



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2 -



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

بلعزام مبروك

إعداد الطالب:

كعوان محمد

أمام لجنة المناقشة:

الصفة	مؤسسة الانتساب	الرتبة	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 -	استاذ محاضر " أ "	رمازنية سفيان
مشرفا ومقررا	جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 -	استاذ التعليم العالي	بلعزام مبروك
ممتحنا	جامعة منتوري - قسنطينة 1 -	استاذ التعليم العالي	كلو هشام
ممتحنا	جامعة محمد بوضياف - مسيلة -	استاذ التعليم العالي	مقدم ياسين
ممتحنا	جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 -	استاذة محاضر "أ"	بوراس نادية
ممتحنا	جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 -	استاذ محاضر " أ "	موفق نورالدين

السنة الجامعية: 2025-2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا على توفيقه لإنجاز هذا البحث.

- أتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان للأستاذ الدكتور مبروك بلعزام لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة وعلى دعمه المادي والمعنوي في جميع مراحل البحث، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

- أتقدم بجزيل الشكر لكافة أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة الأطروحة وعلى صبرهم وتحملهم عناء التقييم.

- كما أتقدم بجميل العرفان وجزيل الشكر لكافة الأساتذة والإداريين لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 دون أن أنسى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة 20 اوت 1955 سكيكدة على ما قدموه لنا من دعم خلال مسارنا الدراسي الجامعي.

وأخيرا الشكر موصول لكل من ساعدنا وقدم لنا يد العون سواء من بعيد أو من قريب ولو بالكلمة الطيبة.

الباحث: محمد كعوان

إهداء

أهدي هذا العمل بكل تواضع

- إلى روح أمي الغالية، التي أرضعتني من حليبها، وضممتني إلى صدرها، فاكتملت

مناعة، أقهر بها نوائب الدهر، فرحمها الله برحمته الواسعة.

- إلى روح أبي العزيز الذي أذاق مرارة الغربة من أجلنا ونحن في الصغر، ولقننا دروسا من

مدرسة الحياة ونحن في الكبر، أسكنه الله فسيح جناته.

- إلى روح أخي الطيب، طيب الله تراه، كان طيبا مع الجميع، ولو لا فضله بعد فضل الله عز

في علاه لكنت من عداد الذين لا يعرفون للحرف وزنا ولا للكلمة معنى.

- إلى شريكة حياتي، زوجتي الغالية، التي تقاسمني الحياة الزوجية بحلوها ومرها.

- إلى قرّة عيني، بناتي وأبنائي: خلود (وزوجها وأبنها)، عبد الغفور (وزوجته

وأبنائه)، يحيى، إيمان، عيسى.

- إلى أختي وإخوتي: صالح، العكري، بلقاسم، راجح، حسان، (وأبنائهم وأحفادهم).

- إلى كل من علمني ولو حرفا واحدا.

- إلى كل زملاء الحرف الذين جمعني وإياهم سقف قاعة الدرس من مرحلة الابتدائي إلى

آخر يوم لنيل شرف هذا التتويج.

قائمة المختصرات

ق.ن.ق: قانون النقد والقرض.

ق.ن.م.: القانون النقدي والمصرفي.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية وإدارية

ق.ت.م: القانون التجاري المصري

م.ت: المرسوم التشريعي.

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

د.ب.ن.: دون بلد النشر

د.ت.ن : دون تاريخ النشر

Art : Article

C.Com.R.A :Code commerce de la république Algérienne.

C.M.F.F : Code monétaire et financière Français.

J.O.U.E : Journal officiel d'union européen.

K.Y.C. Know your custmar.

C.I.B.: Carte interbancaire.

D.A.B.: Distributeur automatique des billets.

G.A.B.: Guichet automatique des billets

مقدمة

مقدمة:

الإنسان بطبيعته ضعيف بمفرده، قوي بغيره، الأمر الذي جعل الإنسانية في حاجة لخدمة بعضها البعض، ولهذه الحاجة آليات تترجمها إلى علاقات، ولأن إشباع الرغبات لا تتأتى إلا بعملية المبادلات والتي تعتمد أساسا على وسيط يترجم تلك العلاقات.

ومع التطور التاريخي لسعي الإنسان المستمر إلى تحسين ظروف معيشته ونمط حياته ابتداء بوسائل بدائية، تتماشى مع نمط الحياة في تلك المرحلة إلى وسائل جد متطورة : تتناسب والتطور التكنولوجي التي تعرفه البشرية في العصر الحديث، أضحى للبنوك دورا متميزا في ترجمة تلك العلاقات.

وعليه يجمع معظم المهتمين بالشأن الاقتصادي على أن البنوك تحتل مكانة لا يستهان بها في النظم الاقتصادية الحديثة، إذ تلعب دورا أساسيا في مجال النشاط المصرفي للدول باعتبارها عصب الحياة الاقتصادية ودعامة رئيسية لها، فهي القلب النابض الذي يدفع عجلة التنمية نحو تحقيق التقدم والازدهار والرفاهية بإشباع حاجات وتطلعات أشخاص القانون العام والخاص على السواء، إن على المستوى الميكرو أو الماكرو.

وتظهر أهمية البنوك في كونها أداة أساسية في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة عبر الدور المحوري الذي تلعبه كوسيط بين الادخار والاستثمار من خلال تلقي الودائع وإقراضها للمستثمرين، وبذلك تساهم في تحويل تلك المدخرات من رأس مال نقدي غير منتج إلى مال منتج للربح ومساهم في خلق الثروة عبر آلية القيمة المضافة عن طريق مرافقة المشروعات الاقتصادية، بما تملكه من وسائل تؤهلها لتقديم الائتمان المصرفي، باعتبارها وظيفة جوهرية تخلق الثروة من خلال توزيع المدخرات المتأتية من تجميع أموال المودعين على الأعوان الاقتصادية في إطار المشاريع الاستثمارية .

ومن منطلق أن الأعمال البنكية من صميم الأعمال التجارية حسب مقتضيات نصوص القوانين التجارية لمعظم دول المعمورة، ولأن طبيعة الأعمال التجارية تتطلب الاعتماد بدرجة كبيرة على مبدأ الثقة أولا والسرعة ثانيا، وعليه فإن العمليات البنكية تتطلب آليات تساعد المؤسسات البنكية على تحقيق الأهداف المتوخاة، ولعل من أهم تلك الآليات هي وسائل الدفع والتي عرفت أنماطا وأشكالا مختلفة تأثرت بشكل أو بآخر بالتطور الذي حصل في الفكر الإنساني من جهة والتكنولوجيا من جهة أخرى.

ومما زاد في تعدد أنماط وأشكال وسائل الدفع هي ظاهرة عولمة الاقتصاد بصفة عامة والتجارة بصفة خاصة، مما أدى بالبنوك لتخطي الأدوار التقليدية وتجاوز عتبة الحدود الجغرافية، الأمر الذي دفع بمنظري القانون البنكي إلى ضرورة مواكبة وسائل الدفع للثورة التقنية وخاصة في فضاء الاتصالات والشبكة العنكبوتية.

ولكون وسائل الدفع هي حجر الزاوية في العلاقات بين البنوك والمتعاملين معها، إذ تعد بمثابة لغة التعبير وهمزة الوصل بين جميع الأطراف المتدخلة في العمليات البنكية، ولأن العلاقات بصفة عامة تنتج التزامات تقضي عادة بتحمل المسؤوليات عند الإخلال بالواجبات، الأمر الذي يجعل البنوك في قلب إعصار المساءلات.

وللمسؤولية مفهوم أسال العرق لمنظري فلسفة المفهوم والماهيات ونال القسط الأوفر من الدراسات، وهذا من منطلق أن المسؤولية بوجه عام هي تحميل الأشخاص نتائج أفعالهم المخالفة للواجبات، إذ تختلف طبيعة المسؤوليات باختلاف الاختلالات: فإذا كان الواجب من زمرة القيم الأخلاقية يعد الإخلال به من قبيل المسؤولية الأخلاقية، في حين الانحراف على المبادئ الروحية والربانية سيؤدي حتما للمسؤولية الدينية، بينما المسؤولية القانونية هي مناط مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقية.

إن المتأمل في واقع مجتمعات اليوم، يدرك تمام الإدراك عدم إمكانية استغناء شريحة واسعة من الأشخاص عن الخدمات التي تقدمها البنوك. أين يعتبر وضع وسائل الدفع وإدارتها جزء لا يتجزأ من تلك الخدمات تتأثر بما تتأثر به باقي الأجزاء من تطورات وتعقيدات. الأمر الذي يعزز ارتفاع مؤشر الأخطاء المتعددة بتعدد النشاطات عند الممارسات والتي تقابلها بالضرورة تحمل المسؤوليات. وعليه فرغم إيجابيات وسائل الدفع في تشغيل الحسابات وتسوية المعاملات وتوفيرها لجملة من المزايا والتسهيلات، إلا أنها عرضة للمخاطر والهزات التي تقابلها الجزاءات والتعويضات في إطار تعدد المسؤوليات.

ونظرا لتطور وسائل الدفع على أوسع نطاق تماشيا مع تطور التقنية في مختلف المحاور والآفاق، تعاظمت مخاطر الإصدار والتشغيل والرقابة والإشراف على عدة مستويات وفي أكثر من سياق، مما دفع بذوي الشأن للسعي لفك الخناق من خلال شق طريق الحماية والوقاية بعنوان الحيطة والحذر والوفاق قبل بسط سلطان الردع والزجر والتعويض عند الخطأ والانزلاق عن جادة صواب النص والمنطق والأعراف.

وفي هذا السياق لم تعد القواعد العامة للمسؤولية القانونية قادرة على معالجة مستجدات التطورات في عالم العلاقات بين البنوك ومستعملي مختلف وسائل الدفع جراء تعاظم الحيل والخروقات وصعوبة الكشف

عن الهوية وعن تزوير المحررات والمستندات، الأمر الذي دفع بالتقريب عن عدة آليات تُكمل النمط التقليدي في التحري وتحديد المسؤوليات بما يتوافق مع مبدأ التخصص والتطور في ميدان التكنولوجيات. وفي هذا الإطار وعلى غرار معظم دول القارات، ونظرا للارتباط الوثيق بين وسائل الدفع والأنظمة البنكية وتماشيا مع فلسفة اقتصاد السوق الذي يعتمد بالأساس على حرية التجارة وضبط المنافسة. وبالاكتفاء على تجارب بعض الدول التي لها باع طويل في تلك المجالات، قامت الجزائر بجملة من الإصلاحات مست النظام النقدي والبنكي وفق مبادئ الشفافية والتوازنات، حيث كان القانون رقم 90-10 بعنوان قانون النقد والقرض¹ أول تلك الإصلاحات، تلتها عدة محاولات في سياق المزيد من التعديلات بغية مسايرة التطورات التي عرفت تلك الفضاءات، والتي تأثرت بشكل ملحوظ ومحسوس مع التطورات التي عرفت تكنولوجيا الإعلام والاتصال، و ولعل من بين تلك التعديلات: التعديل الذي صدر بموجب الأمر 01-01²، والذي قد لا يُرى للمتأمل في بنوده وفحواه أي أثر في مجال التطورات التي عرفت مختلف وسائل الدفع باعتبار الغاية منه تقسيم مجلس البنك المركزي إلى هيئات: منها بعنوان مجلس إدارة بنك الجزائر تتولى مهمة الإشراف عليه وتسييره في حدود الاختصاصات والصلاحيات. ومنها بعنوان مجلس النقد والقرض: تتولى مهمة النقد أولا والإشراف والرقابة ثانيا كسلطات، ولكن ومهما يكن من الأمر فإن لهذا التعديل ولو بطريقة غير مباشرة عدة تأثيرات على مختلف وسائل الدفع وباقي النشاطات باعتبارها خاضعة لرقابة مجلس النقد والقرض ولها تأثير على سلطة النقد.

إلا أن أهم تعديل في قانون النقد والقرض والذي له تأثير مباشر على وسائل الدفع هو الأمر 03-11³ الذي اعتبر وضع تلك الوسائل وإدارتها جزء لا يتجزأ من العمليات البنكية التي تتولاها المؤسسات البنكية دون غيرها، والذي وضع القواسم المشتركة وغير المشتركة لتلك المؤسسات البنكية مع المؤسسات المالية. هذا الأمر (الأمر 03-11) الذي مسته هو الآخر عدة تعديلات¹، ولعل أهم تعديل والذي كان له الأثر البارز في تعزيز دور وسائل الدفع هو التعديل الصادر بموجب الأمر 04-10، أين تم من خلاله تفعيل آلية حرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع في إطار السلامة وفعالية الآليات².

¹- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 أبريل، 1990 والمتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990.

²- الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، المعدل والمتمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 14، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2001.

³- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى القانون 90-10 بموجب المادة 142 منه، ج.ر.ج.ج. عدد 52، الصادر بتاريخ 27 غشت 2003.

ولأن النصوص القانونية تتأثر بمستجدات التطورات الحاصلة في عالم العلاقات بين الأشخاص والهيئات: فهي من طبيعتها تعاكس الركود والجمود بتعاملها مع الحاضر بواقعية التطلع للمستقبل والآفاق، مما جعل الفكر القانوني ينأى عما مضى من نصوص عجزت عن مواكبة محصلة التفاعلات في فضاء الشبكة العنكبوتية أي الانترنت وفي عالم العملات الرقمية المشفرة وغير المستقرة من حيث القيمة، لتعاضد التنبؤات وكثرة الهزات عند التعاملات.

وبالنتيجة كان لزاما على ذوي الشأن على القانون البنكي الاستغناء على سالف نصوص التشريعات واستبدالها بنصوص تواكب التطورات، فظهر للوجود القانون النقدي والمصرفي³ على أنقاض قانون النقد والقرض، ليمنح الضوء الأخضر لبنك الجزائر بإمكانية إصدار الدينار الجزائري الرقمي، تماشيا وأسوة بباقي البنوك المركزية في مساعيها لإصدار العملات الرقمية CBDCs لسد الطريق أمام خطر ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عبر آلية العملات الرقمية المشفرة واللامركزية.

فرغم أن تلك الترسنة من النصوص التشريعية ذات الصلة بالقانون البنكي قد ساهمت بطريقة أو بأخرى في بلورة دور وسائل الدفع وتعزيز مكانتها في تطوير النشاط البنكي، إلا أنه في كثير من الأحيان تكون عاجزة على معالجة بعض الإشكالات التي يفرزها التعامل اليومي والمستمر للمتعاملين مع المؤسسات البنكية عبر الآليات المختلفة لوسائل الدفع، الأمر الذي دفع بالمنظم البنكي لاستدراك الوضع من خلال إصدار سلسلة من الأنظمة البنكية وفق الصلاحيات المخولة له بموجب النصوص التشريعية، حيث عالجت الاختلالات التي أفرزها الواقع العملي والتطبيقي، وفي كثير من الأحيان تضبط العلاقة بين البنوك والمتعاملين معها وتحدد حقوق وواجبات ومسؤوليات كل الأطراف الفاعلة في تلك العلاقات في إطار إعادة التوازنات بسبب فوارق القدرات والإمكانيات والمؤهلات.

¹ عرف الأمر 10-03 والمتعلق بالنقد والقرض عدة تعديلات ومتممات: (1) عدل وتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010. (2) تم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانونية المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013. (3) عدل بالقانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ج.ج، عدد 77 الصادر في 29 ديسمبر 2016. (4) متمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ج.ج، عدد 57 الصادر في 12 أكتوبر 2016.

² ينظر للمادة 4 من الأمر 10-04 المعدلة للمادة 56 من الأمر 11-03 وكذا المادة 56 مكرر من نفس الأمر والمتممة بموجب المادة 5 من نفس الأمر (الأمر رقم 10-01).

³ استبدل الأمر 11-03 المعدل والمتمم والمتضمن قانون النقد والقرض بالقانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013.

وفي سياق تلك الاعتبارات تتجلى أهمية الدراسات التي تحدد مسؤوليات المؤسسات البنكية في فضاء وسائل الدفع المتعددة الأنماط والاختصاصات بموجب نصوص التشريعات والتنظيمات التي تنظم وتؤطر القانون البنكي وفق عدة مقتضيات.

وعليه فموضوع أطروحتنا الموسومة ب (المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع) ما هي إلا حلقة من حلقات الدراسات ذات الصلة بالمسؤوليات في فضاء القانون البنكي المتعدد الجوانب والتشعبات ولبنة تضاف إلى صرح الأبحاث التي أزاحت اللثام على معضلات المعاملات البنكية سواء في إطار التسويات المالية أو التحويلات.

وإذا كانت أهمية الموضوع في غنى عن البيان فإن اختيارنا له ليس من قبيل الصدفة أو تحت ضغط أوامر اللجان، ولكن بقناعة تغذيها علاقتنا بميدان البنوك تمتد إلى عدة عقود من الزمان في إطار ما كُلفنا به من مسؤوليات ومهام.

إن التخصص في قانون الأعمال يقتضي بالضرورة الإلمام بكل ما يدور في فلك عالم البنوك، وبالنتيجة فتناول موضوع له صلة بمسؤولية البنك في فرع من فروع نشاطه ما هو إلا عنوان لمتطلبات فهم خبايا المال والأعمال.

ولكون جميع والأبحاث وفي جميع شعب العلم والدراسات هي ثمرة جهد فرد أو أشخاص لا تساير الكمال المطلق على الإطلاق، وفي كثير من الأحيان يطغى عليها النقصان والإخفاق وقد تكون بداية لانطلاق مشاريع بحث في نفس الرواق، وفي هذا السياق يعتبر بحثنا نقطة ضوء تساهم مع مجموعة من الأنوار في إضاءة نفق المعضلات والإشكالات في إطار التراكمية والتكامل التي تميز فضاء البحث في شتى المجالات والتخصصات، وعليه لا يعدو بحثنا إلا مجرد عنصر من مجموعة من العناصر المترامية الأطراف والسبابة لتفكيك طلائع إشكالات بعنوان المسؤوليات في فضاء وسائل الدفع المختلفة الأشكال والأنماط.

ولعل من بين الدراسات التي سبقتنا بالتحليل والنقاش في جزئية من جزئيات موضوع البحث تلك الأطروحات والأبحاث:

- تعتبر أطروحة الدكتوراه الموسومة ب (مسؤولية البنك في إطار وسائل الدفع وإدارتها - دراسة مقارنة-) للباحثة سمية مانع من كلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري قسنطينة للسنة الجامعية 2020-2021، البحث الوحيد التي تمكنا من العثور عليها والتي يتقاطع عنوانها بشكل كبير مع عنوان بحثنا على الأقل من حيث الغايات والأهداف، ولكن بالتمعن في محتويات الأبواب ومشمولات الفصول تتباعد الرؤى والاستراتيجيات، حيث تناولت الباحثة في الباب الأول موضوع المسؤولية البنكية عند وضع وسائل الدفع

وما تحويه من مقاربات، بينما خُصص الباب الثاني لإثارة إشكاليات المسؤولية البنكية في إدارة وسائل الدفع وما يترتب عنها من مخرجات.

في حين باقي الدراسات والأبحاث التي وُفِّقنا للاطلاع عليها لا تتقاطع مع بحثنا إلا في جزء يسير من نوع من أنواع المسؤوليات وفي نطاق محدود في وسائل الدفع المتعددة الأنماط والفضاءات وفي هذا السياق نذكر بعض منها على سبيل المثال لا الحصر وبدون أي اعتبارات:

- اطروحة دكتوراه موسومة ب (مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع) للباحثة بوقطة فاطمة الزهراء من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو للسنة الجامعية 2019-2020، حيث حاولت الدراسة الإجابة على سؤال بعنوان: ما طبيعة القواعد التي تحكم مسؤولية البنك الناجمة عن تنفيذ أوامر الدفع؟ وذلك من خلال إبراز مسؤولية البنك عن تنفيذ الأوامر التي تصدر عن العميل بواسطة وسائل الدفع التقليدية في الباب الأول، بينما اختص الباب الثاني بإجلاء مظاهر المسؤولية البنكية بسبب تنفيذ أوامر الدفع المتعلقة بوسائل الدفع الحديثة.

- اطروحة دكتوراه موسومة ب(المسؤولية الجزائية عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري) للباحثة غزالي نزيهة من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد لمين دباغين سطيف للسنة الجامعية 2017-2018، حيث يتجلى من خلال عنوان الرسالة المد والجزر في مجال المسؤولية، حيث وسعت نطاق أشخاص المسؤولية ليشمل جميع المتدخلين في استخدام الدفع الإلكتروني واقتصرت على المسؤولية الجزائية دون غيرها من المسؤوليات القانونية، كما حصرت الدراسة في نوع واحد من أنواع وسائل الدفع والمتمثلة في وسائل الدفع الإلكترونية، أما مضمون الدراسة فعالجت في الباب الأول المسؤولية الجزائية للفاعل الأصلي عن استعمال وسائل الدفع الإلكتروني، بينما تناول الباب الثاني من الدراسة المسؤولية الجزائية عن الاشتراك في وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري.

وانطلاقا مما تقدم بيانه ولكون التبريرات المتعلقة بأهمية مواضيع الدراسات ذات قيمة في ميزان النقييمات، إلا أنها غير كافية في أعرف المنهجيات ما لم تتوج بمعالجة الإشكاليات ذات الصلة بلب موضوع الأبحاث والأطروحات، وعليه فمحاور دراستنا تنصب بشكل كبير على معالجة مخرجات الإشكالية ذات الصيغة: ما حدود المسؤوليات القانونية للمؤسسات البنكية في فضاء وسائل الدفع؟

والتي قد تتفرع عنها عدة تساؤلات من قبيل:

- ما هي المبررات القانونية لمساءلة البنوك عند وضعها وإدارتها لوسائل الدفع؟

- ما هي أسس وقواعد تلك المسؤوليات؟

- وهل من نماذج عن تلك المسؤوليات مستوحاة من واقع التطبيقات؟

ولأنه قلما يخلو جهد أي إنسان من معيقات تحول دون تحقيق الهدف والمبتغى ، فإن معركتنا مع إزالة المعضلات من مسار التنقيب والبحث عن الإجابة عن إشكالية البحث أعاققتها كثير من الصعوبات ولعل أبرزها:

- تعدد الجبهات بتعدد الواجبات وقلة الحيل في امتصاص الصدمات والسير في الاتجاه المعاكس للتحديات والطموحات بتقدم العمر نحن عدم التأقلم مع التقنيات والتكنولوجيات.

- إتساع رقعة المسؤوليات باتساع فضاء الالتزامات والواجبات في حقل النشاطات التي تتولاها المؤسسات البنكية، والتي أولتها التشريعات والتنظيمات مجموعة من الاهتمامات.

- تأثر وسائل الدفع بمستجدات تكنولوجية الإعلام والاتصال، مما جعل مجالها مفتوحا في النهاية ليضم الكثير من عناصر الدفع لتواكب طموحات أشخاص العصر، مما جعل تحيين المعلومات والآليات في غاية من الأهمية وضرورة حتمية تتطلبها طبيعة البحث.

- في كثير من المواضع والحالات لا تواكب نصوص التشريعات والتنظيمات المستجدات التي تطرأ على نظم وسائل الدفع، مما يجعل البحث على نظام قانوني يحدد الطبيعة القانونية لتلك الآليات في غاية من الصعوبات والتعقيدات، وبالمقابل الاستغناء عن قانون النقد والقرض واستبداله بالقانون النقدي والمصرفي أخط الأوراق بعد إنجاز جزء من محاور خطة البحث.

وللإحاطة من جوانبه المختلفة وبغية التحكم في محاوره العريضة في إطار الوصول إلى نتائج يمكن استخلاصها في آخر المطاف، ونظرا لتشعب موضوع الدراسة لتعدد مسؤوليات النشاط البنكي بصفة عامة وعند وضع وسائل الدفع وإدارتها بصفة خاصة ولإتساع رقعة هذه الأخيرة من جهة أخرى، رأينا من الضروري أن نعتمد على منهجية ترتكز بالأساس على تنوع مناهج البحث ولعل أهمها:

- المنهج الوصفي بغية ضبط وتعريف أهم المصطلحات والمعارف ذات الصلة بموضوع الدراسة.

- المنهج التحليلي للوقوف على فحوى وأبعاد النصوص القانونية (سواء التشريعية أو التنظيمية أو الأنظمة البنكية) التي أطرت بشكل كبير محاور البحث.

- الاستعانة بالمنهج المقارن في إطار المقاربة بين بعض النصوص الوطنية وغير الوطنية وفي مسعى توظيف آلياته على سبيل الاستدلال عند الاقتضاء.

- توظيف المنهج التاريخي لتتبع المسار التاريخي لمختلف الأنظمة القانونية ذات الارتباط الخطي بموضوع البحث.

وللإجابة على إشكالية البحث رأينا من الأهمية بمكان تقسيم محاور الدراسة إلى بابين : الأول بعنوان: مبررات المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع، حيث تناولنا في فصله الأول: الأبعاد

المبررة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع بينما خُصص الفصل الثاني لإثراء نطاق وسائل الدفع المبررة للمسؤولية البنك، في حين المحور الثاني من الدراسة كانت في الباب الثاني بعنوان: قواعد و صور المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع، أين تم التطرق لقواعد مسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع في الفصل الأول، بينما تناولنا في الفصل الثاني صور المسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع.

الباب الأول

الباب الأول:

مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

إذا كان الأصل في التعبير عن إرادة الأشخاص في إحداث أي أثر قانوني يكون بأية وسيلة مشروعة كانت¹ وفق التأصيل القانوني لمعظم الأنظمة القانونية، فإن الأمر يختلف في مجال المعاملات البنكية باعتبار هذه الأخيرة لها خصوصية معينة مستمدة من طبيعتها التقنية من جهة ومن الدور المميز المنوط بها من جهة ثانية، مما جعل الأنظمة القانونية تحيطها بسياج من التدابير الاحترازية حماية لمصالح الأطراف الفاعلة والمتفاعلة معها.

وعليه فالوسائل المستعملة في التعبير عن تلك الإرادة يجب أن تكون متناسبة مع المهام والغايات المنتظرة من إنشائها، ولعل من أهم تلك الآليات وسائل الدفع، والتي نالت النصيب الأوفر من الدراسات كمقدمة لبلورة العلاقة بين المؤسسات البنكية والمتعاملين معها.

ونظرا لتعدد مفهوم المسؤولية بتعدد علاقات الأشخاص فيما بينها ومع باقي الكيانات، حيث تختلف آثار المسؤولية ومبرراتها باختلاف طبيعة الالتزامات، ولما كانت القواعد العامة للمسؤولية قد ضبطت العلاقة القوية بين الالتزام والمسؤولية على أساس الأولى تستغرق الثانية، وهذا من منطلق المسؤولية تشكل عنصرا من عناصر الالتزام بجانب عنصر المديونية، وعليه فالتطرق للمبررات القانونية لمساءلة البنك في فضاء وسائل الدفع تقتضي منا معالجة مدى ارتباط البنك بالعملاء عبر وسائل الدفع كمبرر للمسؤولية في الفصل الأول، في حين نخصص الفصل الثاني لإثراء موضوع نطاق وسائل الدفع المبررة لتلك المسؤولية .

¹ - ينظر للمادة 60 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج. عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.

الفصل الأول:

ارتباط البنك بالعملاء عبر وسائل الدفع كمبرر للمسؤولية.

يعتبر الزبون الطرف الضعيف في العلاقة الثنائية مع البنك، لكون هذا الأخير يتمتع بمؤهلات فنية وإمكانات لوسيجتية ومهارات بشرية وقدرات مالية، لا يمكن للزبون بلوغها مهما أوتي من إمكانيات، ولكنه في نفس الوقت، يعتبر الحلقة المهمة، فلا جدوى لوجود البنك في غيابه، مما حدا بالفكر القانوني للسعي في البحث عن ميكانيزمات تساعد على إيجاد توازن لتلك العلاقة.

ولأن كان البنك في حاجة ماسة لترتيب علاقات مع الجمهور بصفته يمارس مهام أقل ما يقال عنها انها أعمال تجارية، مما يجعل مؤشر المخاطرة دو اعتبار: من منطلق الاعمال التجارية تعتمد بدرجة كبيرة على السرعة والإئتمان، الأمر الذي يعرضه لتحمل تبعات الإختلالات الناجمة عن سوء التقدير أو التسيير.

وعليه ومن منطلق ان معظم العلاقات التي يقوم بها البنك مع الجمهور تكون في صور عقود رضائية، لكن الشكلية لها بالغ الاهمية في تلك العلاقات ، اين تعتبر وسائل الدفع اهم صور تلك الشكلية ، الامر الذي يجعل البنك تحت طائلة المساءلة القانونية متى انحرفت على الاطر القانونية ذات الصلة بفلسفة تلك الوسائل.

وفي هذا السياق، ولمعرفة المبررات القانونية لمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع لا بد من معرفة المهام المنوطة بهذا الجهاز والأدوار التي يقوم بها كمساهم في خلق الثروة من جهة، وكمرافق لمن يساهم في خلقها من جهة ثانية، ولن يتأتى ذلك إلا بمعرفة النظام القانوني للبنك والذي يكون في سياق **المبحث الأول**، ولكن تحديد النظام القانوني لهذا الجهاز وإن كان ضروريا فإنه غير كاف لإبراز المبررات القانونية لمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع، ولكون وسائل الدفع هي همزة وصل بين العميل وبنكه، لذا يستحسن إبراز مدى ارتباط البنك بعميله عبر وسائل الدفع كمبرر لمسؤوليته في نطاق تلك الوسائل في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول:

النظام القانوني للبنك كمبرر لمسؤوليته في نطاق وسائل الدفع.

يعني النظام القانوني مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على فئة من الأشخاص على النحو الذي ترتبط تلك القواعد بخاصية التجريد والعمومية والإلزام¹، وعليه يمكن القول : أن النظام القانوني للبنك هو سلسلة من الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تنظم نشاط البنك، بدءا بإجراءات مروراً بأهم النشاطات البنكية ووصولاً لمحطة الحل والانتهاج

حيث تقتضي مبررات المسؤولية التي يتحملها البنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع عندما يدخل في علاقات مالية مع الجمهور في إطار المهام التي يطلع بها: ان يتولى القانون البنكي تحديد إطاره القانوني حتى تبنى قواعد المساءلة على أطر قانونية تتناسب مع حجم المخاطر التي قد تعيق السير الحسن لمهامه. وهذا من منطلق ترك البنك ليحدد نظامه القانوني دون سند قانوني لا يتماشى مع الادوار الاستراتيجية المخولة له.

ومن جهة أخرى تحديد مسؤولية البنك عند اسعائه بوسائل الدفع في إطار العلاقات العقدية مع الغير تتطلب بدرجة كبير تحديد نظامه القانوني والذي يعني في المقام الاول معرفة الشكل القاني له (المطلب الثاني)، ولكن لإستيعاب ذلك الشكل نرى من الاهمية بمكان الإشارة للإطار المفاهيمي للبنك (المطلب الاول)

¹ -محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الرابع- عمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 28.

المطلب الأول:

الإطار المفاهيمي للبنك.

المقصود بالبنك محل الدراسة هي البنوك التي يصطلح عليها بالبنوك التجارية وذلك بغية تمييزها عن البنوك المركزية من جهة، ولممارستها للأعمال البنكية والتي تم تكييفها في معظم التشريعات بالأعمال التجارية من جهة ثانية¹، والبنوك التجارية هي البنوك التي تستطيع ان تزيد وتنقص عرض النقود، وعادة فإن لفظ بنك يشير إلى البنوك التجارية ما لم يكن هناك إشارة صريحة لخلاف ذلك².

كما يقصد بالبنوك التجارية البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع عند الطلب أو لأجل محددة، وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي. بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي. وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي³.

وعليه يقتضي تحديد مفهوم البنك: تحديد الصفات والخصائص التي تكفي لتمييزه عما سواه، لذا نحاول تقديم التعريف الاصطلاحي له (الفرع الأول) وخصائصه (الفرع الثاني).

¹ - من بين تلك التشريعات المشرع الجزائري، الذي أعتبر كل العمليات المصرفية أعمال تجارية: انظر في هذا الصدد المطلة 13 من المادة 2 من الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج. عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975 ، بعد تعديله وإتمامه بالأمر 96-27 المؤرخ في ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 77 الصادر في 11 ديسمبر 1996.

² - سامي خليل، النقود والبنوك، د.ب.ن، و د.س.ن، ص 159.

³ هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص194.

الفرع الأول:

التعريف الاصطلاحي للبنك.

يقصد بالتعريف الاصطلاحي للبنك تلك المفاهيم المستمدة من تعريف رجال القانون من فقهاء وباحثين في مجال الدراسات القانونية المتعلقة بالقانون البنكي من جهة - التعريف الفقهي - (أولا) وبما أفرزته الأنظمة القانونية من مصطلحات تبلور معنى البنك: تلك المصطلحات التي تطورت مع الإحداثيات الزمنية بتطور دور ومهام البنك في حد ذاتها من جهة ثانية، مما يدفع للبحث عن التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للبنك.

لمعرفة ما جادت به قريحة رجال القانون في مجال القانون البنكي عموما وتعريف البنك خصوصا، حري أن نمهد الطريق للتعريف الفقهي للبنك (2) بالتطور التاريخي لذلك المصطلح (1).

1- التطور التاريخي لمصطلح البنك.

حسب شراح القوانين البنكية، يعود ظهور مصطلح " البنك " إلى القرن الثاني عشر، إذ كان يقصد به: المقاعد التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة في أسواق البندقية بإيطاليا وهي مشتقة من كلمة "BANCO" ذات الأصل الإيطالي والتي تعني المصطبة، ثم تطور المعنى فيما بعد ليقصد بالكلمة المنضدة التي يتم فوقها عد وتبادل العملات، بعدها أصبحت تعني المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود، ثم تطور للمكان الذي يقبل فيه الصرافون أموال المودعين بغية المحافظة عليها من الضياع مقابل شهادات اسمية تم شهادات لحاملها، ثم تطور المعنى فيما بعد ليصبح المكان الذي تجري فيه تحويل العملة وتبادلها، ثم ترجمت هذه الكلمة إلى الانجليزية "Bank" وإلى الفرنسية "Banque".

وبنفس الوتيرة تطورت الممارسة المالية من صراف إلى بيت صيارفة ثم إلى البنك، ويرجح الباحثون أن تاريخ نشأة المصارف الحديثة بدءا من منتصف القرن الثاني عشر للميلاد، أين أنشئ أول بنك في مدينة البندقية عام 1157م، بعدها ظهر بنك الودائع في برشلونة باسبانيا عام 1401م .

أما أقدم البنوك الحكومية فهو: بنك Banica della Pizzadi Rialto أنشئ سنة 1587 بمدينة البندقية وبنك أمستردام سنة 1609 تم بنك هامبورج سنة 1619 فبنك إنجلترا سنة 1694 ويليه بنك فرنسا سنة 1800².

رغم أن كلمة " مصرف " تعني قديما المكان الذي تتم فيه عملية الصرف (تبادل النقد بالنقد)، فإنها أصبحت في اللغة العربية تستعمل للدلالة على الجهاز البنكي بالمفهوم الغربي الحديث، وبذلك فإن أغلب الكتابات في مجال البنوك جمعت بين المصطلحين كمرادفين لمفهوم واحد، دون أي تفرقة بينهم.

ولكن تماشيا مع المصطلح الذي أستعمله المشرع الجزائري في معظم القوانين المنظمة للنشاط البنكي، حيث يستعمل عبارة بنك عندما يقصد البنوك التجارية أو البنك المركزي، ويستعمل عبارة مصرف عندما يقصد العمليات المصرفية، فضلًا استعمال كلمة البنك في بحثنا واستثناء استعمال كلمة مصرف عند الاستعانة بمراجع مؤلفي دول المشرق العربي التي غالبا ما تستعمل تلك العبارة.

2- التعريف الفقهي للبنك.

نظرا لاختلاف وظائف البنوك وتنوع عملياتها وسرعة تطورها، وجد الفقه صعوبة في وضع تعريفا جامعاً مانعاً لها: يحدد جميع خصائصها ويمنع تداخل وظائفها مع ما تقوم به بعض المؤسسات المشابهة، لذلك لا يوجد تعريف موحد أو مضبوط للبنك حتى لدى البلدان التي لها باع طويل في المجال المصرفي.

¹-خالد أمين عبد الله وإسماعيل إبراهيم الطرد، إدارة العمليات المصرفية - المحلية والدولية -، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، 2006، عمان، الاردن، ص 21.

² - عبد الصمد حوالف - دروس في القانون البنكي الجزائري لطلبة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2017-2018، ص 3.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

فغالبية الفقهاء يذكرون المعايير التي يعتبرونها الحد الأدنى لاعتبار أي مؤسسة بنكا، كقبول النقود من العملاء كوديعة على سبيل المثال، ومع هذا وردت بعض التعاريف الفقهية وفقا لتلك المعايير نستأنس ببعضها على سبيل المثال.

فمنهم من عرفه على أنه: "المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات"¹.

من خلال هذا التعريف، يبدو واضحا حصر مفهوم البنك وفق معيار الوظيفة دون غيره من المعايير، مع الإشارة أن عبارة المنشأة لا تكفي لتحديد الشكل القانوني للبنك، لأن ليس كل منشأة يمكن أن تؤدي دور البنك، بالإضافة أن المنشأة تعني الجانب المادي أي البنية (La structure) أكثر ما تعني المؤسسة بجميع عناصرها اللوجيستكية والبشرية .

وكان الأجدر الاستعانة بكلمة الأشخاص بدلا من عبارة الأفراد والهيئات، للدلالة على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية معا، فيما تعني كلمة ائتمان على كلمة القروض والسلفيات لأنها أوسع من حيث النطاق والمدلول، بالإضافة إلى أن الواقع العملي يفند حصر وظيفة البنك في قبول الودائع وتوزيع الائتمان.

وعُرف البنك أيضا بأنه: " منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال "².

ويلاحظ أنه تم الاعتماد على معيار الغرض الرئيسي في التعريف والمتمثل في الوساطة بين رؤوس الأموال في تحديد مفهوم البنك، وإن كان معيارا ضروريا ولكن لا يفي بالغرض بمفرده، ويبدو من خلال التعريف: أن غرض جميع المودعين هو البحث عن الاستثمار، في حين العرف البنكي يفند ذلك، بحيث هناك شريحة من المودعين يكون غرضهم من إيداع النقود في البنوك هو المحافظة على الأموال من

¹-إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 1996، ص43.

²-محمد صالح القرا، البنوك، مدونة محمد صالح القرا للعلوم المالية والإدارية، منشور على الموقع:

https://sqarra.wordpress.com/bank، تاريخ الإطلاع: 2023/08/16.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

الضياع والسرقة، وخاصة في المجتمعات الإسلامية، إذ الغالبية من تلك الشريحة لها على حساسية وتحفظ من المعاملات الربوية.

وفي المقابل فإن الطرف الثاني لا يسعى دائما للبحث عن رؤوس الأموال من أجل الاستثمار، باعتبار هذا الأخير يتطلب ائتمان على المدى الطويل، في حين هناك شريحة تبحث عن رؤوس الأموال في إطار ائتمان على المدى القصير والمتوسط كالفروض الاستهلاكية على سبيل المثال.

وفي سياق آخر عُرِفَ البنك بأنه: شركة يُرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام القانون بما في ذلك فروع البنوك الأجنبية المرخص لها¹.

كما عُرِفَ البنك على أنه: "الأشخاص المعنوية التي تقوم بالعمليات البنكية كمهنة معتادة لها، ويمكنها القيام ببعض العمليات الملحقة لمهامها الرئيسية".²

يبدو أن صاحب التعريف اعتمد أساسا على معياري طبيعة الأشخاص والمهام، وإن كان هناك مبرر لاستبعاده للأشخاص الطبيعية من ممارسة مهمة البنك انطلاقا من الدور المهم الذي يلعبه البنك، فإن الإشارة إلى الأشخاص المعنوية دون تحديد النظام القانوني (أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص) ودون تحديد الشكل القانوني، قد يزيد في ضبابية التعريف وينقص من ميزة الجمع والمنع. كما يمكن الإشارة بأن عدم تحديد العمليات البنكية وملحقاتها يسير في الاتجاه المعاكس لخصوصية القاعدة القانونية المتعلقة بوضوح الدلالة .

وفي تعريف آخر: " البنك هو تلك المؤسسة التي لا تقتصر مهامها على ممارسة الوساطة المالية، كمهام تقليدية من أجل تمكين أصحاب الفوائض المالية من توظيفها، وتمكين أصحاب العجز من استغلال تلك الفوائض لتحقيق حاجياتهم من التمويل، بل تمتد تلك الممارسة إلى قيامها بالبحث عن السبل الكفيلة والتي تمكنها من استغلال تلك الفوائض لتوظيفها وفق أسس وطرائق وآليات تستجيب لقواعد

¹ - عبد المجيد الرقيبات غازي ، التشريعات المالية والمصرفية، ط. 1، دار وائل للنشر، 2015، ص49.

² -SADEG ABEEL KRIM, Le système bancaire Algériens, la nouvelles réglementations , les presses de la l'imprimerie, Alger, 2004,p.28.

Les banques ce sont les personnes morales qui effectuent à titre profession habituelles les opérations de banque, ces intermédiaires peuvent effectuer certaines opérations connexes à leur activités.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

وتشريعات العمل البنكي المنضبط - حسب كل دولة-ذلك كله من أجل تحقيق عوائد متنوعة ومناسبة، وتحقيق أهداف واضحة مسطرة بموجب إستراتيجية واضحة المعالم.¹

يبدو أن هذا التعريف أكثر شمولاً ودقة مما سبقه، فهو لم يحصر مهمة البنك في الوساطة المالية فحسب، بل تعداها لتشمل جميع الممارسات التي تمكن من استغلال الفوائض المالية وتوظيفها كما تقتضيها قواعد وأحكام القوانين المنظمة للنشاط البنكي، إلا أن استعمال عبارة "مؤسسة" دون تحديد النظام والشكل القانونيين لها، قد يساعد على دخول بعد العناصر لا صلة لها بمبتغيات المفاهيم التي يريد المشرع تحقيقها.

وفي نفس السياق عرفت البنوك على أنها: "

"أشخاص معنوية تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور و استعمالها لحسابها الخاص، بشرط إعادتها ومنح القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرفا لجمهور وإدارة هذه الوسائل".²

وبالاستعانة بالعناصر المكونة للتعاريف السابقة وغيرها وفي إطار التكامل بينها، أجتهدنا لاقتراح تعريفا قد يبدو مناسباً لفي بالغرض، وفي رأينا، فأن البنوك: " هي شركات تجارية، رُخص لها بممارسة الأعمال البنكية متى توفرت جملة من الشروط والضوابط بمقتضى القوانين المنظمة للنشاط البنكي، خاضعة لرقابة صارمة من طرف البنوك المركزية نظرا للدور الحيوي الذي تطلع به في اقتصاديات الدول."

ثانيا: التعريف القانوني للبنك.

تماشياً مع مبادئ سيادة الدول، فإنه لكل دولة الحق في سن قوانين تتناسب مع الاستراتيجيات المسطرة والغايات المنتظرة و تحقيقاً لمصالحها العامة، ولكون التعريف اختصاصاً أصيلاً للفقه، واستثناءاً

¹ فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر 2013، ص.ص 24-25.

² مبروك بلعزام ، ملخص محاضرات في القانون البنكي وعمليات البورصة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون أعمال، السداسي الثاني للسنة الجامعية 2021-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص2.

يتدخل التشريع من حين لآخر ليدلوا بدلوه في تعريف ما يراه ضروريا أو لحصره في زاوية وفق رؤية معينة، مما يبرر الإحاطة بتعريف بعض التشريعات العربية (1) والغربية (2)

1- التعريف القانوني للبنك وفق التشريعات العربية.

باعتبار مجمل الإشكالات والجزئيات التي يعالجها موضوع البحث تتطلب الاستعانة بالنصوص القانونية الوطنية في المقام الأول والاسترشاد بنصوص عربية أخرى في المقام الثاني، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن تعريف البنك في التشريع الجزائري ليليه تعريفه في تشريعات عربية أخرى.

1-1-1- المشرع الجزائري.

يبدو واضحا مدى تأثير التوجه السياسي للدولة الجزائرية على المشرع الجزائري عند تعريفه للبنك، فقد تأثر بالتطور الحاصل في انتقال الجزائر من الاقتصاد المخطط في ظل النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق في ظل النظام الليبرالي، أين تحولت نظرة الدولة للاقتصاد من دولة متدخلة إلى دولة مراقبة ومنظمة له، وعليه جاءت النصوص التي حاولت تعريف البنك مجسدة لتلك التوجهات، ولهذا نحاول توضيح ذلك وفق التسلسل الزمني لتلك النصوص:

1-1-1-1 في ظل قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض:

نصت المادة 15 من القانون رقم 86-12¹ على أنه: "البنك المركزي ومؤسسات القرض، مؤسسات عمومية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية، يكون رأسمال البنك المركزي ومؤسسات القرض ملكا للدولة، أو لإحدى مؤسساتها حسب مفهوم القانون المتعلق بالأموال الوطنية".

وفي نفس السياق، نصت المادة 16 من نفس القانون على أنه: " يخضع البنك المركزي ومؤسسات القرض لأحكام التشريع التجاري"

من خلال تلك النصوص يُلاحظ ان المشرع في تلك الحقبة، عبّر عن البنوك بمؤسسات القرض وأنه زواج بينها وبين البنك المركزي بوضعهم في نفس المستوى من حيث الوظائف (القيام بالأعمال المصرفية)

¹ - قانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مؤرخ في 19 غشت 1986، ج.ر.ج.ج. عدد 34، الصادر في 20 غشت 1986.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

ومن حيث ملكية الدولة أو إحدى مؤسساتها لرأس المال، ومن حيث خضوعها للقانون التجاري، مما دفعنا لإبداء رأينا في هذا الترابط وفق الملاحظات التالية:

- التعبير عن البنوك بمؤسسات القرض توضح مدى تأثر المشرع الجزائري آنفا بالتشريع الفرنسي، فبالرجوع للنص الفرنسي للمادة 15 المبينة أعلاه، يلاحظ ان المشرع استعمل نفس العبارة في التشريع الفرنسي الذي يستعمل عبارة¹: "Les établissements de credit" والتي تعني الائتمان وليس القرض لان هذه الأخيرة تعني: " Prêt " باللغة الفرنسية ولأن عبارة الائتمان أوسع دلالة.

- لا يستقيم أن تُحصر مهمة البنك المركزي في نفس وظائف مؤسسات القرض باعتباره يشرف على السياسة النقدية للدولة من جهة ويؤدي دور بنك البنوك من جهة ثانية.

- إذا كانت ملكية الدولة أو إحدى مؤسساتها لرأس مال مؤسسات القرض (البنك) لا تثير أي إشكالية في تلك المرحلة باعتبارها مؤسسات عمومية، فإنه لا يستساغ أن تؤول ملكية رأس مال البنك المركزي لإحدى مؤسسات الدولة بل للدولة حصرا.

- خضوع البنوك (مؤسسات القرض - كما جاء في النص-) للقانون التجاري، أمر طبيعي لتكييف الأعمال البنكية بالأعمال التجارية حسب التأصيل القانوني لمعظم الدولة، إلا أن خضوع البنك المركزي للقانون التجاري على إطلاقه يمس بمركزه كمؤسسة سيادية، وعليه يخضع للقانون التجاري في حالات محددة: أي عند قيامه ببعض التصرفات القانونية مع الغير كبيع وشراء المنقولات والعقارات وليس في جميع المهمات التي يقوم بها.

وفي نص 17 المادة من نفس القانون، حدد المشرع العمليات التي تقوم بها مؤسسات القرض حتى يعتد بها مؤسسات قرض عامة² "بنك":

" تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:

- تجمع من غيرها الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها؛

¹- Alenia 1 du l'article N°01 de la loi française du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit : « Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque ».

Apparu au site : <https://www.legifrance.gouv.fr/> ; date de visite 23/08/2023

²- المادة 14 من القانون 86-12 السابق الذكر، فصلت بين مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة والتي تعني بها البنوك ومؤسسات القرض المتخصصة.

- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها؛

- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال؛

- تتولى تسيير وسائل الدفع؛

- توظف القيم المنقولة وجميع الفوائد المالية وتكتتب بها وتشتريها وتسييرها وتحفظها وتبيعها؛

- ترشد وتساعد وعلى العموم تقوم بجميع الخدمات الكفيلة بتسهيل نشاط زبناها

يبدو أن هذه المادة جاءت لتوضح العمليات التي تقوم بها البنوك (مؤسسات القرض العام) سواء في إطار وظيفتها الاعتيادية أو غير الاعتيادية دون الفصل بينهما. في حين المادة 15 السالفة الذكر حصرت الوظيفة الاعتيادية للبنك في العمليات المصرفية، وكان الأجدر بالمشروع تحديد نطاق الأعمال المصرفية والتي تدخل في نطاق وظيفة البنك الاعتيادية.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الاختلال الوارد في ذلك النص فبادر بتعديله وإتمامه بموجب القانون رقم 06-88¹، وهذا تماشيا مع الإصلاحات الهيكلية للمؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام بموجب القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية²، والذي بموجبه تم خصخصة³ المؤسسات العمومية ذات المنفعة الاقتصادية.

حيث عدلت المادة 15 من القانون 12-86 والمبينة أعلاه بموجب المادة 2 من القانون 06-88 وأصبحت تنص على ما يأتي:

"البنك المركزي ومؤسسات القرض، مؤسسات عمومية اقتصادية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية.

¹ - قانون 06-88 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 12-86 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج. عدد رقم 02 الصادر بتاريخ 13 يناير 1988.

² - قانون 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02 الصادر بتاريخ 13 يناير 1988.

³ - نقصد بخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية خضوعها لقواعد القانون الخاص حتى تتميز عن الهيئات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية والخاضعة للقانون العام: انظر المادة 4 من القانون 01-88 المبين أعلاه، ومصطلح الخصخصة يختلف عن مصطلح الخصخصة والتي تعني نقل جزء أو كل من رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لأشخاص القانون العام إلى أشخاص القانون الخاص.

يكون رأس مال البنك المركزي ملكا للدولة وتسري على رأسمال مؤسسات القرض، أحكام القانون 88-01....

ويلاحظ أن الجديد الذي جاء به تعديل تلك المادة يكمن في تكييف كل من البنك المركزي ومؤسسات القرض على أنها مؤسسات عمومية اقتصادية من جهة وإصلاح الخلل المتعلق برأس مال البنك المركزي من جهة ثانية، أين اقتصر ألاء رأس ماله إلى الدولة حصرا بعدما أشارت المادة قبل تعديلها على إمكانية آلائه إلى مؤسسات الدولة .

ويمكن عرض الآثار المترتبة على هذا التكييف لكل من البنك المركزي ومؤسسات القرض على النحو التالي:

بالنسبة للبنك المركزي:

نصت المادة 5 من القانون 08-1 المبين أعلاه، على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية وفي نفس السياق نصت المادة 02 من القانون 88-4 على أن:

" المؤسسات العمومية الاقتصادية، أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري

وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية.¹

ومن خلال تلك النصوص المتعلقة بالشكل القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وحسب تكييف البنك المركزي على أنه مؤسسة عمومية، يمكن استخلاص بعض النتائج لها علاقة بذلك التكييف، نوجزها فيما يلي:

- من المتعارف عليه سواء عند المختصين في الشأن المالي أو غيرهم : ان البنوك المركزية هي رمز السيادة الوطنية، وبالمحصلة فإن مهمتها الأساسية: هي الإشراف على السياسة النقدية للدول، مما يفرض حتمية خضوعها للقانون العام.

- قيامها ببعض التصرفات القانونية الخاضعة للقانون الخاص كالتعامل في بعض المنقولات والعقارات لا ينفي عليها تمتعها بالشخصية المعنوية العامة وخضوعها للقانون العام على غرار الأشخاص المعنوية العامة الأخرى.

¹ - القانون 88-4 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل والمتمم للامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ج.ج. عدد 02 الصادر في 13 يناير 1988.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

- قيامها بمهمة الإشراف والرقابة بصفتها بنك البنوك تتنافى مع الدور المنوط بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

بالنسبة لمؤسسات القرض.

- من المتعارف عليه لدى المختصين في مجال الشركات التجارية أن الشركات المحدودة المسؤولية يكون موضوعها المشاريع التي لا تحتاج إلى رأس مال معتبر بمعنى تليق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وعليه فمن غير المستساغ أن تأخذ مؤسسات القرض وخاصة مؤسسات القرض العامة (البنوك) شكل شركة محدودة المسؤولية .

- باعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية هي المؤسسات التي يعود رأس مالها كلياً للدولة، مما يجعل تكييف مؤسسات القرض العامة (البنوك) في تلك المرحلة بشركات المساهمة يتناقض مع نص المادة 592 من القانون التجاري والتي تنص على:

" شركات المساهمة هي شركة مكونة من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء أقل من تسعة"¹.

من النتائج السابقة يتبين أن تعديل المادة 15 من القانون 86-12 بموجب القانون 88-6، لن تحل الإشكالات القانونية المطروحة، مما حدا بالمشروع بإلغاء القانون برمته ليحل محله القانون 90-10 بعدما هبت رياح الإصلاحات الاقتصادية والسياسية بموجب دستور 1989، مما يدفعنا للتعرف على تعريف البنك في ظل ذلك القانون وما بعده.

1-1-2- تعريف المشرع الجزائري للبنك في ظل القوانين الصادرة بعد دستور 1989.

في إطار الانفتاح السياسي والاقتصادي الذي شهدته البلاد بعد صدور دستور 1989، أين كان من أبرز معالمه في الشق الاقتصادي السعي لتجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة، تجسيدا لدخول مرحلة اقتصاد السوق وإيذانا بتطبيق مرحلة الاقتصاد الموجه، صدر القانون 90-10²، أين كان الهدف من

¹ - إن تاريخ صدور كل من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (القانون 88-01) أو القانون 88-04 (الذي أضاف الباب الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية)، كانا قبل تعديل المادة 592 من القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمؤرخ في 25 أبريل 1993 والصادر بالجريدة الرسمية رقم 27 بتاريخ 25 أبريل 1993، ص 9، والتي نصت في الفقرة الأخيرة بعد التعديل على ما يلي: " ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية"، حيث المقطع الثاني من نفس المادة بعد تعديلها ينص على: " ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة".

² - القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أبريل 1990، ج.ر.ج. عدد 16 بتاريخ 18 أبريل 1990.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

صدوره هو إعادة النظر في المنظومة البنكية والسياسة النقدية والائتمانية، وفتح القطاع البنكي أمام الخواص والأجانب.

وأهم ما جاء في هذا النص التشريعي فيما يخص لبنوك ما يلي:

- تعريف التنظيم البنكي وتحديد أشكال الترخيص والاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية مهما كان وضعها القانوني؛

- تنظيم عمليات البنوك؛

- آليات حماية المودعين والمقترضين؛

- الأحكام الجزائية المطبقة على المخالفين لأحكام هذا القانون.

وجاء تعريف البنك ضمن الباب الأول بعنوان التعريفات من الكتاب الثالث الخاص بالتنظيم البنكي، حيث نصت المادة 114 على:

" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية، إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون "

وعليه فالمشرع من خلال هذا النص، اعتمد أساسا على المهام الاعتيادية التي يقوم بها البنك كمعيار لتعريفه، والتي حصرها في العمليات المصرفية المنصوص عليها في المادة 110 والمتمثلة فيما يلي:

- تلقي الأموال من الجمهور؛

- عمليات القرض؛

- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها.

حيث تجدر الملاحظة على انه هناك إشارة ضمنية من خلال نص المادة 114 على تخلي المشرع على التكيف السابق للبنك باعتباره مؤسسة عمومية اقتصادية. وعبرة " البنوك أشخاص معنوية " دلالة على عدم إمكانية الأشخاص الطبيعية ممارسة هذه الوظيفة من جهة وفتح المجال أمام الأشخاص المعنوية سواء الخاضعة للقطاع العام او الخاص - الوطنية منها والأجنبية- من جهة ثانية .

إلا انه بصدور الأمر 11-03¹ والذي ألغى القانون 10-90 المعدل والمتمم و القانون 09-23² والمتضمن القانون النقدي والمصرفي والذي بدوره ألغى الأمر 11-03 المعدل والمتمم ورغم أن المشرع أبقى على الباب المتعلق بالتعاريف في الكتاب الخامس، إلا أنه تخلص عن تعريفه وأشار فقط إلى المهام العادية والتي يقوم بها دون غيره من خلال المادة 70 من الأمر 11-03، والتي جاءت تحت الباب

¹ - الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 غشت 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 52 بتاريخ 27 غشت 2003

² - قانون رقم 09-23 المؤرخ في 21 يونيو 2023 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج. عدد 43 بتاريخ 27 يونيو 2023.

الثاني من نفس الكتاب بعنوان العمليات، أين نصت على: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 بصفة مهنتها المعتادة" والتي تقابلها في القانون 09-23 المادة 75 منه والتي تنص على: "البنوك مخولة دون سواها بصفة مهنتها الاعتيادية بجميع العمليات المبينة في المواد 68 إلى 70 و 72 و 76 و 77 من هذا القانون".

والجدير بالذكر: أن تلك المواد لم تأت بجديد في ما يتعلق بالعمليات المصرفية المنصوص عليها في القانون 10-90 الملغي والسابق الذكر، باستثناء بعض التعديلات الطفيفة¹، نذكر منها على سبيل المثال: استبدال عبارة "جميع الوسائل" من المادة 113 من القانون 10-90 بعبارة "كل الأدوات" في المادة 69 من الأمر 11-03 والتي تقابلها المادة 74 من قانون 09-23، وإضافة عبارة "والعمليات المصرفية المتعلقة بالصرافة الإسلامية" في المادة 68² من القانون 09-23 والتي تقابلها المادة 66 من الأمر 03-11 والمادة 110 من القانون 10-90.

وربما هذا التعديل له ما يبرره والذي سنشير إليه عند الخوض في النظام القانوني لوسائل الدفع، وقد أستحسن بعض شراح القانون البنكي³ تخلي المشرع عن تقديم تعريف للبنك ضمانا للأمن القانوني واستقرارا للقواعد القانونية، تاركا المجال للفقه ليدلي بما يراه مناسبا وفق الظروف الزمنية والمكانية.

1-2- المشرع المصري.

يقصد المشرع المصري بعبارة "البنك" حسب المادة الأولى من القانون 194 لسنة 2020 والمتضمن قانون البنك المركزي والمصرفي¹:

¹ - هذا لا يعني ان الأمر 11-03 لم يأت بجديد مقارنة بما جاءت به بنصوص القانون 10-90، بل بالعكس فقد عزز من مكانة البنك المركزي (بنك الجزائر) ومنحه سلطات واسعة من حيث التنظيم والإشراف والرقابة المتعلقة بالبنوك التجارية وهذا بعد الاهتزازات التي شهدتها المنظومة البنكية والتي من أهم آثارها انهيار بنك الخليفة.

² - نرى أنه من الأمور التي عجلت بإلغاء الأمر 11-03 المتعلقة بالنقد والقرض واستبداله بالقانون 09-23 هو ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال والتكنولوجيا المالية والتي أفرزت ما يسمى بالعمليات المصرفية الرقمية بما فيها إصدار العملات الرقمية من جهة والنظرة العالمية لأهمية الصرافة الإسلامية وفي هذا الشأن: انظر تطور النظام المصرف في الجزائر للباحث أيمن بن عبد الرحمن؛ حيث جاء في الصفحة 148 ما يلي: ".....فمثلا وفي الوقت الذي يشهد فيه العالم ثورة في مجال المالية الإسلامية، والتي تمثل حاليا سوقا قيمته اكثر من 2.5 = تريليون دولار، لا نجد أثرا لعروض صريحة وتنافسية في هذا الميدان على مستوى المنظومة المصرفية الجزائرية. حتى على مستوى النظري، لم يتم إجراء دراسات من طرف هيئات مسؤولة لتحديد حجم الطلب على هذه السوق ومدى تأثير ادخال المعاملات الاسلامية على الحركية الاقتصادية الوطنية".

³ - عبد الصمد حوالف - دروس في القانون البنكي الجزائري لطلبة الماستر، المرجع السابق، ص 4.

"الشركات وفروع البنوك الأجنبية المرخص لها بمزاولة أعمال البنوك طبقاً لأحكام هذا القانون".

ويبدو واضحاً من خلال نص تلك المادة أن المشرع المصري ركّز على ضرورة إخضاع البنوك لقواعد مرة بمقتضى قانون خاص ينظم النشاط البنكي. وهي إشارة على تخليه عن تلك المصطلحات التي ألفها في التعاريف السابقة، والتي قديطغى فيها سلطان إرادة المؤسسين أكثر من سلطان القوانين الخاصة. ولتوضيح الفكرة أكثر، نعرض بعض منها، أدرجت في نصوص تم إلغاؤها وهذا وفق التسلسل الزمني التالي:

- عرف المشرع المصري البنك من خلال المادة 19 من القانون 57 لسنة 1951 على أنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يكون عمله الرئيسي قبول الودائع من الجمهور تدفع تحت الطلب أو بعد أجل"².
- عرف قانون رقم 163 لسنة 1957 (المتضمن قانون البنوك والائتمان) البنك بأنه: "يعتبر بنكاً تجارياً كل منشأة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو بعد أجل لا يجاوز سنة"³.
- عرّف المشرع المصري البنوك من خلال المادة 15 من القانون رقم 120 لسنة 1975 المعدل والمتمم والتي تنص:

"البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لأجل محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي، وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات، وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفق اللأوضاع التي يقرها البنك المركزي"⁴

¹- القانون رقم 194 لسنة 2020، المتضمن قانون البنك المركزي والمصرفي، الصادر في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد 37 مكرر (و) ، حسب الموقع : https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id=405054 ، تاريخ الاطلاع على الموقع : 2023/09/01.

²- خالد أمين عبد الله وإسماعيل إبراهيم الطرد، إدارة العمليات المصرفية - المحلية والدولية - ، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ، 2006، عمان ، الأردن ، ص 19.

³- محمد لمين مسعودي ، دور البنوك في الأزمة العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة، 2015-2016، ص 13.

⁴- أنظر في هذا الخصوص: ملخص محاضرات في القانون البنكي وعمليات البورصة، من إعداد مبروك بلعزام ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، السنة الجامعية 2021-2022 ، ص 2.

1-3-المشرع الأردني:

تنص الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2008 للمملكة الهاشمية الأردنية أن البنك: " الشركة التي يرخص لها ممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له العمل في المملكة"¹.

2 -التعريف القانوني للبنك في التشريعات الغربية.

باعتبار معظم التشريعات العربية تأثرت بشكل أو بآخر بتشريعات المدرسة اللاتينية التي تتزعمها فرنسا، مما يتيح الفرصة لتسليط الضوء على التشريع الفرنسي دون غيره، إلا أنه في إطار التكتل الاقتصادي الذي يجمع معظم الدول الأوروبية تحت مظلة الاتحاد الأوروبي، مما فرض على الدول الأعضاء تكيف قوانينها وفق لوائح المجلس الأوروبي أو البرلمان الأوروبي.

وفي هذا السياق تم تعديل للمادة L511.1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي بمقتضى المادة 2 من الأمر رقم 796 لسنة 2021 المؤرخ في 23 يونيو 2021 حتى تتماشى مع اللائحة رقم 2013/575 الصادرة عن البرلمان والمجلس الأوروبي والصادرة بتاريخ 26 يونيو 2013.

وفي هذا الصدد أشارت المادة محل التعديل على أن المؤسسات الائتمانية هي: الشركات المحددة في النقطة 1 من المادة 4 من اللائحة رقم 2013/375 والمشار إليها أعلاه والتي تنص على:

"مؤسسة الائتمان هي المؤسسة التي يتمثل نشاطها في قبول الودائع أو أموال أخرى قابلة للسداد من الجمهور ومنح الائتمان لحسابها الخاص"².

"Etablissement de crédit": Une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte;

¹ - قانون البنوك وتعديلاته رقم 28 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 290 من الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية الأردنية رقم 4448 بتاريخ 2000/8/1.

² - الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي الصادرة بتاريخ 2013/6/27، ص 18/176L، منشور على الموقع:

2023/09/02 تاريخ الإطلاع: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0575>

من خلال ما سبق يتضح أنه تم تعريف البنك من خلال وظائفه الأساسية والمتمثلة أساسا في تلقيها الودائع من الجمهور لإعادة منحها لأشخاص آخرين على شكل قروض نظير فائدة أو بدونها، أين يشكل استثنائه بتلك الأعمال عنصر من عناصر خصائصه ووحدة من المهام التي تميزه عن باقي الكيانات المشابهة والتي تكون محل دراسة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

خصائص البنك وعناصر تميزه

من خلال ما تم عرضه من تعاريف سواء الفقهية منها أو التشريعية يمكن استخلاص: ان المهام الأساسية للبنك هي إشباع حاجات الفاعلين الاقتصاديين عبر آلية توزيع الائتمان، إلا انه في غالب الأحيان لا يستطيع أداء تلك الوظيفة بالاعتماد على موارده الذاتية، فيضطر الاستعانة بالأموال التي يضعها الزبائن في شكل ودائع نقدية¹. وعليه فهي مهام لصيقة بالنشاط البنكي، وعادة ما يعبر عنها بالعمليات البنكية، ولعل من أطرف ماجاء في تعريف البنوك: "أنها المؤسسات التي تقوم بالأعمال المصرفية"²، الأمر الذي يدفعنا لاعتبار العمليات المصرفية خاصة من خصائص البنك (أولا) والتي تميزه عن بعض الكيانات المشابهة له (ثانيا).

أولا: قيام البنوك بالعمليات المصرفية.

بالمحاكاة على ما تم الإشارة إليه من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للبنك ، فإن الأمر لا يكاد يختلف عند محاولة واضعي القانون البنكي أو دارسيه تقديم تعريف للعمليات البنكية، لكون هذه الأخيرة تتأثر بالتطورات المستمرة الحاصلة في بيئة النشاط البنكي والتي بدورها تخضع للمفاهيم الجديدة للأنظمة الاقتصادية من جهة ولقواعد الحياة بمناهجها المختلفة من جهة ثانية.

¹ - محمد لفروجي ، العقود البنكية بين مدونة والقانون البنكي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الثالثة ، 2001، ص 15

² - جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم - التقويم والاجتهاد- النظرية والتقويم، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1993، ص 85.

إلا أن تلك المعوقات لم تثن عزيمة الفقهاء والمشرعين عن تقديم الخطوط العريضة لمخرجات العمليات البنكية وعليه نشير لمضمون العمليات البنكية وفق المنظور الفقهي (1) وتناسب تطور تلك المضامين مع التطور الحاصل في بيئة التشريع البنكي (2).

1-العمليات البنكية وفق المنظور الفقهي.

يرى محمد الكيلاني أن عمليات البنوك : "تعني العمليات المتنوعة التعاقدية وغير التعاقدية التي تمارسها البنوك لتلبية حاجة عملائها وتحقيق الربح من جراء ذلك".¹

ويرى سامي حسن أحمد حمود بان: الأعمال المصرفية تشمل مجموعة من النشاطات المختلفة، تحترف القيام بها مؤسسات تتسمى "باسم المصرف أو البنك" ، وذلك باعتبارها مرخصة للقيام بهذا النوع بمن الأعمال وفقا لأحكام القانون النافذ في البلد التي تمارس هذه المؤسسات نشاطها فيه² .

بينما في منظور عثمان التكروري فإن: "عمليات المصارف هي عقود تجارية ذات طبيعة خاصة أبتدعها العمل المصرفي وطورتها عاداته"³.

وعليه يمكن القول أن العمليات البنكية لصيقة بالنشاط البنكي و من الصعب وضع تعداد جامع مانع لها بسبب تطورها بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية من جهة، وتطور أدوات العمل المستعملة بالتطور التكنولوجي في وسائل الدفع من جهة ثانية .

2- تطور مضمون العمليات البنكية مع تطور بيئة التشريع البنكي (التشريع البنكي الجزائري نموذجا)

الجدير بالذكر أن النصوص التشريعية الملغاة والمتعلقة بالقانون البنكي الجزائري عبرت عن العمليات البنكية بالأعمال المصرفية بموجب المادة 110 من قانون النقد والقرض لسنة 1990 (قانون 90-10) وبالعمليات المصرفية بموجب المادة 66 من قانون النقد والقرض لسنة 2003 (الأمر 03-11) والتي

¹ - محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 27.

² - سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1982، ص 31.

³ - عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الخامس، عمليات المصارف، دون دار النشر، الطبعة الأولى، فلسطين، 2020، ص 9.

تضم : " تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة تلك الوسائل"، إلا انه تم تعديل تلك العناصر بإضافة العمليات المصرفية المتعلقة بالصرفة الإسلامية بموجب المادة 68 من القانون المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي الساري المفعول .

تجدر الإشارة أن المشرع استعمل عبارة « Les opérations bancaires » في النص الفرنسي في جميع المواد السالفة الذكر، مما يعني أن عبارة الأعمال المصرفية المذكورة أعلاه جاءت في غير موضعها لأنها أوسع نطاق من العمليات المصرفية، كما يمكن الإشادة إلى التطور الحاصل في مجال العمليات المصرفية بتعزيزها بالعمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والتي تم تأطيرها عبر الترخيص بفتح شبابيك لدى البنوك التقليدية والسماح باعتماد بنوك إسلامية .

وفي سياق مفهوم عمليات القرض نشير أن المشرع ومن خلال القانون النقدي والمصرفي الساري المفعول¹ وسع من مجالاتها لتشمل:

" كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما التوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. وتعتبر بمثابة عمليات قرض: عمليات التخصيم وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما القرض الإجاري ، وتمارس صلاحيات المجلس² إزاء العمليات المنصوص عليها من هذه المادة "

وعليه نرى أن المصطلح الأنسب هو عمليات الائتمان³ وليس عمليات القرض، باعتبار الأولى تستغرق الثانية بمعنى: رغم كلمة ائتمان في المفهوم العادي يقصد بها الثقة، إلا أنها تستعمل في المفهوم التجاري والاقتصادي والقانوني للدلالة عن منح المدين أجلا للوفاء بالدين، وعادة ما تستعمل الأوراق التجارية (كما سنرى لاحقا) على نطاق واسع كوسائل دفع قانونية، يتحقق عن طريقها الائتمان كونها تستحق الوفاء بعد مضي مدة معينة من الزمن، غالبا ما تكون قصيرة لا تتعدى بضعة أشهر من

¹- ينظر المادة 70 من القانون 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

² يقصد بالمجلس: المجلس النقدي والمصرفي، ينظر في هذا السياق: المادة 61 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

³ الائتمان أو الاعتماد، هو مصطلح مصرفي يدل على الثقة التي يمنحها البنك أو المؤسسة المالية للعميل بأن يمنحه مبلغاً محدداً من المال من أجل استخدامه في شيء محدد، خلال فترة زمنية يتم الاتفاق عليها وبشروط معينة، أنظر في ذلك موقع الانترنت: <https://read.opensooq.com/%D9%85%D8%> ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2023/09/09.

تاريخ إنشائها¹، بينما القرض شكل من أشكال الائتمان وهي قيمة نقدية محددة تأخذ دفعة واحدة على أن يتعهد المدين بسداد ذلك المبلغ مع فوائده وعمولاته المستحقة عليه، إما دفعة واحدة أو على شكل أقساط يتم دفعها في تواريخ محددة².

مما سبق ذكره فإن العمليات المصرفية هو اختصاص أصيل للبنوك والتي تشكل عنصر من عناصر تميزها عن غيرها.

ثانيا: تميز البنوك عن المؤسسات المشابهة لها.

المتأمل لبعض النصوص المنظمة للقانوني البنكي سواء في شكل نصوص تشريعية صادرة بموجب قوانين أو أوامر أو في شكل تنظيمات يصدرها البنك المركزي (بنك الجزائر)، يلاحظ أن عبارة بنك غالبا ما تقترن بمصطلح المؤسسات المالية أو بالخبزينة العمومية أو بالمصالح المالية لمؤسسة البريد، لذي ارتأينا معرفة العناصر التي تميز تلك المؤسسات عن البنوك (2) و قبل ذلك من الضروري ان نتعرف على السمات المميزة للبنك (1).

1- السمات المميزة للبنوك.

تتسم البنوك بسمات معينة تميزها عن غيرها من مؤسسات الأموال الأخرى ومن أهم تلك السمات وأبرزها: الربحية والسيولة والأمان، فالبنك يسعى دوما لتحقيق الربح، وفي نفس الوقت يوفر سيولة تجعله قادرا باستمرار على الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين مع تحقيق درجة أمان كبيرة ، تضمن له عدم تعرضه إلى مخاطر في المستقبل ، فهو يعمل في اتجاهين مختلفين ، إذ يحاول أن يحقق أرباحا معينة عن طريق الائتمان وفي نفس الوقت يحاول توفير قدر ممكن من السيولة³.

ولكون مصطلحات تلك السمات هي مصطلحات اقتصادية، الأمر الذي يستدعي تعريفها وفق المنظور الاقتصادي.

¹ إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مطبعة إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1407 هـ، ص 27.

² انظر موقع الانترنت <https://read.opensooq.com/> ، تاريخ الإطلاع: 2023/09/09.

³ -خالد وهيب الراوي، إدارة العمليات المصرفية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 41.

1-1 الربحية: هي مقياس لمعرفة مدى كفاءة أي منشأة اقتصادية وتقاس من خلال العلاقة بين الأرباح والمبيعات أو من خلال العلاقة بين الإرباح والاستثمارات¹.

1-2 السيولة: هي مؤشر يقيس قدرة البنك على مواجهة أي طلب على ودائعه ويؤكد قدرته على الوفاء بالالتزامات ، وغايتها تعزيز ثقة المودعين والدائنين في البنك².

1-3 الأمان: هو مؤشر يقيس مدى ملائمة رأس المال لإجمالي الودائع وإجمالي الموجودات، ودرجة الأمان ترتبط أساسا بالربحية والسيولة، وتبين مدى المحافظة على المركز المالي للمصرف في صورة جيدة. إذ أهمية رأس المال لا يقتصر في توظيفه في شراء العقارات والمنقولات اللازمة لعمل البنك، بل تتعدى أهمية رأس المال لإبراز مدى قدرة البنك على مواجهة الخسائر الغير متوقعة وكذلك مواجهة الطلب الغير متوقع على السيولة³.

ومن خلال إبراز السمات الأساسية للبنك يمكن أن نخلص على أن معيار قياس مدى نجاعة إدارة البنك تكمن أساسا في تحقيق المواءمة بين السيولة والربحية من جهة والمحافظة على سلامة مركزه المالي من جهة ثانية .

ولأن الغرض من إبراز تلك السمات هو توضيح مدى تميز البنك على المؤسسات المشابهة وهذا ما سنعالجه في الفقرة التالية.

2: تميز البنك عن المؤسسات المشابهة له.

1-2 - تميز البنك (البنك التجاري) على المؤسسات المالية.

إذا كانت البنوك تعتمد أساسا على أموال الغير التي تتلقاها في شكل ودائع في عمليات الائتمان (تمويل العمليات التجارية والمشاريع الاستثمارية) إضافة إلى أموالها الخاصة، فإن المؤسسات المالية غير مرخص لها بتلقي الأموال من الجمهور .

¹ - مقياس صبري، محددات الربحية في البنوك التجارية، مجلة الحقيقة، العدد 31، ص 382.

² - خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 42.

³ - خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 43.

فهي تعتمد على أموالها الخاصة¹. وهذا ما تؤكدته المادة 78 من القانون المتضمن القانون النقدي والمصرفي الساري المفعول² والتي تنص على : " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها ، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

وعليه تختلف المؤسسات المالية عن البنوك من حيث مصدر التمويل ومن حيث الإجراءات:

1-1-2 - من حيث مصدر التمويل: المصدر الأساسي لتمويل البنوك هو الودائع، في حين تمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات، أي المصدر الأساسي لتمويل المؤسسات المالية هو رؤوس أموالها الخاصة³.

2-1-2 - من حيث الإجراءات : تخضع المؤسسات المالية لإجراءات أقل صرامة من تلك التي تخضع لها البنوك لعل من أهم تلك الإجراءات ما يلي :

-حسب آخر تعديل متعلق بالحد الأدنى لرأس مال المؤسسات المالية والبنوك فإنه : يكفي أن يكون رأس مال المؤسسات المالية ستة ملايين دينار وخمسمائة مليون دينار بينما أشتراط المنظم ألا يقل رأس مال البنك على عشرين مليار دينار⁴.

-تخضع البنوك لإجراءات تكوين الاحتياطي الإلزامي في حين المؤسسات المالية غير معنية بهذا الإجراء⁵.

¹ - عبد الحق شيخ ، الرقابة على البنوك التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009-2010، ص 10.

² - تم إلغاء قانون النقد والقرض والصادر بموجب الامر رقم 03-11 بموجب المادة 166 من القانون النقدي والمصرفي والمشار إليه سابقا ، إلا انه يمكن الاعتماد على النصوص التنظيمية الصادرة في ظل القانون الملغى في انتظار صدور نصوص تطبيقية للقانون الجديد الساري المفعول.

³ - مبروك بلعزام، المرجع السابق، ص 5.

⁴ - انظر المادة 2 من النظام 03-18 المؤرخ في 04/11/2018 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال المؤسسات المالية والبنوك، ج.ر.ج. عدد 73 الصادر في 09 ديسمبر 2018.

⁵ - النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004 والذي يحدد شروط تكوين الاحتياط الإلزامي ، ج.ر.ج. عدد 27 الصادرة في 28 أبريل 2004.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

- تلتزم البنوك بالانخراط في نظام الودائع البنكية بينما المؤسسات المالية غير معنية بهذا الشرط¹.
- البنوك ملزمة بفتح حساب جار لدى البنك المركزي (بنك الجزائر)، لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع، على خلاف المؤسسات المالية فهي غير معنية بهذا الإجراء².

2-2- تميز البنك عن الخزينة العمومية.

- الخزينة العمومية هي الهيئة المنوط بها تنفيذ العمليات الواردة في قانون المالية للسنة، وهي عمليات الإيرادات والنفقات الميزانية العامة للدولة، وعليه فهي تتميز على البنوك في النقاط التالية:
- الخزينة العمومية لا تتمتع بالشخصية المعنوية بخلاف البنوك التي تتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهلها للقيام بالتصرفات القانونية بواسطة ممثليها القانوني.
- تقع الخزينة العمومية تحت وصاية وزارة المالية أي تخضع من حيث الإشراف والوصاية لمصالح هذه الأخيرة، بينما البنوك خاضعة لرقابة وإشراف البنك المركزي ولا وصاية لها.
- الخزينة العمومية تستعمل وسائل الدفع في نطاق ضيق: فمثلا تستعمل دفاتر الشيكات مع أشخاص القانون العام (المؤسسات العمومية الإدارية) وبعض المهن التي تنظمها نصوص خاصة كمهنة المحضر القضائي ومهنة الموثق و تستعمل آلية التحويل لتسديد مستحقات أشخاص القانون الخاص الذي تعامل مع أشخاص القانون العام وكذلك بغرض دفع أجور الموظفين (الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية)، في حين البنوك تستعمل وسائل الدفع في أوسع نطاق، أي مع جميع الأشخاص القانونية سواء الخاضعة للقانون العام أو الخاص.

2-3- تميز البنك عن المصالح المالية لمؤسسة البريد.

- مؤسسة البريد هي مكتب مفتوح للجمهور، يقدم خدمات بريدية وخدمات بريدية مالية أو خدمة أخرى¹، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري²، تتولى مهام نقل المراسلات الشخصية والرسمية

¹ النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 والمتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج.ر.ج. ج. عدد 35 الصادر في 2 جوان 2004.

² بنظر المادة 54 من القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

وتقدم الخدمات البريدية المالية كمسك الحسابات البريدية الجارية وتزويد أصحابها بالصكوك البريدية وبطاقات السحب الإلكتروني والقيام بعمليات تحويل الأموال عبر الحوالات أو التحويل الإلكتروني.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن تمييز مؤسسة البريد عن البنوك في النواحي التالية:

2-3-1- من حيث القواعد القانونية المطبقة.

مؤسسة البريد بصفتها مؤسسة عمومية اقتصادية (كما سبق بيانه) ، فهي تقدم خدمة المرفق العام من جهة وعليه فهي تخضع للقانون العام عند تعاملها مع الدولة ومن جهة ثانية تتعامل مع الغير بغية تحقيق الربح مما يفرض إخضاعها للقانون الخاص³، بينما البنوك هي شركات تجارية خاضعة للقانون التجاري لقيامها بالأعمال التجارية من جهة وللقوانين الخاصة المنظمة لها من جهة ثانية⁴.

2-3-2- من حيث جهة الوصاية.

تفيد المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 02-43، المتضمن إنشاء مؤسسة البريد، بأن هذه الأخيرة توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالبريد، بينما البنوك لا يوجد نص قانوني يبين ضرورة وضعها تحت وصاية وزارة معينة، رغم وجود بنوك عمومية بمفهوم امتلاك للدولة لكامل رأس مالها.

2-3-3- من حيث جهة رقابة سلطات الضبط.

مؤسسة البريد خاضعة لرقابة سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سابقا)، بينما البنوك خاضعة لرقابة اللجنة المصرفية.

¹ - المادة 09 الفقرة 23 من القانون 18-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ، ج.ر.ج.ج عدد 27، الصادر في 13 ماي 2018، ص 6 .

² - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن إنشاء بريد الجزائر ، ج.ر.ج.ج عدد 4 الصادرة بتاريخ 16 يناير 2002، ص 19 .

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-43، المصدر السالف الذكر .

⁴ - نقصد بالقوانين الخاصة بها : القانون البنكي والذي يشمل القانون النقدي والمصرفي الصادر بموجب القانون 23-09 (السالف الذكر حيث تم إلغاء الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والصرف بموجب المادة 166 منه) والنصوص التطبيقية سواء صادرة بمراسيم تنفيذية أو في شكل أنظمة بنك الجزائر (حيث تبقى النصوص الصادرة قبل صدور القانون 23-09 سارية المفعول إلى غاية صدور نصوص تطبيقا له) .

المطلب الثاني:

الشكل القانوني للمؤسسات البنكية.

تعزيزا للأهمية الإستراتيجية التي تهدف الدول منحها للمؤسسات البنكية لتمكنها من الوفاء بالتزاماتها، سواء تجاه المتعاملين معها من مقرضين ومودعين أو تجاه الاقتصاد الوطني، وضع المشرع شروط خاصة للمؤسسات الراغبة في ممارسة العمل البنكي. إذ لايسمح بمزاولة النشاط البنكي إلا للمؤسسات التي تتمتع بالقدرات التقنية والمالية ولا يمكن ممارسته إلا من قبل الأشخاص المعنوية في شكل شركة مساهمة، وهو المصطلح الوارد في معظم الكتب التي تناولت الموضوع أو في النصوص القانونية ذات الصلة بالقانون البنكي.

إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن استعمال مصطلح شركة المساهمة كشكل قانوني للبنك بمصطلح " شركة ذات أسهم"¹، بالإضافة انه خصها بأحكام خاصة من خلال قواعد القانون البنكي، وللإحاطة بهذه الجوانب حري أن ندرس مقومات شركات المساهمة كشكل قانوني للمؤسسات البنكية في الفرع الأول والأحكام الخاصة بالبنوك في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مقومات شركات المساهمة كشكل قانوني للمؤسسة البنكية.

قبل معرفة خصائص شركات المساهمة ومبررات أخذ البنوك هذا النوع من الشركات (ثانيا) نحاول الإشارة إلى خلفيات تراجع المشرع الجزائري على مصطلح شركات المساهمة لصالح مصطلح شركات ذات الأسهم (أولا).

أولا: خلفيات تراجع المشرع عن مصطلح شركات المساهمة لصالح شركات ذات الأسهم.

حاولنا الغوص في خلفية استبدال عبارة شركة المساهمة بشركة ذات أسهم بمناسبة تكييف النظام القانون للمؤسسات البنكية في القانون النقدي والمصرفي (الجديد)، وذلك من خلال ما جادت به قريحة باحتي القانون حول الموضوع، إلا أنه أستعصي علينا ذلك، وربما يعود هذا لحدثة الواقعة، فاجتهدنا في إعطاء

¹ - ينظر المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، المصدر السابق.

قراءة لذلك من خلال العودة لترجمة المصطلحين باللغة الفرنسية في نصوص القانون البنكي قبل وبعد التعديل (1)، ومن خلال البحث عن دلالة كلمتي المساهمة والأسهم في الاصطلاح القانوني (2).

1- مقارنة بين النصوص العربية والفرنسية للشكل القانوني للبنك.

1-1- في ظل قانون النقد والقرض (الأمر 11-03).

تنص المادة 83 من الأمر 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض (الملغى) على:

" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، " وجاءت صياغة نفس المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"Les banques et établissements financiers de Droit algérien doivent être constitués sous forme de sociétés par action.....".

1-2- في ظل القانون النقدي والمصرفي (القانون 09-23).

تُقابل المادة 83 من الأمر 11-03 المبينة أعلاه، المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي والمشار إليه سابقا والتي جاءت على النحو التالي: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات ذات أسهم " وجاءت نفس المادة بالصياغة الفرنسية على المنوال التالي:

« Les banques et établissements financiers doivent être constitués sous forme de sociétés par action..... ».

وبقراءة متأنية للنصين وباللغتين يتبين للعيان أن المشرع استعمل نفس المصطلح « sociétés par action » في النصين باللغة الفرنسية، بينما باللغة العربية استعمل عبارة شركة مساهمة في نص المادة 83 من الأمر 11-03 وعبارة شركة ذات أسهم في نص المادة 91 من القانون 09-23، مما يعطي انطباع بأن مرد هذا التناقض يعود بالأساس لترجمة الكلمة من الفرنسية إلى العربية، وهذا لكون المشرع الجزائري عادة ما يفكر بالفرنسية أو ينقل حرفيا عن نظيره الفرنسي.

ولفهم الإشكالية نحاول أن نعرف دلالة كل من العبارتين: "مساهمة" و"أسهم" منفصلين عن كلمة "شركة".

2- دلالة كلمتي المساهمة والأسهم في المصطلح القانوني.

قد يعود تسمية شركة المساهمة للدلالة على أن الشركاء في هذا النوع من الشركات يساهمون جميعا في رأس مال الشركة عبر تقديم حصص في شكل أسهم، بمعنى أن رأس مال الشركة يتكون من الأسهم التي يساهم بها جميع الشركاء واصطلاح على تسمية الشركاء بالمساهمين . وهذا يتبين من خلال القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس من الأمر 75-59¹ المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث جاء هذا القسم بعنوان " جمعيات المساهمين " في حين يعبر عنها بجمعيات الشركاء في باقي الشركات التجارية².

غير أن هذه الدلالة، قد تعطي الانطباع بأن باقي الشركات التجارية تفنقر لعنصر مساهمة الشركاء في تكوين رأس مال الشركة، وهذا لا يستقيم مع المبادئ العامة للشركات التجارية ، أين يعتبر الاشتراك في رأس مال الشركة ركن من الأركان الموضوعية لجميع الشركات التجارية³ .

ربما من هذا المنطلق، تم استبدال عبارة شركة المساهمة بشركة ذا أسهم، انطلاقا من أن كلمة أسهم أكثر دلالة وأكثر إيفاء للغرض باعتبارها سندات قابلة للتداول، يتم إصدارها فقط من طرف هذا النوع من الشركات كتمثيل لرأسمالها⁴، وقد يكون هذا التغيير لتفادي الخلط مع بعض المصطلحات الجديدة والتي دخلت قاموس أنواع الشركات: كشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة البسيطة.

¹- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ج. عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975 .

²- ينظر في هذا المقام المواد 575 و 583 من القانون التجاري التي عبرت عن الجمعية العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بجمعية الشركاء .

³- يعتبر الاشتراك في رأس مال الشركات التجارية ركن من الأركان الموضوعية باستثناء مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL أين عبر عنها المشرع بعبارة مؤسسة لتقادي الوقوع في جدال حول مدلول الشركة والتي تعني بالأساس: الاشتراك في رأس مال الشركة .

⁴- انظر المادة 715 مكرر 40 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم والمتضمن القانون التجاري، المصدر السابق .

ثانيا: خصائص شركات ذات الأسهم ومبررات أخذ البنوك هذا الشكل من الشركات.

1- خصائص شركات المساهمة.

باستقراء النصوص المنظمة للشركات ذات الأسهم يمكن استخلاص بعض الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات التجارية ولعل من أهم تلك الخصائص¹ ما يلي:

1-1 - إحدى شركات الأموال: تعتبر شركة ذات الأسهم من شركات الأموال أين يبرز الاعتبار المالي أكثر من أي اعتبار آخر.

1-2- محدودية مسؤولية الشركاء: مسؤولية المساهم في شركات ذات الأسهم عن ديون الشركة محدودة في حدود حصته من مالها ولا يتعدى إلى أمواله الخاصة.

1-3- غلبة النظام على العقد: في هذا النوع من الشركات لا تتدخل إرادة المساهمين إلا في اختيار نشاطها، أما ما يتعلق بإجراءات التأسيس والاكتتاب وطريقة إدارتها فتخضع للقانون ولا دخل لرغبات المساهمين في ذلك.

1-4- قابلية الحصص للتداول: على خلاف شركات الأشخاص، أين لا يجوز لأي شريك التنازل عن حصته إلا باتفاق مسبق أو رضاء بقية الشركاء، فإنه يمكن للمساهم في شركات ذات الأسهم التنازل عن كل أسهمه أو جزء منها للغير دون قيد أو شرط.

1-5 - عدم تمتع المساهم بصفة التاجر: لا يشترط في شركات ذات الأسهم اكتساب المساهم صفة التاجر لقيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي.

2- مبررات أخذ البنوك شكل شركات المساهمة.

قد يتساءل البعض عن العبرة من إلزامية اتخاذ البنوك شكل شركات ذات الأسهم (شركات المساهمة)، ولكن بقراءة متأنية للدور الحيوي الذي تلعبه البنوك في اقتصاديات الدول من جهة، وللميزات التي تمتاز

¹ - فريق عمل موقع دفتر لإدارة الأعمال، تاريخ النشر 5 مارس 2023، الرابط <https://www.daftra.com/hub> ، تاريخ الاطلاع: 2023/10/10.

بها شركات ذات الأسهم من جهة ثانية، يمكن الوقوف على المبررات التي دفعت بالمشروع بفرض هذا النوع من الشركات كشكل قانوني للبنوك، ولعل من أهم تلك المبررات ما يلي:

1-2 - **أهمية رأس مال شركات ذات الأسهم** : تتميز شركات ذات الأسهم بأهمية رأس مالها مقارنة برأس مال باقي الشركات التجارية، وإن كان المتتبع لقيمة رأس مال شركات ذات الأسهم المنصوص عليه في القانون التجاري الجزائري، يدرك جيدا عدم تناسب القيمة الحدية الدنيا المطلوبة لدى تأسيس هذا النوع من الشركات مع المشاريع التي تتولى إدارتها والأهداف المراد تحقيقها، إذ حددت أقل قيمة بخمسة ملايين دينار عند اللجوء العلني للادخار ومليون دينار عند عدم اللجوء إليه¹. لكن يبقى له اعتبار إذا ما قورن برأس مال الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي كان لا يقل عن 100000.00 د.ج² قبل ان يتم إلغاء هذا التحديد بموجب القانون 15-20³، ولهذه الاعتبارات تم تحديد قيمة رأسمال البنوك بأنظمة خاصة.

2-2 - **طول عمر الشركة**: بخلاف شركات الأشخاص التي تنقضي بوفاة أحد الشركاء⁴، فإنه في شركات ذات الأسهم تنتقل أسهم الشريك المتوفى إلى ورثته، مما يعطي للشركة عمر طويل يتناسب مع دور البنوك عندما تتعامل بآجال طويلة المدى في إطار العمليات الائتمانية.

2-3 - **نظام الحوكمة في شركات ذات الأسهم**: تعزيزا للدور الرقابي الذي أولاه المشرع لشركات المساهمة سواء في إطار الرقابة الداخلية عن طريق أجهزتها الداخلية كجمعيات المساهمين أو مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة، أو في إطار الرقابة الخارجية عن طريق الأجهزة الخارجية كمحافظي الحسابات. يتجلى واضحا ضرورة أن تكتسي البنوك شكل شركات ذات أسهم، لأن تطبيق مبادئ الحوكمة المتمثلة في شفافية التسيير والإجراءات عن طريق الرقابة بصيغها المختلفة في المؤسسات البنكية تكتسي أهمية قصوى أكثر من أي مؤسسة أخرى تنشط في المجال الاقتصادي .

¹ - ينظر المادة 605 من ق.ت.ج. بعد تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، المصدر السابق.

² - ينظر المادة 566 من ق.ت.ج. بعد تعديله بموجب م، ت رقم 93-08، المصدر نفسه.

³ - ينظر المادة 566 من ق.ت.ج. بعد تعديله بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015. ج.ر.ج. عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015 .

⁴ - ينظر المادة 562 من ق.ت.ج، المصدر السابق.

الفرع الثاني:

الإحكام الخاصة المنظمة للبنك.

من خلال ما تم الإشارة إليه، يستخلص أن المؤسسات البنكية تنظمها القواعد العامة لشركات ذات الأسهم المنصوص عليها في القانون التجاري من جهة، والقواعد الخاصة المنصوص عليها في القوانين البنكية من جهة ثانية، ووفق مبدأ تقييد العام بالخاص، فإنه لا يأخذ بالنصوص العامة إلا في غياب النصوص الخاصة، الأمر الذي يقتضي معرفة أهم الإحكام الخاصة المنظمة للمؤسسات البنكية في مرحلة التأسيس (أولا) ثم في مرحلة الاستغلال (ثانيا).

أولا: الأحكام الخاصة في مرحلة التأسيس.

نظرا للدور المتميز الذي تطلع به المؤسسات البنكية، بصفتها الرائدة في عمليات الوساطة المالية، أحاطها المشرع بترسانة من النصوص ذات القواعد الآمرة، يوجب الأخذ بها عند التأسيس سواء فيما يتعلق بتعزيز دور رأس مال البنك بتحديد الحد الأدنى أو من خلال تحقيق بعض الشروط تتعلق بجدارة المؤسسين.

1- الأحكام الخاصة المتعلقة برأس مال البنك.

يتجلى دور الأحكام الخاصة المتعلقة بتعزيز رأس مال البنك من خلال تحديد الحد الأدنى لرأس ماله من جهة واستبعاد الحصص العينية من جهة ثانية، وهذا يعود بالأساس للدور الذي يلعبه رأس المال في مجابهة الأخطار المحتملة.

1-1- الأحكام الخاصة المتعلقة بالحد الأدنى لرأس مال البنك.

المنتبع لمسار النصوص التنظيمية التي تحدد القيمة الحدية الدنيا لتأسيس البنوك، يلاحظ أنها أخذت مسار تصاعدي بتناسب طردا مع التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والظروف المحيطة بها، فبعدما حدد الحد الأدنى لرأس مال البنوك ب: 500 (خمسمئة) مليون دينار جزائري بموجب المادة الأولى من النظام 90-101¹، عرف ارتفاعا ملحوظا بموجب الأنظمة التالية:

¹ النظام 90-01 المؤرخ في 4 يونيو 1990 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر. الموقع: <https://www.bank-of-algeria.dz/ar> ، تاريخ الاطلاع 2023/10/11.

-النظام 04-01: نصت المادة 02 من النظام 04-01¹ على وجوب تحرير البنوك العاملة في الجزائر رأسمال كلياً ونقداً يساوي على الأقل مليار وخمسمائة مليون (1 500 000.000.00) دينار جزائري.

- النظام 04-08: ارتفع الحد الأدنى لرأسمال المال البنوك الخاضعة للقانون الجزائري إلى عشرة ملايين (10 000 000 000.00) دينار جزائري بموجب المادة 02 من النظام 04-08²، مع وجوب تحريره كلياً ونقداً عند التأسيس.

النظام 03-18: وصل الحد الأدنى لرأس مال البنوك الخاضعة للقانون الجزائري إلى عشرين مليار (20 000 000 000.00) دينار جزائري بموجب المادة 02 من النظام 03-18³ مع الاحتفاظ بنفس الشروط المنصوص عليها في الأنظمة السابقة فيما يتعلق بالتحرير النقدي الكلي عند التأسيس.

النظام 02-24 : مع إمكانية استحداث أنواع جديدة من البنوك كبنوك الأعمال والبنوك الرقمية بموجب القانون النقدي والمصرفي (ق 09-23) ، حدد المنظم البنكي الحد الأدنى للبنوك بموجب المادة 02 من النظام البنكي رقم 02-24، حيث لم يطرأ أي جديد على الحد الأدنى، للبنوك العادية (البنوك التجارية)، أي بقي في الحدود السابقة (عشرون مليار دينار جزائري)، وهو نفس الحد المطبق على بنوك الأعمال، بينما حدد الحد الأدنى للبنوك الرقمية بعشرين مليار دينار⁴.

1-2- استبعاد الحصص العينية.

من خلال النصوص التي تناولت الحد الأدنى لرأس مال البنوك يتضح استبعاد المشرع الجزائري للحصص العينية في تكوين رأس مال البنوك وهذا ما أكدته المادة 96 من القانون النقدي والمصرفي

¹ - النظام 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر. الموقع : <https://www.bank-of-algeria.dz/ar> ، تاريخ الاطلاع 2023/10/11 .

² - المادة 02 من النظام 04-08 المؤرخ في 21 يوليو 2008 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. ج. عدد 72 الصادر في 24 ديسمبر 2008، ص 34.

³ - المادة 2 من النظام 03-18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. ج. عدد 73 الصادر في 09 ديسمبر 2018، ص 23.

⁴ - المادة 2 من النظام 02-24 المؤرخ في 6 فيفري 2024 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. ج. عدد 18 الصادر في 13 مارس 2024، ص 31 وما بعدها.

(القانون 09-23) و المادة 88 من الأمر 11-03 الملغى أين أوجبتا ضرورة توفر البنوك على رأس مال مبرراً كلياً ونقداً.

وقد يبرر البعض هذا الاستبعاد بكون البنوك تاجرة نقود، ووظيفتها الأساسية تتمثل في منح الإئتمان، ولن يتأتى لها ذلك إلا من خلال الحصص النقدية¹.

2- الأحكام الخاصة المتعلقة بالجدارة الشخصية للمؤسسين.

رغم أن الشركات ذات الأسهم هي النموذج البارز لشركات الأموال، أين يطغى الاعتبار المالي عن الاعتبار الشخصي، إلا أن المنظم البنكي أعطى أهمية للجدارة الشخصية للمؤسسين²، من خلال فرض شروط معينة يوجب توفرها في الأشخاص الذين يرغبون تأسيس مؤسسة بنكية، ولعل من أهم تلك الشروط: الشروط المتعلقة بالكفاءة الأخلاقية والمهنية.

2-1- الشروط المتعلقة بالكفاءة الأخلاقية.

باعتبار البنوك مؤسسات إئتمان : موضوع عملها هو المتاجرة بالأموال ، باستغلال أموال الجمهور بالدرجة الأولى، أين يمكن تعرض هذه المتاجرة إلى مخاطر جمة، وحفاظاً على حقوق هؤلاء المودعين وحماية لأموالهم، كان لزاماً أن تتوافر في مؤسسيها الثقة الكافية، لذا ألزم المشرع لمن يرغب في المتاجرة بأموال الغير أن يتمتع بقدر من الأخلاق تضمن نزاهته وشرفه، وعليه: نصت المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي³ والتي تقابلها المادة 80 من قانون النقد والقرض الملغى على أنه: لا يمكن أن يكون مؤسساً في بنك المحكوم عليه بسبب من الأسباب التالية :

¹- بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 11، سبتمبر 2018، ص 454.

²- يقصد بالمؤسسين: الأشخاص الطبيعيون وممثلي الأشخاص المعنويون الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس بنك، انظر في هذا الصدد الفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج. ر. عدد 08 الصادر بتاريخ 7 فيفري 1993، ص 14.

³- جاءت المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي المشار إليه سابقاً تحت الفصل الثالث "الموانع" للباب الخامس المتعلق بالتنظيم المصرفي والتي تقابلها المادة 80 من الأمر 11-03 المتعلق بقانون النقد والقرض الملغى والمشار إليه سابقاً.

-جنائية؛

- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة؛

-حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين، ابتزاز أموال أو قيم؛

-الإفلاس؛

-مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف؛

-التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛

-مخالفة قوانين الشركات؛

- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛

-كلمخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والفساد وتبييض الأموال والإرهاب وتمويل الدمار الشامل.

وتطبيقا لهذا، أوجب المنظم البنكي من خلال المادة 03 من النظام رقم 02-06¹ على ضرورة أن يتضمن ملف طلب الترخيص لإنشاء مؤسسة بنكية على عناصر ومعطيات تتعلق بنوعية وشرفية المؤسسات وضامنيهم المحتملين.

2-2- الشروط المتعلقة بالكفاءة المهنية.

من أهم العناصر الواجب توافرها في ملف طلب الترخيص لإنشاء مؤسسة بنكية هو ضرورة توافر عنصر الكفاءة وذلك على الأقل لدى المساهمين الرئيسيين والذين يشكلون النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، وهذا ما أشارت إليه المطبة السادسة من المادة 03 من النظام 02-06 المشار إليه أعلاه، وعليه يستخلص ضرورة تقديم السيرة الذاتية على الأقل للمؤسسين الرئيسيين: تبين فيها تجربتهم المعقولة من الميدان المصرفي والمالي، وبالمحصلة لا يمكن للمجلس الموافقة على منح ترخيص إنشاء بنك ما لم يعزز ملف الترخيص بوثائق تثبت جدارة المؤسسين الرئيسيين من ناحية الكفاءة المهنية .

¹ - المادة 03 من النظام 02-06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 والذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج. عدد 77 الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 2006، ص 66.

ثانيا: الأحكام الخاصة في مرحلة الاستغلال.

حماية للثقة التي يتطلبها النشاط البنكي، اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى شروط تتعلق بالاعتبار الشخصي للأشخاص الذين يتولون إدارة مرحلة الاستغلال من جهة، كما أحاط تلك المرحلة بسياج من الموانع تطبيقا للغايات المنتظرة من إنشاء تلك المؤسسات البنكية.

1- الأحكام المتعلقة بالاعتبار الشخصي للمسيرين.

عرّف المشرع الجزائري المسير بموجب الفقرة "د" من المادة 02 من النظام 92-05 على أنه: "كل شخص له دور تسييري في مؤسسة (بنك أو مؤسسة مالية) كالمدیر العام أو المديرين أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج". ويستخلص من هذا التعريف أن مسير البنك هو الشخص الذي تناط له مهمة إدارته، وبالمحصلة تمتعه بسلطة اتخاذ القرارات المهمة لحسابه، ولما كان النشاط المصرفي من النشاطات التي تقوم على الثقة¹، وحماية لها عزّز المشرع من الاعتبار الشخصي للمسيرين من خلال اشتراطه شروط تتعلق بالجدارة الأخلاقية وأخرى تتعلق بالخبرة والكفاءة.

1-1- الجدارة الأخلاقية للمسير.

نصت المادة 6 من النظام 92-05 على أنه: "يجب أن تتوفر في المسير متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينه أو في أثناء ممارسة وظائفه"، ويستخلص من فحوى النص اشتراط المشرع في الشخص التي تناط له عملية تسيير البنك الجدارة الأخلاقية المتمثلة أساسا في تمتعه بمتطلبات الشرف والنزاهة، إذ عليه إثبات ذلك سواء من خلال تقديم وثائق تعزز تلك المتطلبات أو من خلال الإجابة عن الأسئلة الواردة في الملحق المرفق بالتعليمية رقم 07-11².

¹- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 451.

²-Instruction N°11-2007 du 23 décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger.

Art 6 : Le dossier visé à l'article 5 ci-dessus doit comporter les renseignements permettant d'apprécier que l'intéressé remplit les conditions prévues par la réglementation en vigueur, notamment celles relatives à :

- son état civil ;
- son honorabilité ;

كما أن المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي أكدت على أنه: لا يجوز لأي كانت إدارة بنك أو تسييره أو تمثيله بأية صفة كانت أو أن يخول له حق التوقيع إذا حكم عليه بالأفعال التي تم ذكرها-عندما تم التطرق للجدارة الشخصية للمؤسسين الرئيسيين-.

1-2-الكفاءة المهنية للمسيرين.

نصت المادة 05 من النظام 92-05 على ضرورة أن يتوفر لدى مسيري المؤسسات البنكية عنصر الكفاءة التقنية التي تؤهلهم للقيام بالمهام المنوطة بهم أحسن القيام، وتطبيقا لهذا أكدت المادة 04 من التعليم رقم 2000-05 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في مادتها الرابعة على ضرورة أن تكون الوثائق التي تثبت الخبرة المهنية والمؤهلات الشخصية من بين الوثائق الواجب تقديمها لمجلس النقد والقرض عند تقديم ملف طلب الترخيص.

وقد يستخلص من تلك النصوص انه نظرا للدور المهم التي تلعبه المؤسسات البنكية، كان من الضروري أن يتمتع المسيرون بقدر من الكفاءة التقنية والمهارة الفنية في التسيير لأن تلك المؤسسات تعتمد أساسا على المهارات التقنية والفنية كطرق للتسيير.

2- الأحكام المتعلقة بتقييد التنازل عن الأسهم.

من المتعارف عليه أن ما يميز شركات الأسهم عن باقي الشركات التجارية هو قابلية أسهمها المشكلة لرأس مالها للتداول بكل حرية¹، إلا انه باستقراء الأحكام التي تنظم أسهم البنوك في القانون البنكي سواء: ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 94 من قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر 03-11 الملغي أو من خلال الفقرة الثانية من المادة 103 من القانون النقدي والمصرفي الصادر بموجب

-
- son expérience professionnelle ;
 - ses qualifications ;
 - le statut de résident en Algérie pour les deux dirigeants responsables au sens de l'article 90 de l'Ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit.

Le dossier visé à l'alinéa ci avant doit comprendre notamment :

- un questionnaire dûment renseigné dont le modèle est donné en annexe IV accompagné des pièces justificatives .

¹ ينظر المادة 715 مكرر 40 من ق.ت.ج، المتمم بموجب م. ت رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 27 الصادر في 25 أبريل 1993، ص 38.

القانون 09-23 الساري المفعول على أنه: لا يجوز التنازل عن أسهم البنك إلا بترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر وفقا للشروط التي تنص عليها الأنظمة التي يتخذها المجلس في هذا الشأن.

وتطبيقا لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 14 من النظام 02-06 على أنه: "يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض، يبرر هذا الطلب أسباب هذه العملية وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس"¹.

مما سبق ذكره نخلص أن المهنة البنكية أولاها المشرع بأحكام خاصة تتناسب مع الدور الذي تلعبه البنوك في المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ومن المنطقي أن يحاط هذا الدور المتميز بسياج من الحماية تطال جميع الأطراف بما فيها المتعاملين مع البنك، الأمر الذي يؤدي إلى تعاظم مسؤولية البنك على مستوى جميع المهام المنوطة به، ومن بينها مسؤوليته في مجال وسائل الدفع والتي تعتبر همزة وصل بينه وبين عملائه وعليه نرى من الضروري إبراز تلك العلاقة وهو ما نحاول تسليط الضوء عليه من خلال المبحث الموالي.

¹ - رغم إلغاء الأمر 11-03 المتعلق ب.ق. ن. ق. بموجب المادة 166 من القانون 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي إلا أن الأنظمة المطبقة لنصوصه تبقى سارية المفعول لغاية صدور النصوص المطبقة للقانون الجديد وهذا تطبيقا للفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني:

علاقة البنك بالعميل كمبرر لمسؤوليته في مجال وسائل الدفع.

من منطلق أن المؤسسات البنكية تطلع للقيام بدور الوساطة بين المودعين والمستثمرين، ومن منطلق أن العمليات البنكية تغطي عليها الصفة التجارية، الأمر الذي يؤكد سعي تلك المؤسسات لتحقيق الربحية من خلال مختلف النشاطات التي تؤديها ومختلف الخدمات التي تقدمها. و لن يتأتى لها ذلك إلا من خلال ربط تلك الأدوار بمجموعة غير متناهية من العلاقات مع أطراف متعددة من الأفراد والأشخاص، حيث تختلف تلك العلاقات باختلاف طبيعة نشاطات وأغراض تلك الكائنات، ولكن ورغم تلك الاختلافات فيوجد قاسم مشترك يجمع معظم تلك العلاقات ممثلا في فتح الحسابات، وعليه يعتبر عقد الحساب البنكي من أهم الوسائل التي أعتمدها العرف البنكي لتسوية عمليات الدفع التي تتم بين البنوك ومن يتعاملون معها¹.

وإذا كان عقد الحساب البنكي بصفة عامة وعقد الحساب البنكي الجاري بصفة خاصة في غاية من الأهمية لتوطيد العلاقة بين البنوك والمتعاملين معها، ولكن تعزيز تلك الأهمية تتطلب بالضرورة ميكانيزمات تترجم العلاقة بين البنوك وزبائنها من جهة، وتُفَعِّل دور الحسابات البنكية من جهة ثانية، ولعل من أهم تلك الميكانيزمات: هي مختلف وسائل الدفع التي أبتكرها العقل البشري وفق مقتضيات الزمان والمكان .

وعليه وفي سياق إبراز العلاقة بين البنك وزبونه كمبرر أساسي لمساءلة البنوك عند تجاوزها الحدود المحددة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، نرى من الضروري تسليط الضوء على أهم همزة وصل بين البنك وعميله والمتمثلة أساسا في الحساب البنكي الجاري (المطلب الأول) والذي لا يمكن تفعيله إلا عبر آليات ووسائل الدفع (المطلب الثاني)

¹ -سمية مانع، مسؤولية البنك في إطار وسائل الدفع إدارتها(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2020-2021، ص 01 .

المطلب الأول:

ارتباط البنك بالعمل عبر الحساب البنكي الجاري كمبرر لمسؤوليته في نطاق وسائل الدفع.

المتعارف عليه في الواقع العملي أن أغلب العمليات المصرفية تستلزم علاقة مستمرة بين البنك والعمل، وذلك عن طريق فتح حساب جاري بنكي باسم العميل، أين تسجل فيه جميع العمليات التي يبرمها العميل مع البنك مفردات تدرج في أحد جانبي الحساب الدائن أو المدين، وتستمر حتى التسوية النهائية، وعندها يمكن استخراج الرصيد الذي قد يكون دائناً لصالح العميل، بمعنى دينا في ذمة البنك والعكس صحيح، أي قد يكون دائناً لصالح البنك وديناً لصالح العميل، وعليه يمكن اعتبار الحساب البنكي بأنه: العلاقة القانونية بين البنك وعميله¹.

ولإبراز تلك العلاقة فإنه من الأهمية بمكان الإحاطة بمفهوم للحساب الجاري البنكي (الفرع الأول) تم التكييف القانوني له (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الحساب الجاري البنكي.

المتعارف عليه أن عملاء البنك يريدون ضمان أموالهم المودعة في الحساب المصرفي من أي خطر، فهي كالوديعة عند الأمين، أو كالدين في ذمة المليء، وعليه يعتبر الحساب البنكي الجاري من أهم المنتجات الأساسية للبنك، باعتباره المصدر الأبرز للسيولة ومفتاح العلاقة بين البنك والعمل عند تقديمه للخدمات الأخرى².

الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على مفهوم الحساب الجاري البنكي من خلال التطرق لتعريفه (أولاً) تم استنباط خصائصه (ثانياً).

¹ عثمان التكريري، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج. الخامس، عمليات المصارف، ط1، د.م.ن، فلسطين، 2020، ص 29.

² محمد على القرني، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، الملتقى الرابع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، السلسلة الثانية لمطبوعات المجموعة الشرعية لبنك الجزيرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1440 هـ، ص 15.

أولاً : تعريف الحساب الجاري البنكي.

على غرار الأحكام المتعلقة بالأعمال التجارية عموماً والأعمال البنكية خصوصاً، والتي تمتاز عادة بتطورها المستمر تماشياً مع التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي، فإن الأحكام المتعلقة بالحساب الجاري تمتاز بعدم الجمود بل بالتطور المستمر والمتغير، مما صعب من مهمة الفقه في وضع تعريف دقيق جامع مانع له، ومع هذا توجد تعاريف فقهية وأخرى تشريعية.

1- التعريف الفقهي للحساب الجاري البنكي.

عرّف بعض الفقهاء الحساب الجاري البنكي على أنه: "الحساب الذي يتفق بموجبه الطرفين (البنك والعميل) على أن يقوم كل طرف منهما بتقديم دفعات للطرف الآخر، على أن تكون الدفعات متبادلة ومتداخلة ومتماثلة وتفق ذاتيتها عند دخولها في الحساب، ولا يمكن لأي الطرفين الوصول إلى نتيجة الحساب، لمعرفة فيما إذا كان دائناً أو مديناً للطرف الآخر، إلا عند إقفال الحساب بحيث يصبح الرصيد النهائي الناتج عن إقفال الحساب رصيداً مستحقاً"¹.

وتم تعريفه أيضاً على أنه: "الكشف الذي يسجل فيه ما للعميل وما عليه في علاقته مع البنك ضمن علاقة مستمرة ما لم يجر بعد تصفيته. ومن خلال هذه العلاقة يتمكن العميل من دفع المستحقات عليه إلى الآخرين بالشيكات التي يمنحها إياه ذلك البنك وبواسطة البطاقات البلاستيكية، كما يوفر البنك لصاحب الحساب آلية تحويل النقود وتحصيل الشيكات المحررة لصالحه من قبل الجهات الأخرى إذا استوفت شروط معينة، ويقرضه في حال عدم توافر الأرصدة الكافية في حسابه ضمن ما يسمى الجاري المدين"².

وقدّم يوسف بن عبد الله الشبلي تعريفاً للحساب الجاري على أنه: "سجل في دفاتر المصارف مخصص لعميل (الحساب المنفرد) أو أكثر (الحساب المشترك) يتمكن من خلاله إيداع الأموال في أي وقت واستردادها متى شاء بالسحب منها أو بالحوالة عليها، ويكون الإيداع والسحب من خلال القنوات المتاحة من قبل المصرف،

¹ - بسام حمد الطروانة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2014، ص 387.

² - محمد علي القري، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، المرحع السابق، ص 16.

ويسمى جارياً لأنه غير ثابت فهو يتغير زيادة ونقصاناً¹.

كما عرّفه آخرون بأنه نوع خاص من الحسابات المصرفية يتميز عن غيره بأنه لا يقتصر على مجرد تمثيل العمليات التي تقيد فيه تمثيلاً مادياً ، ولكنه يعد أداة لتسوية جميع العمليات المتبادلة بين طرفيه، وفي نفس الوقت ضماناً لحقوق كل منهما تجاه الآخر¹..

وقد يبدو من خلال التعاريف الفقهية المذكورة أعلاه ، أنها أشارت إلى الآثار المترتبة على فتح الحساب الجاري وخاصة المتعلقة بصفة الحساب بكونه دائناً أو مديناً.

2-التعريف التشريعي والتنظيمي للحساب الجاري البنكي.

في الوقت التي لم تعنى العديد من التشريعات بتعريف الحساب الجاري وبالأخص التشريعات العربية، نجد البعض منها قدم تعريف له ومن بينها التشريع المصري والأردني والعراقي.

2-1-تعريف الحساب الجاري في التشريع المصري.

عرّف المشرع المصري الحساب الجاري من خلال الفقرة الأولى من المادة 261 من القانون التجاري بقوله : " الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما، بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله"² .

2-2-تعريف الحساب الجاري في التشريع الأردني.

عرّف المشرع الأردني الحساب الجاري في المادة 106 من القانون التجاري³ على أنه: "الاتفاق الحاصل بين شخصين: على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وإسناد تجارية قابلة للتملك، يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض، دون أن يكون لأي

¹ حمزة بوخروبة وعبد العزيز بوخرص، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بين الثبات والتشريع ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 07، 2022، ص 442.

² ينظر القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن القانون التجاري المصري المعدل والمتمم.

³ ينظر المادة 106 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 مع كامل التعديلات حتى 2023 ، منشور على الموقع : <https://jordan-lawyer.com/2021/10/06/trade-law> ، تاريخ الاطلاع 2023/11/15

منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة ، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهياً للأداء.

2-3- تعريف الحساب الجاري في التشريع العراقي.

من خلال استقراء المادة 217 من قانون التجارة العراقي¹ يتضح أن المشرع العراقي عرف الحساب الجاري بأنه: " عقد يتفق بمقتضاه شخصان: على أن يقيدا في حساب عن طريق دفعات متبادلة ومتداخلة من الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها، وإن وان يستعوضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيدا لحساب عند غلقه".

من خلال التعاريف السابقة نخلص أن الحساب الجاري ليس مجرد عملية حسابية بقدر ما هو اتفاق ذو صفات مميزة تسيّر جملة من القواعد عبارة عن مزيج من العمليات الحسابية والقواعد القانونية ذات آليات معقدة، مما يجعل التطرق لمزاياه وخصائصه تكتسي أهمية بالغة .

ثانيا : مزايا و خصائص الحساب الجاري البنكي.

1- مزايا الحساب الجاري.

باعتبار الحساب الجاري من أهم أنواع الحسابات البنكية نظرا لما يحققه من مزايا وفوائد عملية، لذا اجمع الفقه² على عدة مزاياه قد تميزه عن غيره ولعل من أهمها :

- الحساب الجاري يساعد على حركة النشاط التجاري باعتباره عملا من أعمال الائتمان المصرفي، من خلال السماح للطرف المدين بعدم دفع دينه فوراً، إلى أن تجري تسوية العمليات التي تقيد فيه عن طريق المقاصة.

-الحساب الجاري وسيلة من الوسائل العملية التي تساهم في التقليل من استخدام النقود خلال مدة التشغيل، لأنه لا تسوي العمليات بين الطرفين إلا عند الوفاء بالرصيد عند قفل الحساب.

¹- انظر قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

²-عثمان التكريري، الوجيز في شرح القانون التجاري، عمليات المصارف، المرجع السابق ، ص 110.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

- الحساب الجاري وسيلة من الوسائل التي تقلل من المنازعات بين طرفي العقد بفضل المقاصة التي تقع بين هذه العمليات بقيدها في الحساب، وعليه فالدعوى الوحيدة في هذا الصدد هي الدعوى التي تحمي دين الرصيد.

- يساعد الحساب الجاري إلى تجنب بعض مخاطر الإفلاس في حالة إفلاس أحد طرفيه، إذ يسمح لغير المفلس بالتمسك بالمقاصة بين دينه المستحق الأداء وديونه المؤجلة خلافا للقواعد العامة التي تنظم أحكام الإفلاس.

2- خصائص الحساب الجاري البنكي.

من خلال ما سبق ذكره ومن خلال ما جادت به قريحة الفكر القانوني، والمتعلقة أساسا بالمفاهيم المتعلقة بالحساب الجاري، يمكن أن نخلص أن هذا النوع من الحسابات البنكية يتطلب ضرورة وجود عمليات متصلة بين طرفيه، تجعل كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وذلك بتقييد العمليات في الجانب المدين أو الدائن حسب الأحوال، وإن تكون تلك العمليات متبادلة ومتصلة ومتشابكة وبالمحصلة فالحساب الجاري يتميز بخصائص جعلته نظاما متميزا عن غيره من الحسابات المصرفية الأخرى، وبدونها لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال حساب جاري بين البنك وعمله بقدر ما هو حساب بسيط لا تسري القواعد الخاصة بالحسابات الجارية التي أوجدتها الأعراف البنكية والتي طورتها قواعدها ولعل من أهم تلك الخصائص ما يلي :

2-1- خاصية اتصال العمليات.

تفيد هذه الخاصية أن الحساب الجاري يشمل كل العمليات التي تتم بين البنك والعميل من وقت فتح الحساب إلى حين قفله، إذ لا يجوز لأحدهما استثناء أي عملية من الدخول في الحساب الجاري وقيدها فيه، وبالنتيجة فإن هذه الخاصية تؤدي إلى تواصل العلاقات بين الطرفين وترابطها¹، شريطة أن تكون

¹ - عبد المجيد محمد عبده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، المملكة العربية السعودية ، 1961، ص 152.

تلك المدفوعات من المثليات، لتمكين اندماجها في الحساب على ان تكون مقادير معينة ومحقة الوجود وغير متنازع فيها وان يتم تملكه للقابل بمجرد التسليم¹.

2-2- خاصية تبادل المدفوعات.

تفيد خاصية تبادل المدفوعات إمكانية تقييد كل طرف للمدفوعات: بحيث يكون مسلماً تارة ومستلماً تارة أخرى، وعليه لا يجوز الاتفاق على أن يكون أحد الطرفين مسلماً خلال مدة سريان الحساب بينما يكون الطرف الآخر مستلماً فقط، وبالنتيجة كل اتفاق من ذلك القبيل يؤدي إلى انتفاء صفة الحساب الجاري على أي حساب بنكي²، ويترتب عن تبادل المدفوعات تقييد أحياناً العمليات في الجانب الدائن لأحد الطرفين وأحياناً أخرى في الجانب المدين لنفس العميل، مما يفضي على الطرفين صفة الدائن والمدين خلال مدة تشغيل الحساب³.

2-3- خاصية تشابك المدفوعات.

تفيد خاصية تشابك المدفوعات تداخلها مع بعضها البعض، بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطة بمدفوعات الطرف الآخر، بمعنى أنه إذا كان العميل دافعاً مرة، فيجب أن يكون قابضاً مرة أخرى أو عدة مرات، وبالنتيجة لا يمكن اعتبار حساباً جارياً: الاتفاق الذي تبدأ بموجبه مدفوعات أحد الطرفين إلا بعد انتهاء مدفوعات الطرف الآخر⁴.

رغم إبراز الخيط الأبيض من الخيط الأسود في العلاقة بين البنك وعميله من خلال آلية الحساب الجاري، انطلاقاً من المفاهيم الأساسية التي تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، إلا أنه يبقى غير كاف ما لم يتم الإشارة إلى طبيعته القانونية وهو ما نحاول معرفته في الفرع الموالي.

¹ - دانا النشاشيبي، خصائص الحساب الجاري، المجلة القانونية والإدارية، مكتب النشاشيبي للمحاماة والاستشارات القانونية والإدارية، منشور على الموقع: <https://nashashibilaw.weebly.com/magazine/2122952>، تاريخ الإطلاع: 2023/11/15.

² - عبد المجيد محمد عبده، المرجع السابق، ص 154.

³ - دانا النشاشيبي، خصائص الحساب الجاري، المرجع نفسه.

⁴ - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقري، 2010، ص 349.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للحساب الجاري البنكي.

لقد نال موضوع الطبيعة القانونية للحساب الجاري شغل الفقهاء طوال القرن التاسع عشر نتيجة عدم الاتفاق على طبيعته، إثر بروز عدة نظريات: ومن أهمها النظرية التي ترى بأن الحساب الجاري ليس نوعا خاصا من الحساب، بل هو في الواقع جدول يتضمن عمليات سحب وإيداع، وعليه نظر بعض الفقهاء في البداية إلى الحساب الجاري على أنه عملية محاسبية بسيطة تسجل فيها حقوق الطرفين، إلا أنه في مرحلة لاحقة طرأ تغيير في نظرهم على أنه عملية قانونية دون تحديد ماهيته. كما أن القضاء الفرنسي لم يعترف في البداية للحساب الجاري بأي طبيعة قانونية وأعتبر كلمة حساب جاري تعني فقط الطريقة المحاسبية التي أختارها الطرفان ولا ينشأ الحساب عن عقد من طبيعة خاصة¹.

إلا أن الاتجاهات الحديثة ترى أن الحساب الجاري عقد ذو طبيعة خاصة، لذا نحاول الوقوف عن التكيف القانوني له (ثانيا)، ولكن بعد تسليط الضوء على أهم المبادئ التي ترتكز عليها مخرجاته (أولا).

أولا : مرتكزات الحساب الجاري البنكي.

المتعارف عليه عرفا أن عملية تشغيل الحساب الجاري تبدأ من وقت دخول أول دين في الحساب وتستمر إلى حين قفله، وخلال تلك الفترة تخضع الديون الداخلة في الحساب الجاري إلى مبدئين أساسيين وهما: مبدأ تجديد المدفوعات ومبدأ عدم تجزئة المفردات.

1- ذاتية مبدأ تجديد المدفوعات.

يقصد بمبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري: تحول الدين المقيد في الحساب إلى مفرد حسابي مجرد من خصائصه واستقلاله وصفاته، بمعنى أن كل دفعة تدخل الحساب تصبح عنصرا من عناصره وتفقد صفتها الأصلية التي ترافقها، ويترتب عن ذلك انتقال ملكية الدفعات للمستلم، بحيث يمكنه التصرف فيها كما يتصرف في أمواله الخاصة²، ويترتب على هذا المبدأ أثارا إلا أن جانب من الفقه

¹ - قدة حبيبة ، النظام القانوني للحساب الجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003 ، ص 40.

² - عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 126.

والقضاء حاول التخفيف منها لأنها تعيق تعزيز الغاية التي من أجلها وجد الحساب الجاري وهو: تسهيل تسوية المعاملات المتبادلة بين طرفيه.

1-1 - آثار مبدأ تجديد المدفوعات

من بين أهم الآثار المترتبة على مبدأ تجديد المدفوعات:

1-1-1 - حلول المفرد الحسابي محل الدين الأصلي.

يقصد بحلول المفرد الحسابي محل الدين الأصلي: زوال الدين الأصلي وإحلال محله مفرد من مفردات الحساب، والتي تسري عليه قواعد الحساب الجاري، حيث لا يعتبر الدافع دائناً للقباض، وبالنتيجة الاستقلال التام للدين المنقضي كمدفوع في الحساب أثناء التشغيل عن دين الرصيد وقت قفل الحساب. ومن أهم تطبيقات هذه النتيجة: عدم خضوع الدين الداخل في الحساب للتقادم الذي كان يحكمه قبل الدخول، بل يخضع للتقادم المقرر للرصيد الناشئ من عقد الحساب.

ولكن رغم اتفاق الفقه على هذا الأساس، إلا أنه اختلف في تحديد ميعاد حلول الدين الجديد محل الدين الأصلي الذي انقضى بدخوله كمدفوع في الحساب الجاري. فإذا كانت النظرية التقليدية تقرر بإتمام التجديد بمجرد دخول الدين القديم، فإن اتجاهها حديثاً يرى أن التجديد لا يتم بمجرد دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري إنما يتم عند قفل الحساب¹.

1-1-2 - زوال الدعاوى المتعلقة بالدين المدفوع.

يترتب عن تجديد الدين انقضاء الدعاوى التي تحمي الديون بمجرد إدراجها في الحساب الجاري وتحل محلها دعوى حماية دين الرصيد، ويترتب عن ذلك عدم إمكانية رجوع الدائن الذي قيد دينه الصرفي في الحساب الجاري بمقتضى الدعوى الصرفية، لعدم وجود الدين الصرفي، وبالنتيجة طلب حقه يستند إلى دعوى الحساب الجاري وهي دعوى ليست صرفية بطبيعتها. وبطبيعة الحال يترتب عن ذلك إمكانية منح القاضي للمدين أجلاً للوفاء إذا كانت حالته تستدعي الرأفة ولم يلحق أي ضرر جسيم بالدائن.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 354.

ويؤصل بعض الفقهاء سقوط الدعاوى الأصلية للاتفاق المبرم بين الطرفين سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، بإرجاء تسوية مجمل ديونهما جملة واحدة إلى تاريخ إقفال الحساب¹.

1-1-2 زوال ضمانات الدين.

يترتب عن تجديد الدين زوال الضمانات سواء كانت عينية أو شخصية وسواء كانت اتفاقية أو قانونية، بمعنى لا تنتقل تلك الضمانات إلى الرصيد النهائي إلا بناء على اتفاق بين البنك والربون².

1-2- الاستثناءات الواردة على مبدأ تجديد المدفوعات.

يمكن القول أن مبدأ تجديد المدفوعات قد نشأ نشأة عرفية في أحضان البنوك شأنه في ذلك أحكام الحساب الجاري، إلا أنه بسبب ضغط الحاجة الفعلية وتطور العرف البنكي، تم التخفيف من تلك الآثار من خلال ورود بعض الاستثناءات التي تعتبر بمثابة قيود ترد على قاعدة الأثر التجديدي لدخول الدين في الحساب الجاري، مما يحول دون اندماج الدين في رصيد الحساب بصورة نهائية، ولعل من أهمها : حالة استتباع الدين في الحساب بقيد عكسي للعملية، وذلك في الحالة التي يثبت فيها بطلان الالتزام الذي نشأ عنه هذا الدين، وكذلك الحالة التي ينقضي فيها الدين نتيجة فسخ أو إبطال التصرف الذي كان سببا في نشوئه . فحسب القواعد العامة المتعلقة بالتجديد فإنه: لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.³ كما يمكن تسوية وضعية الحساب الجاري بقيد عكسي إذا كان ما دفع أحد الطرفين أكثر مما يجب دفعه، أو في حالة عدم أداء الورقة التجارية المدفوعة من طرف صاحبها⁴.

¹- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 41.

²- أمحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001، ص 108.

³- انظر المادة 288 الواردة تحت القسم الثاني بعنوان التجديد والإنابة من الفصل الثاني بعنوان انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء من الباب الخامس من الكتاب الثاني من ق.م.ج.

⁴- أمحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، المرجع السابق، ص 110.

2- مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري.

يقصد بعدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة تداخل المدفوع في الحساب الجاري مع القيود الأخرى، لتصبح جميع القيود بمثابة كل لا يتجزأ، بمعنى انصهار جميع المدفوعات في بوتقة الحساب الجاري، ومن ثم لا يجوز لأي طرف من طرفي الحساب أن يعتبر مدفوعاً معيناً حقاً له يطلب من الطرف الآخر الوفاء به، أو التمسك بالمقاصة بينه وبين مدفوع آخر في الحساب، لكون الغاية من الحساب الجاري هي تأجيل تسوية المعاملات المتبادلة بين طرفيه إلى حين قفل الحساب الجاري¹.

ويمكن الإشارة إلى تعزيز مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري من خلال تجسيده بنصوص قانونية، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 362 من القانون التجاري المصري على أنه: "لا تقبل المفردات المقيدة في الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد".

إلا أن هذا المبدأ تعرض منذ تكريسه إلى استثناءات، أضطر القضاء إلى إقرارها تحت ضغط الحاجات العملية، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه للقول بضرورة الحد من الآثار الخطيرة المترتبة عن التشدد في تطبيقه، متى رضي أطرافه بذلك، باعتبار الحساب الجاري عقد ينشأ بالأساس بإرادة الأطراف، فلا ينبغي أن يتعارض أي أثر من آثاره مع هذه الإرادة².

ولعل من بين أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري، والتي أقرها العرف التجاري واعتمدها القضاء : ترتيب الآثار القانونية على الرصيد المؤقت والحجز على الحساب حماية لدائني زبون البنك صاحب الحساب.

- ترتيب الآثار القانونية على الرصيد المؤقت.

جرى العرف المصرفي أن تقوم البنوك بعمل ميزان مؤقت لطرفي الحساب الجاري من خلال وقف الرصيد مؤقتاً، مع بقاء كل بند من بنوده مندمجاً في المجموع وغير محتفظ بذاتيته، وقد سائر الاجتهاد

¹- عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 357.

² - حمزة بوخروبة و عبد العزيز بوخرص، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بين الثبات والتراجع، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 7، العدد 02، ص 442.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

القضائي هذا العرف من خلال منح قيمة قانونية للرصيد المؤقت، ترتب عليه بعض الآثار تستهدف تحقيق مصالح عملية سواء لأحد طرفي الحساب أو الغير أهمها¹:

- إمكانية سحب العميل الأوراق التجارية على رصيده الدائن المؤقت.

- باعتبار التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بإعداد ميزانية سنوية، مما يتعين عليه قيد رصيده المؤقت في تلك الميزانية بغية بيان مركزها المالي بتاريخ قفل السنة المالية ، حيث يقيد رصيد حسابه الجاري في الأصول إذا كان دائنا وفي جانب الخصوم إذا كان مدينا.

- حق البنك من الاعتداد بالرصيد المؤقت لشركة التضامن وقت انسحاب الشريك والرجوع عليه، باعتباره مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية حتى وقت خروجه منها، تطبيقا لنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

- إمكانية الحجز على الحساب الجاري.

بغية تحقيق التوازن بين مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري البنكي، ومصلحة الدائنين التي تتطلب الحجز أثناء سريان الحساب، أقر العرف البنكي وتبعه الاجتهاد القضائي على جواز توقيع الحجز على حساب مدين الدائن، من خلال إجراء البنك المفتوح لديه الحساب وقفا مؤقتا للحساب، بغية الكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز. وبالنتيجة لا يكون للحجز أثر إلا إذا كان الرصيد المؤقت دائنا بالنسبة للعميل المطلوب الحجز عل برصيده، حيث يعلق المصرف التعامل في الحساب حتى يتم الفصل في الدعوى، فلا يجوز للعميل سحب أي مبلغ من الرصيد المحجوز².

ثانيا: التكييف القانوني للحساب الجاري.

تباينت آراء الفقهاء حول التكييف القانوني للحساب الجاري بين القرض والوديعة والعقد المركب والعقد ذو الطبيعة الخاصة، وعليه يمكن تقسيم تلك الآراء إلى قسمين : القسم الأول الذي يرى بان الحساب الجاري هو من العقود المسماة التقليدية، والقسم الثاني الذي يعتبر الحساب الجاري من العقود المستحدثة، ونظرا لوظيفته المتميزة فهو عقد ذو طبيعة خاصة .

¹ حمزة بوخروبة و عبدالعزيز بوخرص، المرجع السابق ، ص.ص 447-448.

² عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 131.

1- القسم الأول: الحساب الجاري من العقود المسماة.

رغم اتفاق أصحاب الطرح المتبني للتأصيل التقليدي لطبيعة الحساب الجاري، إلا أنهم اختلفوا في تكييفه بين قرض ووديعة وعقد مركب بين القرض والوديعة.

1-1- الرأي الذي يكيف الحساب البنكي الجاري بالقرض.

من بين الحجج التي تعزز أصحاب هذا الرأي: أن الحساب البنكي الجاري يحقق معنى القرض والذي يعني دفع المال لمن ينتفع به شريطة رد بدله من جهة. وأحقية البنك في امتلاك المال المودع لديه والمقيد في الحساب الجاري من جهة ثانية. وبالنتيجة أحقيته في التصرف في تلك الأموال والاعتناء من نمائها شريطة رد مبلغ مماثل عند الطلب من جهة ثالثة، وانطلاقاً من قاعدة: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " من جهة رابعة¹.

إلا أن هذا الرأي جوبه بعدة انتقادات للاعتبارات التالية² :

- عادة ما يكون القرض بغرض الإرفاق بطرف ضعيف في أمس الحاجة للشيء المقرض، في حين المتعاملون مع البنوك لا يريدون الرفق بالبنوك والإحسان إليها باعتبارها أغنى منهم، بقدر ما يريدون الإيداع بغية الحفاظ على أموالهم.

- عادة ما تأخذ البنوك رسوم على الحسابات الجارية، الأمر غير متصور في عقد القرض.

- يترتب على عملية القرض امتلاك المقرض لمبلغ القرض، إلا أن تصرف العميل بأمواله كرهن رصيده على سبيل المثال يؤكد عدم خروج ملك الحساب من يد العميل ، إذ لا يتصور أن يرهن الإنسان ملك غيره بإرادته.

1-2- الرأي الذي يكيف الحساب الجاري بالوديعة.

من بين الحجج التي يتبناها أصحاب هذا الرأي أن المقصد الأصلي للعميل وغرضه الأساسي في فتح الحساب البنكي الجاري يكمن في الحفاظ على أمواله من الضياع، وعليه لم يقيد المال المودع في حسابه على أساس قرض، بدليل حصول البنك على عمولة مقابل فتح الحسابات الجارية¹.

¹- أحمد شحدة أبو سرحان، التكييف الفقهي للحساب الجاري وآثاره، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، ص 177.

²- محمد علي القري، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، المرجع السابق، ص 19.

إلا انه يرد على هذا الرأي بالحجج التالية:

- إن المفهوم الاصطلاحي للوديعة : هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردها بعينها لصاحبها، بينما يعتبر إيداع العميل المال في حسابه لدى البنك بمثابة إذن له في التصرف فيها، سواء نص العقد عن ذلك صراحة أو بحكم العرف².
- وجود تباين واضح بين الحساب البنكي الجاري والوديعة، باعتبار هذه الأخيرة أمانة يستودعها صاحبها عند آخر ليحفظها له، لا يضمنها إلا في حال التعدي أو التفريط، وليس له أن يستخدمها أو يتصرف فيها إن كانت نقوداً، بينما البنك يتلقى الأموال من عميله لاستخدامها في عمليات التمويل ويرد مثلها لا عينها، ويترتب عن هذا أن البنك لا يقبل شرط العميل بعدم استخدام أمواله³.
- جرى العرف البنكي أن تخطط الأموال المودعة لدى البنك بحيث لا يمكن التمييز بين مال مودع وآخر. ومعروف أن الخلط في أحكام الوديعة بمثابة إتلاف، يترتب عليه الضمان، ولما كان الطرفان اتفقا على الخلط ابتداء مما يخرج الحساب الجاري من نطاق الوديعة⁴.

1-3- الرأي الذي يكيف الحساب الجاري بالعقد المركب .

يرى أصحاب هذا الرأي أن العلاقة بين البنك وعميله، في إطار الحساب البنكي الجاري ليست وليدة عقد واحد بل منظومة عقدية، بمعنى مجموعة أجزاء من عدة عقود، انتظمت في علاقة يظهر فيها وجه لكل عقد من تلك العقود، وعليه يكون غير مستساغ إطلاق جزء من مكوناتها على مجمل العلاقة وتجاهل باقي الأجزاء، ولم يكن أي جزء منها محقق مقاصد عاقيه ومستوفي جميع أركانه ما لم ينصهر مع باقي الأجزاء، وعليه تتكون عناصر عقد الحساب الجاري من أجزاء مستمدة من جملة عقود والمتمثلة أساساً في عقد القرض وعقد الوديعة وعقد الوكالة حسب التبرير التالي⁵ :

¹- يوسف بن عبد الله الشبيلي، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه ، مداخلة الندوة الرابعة لبنك الجزيرة، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 2011، ص 60 .

²- يوسف بن عبد الله الشبيلي، المرجع نفسه، ص 61.

³- محمد علي القري، المرجع السابق، ص 21.

⁴- محمد علي القري، المرجع نفسه، ص 26.

⁵- محمد علي القري، المرجع نفسه، ص 23.

1-3-1- عناصر من عقد القرض.

من عناصر القرض التي تمثل جزء من عقد الحساب الجاري هي: تصرف البنك في الأموال المودعة والمقيدة في الحساب الجاري تصرف المالك الضامن، إلا أن هناك قرائن تبعد عنه الوصف الكلي للقرض كقرينة الغرض. بمعنى غرض القرض الإرفاق والإحسان، بينما الغرض من عقد الحساب الجاري هو حفظ المال و الحصول على الخدمات الملحقه بالحساب: كدفتر الشيكات والتحويل، وقرينة تجارية الحساب بالنسبة للبنك في حين يعتبر القرض من أعمال التبرع.

1-3-2- عناصر من عقد الوديعة.

يشترك عقد الحساب الجاري مع عقد الوديعة في عنصر القصد المتمثل في حفظ المال من الضياع والسرقة، إلا أن هناك من القرائن ما يتعارض مع عناصر أخرى للوديعة: كضمان البنك ابتداء وعدم تميز المال بعض خلطه مع غيره .

1-3-2- عناصر من عقد الوكالة.

من مظاهر عناصر الوكالة في الحساب الجاري تحصيل بنك العميل شيك مسحوب على بنك آخر كوكيل عنه، كما يعتبر تسديد الفواتير ودفع رواتب الموظفين من الخدمات التي تقدمها البنوك ضمن مكونات الحساب الجاري والذي لا تكون إلا على سبيل الوكالة، ولكنها لا تقوم لوحدها في المنظومة العقدية للحساب الجاري ولا يمكن إطلاق حكمها على العلاقة بكاملها.

2- القسم الثاني: الحساب الجاري عقد ذو طبيعة خاصة.

على خلاف القسم الأول من الفقه الذي يرى بان الحساب الجاري هو نوع من أنواع العقود المسماة التقليدية، هناك اتجاه فقهي يرى أن عقد الحساب الجاري هو عقد ذو طبيعة خاصة، ساهمت في اكتمال معالمه: مقتضيات الحاجات والضرورات التجارية التي هي في حالة تغير وتطور مستمرين. وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن الحساب الجاري نتاج العادات التجارية والعرف المصرفي، باعتباره وليد الاتفاق المبرم بين طرفيه على تحويل الحقوق والديون الناتجة من العمليات الحاصلة بينهما إلى مجرد مفردات حسابية تذوب مع بعضها في كتلة واحدة ، ويرى أنصار هذا الرأي أن صفة عدم استحقاق المدفوعات أثناء سريان الحساب، ما هي إلا أثر من آثار اتفاق الطرفين على التجديد¹.

¹ هبه محمد كمال عبدالكريم المصري، النظام القانوني لإعادة النظر في الحساب الجاري وتصحيحه-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2009، ص 26.

ومن خلال ما سبق ذكره يتجلى واضحا: أن هناك إجماع على اعتبار الحساب البنكي الجاري دين في ذمة البنك، وإنما الخلاف في توصيف هذا الدين بين قرض أو وديعة أو دين ناشئ من عقد جديد، وعليه نرى بأنه لا يمكن تكييف الحساب البنكي الجاري من قبيل العقود السالفة الذكر بسبب احتوائه على بعض عناصر تلك العقود وليست كل العناصر، مما يرجح الطرح القائل بالطبيعة الخاصة لعقد الحساب الجاري .

ونخلص إلى اعتبار الحساب البنكي الجاري بمثابة همزة وصل بين البنك وعميله وتتجسد أكثر هذه العلاقة من خلال آلية الربط بينهما عبر وسائل الدفع والتي تكون موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني:

تفعيل وسائل الدفع بين البنك والعميل كمبرر للمساءلة القانونية.

لعل من أهم المبررات التي تجسد مسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع هو ذلك الارتباط الوثيق بين تلك الوسائل وعلاقة البنك بالعميل، بمعنى أن وسائل الدفع هي وسيلة التعبير عن إرادة العميل في تكليف البنك بأداء دوره في الوفاء بما يريده العميل في إطار المعاملات المالية، بصفته وكيلًا عنه عبر آلية وسائل الدفع، وعليه من الضروري التطرق لعلاقة البنك بالزبون في الفرع الأول وتعزيز تلك العلاقة عبر آلية وسائل الدفع مما يتطلب التطرق للإطار المفاهيمي لوسائل الدفع في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

علاقة البنك بالزبون.

من المتعارف عليه (في المنظور الواقعي) أنه لا دور للبنك بدون زبون، وعليه يمكن اعتبار علاقة البنك بزبونه هي علاقة تكامل أكثر من أي علاقة أخرى، فكل الطرفين في حاجة للآخر: فرأس المال الحقيقي للبنك هو الزبون¹، باعتباره العنصر الفعال في نشاط المؤسسة البنكية، بمعنى في غياب عنصر الزبون لا يمكن للبنك أن يقوم بالأدوار المنوطة به، ومن جهة أخرى: فالزبون في حاجة للبنك من أجل إشباع حاجاته ورغباته.

ولكون العلاقة بين الطرفين تعتمد أساسًا على الاعتبار الشخصي للطرفين، ولإبراز تلك العلاقة التكاملية بينهما، حري أن نتعرف عن قصد من الزبون من خلال الإطار المفاهيمي له (أولاً) والاعتبار الشخصي في العلاقة بينهما (ثانياً).

أولاً: الإطار المفاهيمي للزبون البنكي.

باستقراء ما جاد به فكر الفقه القانوني حول مفهوم زبون البنك، يتجلى بوضوح التباين في المواقف بين الاتجاه الموسع لفكرة الزبون البنكي والاتجاه المضيق له، وعليه نحاول التعرف على التباين الفقهي حول مفهوم الزبون والإشارة إلى موقف المشرع الجزائري من هذا التباين.

¹ يقصد الباحث في هذا المقام أن الرأس المال وفق المعيار المحاسباتي أو المعيار الاقتصادي للمؤسسة البنكية لا قيمة لها في الغياب الكلي للطرف المهم في العلاقة وهو الزبون.

1- التباين الفقهي حول مفهوم الزبون البنكي.

تجاذب مفهوم الزبون البنكي اتجاه يريد توسيع ذلك المصطلح واتجاه آخر ضيق في المعنى، وهذا حسب زاوية كل طرف في رأيه للغاية المرجوة .

1-1-الاتجاه الموسع لمفهوم الزبون البنكي.

في نظر أصحاب هذا الاتجاه فإن زبون البنك هو كل شخص تعامل ولو لمرة واحدة مع البنك، بما يفيد أن هذا الاتجاه لا يشترط اتصال الشخص بالبنك بصورة مستمرة ومتكررة¹. كما لا يشترط وجود تعامل سابق معه، بمعنى في نظر هذا الاتجاه: فالشخص الذي يريد تنفيذ عملية بنكية دون أن تكون له نية إقامة علاقة مستمرة مع ذلك البنك يكتسب صفة الزبون العرضي².

وفي هذا السياق يعتبر زبونا للبنك في نظر هذا الاتجاه كل شخص يقوم بالتصرفات التالية³:

- الشخص الذي يتقدم للبنك بغية خصم ورقة تجارية.

- الشخص الذي تقدم للبنك من أجل استلام حوالة.

- الشخص الذي يتقدم للبنك بغية تحويل مبلغ من النقود.

-الشخص الذي يتقدم للبنك بصفته المظهر له الأخير والذي يحمل شيكا يريد تحصيل قيمته .

ومن خلال استقراء رأي هذا الاتجاه يمكن أن نستخلص أن المعيار المعتمد في تحديد مفهوم الزبون البنكي هو معيار التعامل، بمعنى يكفي لاعتبار أي شخص زبونا للبنك تعامله معه في إطار الخدمات البنكية المخول له بها قانونا شريطة أن تتدخل إرادة البنك في إتمام تلك العملية.

1-2-الاتجاه المضيق لمفهوم الزبون البنكي.

ذهب فريق آخر من الفقه إلى تبني المفهوم الضيق لمفهوم الزبون البنكي، معتمدا في ذلك على معيار الديمومة والاستمرارية، ومن أهم ضوابط المعيارين هو وجود اتفاق بين الطرفين يتجسد في شكل عقد معين، إلا أن هناك من يرى ضرورة أن يكون هذا العقد ممثلا في فتح حساب بنكي، وفي هذا الصدد

¹- عبد الله ليندة، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2019، ص 105.

²- في نظر البعض الزبون العرضي هو الزبون الذي لا يملك حسابا جاريا وليست له نية في إقامة علاقة مستمرة مع البنك، انظر سياري هاجر، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، 2019، ص 223.

³- عبد الله ليندة، المرجع السابق ، ص 6.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الزبون البنكي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بفتح حساب لدى البنك، يضع فيه ممتلكاته ويقوم بعمليات مالية تحوّل إلى حسابه¹.

إلا أنه هناك من قلّل من أثر هذا التضييق بوضع شرطين كافين لاعتبار من يتعامل بالبنك زبونا له وهما² :

- وجود رغبة لدى الطرفين أن تتحول تلك العلاقات إلى فتح حساب لدى البنك.

- وجود إرادة مشتركة بين البنك والزبون لإبرام علاقات مرتكزة على العمليات المالية.

وعليه لا يعتد هذا الاتجاه بالأشخاص الذين تعاملوا مع البنك بشكل عرضي ضمن زبائن البنك وبالمحصلة لا يعترف بمفهوم الزبون العرضي للبنك³.

2- موقف المشرع الجزائري من فكرة الزبون البنكي.

باستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائرية التي تناولت موضوع الزبون البنكي يستخلص تباين المشرع الجزائري بين المفهوم الضيق والمفهوم الموسع وفق الغاية المرجوة، ففي الوقت التي تبنى المفهوم الموسع بعبارات صريحة في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، نجده يتخذ موقفا مغايرا بتبني مفهوم الضيق من خلال التصريح الضمني في القوانين البنكية.

2-1 موقف المشرع الجزائري من مفهوم الزبون البنكي من خلال القوانين البنكية.

رغم أن المشرع أفرد بابا أو فصلا بكامله (حسب الأحوال)⁴ في معظم القوانين التي تعنى بالشأن البنكي بعنوان " التعريفات " إلا أن مصطلح الزبون البنكي لم ينل حظه منها، ولكن بقراءة متأنية لعبارة الزبون الواردة في بعض المواد وعلى أقليتها توجي باعتماد المشرع الجزائري على المفهوم الضيق لمفهوم الزبون البنكي وهذا وفق التحليل المنطقي التالي:

¹ شريط حسين ، فعالية تسويق الخدمات المصرفية على زيادة رضا الزبون ، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية ، ديسمبر 2019، ص 26

² شريط حسين، المرجع نفسه ، ص 26.

³ أحمد شحدة أبو سرحان ، مبدأ السرية المصرفية في قانون البنوك الأردني والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، العدد 4، سنة 2019، ص 116.

⁴ خص المشرع الجزائري التعريفات المتعلقة ببعض المصطلحات التي لها علاقة مباشرة بالنشاط البنكي الباب الأول من الكتاب الثالث بعنوان التنظيم البنكي في ظل القانون 90-10 ، بينما في ظل الأمر 03-10 أفرد له الباب الأول من الكتاب الخامس بعنوان التنظيم المصرفي وفي ظل القانون 23-09 عالج موضوع التعريفات في الفصل الأول من الباب الخامس بعنوان التنظيم المصرفي بعدما ألغى تقسيم القانون النقدي والمصرفي إلى كتب.

- عند تحديده لنطاق العمليات المصرفية، استعمل المشرع عبارة "الجمهور" عند تلقي البنك الأموال في حين استعمل عبارة "زبائن" عند قيامه بوضع وسائل الدفع تحت تصرفهم، بما يوحي بتبني المشرع للمفهوم الضيق لمصطلح الزبون البنكي: لأنه لا يمكن وضع وسائل الدفع إلا تحت الأشخاص الذين أبرموا عقوداً مع البنوك وكللت بفتح حسابات بنكية، مما يستخلص اعتماد المشرع على معيار الحساب البنكي في تحديد زبون البنك من غيره، واستبعاده لمعيار العلاقة ما قبل فتح الحساب البنكي: باستعمال مصطلح الجمهور عند تلقيه الأموال ممن لا يملكون حسابات بنكية¹ والذي يفيد الغير أكثر مما تفيد الزبون.

- باستقراء المادة 197 من القانون 90-10 والتي تقابلها المادة 138 من الأمر 03-11 والتي تنص على: "يطبق على زبائن البنوك والمؤسسات المالية الذين ارتكبوا أو ساعدوا على ارتكاب إحدى الأعمال المحظورة بموجب المواد 195 إلى 197²، العقوبات المنصوص عليها في هذه المواد." (والتي تقابلها المادتين 136 و 137 من الأمر 03-11)

وبالرجوع لتلك المواد نخلص أن الزبائن المعنيين بتلك العقوبات هم الذين يقومون بالأعمال التالية:

- ✓ عرقلة بأي شكل من الأشكال مهام اللجنة المصرفية؛
 - ✓ تقديم معلومات خاطئة سواء للجنة المصرفية أو لبنك الجزائر؛
 - ✓ عرقلة أعمال التحقيق والمراقبة التي يقوم بهام مراجعوا الحسابات؛
 - ✓ رفض وضع تحت تصرف مراجعي الحسابات المستندات الضرورية لممارسة مهامهم.
- وعليه يمكن أن نستنتج أن الزبائن المعنيين في نظر المشرع هم: أولئك الذين لهم علاقات قوية مع البنك بعد إبرام عقود مختلفة يتصدرها عقد فتح الحساب البنكي، لأنه لا يعقل على الإطلاق أن تستدعي اللجنة المصرفية أو البنك المركزي أو حتى مراجعو الحسابات أشخاص تربطهم علاقة عرضية مع البنك، مما يعني أن الزبائن المعنيين بتلك التحقيقات هم الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في سجلات البنك المعني بالتحقيق، بما يفيد اعتماد المشرع على المفهوم الضيق لتعريف الزبون من خلال معيار الشكلية أي التوثيق (traçabilité).

¹ المشرع الجزائري لم يعرف العمليات المصرفية ولكن حدد نطاقها من خلال المادة 110 من القانون 90-10 والتي تقابلها المادة 66 من الأمر 03-11 والمادة 68 من القانون 23-09 مع إضافة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية. .

² الأعمال المحظورة وردت في المادتين 195 و 196 فقط وليس كما جاء في متن المادة 197 من القانون 90-10.

2-2 موقف المشرع الجزائري من مفهوم الزبون البنكي من خلال قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

على خلاف نظرة المشرع الجزائري للزبون البنكي في القوانين المتعلقة بالنقد والقرض، يلاحظ تبني المشرع الاتجاه الموسع لمفهوم الزبون البنكي في القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ربما هناك ما يبرر هذا التوسع: باعتباره قانون حمائي يسعى للوقاية من آفة تبييض الأموال من جهة، ولكون المؤسسات البنكية هي الميلاد الطبيعي لتلك التصرفات غير المشروعة والضارة بالاقتصاد الوطني من جهة ثانية، وعليه ارتأى المشرع توسيع دائرة المخاطبين بهذا القانون لتشمل كل المتعاملين مع المؤسسات البنكية، سواء بمقتضى القانون 05-01¹ أو بمقتضى الأنظمة البنكية المنظمة له.

2-2-1 مظاهر التوسع في مفهوم الزبون البنكي من خلال القانون 05-01 .

باستقراء المادة 7 من القانون 05-01، ورغم عدم مبادرة المشرع بتعريف الزبون البنكي في تلك المادة، إلا أنه يمكن استخلاص أخذه بالمفهوم الموسع من خلال الحرص على معرفة هوية الزبون قبل فتح الحساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى، أو من خلال معيار المعاملات العرضية سواء في الشكل التقليدي أو في شكل دفع إلكتروني². وعليه يمكن استنتاج اعتماد المشرع على معيار ربط العلاقات المختلفة وفق منظور استباقي في تحديد مفهوم الزبون البنكي، وهو مفهوم موسع باعتباره يشمل جميع الأشخاص الذين يقومون بأي علاقة مع البنك.

كما استعمل المشرع مصطلح الزبون غير الاعتيادي من خلال المادة 08 من نفس القانون للدلالة على المفهوم الموسع للزبون البنكي ولكن دون تحديد نطاقه، الأمر الذي دفع بالمنظم البنكي بإصدار أنظمة بنفس عنوان القانون بغية توضيح ما شابه من غموض واستكمال ما عابه من نقص وخاصة مع

¹ القانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته ، ج.

ر.ج.ج عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005 ، ص 3 وما بعدها.

² أضيف معيار المعاملات العرضية بعد تعديل المادة 7 من القانون 05-01 بموجب المادة 4 من القانون 23-01

المعدل والمتمم للقانون السالف الذكر، ج.ر.ج.ج عدد 08 الصادر بتاريخ 08 فبراير 2023

إضافة مصطلح المستفيد الحقيقي في قائمة زبائن البنك عند تعديله للقانون السالف الذكر بموجب المادة 02 من القانون 12-02¹.

2-2-2-2 مظاهر التوسع في مفهوم الزبون البنكي من خلال الأنظمة البنكية ذات الصلة بموضوع تبييض الأموال.

على خلاف عدم مبادرة المشرع الجزائري في تعريف الزبون البنكي في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، نجد المنظم البنكي حدد المقصود بالزبون البنكي في إطار الأنظمة البنكية التي لها صلة بموضوع تبييض الأموال، إذ وضحت المادة 04 من النظام 05-05² المقصود من الزبون وبينت على أنه:

- كل شخص أو كيان صاحب حساب لدى البنك أو الذي يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)

- المستفيدون من العمليات التي ينجزها الوسطاء المحترفون .

- الزبائن غير الاعتياديين.

- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير .

- كل شخص أو كيان مشترك في عملية مالية تنفذ بواسطة بنك أو مؤسسة مالية أو

المصالح المالية لبريد الجزائر .

وبقراءة متأنية لمضمون المادة يتجلى واضحا اعتماد المنظم البنكي على المفهوم الموسع لمصطلح للزبون البنكي، وذلك من خلال استعمال عدة معايير: كمعيار الحساب البنكي والوساطة والزبون غير الاعتيادي والوكالة والشراكة والمستفيد الفعلي:

2-2-2-1 معيار الحساب البنكي:

يعتبر معيار الحساب البنكي من أهم المعايير المعتمدة في تحديد مفهوم الزبون البنكي، لكونه معتمد حتى من أصحاب الاتجاه المضيق، وهذا لكونه عادة ما يعبر عن الديمومة والاستمرارية. ولكن ما يلاحظ أن المنظم البنكي أدرج مصطلح " الكيان "L'entité" ضمن أصحاب الحساب البنكي، في حين أن ذلك

¹ الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 المعدل والمتمم للقانون 05-01 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. ج. عدد 8 الصادر في 15 فيفري 2012، ص 06 وما بعدها.

² النظام 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. ج. عدد 26 الصادر في 23 أبريل 2006. ص 20 وما بعدها.

لا يستقيم مع طبيعة الحسابات البنكية باعتبار الأشياء من ضمن عناصر الكيانات، وهذا انطلاقاً من مفهوم الأشياء في القانون المدني بأنها: كل الكيانات ماعدا الأشخاص¹. في حين أصحاب الحسابات البنكية هم أشخاص وليسوا أشياء. وربما قد يكون هذا من العوامل التي أدت إلى إلغاء النظام واستبداله بالنظام 03-12²، والذي جاء مباشرة بعد تعديل وإتمام القانون 01-05 بالقانون 12-02 والمشار إليهما سابقاً. حيث أستدرك المنظم البنكي الأمر باستبدال عبارة "كيان" بمصطلح "هيئة" للدلالة على الأشخاص الاعتبارية، ولكن في نظرنا فإن عبارة "كل الأشخاص" كافية للدلالة على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية.

2-2-2-2 معيار الوساطة .

لعل من أهم الوسطاء المحترفون الذين يقصد بهم المنظم البنكي: هم البنوك عند قيامهم بدور الوسيط في نطاق العمليات الواردة على الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة ممثلة في سندات المساهمة، عند زيادة رأس مالها أو سندات الدين³ في إطار الاقتراض العام بغية تمويل مشاريعها، وفي هذا الصدد تعتبر هذه الشركات بمثابة زبون للبنك بمجرد تقديم طلب للبنوك بأداء دورها مع الجمهور الذي يريد الاكتتاب في تلك الأوراق المالية.

2-2-2-2 معيار الزبون غير الاعتيادي.

ويعبر عنه عادة بالزبون العابر وهو الشخص الذي ليس له حساب بنكي أو علاقات دائمة مع البنك، بما يفيد أن الزبون الغير اعتيادي هو الشخص الذي يستفيد من عملية حالة سواء تمت مرة واحدة أو عدة مرات ومن أهم مظاهرها : عمليات الصرف أو عمليات التحويل المصرفي في الخارج⁴.

¹ - عمار بوضياف ، النظرية العامة في الحق ، ط 1 ، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010، ص 117.

² النظام 03-12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج. عدد 12 الصادر في 27 فبراير 2013. ص 23 وما بعدها.

³ - أنظر المادة 715 مكرر 33 من ق. ت. ج. والتي تبين أن شركات المساهمة يمكنها إصدار سندات كتمثيل لرأسمالها أو سندات لرسم الديون التي على ذمتها.

⁴ - عبد الله ليندة، المرجع السابق، ص 113 .

2-2-2-4- معيار الوكالة.

رغم أن الوكالة عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه¹، إلا أنه في نظر المنظم البنكي يعتبر الوكيل شخصياً زبوناً للبنك بجانب موكله الذي قد يملك حساباً لدى ذلك البنك.

2-2-2-5- معيار الاشتراك أو الشراكة.

بعدما اعتبر المنظم البنكي مجرد مشاركة شخص في عملية مالية تنفذ بواسطة البنك بمثابة زبون لهذا البنك في ظل النظام 05-05، تراجع عن هذا الموقف بموجب النظام 03-12، أين استبدل عبارة "كيان" بعبارة "هيئة" وهذا ربما للأسباب السالفة الذكر، كما استعاض عن عبارة "مشارك في عملية مالية" بعبارة "شريكة في معاملة مالية". وما يلاحظ في هذا الصدد أن المنظم البنكي بالغ في غلوه بشأن التوسع في مفهوم الزبون، فلا يعقل أن يكون مرافق الشخص التي يريد إجراء أي عملية بنكية بمثابة زبون للبنك، ولعل ذلك من الأسباب التي أدت بالمنظم البنكي إلى تغيير تلك المصطلحات بغية التخفيف من ذلك الغلو.

ومع هذا يبدو لنا أن العبارات المستخلقة يشوبها الغموض في قصد المنظم البنكي من عبارة "كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية" لاحتمال وجود فرضيتين: إما الشراكة في الحساب البنكي الذي تتم من خلاله المعاملة المالية أو الشراكة في المعاملة المالية التي يراد تنفيذها، إما إيداعاً أو سحباً أو تحويلاً.

* الفرضية الأولى: الشراكة في الحساب البنكي.

تختلف الشراكة في الحساب البنكي بحسب طبيعة الحساب والذي تدور بين الحساب الشائع والحساب بالتضامن أو بدونه، فإذا كان حساباً شائعاً فهو يخضع لأحكام الشيوخ، وعليه لا يجوز للبنك تنفيذ أي عملية تتعلق بهذا الحساب إلا بحصوله على رضا جميع أطرافه، وبالمنطق يعتبر الجميع زبائن للبنك دون حاجة لتنظيمها بقاعدة قانونية خاصة. أما إذا لم يكن الحساب على الشيوخ فهو:

- إما حساباً مشتركاً بدون تضامن: وفي هذه الحالة يعتبر من حيث المبدأ حساباً شائعاً لا يتمتع كل عميل فيه إلا بحق يقابل حصته في مجموع الحساب، ومن ثم لا يجوز لأي شريك تشغيله إلا بموافقة الشركاء الآخرين، وبالمقابل لا يجوز للبنك مطالبة أي واحد منهم بكل الرصيد المدين بقدر ما يتعين عليه

1- المادة 571 من ق.م.ج. المعدل والمتمم، المصدر السابق.

مطالبة كل طرف بالجزء الذي يقابل حصته في مجموع الحساب الشائع¹، وبالمحصلة يعتبر كل شريك زبون للبنك دون حاجة لحكم خاص.

- وإما حسابا مشتركا بالتضامن: يقوم بين أفراد تضامن إيجابي يترتب عنه إمكانية تشغيل الحساب من طرف أي عنصر منهم دون الحاجة لموافقة الآخرين، وبالمحصلة الحق الكامل في الحساب لكل واحد منهم كما لو كان مفتوحا باسمه وحده، ويقابله تضامن سلبي بينهم لصالح البنك بمطالبتهم لكل منهم بكل الرصيد المدين²، وعليه نرى أن البنك في غنى على اعتبار كل الشركاء بالتضامن في الحساب المشترك من زبائنه: لأهليته في تحميل أي عنصر منهم المسؤولية الكاملة في حالة أي انحراف عن الأهداف المسطرة عند فتح الحساب.

وعليه نخلص أن فرضية الشراكة في الحساب البنكي كمعيار لاعتبار الشركاء زبائن البنك، لا تقدم أية إضافة للغاية من تحديد نطاق زبائن البنك في إطار الوقاية من تبييض الأموال، الأمر الذي يدفعنا لاستبعاد الفرضية من قصد المنظم البنكي.

الفرضية الثانية: اقتصار الشراكة على المعاملة المالية المراد تنفيذها.

وتتحقق هذه الفرضية عند استبعاد الشراكة في الحساب وتحقق عند إجراء معاملة مالية وحيدة باعتبار صاحب الحساب شخصا واحدا فقط، وقد يكون القصد من النص التنظيمي في هذا الإطار توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالاستعلام ضمن المجال الوقائي من ظاهرة تبييض الأموال، ولكن ليس من السهل إثبات شراكة أشخاص آخرين في معاملة مالية من طرف البنك ما لم يقرها الشخص صاحب الحساب أو مرافقه، وهي حالات نادرة الوقوع في النطاق الواقعي، ومن جهة أخرى فالعرف البنكي يعتمد على التوثيق (La traçabilité) كآلية أساسية في تعامل البنك مع زبائنه، رغم إمكانيات الإثبات بكل الطرق وفق القواعد العامة في القانون التجاري³، مما يجعل عملية الاستعلام عن الزبون المفترض بمجرد شراكته في تنفيذ معاملة مالية دون معاملات سابقة في غاية من الصعوبة، ما لم يبادر الشخص نفسه من تقديم المعلومات المتعلقة بشخصه بإرادته الحرة.

¹ - فادية أحمد مطر الشطي، الحساب المصرفي المشترك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص33.

² - فادية أحمد مطر الشطي، المرجع نفسه، ص 38.

³ - ينظر المادة 30 من ق. ت. ج، المصدر السابق.

2-2-2-6 - معيار المستفيد الفعلي من الحساب.

تجدر الإشارة أنه معيار المستفيد الفعلي من الحساب تم إدراجه كمعيار جديد لتحديد زبون البنك بموجب المادة الرابعة من النظام البنكي رقم 03-12، والمشار إليه سابقا في إطار تطبيق الأحكام المتعلقة بالوقاية من ظاهرة تبييض الأموال المنصوص عليها في القانون 01-05 المعدل والمتمم بموجب القانون 02-12 والمشار إليهما سابقا، إذ تم إدراج تعريف المستفيد الحقيقي في المادة 4 من القانون 02-12 ضمن تعريف مجموعة من المصطلحات لها علاقة بظاهرتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وفي هذا الصدد تم تعريف المستفيد الحقيقي من الحساب بأنه: "الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يمتلكون أو يمارسون سيطرة فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية نهائية على شخص معنوي". وتعرف السيطرة بأنها القدرة المباشرة أو الغير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمال شخص آخر وقراراته¹.

وتجدر الإشارة أنه في إطار تعديل وإتمام القانون 01-05 بموجب القانون 01-23، تم استعمال مصطلح المستفيد الحقيقي² بدلا لمصطلح المستفيد الفعلي³، حيث وسع في دلالته ليشمل الأشخاص الذين يراقبون الزبون أو وكيله أو الذين يتم لصالحهم عقد عمل أو عقد تأمين على الحياة. وبالمحصلة اعتبر المشرع كل شخص له القدرة على التأثير على صاحب الحساب سواء في أفعاله أو في قراراته بمثابة زبون للبنك رغم عدم إدراجه ضمن القائمة الاسمية للذين يملك البنك ملفات خاصة بهم. ومن خلال ما سبق ذكره يمكن استخلاص بأن التوسع في مفهوم الزبون يتناقض مع مبدأ الاعتبار الشخصي في العلاقة بين البنك وزبونه، الأمر الذي يدفعنا إلى الإحاطة بتلك العلاقة من خلال الاعتبار الشخصي.

¹ - انظر المادة 02 من قانون البنوك وتعديلاته للملكة الأردنية رقم 28 لسنة 2000، ج. ر. الأردنية عدد 4448 الصادر بتاريخ 2000/08/01، ص 2950.

² - ينظر المادة 02 من القانون 01-23 المؤرخ في 7 فبراير 2023 المعدلة والمتممة للمادة 4 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. عدد 08 الصادر في 08 فبراير 2023.

³ - تجدر الإشارة ان المنظم البنكي استعمل عبارة المستفيد الفعلي بينما المشرع استعمل عبارة المستفيد الحقيقي تارة والمستفيد الفعلي تارة أخرى ولكن بالرجوع إلى النصين باللغة الفرنسية نجدتهما يحملان نفس التسمية وهي: "Le bénéficiaire effectif" مما يوحي بأن المعنى المقصود هو المستفيد الفعلي وليس الحقيقي.

ثانيا: الاعتبار الشخصي في العلاقة بين البنك والربون.

قد يختلف مفهوم الاعتبار الشخصي في العلاقة بين البنك وربيونه على مفهوم الاعتبار الشخصي الذي تتميز به شركات الأشخاص من حيث أن هذه الأخيرة تعتمد أساسا على المعرفة المسبقة للغير مع شركاء الشركة من جهة، ومعرفة الشركاء لبعضهم البعض من جهة أخرى، في حين العلاقة بين البنك والربون لا تقتضي بالضرورة المعرفة الشخصية المسبقة بقدر ما تقتضي الثقة بين الأطراف: لأنه لا يعقل أن يكون جميع زبائن البنك على علاقة مسبقة مع موظفي البنك. ولعل من أهم المبررات التي تدفع بالبنك للأخذ بمبدأ الاعتبار الشخصي عند اختيار عملائه ليس لمجرد مراعاة مصلحة البنك فقط ، وإنما مراعاة لمصلحة الغير الذين منحوا الائتمان لأشخاص لا يعرفون عنهم شيء سوى أنهم أطراف في علاقة مع البنك¹.

وعليه ومهما يكن: فجوهر الاعتبار الشخصي في تلك العلاقة يستمد قوته من مبدأ الثقة المتبادلة ومبدأ أعرف عميلك.

1- مبدأ الثقة المتبادلة بين الربون والبنك.

الأصل انه يفترض من الناحية الاخلاقية وحتى القانونية، قيام المعاملات المالية على مبدأ الثقة وحسن النية²، ومن جهة أخرى فإن الثقة هي إحدى ركائز ودعائم القانون التجاري الذي يتميز به بجانب الائتمان والسرعة، وباعتبار الإخلال بهذه الثقة يؤدي إلى تخلف الوفاء، والذي قد يؤدي بدوره إلى اضطراب سلسلة من الاضطرابات في المعاملات، مما يؤدي حتما إلى عجز الآخرين عن الوفاء بالتزاماتهم³، ولكون الأعمال المصرفية من صميم الأعمال التجارية⁴: مما يحتم تجسيد مبدأ الثقة المتبادلة بين الربون والبنك.

2- مبدأ "أعرف عميلك" KYC.

تختلف أهمية مبدأ "أعرف عميلك" باختلاف نوع الربون: إذ لا يتطلب من الربون غير الاعتيادي (الربون العابر) إلا تقديم ما يثبت هويته، بينما تدخل المنظم البنكي بقواعد آمرة لتعزيز هذا المبدأ فيما

¹-قصة حبيبة، المرجع السابق ، ص 32 .

²- ينظر المادة 107 من ق.م. ج. المصدر السابق.

³ -سعداوي ندير وبطيمي حسين، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية ، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 2، أوت 2019، ص 1084.

⁴- ينظر المادة 02 من ق.ت. ج. المصدر السابق.

يتعلق بالزبائن أصحاب الحسابات البنكية، وهذا نظرا لأهمية العلاقة واستمرارها التي ستربطهم بالبنك مستقبلا. وفي هذا الصدد أفرد المنظم البنكي بابا بعنوان " معرفة الزبون" ضمن النظام رقم 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ففي إطار الرقابة الداخلية بين فيها المعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند قبول زبائن جدد¹، أما في إطار الرقابة الخارجية فإن المنظم فرض على اللجنة المصرفية مراقبة البنوك والسهر على ضرورة امتلاك هذه المؤسسات سياسات وتدابير مناسبة تخص المعايير الصارمة المتعلقة بمعرفة الزبائن وعملياتهم².

ولكن قد تثور إشكالية تحديد ميقات معرفة الزبون انطلاقا من تعريفه (المفهوم الضيق): بأنه من وقت فتح حساب بنكي أو من لحظة العزم على فتح حساب بنكي الزبون، وهذه الأخيرة تفيد النية في فتح الحساب البنكي، ويترتب عن هذا مدى الاعتداد بالنية كمصدر للمسؤولية من جهة، ومدى إمكانية تكييف تلك المرحلة بمرحلة التفاوض من جهة ثانية.

إلا أنه باعتبار عقود فتح الحسابات البنكية هي عقود نمطية، يغلب عليها طابع الإذعان رغم طبيعتها الرضائية، الأمر الذي يدفع باستبعاد تكييف مرحلة ما قبل فتح الحساب بمرحلة التفاوض بقدر ما تفيد تلك المرحلة بمرحلة معرفة الزبون .

الفرع الثاني:

الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع.

رغم الدور البارز الذي لعبته آلية المقايضة كأسلوب للدفع لردح من الزمن في نطاق تبادل السلع الزائدة عن الحاجة بسلع في أمس الحاجة لها، إلا أنه مع التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة والتفاوت في قيمة السلع، أصبحت تلك الآلية عاجزة على أداء دورها كوسيلة للدفع، مما أدى للبحث عن وسائل أكثر فاعلية، فظهرت المعادن ممثلة في الفضة والذهب كوسائل للمبادلات التجارية، ثم ظهرت السندات الصادرة من الصيارفة تثبت ملكية التجار لمبالغ مالية لديهم³، و بدخول تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مجال التبادلات بالاستعانة بشبكة الانترنت، ظهرت وسائل دفع أكثر تطورا تتناسب مع الطفرة الحاصلة في فضاء العولمة، وفي هذا الصدد نحاول توضيح دور وسائل الدفع في تعزيز العلاقة

¹ - المادة 5 من النظام البنكي رقم 03-12، المصدر السابق .

² - المادة 25 من النظام البنكي رقم 03-12، المصدر السابق.

³ - صنية بدري ، الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي تبسي، تبسة ، 2019-2020، ص89.

الثنائية بين البنك وزبونه من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لوسائل الدفع من خلال تعريفها (أولا) وتبيان خصائصها (ثانيا).

أولا-تعريف وسائل الدفع.

لتعريف وسائل الدفع ينبغي التطرق للتعريف الفقهي تم التعريف القانوني.

1- التعريف الفقهي لوسائل الدفع.

عرف بعض الفقهاء وسيلة الدفع بأنها تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون¹. وبقراءة متأنية للتعريف وقياسه بميزان الجمع والمنع يلاحظ أن التعريف جاء بصيغة المفرد: بما يفيد الحصر في حين الواقع العملي يفيد التعدد في مجال وسائل الدفع، بينما معيار القبول الاجتماعي، فرغم أهميته وضرورته فهو غير كاف في غياب إقرار الهيئات المختصة في المجال النقدي والمصرفي، في حين مفهوم تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات يفيد الغموض أكثر مما يفيد الوضوح الذي يتناسب عكسا مع العبارات الفضفاضة.

وعرف آخرون وسائل الدفع من خلال كلمة الدفع التي تدل حسب رأيهم على إطفاء دين وتسوية التزام مما دفعهم إلى تعريف وسائل الدفع بأنها: " كل الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل أمواله مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"².

ويبدو أن المعرف رغم استعماله لعبارة "كل" للدلالة على عدم حصر وسائل الدفع في آليات معينة نظرا لطبيعة تطورها مع التطورات الحاصلة في حياة البشر وفق متغير الزمن، إلا أنه لم يوفق في إبراز وجه الشبه بين الغاية من وسائل الدفع وهي تحويل الأموال والغاية من الدفع التي حصرها حسب تعبيره في قضاء الدين وتسوية الالتزامات .

وهناك من عرّف وسائل الدفع من خلال مفهوم الدفع في حد ذاته، أي انطلاقا من تعريف الدفع لغة واصطلاحا: فالدفع لغة هو الأداء (فيقال دفع إليه الشيء أي أداه إليه)³ واصطلاحا هو تسديد المدين

¹ سليمان ناصر ، التقنيات البنكية وعمليات الإنتمان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2015 ، ص 49.

² كاملة بوعكة ، النظام القانوني لوسائل الدفعا لالكترونية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 17 العدد 10، جوان 2022، ص 3.

³ معزي صونية، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2009-2010، ص 19.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

دينا ماليا لدائن يقبله¹، بمعنى الدفع هو الأداء أو الوفاء أو التسديد، ومن هذا المنطلق تم تعريف وسائل الدفع على أنها الشكل المادي الذي يتحمل الدفع الناتجة عن المبادلات².

وهناك جانب من الفقه عرّف وسائل الدفع من منظور اقتصادي بحث: إذ تم تعريفها على أساس أنها دعائم تجاريةت وضع تحت تصرف العون الاقتصادي بهدف تسديد ثمن الأشياء أوالخدمات أوإبراء لدين³، ومن نفس الزاوية (أي المنظور الاقتصادي) تم تعريفها على أنها⁴ : تلك الأدوات المستعملة في أداء العمليات الاقتصادية والتجارية والائتمانية⁵ بين الأفراد والمؤسسات ومختلف الهيئات الحكومية .

2- التعريف القانوني لوسائل الدفع.

رغم تعريف المصطلحات القانونية هو اختصاص أصيل للفقه، إلا أنه من حين لآخر يتدخل التشريع في تعريف بعضها: ربما بغرض حشر المصطلح في زاوية يريد تسليط الضوء عليها. وفي هذا الصدد نحاول معرفة رؤية كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي فيما يتعلق بوسائل الدفع

2-1- تعريف وسائل الدفع في التشريع الجزائري.

تأثرت القوانين المنظمة للنشاط البنكي بالتطور الحاصل في فلسفة النهج الاقتصادي للدولة الجزائرية بالانتقال من النهج الاشتراكي إلى النهج الليبرالي، ففي ظل النهج الاشتراكي صدر القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، حيث يتجلى من خلال محاوره العريضة: بأن المنظومة المصرفية هي أداة تطبيق السياسة التي تقررها الحكومة في مجال جمع الموارد وترقية الادخار وتمويل الاقتصاد، تماشيا مع القواعد المحددة في المخطط الوطني للقرض⁶. ووفقا لتلك السياسية لم يبادر المشرع بتعريف وسائل الدفع بقدر ما أشار إليها باعتبارها من بين العمليات التي تقوم بها البنوك بحكم وظيفتها

¹ هذا حسب تعريف بنك التسويات الدولي "BRI" وفي هذا الصدد ينظر :

Glossaire " CSPR" des termes utilisés pour les systèmes de paiement et de règlement, BRI,2003

² عبد القادر شاعة ، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير -قسم العلوم الاقتصادية،2005-2006، ص 16.

3-Bouyala Régis, «Le Monde Des Paiements », Collection Technique Bancaires, Edition Revue Banque, Paris, 2005, P2119

⁴ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص31.

⁵ الائتمان هو :منح الدائن أجلا معيناً لدفع الدين وذلك بأن تحصل البنوك على ديون الغير وتعطي في مقابلها وعودا بالدفع تحت الطلب أو بعدأجل قصير.

⁶ المادة 10 من القانون 86-12 المتضمن نظام البنوك والقرض، المصدر السابق.

الاعتيادية¹. ولكن في ظل اقتصاد السوق والتي جاءت بوابره بعد إقرار دستور 1989، قدم المشرع الجزائري تعاريف لوسائل الدفع من خلال القوانين الصادرة المتعلقة بالقانون البنكي، ولكن المتأمل في تلك التعاريف يتضح أنها تعتمد أساسا على كلمتين مفتاحيتين هما : الأموال والتحويل، وفي هذا الصدد نعرض تعريفا لوسائل الدفع وفق ما ساقه المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص المتعاقبة من جهة وتقديم رؤية وقراءة نقدية لمآلات اعتماد مصطلحي الأموال والتحويل من جهة ثانية .

2-1-1- تعريف وسائل الدفع في ظل قوانين النقد والقرض و القانون النقدي والمصرفي .

عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع من خلال المادة 113 من القانون 90-10²

على أنه: "تعتبر وسائل دفع جميع الوسائل التي تمكن من تحويل أموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل". بينما في ظل الأمر 03-11³ فقد تم تعريف وسائل الدفع من خلال المادة 69 والتي تنص على أنه : " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل". واحتفظ المشرع في ظل القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي في المادة 74 بنفس صيغة التعريف السابق (الواردة في الامر 03-11) بإضافة عبارة : " بما في ذلك العملة الإلكترونية"

وبقراءة متأنية لفحوى العبارات الواردة في التعاريف السابقة، نستحسن استعمال المشرع عبارة : "تعتبر" للدلالة على عدم حصر وسائل الدفع في آليات معينة بل جعل مجالها مفتوحا ليستوعب جميع ما يمكن استيعابه في ظل التطور التكنولوجي لتلك الوسائل، وفي نفس السياق جاءت عبارة "وسائل دفع" في صيغة النكرة للدلالة على عدم إمكانية تحديد تلك الوسائل على خلاف صيغة المعرفة التي تعبر عن التحديد والحصر .

ولكن في المقابل نرى ضرورة تقديم بعض الملاحظات بغية توضيح ما يمكن توضيحه لتوطيد العلاقة التكاملية بين الوسيلة والغاية. فمن خلال التأمل في ثنايا العبارات الواردة في التعاريف السابقة يتضح أن موضوع وسائل الدفع يكمن أساسا في تحويل الأموال، وقد يثور تساؤل حول دلالة الأموال من جهة ومدلول التحويل من جهة ثانية.

¹ المادة 17 من القانون 86-12 المتضمن نظام البنوك والقرض، المصدر السابق.

² القانون المتعلق بقانون النقد والقرض الملغى بموجب المادة 142 من الأمر 03-11، المصدرين السابقين.

³ تم إلغاء الامر 03-11 بموجب المادة 166 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

2-1-2-دلالة عبارة الأموال في التعريف التشريعي لوسائل الدفع.

المتأمل لمفهوم المال حسب مختلف مشارب الفكر القانوني والاقتصادي يتضح أن هذا المفهوم يتجاذبه اتجاهين : اتجاه موسع والآخر يضيق في نطاق تعريف المال، وعليه نحاول معرفة الاتجاهات المختلفة لمفهوم المال ثم مآلات الأخذ بتلك المفاهيم .

2-1-2-1-الاتجاهات المختلفة لمفهوم المال.

- **الاتجاه الموسع لمفهوم المال:** والذي يعتبر المال بأنه الحق الذي يرد على الأشياء باعتبارها محل ذلك الحق¹، وبأنه كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد²، وفي هذا السياق يعتبر المال كافة الأشياء التي يملكها شخص أو مجموعة من الأشخاص، وعليه فالمال فهو النقود والعقارات والمنقولات المادية والمعنوية³.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وبهدف تشديد الخناق على مقترفي جرمي تبويض الأموال وتمويل الإرهاب، أعتنق الاتجاه الموسع لمفهوم المال من خلال المادة 4 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبويض الأموال وتمويل الإرهاب⁴، إذ وسع من نطاقها لتشمل المادية وغير المادية والمنقولة وغير المنقولة، بما في ذلك الصكوك القانونية من شيكات مصرفية وأوراق مالية وخطاب الاعتماد . إلا أنه في إطار القانون 01-23 المعدل للقانون 01-05 السالف الذكر ، وسع المشرع أكثر في مفهوم الأموال، أين تم تعديل المادة 4 منه بموجب المادة 2 من القانون المعدل بإضافة عناصر جديدة:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج.8 ، ط 3-منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2009، ص9.

² عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط.1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 205-206.

³ محمد فيضي، مقال حول مفهوم المال منشور على الموقع :<https://mawdoo3.com/المال/مفهوم>، آخر تحديث 23 أبريل 2017 ، تاريخ الاطلاع : 2024/01/11

⁴ - يقصد بالأموال في مفهوم ذلك القانون: أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية ، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي ، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك الائتمانات المصرفية وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطاب الاعتماد.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

تتمثل أساسا في القيم المالية الافتراضية والفوائد والأرباح المحتملة والعائدات الناتجة عن الخدمات واستغلال الممتلكات¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع عند قيامه بتعريف المال، استعمل كلمة المال في تعريفه للمال (عند قوله : يقصد بالأموال في مفهوم هذا القانون : أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية)، وربما يعود ذلك لاعتماد المشرع على الصياغة الفرنسية التي عادة ما يفرق بين مصطلحي "Les capitaux" و "Les fonds" في حين ترجم المشرع الجزائري المصطلحين بنفس العبارة أي المال .

- **الاتجاه المضيق لمفهوم المال:** والذي يعتبر المال هم عبارة عن نقود لها قيمة بحد ذاتها أي وسيط للتبادل "Medium of Exchange"، تلعب دورا في عمليات البيع والشراء، فهي وحدة حساب "Unit of Account" تستخدم كمعيار مناسب لقياس قيمة السلع والخدمات²، وفي هذا السياق يعرف المال بأنه قطع نقدية أو ورقية تستخدم لشراء الأشياء أو تنفيذ الاستثمارات المختلفة³، كما يعرف أيضا بأنه نظام القيمة التي تسهل تبادل السلع، وهو معتمد من معظم الأنظمة النقدية كعملات موحدة تسيطر عليها البنوك المركزية بما فيها العملات الرقمية المشفرة التي تتمتع ببعض الخصائص المحددة للنقود⁴.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن القصد التشريعي من عبارة الأموال في نطاق تعريف وسائل الدفع، بمعنى هل نية المشرع الجزائري تقتصر على المفهوم الضيق للمال أم تتعدها لتشمل المفهوم الموسع ؟

لمعرفة القصد التشريعي من عبارة الأموال في نطاق تعريف وسائل الدفع، نرى ضرورة البحث عن مآلات الأخذ بإحدى المفهومين.

¹ - تم التوسع في مفهوم المال من خلال المادة 2 من القانون 01-23 والتي نصت : يقصد بالأموال: أي نوع من الممتلكات أو الأموال من أي طبيعة كانت، بما فيها الموارد الاقتصادية والقيم المالية الافتراضية المادية أو غير المنقولة، الملموسة أو غير الملموسة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو السندات القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك وبصورة غير حصرية الشكل الالكتروني أو الرقمي ، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو الممتلكات أو مصلحة فيها، بما في ذلك ملكية على الخصوص الائتمانات المصرفية والشيكات وشيكات السفر والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطاب الاعتماد وكذلك الفوائد والأرباح المحتملة والعائدات والقيم الأخرى الناتجة من هذه الأموال والممتلكات من أي طبيعة كانت التيقّد تترتب على تلك الممتلكات أو الأموال، وكل عائدات يمكن أن تستغل في الحصول على أموال أو ممتلكات أو خدمات.

² - منشور على الموقع : مفهوم-المال https://nub.ly/corporate_communicat، تاريخ الاطلاع : 2024/01/09

³ - ينظر الموقع <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/money>، تاريخ الاطلاع : 2024/01/13.

⁴ - ينظر الموقع <https://www.investopedia.com/terms/m/money.asp>، تاريخ الاطلاع : 2024/01/13
Money is a system of value that facilitates the exchange of goods in an economy. Using money allows buyers and sellers to pay less in transaction costs, compared to [barter trading](#)

2-2-1-2- مآلات الأخذ بمفهومي المال لتحديد القصد التشريعي.

يقصد بالمال النتائج المترتبة على الاعتراف بمفهوم معين للمال في تعريف وسائل الدفع. باعتبار وسائل الدفع وفق المفهوم الموسع للمال هي كل الآليات التي تمكن من تحويل الأموال، ولكون العقار على سبيل المثال أموالاً، ما يفيد أن آلية تحويل العقار بمثابة وسيلة من وسائل الدفع، وبالنتيجة المحرر الرسمي التي يحول ملكية العقار يعتبر وسيلة دفع حسب المفهوم الموسع للمال، باعتبار انتقال الملكية من شخص لآخر سواء عن طريق الهبة أو البيع لا تتم إلا عبر آلية الشكلية، أي إفراغ إرادتي طرفي العقد في محررات رسمية، وهذا لكون العقود الواردة على العقارات هي عقود شكلية¹، وهذا ما لا يستقيم من الغاية من وسيلة الدفع والتي تتمثل أساساً في دفع قيمة الدين في إطار تسوية الالتزامات المالية .

وفي هذا المقام نرجح فرضية أخذ المشرع بالمفهوم الضيق للمال في تعريف وسائل الدفع وفق الاعتبارات التالية :

- أستعمل المشرع الجزائري في تعريفه لوسائل الدفع في صيغة اللغة الفرنسية عبارة "les fonds" عند تعريفه لوسائل الدفع وهي عبارة تقيد المفهوم الضيق أكثر ما تقيد المفهوم الموسع بالقول:

« Sont considérés comme moyen de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds et ce, quel que soit le support technique utilisé »².

-انسجام المشرع الجزائري مع بعض التعاريف التي تقيد بان وسائل الدفع هي آلية لتحويل النقود من حساب متعامل اقتصادي إلى متعامل آخر بغرض تسوية الديون أو المشتريات :

- « Un moyen de paiement est une méthode de transfert de la monnaie détenue par un acteur économique vers un autre en règlement d'une dette ou d'un achat. »³

- « Les moyens de paiement sont l'ensemble des instruments mis à disposition des agents économiques pour régler leurs dépenses par des transferts d'argent. »⁴

¹ ينظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري (ق.م.ج.) ، المتممة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 . ج.ر. ج. ج. عدد 18، الصادر في 4 مايو 1988 ، ص 749 وما بعدها .

2- عبارة " Les fonds " جاءت في جميع التعاريف المتعلقة بوسائل الدفع بالصيغة الفرنسية سواء في قانون 90-10 أو الأمر 03-11 أو القانون النقدي والمصرفي 09-23.

3- [HTTPS://WWW.CHALLENGES.FR/TAG_LEXIQUE-ECONOMIQUE/MOYEN-DE-PAIEMENT/](https://www.challenges.fr/tag_lexique-economique/moyen-de-paiement/) 2024/01/10 : تاريخ الاطلاع

⁴ - Les Moyens de Paiement | Banque de France

[HTTPS://ABC-ECONOMIE.BANQUE-FRANCE.FR/LES-MOYENS-DE-PAIEMENTS](https://abc-economie.banque-france.fr/les-moyens-de-paiements)

- جاء التعريف التشريعي لوسائل الدفع في إطار القوانين المتعلقة بالنقد من جهة ، والقانون البنكي من جهة ثانية، بما يفيد اتجاه نية المشرع للمفهوم الضيق للمال باعتبار البنوك تتاجر في النقود كمهنة رئيسية لها.

- إضافة المشرع عبارة " بما في ذلك العملة الإلكترونية " عند تعريفه لوسائل الدفع من خلال المادة 74 من القانون رقم 09-23 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، توحى بما لا يدع المجال للشك بالأخذ بالمفهوم الضيق للمال باعتبار العملة الإلكترونية صورة من صور النقود المستحدثة تماشيا مع مقتضيات الرقمنة والانترنت.

- المفهوم الموسع للمال يرتكز أساسا على الأشياء بالمفهوم المادي (العقارات والمنقولات المادية) ولكون المشرع الجزائري أجاز لبنك الجزائر إصدار عملة رقمية بجانب العملة المادية المتشكلة من أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية¹، الأمر الذي يعزز فرضية نية المشرع بالأخذ بالمفهوم الضيق للمال .

- باعتبار الدفع الإلكتروني هو عصب التجارة الإلكترونية، ولكون المشرع الجزائري نظم التجارة الإلكترونية بنصوص خاصة²، ولكون الدفع الإلكتروني هو صورة من صور وسائل الدفع، وبما أن وسائل الدفع الإلكتروني هي كل وسائل الدفع التي تستخدم التكنولوجيا للوفاء³ عبر آلية تحويل النقود من حساب المدين إلى حساب الدائن، الأمر الذي يؤكد أن قصد المشرع يتجه نحو المفهوم الضيق للأموال عند تعريفه لوسائل الدفع .

2-1-3- دلالة عبارة "التحويل" في التعريف التشريعي لوسائل الدفع.

جاءت عبارة " تحويل الأموال " عند تعريف المشرع الجزائري لوسيلة الدفع- بموجب القانون البنكي- بصيغة العمومية، مما يضفي عليها الغموض باعتبارها عبارة فضفاضة تحمل في طياتها عدة تأويلات، الأمر الذي قد يؤدي إلى بروز بعض التناقضات بين مفهوم الدفع من جهة والنتائج المترتبة عن تحويل الأموال من جهة ثانية، وفي هذا الصدد نجمع ما يثور من إشكالات من جراء عدم تحديد مفهوم التحويل في النقاط التالية :

- قد نتفهم عدم تحديد المشرع الهيئات أو الأشخاص المؤهلة لعملية تحويل الأموال لأن حصره في هيئة معينة قد يلغي بعض الأشخاص من القصد من تحويل الأموال، ولكن هذا لا يبرر عمومية عبارة " تحويل الأموال " ولعل من أهم النتائج المترتبة عن عموميتها اعتبار المراسيم الرئاسية التي تحول الاعتماد من وزارة إلى أخرى من قبيل وسائل الدفع، وهذا لا يستقيم مع الغرض من وسائل الدفع في حد

¹- ينظر المادة 02 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي . المصدر السابق

² - القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 و المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج.ر عدد الصادر 28 الصادر بتاريخ 16 مايو 2018 .

³ - فريد مشري و أمانة قاجة، الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني - الجزائر نموذجاً- الملتقى الوطني حول المستهلك والاقتصاد الرقمي : ضرورة الانتقال وتحديات الحماية ، 23 و 24 أبريل 2018، ص2.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

ذاته. و قد يدفع آخرون بعدم وجاهة تلك الحجة باعتبار تحويل الاعتمادات يدخل في إطار قوانين المالية التي تنتمي للقانون العام في حين وسائل الدفع وتحويل الأموال تدخل في إطار العمليات البنكية التي تعتبر أعمال تجارية وبالمحصلة تابعة للقانون الخاص، لكن يمكن دحض هذه الوجاهة باعتبار المشرع عند تناوله لتعريف وسائل الدفع استعمل عبارة " أي شخص" للدلالة على عدم حصر تحويل الأموال في أشخاص القانون الخاص.

- بدهة عبارة التحويل قد تغيد نقل الشيء من مكان لآخر وبالنتيجة تحويل الأموال يعني نقلها من مكان ما إلى مكان غيره، ووفق هذا المفهوم يمكن اعتبار الآليات التي تنقل النقود (بمفهوم العملة الوطنية أو الأجنبية) من البنك الجزائري إلى فروعه أو من هذه الأخيرة إلى البنوك التجارية من قبيل وسائل الدفع وهذا لا يستقيم إطلاقا مع القصد التشريعي من تعريف وسائل الدفع.

- بدهة التحويل يفيد تغيير المكان، ولكن في نطاق التحويل البنكي والذي هو صورة من صور وسائل الدفع، وقد تم تعريفه على أنه هو عبارة عن زيادة رصيد شخص مقابل انتقاص من رصيد شخص آخر أو من نفس الشخص، بمعنى التحويل البنكي هو عملية بنكية يتم من خلالها قيد مبلغا معيناً في الجانب المدين لحساب العميل ويقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن سواء لنفس العميل أو لعميل آخر، كما هو متعارف عليه لدى فقهاء القانون البنكي¹.

- عملية سحب النقود سواء بواسطة الشيك أو بواسطة البطاقات البنكية لا يعني بالضرورة تحويل الأموال وخاصة تحويل الأموال من شخص لآخر.

وعليه نرى بأن التعريف التشريعي لوسائل الدفع باعتبارها: كل الوسائل التي تمكن أي شخص من تحويل الأموال، تزيد المفهوم ضبابية من حيث الغرض والقصد وفي هذا الصدد نقترح تعريفا لوسائل الدفع وفق قانون النقد بأنها: "مجموعة الوسائل المرخص بها والتي توضع تحت تصرف الأشخاص المؤهلين بغية تسديد الديون أو تسوية المعاملات أو تمكنهم من سحب النقود وإيداعها".

2-2- تعريف وسائل الدفع في التشريع الفرنسي.

عرف المشرع الفرنسي وسائل الدفع بموجب المادة 3-311L من قانون النقد والمالي الفرنسي بالصيغة التالية :

تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل النقود بغض النظر عن الآليات والإجراءات التقنية المستعملة والتي جاءت بالصيغة الفرنسية على الشكل التالي :

1- مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، المرجع السابق، ص 21 .

« Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé. »¹

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحصر وسائل الدفع في وسائل معينة، ولكن في المقابل جعلها على علاقة وثيقة بحساب الدفع والخدمات البنكية، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 1-314 L بعد تعديل القانون النقدي والمالي الفرنسي بموجب المادة 17 من الأمر 2017-1433 المؤرخ في 4 أكتوبر 2017 والتي تنص² على:

¹- code monétaire et financier Français, version en vigueur depuis 01 janvier 2013, art. 3, voir le site <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000027619854/2014-01-01/> date de visite 30/01/2024

²- Art L314-1 ; Modifié par Ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 - art. 17

I – Est un compte de paiement, un compte détenu au nom d'une ou de plusieurs personnes, utilisé aux fins de l'exécution d'opérations de paiement ;

II. – Sont des services de paiement :

1° Les services permettant le versement d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ;

2° Les services permettant le retrait d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ;

3° L'exécution des opérations de paiement suivantes associées à un compte de paiement :

a) Les prélèvements, y compris les prélèvements autorisés unitairement ;

b) Les opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement ou un dispositif similaire ;

c) Les virements, y compris les ordres permanents ;

4° L'exécution des opérations de paiement suivantes associées à une ouverture de crédit :

a) Les prélèvements, y compris les prélèvements autorisés unitairement ;

b) Les opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement ou un dispositif similaire ;

c) Les virements, y compris les ordres permanents ;

5° L'émission d'instruments de paiement et/ ou l'acquisition d'opérations de paiement ;

6° Les services de transmission de fonds ;

7° Les services d'initiation de paiement ;

8° Les services d'information sur les comptes.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

I- حساب الدفع هو حساب مقيد باسم شخص أو أكثر ، يستخدم لغرض إجراء معاملات الدفع.

II- خدمات الدفع :

1-الخدمات التي تسمح بدفع المبالغ النقدية إلى حساب الدفع وعمليات إدارة حساب الدفع؛

2-الخدمات التي تسمح بالسحب النقدي من حساب الدفع وعمليات إدارة حساب الدفع؛

3- تنفيذ معاملات الدفع التالية المرتبطة بحساب الدفع:

أ- الاقتطاعات بما فيها الاقتطاعات المرخص بها من جانب واحد؛

ب-عمليات الدفع التي تتم باستخدام بطاقة الدفع أو أي جهاز مشابه؛

ج- التحويلات، بما في ذلك الأوامر الدائمة؛

4- عمليات الدفع المرتبطة بفتح الاعتماد؛

5-إصدار أدوات الدفع و/أو الحصول على عمليات الدفع؛

6-خدمات تحويل الأموال؛

7- خدمات بدأ الدفع؛

8-خدمات متعلقة بالاستعلام عن الحساب.

ويستخلص من هذا السرد: بأن قصد المشرع الفرنسي من عبارة التحويل هو تحويل الأموال (بمفهوم النقود) و التي لها ارتباط كبير بالحساب البنكي والعمليات البنكية، ولكون المشرع الجزائري أستعمل نفس النص في الصياغة الفرنسية عند تعريفه لوسائل الدفع، مما يوحي بتأثره بنظيره الفرنسي في الصياغة القانونية، الأمر الذي يعزز فرضية اقتصار مفهوم الأموال لدى المشرع الجزائري على الأموال التي لها علاقة بالحسابات البنكية واستبعاد المفهوم الموسع لعبارة الأموال.

ثانيا: خصائص وسائل الدفع.

من خلال ما جاد به الفكر القانوني حول تعريفه لوسائل الدفع يمكن أن نستخلص أن هذه الأخيرة تتمتع ببعض الخصائص ولعل أهمها: قبولها اجتماعيا وخضوعها للموافقة القبلية من طرف النظام البنكي وارتباطها الوثيق بخدمات الدفع وأنظمتها.

1- القبول الاجتماعي لوسائل الدفع.

أعتبر شاكال (Shackel) وسائل الراحة وسهولة الاستخدام والتناسب مع القيمة وتوافق المنفعة والحاجة مع خصائص الجهاز وقدراته عوامل مهمة وعناصر أساسية للقبول¹.

والقبول الاجتماعي حسب نيلسون (Nielsen) هو استجابة المنتج لتطلعات ورغبات المستعمل النهائي، بمعنى القبول الاجتماعي بمثابة رسالة من المستعمل برضاه بما اقتناه وبالمحصلة هو ترجمة للثقة التي يضعها المستعمل في ذلك المنتج².

وفي هذا الإطار، يتجسد القبول الاجتماعي لوسائل الدفع في مدى الثقة التي يضعها أشخاص المجتمع في أدواتها، إذ تستمد هذه الثقة أسسها من فعالية تلك الوسائل في تحقيق الرغبات بالإضافة إلى تميزها بالبساطة التي تؤهلها لأن تكون أكثر نفعا في الجانب العملي³.

ويستخلص من هذا الكلام أن وسائل الدفع بأشكالها المختلفة وعبر مراحل إنشائها وتطورها عبر عامل الزمن ما هي إلا نتاج قبولها الاجتماعي، لأهمية دورها في علاقات المعاملات المالية بين الأشخاص، ولكن قد يثور تساؤل حول كفاية عنصر القبول الاجتماعي لوسائل الدفع لأداء دورها على أحسن وجه.

إجابة على ذلك التساؤل فإنه يبدو وإن كان عنصر القبول الاجتماعي ضروريا فإنه غير كاف لوحده (L'acceptation sociale est nécessaire mais insuffisante pour la cristallisation du rôle des moyens de paiements) الأمر الذي يفرض تدخل عناصر أخرى، ولعل من أهمها الموافقة القبلية للنظام البنكي عبر آلية التقييس (La normalisation).

¹ -Helené Pasquier, Définir l'acceptation sociale dans les modèles d'usages vers l'introduction de la valeur sociale dans la prédiction du comportement d'utilisation, Thèse de doctorat, Université de RENNES2, Décembre 2012, p.27.

«Shackel conçoit l'acceptabilité d'un dispositif , comme un ratio des facteurs d'utilité, d'utilisabilité et d'agréments; en relation avec son cout , l'utilité correspond à la mise en adéquation des capacités du dispositif avec les besoins de l'utilisateur » .

² -Helené Pasquier, Ibid, p.30.

³ - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 32.

2-خضوع وسائل الدفع لآلية التقييس من قبل النظام البنكي.

على غرار ضرورة تمتع وسائل الدفع بقبول اجتماعي، حرص المشرع الجزائري من خلال القانون النقدي والمصرفي على وجوب توفر وسائل الدفع على شروط السلامة من خلال إخضاعها للتقييس (La normalisation.)

وإذا كان التقييس بالمفهوم العام هو أسلوب أو نظام يضمن تطبيق المواصفات القياسية، بمعنى تطبيق المعايير المرتبطة بالجودة أو طرق التشغيل المتعلقة بالمنتجات، حيث يكون هذا النظام التقييسي مشتركا ومبسطا¹، وإذا كانت المنظمة العالمية للتقييس ISO قد عرفت التقييس بأنه: "وضع وتطبيق قواعد لتنظيم نشاط معين لصالح جميع الأطراف المعنية بغية تحقيق اقتصاد متكامل مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف الأداء ومقتضيات الأمان"²، فإن تقييس وسائل الدفع هو وضع معايير محددة يجب احترامها عند إنشاء وسائل الدفع، بمعنى إخضاعها لخصائص ومواصفات محددة ومضبوطة تجعلها متلائمة مع أنظمة الدفع الالكتروني المستحدثة³، بحيث يمكن لهذه الأنظمة أن تعالج وسائل الدفع الكترونيا.

وفي هذا الصدد تم تشكيل لجنة التقييس (comité de normalisation La) تابعة لبنك الجزائر، بغية تألية وسائل الدفع، وذلك عن طريق إخضاعها للمعالجة الآلية.

وباستقراء المادة 02 من القانون المتعلق بالتقييس⁴ يمكن أن نستشف أهداف التقييس والمتمثلة أساسا في :

- تحقيق الدرجة المثالية من التنظيم وفق إطار معين عن طريق وضع أحكام ذات استعمال متكرر وموحد في مواجهة المشاكل المحتملة.

¹- خلود مقراني ، الإطار القانوني لترقية المنتج الوطني في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2020-2021، ص 119 .

²- خلود مقراني ، المرجع نفسه، ص 118 .

³- ليندة عبد الله ، قانون الدفع الالكتروني، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2019-2020، ص 3.

⁴- القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 37 الصادر في 22 يوليو 2016.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

- تقديم وثائق مرجعية تحتوي على الحلول التجارية والتقنية المتعلقة بالسلع والمنتجات والخدمات والتي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء سواء الاقتصاديين أو التقنيين .

ولمواكبة النظام البنكي للأطر المتعلقة بالتقييس، أصدر بنك الجزائر عدة أنظمة و تعليمات تتعلق بالمعايير التي يجب أن تتوفر عليها وسائل الدفع وخاصة بعد وضع أنظمة الدفع المتعلقة بالمعالجة الآلية ولعل من أهم تلك التعليمات¹ :

-التعليمية رقم 63-94 المؤرخة في 28 سبتمبر 1994 المتعلقة بتقييس عمليات الدفع والسحب؛

- التعليمية رقم 64-94 المؤرخة في 28 سبتمبر 1994 المتعلقة بتقييس البطاقة البنكية(تم إلغاؤها بموجب المادة 11 من التعليمية 05-2004)؛

- التعليمية رقم 05-2004 المؤرخة في 2 أوت 2004 المتعلقة بتقييس البطاقات البنكية²(تم إلغاؤها بموجب المادة 8 من التعليمية 12-2020)؛

- التعليمية رقم 02-2005 المؤرخة في 24 فيفري 2005 والمتعلقة بوضع مقاييس التبادل ما بين البنوك لأدوات الدفع³؛

- التعليمية رقم 01-2020 المؤرخة في 16 فيفري 2020 المتعلقة بتقييس الكمبيالة والسند لأمر؛

-التعليمية رقم 12-2020 الصادرة في 25 نوفمبر 2020 المتعلقة بتقييس البطاقة البنكية⁴

¹- أنظر موقع بنك الجزائر : <https://www.bank-of-algeria.dz/normalisation-instruction> / تاريخ الاطلاع 2024/02/15 على الساعة 5 و 10 د

² - **Art 2 :** La carte à puce répond aux normes internationales EMV (Europay MasterCard Visa). La puce permet les transactions de paiement sur Terminaux de paiement électronique. La piste, dont la carte est aussi dotée, permet les retraits sur Distributeurs et Guichets Automatiques de Billets (DAB et GAB).

³ - صدرت التعليمية 02-2005 تطبيقا للمادة 4 من النظام 94-12 المؤرخ في 2 جوان 1994 المتعلق بمبادئ تسيير وإدارة التقييس في القطاع المالي.

⁴ **Art 2 :** La carte bancaire, dotée de l'interface de communication « contact » et/ou « sans contact », doit répondre aux normes internationales figurant dans le tableau ci-annexé. Elle doit répondre par ailleurs au standard EMV (Europay - Mastercard - Visa). Les données inscrites sur la carte bancaire permettent d'opérer des transactions de retrait et de paiement. Le « repli sur piste magnétique », pour opérer les transactions de retrait et/ou de paiement, est explicitement interdit.

3-ارتباط وسائل الدفع بخدمات الدفع :

قسم الفقه خدمات الدفع إلى قسمين رئيسيين¹ : خدمات الدفع مرتبطة بحساب الدفع وخدمات الدفع غير مرتبطة بحساب الدفع.

3-1- خدمات الدفع المرتبطة بحساب الدفع: وتشمل الدفع والسحب نقدا (cash)، وعمليات الدفع عن طريق التحويل (Virement) (والاقتطاع (Prélèvement) والبطاقة (La carte)، وإصدار واستلام أدوات الدفع (Emission et délivrance des instruments de paiement)، بالإضافة إلى أمر الدفع (acquisition d'ordre de paiement)

3-2-خدمات الدفع دون فتح حساب دفع: والتي تشمل على وجه الخصوص: خدمات تحويل الأموال من خلال تمرير أوامر الدفع باستعمال المعلومات الرقمية بالاستعانة بتكنولوجية الإعلام والاتصال.

4-تعزيز أمن وسائل الدفع عبر أنظمة الدفع.

يقصد بأنظمة الدفع تلك البنية التحتية التقنية المتفق عليها بين المشغل والذي عادة ما يكون البنك المركزي والبنوك التجارية بصفتهم مشاركون في تحويل الأموال عن طريق المقاصة و/ أو التسوية بناء على وسيلة دفع واحدة أو أكثر، وفق قواعد تشغيل وإجراءات موحدة بغرض تفادي المخاطر التي قد تنجم من عملية التشغيل².

وأزداد اهتمام المنظم البنكي بأنظمة الدفع بعد مواكبته لتكنولوجيا الإعلام والاتصال TIC، وهذا في إطار عصrone الجهاز البنكي(سواء لتفادي الأخطاء التي قد تسبب ضررا للعميل أو للتخفيف من التكاليف والأعباء أو تماشيا مع التطور الحاصل على المستوى العالمي في إطار عولمة جميع الأنشطة الاقتصادية). ويتجلى هذا الاهتمام من خلال صدور نصوص توضح العلاقة بين وسائل الدفع وأنظمة الدفع سواء بموجب قوانين أو أنظمة وخاصة بعد استحداث غرف المقاصة الالكترونية على مستوى بنك الجزائر، وهذا ابتداء من صدور القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض³، أين أوكلت لبنك الجزائر مهمة إنشاء وتسيير غرف تتولى مهمة مقاصة جميع وسائل الإيفاء سواء الورقية أو الإلكترونية.

¹ -Mouna Jamali, Les établissement de paiement- un nouvel acteur bancaire, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et des science économique, Université de NICE SOPHIA ANTIPOLIS , France, 10 Janvier 2014, p.41

²-BCEAO(Banques centraux des Etats Afrique ouest), Surveillance des systèmes de paiement, Site :<https://www.bceao.int/fr/content/surveillance-des-systemes-de-paiement> ; date de visite 29/02/2024

³- تنص المادة 89 من القانون 90-10 (المصدر السابق) على أنه: "يقرر البنك المركزي إنشاء وتنظيم وتمويل وإقبال غرف لمقاصة جميع وسائل الإيفاء الكتابية والالكترونية ويقوم بتسييرها".

وفي هذا الصدد أوجب على كل بنك يعمل في إقليم الجزائر فتح حساب جاري ببنك الجزائر لغرض تلبية الحاجات المتعلقة بتسديد عبر قنوات الدفع¹، كما فرض المشرع الجزائري على بنك الجزائر الحرص على السير الحسن لنظم الدفع الوطنية التابعة له مع التأكد على فعاليتها وسلامتها².

وتطبيقا لتلك النصوص، صدر النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 والمتضمن أمن أنظمة الدفع³، حيث يهدف إلى تعريف أنظمة الدفع وجهاز الأمن الخاص بها، وفي هذا الصدد تم تعريف أنظمة الدفع بموجب المادة 2 منه بأنه: ذلك الإجراء الوطني أو الدولي الذي ينظم العلاقات بين طرفين، يكون أحدهما على الأقل يتمتع بصفة البنك أو مؤسسة مالية أو هيئة مالية متخصصة، حيث تسمح تلك العلاقات عن طريق المقاصة بالتسديد أو تسليم أدوات مالية أو سندات بين المشاركين.

ومن خلال ما سبق بيانه يتجلى بوضوح دور أنظمة الدفع كآليات تسمح للجهات المعنية بتأمين سلامة وسائل الدفع، وبالمحصلة تفادي المخاطر التي قد تنجم عن تحويل الأموال عبر المقاصة الالكترونية، مما جعل تقييس وسائل الدفع في غاية من الأهمية.

¹ - تنص المادة 54 من القانون 09-23 (المصدر السابق) على أنه : " يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بقنوات نظم الدفع"

² - تنص المادة 58 من القانون 09-23 على أنه : " يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لجميع نظم الدفع الوطنية التابعة له وفعاليتها وسلامتها".

³ - النظام 07-05 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 والمتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر. ج.ج. عدد 37 الصادر في 4 يونيو 2006، ص 23 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول :

يمثل القانون البنكي المصدر الأساسي الذي ينظم المؤسسات البنكية، فهو الذي يحدد الشكل القانوني لها، ويضع شروط التأسيس والترخيص ويضبط العلاقات المختلفة التي تربطها مع الغير، وتتمثل تلك العلاقات أساسا : في علاقتها مع البنك المركزي: باعتباره بنك البنوك يتطلع بدور الرقابة والإشراف، بالإضافة إلى علاقة تلك المؤسسات البنكية مع زبائنهم، إذ تعتبر هذه الأخيرة بمثابة الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها المؤسسات البنكية في إدارة عملياتها البنكية.

ولكن تفعيل تلك العلاقة بين البنك والزبون يقتضي اعتماد آليات يناط لها دور تعزيز وتقوية تلك العلاقة ، وفي هذا الصدد أعتمد المنظم البنكي على وسائل الدفع وأعتبرها حجر الزاوية بالنسبة للعمليات التي تقوم البنوك التجارية: لكونها همزة الوصل بين تلك البنوك وعملائها، حيث يصعب الحديث عن وسائل الدفع في غياب عنصري الزبون والبنك.

الفصل الثاني:

نطاق وسائل الدفع المبررة للمسؤولية القانونية للبنك.

لعل من أهم وسائل الدفع التي استعملتها البنوك في بداية الأمر هي النقود، وهذا لعدة اعتبارات: منها تمتعها بالقبول العام ولكونها وسيط في مبادلة السلع والخدمات، بالإضافة إلى الدور التي تلعبه بصفقتها مقياس ومستودع للقيمة، الأمر الذي دفع بالبنوك لاستعمالها كآلية لقبض ودائع زبائنها وكأداة دفع للوفاء بالتزاماتها اتجاههم عند طلب سحب ودائعهم¹.

إلا أن تأثر العمل البنكي بالتطورات الحاصلة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، أجبرت البنوك على التكيف مع تلك التطورات من خلال البحث عن آليات تكون أكثر مواكبة للتغيرات الحاصلة، فكان التفكير في وسائل دفع أخرى بجانب النقود من مستلزمات ذلك التحول وخاصة بعدما أثبت الواقع جملة من المخاطر عند الاستعمال المكثف للنقود وبكميات معتبرة ولعل أهم تلك المخاطر التخوف من الضياع أو السرقة .

وفي هذا السياق وبغية التخفيف من تلك المخاطر وللحد من المعالجة اليدوية للنقود وربحا للوقت عند تسوية مختلف العمليات البنكية أبتكرت وسائل ليست بديلة ولكن مكملة لدور النقود، ولكن مع مرور الزمن ومع التطور الحاصل في نطاق تكنولوجيا الإعلام والاتصال أصبحت تلك الوسائل تقليدية مقارنة بوسائل جديدة أفرزتها تلك الطفرة العلمية.

وقبل تحديد نطاق وسائل الدفع بغية إبراز قواعد مسؤولية البنك عند وضع تلك الوسائل تحت تصرف الزبائن، نرى في تقديرنا ضرورة تقديم مقاربة استبعاد النقود بالمفهوم الضيق (أوراق البنكوت والنقود المعدنية) من سياق الدراسة أي استبعادها من نطاق مسؤولية البنك عند تعامله بتلك الوسائل

ولعل من أهم المبررات التي دفعتنا لاستبعاد النقود (المفهوم الضيق: العملة النقدية من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية) من نطاق مسؤولية البنوك التجارية عند وضعها لوسائل الدفع التقليدية تحت تصرف الزبائن هي:

- نطاق الدراسة يتمحور أساسا حول مسؤولية البنوك التجارية عند وضعها وسائل دفع خدمة للزبائن، حيث عبارة وضع وسائل تفيد إصدار تلك الوسائل أو إنشائها أكثر من أي معنى، في حين البنوك التجارية غير مؤهلة قانونا بإصدار النقود (العملة النقدية) لأنه امتياز أصيل للبنوك المركزية وعلى سبيل

¹ - فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، المرجع السابق، ص 157.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

المثال فإن بنك الجزائر هو المؤهل الوحيد لإصدار العملة النقدية بموجب جميع القوانين المتضمنة لقانون النقد والقرض¹.

- نظرا للثقة التي يمتاز به تداول العملات النقدية بين جميع الأوساط لكونها صادرة من البنوك المركزية، بالإضافة أنه مع التطور العلمي تم استحداث أجهزة متطورة على مستوى صناديق البنوك تمكنها من اكتشاف الأوراق النقدية المزورة، بمعنى لها القدرة على التحقق من سلامة أي ورقة نقدية عند إيداعها من طرف الزبائن، وبالمحصلة فسحب الورقة النقدية من شبابيك البنوك يعزز من ثقة زبائن البنك في سلامة تلك الأوراق، بل أصبح عمليا لإثبات سلامة أية ورقة نقدية من التزيف، يكفي إثبات أنها تم سحبها على الفور من فروع البنوك. وبالنتيجة فمسؤولية البنك الناجمة عن سحب الأشخاص للأوراق النقدية من شبابيكها يكاد يؤول إلى العدم، الأمر الذي دفعنا لاستبعاد دراسة مسؤولية البنوك عند سحب الزبائن للأوراق النقدية باعتبارها وسائل دفع.

- أجمع بعض من الفقه على الدور المزدوج التي تؤديه النقود بمفهوم (Monnaie fiduciaire)، مما جعلها تنفرد بتلك الخاصية: فهي من جهة تؤدي دورا نقديا باعتبارها وحدة لقياس القيم وكمخزن للثروة وأداة لتسديد المدفوعات الآجلة². ومن جهة أخرى أداة دفع أي آلية لتحويل القيمة، ولكون وسائل الدفع (Moyens de paiement) أشمل نطاقا من أدوات الدفع (Instruments de paiement) من أدوات الدفع باعتبار الأولى تشمل النقود³.

¹ ينظر: المادة 02 من القانون 86-12 والمادة 04 من القانون 90-10 والمادة 02 من الأمر 03-11 والمادة 02 من القانون 23-09، المصادر السابقة.

² محمد أحمد الأفندي، النقود والبنوك، جامعة العلوم والتكنولوجيا صنعاء، 2009، ص 20.

³ -Il convient de procéder, en introduction de ce chapitre, à une clarification concernant l'utilisation des expressions « moyens de paiement », « instruments de paiement » et « monnaie ». Ainsi, une confusion est d'abord souvent faite entre la monnaie et les instruments de paiement qui servent à l'échanger. Cette confusion prend notamment sa source dans l'utilisation quotidienne que nous faisons de la monnaie fiduciaire, à savoir les billets et les pièces. Les billets et les pièces présentent en effet la particularité d'être à la fois de la monnaie (réserve de valeur, unité de compte et support de transactions commerciales) et des instruments de paiement (supports permettant l'échange de la valeur), ce qui n'est pas le cas des autres instruments de paiement (cartes, chèques, virements, prélèvements, etc.). Cette caractéristique propre à la monnaie fiduciaire ne doit donc pas mener à assimiler ces deux éléments. La différence entre les expressions « moyens de paiement » et « instruments de paiement » est, elle, plutôt d'ordre terminologique : l'appellation « moyen de paiement » est couramment utilisée de manière large pour désigner, sans distinction, à la fois les instruments de paiement (billets et pièces, cartes, chèques, virements, prélèvements, etc.) et la monnaie

وتفاديا للخلط بين الأوراق النقدية كأدوات دفع و النقود كوحدة لقياس القيم وكمخزن للثروة ، نرى أهمية استبعاد مسؤولية البنك عند تعامله بالأوراق النقدية سواء إيداعا أو سحباً.

وبعد تلك التبريرات قسمنا وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبائن من طرف البنك إلى وسائل دفع تقليدية (المبحث الأول) وإلى وسائل دفع إلكترونية (المبحث الثاني)

(monnaie fiduciaire ou monnaie scripturale, c'est-à-dire avoirs en compte). Dans la suite de ce chapitre, le terme « moyen de paiement » sera utilisé de préférence à « instrument de paiement », ...

مقال منشور على الموقع: https://www.banque-France.fr/system/files/2023-02/livre-paiements-et-infrastructures-marche_chapitre-2_vf.pdf تاريخ الاطلاع: 2024/02/02.

المبحث الأول:

وسائل الدفع التقليدية.

قد يثور تساؤل عن مدى إمكانية تحديد وسائل الدفع التقليدية، بمعنى هل يمكن حصر تلك الوسائل رغم انه كما سبق بيانه بأن وسائل الدفع بصفة عامة لا يمكن حصرها لتأثرها بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتطور التكنولوجي.

وفي هذا الصدد نشير إلى ضرورة التمييز بين عبارة وسائل الدفع التقليدية ووسائل الدفع بعموميتها، فعبارة وسائل الدفع التقليدية تفيد أنها تم اعتمادها في الماضي، وكل ما مضى يمكن عده ، وبالمحصلة يمكن حصره، أما عبارة وسائل الدفع بصفة عامة فتفيد تلك الوسائل التي تم اعتمادها في الماضي ويمكن اعتمادها في المستقبل، ولكون هذا الأخير قد يحمل في طياته ما لم يمكن تصوره لدى العقل البشري المحدود وبالمحصلة لا يمكن حصره.

وباستبعاد النقود (الأوراق النقدية والنقود المعدنية) من نطاق وسائل الدفع التقليدية التي ترتب مساءلة قانونية للبنك، فإننا نقصر تلك الوسائل التقليدية على بعض الأوراق التجارية (المطلب الأول) وسائل دفع تقليدية لا تتمتع بقابلية التداول (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الأوراق التجارية كوسائل دفع تقليدية.

عرّف الفقه الأوراق التجارية بأنها محررات: حدد القانون بياناتها الإلزامية وفق أوضاع شكلية معينة، فهي تمثل حقا محله مبلغا من النقود مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، وهي أوراق قابلة للتداول بالطرق التجارية¹.

ولأهمية الأوراق التجارية في الحقل التجاري أفرد لها المشرع الجزائري الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان السندات التجارية² وعالجها عبر مرحلتين: حيث نظم السفتجة والشيك والسند لأمر بموجب الأمر 59-75 المشار إليه سابقا من المواد 389 إلى 543 ق.ت.ج (ضمن البابين الأول والثاني)، بينما نظم سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08³ من المواد 543 م إلى 543 م 18 ق.ت. ج ضمن الباب الثالث.

ولكون موضوع الدراسة يقتصر أساسا على وسائل الدفع التي يمكن للبنك من وضعها تحت تصرف الزبائن، وعليه أستبعدنا سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة كأوراق تجارية تقليدية من موضوع الدراسة، باعتبار لا يمكنها أن تكون بأي حال من الأحوال وسائل دفع توضع تحت تصرف الزبائن من طرف البنوك، لأنها ببساطة تصدر من الغير وليس من البنوك، وبالنتيجة تقتصر الدراسة على السفتجة والشيك وسند الأمر كوسائل دفع تقليدية : يمكن أن تشكل مساءلة قانونية للبنك عند إخلاله بالقواعد القانونية المنظمة لها في حالة وضعها تحت تصرف الزبائن.

¹ - نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 14 ، دار هومة، 2013،

² - رغم ان الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري جاء تحت عنوان السندات التجارية إلا انه يضم الباب الرابع بعنوان : " في بعض وسائل وطرق الدفع متمثلة في التحويل والاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب" ، وهنا يتساءل الباحث عن قصد المشرع من السندات التجارية : هل يقصد بها الأوراق التجارية بمفهوم : Les effets de commerce وفي هذه الحالة لا يمكن ياي حال من الأحوال اعتبار التحويل والاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب أوراق تجارية لأنه لا يمكن تطبيق عليها القانون المصرفي فهي غير قابلة للتداول بالطرق التجارية أي لا يمكن تظهيرها، أم يقصد بها كل وسائل الدفع وفق المفهوم الوارد في القانون البنكي .

³ - م.ت. رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري، ج. ر. عدد 27 الصادر في 27 أبريل 1993.

وباعتبار الأوراق التجارية منها ما تقتصر وظيفتها على الوفاء فقط كالشيك، ومنها ما تجمع بين وظيفتي الائتمان والوفاء معا كالسفتجة والسند لأمر وعليه نخصص للشيك الفرع الأول لما له من أهمية في الواقع العملي بينما نخصص الفرع الثاني للسفتجة والسند .

الفرع الأول:

الشيك كوسيلة دفع تقليدية.

يلعب الشيك في الحياة المدنية والتجارية والاقتصادية دور مهم كأداة وفاء، سواء بين الأفراد كأشخاص طبيعية أو بين المؤسسات كأشخاص معنوية عامة أو خاصة، وعليه نظم المشرع الجزائري أحكامه في التقنين التجاري، أين أفرد له بابا بكامله (الباب الثاني) ضمن الكتاب الرابع المتضمن السندات التجارية، وهذا من خلال المواد 472 - 543 عبر عدة مراحل، أي بموجب الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والقانون 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1988 المتعلق بقانون المالية والمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

والجدير بالذكر انه ليس التشريع لوحده الذي أولاه تلك الأهمية بل نجد العرف قد ساهم مساهمة لا يستهان بها في بلورة ذلك الدور، وهذا من خلال تطلع البنوك والمؤسسات المؤهلة بوضع نماذج خاصة تحت تصرف الزبائن، بالإضافة لاعتبارها الوسيلة المعروفة عند معظم التجار وجل المتعاملين الاقتصاديين على خلاف باقي وسائل الدفع، وفي هذا الصدد نتطرق لمفهوم للشيك (أولا) وأنواعه (ثانيا).

أولا : مفهوم الشيك.

كلمة شيك ذات أصل انجليزي (to chek) تعني باللغة الفرنسية (vérifier)، بمعنى تحقق في اللغة العربية: بما يفيد أن كلمة شيك تعني تحقق من وجود مبلغ في الحساب¹، وفي غياب تعريف تشريعي له تقتصر على التعريف الفقهي له (1) والطبيعة القانونية له (2).

1- التعريف الفقهي للشيك.

الشيك على أنه ورقة مكتوبة وفقا لأوضاع حددها القانون، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (عادة ما تكون مؤسسات بنكية أو المؤسسات المرخص

¹ - فضيل فارس، التقنيات البنكية، المرجع السابق، ص 188.

لها قانونا بذلك) بدفع مبلغ معين من النقود لأمر شخص ثالث قد يكون المستفيد أو لحامله بمجرد الاطلاع¹.

كما تم تعريفه على أنه : محرر أين يقوم شخص يسمى الساحب بإعطاء أمرا للبنك : باعتباره مسحوب عليه بدفع عند النظر قيمة من النقود لفائدة شخص ثالث يسمى الحامل².

ومما سبق ذكره يتضح أن للشيك ثلاثة أشخاص هم: الساحب باعتباره محرر الشيك والمسحوب عليه ويكون غالبا³ بنكا يوجه إليه أمر دفع مبلغ معين من النقود والمستفيد الذي يحرر من أجله الشيك. كما يفترض وجود علاقتين قانونيتين سابقتين عند إنشاء الشيك:

1-1- العلاقة الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه، يكون الساحب دائئا للمسحوب عليه (البنك) ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء أو الرصيد.

1-2- العلاقة الثانية: بين الساحب والمستفيد، أين يكون الثاني دائئا للأول وتسمى تلك العلاقة بين الطرفين بالقيمة الواصلة⁴.

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 149.

² - Stéphane Piédelièvre, Instruments de crédit et de paiement, Dalloz, 12^{ème} édition, 2022, p299.

Le chèque se définit comme un titre par lequel une personne, dite « tireur », donne l'ordre à une banque, dite « tirée », de payer à vue une somme d'argent au profit d'une troisième personne dite « porteur ».

³ - عبارة " غالبا " تفيد أن ارتباط المسحوب عليه بالبنك ليس على إطلاقها ، والمطلق وفق المنطق الرياضي يفيد انه مهما يكن شخص المسحوب عليه فهو بنك بمعنى البنوك هي المؤهلة الوحيدة التي تسحب عليها الشيكات ، في حين الواقع العملي ينفي ذلك ، لأنه توجد مؤسسات أهلها المشرع الجزائري بأن تسحب عليها الشيكات وهي المؤسسات المنصوص عليها في المادة 474 من ق.ت.ج والتي تنص على: " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاول أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية . كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك " والجدير بالذكر أن هذه المادة صدرت في ظل النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة الجزائرية آنذاك وهو لا يتماشى على الإطلاق مع السياسة الاقتصادية المعتمدة حاليا أين تم إلغاء العديد من المؤسسات المذكورة في النص، مما يتطلب إعادة النظر في محتوى المادة.

⁴ - سعد بن تركي بن محمد الختلان، المرجع السابق ، ص 51 .

2- الطبيعة القانونية للشيك.

بمقتضى شكله طبقا لنص المادة الثالثة ق.ت.ج: لا يعد التعامل بال شيك تصرفا تجاريا، بمعنى لا يوجد في النصوص المنظمة للشيك في التقنين التجاري ما يفيد تجارية التعامل بال شيك، استثناء الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية ومن أجل تلك الأعمال أو لمقتضياتها، وبالمحصلة لا يقتصر التعامل بال شيك فقط من الناحية القانونية على فئة التجار، حيث جرت العادة أن يتعامل غيرهم بهذا النوع من وسائل الدفع وهي غاية المشرع أيضًا الهادفة إلى توسيع نطاق التعامل بال شيك.

ولكن هذا لا يعني عدم خضوع المتعاملين بال شيك للقواعد المنظمة للشيك الواردة في القانون التجاري، بل الغرض من ذلك يكمن أساسا في عدم اشتراط الأهلية التجارية للموقع عليه عندما لا يكون السبب في التزامه تسوية معاملات تجارية، فيكفي توافر الأهلية المدنية فقط بما يفيد إمكانية التعامل بال شيك من طرف الموظفين ممنوعين من التجارة والوفاء بمقتضاه ديونهم المدنية¹.

وبالمحصلة الطبيعة المدنية او التجارية للشيك تتعلق أساسا بطبيعة المعاملات، فإذا كانت تلك المعاملات تتعلق بعمل مدني عد الوفاء بال شيك عمل مدني، وإذا كانت تتعلق بعمل تجاري أعتبر الوفاء بال شيك عمل تجاري².

ثانيا: أنواع الشيك.

وفقا لمقتضيات العرف البنكي، يوجد نوعان من الشيكات: شيكات عادية وشيكات خاصة.

1- الشيك العادي.

الشيك العادي هو الشيك الذي يستمد طابعه القانوني من خلال البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 472 من ق.ت.ج: بمعنى يكفي لاعتبار أي محرر أنه بمثابة شيك عادي إذا توفرت فيه كل البيانات الواردة في المادة المذكورة سابقا والمتمثلة أساسا في:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نفس السند وب نفس اللغة التي يحرق بها؛
- أمر بدفع مبلغ معين من النقود وغير معلق على أي شرط ؛
- ذكر الشخص الذي يجب عليه الدفع أي المسحوب عليه؛
- بيان مكان الدفع؛
- بيان تاريخ ومكان إنشاء الشيك

¹- أحمد دغيش ، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع ، جانفي 2011، ص 141.

²- Stéphane Piédelièvre, op.cit,P299

- توقيع من أصدر الشيك أي الساحب أو الأمر.
- والجدير بالذكر أنه عند تخلف إحدى تلك البيانات فلا يعتد بذلك المحرر بكونه شيك، بمعنى لا يخضع للقانون الصرفي ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه ، فقد وردت بعض الاستثناءات في نص المادة 473 من ق.ت.ج نوجزها فيما يلي :
- يعتبر المكان المبين بجانب المسحوب عليه مكان الوفاء إذا خلا الشيك من مكان الوفاء، وإذا كان بجانب المسحوب عليه عدة أمكنة أعتدت بالمكان المبين أولا.
- يعتبر المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه هو مكان الوفاء في حالة عدم تحديد مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه.
- يعتبر المكان المبين بجانب الساحب هو مكان إنشاء الشيك عي حالة عدم ذكر مكان الإنشاء .
- وقد يثور تساؤل حول مدة صلاحية تقديم الشيك العادي للوفاء، بمعنى هل توجد نصوص قانونية تجبر حامل الشيك تقديمه للوفاء خلال مدة معينة؟ أم الأمر متروك لمشئئة الحامل.
- باستقراء النصوص المنظمة للشيك في القانون التجاري، يتضح جليا أن المشرع¹ أوجب على حامل الشيك تقديمه للوفاء خلال عشرين يوما من تاريخ إصداره أي من تاريخ تحريره، إذا كان صادرا في الجزائر وقابل للدفع في أرجائها، في حين يوجب الدفع خلال ثلاثين يوما إذا كان الإصدار في أوروبا أو في أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، بينما يوجب التقديم خلال سبعين يوما إذا كان الإصدار في دول أخرى².
- وفي نفس السياق، يُلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة: " يجب" في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 501 من القانون التجاري للدلالة على إلزامية تقديم الشيك للوفاء خلال تلك الفترات المحددة، وعليه فما هي الآثار المترتبة عن تأخير تقديم الشيك للوفاء عن المواعيد المحددة قانونا؟

¹ ينظر إلى المادة 501 من ق.ت.ج بعد تعديلها بموجب المادة 162 من القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر. عدد 54، الصادر في 28 ديسمبر 1987.

² يتساءل الباحث عن المعيار الذي استعمله المشرع في تحديد مدة صلاحية تقديم الشيك ب 30 يوما إذا كان صادرا في إحدى دول القارة الأوروبية على خلاف باقي دول القارات الأخرى، فإذا كان للمشرع الفرنسي ما يبرر ذلك باعتبار فرنسا دولة أوروبية وبالنتيجة باقي دول تلك القارة والدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط تكون الأقرب إليها ، فالأمر يختلف تماما في الجزائر باعتبارها دولة أفريقية وليست أوروبية وبالمحصلة دول الجوار أقرب من بعض الدول الأوروبية وبالأخص دول شمال أوروبا.

قد يبدو للوهلة الأولى أحقية البنك في رفض الوفاء في حالة تقديمه خارج المواعيد القانونية، غير أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 503 من القانون التجاري¹ ألزم البنك باستيفاء قيمة الشيك ولو بعض انقضاء الأجل المحدد لتقديمه متى توفر الرصيد، إذن فما العبرة من تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء؟ باستقراء المادة 515 (ق.ت.ج) والتي جاءت تحت الفصل السادس (من الباب المتعلق بالشيك) بعنوان: " في الرجوع لعدم الوفاء"، يُستخلص أحقية حامل الشيك في الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين عند عدم الوفاء بالشيك، متى قدمه في المواعيد القانونية، وبمفهوم المخالفة: يفقد حامل حقه في الرجوع الصرفي على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين إذا قدم الشيك خارج المواعيد المحددة قانونا، وبالنتيجة فالعبرة بتحديد مواقيت لتقديم الشيك للوفاء هي تنبيه حامل بضرورة احترام تلك المواعيد تحت طائلة سقوط الحماية التي منحه إياه القانون الصرفي.

وفي هذا السياق نرى في تقديرنا أن مدة عشرين يوما كمدة قانونية لصلاحية تقديم الشيك للوفاء (عند إصداره واستيفائه عبر القطر الجزائري) لا تفي بالغرض الذي أنشئ من أجله الشيك كبديل لاستعمال النقود في المعاملات المالية، ولا تتناسب مع الدور الرائد للشيك في تحريك عجلة التنمية ولا تتماشى مع الخصائص التي يتمتع بها والمستمدة أساسا من القانون الصرفي وهذا للاعتبارات التالية :

- نظرا للأخطار التي قد يتعرض لها حامل النقود (النقود المعدنية والنقود الورقية)، اهتدى الفكر الإنساني والقانوني لإيجاد بدائل غير النقود تكون وسائل دفع أكثر أمنا وأكثر نفعاً، ولعل من أهمها الشيك كورقة تجارية تؤدي نفس وظيفة النقود عند التعامل به في شتى المبادلات المالية²، ومحاكاة مع الدور الذي تؤديه النقود في إطار المعاملات المالية (إذ قد تنتقل الورقة النقدية الواحدة عدة مرات في اليوم من متعامل إلى آخر، وقد لا تعود إلى خزانة البنك كوديعة إلا بعد مرور شهور من التداول بين مختلف المتعاملين)، فإن الشيك قد ينتقل بين عدة متعاملين عبر آلية التظهير الناقل للملكية وهذا قبل تقديمه من حامل الأخير للوفاء، فمثلا قد يظهره المستهلك إلى تاجر التجزئة والذي يظهره بدوره إلى تاجر الجملة، هذا الأخير قد يضطر لتأخير تظهيره للمنتج إلى أيام معدودة قد تتعدى العشرين يوم حسب الاتفاق المبرم مع صاحب المصنع، وبالمحصلة نرى أن مدة عشرين يوما غير كافية لانتقال الشيك من المستهلك (الساحب) إلى المتعامل الأخير (الحامل الأخير) عبر آلية التظهير.

¹ - عدلت المادة 503 (ق.ت.ج) بموجب المادة 163 من القانون 87-20، المصدر السابق. وأصبح الوفاء إلزاميا في

حالة توفر الرصيد بعدما كان جوازيا قبل التعديل.

² - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 136

- من منطلق أن التطور العالمي لدور البنوك بين أن وسائل الدفع تختص بالادخار القصير على خلاف الادخار طويل المدى والذي من أدواته النواتج المالية¹، وعليه يمكن تكييف وفاء الدين بواسطة الشيك بمثابة وفاء لديون قصيرة الأجل، ومعلوم لدى المختصين في علم الاقتصاد أن الآجال القصيرة المتعلقة بالديون قد تمتد لسنة، وبالنتيجة فإن تحديد آجال تقديم الشيك للوفاء بمدة عشرين لا تتماشى وفلسفة الأوراق التجارية عموما والشيكات خصوصا، باعتبارها لتسديد الديون قصيرة الأجل.
- إن تحديد مدة صلاحية تقديم الشيك بعشرين يوما يفتح المجال لاستعمال الطرق الاحتياطية لطمس مظاهر شيك الضمان²، فيتفق الساحب والمستفيد على عدم تقديم الشيك إلا بعد أجل معين، فيحرر الساحب الشيك دون كتابة تاريخ الإصدار، وفي حالة نشوب نزاع، يقيد الحامل التاريخ الذي يحقق له مآربه ولا يجد الساحب أية وسيلة يدفع بها إدعاءات الحامل، في حين لو كانت مدة صلاحية تقديم الشيك أطول فإن الطرفين لن يفكرا في استعمال الطرق الاحتياطية.
- إن سقوط رجوع الحامل على الساحب في حالة عدم دفع قيمته من طرف البنك لأي سبب من الأسباب بعد انقضاء مدة صلاحية تقديم الشيك للوفاء والمحددة بعشرين يوما لا تتماشى مع مبدأ " انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد تحريره من طرف الساحب أو إلى المظهر إليه بمجرد تظهيره من المظهر السابق له": بمعنى ما الفائدة من كون الحامل هو مالك مقابل وفاء وفي نفس الوقت تغل يده في تقديم الاحتجاج بعد انقضاء مدة عشرين يوما من تاريخ تحرير الشيك؟
- قبل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، كانت تتم عملية المقاصة يدويا عبر غرف المقاصة التابعة لفروع بنك الجزائر عبر ولايات القطر الجزائري، وبالنتيجة قد تكون المدة القانونية غير كافية لتحصيل

¹- Mohamed larbi tari, Rahma Toumi et khadija Redda, La double sanction du chèque impayé cas de l'Algérie, Revue des sciences humaines, Université Mohamed khider, Biskra, N° 46 , Mars 2017, p 8.

« L'évolution des banques dans le monde montre que l'épargne courte est le domaine réservé des instruments de paiement , alors que l'épargne longue est mobilisé au moyen des produits financiers . »

²-تقديم شيك كضمان هو تصرف مجرم بموجب المادة 374 من الأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات (ق.ع.ج.) المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج. ر. عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد: 3.....) كل من أصدر أو قبل أو أظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان "

شيك حرر مثلا في ولاية تندوف من طرف شركة توطيها البنكي هناك لصالح شركة مقرها الاجتماعي بسكيكة وتوطيها البنكي في ولاية قسنطينة.

- جرت العادة لدى بعض الصناديق كصناديق الضمان الاجتماعي أو بعض قباضات تحصيل الضرائب على دفع شيكات المنخرطين أو المكلفين بالضريبة عند نهاية كل شهر بما يفيد عدم كفاية مدة عشرين يوما إذا قُدم الشيك في بداية الشهر .

- أصبح تقديم احتجاج الحامل على الساحب دون فعالية لأن شهادة عدم الدفع أو قلة الرصيد والتي يقدمها البنك لحامل الشيك تعتبر بمثابة بيان احتجاج¹ .

- إن سقوط الحق في تقديم الاحتجاج بعد انقضاء الآجال القانونية لتقديم الشيك، أصبحت دون جدوى بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02-05، أين أضيف الفصل الثامن مكرر² بعنوان " في عوارض الدفع"، إذ ألزم (أوجب) على المؤسسات البنكية بصفتها المسحوب عليها بإخطار الساحب³، عند أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، والإخطار يفيد توجيه أمرا للساحب بالدفع لتسوية ذلك العارض خلال مدة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وبالنتيجة يمكن أن يُستخلص عدم جدوى تحديد الآجال القانونية لتقديم الشيك بسبب تعويض آلية تقديم الاحتجاج بآلية تسوية عارض الدفع والتي تعني إمكانية تكوين رصيد كاف ومتوفر لدى البنك.

¹-تنص الفقرة الثانية من المادة 531 (ق.ت.ج.) بعد تعديلها بموجب المادة 166 من القانون 87-20 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988 على انه: "وبالنسبة للحامل، تعادل شهادة عدم الدفع أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك بيان احتجاج" وتجدر الإشارة أن نص الفقرة باللغة العربية جاء منقوصا من عبارة بيان احتجاج أو محرر احتجاج على خلاف النص باللغة الفرنسية والذي جاء بالصيغة التالية:

« A l'égard du tireur, le certificat de non paiement pour défaut ou insuffisance de provision délivré par la banque équivaut à l'acte de protêt. »

وعلمنا ان نص الفقرة قبل تعديلها جاءت بالصيغة التالية: " أن أي عمل يجريه حامل الشيك لا يغني عن الاحتجاج فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 517 وما بعدها والمتعلقة بضياح الشيك." بما يفيد أهمية الاحتجاج قبل تعديل الفقرة.

²- المادة 7 من القانون 02-05 ، المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتضمن تعديل الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري، ج. ر عدد 11 الصادر في 9 فبراير 2005 .

³- تنص المادة 526 مكرر 2 (ق.ت.ج.) بعد تعديله بموجب القانون 05-05، المصدر السابق، على أنه: "يجب على المسحوب عليه، بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن توجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر

يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة ، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع."

ومن خلال تلك التبريرات المتعلقة بعدم فعالية المدة القانونية، نقترح أن يواكب المشرع الجزائري نظيره المصري بجعل مدة صلاحية تقديم الشيك ثلاثة أشهر¹.

2- الشيكات الخاصة.

تعزيزا وتدعيما لثقة التعامل بالشيك جرى العرف البنكي على إضفاء ضمانات إضافية على الشيكات العادية من خلال إيجاد أنماط خاصة لها نورد بعضها² اختصارا فيما يلي :

2-1- الشيك المخطط.

الشيك المخطط أو الشيك المسطر (Chèque barré) هو شيك أصله شيك عادي: أي يتضمن نفس البيانات التي يتضمنها أي شيك، فقط ولغرض إضفاء حماية إضافية عليه من خطر الضياع والسرقة، يوضع على وجهه (وليس على ظهره) من قبل الساحب أو الحامل وفي الجهة اليسرى من الجزء الشمالي منه خطان مائلان ومتوازيان بينهما فراغ ، للدلالة على عدم إمكانية صرفه نقدا، بمعنى لا يمكن لحامله سحب قيمته من صندوق البنك نقدا (Cash)، ويترتب عن ذلك: أنه من يجد أو يسرق ذلك الشيك لا يستطيع أستقاء قيمته ولا يمكن لأي بنك أن يدفع له قيمته نقدا، وبالنسبة يتم تحصيله قيمته بقيد تلك القيمة في الجانب الدائن من الحساب البنكي لحامله، سواء مباشرة : إذا كان للساحب والحامل حسابات بنكية في نفس البنك المسحوب عليه، أو بتحصيل قيمته عبر آلية المقاصة إذا كان الحامل يملك حسابا بنكيا في غير بنك الساحب .

وتفصيلا لذلك، فإنه إذا خلا الفراغ الموجود بين الخطين من أي عبارة أو كتبت عبارة بنك بدون تحديد فيعتبر تسطيرا عاما، ويترتب عن ذلك عدم دفع قيمته إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية³، لكن عميل البنك المسحوب عليه لا يمكنه قبض قيمته نقدا كما جاء بيانه أعلاه.

أما إذا ذكر بين الخطين اسم بنك معين، ففي هذه الحالة يعتبر تسطيرا خاصا ويترتب عن ذلك عدم إمكانية دفع قيمته إلا لذلك البنك⁴، ولكن هذا لا يعني أن الوفاء يكون لصالح ذلك البنك: بمعنى

¹ - تنص المادة 504 من القانون المصري رقم 17 لسنة 1999 والمعدلة بموجب المادة 02 من القانون رقم 156 لسنة 2004 والصادر في الجريد الرسمية عدد 28 (أ) والمؤرخ في 14 يوليو 2004 على أنه : " الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها ، يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر منالتاريخ المبين في الشيك "

² - الباحث لم يذكر الشيك السياحي لتقليص دوره في الحياة العملية بعد استعمال الثورة التكنولوجية في المجال البنكي، إذ حلت محله البطاقات الإلكترونية كما سنرى لاحقا .

³ - ينظر الفقرة الأولى من المادة 513، ق.ت.ج، المصدر السابق.

⁴ - ينظر الفقرة الثانية من المادة 513، ق.ت.ج، المصدر السابق.

انتقال ملكية قيمة الشيك له بقدر ما يعني أن الوفاء يكون لصالح حامل الشيك الذي له صفة عميل للبنك المعين أي الذي يحوز حسابا بنكيا فيه.

وتجدر الإشارة أن التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص بإضافة اسم البنك بين السطرين في حين العكس غير جائز، بمعنى لا يمكن تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لما في ذلك من أثر للمحو اعتبارا من أي شطب أو محو يجعل التسطير كأن لم يكن¹، وهذا درءا لأي محاولة عملية تزوير. والملاحظ من خلال استقراء المادة 514 (ق.ت.ج.) أن المشرع الجزائري أعتبر الشيكات المقيدة في الحساب والمسحوبة في الخارج وواجبة الدفع في الجزائر بمثابة شيكات مسطرة، بما يفيد أن شرط وضع خطين متوازيين في الشيكات المخططة أو المسطرة ليس على إطلاقه (لوجود ذلك الاستثناء)، ويستخلص أن العبرة في اعتبار تلك الشيكات بمثابة شيكات مسطرة للدلالة على عدم إمكانية سحب قيمتها نقدا.

2-2- الشيك المؤشر.

على خلاف الشيك المسطر الذي أولاه المشرع الجزائري بتنظيم خاص، فإن الشيك المؤشر لم يوليه بذات الاهتمام، ربما لعدم أهميتها في الواقع العملي، باعتباره شيك يؤشر عليه البنك للتأكيد على وجود مقابل الوفاء² وقت تاريخ التأشير فقط³، وبالنتيجة لا يتحمل البنك أي مسؤولية في حالة قيام الساحب لاحقا بسحب قيمته كليا أو جزئيا.

وتقديم الساحب الشيك للبنك بغية التأشير عليه، لا يعني بتاتا إمكانية خضوعه لشرط القبول، باعتبار الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان، فهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع⁴.

وبالنتيجة إذا ورد في الشيك شرط القبول عد كأن لم يكن، وهذا تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 475 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: "لا يخضع الشيك لشرط القبول، وإذا كتب على الشيك بيان القبول عُدَّ كأن لم يكن". وقد يثور تساؤل حول القصد من هذا البطلان: هل بطلان الشيك

¹ - ينظر الفقرة الرابعة من المادة 513، ق.ت.ج، المصدر السابق.

² - جرى العرف على استعمال عبارة: "الرصيد" بدل "مقابل الوفاء" عند الحديث عن القيمة النقدية الموجودة في الحساب البنكي للساحب وقت إصدار الشيك على خلاف في السفتجة، أين يستعمل عبارة: "مقابل الوفاء"

³ - سليمان يحيايوي و محمد يعقوب، تقنيات البنوك وفق النظام المصرفي الجزائري، مطبعة النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 34.

⁴ - إبراهيم بن داود، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، مطبوعات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2009، ص 112.

الوارد فيه شرط القبول أم بطلان الشرط مع بقاء الشيك صحيحا متى توفرت فيه البيانات الإلزامية؟ بمعنى آخر هل عبارة "عُدّ" الواردة في نص الفقرة تعود على الشيك أم على شرط القبول؟

ولكن بالرجوع لنص الفقرة باللغة الفرنسية والتي جاءت بالصيغة التالية:

« Le chèque ne peut pas être accepté. Une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite »

يتجلى واضحا قصد المشرع هو بطلان شرط القبول وليس بطلان الشيك في حد ذاته لكون عبارة :

« Une mention d'acceptation »... est réputée non écrite» تعود على عبارة : « Une mention d'acceptation » لأنها

جاءت في صيغة التأنيث ولكون الجملتين منفصلتين عن بعضهما بعلامة الوقف (النقطة).

2-3 الشيك المعتمد (الشيك المصدق - chèque certifié)

على خلاف الشيك المؤشر الذي لم يحض بالاهتمام لعدم أهميته في الواقع العملي، نجد الشيك المعتمد قد أولاه المشرع الجزائري أهمية، وذلك لتعزيز ثقة التعامل بالشيك بصفة عامة في الأوساط التي مازالت تنظر إلى الأوراق التجارية بنظرة الريبة وعدم الاطمئنان كوسائل دفع بديلة لعملية التبادل بالنقد، وذلك لغياب الثقافة الكافية في كيفية التعامل بمثل هذه الأوراق، نتيجة الجهل بالحماية القانونية التي أولتها التشريعات والأنظمة لتلك الوسائل .

وفي هذا الصدد أوجب المشرع على البنوك القيام بإجراء التصديق على كل شيك له مقابل الوفاء وموجود تحت تصرف الساحب متى كان محل مطالبة من الساحب أو حامله¹، بما يعني أن الشيك المعتمد هو الشيك الذي يقدمه صاحبه أو حامله إلى البنك المسحوب عليه بغية التصديق عليه، بما يفيد اعتماده من طرف ذلك البنك وبالنتيجة ضمان قيمته عند تقديمه للوفاء به، وذلك من خلال تجميد قيمته (مقابل الوفاء) لصالح المستفيد²، وبالمحصلة يعتبر التصديق بالنسبة للحامل بمثابة تعهد من البنك بالوفاء به دون النظر إلى وضع الحساب لحظة تقديمه³.

وتجميد قيمة الشيك لصالح المستفيد، ومن خلال الممارسة العملية تتم عبر آلية تحويل مبلغ الشيك من حساب الساحب ووضعه في حساب خاص بالشيكات المعتمدة ينشؤه البنك خصيصا لهذا الغرض،

¹ ينظر إلى الفقرة الأولى من المادة 483 ق. ت.ج، المصدر السابق.

² عيسى محمود عيسى العواودة، أحكام الشيك، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، القدس، فلسطين، 2011، ص 15 .

³ حسام توفيق عوض، المسؤولية القانونية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، دون سنة المناقشة، ص17.

بمعنى تُقيد قيمة الشيك المعتمد في الجانب المدين للساحب من وقت طلب التصديق عليه لا من تاريخ تقديمه للوفاء من طرف المستفيد، ويترتب عن هذا عدم إمكانية سحب قيمته من طرف الساحب مرة أخرى.

وفي هذا المقام نرى أنه : إذا كان تقديم طلب التصديق على الشيك من طرف الساحب ما يبرره على الأقل من الناحية المنطقية لوجود علاقة سابقة بينه وبين البنك المسحوب عليه، فإنه من غير المستساغ تقديم الشيك من طرف حامله للتصديق عليه لانتفاء أي علاقة بين الحامل والبنك، وللاعتبار الشخصي بين البنوك وزبائنهما، وعادة ما يضطر الساحب تقديم الشيك للتصديق بإلحاح من المستفيد الحامل في غياب عنصر الثقة بين الطرفين.

والجدير بالملاحظة وبالنظر للواقع التطبيقي ومن خلال الممارسة العملية، فقد تم استبدال الشيك المعتمد بالشيك البنكي، فما هو الشيك البنكي؟ وما يميزه عن الشيك المعتمد؟

2-4- الشيك البنكي (chèque de banque)

جرى العرف البنكي على اعتماد الشيك البنكي كبديل للشيك المعتمد، فهما يشتركان في عملية تجميد قيمة الشيك في حساب خاص للبنك تم تخصيصه لهذا الغرض، ويختلفان في كون الشيك المعتمد يتم التصديق على النموذج المقدم من طرف الساحب (من بين نماذج دفتر الشيكات - Le chéquier -) بعد تحريره من طرفه لصالح المستفيد، بينما الشيك البنكي يتم تحريره من طرف البنك نفسه على نماذج خاصة من دفتر شيكات تابعة له، تنشأ البنوك لهذا الغرض.

ويتم إصدار الشيك البنكي بتحريره والتوقيع عليه باسم البنك من طرف الموظف المؤهل لذلك ، بعدما يقدم الساحب طلب (Demande de chèque de banque) من خلال استمارة يقدمها له البنكي، فيبين اسمه و رقم حسابه البنكي ومبلغ قيمة الشيك واسم المستفيد ثم التوقيع في أسفل النموذج (مكان مخصص لذلك).

وقد أعتبر بعض الفقه بأن اعتماد الشيك البنكي بتلك الطريقة هو بمثابة سحب البنك على نفسه¹ وبالنتيجة فهي تخالف ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 477 (ق. ت. ج.) والتي جاء فيها : " ولا

¹ - أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 142.

يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه. وبشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله .

ونرى انه من الأمور التي تؤكد ذلك الطرح، أي اعتبار البنك بمثابة الساحب عند اعتماده الشيك عبر نماذج خاصة، هو توقيع الممثل القانوني للبنك على تلك النماذج، والغياب التام لتوقيع طالب الاعتماد أي الساحب الأصلي، وخاصة وأن توقيع الساحب من البيانات الإلزامية والتي في غيابها لا يمكن الاعتماد بذلك المحرر بكونه شيك .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري منح رخصة بإمكانية تعويض الشيك المقدم للاعتماد بشيك يقوم البنك بسحبه بموجب الفقرة الأولى من المادة 483(ق.ت.ج)، لكن هذه الرخصة مقرونة بالشروط المبينة في الفقرة الثالثة من المادة 477(ق.ت.ج)، بما يفيد أن السحب يكون على فروع ذلك البنك فقط ، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للبنك سحب أي شيك على غير فروعه.

إلا أن الممارسة العملية توضح أن سحب البنوك شيكات على غير فروعها في إطار الشيكات البنكية أصبح عرف بنكي تقوم به جميع البنوك.

الفرع الثاني:

وسائل الدفع التقليدية ذات الوظيفة المزدوجة.

يقصد بالوظيفة المزدوجة : وظيفتي الوفاء والائتمان والذان تختص بهما كل من السفتجة (أولا) والسند لأمر (ثانيا)

أولا : السفتجة كوسيلة دفع تقليدية تطلع بوظيفة الائتمان والوفاء .

السفتجة والتي يعبر عنها في بعض المراجع بالكمبيالة¹، وقد تم تعريفها فقها على أنها: أمر مكتوب يتوجه به شخص يسمى الأمر أو الساحب، إلى شخص ثاني يسمى المسحوب عليه، يأمره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد. حيث يتضمن هذا الأمر بيانات معينة حددها القانون².

وفي هذا السياق، لم يرق المشرع الجزائري بتعريفها ولكن نظمها ضمن القانون التجاري، بموجب المواد 389 إلى غاية 464³، وأعتبر التعامل بها بين كل الأشخاص عملا تجاريا بحسب الشكل⁴. بما يفيد إمكانية التعامل بها بين الأشخاص الذين لا يملكون صفة التجار ومحلها لا يتعلق فقط بموضوع الأعمال التجارية.

ومن خلال التعريف الفقهي السابق الذكر، يمكن أن يُستخلص بداهة أن أشخاص السفتجة عند الإنشاء هو ثلاثة : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ولكن بعد الإنشاء وقبل وصول ميعاد الاستحقاق، يمكن أن تنتقل من المستفيد إلى عدة أشخاص، كل شخص منهم يعتبر حاملا لها ما لم

¹ الكمبيالة هو المصطلح المستعمل في المشرق العربي للدلالة على السفتجة أي La lettre de change

² علي جمال الدين عوض، الاوراق التجارية (السند لأدني، الكمبيالة، الشيك)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995، ص 19.

³ نظم المشرع الجزائري السفتجة ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من ق.ت. ج، وأفرز لها 13 قسم، مما يدل على أهميتها كوسيلة ائتمان ولكن الواقع العملي يتبث عكس ذلك، فقلما يتعامل بها المتعاملون الاقتصاديون، وقد يرجع ذلك أساسا لغياب ثقافة التعامل بها لدى أوساط التجار.

⁴ ينظر المادتين 3 و389 من ق.ت. ج، المصدر السابق.

تنتقل لشخص آخر، ويتم هذا وفق مبدأ القابلية للتداول بالطرق التجارية التي تتمتع بها الأوراق التجارية، وعليه يثور التساؤل حول الدور الذي يلعبه البنك في هذا السياق، بمعنى: ما هي طبيعة علاقة البنك بالسفتجة؟

لكن الواقع العملي يوضح بجلاء أن علاقة البنك بالسفتجة تنحصر في إحدى السياقين: فإما أن يأخذ البنك صفة الوكيل لأحد أطرافها أو أن يكون طرفاً فيها بذاته.

1- البنك وكيل لأحد أطراف السفتجة.

في نطاق الوفاء بالسفتجة، قد يلعب البنك دور الوكيل بالنسبة للمدين الأصلي وقد يؤدي نفس الدور بالنسبة لحاملها.

1- 1- البنك وكيل بالنسبة للمدين الأصلي.

الأصل أن المدين الأصلي في السفتجة هو الساحب باعتباره هو المنشئ لها والمتعهد الأول فيها¹، ولكن يصبح المسحوب عليه هو المدين الأصلي بمجرد التوقيع عليه بالقبول والذي يعتبر بمثابة التعهد بالوفاء وحينها يصبح الساحب مجرد ضامن²، وعادة ما يتم الوفاء بمقر المدين الأصلي (المسحوب عليه).

إلا أنه باعتماد آلية التوطين البنكي (La domiciliation bancaire)، يمكن للمدين الأصلي (المسحوب عليه) من توكيل بنكه وتكليفه بالوفاء بالسفتجة، والجدير بالذكر أن آلية التوطين هي عبارة عن بيان اختياري يشار إليه على متن السفتجة، يتم الاتفاق من خلاله على موطن للوفاء غير موطن المدين الأصلي، وقد يندرج من قبل الساحب عند إنشاء السفتجة أو من طرف المستفيد كما يمكن إدراجه من طرف المسحوب عليه³.

¹ - لا يتعهد بالدفع ولكن يأمر غيره بذلك ولكنه يقع عليه واجب الدفع متى رفض المسحوب عليه تنفيذ الأمر بالوفاء

² - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند لأدني، الكمبيالة، الشيك)، المرجع السابق، ص 137.

³ - سعد بن سعيد الزيادي، اختلاف دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية في النظام السعودي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، العدد التسلسلي 27، سبتمبر 2019، ص 72.

وقد يطرح تساؤل حول ميقات قبول البنك آلية التوطين البنكي لعميله، فالعرف البنكي يعتبر التوطين البنكي من قبيل خدمات الخزينة الدنيا التي يجب على البنك تأمينها بمجرد فتح الحساب البنكي للعميل، بمعنى التوطين البنكي مستقل عن إصدار السفتجة بقدر ما يرتبط آليا بعملية فتح الحساب البنكي.

ومدلول ذلك أنه عند إبرام البنك عقد فتح الحساب البنكي لعميله، ينتج عنه آليا اتفاق ضمني (في غياب التصريح الصريح) بالتزام البنك اتجاه عميله بالقيام بالخدمات المصرفية الدنيا، وهي أساسا أعمال الخزينة التي من ضمنها توطين الأوراق التجارية وبالمحصلة توطين السفتجة¹.

1-2- البنك وكيل بالنسبة لحامل السفتجة.

على غرار التوطين البنكي: يعتبر التحصيل البنكي من الخدمات البنكية الدنيا التي يتكفل بها البنك والتي لا تتطلب اتفاق صريح، فبمجرد قبول البنك فتح حساب بنكي لأحد الزبائن ينتج عنه اتفاق ضمني بين البنك والعميل على ضرورة القيام البنك بعملية تحصيل ما للعميل لدى الغير من حقوق ثابتة في أوراق تجارية، بما يفيد أن خدمة التحصيل هي خدمة مفروضة على البنك بموجب فتح الحساب البنكي وبالنتيجة لا يمكن للبنك رفض طلب التحصيل.

والتحصيل البنكي للسفتجة هو إنابة البنك في قبض مبلغ المقيّد على متنها بعد عملية تظهيرها عبر التظهير التوكيلي، بمعنى بمجرد تظهير السفتجة تظهيراً توكيلياً من طرف حاملها والذي هو عميل للبنك، يصبح البنك بمقتضى هذا التظهير وكيل للعميل في تحصيل قيمتها في تاريخ استحقاقها لحساب عميله.

ولكن عملية تحصيل قيمة السفتجة لصالح حاملها من طرف بنك العميل تقتضي بالضرورة تحديد التوطين البنكي للمسحوب عليه، لأنه في الواقع العملي لا يمكن لبنك العميل (حامل السفتجة) القيام بعملية التحصيل في غياب التوطين البنكي للمسحوب عليه: لأن عملية التحصيل تتم عبر آلية المقاصة بين بنك الحامل وبين بنك المسحوب عليه، إلا إذا كان بنك المسحوب عليه هو نفس بنك الحامل ففي هذه الحالة: تتم عملية التحصيل بقيد قيمة السفتجة في الجانب الدائن للحامل وفي نفس الوقت تقيد في الجانب المدين للمسحوب عليه.

¹ - سعد بن سعيد الذيابي، المرجع نفسه، ص 73.

2-البنك طرف في السفتجة.

من المظاهر التي يكون فيها البنك طرفا من أطراف السفتجة هو عندما يكون هو نفسه المسحوب عليه أو محالا له .

2-1 - البنك طرف في السفتجة باعتباره مسحوب عليه.

من بين الحالات التي يمكن للبنك أن يكون طرفا في السفتجة باعتباره مسحوب عليه: هو عندما يقوم بتقديم قرضا بالتوقيع *Crédit par signature* أو مايسمى القرض بالقبول *crédit par acceptation*

والقرض بالقبول هو قرض قصير المدى، أين يمكن للبنك الترخيص لزبونه بسحب سفتجه عليه في حدود ما أتفق عليه مسبقا¹، وبالتالي فهو ليس قرضا للنقود ولكن قرضا بالإمضاء، أي البنك لا يعطي نقودا ولكنه يضمن التزام اتجاه الغير، بمعنى في هذا النوع من عمليات القرض، يؤدي البنك دور المسحوب عليه، فهو يوقع على السفتجة باعتباره مسحوب عليه، وقد يترتب عن هذا إمكانية حصول حاملها على مبلغ مالي عبر آلية الخصم من بنك آخر².

2-2- البنك طرف في السفتجة باعتباره محال له. يعتبر البنك طرفا في السفتجة باعتباره محال له

عندما يقوم بعملية الخصم، وتجدر الإشارة أن عملية خصم السفتجة من العمليات البنكية التي تقوم بها البنوك، إذ يضطر العميل لطلب خصم السفتجة عندما يكون في حاجة ماسة للسيولة النقدية.

وعملية خصم السفتجة تتم عندما يتقدم حاملها إلى البنك من أجل الحصول على قيمتها قبل حلول آجال استحقاقها، ولكن مقابل التخلي على المبلغ المبين في السفتجة لفائدة البنك عبر آلية التظهير

¹ -Crédit par acceptation : c'est un crédit à court terme par lequel la banque autorise le client à tirer sur elle des lettres de change à concurrence de la limite fixée. Voir : GDT, Office Québécois de la langue française, www.vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca تاريخ الاطلاع : 2024/4/4

² سعد بن سعيد الذيابي، المرجع السابق، ص 86.

الناقل للملكية¹. والقيمة التي يتحصل عليها حامل السفتجة هي قيمة حالية أي أقل من قيمتها الاسمية، حيث الفارق بين القيمتين يعبر عنه بمصاريف الخصم Les agios وتتكون من عنصرين²:

2-2-1- فائدة الخصم : وتمثل الفائدة الدائنة التي يستحقها البنك نتيجة تعطيل أمواله فترة من الوقت دون استثمار، وتحسب قيمة فائدة الخصم بدلالة القيمة الاسمية للسفتجة (القيمة المبينة في السفتجة) وبدلالة عدد الأيام المتبقية لتاريخ استحقاقها وبدلالة أيضا معدل الفائدة، أي فائدة الخصم تمثل بالعلاقة الرياضية التالية :

ف = ق. إ X ن X م، حيث ق.إ هي القيمة الاسمية للسفتجة؛ ن = عدد الأيام المحصورة بين تاريخ تقديمها للخصم وتاريخ استحقاقها / 360؛ م هي النسبة المئوية لمعدل الفائدة خلال سنة كاملة.

2-2-2 - عمولة الخصم: وتمثل مقابل الخصم والتحصيل في تاريخ الاستحقاق وتحسب بنسبة مئوية من القيمة الاسمية للسفتجة (ليس القيمة الحالية) دون الأخذ بعين الاعتبار مدة استحقاق السفتجة .

وقد تعددت الآراء الفقهية حول تكييف الطبيعة القانونية للخصم، فهناك رأي يعتبر عملية خصم السفتجة بأنها قرض³، أين تعتبر فائدة الخصم بمثابة فائدة القرض، ومن الآراء من يعتبرها عبارة عن عملية اعتماد، وهذا انطلاقا من أن تسليم الورقة التجارية على سبيل التمليك يعتمد أساسا على الضمانات المعززة بالتوقيعات الواردة في السفتجة في حد ذاتها (توقيع المسحوب عليه القابل والمظهرين والظامن الاحتياطي عند الاقتضاء) وعلى الضمانة الواردة في القواعد العامة المتأصلة من مبدأ حسن النية⁴.

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي ، القانون البنكي (البنوك وعمليات البنوك) ، ط1 ، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع ، بومرداس، 2023، ص165.

² - خالد أمين عبد الله و إسماعيل إبراهيم الطرد، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، ط1، دار وائل للنشر ، عمان، الاردن، 2006، ص 196.

³ - سعد بن تركي بن محمد الختلان، ط1، دار بن الجوزي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المملكة العربية السعودية، 2004، ص227.

⁴ - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي (البنوك وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص166.

ثانيا: السند لأمر.

يُعرّف السند لأمر على أنه محرر مكتوب، يلتزم فيه الساحب على دفع مبلغا محددا لمستفيد بذاته، أو لأمره في تاريخ معين¹. كما يعرف بكونه : ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ محدد من النقود لإذن أو أمر شخص يسمى المستفيد وذلك في تاريخ معين². ومن خلال التعريفين السابقين، يُستخلص انفراد السند لأمر عن باقي الأوراق التجارية والتي سبق الإشارة إليه في ثنائية أطرافه، بمعنى أشخاصه هما: المحرر بصفته متعهدا لكونه مدينا والمستفيد بصفته دائئا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام السند لأمر بموجب الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، أين أفرد له سبعة مواد (من المادة 465 إلى المادة 471)، وباستقراء تلك المواد: يُلاحظ تقاطع جل أحكام السند لأمر مع أحكام السفتجة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري بمعالجة أحكامه معالجة مقتضبة عبر آلية الإحالة على أحكام السفتجة³ فيما لا يتعارض مع طبيعته، وفي هذا الصدد، نرى من الأهمية بمكان التطرق لأهم خصائصه التي تميزه عن باقي الأوراق التجارية من جهة، وما يفيد البحث في علاقة البنك بهذا النوع من الأوراق التجارية من جهة ثانية.

¹ - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 139.

² - محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، ط. الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر ، بوزريعة، الجزائر، 2008، ص 171.

³ - أحالت المادة 467 ق.ت.ج تطبيق الأحكام المتعلقة بالسفتجة على السند لأمر فيما لا يتعارض مع طبيعته ، وهذا وفق الأحوال التالية : - التطهير (المادة 396 إلى 402) - الاستحقاق (المادة 410 إلى 413) - الوفاء (المادة 414 إلى 425) - الرجوع لعدم الوفاء (المادة 426 إلى 435 والمادة 437 و 438 و 439 و 440) - الاحتجاجات (المادة 441 إلى 425) - سند الرجوع (المادة 445 إلى 447) - الوفاء بطريق التدخل (المادة 448 و 450 إلى 454) - النسخ (المادة 458 والمادة 459) - التحريف (المادة 460) - التقادم (المادة 461) .

1- خصائص سند الأمر.

رغم أن المشرع الجزائري لم يبادر بتعريف السند لأمر، ولكن من خلال البيانات الإلزامية والتي جاءت على صيغة الحصر بموجب المادة 465 (ق.ت.ج)¹، يمكن استخلاص أهم خصائصه والمتمثلة أساسا في ثنائية أطراف وصيغة التعهد وعدم خضوعه للقبول.

1-1 ثنائية أطراف السند لأمر.

يفترض ابتداء عند إنشاء السند لأمر وجود طرفين هما:

- **محرر السند** بصفته مدينا أصليا يتعهد بالمديونية بما يفيد وجود علاقة دائنية بين الطرفين، إذ لا يتصور دين بلا مدين²، فيلتزم المتعهد بالوفاء بقيمة الدين المبين في السند والذي يُشترط أن يكون مبلغا من النقود محددًا تحديدا نافيا للجهالة، غير معلق على أي شرط في موعد معين أو قابل للتعيين.

وتجدر الإشارة أن العبرة من عبارة "محرر" لا تكمن في الشخص الذي يحرر السند بقدر ما تكمن في الشخص الذي يوقع على السند، باعتبار توقيع المتعهد كمدين هو إجراء جوهري، وبدونه لا يكون للسند أي قيمة، بما يفيد أن التوقيع على السند هو الذي يمنحه تلك القيمة القانونية³، ومن جهة أخرى يمكن الإشارة لثنائية الصفة التي يتقمصها المتعهد: ابتداء صفة الساحب عند توقيع السند وانتهاء صفة المسحوب عليه عند الوفاء بقيمة السند في تاريخ استحقاقه⁴.

- **المستفيد** وهو الشخص (طبيعيا أو معنويا) الذي يحرر السند لصالحه لأول مرة بصفته الدائن في العلاقة الدائنية بين الطرفين وباعتباره الشخص الذي يجب له الوفاء أو لإذنه. وأوجب القانون ذكر اسم المستفيد لكونه من البيانات الإلزامية في المحرر، ولا يمكن بأي حال من الأحوال خلو السند من اسم

¹ - تنص المادة 465 (ق.ت.ج): يحتوي السند لأمر على: 1- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره. 2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين. 3- تاريخ تعيين الاستحقاق. 4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء. 5- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره. 6- تعيين المكان والتاريخ الذين حرر فيهما السند - توقيع من حرر السند أي (الملزم).

² - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الادني - الكمبيالة - الشيك)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1995، ص 36

³ - علي جمال عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 228. أيضا محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 171.

المستفيد، لأن ذلك يحوله إلى محرر على بياض، ويأخذ حكم السند لحامله وبالنتيجة: يتعذر انتقال ملكيته بالتظهير شأنه في ذلك شأن السفتجة¹.

1-2- صيغة التعهد.

على خلاف ما يميز الأوراق التجارية، والتي سبق الإشارة إليها بالدراسة، والتي تكون بصيغة الإذن أو الأمر، فإن السند لأمر يتميز بصيغة التعهد أي تعهد المحرر (المتعهد) بدفع مبلغا محددا من النقود للمستفيد دون الأمر بأداء².

1-3- عدم خضوع السند لأمر للقبول.

باعتبار القبول ضمانا أصليا في الوفاء في الأوراق التجارية، أستحسنه العرف التجاري وقومته التشريعات ذات الصلة بغية تعزيز اطمئنان حامل الصك، وبالنتيجة لا محل بداهة للحديث عن شرط القبول في السند لأمر، إذ يفترض تقرير ضمان القبول وجود طرفا ثالثا ممثلا في المسحوب عليه دون أن يكون نفسه الساحب، الأمر المستبعد في حالة السند لأمر: لاجتماع صفتي الساحب والمسحوب في شخص المنشئ للسند، وبالتالي لا يضيف أي ضمان يذكر في الوفاء وفق منطق: أن المتعهد بصفته صاحبا هو المدين الصرفي، على خلاف ما هو عليه الوضع في السفتجة، إذ يصبح المسحوب عليه هو المدين الصرفي والأصلي بمجرد إقراره قبول الوفاء³.

2 - علاقة البنك بالسند لأمر.

رغم عدم تحديد الطبيعة القانونية للسند لأمر في التقنين التجاري الجزائري على خلاف السفتجة والتي أقر بتجارتيتها مطلقا بغض النظر عن الشخص المنشئ لها⁴، إلا أن تعامل البنك بالسند لأمر يعتبر عملا تجاريا لكون جميع العمليات البنكية من قبيل الأعمال التجارية بموجب المطة 13 من المادة 2 (ق.ت.ج)، ولعل من أهم مظاهر تعامل البنك بالسند لأمر: هو عندما يكون طرفا فيها باعتباره مستفيدا أو وكيلًا عن عميله في تحصيل قيمتها.

¹- علي جمال عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 37.

²- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 367.

³- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 177.

⁴- أقر المشرع الجزائري بتجارية التعامل بالسفتجة بغض النظر على الشخص المنشئ لها بموجب المادة 3 والمادة 389 ق.ت.ج. المصدر السابق.

2-1- البنك طرف في السند لأمر بصفته مستفيد.

عادة ما يكون البنك طرفا من أطراف السند لأمر باعتباره مستفيد في حالة تقديمه قروض لزمائمه، وغالبا ما يطلب البنك من مقرضيه تقديم سندات لأمر لتعزيز ضمانات الوفاء عند تاريخ الاستحقاق : بما يفيد إمكانية تقديم السند لأمر كضمان عكس ما هو مقرر للشيك .

ونظرا لانتماء السند لأمر لمجموعة الأوراق التجارية والتي من أغراضها تسوية الديون الناتجة عن القروض قصيرة الأجل، إلا أن هذا المصطلح (القرض القصير الأجل) يعتريه الغموض من حيث البعد الميقاتي (المواعيد) ومن حيث البعد المحلي (محل القرض) وقد ترجع هذه التسمية إلى العادات البنكية للدلالة على القروض التي لا تتجاوز السنة¹، إلا أن هذا المعيار في نظر بعض الفقه غير كاف، لتجاوز بعض القروض ذلك الحد مع بقائها ضمن القروض القصيرة الأجل، وعليه يرى جانب من الفقه ضرورة إضافة معيار آخر يتمثل في تخصيص القرض لتمويل العمليات التجارية ك شراء البضائع والمواد الأولية أو القروض الموجهة للاستهلاك².

ومما سبق الإشارة إليه ومن منظور الواقع العملي وتماشيا مع الطرح التي تبنته السلطة السياسية للبلاد المتعلقة: بسياسة تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عبر برنامج تمويل مشاريعها عبر نمط التمويل الثلاثي (التمويل الذاتي - تمويل الدولة -قروض بنكية بدون فائدة)³، يتجلى بوضوح مدى فعالية السندات لأمر كآلية تضمن للبنوك استرجاع تلك القروض، حيث يطلب من المستفيد من القرض بتحرير عدة سندات لصالح البنك المقرض بعدد أقساط القرض(عادة ما يتم استرداد قيمة القرض عبر أقساط).

2-2- البنك وكيلا عن المستفيد في عملية تحصيل قيمة السند لأمر.

يكون البنك وكيلا عن حامل السند (بصفته مستفيدا أو مظهرا إليه) عندما يكلفه هذا الأخير بتحصيل قيمته باعتباره زبونا له (يملك حسابا بنكي عند ذلك البنك). ووكالة التحصيل تتخذ شكل التظهير التوكيلي وهي من المهام المفروضة على البنك بمجرد قبول فتح حساب بنكي للعميل.

¹ عبد المجيد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1961، ص 192.

² عبد المجيد عبودة، المرجع نفسه، ص 192.

³ عبد الحق بوعتروس، مصادر وآليات تمويل عمليات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 5، 2008، ص 80.

بمعنى لا يمكن للبنك رفض ذلك الطلب لأنه يعد التزاما محمولا عليه نتيجة لفتح حساب لذلك العميل¹. وعادة ما تتم عملية التحصيل عبر آلية المقاصة، ومع التطور الحاصل من ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال، أصبحت عملية التحصيل تتم عبر المقاصة الإلكترونية، أين يتم تحويل صورة السند عبر جهاز السكاير إلى المصلحة المختصة بالمقاصة ببنك الجزائري لتقوم هذه الأخيرة بتحويله آليا لبنك الحامل للموافقة على تحويل المبلغ في حالة وجود الرصيد والرفض في الحالة العكسية. وقد يثار تساؤل حول شكل السند لأمر وطبيعة الورق الذي يحرره عليه، بمعنى هل يجوز للمتعهد تحرير سند الأمر على ورقة عادية؟ أم الأمر يتطلب نماذج معينة . يبدو أن الأمر كان جد عاديا قبل التطبيق الفعلي للمقاصة الالكترونية، ولكن مع دخولها حيز التطبيق، تغير الأمر وأصبح إلزاميا تقديم سندات أمر وفق نماذج تتمتع بمواصفات محددة. وفي هذا الصدد صدرت التعليمات رقم 01-2020 من بنك الجزائر المؤرخة في 16 فيفري 2020 والمتضمنة تقييس السفتجة والسند لأمر وهذا تنفيذا لتدابير النظام 94-12 المؤرخ في 02 جوان 1994: المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات البنكية. وباستقراء نصوص مواد تلك التعليمات يتجلى بوضوح مدى إلزامية البنوك وبنوك الجزائر والخزينة العمومية بإصدار لزيائتهم نماذج تتعلق بالسفتجة والسند لأمر تكون مطابقة للمواصفات المادية المحددة في تلك التعليمات²، حيث بينت المادة 3 من نفس التعليمات نطاق التقييس المطبق على السندات التجارية (السفتجة والسند لأمر) والمتمثل أساسا في المواصفات المادية للسندات التجارية³ والجزء المطبوع من النسخ الورقية للسندات التجارية والجزء الحامل للعلامات للنسخة الورقية، بما يفيد عدم إمكانية المتعهد بتحرير سندات لأمر على أوراق عادية متى كان ذلك محل تحصيل من طرف بنك الحامل، بل تكون وفق نماذج تقدمها البنوك، تكون مستوفية شروط المطابقة وفق مقتضيات تعليمات بنك الجزائر المشار إليها أعلاه .

¹- سعد بن سعيد الدياوي، المرجع السابق ، ص 77.

²- تنص المادة 10 من التعليمات رقم 01-2020 ، الصادرة عن بنك الجزائر والمؤرخة في 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفتجة والسند لأمر والمعدلة بالتعليمات رقم 03-2021 المؤرخة في 15 فيفري 2021 على : " إلزام البنوك ، بريد الجزائر والخزينة العمومية بإصدار لزيائتهم السفتجات والسندات لأمر في الصيغ المطابقة للمواصفات المادية والنماذج المحددة في هذه التعليمات " .

³-تنص المادة 4 من التعليمات المشار إليها أعلاه في الهامش على أنه: " تشمل المواصفات المادية للسندات التجارية ما يلي: النوعية والخصائص التقنية للورق- لون ولون المطبوعات " .

المطلب الثاني:

وسائل الدفع التقليدية غير القابلة للتداول.

تقتصر دراستنا في هذا الصدد على التحويل البنكي والاقتطاع البنكي. وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامهما إلا في سنة 2005 بموجب القانون 02-05 المعدل والمتمم للتقنين التجاري¹ تحت الباب الرابع من الكتاب الرابع، حيث أفرد الفصل الأول للتحويل البنكي والفصل الثاني للاقتطاع البنكي، وعليه ندرس التحويل البنكي في الفرع الأول بينما نخصص الفرع الثاني للاقتطاع البنكي.

الفرع الأول:

التحويل البنكي.

يعتبر التحويل البنكي Le virement bancaire من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك لزملائها باعتبارها وسيلة من وسائل الدفع ضمن العمليات البنكية التي تختص بها البنوك دون سواها . ولمعرفة الأهمية التي يكتسبها التحويل البنكي، حري أن نتعرف على ماهية التحويل البنكي والتكييف القانوني له. أولاً: ماهية التحويل البنكي.

يرى جانب من الفقه أن التحويل البنكي من أبرز صور الوفاء عن طريق القيود الحسابية دون حاجة لنقل النقود، الأمر الذي أدى إلى تسميته ب : "النقود القيدية"، وتتم عادة عندما تكون هناك علاقة مديونية بين شخصين، فعوضاً عن التسديد بواسطة النقود، تتم عملية الوفاء بتحويل مبلغ الدين من حساب المدين إلى حساب دائئه². وفي هذا السياق تقتضي ماهية التحويل البنكي التطرق لتعريفه بالدرجة الأولى وتبيان خصائصه بالدرجة الثانية وأهم أشكاله بالدرجة الثالثة.

1- تعريف التحويل البنكي.

التحويل البنكي هو شكل من أشكال الدفع التي تسمح بنقل النقود من حساب شخص إلى حساب آخر لنفس الشخص أو لشخص آخر: بمعنى التحويل البنكي هو آلية تحويل مبلغ معين من النقود من

¹ القانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن للتقنين التجاري، ج.ر. عدد 11 الصادر في 9 فبراير 2005.

² -عبد المجيد محمد عبودة، المرجع السابق، ص 139.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

حساب الأمر وذلك بقيده في الجانب المدين لحسابه وقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد، والذي قد يكون نفس الشخص أو شخص آخر¹.

وفي هذا الصدد عُرِفَ التحويل البنكي بأنه: تقنية تسمح بتحويل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر عبر آلية القيد، إذ يلعب البنك دور الوساطة بين حساب الأمر بالتحويل بقيد المبلغ المحول في الجزء المدين له، وبالمقابل يقيد نفس المبلغ في الطرف الدائن للمستفيد².

وعُرِفَ أيضا بأنه عملية بنكية يتم بموجبها القيد في الجانب المدين من حساب العميل بصفته الأمر بالتحويل وبالمقابل يقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن لحساب شخص آخر بصفته مستفيد³. كما عُرِفَ التحويل البنكي بأنه تلك العملية التي تنشأ بإفراغ حساب شخص من مبلغ معين من أجل جعل حساب شخص آخر دائن بنفس المبلغ، ويقوم البنك بهذه العملية تنفيذاً لأمر العميل شريطة كفاية رصيده⁴.

ومن بين التعاريف المتعلقة بالتحويل البنكي نجد أيضاً: أنه عملية قانونية يتم بموجبها تحويل مبلغ من النقود من حساب عميل أحد البنوك إلى حساب آخر في نفس البنك أو في بنك آخر⁵. وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري رغم انه لم يبادر بتقديم تعريف يتعلق بالتحويل البنكي، إلا أنه نظم أحكامه بموجب المادة 8 من القانون 05-02 المشار إليه أعلاه، أين أفرد له المادتين 543 مكرر 19 ومكرر 20، حيث حددت المادة 543 مكرر 19 البيانات الإلزامية التي يجب توفرها في محرر التحويل البنكي والمحصورة في ما يلي:

- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة؛

¹- سليمان يحيوي و محمد يعقوب ، تقنيات البنوك وفق النظام المصرفي الجزائري، مطبعة النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 36 وما بعدها.

²- Philippe Neau- Ieduc ; Cours Droit Bancaire, 2^{me} édition, Dalloz, p163.

« Le virement est un procédé qui permet de transférer des fonds d'un compte vers un autre compte par un simple jeu d'écriture, le banque joue le rôle d'intermédiaire entre le compte du donneur d'ordre qu'il convient de débiter et le compte du bénéficiaire qu'il faut créditer. »

³ - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص110.

⁴- غنية بالطي ، وسائل الدفع الإلكترونية، ط 1، دار هومة ، الجزائر، ص.ص34،33.

⁵- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص416.

- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه؛

- بيان الحساب الذي يتم التحويل وصاحبه؛

- تاريخ التنفيذ؛

- توقيع الأمر بالتحويل.

ولكن على خلاف المشرع الجزائري نجد المشرع التونسي ومن خلال الفصل 678 مجلة التجارة التونسية نص على : "أن التحويل هو عملية مصرفية يتم بمقتضاه إنقاص حساب الأمر من أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يؤول إلى تقييده في حساب آخر بالإضافة إلى ترتب له من ديون وتحقق هذه العملية :

- إنجاز نقل المبالغ النقدية بين شخصين متميزين لكل منهما حساب خاص لدى صيرفي واحد أو لدى صيرفين مختلفين.

- إنجاز نقل المبالغ النقدية بين حسابين مختلفين يكون فتحهما شخص واحد لخاصة نفسه، لدى صيرف واحد أو لدى صيرفين مختلفين"

ومن خلال ما سبق ذكره من تعريف للتحويل البنكي يمكن القول بأن التحويل بالحسابات أكثر دلالة للإيفاء بالغرض من عبارة تحويل بنكي، وذلك لأنها تتم بصور أمر من عميل إلى بنكه باعتباره البنك المحول ليقوم هو الآخر بأمر للبنك الدافع بدفع مبلغ محدد إلى شخص معين يسمى المستفيد.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن استخلاص بعد الخصائص المتعلقة بهذا النمط من العمليات البنكية بصفاتها ووسائل دفع تختص بها البنوك دون غيرها.

2 - خصائص التحويل البنكي.

باستقراء ما جاد به الفكر القانوني عند تعريفه للتحويل البنكي، ومن خلال الأحكام المنظمة له في القانون التجاري الجزائري، يمكن استخلاص بعض الخصائص المتعلقة بالتحويل البنكي ولعل أهمها:

2-1- التحويل البنكي تصرف شكلي.

من خلال البيانات الإلزامية المحددة على سبيل الحصر في المادة 543 مكرر 19 (ق.ت.ج)، يتضح جليا عدم كفاية الرضائية لإحداث تصرف التحويل البنكي أثره، بما يفيد أن الشكلية ركن أساسي في ذلك التصرف، وتتمثل صورتها أساسا في توقيع الأمر من جهة، وتحديد بالكتابة حسابي كل الأمر والمستفيد وتاريخ التنفيذ من جهة أخرى، بما يفيد أن التحويل البنكي هو تحويل قيدي، والقيد لا يتأتى إلا بتسجيل المبلغ المحول في الجهة المدينة لحساب الأمر بالتحويل، وفي نفس الوقت تسجيل نفس المبلغ في الجهة الدائنة لحساب المستفيد.

2-2 عدم القابلية في الرجوع بعد الاقتطاع.

رغم إجماع الفقه على أن التحويل البنكي غير قابل للرجوع بصفة عامة، إلا هناك تباين في الآراء حول ميقات عدم القابلية في الرجوع: فمنهم من يرى أن الفقه قد أُنقِر على اعتبار نقل ملكية المبلغ المحول ودخولها ذمة المستفيد من تاريخ قيدها في حسابه، حيث أصبح عرفاً بنكياً معمول به في العديد من البلدان¹، ومن أهم الآثار المترتبة على هذا المبدأ : تمكين الأمر من الرجوع في أمر التحويل إلى تاريخ هذا القيد، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للأمر الرجوع بعد قيد المبلغ في حساب المستفيد.

بينما هناك جانب من الفقه يرى بأن العلاقة بين الأمر بالتحويل وبينه تحكمها القواعد العامة للوكالة، ولا توجد شكلية معينة في هذا النطاق، ويترتب عن هذا إمكانية الرجوع عن أمر التحويل في أية لحظة كانت، ما لم يتم خصم مبلغ التحويل من حساب الأمر بالتحويل، وبالمقابل يفقد هذا الأخير ملكية المبلغ المحول من تلك اللحظة، وبالنتيجة تنقضي التزاماته اتجاه المستفيد بمجرد قيد المبلغ في حساب هذا الأخير².

وفي سياق هذا التباين في الاتجاهات الفقهية حول زمن عدم القابلية في الرجوع ، برزت نفس الاختلافات على الصعيد التشريعي لبعض الدول التي نظمت أحكام التحويل البنكي في قوانينها التجارية . وفي هذا الصدد بينت المادة 543 مكرر 20 (ق.ت.ج)³ بأن التحويل البنكي يكون نهائياً من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، وأنه غير قابل للرجوع فيه بمجرد الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل.

والجدير بالملاحظة أن هذا النص قد لا يثير إي إشكالية قانونية إذا تزامن ميقات الاقتطاع من حساب الأمر مع القيد في حساب المستفيد، وهي الحالة التي يوجد الحسابين في نفس البنك، ولكن الأمر

¹ - عبد المجيد محمد عبودة، المرجع السابق، ص 141.

² - Philippe Neau- leduc ; op.cit, p.164 : « La relation entre le donneur d'ordre et son banquier relève du droit commun du mandat. A cet égard, aucune forme particulière n'est requise. La révocation d'un ordre de virement est possible à tout moment. Mais l'opération devient irrévocable dès que le compte du donneur d'ordre a été débité. A cet instant, le donneur d'ordre n'est propriétaire des fonds transmis. En revanche, le donneur d'ordre n'est définitivement libéré à l'égard de son créancier que lorsque la somme apparaît au crédit de ce dernier »

³ - تنص المادة 543 مكرر 20 (ق.ت.ج. قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005) على أنه: " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل. يعتبر التحويل نهائياً من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد."

يختلف إذا كان هناك زمن فارق بين وقت الاقتطاع من حساب الأمر ووقت القيد في حساب المستفيد، وعليه فنص المادة قد يثير إشكالات حقيقية: لأنه لم يحدد صراحة ميقات انتقال ملكية المبلغ المحول للمستفيد من جهة، ولم يحدد مآل مفهوم التحويل النهائي عندما جعل معيار عدم القابلية للرجوع مرتبطاً زمنياً بتاريخ اقتطاع من حساب الأمر بالتحويل.

وفي نفس الإطار نجد المشرع التونسي خرج عن سياق العرف البنكي عندما جعل انتقال ملكية المبلغ المحول للمستفيد من وقت تحميل حساب الأمر بالدين، وبالمحصلة جواز الرجوع في أمر التحويل قبل ذلك القيد¹، وإن كان النص باللغة العربية قد يثير بعض الغموض فإن النص باللغة الفرنسية أزال كل لبس بوضوح المعنى عندما حدد زمن انتقال ملكية المبلغ المحول من وقت الاقتطاع من حساب الأمر بالدفع مع جواز الرجوع فيها إلى غاية ذلك التاريخ²، ويبدو أن اتجاه المشرع التونسي في موضوع عدم القابلية في الرجوع بالنسبة للتحويل البنكي كان منسجماً مع ما جاء في كل من القانون التجاري المصري³ والقانون التجاري العراقي⁴.

وعلى خلاف تلك التشريعات، كان طرح المشرع الكويتي يتماشى مع الأعراف البنكية عندما حدد تاريخ انتقال ملكية المبلغ المحول بوقت قيد ذلك المبلغ في الحساب الدائن للمستفيد مع جواز الرجوع قبل ذلك القيد⁵.

¹- تنص المادة 681 من القانون التجاري التونسي (قانون عدد 129 لسنة 1959 مؤرخ في 5 أكتوبر 1959، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56 الصادر في 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959) على أنه : "إن المستفيد بالتحويل يصبح مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله في الوقت الذي يجري فيه البنك تحميل حساب الأمر بالدين ، يجوز الرجوع في الأمر بالتحويل إلى حد ذلك الوقت."

²- Art 681 C.C.T(Loi n° 59-129 du 5 octobre 1959, portant promulgation du Code de Commerce, JORT n° 56 des 3, 6, 10 et 13 novembre 1959) : « Le bénéficiaire d'un virement devient propriétaire de la somme à transférer au moment où la banque en débite le compte du donneur d'ordre. L'ordre de virement peut être révoqué jusqu'à ce moment. »

³- تنص المادة 332 من القانون المصري رقم 17 لسنة 1999 والمتعلق بقانون التجارة المصري على أنه : "يتملك المستفيد القيمة محلاً لنقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للأمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد."

⁴- تنص المادة 262 من القانون العراقي رقم 30 لسنة 1984 والمتعلق بقانون التجارة العراقي على أنه : "أولاً : يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل . ويجوز الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد."

⁵- تنص المادة 358 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 : "يملك المستفيد القيمة من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه، ويجوز للأمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم القيد."

ومعالجة لهذا التباين سواء على الصعيد الفقهي أو التشريعي، نرى في تقديرنا ضرورة توحيد أحكام التحويل البنكي بقواعد دولية على غرار الأحكام الموحدة للشيك، وهذا نظرا للدور الذي تلعبه هذه الآلية سواء على المستوى المحلي أو الدولي .

2-3- خضوع التحويل البنكي لمبدأي التجريد والاستقلال.

من أهم خصائص التحويل البنكي: أنه عمل بنكي مجرد عن العلاقة الأساسية التي كانت السبب في اللجوء إليه، بما يفيد عدم إمكانية أي طرف من الأطراف المتدخلة منع البنك من إتمام عملية التحويل بحجة بطلان العلاقات السابقة ومن جهة، ومن جهة ثانية: فإن عملية التحويل البنكي هي علاقة مستقلة عن العلاقات الموجودة بين الأطراف المتدخلة مع بعضهم البعض، وبالنسبة فإن بطلان إحدى تلك العلاقات لا يؤثر في سير وتنفيذ عملية التحويل، كما لا يجوز التمسك بالدفع المتعلقة بتلك العلاقات السابقة بغرض التنصل من الالتزامات المترتبة عن عملية التحويل البنكي¹ .

3- أشكال التحويل البنكي.

يأخذ التحويل البنكي عدة أشكال، وهذا حسب شخص وبنك المستفيد، فقد يكون التحويل لصالح نفس الشخص الذي يأمر البنك بتحويل مبلغ معين من النقود من حساب إلى حساب آخر: سواء في نفس البنك أو في حسابه في فرع آخر لنفس البنك أو في بنك آخر، كما يمكن أن يكون التحويل لحساب شخص آخر قد يحمل حسابا في نفس البنك أو في بنك آخر، وعليه يمكن تقسيم صور التحويل البنكي إلى التحويل البنكي بواسطة بنك واحد أو بواسطة عدة بنوك.

3-1- التحويل البنكي بواسطة بنك واحد:

تتم عملية التحويل البنكي بواسطة بنك واحد عندما يكون كل من حساب الأمر بالتحويل والمستفيد من التحويل ينتميان لنفس البنك، ويستوي في ذلك أن يكون التحويل في نفس فرع البنك أو فرعين مختلفين لنفس البنك، باعتبار التحويل البنكي بين فروع نفس البنك بمثابة نقل داخل بنك واحد لأن فروع البنك الواحد لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة²، وتتحقق هذه الصورة في حالتين:

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي ، القانون البنكي، المرجع السابق، ص ص 96، 97.

² - غنية بالطي ، وسائل الدفع الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص ص 50، 51.

الحالة الأولى: عندما يكون الأمر بالتحويل هو نفسه المستفيد في حالة امتلاك الأمر بالتحويل حسابين مختلفين في نفس البنك¹، سواء في نفس الفرع (كأن يكون له حساب خاص بتجارته والآخر يتعلق بأمواله الشخصية) أو في فرع آخر لنفس البنك، بما يفيد وجود حسابين مستقلين في نفس البنك كل حساب مخصص لغرض معين.

الحالة الثانية: عندما يكون التحويل البنكي بين حسابين لشخصين مختلفين، سواء في نفس الفرع أو لفرع مختلفين لنفس البنك. وتتم العملية بإنقاص المبلغ المراد تحويله من الجزء المدين للأمر بالتحويل وزيادة نفس المبلغ في الجزء الدائن للمستفيد².

3-2- التحويل البنكي بواسطة عدة بنوك.

وفي هذه الحالة فرق بعض من الفقه بين : ما إذا كان التحويل بين بنكين فقط، وبين التحويل الذي يتم بين بنكين ولكن بواسطة بنك ثالث.

3-2-1- التحويل البنكي بواسطة بنكين.

يتم التحويل بين بنكين: عندما يوجه الأمر بالتحويل تعليمات إلى بنكه: يأمره بوضع مبلغا معينا من النقود تحت تصرف بنك المستفيد، هذا الأخير يقوم بقيده في الجانب الدائن للمستفيد، بينما بنك الأمر يقيده في الجانب المدين لهذا الأخير، وعادة ما تتم التسوية عبر المقاصة³.

3-2-2- التحويل البنكي بين بنكين بواسطة بنك ثالث.

تتم هذه الحالة عندما لا توجد علاقة مباشرة بين بنك طالب التحويل وبنك المستفيد، وبالمقابل توجد علاقة مباشرة بين كل من البنكين وبنك ثالث، بمعنى وجود حساب بنكي لكلا البنكين لدى البنك الثالث، أين تتم تسوية التزامات كل من البنكين بواسطة هذا الأخير، وتتم عملية التحويل عندما يقدم طالب التحويل إلى بنكه أمرا بتحويل مبلغا من النقود إلى ذائنه (المستفيد) والذي يملك حسابا لدى بنك آخر والذي يتم تحديده من قبل طالب التحويل، فيقوم بنك طالب التحويل (بعد التحقق من التعليمات الواردة من طالب التحويل) بإصدار أمر إلى البنك الوسيط (البنك الثالث) بقيد في الجانب المدين للبنك (بنك الأمر

¹ - فتية عروة ، وسائل التبادل المصرفي في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 48.

² - محمد الطاهر بلعيساوي ، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 104.

³ - هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 192.

بالتحويل) نفس المبلغ المراد تحويله، وهو نفس المبلغ الذي يقيد في الجانب الدائن لبنك المستفيد، وبالمقابل يقوم بنك المستفيد بقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن لعمليه (المستفيد من عملية التحويل)، وتتم هذه العملية عندما يكون هناك اتفاق ثنائي بين جميع الأطراف: أي بين الأمر و بنكه وبين بنك الأمر والبنك الوسيط وبين بنك الوسيط وبنك المستفيد وبين بنك المستفيد والمستفيد¹.

إلا اننا نرى رأي يخالف هذا التقسيم (التحويل بين بنكين فقط والتحويل الذي يتم بوساطة بنك ثالث): لأنه مع التطور الحاصل في فضاء تكنولوجيا الإعلام والاتصال والذي تم استغلاله أحسن استغلال في المجال البنكي: حيث تم استعاضة الطريقة التقليدية للتحويل البنكي بين البنوك بآلية المقاصة الالكترونية، أين تلعب غرفة المقاصة تحت وصاية البنك المركزي دور البنك الوسيط، وبالتالي لا مجال للحديث عن بنك تجاري وسيط بديل عن غرفة المقاصة الإلكترونية، ولا مجال للحديث عن تحويل بين بنكين دون غرفة المقاصة الالكترونية.

ثانيا: التكيف القانوني للتحويل البنكي.

أختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحويل البنكي، وترتب عن هذا التباين بروز اتجاهين: اتجاه أستمّد تكيفه للطبيعة القانونية للتحويل البنكي من القواعد العامة، بينما اتجاه آخر لا يرى مجال لتطبيق نظريات القانون المدني لمعرفة التكيف القانوني للتحويل البنكي، باعتباره عمل انبثق عن النظم المصرفية الحديثة.

1- التأصيل القانوني للتحويل البنكي وفق الاتجاه التقليدي.

يرى فريق من الفقه بان التكيف القانوني للتحويل البنكي مجرد حوالة حق شخصي وبينما هناك من يرى أنه إنابة كاملة في حين يرى فريق آخر بأنه اشتراط لمصلحة الغير وهناك من يرى بأنه عملية مركبة منثلاثة عناصرهي: الأمر بالدفع فالوفاء ثم الإيداع².

1-1- التحويل البنكي مجرد حوالة حق شخصي.

يبرر أصحاب نظرية حوالة الحق عند التحويل البنكي انطلاقا من فكرة الدين، حيث أن أمر العميل بالتحويل مستمد أساسا من حقه اتجاه البنك اعتبارا للأموال المودعة لديه، وعليه يكون الأمر بالتحويل في وضع المحيل باعتباره دائنا للبنك والبنك هو المحال عليه، بينما يعتبر المستفيد هو المحال إليه، وبالنتيجة

¹ هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص 194.

² محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، دار النشر والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 234.

فإن عملية التحويل البنكي حسب هذه النظرية هو حوالة حق شخصي ويصبح المستفيد هو الدائن للبنك بدلا من العميل الأمر¹.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد لوجود تناقض بين الغاية من التحويل البنكي وشروط حوالة الحق وفق المبررات² التالية:

- لحوالة الحق إجراءات وشكليات معينة لا تتوفر في التحويل المصرفي؛
- لا يمكن تطبيق نظرية حوالة الحق إذا كان التحويل يتعلق بين حسابين لشخص واحد؛
- كون المستفيد يمتلك المبلغ بمجرد قيده في الجانب الدائن لحسابه وبالمحصلة لا يمكن للبنك الاحتجاج اتجاهه بالدفع الناتجة عن علاقته بالعمل الأمر، باعتبار المستفيد يكتسب حقا شخصيا في مواجهة البنك خاليا من الدفع، بينما في نظرية حوالة الحق يمكن للمحال عليه أن يتمسك اتجاه المحال إليه بكل الدفع التي يدفع بها اتجاه المحيل؛
- استقلال سبب إصدار أمر التحويل عن القيد الذي يجريه البنك لصالح المستفيد.

1-2- التحويل البنكي إنابة كاملة.

يرى جانب من الفقه أن التحويل البنكي يمثل إنابة كاملة باعتبار العميل الأمر بالتحويل يمثل المنيب، في حين يعتبر المستفيد بمثابة المناب لديه، بينما البنك هو المناب، وبالنتيجة تؤدي تلك الإنابة إلى تجديد الدين، باعتبار أن العميل الأمر بالتحويل يقصد من عملية التحويل إبراء ذمته من الالتزام بينه وبين المستفيد، وبالمحصلة انقضاء ذلك الالتزام بينهما بعدما يحل البنك محله³.

إلا أن هذا الرأي جوبه بنقد لاختلاف المركز القانوني للبنك على القواعد العامة التي تنظم الإنابة وذلك وفق الحجج التالية:

- اقتصار دور البنك على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، تنفيذ الاتفاق سابق بينه وبين العميل الأمر بالتحويل، وبالتالي لا يتغير المركز المالي للبنك عند تحويل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، بمعنى عملية التحويل لم تتم من حسابه الخاص أي من أمواله الخاصة، الأمر الذي لا

¹ خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، ط. الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 80.

² غنية باطلي، المرجع نفسه، ص 41.

³ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 230.

يستقيم مع القواعد العامة للإنابة التي تقتضي أن يكون الوفاء من أجنبي عن علاقة المديونية (العلاقة الأصلية)¹؛

- عملية التحويل البنكي لا تقتضي اجتماع الأطراف المعنية بالتحويل في ميقات واحد، الأمر الذي يتعارض مع قواعد الإنابة² الذي تشترط وجود ثلاثة أطراف (المنيب والمناب والمناوب لديه)؛
- محل التحويل البنكي ليس دائما سداد دين، بمعنى ليس بالضرورة وجود علاقة دائنية بين الأمر والمستفيد، فقد يكون التحويل من حساب موكل إلى حساب وكيله أو من حساب الواهب إلى حساب الموهوب له، كما قد يكون التحويل لنفس الشخص بين حسابين مختلفين، الأمر الذي يجعل نظرية الإنابة عاجزة عن تفسير تلك الحالات من التحويل البنكي³؛

- عجز نظرية الإنابة عن تفسير التحويل البنكي الذي يتم بين حسابين في بنكين مختلفين، لأن بنك الأمر لا يعتبر بأي حال من الأحوال منابا، لأنه لا يتعهد قبل المستفيد بل البنك الذي يوجد فيه حساب هذا الأخير هو الذي يتعهد قبله، ومن جهة أخرى لا يعتبر بنك المستفيد هو الآخر منابا لأنه ليس مدينا للأمر⁴.

1-3- التحويل البنكي هو اشتراط لمصلحة الغير.

يرى جانب من الفقه أن التحويل البنكي هو عبارة عن اشتراط لمصلحة الغير، وحجتهم في ذلك يرجع أساسا بكون التحويل البنكي هو اتفاق بين الأمر وبنكه ولا علاقة للمستفيد في تلك الاتفاق إلا أنه يحقق آثارا لثلاثة أطراف هم: الأمر وبنكه والمستفيد، وبالنتيجة يكون الأمر في مركز المشتري، والبنك في مركز المتعهد بينما المنتفع هو المستفيد، وهذا على اعتبار أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد ثنائي بين طرفين، أين يتفق بموجبه طرف يسمى المشتري مع طرف ثاني يسمى المتعهد على أداء حقا معيناً لفائدة شخص ثالث يسمى المنتفع⁵.

¹- علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص 231.

²- محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 99.

³- غنية باطلي، المرجع السابق، ص 43.

⁴- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 231.

⁵- محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي (البنوك والقانون البنكي)، المرجع السابق، ص 100.

إلا أن هذه النظرية كغيرها من النظريات التي سبق الإشارة إليها لم تصمد أمام الانتقادات الموجهة لها، لوجود اختلاف جوهري بين الآثار المترتبة عن هذه النظرية والآثار المترتبة عن التحويل البنكي، حيث يترتب على عقد الاشتراط لمصلحة الغير حقا مباشرا للمنتفع تجاه المتعهد رغم أنه ليس طرفا في العقد¹. بينما في التحويل البنكي لا يكتسب المستفيد حقا مباشرا تجاه البنك قبل قيد قيمة التحويل في الجانب الدائن لحسابه، ومن جهة أخرى فإنه في التحويل البنكي: فبداية يوجب تحديد المستفيد مسبقا، الأمر الذي يختلف في عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي لا يشترط دائما تحديد المنتفع مسبقا، إذ يمكن تحديده لاحقا، كما أنه في التحويل البنكي لا يجوز للبنك التمسك تجاه المستفيد بالدفع التي يتمسك بها في مواجهة العميل الأمر، بخلاف في عقد الاشتراط لمصلحة: أين يمكن للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بنفس الدفع التي يتمسك بها في مواجهة المشتري².

1-4- التحويل البنكي عملية مركبة.

يوصي جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ هامل بعدم النظر إلى عملية التحويل البنكي بأنها عملية واحدة أو ذات طبيعة واحدة، بل على أنها عملية مركبة من عدة عمليات تستقل كل واحدة منها عن الأخرى، أي يوجب النظر إلى المراحل المختلفة التي تمر بها، حيث غالبا ما تمر تلك العمليات بثلاثة مراحل وخاصة إذا كان التحويل لصالح مستفيد دائن: أمر بالدفع من الأمر إلى البنك لصالح المستفيد، ثم الوفاء نقدا يقوم به البنك لصالح المستفيد وأخيرا إيداع المستفيد لذلك المبلغ في خزانة البنك³.

ولكن هناك من يرى أن تحليل الأستاذ هامل فيه شيء من الاصطناع لأنه من الصعب تصور تجزئة العملية في نظر المستفيد، لأنه لا ينشأ حقا له، فهو لا يقبض شيئا إلا عندما يتم القيد بالفعل في حسابه⁴.

2- الاتجاه الحديث لتأصيل التحويل البنكي.

يرى الفقه الحديث أنه لا مجال لتطبيق نظريات القانون المدني لمعرفة التكييف القانوني للتحويل البنكي، باعتباره عملية جديدة (مستحدثة) انبثقت على النظم المصرفية الحديثة، فهي عملية مادية شكلية

¹ - تنص المادة 116 ق.م.ج على أنه: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك".

² - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي (البنوك والقانون البنكي)، المرجع السابق، ص 101.

³ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 232.

⁴ - الأستاذ فارين، نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 232.

تحاكي من الناحية القانونية عملية التسليم المالي للنقود، فقط يترتب على تنفيذها إجراء القيد من حساب إلى حساب آخر، وعليه تم اعتباره بنقود قيدية¹. (Monnaies cripturales). وفي هذا الصدد جاءت المذكرة لإيضاحية بشأن المادة 329 من القانون التجاري المصري² رقم 17 لسنة 1999 على أنه: "تعد عملية النقل المصرفي من ابتكار العمل المصرفي....."³، بما يفيد استبعاد المشرع المصري التأصيل القانوني المستمد من القواعد العامة للقانون المدني عند تكييفه للطبيعة القانونية للتحويل البنكي.

ومما سبق بيانه فإننا نؤيد الطرح الذي يكيف التحويل البنكي بأنه عملية تجارية شكلية من ابتكار العمل البنكي باعتبارها عملية قيدية من حساب إلى حساب آخر، تحاكي وظيفتها وظيفة النقود، وبالمحصلة استبعاد التكييف القانوني المستمد من القواعد العامة للقانون المدني.

الفرع الثاني:

الاقطاع البنكي Prélèvement bancaire

ابتدع الفن البنكي آلية الاقطاع البنكي بغرض التخفيف من المتاعب: التي قد ترهق كل من الدائن والمدين في المعاملات المالية ذات النمط المستمر والمتكرر، والمتعلقة أساسا بتسديد أقساط التأمين أو بدل الإيجار أو القروض. حيث تسهل هذه العملية على الزبون دفع مستحقاته دون اللجوء كل مرة إلى الهيئة الدائنة، وكذلك التقليل من حركة النقود بين الأفراد والمؤسسات⁴. وتقتضي المعالجة القانونية لموضوع الاقطاع البنكي، بصفته عمل تختص به البنوك ضمن الخدمات التي يقدمها لزبائنه من جهة، وبصفته وسيلة من وسائل الوفاء من جهة ثانية، وباعتباره من مشتقات التحويل البنكي من جهة أخرى⁵: التطرق لمفهومه (أولا) ثم إبراز النظام القانوني الذي يحكمه (ثانيا).

¹- خليفة بن محمد الحضرمي، المرجع السابق، ص 82.

²- تنص المادة 329 ق.ت.م. رقم 17 لسنة 1999 بأن: "النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاه مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر"

³- نقلا عن قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 33.

⁴- سليمان يحيوي و محمد يعقوب، المرجع السابق ص 37 وما بعدها.

⁵-Stéphane Piedelièvre et Emmanuel, Droit bancaire, Ed.ECONOMICA,2011, p341.

أولاً: مفهوم الاقتطاع البنكي.

التطرق لمفهوم الاقتطاع البنكي يقتضي بدهة تعريفه وإبراز خصائصه والإشارة إلى ما يميزه عما يشابه من باقي الخدمات البنكية.

1- تعريف الاقتطاع البنكي.

رغم تنظيم المشرع الجزائري لعملية الاقتطاع البنكي بموجب المادتين 543 مكرر 21 ومكرر 22، ضمن الفصل الثاني بعنوان: " في الاقتطاع" من الباب الرابع بعنوان: " في بعض وسائل وطرق الدفع"¹ من محمد الكتاب الرابع من القانون التجاري، وعلى غرار معظم التشريعات المقارنة فإنه لم يبادر بتقديم تعريف للاقتطاع البنكي تاركا المجال للفقه ليدلوا بما يراه مناسبا، تماشيا مع مقتضيات المتطلبات التي تفرزها الحاجة من جهة، ومسايرة للتطورات الحاصلة وفق البعد الزماني والمكاني من جهة ثانية .

وفي هذا الصدد تم تعريف الاقتطاع البنكي على أنه شكل من أشكال الدفع يرخّص فيها المدين للبنك باقتطاع مبلغ مالي لتغطية نفقة مالية بشكل آلي ولفترة زمنية محدودة².

فيما يرى جانب آخر من الفقه بأن الاقتطاع البنكي هو أمر من المستفيد من الاقتطاع يوجه لمقدم خدمة التسديد (أي البنك) وليس من الدافع (Le payeur)³.

وهذا انطلاقا من تعريف المشرع الفرنسي بموجب المادة L.133-3,II,c من القانون النقدي والمالي⁴، حيث باستقراء تلك المادة يتضح جليا ضرورة وجود اتفاقين: الاتفاق الأول يرخّص الدافع للمستفيد بإصدار

¹ - أضيف الباب الرابع بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمؤرخ في 06 فبراير لسنة 2005، ج.ر. ج.ج. عدد 11، الصادر في 09 فبراير 2005، حيث يتضمن هذا الباب الأقسام: 1 و 2 و 3 ويشمل المواد من المادة 543 مكرر 19 إلى غاية المادة 543 مكرر 24

² - Fady Namour, Droit bancaire, 2012, p296.

³ - Philippe Neau- leduc et autres, Droit bancaires, 6^{me} édition, édition Dalloz, p 207.

« Le prélèvement est un ordre de paiement transmis au prestataire de service de paiement par le bénéficiaire du paiement et non par le payeur »

⁴ - voir L133-3-II-c, code monétaire et financière Français, ordonnance N° 2017-1252 du 9 Aout 2017, art 2.

« II. – L'opération de paiement peut être initiée :

c) Par le bénéficiaire, qui donne un ordre de paiement au prestataire de services de paiement du payeur, fondé sur le consentement donné par le payeur au bénéficiaire et, le cas échéant, par l'intermédiaire de son propre prestataire de services de paiement. »

أمر الدفع، والثاني يرخّص لبنكه بتسوية أمر الدفع، بما يفيد أن إمكانية طلب المستفيد من بنك العميل باقتطاع مبلغ من المال من حساب العميل وتحويله إلى حسابه مرهون بوجود اتفاق سابق بينه وبين العميل البنك.

كما عُرِفَ الاقتطاع البنكي بأنه : اقتطاع تلقائي لمبلغ محدد من حساب شخص (المدين) ليحول بصفة متكررة ومستمرة لمصلحة الدائن¹.

غير أن جانب آخر من الفقه يرى بأن الاقتطاع البنكي أو الترخيص بالاقتطاع هو تصرف قانوني يرخّص فيه العميل لبنكه باقتطاع مبلغا معينا من النقود من حسابه في وقت معين وتحويله لحساب دائئه وهذا في إطار تسوية ديونه عبوسيلة الإشعار بالاقتطاع، حيث تتحول ملكية المبلغ بمجرد قيده في الجانب المدين للأمر بالاقتطاع إلى المستفيد².

2- شروط الاقتطاع البنكي.

ومن خلال ما سبق بيانه يتبين ان عملية الاقتطاع البنكي تمر بمرحلتين أساسيتين هما : أمر الاقتطاع الصادر من العميل، بينما المرحلة الثانية تتعلق بتنفيذ أمر الاقتطاع، ولكون عادة ما يستوجب المشرع في التصرفات القانونية التي تتطلب تحويل الأموال بين طرفين إلى ضرورة توافر حسابين بنكين سواء في نفس البنك أو في بنكين مختلفين، وعلى غرار باقي التصرفات القانونية التي تتطلب شروطا موضوعية عامة كالأهلية القانونية ومشروعية المحل والسبب، فإن هذا النوع من التصرفات القانونية تتطلب بالإضافة للشروط الموضوعية العامة، شروط موضوعية خاصة وشروط شكلية.

2-1- الشروط الموضوعية الخاصة لعملية الاقتطاع البنكي.

حصر جانب من الفقه الشروط الموضوعية الخاصة لعملية الاقتطاع البنكي في كون محل الاقتطاع البنكي مبلغ من النقود، ووجود حسابين بنكين لدى بنك واحد أو أكثر بالإضافة إلى ضرورة توفر الرصيد في حساب الأمر.

2-1-1- ورود محل الاقتطاع على مبلغ من النقود.

باستقراء المطة الثالثة من المادة 543 مكرر 21 (ق.ت.ج)، التي تبين بأن الأمر بالاقتطاع يحتوي على أمر غير مشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات، وقد يستخلص من فحوى تلك الفقرة ما يلي:

¹- فتية عروة ، المرجع السابق، ص 57.

²- KALIEU ELONGO YVETTE, Cours de : effet de commerce et Droit bancaire, master1, Université de Dschang, Cameroun, 2015-2016,p.57.

- على غرار الأوراق التجارية، وجوب خلو الأمر بالاقتطاع من أي شرط أو قيد بمعنى يجب أن يكون أمر الاقتطاع ناجزا.
 - على خلاف الأوراق التجارية والتي يكون محلها دائما مبلغ من النقود، فإن محل الاقتطاع البنكي لا يقتصر فقط على المبالغ النقدية بل يشمل مبالغ القيم المنقولة أو السندات. وتجدر الإشارة أنه قد سبق بيان مفهوم المال محل هذه الدراسة باعتماد المفهوم الضيق لعبارة الأموال، وما يعزز هذا الطرح في هذا المقام استعمال المشرع لعبارة: «...des fonds» في النص باللغة الفرنسية¹.
 - توسيع دائرة محل الاقتطاع ليشمل القيم والسندات دون تحديد المقصود من العبارتين، حيث يثير بعض الإشكالات سواء من حيث المقصد أو من حيث آلية الاقتطاع:
- **من حيث المقصد:** قد يفهم من خلال ذكر عبارة " القيم أو السندات " وجود اختلاف جوهري بين القيم والسندات، وإذا كان المقصود من عبارة "قيم" هي القيم المنقولة كما جاء في بعض المراجع² والتي نظمها المشرع الجزائري في القانون التجاري³ الجزائري، ولكن ومن خلال تعريف المشرع الجزائري للقيم المنقولة في المادة 715 مكرر 430⁴، يتجلى واضحا بأن هذه الأخيرة عبارة عن سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، والتي تسمح بالدخول مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة أو حق مديونية عام على أموالها، وعليه قد يثور تساؤل حول القصد من السندات في المادة 543 مكرر 21 والقصد من السندات في المادة 715 مكرر 30 والمذكورين أعلاه.. ولكن بالرجوع إلى النصين باللغة

¹-Art 543bis21(loi n° 05-02 du 6 février 2005, compléter et modifier C.Com.R.A) :

L'ordre de prélèvement contient : 3)- L'ordre inconditionnel de transférer des fonds, valeurs ou effets.

² محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي (البنوك والقانون البنكي)، المرجع السابق، ص 156.

³ نظم المشرع الجزائري القيم المنقولة ضمن القسم الحادي عشر بعنوان: القيم المنقولة المصدرة من شركات المساهمة من الفصل الثالث بعنوان شركات المساهمة من الباب الأول بعنوان : في قواعد سير مختلف الشركات التجارية من الكتاب الخامس بعنوان في الشركات التجارية من القانون التجاري.

⁴ تنص المادة 715 مكرر 30(ق.ت.ج) على أنه: "القيم المنقولة هي سندات قابلة تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة أو حق مديونية عام على أموالها "

الفرنسية: يلاحظ ان المشرع استعمل عبارة « Effets » في المادة التي تنظم عملية الاقتطاع البنكي وعبارة « Titres » في المادة التي تنظم القيم المنقولة، وبالرجوع لمعجم المصطلحات القانونية باللغة الفرنسية يتبين ان مصطلح Effet في قانون الأعمال يعني :

Titre négociable qui constate l'existence, au profit du porteur, d'une créance à court terme de somme d'argent et qui sert à son paiement.

On distingue : la lettre de change ou traite, le billet à ordre, le chèque et le warrant¹.

وهذا يفيد بأن مصطلح Effet في قانون الأعمال يقصد به السندات التجارية والتي تعرف بالأوراق التجارية، وقد تم الإشارة إليها ضمن وسائل الدفع التي يمكن أن تكون محل للمساءلة البنكية، في حين يقصد بعبارة Titre: بأنه محرر ذات قيمة قانونية، وفي هذا المعنى يقصد بها سندات الدائنية أو سند الملكية أو سند النقل²، وبالمحصلة يفهم من عبارة القيم أو السندات حسب الترجمة الفرنسية القيم المنقولة والسندات التجارية، وعليه قد يثار إشكال من حيث آلية الاقتطاع.

- **من حيث آلية الاقتطاع:** قد يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديد كيفية اقتطاع القيم المنقولة والسندات، حيث من خلال ما سبق بيانه عند تعريف الاقتطاع البنكي، فيعتبر وجود حسابات بنكية لأطراف عملية الاقتطاع من مستلزمات تلك العملية، وعليه نتساءل عن كيفية الاقتطاع إذا كان المحل هو قيم منقولة أو سندات تجارية، وهذا اعتبارا أن القيم المنقولة مثلا رغم قابليتها للتداول إلا أن ذلك يتم عبر سجلات مخصصة لهذا الغرض.

2-1-2- ضرورة وجود حسابين بنكيين.

يقصد بشرط وجود حسابين بنكيين هو وجود على الأقل لكل من الأمر بالاقتطاع والمستفيد حساب بنكي، أي حساب لكل منهما، وهذا ما يميز الاقتطاع البنكي عن التحويل البنكي، أين يمكن أن يكون الحسابين لشخص واحد بصفته الأمر بالتحويل والمستفيد في آن واحد، ولا يشترط في الاقتطاع البنكي أن يكون الحسابين في نفس البنك، بمعنى قد يكون الحسابين في نفس البنك أو في بنكين مختلفين ولكن لشخصين مختلفين.

¹ -Lexique des termes juridique, sous la direction de : Serge Guinchard et Thierry Debard, 25me édition, édition Dalloz, 2017- 2018, p.851.

² -Titre : Écrit constatant un acte juridique ou un acte matériel producteur d'effets juridiques, équivalent du terme : instrumentum. En ce sens on parle de titre de créance, de titre de propriété, de titre de transport, Lexique des termes juridique, op.cit. p.2000.

2-1-3- ضرورة توفير الرصيد في حساب الأمر.

تقتضي منطقيا عملية الاقتطاع البنكي أن يكون مبلغ رصيد حساب الأمر بالاقتطاع كافيا لتنفيذ تلك العملية، فلا يعقل أن يأمر العميل بنكه بالاقتطاع من حسابه وهو لا يملك ذاك المبلغ، ولكن قد يحدث له غلط يوهمه بأن رصيده يمكنه من تنفيذ العملية وهذا على غير الحقيقة، وقد تحدث كثيرا في الواقع العملي وخاصة بعد خصم البنك العمولات المتأتية من تشغيل الحساب دون علم العميل، وهي عمولات عادة ما تكون دورية.

ولكن على خلاف إصدار الشيك بدون رصيد والتي غالبا ما تترتب عليه المسؤولية الجنائية، فالأمر يختلف في حالة عدم وجود رصيد كاف لعملية الاقتطاع، ففي هذا الحالة ما على بنك الأمر بالاقتطاع إلا وسيلتين: إما تنفيذ أمر الاقتطاع عن طريق خدمة السحب على المكشوف (وعادة ما تحدث عندما تكون للعميل سمعة ممتازة لدى البنك) أو الامتناع عن التنفيذ، ولكن في هذه الحالة يوجب عليه إخطار العميل¹.

ومهما يكن من أمر وبغض النظر عن الوسيلة المتبعة من طرف بنك الأمر بالاقتطاع، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية عن العميل: بمعنى لا يوجد نص في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة تجرم هذا الفعل وهذا انطلاقا من مبدأ الشرعية الذي يميز النص الجنائي.

2-2- الشروط الشكلية لعملية الاقتطاع البنكي.

يستشف كل باحث أطلع على المادة 453 مكرر 21 (ق.ت.ج)²: بأن الخدمة البنكية المتعلقة بالاقتطاع البنكي تتطلب شروطا شكلية لا تتم تلك العملية إلا بتوافرها، بمعنى شرط الكتابة شرط جوهري، بغض النظر عن طبيعة تلك الكتابة، بعدما فصل المشرع المدني الجزائري في موضوعها بموجب المادتين 323 مكرر و323 مكرر¹، أين ساوى بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية³، ولكن لكوننا بصدد

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي. القانون البنكي، المرجع السابق، ص 157.

² - تنص المادة 543 مكرر 21 (ق.ت.ج) على أنه: يحتوي الأمر بالاقتطاع على: 1- اسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية، وكذا رقمه كمرسل الممنوح من قبل بنك الجزائر؛ 2- الاسم والبيانات المصرفية للمدين الأمر بالاقتطاع؛ 3- الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات؛ 4- قيمة المبلغ المحول؛ 5- فترات الاقتطاع؛ 6- توقيع الأمر بالاقتطاع.

³ - تنص المادة 323 مكرر (ق.م.ج) على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو صفات أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، بينما تنص المادة 323

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

معالجة موضوع وسائل الدفع التقليدية غير قابلة للتداول، فالأمر يقتصر في هذا الإطار على الكتابة الورقية، وعادة ما توضع البنوك نماذج خاصة تحدد فيها تلك البيانات الإلزامية ولعل من أهمها:

- اسم الأمر بالاقتطاع ومراجعته البنكية (رقم الحساب البنكي الجاري)؛

- قيمة المبلغ المراد اقتطاعها شريطة ان لا يكون معلق على شرط؛

- فترات الاقتطاع أي زمن بداية عملية الاقتطاع ونهايته؛

- توقيع الأمر بالاقتطاع مع بيان اسم المراجع البنكية للمستفيد، أما إذا كان هذا الأخير (المستفيد) هو المرسل بالإشعار فيصبح هو الموقع على الاستمارة مع بيان اسم المدين ومراجعته البنكية.

3- خصائص الاقتطاع البنكي.

من خلال ما سبق ذكره في سياق تعريف الاقتطاع البنكي، يمكن أن نخلص إلى مجموعة من الخصائص تتمتع بها عملية الاقتطاع البنكي ولعل أهمها:

3-1- عدم قابليته للتداول: علغرار ما تم تناوله بخصوص التحويل البنكي ولاعتبار الاقتطاع البنكي (والذي يعبر عنه في بعض المؤلفات بالإشعار بالاقتطاع) ما هو إلا صورة من صور التحويل البنكي، وعليه فإن الاقتطاع البنكي لا يقبل التداول بالكيفية التي تتداول بها الأوراق التجارية، وقد أرجع بعض الفقه السبب في ذلك لكونه عملية بنكية لا تتمتع بالكفاية الذاتية لأنه إحدى صور خدمات الصندوق التي يقدمها البنك لعملائه، تمكنهم من إبرام اتفاقات مع دائنيهم، بغية تسوية الديون الدورية من خلال اقتطاع الدين من الحساب البنكي المفتوح باسم المدين¹.

3-2- تميز الاقتطاع البنكي عن التحويل البنكي بالاستمرارية والتكرار.

يعتبر الاقتطاع البنكي صورة خاصة من التحويل البنكي، فكلاهما غير قابلين للتداول: باعتبارهما لا يتمتعان بالكفاية الذاتية، كما إنهما غير خاضعان للقانون المصرفي والجنائي المتعلقان بانعدام الرصيد أو عدم كفايته، لكن يختلفان في كون التحويل البنكي يختص عادة بالتحويلات الفردية بينما الإشعار بالاقتطاع البنكي يتم بغرض تسوية المعاملات الدورية والمتكررة على شكل أقساط²، بمعنى الاقتطاع

مكرر 1 من نفس القانون على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

¹ - أمحمد لفروجي، المرجع السابق، ص 291.

² - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي (البنوك والقانون البنكي)، المرجع السابق، ص 148.

يتطلب ترخيصا دائما من العميل بالوفاء إلى المستفيد، وذلك بالاقتطاع المباشر من حسابه بصفة متكررة .

يختلف الاقتطاع البنكي عن التحويل البنكي في أن هذا الأخير يمكن أن يتم لفائدة الأمر نفسه إذا كان له أكثر من حساب، في حين الاقتطاع عادة ما يكون لمصلحة شخص غير الأمر .

3-3-عدم إمكانية الرجوع في الاقتطاع.

باعتبار الاقتطاع البنكي هو صورة من صور التحويل البنكي، يمتاز عنه بالاستمرارية أي التكرار لفترة تكون محل اتفاق بين الأمر بالاقتطاع والمستفيد، وعليه يفترض في الاقتطاع البنكي نفس خصائص التحويل البنكي، ولكون عدم القابلية في الرجوع هي من خصائص التحويل البنكي، الأمر الذي يقتضي منطقيا أن يكون الاقتطاع البنكي غير قابل للرجوع هو الآخر .

ونظرا لوجود تباين في وجهة النظر حول زمن الاعتداد بعدم القابلية في الرجوع عند التحويل البنكي سواء على المستوى الفقهي أو المستوى التشريعي كما سبق الإشارة إليه، وعليه يثور التساؤل حول المعالجة القانونية لموضوع عدم القابلية في الرجوع عند الاقتطاع البنكي.

فإذا كان المشرع الفرنسي ومن خلال الفقرة الأخيرة من الجزء الثاني للمادة 133-8 L-

من القانون النقدي والمصرفي، قد حدد آخر يوم للرجوع في الاقتطاع البنكي بيوم العمل الذي يسبق اليوم المحدد للخصم¹، نجد المشرع الجزائري لم يكن حاسما في تحديد توقيت عدم القابلية للرجوع سواء في الأحكام المنظمة للاقتطاع البنكي أو الأحكام المنظمة للتحويل البنكي في القانون التجاري.

باستقراء المادة 543 مكرر 22 ق.ت.ج.² يتجلى واضحا أنه بمجرد الخصم من الحساب، تنتقل بقوة القانون الأموال أو القيم أو السندات موضوع الأمر بالاقتطاع، لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع.

قد يفهم من نص المادة أن المستفيد هو المالك الحقيقي لهذه النقود من تاريخ القيد في الجانب المدين للأمر بالاقتطاع، بما يفيد إبراء ذمته من ذلك التاريخ، وهو يخالف ما ذهب إليه بعض الفقه الذي

¹- Art L 133-8-II du code C.M.F.F <http://legifrance.gouv.fr/>: « Toutefois, en cas de prélèvement et sans préjudice du droit à remboursement mentionné à l'article L. 133-25, le payeur peut révoquer l'ordre de paiement au plus tard à la fin du jour ouvrable précédant le jour convenu pour le débit des fonds. »

²- تنص المادة 543 مكرر 22 (ق.ت.ج.: قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005) على أنه: " تنقل ملكية

الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحساب، لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع. "

يرى عدم إبراء ذمة الأمر بالاقطاع إلا بعد قيد المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد، بمعنى أن الاقسطاع البنكي لا ينتج أثره المقصود إلا من وقت القيد في حساب المستفيد، باعتبار الدين الذي صدر أمر الاقسطاع من أجله يبقى قائماً بكل ضماناته وتوابعه لغاية القيد الفعلي في حساب المستفيد¹.

ثانياً: النظام القانوني للاقسطاع البنكي.

يفترض لإتمام عملية الاقسطاع البنكي بروز عمليتين بنكيتين يعتبران من قبيل خدمات خزينة البنك وهما عمليتي الوفاء والتحويل، وهذا عبر ثلاثة اتفاقيات تبرم مثلى بين أربعة أطراف تتدخل في عمل الاقسطاع البنكي : الاتفاقية الأولى تقتصر العلاقة فيها بين طرفين فقط وهما : الدائن والمدين، أين يمنح بموجبها المدين ترخيصاً لدائنه باستيفاء ديونه عن طريق عملية الاقسطاع البنكي، بمعنى أن محل الاتفاق هو دفع الديون مستقبلاً بمعرفة بنك المدين وبطلب من الدائن، بينما كيف بعض من الفقه باقي الاتفاقيتين على أنهما من قبيل عقود الوكالة المستمرة² والتي عادة ما تسمى بوكالة الاقسطاع Mandat de prélèvement أو وكالة التحويل Mandat de virement أو الترخيص بالاقسطاع Autorisation de prélèvement أو³ ordre de domiciliation.

حيث تحدد إحداها العلاقة بين المدين وبنكه في إطار عملية الوفاء، بينما تحدد الأخرى العلاقة بين الدائن وبنكه في إطار عملية التحويل وهما علاقتان مستقلتان عن الاتفاقية المبرمة بين الدائن والمدين.

1- علاقة المدين ببنكه في خدمات الوفاء.

كما سبق بيانه، تبرز علاقة المدين ببنكه في إطار وفاء الدين من خلال عقد الوكالة المستمرة، وهذا وفق الشروط والظروف المتفق عليها مع دائنه. ومن أهم النتائج المترتبة على هذا النوع من الوكالة⁴ :

- جواز إنهاء الوكالة في أي وقت ومن جانب أي طرف من طرفيها؛
- عدم اعتبار الوكالة بمثابة الاشتراط لمصلحة الغير؛
- عدم ترتيب أي مسؤولية عند إنهاؤها ماعدا مسؤولية المدين اتجاه دائنه؛

¹- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 26.

²- THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, 7^e édition, Montchrestien, 200, p.333.

³- غنية باطلي، المرجع السابق، ص 117.

⁴- جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 921.

- التزام بنك المدين باحترام أوامر موكله المدين دون الأخذ بعين الاعتبار لموقف الدائن أو بنكه، ما لم يوجد تعهد سابق مع الدائن.

2- علاقة الدائن ببنكه في خدمات التحصيل.

تبرز أساسا علاقة الدائن ببنكه في إطار خدمات التحصيل، حيث تنفيذا للاتفاق المبرم بين المدين ودائنه، يصدر هذا الأخير أمرا بالاقطاع : يوجه لبنكه بغية القيام بعملية تحصيل قيمة الاقطاع من قبل بنك المدين، وتتم هذه العملية خصوصا عندما يكون للدائن والمدين حسابين في بنكين مختلفين، أين تستدعي عملية الاقطاع تدخل كل من بنكي الدائن والمدين، ولعل من أهم النتائج التي تترتب على هذه العلاقة ما يلي¹ :

- يقوم بنك المدين باقطاع المبلغ المتفق عليه من حساب عميله الأمر بالاقطاع وتحويله لبنك الدائن الذي يقوم بدوره بقيده في الجانب الدائن لعميله المستفيد.

- نشوء حق للمستفيد تجاه بنكه مجرد من أي علاقة سابقة بين الدائن والمدين ويترتب عن هذا عدم تأثير بطلان الالتزام الناشئ بين الطرفين أو التزام المدين ببنكه بحق المستفيد اتجاه بنكه، بمعنى لا يجوز لبنك المستفيد الرجوع عن عملية القيد التي تمت لصالح عميله، كما لا يجوز للبنك بالتمسك بأي دفع ناشئ من علاقته بالمدين.

خلاصة المبحث الأول:

من خلال ما تم تناوله من تحليل في دور وسائل الدفع التقليدية في توطيد علاقة البنك بزبائنه، تتجلى بوضوح المبررات القانونية لمساءلة البنك عند الإخلال بما ألزمه القانون في إطار وضع تلك الوسائل في متناول الجمهور المتعامل معه وإدارتها، وهذا نظرا للدور الذي أولاه المشرع والمنظم البنكي للمؤسسة البنكية باعتبارها النواة الصلبة لأي إقلاع اقتصادي والمحرك الأساسي لأي تنمية تهدف تحقيق الرفاهية والاستقرار .

ولكن مع هبوب رياح التطور العلمي في شتى مجالات الحياة، أضحت تلك الوسائل عاجزة على مواكبة زخم التكنولوجيا في مجال الرقمنة والمعلوماتية، الأمر الذي شجع على بروز وسائل دفع حديثة ممثلة أساسا في وسائل الدفع الإلكترونية وهو موضوع الدراسة والتحليل في المبحث الموالي.

¹- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 128.

المبحث الثاني:

وسائل الدفع الالكترونية.

رغم الدور الذي لعبته وسائل الدفع التقليدية على مر الأزمنة والعصور، ابتداء من النقود السلعية مروراً بالنقود المعدنية (الذهب والفضة) ثم الورقية (البنكنوت) ووصولاً إلى وسائل الدفع الكلاسيكية (الكاشيكات والسفتجة والسند لأمر والتحويلات البنكية)، إلا أنه مع استمرار تنامي حجم المعاملات البنكية، أصبحت تلك الوسائل التقليدية عقبة تعيق مواكبة التطور الحاصل في رحاب تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهذا نظراً لمحدوديتها من حيث سرعة إتمام عمليات التسوية لبطء حركة دورانها، ناهيك عن ارتفاع تكاليفها¹.

ولأن ثورة تكنولوجيا الإعلام والاتصال مست جميع قطاعات النشاطات اليومية لبني البشر، فلا مجال للاستغناء على تلك التكنولوجيا في جميع مجالات حياة الأمم والشعوب، الأمر الذي دفع بالقطاع البنكي بضرورة مواكبة تلك التطورات والاستفادة من مزايا هذه الثورة التكنولوجية، وذلك بالاستجابة لمقوماتها وخاصة أن العالم يعيش عصر التطورات المتلاحقة.

وفي هذا الصدد أعادت البنوك الدور التقليدي التي كانت تؤديه ولكن بآليات جديدة تتناسب مع ما أفرزته تكنولوجيا الإعلام والاتصال، فتطلعت لتقديم خدماتها البنكية باعتمادها على وسائل حديثة ومتطورة أدت إلى استبدال ما كان قائماً على الطرق التقليدية بالطرق الإلكترونية، بما يفيد ترويض وسائل الدفع التقليدية بتطويرها (وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة في المطلب الأول).

ولكن الأنظمة البنكية لم تكتف باستغلال تلك الطفرة التكنولوجية في استحداث ما يمكن استحداثه، بل استغلت ذلك التطور الهائل في تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ابتكار أدوات جديدة: تتناسب مع مقومات الخدمات البنكية التي تسعى لاختصار الوقت والتكاليف، باعتبارها أعمال تجارية قوامها السرعة والائتمان (وسائل الدفع الإلكترونية المبتكرة في المطلب الثاني).

¹ - سعدية قصاب و فائزة بودريالة ، تقييم وسائل الدفع الإلكترونية - المزايا والمخاطر ، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنه نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالات اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة.

المطلب الأول:

وسائل الدفع الإلكترونية المطورة.

قد يثور تساؤل حول القصد من وسائل الدفع الإلكترونية: هل يقتصر القصد على تلك الوسائل التي تستعمل الانترنت¹ في عملية الدفع: بمعنى دور الانترنت في عملية الدفع جوهرية وليس ثانوي، بما يفيد عدم إمكانية إجراء أية عملية دفع في غياب تلك الشبكة، أم يتعدى القصد كل الوسائل التي تستعمل الوسائط الإلكترونية؟ وللإجابة عن تلك الإشكالية وقبل التطرق لنطاق وسائل الدفع المطورة (الفرع الثاني)، حري أن نسلط الضوء على مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة (الفرع الأول).

الفرع الأول:

مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية.

قد تُترجم الجملة العصبية لسامعي عبارة وسائل الدفع الإلكتروني بأنها: وسائل تختلف عن تلك التي عهد القوم على استعمالها في تسوية التعاملات المالية، بمعنى أنها وسائل بديلة أو مكملة لتلك الوسائل العادية في عملية الدفع، الأمر الذي يستوجب الخوض في معرفة بعض تفاصيلها: على اعتبار أنها صيغة جديدة في التعامل بين الناس، قد تستوفي بعض الخصائص المتعلقة بوسائل الدفع العادية، ولكن تختلف عنها في الكيفية التي تتم بها تلك المعاملات².

ولاختلاف أنماط وأنواع وسائل الدفع الإلكترونية، فإن معالمها لم تتحدد بشكل واضح إلا بعد عصارة من التجارب والتفكير في كيفية التعامل بها والصيغ القانونية التي ترافقها، وعليه يمكن القول بأن مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني كان ولا يزال محل مد وجزر بين الفاعلين في القطاع القانوني والاقتصادي والتقني، الأمر الذي يدفعنا للبحث في أغوار مفهومها من خلال تعريفها (أولا) وإبراز خصائص وسائل الدفع الإلكتروني (ثانيا).

¹ - عرّف المشرع الجزائري مصطلح " الانترنت " من خلال النقطة 5 من المادة 10 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 27 الصادر في 13 مايو سنة 2018، عندما نص على: " الانترنت شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة، موصول فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها.

² - عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق، ص 15.

أولاً: تعريف وسائل الدفع الإلكترونية.

تناول تعريف وسائل الدفع الإلكتروني كل من الفقه (1) والتشريع (2) وفق عدة أطر وزوايا تختلف باختلاف النظرة إلى تلك الوسائل، أي باختلاف النظرة القانونية والاقتصادية والتقنية.

1- التعريف الفقهي لوسائل الدفع الإلكترونية.

باعتبار عبارة وسائل الدفع الإلكترونية هي عبارة مركبة من عدة كلمات، ولكل كلمة دلالة خاصة في سياق موضوع البحث، الأمر الذي يتطلب الغوص في دلالات تلك الكلمات قبل الوقوف على التعريف التقني والاقتصادي والقانوني لفقهاء كل اختصاص.

1-1- دلالات الكلمات المكونة لعبارة وسائل الدفع الإلكترونية.

1-1-1- دلالة عبارة " وسائل الدفع ".

لفهم مدلول عبارة " وسائل الدفع"، فإنه من الأهمية بمكان البحث عن نقاط الالتماس وأوجه الاختلاف مع ما يقترب منها في الدلالة، ألا وهي عبارة " أدوات الدفع"، فقد يبدو للمتلقي أنهما صورتين لعملة واحدة، ولكن المتأمل يمكن استخلاص أوجه الشبه من خلال التصنيف الفقهي للعبارتين، فوسائل الدفع لها ارتباط وثيق بمفهوم العمل المصرفي والذي لا تباشره إلا المؤسسات المرخص لها بذلك، وبالمحصلة فوسائل الدفع لصيقة بالأعمال البنكية وهذا على خلاف أدوات الدفع التي ليست حكراً فقط على البنوك، فالسند لأمر والسفجة على سبيل المثال يمكن أن يكون أحد أطرافها غير المؤسسات البنكية¹، وعليه فوسائل الدفع تدخل في عداد الأعمال المصرفية البحثية، وتتولاها حصراً البنوك والمؤسسات المرخص لها بذلك كمؤسسة البريد والخزينة العمومية.

1-1-2- دلالة عبارة " الدفع الإلكتروني "

بعدما قدمت بعض التشريعات العربية والغربية بعض التعريفات لمصطلح الكتروني: فعلى سبيل المثال، عرفه المشرع الأردني : بأنه تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو

¹ حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي، الحماية الجنائية والمدنية لعمليات البنوك الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق لجامعة عين شمس، مصر، ص 311، نقلاً عن هداية غزالة، المرجع السابق، ص 139.

الكهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها¹، كما عرفته المادة 2 من قانون الولايات المتحدة الموحد للمعاملات المتعلقة بمعلومات الكمبيوتر لسنة 1999 بأنه: " تقنية كهرومغناطيسية، رقمية مغناطيسية، بصرية كهرومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا، يضم إمكانات مماثلة لتلك التكنولوجيا"²، وفي نفس السياق عرّف مشرّع إمارة دبي كلمة " الكتروني بأنه : ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية او لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك "³.

ولاتصال مصطلح إلكتروني بالإلكترون والذي يسمى باللغة الانجليزية *Electron* و يرمز له علماء الفيزياء بالرمز e^- للدلالة على انه اصغر جسيم كهربى يحمل شحنة كهربائية سالبة ، إذ لا تتعدى كتلته $1836/1$ كتلة البروتون، ولالإلكترونات دور أساسي في العديد من الظواهر الفيزيائية مثل الكهرباء (والذي ما هو في الحقيقة إلا عملية جريان الالكترونات داخل الأجسام عند توافر أسبابه، بمعنى ، التيار الكهربائي ما هو إلا سيل منتظم من الالكترونات يسير داخل المادة و والتي غالبا ما تكون من فئة المعادن) والمغناطيس والتوصيل الحراري⁴، مما يستخلص وجود علاقة مباشرة بين التحويل الإلكتروني كوسيلة دفع وبين الإلكترون المتعارف عليه في رحاب الفيزياء والإلكترونيك.

1-2 -التعريف التقني لوسائل الدفع الإلكترونية.

مما سبق ذكره عند محاكاة التحويل الإلكتروني بعلم الإلكترون، يمكن أن نستخلص بأن وسائل الدفع الإلكترونية هي تلك الوسائل التي تقدمها المؤسسات البنكية لزبائنها في إطار الخدمات البنكية المؤهلة لاستخدامها، التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة سواء كانت كهربائية أو مغناطيسية أو رقمية، بمعنى

¹المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001، منشور على الموقع الإلكتروني www.atwanlaw.com

²-Pratik A. Shah, The Uniform Computer Information Transactions Act, Berkely Technology Law Journal, Vol. 15:85, p88.

³ ينظر الى المادة 2 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002، الموقع: www.arabruleoflaw.org.

⁴ -منقول من الموقع Wikipedia.ar بتاريخ 2024/07/13

هي كل الوسائل التي تساهم في عملية الدفع الإلكتروني باعتباره يتضمن تحويل الأموال (بالمفهوم الضيق) عن طريق الوسائط الإلكترونية¹.

كما يمكن تعريف وسائل الدفع الإلكتروني تقنيا بأنها تلك الوسائل التي تعتمد على المعالجة الآلية والالكترونية للمعلومات والمعطيات، أي عن طريق ذبذبات الكترونية يمكن قراءتها عبر وسائل الكترونية معدة لهذا الغرض².

كما تم تعريفها على أنها تلك العمليات التي تيسر إلكترونيا بمعنى تحويل النقود من شكلها الملموس المادي إلى تيار غير مرئي من الالكترونات، تحفظ سواء في الفضاء المعلوماتي لشبكة الانترنت أو في البطاقات الذكية أو على قرص صلب³.

ومن جانب آخر عرفها محمود احمد إبراهيم الشرقاوي انطلاقا من تقنية الدفع الإلكتروني في حد ذاته بقوله: هي تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال إلكترونية، إذ تقتصر صلاحية الدخول إليها إلا على المشاركين فيها وفقا للشروط التي تحددها البنوك والمتعلقة بالعضوية، وكذا من خلال تحديد منافذ اتصال العملاء⁴.

1-3- التعريف الاقتصادي لوسائل الدفع الإلكترونية.

يمكن تقديم تعريف لوسائل الدفع الإلكتروني من خلال الأهمية الاقتصادية التي تقدمها تلك الوسائل وعليه فهي وسائل بديلة عن الوسائل التقليدية، تمتاز بالبساطة والسهولة في التعامل مما يؤدي إلى انخفاض التكاليف، ولكونها عملية تتم عبر الأتمتة، الأمر الذي يزيد في درجة الأمن، وبالمحصلة التقليل من عمليات التزوير التي قد تكلف المؤسسات البنكية خسائر فادحة، كما تعتبر الوسيلة التي فرضتها مقتضيات التجارة الإلكترونية⁵.

¹ أبو بكر بلقايد وقاجة آمنة، قراءة في الأهمية الاقتصادية لوسائل الدفع الإلكترونية - التجربة الماليزية نموذجاً، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص 43.

² هداية بوعزة، نظام الدفع في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، ص 196

³ عمار لوصيف، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة للتجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 29.

⁴ - محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 10 و 12 ماي 2003، ص 17.

⁵ أبو بكر بلقايد وقاجة آمنة، المرجع السابق، ص 45.

1-4- التعريف الفقهي لوسائل الدفع الإلكترونية.

قدّم بعض من الفقه تعريف لوسائل الدفع الإلكتروني من خلال تعريف الدفع الإلكتروني في حد ذاته، وفي هذا الإطار عرّف عدنان إبراهيم سرحان¹ وسائل الدفع الإلكترونية تعريفاً ضمناً من خلال تحليله لمفهوم الوفاء الإلكتروني وفق سياقين :

- سياق المفهوم الموسع: أين أعتبر الوفاء الإلكتروني هو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي، بمعنى عدم اعتمادها على الدعامات الورقية : بقدر اعتمادها على الآليات الإلكترونية.
- سياق المفهوم الضيق: حصر عمليات الوفاء الإلكتروني في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعية.

وفي نفس السياق عرّف كل من يحيوي سعاد وخلافي ربيعة وسائل الدفع من خلال تعريف الدفع الإلكتروني على أنه : تلك العمليات المتعلقة بتحويل الأموال والتي تمثل في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر أو إرسال البيانات عبر خط تلفون أو أي شبكة أخرى². من جهتها عرّفت نزيهة غزالي وسائل الدفع الإلكترونية بأنها : " مجموعة من الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف والمؤسسات المالية في الجزائر، أو أنها إمكانات وجدت قصد تبادل منتجات وخدمات بأبسط طريقة مع توفر عنصر الأمان، وتشمل وسائل الدفع التقليدية المطورة و وسائل الدفع المستحدثة"³.

بينما اجتهدت بوخاري فاطنة في تقديم تعريف لوسائل الدفع الإلكتروني على أنها: تلك الوسائل المخصصة لتحويل الأموال وفق تقنية الكترونية لأجل تسهيل عملية التبادل، حيث تتم عملية التحويل بطريقة آمنة وسريعة وبأقل التكاليف الممكنة⁴.

¹ عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 10 و12 ماي 2003، ص 269.

² سعاد يحيوي وخلافي ربيعة، التجربة الجزائرية لحماية المستهلك في مواجهة المخاطر المتعلقة بوسائل الدفع الإلكتروني، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02 (2022)، ص 873.

³ نزيهة غزالي الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، ص 288.

⁴ فاطمة بوخاري ، تحديات وضرورة تحسين وسائل الدفع الإلكترونية لأداء البنوك في ظل جائحة كورونا-دراسة حالة الجزائر، مجلة جديد الاقتصاد، مجلد 16، عدد1، ديسمبر 2021، ص 186.

وفي نفس السياق يرى فريد مشري ومن معه بأن وسائل الدفع الإلكتروني: هي الوسائل التي تستعمل الوسائط الإلكترونية، أي التي تستخدم فيها تكنولوجيا متقدمة للوفاء انطلاقا من تصميم فعال وخال من عمليات الاحتيال والاختلاس¹.

من خلال ما سبق ذكره، يمكن القول أن جل تلك التعاريف الفقهية نهلت من نفس المنبع وجمعتها قواسم مشتركة، ولعل من أهم تلك القواسم: غياب الدعامات المادية باستبدالها بدعامات إلكترونية أو رقمية، وفي هذا الصدد يمكن تعريف وسائل الدفع الإلكترونية بأنها: تلك الوسائل المطورة أو المستحدثة والتي رخص القانون للبنوك لاستعمالها بغية الوفاء أو تحويل و سحب المبالغ النقدية دون استعمال الدعامات المادية، بما يفيد اعتماد وسائل الدفع الإلكترونية أساسا على المعالجة الإلكترونية والآلية للمعطيات والمعلومات وفق قواعد بيانات معينة .

ولكون التعريف الفقهي عادة ما يكون منار يستلهم منه المشرع استنباط ما يمكن استنباطه بغية تنظيم إشكالية قانونية معينة، وفي هذا الصدد فإن معرفة رأي التشريع في ما يتعلق برحاب وسائل الدفع الإلكترونية أولوية يقتضيها موضوع البحث، انطلاقا من التعريف التشريعي و وصولا إلى الحلول التي تقتضيها المعالجة التشريعية للإشكالات المتعلقة بوسائل الدفع الإلكتروني.

2- التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية.

للإحاطة بما تناوله التشريع في نطاق وسائل الدفع الإلكترونية، حري أن نتعرف على تعريف المشرع الوطني لوسائل الدفع الإلكترونية، ناهيك عن تعريف التشريعات الأجنبية.

2-1- التطور التشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر (من الاعتراف الضمني إلى الاعتراف الصريح)

المتأمل لمداول وسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري، يدرك بما لا يدع مجال للشك أن البداية كانت محتشمة بدلالات ضمنية، ولكن مع الحاجة الملحة لضرورة مواكبة التطورات الحاصلة

¹ فريد مشري وآخرون، الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني- الجزائر نموذجاً، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف- ميله، 23 و 24 أبريل 2018.

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

عالميا، إذ لا مجال للبقاء خارج السرب، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى تنظيم أحكام المعاملات الإلكترونية وبالنتيجة وسائل الدفع الإلكترونية بعبارات صريحة لا تقبل التأويل.

1-2-1- الاعتراف الضمني لوسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري.

بداية تم الإشارة إلى وسائل الدفع الإلكترونية بصدور قانون النقد والقرض رقم 10/90 (والذي سبق الإشارة إليها) من خلال المادة 113 منه¹، وذلك بتوسيع نطاق وسائل الدفع لتشمل جميع الوسائل التي تسمح بتحويل النقود بغض النظر عن الركيزة أو الإجراء التقني المستعمل، حيث تصب دلالات تلك العبارات على إمكانية استعمال وسائل الدفع الإلكترونية، باعتبار كلمة " جميع " تفيد العمومية ولا تفيد التحديد والاقتصار، وبالنتيجة تلك العبارات تدخل في خانة بداية الاعتراف الضمني للمشروع الجزائري بوسائل الدفع الإلكترونية.

وتجدر الإشارة أن استمرار الاعتراف الضمني لوسائل الدفع الإلكترونية لدى المشروع الجزائري ضل مجسدا سواء:

- بعد إلغاء قانون النقد والقرض رقم 10/90 واستبداله بالأمر 11/03، أين تم استبدال المادة 113 (السابقة الذكر) بالمادة 69 من هذا الأمر مع تعديل طفيف في الصياغة²، بعد استبدال عبارة "جميع الوسائل" بعبارة " كل الأدوات"، ربما لأن هذه الأخيرة تقي بالغرض أكثر من سابقتها، باعتبار الكل أعم من الجميع، وكذلك استبدال عبارة " مهما كان الشكل" بعبارة " مهما يكن السند"، وهذا للدلالة على الاستمرارية، وعلى ما ينبئه المستقبل من أساليب جديدة.

- بعد تعديل التقنين التجاري بموجب القانون 05-02، أين تم تجسيد الاعتراف الضمني لوسائل الدفع الإلكتروني بموجب هذا التعديل في ثلاثة محطات :

¹ تنص المادة 113 من قانون النقد والقرض رقم 10/90 والملغى على: " تعتبر وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن من تحويل الأموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل ".

² تنص المادة 69 من الأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض (ملغى) على: تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل الأشخاص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

المحطة الأولى: في موضوع تقديم السفتجة للوفاء، عندما عدل المادة 414 بإضافة فقرة أخيرة تنص على: " يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول به."

المحطة الثانية: في موضوع تقديم الشيك للوفاء، أين عدل المادة 502 بإضافة نفس الفقرة التي عدل بها المادة 414 والمشار إليها أعلاه.

المحطة الثالثة: بعد إضافة الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين التجاري بعنوان: " بعض وسائل وطرق الدفع"، أين تضمن الفصل الثالث بطاقات الدفع والسحب.

2-1-2- الاعتراف الصريح بوسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري.

بوادر الاعتراف الصريح بوسائل الدفع الإلكترونية، كانت من خلال القانون المنظم للتوقيع الإلكتروني : باعتبار هذا الأخير هو الآلية التي تمكن وسائل الدفع الإلكتروني من أداء الدور المنوط بها، بمعنى لاجدوى من الاعتراف بتلك الوسائل في غياب أرضية صلبة تركز عليها، وعليه يمكن القول إن القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹ : هو الذي مهد الطريق لاعتراف المشرع الجزائري صراحة بوسائل الدفع الإلكترونية.

وتبلورت فكرة الاعتراف الصريح بوسائل الدفع الإلكتروني بعد صدور القانون رقم 05-18 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث عبّر المشرع صراحة بأن وسائل الدفع الإلكترونية هي: "كل وسيلة دفع مرخص به طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية"² ومن جهة أخرى بين المشرع في نفس القانون مدى ارتباط التجارة الإلكترونية بوسائل الدفع الإلكترونية، عندما أشار في المادة 27 منه : على أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يكون بوسائل الدفع الإلكترونية المرخص بها وفق التشريع المعمول به، سواء كان الدفع عن بعد أو عند تسليم المنتج .

¹ القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر.ج.ج. عدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

² ينظر الفقرة الخامسة من المادة السادسة من القانون 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 28 الصادر في 16 مايو 2018.

والجدير بالذكر أن القانون السالف الذكر، قد مُهد له الطريق للتطبيق الفعلي بصدر القانون 18-04، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، والذي كان من بين أهدافه: ترقية تطوير الاتصالات الإلكترونية واستعمالها، وتحديد إطار وكيفيات ضبط النشاطات ذات الصلة بالاتصالات الإلكترونية¹ وذلك من خلال:

- التأكيد على إمكانية إرسال أو تحويل الأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية².
- التأكيد على أهمية الاتصالات الإلكترونية كآليات أساسية لأداء وسائل الدفع الإلكترونية الدور المنتظر منها سواء من خلال الإشارة على إمكانية إرسال الأموال عن طريق الاتصالات الإلكترونية³ أو من خلال توضيح القصد من الاتصالات الإلكترونية⁴.

لكن الجدير بالملاحظة أن الأحكام التي تناولت وسائل الدفع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية قد مُهد لها أيضا من خلال المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018، عندما ألزم المتعاملين الاقتصاديين على وضع في متناول المستهلك بطاقة الدفع الإلكتروني بناء على طلبه، ومُنح أجل سنة لسريان لهذا الالتزام، أي بداية من سنة 2019، حيث يقع كل متعامل يخل بهذا الالتزام تحت طائلة عقوبة غرامة خمسون ألف دينار جزائري⁵ (50000.00 د. ج.).

ورغم تعديل المادة المبينة أعلاه بموجب المادة 111 من قانون المالية لسنة 2020⁶، حيث لم يبق فقط على بطاقة الدفع الإلكتروني كالتزام يقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين تجاه زبائنهم، بل تعداه

¹- ينظر المادة الأولى من القانون 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 28 الصادر في 16 مايو 2018.

²- ينظر الفقرة الرابعة من المادة 46 من القانون 18-04، المصدر نفسه.

³- ينظر المادة 60 من القانون 18-04، المصدر نفسه.

⁴- بين المشرع الجزائري القصد من الاتصالات الإلكترونية من خلال المادة 1/10 من القانون 18-04 بأنه: كل إرسال أو ترأسل استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبرا لأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

⁵- ينظر المادة 111 من القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 والمتضمن قانونا للمالية لسنة 2018، ج.ر.ج. عدد 76، الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

⁶- القانون رقم 19-14، المؤرخ في 10 ديسمبر 2019، المتعلق بقانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج. عدد 81، الصادر في 30 ديسمبر 2019

ليشمل باقي وسائل الدفع الإلكترونية كأدوات لتسديد مبلغ المشتريات عبر الحساب البنكي أو البريدي مع منح فرصة آخر يوم لسنة 2020 لبدائية تطبيقه، و الإبقاء على نفس العقوبة في حالة الإخلال بهذا الإجراء، إلا أن تطبيق هذا الإجراء لم يُفعل بالطريقة التي تحقق الأهداف المرجوة، رغم أدوات الردع الملحقة به¹، وعليه فطرح تساؤل حول معوقات التطبيق الفعلي لذلك الإجراء أضحت أكثر منطقاً. وأخيراً يمكن أن نخلص أن الاعتراف الصريح بوسائل الدفع الإلكترونية بجانب وسائل الدفع التقليدية ضرورة تمليها طفرة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، إلا أنه غير كاف ما لم يتجسد في إرادة حقيقية تسير في الاتجاه المعاكس لتيار المقاومة التي يرفض بشدة كل إصلاح يقبض مصالحه الذاتية ويساير المصلحة العامة.

2-2- التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية من خلال القوانين المقارنة.

عادة ما يستعين المشرع الجزائري عند تنظيم مسألة قانونية معينة بالتشريعات العربية والتشريعات اللاتينية، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة موقف تلك التشريعات من وسائل الدفع الإلكترونية وتحديد تعريفها. لعل من أبرز التشريعات العربية السبقة إلى تقديم تعريف لوسائل الدفع الإلكترونية هو المشرع التونسي ويليه التشريع الأردني، وذلك في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية.

2-2-1- تعريف وسائل الدفع الإلكترونية في التشريعات العربية.

المتأمل لنصوص القوانين المنظمة لوسائل الدفع الإلكترونية على صعيد الدول العربية، يدرك أن تلك النصوص لم تحصر تلك الوسائل في نوع أو شكل معين، الأمر الذي جعل تعريفها لتلك الوسائل يحمل في طياتها المفهوم الموسع المتركز بطابع العمومية، حيث تشير تلك التعاريف إلى التحويل الإلكتروني للأموال بآليات متعددة، وأن شبكة الانترنت ليست الوسيلة الوحيدة للتحويل بل تشمل جميع الطرق التي تؤدي إلى تحويل الأموال بشكل إلكتروني والتي تسمح بها تلك القوانين².

¹ بقيت دار لقمان على حالها، فتعميم إجراء إلزامية استعمال وسائل الدفع الإلكترونية في الفضاءات التجارية ما زال جد محتشم، رغم تأجيل تعميم استعمالها إلى 31 ديسمبر 2023 بموجب المادة 26 من الأمر 01-22 المؤرخ في 3 غشت 2022 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 53، الصادر في 4 غشت 2022.

² سلام منعم مشعل، وسائل الدفع الإلكتروني، مقال منشور على الموقع: www.iasj.net

الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع

وفي هذا السياق عرّف المشرع التونسي وسيلة الدفع الإلكترونية بأنها: " الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصال"¹، مما يفيد مدى أهمية وسائل الدفع الإلكترونية في التجارة الإلكترونية، هذه الأخيرة التي حدد نطاقها المشرع التونسي في العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية أي المبادلات التي تتم باستعمال الدعائم الإلكترونية. وباستقراء مفهوم وسائل الدفع في التشريع التونسي يبدو للوهلة الأولى: أن المشرع في الوقت الذي أراد توسيع نطاق وسائل الدفع الإلكترونية لتشمل كل العمليات التي تتم عن بعد، إلا أنه بإقحام وسائل الاتصال العمومية يكون قد أدخل بالمفهوم، وخاصة أن الفكر القانوني يحاول هدم الحاجز بين القطاع العام القطاع الخاص، وكان الأجدر استعمال عبارة وسائل الاتصال المرخص بها من الهيئات المختصة بدل عبارة وسائل الاتصال العمومية. ومن جهة أخرى فاستعمال وسائل السحب الآلي لا تمثل بأية حال من الأحوال الدفع المباشر عن بعد بما يفيد عدم جدوى حصر وسائل الدفع لـإلكترونية في التحويل عن بعد.

من جهة أخرى أقر المشرع الأردني ومن خلال القانون المنظم للمعاملات الإلكترونية قبول إجراء الدفع بالوسائل الإلكترونية²، و هذا في سياق الفصل الخامس المتعلق بالتحويل الإلكتروني، ورغم عدم تعريفه بعبارات صريحة لوسائل الدفع الإلكترونية، إلا أنه من خلال تعريفه للمعاملات الإلكترونية على أنها المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية³ من جهة، وأن المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية تخضع وجوبا لأحكام القانون السالف الذكر ما لم يرد نص صريح يقضي بخلاف ذلك من جهة ثانية، فإنه توجد إشارات واضحة للاعتراف الصريح بإقرار استعمال وسائل الدفع الإلكترونية في المعاملات التجارية.

وفي نفس السياق عرّف القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية والمعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 25/812 وسائل الدفع الإلكترونية من خلال تعداد صورها والمتمثلة أساسا في بطاقات الوفاء الإلكترونية (بطاقات الدفع أو بطاقات السحب أو بطاقات الائتمان) والتحويل الإلكتروني والنقود الإلكترونية والاعتماد المستندي الإلكتروني والأوراق التجارية الإلكترونية، ومن جهة

¹ ينظر الفصل الثاني من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000،

الموقع: www.justice.gov.tn.

² - القانون الاردني رقم 85 لسنة 2001 والمتضمن المعاملات الإلكترونية، الموقع: www.atwanlaw.com

³ - ينظر المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 الأردني، المصدر نفسه.

أخرى عرّف وسائل الدفع الإلكترونية من خلال حصر أوامر الدفع الإلكترونية في تلك الأوامر الصادرة فقط عن وسيط إلكتروني بما يفيد استبعاده لأي وسيلة التي تعتمد على أوامر الدفع الكتابية والتي تقدم يدويا للبنوك والمؤسسات المالية¹.

2-2-2- التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإلكتروني وفق لوائح برلمان الاتحاد الأوروبي.

بعد إنشاء العملة الأوروبية الموحدة، أهتم الاتحاد الأوروبي بعمليات الدفع عموما وعمليات الدفع الإلكتروني خصوصا، وهذا من خلال مشروع الفضاء الموحد للدفع بالأورو « SEPA »² حيث نظم وسائل الدفع الإلكترونية بموجب التوجيه الأوروبي رقم 2007/64 الصادر في 13 نوفمبر 2007³ وذلك من خلال الإشارة إلى بعض التعاريف التي لها صلة وثيقة بوسائل الدفع الإلكترونية: كخدمات الدفع ومؤسسات الدفع وعمليات الدفع ونظام الدفع وأدوات الدفع ووسائل الاتصال عن بعد، أين عرّف هذه الأخيرة بأنها : "كل وسيلة يمكن استعمالها بغية إبرام عقد يتعلق بخدمات الدفع دون الحضور الشخصي للأفراد...."⁴.

ثانيا: خصائص وسائل الدفع الإلكترونية.

من خلال ما تم الإشارة إليه عند التعريف الفقهي والتشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية، وبالإضافة إلى ما أجمع عليه الكثير من الفقهاء ورغم اتساع نطاقها، فإن لها قواسم مشتركة تجعلها تتحد في جملة من المميزات لا أثر لها في وسائل الدفع التقليدية ولعل من أهم تلك المميزات ما يلي⁵ :

¹ - ينظر المادة 27 من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية والمعتمد بقرار مجلس وزراء العدل

العرب رقم 812/25 والمؤرخ في 2009/11/19، الموقع : <https://carjj.org/laws>.

² - تعني SEPA باللغة الانجليزية: Single Euro Payment Area وباللغة الفرنسية : Espace unique de paiement en euros

³ - J.O.U.E, FR , du 5/12/2007, N° L319/1 , Concernant les services de paiement dans le marché intérieur, Site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR>

⁴ - voir Alenia 24 de l'article 4 (définition) du directive 2007/64/CE du parlement européen et du conseil : «moyen de communication à distance»: tout moyen qui peut être utilisé pour conclure un contrat de services de paiement sans la présence physique simultanée du prestataire de services de paiement et de l'utilisateur de services de paiement.

⁵ - عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق، ص 45.

- وسائل ذات طابع شخصي، أي نطاق استعماله من حيث الأشخاص يقتصر على صاحبها الموقع عليها، مما يعزز عنصر الأمان ويقلل من فرص التزوير: ففي حالة الضياع مثلا يمكن إيقاف التعامل بها وإلغاؤها فورا بمجرد إخطار الجهات المختصة.
- وسائل دفع ذات طابع دولي بمعنى وسائل لا تعترف بالحواجر الجغرافية فهي مقبولة في شتى أنحاء العالم.
- تمتاز بدرجة عالية من الدقة عند تسوية المعاملات وإجراء المقاصة الإلكترونية بين المؤسسات البنكية سواء فيما بينها أو بين فروعها، مما يقلل من فرص الأخطاء التي قد تسبب ضررا للعميل والبنك على السواء.
- وسائل تمتاز بالمرونة في التكيف في تسديد وإتمام الصفقات التجارية الصغيرة، الأمر الذي يشجع على رفع وتيرة التجارة وحركة السياحة بين مختلف البلدان.
- تعزز لدى العميل الأمن والأمان، وذلك من خلال الاستغناء عن حمل النقود وما ينجم عنها من أخطار السرقة والضياع.
- توفر للعميل عنصر اختصار الوقت من خلال الاستغناء عن المعاملات البنكية ذات الطابع البيروقراطي كعمليات ملء الاستمارات وإجراء عملية الاستعلامات والتدقيق في الهوية.
- وأخيرا وبعد عملية المسح والتي من شأنها إعطاء صورة ولو مختصرة عن وسائل الدفع الإلكترونية من خلال التعريف وإبراز بعض مميزاته، إلا أنه يبقى أقل أهمية في غياب الإشارة إلى نطاقها، الأمر الذي يفرض الإحاطة بنطاق وسائل الدفع الإلكترونية المطورة في الفرع الموالي ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في المطلب الذي يليه.

الفرع الثاني:

نطاق وسائل الدفع الإلكترونية المطورة.

يقصد بوسائل الدفع الإلكترونية المطورة: بتلك الوسائل ذات المنبع التقليدي، والتي تم تطويرها بالاستفادة من مزايا التطور الحاصل في فضاء تكنولوجية الاتصال، بمعنى هي وسائل دفع ذات نمط تقليدي وتم تحويلها إلى وسائل دفع إلكترونية بالاستعانة بالتكنولوجيات الحديثة في ميدان الاتصال، ولكون وسائل الدفع التقليدية تم تقسيمها إلى وسائل دفع تحت مضلة الأوراق التجارية ووسائل دفع تحت قبعة عدم القابلية للتداول متمثلة أساسا في التحويل البنكي والاقتطاع البنكي، ولكون هذا الأخير هو صورة لقبله، ارتأينا تقسيم وسائل الدفع الإلكترونية المطورة إلى الأوراق التجارية الإلكترونية (أولا) والتحويل البنكي الإلكتروني (ثانيا).

أولا: الأوراق التجارية الإلكترونية.

أرجع بعض من الفقه تاريخ ظهور الأوراق التجارية الإلكترونية لسنة 1973، وهو التاريخ الذي ظهرت فيه لأول مرة السفتجة الإلكترونية في فرنسا وذلك استجابة لتوصية لجنة تطوير الائتمان قصير الأجل والمعروفة بلجنة Gilet، والتي تكفلت بإيجاد الحلول المالية والإدارية الناشئة عن التعامل بالسفتجة التقليدية، وفي هذا الإطار تم اقتراح السفتجة الإلكترونية كبديل عن سابقتها¹.

وتسمى الأوراق التجارية الإلكترونية في بعض المراجع بالأوراق التجارية المحسوسة لمعالجتها عن طريق الحاسوب²: «Les effets de commerce informatisés»

ويرى كثير من الفقه أن الأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها التقليدية سوى في نمط المعالجة، أي معالجتها تتم إلكترونيا، وفي هذا الصدد تم تعريفها على أنها: محررات تعالج إلكترونيا سواء بصورة جزئية أو كلية، تقوم مقام النقود، تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ومستحقة الدفع سواء عند الاطلاع أو في أجل قصير³.

¹ - نزيهة غزالي، السفتجة الإلكترونية وقواعد الصرف في التشريع الجزائري، مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، العدد 25، ديسمبر 2007، الموقع: revue.univ-setif2.dz :443/revue

² - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الثاني، دار النشر والمعرفة، 2010، ص 412.

³ - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 343.

ولعل من خلال ذلك التعريف، يمكن ان نستشف بان الفقه أفضى لتلك الأوراق التجارية صورتان: الأوراق التجارية الإلكترونية الورقية والأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة.

فالأوراق التجارية الإلكترونية الورقية هي التي تعالج جزئيا: بمعنى تصدر ابتداء على شكل ورقي، وانتهاء تعالج عبر الدعامة الإلكترونية، أما الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة فهي تتم بشكل كلي عبر الوسائط الإلكترونية ابتداء وانتهاء¹.

وباعتبار الأوراق التجارية محل دراسة في سياق وسائل الدفع التقليدية تتمثل أساسا في: السفتجة والشيك و والسند لأمر، مما يقتضي منطقيا تركيز محل دراسة الأوراق التجارية الإلكترونية على السفتجة الإلكترونية (1) و الشيك الإلكتروني (2) والسند الأمر الإلكتروني (3).

ولكون المشرع الجزائري لم ينظم أحكامهم بأحكام خاصة سواء في التقنين التجاري أو قوانين المتعلقة بالنقد والائتمان، مما يجعل الدراسة تقتصر على ما جاد به الفكر القانوني من جهة والأحكام التشريعية المتناثرة هنا وهناك من جهة ثانية.

1- السفتجة الإلكترونية.

أجمع الفقه - عند تعريفه للسفتجة الإلكترونية- بأنها لا تختلف عن نظيرتها التقليدية إلا فيما يتعلق بطريقة المعالجة، بمعنى هي سفتجة تقليدية من حيث البيانات الإلزامية ومن حيث الخصائص، ولكنها تعالج إلكترونيا.

ولعل من بين ما كُتب في تعريفها أنها: "محررات معالجة إلكترونية بصورة جزئية أو كلية، يتم إصدارها وفق ضوابط وبيانات قانونية محددة متفق عليها، وذلك وفقا لطبيعة كل ورقة تجارية، تتضمن حقا محله النقود وقابلة للتداول ومستحقة الدفع لدى الاطلاع وتقوم مقام النقود"². ورغم إلمام التعريف بأهم العناصر المهمة في توضيح الرؤية حول ذلك المصطلح، إلا إن حصر ميزات الوفاء عند الإطلاع فقط، يشكل هفوة قد تخل بالغاية من تلك الوسيلة، وعليه كان من الأجدر أن يُوسع ميزات الوفاء أو التحصيل ليشمل تاريخ الاستحقاق.

¹ - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 343.

² - إلهام محمد حامد إبراهيم، أثر التطور الرقمي على الكمبيالة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأزهر، الإصدار الرابع 3/1 ، العدد الثامن والثلاثين، أكتوبر/ ديسمبر 2023، ص 324 .

كما تم تعريفها على أنها محررات شكلية ثلاثية الأطراف معالجة إلكترونية بصورة كلية أو جزئية، تتضمن أمرا صادر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لدى الاطلاع أو في تاريخ معين لشخص ثالث يسمى المستفيد¹. من جهتها عرفت نزيهة غزالي السفتجة الإلكترونية بأنها: سفتجة تقليدية بنفس البيانات الواردة في القانون التجاري الجزائري ونفس الخصائص، إلا أن المعالجة تتم بطريقة إلكترونية أو تتخذ شكل إلكتروني لتسهيل التعامل في المجال المعلوماتي وتقييسها استجابة للمعايير الدولية². وكباقي الأوراق التجارية الإلكترونية فقد تتخذ السفتجة الإلكترونية شكل السفتجة الإلكترونية الورقية أو السفتجة الإلكترونية المغنطة.

1-1 - السفتجة الإلكترونية الورقية: La lettre de change relevé papier

السفتجة الإلكترونية الورقية : هي سفتجة تصدر بداية على شكل ورقي، تضم جميع البيانات المقررة في القانون التجاري ومعالجتها تتم إلكترونيا، فرغم عدم وجود نص قانوني يحصر المعالجة الإلكترونية للسفتجة بمعية البنوك فقط، ولكن لطبيعة الدراسة المتعلقة أساسا بعلاقة البنوك بوسائل الدفع المختلفة فرضت معالجة طبيعة السفتجة الإلكترونية عند تقديمها للبنك من قبل المستفيد أو الحامل، سواء للوفاء أو للحصول، وسواء عند الاطلاع أو عند تاريخ الاستحقاق، فإنه تعد ورقة تجارية تقليدية بجميع المقاييس، إذ تخضع لجميع ميكانيزمات السفتجة الورقية من حيث طريقة التداول بالطرق التجارية كآلية التظهير و الضمانات الملحق بها، إلا أن الأمر يختلف عند تقديمها للبنك باختلاف فرضيات الغاية من تقديمها، للوفاء أو للحصول .

الفرضية الأولى: تقديم السفتجة للوفاء .

يفيد تقديم السفتجة للوفاء: أن بنك المستفيد أو الحامل هو نفس بنك المسحوب عليه، وحينها تتم عملية الوفاء بخصم المبلغ من حساب المسحوب عليه وقيده في الجانب الدائن للمستفيد، وبالنتيجة الانتفاء التام للدعوى الإلكترونية لغياب الإجراء المتعلق بالمقاصة الإلكترونية، مما يدفعنا بتكييف طبيعة الوفاء بوفاء السفتجة التقليدية، ولكن قد يثور تساؤل حول طبيعة نماذج السفتجة المقدمة للوفاء، بمعنى

¹ - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 345.

² - نزيهة غزالي، السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 25،

ديسمبر 2017، ص 163.

هل يقبل البنك أي نموذج يقدمه الحامل متى توفرت فيه الشروط القانونية أم يفرض النماذج الخاضعة للتقييس؟

وبغية تسليط الضوء على الإشكال المبين أعلاه، فقد يبدوا للوهلة الأولى أن البنوك ملزمة بإصدار لزيائنها سفاتج بالصيغ المطابقة للمواصفات المادية والنماذج المحددة في تعليمية بنك الجزائر رقم 01-2020 بمقتضى المادة 10 منها¹، إلا أن هدف تلك التعليمية هو تنفيذ تدابير النظام² رقم 94-12، والذي من بين أهدافه حسب المادة الأولى منه: وضع مبادئ تقييس المبادلات بين البنوك والمؤسسات المالية والإدارات المالية، وعليه يمكن القول أن التعليمية تتعلق بالمبادلات بين البنوك، وبالنتيجة لا تتعلق بعملية الوفاء التي تتم في نفس البنك، وبالمحصلة قد لا نرى مانعا من استعمال السفتجة في غير النماذج الخاضعة للتقييس في عملية الوفاء التي تتم في نفس البنك .

الفرضية الثانية: تقديم السفتجة للحصول.

نقصد بتقديم السفتجة للحصول هو أن بنك الحامل لا يمكن تخليص قيمة السفتجة إلا بالاتصال ببنك المسحوب عليه، بمعنى بنك الحامل يختلف عن بنك المسحوب عليه، وعليه عملية المخالصة تتم عبر آلية التحصيل بين البنوك، وبحلول نظام المقاصة الإلكترونية³ محل نظام المقاصة اليدوية، أصبح لازما خضوع نماذج السفاتج للمطابقة من طرف لجنة التقييس⁴.

وفي هذه الفرضية تبرز بوضوح عملية المعالجة الإلكترونية للسفتجة الورقية، ويترتب عن ذلك ضرورة إرفاق بعض البيانات الاختيارية كإدراج اسم بنك المسحوب عليه ورقم حسابه البنكي لاستحالة عملية المقاصة الإلكترونية في غيابه.

¹ - تنص المادة 10 من تعليمية بنك الجزائر رقم 01-2020 والمؤرخة في 16/02/2020 والمتعلقة بتقييس السفتجة والسند لأمر علأنه: تلتزم البنوك، بريد الجزائر والخزينة العمومية بإصدار لزيائنها السفاتجات والسندات لأمر في الصيغ المطابقة للمواصفات المادية والنماذج المحددة في هذه التعليمية. يمكن الاطلاع على التعليمية من خلال موقع بنك الجزائر:

<https://www.bank-of-algeria.dz>

² - النظام 94-12 المؤرخ في 2 يونيو 1994، المتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر.ج.ج. عدد 72 الصادر في 6 نوفمبر 1994.

³ - يكون موضوع المقاصة الإلكترونية محل دراسة بالتحليل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁴ - أنشئت لجنة التقييس بموجب مقرر بنك الجزائر رقم 02-04 المؤرخ في 02 أوت 2004، المعدل والمتمم.

ولعل من أهم الشروط الإضافية: هو شرط الرجوع بدون مصاريف، وهذا لإعفاء حامل السفتجة الإلكترونية من تحرير احتجاج عدم الدفع أو عدم القبول، لما للاحتجاج من أثر سلبي: يعرقل التعامل بالسفتجة الإلكترونية بسبب طبيعتها وطبيعة البنية الإلكترونية التي تعمل من خلالها¹.

وتتم عملية المعالجة الإلكترونية بنقل بيانات السفتجة على شريط ممغنط عبر آلية الماسح الضوئي، أين يتم تداول البيانات من بنك المستفيد إلى الحاسب الآلي للمقاصة الإلكترونية، ثم إلى بنك المسحوب عليه الملتزم بالوفاء².

1-2- La lettre de change relevé bande magnétique السفتجة الإلكترونية الممغنطة

تتميز السفتجة الإلكترونية الممغنطة على السفتجة الإلكترونية الورقية في الاختفاء الكلي للورق، وبعبارة أخرى: هي سفتجة غير مادية تعالج كلياً عن طريق الحاسوب، بعد تسجيل المصدر (الساحب) البيانات على شريط ممغنط يعده عن طريق حاسوبه الخاص، فيقوم بإرساله إلى بنكه، أين يقوم هذا الأخير ببرمجته على شريط آخر يرتبط مباشرة بحاسوب المقاصة الإلكترونية لدى البنك المركزي³.

وباستقراء ما جادت به قريحة الفكر القانوني حول موضوع السفتجة الإلكترونية الممغنطة، يتجلى بوضوح مدى الاختلاف الفقهي في تكييف الطبيعة القانونية لها وفي مدى خضوعها لقانون الصرف من جهة ثانية.

1-2-1- الاختلاف الفقهي من حيث التكييف القانوني للسفتجة الإلكترونية الممغنطة:

في الوقت التي يرى جانب من الفقه خضوع السفتجة الإلكترونية للقواعد العادية التي تحكم كلا من الوكالة Mandat والتحويل Virement، يرى جانب آخر أنها تقوم على التقنيات التي تقترب إلى حد ما على تلك المستعملة في نظام الإشعار بالاقتطاع: وذلك بسبب الرخصة التي يمنحها الزبون للبنك مستقبل السفتجة الإلكترونية الممغنطة⁴.

¹ - إلهام محمد حامد إبراهيم، المرجع السابق، ص 368.

² - نزيهة عزالي، السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 164.

³ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 416.

⁴ - أحمد شكري السباعي، المرجع نفسه، ص 417.

ونظرا لوجود قواسم مشتركة لتلك القواعد في السفتجة الإلكترونية، وعليه يمكن تكييفها على أنها مجموعة القواسم المشتركة التي تجمع كل من الوكالة والتحويل والإشعار بالاقطاع تحت عباءة الدعامات الإلكترونية.

1-2-2-1- الاختلاف الفقهي من حيث مدى خضوع السفتجة الإلكترونية لقانون الصرف.

اختلفت آراء الفقهاء حول مدى خضوع السفتجة الإلكترونية لقانون الصرف بين معارض ومؤيد، ولكل جهة مبرراتها وحججها.

1-2-2-1- الاتجاه المعارض لخضوع السفتجة الإلكترونية لقانون الصرف.

لعل من أهم المبررات والحجج التي يستند إليها معارضو خضوع السفتجة الإلكترونية لقانون الصرف هي¹ :

- إن الورقة التجارية تتطلب وجود سند ورقي يستخدم كدعامات للبيانات الإلزامية، وهذا وفقا لروح وجوهر قواعد الصرف التي تضمنها الملحق الأول لمعاهدة جنيف، في المقابل يصل التجريد المادي في السفتجة الإلكترونية الممغنطة إلى حد إلغاء الدعامة الورقية تماما سواء عند الإنشاء أو عند الاستيفاء.
- عموما تصدر الورقة التجارية للأمر: مما يجعلها قابلة للتداول عبر آلية التظهير، أين يعتبر التوقيع من أهم عناصره، وعليه فغياب الدعامة الورقية يعني فقدان إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية وهي قابليتها للتداول، الأمر الذي يدفع للقول بعدم خضوع السفتجة الإلكترونية الممغنطة لقواعد الصرف.
- يعتبر مبدأ الاحتجاج بالدفع أحد الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف، بالمقابل لا يمكن تطبيق هذا المبدأ على السفتجة الإلكترونية الممغنطة.

1-2-2-2- الاتجاه المؤيد لخضوع السفتجة الإلكترونية لقانون الصرف.

إذا كان من أهم مبررات التيار المعارض لخضوع السفتجة الإلكترونية لقواعد قانون الصرف هو غياب المحرر باعتباره الركيزة الأساسية لمبدأ الشكلية، فإن التيار المؤيد تبدأ حججه من حيث انتهى الطرف الآخر في تعريفه للمحرر، حيث يرى أن اختلاف دعامة السفتجة الإلكترونية الممغنطة عن الدعامة التقليدية المرتبطة وجودا وعدما مع الورق لا تشكل سببا أساسيا لعدم خضوع الأولى لقواعد قانون الصرف، وهذا لكون الفقه لا يعتبر المحررات الورقية هي الدعامة الوحيدة التي يمكن الكتابة عليها

¹ محجوبة بلحاج ، تدخل المصرف في عمليات السفتجة الإلكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جوان 2018، ص 127.

خصوصا في ظل التطور التكنولوجي¹، ولكون الشكلية تعتمد أساسا على البيانات الإلزامية التي يحددها المشرع، وعليه متى توفرت تلك البيانات في السفتجة الإلكترونية الممغنطة مع توافر الآليات الفنية والتقنية التي تسمح بإجراء كافة العمليات وبطريقة آمنة وموثوقة عدت ورقة تجارية، وبالمحصلة قابليتها للخضوع لقواعد الصرف².

وفي نفس السياق يبرر أنصار خضوع السفتجة الإلكترونية الممغنطة لقواعد قانون الصرف من منطلقات مبدأ التعادل الوظيفي أو التكامل الوظيفي بين المحررات الورقية ونظيرتها الإلكترونية³، وخاصة بعد اعتماد تلك المبادئ من طرف معظم التشريعات، وفي هذا الإطار ساوى المشرع الجزائري بين المحررين بمنحهم نفس القوة القانونية في الإثبات، وهذا في عدة محطات: ولعل أبرزها بمقتضى المادة 323 مكرر 1 (ق.م.ج)⁴.

2- الشيك الإلكتروني.

يعتبر ظهور الشيك الإلكتروني ضرورة حتمية أملت بها بيئة المعاملات المالية الإلكترونية: التي تتطلب جملة من الميكانيزمات ذات الطابع الاحترازي والأمني في إطار تعزيز الجانب الوقائي للحد من المخاطر المحتملة المتعلقة بالتزوير والاحتتيال.

واعتبر كثير من الفقه أن الشيك الإلكتروني و على غرار السفتجة الإلكترونية لا يختلف عن نظيره التقليدي سوى في جانب المعالجة الإلكترونية، بمعنى أن القواسم المشتركة بينهما تكمن أساسا في البيانات الإلزامية التي تقرها القوانين، ولعل من أهم نقاط الاختلاف هي المعالجة الإلكترونية وما ينجم عليها من طبيعة خاصة للتوقيع، والتي تعتمد بالأساس على آلية التشفير.

¹ - يمينة منزل و خيرة صافية ، مظاهر تأثير المعلوماتية على مبدأ شكلية الاوراق التجارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدية، جوان 2024، ص 493.

² - محجوبة بلحاج ، المرجع السابق، ص 128.

³ - يوسف رحمان ، مبدأ الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، عدد 1 سنة 2017، ص 401

⁴ - تنص المادة 323 مكرر 1 (ق.م.ج) على: " يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" أضيف بموجب المادة 44 من القانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج. عدد 44، الصادر في 11 فبراير 2005.

ويقصد بالمعالجة الإلكترونية: هو تناول المعلومات بشكل إلكتروني، بمعنى المعالجة التي تتم عن طريق الحواسيب أو أجهزة مشابهة، بما يفيد إنها ليست معالجة يدوية أو حرارية أو ميكانيكية، بل هي عبارة عن معالجة بواسطة أجهزة إلكترونية تعمل بواسطة شرائح إلكترونية، أي أن تلك الشرائح هي التي تتحكم في عمليات المعالجة¹.

ولتسليط الضوء على موضوع الشيك الإلكتروني حري أن نتطرق إلى تعريفه وإبراز أهم خصائصه كمقدمات لمعرفة أهم ميكانيزمات الوفاء بهذا النوع من وسائل الدفع المطورة.

2-1- تعريف الشيك الإلكتروني.

رغم أن تعريف الأشياء وبعض المفاهيم القانونية كمبدأ أساسي هو اختصاص أصيل لرجال الفقه، إلا أنه في كثير من الأحيان يقم التشريع نفسه في تقديم تعريف لمصطلحات قانونية بغية ضبط مسار معالجة إشكالية قانونية معينة وخاصة إذا كان ذلك المصطلح يحمل في طياته أكثر من معنى، وبالموازاة مع هذا وبخصوص تعريف الشيك الإلكتروني، يرى جانب من الفقه عدم الحاجة لوضع تعريف تشريعي للشيك الإلكتروني، باعتبار العرف كفيل بتحديد الضوابط اللازمة لأداء الشيك الإلكتروني وظيفته وتبيان شروطه ومقوماته: نتيجة لما يتميز به من مرونة، تؤوله لمواكبة متطلبات التطورات الحاصلة في فضاء التكنولوجيا والاتصال، على عكس التعريف التشريعي الذي يمتاز بالجمود والبطء، مما يجعله عاجزا على الملاءمة مع التغيرات السريعة التي يتطلبها التطور العلمي².

وانطلاقا مما سبق، ونظرا لحدثة موضوع الشيك الإلكتروني ولندرة النصوص القانونية المعروفة لهذا النوع من وسائل الدفع المطورة، ارتأينا التركيز على التعريف الفقهي له مع الإشارة لبعض النصوص القانونية عند الاقتضاء، لاستنباط ما يمكن استنباطه من خصائص تمهد الطريق لمعرفة أهم ما يميزه عن باقي وسائل الدفع والميكانيزمات المستعملة في أداء وظيفته.

وفي هذا الصدد عرّف البعض الشيك الإلكتروني على أنه: "هو محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد"³.

¹ - نبيلة كردي، التعامل بالسفحة والشيك الإلكترونيين، في ظل النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2017-2018، ص 152.

² - نبيلة كردي، المرجع نفسه، ص 151.

³ - مصطفى كمال طه وأنور بندق، المرجع السابق، ص 350.

كما تم تعريفه على أنه: "أحد وسائل الدفع الإلكترونية التي ظهرت في الوقت الحاضر والتي تعتبر المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي، فهو عبارة عن رسالة إلكترونية موقعة توقيعاً إلكترونياً ترسل من قبل محرر الشيك لغرض اعتماده"¹.

وفي نفس السياق تم الإشارة بأن جوهر الشيك الإلكتروني هو بديل الشيك الورقي، ويعتبر التزام قانوني بسداد مبلغ من النقود في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، فهو يحتوي على نفس البيانات التي يحملها الشيك التقليدي مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه، إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية كالحاسوب أو الهاتف المنقول ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، وعليه فهو يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني.²

ومن جهة أخرى تم تعريف الشيك الإلكتروني بأنه: صك من مادة بلاستيكية يحتوي على شريط ممغنط يتضمن بيانات غير مرئية عن حساب العميل لدى البنك تتعلق برقم حسابه ومبلغ رصيده، ومن جهة أخرى يتضمن بيانات مرئية، يملؤها العميل نفسه عند سحب الشيك المصلحة المستفيد، باعتباره أمراً عبر نظام إلكتروني إلى البنك كي يدفع لأمره أو لحامله أو لأمر شخص آخر مبلغاً معين من النقود، أين يتم معالجته إلكترونياً من خلال المعلومات المخزنة عليه والدخول به على النظام الإلكتروني للبنك لحجز مبلغه لمصلحة المستفيد لدى البنك.³

أما النصوص القانونية التي ساهمت في تقديم تعريف للشيك الإلكتروني، فنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: القانون اللبناني للمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي والذي عرّف الشيك الإلكتروني: بأنه الشيك الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً وقد يلاحظ على المشرع اللبناني أنه أقتصر في تعريفه للشيك الإلكتروني على الشيك الذي يحرق ويوقع ويتداول إلكترونياً، بما يفيد أن الشيك الورقي المعالج إلكترونياً لا يعتبر من قبيل الشيكات الإلكترونية حسب نظره.

¹ - إبراهيم محي شهاب، الصك (الشيك) كوسيلة من وسائل الدفع التقليدية والإلكترونية، مجلة الجامعة العراقية، العدد 59، ج.2، ص 556.

² - نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية: دراسة مقارنة، بحث قدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة دبي، 2003، ص 66.

³ - نصير جبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، بحث خاص لموقع المنشاوي للدراسات والبحوث www.minshawi.com، ص 7.

ومن خلال التعاريف السابقة، يمكن أن نستخلص أن الشيك الإلكتروني هو مكافئ للشيك الورقي: قد يكون مكملًا له من خلال المعالجة الإلكترونية، وقد قد يكون بديلاً عنه بالاستغناء التام على الدعاية الورقية، الأمر الذي يقتضي معرفة أنواع الشيكات الإلكترونية.

2-2-أنواع الشيكات الإلكترونية.

كان التفكير في الشيك الإلكتروني بغرض البحث عن حلول فعالة لكثير من المنازعات والمخاطر التي تحيط بالشيك التقليدي الذي تواجهه العديد من الإشكالات بسبب إمكانية عدم وجود مقابل وفاء لقيمته أو لعدم استيفائه لأحد العناصر الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها وفق ما ينص عليه القانون، وتختلف درجة الأمان في اعتماد الشيك الإلكتروني كأداة وفاء حسب نوع الشيك فيما إذا كان شيك مباشر على الانترنت أو شيك إلكتروني ممغنط.

والجدير بالذكر أن الشيك الإلكتروني المتعامل به في كثير من الدول العربية والغربية هو الشيك المباشر على الانترنت، أو ما يعرف بالشيك المعالج إلكترونياً والمعروف على نطاق عالمي. فيما يعتبر الشيك الإلكتروني الممغنط والمعبر عنه بالشيك الذكي والذي ظهر في دولة الإمارات بفضل اختراع الباحث عيسى العامري¹.

ومن خلال ما سبق بيانه عند تعريف الشيكات الإلكترونية أين كان القاسم المشترك للكثير مما قيل بشأنها: أنها محركات معالجة إلكترونية جزئياً أو كلياً، ومن هذا المنطلق يمكن تقسيم الشيكات الإلكترونية إلى شيكات معالجة جزئياً وشيكات معالجة كلياً.

2-2-1- الشيكات الإلكترونية المعالجة جزئياً.

قسم الفقه الشيكات الإلكترونية المعالجة جزئياً إلى تلك الشيكات الورقية التقليدية عندما تقدمها للحصول، والتي يتم تسويتها عبر آلية المقاصة الإلكترونية والشيكات الذكية.

2-2-1-1- الشيك الورقي المعالج إلكترونياً.

كما تم الإشارة إليه سابقاً ونتيجة لضرورة مواكبة الأنظمة البنكية للطفرة التي حصلت في فضاء تكنولوجيا الإعلام والاتصال، كان لزاماً عليها استبدال المقاصة اليدوية (لما لها من معوقات تحيدها عن السير في الاتجاه الطبيعي للحركة التجارية عمومياً والأعمال البنكية خصوصاً) بالمقاصة الإلكترونية، وبالمحصلة اقتصر دور الشيك الورقي الذي لا يتطلب المعالجة الإلكترونية إلا على الشيكات التي لا

¹ نبيلة كردي ، المرجع السابق، ص 158.

تتطلب أي مقاصة بين البنوك، أي الشيكات التي تهدف إلى تسوية المعاملات المالية التي يكون حساب كل من الساحب والمستفيد في نفس البنك، أو الشيكات التي تستعمل بغرض سحب النقود سواء لفائدة الساحب نفسه (لإمكانية سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه) أو لحامله.

وتعزيزا لدور المقاصة الإلكترونية، اوجب المنظم البنكي الجزائري على ضرورة إخضاع نماذج الشيكات الورقية التي تصدرها الخزينة العمومية والبنوك ومؤسسة بريد الجزائر إلى المطابقة مع معايير التقييس التي تم ضبطها من طرف لجنة التقييس التابعة لبنك الجزائر.

2-1-1-2- الشيك الإلكتروني الذكي.

الشيك الإلكتروني الذكي: هو أحدث صور الشيك الإلكتروني، ينسب اختراعه إلى الأستاذ عيسى العامري من دولة الإمارات العربية المتحدة، أين حصل على براءة اختراع تحت مسمى: " نظام شيك بنكي مع شيكات بهاشرائط ممغنطة و/أو شرائط تخزين"¹.

والشيك الإلكتروني الذكي: هو عبارة عن شيك مصنوع من الورق أو الورق المدمج مع البلاستيك أو أي وسيط آخر، على أن يكون أطرافه مكونة من بلاستيك غير مغطى، سمكه يسمح بحمل الشريط المغنط أو خلية التخزين وله مواصفات قياسية وتقنية تتناسب مع الأجهزة القارئة، يُعد من وسائل الدفع المطورة التي تساهم في علاج مشكلة تزوير الشيكات أو انعدام أرصدها عبر التداول الفوري².

ويحتوي الشيك الإلكتروني الذكي على وجهين: أمامي يحمل بيانات مطبوعة ومرئية تشمل أساسا رقم الشيك، رقم الحساب البنكي واسم الساحب واسم بنكه، والوجه الخلفي يحمل بيانات غير مرئية مشفرة لا يمكن قراءته إلا من خلال جهاز خاص بذلك، حيث يتم من خلال هذا الجهاز التأكد من سلامة وصحة الشيكات وعدم احتوائها على أي تزوير³، ويتم تطبيق نظام الشيك الذكي عمليا وفق الخطوات التالية⁴:

¹-حفيظة كراع، المرجع السابق، ص 70

²-حاتم غائب سعيد، الشيك الذكي بين آليات الإصدار وععب الإثبات، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 300.

³- نبيلة كردي، الشيك الإلكتروني، مجلة العلوم الاجتماعية والسياسية، العدد الثالث عشر، ص 254.

⁴-موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص 88،89.

- بعد طلب العميل لدفتر الشيكات من بنكه، يقوم هذا الأخير بإصدار دفتر الشيك المطلوب وهو عبارة عن: عدد معين من أوراق الشيك تحتوي كل ورقة على شريط ممغنط أو خلية تخزين يحتوي على بيانات تعريفية تتعلق برقم الشيك ورقم الحساب وعناصر السيطرة الأمنية اللازمة؛
- عندما يريد العميل الوفاء عن طريق تلك الشيكات يقوم بتحرير إحداها والتوقيع عليها وتقديمها للمستفيد بنفس طريقة الشيك العادي؛
- يقوم المستفيد بتمرير الشيك المقدم له من الساحب على الجهاز القارئ للتأكد من صحته من جهة ولحجز المبلغ الوارد فيه من حساب الساحب وذلك من خلال:
- قراءة الجهاز القارئ المعلومات الواردة في الشريط الممغنط أو خلية التخزين للتأكد من صحة وسلامة الشيك من حيث رقم الشيك ووحدته وعناصر الأمن المخزنة؛
- إذا كان بنك المستفيد هو نفسه بنك الساحبيتصل الجهاز القارئ مع جهاز الخادم الفرعي على مستوى البنك ويمرر المعلومات الخاصة بالشيك بغية التأكد من صحتها، حيث يقوم هذا الأخير بمعالجة المعلومات المستقبلية من خلال تمريرها على قاعدة بيانات وبعدها يرسل الرد إلكترونياً.
- إذا كان بنك المستفيد يختلف عن بنك الساحب، تمرر الحركة من الجهاز الفرعي إلى الجهاز الرئيسي والذي يحتوي على قاعدة بيانات شاملة تحتوي على جميع المعلومات الخاصة بجميع الشيكات الصادرة من جميع البنوك المشتركة في خدمات الشيك الذكي وتتمرر هذه الحركات بجهاز البنك المعني لتتم عملية المطابقة وأخيراً تصل النتيجة إلى الجهاز القارئ للمستفيد، والذي يقبل الشيك في حالة صحة الشيك ورفضه في حالة عدم صحته.

ومن خلال تلك الخطوات العملية والتطبيقية لهذه التكنولوجيا نستخلص ضرورة وجود جهاز قارئ لكل حامل أو مستفيد من هذا النوع من الشيكات بما يفيد أنه عملي ومفيد بالنسبة للمؤسسات القادرة على ربط الجهاز القارئ مباشرة ببنك محل توطيئها، في حين لا يمكن الاستفادة من هذه التكنولوجيا لتسوية المعاملات المالية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية على سبيل المثال.

2-2-2- الشيكات الإلكترونية المعالجة كليا.

الشيك الإلكتروني المعالج كليا إلكترونياً هو شيك ليس له وجود مادي، يحرر بواسطة أداة إلكترونية كالحاسوب أو الهاتف المحمول، أين يتم تديله بتوقيع إلكتروني¹، أي أن الشيكات الإلكترونية المعالجة كليا هي الشيكات التي تحرر وترسل إلى المستفيد إلكترونياً، أين يقوم هذا الأخير بإرسالها إلى بنكه

¹ - حفيظة كراع، المرجع السابق، ص 70.

الموطن الذي يعمل إلكترونيا عبر الانترنت، فيقوم بالإجراءات التي تؤدي إلى تحويل مبلغ الشيك إلكترونيا من حساب الساحب إلى حساب المستفيد¹.

وتختلف إجراءات تحويل قيمة الشيك من حساب الساحب إلى حساب المستفيد حسب مدى توطين الطرفين في بنك واحد أو في بنكين مختلفين، أين يتطلب في الحالة الأخيرة ضرورة وجود طرف ثالث والذي يعبر عنه بالطرف الوسيط.

2-2-2-1- الشيكات الإلكترونية المعالجة كليا في بنك واحد.

يفترض أن تقتضي المعالجة الإلكترونية الكلية للشيك من طرف بنك واحد اعتماد ذلك البنك تقنية الشيكات الإلكترونية، فمن الناحية النظرية وحتى يتمكن الساحب من تحرير شيك إلكتروني، لا بد من حصول على نماذج للشيكات الإلكترونية معتمدة من طرف بنكه الموطن بعد إبرام اتفاقية التعامل بتقنية تلك الشيكات، والتي تعتمد أساسا على التوقيع الإلكتروني المبني على البنية التحتية للمفاتيح العلنية مع الاعتماد في نفس الوقت على الرقم السري²، الأمر الذي يتطلب على البنك تقديم تلك الأرقام السرية لمعاملها حتى يتسنى لهم تسوية المعاملات المالية وفق تلك التقنية.

وفي عملية الوفاء (أو تسوية أية معاملة مالية) يقوم الساحب بصفته مدين للمستفيد بتحرير شيك إلكتروني وفق النموذج المتحصل عليه من طرف البنك (سواء عبر البريد الإلكتروني أو بواسطة تطبيق خاص) وتوقيعه إلكترونيا بتسجيل رقم السري الممنوح من البنك ويقوم بإرساله عبر البريد الإلكتروني للمستفيد أين يقوم هذا بتظهيره تظهيراً توكلياً عبر التوقيع الإلكتروني (تسجيل رقمه السري الخاص المقدم من نفس البنك) وتحويل الشيك لنفس البنك سواء عبر البريد الإلكتروني أو عبر تطبيق خاص يصممه البنك لهذا الغرض، وبالنتيجة يخضم مبلغ الشيك آلياً من حساب الساحب بقيد نفس المبلغ في الجانب المدين له، وبالمقابل يقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد، وفي نفس الوقت يخطر البنك الطرفين بعملية التحويل سواء برسالة قصيرة وفق تطبيق معين أو عبر بريدهما الإلكتروني.

والجدير بالذكر أنظمة البنك الجزائري تفرض على البنوك التجارية ضرورة الحصول على الترخيص لاستحداث أي وسيلة دفع جديدة، وعليه هل تم الترخيص للبنوك التجارية للاستفادة من تقنية الشيك الإلكتروني؟.

¹ - نبيلة كردي ، الشيك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 250.

² - هداية بوعزة، الشيك الإلكتروني كبدل رقمي للشيك الورقي، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 15، ديسمبر

2022، ص 373.

ومهما يكن من أمر: فبعد صدور القانون النقدي والمصرفي (القانون رقم 09-23 والمشار إليه سابقاً)، يبدو واضحاً وجود إرادة سياسية لتبني تقنية الشيك الإلكتروني من خلال النص على إمكانية إصدار الدينار الرقمي من جهة¹، والترخيص بإنشاء الوسطاء المستقلين ومزودو خدمات الدفع من جهة ثانية²، الأمر الذي سيعزز مستقبلاً دور الشيكات الإلكترونية المعالجة كلياً عبر الطرف الوسيط كما سنراه في الفقرة الموالية.

2-2-2-2 الشيكات الإلكترونية المعالجة كلياً عبر الطرف الوسيط.

قد يكون الوسيط ممثلاً في البنوك المركزية عندما يختلف التوطين البنكي للساحب عن التوطين البنكي للمستفيد، إذ تتم عملية تسوية المعاملات المالية عبر آلية المقاصة الإلكترونية بغرفة المقاصة الموجودة على مستوى البنك المركزي بنفس الطريقة التي تتم عند استعمال صيغ الشيكات الورقية المطابقة لمعايير التقييس المفروضة من قبل لجنة التقييس للبنك المركزي. وهذا تماشياً مع مقتضيات المادة 502 من القانون التجاري الجزائري والتي اعتبرت التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديمه للوفاء وإن هذا التقديم يتم بأية وسيلة كانت بما فيها وسيلة التبادل الإلكتروني.

وقد يكون الوسيط غير البنك المركزي وخاصة بالنسبة للدول التي بدأت في اعتماد الوسيط المستقل، وقد يساهم هذا الأخير في عمليات التجارة الإلكترونية من خلال اشتراك كل المشتري والبائع في تحديد التوقيع الإلكتروني لكل منهما في قاعدة بيانات هذا الوسيط، حيث بعد قيام المشتري بشراء سلعة أو خدمة، يحرر شيك إلكتروني بتوقيع مشفر ويرسله بواسطة بريده الإلكتروني إلى البائع الذي يقوم بدوره بإرساله إلى الوسيط المستقل، وبعد عملية مراجعة التوقعيات والتأكد من كفاية الرصيد، يقوم بإخطار كل البائع والمشتري بإتمام العملية ويخصم قيمة المشتريات من حساب المشتري وإضافتها إلى حساب البائع³.

وقد يتبادر إلى الذهن ما موقع النظام البنكي الجزائري من الشيك الإلكتروني عموماً والوسيط المستقل خصوصاً؟

¹ تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون النقدي والمصرفي: "ويمكن أن تأخذ شكلاً رقمياً، وتسمى العملة الرقمية للبنك المركزي (الدينار الرقمي الجزائري)، القانون رقم 09-23، المصدر السابق.

² تنص المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي على أنه: "يمكن أن تأسس الشركة الخاضعة للقانون

الجزائري بطلب اعتمادها كبنك ومؤسسة مالية، أو وسيط مستقل أو مكتب صرف أو مزود خدمات الدفع حسب الحالة، بعد

الحصول على الترخيص طبقاً للمادة 99 أعلاه"، القانون رقم 09-23، المصدر السابق.

³ صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص 315-316.

يمكن القول انه لا أثر لتلك الوسائل في النظام البنكي الجزائري قبل صدور القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، ولكن بعده صدوره: أين كان هدف المشرع الجزائري من هذا القانون تكييف النظام النقدي والمصرفي مع التحولات المالية والاقتصادية التي تقتضيها العولمة في هذا المجال.

وفي هذا الصدد باشرت السلطات العمومية تكريس إصلاحات اقتصادية ومالية لمواكبة التحديات التقنية والتكنولوجية من جهة والتماشي مع مختلف التطورات والتوجهات التي فرضت نفسها في هذا المجال وخاصة المستمدة من الالتزامات الدولية والإقليمية من جهة ثانية¹. ولعل من بين أهم الأفكار التي جاء بها القانون النقدي والمصرفي هي فكرة الشمول المالي: والتي تعني تعميم الخدمات والمنتجات البنكية لتشمل أكبر عدد من الأشخاص، خاصة فئات المجتمع ذات الدخل المحدود، وذلك من خلال استحداث قنوات رسمية وابتكار خدمات مالية ملائمة من حيث التكاليف².

وفي هذا الإطار أستحدث القانون الجديد فاعلين جدد قد يساهمون بطريقة أو بأخرى في تعميم استعمال الشيك الإلكتروني المعالج كليا بطريقة إلكترونية ولعل من بينهم الوسطاء المستقلين³، ومزودي خدمات الدفع⁴.

وبالنتيجة نخلص أن القانون النقدي والمصرفي وضع اللبنة الأساسية لتسوية المعاملات الإلكترونية (التجارية الإلكترونية) عبر آلية المعالجة الكلية للشيك الإلكتروني، إلا أن تلك اللبنة غير كافية ما لم تتبع

¹ مبروك بلعزام ، الشمول المالي في القانون النقدي والمصرفي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 9، العدد 2، 2024، ص 99.

² مبروك بلعزام ، المرجع نفسه، ص 99.

³ يمثّل نشاط الوسيط المستقل أساسا في تقديم وعرض المساعدة على إبرام عمليات البنوك أو خدمات الدفع، ينظر في هذا : بلعزام مبروك ، المرجع السابق، ص 106، وسمح المشرع الجزائري للمجلس النقدي والمصرفي بترخيص فتح وسطاء مستقلين بموجب المادة 64 البند "و" من القانون 09-23، على أن يكونوا على شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة ، حسب الفقرة الثانية من المادة 91 من نفس القانون ، وشركة المساهمة البسيطة نوع جديد من الشركات التجارية نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-22 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، المعدل والمتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. عدد 32 ، الصادر في 14 مايو سنة 2022.

⁴ نص المشرع الجزائري في المادة 76 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 على مزودي خدمات الدفع بالقول: " دون المساس بأحكام المادة 75 أعلاه، يمكن أن يقوم مزودي خدمات الدفع المعتمدون قانونا، بتزويد خدمات الدفع التي تقوم بها البنوك "

بإطار تنظيمي يحدد الأطر القانونية والميكانيزمات الفنية والتقنية لدخول الشيك الإلكتروني المعالج كليا حيز التطبيق.

وبعد التطرق لأنواع الشيكات الإلكترونية، نحاول التعرف على أهم الخصائص التي تميزه عن الشيك التقليدي

2-3- خصائص الشيك الإلكتروني.

باعتبار الشيك الإلكتروني هو شيك مكافئ للشيك التقليدي، مما يقتضي تمتعه بنفس الخصائص التي يتمتع بها هذا الأخير والمتمثلة أساسا: أداة وفاء بالنقود، مسحوب على البنك وفق شكلية ضبطها القانون، معززا بكفاية ذاتية.

بالمقابل يرى كثير من الفقه أن الشيك الإلكتروني قد يكون حلا فعالا لكثير من المخاطر التي تحيط باستخدام الشيك العادي: كإمكانية عدم وجود رصيد لقيمة الشيك أو عدم استيفائه لإحدى عناصره الإلزامية المنصوص عليها قانونا¹، ولعل من أهم الخصائص التي تميز الشيك الإلكتروني عن الشيك التقليدي والتي تساهم مساهمة في تقليل تلك المخاطر هو التداول الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني:

2-3-1 - التداول الإلكتروني للشيك الإلكتروني.

إذا كانت الشيكات التقليدية تمتاز بالقابلية للتداول، أي القابلية للانتقال من شخص إلى شخص آخر سواء عبر آلية المناولة (والتي تفيد التسليم من يد إلى يد) أو عبر آلية التظهير، أين ينتقل الحق الثابت فيه من المظهر إلى المظهر إليه من خلال الكتابة والتوقيع على ظهره والتنازل عنه لصالح الحامل، وهذا تماشيا مع مبادئ الحركة التجارية التي تمتاز بالسرعة وانخفاض التكاليف، فإن عملية التبادل في الشيك الإلكتروني تقتضي إنشاء شيك على جهاز الحاسوب وإرساله عبر البريد الإلكتروني إلى المستفيد ليرسله بدوره هذا الأخير بعد التوقيع عليه إلى بنكه ليقيّد قيمته في حسابه، أين تتم عملية التداول بدرجة عالية من الدقة في نقل البيانات التي تتم عبر شبكة الانترنت، ويعتبر الشيك الإلكتروني أكثر أمنا من الشيك العادي بسبب صعوبة تزويره في ضل توفر مجموعة من وسائل الحماية الإلكترونية، ولعل من أهمها بروتوكولات الصفقات الإلكترونية Secure Electronique Transaction والتي توفر شهادات إلكترونية تضمن الشخصية الإلكترونية للساحب والبنك الموطن فيه حسابه².

¹ جميلة خرباش، الشيك الإلكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الإلكترونية، مجلة البيانات للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 01، جوان 2018، ص 182.

² جميلة خرباش، المرجع نفسه، ص 186.

2-3-2- التوثيق الإلكتروني للشيك الإلكتروني.

لعل من بين الأسباب الموضوعية التي تعتبر الشيك الإلكتروني أكثر أمناً من الشيك العادي من حيث التقليل من المخاطر ومبعثاً للثقة والضمان بين المتعاملين هو: اعتماده على آلية التوثيق Autentication والتوقيع الرقمي Signature digital في تحديد هوية الطرف المصدر له، وذلك بالاستعانة بعملية التشفير باعتبار الشيك الإلكتروني رسالة الكترونية مشفرة تحرر من قبل الساحب¹. وقد ينظر إلى التوقيع الإلكتروني للشيك الإلكتروني من جانبه الوظيفي، بحيث يُعبّر عن رضا الموقع بالالتزام الواقع على عاتقه والمتمثل أساساً في الموافقة على دفع المبلغ المذكور في الشيك من جهة ويحدد هوية الموقع من جهة ثانية. أما إذا نظر إليه من الجانب الفني فهو عبارة عن مجموعة رموز أو أرقام أو حروف أو إشارات التي توضع على الشيك الإلكتروني بغية تحديد هوية مصدره. وغالباً ما تُستعمل تقنية المفتاح الخاص والعام، حيث يوقع الساحب بالطريقة المتفق عليها من البنك بصفته المسحوب عليه، ثم يقوم المستفيد بعد استلامه للشيك (عن طريق بريده الإلكتروني مثلاً) بالمفتاح الخاص² ويحوّله إلى البنك الخاص به والتي لديها نسخة من المفتاح العام³ لكي تتمكن من فهم تلك الرموز وتحديد هوية الساحب.

3-السند لأمر الإلكتروني.

إذا كان السند لأمر العادي (الورقي) هو: صك مكتوب وفقاً لبيانات محددة نص عليها القانوني، يتضمن تعهداً من محرره (المدين) بدفع مبلغ نقدي معين بمجرد الإطلاع أو بعد مدة⁴، وعليه أجمع كثير من الفقه على أن السند لأمر الإلكتروني هو محرر شكلي ثنائي الإطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهداً من محرر بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد⁵.

¹- شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 19، ص 305.

²- عرف المشرع الأردني المفتاح الخاص من خلال المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 بأنه: الرمز الذي يستخدمه الشخص لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملاته الإلكترونية أو رسالة معلومات أو سجل الكتروني.

³- عرّف المشرع الأردني المفتاح العام من خلال المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 بأنه: الرمز الذي تخصصه أو تعتمده جهات التوثيق الإلكتروني لمستخدم شهادة التوثيق بهدف التحقق من صحة التوثيق.

⁴- تعريف موجود على الموقع الإلكتروني: www.monjex.com/products تاريخ زيارة الموقع 2024/08/13 .

⁵- صليحة مرباح و خيرة ميمون ، مظاهر تفعيل بيئة الدفع الإلكتروني بين الحتمية الاقتصادية والمتطلبات القانونية، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية، جوان 2019، ص 201. ينظر أيضاً: مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 349.

وبقراءة تأملية بسيطة لما سبق بيانه، يمكن أن نخلص إلى ملاحظتين: الأولى تتعلق بأشخاص السند لأمر الإلكتروني والثانية تتعلق بالمعالجة الإلكترونية لهذه الورقة التجارية الإلكترونية.

3-1- أشخاص السند لأمر الإلكتروني.

على خلاف السفتجة والشيك اللذان يقتضيان تدخل ثلاثة أطراف عند تسوية أي معاملة مالية، فإن الأمر يتطلب طرفين فقط عند تسوية المعاملات المالية باستعمال السند لأمر سواء كان عاديا أو إلكترونيا هما المتعهد والمستفيد، وعليه قد يثور تساؤل حول دور البنك في تلك العملية.

يختلف دور البنك في إطار التسوية المالية بواسطة السند لأمر حسب موقعه كطرف أو كوسيط (وكيل)

3-1-1- البنك كطرف في السند لأمر.

جرى العرف البنكي انه عندما يقوم البنك بمنح أي نوع من أنواع الائتمان للعميل، أن يطلب من هذا الأخير تحرير سندات لأمر بعدد أقساط الوفاء، وذلك بغية تعزيز وتقوية الضمانات المقابلة لذلك الائتمان، مما يجعل البنك هو الطرف المستفيد من تلك السندات، وعليه يمكن القول : من الصعب العثور على الحالات التي يتقمص فيها البنك دور المتعهد لأنه من النادر أن يطلب العميل من البنك تحرير سند لأمر في حالة إيداع مبلغ من النقود لديه .

3-1-2- البنك ليس طرف في السند لأمر.

يتدخل البنك عندما لا يكون طرف في السند لأمر كوسيط لأحدى طرفي السند، بمعنى: كوكيل سواء للمتعهد أو للمستفيد أو لكليهما (عندما يكون الطرفان موطنان في نفس البنك)، ويختلف دور البنك حسب موقعه من الأطراف:

فإذا كان الطرفان يشتركان في نفس البنك من حيث التوطن البنكي، فدور البنك يقتصر على التحويل الداخلي بين حسابي الطرفين أي خصم مبلغ السند لأمر من حساب المتعهد (عند حلول أجل الاستحقاق) وإضافتها إلى الطرف الدائن للمستفيد، وفي هذه الحالة: الأمر قد لا يتطلب المعالجة الإلكترونية للسند، كما لا نرى ضرورة مطابقة نمودجه للمواصفات المطلوبة من المنظم البنكي باعتباره لا يخضع للمقاصة الإلكترونية.

أما إذا كان كل طرف في السند لأمر له توطن بنكي يختلف عن الطرف الآخر، نكون أمام عملية التحصيل البنكي لقيمة السند لأمر، إذ يقوم حامل السند لأمر (عادة ما يكون المستفيد) بتقديم ذلك لبنكه، أين يقوم هذا الأخير بعملية التحصيل عبر آلية المقاصة الإلكترونية أي عن طريق المعالجة الإلكترونية للسند، باعتبار المقاصة التقليدية أصبحت من الماضي:

3-2- المعالجة الإلكترونية لسند الأمر الإلكتروني.

من خلال التعريف السابق، يتضح أن المعالجة الإلكترونية للسند لأمر الإلكتروني قد تكون معالجة جزئية، وقد تكون معالجة كلية.

3-2-1-السند الأمر المعالج جزئيا.

تأسيسا لما سبق بيانه، فإن المعالجة الإلكترونية الجزئية للأوراق التجارية هي أن تصدر بداية بصورة تقليدية على محرر ورقي ويتم معالجته بإدخال مضمونها على دعامة إلكترونية¹، وباعتبار السند لأمر هو صورة من صور الأوراق التجارية، بما يعني أن المعالجة الإلكترونية الجزئية للسند لأمر لا تختلف عن باقي الأوراق التجارية الإلكترونية التي تم تسليط الضوء عليها، وفي هذا المقام فإن المعالجة الجزئية للسند الإلكتروني تتم عندما يقوم المحرر (المتعهد) بتحرير السند في محرر ورقي ويسلمه للمستفيد، حيث يقوم هذا الأخير بدوره بتقديمه إلى بنكه بغية القيام بعملية التحصيل (إذا كان بنك المستفيد غير بنك المتعهد)، ففي هذا الحالة يقوم البنك (بنك المستفيد) بنقل بيانات السند لأمر على الشريط الممغنط مع احتفاظه بالسند لأمر (كسند للإثبات)، ثم تحول تلك البيانات إلى الحساب الآلي للمقاصة ثم إلى بنك المتعهد الملتزم بالوفاء²، ولكن الواقع العملي يبين أن عملية التداول بين البنكين قد تتم عبر جهاز خاص (سكانار) أين يتم تصوير المحرر الأصلي وترسل الصورة فقط عبر الدعامة الإلكترونية لكل من بنك المستفيد وغرفة المقاصة الإلكترونية، حيث تتم عملية المقاصة الإلكترونية بعد موافقة بنك الملتزم بالوفاء (في حالة وجود رصيد كافٍ للوفاء).

وتجدر الإشارة أن المنظم البنكي الجزائري ألزم المؤسسات البنكية وبنك الجزائر والخزينة العمومية بتقديم نماذج السفتجة والسند لأمر لربائهم تكون مطابقة للمعايير المحددة من طرف لجنة التقييس (تابعة لبنك الجزائر) بموجب التعليم رقم 01-2020 المؤرخة في 16 فيفري 2020 بعنوان تقييس السفتجة والسند لأمر³.

¹-محمد مصطفى محمد عمر، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في العمليات المصرفية، المجلة القانونية، د.ت. ن. ص 1477.

²-محمد مصطفى محمد عمر، المرجع نفسه، ص 1481.

³-Instruction N°01-2020 du 16 février 2020 portant

"Normalisation de la lettre de change et du billet à ordre" Site : [www. Bank of algeria.org](http://www.Bank of algeria.org)

Art 10 : Les banques, Algérie Poste et le Trésor public, doivent délivrer à leur clientèle des formules de Lettres de Change et de Billets à Ordre établis conformément aux caractéristiques physiques et modèles définis dans la présente Instruction.

Article 12 : Les modalités pratiques des échanges dématérialisés des Lettres de Change et Billets à Ordre normalisés, sont fixées par le Comité de normalisation créé par Décision n°02-04 du 02 août 2004, de la Banque d'Algérie modifiée et complétée.

3-2-2 - السند لأمر المعالج إلكترونيا بصفة كلية.

يقصد بالسند لأمر المعالج إلكترونيا بصفة كلية: هو الاختفاء الكلي للدعامة الورقية عند تداول السند لأمر، بمعنى عملية التداول تتم ابتداء وانتهاء عبر الوسائط الإلكترونية، أي من تحرير المتعهد سند لأمر إلى غاية قيد المبلغ في الحساب الدائن للمستفيد.

إلا أن جانب من الفقه يستبعد وجود سند لأمر معالج إلكترونيا بصفة كلية، بحجة أن السند لأمر يتطلب إصداره من المتعهد ويسلم إلى المستفيد الذي يقوم بإعطائه لبنكه، الأمر الذي يجعل الورق ضروريا في مرحلة إنشائه¹، غير أن الواقع العملي المعاصر يدحض تلك الحجة من أساسها، إذ ظهرت عدة منصات رقمية يتم من خلالها تداول السند لأمر دون استعمال الدعامة الورقية، ونذكر على سبيل المثال ولا الحصر: منصة نافذ Nafith بالمملكة العربية السعودية : وهي منصة معتمدة من طرف وزارة العدل السعودية وتشترك فيها البنوك المعتمدة في المملكة، ولعل من أهم خطوات إنشاء السند لأمر الإلكتروني عبر تلك المنصة هي²:

- إصدار طلب إنشاء السند لأمر الإلكتروني من قبل الدائن؛

- قبول واعتماد السند من قبل المدين؛

- حفظ السند مع إمكانية الإطلاع عليه.

وفي نهاية حديثنا عن الأوراق التجارية الإلكترونية، فرغم أهميتها في تسوية الكثير من المعاملات المالية وبالأخص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إلا أن هذه الأخيرة وبعض المعاملات المالية ذات النمط الخاص تتطلب وسائل أخرى ولعل من بينها التحويل البنكي الإلكتروني.

ثانيا: التحويل البنكي الإلكتروني.

يعتبر كثير من الفقه بأن التحويل البنكي الإلكتروني لا يختلف من حيث المفهوم عن التحويل البنكي التقليدي، إلا من حيث وسيلة التحويل والتي تعتمد أساسا على المعالجة الإلكترونية دون الوسائط الورقية والمادية، بمعنى هي عملية تحويل ثمن سلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال بيانات سواء عبر الهاتف الذكي أو عبر شبكة ما، حيث يعتمد الأسلوب الإلكتروني على جهاز الحاسوب المسمى Terminal والذي يسمح بمعالجة العمليات المصرفية بصفة إلكترونية، حيث تؤدي تلك المعالجة إلى قيد نتائجها في حسابات كل من طرفي التحويل الإلكتروني³.

¹ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 417.

² - يراجع الموقع : www.era.net.sa/blog/malt-1/ ، تاريخ زيارة الموقع 224/08/13 .

³ - صونية معزي ، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009-2010، ص 54.

ولكون محل عملية التحويل البنكي الإلكتروني قد يكون مبلغ من النقود بالعملة المحلية، فنكون أمام تحويل محلي أي داخلي (داخل التراب الوطني) وقد يكون بالعملة الصعبة، أين يتخذ شكل التحويل الدولي (التحويل العابر للحدود)

1- التحويل البنكي الإلكتروني الداخلي.

يتم التحويل البنكي الإلكتروني عن طريق نظام يشكل بنية أساسية لعمل البنوك الإلكترونية، وهو نظام يسمح للبنوك من إجراء عمليات التحويل الإلكتروني عبر مجموعة من الوسائط كالهاتف النقال وأجهزة الكمبيوتر ويتم تنفيذها بواسطة المقاصة الآلية: وهي شبكة تعمل في ظلها جميع البنوك التي تشترك وتطبق نظام التحويلات المالية الإلكترونية¹.

2- التحويل البنكي الإلكتروني الدولي.

لعل من أهم الأنظمة المختصة في عملية التحويل الإلكتروني للأموال العابرة للحدود هو نظام سويفت S.W.I.F.T، إذ يعتبر بمثابة المركز العالمي لتنفيذ الحوالات المالية والبنكية لما يتمتع به من السرعة في إنجاز العمليات، ناهيك عن توافر الأمان والعمل دون انقطاع على مدار أيام الأسبوع ومدار ساعات اليوم².

وعبارة S.W.I.F.T تعني الجمعية الدولية للمعاملات المالية بين البنوك باستخدام الاتصالات اللاسلكية Society for worldwide Télécommunication Interbank Financial وهي منظمة عالمية تأسست سنة 1973 ومقرها بلجيكا غير هادفة للربح، وتدار بواسطة البنوك والمؤسسات المالية للأعضاء المشتركين لنقل الحوالات، وذلك من خلال برامج خاصة تمكّن من تنفيذ الرسائل الإلكترونية بدون تدخل بشري، حتى يمكن تنفيذ الكم الهائل من تلك الحوالات وبمستوى عال يزيد في القدرة التنافسية للبنوك ويقلل من نسبة المخاطرة سواء بالنسبة للبنك أو للعميل³.

ويهدف نظام سويفت إلى تقديم أحدث الوسائل في مجال ربط وتبادل المعلومات والرسائل بين جميع أسواق المال من خلال البنوك المشتركة، إذ تصبح تلك البنوك مسؤولة عن تنفيذ احتياجات العملاء سواء المحليين أو الأجانب. ولعل أهم مزايا ذلك النظام⁴ :

- توفير عنصر الأمان؛

- سرعة إنجاز الحوالات ووصولها إلى المستفيدين؛

¹- فضيل فارس، المرجع السابق، ص 228.

²- فضيل فارس، المرجع نفسه، ص 228.

³- احمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2013، ص 57.

⁴- ينظر إلى نظام سويفت عبر الموقع: www.ar.wikipedia.org/wiki/، تاريخ زيارة الموقع 224/08/13 .

- انخفاض تكلفة التحويل مقارنة بأساليب التحويل الأخرى؛
- استمرارية عمل النظام، إذ يعمل دون انقطاع على مدار 24 ساعة وخلال كل أيام الأسبوع.
- وتجدر الإشارة انه توجد بجانب نظام سويفت شركات متخصصة، تتمتع بإمكانات كبيرة تسمح لها بتنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال العابرة للحدود خلال يوم واحد ومن أهم تلك الشركات: شركة¹ Western- Union.

¹-Voir site : <https://www.westernunion.com>. Date de visite :13/08/2024

Western-union est une entreprise d'origine américaine, du secteur des paiement, spécialisée dans les transferts d'argent internationaux pour les particuliers et les entreprises ; date de création 1851 ; Siege social : Denver, Colorada, Etats - Unis ; Forme juridique : Société du Delaware.

المطلب الثاني:

وسائل الدفع الإلكترونية المبتكرة.

لعل من أهم مخرجات العولمة المالية: هو ازدياد سعي التكنولوجيا البنكية نحو الاستفادة من عصارة تكنولوجيا الإعلام والاتصال بغرض تطوير وترقية وسائل تقديم الخدمات البنكية تماشياً مع ما أفرزته مختلف المعاملات المالية المعاصرة، والتي لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا تؤمن بالضوابط القانونية التقليدية، وفي هذا السياق كان حتماً على العقل البشري أن يبتكر وسائل دفع تفي بمتطلبات هذا النوع الجديد من المعاملات المالية والتي تعتبر التجارة الإلكترونية أحد مفرداتها.

وفي هذا الإطار وتحقيقاً لتلك المتطلبات ظهر للوجود مبتكرات في شكل وسائل دفع إلكترونية تتماشى مع أحدث ما وصل إليه التطور التكنولوجي في عالم الرقمنة والإعلام والاتصال، ولعل من أهم تلك الوسائل: بطاقات الدفع الإلكترونية (الفرع الأول) والنقود الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

بطاقات الدفع الإلكترونية.

تعتبر بطاقات الدفع الإلكترونية على اختلاف أنواعها هي حجر الزاوية لوسائل الدفع المبتكرة، إذ شكلت ثورة حقيقية في مجال المدفوعات بعد انتشارها الواسع عبر ربوع الكون، وأضحت من أهم الوسائل المستعملة في الخدمات البنكية، إذ تمكن الملايين من العملاء من اقتناء حاجاتهم من السلع والخدمات دون حمل النقود معهم، كما تمكنهم من سحب المبالغ النقدية من أجهزة الصراف الآلي والتي تعمل على مدار ساعات اليوم.

ولتسليط الضوء على هذا المبتكر الجديد، ارتأينا الإحاطة ببعض جوانبه من خلال الإشارة لماهيته (أولاً) وأهم التحديات التي تواجه تحديد الطبيعة القانونية له (ثانياً).

أولاً: ماهية بطاقات الدفع الإلكترونية.

تسليط الضوء على ماهية بطاقات الدفع الإلكترونية يقتضي الوقوف عند تعريفها (1) والتحري في تحديد أنواعها (2).

1- تعريف بطاقات الدفع الإلكترونية.

بغية رفع الستار عن مكونات بطاقات الدفع الإلكترونية وكشف بعض من أسرارها، قدّم كل من الفقه والتشريع بعض التعاريف تتناسب مع الدور الذي تلعبه مع باقي وسائل الدفع في تعزيز علاقتها بالمؤسسات البنكية من جهة، وبلورة المبررات القانونية لمسؤولية البنك في هذا الإطار من جهة ثانية.

1-1- التعريف الفقهي لبطاقات الدفع الإلكترونية.

اختلف الفقه في تعريف بطاقات الدفع الإلكترونية نظرا للتطور المستمر لهذه الوسيلة تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي ساهم بشكل كبير في بروز عدة أنماط وأشكال لهذه البطاقة من جهة، ونظرا لتنوع الغايات من إنشائها من جهة ثانية، فهناك بطاقات إلكترونية للوفاء فقط في حين هناك بطاقات لتعزيز وتقوية الانتماء.

1-1-1- التعريف الفقهي لبطاقات الوفاء الإلكترونية

عُرِّفَت بطاقة الوفاء الإلكترونية بأنها: تلك البطاقة ذات الشكل البلاستيكي صادرة من مؤسسة مجازة وتسلم إلى العميل بناء على عقد بينهما، بهدف استعمالها بشكل متكرر في تسديد ثمن السلع ومقابل خدمات الموردين، كما تُمكن حاملها من سحب النقود من المصارف¹.

فرغم ان التعريف كان مستوفيا لعناصر الأساسية لاستعمالها، إلا انه لم يحدد آليات الوفاء، بمعنى لم يحدد كيفية التسديد أو السحب أي الأدوات المساعدة لإتمام تلك العمليات.

من جانب آخر تم تقديم تعريف لبطاقة الوفاء الإلكترونية بأنها البطاقة التي يمكن استخدامها من قبل حاملها وتكون مقبولة لدى التاجر لإتمام إجراءات الشراء أو الدفع أي التزامات أخرى². ولعل من أهم الملاحظات التي يثيرها هذا التعريف أنه أقتصر دور البطاقات على الوفاء الإلكتروني بسبب التزامات المعاملات المالية فقط، وربما ينسجم هذا الطرح مع التطبيق الحرفي لعبارة وفاء، في حين الواقع العملي يبين بوضوح تجاوز هذا الدور ليشمل أيضا عمليتي السحب والتحويل، ناهيك عن إهماله للوسائل المساعدة لإتمام عمليات الوفاء.

¹ - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 275.

² - تعريف منصة : ابوت بايمنت About payment، إضاءات، معهد الدراسات المصرفية ، الكويت، السلسلة 15، العدد 5 ، يونيو 2023 ، ص4 .

في حين نجد من ركز على الجانب الشكلي عند تقديمه تعريفا للبطاقة الإلكترونية على أساس أنها قطعة بلاستيكية بأبعاد محددة، مسجل عليها بيانات مرئية وأخرى غير مرئية، يقتزن إصدارها من الجهات المختصة بمنح لحاملها رقما سريا كمفتاح عند استعمال البطاقة في عملية الشراء أو سحب الأموال أو الحصول على الخدمات المالية المختلفة¹.

من خلال ما سبق بيانه عند تعريف بطاقة الوفاء الإلكترونية ومحاكاة للواقع العملي والعرف البنكي في هذا الشأن، يمكن أن نخلص أن بطاقات الوفاء الإلكترونية هي بطاقات ذات شكل خاص من حيث المادة المكونة لها أو من حيث الأبعاد، تخضع للمطابقة على غرار باقي وسائل الدفع الأخرى، تلعب دورا مميزا في عملية الوفاء المتعلقة بالمعاملات المالية أو الخدمات البنكية المختلفة، وهذا بالاستعانة بالآليات الملحقة كالموزع الآلي للنقود DAB والنهائي للدفع الإلكتروني TPE بالإضافة إلى العمليات ما بين البنوك عن طريق الانترنت².

1-1-2- التعريف الفقهي لبطاقات الائتمان الإلكترونية.

على خلاف بطاقة الوفاء الإلكترونية التي تختص أساسا: في السحب والتحويل إلى جانب الوفاء الحال غير المؤجل بخصم مبلغ المعاملة المالية مباشرة من حساب المدين وقيدها في حساب الدائن، فإن بطاقات الائتمان تعتمد بالأساس على تأجيل تسوية المعاملات المالية إلى أجل لاحق عن تقديم السلعة أو الخدمة باعتبار الائتمان حسب المفهوم الاقتصادي هي القدرة على الإقراض، وفي هذا الصدد تم تعريفها بعدة تعاريف نورد بعضها في السياق التالي:

عرف الاقتصاديون بطاقة الائتمان بأنها بطاقة خاصة يصدرها البنك لعميله تمكنه من اقتناء سلع من محلات محددة والحصول على خدمات من مصالح معينة، عند تقديمه لهذه البطاقة، يقوم بائع السلع والخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى البنك مصدر الائتمان، فيسدد قيمتها له، بالمقابل يقدم البنك للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها أو خصمها من حسابه الجاري³.

¹ - هشام كلو، بطاقة الدفع الإلكترونية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 44، ديسمبر 2015، ص ص 401,402.

² -Merbouhi samir et hadid soufiane, Le paiement électronique en Algérie- Délits économiques et financiers , revue nouvelle économique, N°16,Vol 01,2017, p22 .

En effectuant la première opération de retrait interbancaire sur un distributeur automatique des billets (DAB) en 1997, à la première opération de paiement interbancaire sur TPE (Terminal de Paiement Electronique) en 2005, à la première opération interbancaire de paiement en ligne sur internet en 2015.

³ -وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2002، ص 538.

وقد يلاحظ أن هذا التعريف لم يقتصر فقط على بطاقات الائتمان الإلكترونية بل يشمل جميع البطاقات التي تؤدي وظيفة ائتمانية بمفهوم الاقتراض.

من جهته قدم مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره¹ رقم 108 (12/2) تعريفاً لبطاقة الائتمان بأنها مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري بناءً على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (أي البائع أو مقدم الخدمة) دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية (متفق عليها في العقد)، حيث البعض يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة وبعضها لا يزيد فوائد².

من ناحية أخرى، هناك من يرى بأن بطاقة الائتمان الإلكترونية هي بمثابة عقد تبرمه الهيئة المصدرة بغية اعتماد مبلغ مالي محدد لفائدة العميل لاستعماله عند شراء سلع ما، وهذا عن طريق تقديم البطاقة إلى المحل، على شرط أن يكون التاجر معتمداً من طرف الهيئة المصدرة للبطاقة، أين تقوم هذا الأخيرة بتسوية العملية ثم تسترد مقابلها من الحامل وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها³.

وتجدر الملاحظة أن هناك رأي لم يفرق بين بطاقة الوفاء والبطاقات التي تختص بتسديد المشتريات أو الخدمات آجلاً، وأعتبر الجميع بأنها بطاقات ائتمانية، ويرى أنه رغم تعدد التسميات كبطاقة الاعتماد أو بطاقة الدفع البلاستيكية أو النقود البلاستيكية أو بطاقة الدفع الإلكترونية، فإن الاسم الأكثر شيوعاً هو البطاقة الائتمانية، لأنها تمكن صاحبها من الحصول على ائتمان وفي نفس الوقت تؤدي دور وسيلة الدفع والوفاء، وحسب هذا الرأي فإن كلمة crédit تعني كل من الائتمان والاعتماد⁴. بينما يرى جانب من الفقه أن اختلاف التسمية يعكس مدى اختلاف الوظيفة التي تقوم بها البطاقات الإلكترونية، وعادة ما تتحدد تلك الوظيفة من خلال الاتفاق المبرم بين العميل والجهة المصدرة للبطاقة: فإذا تم الاتفاق على أن تختص البطاقة في السحب فقط عدت بطاقة سحب وإذا تم الاتفاق على أداء وظيفة الوفاء عدت بطاقة

¹ - قرار صادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر من 23-28 سبتمبر 2000. القرار منشور أيضاً على الموقع: iifa.aifi.org/ar/2055/html

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 537.

³ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص 139.

⁴ - جميل أحمد ورشام كهينة، بطاقة الائتمان كوسيلة من وسائل الدفع في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 00، ديسمبر 2009، ص 108.

وفاء وإذا كان الاتفاق يتعلق بالائتمان اعتبرت بطاقة ائتمان، كما يمكن أن يتم الاتفاق على أداء جميع الوظائف، وحينئذ تسمى بطاقة الوفاء والائتمان، وعلى هذا الأساس سميت في بعض المراجع ببطاقة الوفاء والائتمان¹.

وقد نخلص إن تعدد التعاريف الفقيه المتعلقة بالبطاقات الإلكترونية وتعدد التسميات لا ينقص من أهميتها في الحياة اليومية للفرد باعتبارها أصبحت تحتل الصدارة في تسوية الكثير من المعاملات المالية. وإذا قيل الكثير بشأنها من الناحية الفقهية فهل تدخلت التشريعات والنظم البنكية في بلورة مفهومها؟ هذا ما سنتعرف عليه في الفقرة الموالية.

1-2- التعريف التشريعي والتنظيم البنكي لبطاقة الدفع الإلكترونية.

على غرار التشريعات العربية والغربية التي أرست معالم النظام القانوني لبطاقة الدفع، تبنى المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية والمتمثلة أساسا في بطاقات الدفع، حيث بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 2005 تم إضافة الفصل الثالث بعنوان " بطاقات الدفع والسحب" من الباب الثالث للكتاب الرابع، أين أورد تعريفا خاصا ببطاقة الدفع في المادة 543 مكرر 23 والتي تنص: " تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال. وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال."

وبقراءة متأنية لفحوى المادة يتجلى بوضوح عزم المشرع على التفرقة بين بطاقة الدفع التي تؤدي وظيفتي السحب (سحب النقود عبر الموزع الآلي للنقود DAB) والتحويل (عبر نهائي الدفع الإلكتروني TPE) وبطاقة السحب والتي تؤدي وظيفة السحب فقط، وقد يثور تساؤل حول كيفية التفرقة بينهما؟ يبدو أن بنود الاتفاق بين العميل ومصدر تلك البطاقات هي الفاصل في تحديد وظيفة كل منهما. كما يمكن أن نستخلص من خلال نفس المادة عدم إمكانية استعمال أي من البطاقتين في عملية الائتمان (بمفهوم الإقراض) بما يفيد عدم الترخيص لبطاقات الائتمان، ولعله قد يتبادر إلى الذهن دوافع هذا المنع، ربما من أسباب هذا المنع هو سد الطريق أمام محترفي القرصنة والانتحال الذين يجدون في فضاء المعاملات الإلكترونية ضالتهم.

¹ - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 352.

في حين عرّف المشرع اللبناني¹ البطاقات البنكية بأنها أداة صادرة عن مصرف أو عن مؤسسة مرخص لها بإصدارها من قبل مصرف لبنان، تتيح لصاحبها سحب الأموال النقدية أو إجراء عملية دفع إلكتروني للأموال النقدية أو أي خدمات مصرفية أخرى.

وقد يلاحظ أن المشرع اللبناني وعلى خلاف نظيره الجزائري لم يحصر وظيفة البطاقات البنكية في عمليتي السحب والدفع الإلكتروني، ولكن تشمل كل الخدمات البنكية التي لها ارتباط بتلك البطاقة، وهذا تماشياً مع متطلبات التجارة الإلكترونية من جهة وبروز ما يسمى بالنقود الإلكترونية من جهة ثانية .

أما من الجانب المصري، فنجد البنك المركزي المصري² قد عرّف بطاقة الدفع الإلكترونية بأنها: تلك البطاقة التي تصدرها البنوك (يقصد البنوك التجارية) بغرض تسهيل الائتمان بين العميل وبنكه، أين يتم استخدامهما بعد ائتمان معين يتم تحديده وفقاً للسياسة الائتمانية الخاصة بالبنك، حيث وفي حالة يتعين على العميل عند استخدام البطاقة سداد المبلغ المستحق في تاريخ محدد متفق عليه مسبقاً، ويترتب عند التأخير في سداد الدين بعد تاريخ الاستحقاق المعلن عنه من البنك والموضح في كشف الحساب فوائد ومستحقات مالية.

وفي نفس السياق تدخل البنك المركزي السعودي لإعطاء تعريف لبطاقة الائتمان على أنها: البطاقة التي توفر مبلغاً من النقود للزبون على شكل قرض لدفع سعر سلع وخدمات مع وعد العميل بإسترداد المبلغ في تاريخ محدد³.

وبإجراء عملية إسقاط ومحاكاة التعريف الفقهي عن نظيره التشريعي يبدو للعيان مدى التباين في الرؤى، وربما يعود هذا الاختلاف للأدوار المختلفة التي تؤديها تلك البطاقات وللزوايا التي ينظر من خلالها كل طرف، مما يعزز الطرح القائل بصعوبة تقديم تعريف جامع مانع لتلك البطاقات لتعدد أنماطها وأدوارها، الأمر الذي يدفعنا للغوص في البحث عن التقسيمات المختلفة لها في الفقرة الموالية.

¹ - ينظر إلى البند السادس من المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 81 المؤرخ في 2018/10/10 والمتضمن قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي.

² - ينظر إلى التعريف في الموقع الخاص بالبنك المركزي المصري:

cbe.org.eg/ar/payment-systems-and-services/

³ - منصة: أبوت بايمنت About payment، إضاءات، معهد الدراسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص4.

2 - التقسيمات المختلفة للبطاقة البنكية الإلكترونية.

نال تعدد التعريف الفقهي والتشريعي لبطاقة الدفع الإلكتروني من تعدد تقسيماتها وأنواعها حسب الزاوية التي ينظر كل طرف من خلالها، وعليه فهناك من قسم أنواع البطاقات الإلكترونية من خلال الوظائف التي تؤديها ومنهم من قسمها بحسب عدد الأطراف المتدخلة فيها، في حين جانب من الفقه ركز في تقسيمه على مدى محلية أو دولية البطاقة.

2-1- أنواع البطاقات الإلكترونية حسب الوظائف التي تقوم بها.

قسم جانب من الفقه البطاقات الإلكترونية بحسب الوظيفة التي تؤديها إلى بطاقة سحب وبطاقة دفع وبطاقة ائتمان.

2-1-1- بطاقة السحب La carte de retrait

من خلال تسميتها¹، فهي بطاقة لا تختص في عمليات تسوية المعاملات المالية، أي لا تقوم بدور بطاقة الدفع، فهي تُحول لحاملها إمكانية سحب النقود من رصيد حسابه البنكي عبر الموزع الآلي للنقود (DAB)، أو عبر الشباك الآلي للنقود² (GAB).

إلا أن السحب ليس على إطلاقه، بمعنى لا يمكن لحامل البطاقة سحب أي قيمة يريد، بل مبلغ السحب محدد سلفاً سواء في خلال أسبوع أو خلال شهر، وبالنتيجة لا يمكن السحب في حالة تجاوز السقف المحدد، كذلك لا يمكن السحب إذا كان الرصيد غير كاف، بمعنى جهاز الموزع الآلي للنقود

¹ - Souaci Rafik et Sellami Miloud, Les nouveaux moyens de paiement, Revue D' Etudes juridiques et Economiques, vol 04, N° 01 , 2021, p323.

Une carte de retrait n'est pas une carte de paiement. Les cartes de retrait permettent aux titulaires d'effectuer, comme son nom l'indique, des retraits d'argent dans les distributeurs automatiques de billets (DAB). Cette carte est bloquée, c'est-à-dire que le titulaire ne peut pas retirer un montant supérieur à celui qui est prévu initialement par semaine ou par mois. Cette catégorie de cartes permet également la consultation des comptes en banque, les opérations de dépôts et les commandes de chèques via un automate appartenant au réseau de la banque où sont domiciliés les comptes du client. Par contre, elle ne permet pas le paiement des achats dans les points de vente physiques ou en ligne.

² - يؤدي الشباك الآلي للنقود (GAB= guichet automatique de banque) نفس الدور الذي يؤديه الموزع الآلي للنقود

(DAB= Distributeur automatique de billets)، فقط الشباك الآلي لديه تصميم أكثر تطور، حيث يسمح بإجراء

العديد من المعاملات غير السحب، كعمليات التحويل بين الحساب ، طلب كشف الحساب ، طلب دفتر الشيكات ،

الاطلاع على الرصيد، للتفصيل أكثر يمكن زيارة صفحة بنك ABC Algérie على الفايس بوك

web.facebook.com/bankABCAlgerie/posts/2838724336347308/:

يرفض السحب في حالة عدم كفاية رصيد الساحب، بما يفيد أن السحب بالبطاقة مرتبط بمدى توفر الرصيد بحساب حاملها في البنك المصدر لها. غير أن هذا النوع من البطاقات يُمكن حاملها من معرفة رصيده في الحساب البنكي. وقد أعتبر بعض من الفقه أن بطاقة السحب تؤدي خدمة الصندوق¹.

2-1-2 بطاقات الوفاء Les cartes de paiement

هي بطاقة تؤدي نفس الوظائف التي تؤديها بطاقة السحب وفي نفس الوقت تؤدي وظيفة الدفع، أي تسديد قيمة المشتريات والخدمات في نقاط البيع المادية أو عبر الخط. وتتم عملية التحويل بطريقتين: إما بإدخال البطاقة في الجهاز القارئ (TPE على سبيل المثال)، وفي هذه الحالة يتطلب إدخال الرقم السري وباقي المعطيات الضرورية، وإما عن طريق الخط الذي يتطلب إدخال رقم الأمان (Cryptogramme) والذي يوجد عادة في ظهر البطاقة، وفي كلتا الحالتين يتم الوفاء كباقي عمليات الوفاء التي تتم بواسطة البنوك، وذلك بخصم مبلغ محل الدفع من حساب المدين (المشتري أو المستفيد من الخدمة) وقيدته في الجانب الدائن من حساب البائع أو مقدم الخدمة².

ومهما يكن من أمر فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار بطاقة الدفع بمثابة عملة نقدية، فهي وسيلة للوفاء مثل التحويل، والعرف البنكي أجبر الفقه على تقسيم بطاقة الدفع إلى البطاقة المدينة والبطاقة الدائنة. كما ميز بين بطاقة بين الدفع المؤجلة وبطاقة الدفع غير المؤجلة.

2-1-2-1- التمييز بين البطاقة المدينة والبطاقة الدائنة³.

البطاقة المدينة : هي البطاقة التي تصدر من بنك العميل الذي يدير حساب هذا الأخير، بمعنى البطاقة المدينة هي وسيلة لأداء وظائف الحسابات البنكية، وبالنتيجة هي بطاقة لا يمكن أن تصدر من جهة غير جهة بنك العميل.

بينما البطاقة الدائنة: فهي على خلاف البطاقات المدينة، لا تصدر من بنك العميل بل تصدر من مؤسسات مختصة في منح الائتمان، حيث يتم تسوية المعاملات المالية لحاملها سواء عن طريق شيك أو عبر عملية الاقتطاع من حسابه البنكي.

¹ -Fady Namour, Instrument de paiement et de credit, 1^{ere} édition, Edition DELTA, Beyrouth, Liban, p78.

² - Souaci Rafik et Sellami Miloud, op.cit, p.323.

³-Fady Namour, op.cit, p78.

2-2-1-2- التمييز بين بطاقة الدفع غير مؤجلة وبطاقة الدفع المؤجلة.

بطاقة الدفع غير المؤجلة: هي البطاقة التي تتم عملية تسوية المدفوعات لحظة إتمام عملية الشراء، عبر آلية التحويل المباشر من حساب حامل البطاقة إلى حساب البائع أو صاحب الخدمة المشتريات، عن طريق نهائي الدفع الإلكتروني TPE للتاجر شريطة أن يكون هذا الأخير مرتبط بالخط أي En ligne، بينما بطاقة الدفع المؤجلة هي البطاقة التي يوجد فارق زمني (شريطة أن لا يكون هذا الفارق معتبر - عادة ما يكون في آخر الشهر -) بين تاريخ الاقتناء أو أداء الخدمة وبين تقييد مبلغ الفاتورة في الحساب الدائن للتاجر، إذ لا يعتبر الفقه البطاقة المؤجلة الدفع بمثابة بطاقة ائتمان، وبالنتيجة لا يمكن تطبيق عليها قواعد قانون القرض الاستهلاكي¹.

2-3-1-2- البطاقات الائتمانية. Les cartes de crédit

بطاقة الائتمان: هي البطاقات التي تخوّل لحاملها الحصول على ائتمان في حدود مبلغ محدد متفق عليه مسبقاً، يُمكنه من تسديد ديونه لاحقاً، أي بعد اقتناء مستلزماته من سلع وخدمات. حيث كيف بعض الفقه بطاقة الائتمان بمثابة قرض استهلاكي لخضوعها لنظام الفوائد المطبقة على القروض². ومن جهة أخرى: البطاقات الائتمانية هي البطاقات التي تصدر بالتعاون بين بنك العميل ومؤسسات الدفع الدولية كفيزا (Visa-Card) وماستركارت (Master-Card) وأمريكا إكسبراس American Express)، أين تُخوّل لحاملها عمليات الشراء باستخدام تلك البطاقات عبر آلية الخصم من حسابه البنكي، وعليه تعتبر بطاقة الائتمان حسب المفهوم السابق من أهم البطاقات البنكية التي تؤدي دور التحويل البنكي بغض النظر عن مكان وجود طرفي المعاملة المالية³.

2-2-2- تقسيم البطاقات الإلكترونية وفق معيار الأطراف المتدخلة.

عادة ما يقسم الفقه البطاقات الإلكترونية وفق معيار الأطراف المتدخلة إلى: بطاقات ثنائية الأطراف وبطاقة ثلاثية الأطراف وبطاقات رباعية الأطراف.

¹ - غنية باطلي. المرجع السابق، ص 152.

² - غنية باطلي. المرجع نفسه، ص 153.

³ - BENMADANI SADIKA, Les moyens de paiement électronique: Etat des lieux et perspectives, Revue étude économique, Vol16, N° 01 , 2022, p. 794.

2-2-1- البطاقات الإلكترونية ثنائية الأطراف.

البطاقات الإلكترونية الثنائية الأطراف حسب البعض هي البطاقات التي يكون طرفها: التاجر وحامل البطاقة، وهي بطاقات غالبا ما تصدر من أصحاب المحلات الكبيرة أو الشركات البترولية العملاقة لتمكين حاملي تلك البطاقات من الشراء من تلك المؤسسات.

في حين لا نرى أن هذا النوع من البطاقات يقتصر فقط على ما سبق الإشارة إليها، باعتبار الواقع العملي يبين وجود بطاقات إطفافها فقط المؤسسات المصدرة لها (كالمؤسسات البنكية ومؤسسة بريد الجزائر كنموذج) وحاملها، حيث تختص هذه البطاقات في سحب النقود عبر الموزعات الآلية للنقود التي تمتلكها تلك المؤسسات، وبالمحصلة لا يوجد طرف آخر غير المؤسسة المصدرة لها وحاملها، ولعل من أهم النماذج هي بطاقة السحب المصدرة من بريد الجزائر والتي كانت تختص في سحب النقود.

2-2-2- البطاقات الإلكترونية ثلاثية الأطراف.

أطراف البطاقات الإلكترونية الثلاثية الأطراف هم: المؤسسة المصدرة وحامل البطاقة والتاجر، أين يكون للحامل والتاجر نفس التوطين، أي لهما حسابان في نفس المؤسسة المصدرة (لهما حسابان في نفس المؤسسة البنكية أو مؤسسة بريد الجزائر - حالة الجزائر -)، حيث تساهم هذه البطاقة في تسوية المعاملات المالية بين التاجر وحامل البطاقة عبر تحويل مبلغ المشتريات أو الخدمة بين حسابي الطرفين المتواجدين في نفس المؤسسة البنكية.

2-2-3- البطاقات الإلكترونية رباعية الأطراف.

نكون بصدد بطاقة إلكترونية رباعية الأطراف: عندما تكون المؤسسة محل توطين التاجر تختلف عن المؤسسة المصدرة لبطاقة الحامل، بمعنى الأطراف المتدخلة في هذه الحالة حسب رأي البعض هي التاجر وحامل البطاقة والمؤسسة المصدرة للبطاقة والمؤسسة الممولة للتاجر.

ولكن عندما نبحث عن كيفية تسوية المعاملة المالية بين التاجر وحامل البطاقة، يبدو واضحا ضرورة وجود طرف آخر كوسيط بين بنك حامل البطاقة وبنك التاجر، وعادة ما يكون هذا الوسيط هو البنك المركزي (بنك الجزائر - حالة الجزائر -) ممثلا في غرفة المقاصة المختصة في المقاصة الإلكترونية بين البنوك أو البنك ومؤسسة بريد الجزائر، الأمر الذي يدفعنا للقول بأن أطراف العملية في هذه الحالة هم خمسة وليس أربعة.

2-3- تقسيم البطاقات البنكية الإلكترونية وفق معيار محلية أو دولية مُصدّر البطاقة.

المتعارف عليه عمليا: أن البنوك التجارية الجزائرية لها المكننة في إصدار بطاقات بنكية إلكترونية ذات النمط المحلي، أي يقتصر دورها على تسوية المعاملات المالية بالعملة المحلية داخل الحيز الجغرافي لحدود الوطن فقط، وفي نفس الوقت رخص لها المنظم البنكي بلعب دور الوسيط في حصول زبائنها على بطاقات ذات النمط الدولي لتسوية المعاملات المالية بالعملة الصعبة، ولعل من أهم مظاهر تلك المعاملات هي تلك التي تدخل في إطار التجارة الإلكترونية، أين يغيب الحيز الجغرافي وينتفي دور الإحداثيات المكانية تاركة المجال لنظيرتها الزمنية لتشهد عن ذلك التصرف إثباتا وإقرارا.

2-3-1- البطاقات البنكية الإلكترونية المحلية (الجزائر نموذجاً).

تماشيا مع التطورات الحاصلة في مجال عصنة القطاع المصرفي على المستوى العالمي بالاستفادة من مزايا تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بادر المشرفون على القطاع البنكي في الجزائر بإنشاء شركة ساتيم¹ SATIM، أوكلت لها مهمة وضع برنامج لعصنة نظام الدفع من خلال استحداث بطاقات بنكية مشتركة بين البنوك CIB مع التكفل بوضع وتسيير موزعات آلية للنقود². حيث شهدت تلك البطاقات تطور من الوظائف: فبدية كانت تختص في سحب قيمة معينة من الموزع الآلي الذي يوجد على مستوى بنك الحامل، ثم ظهرت البطاقة الذهبية، حيث تسمح بسحب قيمة أكبر من القيمة التي كانت مخصصة للبطاقات الكلاسيكية مع إمكانية السحب من أي موزع بنكي غير موزع بنك حامل البطاقة.

2-3-2- البطاقات الإلكترونية العابرة للحدود (الدولية)

لعل من أهم البطاقات الإلكترونية ذات البعد الدولي والتي لا تعترف لا بالحدود الإقليمية ولا بالمحلية هي بطاقة فيزا الدولية وماستر كارد الدولية.

2-3-2-1- بطاقة فيزا الدولية.

بطاقة فيزا العالمية: هي بطاقة تصدرها شركة فيزا الأمريكية منذ سنة 1958، والتي تعد الرائدة عالميا في مثل هذه البطاقات، إذ تحظى بقبول عالمي كوسيلة دفع لدى أكبر المحلات التجارية، الأمر الذي

¹ شركة ساتيم SATIM هي شركة تألية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية، أنشئت في 25 مارس 1995، وهي شركة مساهمة (شركة ذات أسهم)، ساهمت بداية في تكوين رأس مالها البنوك: بنك البركة الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري تم التحق الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ويبلغ رأس ماله 26 مليون دينار، ومن أهم مهامه: تطبيق برنامج لتحديث نظام الدفع من خلال إدخال البطاقة كوسيلة سحب ودفع إلكتروني بين البنوك وترقية التكنولوجيا بين البنوك

² حفيظة كراع، المرجع السابق، ص 103.

جعلها محل ترخيص لجل المؤسسات البنكية على المستوى العالمي، وبعد تطويرها تنوعت إلى بطاقة فضية وذهبية وبطاقة فيزا إلكترون¹.

وحسب تقرير البنك العرب ARAB BANK (فرع الجزائر)، فإن بطاقة فيزا الدولية هي بطاقة ذات تصميم متميز بأقصى درجات الأمان والحماية بسبب تزويدها بتقنية الرقاقة الذكية المتطورة، بالإضافة إلى ميزة اللاتلامسية التي تسمح لها بتسديد عمليات الشراء اليومية بسرعة وأمان بمجرد تمرير البطاقة على جهاز التاج، حيث حدد الحد الأدنى لإصدار البطاقة ب: بألف يورو والحد الأقصى لمبلغ المشتريات عبر نقاط البيع أو عبر الانترنت ب: أربعة آلاف يورو، بينما حدد السحب النقدي ب ألف يورو².

2-2-3-2- ماستر كارد الدولية.

تحتل بطاقة ماستر كارد المرتبة الثانية عالميا بعد بطاقة فيزا ، مقر الشركة المصدرة لها في الولايات المتحدة الأمريكية، وحسب تقرير لبنك التنمية المحلية³ في الجزائر BDL، فإن هذه البطاقة الدولية تسمح بعمليات التحويل والدفع والسحب بكل أمان بفضل خدمة 3D سكيور، حيث تتم عمليات الدفع عن طريق أجهزة الدفع الإلكتروني في الخارج أو عن طريق الانترنت، كما تقوم بعملية السحب بواسطة موزعات الدفع الإلكتروني وموزعات الدفع والسحب في الخارج، ويوجد نوعان من تلك البطاقات على مستوى فروع البنك (BDL): ماستر كارد تيتانيوم أين يكون سقف الترخيص 5000 أورو في الأسبوع و ماستر كارد بلاتينيوم بسقف 8000 أورو في الأسبوع.

2-4- أنواع البطاقات الإلكترونية وفق المعيار التقني

نقصد في هذا المقام بالمعيار التقني: نوع التكنولوجيا المكونة لعناصر تلك البطاقات، فحسب وجهة نظر البعض فإن العقل البشري توصل لحد الساعة لابتكار نوعين من البطاقات الإلكترونية من حيث تقنيات العناصر المكونة لها هما : البطاقة ذات الشريط المغناطيسي La carte à piste magnétique والبطاقة ذات الشريحة La carte à puce، فرغم التباين في بعض مكوناتهما، إلا أنه

¹ - فريد مشري ومن معه، المرجع السابق، ص 4.

² - تقرير منشور على الموقع: <https://www.arabbank.dz>، تاريخ زيارة الموقع 2024/08/24 .

³ - تقرير منشور على الموقع: /بطاقة - ماستر - كارد www.bdl.dz/ar، تاريخ الزيارة 2024/08/24.

توجد قواسم مشتركة بينهما: تتمثل أساسا في بعض البيانات التي توجد على وجهة وظهر كل منهما كإسم البطاقة ورقمها ورقم الأمان وتاريخ نهاية صلاحيتها وإسم كل من صاحبها والبنك المصدر لها.

2-4-1- البطاقات ذات الشريط المغنط *La carte à piste magnétique*

لعل من أهم البيانات المحتواة في الشريط المغنط¹ هو رقم البطاقة والرقم السري المرافق له؛ اسم صاحبها؛ تاريخ نهاية الصلاحية؛ السقف المسموح به للسحب؛ تاريخ آخر معاملة؛ عدد محاولات إدخال الرقم السري؛ ولعل من أهم معيقات الاستخدام الأمثل لها هي قابليتها للنسخ، مما يعرضها لخطر التلاعب وخداع الأجهزة، الأمر الذي دفع بالعقول المبتكرة إلى التفكير في بديل عنها يكون أكثر حصانة وتأميناً من آفة التحايل والتزوير فحلت محلها البطاقة ذات الشريحة.

2-4-2- البطاقات ذات الشريحة *La carte à puce*

تدور البطاقة ذات الشريحة بين البطاقة البديلة والبطاقة المكملة للبطاقات الإلكترونية ذات الشريط المغنط، بما يفيد أنها تؤدي نفس الوظيفة ولكن بآليات أكثر أمناً وبمواصفات ومكونات في غاية من الدقة والتطور، فهذه البطاقة تحتوي على ذاكرة حية (RAM : Random Access Memory) وذاكرة ميتة (ROM : Read Only Memory)، حيث تحتوي هذه الأخيرة على برنامج وذاكرة ميتة مبرمجة ماسحة (EPROM : Erase programmable read only memory) ، وتقسم ذاكرة هذه الأخيرة إلى عدة مناطق، تختص كل منطقة بمعلومة معينة، فمنها المتعلقة بالمصدر والحامل ومنها ما تحتوي على الرقم السري وباقي المفاتيح، ومنها ما تحتوي على اللوغاريتمات التي تعالج المعلومات وتوثيقها، وهناك منطقة تختص بمراقبة عدد عمليات السحب وعدد مرات إدخال الرقم السري².

ثانياً: الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية.

يرى جانب من الفقه أن الخوض في البحث والتحري عن الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية، قد يصطدم بجملة من المعوقات في غياب تشريع ينفرد بتنظيمها بصفة دقيقة وواضحة، لتمييزها بالتطور المتلاحق والمتلازم مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

¹ - غنية باطلي ، المرجع السابق، ص 161.

² - غنية باطلي، المرجع نفسه، ص ص 161 ، 162.

فبسبب تلك الضبابية أنقسم الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية: فجانبا منهم حاول تحديدها من خلال البطاقة في حد ذاتها، بينما جانب آخر أراد تحديد الطبيعة القانونية من خلال العلاقات الناتجة عنها، في حين ينظر طرف ثالث على أنها ذات طبيعة خاصة¹.

1 - الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية من خلال البطاقة في حد ذاتها.

حاول هذا الاتجاه أن يحاكي دور البطاقات الإلكترونية بالدور التي تلعبه النقود الورقية، وعلى هذا الأساس تم تكييفها على أنها نقود مضافة إلى النقود المتداولة باعتبارها نقود بلاستيكية، بل أكثر من هذا: هناك من اعتبرها نقود قائمة بذاتها وليست مجرد بديل للنقود أو أداة تحل محلها، فقط في رأيهم ليست نقود بالمعنى القانوني وعليه يعبر عنها بالنقود المصرفية².

وقد نرى أنه حتى داخل هذا الاتجاه هناك تناقض بين تكييف وآخر، ومهما يكن من أمر، فقد يقبل المنطق القانوني تكييف البطاقات الإلكترونية على أنها بديلة أو مكملة لدور النقود بمفهوم النقود الائتمانية أي Les monnaies fiduciaires، باعتبارها تؤدي نفس الدور التي تؤديه النقود القيدية Les monnaies scripturaux، ولكن لا يقبل بأي حال من الأحوال التكييف الذي يجعلها في مرتبة النقود الائتمانية (Les monnaies fiduciaires)، أي تحظى بنفس القيمة القانونية لها. ولعل من بين الحجج التي تدحض هذا الطرح هي الحجج التي نسوقها في السياق التالي:

- النقود القانونية (النقود الورقية والمعدنية) هي نقود يعود امتياز إصدارها للدولة حصرا عبر آلية تفويض البنوك المركزية³، في حين البطاقات الإلكترونية تصدر من الهيئات المؤهلة والمرخص لها بذلك .

- النقود القانونية (النقود الورقية والمعدنية) هي نقود لها قوة إبراء تامة أي لا يجوز لأي كان رفض التعامل بها، إلا في الحالات التي يحددها القانون⁴ (كحالة تجاوز حد معين)، بينما تسوية المعاملات

¹ - أمينة بن عمير ، البطاقات الإلكترونية (الدفع والقرض والسحب)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 35.

² - أمينة بن عمير ، الرسالة نفسها، ص 36.

³ - تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على: ".... ويعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية الوطنية. ويفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه، والذي يدعي في صلب النص ضمن علاقته مع الغير " بنك الجزائر " ويخضع لأحكام هذا القانون"

⁴ - رغم وجود نصوص صريحة وواضحة ولا لبس فيها بعدم جواز التعامل بالنقود القانونية (النقود الورقية والمعدنية) في حالة تجاوز المبلغ حد معين (كما رأينا سابقا)، إلا أن هذه النصوص مازالت حبر على ورق وتطبيقها لم ير النور بعد، الأمر الذي يثير تساؤلا في هذا الشأن، ولعل من أهم الأسباب هو فرض لوبي الاقتصاد الموازي منطقته المقلوب.

المالية بواسطة البطاقات الإلكترونية يخضع لسلطان إرادة أشخاص البطاقة الإلكترونية. وقد يقول قائل انه أمر ملزم في حالة تجاوز الحد المقبول به نقدا cach، فنحن نرى أن هذه الحجة غير مستساغة، لوجود عدة بدائل سواء في إطار وسائل الدفع التقليدية كالأوراق التجارية أو في إطار وسائل الدفع الحديثة كالتحويل الإلكتروني على سبيل المثال.

- تخضع ملكية النقود القانونية (النقود الورقية والمعدنية) لقاعدة الحياة في المنقول سند الحياة، بينما البطاقة الإلكترونية تخضع لمبدأ الاعتبار الشخصي، بما يفيد ملكية البطاقة هي حصرا لحاملها الصادرة لصالحه ولا يمكن بأي حال من الأحوال انتقال ملكيتها لغيره.

- يخضع فعل تزوير النقود القانونية (النقود الورقية والمعدنية) للعقوبة المنصوص عليها في المادة 197 من قانون العقوبات¹، بينما لا يخضع فعل تزوير البطاقة الإلكترونية لنفس العقوبة. مما سبق بيانه، يمكن تكييف البطاقة البنكية الإلكترونية على أنها وسيلة من وسائل الدفع الإلكترونية، فهي تلعب الدور البديل للنقود (النقود الورقية والمعدنية) ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تأخذ الطبيعة القانونية لها.

2- الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية من خلال العلاقات الناتجة عنها.

بسبب عجز الاتجاه الأول عن تقديم تكييف قانوني يليق بالدور الذي تؤديه البطاقات البنكية الإلكترونية، حاول اتجاه آخر أن ينظر إلى العلاقات الناشئة عن التعامل بتلك البطاقات كمنطلق لتكييفها من خلال إسقاط بعض العقود المسماة على العلاقة العقدية التي تربط الأطراف المتدخلة، ولعل من بين تلك العلاقات: العلاقة التي تربط بين حامل البطاقة ومصدرها من جهة والعلاقة بين المصدر والتاجر من جهة ثانية.

2-1- الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية عند تشابك جميع الأطراف في علاقة واحدة

تظهر هذه العلاقة أساسا عند تسديد المشتريات أو الخدمات بواسطة بطاقة دفع والتي بمقتضاه يتم تحويل مبلغ المشتريات أو الخدمات من حساب المشتري إلى حساب البائع أو مقدم الخدمة، حيث هناك جانب من الفقه كيف تلك العلاقة في إطار العقود المسماة بأنها حوالة الدين، في حين جانب آخر سلك نظام الكفالة.

¹ عدلت المادة 197 من قانون العقوبات بموجب المادة 25 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

2-1-1-تكييف العلاقات بين أطراف البطاقة البنكية الالكترونية وفق أحكام حوالة الدين:

أن فكرة حوالة الدين¹ تقوم على اتفاق بين المدين وشخص آخر بتحويل الدين من ذمة المدين أي إلى ذمة هذا الشخص (المدين الجديد - المحال عليه-)، شريطة إقرار هذا التحويل من طرف الدائن (المحال)، حيث يترتب على هذا الإقرار عدم جواز رجوع المحال عليه (المدين الجديد)².

وعليه فإن تطبيق فكرة حوالة الدين على العلاقة الناشئة بين أطراف البطاقة البنكية تؤدي إلى اعتبار حامل البطاقة بصفته المدين الأصلي (المحيل) يحيل التاجر (المحال) على مصدر البطاقة (المدين الجديد- المحال عليه) بالدين الناتج عن العلاقة بين حامل البطاقة (كمشتري لسلعة أو منتفع من خدمة) والتاجر (كبايع سلعة أو مقدم خدمة)، بمعنى أن يحل مصدر البطاقة محل حامل البطاقة في تسديد الدين لصالح التاجر، حيث يعتبر العقد الذي يربط التاجر بمصدر البطاقة بمثابة إقراره لتلك الحوالة³.

إلا أننا نؤيد الطرح الذي لا يسوغ هذا التكييف لغلبة نقاط الاختلاف على القواسم المشتركة لهذين النظاميين، إذ نعزز هذا التأكيد وفق المنطلقات التالية:

- إن إقرار الدائن في حوالة الحق يكون بعد اتفاق المدين الأصلي مع المدين الجديد، بينما في العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة يكون قبل شراء السلع أو اقتناء الخدمات، مما يجعل تكييف العلاقة القائمة بين أطراف البطاقة لا يستقيم مع نظام حوالة الحق.

- يعتمد نظام التعامل بالبطاقة الإلكترونية أساسا على مجموعة من العقود المستقلة بعضها عن بعض، ولعل من أهم النتائج المترتبة على تلك الاستقلالية هي عدم تمسك المصدر تجاه التاجر بالدفع التي قد يدفع بها حامل البطاقة (المشتري) تجاه البائع ، فمثلا: لا يمكنه الدفع بعدم تسديد الفاتورة لوجود عيب في البضاعة المسلمة، حيث يكون مصدر البطاقة ملزما بتسديد الدين بناء على العقد الذي يربطه بالتاجر

¹ - نظم المشرع الجزائري حوالة الحق بموجب المواد 251-257 ق.م.ج.، الفصل الثاني من الباب الرابع (انتقال الالتزام) من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) من الأملر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المصدر السابق.

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 560.

³- أمينة بن عميور ، المرجع السابق، ص 41.

وبعيدا عن الخلافات التي قد تنتج بين الحامل والتاجر، في حين ينتقل الدين بجميع ضماناته وصفاته وبجميع دفعه إلى المدين الجديد في نظام حوالة الدين¹.

- من أهم النتائج المترتبة على حوالة الدين هي براءة ذمة المدين الأصلي لمجرد انعقاد الحوالة (مع إقرار المدين)، وبالمحصلة عدم إمكانية رجوع الدائن عليه حتى في حالة إفسار المدين الجديد (المحال عليه) لانقضاء صفة الضمان، أي أن المدين الأصلي لا يضمن يسار المدين الجديد²، بالمقابل لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتصل حامل البطاقة من التزاماته تجاه التاجر ولو بعد وضع توقيع على الفواتير المعدة للتاجر، فالتزامه يضل ساريا إلى غاية قيام المصدر بالوفاء ويبقى هذا الالتزام حتى ولو تعرض المصدر للإفلاس .

2-1-2-تكييف العلاقات بين أطراف البطاقة البنكية الإلكترونية وفق أحكام الكفالة :

على خلاف الاتجاه الذي كيف نظام البطاقة البنكية الإلكترونية والعلاقات الناشئة عنها مع أحكام حوالة الدين ، فإن هناك جانب آخر يرى أن العلاقة الناشئة من نظام التعامل بالبطاقة البنكية الإلكترونية يخضع لأحكام الكفالة³ كعقد من العقود المسماة⁴.

ولأن عقد الكفالة من عقود التبرع ، أين يتعهد بموجبها شخص يسمى الكفيل لشخص آخر وهو المدين بتسديد دين لصالح الدائن نيابة عن المدين، بغض النظر عن سبب عدم الوفاء من طرف المدين الأصلي⁵، ووفقا لذلك يعتبر في وجهة نظر من أخذ بتلك النظرية بأن مصدر البطاقة بمثابة كفيل عن العميل حامل البطاقة (المكفول عنه) في مواجهة الدائن (التاجر) .

¹- تنص المادة 254 ق.م.ج: " يحال الدين بكامل ضماناته....." وتنص المادة 256 من نفس القانون على: " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة"

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 581.

³- أمينة بن عميور ، المرجع السابق ، ص 42 .

⁴-نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة تحت الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني (ق.م.ج.) من المواد 644 - 673

⁵ - فيصل محمد عبدو، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد 1، سنة 2020، ص 430.

إلا أن هذه النظرية جوبهت بنقد لعدم جهايتها بسبب وجود فوارق جوهرية بين أحكام الكفالة وأحكام البطاقة البنكية الإلكترونية لعل من أهمها:

- يعتبر التزام الكفيل في عقد الكفالة التزام تبعي (احتياطي) وليس التزام أصيل، حيث يحل الكفيل محل المدين الأصلي في حالة عدم وفاء هذا الأخير بالدين¹، شريطة الرجوع على المدين الأصلي قبل الرجوع على الكفيل² (مبدأ التجريد في الكفالة)، بينما في البطاقة البنكية الإلكترونية، فإن التزام بنك مصدر البطاقة اتجاه التاجر هو التزام أصلي ومباشر ومستقل عن التزام حامل البطاقة قبل التاجر (الدائن)، وبالمحصلة يكون رجوع التاجر على البنك مصدر البطاقة رجوعا مباشرا ودون الحاجة بالرجوع على حامل البطاقة، وهذا وفقا للعقد المبرم بينهما (بين بنك مصدر البطاقة والتاجر)، والذي يعطي الحق للتاجر بالرجوع مباشرة على البنك ودون الرجوع على حامل البطاقة (المشتري).

- باعتبار صحة الكفالة ترتبط أساسيا بصحة الالتزام المكفول³، وبالنتيجة حق الكفيل التمسك بكافة الدفع التي يدفع بها المدين في مواجهة الدائن كبطلان مصدر الالتزام أو الدفع بانقضاء الالتزام، بينما التزام بنك مصدر البطاقة تجاه التاجر هو التزام مستقل عن علاقة حامل البطاقة بالتاجر، وعليه لا يمكن لمصدر البطاقة التمسك بالدفع التي يتمسك بها حامل البطاقة في مواجهة التاجر.

- باعتبار عقد الكفالة من عقود التبرع، بمعنى الأصل في الكفالة أن تكون بدون عوض أي بدون مقابل، واستثناء قد يحصل الكفيل على مقابل، ولكن من المدين الأصلي وليس من الدائن، في حين البنك مصدر البطاقة يتقاضى عمولته من التاجر وليس من العميل حامل البطاقة⁴ (قد يتقاضى البنك عمولة من حامل البطاقة ليس لأنه سدد مقابل شراء الحامل من التاجر ولكن لاستخدامه البطاقة أو بموجب العقد المبرم بينهما).

¹- عرّف المشرع الجزائري الكفالة بموجب المادة 644 (ق.م.ج) بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

²- تنص المادة 660 ق.م.ج على أنه: " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحدة إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق

³- تنص المادة 648 ق.م.ج: " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا"

⁴- فيصل محمد عبدو، المرجع السابق، ص 431.

- من مقتضيات أحكام الكفالة، وجوب تقديم الدائن دينه في عملية التفليسة إذا تم الإعلان عن إفلاس المدين¹، إذ يترتب عن عدم تقديم دينه سقوط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما يحصل من ضرر بسبب تراخيه، في حين مصدر البطاقة لا يمكنه الدفع بإفلاس حامل البطاقة للتوصل من تسديد مشترياته من التاجر (الذي يربطه عقد معه) ، بل ملزم بدفع قيمة تلك المشتريات، ثم يدخل في تفليسة الحامل بصفته دائئاً له حسب العقد المبرم بينهما².

2-2- الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية عند استقلال العلاقات .

بعد فشل الحجج المكيفة للطبيعة القانونية للبطاقة البنكية من خلال العلاقات المتشابكة بين الأطراف المتدخلة في البطاقة البنكية وخاصة العلاقة الثلاثية (حامل البطاقة ومصدرها والتاجر)، رأى جانب من الفقه انه: لمعرفة الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية يكفي معرفة العلاقة القانونية بين مصدر البطاقة وحاملها في إطار عقد الانضمام من جهة، والتاجر الذي أبرم عقد التاجر مع البنك مصدر البطاقة من جهة ثانية.

2-2-1 الطبيعة القانونية لعقد الانضمام.

عقد الانضمام هو العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها بصفته عميل للبنك ، حيث بالإضافة إلى عملية السحب والتحويل، يمكن استخدامها في عملية الوفاء للمشتريات أو الخدمات التي يقدمها التاجر لصالح حاملها سواء عبر الدفع الآجل: إذا كان للحمال رصيد في حسابه يسمح له بعملية التسوية، أو عاجلاً في الحالة العكسية.

ونظراً لتعدد وظائف البطاقة البنكية الإلكترونية، كان من المنطقي أن تتعدد الآراء المتعلقة بالتكييف القانوني للعلاقة الناشئة بين حاملها ومصدرها، إذ تباينت تلك الآراء بين من اعتبر تلك العلاقة بمثابة عقد وكالة وبين من اعتبرها عقد فتح اعتماد.

¹ تنص المادة 658 ق.م.ج: "إذا أفلس المدين، وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير بسبب إهمال الدائن".

² عدبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان ، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان، الأردن، 2008، ص 66.

الرأي الأول: تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة الائتمانية والحامل بعقد الوكالة.

باعتبار عقد الوكالة هو عقد يمكن شخص من تفويض شخص آخر للقيام بعمل معين باسم الشخص الأول ولحسابه¹، وعليه حاول أصحاب هذا الرأي، وخاصة من خلال التركيز على وظيفة البطاقة في عملية تسديد المشتريات، بإسقاط أحكام الوكالة على العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والبنك المصدر لها، على أساس أن هذا الأخير يقوم بالوفاء بقيمة مشتريات الحامل بصفته وكيلًا عنه، بمعنى أن حامل البطاقة فوض بنكه بصفته مصدر البطاقة بأن يدفع مبلغ المشتريات لصالح التاجر²، إلا أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يصطدم ببعض خصائص الوكالة التي تسير في الاتجاه المعاكس لوظيفة البطاقة البنكية الإلكترونية، ولعل من أهم تلك الخصائص :

- من المتعارف عليه انه يمكن الرجوع في الوكالة، في حين الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه³.

- من المتعارف عليه أن الوكيل يخضع لأوامر وتوجيهات الموكل، ويترتب على اعتبار العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها بعقد الوكالة أحقية الحامل في إصدار أمر لمصدر البطاقة بعدم السداد، في حين العرف البنكي وبعض الأحكام المنظمة لبطاقات الدفع لا تؤهل لحامل البطاقة بإصدار أمر لمصدر البطاقة بعد السداد.

الرأي الثاني: تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل بعقد فتح اعتماد.

كيف جانب من الفقه العلاقة بين حامل البطاقة ومصدرها - عند قيام هذا الأخير بتسوية معاملات حامل البطاقة - من قبيل عقود فتح الاعتماد .

ويقصد بعقد فتح الاعتماد في إطار البطاقة البنكية كبطاقة ائتمان: بذلك العقد الذي يتعهد بموجبه مصدر البطاقة بوضع تحت تصرف حامل البطاقة وسيلة من وسائل الائتمان وفي حدود مبلغ معين، إذ

¹ - تنص المادة 571 ق.م.ج على أن: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه .

² - جمال أوجاني ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمه، 2015-2016، ص90.

³ - تنص المادة 543 مكرر 24 ق.ت.ج على أن: " الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير القابل للرجوع فيه،"

يترتب عن هذا العقد إمكانية تسديد حامل البطاقة مبلغ المشتريات من خلال الائتمان الممنوح له من الجهة المصدرة ومن خلال العقد المبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر¹ .
ومهما يكن من أمر، فلا يمكن تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها على أنها عقد فتح اعتماد على إطلاقها: لأنه توجد بعض الأنواع من البطاقات لا تؤدي وظيفة ائتمانية، فدورها لا يتعدى السحب والدفع المباشر .

2-2-2- الطبيعة القانونية لعقد التاجر .

وضع جانب من الفقه العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة البنكية الإلكترونية (والتي تؤدي الدور الائتماني) والتاجر (الذي يقبل بموجب اتفاق التسديد باستعمال بطاقة المشتري) تحت مظلة أحكام الحلول الاتفاقية، وذلك لكون الحل الاتفاقي هو الذي يتم بين الغير الموفي والدائن، أو الدائن الذي يتم بين الغير الموفي والمدين، وباعتبار البنك المصدر للبطاقة يقوم بتسديد قيمة المبيعات للتاجر (الدائن) بناء على اتفاق بينه وبين التاجر، يقضي هذا الاتفاق بحلول الجهة المصدرة محل التاجر في حقه لدى حامل البطاقة (المدين)²، وبعدها يرجع البنك على حامل البطاقة لسداد الدين الذي كان عليه للتاجر .

إلا أن هذا التكييف لا يستقيم مع مقومات أحكام الحلول المنصوص عليها في المادة 264 ق.م.ج³. بالإضافة إلى ما يتميز به نظام الحلول من خصائص تتعلق أساسا بالتأمينات والدفع. ولعل من أهم تلك الخصائص التي لا تتوافق مع نظام البطاقة البنكية⁴ :

- مهما يكن من أمر فإن الاتفاق المبرم بين البنك المصدر للبطاقة والتاجر لا يفسر بأي حال من الأحوال عدم جواز تمسك حامل البطاقة في مواجهة البنك المصدر لها بالدفع التي يستطيع التمسك بها (حامل البطاقة) قبل التاجر، فالبنك المصدر للبطاقة يعد أجنبيا عن أي نزاع يمكن أن يصدر بين حامل البطاقة والتاجر، الذي وافق مع البنك على تسوية المعاملات التجارية مع كل حامل البطاقة المصدر من نفس البنك الذي تم فيه الاتفاق .

¹ - راشد بن صلاح بن سفيان الراشدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 54.

² - عديبة سامي حميد الجادر، المرجع السابق، ص 95.

³ - تنص المادة 264 ق.م.ج. : من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن

⁴ - عديبة سامي حميد الجادر، المرجع السابق، ص 96.

- إن فكرة الحلول لا تفسر قيام التاجر بدفع عمولة للجهة المصدرة للبطاقة نظير تسوية المعاملات التجارية مع حاملي البطاقات البنكية.

- لا يمكن الاعتماد على فكرة الحلول لتفسير العلاقة التي تربط بين البنك المصدر للبطاقة والتاجر باعتبار اتفاقية الحلول لا تفترض بل يجب الدلالة عليها بعبارات واضحة، بينما وفق العرف البنكي لا يوجد ما يشير إلى الحلول بعبارات واضحة الدلالة والمعنى.

3- الطبيعة الخاصة للبطاقة البنكية الإلكترونية.

نظرا لما سبق بيانه عند التكييف القانوني لطبيعة البطاقات البنكية الإلكترونية، أين يُستخلص عدم إمكانية رد الطبيعة القانونية لتلك البطاقة لأي تكييف قانوني، سواء عند تشابك العلاقات المختلفة الناتجة عن استعمال البطاقة أو من خلال النظر لكل علاقة على حدة.

ولعل سبب هذا الإخفاق قد يعود أساسا للطبيعة الذاتية المميزة للبطاقة، والتي لا يمكن إخضاعها للنظم التشريعية التقليدية والتي لا تتلاءم والبيئة التجارية التي أفرزت مجموعة من وسائل الدفع الحديثة بما فيها البطاقات البنكية، أين تعتبر القابلية للتجديد المستمر وفق مقتضيات التطور التكنولوجي سمة من سمات تلك البيئة التجارية. وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن هذا العجز: يعود للمقومات الأساسية الذي يعتمد عليها نظام البطاقات البنكية والمتمثلة أساسا في الاستقلالية والسمات المميزة لها .

3-1- الطبيعة القانونية الخاصة للبطاقة البنكية وفق مقومات الاستقلالية¹.

لعل من أهم مظاهر استقلالية البطاقة هي الاستقلالية من حيث الموضوع والوظيفة والمصدر، إذ تعتبر أحد الأشكال الفنية الحديثة للأعمال المصرفية، التي تمنح لحاملها الوسائل العملية لوفاء مشترياته دون خوف أو انتظار وفق مبدأ الثقة والائتمان ، بالإضافة إلى صدورها من مؤسسة بنكية مؤهلة (مرخص لها) من جهة ومتخصصة من جهة ثانية ، الأمر الذي يجعلها أمام مسؤولية مهنية عند الإخلال بأي التزام قانوني.

¹ - وسيلة زيرق ، بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون،

جامعة الجزائر 1، 2011، ص106.

3-2- الطبيعة القانونية الخاصة للبطاقة البنكية وفق السمات المميزة لها¹.

لعل من بين أهم السمات التي تميز نظام البطاقات البنكية الإلكترونية عن باقي النظم القانونية وخاصة عندما تؤدي الوظيفة الائتمانية هي :

- التزام المؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة قبل التاجر التزاما شخصيا ومباشرا، مما يؤهل التاجر بالرجوع عليها مباشرة .

- عدم إمكانية المؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة بالاحتجاج في مواجهة التاجر بالدفع التي يحتج بها حامل البطاقة قبل التاجر، بالمقابل لا يمكن لحامل البطاقة الاحتجاج قبل المؤسسة المصدرة لبطاقته ضد التاجر .

- ارتباط التزام المؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة بمدى اتخاذ التاجر الإجراءات الضرورية المفروضة عليه في العقد المبرم بينه وبين المؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة.

الفرع الثاني:

النقود الإلكترونية.

بعدما تطرقنا في الفرع الأول لبطاقات الدفع الإلكترونية كوسيلة من وسائل الدفع المبتكرة، والتي ساهمت مساهمة معتبرة في بلورة أهمية وسائل الدفع الحديثة: من خلال تقليص المعوقات التي كانت تؤثر في فعالية وسائل الدفع التقليدية من جهة وتقديم حلول لما أفرزته التكنولوجيا الرقمية في مجال التجارة الإلكترونية من جهة ثانية، ولكن رغم المزايا التي حققتها تلك البطاقات الإلكترونية، إلا أن الواقع العملي كشف عن بعض المعوقات التي أثمرت سلبا في أداء الدور المنوط بها، ولعل أهمها المخاطر المرتبطة باستخدامها كالسرقة والاحتيال، ناهيك على ارتفاع التكلفة نتيجة زيادة نسبة العمولة التي تتقاضها البنوك، مما دفع بالعقل البشري للبحث عن ابتكارات تقلل من تلك المخاطر وتحقق الاستفادة القصوى من التكنولوجيا الحديثة وتكون أكثر ملاءمة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وفي هذا السياق أسفرت تلك الجهود على ابتكار شكل جديد من أشكال النقود والتي تعرف بالنقود الإلكترونية، الأمر الذي يدفعنا للغوص في مكونات هذا المبتكر الجديد من خلال التطرق لماهيته (أولا) والبحث عن النظام القانوني الذي يضبطه (ثانيا)

¹ - صليحة مرباح ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2005-2006، ص 60.

أولاً: ماهية النقود الإلكترونية.

لتحديد ماهية النقود الإلكترونية، يتطلب الأمر تقديم تعريف لها (1)، نأمل أن يكون جامعاً لكل عناصرها ومانعاً لغيرها للدخول في مضمونها، بالإضافة إلى إبراز أهم خصائصها (2).

1- تعريف النقود الإلكترونية.

بعد استقراء محاولات رجال الفقه في تقديم تعريف للنقود الإلكترونية، يتجلى بوضوح مدى اختلاف الرؤى بين الفقهاء في مدى أهمية التعريف أو عدمه، ففي الوقت يرى جانب منهم عدم ضرورة التعرض لتعريف النقود الإلكترونية لصعوبة وضع تعريف جامع مانع له، باعتبار هذه الأخيرة مازالت من المراحل الأولى من تكوينها، يرى جانب آخر أن الطرح السابق لم يعد مناسباً للأخذ به: بعد التوسع في استخدامه عبر شبكة الانترنت، بل أصبح من الضروري تحديد مضمونه والوقوف على طبيعته القانونية بغرض الوصول إلى نظام إجرائي ملائم لحل المنازعات التي قد تثور بشأنه¹.

إلا أن الاتجاه الأخير الذي يرى ضرورة وضع تعريف للنقود الإلكترونية أنقسم بدوره إلى اتجاهين: الاتجاه الأول حاول تقديم تعريف موسع للنقود الإلكترونية ليشمل جميع أشكال التداول غير المادي للنقود، بينما الاتجاه الثاني اعتمد على التعريف المضيق للنقود الإلكترونية بغية تقديم تعريف جامع مانع.

1-1- التعريف الموسع للنقود الإلكترونية.

عرّف بعض من الفقه النقود الإلكترونية على أنها: تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية².

وفي نفس السياق تم تعريف النقود الإلكترونية بأنها: التحويلات الإلكترونية للإ اعتمادات النقدية التي تتم إلكترونياً بصفة كلية، داخل أنظمة الدفع الشائعة فيما بين البنوك³.

في حين يرى جول كيرتزمان Joel Kurtzman في كتابه النقود الميتة The Death of Money بأن النقود الإلكترونية The Megabyte Money: هي النقود التي لا تستخدم من الورق

¹ لوسي عقيلان ابو عقيل، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية كأحد وسائل الدفع، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط.1، 2018، ص19.

² محمد سعيد الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، مايو 2003، ص 192.

³ منير محمد الجنبهي، مجوح محمد الجنبهي، النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص10، نقلاً عن لوسي عقيلان ابو عقيل، المرجع السابق، ص 20.

والمعدن، ولكن تعتمد على التقنية والرياضيات والعلوم، وهي وحدات الحوسبة الأساسية: أي هي عبارة عن مجموعة من الواحد والصفر، تضخ عبر أميال من الأسلاك خلال كبلات الألياف الضوئية الواسعة فتعكس من الأقمار الصناعية وترسل من محطة موجات قصيرة إلى أخرى¹.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ملاحظة مدى المبالغة في توسيع نطاق النقود الإلكترونية ليشمل كل أشكال التداول غير المادية، فجاءت جامعة لمختلف نظم النقد الإلكتروني وفي نفس الوقت ليست مانعة لأنها أدخلت في النقود الإلكترونية ما ليس منها، فحسب تلك التعاريف: فالأوراق التجارية المعالجة الكترونياً والتحويل الإلكتروني والبطاقات الإلكترونية تدخل في نطاق النقود الإلكترونية، بمعنى آخر كل وسائل الدفع الإلكترونية هي نقود الكترونية، بما يفيد أنها لم تفرق بين النقود الإلكترونية كنقد بمفهوم معيار أداء وسيط للتبادل وأداء وظيفة مخزن للقيمة، مما يباح الانتفاع به في حال السعة والاختيار²، وبين وسائل الدفع الإلكترونية كوسائل لتسوية المعاملات المالية والتجارية عبر شبكة الانترنت.

1-2- التعريف المضيق للنقود الإلكترونية.

بعدما اتضحت معالم النقود الإلكترونية، بادر كل من الفقه والتشريع في تقديم تعريف لتلك النقود في السياق الضيق بغية تحديد الغايات والأهداف المتوخاة من إصدارها، وفي هذا السياق جاء تعريف النقود الإلكترونية على أنها البديل الإلكتروني عن النقود ذات الطبيعة المادية (المعدنية والورقية)، باعتبارها ذات قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية تستعمل لتسوية المدفوعات صغيرة الحجم³.

وفي نفس الإتجاه، تم تعريف النقود الإلكترونية على أنها بطاقات تحتوي على مخزون نقدي مسبق الدفع، تستخدم في عمليات التبادل التجارية كأداة دفع تصدر من المؤسسات البنكية⁴.

¹-جويل كرتزمن Joel Kurtzman، النقود الميتة The Death of Money، ترجمة محمد بن سعود بن محمد العصيمي، الطبعة الأولى، بنك البلاد ودار النشر والتوزيع الميمان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012، ص ص 17، 18.

²-محمد سعيد الجرف، المرجع السابق، ص 191.

³- عماد معوشي و نبيل بهوري، التحول الى النقود الالكترونية وآثاره على وظيفة البنك المركزي في إدارة السياسة النقدية، كتاب جماعي بعنوان: التكنولوجيا المالية، الابتكارات والحلول الرقمية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحيى فارس المدية -الجزائر، 2021، ص 94.

⁴- وجدان عبد الله السوداني، النقود الإلكترونية وآثارها الاقتصادية على السياسة النقدية من منظور إسلامي، مجلة اقتصادنا الإسلامي، العدد الثالث، بحث متوفر على الموقع: /النقود-الإلكترونية- وآثارها-الاقتصاد-<https://www.islamic-economics.net/>، آخر تحديث: 15 مايو 2023، تاريخ زيارة الموقع: 2024/09/06

كما تم تعريف النقود الإلكترونية على أنها قيمة نقدية إلكترونية مدفوعة مسبقاً، يحوزها المستخدم للوفاء بمختلف الالتزامات النقدية.

بالإضافة إلى ما سبق بيانه من تعاريف، هناك من قدم تعريف للنقود الإلكترونية على أنها: قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة¹.

من جهة أخرى هناك من عرف النقود الإلكترونية بأنها: " قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية، وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتستخدم كوسيلة لتحقيق الأغراض المختلفة"².

وفي هذا الإطار (إطار التعريف الضيق للنقود الإلكترونية): تبنت اللجنة الأوروبية نفس الاتجاه في المشروع الذي أعدته للتوجيه الأوروبي الخاص بتنظيم إصدار النقود الإلكترونية في 18 سبتمبر 2000، أين عرفت النقود الإلكترونية بأنها: قيمة نقدية مخزنة إلكترونياً على أداة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة الحاسب الآلي، مقبولة كوسيلة للدفع من قبل متعهدين غير من أصدرها ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل للنقود الورقية والمعدنية³.

وانطلاقاً مما سبق بيانه من تعريفات في الإطار التعريف الضيق للنقود، يمكن بدورنا تعريفها بالقول بأنها: **نقود بديلة عن النقود التقليدية في جانبها المادي، يعتمد في إصدارها على تقنية البايت (byte (الصفر والواحد)، وبالتالي فهي قيم نقدية مخزنة على وسائط إلكترونية (بطاقات أو أقراص صلبة مدمجة في حاسوب المستهلك)، تستخدم كوسيلة لتسوية مختلف المعاملات المالية والتجارية دون الارتباط بحساب بنكي.**

ولكون التفكير في إصدار هذا النوع من النقود لن يأتي من فراغ، بل جاء نتيجة حتمية لبعض الجوانب السلبية التي تعرفها النقود التقليدية من جهة، وللبيئة المساعدة والمحفزة والمتمثلة أساساً في التطور التكنولوجي والرقمي من جهة ثانية، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة أهم مميزاتها، ولكن الفهم الدقيق لتلك المميزات يقتضي النزول لفضاء الواقع العملي والتطبيقي لمعرفة آليات إصدارها.

¹- محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم في مؤتمر: الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2003، ص 134.

²- محمد دمان ديبج، النقود الإلكترونية، ماهيتها، مزاياها، مخاطرها، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2021، ص 136.

³- لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 23.

2- أهم خطوات إصدار النقود الإلكترونية.

يمكن جمع أهم خطوات إصدار النقود الإلكترونية في المراحل التالية¹ :

- يقوم العميل (زبون البنك) بشراء النقود الإلكترونية من بنكه، والتي تكون في صورة وحدات نقد صغيرة تسمى Token، حيث لكل وحدة رقم خاص مخزنة على بطاقات أو قرص صلب.
- يقوم البنك بتقديم للعميل (مشتري النقود الإلكترونية) برنامجا خاصا لحساب أرصدة النقود الإلكترونية، وفي نفس الوقت يقوم بحساب الرصيد المتبقي بعد عمليات الشراء.
- التعامل بالنقود الإلكترونية في إطار المعاملات التجارية يقتضي امتلاك البائع على برنامج خاص يسلمه إياه البنك مجانا، حيث يقوم هذا البرنامج بإدارة عمليات البيع بإضافة مبالغ المبيعات لرصيد البائع، كما يمكن هذا البرنامج البائع من تحويل الأرصدة من النقود الإلكترونية إلى نقود تقليدية (إلزامية)
- قيام البائع بإبلاغ المشتري إلكترونيا باستلامه قيمة البضاعة المباعة بوحدة نقدية إلكترونية، وعليه يقوم برنامج النقد الرقمي لدى المشتري بخصم هذه الوحدات النقدية من محفظة المشتري.

3- خصائص النقود الإلكترونية.

بعد تسليط الضوء على مكنونات النقود الإلكترونية من خلال تعريفها وآليات إصدارها، ومن خلال تلك المعطيات يمكن استخلاص أهم خصائصها، والتي تميزها عن باقي وسائل الدفع المطورة المشابهة لها، ولكن تلك الخصائص تتفرع بحسب الاستعمال أو الملاءمة أو الثقة.

3-1- الخصائص المتعلقة بالاستعمال.

تعتبر النقود الإلكترونية ثنائية الأبعاد، بمعنى علاقات المعاملات التجارية تتم بين طرفين فقط هما: المستهلك والتاجر ودون تدخل أي طرف آخر (المصدر على سبيل المثال)، بما يفيد عدم ارتباط الدفع عبر آلية النقود الإلكترونية بأي حساب مصرفي، أي تحويل وحدات النقد الإلكتروني يتم بين المتعاملين تتم في أي وقت، حيث يتم المشتري دفع ثمن مشترياته بمجرد تحميلها على الوسيط الإلكتروني دون الحاجة إلى تدخل أي وسيط².

كما يمكن الإشارة أن خاصية ثنائية الأبعاد تقتضي اقتصار حياة النقود الإلكترونية على عملية شراء واحدة، بما يفيد عدم إمكانية البائع إعادة استخدام النقود الإلكترونية التي تحصل عليها من طرف المشتري

¹- وجدان عبد الله السوداني، المرجع السابق.

²- لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 30.

في عملية شراء أخرى، حيث تضل تلك النقود مقيدة في حسابه إلى غاية أستبدالها بنقود تقليدية من المصدر¹.

3-2- الخصائص المتعلقة بالملاءمة.

تعتبر النقود الإلكترونية من أهم وسائل الدفع الإلكترونية الملائمة لمعاملات التجارة الإلكترونية، التي لا تعترف لا بالحدود الزمنية ولا المكانية والتي تتطلب قدر من المرونة والاستمرارية والسرعة، ولعل من أهم خصائصها التي تعزز تلك الملاءمة هي تناسبها مع الصفقات الصغيرة التي لا تتطلب أموالا معتبرة، بل تحتاج إلى آليات أكثر مرونة من حيث التكلفة وسرعة التجسيد².

3-3- الخصائص المتعلقة بالأمان.

لعل من أهم خصائص النقود الإلكترونية في الشق المتعلق بالأمان: هي الخصوصية والسرية، حيث يقصد بالخصوصية أو الأمان عدم إمكانية أي شخص تعديل أو إلغاء عملية تحويل النقود الإلكترونية، في حين السرية تعني أن إتمام صفقة تحويل النقود الإلكترونية تتم بطريقة مجهولة، بمعنى عدم إمكانية أي شخص الولوج لأنظمة الدفع، وهذا للمزايا التي تتوفر عليها البرامج المستعملة في عملية التحويل، حيث تهيئ تلك البرامج حوارا إلكترونيا سريا وآمنا بين مستعملي النقود الإلكترونية³، ولعل من بين الآليات التي تجعل عمليات التحويل الإلكتروني أكثر أمنا هو تمتع تلك البرامج ببروتوكولات تمنح للقيمة النقدية أرقاما متسلسلة تستخدم مرة واحدة تتغير بمجرد انتقال النقود لشخص آخر⁴.

ثانيا: النظام القانوني للنقود الإلكترونية.

إن الغوص في البحث عن الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية هو: بمثابة البحث عن الإجابة عن سؤال يتعلق بمدى اعتبار النقود الإلكترونية شكلا جديدا من النقود، يختلف عن النقود التقليدية، أم مجرد شكل من أشكال النقود التقليدية. بمعنى هل يمكن تطبيق التنظيم القانوني لأشكال النقود التقليدية على النقود الإلكترونية، أم الأمر يتطلب البحث عن نظام قانوني جديد يتماشى مع طبيعة تلك النقود؟ بمعنى

¹ - هاشم ناصر الدين محمود سويدان، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022، ص 35.

² - لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 36.

³ - زكرياء مسعودي والزهرة جعريف، المرجع السابق، ص 45.

⁴ - محمد دمان دبيح، المرجع السابق، ص 145.

آخر هل النقود الإلكترونية هي نوع جديد من الأموال تضاف إلى النقود التقليدية (النقود الورقية والمعدنية) والنقود القيدية أم تنتمي إلى واحدة منهم؟

فرغم اتفاق الفقه على أهمية النقود الإلكترونية كآلية للوفاء عبر الانترنت وكبديل لوسائل الدفع الأخرى التي عرفت بعض المعوقات في نطاق التجارة الإلكترونية، إلا أنه ثار جدل واسع حول الطبيعة القانونية لها، واختلفت الآراء بين من يرى أنها نوع من أنواع النقود القيدية، وبين من يرى إنها صورة غير مادية للنقود الورقية، بينما يرى جانب آخر من الفقه على أنها نوع جديد من النقود.

1- تكييف النقود الإلكترونية بأنها نوع من النقود القيدية. Scriptural Money

يبرر الرأي الذي كيف النقود الإلكترونية على أنها : نقود قيدية أي مكتوبة لوجود عنصر التشابه في السداد بين هذه الأخيرة والنقود الإلكترونية. سواء من حيث الجانب غير المادي للوسيلتين أو في عملية القيد في الجانب المدين لدى المستهلك من جهة، والجانب الدائن للتاجر من جهة ثانية.¹

2- تكييف النقود الإلكترونية على أنها صيغة غير مادية للنقود الورقية.

يُكَيّف جانب من الفقه النقود الإلكترونية بأنها: امتداد غير مادي للنقود الورقية، حيث يعتبر عملية إصدار النقود الإلكترونية بمثابة تحويل النقود الورقية المودعة لدى الجهة المصدرة إلى النقود الإلكترونية، بمعنى أن هذه الأخيرة تحل محل النقود العادية، بما يفيد أن الأشكال التي تتخذها النقود تتناسب مع البيئة التي يقوم فيها كل شكل: أي أن النقود التقليدية تتناسب مع البيئة المادية، في حين النقود الإلكترونية تتناسب مع بيئة الانترنت، بالإضافة للقاسم المشترك بينهما من حيث الأرقام التسلسلية، إذ النقود الإلكترونية المخزنة في الأقراص الصلبة للمستهلك تحتوي على أرقام تسلسلية تستخدم عند تسوية الالتزامات من خلال تحويلها إلى حساب التاجر، وبالتالي فهي تتشابه مع الأرقام التسلسلية التي تحملها الأوراق النقدية القانونية، ناهيك على أن النقود التقليدية لا تعتبر قيمة في حد ذاتها بقدر ما هي إلا تمثيل للقيمة المسجلة عليها، الأمر الذي يدفع لاعتبار النقود الإلكترونية صيغة غير مادية للنقود الإلكترونية.²

¹ - شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص 119..

² - هاشم ناصر الدين محمود سويدان، المرجع السابق، ص 35.

3- تكييف النقود الإلكترونية على أنها شكل جديد من النقود.

يبرر الاتجاه الذي يُكَيّف النقود الإلكترونية بأنها شكل جديد من النقود: لمطابقتها لمعايير النقود الموضوعية المتمثلة أساساً في اعتبارها وحدة للحساب واستخدامها كوسيلة للدفع، بالإضافة إلى تجسيدها في سند نقدي من جهة وتمتعها بذاتية مستقلة عن نظيراتها من جهة ثانية.

3-1- مطابقة النقود الإلكترونية لمعايير النقود الموضوعية.

يرى الاتجاه الذي يكيّف النقود الإلكترونية على أنها: تتطابق مع المعايير التي تتمتع بها النقود الموضوعية، باعتبار قيمتها تتجسد في صورة إشارات أو نبضات تستخدم كوحدة للحساب، يقبلها التاجر كوحدات النقد الإلكتروني باقتناعه بتعادلها بما قام ببيعه من خدمات وبيع، بالإضافة إلى استعداد الأفراد لقبولها كوسيلة دفع باعتبار هذا الأخير بمثابة تسديد نهائي للدين دون الحاجة إلى إجراء تسوية لاحقة لإتمام عملية الدفع، ناهيك عن تجسيدها في دعامات الإلكترونية والمتمثلة في القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي أو البطاقة الذكية، الأمر الذي يدفع بتجسيدها في سند نقدي، وعليه حسب هذا الرأي: فإن النقود الإلكترونية تستوفي جميع المعايير والضوابط الموضوعية التي تجعل منها نقوداً فعلية¹.

3-2- استقلال النقود الإلكترونية عن النقود الموضوعية.

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن النقود الإلكترونية تستقل بذاتها، فهي نوع جديد من النقود: لها القدرة على ممارسة جميع أدوار النقود التقليدية، وخاصة أن لها القدرة على استخدامها كأداة لحساب قيمة السلع وتمثيلها على سند نقدي بالإضافة إلى اعتبارها وسيلة للدفع².

4-الرأي الخاص.

انطلاقاً من قناعتنا بأن القابلية للقياس ليست حكراً على العلوم التجريبية فقط، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن معيار نقيس به مدى اعتبار النقود الإلكترونية نقوداً جديدة، ولعل أهم معيار هو الإبراء القانوني والذي يترتب عنه إبراء الذمة. وعليه يثور التساؤلان التاليان: هل إصدار المؤسسات البنكية للنقود

¹لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 61.

²هاشم ناصر الدين محمود سويدان، المرجع السابق، ص 55.

الإلكترونية¹ يخضع لضوابط قانونية؟ وهل تبرئ ذمة المستهلك بمجرد انتقال النقود الإلكترونية من محفظته الإلكترونية إلى المحفظة الإلكترونية للتاجر؟

4-1- مدى خضوع إصدار المؤسسات البنكية للنقود الإلكترونية للضوابط القانونية.

المتعارف عليه أن إصدار النقود العادية (القطع المعدنية والورقية) هو اختصاص حصري للدولة: ممثلة في البنك المركزي وهي نقود قانونية أي لها قوة إبراء قانونية، بمعنى لا يجوز لأي شخص رفض استعمالها في تسوية المعاملات التجارية في الحدود المسموح بها قانونا. وبالمحصلة حتى تكون النقود الإلكترونية نقودا جديدة، يجب إخضاعها للضوابط القانونية التي تخضع لها النقود العادية، ولكون قوام النقود القانونية هي الصلاحية القانونية للوفاء، أي اعتراف القانون بهذه النقود كوسيلة من وسائل الدفع) بغض النظر عن طبيعة الاعتراف صريحا أو ضمنيا) من جهة، والتزام الأشخاص بقبولها في الوفاء من جهة ثانية².

ولكن بالرجوع للقوانين المنظمة للنقد والصرف في الجزائر على سبيل المثال، لم نعتز على ما يشير للنقود الإلكترونية إلا من خلال الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي: والتي تشير إلى إمكانية إصدار بنك الجزائر العملة الرقمية ممثلة في الدينار الرقمي الجزائري، ونظرا لعدم صدور أي مرسوم تنفيذي أو نظام بنكي ينظم تلك العملة الجديدة، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن علاقة النقود الإلكترونية بالعملة الرقمية أو بالأحرى النقود الرقمية.

فرغم أن هناك من لا يفرق بين النقود الإلكترونية (Electronic Money) والنقود الرقمية (Digital Money) والعملة الرقمية (Digital Currency) والعملة الافتراضية (E- Cash) واعتبر جميع تلك المسميات تدخل في خانة النقود الإلكترونية³، إلا أنه قد يؤدي هذا الخلط إلى عدم الفصل بين وسيلة تحويل القيمة إلكترونيا وبين القيمة النقدية في حد ذاتها.

¹ - عمد الباحث على ربط إصدار النقود الإلكترونية بالمؤسسات البنكية، باعتبار موضوع البحث هو مسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع، ولكون الباب الأول يتعلق بمبررات تلك المسؤولية، الأمر الذي يجعل إصدار النقود الإلكترونية من غير المؤسسات البنكية خارج نطاق الدراسة.

² - لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 61.

³ - نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 2، 2014، ص 266.

بالمقابل هناك من أعتبر العملة الرقمية أوسع نطاقا من النقود الإلكترونية، فهي تشمل بالإضافة إلى هذه الأخيرة: العملات الرقمية التي تصدر من البنوك المركزية والعملات الافتراضية المشفرة والعملات التي تقتصر على مجتمعات معينة (بطاقات شراء سلع معينة، بطاقات الألعاب الإلكترونية، بطاقات الشبكات الإلكترونية)، وهذا لاعتبار العملة الرقمية هي رصيد أو سجلات مخزنة في ملفات أو قواعد بيانات إلكترونية¹، حيث يبدو من هذا الطرح الخلط بين مصطلح " العملة" ومصطلح " النقد".

إلا أن التطورات المتسارعة في فضاء الشمول المالي دفع بالفقه للفصل بين المفهومين: إذ تعتبر النقود الإلكترونية وسيلة دفع يمكن إدراجها ضمن النقود القيدية (Scriptural money) لأنها تكون على شكل أرقام حسابية، تقيد في جانب المدين لدى المشتري أو المستهلك عند استخدامها كوسيلة لدفع قيمة المشتريات، وفي نفس الوقت تسجل في الجانب الدائن (البائع أو التاجر) الذي قبل السداد بواسطتها، وتكون مخزنة إما في محافظة إلكترونية أو على أقراص صلبة لحاسوب المستهلك أو التاجر، وبالمحصلة فهي تدخل في خانة الخدمات وليست في خانة العملات، بينما النقود الرقمية بمفهوم العملة الرقمية هي عملة في حد ذاتها وليست خدمة وتعتمد أساسا على تقنية قواعد البيانات المتسلسلة Block-chain التي تعزز قواعد الأمان الكافي رغم استخدامها عبر الانترنت².

وظهرت النقود الرقمية بداية في شكل نقود افتراضية لا مركزية مشفرة، وهي عملة تخيلية ليس لها وجود مادي (فيزيائي) وهي غير نظامية، بمعنى غير مدعومة من أي جهة رسمية، وتستخدم عبر الانترنت فقط في نطاق المؤسسات والشركات التي تقبل التعامل بها³. ولأنها تنشط خارج الأطر الرقابية، فهي تخضع لقانون العرض والطلب ولا تمثل أي مرجعية لأي قيمة إنتاجية أو جهد، ويكون الحصول عليها إما بالشراء من الغير أو بالتعدين⁴، الأمر الذي يجعلها مرتعا خصبا للتحويلات المالية غير المشروعة

¹ - على محمد الخوري، المدفوعات الإلكترونية والعملات الرقمية، ط. 1، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية لجامعة الدول العربية، القاهرة، 2021، ص 65.

² - عمر نبيل عبد العزيز ومحمد أحمد عبد الخالق سلام، الحماية القانونية للمحفظة الرقمية في النظام الأمريكي والسعودي - دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، العدد 86، سبتمبر 2021، ص 1094.

³ - هيثم محمد حرمي شريف، النقود الإلكترونية ماهيتها - أنواعها وآثارها، مجلة الشريعة والقانون، عدد 84، أكتوبر 2020، ص 410.

⁴ - علي محمد الخوري، المدفوعات الإلكترونية والعملات الرقمية، ط 1، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2021، ص 90.

والمشبوكة مما يساعد على انتشار ظاهرة غسل الأموال، ولهذا السبب عمدت الكثير من الدول حظر إصدارها وتداولها، وفي هذا السياق بادر المشرع الجزائري بحظر شرائها وبيعها واستعمالها وحيازتها بل رتب عقوبات على كل مخالف لذلك¹. كما عمدت بعض الدول على صد الطريق أمامها عبر الترخيص للبنوك المركزية بإصدار العملات الرقمية المركزية - Central Bank Digital Currency CBDC وهي عملات تحت إشراف ورقابة البنوك المركزية ويخضع إصدارها للموازن الاقتصادية التي تراعي القدرات الإنتاجية والاقتصادية والجهد المبذول في الإنتاج، ويتم تداولها إلكترونياً من خلال البنك الوسيط الذي يشترط اعتماد المعاملة والتحقق من مدى صحتها². وربما لهذا السبب بادر المشرع الجزائري بسن نص قانوني يرخّص للبنك المركزي بإصدار الدينار الرقمي الجزائري بغية معالجة أزمة السيولة من جهة والتصدي لظاهرة التجارة الموازية من جهة ثانية.

4-2 - مدى براءة ذمة المستهلك عند الوفاء بالنقود الإلكترونية.

مما سبق بيانه يمكن أن نخلص القول بأن النقود الإلكترونية (بالمفهوم الضيق) لا تعتبر في نظر البعض نقود قانونية، وبالمحصلة ليست لها قوة إبراء مطلقة، حيث يمكن للدائن عدم قبولها للسداد من قبل المدين، وبالتالي فالنقود الإلكترونية ما هي إلا إحدى وسائل الدفع الإلكترونية ولا تصنف كنوع جديد من أنواع النقود³. بل في نظر البعض، فهي تدور بين وسيلة الدفع ومجرد وسيط للتبادل⁴، ولكن في نفس الوقت تختلف عن بعض وسائل الدفع من حيث براءة الذمة، فعلى سبيل المثال وليس الحصر: فإسحاب الشيك لا تبرأ ذمته إلا بقيد مبلغ الشيك في الجانب الدائن لحامله أو بسحب ذلك المبلغ، إلا أن الأمر يختلف في النقود الإلكترونية لمتنع هذا الأخيرة بخاصية الدفع المسبق، وعليه نرى أن براءة ذمة المستهلك عند الوفاء بالنقود الإلكترونية ليست براءة مطلقة لانعدام المرجعية القانونية، ولكن تتمتع ببراءة نسبية تتناسب طرذاً مع وضوح المرجعية الاتفاقية بين الأطراف الثلاثة (المستهلك والتاجر والمصدر) وعكساً مع غياب تلك الاتفاقية أو عدم وضوحها.

¹ ينظر المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، ج.ر.ج.ج. عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017. وكذلك المادة 05 من القانون 10-25 المعدل والمتمم للقانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ج.ر.ج.ج. عدد 48 الصادر بتاريخ 24 يونيو 2025.

² علي محمد الخوري، المرجع السابق، ص 91.

³ فرح الروسان، الفرق بين النقود الإلكترونية والنقود الافتراضية، بحث محمول على الموقع: www.mawdoo3.com، آخر تحديث 20 سبتمبر 2021، تاريخ زيارة الموقع: 2024/09/12.

⁴ لوسي عقيلان أبو عقيل، المرجع السابق، ص 60.

خلاصة الباب الأول

أن معرفة مبررات مسؤولية البنك القانونية في مجال وسائل الدفع تقتضي بالضرورة معرفة مدى الترابط بين الأبعاد الثلاثة المشكلة لهذا الفضاء والمتمثلة أساسا في البنك وزبونه ووسيلة التواصل بينهما، أين تعتبر وسائل الدفع هي همزة الوصل في تلك العلاقة.

ولكن معرفة طبيعة العلاقة التي تربط الأبعاد الثلاثة تتطلب بالدرجة الأولى الغوص في مكونات كل بعد مستقل عن باقي الأبعاد، الأمر الذي دفعنا للتطلع عن ماهية كل بعد عن حدة في الفصل الأول.

ولكون وسائل الدفع هي حجر الزاوية في العلاقة بين البنك والزبون، ورغم أهمية معرفة مكونات تلك الوسائل إلا أنها تبقى دون فعالية ما لم تتوج بالكشف عن فضاءها الرحب والمترامي الأطراف، الأمر الذي دفعنا للبحث في نطاق هذا الفضاء من خلال التفكير في حل المعادلة المركبة ذات العناصر الثابتة والمتغيرة من جهة، والأجزاء الحقيقية والتخيلية من جهة ثانية، وهذا ماتم دراسته بالتحليل في الفصل الثاني تحت عنوان نطاق وسائل الدفع، حيث تم التوصل بأن نطاق وسائل الدفع هو مجال محدد في البداية ومفتوح في النهاية، يتأثر بالإحداثيات الزمنية أكثر مما يتأثر بالإحداثيات المكانية.

وبعد الاستقراء والتحليل لعناصر ذلك الفضاء، خلصنا إلى أهمية الارتباط الخطي بين عناصره، حيث من العسير - إن لم يكن من المستحيل - استقلال كل عنصر عن غيره في الجانب الوظيفي وليس العضوي، مما يعزز فرضية العلاقة التكاملية التي تربط كل عنصر بباقي العناصر. ولحماية ذلك التكامل الوظيفي كان من المنطقي تمهيد الطريق حول تبرير المسؤوليات ومن أهمها مسؤوليات المؤسسات البنكية في نطاق وسائل الدفع باعتبارها الرائدة في تلك العلاقات.

ولئن كان تبرير مسؤوليات المؤسسات البنكية في نطاق وسائل الدفع وتحديدًا عند وضعها في متناول الجمهور وإدارتها أمرا بالغ الأهمية، إلا أنه يبقى أقل جدوى في غياب محددات تلك المسؤولية، الأمر الذي يدفعنا لإبراز تلك المحددات من خلال تسليط الضوء على قواعد ومظاهر تلك المسؤوليات القانونية في الباب الثاني من الدراسة.

الباب الثاني

الباب الثاني:

قواعد وصور المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع.

بعدما خالصنا في الباب الأول إلى مدى الأهمية التي تتمتع بها وسائل الدفع على اختلاف أنواعها (التقليدية والحديثة) في بلورة دور المؤسسات البنكية عند أداء المهام الحيوية التي تطلع إليها باعتبارها العصب الحيوي في دواليب اقتصاديات الدول.

وبعد تناولنا بالتفصيل للعلاقة التكاملية بين المؤسسات البنكية ووسائل الدفع المختلفة في إدارة العمليات البنكية، ونظرا لتعاضد دور تلك المؤسسات عند إدارتها لتلك العمليات، ونظرا للعواقب الخطيرة جراء المخاطر التي تتعرض إليها، كان لزاما إحاطتها بسياسات من الحماية القانونية، هذه الحماية تقتضي بالضرورة تحديد مقتضيات المسؤولية عند الإخلال بكل ما يمس بتلك الحماية.

ومن منطلق أن لكل مسؤولية قواعد ونطاقها، الأمر الذي يدفعنا للإحاطة بقواعد المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع في الفصل الأول، بينما نخصص الفصل الثاني لتحديد نطاق تلك المسؤولية من خلال إبراز بعض صور المسؤولية والتي تختلف باختلاف نوع وسيلة الدفع.

الفصل الأول:

قواعد المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع.

انطلاقاً من أن وسائل الدفع على اختلاف أنواعها هي حجر الزاوية بالنسبة للعمليات التي تختص البنوك التجارية بالقيام بها: باعتبارها همزة الوصل بين تلك البنوك وعملائها، حيث يصعب الحديث عن وسائل الدفع في غياب عنصري الزبون والبنك. مما يجعل الحديث عن مسؤولية البنوك عند الإخلال بمقتضيات التعامل مع شتى أنواع وسائل الدفع أمراً منطقياً تقتضيه المهام المتعددة المخولة للبنوك، حيث يُعتبر وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور من جهة وإدارة تلك الوسائل من جهة ثانية من أهم تلك المهام.

وإذا كان الأصل أن المسؤولية بصفة عامة تستمد أصولها من القواعد العامة، إلا أنه نظراً للدور الحيوي والمهم الذي تطلعه به المؤسسات البنكية (البنوك التجارية) إن على مستوى الاقتصاد الكلي أو الجزئي، فقد ينجم عن أي خلل في ميكانيزمات التعامل بوسائل الدفع آثار وخيمة، سواء بالنسبة للبنك في حد ذاته جراء اضطراب ثقة المتعاملين معه، أو بالنسبة للزبائن الذين قد يتكبدون خسائر معتبرة جراء تلك الانحرافات، الأمر الذي دفع بذوي الشأن من جهة، ومنظري القانون الاقتصادي والبنكي من جهة ثانية، إلى التفكير في تعزيز حماية خاصة لقطاع البنوك، وذلك من خلال منحه خصوصية معينة وبالتبعية قواعد خاصة تكون بمثابة أرضية صلبة ترتكز عليها قواعد مسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع، الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على القواعد الخاصة لمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع في المبحث الأول والقواعد العامة في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

القواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.

نقصد بالقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع: تلك القواعد التي لا تستمد أصولها من القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية، بل تستمد قواعدها من الخصوصية التي تتمتع بها المؤسسات البنكية عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف من يطلبها وعند إدارتها لتلك الوسائل، باعتبارها متخصصة في تجارة النقود والعمليات البنكية ذات الصلة، ولكون التخصص في مجال معين يؤدي في غالب الأحيان إلى امتحان ذلك التخصص، الأمر الذي يدفع بتكييف الأعمال التي تقوم بها البنوك على أنها من قبيل المهن المتخصصة وبالنتيجة يقع أي اختلال تحت طائلة المسؤولية المهنية.

ولكون نطاق مسؤولية البنكية في رحاب وسائل الدفع يشمل بالأساس المسؤولية عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور من جهة، وعند إدارة تلك الوسائل من جهة ثانيا: تأصيلا للنصوص القانونية التي حددت حصرا نطاق العمليات البنكية واعتبرت وضع وإدارة جميع وسائل الدفع من صميم تلك العمليات، سواء في النصوص الوطنية أو في التشريعات المقارنة¹.

وفي سياق البحث عن القواعد الخاصة لمسؤولية البنك عند حدوث أختلالات ذات صلة بوسائل الدفع المختلفة، نرى من الأهمية بمكان إثراء أسس تلك القواعد الخاصة، حيث أجمع كثير من الفقه أن تلك الأسس تدور بين الالتزام بالأعلام والنصح من جهة **(المطلب الأول)** والالتزام بالحيطه من جهة ثانية **(المطلب الثاني)**.

¹ - ينظر إلى المادة 68 من القانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي والتي تؤكد على ان وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها من صميم العمليات البنكية الموكلة للبنوك التجارية حصرا.

المطلب الأول:

الالتزام بالإعلام والنصح كأساسين للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل

الدفع.

تعتبر عملية وضع وإدارة وسائل الدفع من بين العمليات البنكية التي تختص بها البنوك التجارية وفق النصوص التشريعية المنظمة للعمل البنكي لمعظم الدول¹. في هذا الإطار يُميز الفقه بين عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور، وبين إدارتها: فوضع وسائل الدفع تعني بالدرجة الأولى تقديم تلك الوسيلة للزبون بعد إنشائها أو إصدارها، وعادة ما يكون هذا التقديم بعد الطلب، ولعل من أهم الأمثلة: تقديم دفاتر الشيكات وبطاقات الدفع، بينما يقصد بإدارة وسائل الدفع: تمكين الغير من تحويل الأموال باستعمال تلك الوسائل تحت إشراف وإدارة البنك، ولعل أبرز صورها السحب والوفاء والتحويل البنكي². وإن كان وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن يساهم بدرجة أو بأخرى في تطوير وترقية أداء البنوك من خلال تنفيذ العمليات البنكية المطلوبة بفعالية أكثر، إلا أن التغييرات التي طرأت وتطراً على وسائل الدفع وفق مقتضيات التطور التكنولوجي قد يزيد في ارتفاع مؤشر احتمال ارتكاب أخطاء عند وضع وإدارة تلك الوسائل، وبالنتيجة نشوء أضرار أو مخاطر، يكون العميل هو الضحية المباشر الذي يتكبد عواقبها، مما يجعل وجوب إعلام الزبون ونصحه من أهم الالتزامات التي تقع على كاهل البنوك ومن أهم أسس القواعد الخاصة لمساءلتها.

وفي هذا السياق نرى أن الحديث عن الالتزام بالإعلام (الفرع الأول) والالتزام بالنصح (الفرع الثاني) حتمية فرضتها أسس القواعد الخاصة لمسؤولية البنك في فضاء وسائل الدفع.

¹ - على سبيل المثال وليس الحصر، أعتبر المشرع الجزائري: " وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها" من بين العمليات البنكية التي تطلع بها البنوك من خلال المادة 68 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي والمشار إليه سابقاً.

² - سمية مانع، الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع وإدارتها، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 45، جوان 2016، ص 216.

الفرع الأول:

الالتزام بالإعلام كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.

مع التطور الصناعي والتجاري الذي عرفه العالم خلال القرن العشرين، برزت للوجود ظاهرة الاحتراف والتخصص، وبالنتيجة كان لها أثر على تحديد المراكز القانونية للأشخاص وفق طبيعة النشاط الممارس، مما جعل موضوع العدالة القانونية في المحك: من منطلق معاملة الشخص العادي بنفس وتيرة معاملة الشخص المحترف قد يصيبها (العدالة القانونية) في إحدى مرتكزاتها والمثمتلة أساسا في مبدأ التوازن بين الأطراف المتدخلة، ووفق هذا المنطلق يعتبر الالتزام بالإعلام إحدى آليات إعادة التوازن، وفي هذا السياق نرى من الضروري الحديث عن مبررات إعادة التوازن بين البنك والمتعاملين معه (أولا) قبل تسليط الضوء على مفهوم الالتزام بالإعلام (ثانيا)

أولا: مبررات إعادة التوازن بين البنك والمتعاملين معه.

ومن منطلق انتماء البنوك لطائفة الأعوان الاقتصاديين المهنيين من جهة، ولتمتعها بخاصية التخصص من جهة ثانية¹، وعليه يبدو واضحا وجود هوة بين البنك كمؤسسة تتمتع بمؤهلات مالية وفنية وبين العميل الذي يتطلع للاستفادة من العمليات البنكية والذي لا يملك تلك المؤهلات، تلك الهوة التي يمكن التعبير عنها بعدم التوازن بين الطرفين والتي تشكل النواة الصلبة للمساءلة الخاصة للبنك.

إن إعادة التوازن بين البنك بصفته القائم بوضع وإدارة وسائل الدفع وبين الزبون بصفته المستفيد من تلك الخدمة البنكية، تقتضي بالدرجة الأولى قيام القانون بالوظيفة الاجتماعية من خلال حماية الزبون باعتباره الطرف الضعيف في تلك العلاقة، وإن كان وضع ميكانيزمات تؤدي لإضفاء الثقة عند تقديم تلك العمليات البنكية ذات جدوى، إلا أنه في كثير الأحيان تكون أقل فاعلية، الأمر الذي دفع بالكثير للمناداة بتقرير مجموعة من الالتزامات على عاتق البنوك بصفته الطرف القوي سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية أو الفنية.

وتجدر الإشارة أن المشرع في تعريفه للبنك ركّز على تحديد مجال نشاطه مع التأكيد على الصفة الاحتكارية، بمعنى أنه الوحيد المخول بممارسة النشاط البنكي بصفته مهنة معتادة، فبمفهوم المخالفة لا

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2010-2011، ص 9.

يمكن إضفاء صفة البنك على من يمارس بعض العمليات البنكية بصفة عرضية، بما يفيد أن البنك لا يمارس العمليات البنكية بصفة عادية، إنما يتخذها مهنة، وعادة ما تتطلب المهنية التخصص، مما يعزز فرضية عدم التوازن بين البنك وعملية عند وضع وإدارة وسائل الدفع لصالحه، الأمر الذي يدعو للبحث عن آليات إعادة التوازن بين الطرفين كأسباب موضوعية لإقرار قواعد خاصة لمساءلة البنك في فضاء وسائل الدفع، ولعل من أهم مبررات ضرورة إعادة التوازن بين الفاعلين في فضاء العمليات البنكية عموماً، وفي نطاق وسائل الدفع خصوصاً وجود فوارق في القدرات الاقتصادية⁽¹⁾ وفوارق من حيث الخبرة والتخصص⁽²⁾

1- الفوارق في القدرات الاقتصادية كمبرر لإعادة التوازن.

يعتبر البنك عوناً اقتصادياً بمفهوم الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ باعتباره تاجراً، وباعتباره يقدم خدمات بصفة قانونية في الإطار المهني المنوط به.

وعليه تكمن الوظيفة الأساسية للبنك في الوظيفة المالية باعتباره تاجراً في النقود، وفي الوظيفة الاقتصادية باعتباره مساهماً فعالاً في تحريك عجلة الاقتصاد القومي عبر آليتي الائتمان والاستثمار، ولكن لن يتأتى له ذلك إلا إذا كان يتمتع بقوة اقتصادية تجعله في منأى عن أي اختلال، ولهذا الغرض فرضت معظم التشريعات المنظمة للنشاط البنكي جملة من الشروط يوجب توافرها فيمن يرغب ممارسة هذا النشاط، ولعل من أهمها الكفاءة المالية، حيث من بين شروط منح اعتماد أي بنك: ضرورة تقديم كفالة على شكل رأس مال احتياطي يحتفظ بقيمته لدى البنوك المركزية من جهة، وتحديد مبلغ رأس ماله الأدنى بموجب نص تشريعي أوتنظيمي²، مما يجعل القدرات المالية لأي شخص غير البنك غير متناسبة إطلاقاً مع القوة الاقتصادية لهذا الأخير، وبالنسبة لعدم التوازن بين أي عميل وأي بنك من حيث القوة الاقتصادية.

¹ - تعرف الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 3 يونيو 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004، العون الاقتصادي بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أياً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"

² - ينظر في هذا الإطار إلى النظام رقم 18-03 (سبق الإشارة إليه)، أين تم تحديد مبلغ رأس المال أي بنك بعشرين مليار دينار جزائري وهو نفس المبلغ الذي تم إقراره بموجب النظام 24-02 (المشار إليه سابقاً)

2- الفوارق من حيث الخبرة والتخصص كمبررات لإعادة التوازن.

باعتبار البنك يمارس نشاطه في إطار مهنة كباقي المهن التي تعتمد بالأساس على المعرفة والدراية بأصول المهنة والتي لا يمكن للعوام الإحاطة بها، وعليه عادة ما يكون أصحاب كل مهنة مخاطبين بمجموعة من القواعد واللوائح الخاصة بسير وتنظيم تلك المهنة، ومن جهة أخرى ونظرا لتعدد الحياة الاقتصادية، أين أصبح الكثير من الناس لا يملكون الخبرة الكافية للإحاطة بجميع ظروف التعاقد وملاساته، سواء من حيث مطابقة محل العقد للغرض المخصص له، أو من حيث خطورته في الاستخدام، مما يوسع الهوة بين طرفي العقد من منطلق عدم التوازن بين الطرفين، الأمر الذي أدى إلى الاتجاه شيئا فشيئا نحو البحث عن نوع من التوازن من خلال إيجاد نوع من الحماية لحقوق الطرف الضعيف ولو كان مهنيًا محترفًا، طالما كان موضوع التعاقد لا يدخل في دائرة اختصاصه المهني، خاصة بعد التعقيد الشديد والتقنية العالية في صناعة المنتجات أو الخدمات¹.

وفي هذا الإطار يوضع البنك في مركز قانوني يميزه عن باقي الأشخاص العاديين: لكونه ينتمي إلى فئة خاصة من فئات المهنيين المحترفين، وبالنتيجة فإن اعتبار البنك شخصا مهنيًا ليس مجرد افتراض نظري، بل لتطافر جملة من العوامل والظروف التي تحيط بالعمل البنكي عموما والعمليات البنكية خصوصا، هذه الأخيرة تستمد وجودها من عنصر الثقة انطلاقا مما يتمتع به البنك من مزايا أهمها: الأمان والكفاءة والخبرة والدراية والتي تؤثر بدرجة أو بأخرى في حدود الالتزامات البنكية في مواجهة العملاء، باعتبارهم الطرف الذي يحتاج للحماية بسبب عدم التوازن من حيث الكفاءة الفنية².

ثانيا: مفهوم الالتزام بالإعلام.

باعتبار عميل البنك هو زبونا له، ولكون المستهلك هو شكل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا عرضت بغرض البيع أو يستفيد من خدمات تقدم لطالبيها مجردة من كل طابع مهني³، مما يجعل إسباغ صفة المستهلك على المتعاملين مع البنك في غاية من الأهمية وخاصة في الشق المتعلق بالحماية المنصوص عليها سواء في القوانين المتعلقة بالمنافسة أو القوانين البنكية.

¹ عبد الكريم سالم علي العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، 2007، ص 36

² محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر الأردن، ص 188.

³ ينظر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02، المصدر السابق.

وحتى تكون تلك الحماية ذات فعالية وجب أن تشمل مرحلة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من جهة من خلال تبصير العميل بكل ما له علاقة بتلك الوسيلة وذلك عبر آلية الالتزام بالإعلام. ومن منطلق أن الشخص هو الذي يتولى حماية مصالحه والدفاع عليها، وعليه بدهاءة فقبل قيام الزبون بطلب وضع وسائل الدفع تحت تصرفه، يقوم بالتحري بنفسه في ظروف ومدى ملائمة تلك الوسائل¹، إلا أن تلك القاعدة لا تكون صحيحة على إطلاقها، حيث يمكن الاعتماد عليها في حالة تكافؤ الفرص ووجود الطرفين في نفس المستوى من حيث القدرات الاقتصادية والفنية، إلا أن الأمر قد يختلف تماما في العلاقة بين البنك والشخص الذي يريد وضع وسيلة دفع تحت تصرفه، باعتبار البنك له من المؤهلات ما تجعله في المركز القوي، في حين قلما يتمتع الطرف الآخر بنفس القدرات والمؤهلات، مما يجعله طرفا ضعيفا، الأمر الذي دفع بالعرف البنكي بتقرير التزام البنك بإعلام الشخص الذي يريد الحصول على وسائل دفع بكل الجوانب الفنية لتلك الوسائل، الأمر الذي يدفعنا لتعريف الالتزام بالإعلام من جهة(1) وتأصيله (2) ومقتضياته (3)

1-تعريف الالتزام بالإعلام.

لقد أهتم الفقه بإيضاح مدلول الالتزام بالإعلام وهذا لأهميته وخاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، وفي هذا تم صياغة عدة تعريفات له ولعل أهمها:

عُرف الالتزام بالإعلام عند الحديث عن العلاقة بين المنتج والمستهلك بأنها: التزام بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بسلعة أو خدمة، وذلك بغية تكوين رضاء حر وسليم للذي يقبل على التعاقد، إذا كان يجهلها ويتعذر الحصول عليها إلا من الملتزم بتقديمها².

كما تم تعريف الالتزام بالإعلام بأنه: الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة التي تمكن المستهلك من معرفة المنتج لاسيما مكوناته وخصائصه وطريقة استعماله، فضلا عن عيوبه ومدى خطورته³.

وفي نفس السياق عرّف البعض الإعلام بالواجب الذي بمقتضاه يلزم الطرف الأكثر تخصصا والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد¹، ومن جانب آخر يرى البعض

¹ - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص312.

² - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 27.

³ - عبد القادر حمر العين، الالتزام بالتبصير المستنير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 02، ص621.

أن الالتزام بالإعلام: هو تقديم معلومات موضوعية ومحايدة تؤدي إلى تعزيز رضا العميل، وبالمحصلة خلق نوع من التوازن بين مصلحة البنك ومصلحة العميل من خلال تحديد التزامات وحقوق كل من الطرفين².

من خلال ما سبق بيانه، يمكن أن نخلص بأن الالتزام بالإعلام يجد مجاله بالدرجة الأولى في المرحلة السابقة للتعاقد، وعليه لا يمكن إخضاعه بأيّة حال من الأحوال للالتزامات العقدية، بل يدخل في نطاق المستلزمات المتمثلة أساساً في كافة المعلومات والبيانات الجوهرية المصاحبة لتكوين العقد، وبالمحصلة فهي التي تساعد على تكوين رضا حر لدى المتعاقد عند إقباله على إبرام العقد.

2- تأصيل مبدأ الالتزام بالإعلام عند وضع وسائل الدفع في متناول العميل.

عرفت المجموعة الدولية في السنوات القليلة الماضية أزمة مالية حادة كادت أن تعصف باقتصادياتها، الأمر الذي دفع بتلك المجموعة في التفكير في آليات لتخطي أثارها السلبية، فكان من الضروري مواجهة تداعياتها من خلال تعزيز وتدعيم الاستقرار المالي، ولعل من أهم آليات تدعيم ذلك الاستقرار هو استعادة ثقة المتعاملين مع البنوك عبر توفير الحماية القانونية لهم باعتبارهم مستهلكي الخدمات البنكية³.

ومعلوم أن المستهلك بصفة عامة هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"⁴.

ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار زبون البنك العادي أي غير المحترف مستهلكاً بنكياً، يضطر للتعامل مع البنك بوسائل الدفع التي يمكنه منها البنك، وهو غير ملم بكل المعلومات الضرورية التي

¹ - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط01، 1999، ص45، نقلاً عن حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 621.

² - أنور مطاوع منصور، حماية العميل المهني في الإتمان المصرفي في القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، عدد 35، ج. 1، سبتمبر 2021، ص 319.

³ - كريمة تدريست ، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص 239.

⁴ - ينظر إلى المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

تقتضيها طبيعة تلك الوسائل، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري بإحاطته بحماية معينة من خلال آلية الترام البنك بالإعلام، سواء في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك أو في القوانين المنظمة للنشاط البنكي .

2-1- الالتزام بالإعلام عند وضع وسائل الدفع في متناول العميل وفق قوانين حماية المستهلك.

تخضع علاقة البنك بزيونه للقواعد العامة لحماية المستهلك المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بصفته متدخلا¹ يقدم منتوجا² يتمثل في وضع وسائل الدفع في متناول عميله.

وفي هذا السياق خص المشرع الجزائري موضوع التزام المتدخل بإعلام المستهلك في القانون المبين أعلاه بالفصل الخامس بعنوان: "إلزامية إعلام المستهلك"، أين أشارت المادة 17 من القانون على وجوب إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الموضوع في متناوله بكل الوسائل الممكنة³.

وتطبيقا لنفس المادة في فقرتها الأخيرة صدر مرسوم تنفيذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁴، أين خص الفصل الخامس منه بالكيفيات المتعلقة بالخدمات، وعليه يمكن إخضاع البنك لها، باعتباره متدخلا من جهة ولكون وضع وسائل الدفع في متناول الزبائن من قبيل الخدمات والتي يُمكنهم منها، ولعل من أهم صور الالتزام الواردة في ذلك الفصل ما يلي:

- إلزام مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بأي وسيلة متاحة بالشروط الخاصة بتلك الخدمة والحدود المحتملة للمسؤولية⁵.

- إلزام مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة¹، وعليه فالبنك ملزم بإعلام الزبون بجميع الخصائص الفنية والتقنية لكل وسيلة من وسائل الدفع عند وضعها في متناول هذا الأخير.

¹ - تنص الفقرة 7 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 والمشار إليه أعلاه في الهامش بأن المتدخل: " هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك.

² - تنص الفقرة 10 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 بأن المنتج: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا.

³ - تنص المادة 17 من القانون رقم 03-09 والمشار إليه أعلاه في الهامش: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة....."

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج. عدد 58 الصادر في 18 نوفمبر سنة 2013.

⁵ - ينظر للمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المصدر نفسه.

2-2- الالتزام بالإعلام عند وضع وسائل الدفع في متناول العميل وفق قوانين المنظمة للنشاط البنكي.

لا شك أن خصوصية النشاط البنكي وتعدد عملياته وتعقيداتها قد أثرت بطريقة أو بأخرى في بلورة العلاقة القائمة بين البنك وعمليه، ولهذا السبب يعتبر الالتزام بالإعلام عند الهيئات المالية عموما والمؤسسات البنكية خصوصا هو التزام أصيل وليس التزام تبعي، كما هو معلوم في باقي المجالات. وفي هذا السياق يقع على عاتق البنك واجب إعلام الزبون الذي يريد الدخول في معاملات مالية أو خدمات بنكية بكل ما من شأنه توضيح الرؤية وإزالة اللبس قبل تقديم أية خدمة له، بما فيها وضع وسائل الدفع في متناوله.

وفي هذا الإطار أدرج المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام ضمن أخلاقيات المهنة البنكية، باعتبار هذه الأخيرة هي قواعد السلوك المتعلقة بالمهنة والت ي يكون من أهدافها تنظيم العلاقات التي تجمع بين جميع المتدخلين في النشاط البنكي بغية تحقيق الشفافية من جهة، ومصلحة الزبائن من جهة ثانية، الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك، حيث فرضت على البنوك المنخرطة تقديم إعلام موضوعي وواضح للمستهلك البنكي قبل الإقدام على إبرام أي اتفاقية².

ولعل من أهم النصوص التي سعت لتعزيز مبدأ وجوب إعلام الزبون في التشريع الجزائري هو نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام 13-08، أين أوجب على البنوك إعلام الزبائن والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات البنكية وهذا بكل الوسائل الممكنة³.

والملاحظ أن المنظم البنكي استعمل عبارة "التبليغ" في النص المشار إليه أعلاه للدلالة على مفهوم الإعلام، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة أن عبارة التبليغ لها دلالات خاصة في القانون، فهو مصطلح إجرائي⁴ أكثر منه مصطلح وقائي، وكان الأجدر بالمنظم البنكي استعمال عبارة إعلام أو أي عبارة تقي

¹- ينظر للمادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المصدر نفسه.

²- رقيقة بوالكور ، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 13.

³- ينظر الفقرة الأولى من المادة 5 من النظام 13-01، المؤرخ في 8 أفريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج عدد 29، الصادر في 2 يونيو 2013.

⁴- ينظر في هذا الصدد للمادتين 612 و614 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

بالغرض، كما يتجلى بوضوح في النص الأصلي باللغة الفرنسية¹، باعتبار إعلام الزبون أو الجمهور يدخل في إطار المسار الوقائي الذي أوجبه المشرع على البنك.

وقد يتساءل سائل عن علاقة الفقرة المشار إليها أعلاه بموضوع إعلام الزبون عند وضع وسائل الدفع، باعتبار النص يبين الشروط المطبقة على العمليات البنكية، وفي هذا الصدد نشير أن وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور من صميم العمليات البنكية، كما هو واضح بعبارات صريحة لا تقبل أي تأويل في النصوص المنظمة للنشاط البنكي، سواء بموجب المادة 68 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أو بموجب المادة 66 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض الملغي والالذان تم الإشارة إليهما سابقا.

من جهة أخرى يرى جانب من الفقه: أن الإعلام من حيث الموضوع هو التزام عام²، لا يقتصر على عملية معينة من العمليات البنكية بل يشمل جميع العمليات البنكية التي يختص بها بموجب نصوص صريحة. بينما من حيث الأشخاص فقد يختلف الالتزام البنكي في تقديم المعلومات بين المستهلك العادي profane الذي يجهل ما سوف يقدم عليه من تعامل، باعتبار صفة العادي تعني بدرجة كبيرة عدم العلم، والتي غالبا ما ترادف مصطلح غير المحترف وهو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة، وبين المستهلك البنكي له دراية كافية بما يقوم به³.

3- مقتضيات الالتزام بالإعلام.

لعل من أهم مخرجات التزام البنك بإعلام الجمهور عند وضع وسائل الدفع في متناوله، أن يكون هذا الالتزام وفق مقتضيات مبدأ حسن النية مع بيان كل المقومات الأساسية لكل وسيلة دفع.

3-1- مبدأ حسن النية.

إن الغاية من تقرير الالتزام بالإعلام عند وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور هو ضمان حسن نية البنك في التعامل مستقبلا مع زبون معين بالشكل الذي يوفر الحماية لهذه الأخير، والذي عادة ما يكون غير ملم بكامل الأمور التي يقتضيها هذا النوع من العمليات لبنكية.

¹ - Alenia 1de l'art. 5 du règlement N° 13-01 : « Les banquiers et les établissements financiers sont tenues de porter à la connaissance de leur clientèle et du public par tous moyens, les conditions de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent »

² - THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, 7^{ème} édition, Montchrestien, 2007. P.313

³ - Ibid.p314 : « Il convient également tenir compte de sa qualité, car l'étendu de l'obligation d'information du banquier peut varier selon que le client est averti ou profane. »

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه ضرورة إلزام القاعدة الأخلاقية وإدماجها¹ سواء قبل أو عند التعاقد، باعتبار مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل تمتد إلى ما قبل إبرامه، أي منذ لحظة بدأ المرحلة التمهيدية للتعاقد من منطلق التزام المتدخل بالصدق والأمانة تجاه الطرف الآخر الذي ينوي التعاقد معه².

3-2- بيان المقومات الأساسية لكل وسيلة دفع توضع في متناول العميل.

يقصد ببيان المقومات الأساسية لوسيلة الدفع: المسائل التفصيلية التي يجب أن تصل إلى علم العميل والتي من شأنها تمكينه من إصدار قبوله بكل حرية ودون أي تضليل ودون أي ضغط، وهو ما يتحقق بتوضيح مقومات تلك الوسيلة من خلال إبراز إيجابياتها وسلبياتها، أين يترسخ في ذهن العميل معطيات كافية تؤهله لكسب معلومات تجعله في مصف العلم الكافي بمتطلبات تلك الوسائل والتي يقابلها النفي التام للجهالة أي مستلزم من مستلزماتها الضرورية.

وهذا ما يستشف من روح القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية باعتباره قانون يهدف بالأساس إلى قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وحماية المستهلك وإعلامه من جهة³، وباعتباره قانون يبرز الخيط الأبيض من الخيط الأسود في العلاقة بين العون الاقتصادي بصفته مت دخلا ممارسا للنشاط التجاري والمستهلك، وهذا من خلال إعلامه بأي وسيلة كانت بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة، مع رسم الحدود المتوقعة للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بأي التزام ينتج من إبرام أي اتفاق يتعلق بذلك المنتج أو الخدمة من جهة ثانية⁴.

¹ يطالب الفقيه ريبير بضرورة إدماج القاعدة الخلقية في الالتزامات القانونية، ويعتبر من الناحية القانونية هو أول من نادى بضرورة فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المتعاقد، ينظر في هذا الصدد: عبد الكريم سالم علي العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، 2007، ص 33.

² عبد الكريم سالم علي العلوان، المرجع نفسه، ص 44.

³ ينظر في هذا الصدد للمادة الأولى من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

⁴ ينظر للمادة الثامنة من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

الفرع الثاني:

الالتزام بالنصيحة كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع.

هناك اختلاف جوهري بين الفقهاء فيما يتعلق: بمصطلحي الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة في العلاقة بين المتدخل والمستهلك بصفة عامة والبنك وزبونه بصفة خاصة، وفي هذا الصدد أنقسم الفقه وخاصة الفقهاء الفرنسيين إلى فريقين : فريق ينادي بوحدة الالتزامين باعتبارهما يعبران عن التزام واحد، وفريق ثان يرى ضرورة التفرقة بين الالتزامين باعتبار الالتزام بالإعلام هو الأصل بينما الالتزام بالنصيحة هو التزام تبعية للأول، ولا يكون ملزما إلا في أنواع معينة من المعاملات، أين يتجسد بصفة أكبر في المهن التي تحترف تقديم الخدمات وخاصة التي تنطوي على خطورة كالخدمات البنكية¹.

ولإزالة اللبس عن موضوع الالتزام بالنصيحة عند وضع وسائل الدفع في متناول الزبون البنكي، نرى من الضروري تقديم مفهوم الالتزام بالنصيحة (أولا) وإبراز أهم الأسس التي يعتمد عليها (ثانيا).

أولا: مفهوم الالتزام بالنصيحة عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

باعتبار النصيحة بصفة عامة هي تقديم رأي لشخص بغرض فعل أو عدم فعل شيء معين²، وهذا سواء لأهميته أو لدرجة خطورته، وعليه يقصد بتوجيه النصح: إما التوجيه الإيجابي في القرار الذي يتخذه أو النصيحة بعدم القيام بعمل معين لانتوائه على مخاطر: وبالمحصلة إبراز جملة من المعوقات في حالة عدم الأخذ بتلك النصيحة³.

ولكون وضع وسائل الدفع في متناول المستهلك البنكي لا تخلو من بعض المخاطر والتي تختلف درجة خطورته باختلاف وسائل الدفع، الأمر الذي يقتضي وجوب تقديم النصح لكل من يريد الحصول على وسيلة دفع، وعليه نرى من الضروري تعريف الالتزام بالنصيحة (1) وتميزها عن الالتزام بالإعلام (2)

¹ - رفيقة بوالكور ، المرجع السابق، ص 13.

² - حسبية حوماش ، الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008-2009، ص 76.

³ - عبد النور شفارة ، حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 1، 2014-2015، ص 87.

1- تعريف الالتزام بالنصيحة.

من منطلق أن مصلحة العميل تعزز بطريقة أو بأخرى مصلحة المؤسسة البنكية، وعليه يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالنصيحة هو التزام تبعي ينشأ ضمناً عند إبرام بعض العقود التي يتمتع أحد أطرافها بالتأهيل المهني، الذي يقتضي تقديم يد المساعدة للطرف الآخر عند الاقتضاء سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه¹. وعليه يمكن للمدين بالالتزام بالنصيحة بأن يذهب بعيداً في تقديم المعطيات بإبداء وجهة نظر وتوجيه المتعاقد معه².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن تقديم البنك النصيحة لزبونه عند وضع وسائل الدفع في متناوله، ليس بالضرورة أن تكون بعبارة صريحة، بل يكفي أن تكون بأي عبارة تفيد ضمناً مصلحة الزبون، بافتراض مصلحة هذا الأخير تعزز بطريقة أو بأخرى مصلحة المؤسسة البنكية.

ومن جهة أخرى فإن الالتزام بالنصيحة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وفي هذا السياق، يدخل في نطاق النصيحة تقديم عدة حلول عند الاقتضاء مع ترك الحرية للزبون لاختيار الحل المناسب الذي يتطابق مع غاياته واحتياجاته، وعليه نرى أنه لا يدخل في نطاق النصح إملاء وفرض حل معين يتعارض مع الأهداف التي يتوخاها الزبون البنكي.

بالمقابل فقد جرى العرف البنكي أن يأخذ الزبون برأي البنك من حين لآخر، يبقى للزبون كامل الحرية بأخذ بالرأي من عدمه، وفي حالة رفض الزبون الأخذ بنصائح البنك، لا يمكن بأي حال من الأحوال الادعاء بتقصير البنك اتجاه زبونه، وبالنسبة لا يمكن اعتبار هذا الأمر من قبيل عدم بذل العناية المطلوبة.

¹- M. PIERRAT, A. HOFFMANN, Obligations d'information et de conseil en matière de service d'investissement : Le banquier entre le marteau et l'enclume, Revue Droit bancaire au Luxembourg, 2014, Vol II, p.752.

Le devoir de conseil est définie par la doctrine comme étant : « une obligation accessoire implicite que certains contrats font naître à la charge de l'un des contractants, en raison de sa qualification professionnelle, d'aider l'autre soit dans ses choix, lors de la phases précontractuelle, soit même dans l'exécution du contrat »

²M. PIERRAT, A. HOFFMANN, Ibid, p.752.

« Le débiteur de l'obligation de conseil se doit alors d'aller plus loin dans la fourniture de données en transmettant une opinion, en orientant son cocontractant »

وفي نفس السياق، فرغم أن البنك له كل المؤهلات لتقمص دور المستشار الفني والتقني والقانوني لزبونه، ولكن في نطاق مخرجات الإعلام المؤدية للنصيحة، لا يعتبر بأي حال من الأحوال مستشار له، بل تدخل في نطاق الالتزامات الخاصة التي أقرها العرف البنكي أو القوانين المنظمة للنشاط البنكي.

2- تميز الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام.

يرى جانب من الفقه أنه من الصعوبة بمكان تمييز الحد الفاصل بين الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة، باعتبار هذا الأخير جزء من الأول¹، بينما يرى جانب آخر من الفقه ضرورة التمييز بينهما على أساس الإعلام بصفة عامة يقوم على تقديم المعلومة بصفة موضوعية ومحايدة، في حين النصح يؤدي إلى توجيه المنصوح باتخاذ القرار المناسب انطلاقاً من تقديره لمقتضيات الملاءمة²، وبالنتيجة نرى أنه: إذا كان كل نصح هو إعلام، فإنه ليس كل إعلام الذي يتميز بالموضوعية بمثابة نصيحة، والتي تعتمد أساساً على عنصر الذاتية أكثر مما تعتمد على عنصر الموضوعية.

وفي هذا السياق وفي نطاق العمليات البنكية عموماً ووضع وسائل الدفع خصوصاً، يرى البعض أن إعلام الزبون البنكي لا يعني بالضرورة نصحه، لأن الإعلام في النشاط البنكي يعني بالأساس إيصال المعلومة المتصلة بشروط الخدمة المطلوبة من الزبون، بينما تركز النصيحة على إحداث توافق بين تلك الشروط وحاجات الزبون ومصالحة³.

ثانياً: أساس الالتزام بالنصيحة عند وضع البنك وسائل الدفع في متناول زبونه.

يرى البعض أن الالتزام بالنصيحة بصفة عامة وفي النشاط البنكي بصفة خاصة وفي نطاق وسائل الدفع بصفة أخص، لا يتطلب تأصيلاً قانونياً، بقدر ما يمكن استخلاصه من منطلقات ما قبل التعاقد محاكاة وتماشياً مع المبادئ العامة لنظرية العقد وفق مقتضيات مبدأ حسن النية من جهة، ومقتضيات

¹-THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, Op. Cit.p.314. « La frontière entre l'information et le conseil est toute fois difficile à tracer, ce qui exilique que d'autres semblent n'opérer aucune distinction et visent globalement l'obligation d'information ou de conseil... »

²- حسيبة حوماش ، المرجع السابق، ص 74.

³-THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, Op. Cit.p.314. " Informer ne signifie pas conseiller le client, l'information porte sur les conditions du service sollicite, alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci ".

مستلزمات ما يراد الاتفاق عليه¹ من جهة ثانية، ولعل من أهم تلك المقتضيات الالتزام بالنزاهة والتعاون²، وذلك تعزيزا للثقة التي أولاه المشرع أهمية كبرى في نطاق النشاط البنكي باعتبارها العمود الفقري في العلاقة بين البنك وزبونه، كما نرى ان المساواة بمفهوم التوازن بين الطرفين له دلالة واضحة في إبراز أسس الالتزام بالنصيحة.

1- مقتضيات الالتزام بالتعاون كأساس للالتزام بالنصيحة.

يعتبر واجب التعاون بين الأطراف التي تسعى لإبرام اتفاق هو رد فعل للآثار السلبية للمذهب الفردي، وما يترتب عنه من عدم المساواة بين تلك الأطراف من جهة، وعدم التوازن في الالتزامات من جهة ثانية. فبعدما كان التعاون العقدي مجرد قاعدة السلوك الحسن، تحول إلى ضرورة مفروضة على الأطراف للعمل الجماعي بغية خدمة المصلحة المشتركة للاتفاق.

وفي هذا الصدد يرى البعض أن التعاون يترجم إرادة التفاعل مع الغير في إطار الدفاع عن بعض المصالح الفردية أو المشتركة، بما يفيد أن التعاون هو معيار السلوك المرتبط بالحياة في المجتمع التي يفرض على الأفراد احترام حقوق وممتلكات ومصالح الغير، والمستمدة أساسا من المبادئ الأخلاقية والدينية وأسس أخلاقيات المهنة وأحيانا بنصوص قانونية صريحة³.

وفي نطاق وضع وسائل الدفع في خدمة الزبون، تتجلى أهمية التعاون بين البنك وزبونه أكثر من أي نطاق آخر وذلك لدور تعزيز الثقة المطلوبة في مثل هذه العلاقات، إذ تعتبر حماية مصلحة الطرفين ثمرة من ثمار تلك الثقة، وعليه لا مناص من اعتبار الالتزام بالتعاون بين البنك وزبونه في إطار العمليات البنكية كأصل عام ووضع وسائل الدفع وإدارتها بصفة خاصة مبررا كافيا للأخذ بمبدأ الالتزام بالنصيحة.

¹ ينادي الكثير بضرورة تطبيق في مرحلة ما قبل التعاقد المبادئ المنصوص عليها عليه في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 107 من ق.م.ج.: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام."

² عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 625 في الهامش.

³ -F. DIESSE, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Revue archive de philosophie du droit, N°43 , 1999, p.261

11-Par définition, la coopération traduit la volonté et l'acte d'agir avec autrui, d'« œuvrer ensemble » pour défendre certains intérêts individuels, communs ou collectifs. C'est une norme de comportement liée à la vie en société, qui s'impose aux individus dans leur commerce et qui exige de chacun le respect des droits, des biens et des intérêts d'autrui, de ceux avec qui on est en affaire principalement. Règle de bonne conduite, cette coopération peut

avoir pour source la morale, les principes religieux, les usages, les codes de déontologie professionnelle, et parfois la loi

2- مقتضيات التوازن بين البنك وزبونه كأساس للالتزام بالنصيحة.

يعتبر تقليص الهوية بين البنك الذي يملك الكفاءة الاقتصادية والفنية والتقنية وبين الزبون الذي مهما أوتي من قدرات لا يستطيع الولوج لتلك الكفاءة: من المنطلقات الأساسية للالتزام بالنصيحة، بمعنى آخر، يمكن القول أن تقرير النصح، يبرره اللامساواة بين الطرفين، باعتبار منح الامتياز للبنك بصفته الطرف القوي على زبونه بصفته الطرف الضعيف، يؤدي لا محالة إلى الإخلال بالتوازن المفترض.

وفي إطار تعزيز الجانب الحمائي للتصرفات القانونية، ذهب الفكر الحديث إلى تشخيص مظاهر اختلال التوازن العقدي والبحث عن الآليات التي تساعد إلى إعادة ذلك التوازن المفقود، بعدما أتضح أن نظرية عيوب الإرادة غير كافية لوحدها لحماية رضا المتعاقد الضعيف¹، وفي هذا الصدد نرى أن واجب النصيحة المفروض على البنك في إطار العمليات البنكية عموما ووضع وسائل الدفع لخدمة زبائنه خصوصا، يدخل في سياق إعادة التوازن في العقود التي يتم فيها استغلال الطرف المحترف للطرف غير المحترف، بمعنى آخر: يعتبر إعادة التوازن بين الأطراف غير المتكافئة من الأسس التي ساهمت بطريقة أو بأخرى في طرح واجب تقديم البنك النصيحة عند قيامه بالعمليات البنكية بما فيها وضع وسائل الدفع لصالح زبائنه.

وأخيرا ورغم وجود جانب واسع من الفقه يرى ضرورة الأخذ بمبدأ الالتزام بالنصيحة في العلاقة بين البنك وزبونه بصفة عامة، تماشيا مع العرف البنكي في هذا السياق وفق ما تم الإشارة إليه سابقا، إلا أن بعض الاتجاهات القضائية والتشريعية تسير عكس هذا الاتجاه، إذ ترى بعدم التزام البنك بواجب النصيحة في مواجهة المستهلك البنكي، من منطلق أن واجب التحري والاستعلام عن الحالة السلوكية للزبون أولى من واجب إبداء النصح، باعتبار تحقيق حماية للبنك والمجتمع تسبق الحماية الخاصة بالزبون²، وهو ما يدفعنا لتسليط الضوء على آلية الحيلة كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع، وهو ما تناولنا بالتفصيل في المطلب الموالي.

¹ - خديجة فاضل ، المرجع نفسه، ص 205.

² - عبد النور شفارة ، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني:

الالتزام بالحيطة كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.

من منطلق أن وسائل الدفع هي العمود الفقري لمعظم صور النشاط البنكي، وبالأحرى العمليات البنكية التي خصّها المشرع بعناية خاصة من خلال حصر نطاقها (تعدادها في القانون النقدي والمصرفي جاء على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال).

ومن منطلق أن مبدأ الالتزام بالنصيحة في العلاقة بين البنك وزبونه بصفة عامة (تماشيا مع العرف البنكي ووفق ما تم الإشارة إليه سابقا): يعد ضرورة حتمية تملّحها طبيعة تلك العلاقة ذات النمط المعقد والمتشابك، وعليه فإن إضفاء عنصر الحيطة عند وضع وسائل الدفع وإدارته ما هي في الحقيقة إلا وسيلة لحماية جميع الأطراف المتدخلة في النشاط البنكي،

ومن منطلق أبداء النصح للزبون لم يكن في يوم من الأيام عائقا لإضفاء عنصر الحيطة عند دخول البنك في معاملات مالية مع أي زبون أو زبون محتمل، وفي هذا السياق نرى أنه: إذا لم تكن هناك قواسم مشتركة بين العنصرين (مبدأ إبداء النصيحة ومبدأ إضفاء الحيطة)، فالمؤكد أن كل عنصر يكمل الآخر في نطاق مصلحة ثلاثية الأبعاد (مصلحة البنك والزبون في نطاق القانون الخاص والمصلحة العامة في نطاق النظام العام).

ومهما يكن من أمر، وعلى هذا الأساس فإن إبراز أهم مقومات عنصر الحيطة تدخل في نطاق توضيح أهمية قواعد الحيطة، لما لها من تأثير مباشر على العقود البنكية سواء قبل الإبرام أو عند الإبرام وحتى عند تنفيذها، وبالمحصلة يمكن اعتبارها (قواعد الحيطة) من الأسس التي تُعتمد في تحديد المسؤولية الخاصة للبنك¹.

لعل من أهم مقومات عنصر الحيطة عند وضع وإدارة وسائل الدفع هو آلية الاستعلام (الفرع الثاني) ولكن من غير المستساغ التطرق لهذه الآلية دون الإشارة لقواعد الحيطة بصفة عامة وفي نطاق وسائل الدفع بصفة خاصة (الفرع الأول).

¹ - محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 107، 105.

الفرع الأول:

قواعد الحيطة عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

مما لا شك فيه أن المخاطر كانت وما زالت تعتبر من أهم المشكلات الاقتصادية والمالية، وازدادت أكثر بروزا مع التطور الحاصل في عالم تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفي هذا السياق لا يمكن أن تكون المؤسسات البنكية في منأى عن تلك المخاطر وخاصة أنها تستعمل وسائل دفع تأثرت بطريقة أو بأخرى بتلك التطورات التكنولوجية، وعليه يمكن القول أن العمل البنكي قد يجابه مخاطر معينة تؤثر بدرجة أو بأخرى على أدائه ونشاطه، بل حتى على وجوده ومستقبله¹، مما دفع بدوي الشأن والمهتمين بالقطاع البنكي بالتفكير في وسائل لكبح جماح تلك المخاطر عبر عدة آليات، ولعل من بينها ضرورة إضفاء قواعد الحيطة في جميع الأنشطة البنكية عموما وفي العمليات البنكية خصوصا.

ولتسليط الضوء على قواعد الحيطة عند وضع وسائل الدفع نرى من الضروري تقديم مفهوم الحيطة بصفة عامة وفي المجال البنكي بصفة أخص (أولا) ومقومات قواعد الحيطة عند وضع وإدارة وسائل الدفع (ثانيا).

أولا: تعريف الحيطة عند وضع وسائل الدفع.

يعتبر مبدأ الحيطة مبدأ عاما لا يقتصر على نشاط اقتصادي بعينه، فهو يتأسس بصفة عامة على أساسين مختلفين، حيث تكون لها أهمية عندما تكون هناك حرية اقتصادية مطلقة، أي بدون قيود أو شروط، الأمر الذي يزيد من حدة المنافسة، مما يجعلها عرضة لمخاطر غير متوقعة، ومن جهة أخرى تفرض الحيطة نفسها عند وجود خطر في السوق لا يمكن توقعه ولا يمكن تحديده بطريقة مطلقة²، وعليه نرى أن تقديم تعريف الحيطة عند وضع وسائل الدفع يقتضي بالضرورة تقديم تعريف للمبدأ بصفة عامة وفي مجال النشاط البنكي بصفة خاصة وعند وضع وسائل الدفع وإدارتها بصفة أخص.

¹ - فضيل فارس، المرجع السابق، ص 84.

² - ليلي عنتر، بعض الآليات القانونية المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة في القانون الوطني، أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، يومي 12، 13 أفريل 2021، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 56.

1-تعريف مبدأ الحيطة بصفة عامة.

إذا كان المقصود بالحيطة من الناحية اللغوية: تلك التدابير المتخذة لتجنب الضرر أو التقليل قدر الإمكان من آثاره المحتملة¹، فإنه في سياق العلوم القانونية لا يوجد إجماع لتعريف جامع مانع لمبدأ الحيطة، حيث تعددت التعاريف بتعدد توجهات الفقهاء والمختصين في المجال القانوني، وفي هذا السياق عرّف مبدأ الحيطة على أنه: توخي الحذر كلما كان هناك احتمالية لوقوع خطر ينتج عنه ضرر جسيم². كما عرّف مبدأ الحيطة على أنه: اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الإضرار التي يثور الشك حول إمكانية وقوعها، عند الترخيص بإقامة نشاط معين مع عدم وجود يقين علمي أو أدلة علمية تؤيد هذا الشك³.

ومن جهة أخرى عرّف البعض مبدأ الحيطة على أنه : اتخاذ قرار من قبل أشخاص عامة أو خاصة ، يتضمن إجراءات خاصة بنشاط أو منتج يعتقد في شأنه أنه من المحتمل أن يشكل خطرا، ويسبب ضررا جسيما بالبيئة والصحة العامة ويؤثر على حق الأجيال الحالية والقادمة في البيئة⁴.

2- تعريف قواعد الحيطة في النشاط البنكي.

تعرف قواعد الحيطة في النشاط البنكي بأنها مجموعة من المقاييس الاحترازية التي يجب احترامها من طرف البنوك التجارية، وذلك من أجل الحفاظ على أموالها الخاصة وضمان مستوى معين من السيولة وملاءتها المالية تجاه المودعين⁵.

¹ - نعيمة عمار، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، دفا تر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 180.

² - يمينة ايدابير و زهيرة كيسي ، مبدأ الحيطة توجه مستحدث للمسؤولية الناشئة عن أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 14، العدد 01، 2025، ص 247.

³ - نعيمة عمار ، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 109.

⁴ - مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة عن قواعد القانون المدني (نحن الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، الممثلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس)، المجلد 17، العدد 08، 2023، ص 2383.

⁵ - عبد القادر دبوش ، تسيير بنكي، مطبوعة بيداغوجية، أولى ماستر، تخصص إدارة مالية ومالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 62

كما تم تعريف قواعد الحيطة عند ممارسة النشاط البنكي على أنها: " مجموعة القواعد القانونية والشروط والمقاييس التسييرية التي تهدف إلى المحافظة على قدرة البنوك على الوفاء اتجاه دائنيها والغير وضمان توازنها المالي".¹

وعليه يمكن أن نخلص إلى أن قواعد الحيطة عند وضع وسائل الدفع هي مجموعة من التدابير والمقاييس الاحترازية التي يجب اتخاذها من طرف البنوك عند قيامها بوضع وسائل الدفع في متناول الجمهور.

ثانيا - تقييم مبدأ الحيطة.

نقصد بتقييم مبدأ الحيطة في المجال القانوني: وجهات النظر الفقهية المختلفة وكذا موقف المشرع الجزائري منه.

1- وجهة نظر الفقه من مبدأ الحيطة.

أختلفت آراء الفقهاء حول ما إذا كان مبدأ الحيطة يشكل قاعدة قانونية عرفية، حيث يعترف جانب من الفقهاء بالطبيعة العرفية للمبدأ باعتبارها قاعدة دولية ذات طابع عرفي وتعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي²، بينما يرفض جانب من الفقه الاعتراف بالطابع العرفي لمبدأ الحيطة مستندا³ إلى مجموعة من الاعتبارات لعل أهمها:

- حداثة المبدأ مما يحول دون تحوله في الوقت الراهن إلى قاعدة قانونية لما لعنصر الزمن من أهمية كبيرة في تكوين العرف.

- افتقار المبدأ لدرجة الثبات والتكرار بسبب غموض وعدم وضوح المبدأ في حد ذاته.

¹ - عبد الرؤوف حلواجي، قواعد الحذر في تسيير المخاطر البنكية في القانون الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، أكتوبر 2018، ص 88.

² - نور الدين براوي ونعيمة عمارة، الاتجاه نحو تحديث المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، ط. الاولى، دار الإعمار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2019، ص 32.

³ - نور الدين براوي ونعيمة عمارة، المرجع نفسه.

2- موقف المشرع الجزائري.

على غرار باقي دول المعمورة، كرّس المشرع الجزائري صراحة مبدأ الحيطة سواء في القانون المتعلق بحماية البيئة¹ من منطلق التماشي مع قواعد القانون الدولي الرامية لحماية البيئة (إعلان ريو نموذجاً) أو في قوانين أخرى كالقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش².

ونظراً للطابع الوقائي لمبدأ الحيطة والحذر في النظام المصرفي بصفة عامة. وتعزيزاً لذلك وبغية ترسيخ الجانب الحمائي، بادر المشرع الجزائري بتكريس قواعد الحيطة والحذر من خلال التنصيص عليها، سواء في القوانين المتعلقة بالنشاط البنكي أو في أنظمة بنكية لها صلة بالموضوع.

وفي هذا السياق أوجب المشرع الجزائري على البنوك احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان قدرتها على الوفاء اتجاه زبائنهم من جهة وضمان بنيتها المالية من جهة ثانية، وفي السياق نفسه أوجب المشرع على بنك الجزائر التأكد من سلامة أي وسيلة دفع قبل وضعها في متناول الجمهور، مع إمكانية رفضها إذا لم تقدم ضمانات كافية، وفي المقابل أوجب على البنوك التجارية ضرورة إبلاغ بنك الجزائر بالمعلومات المفيدة التي تخص وسائل الدفع والأجهزة التقنية المتعلقة بها من قبل أي شخص معني بذلك³.

¹ ينظر الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج. عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003.

² القانون رقم 03-09 المؤرخ في والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.

³ ينظر إلى المادة 59 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والصرفي، المصدر السابق.

الفرع الثاني:

الاستعلام كآلية لإضفاء عنصر الحيطة عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

يعتبر وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور من المقدمات الأساسية لدخول البنك في علاقة حقيقية مع العميل، سواء في إطار استقبال البنك لودائع أو في إطار منح الائتمان بمختلف أنواعه، بينما إدارة تلك الوسائل يدخل في صميم تلك العمليات.

ومن منطلق أن العلاقة بين البنك والمتعاملين معه تعتمد بدرجة كبيرة على الاعتبار الشخصي (كما سبق بيانه)، وعليه جرى العرف البنكي ابتداء والتأصيل القانوني انتهاء، على تعزيز هذا الاعتبار عبر آلية الاستعلام، والذي يعتبر من أهم مظاهر الالتزام بالحيطة والحذر، ووسيلة من الوسائل التي يطّلع من خلالها البنك على حماية مصالحه بالدرجة الأولى ومصالح المتعاملين معه بالدرجة الثانية، باعتبار مصالح هؤلاء جزء لا يتجزأ من مصالحه العامة، بالإضافة إلى مصالح المشروعة للغير والتي قد تتضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حالة تعامل البنك مع من لا يمتلك المقومات الأخلاقية كالشرف والنزاهة والأمانة.

ولكون الاستعلام هو جمع قدر من المعلومات من مصادر مختلفة بغية تكوين صورة متكاملة عن الجدارة الشخصية للشخص الذي يريد الدخول في معاملات مالية مع البنك¹، والتي تساعد على اتخاذ القرار المناسب والصائب عندما يكون على دراية كافية بحالة الزبون من جهة وتجنب الدخول في علاقة مع أشخاص قد يشكلون خطراً على المصالح المختلفة من جهة ثانية²، وتختلف مصادر جمع تلك المعلومات باختلاف مراحل التعامل، وفي هذا السياق قسم الفقه مصادر جمع المعلومات إلى مصادر داخلية (أولاً) عند وضع وسائل الدفع ومصادر خارجية عند إدارة تلك الوسائل (ثانياً).

أولاً- المصادر الداخلية للاستعلام عند وضع وسائل الدفع.

يقصد بالمصادر الداخلية للاستعلام البنكي عند وضع وسائل الدفع: تلك الميكانيزمات التي يستعمله البنك بغية الحصول على معلومات تتعلق بالجدارة الشخصية لمن يريد الدخول معه في معاملات مالية

¹ - أنور مطاوع منصور، المرجع السابق، ص 315.

² - عبد العزيز بوخرص، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، ص 72.

والتي يكون مصدرها بالأساس النصوص التي تدخل في إطار الرقابة الداخلية للبنك، أي دون الاستعانة بأطراف من خارج الهيكل التنظيمي الداخلي للبنك.

ويبرز دور الاستعلام بصفة عامة في بعث الثقة لدى البنك التي تدفعه للتعاقد مع الشخص محل الاستعلام، أين يتم الاستعلام بطريقة مباشرة من خلال المعلومات التي يدلي بها أو المستندات التي يقدمها أو بطريقة غير مباشرة من خلال الحوار أو المفاوضات التي تدور بين الطرفين¹.

وفي هذا السياق يمكن استخلاص تلك المصادر من خلال استقراء بعض النصوص التشريعية أو نصوص الأنظمة البنكية ذات الصلة بموضوع الاستعلام البنكي.

1- النصوص التشريعية ذات الصلة بالاستعلام البنكي.

تناولت بعض النصوص التشريعية موضوع الاستعلام البنكي من زاويتين مختلفتين حسب اختلاف طبيعة الأشخاص الراغبين في الدخول في علاقة عقدية مع البنك والتي تدور بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

ولعل من أهم النصوص القانونية التي تناولت موضوع الاستعلام البنكي هي القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب² في التشريع الجزائري، بينما المشرع الفرنسي أكد على هذا الالتزام من خلال المادة³ Art R312.2 من القانون النقدي والمالي، أين أكد على ضرورة التحقيق المسبق في عنوان وهوية كل من يريد فتح حساب بنكي.

1-1- وسائل الاستعلام المتعلقة بالأشخاص الطبيعية.

يتم الاستعلام عن الشخص الطبيعي من خلال معرفة هويته وذلك عن طريق تقديم وثيقة رسمية أصلية وسارية الصلاحية (تقاديا للتزوير بتقديم نسخة طبق الأصل مزورة وخاصة بعد إلغاء إجراء

¹- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 85.

²- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلقة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر.ج.ج. عدد 11 الصادر بتاريخ 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج. ر.ج.ج. عدد 15 فبراير 2012.

³ - Art R312-2 : « Le banquier doit préalablement à l'ouverture d'un compte, vérifier le domicile et l'identité du postulat »

المصادقة على صحة الصور طبق الأصل)، ومن خلال تقديم عنوانه¹ من جهة أخرى، وبغية تقادي العناوين الوهمية، جرت العادة في العمل البنكي أن يطلب البنك نسخة من السجل التجاري إذا كان ممن يمارسون النشاط التجاري (ان يكون العنوان الشخصي للشخص الطبيعي وكذا عنوان المحل التجاري ضمن العناصر المبينة في السجل التجاري) أو شهادة عمل في حالة العمال الأجراء أو الموظفين²، وأنه يتم التأكد من العنوان من خلال إرسال مراسلة بذلك العنوان .

حيث التجاوب مع تلك المراسلة دلالة على صحة العنوان، بينما يمكن اعتبار عدم التجاوب قرينة على عدم صحته.

وتجدر الإشارة أن نفس الإجراء يتخذ مع جميع الأفراد المشتركين في نفس الحساب البنكي (الحساب الجماعي المفتوح لعدة أفراد)، بمعنى معرفة الهوية وتقديم الوثائق لا تقتصر على شخص بعينه بل تشمل كل من له علاقة بذلك الحساب الجماعي.

ونحن نرى أن تقديم تلك الوثائق قد تكون ضرورية لمعرفة هوية الشخص، ولكن غير كافية لمعرفة جدارته الأخلاقية التي هي مصدر النزاهة، أين تعد النواة الصلبة في العلاقة بين البنك ومن يريد التعامل معه، ومن هذا المنطلق نعتقد أن تشخيص الجوانب السلوكية لأي شخص يريد الدخول في علاقات مالية مع البنك باتت أكثر من ضرورة، وذلك من خلال إخضاعه بطريقة غير مباشرة لمختص نفسي لاستخلاص ما يمكن استخلاصه من نقاط سلبية في سلوكه.

1-2- وسائل الاستعلام المتعلقة بالأشخاص المعنوية.

على غرار الأشخاص الطبيعية، غالبا ما تضطر الأشخاص المعنوية (خاصة الأشخاص المعنوية الخاصة من شركات تجارية وجمعيات)، التعامل مع البنوك وفتح حسابات بنكية معها، مما يدفعها لاستعمال وسائل الدفع المختلفة، ولكون الواقع العملي أفرز ظاهرة لجوء ذوي القلوب المريضة والنوايا

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم 05-01 والمشار إليه أعلاه في الهامش: " يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.

² - هناك فرق جوهري بين العامل والموظف، حيث ينظم العلاقة بين العامل ورب العامل (أشخاص القانون الخاص) القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج عدد 17 الصادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم، بينما ينظم العلاقة بين الموظف والهيئة المستخدمة (أشخاص القانون العام) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو (جويلية) 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

السيئة إلى اصطناع أشخاص معنوية خاصة وهمية على شكل شركات تجارية أو جمعيات وهمية، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى قطع الطريق أمام هؤلاء المتربصين من خلال إلزام البنوك بالحيلة والحذر عبر آلية الاستعلام، بغية التأكد من الوجود الفعلي والقانوني لهذا الشخص المعنوي وذلك بطلب قانونه الأساسي وكل ما من شأنه إثبات تسجيله أو اعتماده¹ من هيئة معينة كالسجل التجاري والترخيص وعنوان المقر الاجتماعي، مع إلزام البنك بالاحتفاظ بتلك الوثائق بغرض الإثبات أو التحري عند الاقتضاء. وتجدر الإشارة أن العرف البنكي تفاعل بإيجابية مع التطور الحاصل في تكنولوجيا الإعلام والاتصال: إذ أصبح رقم الهاتف والبريد الإلكتروني من المتطلبات الأساسية في تعزيز العلاقة بين البنك وأي شخص يرغب في التعامل معه.

2- الأنظمة البنكية والتعليمات الموضحة لها ذات العلاقة بالاستعلام البنكي.

إذا كانت النصوص القانونية ذات الصلة بعلاقة البنوك والأشخاص المتعاملين معها، قد ألزمت البنوك على طلب الوثائق التي من شأنها تحديد هوية وعناوين تلك الأشخاص، إلا أنها لم تحدد طبيعة تلك الوثائق، الأمر الذي دفع بالمنظم البنكي إلى تحديد طبيعتها من خلال التعليمات رقم 01-11، وهذا تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 01-08 الذي يهدف إلى وضع إجراءات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها².

حيث حدد المنظم البنكي طبيعة الوثائق المتعلقة بالشخص الطبيعي من خلال المادة 5 من التعليمات البنكية المشار إليها أعلاه، أين تنص صراحة أن الوثائق المطلوبة تتمثل أساسا في بطاقة التعريف أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية وبطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين في الجزائر³.

¹ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 7 من القانون رقم 01-05 والمشار إليه سابقا: " يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته. "

² - التعليمات رقم 01-11 المؤرخة في 09 مارس 2011 والمنشورة باللغة الفرنسية على موقع بنك الجزائر <https://www.bank.of.Algeria>، والتي تحدد كيفية تطبيق المادة 15 من النظام البنكي رقم 01-08 المؤرخ في 20 يناير (جانفي) 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 33 الصادر بتاريخ 22 يونيو (جوان) 2008 .

³ Art 5 de l'instruction N°01-2011 du 9 mars 2011 :

« L'identification d'une personne physique s'effectue sur présentation des documents officiels en cours de validité visés ci-après, dont les caractéristiques et références sont enregistrées :
- la carte nationale d'identité ou le permis de conduire pour les personnes physiques de nationalité algérienne ;

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فالوثائق المطلوبة حسب ما تم تحديده في المادة 06 من نفس التعليمية البنكية فتتمثل على الخصوص في:

- القانون الأساسي للشخص المعنوي.
- اسم الشخص المعنوي وشكله القانوني وعنوان مقره الاجتماعي مع تحديد طبيعة نشاطه وتاريخ بدايته.
- رقم وتاريخ القيد في السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي (NIS)، مستخرج من الديوان الوطني للإحصاء ورقم التعريف الجبائي (NIF)، مستخرج من إدارة الضرائب.
- وتجدر الإشارة أن المادة شملت جميع الأشخاص المعنوية، وفي هذا السياق يمكن إبداء بعض الملاحظات:

- يمكن أن نستخلص أن الأشخاص المعنية في المادة هم الأشخاص المعنوية التي يمكن قيدها في السجل التجاري بما يفيد استبعاد باقي الأشخاص المعنوية.
- إذا كان استبعاد الأشخاص المعنوية العامة ما يبرره باعتبار الخزينة العمومية هي المحاسب العمومي لها وبالتالي فهي ليست في حاجة للتعامل مع البنوك، فإن الأمر يختلف بالنسبة لباقي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالجمعيات على سبيل المثال، فهي ليست معنية بالقيد في السجل التجاري ولكن في حاجة ماسة للتعامل مع البنوك أو مؤسسة بريد الجزائر.
- التدابير محل الدراسة لا تقتصر على البنوك بل تشمل أيضا الخزينة العمومية ومؤسسة بريد الجزائر، والتي تتعامل مع بعض الأشخاص المعنوية كـ بعض الشركات المدنية التي غير معنية بالقيد في السجل التجاري، وعليه نرى من الأجدر في هذه الحالات طلب نسخة من الاعتماد أو الترخيص.

ثانيا- المصادر الخارجية للاستعلام عند إدارة وسائل الدفع.

باعتبار الاستعلام البنكي هو كل أمر أو وقائع أو معلومات تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه وبغض النظر عن طريقة إيصاله لتلك المعلومة، سواء من طرف العميل نفسه أو عن طريق

- la carte de séjour pour les personnes physiques étrangères résidant en Algérie.
Lorsque le compte est ouvert aux noms de plusieurs personnes (compte collectif), l'établissement déclarant est tenu de réclamer l'identité et l'adresse du domicile de chacun des co-titulaires du compte. »

الغير¹، وعليه يمكن أن نخلص أن مصادر الاستعلام لا تقتصر على تلك التي يتم تداولها داخل البنك ولا تقتصر على مرحلة ما قبل التعاقد، بما يفيد الاستعانة بأطراف خارج البنك وخاصة عند إدارة وسائل الدفع التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بباقي العمليات المصرفية وبالخصوص المتعلقة بمنح الائتمان. ولكون الاستعلام من بين الوسائل الناجعة في تقليص فاتورة المخاطر، ولكون منح الائتمان والتعامل بالشيكات من أهم المجالات التي تعزز مخاطر البنوك، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى استحداث هيئة مركزية المخاطر لإعلام البنوك بجدارة كل شخص يريد الحصول على قروض بنكية وهيئة مركزية المستحقات غير المدفوعة للاستعلام على دوي السوابق في مجال إصدار شيكات بدون رصيد أو بمؤونة غير كافية.

1- مركزية المخاطر كهيئة للاستعلام عند منح القروض.

أنشئت مركزية المخاطر بموجب المادة 160 من قانون النقد القرض رقم 90-10 (الملغى) والتي من مهامها: جمع أسماء المستفيدين من القروض من جميع البنوك بما فيها المبالغ الممنوحة والضمانات المقدمة². وتطبيقا لنص المادة، أصدر البنك المركزي في ذلك الوقت النظام 92-01 المتضمن مركزية المخاطر وعملها³.

إلا أنه في سنة 2010 تم تحويلها إلى مركز مخاطر المؤسسات و العائلات بعد تعديل المادة 98 من الأمر 03-11 (المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04)⁴، أين تم تقسيم المركز إلى قسمين: قسم مركزية مخاطر المؤسسات، يختص بقيد كل ماله علاقة بالقروض التي تمنح للأشخاص المعنوية (خاصة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص) والأشخاص الطبيعية التي

¹ حسنين عبد الزهرة صبيح بريس، دور الاستعلام المصرفي في الحد من غسيل الاموال، مجلة المعهد، العدد 14، 2013، ص 379.

² تنص الفقرة الأولى من المادة 160 من القانون 90-10: " ينظم ويسير البنك المركزي مصلحة المخاطر تدعى " مركز المخاطر" تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

³ النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج.ر.ج.ج. عدد 08، الصادر بتاريخ 07 فبراير 1993.

⁴ عدلت المادة 98 من الأمر 03-11 بموجب الأمر 10-04، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

تمارس مهن بدون أجر كالتجار والحرفيين وأصحاب المهن الحرة، وقسم مركزية مخاطر الأسر: ويختص بقيد المعلومات والمعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد، وهذا حسب ما جاء في المادة الأولى من النظام 01-12 المتضمن تنظيم مركز مخاطر المؤسسات والأسر¹.

2 - مركزية المستحقات غير المدفوعة كهيئة للاستعلام على دوي السوابق في مجال

إصدار شيكات بدون رصيد.

أنشئت مركزية المستحقات غير المدفوعة كهيئة للاستعلام لدوي السوابق في مجال إصدار شيكات بدون رصيد أو بمؤونة غير كافية بداية: بموجب النظام 02-92 بعنوان مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها²، أما في قانون النقد والقرض فقد نص عليها لأول مرة سنة 2010 بعد تعديل المادة 98 والمشار إليها أعلاه، أين جعل تنظيمها وتسييرها والإشراف عليها من اختصاص بنك الجزائر على غرار مركزية مركز مخاطر المؤسسات والعائلات، تكمن وظيفتها الأساسية في تجميع في شكل فهرس مركزي لكل المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع وفي مقدمتها الشيكات. وذلك بعدما تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتبليغها عن كل عارض دفع يتعلق بوسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبائن. وبدورها تقوم هي الأخرى وبشكل دوري بإبلاغ البنوك والمؤسسات المالية بقائمة عوارض الدفع، ومن جهة أخرى فإن البنوك ملزمة بالاستعلام عن الزبائن عن طريق الإطلاع على مركز المستحقات غير المدفوعة قبل تسليمهم دفتر الشيكات.

وتطبيقا للفصل الثامن مكرر³ بعنوان عوارض الدفع من الباب الثاني بعنوان الشيك من الكتاب الرابع بعنوان السندات التجارية من القانون التجاري، صدر النظام 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار

¹ - النظام رقم 01-12 المؤرخ في 20 فبراير 2012، والمنظم لمركوية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر.ج.ج. عدد 45 الصادر بتاريخ 13 يونيو (جوان) 2012.

² - تنص المادة الأولى من النظام 02-92 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ المدفوعة وعملها والمؤرخ في 22 مارس 1992، ج.ر.ج.ج. عدد 08 الصادر بتاريخ 07 فبراير 1993، على ما يلي: " يحدث هذا النظام ضمن هياكل بنك الجزائر "مركزية للمبالغ غير المدفوعة"، يجب أن ينظم إليها جميع الوسطاء الماليين "

³ - أضيف الفصل الثامن مكرر، المتضمن المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 11 صادر في 09 فبراير 2005.

الشيكات بدون رصيد ومكافحتها¹، حيث عبّر عن تلك المركزية بمركز عوارض الدفع بموجب المادة الثالثة منه، أين ألزم المنظم البنكي البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر بالإطلاع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر قبل تسليم دفتر الشيكات، وهذا تماشيا مع المادة 526 مكرر (ق.ت.ج)، أين ألزم المشرع الجزائري البنوك والهيئات المؤهلة قانونا بالإطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها.

بالإضافة أنه بمجرد حدوث عارض دفع بسبب نقص أو انعدام الرصيد، يتعين على البنك المسحوب عليه، أن يُبلّغ بذلك العارض مركزية عوارض الدفع في غضون أربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك، وبالمقابل يتعين عليه أيضا تقديم شهادة عدم الدفع لمقدم الشيك للوفاء أي للمستفيد².

وعليه يمكن القول أن الاستعلام البنكي آلية أبتكرها المشرع بغية تقادي دخول البنك في علاقات مع أشخاص، قد يشكلون خطرا على سمعة ومصالح البنك والغير، وبالنتيجة يعتبر الاستعلام البنكي وسيلة تجنب البنوك الوقوع في مخاطر قانونية ترتبط أساسا بالدعاوى المرفوعة ضده من طرف الزبون أو الغير بتهمة الإهمال في التحري عن الزبون الذي أساء استعمال وسائل الدفع.

وفي ختام هذا المبحث نشير أننا عالجنا أهم القواعد الخاصة لمسؤولية البنك عند استخدامه لوسائل الدفع عند دخوله في معاملات مالية مع الزبائن، أين كانت تلك القواعد لا تخضع بالأساس للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني أو الجنائي أو حتى الإداري، بل قواعد أملتتها الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها القانوني البنكي نظرا للأدوار المهمة والخطيرة التي تطلع بها المؤسسات البنكية باعتبارها تؤدي دور الوسيط بين طرفين : أحدهما وضع ثقته في البنك فأودعه مالا في شكل نقود للمحافظة عليها واستردادها عند الحاجة، وطرف آخر في حاجة لأموال لاستثمارها في مجالات متعددة، فيريد الاستفادة من تلك الأموال المودعة بطريقة أو بأخرى، الأمر الذي يتطلب من تلك المؤسسات الحيلة واليقظة أكثر من أي مؤسسة أخرى وخاصة عند وضع وإدارة وسائل دفع كآلية لترجمة تلك الوساطة، وخاصة أن التعامل مع الأشخاص و الدخول معهم في علاقات ومعرفة نواياهم ليس بالأمر الهين .

¹ النظام 01-08 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 33 الصادر بتاريخ 22 يونيو (جوان) 2008، المعدل والمتمم بموجب النظام 07-11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012.

² ينظر المادة الرابعة من النظام 01-08، المصدر السابق.

ولكون تلك القواعد وإن كانت ضرورية ولكن في بعض الحالات تكون غير كافية لتحديد مسؤولية البنك عند تعامله مع أطراف متعددة من بني البشر، قد تختلف مع بعضها من حيث القدرة المالية والفنية والأخلاقية والإستراتيجية والرؤية الآنية والمستقبلية. الأمر الذي يجعل الاستعانة بالقواعد العامة في تحديد المسؤوليات في غاية من الأهمية، وهو ما يستدعي تسليط الضوء على تلك القواعد في **المبحث الثاني**

المبحث الثاني:

القواعد العامة لمسؤولية البنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

بعدما تناولنا في المبحث الأول أهم القواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع، والمستمد أساساً من الطبيعة الخاصة للبنك لإنفراده بدور الوساطة بين طائفتين مختلفتين في الرؤى والأهداف ومتعاكسين في الاتجاه من جهة، ولحساسية الدور المنوط بالمؤسسات البنكية انطلاقاً من أهمية تلك الأدوار وخطورتها من جهة ثانية.

إلا أن تلك القواعد الخاصة رغم أهميتها، تبقى من حين لآخر عاجزة على تحديد جميع المسؤوليات التي تطال المؤسسات البنكية عند دخولها في علاقات متنوعة ومعقدة مع غيرها، الأمر الذي يدفع بالأطراف التي تسعى لحل نزاع قائم بين البنك والمتعاملين معه، أو في إطار الرقابة المفروضة عليه من طرف الهيئات المختصة، الاستعانة بالقواعد العامة سواء في رحاب القانون المدني لتحديد المسؤولية المدنية باعتبارها التزام الشخص بتعويض الضرر الذي أحدثه للغير نتيجة إخلاله بالتزام معين¹، أو في رحاب قوانين العقوبات في إطار التصدي للأفعال المجرمة التي تزعزع استقرار الأشخاص سواء أفراد أو مؤسسات، بالإضافة إلى قواعد القانون العام، باعتبار المؤسسات البنكية خاضعة لرقابة هيئات تستمد أهيئتها الرقابية من أسس ومبادئ وروح القانون العام: عندما تبسط يدها التأديبية عند إخلال تلك المؤسسات بواجباتها المفروضة عليها وفق النصوص المنظمة لها.

ونظراً لحجم المعاملات المنفذة من طرف البنوك، من منطلق أن الأنشطة البنكية تمس مختلف جوانب حياة الأفراد في المجتمع، وبالنتيجة عدم قدرة شريحة كبيرة من المجتمع الاستغناء عن الخدمات التي تقدمها تلك المؤسسات.

ونظراً للتطورات التي عرفها القطاع البنكي في اعتماده على مخرجات التكنولوجيا من جهة وتعقيدات العمليات البنكية وتوسعها من جهة أخرى، ولكون وضع وسائل الدفع وإدارتها جزء لا يتجزأ من الأنشطة التي تطلع بها البنوك، باعتبارها من العمليات البنكية بمقتضى نصوص القانون البنكي (تم الإشارة إليها سابقاً)، الأمر الذي قد يؤدي إلى إمكانية وقوع أخطاء أثناء ممارسة تلك المهام، مما يزيد في احتمالية وقوع أضرار يتكبدتها من يتعامل مع هذا القطاع، وبالمحصلة يمكن استخلاص الأهمية البالغة التي

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1، المرجع السابق، ص 615.

يكتسبها اليوم موضوع المسؤولية البنكية أكثر من أي وقت مضى، عند القيام بالأنشطة البنكية بصفة عامة والعمليات البنكية بصفة خاصة ووضع وإدارة وسائل الدفع بصفة أخص. ولكون الأخطاء التي ترتكبها المؤسسات البنكية متعددة بتعدد أنشطتها، وجسامة خطورتها تختلف باختلاف طبيعة تلك الأخطاء، مما جعل الفقه يقسمها حسب طبيعة الخطأ إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية و مسؤولية تأديبية، وعليه نحاول تسليط الضوء على قواعد المسؤولية المدنية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع باعتبارها آليات مهمة في تنفيذ باقي العمليات البنكية في **المطلب الأول** وقواعد المسؤولية الجزائية والتأديبية في **المطلب الثاني** باعتبار المؤسسات البنكية خاضعة للمساءلة الجنائية على غرار باقي الأشخاص المعنوية الخاصة¹ من جهة، وتطالها المساءلة التأديبية لخضوعها لآلية الرقابة والإشراف من جهة أخرى.

¹ - تُم الكتاب الأول من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، بباب أول مكرر تحت عنوان " العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية" بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل وإتمام قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 71 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004. حيث يتضمن هذا الباب المكرر: المواد 18 مكرر إلى غاية المادة 18 مكرر 3.

المطلب الأول:

قواعد المسؤولية المدنية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

إذا كانت العلاقات بين الأشخاص بصفة عامة تخضع في حكمها: إما للقانون وإما للعقد، وهذا وفق ضابطي: تدخل إرادة المشرع في تحديد الحقوق والواجبات أو الإرادة الخاصة لطرفي تلك العلاقة، فإن الأمر لا يختلف في العلاقة بين المؤسسات البنكية بصفاتها أشخاص خاضعة للقانون الخاص والمتعاملين معها، بغض النظر عن طبيعة القانون الخاضعين له، بمعنى آخر: العلاقة بين البنك والمتعاملين معه تضبطه النصوص القانونية ذات الصلة بالنشاط البنكي وعند الاقتضاء القوانين العامة التي تضبط العلاقات بين الأشخاص بغض النظر عن اختصاصهم ومهامهم من جهة، وتضبطها بنود العقد المبرم بين الطرفين من جهة أخرى .

ويرى الكثير من فقهاء القانون أن المسؤولية المدنية هي عصب القانون المدني ونواته الصلبة، فرغم أنه لا مكانة للمسؤولية المدنية عندما يكون القانون أو العقد في حالة سكون يحترمان من الجميع ويُلتزم بتطبيق أحكامهما، وبالمحصلة لا إثارة لأي إشكال عملي أو تطبيقي، إلا أنه تتجلى أهميتها بوضوح عندما يتحول ذلك السكون إلى حركة من خلال حدوث إخلال في تطبيق نصوص القانون أو بنود العقد. فالمسؤولية المدنية تقرر عند الإخلال بمصالح خاصة، لا تتطلب لقيامها ضرر يصيب المجتمع، فلا حصر للأفعال الخاطئة الموجبة للمسؤولية المدنية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية، وبالنتيجة فالمبدأ المقرر بصددها هو: أن أي خطأ يؤدي إلى ضرر يصيب الغير يلزم من ارتكبه بالتعويض¹.

وعليه عادة ما يتم تحديد طبيعة المسؤولية المدنية بصفة عامة من خلال النظر لمصدر الالتزام: فإذا تم الإخلال بالالتزام مصدره إرادة أحد أطراف العقد، نكون أمام مسؤولية عقدية وهي مسؤولية لا تقوم إلا بين أطراف العقد، بينما إذا تم الإخلال بالالتزام العام المفروض على الكافة والذي مفاده عدم الأضرار بالغير أو الإخلال بالالتزام فُرض بمقتضى إرادة المشرع نكون أمام مسؤولية تقصيرية²، مما يفيد وجود فوارق جوهرية بين المسؤوليتين من حيث المصدر والطبيعة والأساس والوظيفة³.

¹ - عمر أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة ويان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019، ص 24.

² - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 133.

³ - معمري بن طرية، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة - مركز جيل البحث العلمي، العدد 24، أبريل 2018، ص 13.

ونظرا لتلك الفوارق بين المسؤوليتين، ولكون إدارة البنك لوسائل الدفع بعد وضعها في متناول المتعاملين معه، تتم وفق الضابط العقدي كأصل عام، مما يبرر تسليط الضوء على المسؤولية العقدية للبنك في ذلك الفضاء (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني): فنخصه للإحاطة بمخرجات المسؤولية التقصيرية للبنك في سياق وضع وإدارة وسائل الدفع.

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

رغم الضبابية التي تحوم حول فكرة العميل البنكي: إن على المستوى التشريعي أو الفقهي، إلا أن الأمر المتفق عليه والذي لا يختلف عليه اثنان: أن الأساس القانوني للعلاقة بين البنك والعميل تستمد روحها من عقد المعاوضة، والذي محله بالأساس المعاملات البنكية، الأمر الذي يفرض التزامات متبادلة على عاتق الطرفين¹.

والمعارف عليه لدى فقهاء القانون المدني: لانعقاد المسؤولية العقدية بصفة عامة وحسب المنظور التقليدي لمفهوم المسؤولية ضرورة توافر أركانها (أولا)، إلا أن تحديد عناصر أركان المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع لا تفي لوحدها بالغرض المتوخى من البحث، وعليه نرى من الأهمية بمكان ضرورة تسليط الضوء على حدود مسؤولية البنك العقدية عند وضع وسائل الدفع (ثانيا).

أولا: أركان المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

لانعقاد المسؤولية العقدية بصفة عامة وحسب المنظور التقليدي لمفهوم المسؤولية ضرورة توافر أركانها والمتمثلة أساسا في الأبعاد الثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أن مصطلح الخطأ في حد ذاته يعاني من عدم الدقة والوضوح، ففي المسؤولية العقدية يختلف مفهوم الخطأ باختلاف طبيعة الالتزام، وعليه من المنطقي توضيح مفهوم الخطأ كشرط من شروط انعقاد المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وسائل الدفع (1) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (2).

¹ - حمد جميل عبد الرضا وأنور محمد هادي، المركز القانوني للعميل المصرفي، مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث للعلوم الإنسانية والتربوية والنفسية، جامعة سومر، 24-25 نيسان 2024، ص 719.

1- مفهوم الخطأ في المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وسائل الدفع.

رغم أهمية وضوح الخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة (سواء العقدية أو التقصيرية منها): لا اعتباره ركنا جوهريا في قيام تلك المسؤولية، إلا أن معظم التشريعات لم تتعرض لتعريفه وأقتصر دورها في وضع القواعد العامة له، تاركا مجال التعريف لرجال الفقه والقضاء ليدلوا بدولهم حسب الزاوية التي ينظر منها كل واحد منهم.

وفي هذا الصدد تم تعريف الخطأ في إطار المسؤولية العقدية على أنه: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين الذي ألزم بالعقد يجب عليه تنفيذ التزامه، فلا يوجد خطأ عقدي إلا إذا كان قد وقع على التزام سابق متفق عليه بين الأطراف"¹.

وفي نفس السياق تم تعريف الخطأ في إطار المسؤولية العقدية البنكية على أنه: إخلال أحد طرفي العقد البنكي بالتزاماته العقدية أو امتناعه عن تنفيذها، وهذا بغض النظر عن طبيعة هذا الإخلال، بمعنى سواء كان هذا الإخلال يتعلق بالشروط المنصوص عليها في العقد بطريقة صريحة أو يمكن استنباطها واستخلاصها ضمنا من الأعراف والعادات البنكية أو بحكم المبادئ القانونية العامة ومبادئ العدالة، حتى ولم تكن في علمهم عند التعاقد، أو لم يتفق الأطراف عليها صراحة².

إلا أن مفهوم الخطأ العقدي في حد ذاته يختلف باختلاف طبيعة الالتزام العقدي، والتي تدور بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، وعليه يتطلب تحديد مفهوم الخطأ الذي يؤدي لمساءلة البنك عند وضع وسائل الدفع وفق عنصر المسؤولية في الالتزام إلى تحديد طبيعة الالتزام: هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية؟

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجع عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 785.

² جلييلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 135.

1-1- مفهوم الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة.

لصدور الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة: يكفي الإخلال بالالتزام العقدي، بمعنى أن الخطأ العقدي يتحقق بمجرد عدم تنفيذ الالتزام الثابت في العقد أو التأخير فيه¹، سواء كان عدم التنفيذ أو التأخير ناتجا عن عمد أو بسبب الإهمال، وعليه حتى تتعقد مسؤولية البنك العقدية عند وضع وسائل الدفع، يكفي إثبات وجود عقد صحيح بين البنك وعميله من جهة، مع عدم تنفيذ إحدى بنوك ذلك العقد أو الإخلال ببعضها من جهة ثانية، شريطة أن يكون ذلك الإخلال على درجة من الجسامة².

والجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة لا تسقط عن المتعاقد المخل، أين يكون ركن الخطأ مفترضا من جانبه ولا يحتاج إلى إثباته، ولا يكون من سبيل للتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ المتعاقد الآخر أو لسبب أجنبي.

1-2- مفهوم الخطأ في الالتزام ببذل عناية.

على خلاف الالتزام بتحقيق نتيجة، وباعتبار الالتزام ببذل عناية لا يعني بالدرجة الأولى اتصال المدين بالالتزام بالغاية التي يهدف الدائن إلى تحقيقها، بمعنى أن أداء المدين ليس هو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن لتحقيقه، إنما مجرد وسيلة تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي³، بمعنى آخر الالتزام ببذل عناية لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة، بل هو ملزم ببذل قدر معين من العناية، حيث الأصل في تقدير تلك العناية هي عناية الرجل العادي، إلا أن قدر العناية قد يتأثر بالزيادة أو بالنقصان بمقتضى الاتفاق أو بمقتضى نص من القانون⁴، أما في حالة في النشاط البنكي الذي يتطلب بذل العناية فإن جانب من الفقه يرى ضرورة تشديد العناية المطلوبة، بحيث تتجاوز درجة عناية الشخص العادي Le bon père de famille إلى درجة عناية الشخص المهني المتخصص في مجال نشاطه⁵ la diligence d'un professionnel avéré. ومن هذا المنطلق فإن الخطأ في الالتزام ببذل عناية هو

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 314.

² - كلثوم حاجي الطوني، خصوصية المسؤولية المدنية للمصارف التجارية، ط. الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2018، ص 22.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - كلثوم حاجي الطوني، المرجع السابق، ص 294.

⁵ - عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص 9.

خطأ غير مفترض، وعليه يقع على عاتق الدائن في الالتزام بواجب إثباته من خلال تحديد صور عدم بدل المدين العناية اللازمة، مما يعني أن الإثبات في حالة الالتزام ببذل عناية ليس بالأمر اليسير، بل أصعب بكثير من الإثبات في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.

1-3- تكييف الالتزام الناتج عن وضع البنك وسائل الدفع وإدارتها.

نظرا لتنوع وسائل الدفع وتعددتها، نرى أن طبيعة التزام البنك عند وضع وسائل الدفع تتأثر بشكل واضح بطبيعة تلك الوسيلة في حد ذاتها، باعتبار هناك أنواع من وسائل الدفع لا يمكن للبنك وضعها (تقديمها) للعميل أو للجمهور دون تدخل طرف ثالث، ولعل من أمثلة ذلك بطاقات السحب أو الوفاء، أين تختص بصناعتها وإصدارها مؤسسات عالمية مختصة، حيث يكون دور البنك بمثابة وسيط قد يجهل بدوره العيوب الخفية التي تحملها تلك البطاقات، كما أن جل الخدمات التي يقدمها البنك تتم عبر شبكة الانترنت، مما يجعل تحقيق النتيجة في الوقت المتفق عليه تخرج في بعض الأحيان عن إرادة البنك، وعليه يمكن أن نخلص بأنه: من الصعب تحديد طبيعة التزام البنك عند وضع وسائل الدفع وحتى عند إدارتها، فإذا كان الأصل هو تحقيق نتيجة إلا أنه هناك حالات يكون الالتزام من قبيل الالتزام ببذل عناية وخاصة عند إدارة تلك الوسائل، باعتبار ذلك التصرف ينتج عنه التزام بعمل الذي هو من المصادر الأساسية للالتزام ببذل عناية.

2- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية للبنك.

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية بصفة خاصة والمسؤولية المدنية بصفة عامة، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية تعني بصفة عامة مدى ارتباط الضرر بارتكاب الخطأ العقدي، بمعنى أن ذلك الضرر كان نتيجة مباشرة للخطأ العقدي المرتكب من طرف المدين شخصيا.

إلا أنه رغم كون الضرر ركنا أساسيا في قيام المسؤولية، إلا أن إثباته شرط لازم لقيام المسؤولية، وعليه يقع إثبات الضرر على كاهل الدائن، باعتباره المدعي في دعوى المسؤولية¹.

1-2- تعريف الضرر.

يعرّف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بسبب المساس بمصلحة مشروعة له¹. وعُرف أيضا بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه

¹- عبد الرزاق السنهوري، ج.1، المرجع السابق، ص 679.

أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حريته أو شرفه أو عاطفته أو غير ذلك². وعليه يمكن أن نخلص بأن الضرر قد يتجلى في صورة مادية كما قد يكون في صورة معنوية.

2-1-1- الضرر المادي: هو الضرر الذي يترتب عنه خسارة مالية، بمعنى الضرر المادي: هو الذي يؤثر سلبا بطريقة مباشرة في الذمة المالية للمضرور أي يتجسد في انتقاص ذمته المالية.

2-1-2- الضرر المعنوي: هو الضرر الذي يتأتى بالمساس بمصالح أو حقوق غير مالية، فهو يلحق بالجانب الأدبي والاجتماعي للذمة المعنوية للشخص، ودون أن يمس بالذمة المالية له، بمعنى دون أن يسبب خسارة، ويستشف مفهوم الضرر المعنوي من خلال المادة 332 مكرر (ق.م.ج) أين اعتبر المشرع الجزائري الضرر المعنوي هو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة³.

2-2- شروط الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ.

يتمثل الضرر بالنسبة للدائن في عدم اقتضائه لحقه (سواء كلياً أو جزئياً) أو تم اقتضاؤه ولكن كان متأخراً، ويُشترط في الضرر باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية أن يكون شخصياً و محققاً ومباشراً ولم يسبق تعويضه، كما يُشترط أن يكون مباشراً ومتوقعا، إلا أنه لا يهم أن يقع الضرر حالا أو مؤكد الوقوع في المستقبل بقدر ما يهم أن يكون الضرر محققاً أي غير احتمالي. كما يشترط على الدائن بالالتزام إثبات الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزامات العقدية⁴.

وفي سياق موضوع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن الرابطة السببية في الفكر القانوني تعد الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية، أي أنها مستقلة عن ركني الخطأ والضرر، بمعنى تعتبر عنصراً لازماً لانعقاد تلك المسؤولية، أي لا محل للمسؤولية العقدية في غياب الصلة بين خطأ المدين وضرر الدائن. بما يفيد أن الضرر المطلوب التعويض عنه (في دعوى التعويض من طرف الدائن كمدعي) يكون نتيجة مباشرة لخطأ المدين (المدعي عليه)، أي أن الرابطة السببية تقتضي أن يكون الخطأ

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 315.

²- بديعة براهيم، مسؤولية البنك عن خطأ المديرين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 138.

³- تنص المادة 332 مكرر (ق.م.ج) يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

⁴- بديعة براهيم، المرجع السابق، ص 118

هو السبب المباشر للضرر ويقع على المضرور (الدائن أي المدعي) عبء إثبات الرابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر¹.

في المقابل إذا أراد المدين (المدعي عليه) رفع المسؤولية عليه، فما عليه إلا أن ينفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عبر آلية السبب الأجنبي².

وفي نفس السياق (موضوع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر)، أقترح الفقه نظرتين لتحديد مفهوم العلاقة السببية وهما نظرية السبب المنتج ونظرية تكافؤ الأسباب:

2-2-1- نظرية السبب المنتج.

مفاد هذه النظرية انه: إذا اجتمعت أو اشتركت مجموعة من الأسباب في إحداث ضرر ما، فيجب الاعتداد بالأسباب المنتجة وإهمال غيرها، بما يفيد أن السبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمور إلى وقوع مثل هذا الضرر، وإلا فإنه يعتبر شيئاً عرضياً لا يهتم به القانون³.
بمعنى آخر أن نظرية السبب المنتج أو كما تسمى بنظرية السبب الفعال تعني أنه: عندما تدخل أسباب عدة في إحداث ضرر ما، فلا بد من التمييز بين الأسباب التي تعد منتجة أو فعالة للضرر وبين تلك التي تكون عرضية فقط. فهي تفرق بين نوعين من الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، فتكون العبرة بالأسباب المنتجة أو الفعالة فقط⁴.

¹ - عبد الحق علاوة ، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية اتجاه العميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021، ص 137.

² - تنص المادة 127 ق.م.ج. على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

³ - مجيدي فتحي، مقياس الالتزامات، محاضرات أُلقيت على طلبة سنة ثانية علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009-2010، ص 425.

⁴ - علي فيلاي: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 314.

والجدير بالذكر أن بعض الفقهاء يرون أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج (أو السبب الفعال)، من منطلق ما أشارت إليه المادة 182 ق.م.ج. حين اشترطت في تعويض الدائن بما أصابه من خسارة أو ما فاتته من كسب، أن يكون ذلك الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخير فيه¹.

2-2-2- نظرية تكافؤ الأسباب.

تتمثل نظرية تكافؤ الأسباب في: اعتبار السبب هو مجموع القوى التي ساهمت في إحداث ظاهرة الضرر، بمعنى ضرورة اشتراك السبب في إحداث الضرر، بحيث يكون السبب شرطاً ضرورياً في تحقيقه، أي العبرة بالأسباب التي أدت إلى ذلك الضرر، بما يفيد أنه لولا تلك الأسباب مجتمعة لما حصل الضرر، حيث تكون جميع الأسباب متكافئة في إحداثه².

2-3- إسقاط العلاقة السببية عن المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وسائل الدفع وإدارتها.

من المنطقي أنه: بعدما تناولنا بالتحليل العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القواعد العامة، أن يثار تساؤل عن محل مفهوم العلاقة السببية عندما يتكبد عميل البنك ضرراً في إطار العلاقة العقدية التي تربط الطرفين، وبالأحرى عندما يقوم البنك بوضع وسائل الدفع في متناول ذلك العميل أو إدارتها. المتعارف عليه أن تطبيق القواعد العامة في العلاقة العقدية لا تثير الكثير من الإشكالات إذا كان طرفاً العقد من نفس صنف التكافؤ، بمعنى في نفس المستوى من حيث القدرة الفنية والتقنية والمالية، أي لا يوجد اختلال في التوازن بين الطرفين، لكن بديهي أن الأمر قد يختلف عند وجود فوارق جوهرية من الكفاءة والقدرة والخبرة بين طرفي العقد، وهو الأمر الذي ينطلي بجلاء في العلاقة العقدية بين البنك وعميله.

ونظراً لتوجه الفكر القانوني إلى تشديد المسؤولية على الطرف القوي في العلاقة العقدية سواء من خلال تعزيز مفهوم العناية بالانتقال من عناية الرجل العادي إلى عناية الرجل الحريص ثم إلى عناية الشخص المهني، أو من خلال التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني والذي ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها: باعتباره الخطأ الذي يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 182 ق.م.ج. على أنه: " إذا لم التعويض مقدراً في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومفاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء....."

² - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 424.

إياها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن ذاته¹، أو من خلال التوجه نحو تعزيز المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية المستحدثة² على حساب المسؤولية الشخصية .

وفي هذا السياق نرى بالأهمية بمكان: ضرورة تراجع العلاقة السببية بين الخطأ البنكي وضرر العميل المتعاقد معه، بل نرى ضرورة تغليب كفة الضرر عن العناصر المكونة للمسؤولية العقدية للبنك، وخاصة في إطار وضع وسائل الدفع أو إدارتها باعتبارهما النواة الصلبة لباقي العمليات البنكية أو الخدمات الأخرى المشتقة منهما. وهذا من منطلق ضرورة تشديد المسؤولية على البنك من خلال انتقاء صفة الشخص العادي عليه باعتباره شخص معنوي مهني ومحترف مطالب بتحمل مخاطر مهنته. وفي ختام كلامنا عن أركان المسؤولية العقدية البنكية عند وضع وسائل أو إدارتها، نرى من الأهمية بمكان ضرورة تسليط الضوء على حدود مسؤولية البنك العقدية في ذلك النطاق.

ثانيا: حدود مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع.

رغم أن مبدأ التفاوض قبل إبرام الاتفاقية والدخول في علاقة عقدية باتت في كثير من المعاملات جزء لا يتجزأ من عناصر العقد، إلا أن العميل البنكي الذي يريد (بمحض إرادته) أو يضطر للدخول في علاقة مع البنك بغية الحصول على منتج أو خدمة بنكية، ورغم أن العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل يحكمها مبدأ سلطان الإرادة من جهة ومبدأ الرضائية من جهة ثانية، إلا أنه في اغلب الحالات يجد الشخص الذي يريد الدخول في علاقة تعاقدية مع البنك مجبرا على قبول شروط تفرض عليه غير قابلة للتفاوض، رغم أنه يجهل الالتزامات التي تلقي على عاتقه ولا يعرف حدود الحقوق المكتسبة.

حيث يغلب على تلك العلاقات التعاقدية طابع الإذعان المبطن بإملاءات (شروط) تعسفية (1) وقد ترتقي تلك الشروط إلى حد إعفاء البنك من أي مسؤولية (2).

1- مظاهر الشروط التعسفية في العقود البنكية.

باستجلاء الواقع العملي ومن خلال الممارسة الميدانية يتجلى بوضوح: مدى اعتماد المؤسسات البنكية على النماذج المعدة سلفا (أي قبل إقدام العميل على إبرام عقد اقتناء أي وسيلة من وسائل الدفع المعتمدة من طرف البنك)، حيث يفترض في تلك النماذج أن تحدد حقوق وواجبات كل طرف، إلا أن الأمر قد لا يرتقي إلى هذه الفرضية من خلال إدراج بنود تسعى بدرجة كبيرة إلى حماية مصالح البنك،

¹ - سامية خواترة ، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2021، ص 41.

² - المسؤولية الموضوعية أو المستحدثة تعني بالأساس استبعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية والاعتداد بالضرر كعنصر أساسي في ترتيب المسؤولية المدنية، وفي المقام ينظر إلى: راضية عيمور، المسؤولية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 02، جوان 2021، ص 85.

ولو كانت على حساب المصالح الخاصة لمن يريد الدخول في علاقات مالية معه، أين تضمن تلك البنود شروطا تعسفية من منطلق أنها شروط تؤدي لا محال إلى المساس بالتوازن العقدي من خلال هدم مقتضيات التكافؤ والتعادل في الحقوق والواجبات¹. والأدهى أن تلك الشروط في غالب الأحيان لم تُعن بالدراسة والتمحيص من طرف العميل، لأنها لم تقدم له إلا في مرحلة التوقيع وفي بعض الحالات تكتب بخط يختلف عن باقي بنود العقد وتحشر في الجهة الخلفية لوثيقة العقد، مما يعزز الاعتقاد لدى العميل بعدم أهميتها.

فرغم أن المشرع البنكي لم يجهد نفسه عناء تقديم تعريف للشروط التعسفية ولا الآليات المقررة لحماية الطرف الضعيف في الآثار المترتبة عليها، إلا أنه بالرجوع لنصوص القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وبالأخص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة يتجلى بوضوح الشروط التي كيّفها المشرع على أنها من قبيل الشروط التعسفية: وهي تلك الشروط التي تسعى في الأساس إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد².

كما يمكن استخلاص بعض الصور التي قد تشكل شروط تعسفية: إذا ما أدرجت في بنود العقد المبرم بين البنك والعميل بغية الاستفادة من بعض خدمات وسائل الدفع.

1-1- صور الشروط التعسفية في عقد اقتناء وسائل الدفع.

كما سبق الإشارة إليه سابقا، فإن القانون البنكي لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى البنود التي تشكل صور من صور الشروط التعسفية، الأمر الذي يدفعنا لاستجلاء تلك الصور المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 02-04 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهذا من منطلق كون العمليات البنكية أعمال تجارية تدخل في نطاق الممارسات التجارية.

وبهدف حماية مصالح الطرف الضعيف (المستهلك) منع المشرع العمل في مختلف العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية وهذا بموجب المادة 30 من نفس القانون (القانون رقم 02-04) وتطبيقا له صدر المرسوم التنفيذي³ رقم 06-303: الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية .

¹ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 44.

² - تنص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 02-04 على أن الشروط التعسفية هو: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج. عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

والجدير بالذكر وقبل إبراز صور الشروط التعسفية سواء في ضل نصوص قانون 02-04 أو بموجب بنود المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فإنه لا مجال لاستبعاد صفة العون الاقتصادي على البنك وفي نفس المسعى لا يمكن تجريد العميل البنكي من صفة المستهلك، والتأكيد على هذه المنطلقات يأتي في سياق قطع الطريق على من يرى أن صور الشروط التعسفية المنصوص عليها في تلك القوانين تتعلق بالأعوان الاقتصاديين¹ وليس بالمؤسسات البنكية من جهة، وتعلق بالمستهلك وليس بعميل البنك من جهة ثانية². وعليه لا مناص من تطبيق صور الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون 02-04 أو البنود التعسفية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 في العلاقة التي تربط البنك مع العميل بمقتضى عقد وضع البنك وسائل الدفع لفائدة ذلك العميل.

1-1-1 - صور الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون رقم 02-04.

نصت المادة 29 من القانون 02-04 على جملة من الشروط : التي قد تدرج كبنود في العقود التي تبرمها الأعوان الاقتصادية مع المتعاملين معهم، والتي من شأنها أن تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي من خلال ظهور المستهلك كطرف ضعيف: لا حيلة له إلا الخضوع لتلك الشروط أو الرفض الكامل للتعاقد ، حيث كيف المشرع تلك الشروط من قبيل الشروط التعسفية ولعل من أهمها:

- الشروط التي تؤدي إلى اختلال في الامتيازات المتقابلة: أين يتمتع الطرف القوي بحقوق لا تقابلها أي حقوق للطرف الضعيف وبالمقابل تفرض على هذا الأخير التزامات فورية ونهائية نظير تمتع الطرف القوي بالتعاقد بالشروط التي تحقق له مصالحه متى أراد ذلك.
- الشروط التي تؤدي إلى حق تعديل بنود العقد الأصلي دون موافقة الطرف الضعيف.
- الشروط التي تؤدي إلى حق الانفراد بتفسير شرط أو شروط من العقد.

¹ عرفت المادة 1/3 من القانون رقم 02-04 (المشار إليه سابقا) على أن العون الاقتصادي هو: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها." بما يقطع الشك باليقين أن البنك هو عون اقتصادي باعتباره يمارس أعمال تجارية ويقدم خدمات في الإطار المهني وتحقيقا للغرض الذي أسس من أجله.

² عرفت المادة 2/3 من نفس القانون على أن المستهلك هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني." وعليه ومهما يكن فالعميل البنكي يعتبر من قبيل طائفة المستهلكين لأنه يستفيد على الأقل من الخدمات البنكية التي تعرض عليه.

- الشروط التي تؤدي إلى حق الطرف القوي (العون الاقتصادي=البنك) في رفض فسخ العقد عندما يخل هذا الأخير بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، أي الشروط التي تتنافى مع القواعد العامة في الفسخ¹.
- الشروط التي تحمل في طياتها تهديدا بقطع العلاقة التعاقدية في حالة رفض الطرف الضعيف (العميل) لشروط جديدة غير متكافئة، حيث تعد تلك الشروط من قبيل الإكراه الذي يشكل عنصرا من العناصر المؤدية إلى إبطال العقد وفق القواعد العامة².

1-1-1 صور البنود التعسفية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 306-06.

كما تم الإشارة إليه سابقا، فإن صدور المرسوم التنفيذي رقم 306-06: يدخل في إطار تطبيق المادة 30 من القانون 04-02 والذي يهدف أساسا (كما جاء في المادة الأولى منه) إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك من جهة، و يهدف من جهة أخرى إلى تحديد البنود التي تُعتبر تعسفية، وفي هذا المقام نرى أنه لا فائدة من تكرار ما تم الإشارة إليه بموجب القانون 04-02، بل نحاول التركيز على البنود التي تشكل قيمة مضافة لما سبق ذكره في إطار العلاقة التكاملية بينهم، ولعل من أهم البنود التي كيفها المنظم على أنها بنود تعسفية بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ما يلي:

- البنود التي تسعى إلى تقليص العناصر الأساسية المذكورة في المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم التنفيذي³.

- البنود التي تمنح امتيازاً للطرف القوي (البنك) بالحق في تعديل العقد أو فسخه أو التخلي عن المسؤولية بدون تعويض، وفي المقابل عدم السماح للطرف الآخر في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

¹- تنص الفقرة الأولى من المادة 119 (ق.م.ج.): في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

²-تنص الفقرة الأولى من المادة 88 (ق.م.ج.): "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق."

³-تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 306-06 : " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية و أمن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع"، في حين تنص المادة 3 من نفس المرسوم : "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بمايلي : - خصوصيات السلع و/ أو الخدمات - الأسعار والتعريفات - كيفية الدفع- شروط التسليم وآجاله- عقوبة التأخير عن الدفع و/ أو التسليم- كفاءات الضمان ومطابقة السلع و / أو الخدمات- شروط تعديل البنود التعاقدية - شروط تسوية النزاعات- إجراءات فسخ العقد."

- البنود التي تفرض بندا جديدا أو واجبات إضافية غير مبررة بعد إبرام العقد كان يجهلها الطرف الآخر قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه.

- البنود التي تعفي العون الاقتصادي (البنك) من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته بالمقابل تحميل المستهلك (العميل) الواجبات التي تدخل في نطاق مسؤوليته.

ولكون إبراز صور الشروط أو البنود التعسفية كان الغرض منها تحديد الخطوط الحمراء التي لا ينبغي للعون الاقتصادي (بما فيها البنك) تجاوزها، وسعيا في تعزيز التوازن العقدي بين العون الاقتصادي (البنك في بحثنا) والمستهلك (العميل البنكي في موضوع الدراسة)، رأى المشرع ضرورة وضع مقاربة تهدف إلى الحماية من تلك البنود أو الشروط التعسفية وتتجلى تلك المقاربة بوضوح في القواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان.

1-2- الحماية من الشروط التعسفية وفق القواعد العامة.

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار معظم باقي الدول العربية إضفاء حماية خاصة للطرف الضعيف في عقود الإذعان في إطار القواعد العامة: وهذا من خلال تأويل العبارات الغامضة في بنود عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن، بالإضافة إلى منح السلطة للقاضي للتدخل من أجل تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها.

1-2-1- تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان لصالح الطرف المذعن.

رغم أن القواعد العامة في تفسير الشك، غلبت مصلحة المدين عن مصلحة الدائن من خلال تأويل الشك لصالح الأول، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فمن منطلق مبادئ العدالة التي تقتضي حماية الطرف الضعيف في العقود الذي يتجلى عدم التوازن العقدي، خرج المشرع المدني على هذا المبدأ من خلال تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان لصالح الطرف المذعن، وهذا بغض النظر على عنصر المديونية (دائن أو مدين)¹. وهذا من منطلق أنه في حالة وجود لبس أو إبهام أو غموض في عقد الإذعان، فمن العدل أن يتحمل المذعن (الطرف الذي فرض شروطه) مآلات تلك الأفعال كنتيجة لتقصيره

¹ تنص المادة 112 (ق.م.ج) : "يؤول الشك في مصلحة المدين ، غير أنه لا يجوز أن تكون العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارة بمصلحة الطرف المذعن."

في إيضاح شروط العقد، وبالنتيجة ليس من العدل أن يستفيد من غموض الشروط التي أملاه على الطرف الآخر ويتحمل هذا الأخير مضار ذلك الغموض¹.

1-2-2-1- حماية الطرف المذعن من خلال تدخل القاضي.

رغم السعي الحثيث للمشرع في تعزيز مبدأ القوة الملزمة للعقد² وفق فضاء مبدأ سلطان الإرادة: من منطلق العلاقة الأفقية بين طرفي العقد (بمفهوم التكافؤ أي التوازن العقدي)، بمعنى أن تلك المبادئ تجد مبرراتها في العقود التي لا مجال فيها للعلاقة العمودية (أي العلاقة التي ينعدم فيها التكافؤ، أي التي يتجلى فيها الإخلال في التوازن العقدي بوضوح)، إلا أن مبدأ القوة الملزمة للعقد قد أفل بريقه تحت الضربات الموجعة التي تعرض لها مبدأ سلطان الإرادة من خلال التراجع الذي عرفه في الآونة الأخيرة، بعد تطويعه بقواعد آمرة تهدف بالأساس إلى إعادة التوازن العقدي في العقود التي تعرف اختلال في ذلك التوازن، أين تعتبر عقود الإذعان التي تحمل في طياتها شروطاً أو بنود تعسفية أهم النماذج لتلك العقود. من هذا المنطلق وسعياً من المشرع المدني في حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، تدخل هذا الأخير عبر بعض الآليات³ بغرض إعادة التوازن المفقود في تلك العقود من خلال جعل مبادئ العدالة أولى من أي مبدأ يُقيض أطر تلك العدالة وفق السياق التالي:

- منح الحق للطرف الضعيف (المذعن) اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في بنود عقد الإذعان المبرم بين طرفين غير متكافئين، حيث يفرض هذا الحق بموجب قواعد آمرة، بمعنى لا يجوز الاتفاق على حرمان الطرف المذعن من تلك المطالبة القضائية، أين جعل أي اتفاق من هذا القبيل من قبيل الاتفاقيات الباطلة، أي وكأنها لم تكن.

- تمكين القاضي من تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها.

¹- عبد النور شفارة، حماية المستهلك من الخدمات المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، 2014-2015، ص 96.

²- تنص المادة 106 (ق.م.ج.): "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"

³- تنص المادة 110 (ق.م.ج.): إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

2- تكييف شرط الإعفاء من المسؤولية البنكية.

رغم اعتبار المشرع الشروط أو البنود التي يدرجها البنك (باعتباره متعامل اقتصادي) بصفة منفردة في إطار ما يسمى بالعقود النموذجية، والتي تعفي البنك دون العميل من المسؤولية من قبيل الشروط أو البنود التعسفية، أين أُعتبرت من قبيل الممنوعات، وهذا بموجب النصوص المنظمة للممارسات التجارية (كما سبق الإشارة إليها)، إلا أنه قد يثور تساؤل حول محل الشروط أو البنود الذي تُدرج في تلك العقود النموذجية، حيث تعفي البنك من كل المسؤوليات أو بعضها دون الإشارة إلى إعفاء العميل لا من قريب ولا من بعيد.

في هذا السياق فرّق الفقه والقضاء بين الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة والإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الجسيمة: ففي الوقت الذي أجمع غالبية الفقه على صحة شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة والتي لا ترتقي إلى تعارضها مع القواعد القانونية العامة، إلا أن الأمر يختلف في الأخطاء الجسيمة¹، أين أجمع الفقه على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عنها، باعتبارها تخالف القواعد العامة للنظام العام والآداب العامة²، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 172 ق.م.ج. أين أكد على عدم جواز إعفاء أي مدين من مسؤوليته الناتجة عن غشه أو خطئه الجسيم.

وتجدر الإشارة أن تقدير مدى جسامه الخطأ ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي بعدما يثبت الضرر الذي وقع عليه.

¹ - الخطأ الجسيم هي عبارة فضفاضة وهي لا تقي بالغرض في كثير من الحالات إلا أن بعض من الفقه وضع معايير لتمييز الخطأ الجسيم عن غيره من باقي الأخطاء وفي هذا الصدد عرّف البعض الخطأ الجسيم بأنه: ذلك الخطأ الذي يقع من شخص قليل العناية واليقظة والذكاء والذي يؤدي إلى إلحاق أضرار كبيرة بالغير وعليه تقاس درجة جسامه الخطأ بمقدار الضرر المحتمل وقوعه، وهذا بغض النظر كونه عمدي أو عن غير قصد، لمزيد من التفاصيل ينظر إلى: خواترة سامية، المرجع السابق، ص 44.

² - بديعة براهيم، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثاني:

المسؤولية التقصيرية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

بغية تحقيق الاستقرار بين الأفراد من خلال عدم إلحاق الضرر بهم، ومن أجل استقامة الحياة في المجتمع، فرض القانون التزامات واجبات معينة تتمثل أساسا في الالتزام بالسلوك المألوف في الجماعة (في إطار ما يسمى بعدم الإضرار بالآخرين)، فإذا تم التقصير في ذلك الواجب بالانحراف على السلوك الواجب الأتباع، أُعْتُبر ذلك الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية تعويض من لحقه ضرر نتيجة ذلك الخطأ¹. وهذا وفق ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية والتي لا تترتب إلا بين أشخاص أجنب لا تربطهم في الأصل علاقة سابقة، ومن تم فهي تشكل جزاء الإخلال بالضابطة القانونية Norme légale، وليس الإخلال بالضابطة العقدية، أو بعبارة أخرى جزاء الانحراف عن السلوك المألوف في الجماعة².

وحتى تنعقد المسؤولية التقصيرية للبنك عند وضع وسائل الدفع في متناول المتعاملين معه، لا بد من توافر الأركان العامة للمسؤولية والمتمثلة أساسا في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وفق الاتجاه التقليدي الذي يعتمد على المعيار الشخصي (أولا)، في حين الاتجاه الحديث للمسؤولية يركز أساسا على الضرر دون الأخذ بعلاقة الضرر بالخطأ وفق المعيار الموضوعي للمسؤولية (ثانيا).

أولا- المعيار الشخصي لمسؤولية البنك التقصيرية عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

وفق المعيار الشخصي: لانعقاد المسؤولية التقصيرية للبنك في إطار العمليات البنكية عموما وفي نطاق وسائل الدفع خصوصا، لا بد من توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فحسب نص المادة 124 ق.م.ج.³ والتي تقابلها⁴ المادة 1382 ق.م.ف، أين أكدنا على إلزام من سبب في حدوث ضرر للغير جراء ارتكابه لخطأ بالتعويض.

¹ - عمر أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 24.

² - معمري بن طرية، المرجع السابق، ص 13.

³ - تنص المادة 124 ق.م.ج (بعد تعديلها بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005): " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

⁴ - l'article 1382 du code civil français : « tout fait quelle conque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il arrivé à le réparer. »

وتجدر الإشارة أن المادة السالفة الذكر (في القانون الجزائري) قبل تعديلها أشارت الكثير من الخلافات الفقهية حول مدى أهمية توافر ركن الخطأ في المسؤولية عن تعويض الضرر، باعتبار صياغة المادة تخلو من أي دلالة تفيد ضرورة ارتباط الضرر بالخطأ¹، إلا أن الصياغة الحالية رفعت ذلك اللبس باشتراط ضرورة اقتران الضرر محل التعويض بركن الخطأ.

وفي نفس السياق وبقراءة متأنية لفحوى المادة المشار إليها أعلاه (قبل وبعد التعديل)، نخلص انه تم (بعد التعديل) استبدال كلمة "المرء" بعبارة "الشخص"، بما يفيد عدم اقتصار المسؤولية التقصيرية على الأشخاص الطبيعية فقط، بل تشمل أيضا الأشخاص المعنوية، الأمر الذي يعزز تحميل المسؤولية التقصيرية للبنك بصفته شخص معنوي، وعليه لا مجال اليوم للتحجج بعدم إسناد الخطأ الشخصي للبنك باعتباره من الأشخاص المعنوية وعدم مساءلته عن أخطائه التقصيرية على خلاف ما كان عليه الأمر قبل التعديل.

ولكون الخطأ هو مصدر المسؤولية التقصيرية الشخصية، إذ يكفي لانعقادها وقوع خطأ بغض النظر على درجة جسامته وحتى لو كان يسيرا، وعليه لإثبات المسؤولية التقصيرية الشخصية للبنك لا بد أن يقيم العميل الدليل على صدور خطأ من البنك خارج حدود بنود العقد أو قبل إبرامه أو بعد انقضائه². وهنا نشير تحديدا، أنه في إطار وضع وسائل الدفع في متناول العميل أو الغير، جرى العرف البنكي أن يبرم العقد بين الطرفين دون تحديد بنوده، وفي كثير من الحالات يعتبر إبرام عقد فتح حساب بنكي (سواء حساب وديعة أو حساب جاري) ترخيص ضمني بتمكين العميل من وسائل الدفع، الأمر الذي يدفعنا لتكييف بعض الأخطاء البنكية في سياق وضع وسائل الدفع على أنها أخطاء تقصيرية وليست عقدية باعتبارها أخطاء وقعت خارج حدود بنود العقد.

وباعتبار البنك شخص معنوي فهو لا يخطئ إلا عن طريق أعضائه أو العاملين فيه، حيث يكون الخطأ الصادر عن العاملين، إما خطأ شخصيا يُسأل عنه مرتكبه، أو خطأ مرفقيا يسأل عنه البنك³. ولكون الخطأ وفق المعيار الشخصي ركنا أساسيا في قيام المسؤولية التقصيرية، إلا أنه غير كاف في حالة استقلاله عن الضرر والعلاقة السببية بينهما. فقط يمكن الإشارة أنه لا جديد في مفهوم

¹ - تنص المادة 124 ق.م.ج قبل تعديلها: "كل عمل أي اكان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

² - CHAMINAH LOULLA, La responsabilité civile du banquier en Droit MALAGAZY, Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon- Sorbonne, décembre 2015, p77.

³ - كلتوم حاجي الطوني، المرجع السابق، ص 23.

الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية مقارنة بما تم تناوله عند الحديث عن المسؤولية العقدية للبنك مقدم خدمات وسائل الدفع، الأمر الذي يبرر التركيز على طبيعة الخطأ في المسؤولية الشخصية التقصيرية ومصادر هذه الأخيرة .

1- تحديد الخطأ في المسؤولية الشخصية التقصيرية للبنك عند وضع وسائل الدفع وإدارتها.

نقصد بتحديد الخطأ في المسؤولية الشخصية التقصيرية للبنك: هو تحديد طبيعة الخطأ الذي يقترفه البنك بصفته شخصا معنويا، بمعنى هل يعتد بالخطأ الشخصي الذي يقترفه العون بغض النظر عن مآلات ذلك الخطأ أم يعتد فقط بالخطأ المرفقي، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة كل منهما ومعيار التفرقة بينهما.

1-1- التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يتم التمييز بين الخطأ الشخصي للبنك والخطأ المرفقي له من خلال تعريف كل من الخطأين.

1-1-1- تعريف الخطأ الشخصي في البنك: الخطأ الشخصي في البنك هو الخطأ المنفصل على نشاط البنك، حيث يكون هذا الانفصال ماديا عندما لا يمت الخطأ بأي صلة للوظيفة، وقد يكون انفصالا ذهنيا: عندما يكون الخطأ له علاقة بالوظيفة ولكن تم اقترافه بسوء نية أو بدافع حزازات شخصية، ففي هذه الحالات ينسب الخطأ إلى من قام به شخصا، وبالنتيجة تقع المسؤولية على عاتقه، أي يلتزم بتعويض من أصابه ضرر جراء ذلك التصرف من أمواله الخاصة¹، كأن يقوم البنك باقتطاع مقابل التعويض من مرتبه الشهري.

1-1-2- الخطأ المرفقي في البنك: هو الخطأ الذي يكون له اتصالا مباشر بالبنك، حيث ينسب الإهمال أو التقصير للبنك في حد ذاته، أي يسأل كشخص معنوي وحده ويدفع التعويض من أمواله الخاصة وليس من أموال الموظف.

ونذكر بعض صور الخطأ المرفقي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر: عدم أداء البنك لعمله بالكفاءة المطلوبة؛ سوء أداء البنك لعمله؛ بطء أداء المصرف لعمله، مما يترتب عليه أضرار للعملاء نتيجة البطء في أداء الخدمات البنكية².

¹-كلتوم حاجي الطوني، المرجع نفسه، ص 24.

²-كلتوم حاجي الطوني، المرجع نفسه، ص 25.

ونشير في هذا الصدد أن تلك الأمثلة تمثل بصدق بعض صور الخطأ المرفقي عندما يقوم البنك بإدارة وسائل الدفع، باعتبار الزمن له دلالاته في الحياة التجارية بالخصوص، وتبرز تلك الصور بشكل جلي عند إدارة وسائل الدفع التقليدية أين تجد البيروقراطية ضالتها¹.

1-2-2-1 معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في البنك.

هناك عدة معايير أعتمدها الفقه للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أننا نشير إلى معيارين فقط لأهميتهما وهما: معيار الانفصال عن الوظيفة ومعيار الغاية.

1-2-2-1-1 معيار الانفصال عن الوظيفة البنكية.

يكون الخطأ مرفقيا وفق معيار الانفصال عن الوظيفة: إذا كان ذلك العمل محل الخطأ يدخل في نطاق الأعمال البنكية، بمعنى لا يمكن بأي حال من الأحوال فصله عن تلك الأعمال، وبمفهوم المخالفة يعتبر الخطأ شخصا إذا أمكن فصله عن الأعمال البنكية سواء المادية منها: كأن يقوم الموظف البنكي بأعمال لا تمس بأي صلة بالعمل البنكي ومثال ذلك وقوع الفعل المادي بعيدا عن إطار الوظيفة البنكية ودون أية علاقة بها، أو سواء كان فصله عن الأعمال البنكية المعنوية: كأن يقوم بأعمال خاطئة ضمن مستلزمات الوظيفة ولكن لأغراض تختلف عن الأغراض الحقيقية للعمل البنكي، ومثال ذلك وقوع الخطأ أثناء تقديم الخدمة البنكية ولكن ليست من الأخطاء العادية التي تتناسب مع العمل البنكي، كأن يكون الخطأ عمديا بغية تحقيق غرض شخصي أو خطأ جسيم نتيجة لإهمال الموظف أو لرعونته مما يعكس الخطأ الشخصي الواضح².

1-2-2-1-2 معيار الغاية.

معيار الغاية في تحديد طبيعة الخطأ يرتكز بالأساس في البحث عن نية الموظف البنكي، ومن هذا المنطق، فإذا كانت نيته تحقيق إحدى أهداف البنك التي يتطلع لتحقيقها، عُد ذلك الخطأ من قبيل

¹ - لعل من أهم مظاهر البيروقراطية التي تمثل خطأ مرفقي (البطء في أداء البنك عمله) تلك التعليمات الصادرة من أحد البنوك التجارية في الجزائر التي تفرض النسخة الأصلية لكل من الفريضة والوكالة في ملف تصفية شركة صاحب الحساب البنكي، أين استغرقت عملية التصفية حساب بنكي بالعملة الصعبة أكثر من 06 أشهر، حيث فُرضت الوكالة رغم أن تقديمها هو أمر اختياري متروك لإرادة الورثة حسب مصلحتهم، بالإضافة أن طلب النسخة الأصلية لكل من الفريضة والوكالة يشكل عقبة حقيقية أمام الورثة الذين كان مورثه يمتلك العشرات من الحسابات البنكية والعشرات من الممتلكات..

² - كلثوم حاجي الطوني، المرجع السابق، ص 29.

الأخطاء المرفقية، باعتباره خطأ يندمج في أعمال الوظيفة لعدم فصله عنها، وبالمحصلة يتحمل البنك تبعاته بما في ذلك التعويض.

أما إذا كان الموظف البنكي مدفوعا بعوامل شخصية، أو كان خطأه جسيما، بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، ففي هذه الحالة يتحمل الموظف البنكي تبعة ذلك الخطأ شخصيا ويتم تعويض المتضرر من ماله الخاص وليس من مال البنك¹.

2-أساس المسؤولية التقصيرية للبنك عند إدارته لوسائل الدفع.

إذا كان معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية في الأحوال العادية هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فإن المعيار الذي يقوم عليه الخطأ البنكي باعتباره خطأ مهني يتمثل في انحراف سلوك البنكي² عن سلوك الشخص الفني المختص المألوف والمعتبر في أوساط رجال مهنته الفنية كالكفاءة واليقظة والعناية³.

وبالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالعمل المستحق للتعويض⁴، نخلص إن المشرع الجزائري قد ربط الخطأ المستحق للتعويض بمدى إدراك فاعله، ومن جهة ثانية أثار مسؤولية الأشخاص المعنوية في نطاق المسؤولية التقصيرية من خلال استبدال عبارة "فرد" بمصطلح "شخص" في المادة 124 ق.م.ج (والتي تم الإشارة إليها سابقا)، وعليه قد يثور تساؤل حول ما محل البنك من الأفعال المستحقة للتعويض عند إدارته

¹ - كلتوم حاجي، المرجع السابق، ص 28.

² - هناك فريق من الفقه يفرق بين البنك والبنكي وفي هذا السياق ينظر إلى:

(G.RIPERT et R.ROBLOT, Traité de Droit Commercial, Tome2, 14^e édition, par PHILIPPE DELEBECQUE et MICHEL GERMAIN ,L.G.D.J , 1996, p.311.)

La banque est une institution qui fournit des services bancaires soit notamment de dépôt, de crédit et de paiement. Le terme banque désigne en général le secteur bancaire. par contre les banquiers ont été appelés les agents des banques.

³ - سامية خواترة ، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - نظم المشرع الجزائري الأعمال المستحقة للتعويض ضمن الفصل الثالث من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الثاني (العقود والالتزامات) من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

لوسائل الدفع بصفته شخص معنوي، وباعتبار الأعمال المستحقة للتعويض تكون بسبب الأعمال الشخصية أو بسبب فعل الغير كما تكون بسبب ما تنتجه الأشياء من أضرار¹.

2-1- الأعمال المستحقة للتعويض بسبب الأعمال الشخصية للبنك.

يقصد بالمسؤولية عن الفعل الشخصي: تلك الأفعال التي تصدر عن أحدث الضرر، بمعنى حدوث الضرر كان نتيجة مباشرة لذلك الفعل ودون وجود وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه. فرغم أن البنك شخصا معنويا لا يملك الإرادة والتمييز، وبالتالي لا يمكن أن يعبر عن إرادته بنفسه، إلا أنه يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها ممثله القانوني أو الوكيل عنه²، وفي هذا المقام قد يثور تساؤل حول مفهوم الممثل القانوني للبنك. فبالرجوع للمادة 02 من النظام 92-05³ يمكن أن نستخلص: أن ممثل البنك هو كل شخص يمثله ولو مؤقتا ولو لا يملك حق التوقيع⁴، إلا أنه يبدو أن هذا التعريف قد يزيد في ضبابية المعنى أكثر مما يزيل اللبس عنه: فعبارة "شخص" توحى إمكانية أن يكون الشخص المعنوي ممثلا للبنك، وعبارة "سواء أكان له حق التوقيع أم لا" توحى بإمكانية توسيع دائرة ممثلي البنك إلى الموظفين العاديين.

ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ق.إ.ج.ج) نجد أنه قد أعطى وصفا دقيقا للممثل القانوني للشخص المعنوي على أنه: "الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"⁵.

¹ - قسم المشرع الجزائري الأعمال المستحقة للتعويض إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول بعنوان المسؤولية الشخصية من م.124 إلى م.133 ق.م.ج. والقسم الثاني بعنوان المسؤولية عن فعل الغير من م.134 إلى م.137 من نفس القانون والقسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء من م.138 إلى م.140 مكرر 1.

² - فايزة براهيم، المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 217.

³ - النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1922 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر في 7 فبراير 1993.

⁴ - عرفت المادة 2 من النظام 92-05 (والمشار إليه أعلاه) ممثل البنك بأنه: "كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا".

⁵ - القانون رقم 25-14 المؤرخ في 3 غشت 2025 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 54 الصادر في 13 غشت 2025،

وتجدر الإشارة أن الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تفويضا لتمثيل شركة المساهمة يتمثل في الرئيس المدير العام أو المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص آخر له تفويض لتمثيل الشخص المعنوي في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق¹. أما في حالة كون شركة المساهمة يسيرها مجلس المديرين، فإن ممثليها القانوني هو رئيس مجلس المديرين، مع جواز منح سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين².

مما سبق يمكن القول أن البنك يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عند ارتكاب أخطاء من طرف ممثله القانوني، حيث يتجرد من شخصيته الطبيعية ويرتدي الشخصية المعنوية، والممثل القانوني للبنك يتمثل أساسا في الرئيس المدير العام أو المدير العام أو مدير الفرع أو أي شخص آخر له تفويض التمثيل، وإذا كان البنك مسيرا من قبل مجلس المديرين فإن رئيس مجلس المديرين يعتبر الممثل القانوني له، مع إمكانية منح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين³.

2-2- الأعمال المستحقة للتعويض من طرف البنك بصفته متبوعا.

الأصل أن الشخص (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا): يسأل مسؤولية شخصية عن أفعاله التي تضر بالآخرين، إلا أنه استثناءا قد يسأل عن فعل غيره، وهذا في حالات قد يحددها القانون. وتقتضي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه توافر بعض الشروط لعل أهمها علاقة التبعية والتي تعني بالدرجة الأولى خضوع التابع للمتبوع : من خلال قيام ارتباط بينهما يتسم بسلطة الثاني عن الأول، وتحدد علاقة التبعية وفق معيار قانوني أساسه: أن التبعية تقوم على تنفيذ الوظيفة والانصياع للأوامر، بالإضافة للمعيار الاقتصادي والذي يُقيم علاقة التبعية بالخضوع المادي للمتبوع أي حصول التابع على أجره مقابل تنفيذ الأعمال والائتمار بالأوامر⁴.

وفي هذا السياق أورد المشرع الجزائري (على غرار نظيره الفرنسي ونظرائه فيالتشريعات العربية) أحكاما تفصيلية لهذه المسؤولية حيث نظمها في المواد من 134 إلى المادة 137ق.م.ج. وباستقراء نص

¹ - ينظر المادتين 638 و 639 ق.ت.ج

² - ينظر المادة 652 ق.ت.ج

³ - بديعة براهيمى ، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، ط. الأولى، دار التفسير الفني، سفاقس، تونس، 2011، ص ص 372، 373.

المادتين 136 و137، يتجلى بوضوح مدى مسؤولية البنك عن أخطاء مستخدميه في إطار مسؤولية التابع عن أخطاء تابعيه: إذا كان الخطأ مرفقيا أي أن الفعل الضار وقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها¹ واستثناءا عندما يكون الخطأ شخصا وهذا عندما يرتكب التابع الخطأ الجسيم، بمعنى أن البنك يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل ولكن له الحق بالرجوع على المتسبب في الضرر إذا كان هذا الضرر نتيجة لخطأ جسيم². بما يفيد أن المشرع الجزائري أعتق الخطأ المرفقي في تحديد مسؤولية المتبوع بصفة عامة وأعتق الخطأ الشخصي في حالة ارتكاب التابع الخطأ الجسيم.

2-3- الأعمال المستحقة للتعويض من طرف البنك بصفته حارسا للأشياء.

يقصد بحراسة البنك للأشياء هو قيامه بالعناية الخاصة للأجهزة التي يستعملها في نشاطه البنكي بصفة عامة وفي إدارته لوسائل الدفع بصفة خاصة.

وبالرجوع للمادة 138 ق.م.ج. نخلص أن المشرع الجزائري رتب مسؤولية عن الشخص الذي يتولى حراسة الشيء متى سبب هذا الأخير ضررا للغير، شريطة أن يتمتع هذا الشخص بقدرة استعمال وتسيير ورقابة ذلك الشيء.

وبإسقاط هذا المبدأ على نشاط البنك والذي يستعمل كثيرا أجهزة وآلات عند إدارته ووسائل الدفع كأجهزة شبكات الاتصال المختلفة وأجهزة الكمبيوتر، تكون مسؤوليته قائمة متى تسببت تلك الأجهزة ضررا لمن يتعامل معه، إلا إذا تمكن إثبات أن ذلك الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه³. وهذا من منطلق: أن حراسة البنك لتلك الأجهزة تعني أهليته لاستعمالها في الغرض المخصص لها، كإصدار الأوامر عند الاستعمال والقيام بالصيانة اللازمة واستبدال بعض الأجزاء عند الاقتضاء.

ولعل من أهم صور مسؤولية البنك عن الفعل الضار بسبب حراسته لأشياء عند إدارته لوسائل الدفع هي الأضرار الناتجة عن الأجهزة ذات الطابع الإلكتروني كحالة انقطاع التيار الكهربائي أو تدبده أو تدمير أنظمة وبرمجيات الكمبيوتر أو العبث وسرقة محتوياته، أو إصابة تلك الأنظمة بفيروسات مدمرة،

¹-تنص الفقرة الأولى من المادة 136 ق.م.ج.: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"

²- تنص المادة 137 ق.م.ج.(بعد التعديل): "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم".

³- تنص المادة 138 ق.م.ج.: " كل من تولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ".

وهذا لكون لتلك الأجهزة تحتاج لعناية خاصة من جهة ولتمتع البنك بسلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على تلك الأجهزة من جهة ثانية.

ولكن قد يثار تساؤل حول مصير تلك مسؤولية (مسؤولية البنك عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة محل الحراسة) إذا أدعى البنك أن تلك الأضرار لا يد له فيها، بل بسبب أجنبي.

فقد يتمسك العميل بشرط الالتزام بضمان السلامة كسبب كاف في إثبات مسؤولية البنك، إلا أن هذا الأخير يمكن بدوره التوصل من جبر الضرر استنادا للقواعد العامة للمسؤولية، من خلال نفيه للرابطة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب العميل، وذلك عن طريق التمسك بالسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. إلا أن الفقه يرى بأن السبب الأجنبي قد يأخذ طابعا جديدا من حيث المفهوم والمدى في ضل التقنيات التي يعتمد عليها البنك وهذا لاعتماده الكلي على شبكة الانترنت¹.

ولكون الاعتداد بالقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ مرتبطا بتوافر شرطي عدم التوقع وعدم الدفع، حيث يخضع تقدير توافرها للقناعة الشخصية للقاضي، إذ أن مفهوم هذين الشرطين يختلف في إطار العمل البنكي عن بقية الأعمال الأخرى، وهذا لاعتبار الأخطار المحيطة بالنشاط البنكي يمكن توقعها في ظل التقنيات التي يفترض أن تتوفر لدى البنك، مما يؤدي إلى التقليل من الوقائع التي يتوافر بها شرط عدم التوقع. وبنفس المنطق يقتضي شرط عدم إمكانية الدفع أن يكون البنك قد اتخذ كل التدابير لمنع وقوع الضرر إلا أنه فاق قدرته، وعليه فشرط عدم الدفع مرتبط أساسا بمدى التطور الذي وصل إليه البنك، حيث يفترض أن يقوم بكل التدابير المتناسبة مع مركزه كشخص معنوي محترف للأعمال البنكية لمواجهة أي خلل يصيب نظامه الإلكتروني². الأمر الذي يشجع القاضي على الأخذ بهذه الاعتبارات عند تقديره لمدى توفر شرط عدم التوقع وعدم الدفع.

ثانيا: المعيار الموضوعي لمسؤولية البنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

يرى الفكر القانوني الحديث: بأن العلاقة ذات الأبعاد الثلاثة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما) في فضاء المسؤولية المدنية أصبحت عاجزة في كثير من الأحيان عن جبر الضرر الذي يتعرض له الكثير من المضرورين بسبب صعوبة إثبات الخطأ. الأمر الذي دفع بالبعض من فقهاء العصر الحديث بالمناداة بضرورة البحث عن بديل للمسؤولية المدنية التقليدية (والتي نواتها الصلبة هي

¹ - فاطمة الزهراء بوقطة، تأسيس المسؤولية العقدية للبنك عن أخطاء الكمبيوتر على الإخلال بالسلامة (عمليات التحويل الإلكتروني نموذجاً)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص 191.

² - فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع نفسه، ص 191.

ضرورة إثبات الخطاء المؤدي للضرر) بعدما تعاضمت الأضرار الناتجة عن الآلة الصناعية وعن التطور التكنولوجي في وسائل إنتاج السلع والخدمات.

بمعنى آخر، يرى الفقه الحديث أن المسؤولية الشخصية لم تعد تتفق لا مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي الذي تجاوزها¹: فمن حيث المنطق: وبعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، أصبح الضرر هو أساس المسؤولية المدنية الذي يستوجب التعويض وليس الخطأ الذي يقتضي العقوبة، أما من حيث عدم توافقها مع التطور الاقتصادي فقد أصبحت العلاقات المدنية هي علاقات مالية أكثر من كونها علاقات شخصية².

وفي هذا السياق اهتدى الفكر القانوني المعاصر إلى تبني نوع جديد من المسؤولية، يعبر عنها بالمسؤولية الموضوعية والتي قوامها الضرر، ولعل أهم الفوارق بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية هو: أن قوام الأولى الخطأ ولو كان مفترضا وحتى لو كان هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس، بينما تقوم المسؤولية الموضوعية على أساس الضرر لا على أساس الخطأ، بحيث أن المسؤول في المسؤولية الموضوعية لا يستطيع دفع مسؤوليته بنفي الخطأ حتى لو أثبت السبب الأجنبي، مادام الضرر قد وقع بفعل عمله، وعليه يمكن القول أن الأساس القانوني لهذا النوع الجديد من المسؤولية هو فكرة المخاطر وتحمل التبعة أي من أنشأ تبعات يفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل عبء مغرمها³. لهذه الأسباب رأت معظم التشريعات ضرورة تنظيم المسؤولية الموضوعية في قوانينها الداخلية وبالأحرى في إطار تنظيم العلاقة بين المنتج والمستهلك. وفي هذا الإطار أضاف المشرع الجزائري المادة 140 مكرر⁴ في القانون المدني تماشيا مع نظيره الفرنسي وذلك بتحميل المنتج المسؤولية على الإضرار الناتجة عن عيب في منتوجه وهذا بغض النظر عن وجود علاقة تعاقدية من عدمها مع المضرور.

وقد يثور تساؤل حول محل المسؤولية الموضوعية في القطاع البنكي، بمعنى: هل يمكن الاعتماد على المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية البنكية؟ بحيث تتحمل البنوك مسؤولية الأضرار التي قد

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 869.

²- صفية بردان، تطور أزمة المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 286.

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 868.

⁴- أضيفت المادة 140 مكرر بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر.ج. عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005.

تحدث للغير أو العميل أثناء ممارستها لنشاطها بصفة عامة، وأثناء إدارة وسائل الدفع بصفة خاصة دون أن تكون قد ارتكبت خطأ بالضرورة .

فعلى المستوى الفقهي، ظهر اتجاهان عالجا موضوع المسؤولية الموضوعية للبنك: اتجاه يعتمد عليها والآخر يتجاهلها.

1- الاتجاه الفقهي المعتمد للمسؤولية الموضوعية للبنك.

لعل من أهم مبررات الاتجاه الفقهي الذي يرى إمكانية تحميل البنك المسؤولية الموضوعية:

- يؤسس هذا الاتجاه تحميل البنك المسؤولية الموضوعية انطلاقا من نظرية المخاطر والتي تتمحور أساسا حول فكرة: أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة، تجعل صاحبه مسؤول عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط¹.

- إن المسؤولية الموضوعية للبنك تعد من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي يستفيد منها البنك من خلال تدعيمه للثقة وبت روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه².

- إن تطور المسؤولية الموضوعية للبنك كانت لاعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية وهذا بسبب أهمية المركز الاقتصادي للبنك بما يملكه من إمكانيات مادية وتقنية³.

- تجد نظرية المسؤولية الموضوعية مبرراتها في فضاء المسؤولية البنكية لصعوبة نسب الخطأ لشخص معين في بعض الحالات وإلى فكرة العدالة التي تقتضي انه ليس من العدل أن يتعرض الشخص لضرر ولا يوجد من يقوم بتعويضه لعدم إمكانية إثبات خطأ المتسبب في الضرر⁴.

¹- جلييلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 48.

²- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 1214.

³- جلييلة مصعور، المرجع السابق، ص 49.

⁴- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص ص 94-95.

2- الاتجاه الفقهي المتجاهل للمسؤولية الموضوعية للبنك.

على خلاف الاتجاه المؤيد لاعتماد المسؤولية الموضوعية في النشاط البنكي للأسباب التي تم ذكرها، فإن جانب من الفقه يرى عكس ذلك، بل أنتقد نظرية المخاطر (والتي تعتبر النواة الصلبة للمسؤولية الموضوعية) ويرى أن تلك النظرية تقضي على تطلعات البنوك نحو التطور عبر آلية حرية المبادرات الفردية التي جسدها معظم الدول ذات التوجه الليبرالي في دساتيرها، وهذا بسبب التخوف من تحمّل تبعة المخاطر، وبالنتيجة تؤدي هذه النظرية إلى شل وعرقلة الحركة الاقتصادية والاجتماعية¹. بمعنى أن تحمل البنك التبعة بصورتها المطلقة غير مقبول: باعتبارها تجعل البنك مسؤولاً مسؤولية مطلقة عن النتائج الصادرة عن أي نشاط يقوم به، الأمر الذي يقف عائقاً في توسيع النشاط البنكي وأخذ المبادرات وخاصة التي تحوم حولها بعض المخاطر.

كما يرى منتقدو المسؤولية الموضوعية: بأن نظرية تحمل التبعة تخالف النصوص القانونية التي تفرض الالتزام بالتعويض لكل من يُثبت أن الضرر وقع بخطئه وليس مجرد التسبب في الضرر²، ولعل من أهم تلك النصوص القانونية المادة 124 ق.م.ج (تم الإشارة إليها سابقاً) ، حيث جاءت نصوص تلك المادة واضحة الدلالة على ضرورة توافر شرط الخطأ كأهم مرتكزات التعويض، وبالنتيجة لا يمكن الاحتجاج بمبادئ العدالة لتبرير نظرية تحمل التبعة باعتبار التشريع هو المصدر الأصلي للقاعدة القانونية وهذا على خلاف قواعد العدالة والقانون الطبيعي التي تعتبر آخر الحلول التي يلجأ إليها القاضي في فض النزاع³.

3- الرأي الخاص.

كما سبق الإشارة إليه، فإن النظام البنكي ينفرد ببعض الخصوصيات، وهذا نظراً للدور الحيوي والخطير الذي تتطلع البنوك بأدائه في نفس الوقت، باعتبارها وسيطاً من طرفين متعاكسين في الأهداف والرؤى، مما يجعل المسؤولية البنكية تختلف في طبيعتها وأساسها القانوني في كثير من الحالات عن

¹ - عربي باي يزيد وبغياني وئام، المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص 431.

² - عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 27.

³ - ينظر المادة الأولى من الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم ، المصدر السابق. .

القواعد العامة للمسؤولية المدنية، من منطلق أن المؤسسات البنكية مطالبة أكثر من أي نظام آخر ببذل العناية المطلوبة وهي بطبيعة الحال ليست عناية الرجل العادي، بل عناية الرجل الحريص: باعتبارها أشخاص معنوية مهنية متخصصة في النشاط البنكي الذي يتطلب الحيطة والحذر أكثر من أي نشاط آخر، مما يجعل ارتكاب أي خطأ مهما كانت درجة خطورته غير مسموح به إطلاقاً ويترتب عنه حتماً تحمل التبعة مهما كانت تكلفتها.

ولكن في المقابل نرى انه من الإجحاف أن نحمل البنك أكثر مما يتحمل، من منطلق أن مركزه المالي يؤهله لتحمل الصدمات مهما كانت قوتها ومصدرها. لأن شدة الصدمات القوية والمتتالية ستؤثر لا محالة في ذلك المركز المالي مهما بلغ من الأهمية، وعليه فمن غير المنطقي ومن غير العدل أن نحمل البنك ما لا يطيقه وما لا شأن له به.

وفي هذا السياق لا نرى انه هناك ضرر بلا سبب، بل أن أسباب الضرر الذي يصيب العميل أو الغير متعددة: قد تكون بسبب المضرور وقد تكون بسبب نشاط البنك في حد ذاته أو بسبب أجنبي، وعليه فإن تطويع آليات الخطأ المفترض نتيجة عدم التبصر (التزام الحيطة والحذر) لتحديد مسبب الضرر في العمليات البنكية عموماً وفي إدارة وسائل الدفع خصوصاً أضحي أكثر من ضرورة، وعند الاقتضاء الاهتمام لنظام التأمين لجبر الضرر (خاصة في حالة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحدث المفاجئ).

المطلب الثاني:

قواعد المسؤولية الجزائية والتأديبية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

لقد سعت معظم التشريعات بتنظيم عمل البنوك بشكل يحول دون إحداث أية هزة مالية: قد تكون سببا في زعزعة الثقة المطلوبة في المعاملات المالية التي تقوم بها مع المتعاملين معها، وذلك بوضع أدوات تعزز تلك الثقة من خلال ضرورة تقييد البنوك التجارية بنصوص الأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط في المجال المصرفي، أو من خلال تدخل التشريع التأديبي والجزائي كعوامل حماية بالدرجة الأولى وعقابية بالدرجة الثانية: لردع المخالفات التي يرتكبها البنك في حق عملائه أو اتجاه بنوك أخرى، أو عند الإتيان بالأعمال المجرمة تنفيذا لنصوص قانون العقوبات¹.

لعل أهم القواسم المشتركة التي تجمع كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية هي حماية المجتمع بصفة عامة، بما يفيد النظر للمسؤوليتين بعين القانون العام باعتبار هذا الأخير حامي حمى النظام العام والآداب العامة، من هذا المنطلق ارتأينا تسليط الضوء على قواعد المسؤولية الجزائية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع في (الفرع الأول) بينما خصصنا (الفرع الثاني) لإثراء موضوع قواعد المسؤولية التأديبية في فضاء وسائل الدفع.

الفرع الأول:

قواعد المسؤولية الجزائية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

المسؤولية الجنائية هي جزاء ارتكاب الشخص لجريمة من الجرائم التي يحددها قانون العقوبات أو القوانين المكملة، وهي تفترض عندما يكون هناك ضرر يصيب المجتمع في حد ذاته².

ونظرا للآثار الوخيمة الذي يسببها الفساد المالي على اقتصاديات الدول، ولأن هذا الأخير لا يتأتى من ممارسة الأفراد فحسب، بل قد يكون من طرف مجموعة مهيكلة ومنظمة في شكل جماعة أموال أو أشخاص تتمتع بشخصية معنوية خاضعة للقانون الخاص، الأمر الذي دفع بالفقه الحديث للمطالبة بإقرار المسؤولية الجزائية لتلك الكيانات بغية كبح جماح تلك الجماعات من جهة والتصدي لظاهرة الفساد

¹ - القاضي غسان رابح، الوجيز في المخالفات المصرفية، ط. الأولى، دار زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2005، ص 06.

² - عمر أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 24.

المالي من جهة ثانية، بعدما كانت تلك المسؤولية محل جدل فقهي بين مؤيد ومعارض، بحيث لكل طرف حججه ومبرراته¹.

ونظرا لارتباط الفساد المالي بالمعاملات المالية بصفة عامة وبقطاع الأعمال بصفة خاصة، ولكون هذا الأخير يعتمد بدرجة كبيرة على البنوك أخذا وعطاء، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع الجزائي لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك بصفته شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص (أولا) وضبط الأنشطة البنكية الخارجة عن القانون (ثانيا)

أولا: المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

إذا كان إسناد (إقرار) المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية حينما ترتكب أفعال يعاقب عليها القانون أمرا منطقيا يتماشى مع نوااميس الكون التي تعتمد على مبدأ التوازن باعتبار الردع هو مصل جبر الانحراف، فإن الأمر قد يختلف بشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من منطلق أن هذه الأخير لا إدراك ولا تمييز له، مما دفع الأمر باشتداد الخلاف بين وجهات النظر المختلفة (1) وهو الأمر الذي انعكس بطريقة أو أخرى على الاتجاه التشريعي الذي أنتقل من مرحلة التجاهل إلى مرحلة الاعتماد والإقرار (2).

1- الاتجاهات المتباينة حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

تباينت الاتجاهات الفقهية حول إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بين مؤيد ومتحفظ، حيث يعزز كل طرف مبرراته وحجه حسب الزاوية التي ينظر إليها كل طرف إلى قواعد المسؤولية الجزائية من جهة، أو إلى الطبيعة القانونية للشخص المعنوي من جهة ثانية.

1-1- مبررات الاتجاه الرافض لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

يقصد بانقضاء المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عدم مساءلته جنائيا وذلك من خلال رد الفعل المجرّم لممثليه القانونيين، وعلى هذا الأساس يبرر الاتجاه التي ينفي مسؤولية الشخص المعنوي للاعتبارات التالية:

- من منطلق انعدام الإرادة والتمييز لدى الشخص المعنوي من جهة ومن ومنطلق أن المسؤولية الجزائية تقتضي القصد الجنائي كركن أساسي لقيامها من جهة ثانية ، الأمر الذي يجعل تحميل الشخص المعنوي

¹ - سميرة براردي و عبد القادر البقيرات، المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة الأنظمة البنكية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 479.

المسؤولية الجزائية أمرا مستعصيا في غياب الركن الأساسي المتمثل أساسا في ركن القصد الجنائي الذي عماده الإرادة والتمييز، وفي نفس السياق فإن الجريمة سلوك له صورة مادية يصدر من الإنسان وبالمحصلة لا يمكن أن يصدر هذا السلوك الإجرامي من الشخص المعنوي الذي هو من وضع القانون بغية تحقيق غرض معين، وعليه فهو يمتاز بالصورية والمجاز¹.

- إن الغرض من العقوبة هو الردع، وهذا ما لا يمكن إسقاطه على الشخص المعنوي باعتبار الردع مناطه التخويف المستمد من الشعور والأحاسيس.

- يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من الضمانات الأساسية في القانون الجنائي الحديث والتي تقيد بوجود تطبيق العقوبة على من اقترف الجرم وحده دون غيره، وعليه فالقول بشخصية العقوبة لا يتوافق مع تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي، من منطلق أن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية لهذا الأخير يترتب عليه لا محالة ازدواجية المساءلة، فالشخص الطبيعي يسأل عن الجريمة التي ارتكبها باسم ولحساب الشخص المعنوي، ثم بعد ذلك تقرر للشخص المعنوي عن نفس الجريمة رغم أن الأخير يتمتع باستقلالية خاصة عن الشخص الطبيعي وعليه يرى هذا الاتجاه انه غير مستساغ أن تنسب جريمة واحدة لشخصين متميزين عن بعضهما البعض².

- باعتبار أن أهم العقوبات المقررة للجرائم هي العقوبات السالبة للحرية، وهذا ما لم يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي³.

1-2- مبررات الاتجاه المؤيد لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.

لعل من أهم المبررات التي أدت بالفقه الحديث للمناداة بإقرار المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي وخاصة الخاضع للقانون الخاص هي:

- إن تزايد دور الجماعات الاقتصادية وخاصة بعد التطور الهائل في المجال الصناعي: أدى بالاعتراف لها بالشخصية الحقيقية وبحياتها الخاصة المستقلة عن حياة الأشخاص المكونين لها، فلها مصلحة

¹ - سميرة براردي وعبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 481.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012—2013، ص 267.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 267.

خاصة وذمة مالية مستقلة ولها وسيلة تعبير وإرادة جماعية قادرة على العمل، وبالمحصلة قادرة على الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية الجزائية¹.

- إن تنوع العقوبات التي يمكن أن تنزل على الجماعة الاقتصادية عند ارتكاب الفعل المجرم من طرف من يعبر عن إرادتها ولحسابها من غرامة وحل وإغلاق ومصادرة لا تشكل بأي حال من الأحوال عائقا لتسليط العقوبة على تلك الجماعة الاقتصادية².

- إذا كان الشخص المعنوي يمكن مساءلته مدنيا عن الأضرار التي يحدثها ممثلوه، فمن غير المنطقي عدم مساءلته جزائيا، وهذا من منطلق أن كل من الدعويين المدنية والجزائية تلاقى في ضرورة توافر ركن الخطأ الذي يجد أساسه في الإرادة، بمعنى أن القول بعدم تمتع الشخص المعنوي بالإرادة يفيد بالأساس عدم متابعتة مدنيا بسبب عدم إمكانية إسناد الخطأ إليه، وعليه فمن غير المستساغ الاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي مدنيا من جهة ونفيها جزائيا من جهة أخرى³.

2- تقاطع التشريع الجزائري مع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

يرى جانب من الفقه أن موقف المشرع الجزائري من موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مرت بثلاث مراحل⁴:

2-1- مرحلة عدم الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

عند صدور قانون العقوبات الجزائري⁵ لأول مرة سنة 1966 بالأمر 66-156: لم يقر المشرع الجنائي الجزائري صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

إلا أن بعض الآراء ترى بأنه هناك إقرار ولو ضمنا يمكن أن يستشف من استقراء البند السادس¹ من المادة التاسعة من قانون العقوبات: من خلال التأكيد على حل الشخص الاعتباري من ضمن

¹- عبد النور واسطي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية - الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجاً، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 19.

²- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 268.

³- سلسبيل بن سماعيل، المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020-2021، ص 84.

⁴- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 268.

⁵- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.و.ج. عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

العقوبات التكميلية التي خول المشرع الجزائي للقاضي جواز الحكم بها في الجنايات والجناح، الأمر الذي يبعث للاعتقاد بأن المشرع الجزائري يعترف ضمناً بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي².

إلا أن اتجاه آخر من الفقه سار في الاتجاه المعاكس لهذا الطرح، حيث يرى أن ورود عبارة " حل الشخص الاعتباري " ضمن صور العقوبات التكميلية في المادة 9 ق.ع.ج. لا تعني بأي حال من الأحوال إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ذلك التوقيت، وهذا من منطلق أن العقوبة التكميلية تقتضي وجود عقوبة أصلية، في حين لا توجد أي أثر للعقوبة الأصلية في قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي، بمعنى آخر: العقوبة التكميلية لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزء لجريمة معينة³، وهذا تطبيقاً للمبدأ الذي أقره قانون العقوبات في مادته الأولى⁴.

2-2- مرحلة الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

يتجلى الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري من خلال بعض القوانين الخاصة التي اعترفت صراحة بإمكانية مساءلة بعض الأشخاص المعنوية، ولكون بحثنا ينصب أساساً على المساءلة القانونية للبنك كشخص معنوي عند قيامه بنشاط معين: يتمثل أساساً في وضع وإدارة وسائل الدفع ، مما يدفعنا للاقتصار على النصوص المتعلقة بالمساءلة الجزائية للبنك ، ولعل من أهم النصوص التي لها علاقة بالنشاط البنكي هو الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁵.

1- عبارة: " حل الشخص الاعتباري " ذُكرت في البند السادس من المادة السادسة من قانون العقوبات (ق.ع.ج.) والتي تحولت إلى البند الخامس بموجب القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل 1989، المتضمن تعديل وإتمام قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 17، الصادر في 26 أبريل 1989، وذلك بعد إلغاء البند الأول المتعلق بالاعتقال، وحذفت العبارة نهائياً بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتعلق بتعديل وإتمام قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

2- رحيمة لدغش و سليمة لدغش، المسؤولية الجنائية للبنك عن الجرائم المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص 223.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 269.

4- تنص المادة الأولى (ق.ع.ج. المصدر السابق): لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

5- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالقانون، ج.ر.ج.ج. عدد 43، الصادر في 10 يوليو 1996، المعدل والمتمم

وقد يثار تساؤل حول علاقة البنك بتلك الأعمال المكيفة من طرف المشرع الجزائري بأنها أعمال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

وباستقراء المادة 5 من الأمر 22-96 يتجلى بوضوح مدى قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص¹ عند قيام ممثليه الشرعيين أو أجهزته بمخالفات تتعلق بالصرف، ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية في ذلك الوقت ترخص لإنشاء مكاتب صرف، إذ كانت عملية الصرف من اختصاص البنوك دون غيرهم باعتبارهم وسطاء معتمدين، بما يعني أن تلك المادة تشير بطريقة أو أخرى إلى إمكانية مساءلة البنك جزائيا باعتباره طرفا أساسيا من عملية الصرف، وهذا عند إخلاله بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة كما هو مبين في المادة الأولى من الأمر 22-96 المشار إليه أعلاه.

وتجدر الإشارة أن المشرع بموجب الأمر 22-96 أغفل وسائل الدفع كمحل لجريمة الصرف، حيث أكتفت المادة 2 بالنص على السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة، إلا أنه تدارك الأمر بموجب الأمر 03-10 المعدل للأمر 22-96، حيث أضيفت إلى ما سبق ذكره: وسائل الدفع والقيم المنقولة وسندات الدين.

وفي نفس السياق فإن المشرع بموجب الأمر 03-10: لم يميز بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية وتلك المحررة بالعملة الوطنية، وعليه فإن جريمة الصرف تنطبق على حد سواء على العملة الصعبة وعلى العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل وعلى العملة الوطنية².

بكل من: الأمر 01-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 12، الصادر في 23 فبراير 2003 والأمر 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.

¹ تجدر الإشارة أن المادة 5 من الأمر 22-96 لم تفرق بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة وكأن الأمر يتعلق أيضا بأشخاص القانون العام، إلا أن المشرع تدارك الأمر بموجب المادة 7 من الأمر 01-03، المعدل والمتمم للأمر 22-96، حيث عدلت المادة 5، أين اقتصرَت المساءلة الجزائية على أشخاص القانون الخاص فقط.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دارهومة، الجزائر، 2014-2015، ص 320.

2-3- مرحلة الإقرار التام بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.

وهي المرحلة التي أنتصر فيها المشرع لدعاة المؤيدين للمسؤولية الجزائية تحت ضغط انتشار ظاهرة الإجرام المنظم والمتنوع، وخاصة الإجرام العابر للحدود (كجرائم المخدرات وتبييض الأموال) والتي غالبا ما ترتكب من قبل تجمعات ذات التكتل المنظم.

وفي هذا السياق كرّس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بموجب القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات¹، وذلك بإضافة المادة 51 مكرر وبالأحرى في فقرتها الأولى²، حيث يرى كثير من الفقه أن استحداث هذه المادة لهذا الغرض يعتبر من أهم القواعد المستحدثة في نصوص قانون العقوبات، من منطلق أن إقرار هذه المسؤولية في وقت من الأوقات كان أمرا غير مقبول³.

إلا أن المتأمل في فحوى تلك الفقرة يرى: أن المشرع لم يقرر المسؤولية الجزائية على جميع أصناف الأشخاص المعنوية، بل أستثنى تلك الخاضعة للقانون العام كالدولة (رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى أو رئاسة الحكومة حسب الحالة، الوزارات، المصالح غير المركزية كالمديريات التنفيذية) والجماعات المحلية (الولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ومن جهة أخرى لم يجعل تلك المسؤولية مطلقة على باقي الأشخاص المعنوية (الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص) بل قيدت بشروط معينة ولعل أهمها :

- أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي في حد ذاته وليست لحساب الشخص الطبيعي القائم بالفعل المجرم، بمعنى أن الجريمة ارتكبت بغرض تحقيق مصلحة للشخص المعنوي أو بغرض تجنب ضرر قد يلحق به.

- أن يكون الشخص الطبيعي القائم بالفعل المجرم عضوا في الأجهزة المكونة للشخص المعنوي (وهي الهيئات المخول لها قانونا بمهمة تسيير وإدارة الغرض الذي أنشئ من أجله ذلك الشخص المعنوي: وهي

¹ - القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر (ق.ع.ج.): باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك.

³ - رحيمة لدغش و سليمة لدغش ، المرجع السابق، ص 226.

تختلف باختلاف الطبيعة القانونية له) أو ممثله القانوني (الشخص الذي يتمتع بسلطة التصرف لحساب الشخص المعنوي: سواء بنص قانوني أو بموجب بند في القانون الأساسي أو بناء على اتفاق).

وتجدر الإشارة أن جانبا من الفقه أضاف شرط: قيام الممثل القانوني أو عضو جهاز الشخص المعنوي الفعل المجرم في حدود اختصاصه، إلا أن هذا الشرط قد تم نقده من جانب آخر من الفقه، باعتبار أي فعل مجرم لا يمكن تكييفه ضمن اختصاص الشخص المعنوي، من منطلق وجوب وتوافق وتتنطبق أغراض أي شخص معنوي مع النظام العامة والآداب، وبالمحصلة فإن الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي غالبا ما يرتكب الجريمة وهو خارج حدود اختصاصاته¹.

ثانيا: المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع.

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للبنك (البنك التجاري) بصفته شخصا معنويا، ورصد له مجموعة من الجزاءات الجنائية، اكتملت معالمها بإضافة المادة 18 مكرر (ق.ع.ج) بعد تعديله وإتمامه بموجب القانون 06-23²، وتتمثل أساسا تلك الجزاءات في الغرامة كعقوبة أصلية وعقوبات تكميلية، ولكن هذا لا يعني انفراد قانون العقوبات بإقراره بالمسؤولية الجزائية، بل هناك نصوصا أخرى متناثرة هنا وهناك في قواعد خاصة، أقرت بطريقة أو بأخرى بالمسؤولية الجزائية للبنك.

ولكون تلك النصوص عالجت موضوع المسؤولية الجزائية بصفة عامة (من مرحلة التكوين مروراً بمرحلة الاستغلال إلى مرحلة الانقضاء عند الاقتضاء)، ونظرا لاقتصار بحثنا على المسؤولية القانونية للبنك في نطاق وسائل الدفع، وعليه نحاول التطرق للمسؤولية الجزائية في الشق الذي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بوسائل الدفع (1) ثم الجزاءات المقررة للبنك عند ارتكابه جرائم ذات الصلة بوسائل الدفع (2).

1- المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم ذات الصلة بوسائل الدفع.

لعل من أهم الجرائم البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع: هي تلك الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد العمل المصرفي ذات العلاقة بالتحويل المالي: كأفعال تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بعمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال، وكذلك الأفعال المتعلقة باستصدار وسائل دفع غير المرخص بها من طرف الهيئات

¹ - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 69.

² - قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

المختصة. ونشير أن اقتصارنا على هذا النوع من الأفعال المجرمة لكونها أفعالا لها علاقة وطيدة بوسائل الدفع، وأنها المجال الخصب لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، من منطلق: انه غالبا ما ترتكب من طرف ممثل البنك أو إحدى أجهزته بغية تدعيم رصيد البنك، أي أنها أفعال ترتكب قصد استفادة البنك من مزاياها. وفي هذا السياق نحاول معرفة مسؤولية البنك عن تلك الأفعال في قانون العقوبات ثم في القوانين الخاصة.

1-1- المسؤولية الجزائية للبنك عن أفعال ذات صلة بوسائل الدفع في قانون العقوبات.

لعل من أهم النصوص القانونية التي تناولت موضوع المسؤولية الجزائية للبنك في نطاق وسائل الدفع هي تلك النصوص ذات العلاقة بتجريم فعل تبييض الأموال والمنصوص عليها في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات¹.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يشر بطريقة مباشرة وبصريح العبارة لتقرير المسؤولية الجزائية للبنك بصفته شخص معنوي: في نطاق وسائل الدفع عند تناوله موضوع تبييض الأموال في القسم المكرر والمشار إليه أعلاه ، لكن باستقراء الفقرة الأولى (أ) من المادة 389 مكرر (ق.ع.ج) ، يمكن أن نستخلص إقرار المسؤولية الجزائية للبنك، باعتبار الفضاء الخصب لتبييض الأموال من طرف عصابات الإجرام تتم عبر القنوات البنكية من خلال آلية وسائل الدفع، ولعل من أهم الطرق السهلة التي يستعملها مجرمو تبييض الأموال هي استغلال أصحاب النفوس الضعيفة من أعوان البنك المرضى بمرض الجشع والطمع ، فيقوم المجرم بشراء ذمتهم عبر آفة الرشوة من خلال إغرائهم بمبلغ معتبر من المال ليغضوا النظر على عملية إيداع المال و إعادة تحويلها إلى جهة أخرى².

ولكن السؤال الذي قد يطرح نفسه بقوة، كيف يتم إقرار المسؤولية الجزائية للبنك (كشخص معنوي) عندما يكشف لاحقا أنه تم استعمال قنوات البنك لتبييض أموال كان مصدرها أفعال غير مشروعة؟ فنظرا للأدوار المهمة التي تتطلب بها المؤسسات البنكية ونظرا للتركيبية البشرية واللوجيستية الهائلة التي تتمتع بها تلك المؤسسات (وجود فروع في معظم الولايات) ، فإنه ليس من المنطقي تحميلها

¹ - تم إتمام الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر 66-156 بإضافة القسم السادس مكرر بعنوان

تبييض الأموال والذي شمل المواد 389 مكرر إلى غاية المادة 389 مكرر 7 وهذا بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتم لقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004.

² - عوض عبد الله القضاة، مسؤولية البنوك الأردنية عن غسل الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 99.

المسؤولية الجزائية والتضحية بها بمجرد عدم تحري العون عن مصدر الأموال المودعة أو المحولة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائي الموازنة بين خطورة تبييض الأموال من جهة والأهمية الاقتصادية للبنوك من جهة ثانية، وهذا من خلال فرض شروط لا بد من توافرها لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك، وهي الشروط التي أقرها لأي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص والتي تم الإشارة إليها سابقا. ومن منطلق أن المسؤولية الجزائية لا تعرف الخطأ المفترض (على خلاف ما هو جار به العمل في المسؤولية المدنية)، وعليه فإنه لتحديد المسؤولية الجزائية للبنك في حقل تبييض الأموال، يتطلب بالدرجة الأولى تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك كشخص معنوي، بمعنى ارتكاب الفعل المجرم من طرف جهازه أو ممثل الشخص المعنوي (البنك) باسمه ولحسابه¹، والتي تعتبر الركن المادي للجريمة.

ولكون إثبات الركن المادي لوحده غير كاف لإقرار المسؤولية الجزائية، مما يتطلب من الجهات المختصة في تحريك الدعوى العمومية أو الجهات المخولة بالتحقيق بضرورة إثبات علم البنك (عبر جهازه أو ممثله) بالمصدر الملوث للمال ومن جهة، وإثبات علمه أيضا بالغرض غير المشروع من العملية البنكية (تمويه أو إخفاء المصدر غير المشروع) من جهة ثانية كأركان معنوية للجريمة².

حيث انه إذا كان من اليسير إثبات توافر الشروط السابقة لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي انطلاقا من توافر جملة من القرائن، فإننا نرى انه من العسير إثبات توافر تلك الشروط مجتمعة بالنسبة للشخص المعنوي عموما وبالنسبة للبنك خصوصا وعلى الأخص في سياق إدارة وسائل الدفع، وهذا وفق المنطلقات التالية:

- حيث نرى أن الصورة النمطية أو المثلى لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال عبر آلية وسائل الدفع بتحويل أموال كان يعلم مسبقا ان محلها فعل إجرامي وان الغرض من هذا التحويل هو التمويه عن المصدر الأصلي لتلك الأموال: هو عندما يتبنى البنك مبدأ أو شعار "الغاية تبرر الوسيلة" وذلك من خلال (على سبيل المثال) الإعلان الصريح عن طريق إصدار تعليمية (سواء من طرف جهازه

¹ وهذا ما تقتضيه المادة 51 مكرر (ق.ع.ج) والمشار إليها سابق في الهامش.

² وهذا ما يقتضيه الجزء (أ) من المادة 389 مكر (ق.ع.ج) والمشار إليها سابقا والتي ينص صراحة: يعتبر تبييض الأموال: أ) تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

التمثل أساسا في مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، أو من ممثله القانوني المتمثل في الرئيس المدير العام (تفيد بسياسة البنك في تحقيق رقم أعمال معين بغض النظر على الوسيلة المتبعة بما فيها الطرق المشبوهة).

- في المقابل نرى (في الوقت الحالي) أن جل البنوك (المعتمدة في الجزائر) تملك صفر جراءة في اتخاذ مثل هذه الخطوات، بمعنى قلما يوجد بنك له الشجاعة الكافية لتبني تلك القرارات، من منطلق أن سلطان الإرادة عندها ليس حرا طليقا يفعل ما يشاء، بل تلك البنوك رهينة أنظمة البنوك المركزية وحبيسة أجهزتها الرقابية والإشرافية¹.

- فعلى المستوى المحلي، سعت التشريعات والأنظمة الداخلية بإحاطة البنوك التجارية بسياج من الضوابط سواء عند تعيين أعضاء أجهزة تسييرها (من خلال ضابط الجدارة الشخصية المتمثل أساسا في المعيار الأخلاقي والكفاءة المهنية) أو عند إدارتها لوسائل الدفع من خلال عمليات الرقابة والإشراف التي أقرتها تلك النصوص، مما يجعل تعزيز مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة" يؤول إلى العدم (يؤول إلى الاستحالة)، وعليه نرى أنه من العسير في الواقع العملي إقرار المسؤولية الجزائية للبنك (كشخص معنوي) في نطاق المساهمة في تبييض الأموال عبر آلية وسائل الدفع، وهذا خلافا للمسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية كأعوان للبنك في إدارة وسائل الدفع.

لكن من جهة أخرى ونظرا للآثار الوخيمة لظاهرة تبييض الأموال وتماشيا مع الاتفاقيات الدولية التي عالجتها هذا الموضوع، سعت معظم التشريعات الوطنية مواكبة نصوص تلك الاتفاقيات²، وفي هذا السياق تبني المشرع الجزائري السياسة الوقائية لمكافحة آفة تبييض الأموال من خلال وضع تدابير احترازية، حيث الإخلال بها يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وهو الأمر الذي نتناوله في الفقرة الموالية.

1- قد تصطدم تلك الرؤية الشخصية مع بعض الآراء التي لا تتفق مع ذلك الطرح بسبب الفضائح التي عرفها الجهاز المصرفي في السنوات الماضية وعلى رأسها فضيحة بنك الخليفة، وفي هذا السياق نبين أن ذوي الشأن على أعلى هرم في السلطة السياسية والمالية في البلاد قد استوعبوا الدرس جيدا، من خلال تبنيهم حزمة من الإجراءات الوقائية والردعية، ابتداء بصدور قانون النقد والقرض 03-11 مرورا بالقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من آفة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ووصولاً إلى القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

2- عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، إصدار المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008، ص 165.

1-2- المسؤولية الجزائية للبنك عن أفعال ذات الصلة بوسائل الدفع في القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

قد يثور تساؤل حول علاقة المؤسسات البنكية بعملية تبييض الأموال، بمعنى آخر: كيف يمكن إثارة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي في عمليات تبييض الأموال، أي كيف يتورط البنك في تلك الجريمة؟

للإجابة على تلك التساؤلات حري أن نبحث عن العلاقة بين مفهوم عمليات تبييض الأموال ودور المؤسسات البنكية في تلك العمليات.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا جامعاً مانعاً لتبييض الأموال، إلا أنه قام بتعداد صورها¹، وباستقراء البعض منها يتجلى بوضوح أنها تشمل نقل أو مساعدة تحويل الأموال بغرض تمويه المصدر غير المشروع لها وذلك بغية الإفلات من الآثار القانونية لتلك الأفعال غير المشروعة.

ولكون عبارة الأموال²، حسب المفهوم الموسع للعبارة تشمل النقود باعتبار هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من المال. ونظراً لخطورة عملية تبييض الأموال سواء على مستوى الاقتصاد الكلي أو الجزئي، ومواكبة مع الجهود الدولية في مكافحة هذه الجريمة وتماشياً مع توصيات مجموعة العمل المالي³ FATF، أعطى المشرع الجزائري مفهوماً موسعاً لعبارة الأموال لتشمل كل الوثائق والصكوك القانونية الدالة على ملكية الأموال، بما في ذلك الإئتمانات المصرفية والشيكات المصرفية والحوالات

¹ - عد المشرع الجزائري صور تبييض الأموال بموجب المادة الثانية من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

² - استعملت عبارة " الممتلكات " في نص المادة الثانية من القانون 05-01 (والمشار إليها أعلاه في الهامش) ، ولكن استبدلت بعبارة الأموال بموجب القانون المادة 2 من القانون 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، المعدل والمتمم للقانون 05-01 ، ج.ر.ج.ج. عدد 8، الصادر في 15 فبراير 2012.

³ - تأسست مجموعة العمل المالي FATF سنة 1989، ولعل من أهم مبادراتها التوصيات الأربعون التي أصدرتها سنة 1990 وألتي اشتملت على كافة المبادئ والقواعد التي يتعين على النظم الالتزام بها بغية مكافحة تبييض الأموال، وتعتبر تلك التوصيات بمثابة معايير تقاس بها التدابير التي تتخذها الدول لمكافحة جريمة تبييض الأموال، ومن خلالها وضعت أيضاً منهجية لتقييم مدى التزام الدول بتلك التوصيات ، للمزيد يراجع: عادل عبد العزيز السن ، المرجع السابق ، ص ن. وكذلك: عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 230.

السندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد¹، وهذا بغض النظر على شكل تلك الصكوك، أي بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي. ولكون تلك الصكوك من أهم الآليات التي تستعين بها البنوك في عملياتها، بما يفيد علاقتها في عمليات تبييض الأموال، أي أن البنوك هي الحقل الخصب لتلك الأفعال من منطلق أن مرحلة إيداع النقود في البنوك هي أولى مراحل عملية التبييض، بمعنى: أن مبيضي الأموال يتخذون² البنوك مطية لهم في تلك العمليات.

ولكن كيف يتحمل البنك المسؤولية الجزائية عندما يقبل تحويل أو إيداع أموال متحصلة من أفعال غير مشروعة، كان الغرض من ذلك التحويل أو الإيداع تمويه مصدر تلك الأموال.

المتعارف عليه قانونا أن المسؤولية الجزائية تنقرر للشخص الذي يقترف الفعل المجرم بنص قانوني انطلاقا: من مبدئي الشخصية والشرعية الذي يتميز به قانون العقوبات، وعليه فإقرار المسؤولية الجزائية للبنك لا تتم بسبب اقتراف العميل عملية تبييض الأموال، فهذا الفعل المجرم يتحملة الفاعل شخصا، إنما تنقرر بسبب مخالفة البنك للالتزامات القانونية الواقعة على عاتقه والمتعلقة أساسا بالتدابير الوقائية ذات الصلة بتبييض الأموال.

حيث يقصد من تقرير هذه الالتزامات على البنك إشراكه مع باقي الفاعلين في التصدي لنشاط عصابات الإجرام المنظم بحرمانها من استعمال القنوات البنكية في تبييض عائدات جرائمه أو محاولة إعطائها مظهرا لأموال المشروعة، من خلال إجراء عدد من العمليات البنكية المتعلقة بتحويل وتدوير هذه العائدات حتى تنقطع عن مصدرها غير المشروع، وتصبح وكأنها متحصلة من مصادر مشروعة³.

و من هذا المنطلق ألقى المشرع الجزائري على عاتق البنك مسؤولية مكافحة عملية تبييض الأموال وفرض عليه مجموعة من الالتزامات المهنية، واعتبر مخالفتها بمثابة جرائم تستحق المسؤولية الجزائية، ولعل من أهم تلك الالتزامات المهنية التي يترتب عن الإخلال بها المسؤولية الجزائية للبنك: باعتبارها

¹ - وسع المشرع الجزائري من مفهوم المال في القانون المتعلق بتبييض الأموال (المادة 4 من القانون 05-01، المشار إليه سابقا) ليشمل كل أنواع الأموال المادية وغير المادية، المنقولة وغير المنقولة، بغض النظر على الوسيلة وشكلها.

² - طبي حاج عبد القادر زكرياء، المسؤولية الجزائية للبنك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، ديسمبر 2018، ص 144.

³ - الكاملة بوعكة، دور البنوك في الوقاية من جريمة تبييض الأموال والمسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة التزاماتها المهنية على ضوء القانون 05-01 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 07، مارس 2018، ص 640.

مخالفة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المادة 34 من القانون 05-01 المعدل والمتمم والتي نلخصها فيما يلي:

1-2-1- الالتزام بالتحقق من هوية الزبائن وعنوانه قبل فتح أي حساب:

يعتبر مبدأ اعرف عميلك (كما تم الإشارة إليه سابقا) من أهم المبادئ التي تعزز العلاقة بين البنك وعميله، وهو مبدأ يخضع في الأصل للعرف البنكي قبل أي اعتبار آخر، وعليه فهو من بين الالتزامات المهنية العامة.

إلا أنه في مجال الوقاية من آفة تبييض الأموال، أصبح تفعيل هذا المبدأ يكتسي أكثر من أهمية، وفي هذا الصدد ألزم المشرع الجزائري البنوك بموجب المادة 7 من القانون 05-01 من التأكد من هوية وعنوان أي زبون، وهذا قبل فتح أي حساب بنكي أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى، وهذا تقاديا لاستعمال حسابات مفتوحة بأسماء مزيفة أو مجهولة الهوية¹.

وتختلف آلية التحقق من الهوية باختلاف طبيعة الأشخاص الذين يريدون التعامل مع البنك:

فالشخص الطبيعي يتم التحقق من هويته بتقديم أي وثيقة رسمية أصلية سارية المفعول تحمل صورة ذلك الشخص كبطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو رخصة السياقة، بينما الشخص المعنوي فإنه يتم التحقق من هويته بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت وجوده الفعلي كالقيد في السجل التجاري أو الاعتماد من طرف هيئات مختصة.

والملاحظ أن تقديم تلك الوثائق هي خطوة ضرورية للتحقق من هوية الأشخاص الذين يريدون التعامل مع البنوك، ولكن حسب رأينا أنها غير كافية للوقاية من ظاهرة تبييض الأموال: ما لم تستغل تلك الوثائق في معرفة سوابق الأشخاص وخاصة مع الطفرة الرقمية التي تعرفها المؤسسات البنكية وباقي المؤسسات، وخاصة أن جل البطاقات الشخصية أصبحت في الشكل البيومتري، مما يسهل عملية تحليل

¹ تجدر الإشارة انه بعد تعديل المادة 7 من القانون 05-01 (بموجب المادة 4 من الأمر 12-02 المعدل والمتمم للقانون 05-01، المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج. عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012) أصبح موضوع التأكد لا يقتصر على الهوية والعنوان بل تعداه للتأكد من موضوع وطبيعة النشاط قبل فتح أي حساب بنكي، في حين نرى أن طالبي فتح الحساب البنكي لا يقتصر على من يمارسون نشاطا معينا، بل يشمل أيضا من لا نشاط له كالمقاعد و ذوي الحقوق.

المعطيات لكل شخص سواء من حيث السوابق القضائية أو وضعيته الجبائية عند ربط تلك المؤسسات بعضها البعض عبر شبكة الانترنت.

وتجدر الإشارة أن العرف البنكي يساهم بشكل أو بآخر في تعزيز مبدأ " اعرف عميلك" من خلال جملة من الميكانيزمات تتمثل أساسا في التحيين الدوري للمعطيات (تجديد صلاحية الوثائق)؛ طلب أرقام الهاتف؛ طلب البريد الإلكتروني؛ إرسال رسالة للزبون للتأكد من عنوانه البريدي؛ تشجيع الزبون على الاستفادة من التطبيقات المختلفة....الخ.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما هو التكيف القانوني للإخلال بهذا الالتزام (الالتزام بالتحقق من هوية الزبون وعنوانه) ؟، بمعنى آخر هل يوجد نص قانوني يجرم السلوك السلبي المتمثل في عدم مبادرة البنك بطلب الوثائق الثبوتية لمن يريد الدخول من معاملات مالية عبر طلب فتح حساب بنكي؟

فباستقراء المادة 34 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، يتجلى بوضوح تجريم الإخلال بالالتزام المنصوص عليه في المادة 7 من نفس القانون والمتمثل في عدم السعي للتحقق من هوية وعنوان من يريد فتح حساب بنكي، وهذا من خلال عبارة "يعاقب" الواردة في بداية الفقرة الأولى من المادة 34 والمشار إليها أعلاه، حيث العقاب يمس الأشخاص الطبيعيين الذين يعمدون وبصفة متكررة الإخلال بتلك التدابير وكذلك الأشخاص المعنوية ذات الصلة.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة أن المشرع استعمل عبارة المؤسسات المالية في الفقرة الأخيرة للدلالة على جميع المؤسسات الواردة في الفقرة الأولى، بما فيها البنوك وهذا قبل تعديلها، ولكن بعد تعديلها، فإن المشرع لم يشر إلى البنوك تحديدا باعتبارها أصبحت من قبيل المؤسسات المالية حسب مفهوم هذه الأخيرة الوارد في المطعة الرابعة من المادة 4 من القانون 05-01 المعدلة بموجب المادة 2 من الأمر 12-02.

حيث استعمل المشرع المفهوم الموسع لمدلول المؤسسات المالية¹ على خلاف مفهوم المؤسسة المالية الوارد في قانون النقد والقرض، وعليه يمكن القول إن المشرع لم يراع الفوارق الواردة في قانون النقد

¹ - بعد تعديل المادة 4 من القانون 05-01 (بموجب المادة 2 من الأمر 12-02 السالف الذكر)، أعطى المشرع مفهوم للمؤسسات المالية (في المطعة الرابعة من تلك المادة) على أنها: كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة والعمليات التالية باسم ولحساب زبون: 1- تلقي الأموال والودائع الأخرى القابلة للاسترجاع؛ 2 - القروض أو السلفيات ؛ 3- القرض الإيجاري؛ 4 - تحويل الأموال أو القيم؛ 5- كل وسائل الدفع وتسييرها؛ 6- منح الضمانات الالتزامات؛ 7- التداول والتعامل في : أ) وسائل السوق النقدية؛ ب) سوق الصرف؛ ج) وسائل عملات الصرف ونسب الفائدة والمؤشرات؛ د) القيم المنقولة ه) الإيجار بالسلع الآجلة التسليم. 8 - المشاركة في إصدار قيم

والقرض بين مصطلح البنك والمؤسسات المالية¹ (رغم أن القانون 01-05 جاء بعد صدور الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض).

1-2-2-1- الالتزام بالاستعلام حول العمليات ذات النمط المعقد أو غير المبرر.

ألزم المشرع الجزائري البنوك بموجب الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون 01-05 بضرورة الاستعلام حول مصدر الأموال و وجهتها وموضوع العملية ذات الصلة بتلك الأموال وعند الاقتضاء معرفة هوية الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتلك العملية، وهذا إذا تمت تلك العملية في ظروف غير عادية: كأن تتسم بالتعقيد وتحول حولها شكوك بعدم مشروعية محلها أو لافتقارها لأي سند أو مبرر اقتصادي².

حيث يترتب عن إخلال البنك بهذا الإجراء قيام المسؤولية الجزائية تجاهه بموجب المادة 34 من القانون 01-05، إذ اعتبرت الفعل المنصوص عليه في المادة 10 من نفس القانون فعل يعاقب عليه القانون، بما يفيد أن القيام بذلك الفعل يشكل جريمة ركنها المادي هو امتناع الفاعل عن أتباع القواعد المتعلقة بالتحقق في مدى مطابقة عملية التحويل المالي مع مقتضيات الوقاية من تبييض الأموال، أي التحقق من الأوضاع القانونية لمحل المال وكذا المستفيدين الحقيقيين منه، بينما الركن المعنوي لتلك الجريمة يتمثل أساسا في توافر القصد الجنائي لدى الفاعل بعنصره العلم والإرادة ، حيث يكون عالما بمدى التزامه بواجب التحقق من جهة واتجاه إرادته إلى الامتناع عن القيام بهذا التحقق من جهة ثانية³.

منقولة وتقديم خدمات مالية ملحقه؛ 9 - التسيير الفردي والجماعي للممتلكات؛ 10- حفظ القيم المنقولة نقدا أو سيولة وإدارتها لحساب الغير؛ 11- عمليات أخرى للاستثمار إدارة الأموال أو النقود وتسييرها لحساب الغير؛ 12- اكتتاب أو توظيف تأمينات على الحياة ومواد استثمارية ذات صلة بالتأمين؛ 13- صرف النقود والعملات الأجنبية.

¹ - ينظر المادتين 70 و 71 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون 01-05 على: " 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 الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين"

³ - بوعكة الكاملة، المرجع السابق، ص 647.

1-2-3- الالزام بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة.

أخضع المشرع الجزائري المؤسسات البنكية - وهذا على غرار المؤسسات المذكورة¹ في المادة 19 من القانون 01-05- إلى واجب الإخطار بالشبهة ، حيث يتعين عليها إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها عائدات جرائم تُكَيّف كجنايات أو جنح وخاصة الجرائم ذات النمط المنظم (الجرائم العابرة للحدود) والجرائم ذات الصلة بالمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو جرائم تمويل الإرهاب²، ولكن قد يثور تساؤل حول دلالة عبارة الشبهة من جهة أولى و حول الهيئة المتخصصة بالإخطار من جهة ثانية والسياق التشريعي لتجريم السلوك السلبي بالامتناع عن الإخطار من جهة ثالثة.

1-3-2-1- دلالة عبارة الشبهة.

رغم أن المشرع الجزائري ألقى التزاما على المؤسسات البنكية وباقي المؤسسات المذكورة في المادة 19 من القانون 01-05 (والتي تم الإشارة إليها في الهامش أعلاه) بالإخطار بالشبهة في العمليات التي تتوافر فيها هذه الشبهة، وهذا بموجب المادة 20 من القانون 01-05 السالف الذكر، إلا أنه لم يجهد نفسه عناء تحديد مدلول الشبهة ولا نطاقها ولا عناصرها ولا معايير ضابطة لها، وهذا على غرار معظم التشريعات التي عالجت موضع الإخطار بالشبهة.

وقد أرجع البعض سبب عدم تبني تلك التشريعات تعريفا محددا للشبهة لترك الحرية والمرونة للمكلف بالإخطار في تقدير المعنى المناسب من خلال الإحساس الذاتي والنفسي الذي يدفعه للاعتقاد بأن العملية مرتبطة بتبييض الأموال، بغض النظر عن مدى صحة أو عدم صحة ذلك الاعتقاد، وهذا عوض الاعتماد على المعايير والضوابط الجامدة³.

¹ - أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من القانون 01-05 (المصدر السابق) مجموعة من المؤسسات إلى واجب الإخطار بالشبهة ، تتمثل هذه المؤسسات أساسا في : المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضيات والرهانات والألعاب والكازينوهات، وكذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهنتهم بالاستشارة أو إجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال ولاسيما أصحاب المهن الحرة (المحامين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايمة، خبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات، السماسرة ، الوكلاء الجمركيون، أعوان الصرف، والوسطاء في عمليات البورصة ،الأعوان العقاريين، ومؤسسات الفوترة ، تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية).

² - ينظر المادة 20 من القانون 01-05 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

³ - هاجر سياري ، المرجع السابق، ص 263.

في المقابل يرى جانب من الفقه أن عدم تحديد مدلول الشبهة من طرف المشرع، قد يثير الكثير من الصعوبات في الواقع التطبيقي، وهو أمر له من الخطورة على حريات الأفراد وحقوقهم، باعتبار القول بتوافر هذه الشبهة قد يؤدي إلى المساس بسرية الحسابات البنكية للأشخاص، بالإضافة أن التحري في أموال الأشخاص وعملياتهم المالية وحياتهم المهنية قد يمتد إلى التحقيق معهم، مما يجعل المركز الاجتماعي والعائلي والمهني لهؤلاء على المحك¹.

أمام تلك التجاذبات، سعت بعض البنوك المركزية بإقرار بعض الضوابط التي يمكن من خلالها التعرف على مدى توافر الشبهة، ولعل من أهم تلك الضوابط²: الإيداع النقدي للأموال بدل استعمال الشيكات أو التحويلات؛ تكرار الإيداع (تجزئة الإيداع) دون سبب ظاهر؛ تحويل مبالغ نقدية كبير للخارج؛ سحب الأصول فوراً عقب قيدها في الحساب؛ قبض شيكات بمبالغ كبيرة مظهرة من الغير إلخ.

وفي هذا السياق وتطبيقاً للقانون 01-05 حدد بنك الجزائر جملة من المعايير يمكن الاستعانة بها كمؤشر على وجود شبهة تبييض الأموال أوردتها على الخصوص في المادة 10 من كل من النظام رقم 05-05 والنظام رقم 03-12 والتي تتمثل أساساً في العمليات التالية:

العمليات المعقدة والتي لا تستند لأي مبرر اقتصادي أو تجاري؛ العمليات التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط مقارنة بالعمليات التي تتعلق بمبالغ ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون؛ العمليات المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر؛ العمليات التي لا يبدو أن لها هدفاً مشروعاً؛ العمليات التي تفوق، عند الاقتضاء، السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

1-2-3-2- الهيئة المتخصصة كجهة للإخطار

إذا كان المقصود بالإخطار بالشبهة هو تبليغ الهيئة المتخصصة من طرف الأشخاص الذين جاء ذكرهم في المادة 19 من القانون 01-05، عن كل العمليات التي قد يشتبه في كونها متحصلة من جنايات أوجح ذات صلة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وعليه قد يثور تساؤل حول اسم هذه الهيئة المتخصصة وطبيعتها القانونية وتنظيمها وعملها.

لكن بالرجوع للمطلة الرابعة من المادة الرابعة من القانون 01-05 (المشار إليه سابقاً)، يتجلى القصد من الهيئة المتخصصة على أنها خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسيل الأموال - دراسة نقدية مقارنة، ط.2، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 77.

² - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع نفسه، ص 78.

الساري المفعول، وقد يقصد بهذا الأخير المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها¹.

والجدير بالذكر انه وقع نقاش فقهي حول سبب إصدار هذا المرسوم التنفيذي قبل صدور القانون 01-05 : فمنهم من يبرر ذلك باستجابة المشرع الجزائري لمقتضيات المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة لسنة 2000، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ²، حيث تفرض هذه المادة على كل دولة طرفا في الاتفاقية النظر في مسألة إنشاء وحدة استخبارات مالية، تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتقييم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسيل للأموال، بالإضافة إلى العمل بالتوصية التاسعة عشر من توصيات مجموعة العمل المالي والتي تلزم الدول بضرورة إنشاء خلية تختص بالتحريات المالية، ومركز لتلقي وتحليل الإخطارات المتعلقة بالعمليات المشبوهة، وكذلك جمع المعلومات عن كل العمليات ذات العلاقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب³. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد مفهوم الخلية ونظامها القانوني قبل صدور القانون 01-05 يشكل لبس قانوني باعتبار أن إنشاء الخلية كان بغرض مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، في حين المشرع لم يجرم بعد فعل تبييض الأموال، مما يعتبر إنشاء الخلية في ذلك الوقت بمثابة الخروج على مبدأ الشرعية⁴.

ومهما يكن من أمر يتعلق بتباين الرؤى حول ميقات صدور ذلك المرسوم التنفيذي، فإن التكييف القانوني لخلية خلية معالجة الاستعلام المالي: أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج. عدد 23، الصادر في 7 أبريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج.ر.ج. عدد 23 الصادر في 28 أبريل 2013.

² - صادقت الجمهورية الجزائرية بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر 1999 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 445-2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000.

³ - ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص 296.

⁴ - صنية بدري، المرجع السابق، ص 260.

والاستقلال المالي¹، توضع لدى الوزير الكلف بالمالية، ويكون مقرها مدينة الجزائر²، تتكفل بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وتطلع بهذه الصفة بالمهام التالية³:

- استلام تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال والتي ترسل من طرف الخاضعين⁴؛

- معالجة تصريحات الاشتباه بكل الوسائل أو الطرق المتاحة؛

- إرسال الملفات المتعلقة بتلك التصريحات إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا عند الاقتضاء؛

- اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بموضوع مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال؛

- وضع الميكانيزمات الضرورية للوقاية من كل أشكال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

1-2-3-3- السياق التشريعي لتجريم الامتناع عن الإخطار بالشبهة.

وفقا لمبدأ الشرعية فإنه تم تجريم فعل الامتناع عن الإخطار بالشبهة بموجب المادة 32 من القانون

02-05 المعدل والمتمم، حيث يعاقب القانون كل خاضع⁵ يتمتع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير و/أو

إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في نفس القانون.

وباستقراء مضمون المادة 32 المشار إليها يتجلى بوضوح كل من الركن المادي والمعنوي لجريمة

امتناع البنك عن الإخطار بالشبهة:

¹- كلفت خلية معالجة الاستعلام المالي بداية بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المشار إليه أعلاه في الهامش) على أنها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنه تم تعديل التكييف وتحويلها إلى سلطة إدارية، وذلك بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 13-157 المعدل للمرسوم التنفيذي 02-127.

²- ينظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المصدر السابق.

³- ينظر المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المصدر نفسه.

⁴- يقصد بالخاضعين : الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين يجب عليهم القيام بالإخطار بالشبهة، حسب المطلة الثالثة من المادة 4 من القانون 05-01، ولكن بعد تعديل تلك المادة بموجب المادة الثانية من الأمر 12-02، فإنه أصبح يقصد بالخاضعين : المؤسسات المالية والمؤسسات والمهنة غير المالية الملزمة بالقيام بالإخطار بالشبهة ، وفي هذا السياق قام بتحديد المؤسسات التي تعتبر مؤسسات مالية وكذلك المهنة غير المالية ، والجدير بالذكر ان تحديد المؤسسات التي تعتبر مؤسسات مالية يتناقض مع مفهوم المؤسسات المالية الوارد في القانون البنكي.

⁵ - بموجب المادة 32 من القانون 05-02 يقرر المشرع المسؤولية للبنك في الامتناع عن الإخطار بالشبهة، وهذا باعتباره عنصر من العناصر المكونة لمجموعة الخاضعين.

حيث يتمثل **الركن المادي** أساسا في عدم تحرير تقرير حول ملابسات تنطوي على معاملات مالية تحول حولها شكوك قوية بأنها بغرض تبييض الأموال، إلا أن هذا الركن لا يقتصر فقط على عدم تحرير التقرير بل يشمل أيضا عدم إرساله للهيئة المختصة (خلية معالجة الاستعلام المالي CTRF)، أي أن تحرير التقرير دون إرساله غير كاف لإسقاط جرم عدم الامتناع عن الإخطار بالشبهة، بمعنى أن الركن المادي لتلك الجريمة ينطوي على عدم تحرير تقرير حول مضمون الشبهة بالأساس أو تحريره دون إرساله للجهة المختصة.

وقد يثور تساؤل حول أهم العناصر المكونة لتقرير الإخطار بالشبهة، بمعنى هل تلك العناصر متروكة للسلطة التقديرية لجهة الإخطار أم تدخل التنظيم بتحديداتها؟

في هذا السياق وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون 05-01، وبغية تحديد شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، صدر المرسوم التنفيذي¹ رقم 06-05، حيث أوكلت مهام إعداد الإخطار بالشبهة للهيئة المعنية بالإخطار، بينما تركت شكل وصل الاستلام للسلطة التقديرية للخلية مع إلزام الجميع بكتابة المعلومات سواء بواسطة الآلة الرقاقة (عموما اختفى دورها وأصبحت من الماضي) أو بواسطة الوسائل الإلكترونية² (أي بواسطة الكمبيوتر)، بما يفيد استبعاد الكتابة اليدوية، ربما تفاديا للحشو والشطب غير المسموح بهما في مثل هذه الحالات.

يحتوي التصريح بالشبهة وجوبا على البيانات التالية³: معلومات حول المخطر كالاسم والعنوان والطبيعة القانونية (شخص طبيعي أو معنوي) وتاريخ التأسيس أو الاعتماد....؛ معلومات حول الشخص المشتبه فيه: كالاسم وعند الاقتضاء اللقب والعنوان والمهنة؛ معلومات تتعلق بمحل الشبهة: كالمصدر والنوع والتاريخ وقيمة المبلغ.....؛ دواعي الشبهة: كالعمليات المعقدة والعمليات ذات الطابع غير المألوف والقرائن الدالة على عدم شرعية العملية؛ الخلاصة والرأي المقترح مع توقيع الممثل القانوني للجهة المخطرة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006 والمتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج.ر.ج. عدد 02، الصادر في 15 يناير 2006.

² - ينظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-05، المصدر السابق.

³ - ينظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-05، المصدر نفسه.

بينما يكمن **الركن المعنوي** لجريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة في القصد الجنائي بعنصري الإدراك والعلم: بمعنى لا مكانة لعنصر الخطأ في إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عند تهاونه أو سهوه في إخطار الخلية بشبهة معينة، بمعنى آخر لا بد من توافر عنصر العمد (اتجاه الإرادة الحرة للبنك بالامتناع عن إعداد التقرير وإرساله للخلية) للاعتداد بالركن المعنوي لجريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة، وهذا وفق مقتضيات عبارة " يتمتع عمدا" الواردة في المادة 32 من القانون 05-01 المعدل والمتمم السالفة الذكر، في حين يقصد بعنصر العلم: علم البنك بضرورة إخطار الخلية (عبر تقديم تقرير مفصل وإرساله إلى الخلية) بالعمليات التي يثار حول ماهيتها والغرض منها، شكوك وشبهات وفق دلائل ومؤشرات على ذلك¹.

وفي السياق ذاته نرى لا مجال للاحتجاج بعدم العلم بالركن الشرعي لجريمة الامتناع عن إخطار الخلية بالشبهة متى توفرت بعض عناصر تلك الشبهة، حيث نرى ان العلم بالركن الشرعي لهذه الجريمة هو علم مفترض، يخرج من سياق الإثبات وفق منطلقين:

المنطلق الأول: وفق مقتضيات المبدأ الدستوري: " مبدأ عدم جواز الاعتداد بجهل القانون"²، **والمنطلق الثاني:** وفق الاعتبارات الإستراتيجية للبنك بصفته شخص معنوي يقوم بنشاطات في غاية من الأهمية وفي نفس الوقت في غاية من الخطورة، فهو ملزم أكثر من أي مؤسسة أخرى بمواكبة كل مستجدات النصوص ذات الصلة بنشاطه سواء على المستوى التشريعي أو التنظيمي.

2- الجزاءات المترتبة عن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عند ارتكابه جرائم ذات صلة بوسائل الدفع

بعدما تناولنا في الفقرة السابقة صور إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عند إدارته لوسائل الدفع، سواء عند المساهمة في تبييض الأموال، أو عند الإخلال بالتدابير الوقائية ذات الصلة بمكافحة تلك الآفة، نحاول في الفقرة الموالية تبيان الجزاءات المرتبطة بإقرار المسؤولية الجزائية للبنك عند المساهمة في تبييض الأموال تم عند الإخلال بالتدابير الاحترازية للوقاية من ذلك الجرم.

¹ - نزيهة غزالي، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص 112.

² - وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 78 من دستور 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.ج. عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020، حيث تنص تلك الفقرة على انه: " لا يعذر أحد بجهل القانون".

2-1- الجزاءات المترتبة عن المساهمة في تبييض الأموال.

رغم أن المشرع الجزائري (الجزائري) وكما سبق الإشارة إليه، لم يشر بعبارات صريحة ومباشرة عن إقراره للمسؤولية الجزائية للبنك بمناسبة قيامه بعمليات بنكية لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع تبييض الأموال، وذلك عند تجريمه لذلك الفعل (من خلال القسم السادس مكرر من الباب من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات).

ورغم أننا بينا وجهة نظرنا في صعوبة إثبات ضلوع البنك كشخص معنوي في ارتكاب جريمة تبييض الأموال بسبب ضرورة توافر جملة من الشروط أقرتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات (والتي سبق الإشارة إليها)، إلا أن تلك الصعوبة في الإثبات لا ترتقي إلى الاستحالة المطلقة، من منطلق ما حدث (فيما مضى) م نبعض الحالات في الواقع الميداني والتطبيقي، وما قضيتي بنك الخليفة وبنك الجزائر التجاري والصناعي ببعيدتين عن ذاكرة الجزائريين¹.

من جهة أخرى لم يقر المشرع عقوبات تتفرد بها المؤسسات البنكية لوحدها، بل جعل تلك العقوبات تخص كل الأشخاص المعنوية التي يثبت ضلوعها في جرائم تبييض الأموال، وعلى هذا الأساس فإن العقوبة المقر للبنك والذي يفترض إثبات اقترافه ذلك الجرم هي عقوبة أصلية تتمثل في الغرامات كعقوبة أصلية وعقوبات أخرى كعقوبات تكميلية نوردتها كما يلي²:

2-1-1- الغرامات كعقوبة أصلية.

قدمت المادة 389 مكرر 7 (ق.ع.ج. والمشار إليها في الهامش) مجموعة من الجزاءات للشخص المعنوي الذي يقترب جريمة تبييض الأموال دون الفصل بين العقوبات الأصلية والعقوبات

¹ - لمزيد من التفاصيل حول القضيتين يمكن الرجوع إلى: نوفل سمايلي وفضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية دراسة تقييمية تحليلية للفترة 2003-2015، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016، ص ص 294، 295.

² - تنص المادة 389 مكرر 7 (ق.ع.ج.): يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 بالعقوبات التالية: - غرامة لا تقل عن أربعة (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 من هذا القانون؛ - مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها؛ - مصادرة الوسائل والمعدات التي أستخدمت في ارتكاب الجريمة. كما يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين: أ) - المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا يتجاوز خمس (5) سنوات؛ - ب) حل الشخص المعنوي.

التكميلية، ولكون نطاق العقوبات الأصلية¹ هو: الإعدام والعقوبة السالبة للحرية (سواء السجن المؤبد أو المؤقت في الجنايات أو الحبس في الجناح والمخالفات) بالإضافة للغرامات، ولأنه لا يتصور أن يحكم على الشخص المعنوي بالإعدام أو العقوبة السالبة للحرية، مما يجعل العقوبة الأصلية للشخص المعنوي تقتصر فقط على الغرامات، ومن هذا المنطلق فإن العقوبة الأصلية للبنك عند ارتكابه جريمة تبييض الأموال هي غرامة حدها الأدنى يساوي أربع مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي الذي يقترب نفس الجرم.

وبما أن الغرامة المقررة للشخص الطبيعي الذي يقترب جرم تبييض الأموال تتراوح بين 1 000 000.00 (مليون دينار جزائري) كحد أدنى و 3 000 000.00 (ثلاثة ملايين دينار جزائري) كحد أقصى²، وبين 4 000 000.00 (أربعة ملايين دينار جزائري) كحد أدنى و 8 000 000.00 (ثمانية ملايين دينار جزائري) كحد أقصى في حالة الاعتياذ³، وعليه فإن الحد الأدنى للغرامة المقررة للبنك التي يرتكب جريمة تبييض الأموال هي: 12 000 000.00 (إثنى عشرة مليون دينار جزائري)، وفي حالة الاعتياذ يكون حدها الأدنى 32 000 000.00 (اثنان وثلاثون مليون دينار جزائري).

ونشير في هذا المقام: أنه عادة ما تحدد الغرامة المالية بحديها الأدنى و الأقصى، بما يفيد أن السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغ الغرامة مقيدة في حدود نطاق الحد الأدنى والحد الأقصى، بمعنى لا يمكن للقاضي تحديد مبلغ الغرامة خارج ذلك المجال، في حين نلاحظ أن لا حد أقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي عموما والبنك خصوصا (وفق النص الخاص بجريمة تبييض الأموال)، بما يفيد أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديد مبلغ الغرامة، الأمر الذي قد يؤدي للتعسف في تقديرها، مما يربط أثارا وخيمة على التوازن المالي للبنك، وبالنتيجة نسف مبدأ الموازنة بين الأهمية الاقتصادية للبنك وحتمية الوقاية من ظاهرة تبييض الأموال. ولكن بمنظور آخر، قد تكون الإجابة على تلك الإشكاليات بإسقاط مضمون المادة 18 مكرر (ق.ع.ج) والتي جعلت سقف الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي بخمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي المرتكب لنفس

¹ ينظر المادة 5 ق.ع.ج. المصدر السابق.

² ينظر المادة 389 مكرر 1 (ق.ع.ج)، المتممة بالقانون 04-05، المصدر السابق، والمعدلة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج. عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006

³ - ينظر المادة 389 مكرر 2 (ق.ع.ج) المتممة بالقانون 04-05، المصدر السابق، والمعدلة بالقانون 06-23، المصدر نفسه.

الجريمة¹، من منطلق إمكانية الرجوع للنص العام (العقوبات العامة للشخص المعنوي) في غياب الحكم في النص الخاص (العقوبة الخاصة بجريمة تبييض الأموال بالنسبة للشخص المعنوي).

وعلى هذا الأساس لا نرى مانعا من تقييد السلطة التقديرية للقاضي في الشق المتعلق بالحد الأقصى للغرامة ب: 15.000.000.00 (خمسة عشر مليون دينار جزائري)، وفي حالة الاعتقاد ب: 40.000.000.00 (أربعون مليون دينار جزائري).

2-1-2- العقوبات التكميلية.

باستثناء عقوبة الغرامة، يمكن اعتبار باقي الجزاءات المبينة في المادة 389 مكرر 7 ق.ع.ج (والمشار إليها أعلاه) من قبيل العقوبات التكميلية باعتبارها منصوصا عليها في المادة 9 ق.ع.ج : كالمصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة²، حيث يمكن تقسيم تلك العقوبات إلى عقوبات تكميلية إلزامية (غير خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي) وأخرى اختيارية (خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي) .

2-1-2-1- العقوبات التكميلية الإلزامية: وتتمثل أساسا في مصادرة الأموال المحولة أو المودعة محل عملية التبييض ومصادرة الوسائل والأجهزة المستعملة في عملية التبييض، وهما عقوبتان يتناغمان مع مصطلح " المصادرة الجزئية للأموال" الواردة في المادة 9 ق.ع.ج. والمشار إليها أعلاه، باعتبار تلك الأموال محل المصادرة ما هي إلا جزء من أموال البنك.

- مصادرة الأموال المحولة أو المودعة التي تم تبييضها: وفي هذا الصدد يمكن الإشارة أن مصادرة الأموال المودعة في الحساب البنكي للشخص الذي قام بتبييض الأموال أو تحويلها إلى حسابه لا تعتبر ملك للبنك، وبالتالي لا تعتبر من قبيل الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي بقدر ما يمكن تكيفها على أنها عقوبات تخص الشخص التي تثبت تورطه في جريمة تبييض الأموال.

-مصادرة الوسائل والأجهزة المستعملة في ارتكاب الجريمة: المتعارف عليه أن عملية التحويل البنكي للأموال أصبحت تتم آليا، أي أن جل التحويلات المالية أصبحت تتم إلكترونيا باستعمال الكمبيوتر والانترنت والبرمجيات (التطبيقات) والشبكات التي تربط فروع نفس البنك مع بعضها البعض، ناهيك عن

¹ ينظر النقطة رقم 01 من المادة 18 مكرر (ق.ع.ج)، المتممة بالقانون 04-05، المصدر السابق، والمعدلة بالقانون 06-23 المصدر نفسه.

² تمت توسعة دائرة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق.ع.ج. بموجب القانون 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المصدر السابق.

ربط البنك الواحد مع باقي البنوك، الأمر الذي يجعل مصادرة جميع تلك الوسائل في غاية من الصعوبة، فلا يمكن تصور مصادرة جميع الأجهزة الإلكترونية لجميع فروع البنك، لأن تلك المصادرة ستؤدي لا محالة للتوقف التام لنشاط البنك، مما يتناقض من مبدأ الموازنة بين الدور الريادي للبنوك وآليات مكافحة جريمة تبييض الأموال، كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

2-1-2-2- العقوبات التكميلية الاختيارية: نقصد بعبارة " الاختيارية " أن المشرع الجزائري مكن القاضي الخيار من تطبيق تلك العقوبات من عدمها وفق السلطة التقديرية الممنوحة إياه، بالإضافة إلى خيار تطبيق عقوبة واحدة من بين العقوبتين الواردتين في نص المادة 389 مكرر 7، وهذا بمقتضى عبارة : "كما يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين"، الواردة في نفس المادة، أي المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وحل الشخص المعنوي، حيث تنقيد العبارة السابقة عدم استقلالية العقوبتين على باقي العقوبات التكميلية الأخرى.

- **المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات:** وفي هذا السياق نشير أن البنك من مهامه الأساسية العمليات البنكية ذات الطابع التجاري (الربحي)، مما يستبعد قيامه بالنشاطات ذات الطابع الاجتماعي، ومن جهة ثانية فإننا نرى أن المنع يفترض أن يتعلق بالمهام البنكية ذات الصلة بعمليات تبييض الأموال، أي بعمليات التحويل والإيداع، إلا أنه في حالة حدوث ذلك المنع، فإنه سيعرض البنك لا محالة لصعوبات مالية جمة، باعتبار تلك العمليات هي عصب حياة البنوك.

- **حل البنك باعتباره شخص معنوي:** رغم أن المشرع منح الضوء الأخضر للقاضي بإمكانية تطبيق عقوبة حل البنك في حالة ارتكابه جريمة تبييض الأموال، وقد يرى البعض وجود حالات لحل قضائي لبعض البنوك، إلا أن تلك البنوك تم إنهاء نشاطها بسحب اعتمادها من طرف السلطة المختصة بعد ارتكابها جملة من الخروقات¹ التي لا يمكن بأي حال معالجتها.

إلا أننا نرى أن حل البنك له تداعيات خطيرة تفوق خطورتها بكثير الآثار الوخيمة المترتبة على تبييض الأموال، وعليه نرى أن تطبيق العقوبات المذكورة أعلاه (سواء الأصلية أو باقي العقوبات التكميلية الأخرى) كافية لردع البنوك في حالة ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

¹ -نوفل سمايلي وفضيلة بوطورة، المرجع السابق، ص ص 294، 295.

ومن جهة أخرى نرى أن حل البنك كعقوبة تكميلية لا أثر لها في تعداد العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق.ع.ج بعد تعديلها بموجب القانون 06-23 (المشار إليه سابقاً)، إذ تم استبدال عقوبة حل الشخص المعنوي بعقوبة إغلاق المؤسسة¹.

وفي الختام نرى أنه ليس من السهولة بمكان تطبيق عقوبة جريمة تبييض الأموال على المؤسسات البنكية بصفتها أشخاصاً معنوية من أشخاص القانون الخاص، باعتبار إقرار المسؤولية الجزائية للبنك في هذا السياق تتطلب توافر جملة من الشروط، في حين نرى أنه لتحقيق تلك الشروط لابد من تبني إستراتيجية: "الغاية تبرر الوسيلة" من طرف أجهزته وممثليه القانونيين، وهي فرضية ليس بالأمر الهين تحقيقها، نظراً للضوابط المفروضة على المؤسسات البنكية من طرف أجهزة الرقابة والإشراف التي تبنت إستراتيجية الوقاية من آفة تبييض الأموال كخطوة استباقية لعملية مكافحة، وفي هذا السياق فرض المشرع عقوبات جزائية عند الإخلال بتلك الضوابط وهو ما نتناوله في الفقرة الموالية

2-2- الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتدابير الوقائية المتعلقة بآفة تبييض الأموال.

لعل من أهم الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتدابير الوقائية من ظاهرة تبييض الأموال بالنسبة للبنك والتي لها علاقة بطريقة أو بأخرى بوسائل الدفع هي الجزاءات المنصوص عليها في المادتين 31 و34 من القانون 05-01 السالف الذكر.

2-2-1- الجزاءات الواردة في المادة 31 من القانون 05-01

يبدو أنه من بين الإجراءات الاحترازية للوقاية من آفة تبييض الأموال هو سعي المنظم تسقيف المبالغ المسموح دفعها نقداً، وهذا تطبيقاً لنص المادة 06 من القانون 05-01 المعدل والمتمم (المشار إليه سابقاً) والتي أوجبت على كل من يرغب في دفع مبلغاً يفوق المبلغ المحدد عن طريق التنظيم على ضرورة استعمال وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية.

حيث يترتب على الإخلال بهذا الإجراء تطبيق عقوبة مالية تتمثل في غرامة حدها الأدنى 500.000.00 (خمسمائة ألف دينار جزائري) وحدها الأقصى 5.000.000.00 (خمس ملايين دينار

¹ - ينظر المطة 7 من المادة 9 ق.ع.ج. بعد تعديلها بموجب القانون 06-23، المصدر السابق.

جزائري)، وفق مقتضيات المادة 31 من القانون 05-01 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها¹.

وبما أن الجزاء لا يقتصر على من يقوم بدفع المبلغ، بل يشمل من يقبل الدفع، وفي هذا السياق، نرى أنه يوجد ما يبرر (على الأقل من الناحية المنطقية) معرفة طبيعة الأشخاص الذين يقبلون الدفع نقدا خارج المبلغ المحدد في التنظيم، بمعنى معرفة محل الشخص المعنوي وتحديد البنك من هذا الجزاء، ضرورة تفرضا طبيعة العملية.

فإذا كان استعمال المشرع عبارة: "يعاقب كل من يقوم بدفع أو يقبل دفعا...." (المادة 31 المشار إليها أعلاه)، تفيد بما لا يدع مجال للشك بأن إقرار الجزاء يشمل كل من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين (تحديدا البنوك التي من مهامها قبول الدفع)، حيث لا يقوم العون بهذه العملية إلا بالموافقة ولو الضمنية لرئيسه، وعليه فإن مسؤولية البنك في هذا السياق هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه. إلا أن هذا الطرح قد يصطدم مع مبدأ عدم المساواة بين الجزاءات المقررة للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية عند ارتكابهم نفس الجريمة والتي أقرتها المادة 18 مكرر (ق.ع.ج السالفة الذكر) أمام هذه التناقضات في التبرير، وانطلاقا من خصائص النص الجزائي الذي لا يقبل التفسير الموسع، نأمل أن يقوم المشرع مستقبلا بتدراك الأمر وإزالة اللبس من خلال تحديد الأشخاص المعنويين بالجزاءات المذكورة أعلاه، تحديدا لا يقبل أي تأويل.

ولكن في المقابل نرى في الواقع العملي، التجاهل التام لجل المؤسسات البنكية بمقتضيات المادة 06 من القانون 05-01 والمبينة أعلاه وتطبيقاتها²، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن سر هذا التجاهل.

¹ - نشير أن حدود العقوبة قد تضاعف ب 10 مرات بعد تعديل المادة 31 بموجب المادة 10 من القانون 12-02، المعدل والمتمم للقانون 05-01، حيث كانت حدود العقوبة قبل التعديل 50.000.00 د.ج كحد أدنى و 500.000.00 د.ج كحد أقصى، المصدرين السابقين.

² - تطبيقا للمادة 06 من القانون 05-01، صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-181، المؤرخ في 13 يونيو، أين حدد الحد الأدنى الذي يجب أن يتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية ب: 500.000.00 د.ج، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادر في 14 يونيو 2010.

2-2-2- الجزاءات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 34 من القانون 01-05

بالمقارنة بين الجزاءات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 34 من القانون 01-05 السالف الذكر قبل وبعد تعديلها¹، والمترتبة أساسا عن إخلال البنك بالتدابير الوقائية المنصوص عليها خصوصا في المواد 7 و 8 و 9 و 10، يلاحظ أن المشرع قام بمضاعفة قيمة الغرامة بعشر مرات: فبعدما كان الحد الأدنى لقيمة الغرامة يقدر ب 1.000.000.00 (مليون دينار جزائري) قبل التعديل تحول إلى 10.000.000.00 (عشر ملايين دينار جزائري) بعد التعديل بموجب القانون 02-12، بالمقابل انتقلت قيمة الغرامة في حدها الأقصى من 5.000.000.00 (خمس ملايين دينار جزائري) قبل التعديل إلى 50.000.000.00 (خمسون مليون دينار جزائري) من نفس التعديل.

والجدير بالملاحظة أن حدا الغرامة كان منسجما تماما على ما نصت عليه المادة 18 مكرر (ق.ع.ج)، والتي تنص على أن العقوبة المقررة للشخص المعنوي تكون في حدود مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي التي يرتكب نفس الجرم، وقد يتساءل البعض عن الغاية من المبالغة في تشديد عقوبة الغرامة بهذا الشكل.

في هذا السياق نرى أن تشديد عقوبة الغرامة للتأكيد على أن استراتيجيات السلطات العليا للبلاد لا يقتصر على تشديد الخناق وسد الطريق أمام المساهمين في جريمة تبييض الأموال، بل يتعداه للمؤسسات المالية التي تخل بالتدابير الوقائية المتعلقة بجريمة تبييض الأموال، بينما فيما يتعلق بالمبالغة في تشديد عقوبة الغرامة، فإن الأمر يتطلب تحديد معايير للقول بوجود مبالغة من عدمها، وفي هذا الصدد نرى ضرورة تدخل خبراء الاقتصاد لتوضيح رأيهم فيما إذا كانت نسبة الحد الأقصى للغرامة بالنسبة لقيمة الحد الأدنى رأس مال والتي تقدر في الوقت الحالي ب: 0.25 من المائة² هي عقوبة مبالغ فيها أم لا، بمعنى آخر: نرى ضرورة قيام المشرع الجزائري باستشارة خبراء الاقتصاد في إبداء رأيهم حول تأثير تلك الغرامة على التوازنات المالية الكبرى الآنية والمستقبلية للبنك.

¹ - نقصد بالتعديل الصادر بموجب المادة 10 من القانون 02-12، المصدر السابق.

² - حددت تلك النسبة من خلال قسمة مبلغ الحد الأقصى للعقوبة والمقدر ب 50.000.000.00 د.ج. على قيمة الحد الأدنى الواجب توفره لكل بنك يمارس نشاطه على التراب الوطني والمقدر ب 20.000.000.000.00 د.ج. بموجب النظام 02-24 المؤرخ في 6 فبراير 2024، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر. ج.ر.ج. عدد 18 الصادر في 13 مارس 2024

وفي نفس السياق، نلاحظ أن المشرع لم يُقَصِّر العقوبة على الغرامات المبينة أعلاه، بل منح الضوء الأخضر للجهات المختصة بتطبيق عقوبات أشد من جهة، وإقرار أية عقوبات تأديبية من جهة ثانية على المؤسسات المالية¹ عموما والبنوك خصوصا، الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على المسؤولية التأديبية للبنك عند إدارته لوسائل الدفع في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني:

المسؤولية التأديبية للبنك في نطاق وسائل الدفع.

إذا كان أساس المسؤولية المدنية هو الإخلال بالتزام قانوني ترتب عليه ضرر للغير، وإذا كان أساس المسؤولية الجزائية هو الإخلال بواجب قانوني ورد به نص في قانون العقوبات فإن أساس المسؤولية التأديبية هو الإخلال بالواجبات المهنية ومقتضياتها.

وإذا كان الهدف من المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر المترتب على الإخلال بالتزام العقدي أو القانوني عبر آلية التعويض، وإذا كان الهدف من المسؤولية الجزائية هو مكافحة الجريمة عبر آلية إنزال عقوبة تنفيذا لحكم قضائي يتبث ارتكاب الجريمة، فإن الهدف من المسؤولية التأديبية كفالة حسن عمل المؤسسات والمرافق عبر آلية إنزال العقوبة التأديبية على المؤسسة التي تخل بواجباتها المهنية.

وفي هذا السياق قد يثور تساؤل حول مدى إمكانية إقرار المسؤولية التأديبية للمؤسسة البنكية بصفة عامة وفي نطاق وسائل الدفع بصفة أخص.

¹ - الإشارة إلى أن المؤسسات المالية أوسع نطاقا من البنوك ، أي أن المؤسسات المالية تشمل البنوك، انسجاما مع المفهوم الموسع للمؤسسة المالية بموجب المطة الرابعة من المادة الرابعة من القانون 05-02 والمتمة بموجب المادة 2 من القانون 12-02 والمعدلة بموجب المادة 2 من القانون 23-01 (ج.ر.ج.ج عدد 08، الصادر في 08 فبراير 2023)، حيث عرف المؤسسات المالية بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة والعمليات الآتية باسم ولحساب زبون: (1) - تلقي الأموال والودائع الأخرى القابلة للاسترجاع؛ (2) - القروض أو السلفيات؛ (3) - القرض الإيجاري ما عدا القرض الإيجاري المالي المتعلق بمنتجات استهلاكية؛ (4) - تحويل الأموال أو القيم؛ (5) - إصدار كل وسائل الدفع وتسييرها؛ (6) منح الضمانات واكتتاب الالتزامات؛ (7) - التداول في وسائل السوق النقدية وغيرها.....؛ (8) - المشاركة في إصدار قيم منقولة و.....؛ (9) - التسيير الفردي والجماعي للممتلكات؛ (10) - حفظ القيم المنقولة.....؛ (11) - عمليات أخرى للاستثمار....؛ (12) - اكتتاب وتوظيف تأمينات على الحياة.....؛ (13) - صرف النقود والعملات الأجنبية. وفي هذا السياق نشير أن هذا التعريف الموسع للمؤسسات المالية يتناقض تماما مع المفهوم الوارد في القانون النقدي والمصرفي.

إن إمكانية مساءلة المؤسسات البنكية يرتبط أساسا بإخلالها بالالتزامات المفروضة عليها في إطار القوانين ذات الصلة بالأنشطة التي خولها القانون القيام بها، لذا خصها المشرع بنظام عقابي متنوع بين ما هو جزائي وما هو تأديبي، يخص هذه المؤسسات كأشخاص معنوية، كما يخص العاملين كأشخاص طبيعية، وهذا بغرض تحقيق نوع الفعالية في مجال مساهمة القطاع البنكي في مكافحة الظواهر الإجرامية ذات الصلة بالنشاط البنكي¹.

حيث في إطار تفعيل الرقابة على حركة الأموال، أوجبت التوصية العشرون من توصيات مجموعة العمل المالي على الدول بتطوير أساليب حديثة وآمنة لإدارة الأموال، لتفادي استغلال المؤسسات المالية في تبييض الأموال، ولعل من أهم تلك الأساليب وجوب خضوع المؤسسات المالية (المفهوم الموسع) لإجراءات الرقابة والإشراف كأسلوب وقائي².

وفي هذا الصدد يمكن إقرار المسؤولية التأديبية للبنك عند مخالفته للالتزامات المنصوص عليها في القانون البنكي (بالمفهوم الموسع)، أي قانون النقد والقرض وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر و الأعراف المصرفية باعتبارها من مصادر القانون المصرفي، بمعنى أن المسؤولية التأديبية للبنك تقوم عند قيامه بأعمال تتنافى واختصاصه، فأساس المسؤولية التأديبية للبنك هو الضرر الذي يلحق بالنشاطات البنكية التي خولته النصوص القانونية القيام بها³. وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول الجهة المختصة بإقرار المسؤولية التأديبية للبنك بصفة عامة وفي نطاق وسائل الدفع بصفة أخص وهو ماتناوله في الفقرة التالية (أولاً)، إلا أن معرفة الجهة المختصة دون معرفة فعالية الإجراءات التأديبي وضماناته غير كاف للإحاطة بجميع عناصر المسؤولية التأديبية للبنك، مما يتحتم علينا تسليط الضوء على فعالية وضمانات الإجراءات التأديبية للبنك عند إدارته لوسائل الدفع (ثانياً).

أولاً: الجهة المختصة بإقرار المسؤولية التأديبية للبنك في نطاق إدارة وسائل الدفع.

إذا كانت الجهات القضائية هي المختصة في النظر في المسؤولية المدنية والجزائية للبنك، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمسؤولية التأديبية: إذ اعترفت النصوص المتعلقة بالقانون البنكي باختصاص

¹ يونس الشوح، إشكالية النظام التأديبي في منظومة مكافحة جرائم غسل الأموال، مقال منشور على الموقع www.blf-

Lawfirm.com/2878-2/، تاريخ الإطلاع 2025/02/06.

² عادل عبد العزيز السن، المرجع السابق، ص 165.

³ - نزيهة غزالي، المرجع السابق، ص 26.

اللجنة المصرفية في تقرير المسؤولية التأديبية للبنك عموما وفي نطاق إدارته لوسائل المختلفة خصوصا، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة نظامها القانوني (1) واختصاصها (2) .

1- النظام القانوني للجنة المصرفية.

رغم اعتراف المشرع الجزائري بإنشاء اللجنة المصرفية لأول مرة بموجب المادة 143 من القانون 90-11، إلا أنه لم يشر إلى الطبيعة القانونية لتلك اللجنة (سواء في نصوص ذلك القانون أو في نصوص الأمر 03-11 (الذي ألغى القانون السالف الذكر).

ورغم اعتبار اللجنة المصرفية سلطة إشراف¹ بموجب نصوص القانون 09-23، إلا أننا نرى أن تلك الإشارة غير كافية لمعرفة النظام القانوني لتلك اللجنة، باعتبار الطبيعة القانونية للجنة تقتضي بالدرجة الأولى إعطائها تكييفاً قانونياً يسمح بإدراجها ضمن قالب قانوني معين².

وفي هذا السياق (خاصة قبل صدور القانون النقدي والمصرفي 09-23)، فإن المتتبع للمجال المالي والبنكي يجد أن موضوع النظام القانوني للجنة المصرفية من المواضيع التي أسالت الكثير من الحبر، إذ تباينت وجهات النظر حول الطبيعة القانونية لهذه اللجنة بين الطبيعة المزدوجة والطبيعة الإدارية:

1-1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة المزدوجة.

يرى جانب من الفقه أن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية هي طبيعة مزدوجة: تتطلع بالمهام المخولة للجهات القضائية عند تسليط عقوبات على للمؤسسات البنكية والمالية، كالغرامات وسحب الاعتماد والمنع من ممارسة بعض العمليات المالية إلى جانب المهام المخولة للجهات الإدارية من إشراف وإصدار القرارات ذات الطابع الإداري الإدارية³، ولعل من أبرز حجج هذا الاتجاه:

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 116 من القانون 09-23 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي (المشار إليه سابقاً):
تؤسس لجنة مصرفية، سلطة إشراف، تدعى في صلب النص " اللجنة " وتكلف بما يأتي:

² - كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 281.

³ - Machou benaoumer, Présentation de la commission bancaires dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ces procédures, Revue conseil d'Etat, N°06, 2005, p20 :
« Le fonctionnement de la commission bancaires apparait substantiellement à travers l'exercice d'un pouvoir administratif et d'un pouvoir juridictionnel »

- وجود قاضيين¹ ضمن تشكيلة اللجنة دليل على الطابع القضائي لها².
- اعتبار القرارات التي تصدرها في مجال التأديب قابلة للطعن بالنقض فهي قرارات قضائية صادرة من جهات قضائية³.
- كون الإجراءات المتبعة أمامها تحاكي الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية وخاصة فيما يتعلق بإجراء المواجهة⁴.
- يبرز طابع الازدواجية أساسا في معيار التسبب، حيث يعتبر إلزاميا في القرارات القضائية، إذ يعد غيابها وجه من أوجه الطعن بالنقض، وهذا عكس القرارات الإدارية، أين لا يكون التسبب وجوبيا إلا بنص قانوني⁵.
- إن استبدال المشرع لعبارة " الطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري " الواردة في الفقرة الأولى من المادة من 146 من القانون 90-10 بعبارة " الطعن القضائي " الواردة في الفقرة الثانية من المادة 107 من الأمر 03-10، دلالة كافية لاتجاه نية المشرع بالأخذ بالطابع القضائي للجنة المصرفية⁶.

¹- يمكن الإشارة انه كان يتم تعيين القاضيين من بين قضاة المحكمة العليا، في ظل القانون 90-10 والأمر 03-11 ولكن بعد إتمام وتعديل هذا الأخير بموجب الامر 10-04، أصبح يتم تعيين قاضي من بين قضاة المحكمة العليا والآخر من بين قضاة مجلس الدولة، ينظر إلى المادة 08 من الأمر السابق، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

²- محفوظ لعشب، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص ص 26-50

³- Dib Said, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N°3 , 2003,P.125.

⁴- عصام العايب، الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر، 2019-2020، ص 186.

⁵- هاجر شماشمة، اللجنة المصرفية كآلية قانونية لضبط القطاع المصرفي-دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 23، العدد 3، ديسمبر 2021، ص 396.

⁶- عبد الله شبيح، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010، ص 115.

1-2 - اللجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة.

يرى جانب آخر من الفقه ودارسي القانون بصفة عامة والبنكي بصفة خاصة: أن التكييف القانوني للجنة المصرفية لا يعدو أن يكون هيئة إدارية مستقلة، معتمدين في ذلك على تقديم الحجج التي تنبأه التيار المؤيد لازدواجية الطبيعة القانونية للجنة فهم يرون على الخصوص:

- وجود قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية لا يعتبر معيارا كافيا أو مؤشرا حاسما لاعتبارها جهة قضائية، من منطلق أنه سبق وان كانت تشكيلة مجلس المنافسة تظم في تشكيلتها قاضيين، وكذلك الأمر بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة COSOB دون اعتبارهما جهات قضائية¹،

- يرى جانباً من دارسي القانون البنكي أنه لا مبرر لتكييف اللجنة المصرفية كجهة قضائية، بعدما أصدر مجلس الدولة قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 تحت رقم 2119 ، حيث مما جاء في القرار : أن الطعن في قرار اللجنة المصرفية يشكل طعن بالبطلان، ما يجعل قراراتها من قبيل القرارات الإدارية².

1-3 - الرأي الخاص.

في سياق تباين وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، فإننا نرى انه رغم تأهيلها لتسليط الجزاءات التأديبية على المؤسسات البنكية والمالية عند تجاوزهم الخطوط المحددة في القوانين البنكية، فإنها لا ترقى بأي حال من الأحوال إلى مستوى الجهات القضائية، باعتبار إنشاء الجهات القضائية اختصاص أصيل للتشريع حسب مقتضيات المطة 6 من المادة 139 من الدستور الحالي، كما نرى أن تكييفها بأنها هيئة إدارية بالمفهوم التقليدي يقلل من دورها في ضبط النشاط البنكي والمالي، وهذا باعتبار الهيئات الإدارية التقليدية لا تتمتع بالاستقلالية الكافية التي تسمح لها بأداء دور الضبط.

وفي هذا الصدد نرى أن اللجنة المصرفية لها طابعها الخاص المستمد أساسا من مفهوم سلطة الضبط الاقتصادي كفلسفة جديدة تترجم تحول الدولة في المجال الاقتصادي من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، حيث تتفرد اللجنة المصرفية بسلطة الإشراف على النشاطات البنكية والمالية من خلال تمتعها بآلية الرقابة وإقرار الجزاءات التأديبية عند إخلال المؤسسات البنكية والمالية بالضوابط المفروضة عليها وفق نصوص القوانين البنكية.

¹- هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص 397.

²- هاجر شماشمة، المرجع نفسه، ص 397.

إلا أن الطابع الخاص التي تتميز به اللجنة المصرفية، يتطلب بالضرورة تمتعها بدرجة معينة من الاستقلالية التي تسمح لها بأداء المهام المنوطة بها، وهو ما نتعرف عليه في الفقرة الموالية.

2- مدى استقلالية اللجنة المصرفية.

رغم عدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية (في غياب نص قانوني صريح يشير إلى ذلك، ولعدم تمتعها بذمة مالية خاصة بها)، ورغم تعيين تشكيلة أعضائها من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، ورغم أنها مطالبة بتقديم تقرير سنوي حول الإشراف البنكي لرئيس الجمهورية¹، إلا أن قراراتها في مجال الرقابة وإقرار الجزاءات التأديبية غير خاضعة للرقابة القبلية من أي جهة كانت²، مما يمنحها نوع من الاستقلالية الكافية لأداء مهامها كسلطة إشراف في المجال البنكي والمالي، وخاصة تنوع تخصص أعضاء تشكيلتها (تخصصات لها علاقة وطيدة بنشاطات المؤسسات البنكية والمالية : كالتخصص البنكي والمالي والمحاسباتي والقانوني) يجعلها في منأى على الاستعانة بباقي الهيئات.

ثانيا: نجاعة دور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف في مجال وسائل الدفع.

رغم اعتبار تمتع اللجنة المصرفية بقدر معين من الاستقلالية أمر ضروري لأداء مهامها على أحسن وجه، إلا أنه قد يكون غير كاف ما لم يعزز بأدوار في غاية من النجاعة، الأمر الذي يستوقفنا لمعرفة صلاحيات اللجنة عند إشرافها (بمفهوم الرقابة و تسليط الجزاءات التأديبية) على العمليات البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع المختلفة (1) والضمانات الممنوحة من طرف المشرع لتعزيز تلك النجاعة(2).

1-صلاحيات اللجنة كسلطة إشراف على العمليات البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع.

باعتبار اللجنة المصرفية سلطة إشراف على نشاطات المؤسسات البنكية والمالية، ولكون الإشراف يقتضي بالضرورة المراقبة وتسليط الجزاءات التأديبية، وللإجابة عن التساؤلات المتعلقة بنطاق تلك الرقابة ومجالات الجزاءات، يقتضي الأمر تسليط الضوء على صلاحيات اللجنة في المجال الرقابي من جهة وفضاء الجزاءات التأديبية من جهة ثانية.

¹ - بنظر المادة 132 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

² - نرى ان استماع اللجنة المصرفية لوزير المالية عند الطلب وفق الفقرة الأخيرة من المادة 120 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، لا يؤثر بأي حال من الأحوال في استقلاليتها، بل هذا الاستماع يدخل في إطار تعزيز العلاقة التكاملية بين الطرفين من خلال ما تقدمه للوزارة من آراء كهيئة استشارية.

1-1- صلاحيات اللجنة في المجال الرقابي على العمليات ذات الصلة بوسائل الدفع:

لعل من أهم المهام المنوطة باللجنة المصرفية في المجال الرقابي هي مراقبة مدى احترام "الخاضعين" للأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بنشاطهم، بالإضافة إلى سهرها على مدى احترامهم لقواعد حسن سير مهنة كل واحد منهم¹.

حيث يعتبر من قواعد حسن سير مهنة البنك في مجال وسائل الدفع : وضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف الزبائن في الآجال المقبولة²، بالإضافة لضرورة خضوع أي وسيلة دفع جديدة للموافقة المسبقة لبنك الجزائر وللمطابقة للمعايير المنصوص عليها في الأنظمة البنكية من جهة، كما أن وضع أجهزة أمن مطابقة للمقاييس الدولية المعمول بها في ميدان أنظمة الدفع أصبح وجوبياً³، مما يجعل النقاس في اتخاذ تلك الإجراءات يخضع لرقابة اللجنة المصرفية باعتباره من قبيل الإخلال بقواعد حسن سير المهنة البنكية في مجال وضع وإدارة وسائل الدفع من جهة، ومن قبيل الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بوسائل الدفع⁴، حيث تطلع اللجنة بمهمة الرقابة سواء من خلال الوثائق المقدمة لها، بحيث بإمكانها طلب أي معلومة أو توضيح أو إثبات من أي جهة كانت، أو من خلال قيام المفتشية العامة لصالح اللجنة بدورات تفتيشية في عين المكان⁵.

1-2- صلاحية اللجنة في المجال التأديبي المتعلق بوسائل الدفع.

عند إخلال المؤسسات البنكية بواحدة من الأحكام التشريعية أو التنظيمية ذات العلاقة بوسائل الدفع (باعتبارها جزء لا يتجزأ من الأحكام المتعلقة بالنشاط البنكي) أو عند إخلالها بقواعد حسن سير الإجراءات ذات الصلة بوسائل الدفع (باعتبارها صورة من صور قواعد حسن سير المهنة البنكية). وبعد اكتشاف تلك الاختلالات من طرف اللجنة المصرفية بواسطة إحدى آليات الرقابة المرخص بها قانوناً، تبادر هذه الأخيرة كمرحلة أولية بإجراءات وقائية تتمثل أساساً في تحذير المؤسسة المخلة بضرورة معالجة

¹ ينظر المادة 116 من القانون رقم 09-23 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

²- ينظر المادة 136 من القانون رقم 09-23 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر نفسه.

³⁻ ينظر المادة 03 من النظام 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 4 يونيو 2006.

⁴ -Dans ce contexte et à titre d'exemple, voir l'instruction de la banque d'Algérie N° 12-2020 du 25 novembre 2020, portant normalisation de la carte bancaire, www.bank of Algeria.dz.

⁵- ينظر المادة 120 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

الوضع وفق المقتضيات التي تتطلبها طبيعة المعالجة، ويتم هذا بعد إتاحة الفرصة لمسيرى المؤسسة المخلة بتقديم التفسيرات الملائمة.¹

وفي حالة عدم امتثال المؤسسة المخلة لتحذيرات اللجنة المصرفية في إطار التدابير الوقائية، تبادر هذه الأخيرة باتخاذ جزاءات تأديبية، وهذا بغض النظر عن الملاحظات المدنية والجزائية من جهات أخرى، حيث تدور تلك الجزاءات التأديبية بين العقوبات غير المالية والعقوبات المالية.

1-2-1- العقوبات غير المالية كجزاءات تأديبية.

يعتبر التوبيخ والإنذار من أهم صور العقوبات التأديبية غير المالية (والتي يمكن اعتبارها من قبيل العقوبات التأديبية المعنوية) التي يمكن توقيعها على المؤسسات البنكية المخلة بقواعد حسن سير عملياتها وبالأحرى عند وضع إدارة وسائل الدفع، والجدير بالملاحظة أن المشرع لم يحدد الحالات التي تستوجب تلك العقوبات، مما يعني أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للجنة، ونرى بأن باقي العقوبات غير المالية والمنصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي والتي تدخل في اختصاصات اللجنة المصرفية² (المنع من ممارسة بعض العمليات؛ التوقيف المؤقت؛ إنهاء المهام وسحب الاعتماد). لا تتناسب مع فعل الإخلال بقواعد حسن إدارة وسائل الدفع، نظرا لخطورة مآلاتها (حسب رأينا) ولكفاية عقوبتي التوبيخ والإنذار في استدراك الوضع ومعالجة الخل.

1-2-2- العقوبات المالية كجزاءات تأديبية.

منح المشرع الجزائري الضوء الأخضر بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 126 من القانون 23-09 بإمكانية تسليط جزاءات تأديبية في صورة عقوبة مالية، سواء كبديل للعقوبات غير المالية المنصوص عليها في نفس المادة أو كإضافة لها.

والجدير بالملاحظة أن المشرع لم يحدد مبلغ العقوبة المالية، مما يعني منحه السلطة التقديرية للجنة في تحديدها شريطة أن لا تتعدى في حدها الأقصى على الحد الأدنى لرأس مال المؤسسات البنكية، ولكون الحد الأدنى للمؤسسات البنكية هو: 20.000.000.000.00 (عشرون مليار دينار جزائري) حسب آخر تعديل، وعليه نرى أن فرض غرامة مالية على هذا النحو على أية مؤسسة بنكية

¹ - تنص المادة 123 من القانون 23-09 والمشار إليه أعلاه أنه: إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة بتقديم تفسيراتها.

² - ينظر المادة 126 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

مهما كانت جدارتها المالية لا يتناسب على الإطلاق مع إخلالها بقواعد حسن سير إدارة وسائل الدفع، وأن تلك العقوبة ستعرضها لا محالة لاختلالات مالية لا يمكن تداركها بأي حال من الأحوال.

2- الضمانات المتعلقة بالجزاءات التأديبية.

نقصد بالضمانات ذات الصلة بالجزاءات التأديبية تلك المحفزات التي تساعد اللجنة المصرفية على أداء واجبها الإشرافي (بشقيه الرقابي والتأديبي) من جهة، والضمانات التي منحها المشرع للبنك محل المساءلة التأديبية من أجل الدفاع عن نفسه في حالة تجاوز اللجنة حدود صلاحياتها.

2-1- الآليات المحفزة لصلاحيات اللجنة في المجال الإشرافي.

بالنظر لتشكيلة اللجنة المصرفية المكونة من 8 أعضاء¹ (محافظ بنك الجزائر رئيساً؛ 3 (ثلاثة) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي²؛ قاضيين (2): ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول و ينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس؛ ممثل عن مجلس المحاسبة برتبة مستشار أول؛ ممثل عن وزارة المالية برتبة مدير على الأقل)، حيث أن هذا العدد لا يتناسب مع المهام الكبيرة والمميزة للجنة، ولهذا السبب زودها المشرع بعدة آليات تساعد على القيام بمهامها على أحسن وجه ومن بينها:

- تزويدها بأمانة عامة، حيث يتولى مجلس إدارة بنك الجزائر بتحديد صلاحياتها وكيفية عملها وتنظيمها وهذا بالتنسيق معها³ (أي اللجنة المصرفية)

- نظراً لكون رقابة اللجنة عن طريق أعضائها لجميع البنوك والمؤسسات المالية (بجميع فروعها) يعتبر ضرباً من الخيال، وعليه مكّن المشرع بنك الجزائر بتنظيم الرقابة لحسابها بواسطة أعوانه⁴، بمعنى أن أعوان بنك الجزائر مكلفون بالرقابة على المؤسسات البنكية والمالية ولكن لحساب اللجنة المصرفية.

¹- ينظر إلى المادة 117 من القانون 09-23، المصدر السابق.

²- المشرع لم يحدد الجهة التي تختار الكفاءات في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وباستعمال أداة الربط "و" بدل "أو"، نرى أن معيار الكفاءة يشمل الاختصاصات الثلاثة مجتمعة، وهذا لا يتوفر إلا في القطاع البنكي أو المالي، وعليه نرى أن الجهة المؤهلة لاختيار تلك الكفاءات هي الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، على أن يكون معيار الاختيار هو الخبرة في القطاع البنكي أو المالي من جهة والأبحاث المنجزة في التخصص من جهة ثانية.

³- ينظر الفقرة الأخيرة من المادة 117 من القانون 09-23 والمشار إليها أعلاه (في الهامش).

⁴- ينظر إلى المادة 120 من القانون 09-23، المصدر نفسه.

- مكن المشرع اللجنة المصرفية من اختيار أي شخص وتكليفه بالمهام التي تراها ضرورية للمهام المنوطة بها¹، كما مكنها من إمكانية طلب أي معلومة أو مستند من أي شخص معني².

- عدم جواز أية جهة خاضعة لرقابة اللجنة المصرفية الاحتجاج بالسر المهني³.

2-2- الضمانات المقررة للمؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية .

بغية تحقيق نوع من التوازن بين صلاحيات اللجنة المصرفية كهيئة مقومة للاختلالات التي قد تحدث في القطاع البنكي والمالي من جهة، وحق الكيانات الخاضعة لرقابتها للدفاع عن حقوقها، أقر المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات لصالح تلك الكيانات سواء أثناء التحقيق معها أو بعد إقرار جزاءات تأديبية ضدها.

2-2-1- الضمانات المقررة أثناء التحقيق.

باستقراء فحوى المادة 127 من القانون 09-23 (المتضمن القانون النقدي والمصرفي)، يمكن أن نستخلص مجموعة من القواعد الإجرائية فرضها المشرع على اللجنة أثناء التحقيق مع الكيان محل المتابعة التأديبية كصور من صور الضمانات التي تعزز المحاكمة العادلة، ولعل من أهم الضمانات المنصوص عليه في تلك المادة ما يلي:

- وجوب إعلام الكيان محل التحقيق بالوقائع المنسوبة إليه، سواء عن طريق المحضّر (وثيقة غير قضائية) أو أي وسيلة ترسل إلى ممثله القانوني، مع إمكانية إرسال هذا الأخير ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في غضون ثمانية ابتداء من تاريخ استلامه الإرسال.

- تمكين الكيان محل المتابعة التأديبية بالإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات.

- وجوب استدعاء الممثل القانوني للكيان محل المتابعة التأديبية بنفس الأشكال المتبعة سابقا (عن طريق وثيقة غير قضائية أو أي وسيلة أخرى) والاستماع إليه من طرف اللجنة.

- تمكين الممثل القانوني للكيان محل المتابعة التأديبية من الاستعانة بوكيل (محامي معتمد، أو أي شخص له القدرة الكافية للدفاع) عند استماع اللجنة لملاحظاته ودفعه.

¹ - ينظر المادة 120 من القانون 09-23، المصدر نفسه.

² - ينظر المادة 121 من القانون 09-23، المصدر نفسه.

³ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 121 من القانون 09-23 والمشار إليه أعلاه: " لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة"

2-2-2- الضمانات المقررة أثناء إقرار الجزاء التأديبي وبعده.

إذا كانت المادة 127 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي قد أقرت بمجموعة من الآليات تساعد الكيان المخل بالالتزامات المفروضة عليها بموجب القوانين البنكية بالدفاع على نفسه في مرحلة التحقيق (قبل إقرار الجزاء التأديبي)، فإن المادة 119 من نفس القانون أقرت بدورها بمجموعة من الضمانات أثناء إقرار الجزاء التأديبي وبعده، نوجزها في ما يلي :

- عدم إمكانية أعضاء اللجنة من الانفراد بأي قرار، بمعنى لا يمكن لأي شخص عضو في اللجنة أن ينفرد بأي قرار يتعلق بالجزاءات التأديبية ولو كان الرئيس شخصياً (محافظ بنك الجزائر)، حيث تتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية وعند تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، أي أن صوت الرئيس له تأثير مباشر على طبيعة القرار في حالة تساوي أصوات أعضاء اللجنة، واتخاذ القرار بتلك الصيغة يعزز بطريقة أو بأخرى من مصداقية القرار المتخذ، مما يجعله في مصاف ضمانات المحاكمة العادلة.
- إمكانية الطعن في قرارات اللجنة أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية لمدينة الجزائر، وبالأخص إذا تعلق الأمر بالقرارات ذات العلاقة بالعقوبات التأديبية، وهذا من منطلق مفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه، حيث كانت عباراتها واضحة ودالة بأن قرارات اللجنة المتعلقة بالجزاءات التأديبية غير قابلة للطعن إلا أمام الجهة المبينة أعلاه.

ومهما يكن من أمر، فإن هذا الإجراء يضاف إلى باقي الضمانات المتعلقة بالمساءلة التأديبية للبنك من طرف اللجنة المصرفية، بصفتها سلطة إشراف على أعمال البنوك بصفة عامة وعلى الوقائع ذات الصلة بوسائل الدفع بصفة خاصة.

أراء خاصة:

في ختام موضوعنا المتعلق بالمسؤولية التأديبية للبنك عموماً وفي نطاق وسائل الدفع خصوصاً، وبعد الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية والذي تباينت الآراء حولها بين من يرى أنها جهة قضائية وبين من يرى أنها هيئة إدارية، وبعد الرأي الخاص الذي تقدمنا به سابقاً، وبعد تحليلنا للنصوص المتعلقة بالضمانات المبينة أعلاه والتي لم تنير الطريق حول التكليف الحقيقي للجنة، يمكن تدعيم رأينا السابق والمتعلق بالطبيعة الخاصة للجنة من خلال نقد الآراء السابقة وفق الأطر التالية:

*** نقد الآراء المكيفة للجنة المصرفية بالجهة القضائية.**

بالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه: يكون الجهات القضائية محددة حصرا بموجب القوانين، ولا مجال للفقه في تحديدها، يمكن نقد الآراء التي تكيّف اللجنة المصرفية بالجهة القضائية وفق الحجج التالية:

- المتعارف عليه أن الدور الأساسي للجهات القضائية هو النظر في الدعاوى المرفوعة أمامها من أجل الحكم لصالح طرف ضد الطرف الآخر، بمعنى الدعاوى القضائية تقتضي وجود طرفين في النزاع (سواء كمدعي ومدعي عليه أو كضحية ومتهم)، بينما اللجنة المصرفية هي سلطة إشراف دورها الأساسي هو رقابة مدى تطبيق "الخاضعين" للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لنشاطهم، وعند الاقتضاء تسليط عقوبات تأديبية عليهم في حالة تجاوزهم للحدود المرسومة لهم، وعليه لا يمكن أن تكون خصما وحكما في آن واحد.

- حسب المادة 119 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، فإن قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بالعقوبات التأديبية غير قابلة للطعن إلا لدى المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة الجزائر، بما يفيد أن تلك القرارات لا يمكن الطعن فيها بالنقض، وبالنسبة لا يمكن اعتبار اللجنة المصرفية جهة قضائية، باعتبار أحكام وقرارات الجهات القضائية قابلة للطعن القضائية متى توفرت الشروط القانونية لذلك.

- الجهات القضائية ملزمة بإصدار أحكامها أو قراراتها باسم الشعب الجزائري، في حين لا يوجد مبرر قانوني يلزم اللجنة المصرفية بإصدار قراراتها المتعلقة بالعقوبات التأديبية باسم الشعب الجزائري، بما يفيد أنها ليست جهة قضائية.

- الجهات القضائية ملزمة بتسبيب أحكامها أو قراراتها تحت طائلة القابلية للطعن بالنقض، في حين لا يوجد مبرر قانوني يلزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها وخاصة أنها غير قابلة للطعن بالنقض.

- المتعارف عليه أن وكيل المتقاضي في المرافعات القضائية: يجب أن يكون من ضمن المحامين المعتمدين قانونا، في حين يمكن للخاضع الذي يرافع أمام اللجنة المصرفية بالاستعانة بأي شخص كوكيل يراه كفاء للدفاع عنه.

- المتعارف عليه أن تشكيلة الحكم في الجهات القضائية بصفة عامة تتكون من قضاة معينين باقتراح من وزارة العدل بعد خضوعهم لتكوين خاص في العلوم القانونية، بينما اختصاص أعضاء اللجنة المصرفية هو مزيج من عدة اختصاصات.

*** نقد الآراء المكيفة للجنة المصرفية بالهيئة الإدارية.**

- حسب رأينا المتواضع فإن مصطلح الهيئة الإدارية لا يتناغم مع أسس القانون العام وبالأخص عند تناوله للأشخاص المعنوية العامة، أين أعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من بين أشخاص القانون العام، وعليه نرى أن مفهوم الهيئة الإدارية يجزنا بالضرورة إلى اعتبار تلك الهيئة شخص من أشخاص القانون العام أو تحت إشرافه (وصايته)، ومن هذا المنطلق لا نرى أن اللجنة المصرفية شخص من أشخاص القانون العام ولا تحت وصاية أحدهم، باعتبار أشخاص القانون العام محددة بقانون ولا يوجد ما يبرر انتماء اللجنة لأحد أشخاصه.

- إذا قبلنا مجازا بمفهوم الهيئة الإدارية، فإن هذا يجزنا بالضرورة لاعتبار قراراتها من قبيل القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، ومادامت قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بالعقوبات التأديبية لا يمكن الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية، فإنه لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية وبالمحصلة فإن اللجنة المصرفية ليست هيئة إدارية.

- إذا قبلنا مجازا بمفهوم الهيئة الإدارية، فإن هذا يجزنا بالضرورة لاعتبار منتسبيها من فئة الموظفين (يخضعون لقانون الوظيفة العامة) وميزانياتها تخضع لرقابة مجلس المحاسبة وللمراقب المالي (المراقب الميزانياتي)، في حين نجد أعضاء اللجنة المصرفية لا يخضعون لقانون الوظيفة العامة لكون مرتباتهم تتحملها خزينة بنك الجزائر المعفية من رقابة مجلس الدولة، مما ينفي على اللجنة المصرفية طابع الهيئة الإدارية.

وانطلاقا مما سبق، فهناك مبررات قوية لاعتبار اللجنة المصرفية ذات طبيعة خاصة، تستمد تلك الخصوصية من فلسفة الضبط الاقتصادي كآلية لرقابة وتقويم القطاع الاقتصادي وكبديل للنمط التقليدي في هيمنة الدولة على شريان الحياة الاقتصادية بصفتها دولة متدخلة.

خلاصة الفصل الأول.

بصفة عامة: تتصل المسؤولية وجودا وعدما بالإخلال بالواجب المفروض على الشخص سواء في إطار العلاقات التعاقدية أو في إطار الالتزامات التي يفرضها القانون.

ولكون المؤسسات البنكية أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص تتكفل بالعمليات البنكية المحددة في القانون، أين تلعب وسائل الدفع دورا بارزا في تحقيق الأهداف المتوخاة من تلك العمليات، مما يجعل الإخلال بالضوابط المنوطة بوضع وإدارة وسائل الدفع من مقومات المسؤولية الملقاة على كاهل البنك.

ولكون النشاط البنكي يتسم بضوابط خاصة مستمدة من الطابع الخاص الذي يميز المؤسسات البنكية عن باقي المؤسسات الاقتصادية باعتبارها وسيط بين المدخرين والمقرضين، أين تؤدي وسائل الدفع دور همزة الوصل بين جميع المتعاملين معها، الأمر الذي يؤدي أحيانا لعدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية في تقويم ما يمكن تقويمه عند حدوث اختلالات ذات صلة بتلك الوسائل، وهو الأمر نفسه الذي دفع بالفكر القانوني لإقرار مسؤولية ذات قواعد خاصة تتماشى ومقومات المؤسسات البنكية عند وضع وإدارة وسائل الدفع.

غير أن إقرار مسؤولية البنك عند وضعه وإدارته لوسائل الدفع وفق القواعد الخاصة لا يعني بتاتا الاستغناء على القواعد العامة للمسؤولية، سواء في نطاق المسؤولية المدنية بشقيها العقدي و التقصيرية أو في نطاق المسؤولية الجزائية والتأديبية، وهو ما دفعنا إلى تسليط الضوء على أسس وقواعد مختلف أنواع تلك المسؤوليات، مع الإشارة من حين لآخر لجانب من بعض المسؤوليات المستحدثة كالمسؤولية الموضوعية في نطاق المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دون أن ننسى دور اللجنة المصرفية في إقرار المسؤولية التأديبية للخاضعين لإشرافها بما فيها المؤسسات البنكية وخاصة عند الإخلال بالضوابط المتعلقة بوضع وإدارة وسائل الدفع.

الفصل الثاني:

صور المسؤولية القانونية للبنك في نطاق وسائل الدفع.

تعتبر المؤسسات البنكية (وبغض النظر عن مصدر رأس مالها) شريان الحياة الاقتصادية والعمود الفقري الذي ترتكز عليه معظم المعاملات المالية، ومع تعاظم دورها تزداد المخاطر التي تحوم حولها، الأمر الذي دفع بتشريعات الدول أن توليها اهتمام خاص على غرار الاهتمام الذي أولاه لها العرف، باعتباره مصدر من مصادر القواعد القانونية، وبالأحرى في النشاطات ذات البعد التجاري والاقتصادي.

ولكون وسائل الدفع هي همزة الوصل بين البنك ومن يتعامل معه سواء أخذ أو عطاء، أي إيداعا أو ائتمانا، ولعجز التشريع والعرف على حصر نطاقها لتأثرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالتطورات الاجتماعية والعلمية والتكنولوجية، كان لزاما على ذوي الشأن في المجال المالي والاقتصادي مراعاة أهمية تلك الوسائل وخصائصها، الأمر الذي دفعهم لإقرار مسؤوليات خاصة تضاف إلى القواعد العامة للمسؤولية لأي طرف يخل بقواعد وضع وإدارة تلك الوسائل.

ولكون وضع وإدارة وسائل الدفع هي اختصاص أصيل وحصري للمؤسسات البنكية حسب آخر ما جادت به قريحة المشرع البنكي الجزائري بموجب القانون النقدي والمصرفي، ولكون وسائل الدفع عرفت تطورا متسارعا مع تسارع التطور العلمي والتكنولوجي وفق الإحداثيات الزمنية دون المكانية، مما دفع بالفقه إلى التمييز بين وسائل الدفع التقليدية ووسائل الدفع الحديثة والتي يعبر عنها عادة بمصطلح وسائل الدفع الإلكترونية، ولكون قواعد مسؤولية البنك في نطاق تلك الوسائل نالت ما تستحقه في الفصل الأول من هذا الباب، ولأن التنظير في أي مجال ورغم أهميته يبقى أقل فاعلية ما لم يتوج بنماذج من الواقع العملي و التطبيق، وفي هذا السياق ارتأينا تسليط الضوء على بعض الصور المتعلقة بمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع التقليدية (المبحث الأول) وبعض النماذج تتعلق أساسا بمسؤولية البنك في فضاء وسائل الدفع الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

صور من المسؤولية القانونية البنك عند وضع وإدارة لوسائل الدفع الكلاسيكية.

تعتبر السفتجة والشيك والسند لأمر من أهم الأوراق التجارية التي نالت النصيب الأوفر من الدراسات الفقهية لما لها من أهمية في المعاملات المالية بين الأشخاص كوسائل دفع تقليدية، إلا أن هذه الأخيرة لا تقتصر على تلك الأوراق التجارية (السالفة الذكر)، حيث تحت ضغط الأعراف البنكية والآراء الفقهية المتعددة أضطر التشريع لإقرار وسائل دفع أخرى على غرار التحويل البنكي والاقتطاع البنكي.

فرغم ما للسفتجة من سوابق فقهية، إذ قيل فيها الكثير بما جاد به الفكر القانوني باعتبارها من أهم الأوراق التجارية التي تجمع بين خاصتي الوفاء والائتمان، إلا أنها في العصر الحالي لم تتل من الاهتمام ما يناله الشيك من نصيب أوفر في دنيا المعاملات المالية: سواء بين الأفراد فيما بينهم (بصفتهم أشخاص طبيعية) أو بين الأفراد والأشخاص المعنوية (العامة والخاصة) أو بين الأشخاص المعنوية فيما بينهم، كأهم وسيلة دفع من زمرة الأوراق التجارية، وهذا على غرار التحويل البنكي الذي أولاه العرف البنكي أيضا أهمية تلي أهمية الشيك، الأمر الذي دفعنا لإثراء موضوع مسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع التقليدية (الكلاسيكية) بنماذج من مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك (المطلب الأول) وبنماذج من مسؤولية البنك في مجال التحويل البنكي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نماذج من المسؤولية القانونية للبنك عند الوفاء بالشيك

لعل من أهم المواضيع التي أسالت الكثير من الحبر في فضاء المسؤولية البنكية والمقرونة بالمعاملات المالية عند استعمال الشيك في الوفاء هي مسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور (الفرع الأول) ومسؤولية البنك عن الإخلال بالترتيبات ذات الصلة بفعل إصدار شيك بدون رصيد (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

مسؤولية البنك عند وفائه بشيك مزور.

رغم اقتصار وظيفة الشيك باعتباره وسيلة دفع على وظيفة الوفاء (أي الأنظمة القانونية استبعدت الوظيفة الائتمانية للشيك)، إلا أنه يعتبر من أهم الأوراق التجارية الذي أولاه العرف البنكي اهتماما خاصا، ما جعله يتصدر باقي الأوراق التجارية وبدون منازع في أداء أدوار مميزة في تحريك دواليب التنمية الاقتصادية للدول، الأمر الذي دفع بالتشريعات لإحاطته بجملة من التدابير تنصدها البيانات الإلزامية في محرره كإفراغ إرادة الساحب عبر آلية تذييل المحرر بالتوقيع عليه.

ولكون الواقع العملي أبرز حالات كثيرة، يكون توقيع الساحب مجرد رموز سهلة التقليد، أين يكون تقليدها سهل المنال، الأمر الذي يجعل اكتشاف تزويره في غاية من الصعوبة، ومما يضع مسؤولية البنك في المحك عند وفاء بقيمته.

وإذا كانت مسؤولية البنك المسحوب عليه قد لا تثير أية إشكالية قانونية في حالة التزوير المفضوح: من منطلق أن البنك يتحمل المسؤولية الكاملة بإخلاله بمبدأ الحيطة والحذر، فإن الإشكال قد يثور في حالة التزوير المتقن، حيث لا يستطيع عون البنك اكتشافه للتطابق التام بين التوقيع المبين في الشيك والتوقيع النموذجي المودع لدى البنك.

وفي هذا السياق ثار جدل فقهي بين المبررين والمتحفظين عن مسؤولية بنك المسحوب عليه عند وفائه لشيك مزور، ومما وسّع الهوة بين الاتجاهين هو شح المواد القانونية التي تنظم المسؤولية البنكية عن الوفاء بالشيكات المزورة وتباينها من دولة لأخرى، إذ يعود هذا التباين لعدم حسم الإشكالية بنصوص واضحة في القانون الموحد للشيك الصادر بجنيف سنة 1931 وتركها للتشريعات الوطنية

لتنظيمها وفق ظروفها¹، وعليه نرى أن تسليط الضوء على مبررات وحجج تلك الاتجاهات المختلفة (أولاً) غير كافية لتحديد مسؤولية البنك في سياق تزوير إمضاء الساحب ما لم يشفع بتشخيص سبب التزوير المتقن (ثانياً).

أولاً: مبررات الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية البنك عند الوفاء بشيك متقن التزوير.

باستقراء الآراء الفقهية حول مسؤولية البنك في حالة الوفاء بشيك تم تزوير توقيع الساحب ولكن بطريقة متقنة حيث يصعب اكتشافه، يتجلى بوضوح وجود مسارين متعاكسين في الرؤى والمبررات: اتجاه يبرر ويدافع عن قيام مسؤولية البنك (1) بينما الاتجاه الآخر يقدم تبريرات تسير في الاتجاه المعارض لقيام مسؤولية البنك (2).

1- مبررات الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور توقيع الساحب.

أستند الاتجاه المبرر لمسؤولية البنك عند وفائه لمبلغ الشيك الذي يحمل تزويراً متقناً لتوقيع الساحب لخاصية الشكلية التي يتمتع بها الشيك كورقة تجارية من جهة، وللأحكام القانونية التي عالجت الإشكالية في بعض التشريعات من جهة ثانية، ناهيك عن القواعد العامة للمسؤولية والتطورات الحاصلة على مبدأ مخاطر المهنة.

1-1- الشكالية كمبرر لقيام مسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور توقيع الساحب.

باعتبار توقيع الساحب على ذيل الشيك من البيانات الإلزامية²، إذ لا يعتد بالشيك الذي يخلو من توقيع الساحب، أي لا يعتبر شيكاً³، وعلى هذا الأساس تبلورت مبررات الاتجاهات المؤيدة لقيام مسؤولية البنك انطلاقاً من انتفاء إنشاء الشيك وإصداره: وبالمحصلة عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء بدون إصداره وفق التفسيرات التالية:

- يعتبر الساحب الشخص الوحيد المخول له إنشاء وإصدار الشيك إلى البنك، ليقوم هذا الأخير بالوفاء بالمبلغ المدوّن فيه لصالح المستفيد، وعليه يعتبر هذا التصرف من قبل الساحب تعبيراً عن مدى رضائه

¹ إخلاص مخلص إبراهيم ورنا صادق محمود، مسؤولية المصرف عن الخطأ في وفاء الصك، مجلة جامعة تمريت للحقوق، العراق، السنة 4، المجلد 4، العدد 4، الجزء الأول، 2020، ص 270.

² ينظر المادة 472 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

³ وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من الملحق الأول لاتفاقية جنيف 1931 المتعلقة بالقانون الموحد للشيك، حيث جاءت النصوص المنظمة للشيك في معظم التشريعات متماشية مع فلسفة ذلك الملحق.

والتزامه بالشيك المصدر، ومن جهة أخرى يعتبر الوفاء بشيك مزور بمثابة الوفاء بشيك يخلو من توقيع الساحب وأمره، مما يجعل مسؤولية بنك المسحوب قائمة لانتفاء شرط الإنشاء والإصدار.

- باعتبار مقابل الوفاء (يعبر عليه عادة بمصطلح الرصيد) بمثابة دين نقدي للساحب في ذمة البنك (المسحوب عليه)، حيث تنتقل ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الساحب الشيك لصالح المستفيد، ولكن في حالة الشيك الذي زُور توقيع الساحب فإن ملكية مقابل الوفاء لا تنتقل لانتفاء عنصر الإصدار والذي يعني بالضرورة طرح الشيك للتداول بالتسليم إلى المستفيد وهذا على غرار الإنشاء والذي يعني الكتابة والتحرير أي أنه عمل تحضيرى ولا تترتب عليه أي مسؤولية¹.

- إن الوفاء بقيمة الشيك يعني قيد قيمته في الجانب المدين من الحساب البنكي لصاحب الشيك، إلا أنه في حالة الشيك المزور فيعتبر ذلك القيد من قبيل الإخلال بالالتزامات العقدية، من منطلق أن تلك العملية تم دون أمر من صاحب الشيك، وبالمحصلة تقوم مسؤولية البنك عند الوفاء بشيك تم تزوير توقيع الساحب باعتبار الوفاء تم لغير مالك مقابل الوفاء.

1-2- مبررات الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك وفق أحكام بعض التشريعات العربية.

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحسم موقفه فيما يتعلق بمسؤولية بنك المسحوب عليه في غياب خطأ الطرفين (البنك والساحب)، أقرت تشريعات عربية صراحة مسؤولية بنك المسحوب عليه ما لم يوجد خطأ من الساحب، كالمشرع المصري² والمشرع العراقي³ والمشرع الأردني⁴، أين أفردت التشريعات السالفة الذكر نصوصاً صريحة تُحمّل البنك المسحوب عليه وحده مسؤولية الوفاء بشيك مزور في غياب

¹ - أيمن حسين العريمي و أكرم اصراء الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص82. وينظر في هذا السياق أيضاً:

Kanati Youcef, droit commercial, science juridique collection M, centre de publication universitaire, 3eme édition, Tunis, 2005, p.295.

² - ينظر المادة 528 من القانون 1999/17 والمتضمن القانون التجاري المصري، ج.ر. رقم 19 مكرر، الصادرة في 17 ماي 1999.

³ - ينظر المادة 173 من القانون 1984 /30 المتضمن القانون التجاري العراقي، الوقائع العراقية، العدد 2987، سنة 1984، ص247.

⁴ - ينظر لمادة 270 من القانون 1966/12 والمتضمن القانون التجاري الأردني، ج.ر. رقم 1910، الصادرة في 30 مارس 1966.

خطأ الساحب، وفي هذا السياق جاءت مبررات الاتجاه المؤيد لقيام المسؤولية البنكية انطلاقاً من تلك النصوص.

1-3- مبررات الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك وفق القواعد العامة للمسؤولية

إذا كانت بعض التشريعات العربية أقرت بنصوص صريحة (كما رأينا سابقاً) مسؤولية البنك المسحوب عليه عند الوفاء بشيك مزور حتى ولو كان التزوير في غاية من الإلتقان، فإن هناك دول (على غرار الجزائر) لم تعالج تشريعاتها موضوع مسؤولية البنك في حالة التزوير المتقن لتوقيع الساحب، مما أستوجب على الفقه الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية لتبرير موقفها المؤيد لمسؤولية البنك وفق الأطر التالية:

- باعتبار الالتزام برد الوديعة هو التزام بتحقيق نتيجة، أين يفترض الخطأ في غياب تحقيق النتيجة، ولكون البنك مودعاً له، وعليه لا تبرأ ذمته إلا برد الوديعة لمالكها الحقيقي أو لوكيله ولا يجوز أن يرتب عليها حق للغير بغير إذن المودع¹.

- الأصل أن المدين لا تبرأ ذمته إلا إذا أستوفي الدائن حقه أو عند إقراره بالوفاء أو عادت عليه منفعة منه²، وعليه فإذا كان الوفاء لغير الدائن لزم المدين الوفاء مرتين وفق المبدأ القائل: "من يدفع غلطاً يدفع مرتين"³، ووفق هذا المنطق فإن مسؤولية البنك قائمة متى وفى لغير الدائن الحقيقي.

- إن الأصل في العلاقة بين البنك وصاحب الشيك (عميل البنك) هي علاقة تدور بين الأمانة والوكالة والقاعدة فيهما أن كلا من الأمين والوكيل مقيد بتعليمات وأوامر المستأمن والموكل، وعليه لا يجوز للبنك التصرف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب، من منطلق أثار الوكالة المتعلقة بالخدمات المصرفية تعود على العميل وليس على البنك⁴.

1-4- مبررات الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك وفق تطور المسؤولية الموضوعية.

تماشياً مع التطور الحاصل في فضاء المسؤولية الموضوعية، أين لا مجال للاعتبار المتعلق بالخطأ، وفي غياب إسناد الخطأ للبنك أو لصاحب الشيك، يرى جانب من الفقه ضرورة أن يتحمل طرف

¹ - بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 405.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج. الثالث، المرجع السابق، ص 718.

³ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجزائرياً، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 180.

⁴ - غادة عماد الشريلني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة، دار أبو ماجد للطباعة بالهرم، مصر،

1999-2000، الهامش، ص 308

نتيجة الضرر، حيث أوعز الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك مسؤولية جبر الضرر للبنك، وهذا انطلاقاً من فكرة المخاطر وتحمل التبعة¹، وذلك وفق الاعتبارات التالية:

- تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغرم، تقوم نظرية مخاطر المهنة على فكرة تحميل من يقوم بإلحاق ضرر بالغير مسؤولية جبره، وعليه تعد تبعة الوفاء بموجب شيك مزور التوقيع على المسحوب عليه، من منطلق أن تلك التبعة تعد من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعبائها لا تتناسب مع المزايا التي يستفيد منها البنك من جراء الودائع النقدية التي يستخدمها².

- يعتبر وفاء البنك بشيك مزور من قبيل الوفاء الخاطئ، وعليه لا يمكن أن تلقى المسؤولية بأي حال من الأحوال على صاحب الشيك بصفته عميلاً للبنك، لأنه لم يقم بأي فعل يرتب المسؤولية، حيث لم يقم إلا بإيداع أمواله لدى البنك³.

2 - مبررات الاتجاه المعارض لمسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور توقيع الساحب تزويراً متقناً.

إذا كان الأصل (حسب القواعد العامة وبالأحرى في المعاملات المالية المدنية) أن ذمة المدين لا تبرئ إلا بالوفاء للدائن الحقيقي أو لنائبه، إلا أن تطبيق هذا الأصل (المبدأ) عند الوفاء بقيمة الورقة التجارية بصفة عامة وبقيمة الشيك بصفة أخص قد يصطدم مع الخصائص التي يتمتع بها القانون التجاري وبالأحرى خاصيتي الائتمان والسرعة.

ووفق هذا المنطلق أرجع جانب من الفقه سبب انتفاء مسؤولية البنك، الذي بدل العناية المطلوبة عند التحقيق في مطابقة إمضاء الساحب على الشيك مع النموذج المودع لدى البنك، لمبدأ حماية الوضع الظاهر ولمبدأ قرينة صحة الوفاء.

2-1 - انتفاء مسؤولية البنك وفق مبدأ حماية الوضع الظاهر.

أخذ جانب من الفقه بنظرية الوضع الظاهر كسبب من أسباب انتفاء مسؤولية البنك: في حالة التسديد المعيب للشيك بسبب التزوير المتقن لتوقيع صاحبه رغم مطابقته التامة للتوقيع النموذجي، من

¹- أحمد سليمان زايد، مسؤولية البنك في حال صرف الشيك المزور أو المحرف في خصوص المادة 270 تجارة أردني والتطبيق القضائي رؤية جديدة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الاردن، المجلد 45 العدد الأول، 2018، ص 368.

²- محمد مسعودي، الحماية المصرفية لحامل الشيك، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة محمد الخامس، المغرب، 2008، ص 178.

³- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 180.

منطلق أنه : رغم الظاهر قد يكون وضعية مخالفة للحقيقة القانونية، إلا أن الغير حسن النية قد يعتقد بمطابقة الحالة الظاهرة للحالة القانونية¹ من جهة، ولكون النشاط البنكي جزء لا يتجزأ من النشاط التجاري التي يستمد ذاتيته من مبادئ القانون التجاري التي تعتمد بالأساس على سرعة الحركة والقدرة على اتخاذ القرار² من جهة ثانية، هذا وفق التفصيل التالي:

- إذا كان استقرار المعاملات المالية تقتضي بالضرورة ثبات وإقرار تلك المعاملات، حتى يكون لكل متعاقد حق التصرف فيما عقده ولينتج كل عقد أثره الذي عقد من أجله³، وبالنتيجة تتحقق الطمأنينة في المجتمع، وعليه فوفاء البنك لقيمة شيك بعد التأكد من مطابقة توقيع الساحب على الشيك مع توقيعه النموذجي يدخل في إطار تحقيق استقرار المعاملات المالية والتي تعتمد بالأساس على الوضع الظاهري للتصرفات دون البحث عن النوايا الداخلية.

- يعتمد أساساً قبول البنك بفتح حساب بنكي لأي عميل على الاعتبار الشخصي، بمعنى على الثقة التي منحها كل طرف للطرف الآخر، ويترتب عن هذا تكييف عملية حفظ توقيع الساحب لدى البنك بمثابة اتفاق على ضرورة الوفاء بكل شيك يكون توقيعه مطابق للتوقيع النموذجي، وعليه يمكن القول إن أساس تطبيق نظرية الوضع الظاهر في مثل هذه الحالات يعتمد على الثقة المتبادلة بين الطرفين.

2-2- انتفاء مسؤولية البنك وفق مبدأ قرينة صحة الوفاء.

أرجع جانب من الفقه انتفاء مسؤولية البنك عند أخذه الاحتياطات اللازمة وفقاً لما يقضي به القانون وما استقر عليه العرف، وهذا اعتماداً على مبدأ قرينة صحة الوفاء وفق الفروض التالية:

- أقرت النصوص المعالجة لوفاء الأوراق التجارية في القوانين المقارنة بأن المسحوب عليه الذي يدفع قيمة الورقة في موعد استحقاقها بحسن نية وبدون خطأ منه يعتبر وفاءه صحيحاً، ولو أتضح لاحقاً أن الوفاء حصل لشخص لا حق له فيها⁴.

¹- عزالدين بنستي، نظرية الظاهر في القانون البنكي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، منشور على الموقع : https://www.bibliotdroit.com/2017/09/blog-post_69.html، بتاريخ الإطلاع : 2023/01/28.

²- إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان وحسن فضالة حسن، تطبيقات الوضع الظاهر في القانون التجاري، بحث مستل منشور على الموقع <https://www.iasj.net/iasj/download/183c6138d6110306>، تاريخ الإطلاع : 2023/01/31، جريدة بدون إسم، المجلد 22، العدد 01، سنة 2020، ص 120.

³- ياسين بن ناصر الخطيب، نظرية استقرار المعاملات وأثرها على العقود وتطبيق ذلك على بعض المعاملات، مجلة العدل، السعودية، العدد 63، جمادي الاول 1435 هـ، ص 45.

⁴- ينظر المادة 144 من القانون التجاري المصري، المصدر السابق.

- باعتبار الشيك واجب الوفاء بمجرد الإطلاع مما يستوجب على البنك (المسحوب عليه) الوفاء بالشيك إلى الحامل بمجرد تقديمه¹، وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون التجاري الجزائري على: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن "

ثانيا: تحديد مسؤولية البنك وفق آلية تشخيص سبب التزوير المتقن.

لقد أجمعت بعد الآراء الفقهية على أن: تحميل البنك المسؤولية المطلقة عند الوفاء بشيك يكون تزوير توقيع الساحب في غاية من الإلتقان، بمثابة خرق لمبدأ من المبادئ التي يعتمد عليها العدل، ألا وهي الإنصاف، لأن الأخذ بفكرة مخاطر المهنة وتوسيع نطاق المسؤولية ليكون أساسها مجرد الغنم لتحميل الشخص كافة الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه على وجه الإطلاق، تقضي لا محالة على روح المبادرة الذي تؤدي إلى نوع من الجمود الاقتصادي المرفوض اجتماعيا².

لذا نرى أن أمر تحديد المسؤولية (البحث عن أشخاصها)، يتطلب بالضرورة البحث عن التوازن المطلوب في بدل العناية لكل الأطراف المتدخلة في تحصيل الشيك، حيث لن يتأتى ذلك إلا من خلال معرفة مدى تحقيق الساحب لبدل العناية عند إيداع التوقيع النموذجي لدى البنك، ليكون المرجع الوحيد عند المطابقة، ودور العناية المبذولة عند تحصيل الشيك، الأمر الذي يتطلب معرفة أهمية التوقيع النموذجي (1) والطبيعة القانونية للتحصيل (2).

1- أثر التوقيع النموذجي في تحديد المسؤولية عن التزوير.

يعتبر التوقيع على أي محرر صورة من صور التعبير عن الإرادة وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 60 ق.م.ج.³ وباعتبار العرف التجاري مصدر من مصادر القواعد القانونية، وعليه جرى العرف البنكي وجوب تطابق توقيع الساحب على الشيك المعد للإصدار مع التوقيع النموذجي المودع لدى البنك، وفي هذا السياق قد يثور تساؤل حول علاقة التوقيع النموذجي بالتزوير المتقن المؤدي إلى مساءلة الأطراف المتدخلة في عملية تحصيل الشيك.

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 240 .

² - أحمد سليمان زايد، المرجع السابق، ص 376.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 60 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: " التعبير عن الإرادة

يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه."

قبل معرفة العلاقة بين التوقيع النموذجي والتزوير المتقن الذي يكون سببا في مساءلة إحدى الأطراف المتدخلة في عملية تحصيل الشيك، نرى من الضروري البحث عن التكيف القانوني للتوقيع النموذجي وبعدها نحاول تحديد المسؤوليات جراء التزوير المتقن.

1-1- التكيف القانوني للتوقيع النموذجي.

المتعارف عليه أن البنك لا يملك سلطة فرض شكل معين من التوقيع على عميله، و في غياب نصوص قانونية تضبط معيار التوقيع الذي يعبر عن هوية الشخص، وتعويضاً لهذا الفراغ، أُنقِر العرف البنكي على اعتبار التوقيع النموذجي للعميل المودع لدى البنك بمثابة المرجع الذي يستعين به هذا الأخير للتأكد من صحة توقيع الساحب، ولكون البنك وكيلاً عنه من لحظة فتح الحساب البنكي وعليه يمكن تكيف نموذج التوقيع المودع لديه على أنه:

- اتفاق ضمني (وليس صريح) بين الطرفين (أي البنك وعميله) يقضي: بأن تنفيذ أمر الوفاء بأي شيك يتوقف على مدى مطابقة توقيع الساحب على ديل الشيك المعد للإصدار مع الإمضاء النموذجي المودع لدى البنك، ويترتب على هذا أحقية البنك في رفض الوفاء بالشيك في غياب التطابق، حتى ولو كان يعلم أن العميل (الساحب) هو من وقّع على الشيك.

- اتفاق ضمني بين البنك وعميله يقضي بأن: توافر شرط التطابق التام بين توقيع صاحب الشيك وتوقيعه النموذجي، بمثابة تحقق هوية شخص الساحب وتميزها عن هوية باقي الأشخاص، وبالتبعية فإن هذا الأمر يؤهل البنك للوفاء دون بدل جهد إضافي في التأكد من صحة التوقيع عن طريق آلية الإخطار، باعتبار هذه الأخيرة تكلف البنك جهداً كبيراً، من منطلق أنه يقوم في اليوم الواحد بعدد هائل -لا يستهان به- من عمليات الوفاء.

1-2- دور التوقيع النموذجي في تحديد المسؤولية عن التزوير المتقن.

يقصد بالتزوير المتقن: هو ذلك التزوير الذي لا يمكن اكتشافه إلا من طرف الهيئات المختصة في مضاهاة الخطوط، بمعنى آخر أنه تزوير لا يمكن للأشخاص العادية وحتى المتهنة (كحالة البنك) من اكتشافه، وعليه فدرجة إتقان التزوير تتناسب مع طبيعة التوقيع أي طرداً مع العلامات البسيطة والسهلة وعكساً مع العلامات المميزة والمعقدة، و عليه يمكن أن يُردّ أصل التزوير المتقن إلى فرضيتين: استعمال التكنولوجيا الحديثة في تزوير التوقيع (الفرضية الأولى) أو كون صورة التوقيع النموذجي المودع لدى البنك تتشكل عن علامات بسيطة يسهل تقليدها (الفرضية الثانية).

الفرضية الأولى: نسخ التوقيع باستعمال التكنولوجيا الحديثة.

تعرف التكنولوجيا على أنها: التقنية التي تساعد الإنسان في تعزيز استمرار الحياة باستعمال مهارات جديدة و أساليب فنية متطورة بغرض إشباع الحاجات المختلفة¹، إلا انه قد تستعمل للتكيد و الإضرار بالغير، وعليه فقد تستعمل التكنولوجيا في عملية تزوير التوقيع عبر آلية الماسح الضوئي، إلا أننا نرى إتمام عملية التزوير بتلك الوسيلة يقتضي بالضرورة حصول المزور على نموذج التوقيع من جهة، وعلى الصك الخالي من التوقيع من جهة ثانية، وعلى المهارة الكبيرة التي تتطلب التدريب على مثل هذه العمليات من جهة ثالثة.

الفرضية الثانية: التوقيع النموذجي بمثابة علامات بسيطة وسهلة التقليد.

مما لا شك فيه أن إيداع العميل لنموذج توقيع يتشكل من إشارات أو عبارات بسيطة غير معقدة، يسهل من تزوير التوقيع بطريقة متقنة، حيث لا تتطلب عملية التزوير بذل الجهد الكبير، وعليه فالمجال الخصب لظاهرة التزوير المتقن لتوقيع الساحب هو المجال الذي يكون فيه التوقيع النموذجي عبارة عن أشكال أو خطوط بسيطة وسهلة التقليد، أي أن الإلتقان يتناسب طرذا مع العلامات البسيطة وعكسا مع الإشارات المعقدة.

مما سبق ذكره يمكن أن نستخلص انه من العسير تقليد الخطوط المعقدة والمميزة إلا باستعمال التكنولوجيا والتي تقابلها تكنولوجيا مضادة تكشف عملية النسخ، وفي المقابل يمكن تقليد التوقيع وبكل يسر كلما كان سهلا وبسيطا، وعليه يمكن القول أن التوقيع النموذجي يلعب دورا مميزا في تحديد المسؤولية في حالة التزوير المتقن لتوقيع الساحب، وذلك للعلاقة القوية بين طبيعة التوقيع النموذجي والإلتقان، وعليه يمكن تكييف تصرف إيداع العميل لنموذج التوقيع المؤدي للتزوير المتقن بالخطأ الذي يستوجب المسؤولية والنتيجة انتفاء مسؤولية البنك.

2- دور العناية المبذولة عند التحصيل في تحديد المسؤولية.

لتحديد مسؤولية الوفاء بقيمة شيك زور توقيع الساحب تزويرا متقنا، ولكون عملية التحصيل (عندما يكون توطين بنك الساحب يختلف عن توطين بنك المستفيد) تتم بالمعالجة الآلية للشيك المسطر عبر آلية المقاصة الالكترونية، وعليه نرى ضرورة معرفة أطراف المقاصة الالكترونية لتشخيص الأسباب المؤدية للتزوير المتقن عبر هذه الآلية.

¹ - غزالي لخضر، التحريات المستحدثة في جرائم التكنولوجيا الحديثة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، السنة 2020، ص 966.

2-1- أطراف عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المتعارف عليه أن عملية المقاصة الإلكترونية تتم عندما يصدر الساحب شيكا مسطرا للمستفيد، فيقدمه هذا الأخير لبنك له فيه حسابا بنكيا بغرض تحصيله (يسمى بنك مقدم الشيك)، حيث تتم عملية التحصيل بعد تحويل صورة الشيك عبر الماسح الضوئي لبنك المسحوب عليه عبر جهاز غرفة المقاصة، حيث تتم عملية الموافقة على تحويل مبلغ الشيك من طرف بنك المسحوب عليه بعد التأكد من صحة كل البيانات المدونة على متن الشيك بما فيها مطابقة إمضاء الساحب للتوقيع النموذجي المودع لديه، بالإضافة إلى التأكد وجود مقابل الوفاء.

ومما سبق بيانه، يمكن القول: بأن أطراف المقاصة الإلكترونية للشيكات لا تقتصر على الساحب وبنكه بل تشمل أيضا كل من الحامل (مقدم الشيك للتحصيل) وبنكه (بنك مقدم الشيك للتحصيل) وغرفة المقاصة، ولكون هذه الأخيرة تمثل الحلقة الوسطى في عملية التحصيل، مما يستبعد علاقتها بالتزوير المتقن باعتبار الوساطة تتم بعملية آلية، ولأن التزوير المتقن لا يمكن اكتشافه إلا من ذوي الاختصاص، وعليه فالمنطق القانوني يستبعد مسؤولية بنك المسحوب عليه الذي بدل العناية المطلوبة في عملية المطابقة باعتباره مهني أي غير مختص من مضاهاة الخطوط، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة علاقة الأطراف الأخرى بالتزوير المتقن.

2-2- علاقة الأطراف الأخرى بالتزوير المتقن.

نقصد بالأطراف الأخرى: الحامل (أي مقدم الشيك للتحصيل) والبنك المكلف بعملية التحصيل (أي البنك الذي يحوز حامل الشيك حسابا بنكيا فيه)

2-2-1- علاقة الحامل بالتزوير المتقن.

المتعارف عليه فقها وقضاء: أن للورقة العرفية حجة على الشخص الذي تحمل توقيعه، فتكون لها قوة الورقة الرسمية من حيث صدورها، إلا إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة، وحينها تزول حجيتها مؤقتا¹، ومن هذا المنطلق، فإن الشيك المقدم للوفاء والذي يكون التوقيع الوارد فيه مطابق للتوقيع النموذجي يعتبر صحيحا ما لم يقر صاحبه (الساحب) بإنكار ذلك، وعليه نرى أن صاحب الشيك هو المؤهل بالتصريح بتزوير توقيعه وقد يترتب عن ذلك: إن فعل الوفاء بشيك تم تزوير توقيع صاحبه والتي لم تكتشف إلا بعد تصريح هذا الأخير، يفيد بوجود شخص آخر قام بعملية التزوير، ولأن الشيك المسطر يتم تحصيله بعد ما يقوم حامله بتقديمه للبنك المكلف بالتحصيل (أي

¹ - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 73.

البنك الذي يحوز الحامل حسابا بنكيا فيه)، وعليه فلا مانع من تقديم رؤية تعزز فرضية علاقة الحامل بالتزوير وفق الفروض التالية :

- جرى العرف البنكي أن يقوم حامل الشيك بتظهيره للبنك قبل تقديمه للتحصيل، حيث ترفق عملية التظهير برقم الحساب البنكي الحامل، وفي حالة إنكار صاحب الشيك توقيعه للشيك، يمكن التعرف على الحامل بكل يسر، باعتبار البنك المكلف بالتحصيل يملك المعلومات الشخصية الضرورية عن كل الزبائن¹، وبالنتيجة إذا كان الحامل هو الذي قام بعملية التزوير فإنه من الصعب عليه إنكار ذلك، لأنه بتحري بسيط يمكن للمصالح المختصة معرفة مقترف عملية التزوير، وعليه نخلص أن مؤشر احتمال تزوير الشيك من طرف حامله مؤشر قوي، مما يجعل تحميله المسؤولية الجزائية على غرار المسؤولية المدنية أمر وارد.

- من المتعارف عليه فقها وقانونا، أن الأشخاص غير ملزمين بتعويض أي ضرر يصيب الآخرين إذا كان لا يد لهم في نشوئه، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك²، وتطبيقا لهذا فإن الدول التي لم تحمّل بنك المسحوب عليه مسؤولية الوفاء بالشيك المتقن التزوير في نصوصها القانونية (حالة الجزائر) لها من الوسائل ما تمكنها من معرفة مقترف عملية تزوير توقيع الشيك المسطر نظرا للإجراءات القانونية المفروضة على البنوك عند فتح حساب بنكي لأي عميل.

2-2-2 - مدى مسؤولية البنك المكلف بالتحصيل عن تزوير الحامل.

كما سبق بيانه، فإن المنظم الجزائري واكب التشريعات التي اعتمدت مبدأ "أعرف عميلك KYC" في نظامها البنكي، إذ أفرد لهذا المبدأ باب بعنوان معرفة الزبائن والعمليات عند إصداره للنظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب³، حيث بين المعايير التي تؤخذ بعين الاعتبار عند قبول البنك لزبائن جدد⁴، كما أوجب على اللجنة المصرفية (سبق الإشارة إليها) مراقبة البنوك على ضرورة امتلاكها لسياسة التدابير المتعلقة بالمعايير الصارمة ذات الصلة بمعرفة الزبائن¹ تحت طائلة الجزاءات

¹ ينظر المادة 07 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، المصدر السابق.

² ينظر المادة 127 ق.م.ج، المصدر السابق.

³ بنظر الباب الأول من النظام 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المصدر السابق.

⁴ ينظر المادة 5 من النظام 12-03، المصدر نفسه.

التأديبية، ولهذه للأسباب نرى وجود ما يعزز الارتباط الوثيق بين مسؤولية البنك المكلف بالتحصيل وتزوير الشيك محل التحصيل وفق الأسس المنطقية التالية:

- على غرار الأنظمة البنكية العالمية فإن المنظومة البنكية الجزائرية تمتلك في نطاق الاستعلام والتحري مميزات قوية تؤهل البنوك من معرفة الجدارة الشخصية للعميل، مما يسهل عليها تقدير المواقف واتخاذ القرارات المناسبة سواء عند فتح الحساب البنكي أو أثناء إجراء العمليات البنكية²، الأمر الذي يجعل خداع العميل لبنكه بقيد قيمة الشيك المزور في حسابه ثم سحب تلك القيمة من قبيل : إعجاز البنك في وضع التدابير المتعلقة بالمعايير الصارمة لمعرفة الزبائن، مما يجعل إعفائه من المسؤولية لا تتناسب والغاية من تلك التدابير .

- إن سمعة البنوك لا تقاس بمجرد تقديم وثائق الهوية، بل تقاس بقدرة أمانة وجدارة عملائها³، أي بقدرة البنك على مراقبة سلوك العميل وإخضاع ذلك السلوك للمعاينة من طرف مختصين عند الاقتضاء، وعليه تقام مسؤولية بنك مقدم الشيك للتحصيل بمجرد ثبوت تزوير التوقيع باعتباره مكلف باتخاذ كل التدابير اللازمة لقياس مدى أمانة عميله.

وختاما لهذا الفرع: نرى أن تحميل البنك المسحوب عليه مسؤولية الوفاء بشيك تم تزوير توقيع الشيك تزويرا متقنا والذي لا يمكن اكتشافه إلا من طرف المصالح المختصة في مضاهاة الخطوط وفقا لمبادئ المسؤولية الموضوعية، لا يتناسب ولا يتناغم مع فلسفة روح هذا الأخيرة، باعتبار تطبيق مبادئ المسؤولية الموضوعية تقتضي بالضرورة استحالة وجود الخطأ وليس صعوبة تحديد الطرف المخطئ. فبوجود تطابق تام بين توقيع الشيك والتوقيع النموذجي، وعند العجز عن تحديد هوية الشخص الذي قام بالتزوير، ونظرا لتبني الفكر القانوني للخطأ المفترض، فإننا نرى بضرورة تقاسم المسؤولية كل من صاحب الشيك والبنك المقدم الشيك للتحصيل، باعتبار الأول مطالب ببذل عناية الرجل الحريص في المحافظة

¹ - ينظر المادة 25 من النظام 12-03، المصدر نفسه.

² - حليلة حواف وبن الطيب مبارك، الالتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد السابع، ص 192.

³ - فائق محمود الشماع، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، 2002، ص 24.

على نماذج الشيك (دفتر الشيكات)، وباعتبار الثاني مكلف من الهيئات المختصة بالرقابة ببذل عناية المؤسسات المهنية والمتخصصة وفق "مبدأ أعرف عميلك".

الفرع الثاني:

المسؤولية البنكية الناجمة عن الإخلال بالترتيبات ذات الصلة بفعل إصدار شيك بدون

رصيد.

في إطار مواجهة المخاطر التي تثيرها عملية وضع وسائل الدفع بصفة عامة والشيك بصفة خاصة، والتي لا يمكن الاستهانة بها بأي حال من الأحوال¹، وذلك من منطلق أن الاستهانة بتلك المخاطر سيؤدي لا محالة إلى عواقب وخيمة ليس على مستوى الاقتصاد الجزئي فحسب بل تتعدى تلك العواقب إلى مستوى الاقتصاد الكلي، ونظرا لوجود فوارق جوهرية بين أطراف العلاقة ذات الصلة بإدارة وسائل الدفع عموما والشيك خصوصا، كان لزاما على المشرع البنكي أن يضع إطارا قانونيا للحماية من تلك المخاطر بداية ولإعادة التوازن بين أطراف العلاقة لاحقا.

ولعل من أهم نماذج المسؤولية البنكية التي نالت القسط الكبير من الدراسات الفقهية والمعالجات القانونية هي مدى مسؤولية البنك عند رفضه الوفاء بقيمة الشيك لانعدام الرصيد أو عدم كفايته.

فكثيرا ما تحدث في دنيا المعاملات البنكية عبر آلية الشيك أن يفاجأ حامل الشيك برفض البنك وفاء بقيمته بسبب انعدام الرصيد أو عدم كفايته، من منطلق أن لا وجود لمعوقات تمنع البنك من رفض الوفاء متى أُتخذ الإجراءات الضرورية من حيطة وتبصر للتأكد من عدم كفاية الرصيد أو عدمه.

وإذا كان موضوع إصدار الشيك بدون مقابل وفاء (أي بدون رصيد) قد نال نصيبه من الدراسات الفقهية والقانونية، باعتباره فعل مجرم بنصوص في القانون العقوبات² والقانون التجاري³، ولعل هدف

¹ - سمية مانع، الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع وإدارتها، المرجع السابق، ص 225.

² - تنص النقطة الأولى من المادة 374 ق.ع.ج على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد (1) كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه."

³ - نص المشرع التجاري على تجريم فعل لإصدار شيك بدون رصيد بموجب المادة 538 ق.ت.ج. إلا أنه تم إلغاء تلك المادة بموجب القانون 02-05 المؤرخ في 26-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمشار إليه سابقا.

المشرع من تجريم هذا الفعل (أي فعل إصدار شيك بدون رصيد) هو حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات على أساس انه يجري عليه ما يجري على النقود في المعاملات، ولكونه مستحق الأداء لدى الاطلاع دائما وأبدا¹.

وإذا كان الساحب هو الذي تنسب له جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وبالنتيجة تطاله العقوبة المقررة لذلك، متى توفر الركن المادي المتمثل أساسا في إصدار الشيك (أي وضعه في التداول) دون أن يكون له مقابل وفاء كاف، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي عند إصداره بسوء نية، فإن الأمر قد يختلف بالنسبة للبنك بصفته مسحوب عليه وخاصة في ضل النصوص القانونية الصادرة قبل تعديل وتتميم القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 26 فبراير من سنة 2005، أين لا مجال لإقرار أي مسؤولية على البنك المسحوب عليه في حالة الامتناع عن الوفاء بشيك لا يقابله مقابل وفاء وقت تقديم الشيك للوفاء.

إلا أنه بعد إضافة الفصل الثامن مكرر من الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون التجاري بعنوان عوارض الدفع² بموجب القانون 05-02 المشار إليه أعلاه، تغير تكييف فعل إصدار الشيك بدون رصيد إذ الغي فعل التجريم إذا قام الساحب بتدارك الأمر وفق أوضاع معينة، وبالمقابل تعززت مسؤولية البنك المسحوب عليه في حالة إخلاله بالإجراءات المطالب بإجرائها في هذا السياق، ونظرا لارتباط تلك المسؤوليات بالأوضاع الجديدة التي أقرها المشرع التجاري لإقرار المسؤولية الجزائية عن فعل إصدار شيك دون رصيد، حرى أن نسلط الضوء على تلك الأوضاع (أولا) ثم مسؤولية البنك المسحوب عليه في حالة عدم تناغمه مع تلك الأوضاع الجديدة باعتباره المحرك الأساسي في إبرازها (ثانيا).

¹ - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 180.

² - يقصد بعوارض الدفع الحالات التي يمتنع فيها المسحوب عليه الوفاء بالشيك، أي كل مانع غير قانوني يحول دون تمكن الحامل الشرعي للشيك من استقاء قيمته، ينظر في هذا الصدد كل من بلعيساوي الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 226، وكذلك هداية بوعزة، التزامات البنك المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع في الشيك على ضوء الاحكام الجديدة للقانونين الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أبريل 2021، ص 91.

أولاً: الأوضاع الجديدة لفعل إصدار شيك بدون رصيد.

نقصد بالأوضاع الجديدة: ما جادت به قريحة كل من المشرع التجاري والمنظم البنكي من إجراءات تلزم البنك باتخاذها عند تعامله بشيك لا يقبله مقابل وفاء. ولعل من أهمها ضرورة إخطار الساحب بتدارك وتصحيح الخطأ الذي أقترفه عند إصداره لشيك بدون رصيد أو رصيد غير كاف للوفاء بالشيك.

فبعدما أخذ المشرع الجزائري بنظام ازدواجية تجريم فعل إصدار الشيك بدون رصيد (ربما بغرض وضع آليات للحد من انتشار تلك الجريمة)، ولكن ونظرا للسبق القضائي في إصدار أحكام وقرارات متناقضة مع بعضها البعض والصادرة عن المحاكم والمجالس، ونظرا لغياب الاجتهادات القضائية من المحكمة العليا في وضع معايير فاصلة تحدد مواقيت المتابعة بأحكام قانون العقوبات، وعند الاقتضاء مواقيت خاصة بالمتابعة بأحكام القانون التجاري، وبعدما رأى المشرع الجزائري ضرورة توحيد العمل القضائي في مكافحة تلك الجريمة بعد اقتناعه بعدم جدوى تلك الازدواجية¹، صدر القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري، أين تم إلغاء المادتين 538 و539 والمتعلقتين بجريمة إصدار شيك بدون رصيد والإحالة على تطبيق المادتين 374 و375 من قانون العقوبات². وبالمقابل وبغية تعزيز ثقة التعامل بالشيك تبنى السياسة الوقائية كمرحلة تسبق اطر مكافحة الجريمة، وفي هذا السياق تم تغيير تكييف الجريمة من جريمة شكلية إلى جريمة مادية، أي أن العقاب لا يطال الساحب بفعل إصدار الشيك بدون رصيد ولكن بفعل رفضه لتسوية عارض الدفع³.

ولكن قد يثور تساؤل حول أركان الجريمة بعد هذا التعديل: بمعنى هل تحتفظ الجريمة بنفس أركانها أم يطالها تكييف آخر، بمعنى آخر: هل أصبح فعل رفض تسوية عارض الدفع سواء بسبب أو بدونه هو الركن المادي أو مازال يعتمد على فعل الإصدار كركن مادي أصلي وفعل رفض تسوية عارض الدفع هو ركن مادي تبعي؟ وفي هذا الصدد نرى من الضروري معرفة أهم الإجراءات الجديدة ذات الصلة بعوارض الدفع قبل الخوض في أركان جريمة لإصدار شيك بدون رصيد.

¹ - سعدي الربيع، جريمة الساحب للشيك والمستفيد منه في ظل التعديلات الجديدة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 735.

² - نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد ضمن القسم الثاني (بعنوان: النصب وإصدار شيك بدون رصيد) من الفصل الثالث (بعنوان الجنايات والجنح ضد الاموال) من الباب الثاني (بعنوان: الجنايات والجنح ضد الأفراد) من الكتاب الثالث (بعنوان: الجنايات والجنح وعقوبتها) من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966،

³ - سعدي الربيع، المرجع نفسه، ص 735.

1 - إجراءات تسوية عارض الدفع.

يقصد بتسوية عوارض دفع الشيكات: هو ترخيص القانون للساحب بإمكانية تكوين مقابل الوفاء يساوي على الأقل قيمة الشيك في آجال وبإجراءات قانونية محددة¹، حيث يترتب على عدم احترامها جزاءات جنائية ومدنية وفق مقتضيات المادة 374 ق.ع.ج.

حيث تبنى إجراءات تسوية عارض الدفع المتعلقة بإصدار شيك دون رصيد أو رصيد غير كاف كل من القانون التجاري تحت الفصل الثامن مكرر والمشار إليه سابقا بعنوان عوارض الدفع وتطبيقا له أصدر المنظم البنكي النظام البنكي 08-01² المعدل بالنظام البنكي 11-07³.

1-1- إجراءات تسوية عارض الدفع وفق نصوص القانون التجاري.

في إطار منح حماية أكثر للشيك كورقة تجارية منحها العرف التجار أهمية بالغة الأهمية، وفي غياب الثقافة القانونية في أوساط واسعة ممن يتعاملون بالشيك في المجتمع الجزائري، وبغية تعزيز الجانب الوقائي لفعل إصدار الشيكات دون مقابل وفاء أو برصيد غير كاف، وبقصد منح فرصة لساحب الشيك بدون رصيد بتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، ألزم المشرع التجاري الجزائري البنوك بصفتها مسحوب عليها وبمناسبة أول عارض دفع (سواء لعدم وجود الرصيد أو لعدم كفايته) بتوجيه أمر لساحب الشيك بتدارك الوضع وتسوية هذا العارض خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام يبدأ تاريخ سريانها من تاريخ توجيه ذلك الأمر⁴، وموازة مع هذا الإجراء أوجب المشرع التجاري على البنك المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بهذا العارض خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك⁵.

¹ - أحمد دغيش، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري، المرجع السابق، ص148.

² - النظام 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر.ج. عدد 33، الصادر في 22 يونيو 2008.

³ - النظام 11-07 المؤرخ في 19 اكتوبر 2011، المعدل والمتمم للنظام 08-01، ج.ر.ج. عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012.

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 526 مكرر 2 والصادرة بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري على: "يجب على المسحوب عليه، بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مدة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

⁵ - ينظر المادة 526 مكرر 1 ق.ت.ج، المصدر السابق.

وتجدر الإشارة أن المشرع التجاري منح فرصة إضافية للساحب بتدارك الوضع بعد انقضاء مهلة عشرة أيام بإمكانية تسوية وضعيته بتعبئة رصيده أو الجزء الناقص من قيمة الشيك، وذلك في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر¹، لكن هذه الفرصة أو الإمكانية مشروطة أي مقرونة بضرورة تسديد غرامة التبرئة لخزينة الدولة والمقدرة ب 100 دينار عن كل قسط من ألف (1000) دينار أو جزء منه².

ولكون هذه الإجراءات بما فيها تحديد شكل الأمر ومضمونه يتطلب توضيحات أكثر، الأمر الذي دفع بالمشرع التجاري للإحالة على التنظيم (وخصوصا الأنظمة البنكية)، وهذا بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 526 مكرر 2 ق.ت.ج.

1-2- إجراءات تسوية عوارض الدفع وفقا لأنظمة البنكية.

تطبيقا للأحكام المتعلقة بعوارض الدفع والمنصوص عليها في القانون التجاري، أصدر المنظم البنكي النظام رقم 01-08 بعنوان ترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد، إجراءات تسوية عوارض الدفع، فبالإضافة إلى ما جاء في نصوص القانون التجاري نورد أهم تلك الإجراءات في النقاط التالية:

- بمجرد معاينة حدوث عارض دفع بسبب انعدام رصيد صاحب الشيك أو نقصه، ألزم المنظم البنكي البنك المسحوب عليه بإرسال أمرا بالإيعاز للجهة المصدرة للشيك وفق نموذج أعده بنك الجزائر خصيصا لهذا الغرض³، وفي نفس السياق يتعين عليه تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد⁴، وتجدر الإشارة أن المادة الرابعة من النظام 05-08 (قبل تعديلها) لم تعالج الحالات التي يتقدم فيها المستفيد لبنكه بغرض تحصيل الشيك عن طريق غرفة المقاصة (أي دون تقديمه للبنك المسحوب عليه)، إلا أن المنظم البنكي استدرك الأمر وعالج الموضوع بموجب المادة 02 من النظام 07-11 والمعدلة للمادة الرابعة السالفة للذكر، حيث يكون البنك المقدم الشيك للتسوية هو المختص في إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع عند

¹ ينظر المادة 526 مكرر 4 ق.ت.ج، المصدر: القانون 02-05 المشار إليه سابقا.

² ينظر المادة 526 مكرر 5 ق.ت.ج، المصدر نفسه.

³ أحال المنظم البنكي إلى الملحق الأول في تحديد النموذج المتعلق بأمر الإيعاز وهذا بموجب المادة 5 من النظام 08-01 قبل تعديله والمرفق بنفس النظام وهو نفسه الملحق الثاني بموجب النظام 07-11.

⁴ أحال المنظم البنكي إلى الملحق الأول في تحديد النموذج المتعلق بشهادة عدم الدفع المرفق بالنظام 07-11 المعدل والمتمم للنظام 01-08 والمشار إليه سابقا.

رفض الشيك لدى المقاصة الإلكترونية طبقا لنمط عمل نظام المقاصة الإلكترونية ما بين البنوك ATCI1، وفي نفس الوقت ألزمه المنظم البنكي بإرسال نسخة من شهادة عدم الدفع إلى البنك المسحوب عليه.

- منح المنظم البنكي لساحب الشيك بدون رصيد فرصة ثانية لتدارك الوضع بعد انتهاء مهلة عشرة أيام إذ بإمكانه دفع قيمة الشيك أو الجزء الناقص خلال عشرون التي تلي انقضاء مهلة أمر الإيعاز الأول، وهذا عن طريق أمر الإيعاز بالتسوية خلال المهلة الثانية (أمر الإيعاز الثاني) وهذا وفق الملحق الثالث من النظام 07-11.

- في حالة تكرار عارض الدفع (أي حدوث عارض دفع متتال بعد تقديم شيك بدون رصيد في غضون اثنتي عشر (12) شهر التي تعقب عارض الدفع الأول ولو كان هذا الأخير محل تسوية²) فإن الساحب لا يستفيد من أمر إيعاز لتسوية العارض خلال عشر أيام، ولكن يرسل له مباشرة أمر إيعاز لتسديد غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ إرسال أمر الإيعاز، وهذا ما يمكن استخلاصه من الملحق الثاني للنظام البنكي 01-08 بعنوان : " أمر بالتسوية عقب عارض دفع ثاني " ، وفي هذه الحالة تُضاعف غرامة التبرئة كما هو منصوص عليه في المادة 526 مكرر 5 ق.ت.ج، باعتبار تكرار عارض الدفع نوع من أنواع العود، وهذا ما أكدت عليه المادة 06 من النظام 07-11 المعدلة للمادة 10 من النظام 01-08 .

والملاحظ أن كل من المشرع التجاري والمنظم البنكي تجاهلا طريقة إرسال أمر بالإيعاز وتاريخ إرساله، بالإضافة أن تحديد سريان الأمرين بتاريخ إرسالهما: قد يثير بعض الإشكالات في الواقع العملي، وبغية محاولة إزالة بعض اللبس الناجم عن تلك الإشكالات: نود تقديم بعض المقترحات بعد إبداء بعض الملاحظات على ما تم الإشارة إليه:

- باستقراء جميع الأحكام المتعلقة بعوارض الدفع سواء في القانون التجاري أو في الأنظمة البنكية: لا نجد ما يشير إلى تحديد طريقة معينة لإرسال أمر الإيعاز، ربما كان الغرض من ذلك هو منح سلطة تقديرية للمسحوب عليه في اختيار الوسيلة المناسبة لإرسال أمر الإيعاز، وخاصة مع التطور الحاصل في

¹ نظم المنظم البنكي أحكام نظام المقاصة المسافية ما بين البنوك ATCI بموجب النظام 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، بعنوان: مقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج.ج. عدد 24 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2006.

² عرف المنظم البنكي حالة تكرار عارض الدفع بموجب المادة 9 مكرر من النظام 01-08 المتممة بموجب المادة 05 من النظام 07-11.

تكنولوجيا الاتصال والانتقال من البريد العادي إلى البريد الإلكتروني، ولكن باستثناء المادة 14 من التعليمات رقم 01-11 المؤرخة في 09/03/2001 والمحددة لكيفية تطبيق النظام 08-01: يتجلى واضحا وجوب إرسال أمر الإيعاز برسالة موصى عليها مع إعلام بالاستلام وإن ترسل على الأكثر في رابع يوم عمل الذي يلي تقديم الشيك¹.

- نرى في هذا الصدد: أن المهلة الممنوحة للساحب لتسوية عارض الدفع والمحددة بعشرة أيام من تاريخ إرسالها قد لا تفي بغرض أمر الإيعاز المتمثلة أساسا في منح الساحب فرصة لتسوية عارض الدفع، من منطلق أن الواقع العملي يثبت بما لا يدع المجال لأي شك وجود حالات كثيرة أين تنتضي مدة عشرة أيام قبل اتصال أمر الإيعاز بعلم الساحب سواء ببعد المسافة بين مقر فرع البنك ومقر إقامة الساحب أو لعدم اطلاعه المستمر على صندوقه البريدي: إذ هناك حالات أين يكون مقر فرع البنك خارج ولاية إقامة الساحب زيادة على أن الساحب قد يقيم بقرية (دشرة) يندم فيها مكتب البريد وله صندوق بريد في مكتب بريد بلدية إقامته التي تبعد عن مقر الولاية بمئات الكيلومترات ، وعليه نقترح أن تكون مهلة عشرة أيام من تاريخ توقيعه على وصل استلام الرسالة الموصى بها بدل من تاريخ إرسالها وهذا تماشيا مع العرف السائد في سريان المواعيد من تاريخ علم المرسل إليه.

- أما فيما يتعلق ببداية سريان أمر الإيعاز بالتسوية خلال المهلة الثانية والتي تسري مباشرة بعد انقضاء المهلة الأولى، فنرى أنه أحسن ما فعل المنظم البنكي، وهذا حتى تكون استمرارية بين المهلتين ولا يكون انقطاع بينهما، بالإضافة أن الساحب ومن خلال الإيعاز الأول يكون على دراية بالفرصة الثانية للتسوية سواء من خلال الفقرة التي تشير إلى ذلك ضمينا في الملحق الثاني² من النظام 07-11 أو من خلال مضمون المادة 526 مكرر 4 ق.ت.ج، من منطلق لا أحد يعذر بجهله للنصوص القانونية.

¹ ينظر المادة 14 من التعليمات رقم 01-11 الصادرة عن بنك الجزائر والمؤرخة في 09/03/2011 والمحددة لكيفية تطبيق النظام 08-01 والمشار إليه سابقا، والموجود على الموقع bank-of- algeria.dz/stoodroa/2023/11.01.pdf، تاريخ الأطلاع 2025/03/25.

² تشير الفقرة ما قبل الأخيرة من الملحق الثاني من النظام 07-11 إلى إمكانية استعادة إصدار الشيكات بعد دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية، بما يوحي وجود فرصة ثانية لتسوية عارض الدفع.

- في ظل الانتشار الواسع لتكنولوجيا الاتصال، وفي ضل إقرار المشرع الجزائري بتكافؤ حجية المحررات الورقية مع المحررات الإلكترونية¹، وحتى يكون تاريخ الإرسال متزامنا مع تاريخ علم الساحب بعارض الدفع: نقترح على المنظم البنكي بإلزام البنوك بفرض بريد إلكتروني على كل من له حساب بنكي أو يريد فتح حساب بنكي جديد.

2- أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

باعتبار الجريمة: سلوك غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر القانون له عقوبة أو تدبير احترازي²، وبعبارة وضع الفكر القانوني الجنائي معايير وضوابط لتجريم الأفعال ذات الصلة بالمساس بالنظام العام واستقرار المجتمعات واستمرار الحياة وفق نوااميس مضبوطة، هذه الضوابط عادة ما يعبر عنها المشرع الجزائي بأركان الجريمة، ولكون أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد عرفت بعض التطور في نظام تسوية عوارض الدفع والمشار أعلاه، الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على أركان تلك الجريمة قبل صدور نظام تسوية عوارض الدفع وبعده.

2-1- أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد قبل قانون 05-02

انفرد التعامل بالشيك بمزايا قلما تتمتع بها باقي الأوراق التجارية، إذ أولاه العرف البنكي والفقهاء الجزائي ومن ورائهما المشرع حماية خاصة، إذ عملوا على أن تكون له نفس مكانة النقود وخصصوه بتجريم بعض السلوكيات التي تعرقل وظيفته، من منطلق أن الجريمة التي تقع عليه لا تقتصر على صاحب المال بل تتعدى إليه، بل قد تقع عليه ولا تقع على صاحب المال، كما هو الحال عند قبول المدين أخذ الشيك كضمان لدينه، أين يتحول الشيك من وظيفة الوفاء إلى وظيفة الضمان³.

فبعدها كانت جرائم الشيك تعالج إما ضمن جرائم النصب وخيانة الأمانة أو الجرائم المتعلقة بالاحتيال بجانب جرائم استغلال عديمي وناقصي الأهلية أو ضمن جريمة تصرف المالك بماله إضرارا

¹- تنص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج على انه: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

²- طه خضر يونس سعد، جريمة إصدار شيك بدون رصيد في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة الإسلامية غزة، نوفمبر 2017، ص 61.

³- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 25.

بدائيته¹، استقلت الجرائم المتعلقة بالشييك بنصوص خاصة، فعلى غرار التشريعات العربية أفرد المشرع الجزائري المادتين 374 و375 في قانون العقوبات للجرائم ذات الصلة بالشييك (تم الإشارة إليهما سابقا) وباستقراءنا للمادة 374 ق.ع.ج. يمكن ان نستخلص أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد والتي تتمثل أساسا في الركن المادي والركن المعنوي.

2-1-1- الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد قبل صدور القانون 05-02.

رغم أن المادة 374 ق.ع.ج. جاءت تحت قسم بعنوان النصب وإصدار شيك بدون رصيد، إلا أن محتوى تلك المادة لا يقتصر على تلك الجريمة فحسب بل تتقاطع معها مجموعة من الأفعال²، ولكن ما يهمنا في هذا الصدد أن الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وفق مقتضيات تلك المادة هو الفعل المادي المتمثل في إصدار الساحب شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.

وعليه يرى جانب من الفقه انه: بمجرد منح الساحب شيكا للمستفيد مع علمه انه بدون رصيد تتكون العناصر اللازمة للمساءلة الجزائية عن جريمة شيك بدون رصيد³، بما يفيد أن إنشاء الشيك من خلال تحريره والتوقيع عليه هي بمثابة مرحلة تحضيرية غير معاقب عليها، بمعنى آخر: حتى يكتمل الركن المادي للجريمة يجب أن تنتقل حياة الشيك من الساحب إلى المستفيد، وفي هذا السياق ذهبت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 20 مارس 1990 تحت رقم 67418 إلى أن الركن المادي لجريمة الشيك بدون رصيد يكون بتسليم المتهم للضحية صكا لا يقابله رصيدا قائما وقابلا للصرف أو رصيده أقل من قيمة الشيك⁴. وقد ثار تساؤل في تلك الحقبة (أي قبل صدور القانون 05-02) عن تكييف فعل إرسال الساحب شيكا بدون رصيد للمستفيد، ففي هذا السياق رأى جانب من الفقه: انه لا

¹ - منصور رحمانى، المرجع نفسه، ص 25.

² - تنص المادة 374 ق.ع.ج. على: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: (1) كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه. (2) كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك. (3) كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيك أو اشترط عدم صرفه فوراً لجعله كضمان."

³ - محمد محده، جرائم الشيك، ط. الاولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 64.

⁴ - المجلة القضائية، السنة 1994، العدد 1، ص 201، نقلا عن محمد محده، المرجع السابق، ص 65.

تكون الجريمة قائمة الأركان إلا إذا وصل الشيك للمستفيد وأستلمه، أي أن الإصدار لا يتم إلا باستلام المستفيد للشيك¹.

ومن خلال ما سبق بيانه يمكن ان نستخلص انه حتى يكتمل الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ضرورة توافر أحد الأمرين: عدم وجود رصيد قابل للصرف أو عدم كفايته.

2-1-1-1-2 عدم وجود رصيد قابل للصرف.

باعتبار مصطلح الرصيد يفيد مقابل الوفاء كما سبق الإشارة إلى ذلك، وعليه يتحقق أمر عدم وجود مقابل الوفاء إطلاقاً عندما يكون الساحب غير دائن للمسحوب عليه وقت إصدار الشيك حتى ولو كان دائناً فيما بعد، إذ العبرة في الجريمة بعدم وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك، ولكن وجود مقابل الوفاء وقت تقديم الشيك للمسحوب عليه يجعل الأمر عديم الأهمية، ناهيك عن صعوبة إثبات العكس². وقد يكون مقابل الوفاء قائماً لدى المسحوب عليه، إلا انه غير قابل للصرف: كأن يقع حجز ما للمدين لدى الغير، ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة متى أصدر الساحب شيكا رغم علمه بقيام هذا الحجز الذي يستغرق كل دينه لدى المسحوب عليه، إلا أن الجريمة تفقد أحد أركانها وهو القصد الجنائي متى أعتقد أنه ما لم يحجز عليه كاف لسداد قيمة الشيك³.

2-1-1-2-2 عدم كفاية الرصيد: حتى يتحقق الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد يكفي⁴ تحقق عنصر عدم كفاية الرصيد، بمعنى يكفي أن يكون الرصيد (مقابل الوفاء) أقل من القيمة النقدية المقيدة في الشيك، أي المبلغ المستحق في الشيك أكثر من المبلغ المقيد في ذمة المسحوب عليه لحساب الساحب وقت إصدار الشيك⁵.

¹ - محمد محده، المرجع نفسه، ص 66.

² - حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتبة العالمية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 318.

³ - حامد الشريف، المرجع نفسه، ص 319.

⁴ - عبارة " يكفي " نتيجة حتمية لوجود حرف العطف " أو " والذي يفيد الخيار في اللغة العربية، ويفيد الفصل في المنطق، أي انه يربط بين جملتين منطقيتين، حيث يكفي لصحة الجملة المنطقية المركبة صحة إحدى طرفيها.

⁵ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 319.

2-1-2-الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد قبل صدور القانون 05-02.

تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية، أين يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، حيث يرى جانب من الفقه أن القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام الذي يكتفي فيه بعلم من أصدر الشيك بأنه يعطل الوفاء بقيمته¹، بمعنى آخر أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتطلب إرادة وعلم الجاني، أي أن يكون الساحب على علم ودراية بعدم وجود مقابل الوفاء أو غير كاف أو انه سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، إذ لا عبء بأي سبب من الأسباب التي أدت بصاحب الشيك إلى إصداره، وبالمحصلة لا تأثير لأي باع عن قيام المسؤولية الجزائية بعد ذلك².

وباستقراء مضمون المادة 374 ق.ع.ج. يتجلى للعيان ضرورة توافر سوء نية الساحب حتى يعتد بمسؤولية الجنائية، الأمر الذي فتح الباب واسعا عن التساؤل عن تحديد المراد من عبارة سوء النية، وفي هذا السياق أستقر القضاء الجزائري على أن: سوء النية يراد بها القصد الجنائي العام والذي يقوم بمجرد علم الساحب بعدم كفاية الرصيد أو انعدامه عند إصداره للشيك³.

وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة العليا الجزائرية القرار رقم 193340 المؤرخ في 1998/12/4 والذي نقض القرار الذي حكم بالبراءة من جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك، حيث عللت نقضها للقرار باعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب شيكا لا يقابله رصيد ولا عبء بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى ذلك بقدر ما تكون العبء بعلم الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه⁴.

¹ عبد الحميد الشواربي، الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية في القانون رقم 17 لسنة 99، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2000، ص76.

² حوالف حليلة، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 120.

³ حوالف حليلة، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، المرجع نفسه، ص121.

⁴ يوسف دلاندة، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية في قضايا جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 119.

2-2- أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد بعد قانون 05-02.

تماشيا مع التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته الإنسانية في أواخر القرن الماضي، وبعدما ما أيقن الفكر القانوني الجزائري بعدم جدوى توقيع العقوبات و تشديدها على الجناة في كل الحالات، تبنى فلسفة الحماية الجزائية من خلال الوقاية السابقة، وفي سياق مواجهة المشكلات التي تضعف الثقة بالشيكات، توجه المشرع الفرنسي إلى نزع الطابع الجزائي والبحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث ألغى قانون الشيكات وبطاقة الائتمان رقم 1382 لسنة 1991 العقاب الجزائي المقرر لفعل إصدار شيك بدون رصيد مع استبداله بجزاءات مدنية تتمثل أساسا في الغرامة والمنع الصرفي¹.

وفي نفس السياق سار المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون التجاري في سنة 2005، إذ أقر مرحلة وقائية قبل تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد، من خلال تعليق المتابعة الجزائية² إلى بعد انقضاء المهلة المنصوص عليها في القانون دون تسوية عارض الدفع، وعليه فمن المنطقي أن يثار تساؤل حول محل أركان الجريمة بعد هذه المستجدات.

ولكن بعد استقراء بعد النصوص ذات الصلة بالموضوع في القانون التجاري وخاصة تلك النصوص التي لم يطالها التحيين وضلت غير متناسقة وغير منسجمة مع ما أستحدثه القسم المتعلق بعوارض الدفع، حيث يستشف من خلال قراءة تحليلية لتلك النصوص وكأن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية للمستفيد(حامل الشيك) في تقرير المسؤولية الجزائية للساحب من عدمها، فالمادة 536 من القانون التجاري مكنته من حجز وبيع أملاك المسحوب عليه بعد حصولها على أمر صادر في ذيل عريضة، مما يفيد انه غير ملزم بقيام دعوى جزائية على الساحب، بمعنى في غياب نص صريح وواضح يلزم المسحوب عليه بإبلاغ النيابة العامة ، فإن حامل الشيك له الخيار في إتباع طريق الدعوى المدنية وبالنتيجة يتمكن الساحب من التوصل من جريمة إصدار شيك بدون رصيد³.

¹- طه خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 94.

²- تنص المادة 526 مكرر 6 ق.ع.ج: " تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 المذكورين أعلاه مجتمعة."

³- حليلة حواف ، الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره وفقا للقانون الجزائري والمغربي، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الأول، جوان 2020، ص 66.

وإذا كان بعض من الفقه يرى أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي جريمة وقتية تتعقد بمجرد تحقق عملية الإصدار ولا تتوقف عند عملية تقديم الشيك للوفاء، باعتبار هذه الأخير هو إجراء كاشف وليس منشأ للجريمة¹، وفي هذا السياق هل يبقى هذا الاعتبار قائما في حالة الأوضاع الجديدة المتعلقة بتسوية عوارض الدفع، أي اعتبار مرحلة منح شهادة عدم الدفع بعد انقضاء المهلة القانونية لتسوية هي مرحلة كاشفة للجريمة وليست مرحلة منشأ لها؟

تعتبر تسوية عوارض الدفع من أسباب انقضاء الدعوى العمومية²، وفي هذا السياق نرى ضرورة التفرقة بين أركان الجريمة وبين أسباب انقضاء الدعوى العمومية، حيث يرى جانب من الفقه أن أركان الجريمة لا علاقة لها بمستجدات الأوضاع المتعلقة بتسوية عوارض الدفع، بل هي قائمة في حق الساحب بمجرد ثبوت انعدام أو عدم كفاية الرصيد، وإن قيام البنك بإجراءات تسوية عرض الدفع لا يعد حقا مكتسبا للمنازعة في واقعة إصدار شيك بدون رصيد³، بالإضافة أن التطور الحاصل في قرارات المحكمة العليا، يفيد بما لا يدع مجال لأي تأويل بأن أركان الجريمة مستقلة عن الإجراءات المستحدثة، بعدما كانت طبيعة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وما يليها من النظام العام، أين يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، أين يتعين على جهات الحكم إثارتها من تلقاء نفسها⁴، تغير الأمر بعدما أخذت المحكمة العليا بالطابع النسبي للبطلان المترتب على عدم مراعاة تلك الإجراءات والمشار إليها أعلاه، حيث إذا لم يثير الدفع بطلان الإجراءات المتابعة قبل أي مناقشة في الموضوع، يتعين على جهات الحكم مواصلة المحاكمة بغض النظر على مدى مراعاة

¹ - حليمة حواف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، المرجع السابق، ص 116.

² - رغم عدم النص صراحة على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا في المادة 6 ق.إ.ج ولكن بالرجوع للمادة 526 مكرر 6، ق.ت.ج والتي تنص على إمكانية مباشرة الدعوى العمومية في حالة عدم قيام تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 (ق.ت.ج) مجتمعتين، أي بمفهوم المخافة تتقضي الدعوى العمومية في حالة توافر الشروط السابقة.

³ - الطاهر ماموني، تسوية عارض الدفع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كإجراء مسبق لمباشرة المتابعة الجزائية في ضوء قضاء المحكمة العليا، المحكمة الجزائية للقانون والعدالة، د، س، ن، ص 13.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 535274 المؤرخ في 2010/02/25، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحامي، عدد 214/23، ص 148.

الإجراءات الأولية من عدمها¹، وعليه يمكن القول أن الإجراءات المستحدثة كانت بغرض إنهاء الجدل القائم في موضوع الخطأ المفترض الذي طبقه القضاء لفترة معتبرة والذي كان الطريق لتبرير عمدية الجريمة².

ثانيا: مسؤولية البنك عند إخلاله بالا وضاع المتعلقة بعوارض الدفع.

الأصل أن البنك لا يتحمل أي مسؤولية عندما يقوم العميل بإصدار شيك بدون رصيد (بغض النظر عن أسباب وبواعث هذا الفعل) وخاصة في غياب نص قانوني يلزم البنك بتبليغ النيابة العامة عن الجرم المرتكب تحت طائلة المساءلة الجزائية والتأديبية، إلا أنه باعتبار جرائم الشيك عموما وجريمة إصدار شيك بدون رصيد خصوصا تتطلب اتباع إجراءات بنكية معينة، حيث تعتبر هذه الإجراءات الأولية إلزامية تحت طائلة عدم قبول الدعوى العمومية³، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 0457708 الصادر في 2020/04/30، إذ أقرت عدم جواز تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الأجلين المنصوص عليهما في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري⁴، وفي هذا السياق نتساءل عن الآثار المترتبة عن عدم قيام البنك المسحوب عليه بالإجراءات المتعلقة بتسوية عوارض الدفع لأي سبب من الأسباب، بمعنى آخر هل يترتب عن الإخلال بتلك الالتزامات مسؤولية معينة، وفي حالة الإيجاب ما طبيعة تلك المسؤولية؟

قبل الإجابة على تلك التساؤلات، ومن منطلق أن المشرع التجاري والمنظم البنكي أوجبا على البنوك جملة من الإجراءات ذات الطابع الوقائي والحماي، وعليه يستحسن أن نستعرض لأهم تلك الإجراءات قبل توضيح مسؤولية البنك عند إخلاله بتلك الترتيبات.

¹ -القران رقم 622516 و 628343 الصادران عن المحكمة العليا المؤرخان في 26-01-2012، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، المرجع السابق، ص 149.

² -عمار مزياي، جريمة إصدار شيك دون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 278.

³ - فريد عوادي، إجراءات الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، ديسمبر 2024، ص 285.

⁴ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 57، وكذلك الموقع/ www.coursupremme.dz، تاريخ الإطلاع:

2025/03/25.

1- أهم الإجراءات الوقائية ذات الصلة بعوارض الدفع.

فرض كل من المشرع والمنظم البنكي على البنوك جملة من الإجراءات الوقائية ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بعوارض الدفع: منها ما تكون قبل حدوث عوارض الدفع، ومنها ما تكون بعد حدوث عوارض الدفع.

1-1- الإجراءات الوقائية قبل حدوث عارض الدفع.

بغية التصدي لظاهرة عوارض الدفع والتي من شأنها التقليل من مصداقية الشيك، وفي إطار الترتيبات الواقية لحدوث تلك العوارض، ألزم المشرع البنوك بإتباع الإجراءات التالية:

- ضرورة إطلاع البنك على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر¹ قبل تسليم البنك دفاتر الشيكات إلى زائنه².
- إلزامية كتابة اسم صاحب الشيك على نماذج الشيكات التي تسلمها البنوك على شكل دفاتر لزبائن³، مع الإشارة أن العرف العرفي أضاف كتابة رقم الحساب البنكي للزبون واسم البنك ورقم فرعه.

1-2- الإجراءات الوقائية بعد عارض الدفع.

عند حدوث عارض من عوارض الدفع، فبالإضافة إلى إجراءات إخطار الساحب بتسوية عارض الدفع من طرف البنك المسحوب عليه حسب ما تم بيانه سابقا، فإن هذا الأخير مطالب بالقيام بالإجراءات التالية:

- إخطار هيئة مركزية المستحقات غير المدفوعة بعارض الدفع خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك⁴.

¹ - مركزية المستحقات غير المدفوعة هي هيئة من هيئات بنك الجزائر، ويعتبر نظاما مركزيا يتم فيه تبادل المعلومات بين الوسطاء الماليين عن كل عوارض المدفوعات، أشتت سنة 1988 بموجب تعليمة بنك الجزائر رقم 20-88 المؤرخة في 1988/08/31، وتم تنظيمها وتحديد مهامها بموجب النظام البنكي رقم 92-02 (المصدر السابق).

² - تنص المادة 526 مكرر ق.ت.ج.: " يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنهم تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر. "

³ - ينظر الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 537 ق.ت.ج. المصدر السابق.

⁴ - ينظر المادة 526 مكرر 1، ق.ت.ج. المصدر السابق.

- في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال القانونية، (والتي تم الإشارة عليها سابقا)، يوجب على البنك المسحوب عليه إبلاغ الساحب بالمنع من إصدار شيكات لمدة خمسة سنوات وهذا ابتداء من تاريخ الإخطار بالإيعاز¹، ونشير في هذا السياق إلى إمكانية سحب شيكات مخصصة لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها²، وموازة مع ذلك يُبلغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بذلك الإجراء³ من جهة، و يُخطر الساحب بضرورة استرجاع نماذج الشيكات المتبقية في حوزته⁴ من جهة ثانية.

2-أهم صور المسؤولية البنكية عند الإخلال بالالتزامات ذات الصلة بعوارض الدفع.

المتأمل في النصوص العقابية التي عالجت جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات الجزائي، لم يجد أي أثر للمسؤولية الجزائية للبنك في ذلك السياق، إلا أنه بالرجوع لبعض النصوص سواء في القانون البنكي أو القانون التجاري: يستشف توزيع المسؤوليات بين المسؤولية التأديبية في القوانين ذات الصلة بالنشاط البنكي والمسؤولية الجزائية والمدنية في القانون التجاري، وهذا انطلاقا من المسؤولية الملقاة على البنك على ضرورة توفير الوقاية والحماية للشيكات رقابة وإشرافا⁵.

نقصد بالالتزامات ذات الصلة بعوارض الدفع: بتلك الإجراءات التي ألزم المشرع البنك القيام بها، والتي لها علاقة بعوارض الدفع سواء بصورة مباشرة أي تلك الإجراءات التي لها اتصال وثيق بعوارض الدفع من حيث المعيار الزمني، ونقصد به خصيصا الإجراءات المتعلقة بضرورة الإخطار بالإيعاز وضرورة تسليم شهادة الدفع، أو بصورة غير مباشرة كالإجراءات الوقائية قبل حدوث عوارض الدفع أو الإجراءات التأديبية بعد عدم تسوية عوارض الدفع، بمعنى آخر الإجراءات المتعلقة بالمنع البنكي.

¹- ينظر المادة 526 مكرر 3، ق.ت.ج. المصدر نفسه،

²- ينظر المادة 526 مكرر 14، ق.ت.ج. المصدر نفسه،

³- ينظر المادة 526 مكرر 7، ق.ت.ج. المصدر نفسه،

⁴- ينظر المادة 526 مكرر 9، ق.ت.ج. المصدر نفسه،

⁵- هداية بوعزة، التزامات البنك المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع في الشيك على ضوء الأحكام الجديدة للقانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 93.

2-1- صور المسؤولية البنكية عند إخلاله بالترتيبات ذات الصلة المباشرة بعوارض الدفع.

رغم أن المشرع التجاري ومن ورائه المنظم البنكي ألزما البنوك بإجراءات محددة اتجاه الساحب بسبب حدوث عارض دفع، وذلك بإخطاره بضرورة تسوية ذلك العارض في آجال معينة، واتجاه الحامل بمنحه شهادة عدم الدفع، وفي اتجاه مركزية المستحقات غير المدفوعة بإخطارها بعوارض الدفع، إلا أن المشرع التجاري لم يحدد الجزاءات المترتبة عن الإخلال بتلك الترتيبات، فعلى سبيل المثال قد يتصل البنك من مسؤوليته المتعلقة بوجوب إخطار الساحب بعوارض الدفع عبر آلية أمر بالدفع (الأمر بالإيعاز) من منطلق أن المشرع لم يحدد ميعات معين للإخطار، وفي هذا السياق من المنطقي أن يطرح سؤال حول الجزاءات المترتبة عن الإخلال بتلك الترتيبات.

ففي غياب نصوص في القانون التجاري: ترتب جزاءات معينة على البنوك في حالة عدم مراعاة الالتزامات القانونية المفروضة عليها في سياق الموضوع، يمكن إيجاد الجواب في القانون البنكي، وتحديدًا في القانون النقدي والمصرفي الذي فوض اللجنة المصرفية بتوجيه بداية تحذير للمؤسسات الخاضعة لها متى أخلت بقواعد حسن سير المهنة¹، وهذا من منطلق أن البنوك من قبيل المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية بصفتها سلطة ضبط تقوّم الاختلالات الناجمة عن بعض التصرفات المنافية لمبادئ المهنة البنكية، حيث يعتبر الإخلال بتلك الالتزامات يدخل في نطاق الإخلال بقواعد حسن سير المهنة²، وفي حالة عدم إذعانه لأوامر اللجنة المصرفية أو لم يأخذ بالحسبان تحذيراتها، يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ بشأنه جزاءات تأديبية: كالإنذار والتوبيخ وعند الاقتضاء جزاءات مالية قد تصل قيمتها إلى قيمة رأس المال الأدنى المطلوب³.

وفي هذا المقام ، يمكن التساؤل عن آليات وصول تلك التجاوزات لعلم اللجنة المصرفية، إلا أنه من منطلق عدم وجود قيود على عملية إخطارها، لإمكانيتها طلب أي معلومة أو أي مستند من أي شخص

¹- تنص المادة 123 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي: "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسير هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم"، المصدر السابق.

²- حليلة حوالف ، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، المرجع السابق، ص 273.

³- ينظر المادة 126 من القانون 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

معني حسب مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 121 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، مما يؤهل حامل الشيك بإخطارها باعتباره الطرف المتضرر من تلك التجاوزات، وخاصة أن الواقع العملي يبرز حالات يتمتع فيها البنك تسليم نسخة من الأمر بالدفع للمستفيد (حامل الشيك) بحجة أن ذلك الإجراء هو إجراء داخلي يتعلق بزبونه دون غيره ، وفي المقابل تستبعد الجهات القضائية المحررات غير القضائية (عن طريق المحضر القضائي) التي يوجهها الحامل بصفته متقاضي للساحب: من منطلق أن البنك هو الجهة المخولة قانونا بتوجيه الأمر بالدفع للزبون ، ناهيك عن رفض بعض الجهات القضائية منح للمتقاضي أمر على ذيل عريضة لإلزام البنك بمنح نسخة من الأمر بالدفع¹.

2-2- صور المسؤولية البنكية عند الإخلال بالالتزامات ذات الصلة غير المباشرة بعوارض الدفع.

المتعارف عليه قانونا أن مسؤولية صاحب الشيك بدون رصيد لا تتوقف عند المسؤولية الجزائية إذا لم يتم بتسوية عارض الدفع في الأجل القانونية، بل تتعدى إلى المنع البنكي كمسؤولية تأديبية يقرها بنك الجزائر بعد إخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة من طرف البنك المسحوب عليه، ولعل من أهم آثار المنع البنكي:

- منع الساحب من إصدار الشيكات لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع²، حيث يشمل منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحساب الشيكات التي يحتفظ بها الساحب المعني و على وكلائه فيما يتعلق بذات الحساب³ وكافة الشركاء في الحساب المشترك⁴، إلا أن هذا المنع لا يشمل الشيكات المخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها⁵.

¹ - دريس كمال فتحي، الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 7، جوان 2013، ص 70.

² - ينظر المادتين 526 مكرر 3 و 4 ق.ت.ج. المصدر السابق.

³ - ينظر المادة 526 مكرر 10 ق.ت.ج. المصدر نفسه.

⁴ - ينظر المادة 526 مكرر 10 ق.ت.ج. المصدر نفسه.

⁵ - ينظر المادة 526 مكرر 14 ق.ت.ج. المصدر نفسه.

- المنع على جميع الهيئات المعنية (البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر) تسليم دفاتر شيكات للساحب محل المنع البنكي، بعد إدراجه في قائمة الممنوعين من الحصول على دفاتر الشيكات¹.

- استرجاع بنك المسحوب عليه باقي نماذج الشيكات التي في حوزة الساحب المعني بالمنع البنكي².
ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة: ما محل مسؤولية البنك المسحوب عليه الذي لم يبادر بإجراءات المنع البنكي المشار إليها أعلاه؟

باستقراء نصوص المواد المنظمة لعوارض الدفع في القانون التجاري، وكذلك نصوص مواد النظام 01-08 والمعدل والمتمم بالنظام 07-11 والمشار إليهما سابقا، لم نجد أي أثر لمسؤولية البنوك عند امتناعه (لأي سبب من الأسباب) عن اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالمنع البنكي، ماعدا المسؤولية التضامنية للبنك المسحوب عليه المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 15، حيث يكون هذا الأخير ملزما بتعويض الحامل بالتضامن مع الساحب عما يصيبه من ضرر إذا امتنع (البنك) عن تسديد شيك صادر وفق النماذج التالية:

- نموذج شيك لم يقدّم البنك بطلب إرجاعه وفق مقتضيات المادة 526 مكرر 9 مع عدم وجود ما يثبت قيام البنك بالمساعي الضرورية لذلك.

- نموذج شيك سلم دفتره خرقا لمقتضيات المادة 526 مكرر 3 و9.

- نموذج شيك سلم دفتره إلى زبون جديد اسمه وارد في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة للممنوعين من إصدار الشيكات.

وعليه يمكن القول إن مسؤولية البنك عند إخلاله بالترتيبات ذات الصلة بعوارض الدفع وتحديد المتعلّقة بالمنع البنكي تحددها القواعد العامة التي تنظم العلاقة بين بنك الجزائر والبنوك التجارية في القانون النقدي والمصرفي وبالأحرى المادتين 123 و126 من القانون 09-23 والمشار إليهما أعلاه، وخاصة أن المنظم البنكي أشار إلى ضرورة التصريح بمخالفات أحكام النظام 01-08 المعدل والمتمم للجنة المصرفية³.

¹ ينظر المادة 526 مكرر 09 ق.ت.ج. المصدر نفسه، وكذلك المادة 12 من النظام 01-08، المصدر السابق

² ينظر المادة 526 مكرر 09 ق.ت.ج. المصدر نفسه.

³ تنص المادة 14 من النظام 01-08 على: "يتم التصريح بمخالفات أحكام هذا النظام وأحكام النصوص اللاحقة للجنة المصرفية"، المصدر السابق.

وفي سياق الحديث عن مسؤولية البنك بالتجاوزات ذات الصلة بعوارض الدفع، لا نرى ما يمنع اعتبار فعل التصريح بغير حقيقة وجود مقابل الوفاء لرفض الوفاء بالشيك من قبيل التصرفات ذات العلاقة غير المباشرة بالإختلالات المتصلة بفعل إصدار بدون رصيد، حيث يترتب عن تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل وفاء المتوفر مسؤولية جزائية¹، وبالنتيجة عقوبة حدها الأدنى 5000.00 د.ج (خمسة آلاف دينار جزائري) وحدها الأقصى 200000.00 د.ج، (مائتي ألف دينار جزائري)، وبالمقابل مسؤولية مدنية (سواء بعمد أو بدونه) لتعويض ضرر كل من الساحب في إطار المسؤولية العقدية والحامل في إطار المسؤولية التقصيرية.

¹ - تنص المادة 543 ق.ت.ج: " يعاقب بالغرامة من 5000.00 إلى 200000.00 د.ج. كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر عليه، المصدر السابق.

المطلب الثاني:

نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق التحويل البنكي.

رغم الأهمية المميزة للتحويل البنكي في فضاء المعاملات المالية باعتباره صورة من صورة إدارة البنك لوسائل الدفع، إذ يتصدر أهم العمليات البنكية من حيث الاستعمال والانتشار على غرار الشيك، إلا أن المشرع التجاري الجزائري لم يوليها ذلك الاهتمام الذي أولاه للأوراق التجارية، حيث تنظيم أحكامه ضمن المادتين 543 مكرر 19 ومكرر 20 (ق.ت.ج) لا يفي بأي حال من الأحوال بغرض وجوده ولا يعالج الإشكالات التي تعترى المعاملات اليومية في الواقع العملي، مما يجعل الاستعانة بالقواعد العامة في العقود والالتزامات أمر في غاية من الأهمية، من منطلق أن الالتزامات الناشئة عن عقد التحويل البنكي ما هي إلا أثر من آثار ذلك العقد وبالمحصلة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه هي أيضا أثر من آثار تلك الالتزامات¹.

وإذا كان الأصل في الالتزامات هو تنفيذها مما يرتب مسؤولية على الطرف المخل، ولكون البنك طرف له اعتبار مميز في عملية التحويل البنكي، ونظرا للمخاطر التي تحوم حول حمى النشاط البنكي، مما يجعل تلك القواعد العامة عاجزة بدورها على مواكبة تلك المخاطر في كثير من الأحيان، الأمر الذي استدعى تدخل الأعراف البنكية من جهة والقوانين والأنظمة ذات الصلة من جهة ثانية.

ومعلوم أن تنفيذ عملية التحويل البنكي تقتضي في كثير من الأحيان أكثر من بنك وخاصة إذا كان حساب المعنيين بالتحويل (الأمر بالتحويل والمستفيد من التحويل) في بنكين مختلفين وفي بعض الأحيان يتطلب تدخل بنك وسيط في العملية بين البنكين².

وفي هذا السياق فإن المسؤولية البنكية في نطاق عملية التحويل البنكي تأخذ عدة أبعاد، تختلف باختلاف الأطراف المعنية بمواجهة البنك من جهة، وباختلاف طبيعة الاختلالات المقررة لتلك المسؤولية من جهة ثانية، ونظرا لإقرار الفقه والقانون مشتقات للتحويل البنكي على غرار الاقتطاع البنكي³، وعليه يقتضي الأمر معالجة هذا الصنف من المسؤولية في فرعين: إذ نتناول في الفرع الأول مقتضيات

¹ - سمير عبد السيد تناعو، أحكام الالتزام والإثبات، ط. الأولى، مكتب الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 222.

² - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 115.

³ - Paul le Cannu, Thierry Granier et Richard Routier, Op.Cit.p.184.

المسؤولية البنكية في مواجهة الأمر بالتحويل، بينما نخصص الفرع الثاني لإبراز المسؤولية البنكية في مواجهة كل من المستفيد وبنكه وعند الضرورة البنك الوسيط مع الإشارة إلى الاقتران البنكي عند الاقتضاء .

الفرع الأول:

المسؤولية البنكية في مواجهة الأمر بالتحويل.

بعد الجهود الفقهية التي بدلت من أجل تحديد الطبيعة القانونية للتحويل البنكي، والتي لم تفلح إلى حد بعيد في إسنادها للأنظمة القانونية المعروفة في القانون المدني، اتجهت أنظار فقه القانون التجاري الحديث إلى تبني الطبيعة الفنية الخاصة لهذه العملية، من منطلق أن جوهرها يعتمد بالأساس على القيد المزدوج : الأول في الجانب المدين لحساب الأمر بالتحويل والثاني في الجانب الدائن للمستفيد من التحويل و يخضع لمقتضيات الفن البنكي ويستمد قواعده وأحكامه من القانون التجاري والأعراف البنكية¹. وعليه لا مجال للحديث عن التحويل البنكي في غياب حساب بنكي للأمر لدى البنك المكلف بالتحويل، وعليه يمكن اعتبار التحويل البنكي من بين مخرجات مسك البنك لحسابات زبائنه البنكية وإدارتها، وبالنتيجة قبول البنك أمر التحويل يدخل في نطاق الالتزامات العقدية الناجمة عن فتح الحساب البنكي، الأمر الذي يجعل الإخلال بتلك الالتزامات من الأسباب المؤدية لإقرار المسؤولية العقدية للبنك. ومن منطلق أن جانباً من الفقه يرى ضرورة تطبيق المسؤولية التعاقدية المشددة على البنك باعتباره من الأشخاص الممتنه التي تتوفر على إمكانيات مالية وتقنية قلما تتوفر عند غيرها، مما يتطلب عند تدخلها نوع من الحرص يفوق حرص الرجل العادي²، وعليه نحاول إثراء موضوع مسؤولية البنك المكلف بالتحويل في حالة عدم قيامه بالتنفيذ لأي سبب من الأسباب (أولاً)، ثم نتطرق لمسؤوليته عند التأخير أو الخطأ في التنفيذ(ثانياً).

أولاً: مسؤولية البنك المكلف بالتحويل الناتجة عن عدم التنفيذ.

كأصل عام وفي غياب أي مبرر شرعي أو سند قانوني، يعد عدم تنفيذ البنك لأوامر زبونه المتعلقة بتحويل مبلغ معين من النقود لفائدة المستفيد بعد تسجيل كل البيانات الضرورية المنصوص عليها في

¹ -محمد السيد فارس، مدى كفاية القانون المدني لتنظيم عقود تحويلات النقود الإلكترونية دراسة مقارنة، مجلة البحوثالفقهية والقانونية، العدد الخامس والأربعون، إبريل 2024، ص2420.

² -نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 186.

المادة 543 مكرر 19 (ق.ت.ج) على نموذج يقدمه له البنك خصيصا لهذا الغرض¹، من قبيل الأخطاء العقدية التي يترتب عنها المسؤولية العقدية ودون الحاجة إلى إثبات الخطأ العقدي من طرف الدائن بالتحويل (الأمر بالدفع)، انطلاقا من القواعد العامة التي تحكم الأخطاء العقدية والتي مفادها أن الدائن غير ملزم بإثبات خطأ المدين بقدر ما هو مطالب بإثبات عدم تنفيذ الالتزام العقدي²، وهذا لاعتبارات مقتضيات الالتزام بتحقيق النتيجة، أين يكون الخطأ العقدي من قبيل الأخطاء المفترضة.

وفي هذا السياق لا مناص للدائن بالتحويل والذي يصيبه ضرر (بغض النظر عن طبيعته) من طلب جبره عبر آلية التعويض والتي تكون محل دعوى قضائية، أين يقع على قاضي الموضوع تقدير أسباب الامتناع باعتبارها مسألة واقع غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا، وعليه فله الصلاحية الكاملة في تقدير مدى مشروعية الامتناع عن تنفيذ الالتزام التعاقدية من عدمه³، وعليه قد يثور تساؤل حول الحالات التي يراها القاضي من الأسباب المؤدية لإعفاء البنك من المسؤولية العقدية (1) والحالات التي تقرر تلك المسؤولية (2)

1- حالات إعفاء البنك المكلف بالتحويل من المسؤولية العقدية.

باعتبار عملية التحويل البنكي من العمليات الشكلية التي تتطلب شروط خاصة إلى جانب الشروط الموضوعية التي تتطلبها معظم العقود بمخلف أنواعها (من رضا ومحل وسبب) ، ولعل من أهم تلك الشروط الخاصة هي ضرورة وجود حسابين مفتوحين سواء في بنك واحد أو في بنكين مختلفين بالإضافة إلى ضرورة توفر رصيد كاف في حساب الأمر بالتحويل، إلى جانب ضرورة تطابق إمضاء الساحب على نموذج أمر التحويل مع التوقيع النموذجي المودع لدى البنك، وعليه ففي غياب تلك الشروط تنتفي مسؤولية البنك عند رفضه أمر التحويل إلى جانب الاستحالة المطلقة سواء كانت قانونية أو فنية.

1-1- عدم كفاية غطاء التحويل.

عادة ما يعبر على الرصيد المتعلق بالتحويل البنكي بغطاء التحويل: لتمييزه عن مقابل الوفاء في الشيك، و على خلاف التكييف القانوني لإصدار شيك بدون رصيد والذي يعد من الأفعال المجرمة كما

¹- أهم البيانات اللازمة في أمر التحويل البنكي حسب المادة 543 مكرر 19 (ق.ت.ج) هي: بيان الحساب الذي يتم الخصم منه؛ بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه؛ تاريخ التنفيذ؛ توقيع الأمر بالتحويل.

²- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، المرجع السابق ، البند 429، ص 740.

³- محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 136.

سبق بيانه، فإن انعدام الرصيد في حساب الأمر بالتحويل أو عدم كفايته لإتمام عملية التحويل لا ترتب أي مسؤولية في مواجهة الأمر بالسحب، بمعنى آخر لا يترتب عن هذا التصرف المسؤولية الجزائية في مجابهة الأمر، وفي المقابل يجوز للبنك رفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر بذلك دون تأخير¹: لاعتباره من بين حالات انتفاء مسؤولية البنك المكلف بالتحويل، وهذا لغياب أحد الشروط الخاصة التي تتطلبها عملية التحويل البنكي: ألا وهي ضرورة كفاية الرصيد لإتمام عملية التحويل، ما لم يوجد اتفاق مسبق مع الأمر بالتحويل بالوفاء على المكشوف مثلما تفعل بعض البنوك بشأن الدفع عبر الشيك. وتجدر الإشارة أن عدم كفاية غطاء التحويل لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال ذريعة يتخذها البنك لرفض التنفيذ في وجود إمكانية منح مهلة للأمر بالدفع لتدارك الوضع، حيث عادة لا تتجاوز تلك المهلة الأربعة والعشرين ساعة².

1-2- عدم تطابق توقيع أمر التحويل مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك.

المتعارف عليه في الأعراف البنكية: أنه يترتب على البنك عندما يقدم له أي زبون أمر التحويل البنكي واجب الفحص والتحقيق في مدى توفر الشروط الشكلية التي تتطلبها مثل هذه العمليات البنكية، ولعل من أهمها التأكد من مطابقة التوقيع الوارد على نموذج أمر التحويل مع التوقيع النموذجي للأمر بالتحويل والمودع لدى البنك، والذي يعتبر بمثابة مرجع يعود إليه البنك كلما تقدم الزبون بتنفيذ عملية بنكية تتطلب وسيلة دفع كلاسيكية.

وعلى خلاف الشيك، أين غالبا ما يتقدم حامل الشيك لتحصيل قيمة الشيك دون حضور الساحب، الأمر الذي يجعل من عملية مطابقة توقيع الساحب مع توقيعه النموذجي المودع لدى البنك أكثر من ضروري، فإن الأمر بالتحويل عادة ما يكون الزبون نفسه، حيث يقوم شخصيا بطلب نموذج الأمر بالتحويل ويقوم بتحرير جميع البيانات الإلزامية بنفسه بما فيها توقيعه، وغالبا ما يكون أمام مرأى عون البنك، ومع هذا فإن عدم مطابقة ذلك التوقيع مع التوقيع النموذجي قد يعطي الحق لعون البنك في رفض تنفيذ أمر التحويل: من منطلق أن مطابقة التوقيعين يجسد التعبير الحقيقي عن إرادة المدين الأمر

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 228.

² - فاطمة الزهراء بوقطة، مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، فيفري 2020، ص 182.

بالتحويل ويؤكد كامل رضاه في إصدار أمر التحويل والذي يترتب كافة آثاره القانونية¹، بينما عدم المطابقة تفتح الباب أمام عدة تأويلات من بينها عدم الرضا أو سوء النية، والتي قد يترتب عليها مساءلة البنك على تنفيذه أمر التحويل دون مراعاة عدم مطابقة التوقيعين.

1-3-الحجز على الحساب.

قد يكون حساب الأمر بالتحويل لحظة تقديمه أمر التحويل للبنك من أجل تنفيذه محل تجميد بسبب حجز تحفظي بموجب أمر على ذيل عريضة أو بسبب حجز تنفيذي بموجب حكم مهور بالصيغة التنفيذية، وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أنه لا تترتب أية مسؤولية اتجاه البنك إذا رفض تنفيذ أمر التحويل بسبب هذا التجميد²، وفي تقديرنا ليس من العدل والحكمة أن يجمد المبلغ الكلي للرصيد إذا كانت قيمته تفوق بكثير المبلغ المطلوب الحجز عليه، لأن هذا قد يسبب مشاكل كثيرة لصاحب الحساب الذي له ارتباطات كثيرة مع شبكة كبيرة مع المتعاملين معه، لهذا نرى أن الحل الأنسب: أن يقتصر التجميد على المبلغ المراد الحجز عليه دون غيره.

2- حالات عدم إعفاء البنك من المسؤولية العقدية.

توجد حالات تعتبر في الظروف العادية حسب القواعد العامة من قبيل الحالات المؤدية لانتفاء المسؤولية العقدية، إلا أن هذه الحالات لا يمكن إسقاطها على المسؤولية العقدية للبنك، وهذا نظرا للإجراءات الاحترازية التي ألزمتها القوانين والأنظمة البنكية على البنوك تماشيا مع خصوصية النشاطات الموكلة إليها وتميزها عن باقي المعاملات المالية التي تتطلع بها بعض المؤسسات المالية، ونظرا لطابع المسؤولية المشددة المقررة على البنوك عند إخلالها بالتزاماتها كما رأيناه سابقا، ولعل من أهم تلك الحالات ما يلي:

2-1- بطلان العلاقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد من التحويل.

يرى جانب من الفقه أن بطلان العلاقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد لسبب من الأسباب، لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال سبب من الأسباب المؤدية لإعفاء البنك من مسؤوليته عند رفضه تنفيذ

¹ - أحمد دغميش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث: السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، دار الخلدونية، ص 159.

² - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 144.

أمر التحويل، وهذا من منطلق استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية التحويل البنكي عن العلاقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد¹.

2-2- انقطاع التيار الكهربائي و شبكة الانترنت.

الأصل أن الضرر الناتج عن القوة القاهرة (والتي تجعل الالتزام مستحيلا) والأسباب التي لا يد للبنك فيها كالحادث المفاجئ: هي من الحالات المؤدية لانتفاء المسؤولية البنكية، إلا أن جانبا من الفقه يرى أن انقطاع التيار الكهربائي وانقطاع شبكة الانترنت لا يعتبران من الأسباب المؤدية لانتفاء المسؤولية البنكية العقدية²، من منطلق أن المنظم البنكي ألزم البنوك بضرورة وضع بنية أساسية لأنظمة الدفع تشمل على الخصوص مركبات الأنظمة المركزية للنجدة والإنتاج ومركبات مختلف التجهيزات التقنية وعلى الخصوص المتعلقة بالطاقة الكهربائية والاتصالات³.

2-3- رفض تنفيذ التحويل بسبب التمسك بالمقاصة.

قد يحدث في الواقع العملي أن يتمسك البنك المكلف بالتحويل بالمقاصة كسبب لرفض عملية التحويل، وهذا عندما يكون لكل طرف من طرفي التحويل حسابا لديه ويكون دائنا لأحدهما بمبلغ يساوي على الأقل غطاء التحويل، وعليه يرى جانب من الفقه عدم إعفاء البنك من مسؤوليته عند رفضه للتحويل لذلك السبب، من منطلق أن المبلغ المراد تحويله لا يعتبر ملكا له إلا إذا تم قيده في حسابه الخاص قبل تاريخ تلقيه الأمر بالتحويل، ومن جهة أخرى: فرفض التحويل بسبب التمسك بالمقاصة يصطدم مع مبدأ عدم الاحتجاج بالدفع والذي يجد تطبيقه في مثل هذه الحالات لإتسام التحويل البنكي بالطابع المجرد ولكونه وسيلة من وسائل تداول النقود القيدية⁴، وعليه فإذا أراد البنك استيفاء حقه: فما عليه إلا تنفيذ

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع نفسه، ص 136 .

² - نادية دردار، المسؤولية العقدية للبنك الناشئة عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال في التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2022، ص 1139.

³ - ينظر المادة 04 من النظام 05-07، المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 والمتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر.ج.ج. عدد 37 الصادر في 4 يونيو 2006 م.

⁴ - كريمة بوخالفة ، النظام القانوني للتحويل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2014-2015، ص 72.

أمر التحويل تم مطالبة المدين من تسديد ما عليه من ديون¹، وفي هذا السياق ألزمت محكمة النقض الفرنسية البنك بتنفيذ أمر التحويل وعدم إجراء المقاصة².

ثانيا: مسؤولية البنك المكلف بالتحويل الناتجة عن التأخير أو الخطأ في التنفيذ.

بالإضافة إلى الحالات السابقة التي تم تذكرها أعلاه، والتي تعد من الأسباب المقررة لمسؤولية البنك عند رفضه تنفيذ أمر التحويل البنكي، توجد أسباب أخرى لها علاقة بالتأخير في التنفيذ أو الخطأ فيه.

1- مسؤولية البنك عند تأخير تنفيذ التحويل.

الأصل أن يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل بدون تأخير، والذي لا يعني بالضرورة أن يقوم به البنك على سبيل الاستعجال أو ينفذه فوراً كما هو الحال في بالنسبة للشيك، ولكن المقصود بالتأخير ذلك الذي يسبب ضرراً لأحد طرفي التحويل، وعليه يكون البنك مسؤولاً بالتعويض عن الضرر الذي ينجم بسبب التأخير غير المبرر في تنفيذ أمر التنفيذ³.

ولعل من أهم الأضرار التي تلحق بالزبون الأمر بالتحويل جراء التأخير في عملية التحويل هي تلك الأضرار التي لها ارتباط بالإخلال بالالتزام بأجل الوفاء في العلاقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد منه: كغرامات التأخير وسقوط الحق في الأجل عند ورود الوفاء خارج الأجل القانوني أو المتفق عليه، ناهيك عن تأثير ثقة ممولي الأمر بالتنفيذ التأخير، بالإضافة إلى خطر انخفاض العملة بين فترة إصدار أمر التحويل وتنفيذه في حالة التحويل نحو الخارج⁴.

¹- فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع السابق، ص 184.

²- Cass.com., 19 déc.2000, n°97-15394, Cie financière E de Rothschild banque SA c / Sté Swatch, Bull.civ. IV n° 193 : D. 2002, somm. p.640, obs. D-R Martin ; RTD com. 2001, n° 03, p.749, note Michel CABRILLAC

¹⁹³ : D. 2002, somm. p.640, obs. D-R Martin ; RTD com. 2001, n° 03, p.749, note Michel CABRILLAC. وهذا نقلاً عن بوقطة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 184.

³- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 220.

⁴- عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص 327.

ورغم انه سبق للمنظم البنكي أنه أقر بمسؤولية البنك عند كل تأخير يحدث في تنفيذ أي عملية بنكية بعد مضي تاريخ معين، إذ ألزمه بتعويض من يلحقه ضرر جراء ذلك¹، إلا أنه نظرا لعدم وجود نص تشريعي يحدد أجل لتنفيذ أمر التحويل تحت طائلة المسؤولية المدنية، وبالنتيجة لم يحدد معيار تقدير التأخير، الأمر الذي يجعل تقديره متروكا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في حالة النزاع في تقديره.

وإذا كان العرف البنكي قد خفف من الآثار المترتبة على عدم التحديد القانون للأجال التنفيذ: بالتأكيد على ضرورة مراعاة أجلا معقولا لتنفيذ أمر التحويل لا مجال فيه لحدوث أي ضرر²، إلا أنه بعد الثورة التكنولوجية في مجال الإعلام والاتصال أصبح من غير المستساغ الحديث عن مبررات التأخير، وخاصة بعد قيام بنك الجزائر باستحداث نظامي التسوية الفورية للمبالغ الكبيرة (المعبر عنه بنظام الجزائر للتسوية الفورية³ - ARTS (Algeria Real Time Settlement))، والدفع المستعجل (المسمى بنظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك): إذ أصبح تنفيذ أمر التحويل يتم في نفس اليوم الذي يقدم فيه إلى الجهاز المعالج المركزي لبنك الجزائر، حيث يقيد في نفس الوقت في الجانب الدائن من حساب المستفيد من التحويل⁴.

وتجدر الإشارة أن مسؤولية البنك المكلف بالتحويل ليست مطلقة عند التأخير في تنفيذ أمر التحويل، فهناك مبررات تفرضها طبيعة الحيطة والتبصير، نوجزها في الحالات التالية:

- الاتفاق المبرم بين الزبون وبنكه على إرجاء تنفيذ أمر التحويل سواء إلى إشعار لاحق أو بلوغ أجل محدد⁵، ويحدث هذا عادة عندما يكون غطاء التحويل غير كاف أو كان الحساب في حد ذاته محل حجز تحفظي أو حجز تنفيذي في إطار حجز ما للمدين لدى الغير.

¹ - تنص المادة 08 من النظام 94-13 المؤرخ في 2 غشت 1994 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ج.ر.ج.ج. عدد 72 الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1994 على ما يلي: "ينجم عن كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ معين تقديم تعويض للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية"

² - كريمة بوخالفة، المرجع السابق، ص 75.

³ - أستخدم بنك الجزائر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل بموجب النظام 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، ح.ر.ج.ج. عدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير (جانفي) 2006.

⁴ - عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص 325.

⁵ - عبد الحق قريمس، المرجع نفسه، ص 326.

- إذا راود البنك شك في ارتباط عملية التحويل بشبهة تبييض الأموال، فإنه ملزم بتأخير تنفيذ أمر التحويل إلى إتمام التحقيق الذي يباشره بوسائله الخاصة، بالإضافة إلى انتظار رد خلية الاستعلام المالي والتي خول لها القانون إمكانية الاعتراض وبصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية تقع عليها شبهات قوية تتعلق بتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب¹.

2- مسؤولية البنك في حالة الخطأ في تنفيذ التحويل.

لعل من أهم صور خطأ البنك في تنفيذ التحويل البنكي الخطأ الناجم عن العون والخطأ الناجم على الكمبيوتر.

2-1- مسؤولية البنك الناجمة عن أخطاء أعوانه.

الأصل ووفق القواعد العامة في العقود (نظرية القوة الملزمة للعقد) ، فإن البنك ملزم بتنفيذ أمر العمل (والذي محله تحويل مبلغا معين من النقود من حسابه إلى حساب المستفيد، وهذا حسب البيانات المقيدة في النموذج الخاص بالتحويلات البنكية) تنفيذا صحيحا وبحسن نية، إلا أنه أحيانا قد يرتكب العون المكلف بعملية التحويل بعض الأخطاء أثناء عملية تنفيذ أمر التحويل، إذ يرى جانب من الفقه أن البنك المكلف بالتحويل البنكي مسؤول عن أي خطأ يؤدي إلى عدم إتمام عملية التحويل².

ولعل من أهم تلك الأخطاء الشائعة هي الخطأ في قيمة المبلغ المحول أو في شخص المستفيد من التحويل (ويتم ذلك عادة عندما يخطأ البنكي في رقم حساب المستفيد من التحويل).

2-1-1- الخطأ في قيمة المبلغ المحول:

تختلف مسؤولية البنك عند الخطأ في قيمة المبلغ المحول حسب تقدير القيمة المحولة زيادة ونقصانا عن القيمة المقررة للتحويل، وعليه نكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كان المبلغ المحول أكبر من المبلغ المطلوب تحويله.

قد يحدث أن يقوم البنك بتكرار تحويل نفس المبلغ مرتين خطأ أو يقوم بتحويل مبلغ أكبر من المبلغ الذي طُلب بتحويله ، فإذا كان للمستفيد حساب بنكي في نفس بنك الأمر بالتحويل، ففي هذه الحالة لا

¹- بنظر ألى المادة 17 من القانون 05-01 المتعلق بالوقفية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المصدر السابق.

²- P. Le Cannu, T. Granier et R. Routier, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit Titritation, 8^{ème} édition, Edition Dalloz, 2010 p.177.

« Les banquiers qui participent à la réalisation d'une opération de virement sont responsables des erreurs qui ont commises. Toute erreur commise par le banquier de donneur d'ordre engage sa responsabilité à l'égard de son client par toutes les conséquences dommageables qui en résulteraient. »

تحدث إشكالات كبيرة ، حيث يقوم البنك بإبطال القيد الحاصل عن طريق الخطأ بمحض إرادته وذلك بإجراء قيدين عكسيين: الأول في الجانب المدين للمستفيد والثاني في الجانب الدائن للأمر بالتحويل، حيث يعتبر جانب من الفقه أن القيد العكسي للقيد الخاطئ بمثابة دعوى الاسترداد¹، ولكن يطرح الإشكال إذا كان حساب المستفيد في بنك آخر غير بنك الأمر بالتحويل، ففي هذه الحالة: لا يكون أمام البنك المكلف بالتحويل إلا بالرجوع على المستفيد بدعوى الدفع غير المستحق بعد إعداره²، ولكنه يتحمل مسؤولية عقدية في مواجهة عميله (الأمر بالتحويل) نظير إخلاله بالتزامه العقدي المتمثل أساساً في تنفيذ تعليمات العميل وعدم الخروج عليها ومخالفتها .

الفرضية الثانية: إذا كان المبلغ المحول أقل من المبلغ المراد تحويله.

إذا أخطأ البنك في مبلغ التحويل بان قام بتحويل مبلغ أقل من المبلغ المأمور بتحويله، ففي هذه الحالة يعتبر قام بالتحويل الجزئي للمبلغ، مما يعرض العميل الأمر بالتحويل إلى رجوع المستفيد عليه بالتعويض على أساس الضرر اللاحق، وفي هذا الصدد نرى أنه من المنطقي أن يكون البنك مسؤولاً عن خطئه وبالنتيجة عن مقدار التعويض الذي يقوم به الأمر بالتحويل في مواجهة المستفيد³.

2-1-2- الخطأ في شخصية المستفيد من التحويل.

يقصد بالخطأ في شخصية المستفيد: الخطأ في الحساب البنكي المطلوب التحويل إليه، أي الخطأ في الحساب البنكي للشخص المستفيد من التحويل البنكي، كأن يقيد المبلغ المحول في الجانب الدائن لشخص لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد مع الأمر بالتحويل.

ودرجة خطورة الخطأ تختلف حسب موقع الحساب البنكي المحول إليه عن طريق الخطأ: حيث تكون درجة الخطورة أقل أو منعدمة في حالة: إذا ما تم التحويل إلى حساب يتبع لنفس بنك الأمر بالتحويل، وتم تدارك الأمر في أقرب وقت، إذ يقوم البنك بالقيد العكسي في الجانب المدين لصاحب الحساب محل الخطأ وفي نفس الوقت يقوم البنك بتصحيح الخطأ بقيد المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد الحقيقي.

¹-محمد الطاهر العيسوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص139.

²- محمد أحمد محمد حسانيين، المسؤولية المدنية لعمليات البنوك الإلكترونية، المجلة القانونية، المجلد 15، العدد 8، فبراير 2023، ص 1854

³-محمد أحمد محمد حسانيين، المرجع نفسه، ص 1854.

ولكن الأمور تتعدد أكثر عندما يكون حساب كل من المستفيد الحقيقي والحساب المحول إليه غير تابعان لبنك الأمر بالتحويل: ففي هذه الحالة تتجلى بوضوح مسؤولية بنك الأمر بالتحويل في مواجهة زبونه في تعويضه عن الضرر الذي يصيبه جراء هذا الخطأ، ولا يبقى أمام البنك في مواجهة صاحب الحساب المحول إليه بالخطأ إلا الرجوع عليه بدعوى الدفع غير المستحق¹.

2-2 - مسؤولية البنك الناجمة عن أخطاء الكمبيوتر.

رغم أن عملية التحويل البنكي العادي (التقليدي) تعتمد أساسا على أمر التحويل وفق النموذج المعتمد لدى البنك، وهو بطبيعة الحال نموذج ورقي، إلا أنه في الوقت الحالي لا يمكن للبنك الاستغناء على جهاز الكمبيوتر في تنفيذ عملية التحويل، إذ يعتبر هذا الجهاز في الوقت الحاضر بمثابة النواة المركزية لمعظم النشاطات البنكية.

ومراعاة لمصلحة الأمر بالتحويل باعتباره الطرف الضعيف في عملية التحويل البنكي، وباعتبار هذه الأخيرة من العقود التي من أثارها الالتزام بتحقيق نتيجة وليس بدل عناية، وفي هذا السياق شدد بعض من الفقه² في تحميل البنك المسؤولية عند إخفاقه في تحقيق تنفيذ عملية التحويل بسبب الأخطاء الناجمة عن استعمال الكمبيوتر مبررين موقفهم من تلك المسؤولية وفق الحجج التالية:

- يعد البنك مسؤولا عن الخطأ الناجم عن استعمال الكمبيوتر، باعتبار هذا الأخير يعمل تحت رقابته وإشرافه، وبالنتيجة يقع عليه التزام بضمان سلامة الأمر بالتحويل والذي يتم باستعمال الكمبيوتر (أي أن استخدام البنك للكمبيوتر في تنفيذ عقد تحويل البنكي لا يمكن اعتباره مستقلا عن نطاق العقد)، وهذا من منطلق ضمان السلامة تقتضي بالضرورة توافر شرطين: الأول أن يكون أحد أطراف العقد محترف وهو شرط متوفر في البنك، والثاني وجود خطر يهدد المتقاعد الآخر وهو شرط متوفر في هذه الحالة وذلك لاعتبار الأخطاء الناجمة عن الكمبيوتر من المخاطر التي تهدد عدم تنفيذ التحويل البنكي³.

- كما سبق الإشارة إليه، فإن المنظم البنكي ألزم البنوك بوضع أجهزة أمن تكون مطابقة للمعايير الدولية المعمول بها في ذلك المجال⁴، بحيث تكون تلك الأنظمة آمنة وفعالة من شأنها منع حدوث أي اختراق

¹ - محمد الطاهر العيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص 139.

² - فاطمة الزهراء بوقطة، تأسيس المسؤولية العقدية عن أخطاء الكمبيوتر على الإخلال بالسلامة، المرجع السابق، ص 187.

³ - فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع نفسه، ص 184.

⁴ - بنظر المادة 03 من النظام 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع، المصدر السابق.

للبرامج ولنظام المعالجة الآلية للمعطيات، وعليه لا مجال للبنك بالتذرع بأخطاء الكمبيوتر للتوصل من المسؤولية الناجمة عن إخفاقه في تنفيذ أمر التحويل بحجة أخطاء الكمبيوتر.

وأخيرا نرى أن مسؤولية البنك في فضاء التحويل البنكي (التقليدي) لا تقتصر في مواجهة الأمر بالتحويل بل تتعدى ذلك في مواجهة المستفيد والغير، وهذا ما سنحاول معالجته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

المسؤولية البنكية في مواجهة المستفيد والغير.

يقصد بالغير في هذا المقام أولئك الذين لهم مصلحة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة مع أحد طرفي عملية التحويل البنكي، أي سواء مع الأمر بالتحويل أو المستفيد منه، وهذا بغض النظر عن ارتباط تلك المصلحة بعملية التحويل البنكي أو عدمها، كما يقصد بالمسؤولية البنكية مسؤولية كل من بنك الأمر بالتحويل وبنك المستفيد منه، وفي هذا الصدد: نتطرق للمسؤولية البنكية في مواجهة المستفيد (أولا) ثم في مواجهة الغير (ثانيا).

أولا: المسؤولية البنكية في مواجهة المستفيد.

قد تختلف مسؤولية البنك بصفته بنك الأمر في مواجهة المستفيد (1) عن مسؤولية البنك بصفته بنك المستفيد (2)

1- مسؤولية بنك الأمر بالتحويل في مواجهة المستفيد.

لا يمكن بأي حال من الأحوال إسقاط مسؤولية بنك الأمر بالتحويل في مواجهة المستفيد الذي يقيد مبلغ التحويل في حسابه لدى نفس البنك (يعبر على هذا النوع بالتحويل القار) على مسؤولية نفس البنك في مواجهة المستفيد: الذي يقيد المبلغ المحول له في حسابه ببنك غير بنك الأمر بالدفع (يعبر عنه بالتحويل المتنقل)، وهذا لارتباط المستفيد مع البنك المكلف بالتحويل بعقد الحساب البنكي في الحالة الأولى وانعدام تلك العلاقة في الحالة الثانية.

1-1- حالة التحويل القار.

باعتبار التحويل القار هو التحويل الذي يتم على مستوى حسابين لنفس البنك، وفي هذه الحالة فإنه من المستبعد قيام البنك بقيد المبلغ المحول في الجانب المدين للأمر بالتحويل دون تزامنه مع قيد نفس المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد، وفي هذا السياق وبغض النظر عن طبيعة الأخطاء التي تسبب ضررا للمستفيد: سواء بسبب التأخير في التنفيذ أو الخطأ في قيمة التحويل أو في رقم الحساب البنكي المحول

إليه، فإن مسؤولية البنك تقوم دون الحاجة لإثبات طبيعة الخطأ من منطلق: أن العلاقة التي تربط المستفيد بالبنك هي علاقة عقد فتح الحساب البنكي، وبالنتيجة فهو وكيله في تحصيل أوامر الدفع¹. ومن جهة أخرى لكون الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق نتيجة يتحقق بمجرد عدم تحقيق تلك النتيجة المتفق عليها سواء بعبارة صريحة أو ضمنية، حيث يقتصر إثبات المستفيد على عدم إتمام عملية التحويل.

1-2 - حالة التحويل المتنقل.

يقصد بالتحويل المتنقل: ذلك التحويل الذي يتم القيد في حسابين لا ينتميان لنفس البنك، بمعنى أن المستفيد لا تربطه أي علاقة مع البنك الذي أوكلت له مهمة عمليات التحويل، أي لا يوجد عقد فتح حساب بنكي بينهم، وعليه تعتبر مسؤولية بنك الأمر عند التأخير في تنفيذ التحويل دون مبرر مشروع من قبيل المسؤولية التقصيرية، أين يقع على المستفيد عبء إثبات خطأ بنك الأمر بالتحويل. ولعل من أهم صور خطأ البنك المتعلقة بالتأخير هو عدم قيامه بالتحويل في الوقت المناسب بعد استلامه لأمر التحويل، حيث يرى جانب من الفقه أن ملكية مبلغ التحويل تنتقل للمستفيد بمجرد استلام البنك أمر التحويل².

وفي هذا السياق لا نرى مبرراً لإقرار مسؤولية للبنك في حالة حدوث خطأ في المبلغ المحول أو في رقم حساب البنكي للمستفيد باعتبار تلك الأخطاء يتحملها الأمر بالتحويل، وهذا من منطلق أن دور البنك يقتصر في هذه الحالة على إرسال صورة نموذج التحويل إلى غرفة المقاصة على مستوى بنك الجزائر.

2- مسؤولية بنك المستفيد في مواجهة المستفيد.

يرى جانب من الفقه انتفاء مسؤولية كل من الأمر بالتحويل وبنكه بمجرد استلام بنك المستفيد المبلغ المحول بغض النظر على قيد المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد من عدمه³.

¹ - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 330.

² - P.Neau-leduc, A.Perin-dureau et C.Neau-deduc, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Edition Dalloz, France, 2018, note 398, p.206.

: « toutes fois , que l'ordre de paiement est irrévocable dès qu'il a été reçu par le prestataire de service se paiement se payeur. A cet instant, le donneur d'ordre n'est plus propriétaire des fonds transmis. »

³ - P.Bouteiller, E.Jouffin e F.Ribay, L'exploitation de banque et de droit, 4^{ème} édition, Edition Revue banque(RB), France, 2008, p.101.

ولعل من أهم الأخطاء التي قد يرتكبها بنك المستفيد: هو الخطأ المتعلق بقيد المبلغ الموجه إليه من قبل بنك الأمر في حساب شخص آخر غير حساب عميله، أي المستفيد الحقيقي من عملية التحويل، ونظرا لارتباط المستفيد مع بنكه بعقد فتح الحساب البنكي وباعتبار قيد المبلغ المحول له في حسابه من مستلزمات عقد فتح الحساب البنكي، أين تتعدى آثار العقد: الالتزام ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، الأمر الذي يجعل الخطأ في القيد من قبيل الأخطاء العقدية التي يترتب عليه مسؤولية البنك بالتعويض عن الأضرار التي يتكبدها المستفيد متى كانت لها علاقة مباشرة بذلك الخطأ.

إلا أن الأمر قد لا يصل إلى هذا المستوى عندما يعلم البنك (بنك المستفيد) بهذا الخطأ في حينه (بغض النظر عن مصدر العلم) ودون حدوث أي أثر (جراء هذا الخطأ): ففي هذه الحالة لا يكون أمام البنك سوى القيام بالقيد العكسي في حساب الشخص غير المعني بالتحويل (والذي حُوّل إلى حسابه عن طريق الخطأ) وذلك بقيد المبلغ في الجانب المدين من حسابه لمحو أثر التحويل بعد قيد المبلغ في الجانب الدائن لنفس الحساب، وفي نفس الوقت ودون ملاحظة يستدرك الوضع ويصحح الخطأ بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

ولكن يكون الأمر أكثر تعقيدا إذا لم يتدارك البنك الخطأ في حينه، ويقوم الشخص المحول إليه المبلغ بالخطأ بسحب المبلغ سواء بحسن نية أو بدونه مع عدم إمكانية استرجاعه لأي سبب من الأسباب، حيث تتعزز في هذه الحالة مسؤولية البنك (بنك المستفيد) في تعويض المستفيد بما تكبده من ضرر وما فاتته من كسب جراء هذا الخطأ، بالإضافة إلى ضرورة قيد المبلغ المحول في الجانب الدائن لحسابه رغم عدم وجود ذلك المبلغ في حوزة البنك بعد سحبه (من طرف الشخص الذي حول المبلغ إلى حسابه خطأ)، أين يضطر البنك في هذه الحالة بالاستعانة بالذمة الصافية له لتعويض الضرر وتعويض المبلغ محل التحويل ثم الرجوع على صاحب الحساب التي سحب المبلغ دون استرجاعه بدعوى الدفع غير المستحق.

إلا أن الأمر لا يكون بهذه السهولة وخاصة إذ لم يوجد اتفاق مسبق بين البنك وزبونه (المستفيد من التحويل في هذه الحالة) على قيمة التعويض كشرط جزائي (باعتباره وسيلة لتقدير التعويض وتحكمه فكرة التعويض يقدره الضرر¹) وكذلك في غياب تسوية ودية بين الطرفين.

¹ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 252.

حيث في غياب تلك الحلول لا يجد المستفيد من سبيل سوى بالرجوع على البنك بدعوى التعويض، أين يكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض أو رفضه.

لكن في هذا الحالة قد يصطدم المستفيد بصعوبة تقديم أدلة وجود عملية التحويل من بنك الأمر في غياب المستندات ذات الصلة بذلك التحويل، وهذا من منطلق أنه غير مطالب بإثبات خطأ البنك بقدر ما هو مطالب بإثبات عدم تحقيق نتيجة من مجموعة النتائج التي ألزم بها البنك ضمناً عند إبرامه مع المستفيد عقد فتح الحساب البنكي، الأمر الذي يدفعه بإدخال الأمر بالدفع كطرف في الخصومة بغرض مطالبته بتقديم ما يمكن تقديمه من مستندات ذات الصلة بموضوع التحويل: يقدمها له بنكه الذي كُلف بتلك العملية، وهذا من منطلق عدم إبراء ذمته إلا بعد قيد كامل المبلغ المحول في الجانب الدائن للمستفيد¹ في ظروف ملائمة .

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن خطأ بنك المستفيد لا ترتب مسؤولية في مواجهة زبونه (المستفيد) فقط، بل في مواجهة الأمر بالتحويل أيضاً وهذا باعتباره (بنك المستفيد) وكيلاً فرعياً عن بنك الأمر² الذي لم تكن له حرية اختياره ، حيث يعتبر التعيين قد تم ضمناً وبطريقة غير مباشرة من قبل الأمر بالتحويل، وبالمحصلة انتفاء مسؤولية بنك الأمر في مواجهة زبونه عن الأخطاء التي يرتكبها بنك المستفيد لانعدام أي دور في تعيينه كوكيل فرعي، إلا أنه يمكنه الرجوع عليه (إمكانية رجوع بنك الأمر على بنك المستفيد) بدعوى مباشرة وذلك باعتباره وكيلاً فرعياً مختاراً من قبل زبونه (الأمر بالتحويل) لتنفيذ العمل المطلوب منه من وكيله الأصلي³ (بنك الأمر بالتحويل) .

ثانياً: المسؤولية البنكية في مواجهة الغير.

نقصد بالغير في هذا المقام كل من له مصلحة ذات صلة بشخصية أحد طرفي عملية التحويل، وعادة ما تقوم مسؤولية البنك في مواجهة من له علاقة بالأمر بالدفع أو في مواجهة من له مصلحة ذات صلة بالمستفيد، عندما يقوم البنك بتنفيذ عملية التحويل في أوضاع لا تسمح بذلك، وهذا لظهور مانع من الموانع المشروعة لعدم تنفيذ التحويل.

¹ -P. Neau-leduc,A. Perin-dureau et C. Neau-deduc, Op. Cit. note398 .p207.

² - P. Le Cannu ,T.Granier et R.Routier, op.cit, p178 :

« L'erreur commise par le banquier du bénéficiaire est source de responsabilité à l'égard de ce bénéficiaire mais encore à l'égard du donneur d'ordre auquel il est lié par un sous mandat. »

³ - كريمة بوخالفة ، المرجع السابق، ص 83.

قد يحدث في الواقع العملي أن يتوفى الأمر بالتحويل أو تنعدم أهليته (لسبب من الأسباب انعدامها) بعد تقديم نموذج أمر التحويل لبنكه وقبل قيام هذا الأخير في الشروع في تنفيذه، ومن منطلق أن ملكية المبلغ لا تنتقل للمستفيد بمجرد إصدار أمر التحويل على خلاف إصدار الشيك، كما قد يحدث إعلان إفلاس الأمر بالتحويل بعد إصدار أمر التحويل وهو الأمر الذي قد يحدث للبنك نفسه، الأمر الذي يدفعنا للتطرق للمسؤولية البنكية في مواجهة ذوي المصالح في حالة الوفاة أو انعدام الأهلية من جهة وفي حالة إفلاس البنك أو زبونه الأمر بالتحويل من جهة ثانية

1- المسؤولية البنكية في مواجهة ذوي المصلحة عند وفاة أو انعدام أهلية الأمر بالتحويل أو المستفيد.

المتعارف عليه فقها وقانونا انتهاء الوكالة بمجرد وفاة أحد طرفيها¹، وعليه وتطبيقا لهذا جرى العرف البنكي أن يتوقف البنك عن تنفيذ أمر التحويل بمجرد علمه بواقعة الوفاة، وبنفس الطرح (أو المنطق) يتوقف بنك المستفيد عن السماح لنائب المستفيد بسحب المبلغ المحول لحساب هذا الأخير (المستفيد) بمجرد علمه بنفس الواقعة.

ولكن الواقع العملي مليء بالحالات التي لا يعلم البنك بواقعة الوفاة : سواء بنك الأمر بالتحويل (وخاصة في حالة الاقتراع الدوري باعتباره صورة من صور التحويل البنكي) أو بنك المستفيد، ولعل أبرز نموذج تطبيقي لتلك الحالات هي ما يحدث غالبا في الاقتراعات الدورية للمستفيدين من معاشات التقاعد بالعملة الصعبة²، إذ عادة لا يصل إلى علم البنك المكلف بالتحويل (في إطار الاقتراع الدوري) بواقعة الوفاة إلا بعد إجرائه لعدة عمليات تحويل، وحينها يضطر لطلب استردادها من البنك المحلي المكلف باستقبال التحويل (عادة بنك الفلاحة والتنمية الريفية).

ونظرا لعجز السواد الأعظم من منتسبي نظام التقاعد الفرنسي (سواء بسبب كبر السن أو بسبب الأمراض المزمنة التي يعانون منها جراء قيامهم بالأعمال الشاقة في فرنسا)، يضطر معظمهم لتوكيل أحد الأقارب لسحب مبلغ المعاش، الأمر الذي يجعل سحب المبلغ بعد وفاة المعني في غاية من الصعوبة، وبالنتيجة نادرا ما يتم سحب المبلغ من طرف الوكيل بعد واقعة الوفاة.

¹ ينظر المادة 586 ق.م.ج، المصدر السابق.

² يستفيد العمال الجزائريون في فرنسا من معاش بالعملة الصعبة حسب اتفاقية 27 ديسمبر 1968 بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية .

ولكن قد يثور إشكال إذا كان في حساب الهالك مبلغا عبارة عن أقساط محولة قبل الوفاة (تمثل حق الورثة) وأقساط بعد الوفاة (تمثل حق البنك المكلف بعملية الاقتطاع الدوري كوكيل عن صندوق التقاعد الفرنسي) ، حيث يتعقد الأمر أكثر إذا تم سحب المبلغ من طرف من كان وكيل الهالك قبل الوفاة دون وجهة حق ويرفض استرجاع المبلغ المسحوب، ففي هذه الحالة نرى إمكانية تقرير مسؤولية البنك المحلي الذي تم على مستواه سحب المبلغ في مواجهة ورثة الهالك من جهة، وفي مواجهة صندوق التقاعد الفرنسي او بنكه من جهة ثانية وفق المسؤولية الموضوعية ، وهذا من منطلق عدم العلم بواقعة الوفاة لا تعتبر خطأ يترتب مسؤولية تقصيرية، ولكن يمكنه الرجوع على الساحب بدعوى الدفع غير المستحق.

2- المسؤولية البنكية في مواجهة ذوي المصلحة في حالة إفلاس البنك أو الأمر بالتحويل.

نرى أن مسؤولية بنك الأمر بالتحويل عند إعلان إفلاسه بعد استلامه أمر التحويل من زبونه تختلف عن مسؤوليته لما يكون الزبون شخصا هو الذي تم الإعلان عن إفلاسه .

2-1- المسؤولية البنكية عند إعلان إفلاس الأمر بالتحويل.

نكون بصدد الكلام عن إفلاس المدين بالتحويل أي الأمر بالتحويل عندما يكون هذا الأخير يحمل صفة التاجر، إذ لا مجال للحديث عن الإفلاس في غياب تلك الصفة¹، وحسب القواعد العامة للإفلاس في القانون التجاري، فإن يد المدين المفلس تغل بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس، وبمفهوم المخالفة لا تتقرر مسؤولية للبنك إذا تمت عملية التحويل قبل صدور حكم الإفلاس ويعتبر التحويل نهائيا، أما إذا صدر الحكم بعد إصداره لأمر التحويل، فالأصل أن يتوقف البنك على إتمام عملية التحويل من منطلق أن حكم الإفلاس يؤدي إلى إنهاء وكالة البنك بالتحويل²، وعليه يكون البنك مسؤولا أمام جماعة دائني الأمر بالتحويل إذا بادر بإتمام عملية التحويل دون الأخذ بعين الاعتبار لحكم الإفلاس، وهذا لاعتبار ذلك التحويل غير نافذ في حقهم، لكن السؤال قد يثور في حالة عدم علمه بذلك الحكم، بمعنى آخر ما محل مسؤولية البنك إذا تأخر علم البنك بحكم الإفلاس إلى ما بعد إتمام عملية التحويل؟

في هذا الصدد نرى أن الأمر لا يطرح إشكال كبير إذا تمت عملية التحويل على مستوى نفس البنك، أي إذا تم قيد المبلغ المحول في الجانب الدائن للمستفيد باعتباره زبونا لنفس البنك، إذ يقوم هذا الأخير باستدراك الوضع عن طرق القيد العكسي في الحسابين معا: أي في القيد في الجانب المدين من

¹ -الأصل أن أحكام الإفلاس تطبق على التجار (أشخاص طبيعية أو معنوية) بعد الإعلان عن التوقف عن الدفع وبعد إصدار حكم الإفلاس، لكن المادة 215 ق.ت.ج. لم تستثن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

² - محمد الطاهر بلعيساوي، القانون البنكي، المرجع السابق، ص143.

حساب المستفيد وفي الجانب الدائن لحساب الأمر بالتحويل المفلس وعندها تنتفي مسؤوليته في مواجهة جماعة الدائنين.

لكن الإشكال يثور حقا والأمر يتعقد أكثر: إذا تم التحويل في حساب المستفيد ببنك غير بنك الأمر بالتحويل، وباعتبار هذا الأخير لا تربطه أي علاقة مع المستفيد، ولكن مهما يكن من أمر، فهناك علاقة مع بنكه في إطار الأطر التي تنظم علاقة البنوك فيما بينها، وفي هذا السياق نرى أن أهم الحلول المجدية لمجابهة مسؤولية بنك الأمر بالتحويل في مواجهة جماعة دائني الأمر بالتحويل المفلس هو قيامه بإخطار بنك المستفيد مع تقديم الأدلة ذات الصلة بعدم شرعية التحويل (باعتبار المبلغ المحول أصبح ملك لجماعة دائني الأمر بالتحويل، لا يجوز التصرف فيه بعد غل يد الأمر بالصرف) .

ففي هذه الحالة نرى انه في الظروف العادية يقوم بنك المستفيد بإخطار زبونه ويقوم هذا الأخير باستصدار أمر تحويل عكسي، ولكن قد يرفض المستفيد إجراء عملية التحويل العكسي بحجة أن العملية مجرد استيفاء دين، وفي هذا المقام نرى انه لا يجوز لبنكه القيام بالقيد العكسي في حسابه وبعدها القيام باسترداد المبلغ المحول إلى البنك الأمر دون موافقة المستفيد باعتبار البنك مجرد وكيل للمستفيد¹.

وفي المقابل، نرى رغم انتفاء خطأ بنك الأمر بالتحويل (لورود العلم بحكم الإفلاس بعد إتمام عملية التحويل)، إلا انه يتحمل المسؤولية في مواجهة جماعة دائني الأمر بالتحويل (المفلس) وفق مقتضيات المسؤولية الموضوعية، وعليه يمكن اعتبار هذه الحالة نموذج حي للمسؤولية الموضوعية لجبر ضرر الغير في غياب الخطأ. ويبقى أمام البنك الرجوع على المستفيد بدعوى الدفع غير المستحق باعتبار هذا الأخير أصبح عنصرا من جماعة دائني المفلس لا يجوز له الاستئثار بالمبلغ المحول إلا في إطار التسوية الجماعية لدائني المفلس.

2-2- المسؤولية البنكية في مواجهة الغير عند إعلان إفلاس البنك .

رغم أن الأصل في نظام الإفلاس: انه يطبق على الشركات التجارية بمجرد صدور حكم الإفلاس بعد الإعلان عن التوقف عن الدفع، إلا أن نظام الإفلاس البنكي يتمتع بخصوصية معينة تجعل منه نظام مميزا، وهذا نظرا للطابع الفني والتقني والاستراتيجي لنشاط المؤسسة البنكية².

¹-P.Bouteiller,E.Joufin e F.Ribay, op.cit.p.103.

² - ليندة شامي ، الإفلاس المصرفي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 01، مارس 2022، ص 721.

حيث لا يستقيم تطبيق المفهوم التجاري للتوقف عن الدفع، والذي يرتبط ارتباط وثيق بتاريخ استحقاق الدين على المجال البنكي، وهذا لاعتبار الإفلاس البنكي هو جزء خاص يغلب عليه الطابع الفني بغرض حماية النظام البنكي وبالتبعية حماية مصالح المودعين والدائنين، ولا ينحصر في توقفه عن الدفع بالمفهوم السابق ذكره، وإنما عند حدوث خلل في التوازن بين الأصول والخصوم، أين يؤدي هذا الخلل إلى استحالة مواجهة الديون المستحقة مقارنة بالأصول المتوفرة¹. حيث البنوك التجارية² مطالبة بإثبات أن أصولها (والتي لا يمكن أن تكون أقل من رأس مالها الأدنى المقرر قانوناً) تفوق خصومها من مواجهة الغير³.

وإذا كان الإعلان عن التوقف عن الدفع في المجال البنكي يتم إما من طرف اللجنة المصرفية (بعد تشخيص أسباب التعثر، وبعد التأكد من استحالة استدراك الوضع، أو عند ارتكابه مخالفة خطيرة بمنظور القانون البنكي لا تجدي معه الجزاءات التأديبية) أو من طرف القائم بالإدارة المؤقتة أو من طرف المحكمة المختصة بعد إخطارها سواء عن طريق السلطة المصرفية (اللجنة المركزية أو القائم بالإدارة المؤقتة عند الاقتضاء) أو أصحاب المصلحة، فإن إعلان الإفلاس لا يتم إلا من طرف المحكمة المختصة.

وفي هذا السياق قد يطرح تساؤل حول سلطة المحكمة في إصدار حكم الإفلاس لمؤسسة خاضعة لرقابة اللجنة المصرفية والتي تعد السلطة القضائية في نطاق النشاط البنكي، بمعنى آخر هل السلطة القضائية ملزمة باستشارة اللجنة المصرفية قبل الفصل في الدعوى، أم تتمتع بالسلطة التقديرية الكافية تؤهلها للاستغناء عن اللجنة؟

في سياق الإجابة على السؤال المشروع يرى جانب من الفقه: أن الأمر يختلف باختلاف الجهة المبادرة برفع الدعوى وخاصة في ضل خضوع المعالجة القضائية في المجال البنكي للطبيعة المزدوجة:

¹ - ليندة شامبي، المرجع نفسه، ص723.

² - يقصد بالبنوك التجارية جميع البنوك في هذا الصدد على جميع البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر، ولا يقتصر على المفهوم الاقتصادي الذي يُعرف البنوك التجارية على أنها تلك المؤسسات البنكية الائتمانية غير المتخصصة، تضطلع أساساً بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير، والتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير الأجل، ينظر في هذا السياق: سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، ط. الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص162.

³ - ينظر المادة 97 من القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

حيث تخضع للقانون التجاري باعتبار المؤسسات البنكية شركات ذات أسهم وفي نفس الوقت تخضع للقانون البنكي باعتباره القانون الذي ينظم النشاط البنكي المتميز بطابعه الفني والتقني¹.

فإذا رفعت الدعوى من طرف محافظ البنك² (ليس بصفته رئيس اللجنة المصرفية ولكن بصفته الممثل القانوني لبنك الجزائر، وهذا لعدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية رغم كونها سلطة إدارية مستقلة³)، تعلن المحكمة المختصة إعلان تاريخ التوقف عن الدفع بمجرد إعلامها بحالة التوقف عن الدفع من طرف السلطة البنكية المختصة (اللجنة المصرفية أو القائم بالإدارة المؤقتة)، حيث لا تتمتع بالسلطة التقديرية في مدى ملاءمة التوقف عن الدفع، لأنه ليس من اختصاصها ولكن من اختصاص السلطة البنكية، ويعتبر حكمها إعلاني وليس إنشائي، وإعلانها عن تاريخ التوقف عن الدفع بحكم قضائي إلا لترتيب آثار الإفلاس، وهذا من منطلق الإفلاس الحكمي يقتضي صدور حكم قضائي⁴.

بالمقابل ورغم استعادة المحكمة سلطتها التقديرية في التحقق من شروط دعوى التوقف عن الدفع إذا رفعت من طرف أحد دائني البنك مباشرة، إلا أن التزامها بإعلام اللجنة المصرفية يضل قائما، وهذا بغية مساعدتها في تقدير مدى توافر شرط التوقف عن الدفع، باعتبارها سلطة إشرافية ورقابية وعقابية من جهة⁵ ولكون توقف البنك عن الدفع لا يعني بأي حال من الأحوال انهيار انتمائه⁶.

وعليه ومهما يكن من أمر، فإذا صدر حكم يكشف إفلاس البنك حسب الأحوال السالفة الذكر فإن مسؤوليته في مواجهة ذوي المصالح وبالأحرى دائنيه لا تنقصر إذا ما تم تنفيذ أمر التحويل قبل إعلان تاريخ التوقف عن الدفع، وبالمقابل تنقصر مسؤوليته أمام جماعة دائنيه (دائني البنك) إذا تم التنفيذ بعد صدور حكم الإفلاس، وهذا من منطلق أن ذلك الوفاء لا يعدوا إلا إن يكون وفاء بدين عليه للأمر إذا

¹-شامبي ليندة، المرجع السابق، ص734.

²- ينظر المادة 17 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

³- رغم أن المشرع الجزائري بموجب القانون النقدي والمصرفي لم يشر إلى الطبيعة القانونية للجنة، إلا أن بعض الفقه يرى بأنها سلطة إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها ومستقلة لأنها لا تدخل ضمن أي تدرج سلمي ولا وجود لسلطة وصاية عليها وتمارس صلاحيتها بحرية، بنظر في هذا السياق: شامبي ليندة، المرجع السابق، ص 729.

⁴- ينظر الفقرة الأولى من المادة 225 ق.ت.ج. المصدر السابق.

⁵- ينظر المادة 130 من القانون 09-23، المصدر السابق.

⁶ - ليندة شامبي، المرجع السابق، ص738.

كان مدينا له أو قرضا قدمه له في الحالة العكسية¹، وهذا يصطدم مع أهم مخرجات آثار الإفلاس والمتمثلة أساسا في غل يدي من إعلان إفلاسه، وهو ما ينطبق على بنك المستفيد (كما نرى) إذا أقدم على قيد المبلغ المحول في الجانب الدائن لزبونه بعد إعلان إفلاسه، حيث تطبق قاعدة غل اليد ابتداء من الساعة الصفر للحكم الصادر بالإفلاس، بمعنى يرتب آثاره بأثر رجعي من الساعة الأولى لتاريخ النطق به وليس ابتداء من ساعة النطق به.²

وقد يثور التساؤل إذا تم تنفيذ أمر التحويل في فترة الرتبة أي بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور حكم الإفلاس، في هذا السياق يرى جانبا من الفقه أن تنفيذ أمر التحويل في فترة الرتبة يكون صحيحا ما لم ينطوي على غش ويعتبر بمثابة الوفاء بالنقود³.

وأخيرا وبعد تقديمنا لبعض صور مسؤولية البنك في فضاء وسائل الدفع التقليدية، ولكون وسائل الدفع الإلكترونية لا تقل أهمية عن سابقتها، مما يجعل تسليط الضوء على مسؤولية البنك في فضاءها الرحب في المبحث الموالي له أكثر من أهمية.

¹ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 224.

² - ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 742.

³ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 224.

المبحث الثاني:

صور المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع الإلكترونية.

المتعارف عليه أن للقانون مبادئه ومنطقه ومقتضياته، و المتعارف عليه أيضا أن التكنولوجيا هي نتاج عصارة الفكر الإنساني عبر سلسلة من تطور هذا الفكر، وعليه فالتكنولوجيا لها منطقها التقني الخاص بها أيضا، وعليه قد يطرح تساؤل حول العلاقة بين القانون والتكنولوجيا ، بمعنى من يؤثر ويتأثر بالآخر؟ أي هل القانون هو الذي يؤثر في التكنولوجيا أم العكس؟

في هذا السياق يرى جانب من الفقه ضرورة أن يأخذ القانون بعين الاعتبار مستجدات التكنولوجيا لدمجها في منطقها الخاص، ولكن دون التضحية باستقلاليتها باعتباره علم يسمو على الجوانب التقنية وعلى هذه الأخيرة أن تتلاءم معه¹.

ومن هذا المنطلق نتساءل عن مدى تأثير المسؤولية البنكية بمستجدات التكنولوجيا في عالم وسائل الدفع والتي تأثرت بشكل كبير بالتطور الهائل الذي عرفه عالم الإعلام والاتصال؟

ولكون هذا التطور مس وسائل الدفع التقليدية بتطورها لتتماشى مع مقتضيات التكنولوجيات الحديثة وفي نفس الوقت ظهرت للوجود وسائل دفع حديثة ولدت من رحم هذا التطور دون أن يكون لها امتداد لوسائل الدفع التقليدية، وفي هذا السياق نرى أن الإجابة عن السؤال المطروح تقتضي بالضرورة تسليط الضوء على بعض نماذج من المسؤولية البنكية في مجال وسائل الدفع المطورة في (المطلب الأول) بينما نخصص (المطلب الثاني) لبعض نماذج المسؤولية البنكية في فضاء وسائل الدفع المستحدثة (المبتكرة).

¹ - محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 120.

المطلب الأول:

نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة.

نقصد بوسائل الدفع المطورة: تلك الوسائل التي لها جذور مع وسائل الدفع التقليدية، أي أنها امتداد لها، ولكن في قالب متطور، ولعل أهم الفوارق بين وسائل الدفع التقليدية ووسائل الدفع المطورة هو الغياب الكلي في هذه الأخيرة للدعامة الورقة لاستبدالها بالدعامة الإلكترونية.

ولكون وسائل الدفع التقليدية في حد ذاتها تنقسم إلى وسائل دفع ذات صلة بالأوراق التجارية كالسفتجة والشيك، ووسائل دفع لا علاقة لها بها كالتحويل البنكي، ووفقا لهذا التقسيم ظهرت للوجود الأوراق التجارية الإلكترونية ممثلة أساسا في السفتجة والشيك الإلكترونيين من جهة والتحويل الإلكتروني من جهة ثانية.

ولعل أهم قاسم مشترك بين تلك الوسائل (وسائل الدفع المطورة) في غياب الدعامة الورقية هو طريقة توقيع الأطراف المتدخلة كالمساحب في السفتجة والشيك والأمر بالتحويل في عملية التحويل البنكي والمعبر عنه بالتوقيع الإلكتروني، إذ يعتبر هذا الأخير بمثابة الرقم الصعب في المعادلة ذات العلاقة بوسائل الدفع المطورة، لما له من آثار وخيمة على النتائج المترتبة على الاستعمال غير المشروع لذلك التوقيع، وهذا بسبب الأخطار التي تترتب على ذلك الاستعمال والذي قد يؤدي للمساءلة البنكية، وفي هذا السياق نرى من الضروري الإشارة لبعض صور المسؤولية البنكية عند تجاوز الخطوط الحمراء المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني (الفرع الأول) وبعض النماذج من المسؤولية البنكية عند حدوث أخطاء مستقلة عن التوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة بمناسبة الأخطاء ذات

الصلة بالتوقيع الإلكتروني

نرى بالأهمية بمكان وقبل عرض بعض النماذج المتعلقة بمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع المطورة والتي لها علاقة بالتوقيع الإلكتروني (ثانيا) من الإشارة إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني (أولا) **أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني**

انطلاقا من ارتباط التوقيع التقليدي ارتباطا وثيقا بالكتابة التقليدية أي الورقية، مما يستخلص بداهة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية، وفي هذا الصدد ولوضع حد للغموض الذي قد يكتنف مفهوم الكتابة الإلكترونية: بادرت بغض التشريعات العربية ونخص بالذكر المشرع المصري¹ بتعريف الكتابة الإلكترونية بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو أية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

ولكن تعريف الكتابة الإلكترونية غير كاف لوحده لفك مكنون التوقيع الإلكتروني بقدر ما هو انطلاقة تساعد معرفة ما جادت به قريحة الفكر القانوني في هذا الشأن، الأمر الذي يدفعنا لتقديم تعريف للتوقيع الإلكتروني (1) مظاهر تميزه عن التوقيع الكتابي (2) مع الإشارة للجهات المختصة بالإشراف عليه(3)

1- تعريف التوقيع الإلكتروني.

تماشيا مع ما جاء في قانون الأونسترال النموذجي لسنة 2001² وفي إطار الأحكام المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، عرّف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بموجب الفقرة الأولى من

¹ نظم المشرع المصري أحكام التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر في الجريدة الرسمية عدد 17 تابع (د) والصادرة بتاريخ 22 فبراير 2004، حيث جاء تعريف الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى منه.

² عرّفت المادة 2/أ من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"

المادة 02 من القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني¹ بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وباستقراء المواد المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري وبالأحرى التعريف التشريعي المشار إليه أعلاه، يمكن استخلاص أهم ما يميزه عن التوقيع الكتابي.

2- تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي.

يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي من حيث الإنشاء ومن حيث جهة التصديق.

2-1- تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الإلكتروني من حيث الإنشاء.

أقتضى العرف البنكي على طالب فتح حساب بنكي وفي إطار استعمال وسائل الدفع التقليدية وضع نموذج لتوقيعه يحفظ في وثيقة خاصة معدة سلفا من البنك، أين يكون كل صك مهمور بتوقيع طالب الوفاء محل مطابقة مع التوقيع النموذجي المحفوظ لدى البنك، وبالأخص إذا كان الصك يمثل شيكا قدمه الحامل بغية الوفاء بقيمته، والتوقيع في هذه الحالة لا يعدو إلا أن يكون عبارة عن خطوط متميزة يكتبها الموقع على محرر ورقي، الأمر الذي يختلف في التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد أساسا على تكنولوجيا الترميز والتشفير باعتبارهما الأدوات المناسبة للأمان والثقة في الاتصالات²، وبالنتيجة فإن مقتضيات إنشاء التوقيع الإلكتروني هو استعمال الموقع بيانات فريدة كالرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة³.

وتجدر الإشارة أن مفتاح التشفير الخاص هو: عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرا الموقع دون غيره يرتبط بمفتاح تشفير عمومي⁴، والذي هو بدوره عبارة عن سلسلة من الأعداد توضع في متناول

¹ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. ج.ج. عدد 06 الصادر في 10 فبراير 2015.

² هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص84.

³ ينظر الفقرة الثالثة من المادة 2 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق.

⁴ - تنص الفقرة الثامنة من المادة 2 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أن مفتاح التشفير الخاص: "هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

الجمهور¹: كآلية للتحقق من التوقيع الإلكتروني عبر جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق وبالنسبة إدراجها في شهادة التصديق الإلكتروني، بما يفيد تمييز التوقيع الإلكتروني عن التقليدي في جهة التصديق.

2-2- تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث جهة التصديق.

إذا كان الأصل في توقيع الورقة العرفية لا يتطلب إجراء معينا باعتبار اعتراف الموقع بمضمونها يرتقي بتلك الورقة إلى مصاف الورقة الرسمية² واستثناءا يمكن التصديق (التأشير) على التوقيع كواقعة لإثبات تاريخها³، وإذا كان التوقيع على الأوراق التجارية عموما لا يتطلب شكلية معينة إلا المكان المخصص لذلك أو التحقق من مطابقة إمضاء الساحب من النموذج المحفوظ لدى المسحوب عليه ، فإن الأمر يختلف تماما في حالة التوقيع الإلكتروني الذي يتطلب توفير الثقة بالمحرر الإلكتروني من جهة وتأمين المحرر والتوقيع الإلكترونيين من جهة ثانية .

3 - الجهات المختصة بالإشراف على التوقيع الإلكتروني.

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في المحررات الإلكترونية بصفة عامة ووسائل الدفع بصفة خاصة، أعتمد المشرع على سلطات التصديق الإلكتروني (1) وعلى جهات متخصصة تخضع من حيث الإنشاء والأداء لرقابة الدولة، وهي ما تعرف بجهات التوثيق التي تتولى مهمة التصديق على التوقيع الإلكتروني⁴. وفي هذا الإطار أنشأ المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني(2) تحت إشراف ومراقبة سلطات التصديق الإلكتروني.

¹ - تنص الفقرة التاسعة من المادة 2 من القانون 15-04 أن مفتاح التشفير العمومي: "هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

² - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص78.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص85.

⁴ - هداية بوعزة، المرجع السابق، ص82

3-1- سلطات التصديق الإلكتروني.

نظم المشرع الجزائري سلطات التصديق الإلكتروني بموجب الفصل الثاني من الباب الثالث (بعنوان التصديق الإلكتروني) من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والمشار إليه سابقا، وتتكون من 03 سلطات هي: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني (القسم الأول) والسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني (القسم الثاني) والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (القسم الثالث).

3-1-1 - السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزارة الأولى¹، تستشار عند إعداد النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات الصلة بالتوقيع أو التصديق الإلكترونيين ومن المهام الموكلة لها² :

- إعداد سياسة التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.

- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة من السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني

- إبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف المتبادل.

- اقتراح على الوزارة الأولى مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية لها علاقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

¹ ينظر المادة 16 من القانون 04-15، المصدر السابق.

² ينظر المادة 18 من القانون 04-15، المصدر نفسه.

3-1-2- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني.

السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني هي سلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال¹، تكلف بتوفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في القطاع الحكومي² كما تكلف بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة وتتولى القيام بالمهام المحددة في المادة 28 من القانون 04-15 والمتمثلة أساسا فيما يلي:

- إعداد سياستها المتعلقة بالتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها؛

- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة من الأطراف الثالثة الموثوقة والسهر على تطبيقها؛

- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق؛

- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي؛

- القيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق³ عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

3-1-3- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

هي سلطة تعين من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴،

تكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق

¹- ينظر المادة 26 من القانون 04-15، المصدر نفسه.

²- المتدخلون في الفرع الحكومي هم المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه (الفقرة 13 من المادة 2 من القانون 04-15).

³- الطرف الثالث الموثوق (حسب الفقرة 11 من المادة 2 من القانون 04-15) هو شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة (التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني التي تتوفر فيه المتطلبات المبينة في المادة 7 من القانون 04-15) كما يقدم خدمات تتعلق بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

⁴- نظم المشرع الجزائري السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب المواد 10 وما بعدها من القانون 03-2000 المؤرخ في 5 غشت 2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

الإلكترونيين للجمهور، بالإضافة إلى توليها المهام المحددة في المادة 30 من القانون 04-15 والمتمثلة أساساً في:

- إعداد سياستها المتعلقة بالتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها؛

- منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني؛

- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها

- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل طرفي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.

3-2- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق موصوفة ويشترط أن يكون مؤهلاً للقيام بهذه المهمة بعد الترخيص له والاعتماد من طرف سلطات التصديق الإلكتروني¹.

ثانياً: صور المسؤولية البنكية ذات الصلة بالأخطاء المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

إذا كان المتعارف عليه على مستوى الأعراف البنكية وفي نطاق وسائل الدفع التقليدية، أن زبون البنك هو الذي يختار شكل التوقيع بمحض إرادته، وهذا باعتبار التوقيع اليدوي بمثابة صورة تعبر عن شخصية صاحبها، وتعبير صريح على إرادته الكاملة في قبول نتائج التصرف الذي يقوم به، حيث يعتبر التوقيع النموذجي المودع لدى البنك عند فتحه للحساب البنكي هو المرجع الوحيد الذي يُعين البنك

والصادر بالجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2000 والذي تم إلغاؤه بموجب المادة 189 من القانون 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية وبموجب هذا القانون تحولت السلطة إلى سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للمراقبة المالية للدولة طبقاً للتشريع المعمول به، وتكلف بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الإلكترونية لحساب الدولة وتتولى المهام المحددة في المادة 13 وما بعدها من القانون 04-18.

1 - ينظر الفقرة 12 من المادة 2 من القانون 04-15، المصدر السابق.

في التأكد من شخصية زبونه بعد إجراء عملية المطابقة بين التوقيعين (تم الإشارة إليه سابقاً)، فإن الأمر يختلف في فضاء التحويل الإلكتروني، إذ يبادر البنك في اغلب الأحيان بتقديم نموذج إلكتروني لزبونه يكون عبارة سلسلة من الأرقام والأحرف، يتفق الطرفان على أن يكون المرجع لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني .

وفي هذا السياق يمكن الإشارة أن التوقيع الإلكتروني في حد ذاته يختلف باختلاف نوع وسيلة الدفع الإلكتروني، فقد تكون الأخطار الناجمة عن خطأ متعلق بتوقيع الأوراق التجارية الإلكترونية يختلف من حيث الأثر عن الأخطاء المتعلقة بالتحويل الإلكتروني، وبالنسبة لتأثير تلك الفوارق في مدى مسؤولية البنك عند حدوث إختلالات ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني.

1- نماذج من المسؤولية البنكية ذات الصلة بالتوقيع الإلكتروني في نطاق الأوراق التجارية الإلكترونية.

نقصد في هذا المقام بالأوراق التجارية الإلكترونية: الأوراق التجارية الممغنطة والذي يختفي فيها الشكل الورقي بصفة كلية والتي تعتمد بالأساس على الوسائط الإلكترونية في عملية تداول المعلومات بين الزبون والبنك¹، أي البيانات الإلزامية والاختيارية التي يتطلبها كل نوع من أنواع الأوراق التجارية والمعالجة كلياً إلكترونياً²، حيث تشترك تلك الأوراق التجارية الإلكترونية المتداولة في البيان الإلزامي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الصادر من الساحب.

وإذا كان الأصل أن عملية كتابة البيانات الإلزامية بما فيها التوقيع الإلكتروني تعهد إلى الساحب شخصياً أو نائبه الذي يتمتع بوكالة قانونية، وعليه فمن باب أولى أن تتحمل تلك الأطراف الآثار المترتبة أن الأخطاء ذات العلاقة بوضع تلك البيانات الإلزامية وخاصة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

إلا أنه قد يحدث في الواقع العملي أن تتكبد تلك الأطراف أضرار لها علاقة بالتوقيع الإلكتروني ولكن دون أي خطأ من جانب تلك الأطراف، وفي هذا السياق قد يثور تساؤل حول مسؤولية البنك عند إتمام عملية الدفع الإلكتروني بمناسبة الإختلالات ذات الصلة بالتوقيع الإلكتروني.

¹ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص 234.

² - نظراً لعدم وجود السند لأمر الممغنط (يوجد السند لأمر الإلكتروني الورقي فقط)، وعليه فالمقصود بالأوراق التجارية المعالجة كلياً إلكترونياً هي: الشيك والسفجة الإلكترونيين.

الأصل العام في الأعراف البنكية أنه لا محل لمسؤولية البنك متى تطابق سلوكه المهني مع مقتضيات الأصول والأعراف البنكية¹، إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة وخاصة في ظل إمكانية اختراق نظم الدفع من طرف من لهم كفاءة عالية في اختراق تلك الأنظمة الإلكترونية، إذ يصل بهم الأمر إلى اكتشاف الرقم السري أو مكونات التوقيع الإلكتروني وبالمحصلة تحويل أموال من أرصدة البنوك إلى حساباتهم الخاصة.

ولعل من بين الأمثلة على ذلك الاختراق عند استعمال الشيك الإلكتروني في فضاء التجارة الإلكترونية، باعتباره المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي المعتاد التعامل به، ولكونه يلائم الأفراد الذين لا يملكون بطاقات ائتمان، ويعتمد بالأساس في معاملات: المنشأة إلى المنشأة² (B2B)، أين يكون البنك هو وسيط التخليص، حيث يقوم بتحويل مبلغ المشتريات لحساب البائع بعد التأكد من هوية صاحب الشيك من خلال فك تشفير التوقيع الإلكتروني المخترق³.

فرغم انتفاء خطأ البنك في مثل هذه الحالات، فإننا نرى من الأهمية بمكان تقرير مسؤوليته بمناسبة ذلك الاختراق، سواء بمقتضى المسؤولية الموضوعية التي فرضت نفسها إلى جانب المسؤولية الشخصية تماشياً مع التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا التي قلصت من فرص إمكانية إثبات الخطأ في العمليات البنكية ذات البعد الرقمي، أو سواء بمقتضى الأنظمة البنكية التي شددت على البنوك ضرورة امتلاكها لأنظمة دفع تتلاءم مع التحديات التي فرضها التحول الرقمي.

2- تطبيقات المسؤولية البنكية ذات العلاقة بالتوقيع الإلكتروني في فضاء التحويل البنكي الإلكتروني.

إن القول بضرورة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية (والتي عنوانها الرئيسي: ضرورة إثبات صدور الخطأ الذي أدى إلى إحداث الضرر) في تحديد المسؤولية البنكية عن عمليات التحويل الإلكتروني بصفة عامة وعن الاختراق التقني والفني المؤدي إلى فك تشفير التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، يعد من قبيل إرغام المتضرر (الأمر بالتحويل الإلكتروني) على إثبات ما قد يستحيل إثباته من

¹ جاسم علي سالم الشامسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، ص 1790.

² نبيل صلاح محمود العربي، المرجع السابق، ص 67.

³ علي محبوب وعلي سنوسي، واقع الصرفة الإلكترونية في البنوك التجارية مصرف السلام نموذجاً، مجلة شعاع الدراسات الاقتصادية، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 18.

جهة، ومن قبيل وضع حواجز أمام الطرف المضرور للحصول على تعويض يتناسب مع حجم الضرر، وهذا من منطلق الخصوصية التي تتمتع بها العمليات البنكية بصفة عامة والتحويلات الإلكترونية بصفة خاصة والتوقيع الإلكتروني بصفة أخص، وهذا باعتبار البنوك مؤسسات تتعاطى نشاطا يعتمد بالأساس على سيادة الثقة المتبادلة بينها وبين زبائنها، شأنها في ذلك شأن العمليات التي يمارسها المهنيين والمحترفين¹.

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات السالفة الذكر في تحديد المسؤولية البنكية عند حدوث أضرار للزبون نتيجة اختراقات على مستوى أنظمة الدفع والتي تؤدي إلى فك الشفرة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وهذا من منطلق نبد فكرة الخطأ كمرجع للمسؤولية في إطار العلاقات بين المؤسسات البنكية وزبائنهم لما تضمنه تلك العلاقات من تفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية لأطرافها².

إلا أن الواقع التطبيقي يكشف من حين لآخر رغبة بعض البنوك في السير في الاتجاه المعاكس لتلك الخيارات: حين تتفرد بضم بنود تعفيها من المسؤولية في العقود النموذجية التي تنظمها بمناسبة عقد فتح الحساب البنكي، والتي لا يمكن تكييفها إلا من قبيل عقود الإذعان التي تحتوي على شروط التعسفية. ورغم أن معظم التشريعات تصدت للعقود التي تضمن بعض بنودها للشروط التعسفية وفق القواعد العامة من خلال منح لقاضي الموضوع صلاحية بسط سلطته التقديرية في إعادة النظر في تلك الشروط التعسفية وتعديلها³، نجد بضع القوانين الخاصة في بعض التشريعات الحديثة ساهمت بطريقة وبأخرى في نزع قبعة الإغفاء من مسؤولية البنوك عن الأضرار الناجمة عن فك شفرة التوقيع الإلكتروني من طرف مختصين في القرصنة الإلكترونية.

وفي هذا السياق نجد المشرع الفرنسي بموجب القانوني المالي والمصرفي⁴ قد حمل البنك المسؤولية بناء على نظرية المخاطر في جميع الحالات التي يدعي فيها الزبون وجود قيد غير مشروع على حسابه

¹ - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 212.

² - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 217.

³ - تنص المادة 110 ق.م.ج.: " 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."

⁴ - ينظر المادة (19-133 L) من قانون النقد والمالية الفرنسي. ، الصادر بموجب الامر 2017/1252 المؤرخ في 9 أوت 2017.

نتيجة استخدام أداة التحويل (الرقم السري) من طرف الغير، حيث لا يمكن للبنك التحلل من تلك المسؤولية ما لم يثبت أن مرجع ذلك الضرر يعود بالأساس للخطأ الجسيم الذي أقره الزبون¹.

الفرع الثاني:

نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة بمناسبة الأخطاء المستقلة عن التوقيع الإلكتروني.

لا شك فيه أن المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات الإلكترونية في فضاء النشاط البنكي بصفة خاصة تتطوي على جملة من المخاطر المادية نظرا لما تحمله في طياتها من أوجه تقنية وفنية في غاية من التعقيد، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال استبعاد تلك المخاطر عندما يتولى البنك تنفيذ أوامر زبونه سواء في الوفاء أو تحويل النقود عبر آلية وسائل الدفع المطورة.

ولكون الأوراق التجارية الإلكترونية (بالمفهوم الضيق أي التي يغيب فيها المستند الورقي) ما زالت تراوح مكانها مقارنة بالتحويل الإلكتروني وخاصة في الدول النامية التي لم تقطع أشواطاً متقدمة في الصيرفة الإلكترونية، ولهذا السبب ارتأينا تسليط الضوء على بعض الصور التي تقرر بمسؤولية البنك عند إخفاقه في إتمام تنفيذ عملية التحويل الإلكترونية الذي يخلو تماماً من المستند الورقي، وذلك من خلال عرض نماذج من تلك المسؤولية تتعلق: بتعرض النظام البنكي لفيروس الحاسوب (أولا) وتعرضه للقرصنة (ثانيا).

أولا: مسؤولية البنك عند تعرض نظام الدفع لفيروس الحاسوب.

يشترك فيروس الحاسوب من حيث الآثار مع الفيروس العضوي أو البيولوجي في القدرة التدميرية والوظائف التخريبية، إلا أنه يختلف الأول عن الثاني بأنه : برنامج ينتقل من جهاز لآخر وينسخ نفسه وينتشر بسرعة غير عادية ، فيقوم بتشغيل نفسه ويمارس نشاطه التدميري، سواء بمسح البيانات المخزنة على وسائط التخزين مسحا كلياً أو التشويش على المعلومات أو إدخال أخرى غير صحيحة مما يتعذر التعامل مع البيانات²، بمعنى آخر تستعمل كلمة " فيروس " في حقل المعلوماتية للدلالة على البرامج

¹ - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 216.

² - محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 293.

الخبثية التي تسبب في إتلاف المكونات المنطقية للحاسوب الآلي، مما يؤدي إلى تعطيل أجهزة الكمبيوتر أو الشبكات عن تأدية مهامها المتمثلة أساسا في المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات.¹

فإذا كان الأصل أنه من بين الآثار المترتبة عن عمليات التحويل الإلكتروني باعتبارها من مخرجات عقد فتح الحساب البنكي هو التزام البنك بتنفيذ أوامر زبونه تنفيذا صحيحا دون تأخير أو مماطلة، ووفق الشروط التي تقتضيها تلك العمليات تحت طائلة المساءلة عند الإخلال بتلك الالتزامات، إلا أنه قد يحدث ما لم يكن في الحساب، حيث يعجز البنك على إتمام عملية التحويل المالي بسبب تعرض نظام الدفع للعطل سبب فيروسات الحواسيب المشار إليها أعلاه، وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول الأسس القانونية التي تؤهل الزبون بالدفع لتقرير المسؤولية البنكية .

في هذا السياق أرجع جانب من الفقه تقرير مسؤولية البنك وفق القواعد العامة بصفته حارسا للنظام الإلكتروني (1) فيما أرجعها جانب آخر لمقتضيات نظرية المباشرة والتسبب (2)

1- مسؤولية البنك عن العطل بصفته حارسا للنظام الإلكتروني.

لقد أثير جدل فقهي حول طبيعة مسؤولية البنك عند عجزه عن إتمام عملية التحويل البنكي نتيجة العطل الناتج عن فيروسات الحاسوب، فمنهم من رأى بأن المكان الطبيعي للمسؤولية المدنية عن فعل الأشياء هي المسؤولية التقصيرية ولا يمكن أن تكون مسؤولية عقدية، بحجة عدم وجود نصوص تشريعية صريحة تنظم المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، بينما يرى جانب آخر أنه أمام عجز القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية في توفير الحماية اللازمة للزبون عند قيامه بالعمليات البنكية، يمكن اعتماد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء والتي تركز بالأساس على حراسة تلك الأشياء.²

وتماشيا مع الطرح الأخير: يعتبر البعض أن البنك حارسا للنظام الإلكتروني الذي يُستعمل في التحويل المالي، وعليه يمكن مساءلته بسبب الأضرار التي يحدثها أي عطل في ذلك النظام، وذلك بناء على القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء³ ، وهذا من منطلق توافر الشروط المتعلقة بإقامة المسؤولية والمتمثلة أساسا في:

¹ - هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 374.

² - صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، نوفمبر 2020، ص 237.

³ - تنص المادة 138 ق.م.ج.: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

- وجود العلاقة السببية بين الشيء والضرر، أي ذلك النظام الإلكتروني هو السبب المباشر في إحداث الضرر بما يحمله ذلك النظام من أدوات إلكترونية، وهذا بغض النظر على النشاط الإنساني الذي يقوم بتشغيل ذلك النظام¹.

- توافر عنصري الحراسة الفعلية على النظام الإلكتروني من خلال العنصر المادي المتمثل في وجوب تمتع الحارس بسلطة السيطرة الفعلية على الشيء في الرقابة والاستعمال والتوجيه والعنصر المعنوي، أي مباشرة الحارس تلك السلطات لمصلحته ولحسابه ودون الخضوع لإدارة ورقابة أشخاص آخرين².

ولكن قد يدفع البنك المسؤولية عنه لكون عدم إتمام تنفيذ التحويل يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه من جهة وأنه سعى بكل ما أوتي من قوة لتنفيذ التزامه بحسن نية وبالتالي لم يصدر منه إخلال بالالتزام العقدي الواقع عليه.

وفي هذا السياق نرى حسب وجهة نظرنا الخاصة، ومن منطلق أن الالتزام بتنفيذ أمر التحويل البنكي هو التزام مصدره الطبيعي هو العقد المتعلق بفتح الحساب البنكي وبالمحصلة هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه تتقرر مسؤوليته في جبر ضرر الزبون في غياب الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزام، من منطلق المسؤولية العقدية تنعقد عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذ أحد بنوده أو التأخر في تنفيذها، حيث يؤدي ذلك إلّ تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب ما سبق ذكره³.

وبما أن مناط الاستحالة المطلقة في هذا السياق هي القوة القاهرة، وباعتبار هذه الأخيرة حادث لا يد للمدين فيها، ولا يمكن توقعها، ويستحيل دفعها؛ ويترتب على ذلك : أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً⁴، وعليه ومهما يكن من أمر، فلا يستساغ أن يُكيف عجز البنك على تنفيذ التحويل البنكي بسبب وجود فيروس في نظام الدفع من قبيل القوة القاهرة، وهذا من منطلق أن البنك من فصيلة الأشخاص المحترفة التي تمتلك من الإمكانيات التي تتوقع كل المخاطر المحيطة بمناخ الأعمال البنكية، وأن تتخذ من

¹ حبيبة قدة، النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2013-2014، ص 254.

² محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 308.

³ عزة علي محمد الحسن، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عدد 46، يونيو 2024، ص 3048.

⁴ الضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ضل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، مجلد 26، عدد 3، 2022، ص 489.

الأسباب ما تمنع حدوثها، ومن جهة أخرى فإن العطل الناجم عن الفيروس لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ عملية التحويل، وهذا لما يمتلكه البنك من مؤهلات تقنية وحمائية تسمح له بدفع ذلك الحدث¹.

2- مسؤولية البنك عن العطل وفق مقتضيات فعل المباشرة والتسبب.

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية العقدية لا تقوم ما لم يكن هناك إخلال بالتزام عقدي، وعليه لا يتحمل البنك أي مسؤولية عقدية عندما يتضرر الزبون من عدم إتمام عملية التحويل بسبب فيروس الحاسوب، ولكن لضمان حقوق الزبون ضد الأضرار الناجمة عن تعطل نظام الدفع بسبب فيروس الحاسوب، لا بد من البحث عن المسؤولية بسبب الضرر على أساس فعل المباشرة والتسبب، وهذا من منطلق ضرورة التوحيد بين المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي وفعل المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي².

وتجدر الإشارة أن مصطلحي فعل المباشرة والتسبب هما مصطلحان مستمدان من الفقه الإسلامي. حيث يعني مصطلح **فعل المباشرة** : فعل متولي الأمر بنفسه، أي يتولى المباشر الأمر بنفسه، وقسم الفقه المباشرة إلى نوعان : مباشرة العلة وهي المباشرة التي لا توجد واسطة بينها وبين التأثير، ومباشرة الشرط وهي المباشرة التي يتوقف عندها الشيء وجوداً أو صفة دون أن يكون جزءاً منه حقيقة ، بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجود الوجود³، ولتوضيح الفكرة ضرب الفقه مثال قطع حبل القنديل ، فقاطع الحبل هو مباشر علة بالنسبة لقطع الحبل وهو مباشر شرط بالنسبة إلى كسر القنديل، باعتبار قطع الحبل شرط لسقوط القنديل وانكساره⁴.

¹ - عزة علي محمد الحسن، المرجع السابق، ص 3067.

² - نوري محمد خاطر، مسؤولية الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والسبب، دراسة نقدية في القانون المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2 ماي 2003، ص 1814.

³ - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، مدى الاستغناء بالمباشرة والسبب في الفعل الضار عن علاقة السببية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية المجلد 2، العدد 1، 2021، ص 33.

⁴ - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، المرجع نفسه، ص 33.

بينما يعني بمصطلح التسبب ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، فيوجد الحكم عنده لا به، أي لا تأثير للسبب في الوجود ولكن وسيلة تمهد وتسهل للوصول إلى النتيجة من خلال تمكين المباشر للفعل الأول من تحقيق النتيجة¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع الأردني ونظيره الإماراتي قد تبنا نظرة المباشرة والتسبب لمعالجة جبر الضرر، وفي هذا السياق وباستقراء المادة 257 من القانون المدني الأردني² والتي تقابلها المادة 283 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي³ يتجلى بأن الضرر يكون بسبب المباشرة حيث يلزم الضمان ولا شرط له أو السبب وحينها يشترط التعدي أو التعمد، أما إذا اجتمعا معا فيضاف الحكم إلى المباشر⁴. وانطلاقا مما سبق بيانه يمكن أن نستخلص أن المسؤولية في إطار الضمان بالمباشرة والتسبب لا تقوم على فكرة العلاقة السببية بين الفعل والضرر بقدر ما تقوم على فكرة جبر الضرر في فضاء الجوايز (التضمينات) كوسيلة من وسائل جلب ما فات من مصالح وكفضاء يقابل الزواجر كآلية من آليات درء المفاسد⁵.

وعليه ومن منطلق التزام البنك في مواجهة الزبائن بالمحافظة على أموالهم، يرى جانب من الفقه ضرورة تطبيق نظرية التسبب في ضمان تعويض أضرار الزبائن في مواجهة البنك عند استخدام النظام الإلكتروني: باعتبارها آلية من الآليات التي تقلص حالات السبب الأجنبي التي يمكن للبنك الاعتماد عليها للتوصل من مسؤوليته في مواجهة الزبائن عند تعطل نظام الدفع بسبب فيروسات الحاسوب⁶.

¹-محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 34.

²- يمكن الاطلاع على القانون المدني الاردني على الموقع: <https://jordan-lawyer.com/wp-content/uploads/2010/07/> تاريخ زيارة الموقع: 2025/05/03.

³-يمكن الاطلاع على قانون المعاملات المدنية الإماراتي على الموقع: <https://courts.rak.ae/Shared%20Documents/Lawsanddecisions.pdf> تاريخ زيارة الموقع : 2025/05/03

⁴- ينظر إلى المادة 258 من القانون المدني الأردني والتي تقابلها المادة 284 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

⁵-نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص 1832.

⁶-نوري محمد خاطر، المرجع نفسه، ص 1836.

ثانيا: مسؤولية البنك عند تعرض نظام الدفع للقرصنة.

نسمع ونقرأ من حين لآخر سواء على مواقع التواصل الاجتماعي أو على الانترنت أو في وسائل الإعلام المرئية والمقروءة لتعرض الحسابات البنكية لبعض زبائن البنوك لعملية القرصنة¹، حيث يتم تحويل مبلغا ميعنا من حسابه دون أن يقدم أي أمر بالتحويل، وفي هذا السياق من الطبيعي أن يتساءل كل من يهمه (سواء من قريب أو من بعيد) أمر العمليات البنكية الإلكترونية عن محل المسؤولية البنكية في شأن قرصنة الحسابات البنكية والتلاعب بها والمحصلة تحويل أموال الغير بغير حق.

وفي هذا الشأن نرى من الضروري معالجة الموضوع في السياق المكاني المحلي (1) والعابر للحدود (2).

1- المسؤولية البنكية عند القرصنة المحلية لنظام الدفع.

المتعارف عليه أن التزام البنك في مواجهة زبونه لا تقتصر على تنفيذ أوامر هذا الأخير، أين تتقرر مسؤولية البنك آليا عند إخلاله بالالتزامات التي يربتها العقد في إطار المسؤولية العقدية (سواء كان ذلك الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أو التأخير أو الغلط في تنفيذه)، بل تتعدى إلى الالتزام بعدم الإضرار به، بأي حال من الأحوال وبغض النظر عن جسامته وخطورة ذلك الضرر من عدمه²، ومهما يكن من أمر فإن سحب مبلغ من النقود دون أمره من حسابه عبر آلية القرصنة يعد من صور الإضرار به.

ولكون القرصنة المحلية لا تعني فقط الشخص القائم بعملية القرصنة (وجود القائم بالقرصنة بدولة البنك محل القرصنة)، بل تعني أكثر بأنها: طالت نظام الدفع لتلك الدولة باعتبار انظمه الدفع لكل البنوك التجارية مرتبط بنظام دفع مركزي على مستوى البنك المركزي، وعليه تكون البنوك المحلية مسؤولة عن

¹ - تعني كلمة قرصنة في أصلها الدقيق: كل عمل عنف يرتكب بقصد النهب من قبل سفينة خاصة ضد سفينة أخرى في أعالي البحار، ومن هذا المنطلق شاع استخدام تعبير قرصنة البرامج لوصف عملية النسخ غير المشروع لبرامج الغير، أم بالنسبة للقرصنة المعلوماتية فيقصد بها نسخ البرامج بصورة غير شرعية أو الحصول على المعلومات المخزنة إما بصورة مباشرة عن طريق الحصول على كلمة السر سواء بالحيلة أو بإجراءات تجارب معا لكلمات التي تستخدم لهذا الغرض، وإما بصورة غير مباشرة عن طريق التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الحاسوب ثم ترجمتها. هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، المرجع السابق، تهميش ص 372.

² - محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 250.

تلك الأضرار وفق مقتضيات ضمان أمن وسلامة نظام الدفع ما لم يساهم الزبون في مساعدة القائم بالقرصنة.

1-1 - انتفاء مسؤولية البنك عند مساهمة الزبون في مساعدة القائم بالقرصنة.

قد يقوم الزبون بمساعدة القائم بالقرصنة من حيث لا يدري عندما يُوقعه هذه الأخير في جشع الطمع من خلال وسائل مضللة كرسائل الاحتيال المتضمنة جوائز وهمية، حيث يتم اختراق حساب الضحية بعد تقديمه جميع المعلومات المتعلقة به، في هذا السياق صنف البعض تلك الحالات ضمن الاستهتار الذي لا يتحمل البنك تبعاته¹، وعليه فاعتراف الزبون بتقديم بياناته المصرفية لمواقع غير مضمونة كافية لإعفاء البنك من أي مسؤولية عند تنفيذ عملية التحويل وفق المعطيات المقدمة له من مخترق الحساب بعد حصوله على المعلومات الكافية والصحيحة لإتمام عملية التحويل.

1-2 - ضمان أمن وسلامة نظام الدفع كأساس للمسؤولية البنكية.

قد يتحدث الكثير عن فعالية الوسائل الفنية للحماية المستعملة على مستوى البنوك للتصدي لكل محاولات القرصنة، إلا أنه رغم نجاعة تلك الوسائل فإنها لا تمنع في بعض الأحيان الغير من الدخول إلى حسابات الزبائن والعبث فيها نظرا للقدرات الفنية العالية التي يتمتع بها بعض المتخصصين في قرصنة الحسابات.

وعليه وفي غياب أي دليل على تورط الزبون في تقديم البيانات الكافية لعملية التحويل الإلكتروني، فمن المنطقي أن يتحمل البنك تبعات القرصنة باعتباره مطالب بضمان أمن وسلامة أنظمة الدفع، وفق مقتضيات القواعد العامة المتعلقة بفلسفة العقد من منطلق عدم اقتصار العقد على إلزام المتعاقد بما ورد في بنوده فحسب، بل يتعدى إلى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون وللعرف ولمقتضيات العدالة²، لدى يرى جانب من الفقه أن ضمان أمن وسلامة نظام الدفع لدى البنوك هي صورة من صور مستلزمات العقد من جهة وصورة من صور حسن تنفيذ العقود من جهة ثانية³، إلا أن جانب من الفقه¹ يرى غير ذلك وحجتهم:

¹ - سامي الرامي، أختراق الحسابات بين مسؤولية البنوك والعملاء، منشور على الموقع: <https://www.emaratallyoum.com/opinion/2021-05-03-1.1485376>: تاريخ زيارة الموقع 2025/05/03

² - ينظر المادة 107 ق.م.ج، المصدر السابق.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

- عدم إمكانية افتراض الالتزام بالسلامة دون تعبير صريح أو ضمني في بند من بنود العقد، إذ السواد الأعظم من نماذج العقود البنكية خالية من الإشارة إلى تحمل البنك مخاطر نظام البنك.
- إن الغرض من تطبيق قواعد حسن النية في تنفيذ العقود هو تفسير إرادة المتعاقدين بطريقة تتحقق مع مبادئ العدالة وحسن النية وليست استحداث التزام جديد في ذمة المتعاقد.
- إن مساءلة البنك على أساس عقدي عند قرصنة الحساب البنكي للزبون دون تدخل مباشر للبنك بل للتعقيدات الفنية التي تتطلبها عمليات القرصنة، يدخل في خانة مساءلته على الأضرار الناجمة على السبب الأجنبي.

وعليه وللأسباب السالفة الذكر: يستبعد هذا الاتجاه تطبيق القواعد العامة للعقد في إقرار مسؤولية البنك عند قرصنة الحساب البنكي للزبون، ويرى من الأجدر إقرار تلك المسؤولية بسبب عدم الالتزام بالسلامة وفق مقتضيات القانون الذي يمنع كل إضرار بالغير².

ومن وجهة نظرنا الخاصة و بغض النظر عن الاتجاهات والتجاذبات الفقهية المتعددة حول الرؤية المستقبلية للمسؤولية بين ضرورة توحيد المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) وبين ضرورة وضع معايير دقيقة للفصل بينهما، نرى أن المنظم البنكي الجزائري قد فصل في الموضوع من خلال إلزام البنوك بضرورة وضع أنظمة أمن ملائمة لسلامة نظام الدفع من خلال وجوب حرص بنك الجزائر على فعالية وسلامة جميع نظم الدفع التابعة له والسير الحسن لها³، وفي هذا السياق أقر النظام 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع⁴ مجموعة من الالتزامات على عاتق البنوك ولعل من أهمها : الالتزام بوضع أنظمة نجدة Back-up وتوفير موارد بشرية بغرض ضمان استمرارية الاستغلال لمواجهة كل الكوارث التقنية المحتملة⁵، وعليه نرى أن قرصنة الحساب البنكي لأي زبون يدخل في باب عدم الحرص على وضع أنظمة دفع فعالة، و من قبيل عدم الالتزام بسلامتها، وبالنتيجة لا يمكن بأي حال من الأحوال إعفاء

¹- نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص 1807.

²-نوري محمد خاطر، المرجع نفسه، ص 1808.

³- تنص المادة 58 من القانون 09-23 (القانون النقدي والمصرفي المشار إليه سابقا): " يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لجميع نظم الدفع الوطنية التابعة له وفعاليتها وسلامتها."

⁴- النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر.ج.ج. عدد 37 الصادر في 4 يونيو 2006.

⁵- ينظر المادة 06 من النظام 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع، المصدر السابق.

البنك من مسؤولية قرصنة الحسابات البنكية للزبائن، ما لم يقر الزبون أو يعترف بمساعدة محترف في القرصنة بدافع غريزة الطمع تحت خيال الربح السريع.

2- المسؤولية البنكية عند قرصنة الحسابات في إطار التحويلات البنكية العابرة للحدود.

في إطار متطلبات تسوية الدفع المتعلقة بالتجارة العابرة للحدود والتي تعتمد بدرجة كبيرة على آلية الاعتماد المستندي الإلكتروني كأهم وسيلة لتمويلها، حيث تلعب البنوك الدور المحوري والأساسي في إتمام عملية تحويل قيمة المشتريات بالعملة الصعبة من بنك المشتري في دولة معينة إلى بنك البائع في دولة أخرى، وعادة ما يستعين البنكان على أنظمة خاصة تلعب دور الوسيط، ولعل من أهمها نظام سويفت¹ SWIFT.

ومن المسائل الشائكة التي يُحتمل وقوعها: تعرض إحدى حسابات أطراف التحويل المالي العابر للحدود لعملية القرصنة، فمن الجهة التي تتحمل تبعات الأضرار الناجمة عن ذلك الفعل غير المشروع؟ ويختلف تحديد الجهة التي تتحمل تبعات القرصنة حسب فرضية محل الاعتراض، بمعنى أن الجهة التي تتحمل المسؤولية عند قرصنة الحساب البنكي للمشتري قبل إتمام عملية التحويل تختلف عن الجهة التي تتحمل المسؤولية عند قرصنة الحساب البنكي للبائع بعد تحويل قيمة المبيعات.

2-1- فرضية اختراق الحساب البنكي للمشتري قبل إتمام عملية التحويل.

المتعارف عليه في إطار الاعتماد المستندي: أن بنك المشتري (بند مصدر الاعتماد) لا يقوم بعملية تحويل مبلغ المشتريات لصالح البائع (المصدر) إلا بعد الحصول على جميع المستندات المتعلقة بالبضاعة محل الاتفاق بين البائع والمشتري، وعند حدوث قرصنة للمبلغ المنتظر تحويله على مستوى بنك مصدر الاعتماد، فهل يتحمل هذا الأخير المسؤولية في مواجهة كل من المستورد (صاحب الحساب البنكي محل القرصنة) وبنك البائع باعتباره وكيلًا عن البائع في تحصيل مبلغ المبيع؟

¹ -نظام سويفت SWIFT: هو نظام لنقل رسائل التحويلات عبر الحدود مقره في بلجيكا وهو اختصار لعبارة: جمعية

الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية الدولية عبر العالم ومقرها في بلجيكا (Society World Wide Inter Bank Financial Telecommunication)، وهو أكبر نظام عالمي للتحويلات المالية الإلكترونية، نشأ ما بين 239 بنكاً من كبرى البنوك الأوروبية والأمريكية في بروكسل، بموجب القانون البلجيكي لعام 1973، يراجع: فدة حبيبة، المرجع السابق، ص 210.

2-1-1- مسؤولية البنك في مواجهة الزبون (المستورد).

إذا تم اختراق الحساب البنكي للزبون (المستورد) وسرقة المبلغ المقيد فيه والذي يغطي قيمة السلع المستوردة، فالأصل أن الجهات المختصة تقوم بكل ما في وسعها من أجل تحديد هوية المخترق بما تملكه من إمكانيات قانونية ومادية وإحالاته على الجهة القضائية المختصة لينال جزاؤه واسترداد ما تم أخذه بغير حق مع تعويض الأضرار عند الاقتضاء، ولكن قد يتعقد الأمر أكثر عندما تعجز تلك الجهات على معرفة الشخص القائم بعملية القرصنة، وعليه يثار التساؤل عن يتحمل مآلات ذلك الاختراق، وفي هذا السياق فرّق الفقه بين فرضيتين :

الفرضية الأولى: عندما يقوم زبون البنك نفسه بإرسال رقم حسابه البنكي ورقمه السري لجهة بعد حصوله على رسالة نصية تحمل شعار بنكه على هاتفه المحمول تطلبه منه مراجعته البنكية، معتقداً أن البنك هو الذي أرسلها في إطار تحيين بياناته البنكية.

في هذه الحالة يعفي جانب من الفقه¹ مسؤولية البنك ويحمل الزبون تبعات هذا الاختراق من منطلقات الحجج التالية:

- تعتبر عملية إرسال الزبون لرقم حسابه البنكي ورقمه السري للمخترق سبب في اختراق حسابه، وعليه توجب مسؤوليته وفق قواعد الضمان في الفقه الإسلامي، وهذا بغض النظر عن عدم علمه بأن الذي أرسل إليه تلك المراجع البنكية سوف يخترق حسابه البنكي، وهذا من منطلق أن السبب كافياً لوحده لإقرار الضمان (المسؤولية)، وأن أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالجهل والعلم ولا بالخطأ أو العمد.

- تعتبر عملية إرسال الزبون لرقم حسابه البنكي ورقمه السري للمخترق مخالفة لتعليمات بنكه سواء الصريحة أو الضمنية والمتمثلة أساساً في عدم إفشاء رقمه السري مهما كانت الأحوال والأوضاع، وعليه يترتب عن مخالفة تلك التعليمات مسؤولية الزبون الكاملة، وهذا من منطلق أن المخالفة توجب الضمان وفق مقتضيات الفقه الإسلامي.

وفي سياق تلك الحجج وبغض النظر عن مدى رجاحتها، نرى من الأهمية بمكان تقديم بعض الملاحظات قد تصب في الاتجاه المعاكس لتلك الرؤى:

- قد يُغلق باب نقد تلك الحجج لو كانت الرسالة النصية المرسلة للزبون خالية من الشعار (Logo) الخاص بالبنك، وهذا من منطلق خلو الرسالة النصية من ذلك الشعار لا يترك أي مجال لتبرير الزبون

¹ - السعيد محمد أبو الفتوح، اختراق الحساب البنكي طريقه (صوره) - الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر، الإصدار الثاني، العدد 38، أبريل 2023، ص 834 وما بعدها.

باعتقاده صدق الجهة المرسلة، لكن الأمر يختلف بوجود شعار البنك ضمن عناصر الرسالة، وهذا لكون ذلك الشعار بمثابة بطاقة تعريف للبنك والتي تعتبر من آليات تعزيز الثقة بالمرسل.

- مهما تكن درجة سذاجة الزبون فإنها لا ترتقي إلى إرسال الرقم السري لمن يعتقد جازما انه من مخترقي الحسابات البنكية، ولكون التعمد هو فعل الشيء بقصد الضرر، ولكون المتسبب هو من يفعل فعلا يؤدي إلى الإضرار به ، وبما أن التعدي هو فعل السبب بغير حق والمؤدي للضمان سواء بتعمد أو بدونه، وعليه ومهما يكن من أمر فلا يمكن تكييف فعل إرسال الرقم السري لشخص بموجب رسالة نصية على هاتفه كان يعتقد جازما أن مصدرها هو بنكه لوجود شعاره من قبيل المتعدي ولا من قبيل المتعمد، بالنتيجة لا نرى أي حجة لتحميل الزبون مسؤولية اختراق حسابه البنكي، وهذا من منطلق أن التسبب لا يضمن إلا بالتعمد من جهة ولا يضمن إلا بالتعدي من جهة ثانية وفق قواعد الفقه الإسلامي¹.

الفرضية الثانية: عندما يتم قرصنة الحساب البنكي للزبون بسبب وجود ثغرة في النظام الأمني والحماي المعتمد لدى البنك أو بسبب تواطؤ بعض أعوانه.

ففي هذه الحالة وبغض النظر عن السبب الحقيقي لهذا الاختراق يُحْمَل جانب من الفقه المسؤولية الكاملة لبنك الزبون من منطلق: أنه إذا كانت تبعة هلاك الوديعة من أجل الحفظ بأجر تقع على المودع عنده، فالأولى أن تقع تبعة اختراق الحساب البنكي للزبون على بنكه لاستفادته بطريقة أو بأخرى من الأموال المقيدة في ذلك الحساب².

2-1-2- مسؤولية البنك في مواجهة المستفيد (المصدر)

قد تبدو للوهلة الأولى عدم وجود أي علاقة تربط بين بنك فاتح الاعتماد والمستفيد: من منطلق عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، ولكن المتأمل في فلسفة خطاب الاعتماد³: يدرك مدى الالتزام الواقع على البنك في مواجهة المستفيد، حيث يعتبر ذلك الخطاب هو الأساس القانوني للحقوق

¹- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988، ص 172 وما بعدها.

²- السعيد محمد أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 838.

³- خطاب الاعتماد هو صك (محرر) يصدره بنك فاتح الاعتماد استجابة لطلب الزبون (المستورد) يحدد فيه حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق ، حيث يصدر هذا الخطاب مطابقا لطلب الزبون (طالب فتح الاعتماد) من حيث تحديد مبلغ الاعتماد واسم المستفيد والسندات التي تستحق الدفع عند تقديمها والأجل الذي ينهي إليه سريان الاعتماد، يراجع في هذا : محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1981، ص 51.

والالتزامات التي تحكم العلاقة بينهما، فالمستفيد (المصدر) يتلقى حقا نتيجة التعاقد بين المشتري (المستورد) وبنكه على فتح الاعتماد، ويعتبر المستفيد في هذه الحالة منتفعا من اشتراط لمصلحة الغير المبرم بين الطرفين (المشتري وبنكه) دون أن يلزمه بأي التزام، حيث بمجرد تقديم المستندات المشترطة يستخدم ذلك الحق ويطالب به¹، وعليه يكون بنك فاتح الاعتماد ملتزما قبل المستفيد في جميع الأحوال لتحقيق عنصر المديونية²، وبالنتيجة يتحمل البنك المسؤولية الكاملة أمام المستفيد عند ضياع قيمة المستندات بسبب قرصنة حساب طالب الاعتماد لتحقيق عنصر المسؤولية.

حيث أرجع بعض الفقه تلك المسؤولية لبداية زوال التفرقة بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية للبنوك لما تتمتع به من خصائص تؤهلها لامتناع الصدمات باعتبارها شخصا ممتها من جهة³، وللقابلية والقدرة على تجاوز المعوقات والأضرار الناجمة عن السبب الأجنبي وبالأحرى الناجمة عن أشخاص آخرين⁴، لما تملكه من موارد مالية معتبرة وموارد بشرية لها القدرة على التناغم مع مقتضيات مستجدات التقنية من جهة ثانية.

2-2- فرضية اختراق الحساب البنكي للمصدر بعد إتمام عملية التحويل.

تكون عملية التجارة الدولية في مرحلتها النهائية، عندما يستلم المستورد السلعة وفق الشروط المتفق عليه في العقد المبرم مع المصدر من جهة، وعندما يتم قيد مبلغ المبيعات في الجانب الدائن للحساب البنكي للمصدر من جهة ثانية، وعليه فإذا تم قرصنة الحساب البنكي لهذا الأخير بعد إتمام عملية القيد، فلا مجال للحديث عن مسؤولية بنك فاتح الاعتماد ولا عن مسؤولية المستورد، بل تقع المسؤولية على بنك المصدر للاعتبارات السابقة الذكر، ما لم يتمكن هذا الأخير من تقديم الأدلة الكافية في تسهيل المصدر عملية القرصنة، أي أن إقرار مسؤولية بنك المصدر تكون بمقتضى القواعد العامة المتعلقة بالوديعة أو وفق مقتضيات ضمان سلامة أمن وسائل الدفع وأنظمتها المقررتين في قوانين وأنظمة بلد المصدر وبنكه ذات العلاقة بالنشاط البنكي.

¹-محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص38.

²-محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع نفسه، ص44.

³-نعيم مغيب، المرجع السابق 2008 ص 191.

⁴-نعيم مغيب، المرجع نفسه، ص 300.

وفي ختام هذا المطلب نشير أننا عرضنا بعض نماذج من المسؤولية البنكية المتعلقة بوسائل الدفع المطورة وليس كلها ، وهذا من منطلق اتساع رقعة تلك النماذج مع اتساع وتطور وتأثر وسائل الدفع في حد ذاتها بالتطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومهما يكن من أمر، فعرض نماذج من المسؤولية البنكية في مجال وسائل الدفع التقليدية سواء في حلتها الكلاسيكية أو بعد تطويرها لا يفي بالغرض المنشود ما لم يضاف لها نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المبتكرة، وهو ما نتناوله بالتفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:

نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المبتكرة.

إذا كان القصد من مصطلح وسائل الدفع الإلكترونية هي غياب الدعامة الورقية في تلك الوسائل، فإن القصد من مصطلح وسائل الدفع المبتكرة هو استبعاد وسائل الدفع المطورة ذات الامتداد لوسائل الدفع التقليدية، أي اقتصار تلك الوسائل المبتكرة على البطاقات الإلكترونية والنقود الإلكترونية، وعليه نحاول إبراز بعض نماذج من المسؤولية البنكية ذات الصلة بالبطاقات الإلكترونية في (الفرع الأول) في حين نسعى لتقديم نماذج من المسؤولية البنكية ذات العلاقة بالنقود الإلكترونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نماذج من المسؤولية البنكية ذات الصلة ببطاقات الدفع الإلكترونية.

أصبح واضحاً للعيان أهمية الدور الذي تؤديه بطاقات الدفع الإلكترونية في مجال تسوية المعاملات المالية المختلفة كوسيلة دفع مبتكرة، تلبي رغبات فئات واسعة من الجمهور سواء في سياق المعاملات ذات الطابع المدني أو التجاري أو في سياق البعد المكاني المحلي أو الدولي، حيث للبنوك اليد الطويلة في وضع تلك البطاقات في متناول طالبيها إلى جانب المصالح البريدية.

ورغم أن استحداث هذه الوسائل المبتكرة، (والتي تعد البطاقات الإلكترونية أحد نماذجها)، كبداية لوسائل الدفع التقليدية (سواء في صيغتها الكلاسيكية أو المطورة)، كان بغرض التقليل من حجم المخاطر المحتملة، إلا أن هذا الطرح ما زال بعيد المنال على المستوى التطبيقي، بسبب تنامي مخاطر الاستعمال غير العقلاني لتلك البطاقات الإلكترونية.

ولأن مهمة البنوك في هذا الشأن لا تقتصر على تقديم (وضع) تلك البطاقات في يد الجمهور بل يشمل جانب الإدارة والتسيير، الأمر الذي يؤدي إلى مضاعفة احتمال تحميل البنوك مسؤوليات ذات مصادر متنوعة تتناسب آثارها طرداً مع حجم المخاطر المحتملة والتي قد يتكبدتها مستعملو البطاقات دون أن يكون لهم يد فيها، كما تتناسب أيضاً مع سوء تقدير البنك لمعيار الجدارة الائتمانية والأخلاقية والمالية والمعرفية لطالبي تلك البطاقات¹.

¹ -غازي عايد الغتيان، المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان، المجلة الدولية في العلوم

القانونية والمعلوماتية المجلد 2، العدد 1، 2019، ص 2، محملة من الموقع: <https://isci-academy.com/>

ولأن تلك المسؤولية تختلف باختلاف الإحداثيات المكانية وفق الأبعاد المحلية والدولية، الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على بعض النماذج من المسؤولية في إطار الاستعمال المحلي للبطاقات الإلكترونية (أولاً) وفي إطار الاستعمال العابر للحدود (ثانياً).

أولاً: نماذج من المسؤولية البنكية عند الاستعمال المحلي لبطاقات الدفع الإلكترونية

لعل من أهم استعمالات البطاقات الإلكترونية في إطار الاستعمال المحلي (داخل الإقليم الوطني) هي استعمالها في تسديد المشتريات باعتبارها أداة وفاء وائتمان في آن واحد، واستعمالها في سحب النقود من الموزع الآلي للنقود باعتبارها أداة سحب، وعليه نحاول عرض نماذج من مسؤولية البنك عند تعاطيه مع البطاقة الإلكترونية للدفع باعتبارها أداة وفاء وائتمان من جهة (1)، وباعتبارها أداة سحب من جهة ثانية (2).

1- المسؤولية البنكية في نطاق استعمال بطاقة الدفع الإلكترونية كوسيلة وفاء وائتمان.

قد تستعمل بطاقة الدفع الإلكترونية كبطاقة ائتمان: والتي تقوم على فكرة ضمان بنك مصدر البطاقة سداد قيمة المشتريات أو الخدمات لحاملها لدى التاجر أو مقدم الخدمة، مقابل عمولة يحددها البنك مصدر البطاقة علاوة على قيمة إصدار تلك البطاقة¹، كما قد تستعمل للوفاء بالمشتريات أو الخدمات في المراكز التي تعتمد على نهايات الدفع الإلكتروني TPE.

1-1- مسؤولية البنك عند تعامله بالبطاقات الإلكترونية الائتمانية.

يرتبط البنك المصدر للبطاقة المحلية الائتمانية بغرض تسوية المشتريات من المحلات التجارية بعقدين: الأول مع الزبون والثاني مع التاجر، وحينها تترتب على هاتين العقدتين التزامات تجاه الطرفين، وبالتالي تتقرر المسؤولية البنكية في مواجهة أحد الطرفين، متى أخلّ بتلك الالتزامات، ناهيك عن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الأضرار المحتملة خارج نطاق العقد.

1-1-1- مسؤولية البنك في مواجهة حامل البطاقة الإلكترونية الائتمانية.

إذا كان عقد فتح الحساب البنكي لوحده كاف لتنفيذ أمر التحويل الإلكتروني، فإن الأمر قد يختلف في نطاق البطاقات الإلكترونية الائتمانية، إذ يرى كثير من الفقه أن بطاقة الدفع البنكية بصفة

¹ - عذبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، كلية العلوم

القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص 23.

عامة والإلكترونية خصوصا وبالأحرى الائتمانية منها لا تعتبر ملحقا للحساب البنكي¹، بمعنى ليس كل من يوصف بزيون البنك (عميله) له الحق في الحصول عليها، لكن عادة ما يصدرها البنك لطلابها بعد إبرام معه عقد قرض أو عقد فتح اعتماد، إذ يتميز ذلك العقد بطبيعته الخاصة والمتمثلة في منح طالب البطاقة أجلا للوفاء بمقتضى الاعتماد المخصص، وهذا بعد تأكده من توافر الجدارة الائتمانية لمن يطلبها و المتمثلة أساسا في الجدارة الأخلاقية من جهة والكفاءة على إدارة النشاط والضمانات المقدمة عند الاقتضاء من جهة ثانية، بمعنى آخر أن إصدار البطاقة البنكية الإلكترونية وبالأحرى البطاقة الإلكترونية الائتمانية تعتمد بالدرجة الأولى على الاعتبار الشخصي²، حيث يتم الاتفاق على كيفية استعمالها ومدة صلاحيتها والحد الأقصى من مبلغ المشتريات المسموح به و مبلغ العمولة أو نسبة الفائدة التي يحصل عليها البنك³.

وتأسيسا لما سبق ينشأ عن هذا العقد (عقد الحامل Contrat de porteur) التزاما في ذمة البنك لصالح حاملها (صاحب البطاقة) بتنفيذ أوامر هذا الأخير والتي يصدرها بواسطة البطاقة، حيث تتجسد تلك الأوامر في الفواتير التي يقدمها التجار (المتعاقدون مع نفس البنك) بقصد تسويتها، وعليه يعتبر امتناع البنك عن تسوية تلك الفواتير دون مبرر مشروع سبب من الأسباب المؤدية إلى إقرار مسؤولية البنك تجاه حامل البطاقة متى سبب ذلك الامتناع أضرارا تمس ذمة وسمعة هذا الأخير⁴.

¹ - عبد الحق قريمس ، المرجع السابق، ص 347.

² - دار جدل فقهي حول مدى الحرية التي يتمتع بها البنك في رفض الطلبات المتعلقة ببطاقات الدفع الإلكترونية وهذا لغياب نصوص واضحة في تشريعات الكثير من الدول توضح ذلك ، لمزيد من التفصيل يرجع :

CHAMINAH Loulla, La responsabilité civile du banquier en Droit MALAGASY, Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon- Sarbonne, 2015, p.304 : « La question qui se pose ici est de savoir si le banquier est tenu ou non de délivrer une carte de paiement à tout client qui en fait la demande. Aussi bien la loi malgache que le Code monétaire et financier français ne donne une réponse explicite. Toute fois partant de l'idée que les contrats bancaires sont conclus *intuitu personae* ainsi que de l'idée selon laquelle les articles relatifs au refus de vente et de prestation de service ne sont pas applicables aux opérations de banque, on estime que le principe est la liberté du banquier dans la délivrance de la carte de paiement. Il ne pèse sur le banquier aucune obligation de délivrer une carte de paiement à tout client qui lui en fait la demande ».

³ - جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 38.

⁴ - عبد الحق قريمس ، المرجع السابق، ص 347.

ولعل من أهم المبررات التي تدفع البنك بالامتناع عن تسوية تلك المعاملات المالية بين التاجر وحامل البطاقة هي إخطاره من طرف هذا الأخير عبر آلية المعارضة، حيث من المنطقي في الظروف العادية أن يتحمل البنك مسؤولية الوفاء إذا لم يأخذ في الحسبان بتلك المعارضة¹، ولكن في مثل هذه الحالات قد يجد العون البنكي (المكلف بتسوية المعاملة المعروضة عليه) نفسه أمام متناقضتين: فواتير مقدمة من طرف التاجر وموقعة من حامل البطاقة ومعارضة مقدمة من هذا الأخير في صيغة أمر بعدم القيام بالتسوية المالية.

في هذا السياق، نرى وفي إطار الاحتياطات المفروضة على العون البنكي بضرورة التأكد من صحة توقيع الحامل على الفواتير باعتبار التوقيع إجراء جوهري في مدى صحة المعاملة القائمة بين التاجر والحامل، وذلك بإجراء عملية المطابقة بين التوقيع المبين في الفاتورة والتوقيع النموذجي المودع لدى البنك، وفي حالة تطابق التوقيع يثار تساؤل حول مدى حرية الحامل في تقديم المعارضة، بمعنى آخر في شح النصوص المنظمة لبطاقات الدفع في تشريعات معظم الدول، هل إرادة الحامل طليقة في تقديم معارضة أم مقيدة على غرار القيد المفروض في نطاق الشيك خصوصا والأوراق التجارية عموما؟ فرغم أن المشرع الجزائري لم يُول اهتماما كبيرا بموضوع بطاقات الدفع الإلكتروني، إذ أقتصر تنظيمه على مادتين فقط²، إلا أن إجابته عن التساؤل كانت كافية من خلال الغل النسبي ليد الحامل في موضع المعارضة، أين قَصُر حالات المعارضة في سرقة البطاقة أو ضياعها أو حالة التسوية القضائية لحاملها أو إعلان إفلاسه³.

¹ - بيرلا انطون حنا سابا، المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2024، ص 31.

² - نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة ببطاقات الدفع تحت الفصل الثالث بعنوان : في بطاقات الدفع والسحب من الباب الرابع بعنوان : " في بعض وسائل وطرق الدفع " من الكتاب الرابع بعنوان " السندات التجارية " من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المصدر السابق، وتجدر الإشارة أننا نتمن على المشرع استعمال عبارة السندات بدلا من الأوراق باعتبار الأولى أوسع نطاقا من الثانية ولكن في نفس الوقت نتحفظ على عبارة تجارية لأن تلك السندات لا يقتصر دورها على تسوية المعاملات التجارية فقط بل تطل المعاملات ذات الطابع المدني أيضا.

³ - تنص المادة 543 مكرر 24 ق.ت.ج: " الأمر أو الالتزام بالدفع المعطي بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد."

ولكن قد يتساءل سائل عن جدوى البطاقة الائتمانية في عملية تسوية المعاملة بين التاجر وحامل البطاقة.

يبدو وحسب رأينا الخاص أن دور البطاقة في هذه الحالة يقتصر على تعزيز ثقة التاجر بحامل البطاقة، بمعنى أن البطاقة وسيلة تثبت العقد المبرم بين البنك وحاملها على التزام البنك بتسوية المشتريات مع التاجر التي تعاقدوا بدورهم مع نفس البنك، ولكن ما يثبت اقتناء حامل البطاقة لتلك السلعة هو توقيع على فواتير المشتريات، وعليه نرى أن التوقيع يلعب دور جوهري في المعاملة المالية بين حامل البطاقة والتاجر من خلال إفراغ إرادة حامل البطاقة ورضاه الكلي، بينما دور البطاقة يعتبر ثانوي مقارنة بالتوقيع، لكونه يثبت فقط عقد فتح الاعتماد والذي يدفع بالتاجر للاطمئنان على تسديد مستحقاته من طرف بنك حامل البطاقة.

وفي هذا الشأن، نرى انه لا تأثير للمعارضة أو إعلان إفلاس حامل البطاقة على تسوية المعاملة بين التاجر وهذا الأخير إذا كان تاريخ توقيع الفواتير سابقا لتاريخ تقديم المعارضة أو إعلان الإفلاس وهذا للحجج التالية:

- الهدف من إعلان المعارضة في حالة سرقة البطاقة أو ضياعها هو حماية حقوق حاملها، ولكن هذه الحماية لا يجب أن تكون على حساب حقوق التاجر الذي أطمأن بحامل البطاقة عند تقديمها إياها له، وعليه ولاستقرار المعاملات المالية من جهة ووفق مبدأ حماية الوضع الظاهر، لا يعقل أن يرفض البنك تسديد مستحقات التاجر بحجة استلامه معارضة من طرف حامل البطاقة بعد توقيعها على فواتير المشتريات.

- بالقياس لمقابل الوفاء في الشيك والذي بمجرد إصدار الشيك تنتقل ملكية مقابل الوفاء لحامله، يمكن اعتبار توقيع حامل البطاقة على الفواتير بمثابة إصداره أمر لبنكه بتحويل مبلغ الفواتير لصالح التاجر، وبالتالي تنتقل ملكية مقابل الوفاء للتاجر، وعليه لا يدخل ذلك المبلغ في الذمة المالية لجماعة دائني حامل البطاقة عند إعلان إفلاسه.

وعليه وفي سياق ما سبق بيانه نرى أن البنك يتحمل المسؤولية عند رفضه تسديد مستحقات التاجر بحجة المعارضة أو إعلان الإفلاس إذا كان تاريخ توقيع الفواتير سابقا لتاريخ إعلان الإفلاس أو تاريخ تقديم المعارضة، ونأمل من التشريعات أن تأخذ بعين الاعتبار بهذه المقاربة.

1-1-2- مسؤولية البنك في مواجهة التاجر.

إذا كان إعفاء البنك من المسؤولية عند رفضه تسوية مستحقات التاجر لوجود معارضة بعد توقيع حامل البطاقة على فواتير الشراء أمر غير مستساغ (كما تم الإشارة إليها سابقاً)، فإن الأمر يختلف في الحالة العكسية، أي إذا كان تاريخ توقيع فاتورة الشراء يلي تاريخ تقديم المعارضة، لأنه قد يجد البنك (حالة البنوك التجارية الجزائرية) مبرره القانوني بموجب المادة 543 مكرر 24 ق.ت.ج (المشار إليها أعلاه في الهامش)، إلا أن الفقه يرى خلاف ذلك، حيث يشترط لإعفاء البنك من المسؤولية في مواجه التاجر بتحقيق فعل الإخطار، أي بمفهوم المخالفة يتحمل البنك المسؤولية في مواجهة التاجر إذا رفض تسديد مبلغ مبيعاته لحامل البطاقة بسبب معارضة هذا الأخير: إذا لم يتم بإخطار التاجر بتلك المعارضة، وهذا من منطلق أن التزام حامل البطاقة بإخطار البنك في حالة السرقة أو الضياع يقابله التزام البنك بإخطار التاجر المعتمد بالمعارضة التي تقدم بها حامل البطاقة¹.

1-2- مسؤولية البنك عند التعامل بالبطاقات الإلكترونية كأداة وفاء.

تتم عملية تسوية المعاملات المالية باستعمال البطاقة الإلكترونية البنكية (أي بطاقة الخصم الفوري Debit card - بطاقة بين البنوك CIB في الجزائر على سبيل المثال-)، من خلال إدخال الرقم السري PIN عبر لوحة نهائي الدفع TPE أو من خلال إدخال البيانات المتعلقة بالبطاقة الإلكترونية عن بعد²، حيث تخول لحاملها تحويل مقابل السلع والخدمات من حسابه إلى حساب التاجر، بعد التأكد من وجود رصيد في الحساب البنكي لحملها³، حيث تتولى شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك SATIM⁴ بمساعدة البنوك الأعضاء فيها في تطوير منتجات الصرفية الإلكترونية كالبطاقات

¹ - فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع السابق، ص 286.

² - محمود مشاور، تأمين الوفاء عن طريق بطاقة الدفع الإلكتروني: البطاقة الذهبية نموذجاً، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 312.

³ - محمد علياتي وشريفة يوسف الزين، المسؤولية الناجمة عن سوء استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، السنة 13، 2022، ص 51.

⁴ - SATIM : Société d'automatisation des transactions interbancaires et monétique, Créée en 1995 à l'initiative de la communauté bancaire, la Société d'Automatisation des Transactions Interbancaires et de Monétique « SATIM » est filiale de 07 Banques Algériennes BADR, BDL, BEA, BNA, CPA, CNEP, ALBARAKA et de l'institution des assurances CNMA.

Il s'agit de l'opérateur monétique interbancaire en Algérie pour les cartes domestiques ainsi qu'internationales agissant comme l'un des instruments techniques d'accompagnement

البيبنكية CIB ونهايات الدفع الإلكتروني TPE والموزعات الآلية للأوراق المالية (DAB)، وكذا تسيير القاعدة التقنية والتنظيمية ذات العلاقة بتلك الأجهزة، وذلك من خلال وضع الشبكة المالية بين البنوك RMI، وعليه فهي تضمن ربط وتسيير كل الموزعات الآلية للنقود والشبابيك الآلية للبنوك¹ GAB .

1-2-1- المسؤولية البنكية عند تسوية المعاملات المالية عبر جهاز نهائي الدفع الإلكتروني TPE
رغم إلزام المشرع الجزائري جميع المتعاملين الاقتصاديين وبالأحرى التجار الذين لهم صلة مستمرة بالمستهلكين على الاعتماد على نهائي الدفع الإلكتروني TPE في تحصيل مستحققاتهم الناتجة عن عملية بيع السلع أو تقديم الخدمات، وهذا بموجب المادة 111 من القانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018، حيث منحهم مهلة سنة لترتيب أوضاعهم للأمثال للوضع الجديد تحت طائلة غرامة تقدر ب 50000.00 د.ج في حال مخالفة هذا الإجراء الجديد²، إلا أن الواقع العملي بعيد كل البعد عن ذلك الإجراء، إذ لا أثر له تطبيقيا في أرض الواقع إلا في حالات جد نادرة ،

du programme de développement et de modernisation des banques et particulièrement de promotion des moyens de paiement par carte.

SATIM réuni 19 adhérents dans son réseau monétique interbancaire, se composant de 18 banques dont 07 banques publiques et 11 banques privées ainsi qu'Algérie Poste.

SATIM a connu ces dernières années une évolution conséquente et une croissance soutenue sur ses services. À ce jour, plus de 1350 automates bancaires et 51000 terminaux de paiement électronique déployés sont connectés à ses serveurs, ajouté à cela + 500 sites web marchands opérationnels sur sa plateforme. Cette croissance est essentiellement due à l'impact de la carte CIB sur les habitudes d'achat des citoyens Algériens.

Source : <https://www.satim.dz/index.php/fr/satim/qui-sommes-nous> , date de visite 20/05/2025

¹ صليح بونفلة وعصام نجاح، بطاقة الدفع البيبنكية "CIB" والنظام القانوني للعقود الخاصة بها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 494.

2- تنص المادة 111 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018 (ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادر في 28 ديسمبر 2017) على: " يتعين على كل متعامل اقتصادي بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني بناء على طلبهم. كل إخلاء بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار 50000.00 د.ج . يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية"

مما يطرح عدة تساؤلات حول الأسباب الحقيقية لهذا الإخفاق، وإذ نرى أن الإجابة عن سبب عدم الامتثال لهذا الإجراء من اختصاص المختصين في العلوم الاقتصادية في الدرجة الأولى والعلوم الاجتماعية بالدرجة الثانية، إلا أن الظاهرة توحى في تقديرنا مدى تغول لوبي السوق الموازية في النشاطات ذات البعد الاقتصادي.

ومهما يكن من أمر، فإذا كان التعامل بالبطاقة البنكية الائتمانية في شكلها التقليدي (قبل التطور التكنولوجي) يعتمد بالأساس على الثقة المتبادلة بين الطرفين أي بين حامل البطاقة وبنكه، حيث لا يُعتمد في الأصل على ذاتيتها، بقدر ما يُعتمد على أهم البيانات التي تحملها كاسم العميل ورقم حسابه البنكي واسم بنك الإصدار وتوقيع حاملها¹، فإن التعامل بالبطاقة البنكية المتعلقة بالوفاء فقط (البطاقة البيبنكية CIB نموذجاً) عبر جهاز نهائي الدفع الإلكتروني (TPE) يعتمد على ذاتية البطاقة بدرجة كبيرة، بمعنى إدخال البطاقة والرقم السري الخاص بها جزء لا يتجزأ من عملية التحويل، حيث يتمكن التاجر من معرفة رصيد حامل البطاقة من قارئ البطاقة في الجهاز، وحينها يمتنع التاجر عن تلبية ما يحتاجه حامل البطاقة إذا كان الرصيد غير كاف لإتمام المعاملة المالية²، بمعنى أدق تسوية المعاملات المالية عبر البطاقات البيبنكية³ CIB تعتمد بالأساس على وجود الرصيد الكافي في الحساب البنكي لحاملها كغطاء لقيمة المشتريات أو لقيمة الخدمة المقدمة.

¹-بيار أمير طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1999. ص 85.

²-بيار أمير طوبيا، المرجع نفسه، ص 86.

³- بطاقة الدفع البنكية « CIB » هي: بطاقة الكترونية محلية للدفع والسحب ما بين البنوك، تصدرها البنوك الجزائرية المنخرطة في الشبكة المالية بين البنوك، تستعمل لسحب الأموال من الموزعات الآلية للنقد DAB، والشبابيك الأوتوماتيكية للبنوك GAB، كما تستخدم لدفع قيمة السلع والخدمات لدى التجار، عن طريق نهائيات الدفع الالكترونية، وتستخدم أيضاً للدفع عن طريق الانترنت، لدى التجار المنخرطين في الشبكة. يراجع في هذا المقام: صليح بونفلة وعصام نجاح، المرجع السابق، ص 497 وما بعدها.

ولكن قد يحدث في الواقع العملي خلافا تقنيا ما، يؤدي على سبيل المثال إلى خصم مبلغ المشتريات مرتين أو إغفال قيد المبلغ في الجانب الدائن في الحساب البنكي للتاجر، وحينها يثار تساؤل حول محل مسؤولية البنك عن الخلل التقني على مستوى شبكة النقد بين البنوك RMI .

في هذا السياق قد تعفي البنوك مسؤوليتها من أي خلل تقني: يحدث على مستوى الشبكة كبند يوضع في عقد البطاقة البيبنكية، وأحسن مثال على ذلك العقد النموذجي المتعلق بالبنك الخارجي الجزائري BEA، أين حاول البنك إعفاء نفسه بطريقة أو بأخرى من المسؤولية المتعلقة بالخلل التقني على مستوى الشبكة¹.

وفي هذا الإطار نرى من الضروري التفرقة بين مسؤولية البنك عند إشعار حامل البطاقة بالخلل عبر قارئ الجهاز أين لا يحدث أي ضرر لحامل البطاقة أو للتاجر وبين الخلل التقني الذي يحدث ضرر لأحد منهما: فإذا كان الأمر طبعيا في الحالة الأولى، فإن الأمر غير كذلك في الحالة الثانية، إذ لا بد من تحميل البنك المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخلل التقني باعتباره ضامن لأمن الجهاز من أي عطب أو خلل تقني.

ونحن بدورنا نقدر تلك المسؤولية: للالتزامات التي فرضها البنك الجزائري على جميع البنوك من خلال ضرورة تطبيق المعايير العالمية للجودة سواء المتعلقة بجودة التسيير أو المتعلقة بجودة الأجهزة المستعملة بما فيها البطاقات البيبنكية ونهايات الدفع الإلكتروني، وتماشيا مع ذلك صدرت التعلية رقم 12-2020 المؤرخة في 25 نوفمبر 2020 والمتضمنة تقييس البطاقة البنكية².

¹- يمكن الإطلاع على العقد النموذجي لعقد البطاقة البيبنكية CIB الخاص ببنك الجزائري BEA على الموقع:

<https://www.bea.dz/pdf/Contrat%20porteur%20de%20carte%20CIB.pdf>

(تاريخ الزيارة 2025/05/23)

Art 8 : Responsabilité de la banque

La banque n'est responsable des pertes directes encourues par le titulaire de la carte dues au dysfonctionnement du système que lorsque ce dernier incombe directement à la banque et n'est pas indépendant de sa volonté.

De même, la responsabilité de la banque est déchargée si le défaut est signalé au titulaire de la carte par un message sur l'appareil ou d'une autre manière visible.

Art 9 : Indisponibilité du système

La banque n'est nullement responsable des conséquences directes ou indirectes de l'inutilisation de la carte en cas d'indisponibilité technique du système.

L'indisponibilité du système est signalée par les DAB/GAB et les TPE.

²-يراجع التعلية على الموقع :

وباستقراء المادة الثانية من التعليمات¹: نلاحظ أن الفقرة الأولى أكدت على ضرورة استجابة البطاقات البنكية للمعايير الدولية للجودة المبينة في ملحق التعليمات والمتمثلة أساساً في المعايير: ISO7810 (المتعلقة بالخصائص الفيزيائية للبطاقة البنكية)؛ ISO7811 (المتعلقة بتقنية تسجيل البيانات ومختلف التسجيلات عبر الشريط المغناطيسي)؛ ISO7812 (المتعلقة بالتعريف بالمصدر)؛ ISO7813 (المتعلقة بالخصائص الإضافية في ID-1 Format)؛ ISO7816 (البطاقة ذات الشريحة)؛ ISO14443 (البطاقة ذات الشريحة المزودة بجهاز التشغيل دون تماس)².

وعليه وحسب تقديرنا الخاص: نرى أن عدم امتثال البنوك لمعايير الجودة ذات البعد العالمي يعتبر خطأً يستوجب مسؤولية البنوك في حالة حدوث ضرر للعميل جراء الاختلالات ذات العلاقة بموضوع الجودة.

1-2-2- المسؤولية البنكية عند تسوية المعاملات المالية عن بعد باستعمال البطاقة البيبنكية

على خلاف استعمال البطاقة البيبنكية CIB عبر جهاز نهائي الدفع الإلكتروني، فإنه يمكن استعمال مراجع البطاقة كالرمز السري في تسوية المعاملات المالية عن بعد دون تلامس مع جهاز نهائي الدفع الإلكتروني، وفي هذه الحالة يعتبر الرمز السري هو المحور الأساسي في عملية التسوية، بمعنى بدون إدخاله لا تتم عملية تسوية المعاملات، وعليه فهو رمز شخصي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن

تاريخ الزيارة <https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2021/02/instruction122020.pdf>

2025/05/23

Article 2 : La carte bancaire, dotée de l'interface de communication « contact » et/ou « sans contact », doit répondre aux normes internationales figurant dans le tableau ci-annexé.

Elle doit répondre par ailleurs au standard EMV (Europay - Mastercard - Visa). Les données inscrites sur la carte bancaire permettent d'opérer des transactions de retrait et de paiement.

² - يرمز مصطلح (ISO(International Standards Organisation) لاسم المنظمة الدولية للتقييس والتي تأسست

سنة 1947 ومقرها العاصمة السويسرية جنيف، وهي منظمة تقوم بإصدار المعايير العالمية المحددة لجودة السلع والخدمات، لمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة بحث بعنوان : معنى الأيزو ISO والمواصفات الدولية للجودة ، للباحث علي بوكميش، مجلة الحقيقة ، المجلد 3، العدد 02، ديسمبر 2004.

يمنحه البنك إلا لصاحب البطاقة شخصيا، و يفترض أن لا يعلم به غيره، وفي نفس الوقت لا يجوز لصاحب البطاقة أن يمنحه لأي شخص آخر، حيث يوجب على صاحب البطاقة المحافظة عليه محافظة الرجل الحريص، ولعل من أهم مظاهر عدم الحرص تركه في موضع تُمكن الكافة الاطلاع عليه أو تسجيله في دفتر معد لقراءته من طرف الغير، وبالنتيجة لا يتحمل البنك أي مسؤولية في حالة استعماله من طرف الغير نتيجة إهمال صاحب البطاقة في المحافظة على سرية ذلك الرمز.

ولكن انتفاء مسؤولية البنك في هذا السياق ليست على إطلاقها، فقد تقوم مسؤولية البنك عندما: لا يأخذ بعين الاعتبار إخطاره من طرف صاحب البطاقة بالمعارضة نتيجة تعرض البطاقة للسرقة والضياع أو نتيجة انكشاف رمزه السري لأي سبب من الأسباب، وقد يحدث هذا في الواقع العملي عندما يقوم صاحب البطاقة بإخطار البنك خارج أوقات العمل الرسمية أو أيام العطل (يومي الجمعة والسبت) عبر آلية البريد الإلكتروني للبنك.

2- المسؤولية البنكية عند استعمال البطاقات البنكية كوسائل للسحب.

تتم عملية سحب النقود باستعمال البطاقات البنكية (البطاقات البيبنكية CIB نموذجا) عبر الموزع الآلي للنقود DAB أو عبر الشباك الآلي للبنوك¹ GAB، وهذا بعد إدخال البطاقة البنكية في إحدى الجهازين ومن خلال الشريحة الإلكترونية المثبتة في البطاقة البنكية والتي تحتوي على معالج بيانات ميكروبروسيس (Microprocesseur) وذاكرة نظام اتصال² (Logiciel d'exploitation)، أين يتم

¹ - يرى البعض انه لا يوجد فرق بين الجهازين، بينما يرى البعض الآخر انه هناك فرق جوهري بينهما، حيث يختص الجهاز الأول DAB في سحب النقود فقط في حين للجهاز الثاني GAB له عدة مهام : فبالإضافة إلى سحب النقود ، يمكن لصاحب البطاقة التعرف على رصيده وإجراء عملية تحويل، طلب نماذج الشيكات، في هذا السياق يمكن مراجعة :

Mohamed Lazreg, La monétique en Algérie en 2007, Réalité et perspectives, Mémoire de magister en sciences commerciales, Faculté des sciences économique, des sciences de gestion et de sciences commerciales, université d'OranEs-senia,2008-2009,p77 :

« En revanche, à la différence des DAB qui ne délivrent que des billets, les GAB permettent d'effectuer plus d'opérations comme le retrait et le dépôt d'espèces, la délivrance d'un reçu détaillé de chaque opération, la demande et la remise de chèques, le virement, la consultation du solde,... »

² - Mohamed Lazreg,Ibid, p. 66 : « La puce : inventée en 1974, par l'ingénieur français Roland Moreno, la puce est un dispositif portable comportant un microprocesseur, une mémoire et un système de communication (logiciel d'exploitation) ».

قراءة معطيات البطاقة عبر قارئ جهاز السحب، وهذا بعد التأكد من هوية صاحبة البطاقة Validation
عبر خادم التصديق Serveur d'authentification

وإذا كان الأصل أن يلتزم البنك بتوفير السيولة عبر الموزعات الآلية للنقود (DAB/GAB)، إلا
انه عادة ما يعفي البنك نفسه من مسؤولية عدم توفر السيولة في الموزعات الآلية وعدم صلاحية هذه
الأخيرة، كما يعفي نفسه من عدم صلاحية النظام بمجرد إرسال رسالة على الجهاز تشير إلى عدم وجود
سيولة أو وجود نوع من أنواع العطل.

قد يبدو للوهلة الأولى أن الأمر عادي مادام هذا الإشعار لا يسبب ضرر لأي طرف، ولكن في
الحقيقية أن هذه الواقعة المادية لها أثر بالغ على سمعة البنك، من منطلق أن سمعة البنك تتناسب عكسا
مع مثل هذه الوقائع، باعتبار السمعة بمثابة الرئة التي يتنفس بها البنك، ومن جانب آخر لا يمكن النظر
إلى الضرر بنظرة مادية محضة، فكثير ما يكون للضرر المعنوي بالغ الأثر بأضعاف مضاعفة عن
الضرر المادي.

وعليه و حسب تقديرنا نرى: أن إعفاء البنك نفسه من مسؤوليته في حالة عدم وجود سيولة أو في
حالة وجود عطل في نظام الدفع تصرف لا يتماشى مع استراتيجيات البنوك وتطلعاتها لكسب مزيد من
الربح عبر آلية تعزيز سمعتها من جهة، ومع فلسفة المسؤولية المهنية للبنك باعتباره متخصص تطاله
بطريقة وبأخرى قواعد المسؤولية المهنية من جهة ثانية، ومن منطلق أن الفقه استند على معيار التفوق
من خلال القدرات الاقتصادية والفنية التي يتمتع بها البنك لتقريره المسؤولية المهنية¹.

**ثانيا: نماذج من المسؤولية البنكية عند الاستعمال العابر للحدود لبطاقات الدفع
الإلكترونية.**

إذا كانت البطاقات البيبنكية CIB: هي النموذج البارز في الجزائر كبطاقات لسحب النقود أو
للتسوية الآنية للمعاملات المالية بالعملة الوطنية في فضاء البعد المحلي (داخل الحيز الوطني)، وإذا
كانت تسوية المعاملات المالية في إطار التجارة الدولية (تصدير واستيراد) عادة ما تتم عبر التحويل
الإلكتروني بالاستعانة بنظام سويفت (كما تم الإشارة إليه سابقا)، فإن أمر تسوية المعاملات المالية
بالعملة الصعبة للمبالغ غير المعتبرة في إطار التسويق عبر الانترنت (التجارة الإلكترونية أو الخدمات

¹ - بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-
2016، ص 190.

الإلكترونية العابرة للحدود) يتطلب التفكير في آليات جديدة تتماشى مع طبيعة هذه المعاملات من جهة والتطور التكنولوجي في فضاء الإعلام والاتصال من جهة ثانية ، الأمر الذي دفع بالفكر البشري لابتداع البطاقات الدولية على غرار بطاقة فيزا (visa card) أو بطاقة ماستركارد (Master card) وأمريكان إكسبرس (American express).

وباستقراء الشروط العامة لاستعمال البطاقة البنكية فيزا الدولية لبنك نتيكسيس الجزائر على سبيل المثال¹، يمكن أن تستخلص بصفة عامة الشروط المتعلقة باستعمال البطاقات البنكية على مستوى البنوك التجارية الجزائرية: حيث تستعمل حصرا للمعاملات المالية (بالعملة الصعبة على المستوى الدولي، أي خارج التراب الوطني) والمتمثلة أساسا في السحب النقدي على مستوى الموزعات أو الشبائيك الآلية للأوراق المالية لنفس الشبكة الدولية التي تنتمي لها البطاقة، وكذلك الدفع الجوّاري لقيمة السلع والخدمات للمتعاملين مع نفس الشبكة، بالإضافة إلى الدفع عن بعد لتسوية المقننات والخدمات عبر موقع مرخص من طرف نفس الشبكة، حيث يحدد السقف المسموح به دوريا (يوميا أو أسبوعيا أو شهريا) بموجب الشروط البنكية، وهذا حسب طبيعة البطاقة (كلاسيكية أو ذهبية أو بلاتينيوم) ، وما يهمنا في هذا الأمر هو: معرفة حدود مسؤولية البنك المصدر لهذه البطاقات (بنك مقدم البطاقة) عند التعامل بالبطاقة من داخل الوطن ومن خارجه.

1 -حدود مسؤولية بنك صاحب البطاقة البنكية الدولية في نطاق الحيز المحلي.

يعتمد تأمين المعاملات المالية عند استعمال البطاقات البنكية (سواء المحلية أو الدولية) على الرقم السري PIN الذي يمنح شخصا لصاحب البطاقة، أين يُفترض أن يتحمل هذا الأخير المسؤولية الكاملة في حالة التهاون أو التقصير في المحافظة عليه، إلا أن الواقع العملي أثبت محدودية تلك الآلية: نظرا للمخاطر المتعلقة بإمكانية كشف ذلك الرقم السري من طرف جهات لها القدرة التقنية والعلمية الكافية التي تؤهلها لمعرفة الرقم السري، مما دفع بالبحث العلمي للتفكير في تقنية الرمز السري المتغير OTP(one time passwords).

¹ يمكن الاطلاع على الشروط العامة لاستعمال البطاقة البنكية فيزا الدولية لبنك نتيكسيس الجزائر على الموقع :

ولمعرفة مدى الارتباط الوثيق بين نجاعة هذه التقنية مقارنة بنظيرتها التقليدية (تقنية PIN) في تقليص حدود مسؤولية مقدم البطاقة البنكية الإلكترونية، نرى من الضروري معرفة طبيعة المعاملات المالية التي تتم في حدود الحيز المحلي من جهة ومقومات تلك التقنية من جهة ثانية.

1-1- حدود المعاملات المالية ذات الصلة بالبطاقات البنكية الدولية في الحيز المحلي.

من منطلق أن استعمال البطاقات البنكية الدولية يقتصر على العملة الصعبة (أي العملة القابلة للتحويل)، أي بمفهوم آخر: لا يمكن استعمال البطاقات البنكية الدولية للمعاملات التي تتم بالعملة المحلية (الدينار الجزائري)، وبالنتيجة فإن المعاملات المالية التي تتم في الحيز المحلي باستعمال البطاقات البنكية الدولية يتمثل أساسا في تسوية قيمة السلع في فضاء التجارة الإلكترونية العابرة للحدود، أين يتم إرسالها واستلامها عبر هيئات (مؤسسات) متخصصة في هذا المجال وكذلك تسوية قيمة الخدمات (على سبيل المثال: اقتناء البرمجيات وحجز الغرف في الفنادق بالإضافة إلى حجز تذاكر السفر عبر طائرات وبواخر الشركات الأجنبية)، حيث يتم تسوية تلك المعاملات بتحويل قيمتها من حساب صاحب البطاقة الدولية إلى حساب تلك الشركات متى كانت تحمل نفس نوع البطاقة.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه لا محالة هو: كيف تتم عملية التحويل من حساب صاحب البطاقة إلى حساب صاحب المتجر الإلكتروني؟

بداية عندما يرغب صاحب البطاقة الحصول على منتج أو خدمة عبر متجر إلكتروني معين، يقوم بالولوج إلى المنصة (الويب) الخاص بذاك المتجر أو عبر تطبيق خاص به، هذا الأخير يمكنه من معرفة خصائص السلع أو الخدمات المعروضة وسعرها وطريقة إرسالها واستلامها، حيث عندما يقرر صاحب البطاقة الحصول على سلعة أو خدمة معينة، ما عليه إلا الانتقال إلى صفحة الدفع ويقوم بإدخال بيانات البطاقة البنكية (رقم البطاقة، تاريخ انتهاء الصلاحية، رقم التحقق CVV -ثلاثة أو أربعة أرقام توجد على ظهر البطاقة البنكية-)، وبعدها يقوم صاحب البطاقة بإقرار التأكيد عبر زر "التأكيد" أو زر "إتمام الدفع"¹، وحينها يتم تبادل المعلومات بين ويب المتجر الإلكتروني وبنك صاحب البطاقة البنكية وهنا تتجلى أهمية تقنية OTP فما هي مقومات تلك التقنية؟

¹ - يمكن الاطلاع على تفاصيل عملية تسوية قيمة المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الموقع:

1-2- مقومات تقنية رمز المرور لمرة واحدة OTP.

تقنية رمز المرور لمرة واحدة **OTP**: جاءت كحل وضرورة بديلة لتقنية الرمز السري PIN، بعدما بينت الكثير من الحالات على محدودية هذه الأخيرة في التصدي لظاهرة التصيد الاحتيالي (Phishing-Homeçonnage)، و تعتمد تقنية OTP بدرجة كبيرة على ديناميكية وحساسية الوقت حيث تكون صالحة لجلسة أو معاملة واحدة فقط¹.

فعندما يقوم صاحب البطاقة بتقديم أمر للبنك بتحويل مبلغ معين لصالح شخص آخر (يتم الأمر عبر إرسال استمارة خاصة تظهر على شاشة الهاتف أو الكمبيوتر المتصل بالانترنت وفق تطبيق خاص مملوك لبنك صاحب البطاقة البنكية، أين تسجل في تلك الاستمارة كل المعلومات المتعلقة برقم حساب صاحب البطاقة ورقم السري المتعلق بالبطاقة والمبلغ المراد تحويله) وبعد وصول ذلك الإخطار (أمر التحويل) إلى البنك، لا يقوم هذا الأخير بعملية التحويل إلا بعد التأكد من هوية الأمر عبر رسالة قصيرة، ترسل إلى الهاتف المحمول لصاحب البطاقة أو بريده الإلكتروني، أين يتلقى صاحب البطاقة رمز المرور يطلب منه إعادة إرساله للبنك، وحينها يتأكد البنك أن أمر التحويل صدر بالفعل من صاحب البطاقة وليس من غيره.

وتجدر الإشارة أن تقنية رمز المرور لمرة واحدة تتطلب بدرجة كبيرة وجود هاتف محمول مطور أو كمبيوتر متصل بالانترنت، مما يعني أن مبدأ أعرف عميلك لم يعد مقتصرًا على طلب نسخة من بطاقة الهوية والعنوان الشخصي لطالب الحساب البنكي بل يتعداه لرقم الهاتف والبريد الإلكتروني.

¹-R.Madhukar&S.S.Tota&P.Kale&A.Chaube,OTP-Based Authentication in ATM Systems ,International Journal of Trend in Scientific Research and Development (IJTSRD), www.ijtsrd.com, e-ISSN:2456-6470, p724.

“ OTP is a dynamic, time-sensitive password that is valid for only a single session or transaction.

Unlike PINs, OTPs are not static and cannot be reused, making them much harder to exploit.

OTPs can be delivered through SMS, email, or a dedicated mobile application, ensuring that they are only accessible to the user for a short time.”

وعليه يمكن القول بأن تقنية إرسال رمز المرور لمرة واحدة OTP ساهمت بطريقة أو بأخرى في تقليص ظاهرة التصيد الاحتيالي من جهة وزادت في رفع درجة التأمين عند استعمال البطاقات البنكية الدولية، وبالنسبة أثرت بدرجة كبيرة في ارتفاع مؤشر الثقة لمستعملي تلك البطاقات.

1-3- حدود مسؤولية مقدم البطاقة البنكية الدولية في نطاق الحيز المكاني الداخلي.

المتعارف عليه: أن هناك عدة أطراف متدخلة في سياق تسوية المعاملات المالية العابرة للحدود باستعمال البطاقة البنكية الدولية، ابتداء من صاحب البطاقة البنكية ومرورا بالبنك المحلي لصاحب البطاقة والمركز الدولي المرخص لاستعمالها، وكذلك الوسيط المتدخل عند الاقتضاء وانتهاء بالبنك الأجنبي لصاحب مقدم المنتج (سلعة أو خدمات)، وعليه يمكن اعتبار إفشال إتمام المعاملة المالية لسبب وجود خطر يؤدي لتكبد أحد الأطراف ضررا ما (بغض النظر عن جسامته ذلك الضرر من عدمه) في سياق نجاعة وفعالية نظام التأمين المتعلق بنظام الدفع عبر البطاقات البنكية الدولية، وبالمقابل فإن إخفاق نظام التأمين في التسوية الحقيقية (الصحيحة)، كأن يحول المبلغ إلى جهة غير شرعية (مجهولة أو وهمية) دون حصول صاحب البطاقة على المنفعة المنتظرة، يؤكد مساهمة أحد الأطراف (على الأقل) في الضرر الذي يلحق بصاحب البطاقة، مما يدفعنا للتساؤل تحديدا عن حدود مسؤولية بنك صاحب البطاقة في سياق ذلك الضرر.

لعل من بين الأسباب الرئيسية لإخفاق نظام التأمين هو تعامل صاحب البطاقة البنكية مع متجر إلكتروني غير موثوق¹، وفي هذا السياق قد يرى البعض: أن المسؤولية يتحملها حامل البطاقة لوحده باعتباره الأمر بتسديد قيمة المعاملة المالية، ولكن في تقديرنا: فإن بنك حامل البطاقة يتحمل الجزء الأكبر من المسؤولية من منطلق هو الأقدر على معرفة المتاجر الموثوقة من غيرها بحكم تجربته وتخصصه، كما أنه مطالب بمعرفة الشروط الواجب توافرها في منصات الدفع الإلكتروني والتي من أهمها ضرورة توافر الحماية اللازمة لضمان التحويل الحقيقي لمبالغ المعاملات المالية العابرة للحدود²، وفي هذا السياق أوجب المشرع الجزائري على أن تكون منصة الدفع الإلكتروني مؤمنة بواسطة نظام التصديق

¹ - عادة يمكن معرفة المتاجر الإلكترونية غير الموثوقة من خلال رابط موقعا الذي يبدأ بالعبارة http وليس العبارة https، بمعنى حرف S يدل على أن الموقع مؤمن (Secure)

² -نادية لاكمي، الحماية التقنية لوسائل الدفع في القانون الجزائري، مجلة السلام للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 2، ديسمبر 2023، ص 21.

الإلكتروني عند وصل موقع الانترنت المتعلق بالمورد الإلكتروني¹، وهذا على غرار الشروط المفروضة في القانون الجزائري على منصات الدفع الإلكتروني المحلية، حيث يعد التخصيص من بين تلك الشروط²، كما يتحمل البنك جزء من المسؤولية جراء إخلاله بواجب النصح التي أوجبته القوانين والأعراف ذات الصلة بالنشاط البنكي .

2- حدود مسؤولية بنك صاحبالبطاقة البنكية الدولية في نطاق الحيز الخارجي

يرى الكثير: أن البطاقة البنكية الدولية هي الأنسب لتسوية المعاملات المالية خارج حدود موطن المسافر، وهذا نظرا لوجود سقف معين لقيمة العملة الصعبة المحمولة نقدا عند السفر، محددة بموجب التنظيمات ذات العلاقة بالصرف ونقل الأموال إلى الخارج من جهة، ونظرا لارتفاع مؤشر مخاطر الضياع عند حمل النقود نقدا من جهة ثانية.

وعند سفر صاحب البطاقة البنكية إلى الخارج معتمدا بدرجة كبيرة على بطاقته في معاملاته المالية التي تتطلبها الرحلة: قد يحدث له ما لم يكن في الحسبان، كأن تتعرض البطاقة للضياع أو رفض الصراف الآلي سحب مبلغ معين من النقود أو عدم قبول جهاز TPE تسوية قيمة المشتريات أو الخدمات المقدمة، وهذا رغم تأكده من وجود رصيدا كافيا في حسابه البنكي لإجراء تلك العمليات المالية. وفي هذا السياق قد يطرح سؤال حول حدود مسؤولية البنك التي تعاقد معه صاحب البطاقة، بمعنى أدق هل يتحمل بنك صاحب البطاقة الدولية المسؤولية عند حدوث خلل يكبد المسافر (صاحب البطاقة الدولية) أضرارا معينة؟

وفي تقديرنا فإن الإجابة على مثل هذه التساؤلات تقتضي بالدرجة الأولى معرفة طبيعة الخلل: فإذا كان الخلل على مستوى الصراف الآلي (على سبيل المثال)، فإن تحديد المسؤوليات تتطلب بالأساس معرفة الأطراف المعنية بداية وميكانيزمات تحويل المبلغ من حساب صاحب البطاقة الدولية إلى حساب بنك الصراف الآلي نهاية.

وفي هذا السياق: فإن الأطراف المتدخلة في عملية السحب لا تغدو أن تكون: صاحب البطاقة والبنك المصدر والبنك المقتطع وشبكة الدفع الدولية (VISA أو Master card على سبيل المثال)،

¹- ينظر المادة 28 من القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 28 الصادر في 16 مايو سنة 2018.

²- ينظر الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون 05-18 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

بينما آلية السحب تتم بعدما يدخل صاحب البطاقة بطاقته في الصراف الآلي تزامنا مع تقديم رقمه السري، حينها يرسل هذا الأخير طلبا لشبكة الدفع الدولية والتي بدورها تحوّل ذلك الطلب لبنك صاحب البطاقة للتحقق من وجود الرصيد أولا ومدى صلاحية البطاقة ثانيا وكذا حدود السقف الدوري ثالثا، وعند موافقة بنك صاحب البطاقة تتم عملية السحب مقرونة بإرسال إشعار بالخصم الفوري من حساب صاحب البطاقة، حيث تتم تلك الإجراءات في ثواني معدودات.

وعند حدوث خلل على مستوى الصراف الآلي كحالة خصم المبلغ مرتين أو خصمه بدون إتمام عملية السحب، فالأصل في هذه الحالة أن يقوم صاحب البطاقة بإخطار بنكه برسالة نصية SMS أو أي وسيلة إلكترونية ملائمة، فيقوم هذا الأخير بالتواصل مع بنك الصراف الآلي لمعرفة تفاصيل سبب الخلل، فإذا تم تدارك الخلل وتم إرجاع المبلغ تنتفي مسؤولية الأطراف، ولكن الاستثناء قد يكمن إما في عدم تجاوب بنك صاحب البطاقة مع إشعار العميل أو تجاهل بنك موقع الصراف الآلي التماسات بنك صاحب البطاقة البنكية.

الحالة الأولى: الاستثناء المتعلق بعدم تجاوب البنك المصدر مع إشعار العميل

كما سبق الإشارة: فإن الأصل أن يتجاوب بنك صاحب البطاقة البنكية الدولية بإيجابية مع أي إشعار يتلقاه من حامل البطاقة وفق جملة من المقتضيات المهنية التي تفرض عليه الوقوف بجانب العميل في المواقف التي تتطلب ذلك، ولكن قد يغض هذا البنك الطرف عن أي إشعار من خلال سلوكه السلبي والذي قد يتكبد على إثرها حامل البطاقة أضرار معينة، وفي هذه الحالة فلا مناص من تحميل البنك المسؤولية المدنية، وهذا بغض النظر عن البحث عن طبيعة تلك المسؤولية وخاصة بعدما أجهد الفكر الحديث نفسه في البحث عن الآليات التي تقلص من معيار التفرقة بين المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) وبالأحرى في فضاء المسؤولية المهنية¹، وفي نفس السياق نادى كثير من الفقه على ضرورة وضع إطار خاص للمسؤولية المتعلقة لبعض المهن ذات البعد الاستراتيجي².

¹-Geneviève Viney, Traité de Droit civil- Introduction à la responsabilité, 3^e édition, L.G.D.J, 2008, p.669.

« En particulier, il paraît aujourd'hui tout à fait normal et nécessaire d'aménager des régimes autonomes par rapport aux deux systèmes élaborés à partir des textes du Code civil, et ceci en particulier dans le secteur des responsabilités professionnelles où l'intervention du législateur est de plus en plus sollicitée afin d'assurer la protection des consommateurs de biens et de services et d'unifier les règles applicables à toutes les victimes indépendamment de l'existence ou de l'absence d'un lien contractuel avec le professionnel responsable. »

²- Geneviève Viney, Ibid.p.667.

الحالة الثانية: الاستثناء المتعلق بتجاهل البنك الأجنبي طلبات البنك المصدر للبطاقة.

الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين البنك الأجنبي (بنك وجود الصراف الآلي) والبنك المحلي (بنك صاحب البطاقة البنكية الدولية) ولكن توجد علاقة غير مباشرة بين البنكين لارتباطهما باتفاقيات مع نفس شبكة الدفع الدولية (VISA أو Master Card على سبيل المثال)، وعليه يمكن اعتبار تجاهل البنك الأجنبي التماسات البنك المحلي بمثابة تجاهل تعليمات الشبكة الدولية في حد ذاتها، ومهما يكن من أمر، فإذا وصل الوضع إلى مرحلة النزاع فالسؤال الذي يطرح نفسه: أي القواعد القانونية الواجبة التطبيق؟ بمعنى أدق: هل القواعد الموضوعية الدولية للتجارة الإلكترونية قادرة على معالجة المنازعات المتعلقة بالعمليات البنكية الإلكترونية ذات البعد الدولي؟

في هذا السياق تباينت وجهات النظر الفقهية بين من ينكر صراحة وجود قواعد قانونية موضوعية دولية للمعاملات الإلكترونية، بما فيها العمليات البنكية الإلكترونية والتي تشمل البطاقات الدولية، وبين من يعترف بوجود قواعد موضوعية دولية تساهم بطريقة أو بأخرى في معالجة المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية عموماً والمعاملات البنكية الدولية خصوصاً¹.

- الرأي المنكر لوجود قواعد دولية تنظم المعاملات المالية الإلكترونية.

ينكر جانب من الفقه وجود قواعد قانونية موضوعية تنظم المعاملات الإلكترونية بما فيها التجارة الإلكترونية والعمليات البنكية الإلكترونية، باعتبار هذه الأخير ما زالت في بدايتها، ومن ثم فإن القول بوجود قواعد قانونية مستقلة وقادرة على تقديم حلول للمشاكل التي يطرحها عالم المعاملات الإلكترونية بما فيها العمليات البنكية الإلكترونية أمر مبالغ فيه ويسير في الاتجاه المعاكس لما يفرضه الواقع العملي في هذا المجال²، حيث يشكك هذا الاتجاه ومن منطلق الواقع التطبيقي في وجود تلك القواعد وقدرتها على حسم المنازعات التي تثار في نطاق المعاملات البنكية الدولية (بنكين من دولتين مختلفتين) وهذا بحجة أن القانون الموضوعي الإلكتروني يهدف بالأساس إلى تقديم الحل الموضوعي مباشرة دون الإحالة إلى قوانين أخرى، بالإضافة إلى افتقاده لصفة النظام القانوني لعدم توافره على عنصر الإلزام في القواعد المشكلة له³.

¹ - صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، الجزء الثاني، دار الخلدونية، 2021، ص 276.

² - صليح بونفلة، المرجع نفسه، ص 277.

³ - عراب لامية وبلمامي عمر، أحكام منازعات التحويل الدولي للأموال، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، 2021، ص 254.

- الرأي المؤيد لوجود قواعد قانونية دولية ذات الصلة بالمعاملات البنكية الدولية.

على خلاف الرأي المنكر لوجود قواعد قانونية موضوعية دولية تلعب دور في حسم المنازعات ذات البعد الدولي في فضاء المعاملات البنكية الدولية عموما وذات الصلة بالبطاقات الدولية خصوصا، يذهب جانب من الفقه في الاتجاه المعاكس للرأي السابق، وذلك بالقول بأن القواعد الموضوعية التي تنظم المعاملات المالية الإلكترونية بما فيها المعاملات البنكية الدولية تتمتع بالقدرة على تكوين نظام قانوني يحاكي النظام القانوني التي تضعه الدول، وبالمحصلة لها القدرة على حسم منازعات البيئة الإلكترونية بما فيها الخدمات البنكية الدولية¹، وهذا من منطلق أن تلك القواعد الموضوعية تتميز بتلقائية نشأتها، مما يتيح لها الفرصة للتطور باستمرار تماشيا مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بالإضافة أن تلك القواعد لها القدرة على خلق حلول موضوعية للنزاع المطروح دون الحاجة للاستعانة بقواعد أخرى².

- الرأي الخاص

على غرار قانون اليونسטרال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، والذي دفع بالعديد من الدول إلى وضع تشريعات عالجت بطريقة أو بأخرى موضوع التعاقد الإلكتروني من جهة والتجارة الإلكترونية من جهة أخرى، نرى أنه حان الوقت لوضع أطر قانون اليونسسترال النموذجي بشأن المعاملات البنكية العابرة للحدود عبر آلية البطاقات البنكية الدولية، وذلك سدا للذرائع ذات الصلة بالموضوع وتقليصا للفجوات التي تعتري تلك المعاملات البنكية ذات البعد الدولي، وهذا وفق مقتضيات المبادئ العامة التي يقضيها مجتمع المهنيين (والذي يعتبر البنك أحد أهم مكوناته) كمبدأ القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين) ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ عدم جواز اضطناع الشخص دليلا لنفسه، بالإضافة إلى مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

¹ - صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 280.

² - عراب لامية وبلمامي عمر، المرجع السابق، ص 255.

الفرع الثاني:

حدود المسؤولية البنكية في نطاق العملات الرقمية.

لعل من أهم ما جادت به ثورة تكنولوجيا المعلومات: هو ظهور ما يسمى بالاقتصاد الرقمي والذي يعرف أيضا باقتصاد المعلومات، حيث يعتبر هذا الأخير نتيجة حتمية للتحوّل من الاقتصاد التقليدي إلى اقتصاد يعتمد بدرجة كبيرة من حيث الأداء على فكرة الأعمال المالية عبر الوسائط الإلكترونية في عالم افتراضي لا يؤمن لا بالحدود السياسية ولا بالحدود الجغرافية، أين تعد التجارة الإلكترونية أحد صوره¹.

وإذا كانت التجارة الإلكترونية هي إحدى مخرجات الاقتصاد الرقمي الذي تغيب فيه كليا المستندات المادية في عالم لا يعترف بالبعد المكاني، أين يستبدل التلاقي المباشر بين الأطراف بالتلاقي الافتراضي أو التلاقي عن بعد²، فإن الأمر لا يستقيم إلا بوجود ميكانيزمات تتناغم بطريقة أو بأخرى مع هذا النوع الجديد من أنواع الاقتصاد: كالاقتصاد رقمي يعتمد بالأساس على المعاملات المالية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، إذ تعتبر التحويلات المالية الإلكترونية بصفة عامة والعملات الرقمية بصفة خاصة أهم تلك الميكانيزمات التي تساهم وتساعد في تهيئة بيئة الاقتصاد الرقمي ومنحه ذلك البعد الاستراتيجي. وتجدر الإشارة أن العملات الرقمية في الوقت الحاضر مازالت في المراحل الابتدائية، إلا أن كثير من المؤشرات توحى بتعاظم دورها مستقبلا، وخاصة مع بروز تقنية السجلات الموزعة (DLT) بصفة عامة وسلسلة الكتل (Blockchain) بصفة خاصة من جهة، والانتشار غير المتوقع لها في الأوساط المفتوحة³ من جهة ثانية، الأمر الذي دفع وسيدفع أكثر المؤسسات ذات الشأن بالتناغم والتفاعل سواء بإيجابية أو بنقيضها مع المولود الجديد وفق أطر واستراتيجيات تسعى لتشخيص إيجابياته وسلبياته، في إطار إيجاد التوازنات الممكنة بين نقاط القوة لتثمينها وتعزيزها والنقاط المعيقة لتحبيدها.

وفي هذا السياق نرى أنه مع تعاظم دور العملات الرقمية وفق المفهوم الموسع (العملات الافتراضية المشفرة في الوسط المفتوح والعملات الرقمية للبنوك المركزية CBDCs) تتأثر المسؤولية الملقاة على

¹-مصطفى السيد فرج سعد، عقود التجارة الإلكترونية حاضرها ومستقبلها وتأثيرها على الاقتصاد المحلي والعالمي الواقع والتحديات - دراسة قانونية اقتصادية مقارنة، مجلة العلوم الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، العدد 47، أكتوبر 2024، ص 2649.

²-مصطفى السيد فرج سعد، المرجع نفسه، ص 2662.

³- نقصد بالأوساط المفتوحة: الأوساط غير خاضعة لرقابة البنوك المركزية، أي الأوساط التي تتعامل مع عملات غير خاضعة لإشراف البنوك المركزية كعملة البكتوين على سبيل المثال.

عائق المؤسسات البنكية في نطاق العملة الرقمية للبنوك المركزية بدرجة أكبر والعملية الافتراضية بدرجة أقل، وهذا من منطلق الارتباط الوثيق بين البنوك والعملية الرقمية في الحالة الأولى والطلاق شبه التام في الحالة الثانية.

ولمعرفة حدود مسؤولية المؤسسات البنكية في فضاء العملات الرقمية نرى أن الأمر يقتضي بداية إبراز علاقة البنوك بتلك العملات (أولا) يليها تسليط الضوء على بعض صور تلك المسؤولية (ثانيا)

أولا: علاقة البنوك بالعملات الرقمية.

تجنبنا للخلط بين مصطلح النقود الإلكترونية والعملات الرقمية، فإن المقصود بهذه الأخيرة في إطار هذه الدراسة تلك العملات الرقمية الافتراضية من جهة والعملات الرقمية التي تصدرها البنوك المركزية CBDCs من جهة ثانية، وعليه فنقتضي مدى ارتباط كلتي العملتين الرقميتين بالبنوك(2)، يقتضي سلفا إبراز مقوماتهما (1)

1- مقومات العملات الرقمية.

بداية ومن منطلق أن العملات الرقمية محل الدراسة هي العملات الافتراضية) سواء المشفرة أو المستقرة) من جهة والعملات الرقمية للبنوك المركزية من جهة ثانية، وعليه فتسليط الضوء على مقومات العملات الرقمية لا يقتصر على عملة بعينها بل يشمل العملتين معا، وهذا من خلال تحديد خصائصها لاستخلاص ما يمكن استخلاصه من القواسم المشتركة وغير المشتركة بينهما

1-1- مقومات العملات الافتراضية.

لعل من أهم الخصائص التي تتفرد بها العملة الافتراضية والتي تميزها عن باقي العملات: أنها وليدة بيئة تقنية خاصة تتطلب الدراية والمعرفة المسبقة لخفاياها، فهي تعتمد بالأساس على منصات تستخدم بدرجة كبيرة خوارزميات رياضية جد معقدة وفق تقنية سلاسل الكتل Blockchain، أين تقوم بإدارتها شبكة خاصة من المستخدمين مجهولي الهوية في بيئة لا مركزية، بعيدة على إشراف ومراقبة السلطات المصرفية والهيئات الرقابية في الدولة¹.

بالإضافة: فإن عملية الدفع بالعملية الرقمية المشفرة يقوم على نظام نظير إلى نظير أي الند للند (Peer to peer)، أي دون تدخل طرف ثالث أو وسيط، أي بمعنى آخر أن التعامل بهذه العملة يعتمد

¹- أحمد كمال، تأثير الابتكار الرقمي على معالجة المدفوعات الإلكترونية، نظرة عامة على المخاطر القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والستون، العدد الثاني، يوليو 2023، ص 2.

بالأساس على آلية التشفير، وبالنتيجة فإن مستخدمي هذه العملة يعتمدون بدرجة كبيرة على الضمانات الفنية والتقنية التي توفرها تقنية سلسلة الكتل أكثر من اعتمادهم على الضمانات القانونية، وهذا من خلال الرقم المرجعي التسلسلي الذي يميزها كنقود رقمية يمكن تحويلها إلى القيمة النقدية التقليدية المكافئة عند الحاجة من جهة، ومن خلال التوقيع الرقمي لمصدرها من جهة ثانية¹، مما يمنحها قدر معتبر من الأمان والشفافية والخصوصية التي تكسبها ثقة العديد من مستخدميها.

1-3- مقومات العملة الرقمية للبنوك المركزية CBDCs.

بعدما غيرت التكنولوجيا المالية مفهوم الوساطة المالية في فضاء مجموعة العناصر الاقتصادية على إثر التفاعل الإيجابي لتقنية البلوكشين مع واقعة الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والذي وضعت مسار الثقة في القطاع البنكي والمالي على المحك².

وبعدما حولت تقنية البلوكشين النظرة الضيقة لأصحاب الحل والربط في دنيا المال والأعمال والعملات إلى نظرة إستراتيجية واسعة الآفاق، واحترازا من سحب البساط، سارع ذوي الشأن للبحث عن توازنات تعيد للعملات الرسمية مكانتها الطبيعية، الأمر الذي دفعهم للتفكير مليا في نمط جديد من العملات الرقمية تحت مضلة البنوك المركزية، تكون بمثابة بدائل للعملات الافتراضية، تحاكيها من حيث الآثار المتعلقة بالأمن والشفافية والأمان وتعاكسها في الاتجاه المتعلق بالخصائص ذات الصلة بالرقابة والإشراف، وعليه يمكن القول أن أهم الخصائص التي تميز العملات الرقمية للبنوك المركزية عن العملات الافتراضية هي خضوعها التام للبنوك المركزية سواء من حيث الإصدار أو من حيث الرقابة والإشراف، بمعنى آخر تتميز العملات الرقمية للبنوك المركزية على نظيرتها الافتراضية بكونها امتداد لسيادة الدول على عملاتها، أي أنها جزء لا يتجزأ من سيادة الدول والتي هي عنوان النظام والقانون العامين، حيث حماية سيادة العملة هو هدف استراتيجي عالمي لجميع حكومات المعمورة عبر الأزمنة والأمكنة³.

¹ محمد لافي درادكة، تحديات مواكبة التنظيم القانوني للتطور التكنولوجي للعمل المالي والمصرفي، البتكوين (العملة الرقمية) انموذجا عن الاستخدام الآمن بضمانات تكنولوجيا في غياب الضمانات القانونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، الجزء الأول، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الخامس 9-10 مايو 2018، ص 332.

² عشرى محمد علي، العملة الرقمية للبنوك المركزية وأثارها المحتملة، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، 2020، ص 406.

³ - Jean-Pierre Landau & Sarah Nicole, La souveraineté monétaire à l'ère numérique, Revue SciencesPo, 2024, p 17.

2- مدى ارتباط العملات الرقمية بالمؤسسات البنكية.

مما سبق بيانه من خصائص للعملات الرقمية، يمكن أن نستخلص أن العملات الافتراضية تشكل تحدي وعقبة حقيقية في مسار السياسات النقدية للحكومات، وهذا لعدم خضوعها لإصدار البنوك المركزية، خلافا للعملات الرقمية للبنوك المركزية التي جاءت كنتيجة حتمية للتصدي للمخاطر المحتملة للعملات الافتراضية من خلال خضوعها التام لإشراف ورقابة البنوك المركزية، مما يؤهلها لتعزيز السياسات النقدية للحكومات من جهة ولعب ادوار متقدمة في مجال الشمول المالي من جهة ثانية¹، وعليه، قد يبدو للوهلة الأولى الطلاق التام بين المؤسسات البنكية والعملات الافتراضية والارتباط الوثيق بين البنوك والعملات الرقمية للبنوك المركزية، ولكن الواقع العملي يشير لشبه طلاق (وليس طلاق تام) بين البنوك والعملات الافتراضية نظير اشتقاق العملات الافتراضية المستقرة من العملات الافتراضية وبالمقابل يتأثر ارتباط البنوك بالعملات الرقمية للبنوك المركزية بمدى الأهداف المنتظرة من هذه الأخيرة.

2-1- علاقة العملات الرقمية الافتراضية بالبنوك.

رغم الانتشار الواسع الذي عرفته العملات الافتراضية المشفرة كوسيلة دفع لتسوية المعاملات المالية لدى شريحة واسعة من المتعاملين والمستهلكين، إلا أن هذا الانتشار والتطور قابلته موجة من المخاوف والمخاطر وخاصة في الأوساط ذات الصلة بالشأن العام من أكاديميين واقتصاديين وسياسيين لعدم وجود ارتباط خطي بين فضاء العملات الافتراضية وفضاء البنوك بصفة عامة والبنوك المركزية بصفة خاصة، وتبديدا لتلك المخاوف: طُرِحت فكرة تقارب تلك العملات بالمؤسسات البنكية عبر تعزيز معامل الارتباط، وفي هذا السياق ظهرت للوجود العملات الرقمية الافتراضية المشفرة ذات التغطية والمعاملات الافتراضية المستقرة.

2-1-1- تعزيز معامل الارتباط بين البنوك والعملات الافتراضية المشفرة.

إذا كانت عملة البيتكوين هي التجربة الرائدة والأولى في مجال العملات الافتراضية المشفرة، حيث لا يخضع سعرها لقانون النقد والصرف لعدم ارتباطه بمؤسسات النقد، بل نظرية الطلب والعرض هي التي تتحكم بدرجة كبيرة في تحديد سعرها، إلا أن بعض العملات المشفرة ساهمت بطريقة أو بأخرى في تقليص الهوة بين العملات المشفرة والمؤسسات البنكية، ولعل من أهمها عملة الريبل (XRP) والتي ظهرت

¹ جمال ملكي، أثر العملة الرقمية من قبل البنوك المركزية على فعالية ومستقبل السياسات النقدية، مجلة دراسات

اقتصادية، المجلد 17، العدد 01، 2023، ص 764.

للوجود سنة 2012 من طرف Rayan Fugger ، أين تبنت العديد من البنوك التعامل بها على غرار البنك الملكي في كندا وبنك أبو ظبي الوطني، حيث لا تعمل هذه الأخيرة بنظام سلاسل الكتل، بل تعتمد على شبكة عالمية خاصة بها في إطار نظام تسوية عالمية مرتبطة بالأساس مع الأنظمة البنكية العالمية، إذ تقدم كفاءة عالية من حيث سرعة التعامل ومن حيث قيمة التكاليف من جهة و تعمل بشكل وثيق مع البنوك من جهة ثانية¹.

2-1-2- تعزيز معامل الارتباط بين البنوك والعملات الافتراضية المستقرة.

رغم امتداد العملات الرقمية المستقرة للعملات المشفرة لاعتمادها على علم التشفير و تكنولوجيا البلوكتشين، إلا أن ما يميزها عنها: هو وجود ما يضمنها من خلال صدورها من شركات خاصة معروفة من حيث المكان والتخصص والمهام، الأمر الذي يفسر الأسباب الحقيقية والمنطقية لظهورها: والذي كان نتيجة حتمية للبحث عن توفير نوع من الاستقرار في سعر العملات الرقمية بصفة عامة، وهذا من خلال ربطها بأصول احتياطية أو بعملات أو بالذهب².

وعليه يمكن القول أن العملات الافتراضية المستقرة تتنوع بتنوع طبيعة الارتباط، وما يهمنا في هذا السياق العملات المستقرة ذات الارتباط بالأصول الاحتياطية والمضمونة بالعملات الورقية المحلية كالดอลลาร์ الأمريكي على سبيل المثال، وهذا كضمان لإصدار عدد مناسب من العملات المشفرة³، ولعل من أهم نماذج العملات الرقمية المستقرة التي يتجلى فيها بوضوح الارتباط مع المؤسسات البنكية هي عملة ليبرا Libra (والتي سميت فيما بعد باسم: "Diem") وهي عملة تم إطلاقها من طرف الشركة الخاصة "ميتا Meta" (شركة فايسبوك سابقا)، أين تم استخدامها في تسوية المدفوعات التي تتم عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي، فهي مدعومة بالكامل بالأصول الثابتة الموزعة جغرافيا، وهذا بالاحتفاظ بالودائع المصرفية والأوراق المالية الحكومية القصيرة الأجل، كاحتياط مقابل كل الوحدات التي يتم إنشاؤها من العملة⁴.

¹ - عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية ودورها في الحد من مخاطر العملات المشفرة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2022 القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، ص 187.

² - عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية وانعكاساتها على الاقتصاد، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، المجلد 18، العدد 29، 2022، ص 399.

³ - عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية وانعكاساتها على الاقتصاد، المرجع السابق، ص 399.

⁴ - عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية ودورها في الحد من مخاطر العملات المشفرة، المرجع السابق، ص 189.

2-2- أهداف العملات الرقمية للبنوك المركزية وتأثيرها على العلاقة مع المؤسسات البنكية.

رغم أن الأصل في العلاقة بين العملات الرقمية للبنوك المركزية بالمؤسسات البنكية هي علاقة الجار بالمجور، وهذا من منطلق علاقة تبعية البنوك (التجارية) بالبنوك المركزية من حيث الإشراف والرقابة، إلا أنه وفي إطار تقييم معامل الارتباط الخطي بين العملات الرقمية للبنوك المركزية (CBDCs) والمؤسسات البنكية، نرى من الضروري معرفة مدى تأثير الأهداف المتوخاة من تلك العملات على الصلة بين الطرفين، وهذا من خلال الاستراتيجيات التي تسعى البنوك المركزية تحقيقها. فباستقراء بعض الدراسات الاقتصادية والقانونية ذات الصلة بموضوع العملات الرقمية للبنوك المركزية يتجلى للعيان وبوضوح تام: اتجاه البنوك المركزية لتحقيق عدة أهداف وفق مسارين مختلفين: مسار يتعلق باستخدام العملات الرقمية للتجزئة (retail CBDC(rCBDC) كامتداد رقمي للتنفيذ من قبل جميع المتعاملين؛ ومسار ثاني يتعلق باستخدام العملات الرقمية للجملة Wholesale CBDC(wCBDC) تستأثر بها المؤسسات المسموح لها بتسوية معاملاتها في إطار العلاقة البيبنكية¹، وعليه يثار منطقياً تساؤل حول محل المسارين في إبراز دور المؤسسات البنكية (البنوك التجارية) في نطاق العملات الرقمية للبنوك المركزية.

فرغم أن البنوك التجارية لا تتحمل مسؤولية الاحتفاظ بالاحتياطات والودائع اللازمة عند إصدار البنوك المركزية للعملات الرقمية، باعتبار هذه الأخيرة هي التي تتحمل تلك المسؤولية. ورغم أن الأصل في تسوية المعاملات المالية باستخدام العملات الرقمية يتم بدون الوسيط أي بشكل مباشر، إلا أن خيارات استعمال العملات الرقمية للبنوك المركزية والذي يدور بين الاستخدام المقيد (يخص البنوك فقط) والاستخدام الموسع الذي يشمل الجمهور² لا يشجع بأي حال من الأحوال على استئثار البنوك المركزية بعملية تسوية المعاملات المالية باستخدام العملات الرقمية، مما يجعل إشراك المؤسسات البنكية في هذا الإطار في غاية من الأهمية وضرورة حتمية تفرضها العلاقات المتشابكة بين البنوك المركزية والبنوك التجارية (بمفهوم الشمول المالي للبنوك).

¹ عثمان عثمانية ووداد بن قيراط، موقع العملات الرقمية للبنوك المركزية CBDC من العملات المشفرة والمستقرة - اليونان الرقمي أنموذجاً، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 340.

² -عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية ودورها في الحد من مخاطر العملات المشفرة، المرجع السابق، ص 193.

ثانيا: صور المسؤولية البنكية في فضاء العملات الرقمية.

لعل من أهم الأسباب التي دفعت بالكثير من الجهات الحكومية لدق ناقوس خطر استعمال العملات الرقمية الافتراضية والتحفز على استخدامها: هو سهولة استغلالها كآلية من آليات انتشار قضايا غسيل الأموال، بالإضافة إلى إمكانية اعتمادها من طرف الجماعات الإرهابية بشكل غير مشروع في صفقاتها الإلكترونية¹، وهذا في غياب قنوات رسمية (كالبنوك المركزية) تقوم بعملية الرقابة، مما يجعل تحديد المسؤوليات في غاية من الصعوبة، الأمر الذي دفع بالكثير من فقهاء الاقتصاد والقانون للمناداة بضرورة حظر استعمالها والتفكير في بدائل تكون أكثر فاعلية، سواء من حيث الجدوى أو من حيث الأمن والأمان.

وفي هذا السياق وبغية قطع الطريق أمام بارونات الفساد (بالمفهوم الموسع)، استجابت الكثير من حكومات الدول إلى تطلعات ذوي الاختصاص في المجال الاقتصادي والقانوني: والتي نادى بضرورة تحديد المسؤوليات من خلال حصر عملية إصدار العملات الرقمية في مؤسسات رسمية لها القدرة الكافية على عملية الضبط والرقابة والإشراف،

وفي هذا الإطار تبنت الكثير من البنوك المركزية إصدار العملات الرقمية، حيث قطعت البعض منها أشواطاً كبيرة في تجسيدها على أرض الواقع ، وشرعت أخرى في تقييم ودراسة جدوى الإصدار كمشروع مستقبلي، بينما أدرجت دول أخرى نصوصاً في قوانينها الداخلية تسمح لبنكها المركزي بإصدارها (الجزائر نموذجاً)، وعليه نرى من الأهمية بمكان وقبل تسليط الضوء على بعض النماذج من المسؤولية البنكية في فضاء العملات الرقمية (2) أن نشير ولو بإيجاز للتطور التاريخي لعلاقة البنوك (البنوك المركزية بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة) بالعملات الرقمية والتي تلعب دوراً مميزاً في الوقت الحالي بصفقتها وسيلة دفع تستجيب لمتطلبات الاقتصاد الرقمي بالدرجة الأولى وللتجارة الإلكترونية بالدرجة الثانية.

1 - التطور التاريخي لموقف البنوك المركزية من العملات الرقمية.

تقتضي الإشارة لعلاقة البنوك المركزية بالعملات الرقمية التعرف على مواقفها في السياق الدولي دون تجاهل البعد المحلي.

¹ زهيرة قاسمي، موقف القانون الجزائري من التعامل بالعملات الرقمية بين الضرورة والمخاطر، مجلة آفاق علمية ، المجلد 16، العدد 02، 2024، ص550.

1-1- التطور التاريخي لموقف البنوك المركزية في سياق البعد الدولي.

نظرا للانتشار الواسع للبنوك المركزية في الرقعة الجغرافية لقارات الكرة الأرضية، ولأنه من الصعوبة بمكان الإشارة إلى مواقف جميع البنوك المركزية، ارتأينا تسليط الضوء على التطور التاريخي في السياق الإقليمي كموقف البنك المركزي الأوروبي ومواقف مجموعة صندوق النقد العربي.

1-1-1- التطور التاريخي لموقف البنك المركزي الأوروبي من العملة الرقمية.

في سنة 2012: أصدر البنك الأوروبي تقريراً بشأن العملات الافتراضية، فبعدما تناول الخلفية التاريخية للنقود بصفة عامة، أبرز التقرير أهم الخصائص المتعلقة بالعملات الافتراضية، حيث خلص إلى أهم المزايا التي تتمتع بها من جهة، والمخاطر التي تترتب على استعماله وخاصة تلك المتعلقة بالاستقرار المالي بصفة عامة واستقرار الأسعار بصفة خاصة من جهة ثانية، وفي هذا السياق تطرق التقرير إلى حاجة تلك العملات إلى إطار قانوني يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتدخلة في عمليات التسوية المالية، وهذا من منطلق أن مجتمعات العملات الرقمية هي مجتمعات عابرة للحدود¹.

وفي تقريره الصادرة في سنة 2015 نزع صفة النقود على العملات الرقمية (البتكوين نموذجها الأكثر شيوعاً) مبرراً ذلك بعدم استجابتها لمواصفات العملات والنقود وفق المنظور الاقتصادي والقانوني، وفي نفس الوقت أعرب عن رغبته بإطلاق عملة اليورو الرقمية² حيث انطلقت مرحلة دراسة مشروع اليورو في جويلية 2021 من خلال مجموعة من الاختبارات للعملة الرقمية لمنطقة اليورو مع توقعات على أن تتم عملية إصدارها مع بداية 2025³.

1-1-2- التطور التاريخي لموقف البنوك المركزية لمجموعة صندوق النقد العربي العربية.

بعد الانتشار العالمي للعملات الرقمية الافتراضية المشفرة، ونظراً لما تحمله في طياتها من مخاطر على السياسة النقدية للدول بصفة عامة والعملات القانونية التقليدية بصفة خاصة، وعلى غرار البنوك المركزية الدولية، اتجهت السلطات المختصة في العديد من الدول العربية على حظر إصدار واستعمال

¹- تقرير البنك الأوروبي لسنة 2012، نقلاً عن أثير صلاح إبراهيم إبراهيم، التنظيم القانوني للعملات الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2021، ص 91.

²- أثير صلاح إبراهيم إبراهيم، المرجع نفسه، ص 93.

³- عائشة بوثلجة، العملات الرقمية المركزية وانعكاساتها على الاقتصاد، المرجع السابق، ص 409.

الباب الثاني: قواعد وصور المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع

تلك العملات، وفي هذا السياق صدرت العديد من التعليمات تحذر من خطر التعامل بالأصول المشفرة، كما صدرت نصوص تشريعية تجرم ذلك التصرف، حيث تمحورت تلك التعليمات خصوصاً فيما يلي¹ :

- التحذير من مآلات التعامل بها لانطوائها على مخاطر عالية نتيجة تدبب أسعارها وعدم استقرارها.
- التحذير من مخاطر إمكانية استخدامها في العمليات ذات الصلة بتمويل الإرهاب وتبييض الأموال.
- عدم قبولها لأغراض تسوية المعاملات التجارية الرسمية لعدم تمتعها بقوة إبراء قانونية.
- معاقبة المتعاملين بهما بموجب القوانين ذات الصلة بغسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

ولكن مقابل ذلك ظهرت للوجود بعض الاتجاهات تنادي بضرورة أن تبادر البنوك المركزية للدول العربية بإصدار عملات رقمية كبديل لوقف زحف العملات الافتراضية، وفي هذا السياق برزت بعض مشاريع الدراسات تهتم بجدوى العملات الرقمية للبنوك المركزية، ولعل من أهمها: مشروع "عابر" بين مؤسسة النقد العربي السعودي (البنك المركزي للمملكة العربية السعودية) ومصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي، وهو مشروع يقوم على دراسة مدى إمكانية الاستعانة بتقنية سلسلة الكتل لإطلاق عملة رقمية موحدة بين البلدين، وهذا في إطار المساعي الرامية إلى تطوير أنظمة الدفع وتسوية المعاملات المالية بين البنوك التجارية في كلا البلدين ، سواء كانت عمليات محلية (المعاملات المالية للبنوك المشاركة داخل كل بلد) او العمليات البنكية بين البلدين والخاصة بالبنوك المشاركة.

ولعل من أهم أهداف المشروع² :

- فهم تقنيات السجلات الموزعة وتحليل مدى جاهزيتها كحلول بديلة للتغلب على التحديات المرتبطة بآليات الدفع الحالية عبر الحدود بين البلدين؛
- فهم فكرة الإصدار الثنائي للعملة الرقمية من قبل البنكين المركزيين ومسار تجسيد الفكرة على أرض الواقع.

وفي سياق تحقيق تلك الأهداف تم تقسيم المشروع إلى ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: تتعلق بمتطلبات التسوية المالية بين البنكين المركزيين (التسوية عبر الحدود).

المرحلة الثانية: تتعلق بمتطلبات التسوية المحلية بين ثلاثة بنوك تجارية في كل بلد.

¹ - هبة عبد المنعم، واقع وآفاق إصدار العملات الرقمية في الدول العربية، المرجع السابق، ص 8.

² - التقرير النهائي لمشروع عامر، البنك المركزي السعودي ومصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي، ص 7.

المرحلة الثالثة: تتعلق بمتطلبات تنفيذ المعاملات عبر الحدود بين البنوك المشاركة في المشروع في كلا البلدين.

1-2 التطور التاريخي لموقف البنوك المركزية من العملات الرقمية في سياق البعد المحلي.

على غرار معظم الدول العربية التي اتخذت المواقف الراضية للتعامل بالعملات المشفرة، كان موقف الدولة الجزائرية واضحا في هذا الإطار حيث مر موقفها بثلاثة محطات زمنية ابتداء بالقانون 11-17 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ومرورا بقانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي و وصولا إلى القانون 10-25 المعدل والمتمم للقانون 01-5 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

1-2-1- موقف بنك الجزائر من العملات الافتراضية بموجب قانون المالية لسنة 2018.

باعتبار بنك الجزائر هو البنك المركزي للدولة الجزائرية وبالتالي فهو مؤسسة من مؤسسات السيادة الوطنية تنظمه بالضرورة القوانين ذات الصلة بالنقد والصرف، وتماشيا مع سياسات معظم الدول العربية في مواقفها الراضية للتعامل بالعملات الرقمية المشفرة، أكدت المادة 117 من القانون 11-17 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018¹ على المنع التام للتعامل مع هذه الأخيرة سواء بالبيع والشراء أو الحيازة و الاستعمال: ويقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها كل من يخالف أحكام هذه المادة.

1-2-2- موقف بنك الجزائر من العملات الرقمية بموجب القانون النقدي والمصرفي.

في إطار السياسات الإستراتيجية للدولة الجزائرية والرامية إلى عصرنة القطاع المصرفي، وتماشيا مع تطلعات معظم دول المعمورة في الاستفادة من الثورة التكنولوجية في فضاء الإعلام والاتصال، وتقاديا للمآلات الخطيرة التي قد تنجم عن الانتشار العالمي للعملات الافتراضية المشفرة، منح المشرع الجزائري الضوء الأخضر للبنك الجزائري بإمكانية إصدار العملة الرقمية بعنوان: " الدينار الرقمي الجزائري" وهذا بموجب الفقرة الثانية² من المادة الثانية من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي (والشار إليه سابقا).

¹ القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76 الصادر في 28 ديسمبر 2017.

² تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 09-23 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي (المصدر السابق) على: " يمكن ان تأخذ شكلا رقميا، وتسمى العملة الرقمية للبنك المركزي (الدينار الرقمي الجزائري)

قد يبدو للوهلة الأولى أن توجه المشرع الجزائري لإقرار العملة الرقمية لبنك الجزائر بمثابة تراجع ضمنى عن الحظر المتعلق بالتعامل بالعملات الافتراضية، ولكن في الحقيقة الأمر غير ذلك، حيث نرى أن هناك اختلاف جوهري بين المنع المتعلق بالتعامل بالعملات الرقمية الافتراضية والمشفرة، والتي تعتمد بالأساس على مبدأ اللامركزية من جهة والشفافية التامة رغم غياب هوية المتعاملين من جهة ثانية، بينما العملات الرقمية للبنوك المركزية تعتمد بدرجة كبيرة على مركزية المعاملات لتسهيل عملية الإشراف والرقابة من جهة وعلى مبدأ أعرف عميلك وفق مقتضيات السرية البنكية من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة أن ترخيص المشرع الجزائري لبنك الجزائر بإصدار الدينار الرقمي الجزائري هي بمثابة بداية البدايات للتجسيد الفعلي له على أرض الواقع، والذي يتطلب إرادة سياسية قوية، تترجم إلى وضع إستراتيجيات متعددة الأبعاد وواسعة الآفاق، في مقدمتها ضرورة تسطير مشروع دراسة الجدوى أولاً وتهيئة مناخ الإصدار ثانياً : سواء من حيث البنية التحتية التي تطلب كوادراً بشرية جد مؤهلة في تقنية السجلات الموزعة (DLT) أو من حيث قابلية الأطراف المتدخلة، وهذا من منطلق الحساسية المفرطة لمثل هذه المشاريع من طرف لوبي الاقتصاد الموازي .

1-2-3- الجديد في موقف الدولة الجزائرية من العملات الرقمية بموجب القانون 10-25

في إطار المساعي الرامية لتعزيز الآليات القانونية للحد من ظاهرتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، صدر القانون 10-25، كلبنة جديدة تضاف لصرح الأحكام القانونية التي وضعت المحاور الكبرى للوقاية من آفتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتصدي لهما بموجب القانون 01-05، ولكون التحويلات المالية عبر مختلف الآليات هو المرتع الخصب الذي تتغذى منه الجرائم ذلك الصلة بالظاهرتين، ونظراً للمخاوف التي تلوح في الأفق من حناجر دوي البعد الاستراتيجي في فضاء العملات الافتراضية المشفرة، كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يضخ جرعة أكثر فاعلية في فضاء حظر التعامل بتلك العملات، وذلك بإضافة المادة 6 مكرر من القانون السالف الذكر¹.

وقد يبدو عدم جدوى تلك الإضافة، وهذا من منطلق أن منع التعامل بالعملات الافتراضية قد فصل فيها المشرع الجزائري بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 (المشار إليها سابقاً)، ولكن

¹ - أضيفت المادة 6 مكرر من القانون 01-05 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بموجب المادة 05 من القانون 10-25 المؤرخ في 24 يوليو 2025، ج.ر.ج.ج. عدد 48 الصادر في 24 يوليو 2025، وتنص المادة 6 مكرر على ما يلي:

يمنع إصدار الأصول الافتراضية أو شراؤها أو بيعها أو استعمالها أو حيازتها أو الاتجار فيها أو الترويج له أو إنشاء أو تشغيل منصات لتداولها، والتي تعد ممتلكات أو عائدات أو أموالاً أو أصولاً أخرى، أو أي قيمة معادلة أخرى: -كوسيلة دفع أو الاعتراف بها كعملة - كوسيلة استثمار. يشمل المنع الأنشطة المتعلقة بتعدين العملات الافتراضية.

وباستقراء مدلول المادة 6 مكرر والمشار إليها أعلاه والتأني في فحوى كلماتها يمكن أن نستخلص بعض الملاحظات تصب في مستجدات هذه الإضافة:

- إن استبدال المشرع الجزائري عبارة "العملة الافتراضية" الواردة في المادة 117 (السالفة الذكر) بعبارة "الأصول الافتراضية" توجي بما لا يدع المجال للشك بعدم اعتراف المشرع الجزائري بالعملات الافتراضية كنوع من أنواع العملات، أي نزع عنها صفة النقود (المفهوم الضيق) وأعتبرها نوع من الأصول المعنوية¹.
- وسّع المشرع من نطاق الحظر ليشمل الإصدار (مهما كان نوعه) وكل النشاطات ذات الصلة بآليات التعدين².

2- نماذج من المسؤولية البنكية في مجال العملات الرقمية للبنوك المركزية.

في ظل التطورات العالمية الحاصلة في مجال العملات الرقمية والذي خُصيت بقبول شريحة واسعة من جمهور مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات، ومن خلال سعي معظم البنوك المركزية الاستفادة من مزايا العملات الرقمية من جهة ووضع حد لانتشار العملات الرقمية الافتراضية المشفرة من جهة ثانية، ظهرت للوجود عدة دراسات تتعلق بمشاريع إصدار العملات الرقمية للبنوك المركزية وفق استراتيجيات تختلف حسب الأهداف المنشودة من عملية الإصدار وحسب العوامل الواجب مراعاتها: سواء من جانب الإمكانيات التي تتعلق بالاستخدام أو جانب الخصوصية، وعليه فإن الحديث عن المسؤولية البنكية في مجال العملات الرقمية للبنوك المركزية له ارتباط وثيق بتلك الاستراتيجيات.

ولارتباط الاستراتيجيات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالاستشراف المستقبلي، وفي غياب نصوص قانونية توضح الطبيعة القانونية للعملات الرقمية للبنوك المركزية والآثار المترتبة عليها وما تضمنه من تحديد للمسؤوليات، وعليه فإن الحديث عن المسؤولية في هذا الفضاء ما هو إلا مجرد تصور لما ستكشفه الأحداث المستقبلية ذات الصلة بالموضوع، أي يبقى مجرد تخمين إلى غاية التجسيد الفعلي، وهذا لن يتأتى إلا بالانتقال من مشروع دراسة الجدوى إلى أحكام تشريعية وتنظيمية تحدد واجبات ومسؤوليات الأطراف المتدخلة.

¹ عرّف المشرع الجزائري الأصول الافتراضية (بموجب المادة 02 من القانون 25-10 المعدلة والمتممة للمادة 4 من القانون 05-01) على أنها: "هي القيم الرقمية التي يمكن تداولها رقمياً أو تحويلها، ويمكن أن تستخدم لأغراض الدفع أو الاستثمار....."

² تعتمد عملية التعدين (والتي يطلق عليها أيضاً بعملية التنقيب) في توليد العملة الافتراضية على برامج خاصة، وهذا عبر حل الكثير من الخوارزميات الجد معقدة والتي تتطلب مواصفات خاصة لمعالج جهاز الحاسوب، يراجع: عائشة بوتلجة، العملات الرقمية المركزية ودورها في الحد من مخاطر العملات المشفرة، المرجع السابق، ص 186.

وتجدر الإشارة أن هذا التصور ينحصر تحديدا بالحالة الجزائرية وهذا من منطلق أن مشروع إصدار الدينار الرقمي الجزائري ما زال يراوح مكانه ولن يتخطى نقطة البداية أي الإعلان الرسمي لإمكانية إصداره بموجب المادة الثانية من القانون النقدي والمصرفي.

2-1- تصور للمسؤولية البنكية المتعلقة بنطاق الاستخدام.

نقصد بنطاق استخدام العملات الرقمية للبنوك المركزية: هو طبيعة الاستخدام والذي يدور (كما سبق الإشارة إليه) بين الاستخدام المتعلق بالأفراد والاستخدام المتعلق بين البنوك والمؤسسات المالية، وعليه فإن تصور المسؤولية البنكية في هذا الإطار سيختلف لا محالة باختلاف طبيعة الاستخدام.

2-1-1- تصور للمسؤولية البنكية عند الاستخدام المتعلق بالأفراد للعملات الرقمية للبنوك المركزية .
في تصورنا قد يشمل استخدام العملات الرقمية للبنوك المركزية والمتعلقة بالأفراد عمليات الشراء والسحب والتحويل، وفي هذا السياق، بيّنت بعض الدراسات نماذج من بعض التصورات ولعل أهمها: نموذج التشفير المميز والذي يعتمد بالأساس عند تحويل العملة الرقمية المركزية من محفظة إلى أخرى على آليات المفاتيح العامة والخاصة من جهة، وعلى التوقيعات الرقمية من جهة ثانية، فعلى سبيل المثال إذا أراد شخص يملك نقود رقمية في محفظته الخاصة تسوية معاملة مالية كالشراء من متجر يملك صاحبه محفظة رقمية، فما عليه إلا استعمال الانترنت سواء عبر الهاتف أو الحاسوب أو اللوحات الذكية، أين يستخدم رمز التشفير الخاص به للمصادقة على بياناته الخاصة، وحينها يقوم البنك المركزي بتسوية العملية عن طريق خصم مبلغ المشتريات من محفظة المشتري وتحويلها إلى المحفظة الرقمية لصاحب المتجر¹.

وعليه يعتبر هذا النموذج صورة من صور الاستغناء عن البنوك التجارية كوسطاء في عملية تسوية المعاملات المالية، أي حالة من الحالات التي تبين إمكانية ارتباط أصحاب محافظ العملات الرقمية بالبنوك المركزية دون الاستعانة بالوسطاء.

ولكن هذا النموذج قد يثير عدة تساؤلات تتعلق بالجهات المسؤولة عن أي إخفاق أو اختلال له صلة بتلك العمليات، بمعنى: إذا كان تحميل المسؤولية للبنوك التجارية أمر لا يثير أي إشكال، شأنها شأن جميع الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، فأن تحميل البنك المركزي مسؤولية في إطار تسوية المعاملات المالية عبر المحافظ الإلكترونية أمر غير مستساغ في تقديرنا للاعتبارات التالية:

¹ - أيمن بوزانة ووفاء حمدوش ، العملة الرقمية للبنوك المركزية (CBDC) كتوجه حديث في المعاملات المالية والمصرفية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد التاسع، العدد 01، افريل 2023، ص 97.

- رغم الصفة التجارية التي منحها المشرع للبنوك المركزية عند تعاملها مع الغير (الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص)¹، إلا أن مساءلته بأي صفة من الأوصاف وبأي شكل من الأشكال قد يمس بمظهر من مظاهر سيادة الدول، باعتبار البنك المركزي جزء لا يتجزأ من سيادتها.
- إذا كان الأصل أن البنك المركزي يتمتع بصلاحيات الإشراف والرقابة على البنوك التجارية عبر هيئاته المختصة، فمن هي الجهة المؤهلة على رقابة البنك المركزي وتحمله المسؤولية؟
- ولكن من منطلق أن البنك المركزي (بنك الجزائر) يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي²، الأمر الذي يعزز استقلاله الإداري أكثر من أي شخصية معنوية عامة، مما يجعله غير خاضع لأي وصاية إدارية وبالتالي تحديد الجهة التي تحمله أي مسؤولية في غاية من الصعوبة.
- تماشياً مع المعايير العالمية للجودة، فإن البنك المركزي (بنك الجزائري) يتمتع بأجهزة مختصة بالتدقيق الداخلي (Audit interne) والتي من أهم أهدافها السعي لتحقيق صفر خطأ مما يقلص من احتمالية مساءلة البنك المركزي لأي سبب كان.

ومما سبق بيانه وحسب تقديرنا الخاص، فإن إثارة موضوع مسؤولية البنك المركزي بمناسبة إصداره للعملة الرقمية وفق النموذج السالف الذكر (استخدام العملة الرقمية للبنك المركزي لأغراض المعاملات بالتجزئة rCBDC) تثير عدة إشكالات قانونية وأمنية تمس بطريقة أو بأخرى بدور البنك المركزي كمؤسسة لها الكلمة الأولى والأخيرة في ضبط المحاور الكبرى ذات الصلة بالاقتصاد الوطني: من خلال آليات الاستقرار المالي وكهينة تمثل جزء من السيادة الوطنية.

وفي هذا السياق وتقاديا للمخاطر الأمنية التي تنجم على هذا النوع من الاستخدام، نرى ضرورة استحداث البنوك المركزية دور جديد لأطراف أخرى مختصة في الأمن السيبراني: توكل لها مهمة حماية العملات الرقمية من الجرائم الرقمية وبالتالي تحملها المسؤولية عن أي اختراق³.

2-1-2- تصور للمسؤولية البنكية في نطاق العملات الرقمية للبنوك المركزية ذات النمط الموسع.

من بين النماذج المقترحة كنوع من آليات استخدام العملات الرقمية للبنوك المركزية هو النموذج الموسع أو ما يسمى بالتوزيع بالجملة والتي تشبه إلى حد كبير أنظمة التسوية الفورية (RTGS) التقليدية حيث تتدخل البنوك التجارية كمؤسسات وسيطة، وبالتالي يغيب الاتصال المباشر بين البنوك المركزية

¹ - ينظر المادة 09 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر السابق.

² - ينظر المادة 09 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المصدر نفسه.

³ - لعل من أهم نماذج العملة الرقمية لمدفوعات التجزئة والتي تعتمد بدرجة أساسية على تكنولوجيا الدفاتر الرقمية الموزعة هي عملة نيجيريا "eNaira"، يراجع جوليا فانتني، مسؤولية البنوك المركزية والتحديات الجديدة للأمن السيبراني، مجلة التمويل والتنمية، سبتمبر 2022، ص 32.

والجمهور، فرغم أن هذا النموذج لا يحقق بعض أهداف إصدار العملات الرقمية من طرف البنوك المركزية وتحديد الأهداف ذات العلاقة بالشمول المالي¹، وهذا من منطلق عدم إمكانية ارتباط شريحة واسعة من المجتمع بالبنوك التجارية عبر حسابات بنكية، إلا أنه يمكن اعتبارها آلية فعالة في تحديد المسؤوليات وخاصة في فضاء مكافحة ظاهرة تبييض الأموال على سبيل المثال.

ولكن في غياب نصوص قانونية تنظم علاقة البنوك المركزية بالبنوك التجارية وعلاقة هذه الأخيرة مع الجمهور المتعامل معها في فضاء العملات الرقمية للبنوك المركزية، يبقى الحديث عن حدود مسؤولية البنوك التجارية دون فعالية في غياب أطر واضحة المعالم من شأنها تحديد طبيعة التقنية المستعملة من جهة وطبيعة الخدمات ونطاقها المكاني من جهة ثانية، وهذا من منطلق أن مسؤولية البنوك التجارية كجهة وساطة تتأثر بنوع التقنية المستعملة في إدارة العملة الرقمية، فعلى سبيل المثال قد تختلف مسؤولية البنوك التجارية عند اعتماد البنوك المركزية على تقنية سلسلة الكتل (البلوك تشين) عن مسؤوليتها لما تستعمل تطبيقات لتحويل العملات الرقمية من المحفظة الرقمية للشخص المدين إلى محفظة الشخص الدائن.

وفي البعد المكاني قد تتأثر مسؤولية البنوك التجارية بالحيز الجغرافي، فمن الطبيعي أن تختلف المسؤولية البنكية عندما يكون التحويل في النطاق المحلي عن المسؤولية عندما يكون التحويل في النطاق الدولي والذي يثير إشكالية تنازع القوانين بشكل جلي وواضح²، وهذا على غرار إشكالية تقييم عمليتين رقميتين لدولتين مختلفتين.

2-2- المقاربات ذات الصلة بنماذج المسؤولية البنكية في نطاق الخصوصية.

لعل من أهم الدوافع الذي دفعت بالعقل الإنساني للبحث عن بدائل للعملات القانونية هو فك الارتباط بين المتعاملين والبنوك التجارية، وذلك بغية طمس مسار التحويلات المالية لتحقيق أغراض أقل ما يقال عنها أنها تخدم مصالح أصحاب التحويلات المشبوهة، وهذا من خلال ابتكار العملات الافتراضية المشفرة خارج رقابة الأطر القانونية، أين بينت الكثير من الدراسات على قدرة هذه الأخيرة على الحفاظ على خصوصية المتعاملين في ذلك الفضاء وعدم الكشف على هويتهم.

ومن منطلق التباين الواضح في الأهداف بين النماذج المقترحة للعملات الرقمية للبنوك المركزية والتي يوجب عليها الاعتماد على مبدأ المركزية وبين العملات الافتراضية المشفرة والتي تعتمد بدرجة كبيرة على مبدأ اللامركزية كآلية من آليات توسيع انتشارها، مما يفرض على واضعي السياسات العامة

¹ - نعيمة بن العامر ، البنوك المركزية في عصر العملات الرقمية بين مواكبة التطور ومواجهة التحديات، مجلة الإدارة

والتنمية والبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 048.

² - Bank for International Settlements (BIS), Central Bank Digital Currencies: Legal Aspects of Retail CBDCs, November 2024,p22.

للبنوك المركزية عدم خوض غمار تجارب العملات الرقمية المشفرة بل التفكير في بدائل تجعل من العملات الرقمية أكثر فعالية في المساهمة في تطوير اقتصاديات الدول وحصن حصين تصطدم أمامه كل محاولات توسيع دائرة المعاملات المشبوهة، مما يعزز نطاق الموازنة بين التحديات المرتقبة وضرورة حماية خصوصية الجمهور الذي يود التعامل بمثل تلك العملات، وفي هذا السياق ساهمت بعض الدراسات¹ (من تأطير بنك التسويات الدولية BIS) في وضع مقاربات بلورت إلى حد كبير نطاق المسؤولية البنكية في الشق المتعلق بالخصوصية عند إصدار البنوك المركزية للعملات الرقمية، مما يجعل التطرق للمحاور الكبرى لتلك المقاربات في غاية من الأهمية وهو ما تناوله في النقاط التالية :

- تعتبر ظاهرتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من التحديات الكبرى التي تواجه البنوك المركزية عند إصدارها للعملات الرقمية وخاصة عند استعمال تقنية سلسلة الكتل والتي تعتمد بالأساس على طمس هوية المتعاملين، حيث تتعاضم مسؤولية الوسطاء وبالأحرى البنوك التجارية عن أي إخلال قد يساعد بطريقة أو بأخرى على انتشار آفتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مما يجعل التفكير في تقنية بديلة لتقنية البلوك شين حتمية تفرضها ضرورة الموازنة بين خصوصية المتعاملين من جهة وحماية المال العام والاقتصاد الوطني من جهة ثانية.

- من منطلق أن درجة فعالية أي نظام دفع تتناسب حتما مع مدى دقة ووضوح المسؤوليات الملقاة على المشاركين في هذا النظام، ومن منطلق عدم إمكانية البنوك المركزية الاستئثار بتصميم وتشغيل أنظمة العملات الرقمية للبنوك المركزية، مما يجعل مشاركة البنوك التجارية في تشغيل وإدارة تلك الأنظمة أمر جد وارد، وبالنتيجة فإن توزيع المسؤوليات المناسبة على الأطراف المشاركة تضمن بشكل أو بآخر تخفيف مخاطر التشغيل والإدارة وبالتالي المنع من وقوع الحوادث أو الحد من الخسائر المحتملة².

- في ظل توجه الفكر القانوني الحديث لوضع إطار قانوني للحد من ظاهرتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وفق البعد الوقائي أولا والردعي ثانيا، كان لزاما على منظري هذا الاتجاه الأخذ بعين الاعتبار

¹ - ساهم بنك التسويات الدولية I Bank for International Settlements (BIS) بنشر مجموعة من الدراسات حول

موضوع العملات الرقمية للبنوك المركزية بالتعاون مع مجموعة من البنوك المركزية مثل: Bank of Canada ;European Central Bank ; Bank of Japan ;Sveriges Riksbank; Bank for International Settlements ; Swiss National Bank ;Bank of England ; Board of Governors Federal Reserve System; ولعل أهم تلك الدراسات:

- Central Bank Digital Currencies:

System design and interoperability, September 2021.

- Central Bank Digital Currencies: Legal Aspects of Retail CBDCs, November 2024

-Central Bank Digital Currencies: System design, November 2024

² -- Central Bank Digital Currencies: op.cit, p14.

التوازن بين آليات الكشف عن الظاهرتين والحفاظ على الخصوصية، وفي هذا السياق ترى بعض الدراسات ضرورة استبعاد الحق المطلق عند تفسير مفهوم الخصوصية بما يتماشى والتوفيق بين أهداف الخصوصية والتزامات السلطات المختصة بمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية¹.

وتطبيقا لذلك نرى أن التفكير في وضع إستراتيجية شاملة لإصدار العملات الرقمية للبنوك المركزية تقتضي أن تشمل بالضرورة : تحدي دمسؤوليات جميع الأطراف المتدخلة في هذا النوع الجديد من وسائل الدفع، وبالأحرى البنوك التجارية متى كلفت بإدارتها، ولن يتأتى ذلك إلا بتعزيز هذا النظام بنصوص قانونية واضحة المعالم وبرقابة وإشراف صارمين من الجهات المختصة.

¹Central Bank Digital Currencies -Ibid, p20.

خلاصة الباب الثاني.

بعد ما تناولنا في الباب الأول المبررات القانونية والمنطقية لمساءلة المؤسسات البنكية عند وضع وإدارة وسائل الدفع، كان لزاماً أن نشير موضوع الأسس والقواعد التي تضبط حدود تلك المسؤوليات والجوانب التطبيقية لها في الباب الثاني.

ولكون مفهوم المسؤولية بصفة عامة عرف تطور ملحوظ نظير عجز النظريات التقليدية على مجابهة التحديات التي أفرزتها الثورة الصناعية من جهة وحتمية التوجه نحو المهنية والتخصص من جهة ثانية، الأمر الذي دفع بالفكر القانوني لتبني أنماط جديدة من المسؤوليات على غرار المسؤولية المهنية والمسؤولية الموضوعية ليكملان دور كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وفي هذا السياق تناولنا في الفصل الأول أسس وقواعد مسؤولية المؤسسات البنكية في فضاء وسائل الدفع المختلفة حسب القواعد العامة والخاصة للمسؤولية على حد سوى.

وبغية التزاوج بين التنظير والتطبيق رأينا من الأجدى أن نشير في الفصل الثاني لبعض الصور والنماذج من المسؤولية البنكية في مجال وسائل الدفع، تلك الصور التي فرضها الواقع التطبيقي من خلال الممارسات اليومية للمؤسسات البنكية مع مختلف متعاملاتها عند استعمالها لأنماط متعددة من وسائل الدفع، هذه الأخيرة التي تأثرت بشكل كبير بتطورات تكنولوجية الشبكة العنكبوتية والتي منحت لها بعداً يتماشى مع مستجدات تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

الخاتمة

الخاتمة

نظرا للأدوار المتعددة الجوانب والأبعاد التي تؤديها المؤسسات البنكية في مراقبة وتطوير اقتصاديات الدول سواء في سياق الاقتصاد الجزئي أو الكلي باعتبارها الوسيط بين الإيداع والقرض، والرئة التي يتنفس بها فضاء المال والأعمال، ولكون لكل كيانات وهيئات آليات تعبر عن الأهداف والغايات، ولكون ما عُرف من أبجديات في عرف القانون والفكر أن التعبير عن الإرادات يكون بأي وسيلة يقتضيها النص القانوني والشرعي، وفي هذا السياق فإن القانون البنكي ابتكر وسيلة الدفع لضبط العلاقة بين البنك ومن يريد الاستفادة من مزايا مختلف نشاطاته.

ولأن العمليات البنكية عموما ووضع وإدارة وسائل الدفع خصوصا تنفرد بخصوصيات متميزة فرضتها أهمية الأدوار التي تطلع بها والطبيعة التقنية المعقدة للآليات، الأمر الذي جعل الأنظمة القانونية تمنحها قدر من الاهتمام والعناية وتحيطها بسياج من التدابير والوقاية لحماية مختلف مصالح الأطراف المتدخلة والمتفاعلة من شتى القطاعات والجهات.

وفي هذا السياق تتعاضم المسؤوليات بتعاضم واتساع رقعة الأخطار والتبعات، مما يجعل اتخاذ الاحتياطات في إطار إجراءات اليقظة والحذروالحيطرة من أولى الأولويات، وفي المقابل وعند حدوث الاختلالات تتعزز مسؤولية المؤسسات البنكية في مجال وسائل الدفع في رواق تلك الفضاءات.

لهذه الأسباب وعلى ضوء ما سبق بيانه في محاور الدراسة والتي حاولنا بالقدر المستطاع إزالة اللثام على مكونات المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع، وهذا من خلال تسليط الضوء على المبررات القانونية لمساءلة البنك والغوص في مدى تأثر تكييف طبيعة الالتزامات، وبالنتيجة مستجدات قريحة أصحاب الفكر في نطاق المقاربات بين القواعد العامة والخاصة للمسؤوليات عند وضع وإدارة البنك لوسائل الدفع، بمخرجات ثورة تكنولوجية الإعلام والاتصالات، وهذا تماشيا مع عدة اعتبارات:

حيث حصر المشرع الجزائري وعلى غرار جل باقي الأنظمة الشكل القانوني للبنوك التجارية في شكل شركة ذات الأسهم دون غيرها، لما لهذا النوع من الشركات من قدرة على تعزيز الحوكمة بما فيها الشفافية أولا والمساءلة ثانيا: سواء من خلال أجهزة الرقابة الداخلية والمتمثلة على الخصوص في جمعيات المساهمين ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين (حسب الحالة) أو أجهزة الرقابة الخارجية المتمثلة أساسا في اللجنة المصرفية ومحافظو الحسابات، وعلى القدرة على تكوين رأس مال معتبر يتناسب مع دور البنك في قبول الإيداع ومنح الائتمان.

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بإضفاء شكل شركات ذات الأسهم على المؤسسات البنكية، بل وحماية للثقة التي يتطلبها النشاط البنكي اشترط شروطا من خلال نصوص أوردها القانون البنكي سواء في مرحلة التأسيس أو مرحلة الاستغلال:

ففي مرحلة التأسيس اعتمد آليتي الترخيص والاعتماد واشترط ضرورة توفر القدرات المالية والفنية والجدارة الخلقية والمهنية للمؤسسين، حيث لم يكتف بالحد الأدنى لرأس مال باقي شركات الأسهم بل خص البنوك برأس مال تحدده الأنظمة البنكية حسب ظروف التطورات في فضاء الاستثمار ونمو الاقتصاد.

بينما في مرحلة الاستغلال اشترط المشرع الجزائري شروط تتعلق بالاعتبار الشخصي للمسيرين متمثلة في الجدارة الأخلاقية ومتطلبات النزاهة والشرف أولا والكفاءة المهنية من قدرات تقنية ومهارات في التسيير ثانيا.

ولكون النشاط البنكي مرتبط بالعلاقات التي تبرمها المؤسسات البنكية مع المتعاملين معها في شكل اتفاقيات، مما يجعل تلك العلاقات أساس المسؤوليات التي تتحملها البنوك عند حصول التجاوزات، وفي هذا السياق فإن التوافقات تعتمد بالأساس على الاعتبار الشخصي، أين يعتبر مبدأ أعرف عميلك "KYC" النواة الصلبة لجميع إجراءات الارتباط خصوصا عند فتح الحسابات.

لقد استعملت البنوك في بداية الأمر النقود كأهم وسيلة للدفع من منطلق تمتعها بالقبول العام وبصفتها مقياس للقيمة ووسيط في مبادلات الخدمات والسلع، إلا أن التطورات التي غيرت مجرى الحياة إن على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي أجبرت البنوك على التكيف مع مستجدات تلك التحولات، فكان التفكير في وسائل دفع أخرى تكمل دور النقود وفق مخرجات تلك الاعتبارات، إلا أنه مع التطور الحاصل في فضاء تكنولوجيا الإعلام والاتصال أصبحت تلك الوسائل من قبيل الوسائل التقليدية لا تفي بالغرض مما حدا بالتفكير في وسائل حديثة تتلاءم مع محصلات ثورة العلم في مجال التكنولوجيات.

وفي سياق وسائل الدفع التقليدية، تعتمد الأعراف البنكية على استعمال الأوراق التجارية بدرجة كبيرة والتحويلات البنكية ومشتقاتها بدرجة أقل، أين جرى العرف وفي فضاء الأوراق التجارية وبسبب غياب الثقافة القانونية على تفضيل الشيك على باقي أنواع الأوراق التجارية من سند لأمر وسفتجة رغم لما لهذه الأخيرة من أهمية في الوفاء والائتمان على حد سواء.

ومع مجيء العولمة وفي ظل شبكة المعلوماتية تطورت تلك الأوراق التجارية وبرز الشيك والسفتجة الإلكترونيين واستعمل التحويل الإلكتروني كبديل للتحويل الكلاسيكي، وبالموازاة ظهرت للوجود وسائل دفع حديثة كبطاقات الدفع الإلكترونية والعملات الرقمية الافتراضية والقانونية، والتي كان له أثر كبير في

إعادة النظر في فلسفة المسؤولية وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة لها، مما جعل كثير من الفقه ينادي بضرورة الاستناد بالقواعد الخاصة لأطر مسؤولية البنك سواء في إطار المسؤولية المهنية باعتباره مختصا في تجارة النقود وما يملكه من قدرات في ميدان التقنية وفن التسيير وفهم خبايا المال والأعمال، أو في إطار المسؤولية الموضوعية كمخرج عند غياب آليات إثبات الخطأ وتعاضم أثر الضرر وهذا في إطار إعادة التوازن بين العميل كطرف ضعيف وبين البنك لتمتعته بالقدرة على الإذعان.

ولكون التنظير في غاية الأهمية لفهم جوهر المبادئ والتوجهات، إلا أنه قد لا يفي بالغرض ما لم يتوج بتطبيقات مستمدة من رحم المعاملات والإشكالات التي تزخر بها قاعات المحاكم لفض المنازعات في فضاء توتر العلاقات بين المؤسسات البنكية ومن يتعاملون معها إيداعا وائتمانا أو في سياق تسوية المعاملات، وفي هذا الإطار سنعينا لإبراز بعض النماذج لمسؤولية البنك سواء في إطار وسائل الدفع التقليدية كإشكالية مساءلة البنك عند الوفاء بشيك مزور والإشكالات المتعلقة بمسؤولية البنك عند الإخلال بالترتيبات ذات العلاقة بفعل إصدار شيك بدون رصيد أو في مواجهة الأمر بالتحويل، أو في فضاء وسائل الدفع المطورة كالشيك الإلكتروني على سبيل المثال، أو في رحاب وسائل الدفع المطورة كالمسؤولية البنكية ذات الصلة ببطاقات الدفع الإلكترونية وحدود مسؤوليته في نطاق العملات الرقمية.

ومن منطلق أن الغاية من أي دراسة هو استخلاص ما يمكن استخلاصه، ونظرا لعدم خلو أي بحث ذات قيمة علمية وأكاديمية من نتائج واقتراحات، كان من الطبيعي أن يتوج جهدنا ببعض النتائج واقتراح ما نراه مفيدا كتوصيات:

أولا- نتائج البحث.

بوضع جميع محاور البحث في ميزان التحري والتتقيب والتقييم، تمكنا من استخلاص بعض نتائجه لعل أهمها:

1- رغم إسباغ المشرع شكل شركة ذات الأسهم على جميع المؤسسات البنكية، إلا أنه لم يترك للمؤسسين الحرية في التأسيس وفق مقتضيات القواعد العامة لشركات المساهمة المنظمة في القانون التجاري، بل خصها بنظام خاص تولى القانون البنكي تحديد معالمه ومحاوره العامة من خلال ضرورة الحصول على الترخيص أولا والاعتماد ثانيا من الجهات المختصة من جهة، وضرورة مواكبة رأس المال لتحديات المهام التي تتطلع بها المؤسسات البنكية من جهة ثانية.

2- رغم هيمنة الاعتبار المالي في شركات المساهمة إلا أن بصمات الاعتبار الشخصي في حياة المؤسسات البنكية غير خافية للعيان: سواء في مرحلة التأسيس من خلال ضرورة تمتع المؤسسين بقدر معتبر من الجدارة الخلقية ذات الصلة بمبادئ النزاهة والشرف، أو في مرحلة الاستغلال، أين أوجب

المشرع، بالإضافة إلى الجدارة الخلقية، على ضرورة توفر القدرات والكفاءات للمسيرين لمجابهة التحديات، بينما في إطار العلاقة بين البنك والمتعاملين معه، شدد المشرع على تعزيز تلك العلاقة وفق مبدأ أعرف عميلك.

3- المتعارف عليه أن التعبير عن الإرادة يتم بعدة آليات، إلا أن إرادة تسوية المعاملات في إطار العلاقة التعاقدية بين البنك والمتعاملين معه وخاصة بعد إبرام عقد فتح الحسابات لا تتم إلا بواسطة وسائل الدفع التي أعتبرها المشرع جزء لا يتجزأ من العمليات البنكية، حيث تختص البنوك حصريا بوضعها تحت تصرف الجمهور والقيام بإدارتها والتي تُكيف من قبيل الأعمال التجارية وفق مقتضيات القانون التجاري الذي يعد العمليات المصرفية من قبيل الأعمال التجارية.

4- رغم الدور الحيوي التي تؤديه السفتجة كوسيلة دفع وائتمان في آن واحد إلا أن تجاهلها من طرف أغلبية المتعاملين الاقتصاديين بسبب غياب الثقافة القانونية في فضاء الأعمال أدى إلى تقويض دورها مقابل تعزيز دور الشيك والذي أثر بشكل جلي في فضاء الضمانات، مما زاد في تعاظم المنازعات ذات الصلة بسوء فهم تقدير دور الشيك والذي حصر المشرع وظيفته في الوفاء دون الائتمان.

5- تماشيا مع التزاوج بين الدور الوقائي والردعي في مكافحة ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فرض المشرع إجبارية استعمال وسائل الدفع كبديل للاستعمال اليدوي للنقود، إلا أن تفعيل تلك الآليات ما زال يراوح مكانه، لأنه لم يجد الأذان الصاغية والعقول الواعية، وعليه يبقى السؤال مطروحا على عدة مستويات.

6- تعددت وتأثرت وسائل الدفع بالتطورات الحاصلة في فضاء تكنولوجية الإعلام، فبعدما كان الاعتماد بالأساس على وسائل الدفع التقليدية كالأوراق التجارية وأوامر التحويل تطورت هذه الأخيرة بعنوان الأوراق التجارية الإلكترونية كالشيك والسفتجة الإلكترونية إلى جانب التحويل الإلكترونية، حيث تعتمد هذه الوسائل المطورة في المقام الأول على التوقيع الإلكتروني.

7- تعزيزا للثقة في تسوية المعاملات وتقاديا للإخفاقات جراء التعامل بوسائل الدفع التقليدية، ابتكر الفكر البشري وسائل دفع مطورة على غرار بطاقات الإلكترونية التي استبدلت فيها التوقيع اليدوي بالتوقيع الإلكتروني في إطار معالجة الإشكالات ذات الصلة بتزوير توقيع صاحب الشيك.

8- من منطلق أن مناخ الأعمال بصفة عامة والنشاط البنكي بصفة خاصة تحوم حولهم عدة مخاطر نظير تعدد التقنيات وتأثر مؤشر الثقة بعدة عوامل ومؤثرات، الأمر الذي عزز من تعاظم مسؤوليات المؤسسات البنكية عند الإخلال بالواجبات والالتزامات وبالأحرى عند وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور أو عند إدارتها.

9- يتطلب من البنك عند الموازنة بين تناقضات حق المواطن في فتح الحساب البنكي والزامية البنك بمعرفة من يتعامل معه في إطار واجب الحيطة والحذر، الأخذ في الحسبان عدة اعتبارات منها الجدوى والغايات من فتح الحسابات وقدرة البنك في تقييم العواقب وكشف سوء النية عبر عدة آليات.

10- إن طلب وثائق الهوية للمتعاملين مع البنوك، والتي تدخل في نطاق تطبيق مبدأ اعرف عميلك والذي يعتبر هو الآخر جزء من مخرجات قواعد الحيطة والحذر الملزمة لموظفي البنوك اتخاذها، فرغم أهمية تلك الوثائق لمعرفة العميل إلا أنها غير كافية لمعرفة الجدارة الأخلاقية لمن يريد التعامل باستمرار مع البنوك، مما يجعل الاستعانة بوسائل أكثر فاعلية لدراسة الجوانب النفسية والداخلية للمتعاملين مع البنوك في غاية من الأهمية.

11- في كثير من الحالات أصبحت القواعد العامة للمسؤولية المدنية وبالأحرى في إطار المسؤولية الشخصية عاجزة عن إيجاد الحلول للأضرار التي يتكبدها المتعاملون مع المؤسسات البنكية عبر آلية وسائل الدفع لاستحالة إثبات الخطأ، مما دفع بالفكر القانوني بالمناداة بضرورة الاستعانة بآليات المسؤولية الموضوعية وفق مقتضيات المسؤولية المهنية، لتمتع البنك بقدرات متميزة ومتعددة الجوانب يصعب توافرها لدى الزبون بصفته الطرف الضعيف في العلاقة بين الطرفين.

12- نظر للدور الحيوي التي تطلع به البنوك ونظرا لتعاظم المسؤوليات الملقاة على جميع أجهزتها، ورغم أهمية وفعالية حوكمة البنوك وفق مقتضيات قواعد الحوكمة في شركات المساهمة، إلا أن المشرع شدد في تعزيز أطرها من خلال منح دور الرقابة والإشراف لجهات خاصة ممثلة على الخصوص في اللجنة المصرفية والذي أوكلت لها مهمة تسليط الجزاءات التأديبية عند الإخلال بالأحكام المنظمة لإنشاء البنوك وبقواعد تسييرها، أين تعتبر إدارة وسائل الدفع صورة من صور قواعد تسيير البنوك.

13- رغم الصلة القوية بين المسؤولية الجزائية وشخصية الفعل المجرم، إلا أن هذا لا يمنع من مساءلة البنك جزائيا متى أقترف ممثله القانوني عمل غير مشروع باستعمال وسائل الدفع في إطار المهام المخولة له، وهذا وفق مقتضيات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

14- رغم تباين آراء الفقهاء حول مسؤولية البنك المسحوب عليه عند وفاء قيمة شيك يحتج صاحبه بتزوير توقيع المطابق بصفة كلية لنموذج توقيعه المودع لدى البنك، إلا أن تحميل البنك تلك المسؤولية (رغم استحالة الكشف عن التزوير المتقن ببذل العناية المطلوبة تأصيلا لمبادئ المسؤولية الموضوعية) يعتبر من قبيل خرق مبادئ العدالة والإنصاف ومبررا يعزز عدم إقدام موظف البنك على اتخاذ المبادرات التي تملئها طبيعة العمل المصرفي في السرعة في اتخاذ القرارات.

15- تعتبر آلية الإخطار عند إصدار شيك بدون رصيد أو رصيد غير كاف خطورة معتبرة لتقليل حجم المنازعات ذات العلاقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا أن تفعيل دور البنك في التحسيس بالدور الحقيقي للشيك بصفته وسيلة دفع تختص بالوفاء دون الائتمان (لا علاقة له بالضمان) حتمية تفرضها متطلبات تعزيز الثقة بين البنك وزبائنه.

16- يعتبر استحداث قنوات رسمية على غرار الوسطاء المستقلين ومزودي خدمات الدفع بموجب القانون النقدي والمصرفي لبنة من اللبنة الأساسية لتسوية المعاملات الإلكترونية (التحويل الإلكتروني في إطار التجارية الإلكترونية على الخصوص) والتي تدخل في إطار تعزيز فكرة الشمول المالي، ولكنها خطوة تتطلب تنظيمها عبر الأطر القانونية والميكانيزمات الفنية والتقنية.

17- رغم أهمية بطاقات الدفع الإلكترونية كبديل لتفادي خطر تزوير توقيع صاحب الشيك، إلا أن مؤشر احتمال الوفاء بها لغير صاحبها ليس معدوماً فهو يتناسب طردياً مع اتساع ظاهرة قرصنة الرقم السري لأصحاب تلك البطاقات، مما يجعل ارتباط تلك البطاقات بأرقام هاتفية في غاية من الأهمية وذلك للتأكد من تطابق شخصية الأمر بالتسوية أو التحويل مع شخصية صاحب البطاقة عبر آلية الرسائل القصيرة SMS.

18- تعتبر الموزعات الآلية للنقود والشبابيك الآلية للبنوك من بين الآليات المستحدثة في سحب النقود عبر البطاقات البيئية CIB، وعليه من غير المستساغ أن يعفي البنك نفسه من مسؤولية عدم توفر السيولة أو عدم صلاحية النظام، من منطلق أن ذلك لا يتماشى مع استراتيجيات البنوك وتطلعاتها لكسب مزيد من الربح عبر آلية تعزيز سمعتها، التي تعتبر عمودها الفقري الذي تركز عليها لجلب المزيد من الزبائن، ولا تتناغم مع فلسفة المسؤولية المهنية للبنك باعتباره متخصصاً تطاله بطريقة وبأخرى قواعد المسؤولية المهنية.

19- تعتمد البطاقات الدولية على العملة الصعبة لتسوية معاملات التجارة الإلكترونية العابرة للحدود أو متطلبات السفر للخارج، حيث يلجأ أغلب الأشخاص للسوق الموازية للحصول عليها (أي العملة الصعبة)، وذلك لغياب مكاتب صرف توكل لها مهمة تحويل العملة المحلية إلى عملة صعبة في إطار تحكمه قوانين الصرف، الأمر الذي يجعل تأطير تلك المكاتب حتمية تفرضها أكثر من ضرورة لسد الطريق أمام تجار العملة الصعبة بطرق غير قانونية.

20- أدى انتشار ظاهرة تبييض الأموال بسبب تصاعد ظهور العملات الرقمية المشفرة واللامركزية إلى تبني العديد من البنوك المركزية إصدار العملات الرقمية، حيث قطعت البعض منها أشواط كبيرة في تجسيدها

على ارض الواقع، وشرعت أخرى في تقييم ودراسة جدوى الإصدار كمشروع مستقبلي، بينما أدرجت دول أخرى نصوصا في قوانينها الداخلية تسمح لبنكها المركزي بإصدارها.

ثانيا: التوصيات.

بناء على ما سبق بيانه في ثنايا عناصر البحث، وبناء على النتائج المبينة أعلاه، يمكن تقديم جملة من التوصيات، آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار من ذوي الشأن وأصحاب القرار.

1- بعدما أولى المشرع المهنة البنكية بأحكام خاصة تتناسب والدور الذي تؤديه البنوك في المساهمة في التنمية الاقتصادية، نقترح تعزيز علاقة البنوك والمتعاملين بها بنصوص خاصة في القوانين البنكية تحدد حقوق وواجبات كل طرف.

2- نظرا لأهمية الحسابات البنكية في حياة الأشخاص، وتبعا للنصوص القانونية التي تمنع التعامل بالنقد اليدوية عند بلوغ مبلغا معيناً، نقترح تفعيل الحق في الحساب البنكي بنصوص آمرة في القوانين البنكية.

3- نظرا لأهمية مبدأ أعرف عميلك في تعزيز الثقة المتبادلة بين البنك وزبائنه، نقترح تأطير هذا المبدأ بنصوص مستقلة وواضحة الدلالة في القوانين البنكية.

4- نظرا للحاجة الماسة للمجتمع الجزائري للسيولة النقدية، وفي انتظار توسيع ثقافة تسوية المعاملات المالية بوسائل الدفع المختلفة، ونظرا لدور وسائل الدفع في تسوية المعاملات المالية و عدم اقتصار دورها على التحويل المالي، نقترح تعديل المادة 74 من القانون النقدي والمصرفي وصياغتها على الشكل التالي: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال أو تسوية معاملاته المالية أو سحب النقود مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل بما في ذلك العملة الرقمية".

5- من منطلق أن الواقع العملي يبين عدم كفاية مدة عشرون يوما لتقديم الشيك للوفاء المنصوص عليها في المادة 501 من القانون التجاري، نقترح توسيع آجال الوفاء وفق ما يتناسب مع الدور الحيوي الذي منحه العرف البنكي للشيك.

6- تقاديا للشروط التعسفية التي قد يفرضها البنك في نماذج عقد فتح الحساب أو نماذج تقديم مختلف الخدمات البنكية كتحديد حالات الإعفاء من المسؤولية، نقترح تحديد حالات الإعفاء من المسؤولية البنكية بنصوص آمرة في القانون البنكي، والتي تشمل على الخصوص إعفاء بنك المسحوب عليه من مسؤولية الوفاء لشيك متقن تزوير توقيع الساحب والمطابق كليا للتوقيع النموذجي المودع لدى البنك.

7- بغية تفعيل دور السفتجة كوسيلة دفع تؤدي دور الوفاء والائتمان معا، نقترح تشجيع مستعمليها عبر آليتي التحفيز الجبائي وتخفيض العمولات البنكية بنصوص في القوانين البنكية.

8- في إطار تفعيل التجارة الإلكترونية وتعزيز دور التوقيع الإلكتروني، نقترح تنظيم بطاقات الدفع الإلكترونية بأحكام خاصة.

9- نظرا لأهمية دور مزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف في تنشيط عمليات التجارة الإلكترونية، نقترح تنظيم مهامهم وعلاقاتهم مع الجمهور بأحكام خاصة.

10- تعزيزا لشفافية المعاملات البنكية وحماية للاقتصاد الوطني من مظاهر تبييض الأموال وتفعيلا للنصوص التي تفرض استعمال وسائل الدفع عندما تتعدى قيمة المعاملات حد معين، نقترح إلزام البنوك بالاستعانة بالذكاء الصناعي أولا وتطبيقات خوارزمية ثانيا لمنع سحب مبالغ تفوق الحد المحدد بموجب القانون البنكي.

11- على غرار قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، وتقليصا للفجوات التي تعتري تلك المعاملات البنكية ذات البعد الدولي، نقترح وضع إطار قانون اليونسترال النموذجي بشأن المعاملات البنكية العابرة للحدود عبر آلية البطاقات البنكية الدولية.

12- يقتضي وضع إستراتيجية شاملة لإصدار العملات الرقمية للبنوك المركزية ضرورة تحديد مسؤوليات جميع الأطراف المتدخلة في هذا النوع الجديد من وسائل الدفع، وعليه نقترح تعزيز نظام إصدار عملة الدينار الجزائري الرقمي، بنصوص قانونية واضحة المعالم وبرقابة وإشراف صارمين من الجهات المختصة.

13- نظرا للنمط التقني المعقد الذي يغلب على النشاط البنكي بصفة عامة، نقترح إجراء تربيصات تكوينية للقضاة والمحامين في هذا المجال، أو التفكير في فتح مجال التخصص في قطاع العدالة.

انتهى بحمد الله.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1- القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية.

1-الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم. بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004 والقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

2-الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج. عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3-الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج.ر.ج.ج. عدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 27 الصادر في 27 أبريل 1993 والأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 77 الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996 والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 11 الصادر في 09 فبراير 2005 و القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 32، الصادر في 14 مايو سنة 2022.

4-القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر.ج.ج. عدد 54، الصادر في 28 ديسمبر 1987.

5-قانون 88-1 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02 الصادر بتاريخ 13 يناير 1988.

6-القانون 88-4 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 02 الصادر في 13 يناير 1988.

7-الأمر 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير

- 2003، ج.ر.ج.ج عدد 12، الصادر في 23 فبراير 2003 والأمر الأمر 03-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.
- 8- القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 3 يونيو 2004، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.
- 17 - القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج.ر.ج.ج عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.
- 9- القانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر 02-12 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ج.ر.ج.ج. عدد 8 الصادر في 15 فيفري 2012 والقانون 01-23 المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج.ر.ج.ج. عدد 8 الصادر في 8 فبراير 2023 والقانون 10-25 المؤرخ في 24 يوليو 225، ج.ر.ج.ج. عدد 48 الصادر في 24 يوليو 2025.
- 10- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو (جويلية) 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.
- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.
- 11- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج. عدد 06 الصادر في 10 فبراير 2015.
- 12- القانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76 الصادر في 28 ديسمبر 2017.
- 13- القانون 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، الصادر في 13 ماي 2018.
- 14- القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 28 الصادر في 16 مايو سنة 2018.

15- قانون رقم 09-23، المؤرخ في 21 يونيو 2023 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج. جعدد 43 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023.

II- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر.ج. ج. عدد 4 الصادرة بتاريخ 16 يناير 2002.

2- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها عملها، ج.ر.ج. ج. عدد 23، الصادر في 7 أبريل 2002.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006 والمتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج.ر.ج. ج. عدد 02، الصادر في 15 يناير 2006.

4- المرسوم التنفيذي رقم 10-181، المؤرخ في 13 يونيو، الذي يحدد الحد الأدنى الذي يجب أن يتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية، ج.ر.ج. ج. عدد 43 الصادر في 14 يونيو 2010.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها عملها، ج.ر.ج. ج. عدد 23، الصادر في 28 أبريل 2013.

III- الانظمة البنكية.

1- النظام 90-01 المؤرخ في 4 يونيو 1990 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر . الموقع : <https://www.bank-of-algeria.dz/ar>

2- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج.ر.ج. ج. عدد 08، الصادر بتاريخ 07 فبراير 1993.

3- النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر.ج. ج. عدد 08، صادر في 07 فبراير 1993.

4- النظام رقم 94-12، مؤرخ في 2 يونيو 1994، المتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر.ج. ج. عدد 72 الصادر في 6 نوفمبر 1994.

- 5-النظام 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر. الموقع: <https://www.bank-of-algeria.dz/ar/>
- 6-النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004 والذي يحدد شروط تكوين الاحتياطي الإلزامي، ج.ر.ج.ج. عدد 27 الصادر في 28 أبريل 2004.
- 7- النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 والمتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج.ر.ج.ج. عدد 35 الصادرة في 2 جوان 2004.
- 8 -النظام 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج. عدد 26 الصادر في 23 أبريل 2006.
- 9-النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 4 يونيو 2006.
- 10- النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 والذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج. عدد 77 الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 2006.
- 11-النظام 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 33 الصادر بتاريخ 22 يونيو (جوان) 2008.
- 12-النظام 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، المعدل والمتمم للنظام 08-01 ج.ر.ج.ج. عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012.
- 13- النظام 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج. عدد 12 الصادر في 27 فبراير 2013.
- 14- النظام 13-01، المؤرخ في 8 أبريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج. عدد 29، الصادر في 2 يونيو 2013.
- 15 -النظام 18-03 المؤرخ في 04/11/2018 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال المؤسسات المالية والبنوك، ج.ر.ج.ج. عدد 73 الصادرة في 09 ديسمبر 2018.

16- النظام 02-24 المؤرخ في 6 فيفري 2024 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج. عدد 18 الصادر في 13 مارس 2024.

IV. تعليمات بنك الجزائر. (على موقع بنك الجزائر: <https://www.bank-of-algeria.dz>)

- 1-التعليمية رقم 63-94 المؤرخة في 28 سبتمبر 1994 المتعلقة بتقييس عمليات الدفع والسحب.
- 2- التعليمية رقم 64-94 المؤرخة في 28 سبتمبر 1994 المتعلقة بتقييس البطاقة البنكية (تم إلغاؤها بموجب المادة 11 من التعليمية 05-2004).
- 3-التعليمية رقم 05-2004 المؤرخة في 2 أوت 2004 المتعلقة بتقييس البطاقات البنكية (تم إلغاؤها بموجب المادة 8 من التعليمية 12-2020).
- 4-التعليمية رقم 02-2005 المؤرخة في 24 فيفري 2005 والمتعلقة بوضع مقاييس التبادل ما بين البنوك لأدوات الدفع.
- 5-التعليمية رقم 11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 والتي تحدد كيفية تطبيق المادة 15 من النظام البنكي رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير (جانفي) 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.
- 6- تعليمية بنك الجزائر رقم 01-2020 والمؤرخة في 16/02/2020 والمتعلقة بتقييس السفتجة والسند لأمر علأنه: تلتزم البنوك، بريد الجزائر والخزينة العمومية بإصدار لزيائنهم السفتجات والسندات لأمر في الصيغ المطابقة للمواصفات المادية والنماذج المحددة في هذه التعليمية.
- 7-التعليمية رقم 12-2020 المؤرخة في 25 نوفمبر 2020 والمتضمنة تقييس البطاقة البنكية.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

- 1- أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، مصر 2013.
- 2- إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 1996.

- 3- إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1996.
- 4- أشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسيل الأموال - دراسة نقدية مقارنة، ط. الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 5- إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مطبعة إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1407 هـ.
- 6- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 7- أمجد عمر عطية، كشف التزوير والتزييف، برنامج المختبر الفني للكشف عن تزوير المستندات والتوقييع والأختام والبصمات، معهد الدراسات المصرفية والمالية، مصرف ليبيا المركزي، د.س. ن.
- 8- أيمن حسين العريمي وأكرم اصراء الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 9- بالطي غنية ، وسائل الدفع الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
- 10- بسام حمد الطروانة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2014.
- 11- بلعيساوي محمد الطاهر ، القانون البنكي (البنوك وعمليات البنوك)، ط.1، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بومرداس، 2023.
- 12- بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
- 13- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ط. 15، دار هومة، الجزائر، 2014-2015.

- 14- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط.12، دار هومة، الجزائر، 2012-2013.
- 15- بوضياف عمار ، النظرية العامة في الحق، ط. الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010.
- 16- بونفلة صليح ، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، الجزء الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2021.
- 17- بيار أمير طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1999.
- 18- جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 19- جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم - التقويم والاجتهاد- النظرية والتقويم، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1993.
- 20- جويل كرتزمن Joel Kurtzman ، النقود الميتة The Death of Money، ترجمة محمد بن سعود بن محمد العصيمي، ط. الأولى، بنك البلاد ودار النشر والتوزيع الميمان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 21- حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتبة العالمية، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 22- خالد أمين عبد الله وإسماعيل إبراهيم الطرد، إدارة العمليات المصرفية - المحلية والدولية-، دار وائل للنشر، ط. الأولى، عمان، الأردن، 2006.
- 23- خالد وهيب الراوي، إدارة العمليات المصرفية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- 24- خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، ط. الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 80.

- 25- خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، ط. الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- 26- دلالندقيوسف ، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية في قضايا جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2019.
- 27- ذغميش أحمد ، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث: السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، دار الخلدونية، د. س. ن.
- 28- رحمانى منصور ، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.
- 29- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 30- سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، دار التسفير الفني، صفاقس، تونس، 2011.
- 31- سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1982.
- 32- سامي خليل، النقود والبنوك، د. د. ن. و د. س. ن.
- 33- السباعي أحمد شكري ، الوسيط في الاوراق التجارية، الجزء الثاني، دار النشر والمعرفة، 2010.
- 34- سعد بن تركي بن محمد الختلان، ط. الأولى، دار بن الجوزي، شركة الراجحي المصرفية للإستثمار، المملكة العربية السعودية، 2004.
- 35- السعدي محمد صبري ، الإثبات في المواد المدنية والتجاري- احمد ة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 36- السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

- 37- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط. الأولى، مكتب الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 38- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 39- عادل عبد العزيز السن، غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، إصدارات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008.
- 40- عبد الحميد الشواربي، الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية في القانون رقم 17 لسنة 99، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 41- عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط. الثانية، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2010.
- 42- عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة، القاهرة، 2000.
- 43- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. الأول، ط. الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 44- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. الثالث، ط. الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 45- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. 8، ط. الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 46- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط. الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، 2005.
- 47- عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.

- 48- عبد المجيد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1961،
- 49- عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الخامس، عمليات المصارف، د.د.ن، الطبعة الأولى، فلسطين، 2020
- 50- علي محمد الخوري، المدفوعات الإلكترونية والعملات الرقمية، ط. الأولى، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية لجامعة الدول العربية، القاهرة، 2021.
- 51- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند لأدني، الكمبيالة، الشيك)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995.
- 52- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة الحديثة، القاهرة، 1981،
- 53- علي محمد الخوري، المدفوعات الإلكترونية والعملات الرقمية، ط1، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2021،
- 54- غادة عماد الشريلني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة، دار أبو ماجد للطباعة بالهرم، مصر، 1999-2000.
- 55- غازي عبد المجيد الرقيبات، التشريعات المالية والمصرفية، ط. الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015.
- 56- فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013.
- 57- فضيل نادية ، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 14، دار هومة، 2013.
- 58- فيلالي علي الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 59- القاضي غسان رابح، الوجيز في المخالفات المصرفية، ط. الأولى، دار زين الحقوقية والادبية، بيروت، لبنان، 2005.

- 60- لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 61- لعشب محفوظ ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001
- 62- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 63- لفروجي أمحمد ، العقود البنكية بين مدونة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط. الثالثة، 2001.
- 64- لوسي عقيلان ابو عقيل، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية كأحد وسائل الدفع، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط.1، 2018.
- 65- محده محمد ، جرائم الشيك، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- 66- محمد أحمد الأفندي، النقود والبنوك، جامعة العلوم والتكنولوجيا صنعاء، 2009.
- 67- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، دار النشر والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997.
- 68- محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 69- محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003
- 70- محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي (دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 71- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجزائيا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- 72- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الرابع- عمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 73- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية في عمليات التحويل الإلكتروني، ط. الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2013.

- 74- محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العامي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1981.
- 75- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 76- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 77- معوشي عماد وبهوري نبيل، التحول الى النقود الالكترونية وآثاره على وظيفة البنك المركزي في إدارة السياسة النقدية، كتاب جماعي بعنوان: التكنولوجيا المالية، الابتكارات والحلول الرقمية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحيى فارس المدية -الجزائر، 2021.
- 78- ناصر سليمان ، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2015.
- 79- ناصر سليمان ، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، ط. الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 80- نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات، واستثناءاته. ط. الأولى، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 81- نور الدينبراي ونعيمة عمارة، الاتجاه نحو تحديث المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، ط. الأولى، دار الإعمار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2019.
- 82- هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 83- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفك، دمشق، سوريا، 2002.
- 84- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان او أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988.

85- يحياوي سليمان ويعقوب محمد، تقنيات البنوك وفق النظام المصرفي الجزائري، مطبعة النشر

الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021.

85- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, 8^{eme} édition, Edition LexisNexis Litec, 2010.

86- G. Ripert et R. Roblot, Traité de Droit Commercial, Tome 2, 14^{eme} édition, par PHILIPPE DELEBECQUE et MICHEL GERMAIN, L.G.D.J, 1996.

87- Fady Namour, Droit bancaire, 2012.

88- Fady Namour, Instrument de paiement et de credit, 1^{ere} édition, Edition DELTA, Beyrouth, Liban, p78.

89- Geneviève Viney, Traité de Droit civil- Introduction à la responsabilité, 3^{eme} édition, L.G.D.J, 2008.

90- Le Canu, T. Granier et R. Routier, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit Titration, 8^{eme} édition, Edition Dalloz, 2010.

91- P. Bouteiller, E. Jouffin et F. Ribay, L'exploitation de banque et de droit, 4^{eme} édition, Edition Revue banque (RB), France, 2008.

92- P. Neau-educ, A. Perin-dureau et C. Neau-deduc, Droit bancaire, 6^{eme} édition, Edition Dalloz, France, 2018.

93- Philippe Neau- educ et autres, Droit bancaires, 6^{eme} édition, édition Dalloz.

94- Philippe Neau- educ ; Cours Droit Bancaire, 2^{eme} édition, Dalloz.

95- Thierry Bonneau, Droit bancaire ; 7^{eme} édition, Edition Montchrestien, France, 2007.

96- Kanati Youcef, droit commercial, science juridique collection M, centre de publication universitaire, 3^{eme} édition, Tunis, 2005

97- Sadek Abeelkrim, Le système bancaire Algériens, les nouvelles réglementations, les presses de la l'imprimerie, Alger, 2004.

98- Serge Guinchard et Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 25^{eme} édition, édition Dalloz, 2017- 2018.

99- Stéphane Piedelièvre et Emmanuel, Droit bancaire, Ed. ECONOMICA, 2011.

100- Stéphane Piédelièvre, Instruments de crédit et de paiement, Dalloz, 12^{eme} édition, 2022.

II- البحوث الجامعية (أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير)

- 1- أنير صلاح إبراهيم إبراهيم، التنظيم القانوني للعمليات الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021.
- 2- أوجاني جمال، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016
- 3- بدري صنية ، الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2019-2020.
- 4- براهيم فيزة ، المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017
- 5- براهيم بديعة ، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017 .
- 6- بن الزبير عمر ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2017.
- 7- بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 8- بن سماعيل سلسيل ، المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020-2021.
- 9- بن عميور أمينة ، البطاقات الإلكترونية (الدفع والقرض والسحب) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005
- 10- بوخالفة كريمة ، النظام القانوني للتحويل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014-2015.

- 11-بوخرص عبد العزيز ، مسؤولية البنك تجاه الغير ، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعةباجي مختار عنابة،2015-2016
- 12-بوعزة هداية، النظام القانوني للدفع الإلكتروني-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
- 13-بوڤطة فاطمة الزهراء ، مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، فيفري 2020
- 14-بونفلة صليح ، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، نوفمبر 2020.
- 15-بيرلا انطون حنا سابا، المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2024.
- 16-حسام توفيق عوض، المسؤولية القانونية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة بيرزيت، دون سنة المناقشة.
- 17-حوالف حليلة ، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ، 2015-2016.
- 18-حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 19-حوماش حسيبة ، الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008-2009.
- 20-راشد بن صلاح بن سفيان الراشدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
- 21-زيرق وسيلة ، بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011.

- 22-سياري هاجر ، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، 2019.
- 23-شاعة عبدالقادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض "،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير -قسم العلوم الاقتصادية، 2005-2006.
- 24-شفارة عبد النور، حماية المستهلك من الخدمات المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1، 2014-2015.
- 25-شيخ عبد الله ، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010.
- 26-شيخ عبد الحق ، الرقابة على البنوك التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009-2010،
- 27-طه خضر يونس سعد، جريمة إصدار شيك بدون رصيد في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة الإسلامية غزة، نوفمبر 2017.
- 28-العايب عصام ، الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر ، 2019-2020.
- 29-عبد الكريم سالم علي العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، 2007.
- 30-عبد الله ليندة ، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2019.
- 31-عدبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008
- 32-عروة فتيحة ، وسائل التبادل المصرفي في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

- 33- علاوة عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية اتجاه العميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021.
- 34- عوض عبد الله القضاة، مسؤولية البنوك الأردنية عن غسل الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- 35- عيسى محمود عيسى العواودة، أحكام الشيك ، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، القدس ، فلسطين، 2011 .
- 36- غزالي نزيهة ، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010
- 37- فادية أحمد مطر الشطي، الحساب المصرفي المشترك ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013-، 2014
- 38- فاضل خديجة ، عَيَمَة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جانفي 2016.
- 39- فريمس عبد الحق ، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.
- 40- قدة حبيبة ، النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2013-2014.
- 41- قدة حبيبة ، النظام القانوني للحساب الجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003
- 42- كراع حفيظة ، العمل المصرفي والمسؤولية المدنية فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2021.
- 43- كردي نبيلة ، التعامل بالسفنتجة والشيك الإلكترونيين، في ظل النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2017- 2018.
- 44- لوصيف عمار، استراتيجيا تنظيم المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة للتجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

- 45-** مانع سمية ، مسؤولية البنك في إطار وسائل الدفع وإدارتها (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020-2021،
- 46-** مرباح صليحة ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2005-2006
- 47-** مسعودي محمد لمين ، الحماية المصرفية لحامل الشيك، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة محمد الخامس، المغرب، 2008.
- 48-** مسعودي محمد لمين ، دور البنوك في الازمة العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة،2015-2016.
- 49-** مصعور جلييلة ، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة1، 2016
- 50-** معزي صونية ، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، 2009-2010
- 51-** مقراني خلود ، الإطار القانوني لترقية المنتج الوطني في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2020-2021.
- 52-** هاشم ناصر الدين محمود سويدان، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022.
- 53-** هبه محمد كمال عبد الكريم المصري، النظام القانوني لإعادة النظر في الحساب الجاري وتصحيحه-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2009.
- 54-** واسطي عبد النور ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية - الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- 55-** Lazreg Mohamed, La monétique en Algérie en 2007, Réalité et perspectives, Mémoire de magister en sciences commerciales, Faculté des sciences économique, des sciences de gestion et de sciences commerciales, université d'Oran Es-senia, 2008-2009.

56-Loula Chaminah, La responsabilité civile du banquier en Droit Malagazi, Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon- Sorbonne, décembre 2015.

57-PasquierHelené, Définir l'acceptation sociale dans les modèles d'usages vers l'introduction de la valeur sociale dans la prédiction du comportement d'utilisation, Thèse de doctorat, Université de RENNES2, Décembre2012.

III- المطبوعات الجامعية

1-بلعزام مبروك، ملخص محاضرات في القانون البنكي وعمليات البورصة ، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون أعمال، السداسي الثاني للسنة الجامعية 2021-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2..

2-بن داود إبراهيم ، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، مطبوعات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2009.

3-حوالف عبد الصمد- دروس في القانون البنكي الجزائري لطلبة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2017-2018.

4-دبوش عبد القادر، تسيير بنكي، مطبوعة بيداغوجية، أولى ماستر، تخصص إدارة مالية ومالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2020-2021.

5-مجيدي فتحي، مقياس الالتزامات، محاضرات أقيمت على طلبة سنة ثانية علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009-2010.

6- KALIEU ELONGO YVETTE, Cours de: effet de commerce et Droit bancaire, master1, Université de Dschang, Cameroun, 2015-2016

IV- المقالات العلمية (منشورة في المجلات العلمية)

1-إبراهيم محي شهاب،الصك(الشيك) كوسيلة من وسائل الدفع التقليدية والإلكترونية، مجلة الجامعة العراقية، العدد 59 ج. 2، ص ص 549-566.

2-أحمد جميل ورشام كهينة، بطاقة الائتمان كوسيلة من وسائل الدفع في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد00، ديسمبر2009، ص ص107-127.

- 3- أحمد سليمان زايد، مسؤولية البنك في حال صرف الشيك المزور أو المحرف في خصوص المادة 270 تجارة أردني والتطبيق القضائي رؤية جديدة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الاردن، المجلد 45 العدد الأول، 2018، ص ص 367-385
- 4- أحمد شحدة أبو سرحان، التكييف الفقهي للحساب الجاري وآثاره، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، ص ص 172-193.
- 5- أحمد شحدة أبو سرحان، مبدأ السرية المصرفية في قانون البنوك الأردني والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 4، سنة 2019، ص ص 109-130.
- 6- أحمد كمال، تأثير الابتكار الرقمي على معالجة المدفوعات الإلكترونية، نظرة عامة على المخاطر القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والستون، العدد الثاني، يوليو 2023، ص ص 1-70.
- 7- إخلاص مخلص إبراهيم ورنا صادق محمود، مسؤولية المصرف عن الخطأ في وفاء الصك، مجلة جامعة تمريت للحقوق، العراق، السنة 4، المجلد 4، العدد 4، الجزء الأول، 2020، ص ص 259-285.
- 8- إلهام محمد حامد إبراهيم، أثر التطور الرقمي على الكمبيالة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأزهر، الإصدار الرابع 3/1، العدد الثامن والثلاثين، أكتوبر/ ديسمبر 2023، ص ص 324-411.
- 9- أنور مطاوع منصور، حماية العميل المهني في الإتمان المصرفي في القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، عدد 35، ج. 1، سبتمبر 2021، ص ص 224-362.
- 10- ايدابير يمينه وكيسي زهيرة، مبدأ الحيطة توجه مستحدث للمسؤولية الناشئة عن أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 14، العدد 01، 2025، ص ص 244-256.
- 11- باي يزيد عربي وبغيانيونام، المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص ص 427-445.

- 12-براردي سميرة و عبد القادر البقيرات، المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة الأنظمة البنكية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص ص 478-497.
- 13-بردان صفية ، تطور أزمة المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص ص 286-295.
- 14-بلحاج محجوبة ، تدخل المصرف في عمليات السفنجة الإلكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد2، العدد الرابع، جوان 2018، ص ص 123-153.
- 15-بلغزام مبروك ، الشمول المالي في القانون النقدي والمصرفي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد9، العدد2، 2024.ص ص 98-114
- 16-بلقايد أبو بكر وقاجة آمنة، قراءة في الأهمية الاقتصادية لوسائل الدفع الإلكترونية - التجربة الماليزية نموذجاً، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص 43.
- 17-بن العامر نعيمة ، البنوك المركزية في عصر العملات الرقمية بين مواكبة التطور ومواجهة التحديات، مجلة الإدارة والتنمية والبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد02، ديسمبر 2024، ص ص 467-486.
- 18-بن طرية معمري ، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية. مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة- مركز جيل البحث العلمي، العدد 24، أبريل 2018، ص ص 11-27.
- 19-بن لطرش منى ، احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، المجلد 14، العدد 01، 2023، ص ص 115-140.
- 20-بن نقى سفيان وفؤاد شعبني، المسؤولية المدنية عن إصدار البطاقات الائتمانية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص ص 1058-1078.

- 21-** بوالكوررفيقة ، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص ص 11-24.
- 22-** بوثلجة عائشة ، العملات الرقمية المركزية وانعكاساتها على الاقتصاد، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، المجلد 18، العدد 29، 2022، ص ص 395-414.
- 23-** بوثلجة عائشة ، العملات الرقمية المركزية ودورها في الحد من مخاطر العملات المشفرة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 02، القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، 2022، ص ص 183-198.
- 24-** بوخاري فاطمة ، تحديات ضرورة تحسين وسائل الدفع الإلكتروني لأداء البنوك في ظل جائحة كورونا- دراسة حالة الجزائر، مجلة جديد الاقتصاد، مجلد 16، عدد 1، ديسمبر 2021، ص ص 179-213.
- 25-** بوخرص عبد العزيز ، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 11، سبتمبر 2018، ص ص 448-460.
- 26-** بوخرص عبد العزيز، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، د، س، ن، ص ص 71-107.
- 27-** بوخروبة حمزة وبوخرص عبد العزيز ، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بين الثبات والتشريع، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص ص 441-455.
- 28-** بوزانة أيمن ووفاء حمدوش، العملة الرقمية للبنوك المركزية (CBDC) كتوجه حديث في المعاملات المالية والمصرفية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد التاسع، العدد 01، افريل 2023، ص ص 90-112.
- 29-** بوسقيعة أحسن ، الجديد في أجتهد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد ، مجلة المحامي، عدد 214/23، ص ص 138-159.
- 30-** بوعتروس عبد الحق ، مصادر وآليات تمويل عمليات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 5، 2008، ص ص 71-87 .

- 31-** بوعزة هداية ، التزامات البنك المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع في الشيك على ضوء الأحكام الجديدة للقانونين الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، افريل 2021، ص ص 90-113.
- 32-** بوعزة هداية ، الدفع في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020، ص ص 195-219.
- 33-** بوعزة هداية ، الشيك الإلكتروني كبديل رقمي للشيك الورقي، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 15، ديسمبر 2022، 368-379.
- 34-** بوعكة الكاملة ، دور البنوك في الوقاية من جريمة تبييض الأموال والمسؤولية الجزئية المترتبة على مخالفة التزاماتها المهنية على ضوء القانون 05-01 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 07، مارس 2018، ص ص 633-654.
- 35-** بوعكة كاملة ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 17، العدد 10، جوان 2022، ص ص 01-30.
- 36-** بوقطة فاطمة الزهراء، تأسيس المسؤولية العقدية للبنك عن أخطاء الكومبيوتر على الإخلال بالسلامة (عمليات التحويل الإلكتروني نموذجاً)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص ص 182-197 .
- 37-** بوكميش علي ، معنى الأيزو ISO والمواصفات الدولية للجودة، مجلة الحقيقة، المجلد 3، العدد 02، ديسمبر 2004، ص ص 84-94.
- 38-** بونفلة صليح وعصام نجاح، بطاقة الدفع البيبنكية "CIB" والنظام القانوني للعقود الخاصة بها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص ص 492-511.
- 39-** تدريست كريمة ، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص ص 237-253 .
- 40-** جوليا فانتني، مسؤولية البنوك المركزية والتحديات الجديدة للأمن السيبراني، مجلة التمويل والتنمية، سبتمبر 2022.

- 41-حاتم غائب سعيد، الشيك الذكي بين آليات الإصدار وعبء الإثبات، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص ص 298-314.
- 42-حسنيين عبد الزهرة صبيح بريس، دور الاستعلام المصرفي في الحد من غسيل الأموال، مجلة المعهد، العدد 14، 2013.
- 43-حلواجي عبد الرؤوف ، قواعد الحذر في تسيير المخاطر البنكية في القانون الجزائري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02 ، أكتوبر 2018، ص ص 82-96.
- 44-حمر العين عبد القادر، الالتزام بالتبصير المستتير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 02، ص ص 618-643 .
- 45-حواف حليلة ، الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره وفقا للقانون الجزائري والمغربي، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الأول، جوان 2020، ص ص 53-68.
- 46-حواف حليلة وبن الطيب مبارك، الالتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد السابع، ص ص 191-207 .
- 47-خرباش جميلة ، الشيك الإلكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الإلكترونية، مجلة البيانات للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 01، جوان 2018، ص ص 181-199.
- 48-خواترة سامية ، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2021، ص ص 39-52 .
- 49-درادكة محمد لافي ، تحديات مواكبة التنظيم القانوني للتطور التكنولوجي للعمل المالي والمصرفي، البنكوين (العملة الرقمية) انموذجا عن الاستخدام الآمن بضمانات تكنولوجيا في غياب الضمانات القانونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، الجزء الأول، ملحق خاص ببحوث المؤتمر السنوي الخامس 9-10 مايو 2018.

50- دردار نادية ، المسؤولية العقدية للبنك الناشئة عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال في التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2022، ص ص 1126-1146.

51- دريس كمال فتحي، الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد7، جوان 2013، ص ص 64-78 .

52- دغيش أحمد ، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص ص 137-162.

53- دمان دبيح محمد ، النقود الإلكترونية، ماهيتها، مزاياها، مخاطرها، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، المجلد 10، العدد1، 2021، ص ص 133-149.

54- رحمان يوسف ، مبدأ الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، عدد1، سنة 2017، ص ص 399-418 .

55- سعد بن سعيد الزيابي، اختلاف دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية في النظام السعودي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، العدد التسلسلي 27، سبتمبر 2019، ص ص 67-105.

56- سعداوي ندير وبطيمي حسين، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 2، أوت 2019، ص ص 1081 - 1095.

57- سعدي الربيع ، جريمة الساحب للشيك والمستفيد منه في ظل التعديلات الجديدة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص ص 733-773.

58- سعيد محمد أبو الفتوح، اختراق الحساب البنكي طرقه (صوره) - الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر، الإصدار الثاني، العدد 38، أبريل 2023، ص ص 810-887

59- سمايلي نوفل وبوطورة فضيلة ، بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية دراسة تقييمية تحليلية للفترة 2003-2015، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد15، المجلد 02، 2016، ص ص 287-303.

- 60-شامي ليندة ، الإفلاس المصرفي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 01، مارس 2022، ص ص 319-753.
- 61-شريط حسين ، فعالية تسويق الخدمات المصرفية على زيادة رضا الزبون، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 02، ديسمبر 2019، ص ص 21-31.
- 62-شماشمة هاجر ، اللجنة المصرفية كآلية قانونية لضبط القطاع المصرفي-دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 23، العدد 3، ديسمبر 2021، ص ص 393-405.
- 63-طبي حاج عبد القادر زكرياء، المسؤولية الجزائية للبنك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، ديسمبر 2018، ص ص 142-162.
- 64-عثمانية عثمان وبن قيراط وداد ، موقع العملات الرقمية للبنوك المركزية CBDC من العملات المشفرة والمستقرة- اليوان الرقمي أنموذجا، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص ص 334-351 .
- 65-عرب لامية وبلمامي عمر ، أحكام منازعات التحويل الدولي للأموال، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، 2021، ص ص 246-257.
- 66-عزة علي محمد الحسن، مسؤولية المصرف العقديّة عن التحويل الإلكتروني للأموال في النظام السعودي (دراسة تحليلية)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عدد 46، يونيو 2024، ص ص 3023-3087.
- 67-عشرى محمد علي، العملة الرقمية للبنوك المركزية وأثارها المحتملة، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، 2020، ص ص 405-449.
- 68-علياتي محمد وشريفة يوسف الزين، المسؤولية الناجمة عن سوء استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، السنة 13، 2023، ص ص 45-59.
- 69-عمارة نعيمة ، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص ص 177-190.

- 70- عمر أحمد عبد المنعم ديش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019، ص ص 21- 45.
- 71- عمر نبيل عبد العزيز ومحمد أحمد عبد الخالق سلام، الحماية القانونية للمحفظة الرقمية في النظام الأمريكي والسعودي- دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، العدد 86، سبتمبر 2021، ص ص 1068-1115.
- 72- عوادي فريد ، إجراءات الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، ديسمبر 2024، ص ص 283-302.
- 73- غازي عايد الغنيان، المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية المجلد 2 ، العدد 1، 2019، ص ص 1-28.
- 74- غزالي لخضر ، التحريات المستحدثة في جرائم التكنولوجيا الحديثة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، السنة 2020، ص ص 962-983.
- 75- غزالي نزيهة، الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، المجلد 6، العدد 1، ص ص 287-294.
- 76- غزالي نزيهة ، السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 15، العدد 01، مارس 2018، ص ص 161-170.
- 77- فائق محمود الشماع، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، 2002، ص ص 13-53.
- 78- فيصل محمد عبدو، الطبيعة القانونية لبطاقات الإئتمان المصرفية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد 1، سنة 2020، ص ص 421-440.
- 79- قاسمي زهيرة ، موقف القانون الجزائري من التعامل بالعملات الرقمية بين الضرورة والمخاطر، مجلة آفاق علمية، المجلد 16، العدد 02، 2024، ص ص 545-560.

- 80-كردي نبيلة ، الشيك الإلكتروني، مجلة العلوم الاجتماعية والسياسية، العدد 13، 2017، ص ص 247-260.
- 81-كعوان محمد وبلعزام مبروك ، مسؤولية البنك المسحوب عليه عند الوفاء للشيك المتقن التزوير عبر المقاصة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثالث، سبتمبر 2023، ص ص 1004-1019.
- 82-كلو هشام ، بطاقة الدفع الإلكترونية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 44، ديسمبر 2015، ص ص 399-413.
- 83-كيفاجي ضيف ، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ضل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، مجلد 26، عدد 3، 2022، ص ص 480-504.
- 84-لاكلي نادية ، الحماية التقنية لوسائل الدفع في القانون الجزائري، مجلة السلام للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 2، ديسمبر 2023، ص ص 11-28.
- 85-لدغش رحيمة و لدغش سليمة ، المسؤولية الجنائية للبنك عن الجرائم المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص ص 220-239.
- 86-ماموني طاهر ، تسوية عارض الدفع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، كإجراء مسبق لمباشرة المتابعة الجزائية في ضوء قضاء المحكمة العليا، المحكمة الجزائية للقانون والعدالة، د، س، ن، ص ص 9-20.
- 87-مانع سمية ، الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع وإدارتها ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 45، جوان 2016، ص ص 215-228.
- 88-محبوب علي وسنوسي علي ، واقع الصرفة الإلكترونية في البنوك التجارية، مصرف السلام نموذجاً، مجلة شعاع الدراسات الاقتصادية، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص ص 52-67.
- 89-محمد السيد فارس، مدى كفاية القانون المدني لتنظيم عقود تحويلات النقود الإلكترونية دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الخامس والأربعون، ابريل 2024، ص ص 2372-2471.

- 90- محمد مصطفى محمد عمر، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في العمليات المصرفية، المجلة القانونية، د.ت. ن. ص ص 1468-1504.
- 91- محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مدى الاستغناء بالمباشرة والسبب في الفعل الضار عن علاقة السببية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية المجلد 2، العدد 1، 2021، ص ص 31-44.
- 92- محمد أحمد محمد حساني، المسؤولية المدنية لعمليات البنوك الإلكترونية، المجلة القانونية، المجلد 15، العدد 8، فبراير 2023، ص ص 1830-1862.
- 93- مباح صليحة وميمون خيرة ، مظاهر تفعيل بيئة الدفع الإلكتروني بين الحتمية الاقتصادية والمتطلبات القانونية، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية، جوان 2018، ص ص 192-206
- 94- مزياني عمار ، جريمة إصدار شيك دون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص ص 262-279.
- 95- مسعودي زكرياء وجعفر الزهرة ، ماهية النقود الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، ديسمبر 2018. ص ص 38-59.
- 96- مشاور محمود ، تأمين الوفاء عن طريق بطاقة الدفع الإلكتروني: البطاقة الذهبية نموذجاً، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص ص 308-325.
- 97- مصطفى السيد فرج سعد، عقود التجارة الإلكترونية حاضرها ومستقبلها وتأثيرها على الاقتصاد المحلي والعالمي الواقع والتحديات دراسة قانونية اقتصادية مقارنة، مجلة العلوم الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، العدد 47، أكتوبر 2024، ص ص 2647-2743.
- 98- مقيص صبري ، محددات الربحية في البنوك التجارية: دراسة تطبيقية في بنك الفلاحة والتنفية الريفية الزائري، ، مجلة الحقيقة، المجلد 13 ، العدد 4 ، 2014، ص ص 380-340.
- 99- ملكي جمال ، أثر العملة الرقمية من قبل البنوك المركزية على فعالية ومستقبل السياسات النقدية، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 17، العدد 01، 2023، ص ص 762-776.
- 100- منزل يمينة وصافية خيرة ، مظاهر تأثير المعلوماتية على مبدأ شكلية الأوراق التجارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدية، جوان 2024، ص ص 489-518.

- 101-**مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة عن قواعد القانون المدني (نحن الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 17، العدد 08، 2023، ص ص 2355-2460.
- 102-**نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 2، 2014، ص ص 264-285 .
- 103-**هبة عبد المنعم، واقع وآفاق إصدار العملات الرقمية في الدول العربية، صندوق النقد العربي، موجز سياسات العدد 11، فبراير 2020، ص ص 1-10.
- 104-**هنية شريف ، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص ص 306-326.
- 105-**هيثم محمد حرمي شريف، النقود الإلكترونية ماهيتها- أنواعها وآثارها، مجلة الشريعة والقانون، عدد 84، أكتوبر 2020، ص ص 405-454.
- 106-**ياسين بن ناصر الخطيب، نظرية استقرار المعاملات وأثرها على العقود وتطبيق ذلك على بعض المعاملات، مجلة العدل، السعودية، العدد 63، جمادي الاول 1435هـ، ص ص 39-84.
- 107-**يحيى سعاد وخلافي ربيعة ، التجربة الجزائرية لحماية المستهلك في مواجهة المخاطر المتعلقة بوسائل الدفع الإلكتروني، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص ص 870-901.
- 108-**Cumyn Michelle, Linala lancette, Le cadre juridique du paiement par carte de crédit et les moyens de défense de titulaire, Revue générale de droit, Vol 35,N° 01 , Université d'Attawa, Canada, 2005, p p 5-60
- 109-**Dib Said, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N°3 , 2003.
- 110-**F. DIESSE, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Revue archive de philosophie du droit, N°43 , 1999.
- 111-**M. PIERRAT , A.HOFFMANN, Obligations d'information et de conseil en matière de service d'investissement : Le banquier entre le marteau et l'enclume, Revue Droit bancaire au Luxembourg, 2014, Vol II.

- 112-** Machou benaoumer, Présentation de la commission bancaires dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ces procédures, Revue conseil d'Etat, N°06 ,2005.
- 113-** Souaci Rafiket Sellami Miloud, Les nouveaux moyens de paiement, Revue D' Etudes juridiques et Economiques, vol 04, N° 01 , 2021.
- 114-** Ben madani Sadika, Les moyens de paiement électronique: Etat des lieux et perspectives, Revue étude économique, Vol16, N° 01 , 2022, p 794
- 115-** M. PIERRAT , A.HOFFMANN, Obligations d'information et de conseil en matière de service d'investissement : Le banquier entre le marteau et l'enclume, Revue Droit bancaire au Luxembourg, 2014, Vol I.
- 116-** Merbouhi samir et hadid soufiane, Le paiement électronique en Algérie- Délits économiques et financiers , revue nouvelle économique, N°16, Vol 01, 2017.
- 117-** Pratik A. Shah, The Unifom Computer Information Transactions Act, Berkely Technology Law Journal Vol. 15:85
- 118-** R.Madhukar&S.S. Tota&P. Kale&A. Chaube, OTP-Based Authentication in ATM Systems ,International Journal of Trend in Scientific Research and Development (IJTSRD), www.ijtsrd.com, e-ISSN:2456-6470.

V-الملتقيات.

- 1 -** جاسم علي سالم الشامسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي.
- 2-** حمد جميل عبد الرضا وأنور محمد هادي، المركز القانوني للعميل المصرفي، مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث للعلوم الإنسانية والتربوية والنفسية، جامعة سومر، 24-25 نيسان 2024.
- 3-** شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003. ص ص 101-128 .
- 4-** صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص ص 305-353.

- 5-عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 10 و 12 ماي 2003، ص ص 267-304.
- 6-عنتر ليلي، بعض الآليات القانونية المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة في القانون الوطني، أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته ، يومي 12، 13 أفريل 2021، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، ص ص 55-70.
- 7-قصاب سعدية وبودريالة فايزة، تقييم وسائل الدفع الإلكترونية - المزايا والمخاطر، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالات اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة.
- 8-محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم في مؤتمر: الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2003، ص ص 129-188
- 9-محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، مايو 2003، ص ص 179-219.
- 10-محمد على القري، التكيف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، الملتقى الرابع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، السلسلة الثانية لمطبوعات المجموعة الشرعية لبنك الجزيرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1440 هـ.
- 11-محمود أحمد ابراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 10 و 12 ماي 2003، ص ص 17-61.
- 12-مشيرفريد وآخرون، الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني- الجزائر نموذجا، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف- ميلة، 23 و 24 أفريل 2018.
- 13-موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص ص 88-89

14-نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية: دراسة مقارنة، بحث قدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة دبي، 2003، ص ص 63-81 .

15-نوري محمد خاطر، مسؤولية الاضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والسبب، دراسة نقدية في القانون المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مؤتمر الاعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2 ماي 2003، ص ص 1797-1838 .

16-يوسف بن عبد الله الشبيلي، التكيف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، الملتقى الرابع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية ، السلسلة الثانية لمطبوعات المجموعة الشرعية لبنك الجزيرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1440هـ.

VI- الوثائق (القوانين الداخلية الملغاة والقوانين الأجنبية)

أ- القوانين الداخلية الملغاة

(1) الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج. عدد 47 الصادر في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج.ج. عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

(2) قانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مؤرخ في 19 غشت 1986، ج.ر.ج.ج. عدد 34 الصادر بتاريخ 20 غشت 1986. المعدل والمتمم بالقانون قانون 88-6 المؤرخ في 12 يناير 1988، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 02 بتاريخ 13 يناير 1988.

(3) القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أبريل 1990، ج.ر.ج.ج. عدد 16 بتاريخ 18 أبريل 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 14 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2001.

4) الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 غشت 2003، ج.ر.ج.ج عدد 52 بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

ب القوانين الأجنبية

1- القانون 1966/12 والمتضمن القانون التجاري الأردني، ج.ر. رقم 1910، الصادرة في 30 مارس 1966. مع كامل التعديلات حتى 2023، منشور على الموقع: <https://jordan-lawyer.com/2021/10/06/trade-law>

2- القانون 1984 /30 المتضمن القانون التجاري العراقي، الوقائع العراقية، العدد 2987، سنة 1984

3- Loi française du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit <https://www.legifrance.gouv.fr>

4- القانون 1999/17 والمتضمن القانون التجاري المصري، ج.ر. رقم 19 مكرر، الصادرة في 17 ماي 1999.

5- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، الموقع: www.justice.gov.tn

6- قانون البنوك وتعديلاته للملكة الأردنية رقم 28 لسنة 2000، ج.ر. الأردنية عدد 4448 الصادر بتاريخ 01/08/2000، الموقع: <https://jordan-lawyer.com/wp-content/uploads/2010/07/>

7- قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001، الموقع: www.atwanlaw.com

8- قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002، الموقع: www.arabruleoflaw.org

9 - القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر في الجريدة الرسمية عدد 17 تابع (د) والصادرة بتاريخ 22 فبراير 2004.

10- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية والمعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د 25 والمؤرخ في 19/11/2009، الموقع: <https://carjj.org/laws>

11 - القانون المدني الأردني الموقع:

<https://jordan-lawyer.com/wp-content/uploads/2010/07/>

12- Code monétaire et financier Français, version en vigueur depuis 01 janvier 2013. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000027619854/2014-01-01/>

13- القانون اللبناني رقم 81 لسنة 2018 والمتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 2018/10/10، الموقع: www.bdl.gov.lb/law.81-ar

14- قانون المعاملات المدنية الإماراتي
الموقع: <https://courts.rak.ae/Shared%20Documents/Lawsanddecisions.pdf>

15 - القانون رقم 194 لسنة 2020، المتضمن قانون البنك المركزي والمصرفي، الصادر في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد 37 مكرر (و)، حسب الموقع :
https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id=405054

VII- مقالات على مواقع الانترنت.

1- إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان وحسن فضالة حسن، تطبيقات الوضع الظاهر في القانون التجاري، بحث مستل منشور على الموقع: <https://www.iasj.net/iasj/download/183c6138d6110306>

2- دانا النشاشيبي، خصائص الحساب الجاري ، المجلة القانونية والإدارية، مكتب النشاشيبي للمحاماة والاستشارات القانونية والإدارية ، منشور على الموقع :
<https://nashashibilaw.weebly.com/magazine/2122952>

3- سامي الرامي، اختراق الحسابات بين مسؤولية البنوك والعملاء،
الموقع: <https://www.emaratalyoun.com/opinion/2021-05-03-1>

4- سلام منعم مشعل، وسائل الدفع الإلكتروني، الموقع: www.iasj.net

5 - سلام منعم مشعل، وسائل الدفع الإلكتروني، الموقع: www.iasj.net

6- عبد الحكيم الحكماوي، المسؤولية المدنية للمؤسسات البنكية الموقع: www.marocdroit.com

7- عزالدين بنستي، نظرية الظاهر في القانون البنكي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الموقع :
https://www.bibliotdroit.com/2017/09/blog-post_69.html

- 8- عزالدين بنستي، نظرية الظاهر في القانون البنكي ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الموقع https://www.bibliotdroit.com/2017/09/blog-post_69.html:
- 9- فرح الروسان، الفرق بين النقود الإلكترونية والنقود الافتراضية، الموقع: www.mawdoo3.com
- 10- محمد صالح القرا، البنوك، مدونة محمد صالح القرا للعلوم المالية والإدارية ، الموقع : <https://sqarra.wordpress.com/bank>
- 11- نصير جبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، الموقع المنشاوي للدراسات والبحوث www.minshawi.com
- 12- نصير جبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، الموقع المنشاوي للدراسات والبحوث www.minshawi.com
- 13- وجدان عبد الله السوداني، النقود الإلكترونية وآثارها الاقتصادية على السياسة النقدية من منظور إسلامي، مجلة اقتصادنا الإسلامي، العدد الثالث، الموقع: <https://www.islamic-economics.net/>

الفهرس

الفهرس

مقدمة	8-1
الباب الأول: مبررات مسؤولية البنك القانونية في نطاق وسائل الدفع.....	10..
الفصل الأول: الأبعاد المبررة لمسؤولية البنك في نطاق بوسائل الدفع	11..
المبحث الأول: النظام القانوني للبنك كمبرر لمسؤوليته في نطاق وسائل الدفع.....	12..
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للبنك	13..
الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للبنك.....	14.....
أولاً: التعريف الفقهي للبنك.....	14.....
1- التطور التاريخي لمصطلح البنك.....	14.....
2- التعريف الفقهي للبنك.....	15.....
ثانياً: التعريف القانوني للبنك.....	18.....
1- التعريف القانوني للبنك وفق التشريعات العربية.....	19.....
2- التعريف القانوني للبنك وفق التشريعات الغربية.....	27.....
الفرع الثاني: خصائص البنك وعناصر تميزه.....	28.....
أولاً: قيام البنوك بالعمليات المصرفية.....	28.....
1- العمليات البنكية وفق المنظور الفقهي.....	29.....
2- تطور مضمون العمليات البنكية مع تطور بيئة التشريع البنكي (التشريع البنكي الجزائري نموذجاً).....	29.....
ثانياً: تميز البنوك عن المؤسسات المشابهة لها.....	31.....
1- السمات المميزة للبنوك.....	31.....
2- تميز البنك عن المؤسسات المشابهة له.....	32.....

المطلب الثاني: الشكل القانوني للمؤسسات البنكية.	36..
الفرع الأول: مقومات شركات المساهمة كشكل قانوني للمؤسسة البنكية.	36..
أولاً: خلفيات تراجع المشرع عن مصطلح شركات المساهمة لصالح شركات ذات الأسهم.	36..
1- مقارنة بين النصوص العربية والفرنسية للشكل القانوني للبنك.	37..
2- دلالة كلمتي المساهمة والأسهم في المصطلح القانوني.	38 .
ثانياً: خصائص شركات ذات الأسهم ومبررات أخذ البنوك هذا الشكل من الشركات.	39
1- خصائص شركات المساهمة.	39
2- مبررات أخذ البنوك شكل شركات المساهمة.	39.....
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة المنظمة للبنك.	41.....
أولاً: الأحكام الخاصة في مرحلة التأسيس.	41.....
1- الأحكام الخاصة المتعلقة برأس مال البنك.	41.....
2- الأحكام الخاصة المتعلقة بالجدارة الشخصية للمؤسسين.	43.....
ثانياً: الأحكام الخاصة في مرحلة الاستغلال.	45.....
1- الأحكام المتعلقة بالاعتبار الشخصي للمسريين.	45.....
2- الأحكام المتعلقة بتقييد التنازل عن الأسهم.	46.....
المبحث الثاني: علاقة البنك بالعميل كمبرر لمسؤوليته في مجال وسائل الدفع.	48.....
المطلب الأول: ارتباط البنك بالعميل عبر الحساب البنكي الجاري كمبرر لمسؤوليته في نطاق وسائل الدفع.	49.....
الفرع الأول: مفهوم الحساب الجاري البنكي.	49.....
أولاً: تعريف الحساب الجاري البنكي.	50.....
1- التعريف الفقهي للحساب الجاري البنكي.	50.....

التعريف	التشريعي	والتنظيمي	للحساب	الجاري
2-التعريف	التشريعي	والتنظيمي	للحساب	الجاري
البنكي.....51				
ثانيا:مزايا وخصائص الحساب الجاري البنكي.....52				
1- مزايا الحساب الجاري.....52				
2-خصائص الحساب الجاري البنكي.....53				
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحساب الجاري البنكي.....55				
أولا: مرتكزات الحساب الجاري البنكي.....55				
1-ذاتية مبدأ تجديد المدفوعات.....55				
2-مبدأعدم تجزئة مفردات الحساب الجاري.....58				
ثانيا: التكيف القانوني للحساب الجاري.....59				
1-القسم الأول: الحساب الجاري من العقود المسماة 60				
2-القسم الثاني: الحساب الجاري عقد ذو طبيعة خاصة.....62				
المطلب الثاني: تفعيل وسائل الدفع بين البنك والعميل كمبرر للمساءلة القانونية.....64				
الفرع الأول: علاقة البنك بالزبون.....64				
أولا:الإطار المفاهيمي للزبون البنكي.....64				
1-التباين الفقهي حول مفهوم الزبون البنكي.....65				
2-موقف المشرع الجزائري من فكرة الزبون البنكي.....66				
ثانيا: الاعتبار الشخصي في العلاقة بين البنك والزبون. 74				
1-مبدأ الثقة المتبادلة بين الزبون والبنك.....74				
2-مبدأ أعرف عميلك KYC.....74				
الفرع الثاني: الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع.....75				

أولاً: تعريف وسائل الدفع.....	76
1-التعريف الفقهي لوسائل الدفع.....	76
2-التعريف القانوني لوسائل الدفع.....	77
ثانياً: خصائص وسائل الدفع.....	85
1- القبول الاجتماعي لوسائل الدفع.....	86
2-خضوع وسائل الدفع لآلية التقييس من قبل النظام البنكي.....	87
3-ارتباط وسائل الدفع بخدمات الدفع.....	89
4-تعزيز أنظمة الدفع عبر أنظمة الدفع.....	89
خلاصة الفصل الأول.....	91
الفصل الثاني: نطاق وسائل الدفع المبررة للمسؤولية القانونية للبنك.....	92
المبحث الأول: وسائل الدفع التقليدية.....	95
المطلب الأول: الأوراق التجارية كوسائل دفع تقليدية.....	96
الفرع الأول: الشيك كوسيلة دفع تقليدية.....	97
أولاً: مفهوم الشيك.....	97
1-التعريف الفقهي للشيك.....	99
2-الطبيعة القانونية للشيك.....	99
ثانياً: أنواع الشيك.....	99
1-الشيك العادي.....	99
2-الشيكات الخاصة.....	104
الفرع الثاني: وسائل الدفع التقليدية ذات الوظيفة المزدوجة.....	109
أولاً: السفتجة كوسيلة دفع تقليدية تطلع بوظيفة الائتمان والوفاء.....	109

1-البנק وکیل لأحد أطراف السفطة	110
2-البנק طرف فی السفطة	112
ثانیا: السند لأمر	114
1-خصائص سند الأمر	115
2-علاقة البנק بالسند لأمر	116
المطلب الثاني: وسائل الدفع التقليدية غير القابلة للتداول	119
الفرع الأول: التحويل البنکی	119
أولاً: ماهیة التحويل البنکی	119
1-تعریف التحويل البنکی	119
2-خصائص التحويل البنکی	121
3-أشكال التحويل البنکی	124
ثانیا: التکیف القانوني للتحويل البنکی	126
1-التأصیل القانوني للتحويل البنکی وفق الاتجاه التقليدي	126
2-الاتجاه الحديث لتأصیل التحويل البنکی	129
الفرع الثاني: الاقتطاع البنکی	130
أولاً: مفهوم الاقتطاع البنکی	131
1-تعریف الاقتطاع البنکی	131
2-شروط الاقتطاع البنکی	132
3-خصائص الاقتطاع البنکی	136
ثانیا: النظام القانوني للاقتطاع البنکی	138
1-علاقة المدين ببנקه فی خدمات الوفاء	138

139	2-علاقة الدائن ببنكه في خدمات التحصيل
140	المبحث الثاني:وسائل الدفع الالكترونية.....
141	المطلب الأول: وسائل الدفع الإللكترونية المطورة
141	الفرع الأول: مفهوم وسائل الدفع الإللكترونية
142	أولا: تعريف وسائل الدفع الإللكترونية
142	1-التعريف الفقهي لوسائل الدفع الإللكترونية.....
146	2-التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإللكترونية
152	ثانيا:خصائص وسائل الدفع الإللكترونية
154	الفرع الثاني:نطاق وسائل الدفع الإللكترونية المطورة.....
154	أولا: الأوراق التجارية الإللكترونية.....
155	1-السفينة الإللكترونية
160	2-الشيك الإللكتروني
170	3- السند لأمر الإللكتروني.....
172	ثانيا:التحويل البنكي الإللكتروني.....
174	1-التحويل البنكي الإللكتروني الداخلي
174	2-التحويل البنكي الإللكتروني الدولي.....
176	المطلب الثاني: وسائل الدفع الإللكترونية المبتكرة.....
176	الفرع الأول: بطاقات الدفع الإللكترونية
177	أولا: ماهية بطاقات الدفع الإللكترونية.....
177	1-تعريف بطاقات الدفع الإللكترونية
182	2-التقسيمات المختلفة للبطاقة البنكية الإللكترونية.....
188	ثانيا:الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإللكترونية.....

1-الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية من خلال البطاقة في حد ذاتها.....	189
2-الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية الإلكترونية من خلال العلاقات الناتجة عنها.....	190
3-الطبيعة الخاصة للبطاقة البنكية الإلكترونية.....	197
الفرع الثاني: النقود الإلكترونية.....	198
أولاً: ماهية النقود الإلكترونية.....	199
1-تعريف النقود الإلكترونية.....	199
2-أهم خطوات إصدار النقود الإلكترونية.....	202
3- خصائص النقود الإلكترونية.....	202
ثانياً: النظام القانوني للنقود الإلكترونية.....	203
1-تكييف النقود الإلكترونية بأنها نوع من النقود القيدية.....	204
2-تكييف النقود الإلكترونية على أنها صيغة غير مادية للنقود الورقية.....	204
3-تكييف النقود الإلكترونية على أنها شكل جديد من النقود.....	205
4-الرأي الخاص.....	205
خلاصة الباب الأول:.....	209
الباب الثاني: قواعد وصور المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع.....	211
الفصل الأول: قواعد المسؤولية القانونية للبنك في مجال وسائل الدفع.....	212
المبحث الأول: القواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.....	213
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام والنصح كأسس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.....	214
الفرع الأول: الالتزام بالإعلام كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع.....	215
أولاً: مبررات إعادة التوازن بين البنك والمتعاملين معه.....	215
1-الفوارق في القدرات الاقتصادية كمبرر لإعادة التوازن.....	216

- 2- الفوارق من حيث الخبرة والتخصص كمبررات لإعادة التوازن 217
- ثانيا: مفهوم الالتزام بالإعلام 217
- 1- تعريف الالتزام بالإعلام 218
- 2- تأصيل مبدأ الالتزام بالإعلام عند وضع وسائل الدفع في متناول العميل 218
- 3- مقتضيات الالتزام بالإعلام 222
- الفرع الثاني: الالتزام بالنصيحة كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في مجال وسائل الدفع ... 224
- أولا: مفهوم الالتزام بالنصيحة عند وضع وإدارة وسائل الدفع 224
- 1- تعريف الالتزام بالنصيحة 225
- 2- تميز الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام 226
- ثانيا: أساس الالتزام بالنصيحة عند وضع البنك وسائل الدفع في متناول زبونه 226
- 1- مقتضيات الالتزام بالتعاون كأساس للالتزام بالنصيحة 227
- 2- مقتضيات التوازن بين البنك وزبونه كأساس للالتزام بالنصيحة 228
- المطلب الثاني: الالتزام بالحيطة كأساس للقواعد الخاصة لمسؤولية البنك في نطاق وسائل الدفع .. 229
- الفرع الأول: قواعد الحيطة عند وضع وإدارة وسائل الدفع 230
- أولا: تعريف مبدأ الحيطة عند وضع وسائل الدفع 230
- 1- تعريف مبدأ الحيطة بصفة عامة 231
- 2- تعريف قواعد الحيطة في النشاط البنكي 231
- ثانيا: تقييم مبدأ الحيطة 232
- 1- وجهة نظر الفقه من مبدأ الحيطة 232
- 2- موقف المشرع الجزائري 233
- الفرع الثاني: الاستعلام كآلية لإضفاء عنصر الحيطة عند وضع وإدارة وسائل 234
- أولا: المصادر الداخلية للاستعلام عند وضع وسائل الدفع 234

- 1-النصوص التشريعية ذات الصلة بالاستعلام البنكي 235
- 2-الأنظمة البنكية والتعليمات الموضحة لها ذات العلاقة بالاستعلام البنكي 237
- ثانيا: المصادر الخارجية للاستعلام عند إدارة وسائل الدفع 238
- 1-مركزية المخاطر كهيئة للاستعلام عند منح القروض 239
- 2-مركزية المستحقات غير المدفوعة كهيئة للاستعلام على دوي السوابق في مجال إصدار شيكات 240
- المبحث الثاني: القواعد العامة لمسؤولية البنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 243
- المطلب الأول: قواعد المسؤولية المدنية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 245
- الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 246
- أولاً: أركان المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 246
- 1-مفهوم الخطأ في المسؤولية العقدية للبنك عند وضع وسائل الدفع 247
- 2-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية للبنك 249
- ثانيا: حدود مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع 253
- 1-مظاهر الشروط التعسفية في العقود البنكية 253
- 2-تكييف شرط الإعفاء من المسؤولية البنكية 259
- الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 260
- أولاً: المسؤولية التقصيرية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 260
- 1-تحديد الخطأ في المسؤولية الشخصية التقصيرية للبنك عند وضع وسائل الدفع وإدارته 262
- 2-أساس المسؤولية التقصيرية للبنك عند إدارته لوسائل الدفع 264
- ثانيا: المعيار الموضوعي لمسؤولية البنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 268
- 1-الاتجاه الفقهي المعتمد للمسؤولية الموضوعية للبنك 270
- 2-الاتجاه الفقهي المتجاهل للمسؤولية الموضوعية للبنك 271
- 3-الرأي الخاص 271

- المطلب الثاني:** قواعد المسؤولية الجزائية والتأديبية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 273
- الفرع الأول:** قواعد المسؤولية الجزائية للبنك عند وضع وإدارة وسائل الدفع 273
- أولا:** المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص 274
- 1-** الاتجاهات المتباينة حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 274
- 2-** تقاطع التشريع الجزائري مع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 276
- ثانيا:** المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع 280
- 1-** المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم ذات الصلة بوسائل الدفع 280
- 2-** الجزاءات المترتبة عن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عند ارتكابه جرائم ذات صلة بوسائل الدفع 294
- الفرع الثاني:** المسؤولية التأديبية للبنك في نطاق وسائل الدفع 302
- أولا:** الجهة المختصة بإقرار المسؤولية التأديبية للبنك في نطاق إدارة وسائل الدفع 303
- 1-** النظام القانوني للجنة المصرفية 304
- 2-** مدى استقلالية اللجنة المصرفية 306
- ثانيا:** نجاعة دور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف في مجال وسائل الدفع 307
- 1-** صلاحيات اللجنة كسلطة إشراف على العمليات البنكية ذات الصلة بوسائل الدفع 307
- 2-** الضمانات المتعلقة بالجزاءات التأديبية 310
- خلاصة الفصل الأول:** 315
- الفصل الثاني:** صور المسؤولية القانونية للبنك في نطاق وسائل الدفع 316
- المبحث الأول:** صور من المسؤولية القانونية للبنك عند وضع وإدارة لوسائل الدفع الكلاسيكية 317
- المطلب الأول:** نماذج من المسؤولية القانونية للبنك عند الوفاء بالشيك 318
- الفرع الأول:** مسؤولية البنك عند وفائه بشيك مزور 318
- أولا :** مبررات الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية البنك عند الوفاء بشيك متقن التزوير 319
- 1-** مبررات الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور توقيع الساحب 319

- 2- مبررات الاتجاه المعارض لمسؤولية البنك عند الوفاء بشيك مزور توقيع الساحب تزويرا متقنا . 322
- ثانيا: تحديد مسؤولية البنك وفق آلية تشخيص سبب التزوير المتقن..... 324
- 1- أثر التوقيع النموذجي في تحديد المسؤولية عن التزوير 324
- 2- دور العناية المبذولة عند التحصيل في تحديد المسؤولية..... 326
- الفرع الثاني: المسؤولية البنكية الناجمة عن الإخلال بالترتيبات ذات الصلة بفعل إصدار شيك بدون
رصيد..... 330
- أولا: الأوضاع الجديدة لفعل إصدار شيك بدون رصيد..... 332
- 1- إجراءات تسوية عارض الدفع..... 333
- 2- أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد..... 337
- ثانيا: مسؤولية البنك عند إخلاله بالا وضاع المتعلقة بعوارض الدفع..... 343
- 1- أهم الإجراءات الوقائية ذات الصلة بعوارض الدفع..... 344
- 2- أهم صور المسؤولية البنكية عند الإخلال بالالتزامات ذات الصلة بعوارض الدفع..... 345
- المطلب الثاني: نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق التحويل البنكي..... 350
- الفرع الأول: المسؤولية البنكية في مواجهة الأمر بالتحويل 351
- أولا: مسؤولية البنك المكلف بالتحويل الناتجة عن عدم التنفيذ..... 351
- 1- حالات إعفاء البنك المكلف بالتحويل من المسؤولية العقدية..... 352
- 2- حالات عدم إعفاء البنك من المسؤولية العقدية..... 354
- ثانيا: مسؤولية البنك المكلف بالتحويل الناتجة عن التأخير أو الخطأ في التنفيذ..... 356
- 1- مسؤولية البنك عند تأخير تنفيذ التحويل..... 356
- 2- مسؤولية البنك في حالة الخطأ في تنفيذ التحويل..... 356
- الفرع الثاني: المسؤولية البنكية في مواجهة المستفيد والغير..... 360

أولاً: المسؤولية البنكية في مواجهة المستفيد	360
1- مسؤولية بنك الأمر بالتحويل في مواجهة المستفيد	360
2- مسؤولية بنك المستفيد في مواجهة المستفيد	362
ثانياً: المسؤولية البنكية في مواجهة الغير	364
1- المسؤولية البنكية في مواجهة ذوي المصلحة عند وفاة أو انعدام أهلية الأمر بالتحويل أو المستفيد	365
2- المسؤولية البنكية في مواجهة ذوي المصلحة في حالة إفلاس البنك أو الأمر بالتحويل	366
المبحث الثاني: صور المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع الإلكترونية	371
المطلب الأول: نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة	372
الفرع الأول: نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة بمناسبة الأخطاء ذات الصلة بالتوقيع الإلكتروني	373
أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني	373
1- تعريف التوقيع الإلكتروني	373
2- تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي	374
3- الجهات المختصة بالإشراف على التوقيع الإلكتروني	375
ثانياً: صور المسؤولية البنكية ذات الصلة بالأخطاء المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني	378
1- نماذج من المسؤولية البنكية ذات الصلة بالتوقيع الإلكتروني في نطاق الأوراق التجارية الإلكترونية	379
2- تطبيقات المسؤولية البنكية ذات العلاقة بالتوقيع الإلكتروني في فضاء التحويل البنكي الإلكتروني	380
الفرع الثاني: نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المطورة بمناسبة الأخطاء المستقلة عن التوقيع الإلكتروني	382
أولاً: مسؤولية البنك عند تعرض نظام الدفع لفيروس الحاسوب	382

- 1- مسؤولية البنك عن العطل بصفته حارسا للنظام الإلكتروني 383
- 2- مسؤولية البنك عن العطل وفق مقتضيات فعل المباشرة والتسبب 385
- ثانيا: مسؤولية البنك عند تعرض نظام الدفع للقرصنة 387
- 1- المسؤولية البنكية عند القرصنة المحلية لنظام الدفع 387
- 2- المسؤولية البنكية عند قرصنة الحسابات في إطار التحويلات البنكية العابرة للحدود 390
- المطلب الثاني: نماذج من المسؤولية البنكية في نطاق وسائل الدفع المبتكرة 395
- الفرع الأول: نماذج من المسؤولية البنكية ذات الصلة ببطاقات الدفع الإلكترونية 395
- أولا: نماذج من المسؤولية البنكية عند الاستعمال المحلي لبطاقات الدفع الإلكترونية 395
- 1- المسؤولية البنكية في نطاق استعمال بطاقة الدفع الإلكترونية كوسيلة وفاء وائتمان 396
- 2- المسؤولية البنكية عند استعمال البطاقات البنكية كوسائل للسحب 405
- ثانيا: نماذج من المسؤولية البنكية عند الاستعمال العابر للحدود لبطاقات الدفع الإلكترونية 406
- 1- حدود مسؤولية بنك صاحب البطاقة البنكية الدولية في نطاق الحيز المحلي 407
- 2- حدود مسؤولية بنك صاحب البطاقة البنكية الدولية في نطاق الحيز الخارجي 411
- الفرع الثاني: حدود المسؤولية البنكية في نطاق العملات الرقمية 415
- أولا: علاقة البنوك بالعملات الرقمية 416
- 1- مقومات العملات الرقمية 416
- 2- مدى ارتباط العملات الرقمية بالمؤسسات البنكية 418
- ثانيا: صور المسؤولية البنكية في فضاء العملات الرقمية 421
- 1- التطور التاريخي لموقف البنوك المركزية من العملات الرقمية 421
- 2- نماذج من المسؤولية البنكية في مجال العملات الرقمية للبنوك المركزية 426
- خلاصة الباب الثاني 432

434	الخاتمة
440	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس