وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

البطاقات الالكترونية البنكية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

-فاهم فاطمة الزهرة

تحت إشراف الأستاذ ة:

-زهدور كوثر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن بدر عفيف .....رئيسا

الأستاذة .....زهدور كوثر .....مشرفا مقررا

الأستاذ.....بن عديدة نبيل.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:.**2022/07/03**

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من تربيت على يديه و من علمني القيم و المبادئ و الأخلاق إلى من لا ينقصل إسمي عن اسمه ابدا و إلى مصدر الدعم و العطاء وينبوع الأمل إلى " أبي حبيبي" حفظه الله و أدامه تاج على رأسي دائما و أبدا

إلى الصدر الدافئ الحنون إلى من لا تخلو صلاتها من الدعاء لي في ليلها و نهارها إلى من لا أجد لها كلمات تعبر عنها أو توفيها حقها إلى " أمي الغالية " أطال الله في عمرها و كتب لها دوام الصحة و العافية

إلى من كانوا سندا و عونا في مواصلة تعليمي "إخوتي "

إلى الذين سوف تظل صورهم و أصواتهم من أجمل اللحظات و الأيام التي عشتها مع "زملائي"

إلى كل اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم

فاطمة الزهراء

خطة البحث

مقدمة .

الفصل الأول : الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية البنكية

المبحث الأول : التعريف بالبطاقات الإلكترونية و أنواعها

المطلب الأول : مفهوم البطاقات الالكترونية و أنواعها .

الفرع الأول : مفهوم البطاقة الإلكترونية البنكية .

الفرع الثاني : أنواع البطاقات الالكترونية البنكية .

المطلب الثاني : نظام استخدام البطاقات الإلكترونية و طبيعتها القانونية .

الفرع الاول : نظام استخدام البطاقات الالكترونية .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للبطاقة الالكترونية البنكية .

المبحث الثاني : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية والحماية القانونية لها

المطلب الأول : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية.

الفرع الاول : العلاقة بين مصدر البطاقة و الحامل .

الفرع الثاني : العلاقة بين البنك المصدر و التاجر .

الفرع الثالث : العلاقة بين حامل البطاقة و التاجر .

المطلب الثاني : الحماية القانونية للبطاقة الالكترونية البنكية .

الفرع الاول : الحماية المدنية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية البنكية .

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية البنكية.

خاتمة الفصل .

الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية البنكية

المبحث الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية الالكترونية و المسؤولية المترتبة عن الاستخدام التعسفي لهذه البطاقات .

المطلب الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية .

الفرع الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية من قبل الاطراف .

الفرع الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية من قبل الغير .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لحامل البطاقة .

الفرع الاول : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها و عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة .

الفرع الثاني : مسؤولية حامل البطاقة عن اجراء معارضة .

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية البنكية

المطلب الاول : المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية .

الفرع الاول : المسؤولية الجنائية عن استخدام بطاقة استخداما غير مشروع في الوفاء و السحب .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية لحامل عن استخدام بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية .

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للغير .

الفرع الاول : المسؤولية الجنائية للغير عن استمال بطاقة مسروقة أو مفقودة .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن تقليد أو تزوير البطاقة الالكترونية و استعمالها .

خاتمة الفصل

خاتمة

مقدمة:

إن التطور الاقتصادي في العصر الحديث الذي لم يسبق له مثيل في تاريخ البشرية يرجع أساسا إلى تسهيل المعاملات المالية بين الأشخاص التي تظهر من خلال أهمية الائتمان باعتباره وسيلة لتحويل رأس المال من شخص إلى آخر، وعلى ذلك فهو واسطة للتبادل ، والمتمثلة أساسا في منح قروض مختلفة الآجال .

إذ أن البطاقات الالكترونية البنكية عرفت انتشارا واسعا في وقتنا الحاضر ، كما يتزايد انتشارها باستمرار لارتباطها بالتطور التكنولوجي، بحيث أدى التقدم العلمي المذهل إلى إحداث ثورة في عالم المعلومات، الأمر الذي أتاح لهذه البطاقات أن تجد لها سبيلا وسط المعاملات المالية الالكترونية، إذ أصبحت البطاقات الالكترونية البنكية من بين الأنشطة الهامة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، نظرا لم يعود لها من عمولة، بحيث يتعامل بها الملايين الأفراد والمؤسسات التجارية والاقتصادية حول العالم تسهيلا لمعاملتهم المالية، وعلى ذلك تعتبر البطاقة الالكترونية مظهرا من مظاهر التطور في الحياة الاجتماعية والتجارية التي يتطلبها عصر العولمة.

وعلى الرغم من أن البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب، بطاقات أمريكية النشأة إلا أن الفضل في تطويرها يرجع إلى فرنسا من خلال نظام البطاقة الزرقاء Carte Bleue التي تبنت تنظيم الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية كأسلوب من أساليب الدفع الالكتروني ، وبفضل التكنولوجيا الحديثة و التقنية المتطورة ، وما نتج عنهما من استحداث للبطاقات الالكترونية شكلها الحالي ، وما تقوم به من وظائف متعددة توسع نطاق استخدامها عبر العالم الذي تعدى حدود المعاملات المادية ليصل إلى عالم الانترنيت وما يجري من خلالها من معاملات مالية في اطار ما يسمى بالتجارة الالكترونية .

أي أن استعمال البطاقات الالكترونية البنكية على مستوى العالم كله، يعتمد بصورة أساسية على التكنولوجيا الحديثة لهذه التقنية ، الامر الذي يتطلب مهارات عالية وقدرات متفاوتة من قبل البنوك و المؤسسات المالية في كل أنحاء العالم من أجل استخدام تقنية البطاقات الالكترونية واستيعاب التطورات المستمرة التي تطرأ عليها، إذ من المتوقع في المستقبل القريب لهذه البطاقات الالكترونية ان تحل محل النقود الورقية، لم لها من مميزات عديدة تعود بالنفع على كافة المتعاملين بها، بالإضافة إلى ما يمكن أن توفره للمجتمع البشري

مقدمة:

من سهولة في المعاملات المالية وطريقة عيش أكثر رفاهية، الامر الذي يتطلب تنظيم قانوني خاص .

وعلى الرغم الأهمية الكبرى التي تحظى بها البطاقات الالكترونية للدفع والقرص والسحب والتوقعات المستقبلية بشأنها، وكذا التعامل بها الذي قطع شوطا كبيرا على مستوى مختلف المؤسسات المالية والبنكية والاقتصادية، إلا أن التعامل بها على المستوى الدول العربية والدول النامية لاسيما الجزائر، لا يزال حديثا لا سيما أن تداول البطاقات الالكترونية ونظام الدفع والتحويلات الالكترونية يشكل أحد أبرز نقاط الضعف في المنظومة البنكية والمصرفية مما يجعل العديد من الأفراد والمؤسسات المالية والاقتصادية يجهل قيمتها وأهميتها كوسيلة دفع ووفاء بديلة النقود وكأداة ائتمان للحصول على قرض قصير الأجل .

كما أن هذه التقنية الحديثة تعتمد على آليات ووسائل متطورة حيث ان المعاملات المالية تتم بطريق أوتوماتيكية ، كما تتميز بعدم محدوديتها وذلك لأن البطاقات البنكية تمتاز بقبولها على نطاق واسع دوليا، ولقد نهجت الجزائر نفس مسار الدول الأخرى و تبنت نظام الدفع بالبطاقات البنكية باعتبارها تتجه إلى اقتصاد السوق، وعليه فأصبحت الوسيلة المستحدثة تحتل مكانة كبيرة في البيئة التجارية.

ومن هذا القول عن البطاقات الالكترونية البنكية نطرح الأشكال الذي يتطرق على محاولة تحديد الأحكام القانونية التي تنظم الإطار العام للتعامل بهذه البطاقات كتقنية جديدة من تقنيات الدفع الالكتروني من خلال توضيح معالم نظام هذه البطاقات والتعريف بها وكذا ما يشأ عنها من علاقات قانونية سلمية بين أطرافها لتسهيل معاملتهم المالية ؟

وعلى هذه الإشكالية المطروحة خصصنا فصلين بحيث : فصل أول يتناول الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية البنكية ويضم مبحثين المبحث الاول : التعريف بالبطاقات الالكترونية البنكية وأنواعها ومبحث ثاني يضم العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية و الحماية القانونية لها.

وبالنسبة للفصل الثاني لآثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية الالكترونية ويضم مبحثين الأول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية الالكترونية و المسؤولية المترتبة عن الاستخدام التعسفي لهذه البطاقات و مبحث ثاني : المسؤولية الجنائية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية .

الفصل الاول:
الاحكام القانونية للبطاقة الالكترونية البنكية

تعتبر البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب مظهرا من مظاهر التطور في الحياة التجارية والاجتماعية، وإن تطورها السريع في العصر الحديث يعكس إلى حد بعيد مدى سرعة التطور الذي تشهده التقنيات المصرفية لدى البنوك والمؤسسات المالية من جهة ، ومن جهة أخرى تفصح عن مدى سعي الإنسان إلى إيجاد وسائل للتبادل أكثر فعالية في تلبية حاجاته ورغباته وتسهيل معاملاته المالية .

وفضلا عن الفائدة التي تمنحها البطاقة لجميع أطرافها، ومنذ وقت بعيد ، نجد أن هذه البطاقات قد استمرت متداولة بمنأى عن أي تشريع قانوني خاص بها لفترة طويلة و إلى يومنا هذا لا تزال هذه البطاقات مستعملة بشكل كبير وسريع من قبل مختلف البنوك و المؤسسات المالية و كذا التجار و المؤسسات التجارية و الاقتصادية ، وكذا الأفراد ، ولكنها لم تعن بأي نوع من التشريع بدليل أنها لا تزال محاطة بأحكام القانون العام في ظل القانون المدني في فرنسا، مع بعض التشريعات القليلة التي لا تكفي لإحاطة بكافة الجوانب المنبثقة عن التعامل بها .

وعلى هذا يتطلب منا محاولة تحديد الأحكام القانونية التي تنظم الإطار العام للتعامل بهذه البطاقات كتقنية جديدة من تقنيات الدفع الالكتروني من خلال توضيح معالم نظام هذه البطاقات و التعريف بها ، وكذا ما ينشأ عنه من علاقات قانونية سليمة بين أطرافها لتسهيل معاملاتهم المالية ، و الحماية القانونية لهذه البطاقات الالكترونية لاستخدامها استخداما سليما وهذا ما سنتناوله من خلال مبحثين ، بحيث المبحث الاول التعريف بالبطاقات الإلكترونية ومبحث ثاني العلاقات القانونية و الحماية القانونية لها .

المبحث الأول: التعريف بالبطاقات الالكترونية البنكية و أنواعها

لقد أصبحت البطاقات الالكترونية ضرورة لا غنى عنها للمواطن في كل أنحاء العالم، لا سيما في الدول المتقدمة بحيث نجد في محفظة كل فرد بطاقة الكترونية على الأقل ، نظرا لتزايد الحاجة المستمرة لها ، وما يمكن أن تمنحه لحاملها خاصة الأسفار من سهولة حملها وكذا استخدامها ، بالإضافة الى الفائدة التي تعود بها على كل من التجار من جهة و البنوك ة المؤسسات المالية من جهة أخرى .

ونظرا لأهمية البطاقات الالكترونية الملفتة للانتباه، وبالإضافة الى تشكيلها دعامة اساسية لعدة عمليات قانونية تتمثل في الدفع و القرض و السحب ، فإن الأمر يتطلب التعريف بهذه البطاقات و البحث في ماهيتها خاصة و انها تختلف عن باقي وسائل الدفع باعتبارها وسيلة مستحدثة ، وكذا عن مختلف العمليات القانونية الناتجة عنها .

و حتى يتمكن أطراف هذه البطاقة من التعامل بها على أحسن وجه لابد من التوضيح آلية استخدامها و خاصة وأنها حديثة الاستعمال و لها وظائف قانونية متعددة، الأمر الذي يتطلب تحديد طبيعتها من الناحية القانونية .

وهذا ما دعانا من خلال دراسة هذا المبحث إلى محاولة توضيح مفهوم البطاقات الإلكترونية للدفع و القرض و السحب و أنواعها في مطلب أول .

المطلب الاول : مفهوم البطاقات الإلكترونية و أنواعها.

ليس من السهل ان تضع تعريفا شاملا للبطاقات الإلكترونية خاصة وأن التشريعات المختلفة لم تتناولها بالتعريف بصورة واضحة ودقيقة ، وعلى هذا و نظرا للاستعمال الواسع لهذه البطاقات الإلكترونية ، نجد أن الفقه تتناولها بالتعريف موضحا بذلك أنواعها المختلفة الوظائف والاستخدام ، كونها تعد ركيزة و دعامة لعدة عمليات قانونية .

الفرع الاول: مفهوم البطاقة الإلكترونية

إن صعوبة تحديد مفهوم البطاقات الإلكترونية يرجع إلى عدم تناولها بالتعريف و التوضيح من قبل مختلف التشريعات ، و على هذا سنعتمد في تعريفها على ما درج إليه الفقه .

ومن بين التعريفات الواردة بشأنها ، أنها "تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها ،ويذكر فيها إسم العميل الصادرة له و عنوانه و رقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها ، و عندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلا من أن يدفع الثمن فورا فإنه يقدم بطاقة الإعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة حيث يسددها له ، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق متفق عليها طالبة سدادها "[1].

كما عرفت البطاقات الإلكترونية على أنها " بطاقة مستطيلة من البلاستيك ،تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها و شعارها و توقيع حاملها – و بشكل بارز و على وجه الخصوص- رقمها و إسم حاملها ، و رقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيتها ، وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يسحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الأتوماتيكي ، أوأن يحصل - من فئة معينة من التجار - (المتعاملين بهذه البطاقة) على ما يحتاجه من سلع و خدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا - نقدا أو شيكات- و إنما يكتفي بتقديم بطاقته إلى التاجر الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة إلكترونية أو يدوية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل ، يرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة في نهاية كل شهر –بصفة عامة – بسداد القيمة للتاجر و خصمها في نفس الوقت من الحساب الجاري للعميل لديها "[2].

كما عرف الفقه الفرنسي البطاقات الإلكترونية على أنها "تتألف من مستطيل من مادة البلاستيك ،ذات مقياس موحد، هذا السند يتضمن مجموعة من الإشارات الواضحة المضغوطة بشكل بارز : الاسم ،وصف الجهة المصدرة، رقم البطاقة، تاريخ انتهاء الصلاحية، من الخلف توقيع الحامل، وكذلك

1 - د/ علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، طبعة 1993-د.م.ن ، ص 663 رقم 537.

2- د/جميل عبد الباقي الصغير : الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة – طبعة 1999 ، دار النهضة العربية ، ص 10

شريط مغناطيسي يسمح بقراءة المعلومات المتضمنة : رقم الحساب، رقم متكون من أربعة اعداد للرقم السري، المبالغ المسموح بها، نهاية السند وآلات السحب تسمى بالشباك ة الموزع الأتوماتيكي ، أو النهايات الطرفية لدى التجار المنضمين من أجل قراءة المعلومات المدرجة .

وفي تعريف آخر " هي بطاقة بلاستيك ذات شكل موحد ، عليها صورة مجسمة تحمل الاسم والشعار التجاري للمصدر، اسم ولقب وعنوان حامل البطاقة وتوقيعه والبطاقات هي وسيلة تماثل تلك الوسيلة الأساسية المخصصة للدفع لتدمج في الميكانيزم الذي يؤمن الدفع "[1].

(Carte en plastique de format standardisé sur laquelle figurent principalement le nom et le symbole commercial de l' émetteur et le nom, prénom , adresse et signature de son titulaire . La carte de crédit est d'abord un instrument d'identification de celui-ci, instrument principalement destiné à s'intégrer dans un mécanisme assurant un paiement).

ومن خلال التعاريف السابقة ، نجد أن الفقه تنقل البطاقة الإلكترونية بالتريف من خلال تركيبها المادي ، وما تتضمنه من بيانات ، حيث توضح أن البطاقة الإلكترونية بطاقة بلاستيكية تصدرها هيئة دولية ، أو بنوك ، أو مؤسسات مالية ، وتضعها تحت تصرف عميلها ، حيث يمكنه دفع ثمن مشترياته من سلع أو خدمات في حدود مبلغ مالي معين ، و ذلك بتقديم بطاقته كأداة وفاء لدى التجار المتعاملين بهذا الاسلوب من الدفع الفوري ، سواء بالنقد أو بواسطة شيكات ، بحيث يوقع العميل حامل البطاقة الفاتورة و عدد من النسخ المسجلة عليها بيانات البطاقة بعدها يقوم التاجر بإرسال الفاتورة من أجل تحصيل قيمة المشتريات إلى البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ، ة التي بدورها تقوم باستيفاء المبالغ المدفوعة من الحامل في نهاية كل شهر .

و إلى جانب محاولة بعض الفقه تعريف البطاقة الإلكترونية من حيث تكوينها المادي هناك من الفقه من عرفها على أنها " مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع و الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع و منها ما يمكن من سحب النقود من المصاريف "[2].

" عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بقيمة مشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبول الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الاول، على تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة "[3].

---

[1]- Patrick Grayll CHABRIER : carte de crédit . Dalloz: Encyclopédie – droit commerciel – 1 N 7.

2 د/عبد الحليم عمر : الجوانب المصرفية و المحاسبية لبطاقة الائتمان- طبعة 1997 – مصر الجديدة .

1- د/محمد توفيق سعودي :بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، دار الامين – طبعة 2001.

ومن الواضح أن هذا التعريف لم يعن بشكل البطاقة ، و إنما ركز على فكرة العقد ، و من ثم العلاقات التعاقدية الناشئة بين أطرافها ، و على هذا اعتبر البطاقة الالكترونية مستند [1]، يلتزم بموجبه المصدر أو المؤسسة المصدرة بالدفع إلى التاجر المتعامل بهذا الاسلوب في الوفاء – بناء على سابق اتفاق- قيمة مشتريات الحامل ثم بعد ذلك ، مطالبة الحامل بسداد المبلغ المدفوع .

وحتى تتحقق الغاية من التعامل بهذه البطاقة و المتمثلة في خاصية الضمان للتاجر و خاصية فتح اعتماد للحامل لابد للأخير ان يكون عميلا لدى البنك المصدر ، أو أحد البنوك المصدرة ، ومن ثم اختيار العميل على أساس شروط عدة تتمثل في الضمان .

و هذا التعريف يتفق أكثر بطبيعة العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنيت، والتي تستخدم وسائل الدفع الأخرى لا تصلح في هذه البيئة الالكترونية ، إذ تتم عملية التسوية من خلال إعطاء صاحب البطاقة أمرا بالدفع ، وذلك من خلال اتصال مباشر بين طرفي العقد télépaiment par carte.[2]

و على الرغم من اختلاف الفقه في محاولة تحديد مفهوم خاص بالبطاقة الالكترونية ، فإن هذه الأخيرة على ما يبدو ، لا تعدو أن تكون وسيلة دفع تستخدم في الوفاء ، لها عدة بيانات كما لها عدة أطراف شأنها في ذلك شأن مختلف وسائل الدفع

أولا- بيانات البطاقات الإلكترونية البنكية :

وبيانات البطاقات الإلكترونية ، بيانات موحدة في جميع أنواع البطاقات[3] و هي بيانات أساسية تتمثل في :

1. **رقم البطاقة :** و هو الرقم الذي يسجله البنك المصدر بملفاته ، و يطبع على البطاقة يتكون من عدد من الارقام (من 13إلى 16 رقم) .
2. **اسم حامل البطاقة:** وهو الشخص المصرح له باستخدامها ، أو هو االشخص الذي تصدر إليه البطاقات أو لاستخدامه .
3. **تاريخ الاصدار :** و هو التاريخ الذي صدرت فيه البطاقة و الذي يحدد بداية سريانها [4].
4. **تاريخ الصلاحية :** وهو التاريخ الذي يحدد نهاية صلاحية البطاقة ، و عدم جواز استعمالها بعد انقضائه من قبل الحامل .
5. **اسم البنك المصدر :** هو البنك المصرح له باصدار البطاقة من قبل الهيئة الدولية ، و من ثم تصدر البطاقة حاملة لرقم البنك ة شعاره .
6. **شعار الهيئة الدولية :** و التي تصرح للبنوك ة المؤسسات المالية باصدار البطاقة .

---

1 (كونه يتضمن عدة بيانات والتي سبق و أن ذكرناها :اسم الحامل ، توقيعه ، عنوانه ، شعار المصدر .... الخ .
د/فاروق محمد أحمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شركة الانترنيت ، طبعة 2002 دار الجامعة 2الجديدة للنشر الإسكندرية ص 99 رقم " ص 104

4- بيانات البطاقة الالكترونية موحدة في جميع أنواعها ، في كونها مصنوعة من مادة بلاستيكية لها مواصفات كميائية -- محددة – مادة كلوريد الفنيل غير المرن.

5- د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق ص 671 رقم 574.

7. **حد السحب :** لا يظهر هذا البيان على البطاقة ، و إنما يوجد مسجلا بحساب بطاقة العميل في جهاز الكمبيوتر ، و هو المبلغ الذي لا يجوز تجاوزه من قبل العميل [1].

8. **الشريط الممغنط :** و هو مكان موجود على البطاقة مخصص لتخزين البيانات الإلكترونية الخاصة بالعميل و التي يحتاجه الحاسب الآلي (الكمبيوتر) لتعرف على حد السحب المحدد .

9. **الصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد**: الهولجرام : وهي العلامة المميزة للهيئة الدولية و التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية باصدار البطاقات ن و التي بفحصها يتم التحقق من عدم تزوير البطاقة ، و هذه العلامة تعادل المائية بالنسبة للنقود الورقية .

10. **رقم التمييز الشخصي :** و هو الرقم السري code confidentiel، و يتكون من أربعة أرقام ، لا يظهر على البطاقة ، يسلم العميل في مغلف عند تسلمه البطاقة ، ومن خلاله تتعرف الماكنة الالكترونية على صاحب البطاقة عند استخدامها في السحب ، و يطلق عليه اسم التوقيع الالكتروني signature éléctronique.

11. **شريط التوقيع :** هو المكان الذي يخصص لتوقيع الحامل عند استلامه البطاقة ، حتى يتمكن التاجر أو الصراف الآلي من التحقق من هوية حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التوقيع مع توقيع الحامل على إشعار البيع أو الصراف [2].

ثانيا- أطراف البطاقة :

للبطاقة الإلكترونية أربعة أطراف يتعاملون[3] من خلالها و هم :

1-**المركز العالمي للبطاقة :** أو الهيئة الدولية ، و هي مؤسسة عالمية تتولى إنشاء البطاقة و رعايتها و تدعو البنوك و المؤسسات المالية في جميع أنحاء العالم للعضوية و المشاركة في إصدار البطاقة، وتسوية جميع مستحقاتها المالية ، كما تتولى الموافقة على العضوية ، كما تعمل بعد إصدار البطاقات على تسوية النزاعات القائمة بشأنها ، والمشكلات التي قد تطرأ [4].

2-**بنك العميل :** وهو البنك الذي له حق إصدار بطاقات السحب أو الدفع الإلكتروني للعملاء وهذا النوع من البنوك المنتشرة في جميع أنحاء العالم ، حيث تتعاقد مع الهيئة الدولية او المركز العالمي للبطاقة ، من أجل ترويج البطاقة في أوساط العملاء ، وتعمل على الاتفاق مع التجار المحليين لقبول البطاقة كوسيلة دفع وكذا دفع مستحقات الدعاية .

في الحقيقة إن الجهة المصدرة كطرف من أطراف البطاقة، قد تكون كذلك، كونها تمنح ترخيصا للبنوك بإصدارها، و بهذا يصبح البنك المرخص له بالإصدار هو الطرف في البطاقات، بحيث توجد ثلاثة أشكال لهذه الجهة المصدرة:

---

1 د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ص 13

2 د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ص 14 15

3 المادة 2 من التوصية اللجنة المشتركة الاوروبية 17/11/1988 ملحق رقم 1

4- د/ عبد الفتاح بيومي حجاوي : النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – الكتاب الاول – نظام التجارة الالكترونية و حمايتها مدجنيا – دار الفكر العربية – الاسكندرية طبعة 2002.

1)قد تكون منظمة تصدر بطاقات تشارك في عضويتها جميع البنوك العالمية و تحت رعاية المنظمة العالمية مثل : visa – Master.

2)وقد تكون مؤسسة مالية واحدة، تشرف على عملية الاصدار من خلال فروعها ، و تقوم برعايتها من دون أن تمنح ترخيصا لأي بنك في الاصدار.

3)وقد تكون مؤسسات تجارية، وذلك حتى يستخدمها حاملوها لدى المؤسسة وفروعها، كالمطاعم الكبرى ومحطات البنزين، الفنادق، أين يمكن للحامل أن يستفيد من بعض المزايا [1]

3-حامل البطاقة: وهو الشخص الذي يحصل على البطاقة من البنك المصدر ، بعد الموافقة على طلبه ويقصد به أيضا الشخص الذي تصدر إليه البطاقة ويعتبر الحامل الأصلي و الشرعي لها والذي يفتح باسمه الحساب في البنك، وهو الذي يستخدم البطاقة استخداما شخصيا للحصول على السلع والخدمات بمجرد تقديم البطاقة كوسيلة وفاء للتاجر. وفي الحقيقة إن تسليم البطاقة لا يكون بمجرد الطلب و إنما بناء على الضمانات المقدمة من العميل ، وعلى هذا يصدر البنك عددا من البطاقات كل بحسب الضمان المقدم ن بقيمة أقل من الحد الأقصى .

4-التاجر : وهو اصلاح يطلق يطلق على الشركات والمؤسسات والجهات التي تقبل التعامل بهذا الأسلوب في الوفاء نظير ما تقدمه من سلع وخدمات للحامل والرجوع بقيمتها على المصدر [2].

الفرع الثاني : أنواع البطاقة الإلكترونية

لقد نتج عن التعامل البنكي، والمؤسسات المالية، العديد من البطاقة الإلكترونية، والتي تبدو متشابهة من حيث تكوينها المادي، وكذا شكلها الخارجي، إلا أنها تختلف من حيث الوظيفة فهناك بطاقات للدفع ، وبطاقات للقرض ، وأخرى للسحب .

هذا التعداد الوظيفي يرجع إلى سببين أولهما : التنظيم التقني للبطاقات ، إذ تعتبر مختلف البطاقات مجرد مستند أو صك بدون أي قيمة قانونية، وذلك مثل ما يسمى ب : carte badge، إلا أن كل البطاقات الدفع والقرض والسحب، هي بطاقات مزودة بشريط ممغنط ، و مجموعة معلومات تسمح لحاملها بتحقيق عمليات الدفع لدى التجار، وفي مختلف نقاط البيع (point de vente) ، كما تسمح له بسحب النقود من الموزعات الأوتوماتيكية distributeur automatique، ومن ثم يعتبر شكل البطاقة وتنظيمها التقني، دعامة لعمليات قانونية تتمثل في الدفع و سهولته ، و هذا ما تؤمنه البنوك لزبائنها [3].

والسبب الثاني في تعداد البطاقات وتنوعها ، يرجع إلى تعدد الهيئات المصدرة ، كالمؤسسات الخاصة أمريكان اكسبرس American-Express ، و دينرز كلوب Diner's Club .

1 د / محمد عبد الحليم : المرجع السابق ص 21.

2 د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ص 11 و 12 – د/ عبد الحليم عمر المرجع السابق ص 27 - 29

1- Michel Jeantin : Droit commercial : instrument de paiement et de crédit (entreprises en difficulté).

كما أن هذه البطاقات تصدر من قبل المؤسسات التجارية الكبرى الفنادق ، المطاعم ، محطات البنزين و التي تعمل على إصدار البطاقات و توزيعها بنفسها و إما عن طريق فروع خاصة[1] .

وهناك بطاقات تصدر من قبل المؤسسات المالية ، و لقد أطلق على هذه البطاقات تسمية البطاقات العالمية les cartes universelles ، كونها تسمح بالحصول على خدمات و سلع تفوق بكثير تلك المعتمدة من طرف المؤسسات التجارية ، و استعمال هذه البطاقات العالمية ، يكون مشروطا عند تغطية النفقات بالحصول على شيك من قبل الحامل.

غير أن تدخل البنوك العالمية في عملية الاصدار ، جعل من العملية أسرع تطورا ، و أكثر نجاحا و ذلك باصدار ما يسمى بالبطاقات البنكية les cartes bancaires ، و هذا النوع من البطاقات ، يستحق تسمية البطاقات العالمية ، كونها تسمح للحامل الحصول على سلع و خدمات متنوعة ، كما أن البنك المصدر يمكنه استعمال حساب الودائع ، أو الحساب الجاري للعميل لا، و يستوفى في حقه ، بالخصم من الحساب بطريقة بسيطة .

و على صعيد البطاقات الالكترونية ، يمكن التميز فيما بينها ، بحسب الوظيفة التي تؤديها إذ أن قانون رقم 91- 1382 الفرنسي المؤرخ في 1991/12/30 ، و المعدل لمرسوم 1935/10/30 أضاف حكمين خاصين بالبطاقات ، مما خلق تمييز بين التعداد الاقتصادي للبطاقات ، و تصنيفها القانوني .

فمن الناحية الإقتصادية هناك أربع أنواع من البطاقات الالكترونية وهي : بطاقات الدفع ن بطاقات القرض ، بطاقات السحب ، بطاقات الضمان .

و من الناحية القانونية ، هناك نوعين من الطاقات ، وهما حسب نص المادة 57-1 من قانون 1991/12/30 وكذلك حسب المادة 132-1 من قانون (2001-1062) بطاقات الدفع ، وبطاقات السحب . و سنحاول التنسيق بين الناحيتين القانونية ، و الاقتصادية أثناء الدراسة ، وعلى هذا سنتناول بالدراسة كلا من بطاقة الدفع و القرض و السحب .

أولا- بطاقات الدفع : les cartes de paiement

تأخذ بطاقات الدفع أشكالا مختلفة ، وهي بطاقات تسمح لحاملها بسداد ثمن السلع و الخدمات التي تحصل عليها من بعض المحلات التجارية ، و التي تقبل التعامل بهذا الأسلوب من الوفاء بموجب اتفاق مع الجهة مصدرة البطاقة ، وذلك بتحويل ثمن السلع و الخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر ، وعملية التحويل هذه تتم بطريقتين :

1- **الطريقة المباشرة** : و تكون لحظة إجراء العملية ، وإصدار هذه البطاقة ، يتطلب من حاملها فتح حساب جاري لدى المصدر (البنك) ، و يودع به رصيدا لا يقل عن الحد الأقصى المسموح له بالشراء في حدوده .

[1] و يكون تنظيم هذه البطاقة بإعلام الزبون ، كما أن دائرة استعمالها تحدد بفروع المؤسسة المصدرة .

وتتم العملية بتسليم الحامل بطاقته للتاجر ، الذي يمررها على الجهاز للتأكد من وجود رصيد كاف لدى البنك (بنك العميل) ، كما يقوم العميل بأدخال قيمة السري في الجهاز ن ومن ثم تتم عملية التحويل من حسابه إلى حساب التاجر ، عن طريق عمليات حسابية في البنك ، ومن ثم يتم الوفاء بثمن المشتريات من السلع و خدمات[1] .

2- **الطريقة غير المباشرة :** و إصدار هذه البطاقة لا يتطلب من حاملها الدفع المسبق في شكل حساب جار . وتتم العملية بتقديم بطاقة للتاجر ، الذي بدوره يدون بيانات كل من البطاقة و الهيئة المصدرة لها ن ثم يوقع الحامل فاتورة من عدة نسخ ، ترسل نسخة إلى البنك العميل من أجل تسديد قيمة المشتريات من سلع و خدمات و تتم المحاسبة مع العميل شهريا ، من خلال كشف حساب شهري ، يرسله البنك لعميله ، يوضح نتيجة قيمة المشتريات العميل ومن ثم المبالغ المستحقة عليه .

وفي حالة ما إذا تبين مجاوزة المبالغ المستحقة ، الحد الأقصى للبطاقة ، تمنح مهلة تتراوح ما بين 25 إلى 40 يوما[2] ، حتى يتمكن العميل الحامل من سداد هذه المبالغ التي تجاوزت الحد الأقصى ، وإذا ما انقضت المدة المحددة اتفاقا ، ولم يسدد الحامل المبالغ المستحقة عليه ، حمله البنك بفوائد تتراوح ما بين 1.5ب بالمئة و 1.75 بالمئة شهريا . وهذا النوع من البطاقات يمنح للحامل ائتمانا خلال فترة السماح (25 إلى 40 يوما) أو المسموح بها من قبل البنك بدون فائدة .

في الحقيقة إن بطاقات الدفع، سواء كانت بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة ، عرفت من قبل المشرع الفرنسي من خلال المادة 75-1 الفقرة الاولى من قانون 1991/12/30 و المعدل لمرسوم 1935 المؤرخ في 1935/10/30 بطاقات الدفع على أنها : " كل بطاقة تصدر من طرف مؤسسة قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لحاملها بسحب أو تحويل الأموال ".

كما عرفتها المادة 132-1 (1062-2001) على أنها : " تشكل بطاقة دفع، كل بطاقة تصدر من قبل مؤسسة قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال " .

ومن خلال نص المادة نجد أن البطاقة الدفع و في صورتها الحالية ، بالإضافة إلى قيامها بوظيفة الوفاء و ذلك بإمكانية دفع قيمة المشتريات من سلع أو خدمات ، فإنه يمكن لحاملها أيضا أن يجري سحوبات بواسطتها ، من خلال الموزعات الأتوماتيكية ، وكذلك من حسابه البنكي ، وهاتان الوظيفتان مرتبطتان بالحساب البنكي للعميل [3].

وفي الواقع العملي ، قسمت هذه البطاقات أو بطاقات الدفع عموما إلى صنفين أساسين : بطاقات الوفاء les cartes de débit ، و بطاقات الإعتماد les cartes accréditives

1 د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق ص 17 د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ص 113

2 المهلة المشار إليها ، لا تحتسب عليها الفوائد ، و لذلك سميت بفترة السماح .

1 وظيفة الدفع و السحب مرتبطة بالحساب البنكي للعميل ، غير أن الدفع يتم بواسطة البطاقة بطريق غير مباشر لا يشترط فيه فتح حساب جاري للعميل .

بحيث يكون المصدر في بطاقات الوفاء بنكا ، أو منظمة تجمع العديد من البنوك كما هو الحال في التجمع ذي المصلحة الاقتصادية Groupement d'intérêt économique .
وتظهر أهميتها كوسيلة لها وظيفة الحساب البنكي ، وتتم التسوية من خلال الاقتطاع من حساب العميل .

أما بطاقات الاعتماد ، يكون المصدر لها المؤسسات التي لا تدير الحساب البنكي للعميل مثل (Diner –club -American-Express) وتتم التسوية من قبيل العميل من خلال شيك يحرره للمؤسسة .

ثانيا – بطاقات القرض : Carte de Crédit

هذه البطاقة تخول حاملها عدم الدفع المسبق للمصدر (البنك أو المنظمة) مع تمكينه من الحصول على سلع و خدمات ، بتقديمها – البطاقة – إلى التاجر ، و التي تسدد قيمتها – المشتريات – الجهة المصدرة ومن ثم فهي ترجع على العميل في سداد ما دفعته ، إلا أن السداد المستحق على حامل البطاقة ، لا يتم شهريا و إنما يكون على شكل أقساط دورية ، قد تتناسب مع راتب الحامل ، ثم اعتبار ما يتبقى قرضا ، يترتب عليه احتساب فوائد على رصيد الحامل ، في حدود المعدلات أو الأقساط الدورية ، ومن ثم فإن هذه البطاقة تمنح حاملها قرضا متجددا ، بمعنى أنها تؤدي إلى إنشاء دين متجدد في ذمة حامل البطاقة.

وقد ظهرت بطاقة القرض لأول مرة في فرنسا عام 1967 من خلال قانون القرض الاستهلاكي [1]، كما قرر المجلس الوطني للقرض في إعلان له يوم 1967/06/28 بأن مرسوم 1956/08/04 الذي ينظم البيوع و الشراء بالتقسيط ، يطبق على الشراء المنفذ بوسيلة بطاقات القرض لا سيما المتعلقة منها بمدة محددة ، وقيمة الحد الأقصى للقرض الممكن قبوله . ومن ثم يمكن القول بأن إعلان المجلس الوطني الفرنسي للقرض ، اعتبر ما تمنحه بطاقة القرض قرضا حقيقيا ، طالما كان سداد قيمة المشتريات المنفذة بالبطاقة ، يتم بطريقة تسوية جزئية .

إلا أنه و حسب رأي المجلس الوطني الفرنسي للقرض ، إذا كان الهدف من البطاقة هو الحصول على مهلة حوالي 5 أسابيع أو 40 يوما من أجل الحصول على قرض فعلي ، أي أن التسوية لا تكون بالتتابع أو جزئية و من ثم يكون السداد في نهاية الشهر ، فإن هذه العملية لا تعتبر قرضا فعليا لا، وإنما هي دفع فوري .

وفي الحقيقة يبدو أن مهلة السداد هذه تشكل بعض اللبس ، بحيث أنه لم يكن من الممكن اعتبارها قرضا فعليا إذا ما تعلقت ببطاقة القرض على أساس أن هذه البطاقة في الاصل تمنح

2 المقصود من القرض الاستهلاكي ، أن تكون قيمة القرض الممنوحة من قبل البنك موجهة نحو الاستهلاك ، بحيث يقوم البنك بوضع إعلان كتابي يتضمن مجموعة من الاحكام و الشروط : كقيمة القرض و مدته أشكال التسوية ، الفائدة ...، هذا و يبقى الايجاب قائما لمدة 15 يوما من الاعلان إذا ما لقي قبولا ، تمنح مدة 7 أيام للعدول عن القرض أو التخلي عنه ، إذا ما تعلق القرض بسلعة معينة .

قرض تتم تسويته بطريقة جزئية ، لماذا تم اعتبرها قرضا فعليا بالنسبة لبطاقة الدفع طالما أن المدة نفسها الأربعين يوما ؟

لأنه إذا أخذنا برأي المجلس الوطني الفرنسي للقرض ، و اعتباره أن بطاقة القرض التي هدفها الدفع في نهاية الشهر ن بهدف الحصول على مهلة (40 يوما) ، وأن هذه العملية لا تعتبر قرضا فعليا نقع في التناقض حول التكييف مدة (40 يوما) إذا ما قلنا أنها تشكل قرضا فعليا في بطاقة الدفع و على هذا يبقى السؤال مطروحا بخصوص بطاقة الدفع و مدى منحها ائتمانا حقيقيا لحاملها ؟

ثالثا – بطاقات السحب : Les cartes de retrait

هذا النوع من البطاقات تخول لحاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد يومي أقصى متفق علبه ، بين لبنك و العميل ، وذلك من خلال أجهزة خاصة ، وهي الموزعات الأوتوماتيكية Distributeur Automatique (DAB)، و الشبابيك اللآلية (GAB) Guichet Automatique العائدة للبنوك المصدرة .

وقد عرفتها المادة 57-1 الفقرة الثانية من قانون 91-1382 : " كل بطاقة تصدرها منشأة أو مؤسسة أو مصلحة تسمح لحاملها بسحب الأموال ".

كما عرفتها المادة 1322-1(1062/2001) على أنها : " تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة مصدرة من قبل مؤسسة أو مصلحة تسمح لحاملها فقط بسحب الأموال ".

وعلى ذلك بطاقة السحب وظيفتها في حدود سحب النقود ، دون إمكانية استخدامها في تحويل الأموال بمعنى أنها لا تستخدم في الدفع ، و هذا النوع من البطاقات لا يصدر من المؤسسات القرض ، كما لا يؤخذ من خلال استخدامها فوائد أو عمولة ، على مختلف الخدمات ، إذ تعتبر بطاقات السحب مكملة لخدمات الصندوق ، والتي عوضت آليا ، لرفع و إزالة الصعوبات القانونية .

إذن هذه هي الأنواع الثلاث للبطاقات الالكترونية ، وذلك بحسب الوظيفة التي تقوم بها كل منها – القرض ، الدفع ، السحب ، غير أنه حاليا يمكن أن تجمع هذه الوظائف في بطاقة واحدة و تكون البطاقة الواحدة صالحة لتسديد و دفع قيمة المشتريات ، كما يمكن لحاملها الحصول بموجبها على قرض (استهلاكي) متجدد . ومن ثم اصبحت البطاقات الالكترونية لا تؤمن وظيفة واحدة ، بل تضمن عدة وظائف و على ذلك أطلق عليها اسم البطاقات الالكترونية للدفع ، وذلك لأن بطاقة الدفع قسمت كما رأينا إلى وظيفتين : وظيفة الاعتماد و وظيفة الوفاء .

و في الوقت الذي أصبحت البطاقة الواحدة تحتمل وظائف و تقوم بكل من عملية الدفع و القرض و السحب ، فإن التطور التكنولوجي ، لا يزال يخلق للنظام المصرفي أنواع جديدة من البطاقات الالكترونية و التي تعد أكثر تطورا بالنسبة للبطاقات السابقة ، و أكثر سهولة من حيث الاستعمال . إلا أنها لاتخرج في مجملها من حيث الوظيفة ، عن كونها بطاقة الدفع

و قرض و سحب ، أي أنها تقوم بجميع الوظائف كما سبق و أن ذكرنا ، و من بين هذه البطاقات :

أ- البطاقة بالذاكرة : La carte à puce ou à mémoire

البطاقة بالذاكرة جاءت كجيل ثالث للبطاقة الالكترونية ، تقوم بجميع الوظائف التي تقوم بها البطاقات الأخرى (الدفع ، القرض ، السحب) و مهما كانت تقنية استعمالها ، فهي تظهر كوسيلة وفاء و تحسين البنوك تجاه عميلها ، كونها أكثر فعالية من البطاقات التقليدية [1].

وتدخل هذه البطاقة في إطار ما يسمى بالبطاقات الرقاقية chip card ، و التي هي بطاقة بلاستيكية تقوم بتسجيل كمية نقود في الحساب المصرفي لحاملها و هي مبرمجة على الخصم و الإضافة في حسابه بحسب المعاملات التي يقوم بها و هي 3 أنواع :

1) بطاقة الذاكرة Memory card تخزن فيها المعلومات و بها معالج آلي .
2) البطاقة الذكية Smart chip card تحتوي على معالج البيانات معالج آلي صغير و هي وسيلة ذاكرة لتخزين المعلومات .

البطاقة الحادة الذكاء Super smart chip card تتضمن معالج صغير للبيانات و ذاكرة و شريط ممغنط ، و شاشة عرض صغيرة و مفاتيح إدخال .

ب – حافظة النقود الالكترونية : La porte monnaie Electronique (PME)

حافظة النقود الالكترونية أو ما يسمى بالنقود الالكترونية ، أنشئت من أجل السنوات المقبلة ، كتطور تكنولوجي مهم و رهان في الوقت ذاته تباشر جميع الوظائف التي تقوم بها البطاقات الالكترونية ، و تعتبر حافظة النقود الالكترونية كجيل رابع للبطاقة الالكترونية ، فهي ترتكز على تقنية الذاكرة الالكترونية ، و هي ذاكرة أحادية مزودة بمعالج حسابي و كذا بمعالج آلي الذي تخزن فيه النقود (القيمة النقدية)[2] . و مبدأ استخدام هذه البطاقة PME ، هو عملية التحصيل التي يقوم بها المصدر بحيث يحمل الوحدات الالكترونية unité éléctronique على ذاكرة حافظة النقود الالكترونية PME ، في مقابل قيام حامل بطاقة بوضع قيمة النقود (القيمة المحملة) في حسابه و على هذا تختلف هذه البطاقة عن البطاقات التقليدية في كون الحامل لها يدفع مسبقا الوحدات المصروفة prépayé.

ولعل أهم ما يميز بطاقة حافظة النقود الالكترونية ، أنها تقوم بعملية إفراغ القيمة المدفوعة و إنزالها ، و في حالة ما إذا أصبحت فارغة تماما ، يمكن للعميل إعادة تحميلها .

و أخيرا ، يمكن القول بأن البطاقات الالكترونية ، سواء كانت تقليدية منها أو الحديثة تستوجب توضيح نظام استخدام هذه الأخيرة ، وذلك من أجل الوصول إلى أكثر فاعلية

[1] د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق ص 22/23
[2] www.men-minefi-gouv.fr

لوظائفها المتمثلة في الدفع و القرض و السحب ، وخاصة بعد اجتماع هذه الوظائف في بطاقة واحدة ، الأمر الذي يثير التساؤل حول طبيعة هذه البطاقة من الناحية القانونية .

المطلب الثاني : نظام استخدام البطاقات الالكترونية و طبيعتها القانونية

إن ظهور البطاقات الالكترونية كشكل جديد من اشكال الوفاء و التعداد الكبير لأشكالها ، وما تقوم به من وظائف مختلفة ، أدى إلى الانتشار الواسع في استخدامها و بخاصة من قبل البنوك نظرا لم يعود عليها من فوائد و عمولة نتيجة إقبال جمهور العملاء على التعامل بها و كذا التجار على المستوى الدولي و كذا ما يمكن أن تقدمه هذه البطاقات من فوائد و مزايا و المتمثلة أساسا في سهولة الدفع للعملاء ، وكذا ضمان الوفاء بالنسبة للتجار .

كل هذا آثار الاهتمام حول آلية استخدام هذه البطاقات ،و بخاصة عند ظهور شكل الحديث للبطاقات الالكترونية و التي تقوم بعدة وظائف (الدفع ، السحب ، القرض) الأمر الذي لفت انتباه الفقه القانوني حول طبيعة هذه البطاقات من الناحية القانونية .

هذا ما دعانا إلى محاولة توضيح كل من آلية استخدام هذه البطاقات و كذا تحديد طبيعتها القانونية من خلال فرعين اثنين: بحيث نتناول بالدراسة : نظام استخدام البطاقات الالكترونية في فرع أول، على أن نتناول طبيعتها في فرع ثان .

الفرع الأول :نظام استخدام البطاقات الالكترونية

إن قيام البطاقات الالكترونية بمختلف وظائفها (الدفع ، القرض ، السحب) يحتاج إلى نظام استخدام يؤدي إلى أحسن و أفضل فاعلية لهذه الوسيلة الحديثة . و من أجل تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله يقوم البنك المصدر بإبرام عقود مع العملاء و الأوفياء لديه من أجل إصدار بطاقة الكترونية و تسليمها لهم ، و بمجرد استيلام العميل للبطاقة الالكترونية يصبح الحامل الشرعي لها ، و يمكنه استخدامها في الوفاء لثمن المشتريات التي يرغب فيها من سلع و خدمات ، كما يمكنه سحب النقود العينية من الموزعات الآلية التي تضعها البنوك في خدمة عملائها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يقوم المصدر بالتعاقد مع التجار الذين يرغبون في التعامل بنظام البطاقات الالكترونية في الوفاء ، ومن ثم يصبح التاجر معتمدا من قبل المصدر (البنك) الذي يقدم هذه الخدمة .

وفي سبيل الأقبال على طلب البطاقة و استخدامها ، يقوم البنك المصدر بتزويد التجار المعتمدين ببعض الملصقات للإعلان عن قبول التعامل بنظام البطاقات ، كما يقوم بحملات إعلانية لتعريف الجمهور بالبطاقة المصدرة و خصائصها ، و تسهيلها ، و المحلات التي تقبل استخدامها .

وتتم عملية استخدام البطاقة بتقديم الحامل الشرعي للبطاقة إلى محل التاجر المعتمد ، من أجل الحصول على السلع و الخدمات التي ترغب فيها ، و يقدم بطاقته من أجل الوفاء بقيمة مشترياته ، فيقوم التاجر بفحص البطاقة للتأكد من صلاحيتها و أنها سارية المفعول (إلى غاية تاريخ الشراء) . كما يقوم بعدها بالاتصال هاتفيا بالموظف المسؤول لدى مركز

الإصدار ، و يعلمه بكل من رقم الماكنة ، ورقم البطاقة ، و بقيمة مشتريات الحامل للبطاقة ، وتاريخ الصلاحية و ذلك من أجل الحصول على الموافقة بالصرف للعميل . بعد التأكد من كفاية الرصيد و عدم الإبلاغ بفقدان البطاقة أو سرقتها ، ، كما يقوم الموظف بدوره بتسجيل جميع البيانات المبلغ بها على الكمبيوتر و يرسلها إلى البنك المصدر للبطاقة الذي يحتفظ بحساب العميل للحصول على الموافقة .

و في حالة عدم الموافقة يقوم التاجر بتحصيل ثمن المشتريات نقدا من العميل ، ويتم تسجيل هذا الرفض في ملف الحاسب الآلي ، أما في حالة الموافقة البنك المصدر على الصرف تظهر الموافقة على الكمبيوتر موظف الموافقات ، وكذا الموافقة المكون من ستة 6 أرقام و الذي يرسل إلى التاجر كما يسجل الرقم ذاته بملفات الحاسب الآلي لدى البنك المصدر للبطاقة ، بعدها يتم نقل رقم و تاريخ الصلاحية و اسم العميل على إشعار البيع الذي يكون في شكل أصل و صورتين ، ثم نقل بيانات التاجر الموجودة بالماكنة (رقمها ، اسمه التجاري ، مكان النشاط) و كذا تاريخ عملية البيع و قيمة المبلغ و كذا رقم الموافقة في المكان المخصص لها ، كل هذا في حضور العميل ، ثم يطلب التاجر توقيعه على الإشعار و بعدها يقوم التاجر بمضاهاة توقيع الحامل على الإشعار مع ذلك الموجودة على البطاقة و التحقق من شخصية العميل ، ثم يسلمه نسخة و يحتفظ بالثانية و يرسل الأصل إلى بنك المصدر .

أما في حالة استخدام الماكنة الالكترونية جميع المعلومات تتم الكترونيا ، وذلك من القراءة التي تقوم بها الماكنة لجميع بيانات البطاقة ، حيث تقوم مؤسسات الإصدار بتزويد التجار بأجهزة الحاسب الآلي لدى التاجر ، وبمجرد عملية الإدخال و بفضل المعالج الآلي للبيانات ، يعرف التاجر رصيد حساب العميل لدى البنك المصدر ، و في حالة كفاية الرصيد يخصم مبلغ المشتريات منه و يحول إلى حساب التاجر ، وهذا يتم باستخدام ما يسمى بالبطاقة الذاكرة التي تحتوي على شريحة ذاكرة (سيليكون) ، إذ تقوم بتسجيل كمية النقود في الحساب البنكي لحاملها .أما بالنسبة لبطاقة حافظة النقود الالكترونية (PME) التي تعتمد أساسا على عملية تحميل قيمة نقدية على بطاقة السابقة الدفع من قبل حاملها ، فإن نظام استخدامها يكون بقيام حاملها بإدخالها في النهايات الطرفية في نقاط البيع (TPV) أو في الموزع الآلي .

هذه البطاقة (PME) تختلف عن البطاقات الالكترونية الأخرى التي تستلزم الترخيص بالدفع ، فإن هذه الأخيرة تعتبر أكثر فاعلية و حتى من حيث نفقات الانتاج فهي أقل تكلفة .

هذا عن عملية الوفاء بالبطاقة الكترونية ، أما بخصوص عملية السحب من خلالها فإن البنك المصدر يسلم العميل بطاقة الكترونية للسحب بموجب طلب من هذا الأخير ، تمكنه من سحب مبالغ نقدية من حسابه لدى البنك ، و هذا من خلال استخدام هذه البطاقة لدى الموزعات الآلية التي تضعها البنوك في خدمة العملاء الحاملين لهذا النوع من البطاقات .

و عملية سحب النقود من الموزع الآلي (DAB) تكون لإدخال الرقم السري الخاص بالعميل و الذي لا يعلمه سوى الحامل للبطاقة ، وهو رمز معلوماتي يمكن الحامل من سحب الأموال

النقدية التي يسجلها على الجهاز، ثم يعيد الجهاز البطاقة غلى حاملها و يخصم المبلغ المسحوب من حساب العميل .

إذن و بفضل المعلوماتية L'informatique تلغب البطاقة الالكترونية دورا أهم من الوفاء فحسب إذ تمكن حاملها من السحب الأموال مباشرة من الشبابيك و الموزعات الاوتوماتيكية و التي تضعها البنوك في خدمة الزبائن . إذ و بفضل الكمبيوتر تتم عملية التأكد من كفاية رصيد العميل ، و من ثم يخصم المبلغ المسحوب من حساب العميل بواسطة الاتصال الجاري بين جهاز الكمبيوتر و جهاز المصدر .

إم نظام استخدام البطاقة الالكترونية بجميع وظائفها مبني على عمليات التحويل الالكتروني بصفة أساسية و ذلك من حساب العميل بالبنك المصدر التاجر المعتمد ، وذلك من خلال شبكة التسوية الالكترونية للهيئات الدولية ، ونفس العملية (التحويل الالكتروني) ممكنة التحقيق عبر شبكة الانترنيت في إطار ما يسمى التجارة الالكترونية .

كما يمكن استخدام البطاقات الالكترونية (للدفع و السحب و القرض) بأجيالها الثلاثة عبر شبكة الإنترنيت فإن البطاقة المحملة الكترونيا (PME) – حافظة النقود الالكترونية – يمكن أيضا استخدامها في هذا الفضاء من أجل تسوية قيمة المشتريات من سلع و خدمات من قبل حامل البطاقة (PME) بواسطة جهاز الحاسب الالي الشخصي أو جهاز الألي المحمول Portable .

غير أن هذه الطريقة تختلف عن الاولى – عندما تستخدم PME في التعاملات العادية بعيدا عن الانترنيت – بحيث أن المبلغ المخصص للدفع الالكتروني لا يكون محملا على بطاقة (PME) و إنما على ذاكرة كمبيوتر الجهة التي يتم من خلالها تقديم خدمة الدفع ذاكرة الحاسب الآلي للمصدر. في هذه الحالة تعتبر هذه البطاقة حافظة نقود افتراضية .

وأخيرا يمكن القول أن استخدام البطاقة الالكترونية سواء من خلال التعاملات العادية (التعاقد بين حاضرين عن قرب) أو من خلال التعاملات عبر شبكة الانترنيت (التعاقد عن بعد) كأسلوب في الوفاء يطرح العديد من التساؤلات حول طبيعة هذا النظام من الناحية القانونية خاصة و أن مصدر البطاقة هو الذي يقوم بعملية الوفاء للتاجر بناء على أمر من حامل البطاقة ثم يعود على هذا الأخير بقيمة ما سدده .

و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال تحديد الطبيعة القانونية لهذه البطاقات الالكترونية بمختلف وظائفها

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للبطاقات الالكترونية

قد يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للبطاقة الالكترونية (الدفع السحب القرض) غير أن محاولة تحديد هذه الطبيعة أمر لا يخلو من الصعوبة نظرا لحادثة هذه الأداة من جهة ، وانعدام تشريع قانوني ينظمها بصفة دقيقة من جهة أخرى .

وعلى ذلك حاول بعض الفقه – وفي غياب الاجتهاد القضائي – وعلى رغم قلته تسليط الضوء على جوانب هذه البطاقة سعيا منه لمعرفة طبيعتها القانونية ، فانقسم على نفسه إلى جانب من الفقه الذي يرى بتحديد الطبيعة القانونية من خلال البطاقة في حد ذاتها ، و جانب يرى بتحديد طبيعتها القانونية من خلال العلاقات الناتجة عنها . فذهب رأي من الفريق الاول إلى تكييف البطاقة الالكترونية من الناحية القانونية و نظرا لتمييزها ببعض الخصائص و المميزات التي تمنحها لحاملها على أنها نقود بلاستيكية ، أو نقود الكترونية اعتمادا على التشابه الكبير بينها و بين النقود الورقية على أساس أنها نقود مضافة إلى النقود المتداولة غير أنها نقود بلاستيكية .

كما أن هناك من اعتبرها تطور غير مادي للنقود ، وأيضا هناك من رأى بأن البطاقات الالكترونية يمكنها أن تؤدي جميع وظائف النقود القانونية بدقة و كفاية تامة ، و على ذلك فهي نقود قائمة بذاتها و ليست محرد بديل للنقود أو أداة تحل محل النقد ، غير أنها ليست نقود بالمعنى القانوني و يعبر عنها بالنقود المصرفية .

على ما يبدو أنه اختلف الآراء حول تحديد طبيعة البطاقة الالكترونية بين اعتبارها نقودا مضافة ، و بين كونها امتدادا أو تطورا غير مادي للنقود القانونية ، و أخيرا اعتبارها نقودا مصرفية .

و النقود القانونية ، هي النقود التي يقوم بأصدارها البنك المركزي ، و الذي له وحده حق إصدارها كنقود شرعية و قانونية ، و يسهر على حسن دورانها و سيرها الإئتماني ، و على ذلك فهي نقود إئتمانية monnaie fiduciaire(وهي لفظة لاتينية من fides ومعناها الثقة) تشمل النقود الورقية les billet وكذا النقود المعدنية métallique ، و التي تعرف بالنقود القيمية divisionnaires و توضع في التداول لحساب الدولة . تستمد النقود قيمتها من ثقة المتعاملين بها وهي إلزامية ، و لا يمكن لأحد أن يرفض التعامل بها كما أن لها قوة إبراء (تبرئة أو مخالصة) خلال المبادلات ، لها سعر قانوني فهي نقود كاملة و تامة خاصة بعد التخلي عن نظام التحويل إلى الذهب la convertibilité.

و للنقود القانونية عدة وظائف وهي :

- تستخدم كوسيط للتبادل ، بحيث تسهل المعاملات (بعيدا عن المقايضة ، وفي الحقيقة قسمت النقود عملية المقايضة إلى عملتين : البيع و الشراء بدلا من المقايضة .
- تستخدم كمقياس قيمة ، بحيث تحدد الأسعار بالنسبة للمنتجات المتبادلة .
- تستخدم كوسيلة حفظ و ادخار (احتياط) مما يسمح بخلق معاملات جديدة .

غير أنه و نظرا لتطور المعاملات و اتساعها فإن هذا الامر لم يقف عند حد النقود الورقية و الإلزامية ، وخاصة أن قيمة النقود في وقتنا الحالي لا ترتكز على قيمة السلع و إنما على ثقة مستعمليها ، مما شجع البنوك على خلق ما يسمى بالنقود الإئتمانية المصرفية أو النقود الكتابية و هي تشمل كل البطاقات الالكترونية و الشيك ، و تقوم أساسا على الدفع و القرض

بين حسابين من خلال الكتابة و بالتالي فهي تضم الجزء الأكبر من وسائل الدفع . و باعتبار البطاقة الالكترونية نقود مصرفية (كتابية) ، نكون قد أبعدناها تماما عن النقود القانونية فهي تختلف عنها :

1. من حيث الإصدار : النقود النقدية ينفرد البنك المركزي بإصدارها ووفقا للسياسة النقدية للدولة ، بينما تصدر البطاقة من البنك أو المؤسسة أو منظمة عالمية التي تتبنى إصدارها
2. كما أن الحصول على النقود القانونية ممكن لجميع الأشخاص ، في حين أن الحصول على البطاقة الالكترونية يكون رهنا أو قاصر على البعض و غير متاح للكافة .
3. يمكن استعمال النقود في أية عملية مبادلة و مع أي تاجر ، في حين يقتصر التهامل بالبطاقة في نطاق التجار المعتمدين و كذا الموزعات الآلية .
4. يمكن للنقود أن تتداول بين المتعاملين ، في حين لا يمكن تداول البطاقة لأنها شخصية الاستعمال
5. النقود القانونية محددة القيمة و متساوية المقدار ، في حين أن البطاقة الالكترونية مرتبطة أو مقيدة بحجم الإئتمان الممنوح لحاملها .
6. ملكية النقود القانونية تستند إلى قاعدة الحيازة في المنقود سند الملكية (كونها مال منقول) بينما البطاقة ترتبط ملكيتها بالحامل الصادرة إليه و لا يمكن نقل ملكيتها إلى الغير ، إذ الأصل أن تبقى البطاقة ملكا لمصدرها .

لذلك لا تعتبر البطاقة الالكترونية نقودا لأن القانون لم يعطها قوة إبراء ، و لا يمكن إرغام المتعاملين على قبولها في السداد سواء كان دين أو كثمن لسلعة أو خدمة على الرغم من أنها تستعمل كوسيط في التبادل ، ومع ذلك يمكن لهذه البطاقة الالكترونية أن تتحول أو تكون قابلة للتحول إلى نقود حقيقية في أية لحظة ، ذلك باستخدامها من خلال الموزع الآلي (DAB) ومن ثم يمكن اعتبارها "قائمة مقام النقود" ، ولكن لا يمكن تطبيق عقوبة التقليد و التزوير الخاصة بالنقود القانونية المنصوص عليها من خلال المادة 10 من قانون (10/9) و كذا المادة 197 من قانون العقوبات الجزائري على تزوير و تقليد البطاقات الالكترونية نظرا لاصطدامها بمبدأ الشرعية .

و قد أثار التساؤل حول اعتبار البطاقة الالكترونية (للدفع و القرض و السحب) أداة وفاء مثلية الشيك باعتبارها هذا الأخير أداة وفاء عنيت بالتنظيم من قبل مختلف التشريعات ، ويمكن تعريف الشيك : بأنه محرر بموجبه يطلب شخص يسمى الساحب le tireur من المسحوب عليه le tiré أن يدفع مبلغ لطرف أخر هو المستفيد bénéficiaire. و هذا المحرر له بيانات إلزامية إذا خلا من أحدهما فلا يعتبر شيكا ، كما أنه مستحق الأداة بمجرد الاطلاع و يمكن تداوله عن طريق التظهير ، ولا يسحب إلا على البنك .

على هذا قد تختلف البطاقة عن الشيك من حيث الإصدار ، فإن البطاقة قد تصدر عن بنك كما أنها يمكن تصدر عن هيئة عالمية ، وكذا عن مؤسسات التجارية (المحلات ن الفنادق المطاعم ... إلخ) في حين أن الشيك لا يسحب إلا على البنك و هذا شرط إلزامي ، كما يمكن

للشيك أن يتداول عن طريق التظهير ، بينما البطاقة الالكترونية لا يمكن تداولها و لا تظهيرها كونها بطاقة شخصية الاستعمال ، فهي تصدر لحاملها و لحاجاته الخاصة .

كما أن محاولة تحديد طبيعة البطاقة الالكترونية من الناحية القانونية على أساس إنفرادها ببعض الخصائص و المميزات التي تمنحها لحاملها ، وكذا من خلال الوظائف المتعددة التى تقوم بها ، نتج عنه استقلالية هذه البطاقة بنظام قانوني خاص بها أبعدها عن كونها مجرد بديل عن النقود القانونية أو مونها تحل محل الشيك في الوفاء .

وعلى ذلك يمكن القول بأن البطاقة الالكترونية للدفع و القرض و السحب من طبيعة خاصة لها

نظام قانوني قائم بذاته و هو نظام مبتكر ، لا يمكن رده إلا إلى العرف في مجال التعامل بها و الذي يتطلب من الراغبين في التعامل من خلالها الانضمام إلى هذا النظام الجديد في الوفاء ولكل ما يتضمنه من مزايا لكل من الحامل و التاجر و المصدر .

مما يوحي بأن البطاقة الالكترونية للدفع و القرض و السحب أداة وفاء حقيقية ، ذات طبيعة خاصة و مستقلة عن غيرها من وسائل الوفاء ، بل وتقوم إلى جانبها جنبا إلى جنب ، و تستعملها البنوك كتقنية من تقنيات الوفاء التي يقوم عليها نظام الدفع الالكتروني ، و ذلك لانفرادها بنظام خاص يقوم أساسا على النظام التعاقدي بين أطرافها . لذا يمكن القول أنها أحد الأشكال الحديثة و الناجحة في الوفاء لعصر تتلاحق فيه التطورات التي تخدم الإنسان بالدرجة الأولى ، و على ذلك يمكن اعتبارها الجيل الجديد لوسائل الوفاء الذي تسعى نحوه البيئة التجارية بالدرجة الأولى من أجل تحقيق الثقة و الإئتمان بين المتعاملين .

هذا الجيل المستحدث من وسائل الوفاء يتميز بنظام قانوني خاص و قائم بذاته يحكمه نظام العقد المبرم بين أطراف البطاقة الالكترونية ، والذي تنتج عنه علاقات عقدية متشابكة تختلف و تستقل عن العلاقات الناشئة عن باقي العقود المسماة في إطار القانون المدني .

المبحث الثاني : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية و الحماية القانونية لها

إن حداثة البطاقات الالكترونية للدفع و القرض و السحب كوسيلة جديدة للدفع لها نظام قانوني خاص بها و قائم بذاته ،يتمثل أساسا في العقد المبرم بين أطراف البطاقة ، هذا العقد الذي ليس له نظير في العقود المسماة تنتج على إثره معاملات مستحدثة بحيث تمكن البطاقة الالكترونية حاملها بالإضافة إلى سحب النقود من الموزعات الألية الحصول على ما يحتاجه من سلع و خدمات دون أن يقوم بدفع ثمنها نقدا ، و ذلك بتقديم بطاقته للتاجر الذي يسلمه البضاعة مقابل توقيعه على الفاتورة و التي بموجبها يحصل التاجر على الثمن من قبل الجهة المصدرة .

وعلى ذلك تفترض آلية استخدام البطاقات الالكترونية للدفع و القرض و السحب ، تدخل أطراف ثلاثة تربطهم علاقات متشابكة يحكمها القانون عن طريق العقد المبرم بين

هؤلاء الأطراف و الذي يولد علاقات عقدية تحدد حقوق و التزامات كل منهم ، وذلك من أجل استخدام هذه البطاقات استخداما سليما و في إطار الغرض الذي وجدت لأجله .
هذا غير أن حقيقة استخدام البطاقات الالكترونية استخداما سليما أمر نسبي ، بحيث يحدث و أن تستخدم هذه البطاقات استخداما غير سليم و ذلك بطريق غير مشروع و سوء نية من قبل أطراف البطاقة ذاتها أو من قبل الغير ، وذلك من خلال التعسف في استعمال البطاقة أو التحايل في استخدامها أو التلاعب فيها و إساءة استعمالها من أجل أغراض غير مشروعة تخرج تماما عن الغرض الذي وجدت البطاقات لأجله .
وعلى ذلك سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة كل من العلاقات القانونية الناتجة عن استخدام البطاقة استخداما سليما ، و كذا طرق الاستخدام غير السليم لهذه البطاقة من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الاول : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية ، ونتناول في المطلب الثاني : الحماية القانونية للبطاقة الالكترونية .

المطلب الاول : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية

سبق و أن ذكرنا في بداية هذه الدراسة انه لا يوجد تشريع يحكم البطاقات الالكترونية (للدفع و القرض و السحب) يوضح العلاقة بين أطرافها – كل من المصدر و الحامل و التاجر المعتمد - ، و برغم انقسام رأي الفقه حول تحديد الاساس القانوني لهذه العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة فإن القانون الذي يحكمها هو العقد المبرم بين أطرافها ، و الذي يعتبر الاساس في تحديد حقوق و التزامات الأطراف .
وعلى ذلك تخضع العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة و التعامل بها للنظرية العامة للعقد وما تنطوي عليه من مبادئ لا سيما "مبدأ سلطان الإرادة " Le principe de l'autonomie de la volonté . و الذي يعد الركيزة الأساسية لنصوص قانون العقود ، و كذا ما ينبثق عنه من مبادئ أخرى كحرية التعاقد ، القوة الملزمة للعقد ، نسبية العقد و الرضائية .
و على هذا كل ما ينشأ عن التعامل بالبطاقة الالكترونية من علاقات يحكمها العقد وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث يكون العقد وحده الأساس القانوني لهذه العلاقات من حيث نشأته و أركانه و تفسيره و صحته ... الخ ، و هذا حسب المادة 55 ق.م.ج " سكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا " .
و يظهر الأساس التعاقدي للعلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية من خلال ثلاثة أنواع من العلاقات : علاقة بين مصدر البطاقة و الحامل لها ، علاقة بين مصدر البطاقة و التاجر المعتمد ، و سنتناول هذه العلاقات بالدراسة من خلال فرعين إثنين تباعا .

الفرع الأول : العلاقة بين مصدر البطاقة و الحامل

تنشأ علاقة بين مصدر البطاقة و الحامل بموجب عقد يسمى عقد الانضمام le control d'adhésion و يبدأ عقد الانضمام ، بطلب من العميل إلى المصدر (البنك) الذي يقوم

بفحص الطلب ، إلا أنه غير ملزم بإجابة طلب العميل لأن العملية تتضمن اعتمادا لآخر الشهر، و من ثم لا يلزم البنك المصدر بفتح اعتماد لشخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة .
ويكون عقد الانضمام عادة في صورة عقد اذعان contrat d'adhésion مطبوع على نماذج يعدها المصدر (البنك) ويوزعها، و للعميل طالب البطاقة أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه إذ ليس لديه حق مناقشة البنود .
وعلى الرغم من عقد الانضمام محدد المدة ، إلا أن انهاءه قبل انتهاء مدته ممكن بالاتفاق بين الطرفين كما يمكن إنهاء عقد الانضمام إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات الواقعة على عاتقه كون هذا العقد يقوم على أساس الثقة بين طرفيه و من ثم يفسخ البنك العقد و يسترجع البطاقة كما ينتهي بموت الحامل أو فقده الأهلية أو افلاسه ، بعد الاتفاق على كل ما يتضمنه العقد يصبح هذا الأخير قائما مرتبا التزامات على طرفيه .

أولا: التزامات مصدر البطاقة

إن عقد حامل البطاقة يرتب عدة إلتزامات على عاتق البنك المصدر، وعادة ما تتخذ طبيعة مالية ،كونها تتركز حول الوفاء بثمن المشتريات التي يجريها الحامل وعليه يلتزم مصدر البطاقة اتجاه عميله الحامل بالالتزامات التالية : [1]

- الوفاء بثمن المشتريات اللاتي يجريها الحامل باستخدام البطاقة
- إرسالا كشف بالنفقات
- فتح اعتماد لمصلحة الحامل

أ- إلتزام بدفع ثمن المشتريات التي يجريها الحامل باستعمال البطاقة :

يلتزم البنك بالوفاء بثمن المشتريات التي يحصل عليها الحامل للتاجر ، كما يلتزم أيضا بقبول سحبه النقدي إذا كانت البطاقة مخولة لذلك . فإن هذا الإلتزام يكون مقيدا بشروط في العقد ، وخاصة تلك الشروط التي تلزم حامل البطاقة بضرورة عدم تجاوز المبلغ المسموح به [2]و هنا ينبغي التفرقة بين وضعيتين قانونيتين :

أ-1- التزام مصدر البطاقة بضمان الوفاء في حدود مبلغ معين :

إن البنك ملزم بالوفاء بقيمة مشتريات حامل البطاقة ، أو قبول سحبه النقدي في حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الاقصى لإستخدام البطاقة ، و عادة ما يتضمن العقد حد الائتمان المسموح به لحامل البطاقة أما إذا لم يتم تحديد هذا الحد فإنه يمكن إستخلاصه من الشرط الخاص بفتح الإعتماد لمصلحة حامل البطاقة ، حيث يكون مبلغ الإعتماد هو السقف المسموح به لحامل البطاقة و الذي لا يستطيع تجاوزه .

---

[1] محمد توفيق سعودي ، " بطاقات الإئتمان و الأسس للعلاقات الناشئة عن استخدامها " ط الأولى دار الأمين 2001.
2 فايز رضوان نعيم "بطاقات الوفاء " مكتبة الجلاء بالمنصورة .1999

أما إذ لم يحدد المبلغ المسموح به لحامل البطاقة ، ففي هذه الحالة يكون مصدر البطاقة ملزم بالوفاء بجميع العمليات التي نفذها حامل البطاقة و لا يستطيع هذا الأخير أن يمتنع عن الوفاء إلا إذا كان هناك نص يقضي بخلاف ذلك بعقد الائتمان .

فنجد أن القانون الاوروبي للتعامل السليم ينص : إن الوفاء الالكتروني لا رجوع فيه ، والآمر بالدفع المعطى بواسطة بطاقة الوفاء غير قابل للرجوع ، و يمنع كل اعتراض على الدفع [1]. أما بالنسبة لمشرع الجزائري قد نص في 543 مكرر 24 من لبقانون التجاري على أنه لا يمكن الرجوع في الآمر بالدفع ، كما لا يمكن الإعتراض إلا في الحالات التي تنص عليها في ذات المادة و هي :

- حالة ضياع أو سرقة المصرح بهما قانونا .
- حالة التسوية القضائية .
- حالة إفلاس المستفيد . [2]

و بعد تسديد مبلغ الفاتورة للمورد ، يكتسب البنك حقا شخصيا في استرداد المبلغ الذي دفعه من العميل (الحامل للبطاقة)

أ-2- في حالة تجاوز الحامل الريد الذي يمنحه البنك :

وقام مصدر البطاقة بالرغم من ذلك بالسداد للتاجر فقد اختلف الفقه حول ذلك ، فذهب رأي إلى أن الجهة المصدرة تقوم بالسداد بإعتبارها وكيلا مكلفا بالدفع لحساب الحامل ، و على هذه الأخيرة أن تمنع الوفاء بسحب وكالتها .[3]

أما الإتجاه الأخر ، فيرى أن الجهة المصدرة لا ترجع على حامل البطاقة في حالة تجاوزه المبلغ المسموح به في عقد الإنضمام على أساس فكرة الإثراء بلا سبب، لأن الجهة المصدرة قامت بالسداد في هذه الحالة من تلقاء نفسها و بإرادتها و بدون الرجوع إلى الحامل .

ومنه نخلص إلى أنه لكي يستفيد الحامل من مزايا بطاقة الائتمان يجب أن :

- تكون مشترياته لدى التجار المعتمدين لدى الجهة المصدرة للبطاقة .
- تكون الديون الناشئة عن استخدامه للبطاقة في حدود المبلغ المضمون من طرف الجهة المصدرة ، و الذي يشكل حد الضمان ، وحتى و لو كان حساب المعني بالامر لا يحتوي على رصيد دائن .

وبذلك يكون البنك في مركز الضامن أمام التجار الدائنين في حالة ما إذا استعمل الحامل بطاقته في حدود المبلغ المسموح به من طرف الجهة المصدرة .

1بيار اميل طوبيا " بطاقة الاعتماد و العلاقات الائتمان و الاسس التعاقدية المنبثقة عنها " بيروت لبنان 2000 .
المادة 534 مكرر24 من القانون التجاري " الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ، ولا يمكن الاعتراض
2على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا ، تسوية قضائية ، أو إفلاس المستفيد .
3 القلوبي سميحة " وسائل الدفع الحديثة " (لبطاقات البلاستيكية) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية .

ب- التزام الجهة المصدرة للبطاقة بإرسال كشف بالنفقات للحامل :

يلتزم البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة أن ترسل لحامل البطاقة كشف تفصيلي بالعمليات التي نفذها في نهاية كل مدة يحددها العقد .

ويتضمن هذا الكشف : مقدار كل الصفقات أو المشتريات ، إضافة إلى المبلغ الغير مسدد على حساب البطاقة ، وحد الأدنى للمبلغ المستحق الدفع ، و الأجل الذي يدفع فيه و الرصيد المتراكم ، إضافة إلى الفوائد و الرسوم .

ولضمان استقرار العمل المصرفي ، تشترط البنوك أن يتم إعلامها في حالة المعارضة على الكشف خلال مدة 30 يوما و إلا سقط الحق في الاعتراض ، أما في الميدان العملي فتختلف مدة المعارضة المنصوص عليها من بنك إلى آخر و ذلك ومنصوص عليها في عقد الانضمام الخاص بكل بنك[1] .

وجرت العادة على أن يرسل هذا الكشف بالبريد . و لكن هل يسأل مصدر البطاقة عن وصول هذه الكشوف ؟

إن البنك لا يسأل لأن غالبا ما تضع البنوك شرطا ضمنيا في العقد المبرم بينها و بين حامل البطاقة ، يتضمن افتراض علم و استلام حامل البطاقة الكشف بعد أربعة أيام من إرسالها من قبل البنك و هي قرينة بسيطة يمكن دحضها بكافة طرق الإثبات .

ج- التزام الجهة المصدرة بفتح اعتماد لمصلحة الحامل :

يلتزم مصدر البطاقة بفتح اعتماد لمصلحة الحامل ، و عادة ما يدرج هذا الالتزام ضمن عقد حامل البطاقة أو عقد مستقل ، و تكييف هذا الاعتماد أمر مختلفا عليه ، فهناك من اعتبره وعدا بالقرض أو أي وسيلة اخرى من وسائل الائتمان يكون البنك فيها مقرضا للحامل بالمبالغ الذي يسددها للتاجر نتيجة استخدام الحامل للبطاقة .

بينما نجد أن المحاكم الفرنسية رفضت اعتبار هذا الاعتماد عقد مديونة ضد حامل البطاقة ، كما رفضت توقيع الحجز على رصيد احد حاملي بطاقات الائتمان حيث اعتبرت أن رصيد الحسابات غير قابل للحجز عليه ، وهذا مرجعه أن للتاجر حق استرداد ثمن مبيعاته من ذلك الرصيد ، حيث أن البنك يلتزم بالوفاء للتاجر على أساس قيمة هذا الاعتماد . و في حالات استثنائية تقوم البنوك بمنح البطاقة للحامل دون ربطها بإعتماد معين وذلك إذا كان الحساب البنكي للحامل يحتوي مبالغ كبيرة .

[1] L'article 16 du contrat d'adhésion au systéme de paiement par carte bancaire de la banque dévzloppement local . « le titulaire du compte au de la carte a la possibilité de déposer une réclamation aupésde son agence , en présentant le ticket de l'opération litigeuse et l'extrait de compte et cela dans un délai de quatre-vingt dix jours au maximum à compter de la date de l'opération contestée ….. »

ثانيا – التزامات حامل البطاقة :

إن عقد الانخراط أو عقد حامل البطاقة ، يقع على عاتق العميل حامل البطاقة عدة إلتزامات منها ما يتعلق بالإعتبار الشخصي للحامل ، وبعضها يرجع للإعتبار المالي . و سوف نشرح هذه الإلتزامات على النحو التالي :

أ- الالتزامات المتعلقة بالاعتبار الشخصي للحامل :

يجب على حامل البطاقة إعلام الجهة المصدرة لها بجميع العناصر التي دفعته الى أبرام العقد ، كما يجب عليه أن يستعمل البطاقة التي سلمت إليه شخصيا ، و أخيرا ان يتحمل مسؤولية استعمال البطاقة من قبل الغير بسوء النية .

1- الإلتزام بإعلام مصدر البطاقة :

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات العامة التي تقع على أي متعاقد ، حيث يلتزم حامل البطاقة بإحاطة الجهة المصدرة بالبيانات الصحيحة ، الكاملة عن نفسه و عنوانه و عمله ....الخ ، حتى تتمكن الجهة المصدرة من أجل إتخاذ قرار التعاقد[1] ، وكذا تحديد عنوان الحامل لآجل إرسال الكشوف الشهرية .

ولكن ما مدى حق البنك في إلغاء البطاقة الائتمانية للحامل ،إذا تبين عدم دقة المعلومات المقدمة من العميل (الحامل)؟

في هذه الحالة يجوز للبنك أن ينقض عقد تقديم خدمة البطاقة إذا كان العميل عديم الملائمة وقت طلب الحصول على البطاقة ، لأن رضا مصدر البطاقة يكون معيبا حيث أن حامل البطاقة أوقع مصدرها في غلط حول شخصيته [2].

وهذا ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني : "إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، و كانت تلك الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ".

كما يلتزم الحامل بإخطار الجهة المصدرة بأي تغيير يحدث بعد العقد حول شخصيته (تغيير العنوان ، إفلاسه ...الخ) أي التغيير الحاصل في ملائمة العميل إذ في هذه الحالة يحق للجهة المصدرة إلغاء البطاقة ، لكن هل يكون لمصدر البطاقة الحق في إتخاذ نفس الإجراء إذا حصل نقص في الضمانات الشخصية أو العينية المقدمة من العميل (الحامل) لبنك بعد منح البطاقة ؟

إذا حدث نقص هام في الضمانات الممنوحة من الحامل ، أي في حالة إعلان إفلاس الكفيل مثلا ، فإن للبنك المطالبة من العميل تقديم كفيل آخر لا يقل ملاءمة عن الكفيل المعلن إفلاسه ، فإذا لم يقدم يحق للبنك إلغاء البطاقة . ورغم ذلك نجد أن البنوك لا تكتفي بهذه الضمانات القانونية ، بل تقوم بالنص و التأكد عليها في عقد حامل البطاقة ، ولذلك نجد عقد حامل البطاقة فيزا الدولية للقرض الشعبي الجزائري تؤكد في المادة الرابعة منها على احتفاظ البنك

1 القاضي فداء احمد محمود ، " النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 1999.

2 فايز رضوان نعيم مرجع سابق .

بملكية البطاقة و بإعطائه الصلاحية المطلقة في سحبها فور مطالبته لها ، وذلك على أساس أنها مسلمة غليه على سبيل الامانة .

2 – الالتزام بالاستعمال الشخصي لبطاقة البنكية الالكترونية :

يعتبر من الشروط الاساسية في العقد الذي يربط مصدر البطاقة بحاملها إذ لا يجوز له أن يتنازل عليها لغيره ، وهذا الالتزام ناتج من فكرة العقود القائمة على الاعتبار الشخصي نستنتج من هذا أنها بطاقة شخصية [1]، لا يجوز استعمالها إلا من طرف صاحبها و لا يجوز تداولها بالطرق التجارية لأن استعمالها يخضع لرقم سري شخصي معروف من طرف العميل فقط الذي يقع عليه عبء المحافظة عليه و عدم إطلاع الغير عليه ،أو تركه للعيان بصورة يمكن الاطلاع عليه بسهولة وينتج عن عدم تبصر العميل المنخرط لهذه الالتزامات قيام مسؤوليته الكاملة في حالة الإستعمال التدليسي لبطاقته ، و يكفي لقيامها إثبات البنك إهمال أو خطأ شخصي صادر عن العميل . في حالة ما إذا سمح الحامل لغيره بإستعمال البطاقة يكون مسؤولا عن جميع النفقات التي نفذها حائز البطاقة ، كما أنه يتعرض للفسخ التلقائي للعقد المبرم بينه و بين مصدر البطاقة ، فضلا عن استرداد البطاقة .

وعليه يمكن القول أنه ، إذا استعملت بطاقة الائتمان من طرف أحد الزوجين الذي لا يوجد توقيعه على البطاقة ، فإن ذلك يعد استعمالا من طرف الغير ، و تنعقد بشأنه مسؤولية حامل البطاقة [2].

أما في حالة ما إذا خول حامل البطاقة منح شخص أخر بطاقة أخرى إضافية تابعة لحسابه و تحت اسمه و يستعملها لشراء مستلزماته بناءا على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية لهذه البطاقات . فإن هذا الشخص المخول بإستخدام البطاقة يأخذ حكم حامل البطاقة ومن ثم تكون شخصيته محل اعتبار نظرا لتوافر عنصر الثقة به .

3-التزام الحامل بإخطار الجهة المصدرة بضياع البطاقة أو سرقتها :

ينتج عن الاستعمال الشخصي للبطاقة ضرورة المحافظة عليها[3] ، ولذلك تلزم البنوك الحامل في حالة الضياع أو السرقة أن يقوم بإخطار الجهة المصدرة لها فورا ، لأن المسؤولية بعد الإخطار تنتقل إلى الجهة المصدرة ، و تنتهي مسؤولية هذا الأخير و تبذأ مسؤولية التاجر من وقت إخطاره بذلك ، ما لم يتضح إهمال الحامل في المحافظة عليها ، كعدم قيامها بأعلام البنك بضياع أو سرقة بطاقته أو كعدم قيامه بالمعارضة في الآجال القانونية المحددة في عقد الانضمام ، أما إذا كان العميل شخص معنوي

1 Gavalda le droit penal des carte de paiment et J stoufflet Droit crédit dalloz 1994 p4

1- أما إذا وقع الزوجان الغيجاب الذي يتضمن بنود العقد بين مصدر البطاقة وحاملها فإن التضامن بينهما يفترض حتى ولو لم ينص العقد صراحة على هذا التضامن .

3 يدخل في التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة في حالة ضياع أو سرقة الرقم السري الخاص بها .

فلابد أن يكون ممثلا قانونيا بشخص طبيعي و العقد يكون بإسم الشخص الطبيعي الممثل له ، و تكون المسؤولية تضامنية بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي .

ب- الالتزامات المرتبطة بالاعتبار المالي :

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الرئيسية الواقعة على عاتق الحامل ، إذا أن نظام البطاقة كله يرتكز عليه ، و يتمحور حول قيام الحامل بسداد ما دفعه البنك المصدر أي قيمة الفواتير و ذلك عن طريق أقساط لا تقل عن نسبة معينة من الرصيد المعلق عند حلول موعد الدفع بالإضافة إلى الفائدة على الرصيد المستحق في نهاية كل دورة . ولذا يقوم مصدر البطاقة بإرسال كشف إلى حاملها في نهاية كل مدة و عادة ما تكون منصوص عليها في عقد الانضمام .

ولا يستطيع حامل البطاقة أن يتخلص من هذا الالتزام بالاحتجاج في مواجهته بالدفوع المستمدة من هذه العلاقة ، وهذا ما جاء في المادة 543 مكرر 24 من القانون رقم 05-02 المعدل و المتمم ، للقانون رقم 75 – 59 المتضمن للقانون الجزائري إذ تنص : " الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ، و لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية القضائية أو إفلاس المستفيد .

كما لجأت البنوك الوطنية إلى وضع بند خاص في العقد الذي يربطها بعملائها ينص على قطعية الأمر بالدفع ، ويحدد أجل التسديد عادة بنهاية كل الشهر ، و في حالة عدم احترام هذا الأجل من طرف الحامل فانه يلتزم إضافة إلى دفع مبلغ الفواتير بدفع فوائد على أساس التأخير عن الدفع [1]. أو على أساس القرض في حالة بطاقة (les carte de crédits) .

و تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين تشير إلى حامل البطاقة و أن كان ملزما ضمن النسبة التي حددها الاتفاق ، إلا أن تلك المبالغ تصبح مستحقة الأداة في حالة إفلاس حامل البطاقة أو مخالفته شروط الاتفاق .

أما في حالة ما إذا تجاوز الحامل المبلغ المسحوب في عقد الانضمام يكون لمصدر البطاقة فضلا عن الفسخ التلقائي أن يطالب بالسداد الفوري للمبالغ التي تجاوزها حامل البطاقة .

يضاف إلى كل ما تقدم ، أن الحامل يمكن إعفاؤه من السداد في حالتين :

- إذا كان الحامل قد أخطر البنك المصدر عن ضياع البطاقة أو في حالة إفلاسه أو تسوية القضائية للمستفيد ، و ذلك بالنسبة لجميع العمليات التي تنفذ بعد الإخطار ، و يجب أن يتم الأخطار و المتمثل في المعارضة كتابيا ، أما إذا تم شفاهة فيجب أن يعزز خلال مدة أدناها

من أمثلة الشروط الجزائية ماورد في نموذج طلب أمريكان اكسبريس حيث تنص المادة 06 على :

2-« tout frais de recouvremnt forcé des relevés demeurés impayés resteront à la charge du titulaire de la carte . faute de paiment dans un délai d'un mois de la réception du relevé son montant sera majoré de 5pour 100.

48سا على أن يتحمل حامل البطاقة أي التزام ينشأ عن استخدام البطاقة من تاريخ ضياعها ، و لمدة أسبوع من تاريخ إخطار البنك بالضياع أو السرقة

ويعد هذا الإجراء أي المعارضة[1] من أهم الالتزامات الأساسية التي تنص عليها العقود المبرمة بين البنك المصدر و الحامل ، أو الذي يسمح للجهة المصدرة بوضع البطاقة على قائمة خاصة بذلك و إلا تحملت المسؤولية .

- إذا كانت البطاقة مخصصة للوفاء بخدمات معينة ، تم استخدامها من قبل الغير ، و لغير الغرض الذي خصصت له ، في هذه الحالة لا يكون الحامل ملزما بسداد ما تم الحصول عليه بتل البطاقة حتى ولو لم يقم بإخطار الجهة المصدرة بضياع البطاقة أو سرقتها ذلك من أبسط واجبات مصدر البطاقة أن يتأكد من سبب الحسوبات .

4 – نهاية عقد حامل البطاقة :

قام الفقه بتقسيم أسباب نهاية عقد حامل البطاقة إلى قسمين أو نوعين :

أ- أسباب التي لا علاقة لها بالإلتزامات التعاقدية :

حق مصدر البطاقة في إنهاء عقد حامل البطاقة :

حيث يحق لمصدر البطاقة إنهاء عقد حامل البطاقة بالطرق الآتية :

- نهاية مدة العقد ، و المحددة عادة بسنة واحدة أو سنتين كأقصى حد قابلة للتجديد ضمنيا ، إلا في حالة إفصاح حامل البطاقة عن رغبته في عدم التجديد في مدة 03 اشهر قبل نهاية العقد ، علما أن تجديد الاتفاق يتضمن تسليم بطاقة جديدة .

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته بإتفاق من الطرفين استنادا إلى المبدأ الشهير الذي يحكم العقود الوارد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين "

- موت حامل البطاقة أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه .[2]

إشعار حامل البطاقة : يوضح فيه عزم الجهة المصدرة على إنهاء العقد معتمدا في ذلك على موارد الاتفاقية التي تمكنها من إنهاء العقد في أي وقت و عدم تجديده البطاقة بدون ذكر الأسباب[3] ، وهذا ما تضمنه مثلا نظام البطاقة الزرقاء في مادته 10 فقرة 03 للمصارف الخاضعة لهذا النظام مثل هذا الحق .

ب- الاسباب المتعلقة بإخلال بالالتزامات التعاقدية :

كما قد ينتهي عقد حامل البطاقة بتوافر أحد الأسباب الآتية :

---

1 فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق .

1 لأن عقد حامل البطاقة قائم على الاعتبار الشخصي .

1- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان البطاقات البنكية الاقراضية و السحب المباشر من الرصيد (دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية) ط1 دار القلم دمشق 1998 ص 23 31

الفسخ المسبق لبطاقة الائتمان و يكون هذا في حالة إخلال أحد الطرفين للالتزامات الواقعة على عاتقه لذلك فان تنفيذ الحامل لالتزاماته يفسح المجال أمام البنك لسحب البطاقة ووضع نهاية للعقد و يكون في الحالات التالية :

- عدم تسديد مبلغ الفاتورة المدفوع مسبقا من طرف الجهة المصدرة .
- تعمد العميل إلى استخدام البطاقة بسقف أكثر من المقرر .
- عدم قبول العميل بالتعديلات الطارئة على العقد .
- إعطاء العميل معلومات خاطئة عن وضعه المالي
- استعمال البطاقة لحساب الغير (حالة تزوير ، التلاعب) .

عملا بنص المادة 4 من عقد بطاقة فيزا الدولية الخاص بحامل البطاقة : " لا يؤدي فسخ العقد إلى استرجاع مبلغ الاشتراك السنوي المدفوع من طرف العميل في إطار تسليم البطاقة حيث يبقى حقا مكتسب للبنك المصدر .

كما لا ينتج عن فسخ العقد بسب إحدى الحالات السافلة الذكر زوال حقوق الغير ، أي زوال حقوق التاجر المورد ، ذلك أن البنك ضامن لمبلغ النفقات التي أنفقها الحامل المنضم لنظام البطاقة قبل الفسخ ، وعند استعماله للبطاقة بعد الفسخ مادام لم يبلغ التاجر .

يضاف إلى ما تقدم أنه لحامل البطاقة الحق في إنهاء العقد بعدم استخدامها و هذا ما يظهر جليا في الميدان العملي ، إذ يعتبر عدم قيام الحامل بسحب النقود بواسطة البطاقة خلال مدة معينة ، يترك تقديرها لجهة المصدرة فسخا للعقد ، ، وهذا بخلاف الشيك .

ومنه نخلص إلى أن عقد حامل البطاقة ينتهي بإحدى الأسباب التالية :

- التنفيذ الكامل لبنود العقد ، و الوفاء بجميع الالتزامات (نهاية المدة المحددة للعقد)
- نقض الالتزامات المترتبة على العقد من أحد الاطراف
- كما ينتهي هذا الأخير بأحد الأسباب التي لا تتعلق بالوفاء بالالتزامات العقد ، كما إذا نص في العقد على طريقة معينة ينتهي بها العقد مثل جواز إنهاء العقد من قبل احد الأطراف بإشعار مسبق .
- كما قد ينتهي العقد بسبب واقعة أو سبب قانوني يتعلق بأحد الأطراف خارج عن إرادته مثل موت حامل البطاقة ، أو أن يكون التنفيذ مستحيل قانونيا ليس لأطراف العقد يد في ذلك .

الفرع الثاني : العلاقة بين البنك المصدر و التاجر :

يتم الاتفاق بين مصدر البطاقة ، و التجار الذين يقبلون التعامل بها ، بموجب اتفاقية يسميها الفقه " عقد التاجر " الذي يخضع للقواعد القانون المدني المنصوص عليها في المواد 59 إلى 98 بشكل عام ، و عقود الإذعان بشكل خاص ، وذلك باعتبار إن مصدر البطاقة هو الطرف الأقوى في علاقته بالتاجر ، علما أن العلاقة بين الطرفين تجارية محضة . و بالتالي أن العلاقة بين مصدر البطاقة و التاجر هي علاقة عقدية و يعتبر العقد من العقود الملزمة

لجانبين ، و بالنتيجة يرتب إلتزامات على عاتق كلا الطرفين الناحية و مصدر البطاقة من ناحية أخرى و هذا ما سوف نتناوله في ما يلي :

إلتزامات التاجر :

يلتزم التاجر المورد بمقتضى عقد التاجر ببعض الالتزامات ، منها ما يتعلق بالانضمام لنظام الوفاء بإستخدام البطاقة ومنها ما يتعلق بالوفاء .

أ- الالتزامات المتعلقة بالانضمام لنظام البطاقة :

من أهم الالتزامات العقد بين التاجر و المصدر نجد :

1- قبول الدفع بواسطة البطاقة :

يلتزم التاجر بعدم رفض قبول البطاقة في تسوية مشتريات الحامل من دون سبب قانوني ، ذلك أن منح البطاقة للحامل يكون بناءا على عقد مع الجهة المصدرة التي تملك وحدها تقييم منح البطاقة من عدمه ، ولا يعتبر التاجر طرفا في ذلك العقد ، ولذلك لا يحق له التمسك بأي دفع من الدفوع في مواجهة الحامل لكي يرفض الوفاء عن طريق البطاقة ، ويترتب عن عدم تنفيذ التاجر لهذا الالتزام مسؤولية أمام حامل البطاقة و الجهة التي أصدرتها ، بالاضافة إلى فسخ العقد بينهما . إلا أنه يحق له رفض الدفع بواسطة البطاقة في حالة :

- زيادة قيمة المشتريات الحامل عن الحد الذي حدد مسبقا في العقد ، و إلا تحمل المسؤولية ذلك ويستثنى من هذا حالة حصوله على الموافقة المسبقة من طرف البنك المصدر للبطاقة .
- إذا كانت البطاقة ضمن القوائم البطاقات المحظور التعامل بها .

2 – الالتزام بالتعامل مع الحامل بالسعر نفسه بالنسبة للغير:

يلتزم التاجر بأن تكون الأسعار التي يتعامل بها مع الحامل هي نفس الأسعار للمشتريين العاديين الذين يستخدمون وسائل الوفاء العادية .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التجار يلجئون إلى تخفيض أسعار سلعهم لحاملي البطاقات لتشجيعهم للتعامل بها . كما لا يجوز للتاجر أن يقترح على اصحاب البطاقات الآلية طريقة أخرى من طرق الدفع كسيولة أو الأوراق النقدية .

3 – الالتزام بإعلان اعتماده للغير :

يلتزم التاجر بضرورة إعلام العملاء بالاعتماد عن طريقة حملة إعلامية يتولاها التاجر عن كيفية استخدام البطاقة ، وذلك عن طريق وضع إعلانات دعائية تدل على قبول متجره الوفاء عن طريق البطاقات الائتمانية ، كما يستطيع التاجر الاستعانة في حملته الإعلامية بالتعليمات و الإجراءات التي يزوده بها مصدر البطاقة ، و المطلوب منه إتباعها عندما يتقدم حامل البطاقة لشراء سلعة ما ، أو الحصول على خدمة معينة وكل ذلك من أجل تمكين الحامل من معرفة كيفية استخدامها .

كما يزوده أيضا بالأجهزة اللازمة ، إضافة إلى فواتير الخاصة بمشتريات الحامل ، وهذه الأجهزة و الأدوات تعتبر في حكم الوديعة[1] لدى التاجر ، ولذا يلتزم التاجر بالمحافظة علىها و إعادتها في حالة الانتهاء من العقد أو فسخه .

ب – الالتزامات المتعلقة بالوفاء :

فرض رقابة صارمة على استخدام البطاقة في الوفاء و إعداد فواتير الشراء و إرسالها إلى الجهة المصدرة .

1 – الرقابة على استخدام البطاقة في الوفاء :

يلتزم التاجر عند قبوله البطاقة لسداد ثمن مشتريات الحامل ان يتأكد من الأمور التالية :

أ – التزام التاجر بالتأكد من صلاحية البطاقة و يكون ذلك عن طريق :

- التأكد من عدم انتهاء مدة صلاحيتها :

حيث يتضمن كل بطاقة تاريخ ابتداء العمل بها و تاريخ انتهاء استعمالها ، فإذا أهمل التاجر قبل الوفاء ببطاقة انتهت مدة صلاحيتها ، فانه يكون مسؤولا عن الثمن المسحوب بموجب هذه البطاقة ، لا يجوز أن يطالب مصدر البطاقة بهذه المبالغ المترتبة عن إهماله .

أما إذا لم تحمل البطاقة مدة انتهاء سريانها ، فهنا لا يكون أي عبء على التاجر ، إنما يكون على عاتق الجهة المصدرة ، أي أن المسؤولية لا تقع على التاجر إذا قبلها للوفاء .

- التيقن بأن البطاقة لا ترد ضمن القائمة التي يحظر التعامل بها بسبب الضياع ، أو السرقة ، إذ يزود التجار عادة و بصورة مستمرة بأرقام هذه البطاقات ، و قائمة يذكر فيها اسم حامل البطاقة و المعلومات الخاصة به ، وذلك لعدم قبولها للوفاء ، ويلتزم تبعا لذلك بسحبها و إرسالها لمصدرها ، وإلا فيكون مسؤولا عن هذا القبول ولا تلتزم الجهة المصدرة بسداد قيمة المشتريات

ب – إلتزام التاجر بالتحقق من شخصية الحامل :

ويكون ذلك عن طريق فحص توقيع الحامل و مضاهاته لتوقيع الموجود على البطاقة ، وذلك حتى يتأكد من أن حامل البطاقة هو صاحبها و ليست مسروقة أو استعمالها احد غيره .

فإذا أهمل التاجر ذلك يكون هو مسؤولا[2] عن ثمن المشتريات .

أما في حالة التأكد من شخصية حامل البطاقة عن طريق إدخال الرقم السري ، فيكون لحامل البطاقة ثلاثة محاولات ، فإذا فشل في المحاولة الأخيرة يجب على التاجر أن يقوم بسحب البطاقة .

---

[1] تنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري :" الوديعة يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عيه لمدة و على أن يرد عينا "

[2] إن التزام التاجر بالتحقق من شخصية الحامل هو التزام ببذل عناية وقد نصت على هذا الالتزام المادة 3/4 من عقد البطاقة الزرقاء مع التجار الذين لقبونها للوفاء

ج – التأكد من أن المبلغ المسموح به لحامل البطاقة يكفي لسداد قيمة مشترياته :

بعد أن يتأكد التاجر من صلاحية البطاقة و شخصية حاملها ، يلتزم بالتأكد من السقف المسموح به لحامل البطاقة ، ويكون هذا كإجراء أولي يتخذ قبل إتمام عملية وذلك أما عن طريق البطاقة نفسها إذ كان مدون فيها المبلغ المسموح به ، و أما عن طريق الارتباط بخط الكتروني بمركز التفويض العائد لمؤسسة الإصدار من أجل الموافقة على إتمام البيع من عدمه ، وذلك حسب ما إذا كان هناك ائتمان للحامل .

وتتم هذه العملية بصورة أوتوماتيكية عن طريق مركز إلكتروني متصل بشاشات و أجهزة قبول البطاقات الموجودة لدى التجار ، حيث لا يكون على التاجر إلا أن يضغط على أزرار معينة لتتم جميع هده العمليات أوتوماتيكيا و في وقت قصير .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض البنوك تشترط إدراج رقم التفويض ضمن المعاملة التجارية ، زيادة عن الضمان ، و يكون في الحالات التالية : [1]

- إذا اجرى الحامل مشترياته بمبلغ يزيد عن الحد المسموح به من طرف الجهة المصدرة أي في حالة تجاوز السقف المسموح به فإن التاجر عليه الرجوع إلى البنك أو إلعاء العملية .
- في بعض الحالات يكون المبلغ المسموح به (صفرا) فليس للتاجر أن يجري إلى ذهن التاجر أن تلك البطاقة مسروقة أو مزورة .

وفي الوقت الحالي نجد أن هناك أجهزة متطورة لدى التاجر تمكنه من الحصول التفويض (l'accord de la banque émettrice de la carte) وذلك بمجرد إدخال البطاقة في الجهاز المعد لذلك و المتصل أوتوماتيكيا بالجهة المصدرة دون أن يعرض نفسه للمخاطرة و المساءلة و الخسارة .

2– التزام التاجر بإعداد فواتير المشتريات :

يقع على عاتق التاجر التزام بإعداد فواتير المشتريات الخاصة بحاملي البطاقات وفقا للنماذج التي تسلمها من مصدر البطاقة ، و التي تدون بواسطة آلة طابعة يضعها المصرف كوديعة عند التاجر .

كما تجدر الإشارة على أنه إذا نص العقد المبرم بين الجهة المصدرة و التاجر على تخصيص استعمال البطاقة في تسوية المعاملات التي تكون محلها بعض المنتجات دون الأخرى أو تخصيصها لخدمات معينة ، في هذه الحالة يلتزم التاجر بعدم قبول البطاقة إلا بالنسبة للمنتجات و الخدمات التي حددها المصدر ، فإذا أخل التاجر بهذا الإلتزام فإن البنك لا يضمن الوفاء بذلك حيث أنه لا يسري الضمان إلا فيما يتعلق بالسلع و الخدمات المنصوص عليها [2].

---

[1] هذه الشروط منصوص عليها في بطاقة ماستر كارد عن البنك الربطاني .

1 فايز رضوان النعيم ، المرجع السابق ، ص 156 , ومن الامثلة العقود التي فرضت هذا الالتزام بطاقة Diner's club في المادة 1/1 L'interdiction d'effectuer avec les porteurs de cartes Diner's club toutses opérations que celles qui entrent normalement ou habituellemenet dans le cadre ses activités commerciales .

3 – تزويد التجار بالأدوات اللازمة في تنفيذ نظام البطاقات :

تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بتزويد التاجر بالأجهزة و الأدوات و المستندات الخاصة لاستخدام البطاقة و التي تعتبر في حكم الوديعة لدى التاجر ، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة عليها و إعادتها للجهة المصدرة بعد انتهاء مدة العقد .

4 – تزويد التاجر بالمعلومات الازمة لتنظيم عمل البطاقة كوسيلة وفاء :

ويكون ذلك عن طريق إعلام التجار بقوائم البطاقات التي تم تقديم المعارضات بشأنها أو سرقتها ، لتفادي قبول البطاقة لدى التاجر من جهة ، وتفادي مسؤوليتها من جهة أخرى لأن المسؤولية بعد الإعلام تقع على عاتق التاجر .

كما تلتزم الجهة المصدرة أيضا بتزويد التاجر مثلا برقم تفويض معين بطلبه إذا طلب الحامل منه شراء بضاعة بمبلغ يزيد عن الحد المسموح به .

أ – الإلتزامات المترتبة عن العقد المبرم بين التاجر و الجهة المصدرة :

تلتزم الجهة المصدرة بموجب " عقد التاجر " بالالتزامات التالية :

- *الالتزام بالوفاء للتاجر :* يلتزم مصدر البطاقة بمجرد وصول كشوف النفقات التي قام بهل حامل البطاقة أن يقوم بوفاء قيمتها للتاجر و نميز في هذا الصدد بين حالتين :

حالة كون مبلغ الفواتير يدخل ضمن حد المبلغ المضمون :

يكون البنك في مركز المدين الشخصي ، أي يلتزم إلتزاما شخصيا غير قابل للرجوع فيه ، بأن يدفع للتاجر الفواتير بشرط مراعاة التاجر لإلتزامه المذكورة سابقا .

هذا ما تضمنه المادة 7/4 من عقد التاجر الخاص بالبطاقة الزرقاء ، كما أنه لا يمكن للجهة المصدرة للبطاقة أن ترفض تنفيذ إلتزاماتها بحجة عدم وجود رصيد للعميل (الحامل) أو وجود معارضة طالما أنها لم تبلغ التاجر .

حالة تجاوز مبلغ الفواتير الحد المضمون :

في الحالات التي يقوم بها بإجراء الصفقة على نحو يتجاوز فيه حد الائتمان الممنوح للحامل ، و يقوم بإرسال الفواتير للجهة المصدرة ، و يتحرر المصرف من إلتزامه الشخصي غير قابل للرجوع بضمان الدفع [1] . ويصبح عندئذ كوكيل عن حامل البطاقة ، أي لا يدفع البنك إلا بشرط تحصيل المبلغ من حامل البطاقة . ذلك أنه عندما يقبل التاجر إجراء صفقة بصورة تتجاوز الحد الائتماني الممنوح للحامل ن لابد ان يتحمل مخاطر ذلك .

2 – تحمل مخاطر عدم الدفع :

يلتزم المصرف بمقتضى عقد التاجر بتحمل مخاطر عدم الدفع و إعسار عميله (حامل البطاقة) حيث يلتزم بتسديد قيمة الفواتير المسلمة له من التاجر .

1 إلا أخذت الموافقة المسبقة على ذلك lorsque le montant de l’opération dépasse la garantie de base .l éopération peut encore etre garantie mais seulement obtient par téléphone ou directement grâce à son terminel électronique léautorisation banquier accordée par son mandataire .

إلا أن هناك بعض الحالات يستطيع فيها مصدر البطاقة برفض الوفاء للتاجر و منها :

- إذا تم عقد بيع مع حامل البطاقة مخالف للقانون [1]، ذلك لأن الفواتير تصدر استنادا للعقد المبرم بين الحامل و التاجر ، وعليه فإنها تكون باطلة لبطلانه ، ومن ثم لا تخول لتاجر المطالبة بالمبالغ الواردة فيها .
- الفواتير المعدة للبطاقات التي انتهت صلاحيتها او اتخذت بشأنها معارضة ، فهنا يتحمل التاجر وحده مسؤولية البطاقة ، ولا تلزم الجهة المصدرة بإعادة هذه المبالغ .
- إذا كان التوقيع الوارد على الفاتورة مخالفا لتوقيع الحامل ، ولا بد أن يكون اختلاف التوقيع ظاهرا
- الفواتير المعدة بالنسبة للعمليات التي تجاوزت الحد المضمون من طرف البنك ، بدون اخذ الموافقة المسبقة .
- في حالة إفلاس التاجر ، حيث لابد أن يتم الوفاء لوكيل التفليسة .
- الفواتير المرسلة إلى البنك في ميعاد يتجاوز الأجل القانوني المحدد لها في العقد ، و يحسب من تاريخ توقيع العميل عليها .
- إذا كان سند المديونة (الفاتورة) المقدم لمصدر البطاقة غير صحيح ، ويكون ذلك في حالة عدم إتباع التاجر للإجراءات المنصوص عيها بشأن تحرير (الفاتورة) أو قام بإرسال نماذج تغاير تلك التي أرسلها مصدر البطاقة .

في هذه الحالات يكون من حق مصدر البطاقة أن يرفض الوفاء بقيمة هذه المشتريات ، ومن ثم يتحمل التاجر مخاطر عدم دفع قيمة الفواتير المعدة من طرفه ، وما عليه إلا الرجوع على العميل حامل البطاقة قصد الحصول على حقوقه.

3 – نهاية عقد التاجر :

بما أن العقود المبرمة بين البنوك و التجار قائمة على الإعتبار الشخصي ، حيث يختار هذا الأخير (البنك) التجار الذين يتمتعون بسمعة تجارية جيدة ليتعاقد معهم لذا نجد أنه في حالة وقف نشاط التاجر المورد ، إفلاسه ، التنازل ، أو تحويل محله التجاري يفسخ العقد بقوة القانون .

وعلى اعتبار أن عقد التاجر يبرم لمدة محددة أو غبر محددة قابلة للتجديد أما صراحة أو ضمنا ، يجوز لكلا الطرفين فسخ العقد ، أو إنهائه في أي وقت بدون إعذار مسبق بالنسبة للبنك المصدر يكون ذلك في حالة عدم تنفيذ التاجر المورد للإلتزاماته ، كأن يعمد التاجر المورد بدلا من عرض الفواتير على المصرف المصدر إلى تحصيلها بنفسه ليتهرب من العمولة التي يستوفيها البنك على مجموع الفواتير .

[1] عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، المرجع السابق

ويسري الفسخ في اليوم الموالي لإستلام الرسالة المضمنة على أنه يتم تنفيذ الصفقات اليابقة لفسخ العقد وفقا لشروط العقد ،بمجرد فسخ العقد ، يلتزم التاجر برد الآلة الطابعة و جميع الوثائق المسلمة من طرف المصرف مع نزع جميع العلامات الظاهرة التي تبين إعتماده .

الفرع الثالث : العلاقة بين حامل البطاقة و التاجر

يجمع بين التاجر المورد و حامل البطاقة عقد بيع أو عقد تقديم خدمات و إن كان عقد البيع هو الأكثر شيوعا بين الحامل و التاجر ، ذلك لأن حامل يستخدم البطاقة للحصول على سلع من التاجر ، ولا يؤثر استخدام البطاقة كوسيلة على طبيعة العقد ، أي لا ينفي عن العقد صفة عقد البيع لأن التاجر يستوفي حقه (الثمن) من طرف ثالث وهو مصدر البطاقة التي يقوم بالوفاء بالثمن ثم يسترد ذلك من الحامل حسب الاتفاق المبرم .

معنى ذلك أن حامل البطاقة يقوم بالوفاء بالثمن للتاجر ، وهذا ما تفسره المادة 294 من القانون المدني . لذا يمكن القول أن الوفاء بالثمن من قبل الجهة المصدرة لبطاقة ، والتي تعد من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين التاجر و الحامل إنما هو نوع من الإنابة في الوفاء التي تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم المنيب (حامل البطاقة) وهو مدين للتاجر ، (المناب إليه) و هذا الوفاء بموافقة المدين . الدليل على ذلك توقيع الحامل على فواتير وكذلك العقد المبرم بين الجهة المصدرة و الحامل . وعليه إن العلاقة بين التاجر و حامل البطاقة هي علاقة عقدية ترجع إلى مسمى وهو عقد البيع وهو عقد ملزم لجانبين يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه . إذن تترتب إلتزامات لحامل البطاقة و إلتزامات لتاجر

إلتزامات حامل البطاقة : البطاقة " le paiement par cart" فبواسطة البطاقة يستطيع الحامل أن يشتري ما يريد من التاجر الذي يقبل هذه البطاقة في الوفاء ، في مقابل توقيعه على فاتورة الشراء التي يعدها هذا الأخير ، ولقد تناولها سابقا عند الحديث عن الإلتزامات التاجر في مواجهة جهة المصدرة للبطاقة ، ثم في فترة لاحقة يقوم مصدر البطاقة بسداد قيمة هذه المشتريات التي قام بها حامل البطاقة . السؤال الذي يطرح في هذه الحالة : هل يعتبر مجرد توقيع حامل البطاقة على فاتورة الشراء لدى التاجر وفاء مطلقا بقيمة هذه المشتريات ؟ أم أنه يعد وفاء على شرط التحصيل من الجهة المصدرة ؟

إن الوفاء يتم بالتسليم الفعلي للأموال ، لذا فإن قبول الدائن للوفاء بالشيك مثلا لا يعني الوفاء المبرئ لذمة المدين ، حيث أنه لم يستسلم إلا سند الدين فقط ، ومنه فإن التوقيع على الفاتورة من قبل حاملها لا يعتبر وفاء بل مجرد اعتراف بالدين .

ولما كانت بطاقة الائتمان أداة حديثة تسمح بالوفاء عن طريق وسيط حيث أن النظام القانوني لها لا يستمد فيه الوفاء من عقد واحد فقط ، بل من عقدين الاول : يربط بين الجهة المصدر للبطاقة و التاجر الذي يقبلها في الوفاء ، أما العقد الثاني فيربط بين المصدر البطاقة و حاملها .

معنى ذلك إذا كانت الإجابة بأن الوفاء هو الوفاء مطلق فإن التاجر هو الذي يتحمل علء إفلاس الجهة المصدرة قبل إتمام عملية التحصيل ، و يعد دائنا عاديا للمصدر البطاقة ، ولا يحق له الرجوع على حامل البطاقة .

أما إذا كان الوفاء معلق على شرط التحصيل فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي إن للتاجر الحق في الرجوع على حامل البطاقة الذي يتحمل وحده إفلاس الجهة المصدرة للبطاقة إذا كان هذا الأخير قد قام بخصم المبلغ من حامل البطاقة ولم يدفعه إلى التاجر . لهذا فإن للإجابة على هذا السؤال لابد من الرجوع إلى العقود المبرمة في إطار نظام البطاقة من جهة ، ومن جهة أخرى لابد من معرفة ما إذا كان توقيع الحامل على الفاتورة بمثابة وفاء مطلق .

بالرجوع إلى العقود المبرمة في إطار البطاقة البنكية نجدها لا تشير إلى اعتبار الوفاء بواسطة البطاقة هو الوفاء مطلق لهذا يجب التمييز بين امرين

- إذا كان لحامل البطاقة رصيد قائم لدى الجهة المصدرة ، إلا إن التاجر لم يتمكن من تحصيل قيمة فواتيره لتأخره في إرسالها فهنا هو الذي يتحمل عبء إفلاس االجهة المصدرة .
- إذا كان حامل البطاقة يعتمد على الإئتمان الممنوح له من قبل مصدر البطاقة ، ولم يسدد في هذه الحالة فإن التاجر لا يمكنه الرجوع على صاحب البطاقة لإنه غير ملزم بالسداد لأن الوفاء بواسطة البطاقة يفترض قيام الجهة المصدرة بالوفاء للتاجر و مصدر هذا لاإلتزام العقد المبرم بينها و بين التاجر ، ومنه فإن توقيع الحامل عل الفاتورة لا يجعله ملزم بالسداد و لكن يمكن للتاجر أن يرجع على الحامل في هذه الحالة ، و يطالبه بثمن مشترياته على أساس فكرة الإثراء بلا سبب .

وعليه إن توقيع الحامل على الفاتورة يوفي التزامه في مواجهة التاجر ، ويعطي لهذا الأخير الحق في الرجوع على الجهة المصدرة لاستيفاء حقه .

ألتزامات التاجر : يقع على التاجر إلتزام رئيسي في مواجهة حامل البطاقة يتمثل ي قبوله البطاقة لتسديد ثمن مشترياته ، وهذا إضافة إلى التزام آخر نادرا ما يتم إدراجه في العقد يتعلق بتسليم التاجر المشتريات للحامل .

بالنسبة لإلتزام التاجر بقبول البطاقة لتسديد قيمة المشتريات : تعود أساس إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير التي تفرض وجود أشخاص ثلاثة : مشترط ، متعهد ، ومنتفع . معنى ذلك أن عقد الإشتراط المبرم بين المشترطين (الجهة المصدرة للبطاقة) و المتعهد (التاجر) أي عقد التاجر يكسب الغير(حامل البطاقة) حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ، يستطيع بموجبه هذا الغير أن يطالب المتعهد بوفاء تعهده ما لم يتفق على خلاف ذلك .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد انه يقع على التاجر الذي يقبل البطاقة لتسديد مشتريات الحامل الالتزام بما يلي :

- عدم التمييز بين حامل البطاقة و غيره من العملاء الذين يقومون بالسداد نقدا أو بوسائل وفاء أخرى في رفع الأسعار أو إضافة إلى السلع التي تم بيعها سعر العمولة التي يخصمها منه مصدر البطاقة ، كما يلتزم بين السلعة بالسعر الرسمي .

-ضرورة إعلام العملاء عن كيفية استخدام البطاقة في المعاملات التجارية .
-حل جميع المنازعات القائمة بينه و بين عملائه و ديا .
الالتزام بتسليم المشتريات للحامل : وهذا الشرط عادة لا ينص عليه العقد المبرم بين التاجر و الحامل إلا أن بعض العقود تنص على هذا الشرط و غن كانت غير شائعة مثل عقد مؤسسة diner ‘s club ويتمثل هذا الشرط في اسباب اضافية اخرى تتمثل في :
-تفادي قيام مصدر البطاقة بالقيد العكسي لثمن المشتريات المودعة في حساب التاجر
-كما أن هذا الشرط لا جدوى منه في حالة الدفع الالكتروني ، حيث أنه يتم إدراج قيمة المشتريات في الجانب المدين ، من حساب حامل البطاقة في نفس الوقت الذي يتم فيه قيده في جانب الدائن إلى حساب التاجر أو في خلال أيام من إتمام العملية . لكن ما تجدر الأشارة إليه هو ان هذا الألتزام يتساوى إدراجه في العقد المبرم بين التاجر و حامل البطاقة أو عدم ادراجه لان ألتزام الجهة المصدرة للبطاقة في مواجهة التاجر هو إلتزام مستقل و قائم بذاته لا علاقة له بإلتزام الذي يربط التاجر بحامل البطاقة .
- و بعد استعراض مختلف العلاقات الناشئة عن نظام البطاقة نشير إلى أن هذه العلاقات تستند على العقد المبرم بين كل طرفين من أطرافها ، فالعلاقة بين التاجر و الجهة المصدرة و التاجر و الحامل و الحامل و الجهة المصدرة هي علاقة عقدية تتميز باستقلالها عن بعضها البعض ، ففسخ عقد من العقود المذكورة لا يستتبع بفسخ العقود الاخرى
- كما أن تعديل هذه العلاقات أو إنقضائها يخضع للعقد المبرم بين أطرافه ، معنى ذلك أن جميع العلاقات يحكمها العقد ، و بالتالي تعديلها أو انقضائها يكون بالرجوع إلى العقد وذلك إعمالا بالمبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين .
و أخيرا بعد التعرض لدراسة العلاقات التي تجمع بين اطراف البطاقة الالكترونية و العقود الناتجة عن استخدامها ، نجد أن هذه العلاقات تتميز بالستقلال عن بعضها البعض إذ أن فسخ أحد العقود لا يؤثر على باقي العقود الأخرى التي تبقى مستمرة .
كما أن هذه العقود قابلة للتعديل بحيث يمكن للمصدر أن يقوم باي إجراء تعديل على الشروط المدرجة في العقود و في اي وقت مع مراعاة أحكام التعديل ، كما يحق له التعديل بالطرق التي يراها مناسبة ومن ثم تصبح سارية المفعول لكل المتعاملين بالبطاقة . وهذا مايمكن قوله عن العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية استخداما سليما من قبل أطرافها ، غير أن سلامة استخدام البطاقة الالكترونية هو أمر نسبي بحيث يحدث وأن تستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع و بسوء نية أيضا من قبل أطرافها ومن قبل الغير كذلك .

المطلب الثاني : الحماية القانونية للبطاقة الالكترونية البنكية

إن ذيوع و انتشار استعمال البطاقات البنكية أدى إلى تنوع فرص و احتمالات الاستعمال الغير المشروع لها ، خاصة بعد غزو المعلوماتيات المجال المصرفي .

و يرجع السبب في ذلك أساس إلى غياب نصوص قانونية تكفل الحماية اللازمة للمتعاملين بنظام الدفع بالبطاقة البنكية، وهذا في ظل ما يعرفه استخدام هذه الأخيرة من إشكالات بإعتبارها أذاة مستحدثة للوفاء ، فهذا يقتضي ضرورة توفير حماية مدنية و جزائية على نحو ذا فعالية .

الفرع الأول : الحماية المدنية للمتعاملين بالبطاقة الإلكترونية البنكية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مصدرها إلى : مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية ، وغالبا ما تكون الحماية المدنية للمتعاملين بالبطاقة البنكية ناتجة عن العقد الذي يحدد حقوق و إلتزامات أطرافه ، سواء كان بين مصدر البطاقة و التاجر ، أو كان بين مصدر البطاقة والحامل ، أو بين التاجر و الحامل . وعليه فإن إخلال أي طرف بالوفاء بالإلتزام الملقى على عاتقه يرتب المسؤولية العقدية ، عما يصيب الطرف الآخر من أضرار . أما المسؤولية التقصيرية فتنشأ في حالة عدم وجود عقد أصلا مع الغير أو وجود عقد باطل ، أو في حالة وجود عقد القران تنفيذه بغش أو خطأ جسيم .[1]

إن محل أو موضوعها المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية هو جبر الضررالناجم عن الخطأ المرتكب ، وذلك بالحكم بالتعويض للطرف المتضرر . وعليه فإن الحماية المدنية للمتعاملين بنظام البطاقة البنكية تتحقق إذا أسيء استخدامها أما من طرف حامل البطاقة نفسه ، أو من قبل الجهة المصدرة لها ، أو من قبل التاجر و أحيان من قبل الغير إذا سوف نتطرق أو نستعرض المسؤولية المدنية لأطراف نظام الدفع البطاقة (الحامل ، الجهة المصدرة ، التاجر) .

أولا : المسؤولية المدنية للجهة المصدرة للبطاقة

مبدئيا تطبق شروط العقد على العلاقات التجارية بين البنك و عميله سواء كان هذا الأخير حاملا للبطاقة أو التاجر ، ذلك لأن العمليات المصرفية تدخل ضمن الأعمال التجارية طبقا لنص المادة الثالثة من قانون التجاري ، وقد أخذت بذلك كل التشريعات اللاتينية و الانجلوسكسونية .[2]

ومن ثم تقوم مسؤولية الجهة المصدرة في حالة إساءة تنفيذ التزامها العقدي ، ولقد اعتبر القضاء أن البنك يكون مخطئا إذا سلك سلوكا مخالفا للعادات المصرفية المستقرة في عرف البنوك ، أو التي جرى عليها التعامل مع العملاء . و طبقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية تنشأ إذا ارتكب البنك خطأ عقديا ، بالإضافة إلى ركني الضرر و العلاقة السببية .

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية للجهة المصدرة :

1- أن يكون هناك عقد بين الجهة المصدرة و العميل ، سواء كان هذا الأخير حامل للبطاقة أو التاجر

---

[1] تنص المادة 02/178 من القانون المدني :" كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ....إلخ المادة " .

[2] لعشب محفوظ " القانون المصرفي " المطبعة الحديثة للفنون المطبعية 2001 ص 78

2- أن يكون هذا العقد صحيحا وفقا لأحكام القانون .
3- أن يلحق بالمتعامل ضرر نتيجة لإخلال الجهة المصدرة بإلتزامها .
ويقع الإخلال بالإلتزام العقدي بإحدى الصور التالية [1]:
- إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية .
- إذا نفذ المدين إلتزاماته العقدية و كان هذا التنفيذ معيبا ، وغير مطابق للعقد .
- إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه عن المحدد في العقد .

وترتبط الجهة المصدرة للبطاقة بعقدين ، احداهما مع الحامل و الأخر مع التاجر .

فمسؤولية مصدر البطاقة مع الحامل : هو إبرام عقد حامل البطاقة ، يفرض بعض الإلتزامات على مصدرها اتجاه حاملها ، وعليه فإن إخلال الجهة المصدرة بأي إلتزام من الإلتزامات المترتبة على عاتقها ، يحقق المسؤولية المدنية للجهة المصدرة للبطاقة لصالح الحامل ، إذا اثبت هذا الاخير أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية ، وعليه تتحقق المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة وفقا لحالة إخلال الجهة المصدرة بالسداد حيث يلتزم مصدر البطاقة بقبول سندات مشتريات حامل البطاقة و مدفوعات خدماته و سحبه النقدي في حدود المبلغ المسموح به ، فإن اخل البنك بواجب السداد بدون مبرر قانوني و نشأ عن هذا الإخلال ضررللحامل بأن تعرض للحجز عليه من قبل التاجر فهنا تنعقد المسؤولية العقدية لمصدر البطاقة نتيجة بإلتزام جوهري في العقد . ونتيجة لذلك يتحمل التعويض عن هذا الضرر ، ليس لأنه ملزم تجاه الحامل ، وإنما لأنه ملزم بضمان الوفاء للتاجر عن كل استعمال من قبل العملاء الحاملين للبطاقات الذين يتعاقد معهم البنك بموجب عقد الانضمام .

وهناك ايضا مسؤولية المصدر عن إخلاله بإلتزام بالإخطار بالمعارضة : كمبدأعام ، لا تنعقد مسؤولية مصدر البطاقة عن الاستعمال الغير المشروع للبطاقة البنكية من الغير إلا إذا تم إعلامه بواقعتي السرقة أو الضياع ، وقبل إعلام التاجر بذلك ما لم يقع من هذا الأخير إهمال في الإجراءات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة و شخصية حاملها . ومن جهة اخرى أن يكون الحامل قد تصرف بحسن نية واتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة .

ثانيا : المسؤولية المدنية لحامل البطاقة

يربط حامل البطاقة بكل من التاجر و الجهة المصدرة علاقات عقدية مستقلة حيث أن هناك إلتزامات يفرضها كل العقدين ، و أن إخلال الحامل بأحد هذه الإلتزامات يترتب عليه بالضرورة مسؤوليته العقدية اتجاه كل من التاجر و مصدر البطاقة . أما بالنسبة لمسؤولية الحامل اتجاه التاجر فهي تنعقد في حالة إخلاله بأحد الالتزامات المترتبة على عاتقه

[1] تنص المادة 176 من القانون المدني " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه و يكون الحكم كذلك على المدين إذا تأخر في تنفيذ إلتزامه " .

- في حالة عدم قيام الحامل بسداد المبالغ للجهة المصدرة ، فهنا يملك التاجر الحق في مطالبة الحامل بثمن المشتريات على أساس عقد البيع أو العقد القائم ، إذا اعتبرنا إن التوقيع على الفاتورة غير مبرأ لذمة الحامل .
- أما إذا اعتبرنا أن التوقيع على الفاتورة مبرأ لذمة الحامل ، فهنا تكون مطالبة التاجر على أساس فكرة الإثراء بلا سبب .

أما بالنسبة لمسؤولية الحامل اتجاه الجهة المصدرة فهي تنعقد مسؤولية الحامل في حالة إخلاله بالالتزامات التالية :

1-تجاوز المبلغ المسموح به : يلتزم حامل البطاقة بتنفيذ العقد بحسن النية [1]. فإذا تجاوز المبلغ المسموح به ، مع علمه بعدم ضمان مصدر البطاقة بما يزيد عن هذا المبلغ ، وهو مبلغ الاعتماد تتوافر في حقه سوء النية أو الخطأ في تنفيذ إلتزامته . بمعنى اخر ، تنعقد مسؤوليته المدنية بسبب المبلغ الزائد أمام مصدر البطاقة .

2-استخدام البطاقة من طرف الغير : يلتزم حامل البطاقة باستعمال البطاقة بنفسه أو شخصيا ومنه إذا سمح للغير باستخدام البطاقة انعقدت مسؤوليته المدنية ، و عليه يحق للجهة المصدرة طلب سحب البطاقة إضافة إلى حقها في التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء استخدام البطاقة من قبل الغير وكل ذلك على أساس الإخلال بإلتزام التعويض التعاقدي الملقى على عاتقه [2].

3-استخدام البطاقة بعد انقضاء العقد أو انتهاء مدته : من بين الالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها ، التزام هذا الأخير برد البطاقة بعد انتهاء المدة المحددة لإستعمالها أو فسخ العقد بينهما [3]، فإذا لم ينفذ حامل البطاقة هذا الإلتزام بل قام بإستعمال البطاقة بعد هذا التاريخ ، فتنعقد مسؤوليته المدنية عن المبالغ المستخدمة بإستعمال البطاقة ، وأساس المسؤولية في هذه الحالة هي فكرة الإثراء بلا سبب ذلك أن العقد بين الحامل و الجهة المصدرة منتهيا .

4-إخلال حامل البطاقة بواجب المحافظة على البطاقة : يلتزم حامل البطاقة أيضا اتجاه مصدرها بالمحافظة عليها إلى درجة أن البعض ذهب إلى اعتباره في مركز المودع لديه ، الذي يلتزم ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على البطاقة ، ولهذا السبب يسأل الحامل في حالة فقدان أو سرقة البطاقة و يتحمل المسؤولية المدنية المطلقة اتجاه البنك عن استخدامها في سحل الاموال أو الوفاء لدى التاجر يعد القرينة على إهمال الحامل في المحافظة على البطاقة أو ابقاء على الرقم السري في الكتمان.

---

[1] تنص المادة 01/107 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "

Le contrat porteur stipule généralment que la carte est rigoureusement personnelle et que la préter constitue

[2] "donc une violation de l'engagement contractual qui engage le resposabilité du porteur »

[3] لقد نصت على هذا الالتزام المادة 13 من نموذج أمريكان اكسبريس : une carte expirée ou annulée doit étre restituée à la premiére demande l'utilisation de la carte après son expiration ou son annulation est illégale

ثالثا : المسؤولية المدنية للتاجر :

يقصد بالتاجر الجهة التي تقبل البطاقات من حامليها كوسيلة دفع مقابل السلع و الخدمات التي يتحصلون عليها . ولا يجوز لجهة ما قبول البطاقات من العملاء كوسيلة دفع دون وجود تعاقد مع إحدى الجهات المصدرة لهذه البطاقات ، ومنه هناك عقدين يرتبط بهما التاجر ، أولهما مع مصدر الائتمان ، و الثاني مع حامل البطاقة ، وعليه فإن إخلال بإحدى الالتزامات التي يرفضها عليه إي من العقدين ، يرتب في ذمته المسؤولية المدنية إذا توافرت أركانها .

اذا فالمسؤولية المدنية للتاجر اتجاه الجهة المصدرة تتأسس في الحالات الآتية :

1-حالة رفض التاجر قبول البطاقة المقدمة له من الحامل

2-حالة عدم تحقق التاجر من سلامة البطاقة و شخصية حاملها.

3-حالة عدم محافظة التاجر على الأدوات المسلمة له .

والمسؤولية المدنية للتاجر تجاه حامل البطاقة : نظرا لان التاجر لا يرتبط بالحامل إلا من خلال عقد البيع أو عقد تقديم خدمات الذي يكون بالضرورة لاحقا على العقدين اللذين يجمعانهما مع مصدر البطاقة ، فإن العقد الذي يجمع هذا الأخير و التاجر الذي قبل الدفع بالبطاقة تترتب عليه التزامات على عاتق التاجر تجاه المصدر وكذلك تجاه الحامل الذي يربط هو الاخر بعقد مع الجهة المصدرة ، مما يجعل أساس المسؤولية التي تنتج عن إخلال التاجر بإحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد الأول تجاه الحامل تختلف عن تلك المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام من الالتزامات المترتبة عن العقد البيع الذي يجمعه مع الحامل ، فالأولى هي مسؤولية تقصيرية و الثانية هي مسؤولية عقدية . ويوجد حالات وهي :

1- حالة رفض التاجر قبول البطاقة المقدمة له من الحامل

2- حالة قبول التاجر التعامل بالبطاقة رغم إخطاره بضياعها أو سرقتها .

3- حالة إخلال التاجر بالالتزامات المترتبة عن عقد البيع .

4- حالة قيام التاجر بكشف أسرار الحامل .

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية البنكية

إن تزايد المستمر في استعمال البطاقات البنكية أو البطاقات الوفاء كبديل عن حمل النقود و الشيكات أصبحت ظاهرة قياسية في الوقت الحاضر، وفي هذه الحالة تفادي إمكانية الاستعمال الخاطئ و الاحتيالي لهذه البطاقة بما أن عملية الوفاء هي عملية مصرفية دولية ، متعددة الاطراف فهذا يدفع بفئة من المجرمين لارتكاب أفعال غير مشروعة تنتهي عند الاعتداء على الذمة المالية للأطراف المتعاملين بها ، و قد تقع الاساة أو الخطأ أحيانا من قبل الأطراف المتعاملين بالبطاقة في حد ذاتها ز وبذلك فإن استخدام هذه البطاقات قد يشكل جريمة من جرائم الاعتداء على الاموال كالسرقة و النصب و خيانة الأمانة أو التزوير و استعمال المحررات العرفية ، وبما أن مبدأ الشرعية هو حجر الزاوية في أي تشريع عقابي فهل تكفل نصوص قانون العقوبات الحماية الجزائية للمتعاملين بهذه الأخيرة بإعتبارها وسيلة وفاء عن كل استعمال غير مشروع لها ، بالنظر إلى مدى توافر أركان هذه الجرائم في

الافعال الغير المشروعة . ولذلك سوف نتطرق لمسؤوليات الجزائية لكل من حامل البطاقة و التاجر و للغير .

أولا : مسؤولية الجزائية لحامل البطاقة عن إساءة استخدامها :

يشترط لصحة استعمال البطاقة البنكية و انتفاء المسؤولية الجزائية لمستخدميها أن تكون البطاقة صحيحة و صالحة الاستعمال ، وان تستخدم من طرف حاملها الشرعي و أن يتعدى في استخدامه الرصيد المسموح به ، وعليه الانتفاء احد هذه الشروط يخرج استخدام البطاقة من النطاق المشروع و يعرض من يستخدمها للمساءلة الجزائية ، وتنطوي إساءة استخدام الحامل للبطاقة على الاستخدام التعسفي و غير المشروع لها

ويكون الاستخدام غير المشروع لبطاقة إذا استخدم الحامل البطاقة بعد إلغائها من قبل البنك أو بعد انتهاء مدة صلاحيتها ، ذلك لأنه من أهم التزامات الحامل اتجاه الجهة المصدرة في حالة انتهاء مدة الصلاحية أو إلغائها أن يقوم بتسليمها إلى البنك المصدر .

وبالنسبة إلى مسؤولية الحامل اتجاه مصدر البطاقة و هو ذلك في امتناعه عن تسليم البطاقة بعد إنتهاء مدة صلاحيتها المحددة في العقد فهل يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ؟ ، حيث تنص المادة 376 من قانون العقوبات على أنه " يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو اية محررات أخرى ، تتضمن أو تثبت إلتزاما أو ايرادا لم تكون قد سلمت إليه إلا على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية استعمال أو أداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو استعمالها أو لإستخدامها في عمل معين ن وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها و لخيانة الأمانة تتوافر أركان للجريمة وهي :

1 – محل الجريمة : لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا على مال منقول و هذا واضح من الامثلة الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات ويشترط أن يكون المال المنقول محل الجريمة غير مملوك للجاني ، ومسلم له[1] بموجب عقد من عقود الأمانة الوارد ذكرها في المادة السالفة الذكر على سيل الحصر و هي الإيجار ، الوديعة ، الوكالة ، الرهن الحيازي ، حرية الاستعمال ، عقد العمل بأجر أو بدون أجر ، و لما كانت بطاقة الائتمان تمثل حق حاملها في استخدام مبلغ معين في تنفيذ مشترياته ، فتدخل ضمن المنقول التي ترد عليه جريمة خيانة الأمانة ، وتدخل بطاقات الائتمان تحت صيغة أي محررات أخرى[2] كما يجب لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يكون تسليم المنقول من المجني عليه إلى جاني برضاه وبدون عش ولا خديعة ولا احتيال ، بموجب عقد ناقل للحيازة المؤقتة وليس كاملة للمنقول

---

[1] يجب أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة و على ذلك فلا جريمة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أي بقصد التملك و لو كان بناءا على عقد من عقود الامانة .

2 بتاريخ 15 جانفي 1985 قضت محكمة Créteil الابتدائية في فرنسا في قضية تخلص في أن حامل البطاقة الائتمانية قد دأب على استخدامها لسداد ما عليه من ديون لدى التجار على الرغم من أن حسابه لم يكن به رصيد يسمح بذلك و عندما سأم البنك من تصرفات ذلك العميل قام بإنذاره إعادة بطاقته وذلك وفقا لنصوص العقد المبرم بينه و بين البنك ، و لذا اعتبرت المحكمة أن واقعة استمرار التعامل بالبطاقة بعد إخطار حاملها بسحبها منه تنطوي على جريمة خيانة الأمانة باعتبار أن البطاقة بمثابة محرر .

المسلم، وهو ما يتوافر في تسليم البطاقة لحاملها بناءا على العقد المبرم بينهما ، والذي ينص على إلتزام حامل البطاقة بردها عند انتهاء فترة صلاحيتها أو عند فسخ العقد ، اي أن انتقال حيازتها لحامل البطاقة مؤقتا بتاريخ صلاحيتها أو بفسخ العقد بينه و بين المصدر .

2 – الركن المادي : حدد القانون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في قوله :" كل من اختلس أو بدد ..... ، وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عيلها أو حائزيها " . و الضاهر من هذا النص أن الركن المادي يتكون من عنصرين :

العنصر الأول : هو خيانة الأمانة في صورة إختلاس Détournement أو تبديد Dissipation.

العنصر الثاني : هو الضرر أي إلحاق الضرر بالمالكين أو الحائزين أو واضعي اليد .

3 – الركن المعنوي : يتحقق هذا الأخير عن طريق توافر عاملي العلم و الإرادة اي علم الجاني (الحامل) وقت استعمال البطاقة بإنتهاء مدة صلاحيتها ، أو إلغائها ، و أنه ملزم بردها إلى الجهة المصدرة ، إلا أن نيته أو إرادته تتجه إلى إرتكاب أفعال للإضرار بمصدرها ، و من هنا يتضح ، أن رفض الحامل إعادة البطاقة للجهة المصدرة بعد أن انتهت مدة صلاحيتها أو إلغائها من طرف الجهة المصدرة لها يعد مرتكا لجريمة خيانة الأمانة ، حيث يعتبر التاريخ اللاحق لإلغاء الاتفاقية أو إنهائها هو التاريخ التي تقوم فيه جريمة خيانة الامانة لانه التاريخ التي يجب إعادة البطاقة فيه ، و تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر .

بالنسبة إلى المسؤولية الجزائية للتاجر : رغم أن البطاقة البنكية تصدر بإسم حاملها مما يفرض الاستعمال الشخصي لهذه الأخيرة ، إلا أنه يتصور أن تستخدم بصورة غير مشروعة من قبل التاجر الذي يعد طرفا في عقد التوريد أو عقد البيع التي يربطه مع حامل البطاقة أو كما يطلق عليه البعض الفقه عقد التزويد و هذا ما سوف نوجزه في ما يلي : قد يسمح التاجر للغير بإستعمال البطاقة ، على الرغم من علمه بأنها مسروقة أو مزورة ن كما قد يلعب التاجر بالأجهزة الالكترونية الخاصة بالتحقق من البطاقة وذلك بهدف تسهيل التعامل ببطاقة مزورة . ويكون ذلك شريكا في جريمة الاحتيال ، وفقا لنص 42 من قانون العقوبات و التي تنص " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع عمله بذلك . فبرغم من الاحتياطات التكنولوجية التي تتخذها الجهة المصدرة للبطاقة خشية سرقتها ، تزويرها أو من الاستعمالات الغير مشروعة من غير حاملها ، إلا أن هناك من يستطيع ارتكاب مثل هذه الأفعال ، فلا تقوم مسؤولية التاجر الذي قبل التعامل بها ، إلا بإشتراك مع الغير في هذه الأفعال ، فإذا علم التاجر أن البطاقة التي يستعملها الغير مزورة أو مسروقة ، ومع ذلك قبلها فإنه يعد شريكا في الجريمة و يسأل على أساس ذلك . كذلك تقوم مسؤولية التاجر إذا قبل الدفع ببطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية وهو يعلم بذلك ، فإن كانت البطاقة تحمل تاريخ انتهائها فهنا على التاجر أن لا يقبلها لأنه ملزم بتدقيق مدة سريان البطاقة ، كذلك

في حال قامت الجهة المصدرة بإخطاره بإنتهاء مدة صلاحيتها . فإذا قبل التاجر وكانت تحمل انتهاء مدة سريانها أو تم إخطاره بذلك من قبل البنك ، فيمكن القول أن الحامل ارتكب جريمة الاحتيال و ان التاجر يعد شريكا له في ذلك .

بالنسبة لمسؤولية الجزائية للغير : قد يتم الإساءة في استعمال البطاقة الالكترونية البنكية من قبل الغير أما عن طريق استخدام بطاقة مسروقة أو بتزوير هذه الأخيرة ليقوم بإستخدامها للوفاء بمشتريات أو سحب النقود من الصرف الآلي .

أولا: تزوير البطاقات البنكية الالكترونية Falsification de la carte bancaire

يقصد بالتزوير تغيير الحقيقة بقصد الغش ، ويكون بإحدى الطرق التي نص عليها القانون في المحرر يحميه القانون [1]، تغيير من شأنه إحداث ضرر و مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما اعد له ، و لقد نص المشرع الجزائري على تزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية في المواد (219-221) من قانون العقوبات . ويشترط لقيام جريمة التزوير الأركان التالية :

أ – الركن المادي : متمثل في تغيير حقيقة المحرر بإحدى الطرق المنصوص قانونا ، ومن بين هذه الطرق التقليد و الاصطناع الذي نصت عليهم المادة 216 من قانون العقوبات . و التقليد في مدلوله العام صناعة الشيء على مثال أخر. أما التقليد في مجال التزوير يراد به تحرير المتهم كتابة بخط يشبه آخر، وهو بذلك يسعى إلى أن يسبب إلى هذا الاخير البيانات التي تضمنتها الكتابة . و أما الاصطناع فهو صنع محرر بأكمله و نسبته إلى غبر محرره .

ب – ركن الضرر : يشترط لأن بترتب على تغيير الحقيقة ضرر يلحق بشخص معين سواء كان هذا الأخير ضررا ماديا أو أدبيا ، حال أو محتمل ، ويستخلص من احتمال الضرر هو احتمال الاستعمال الضار للمحرر المزور.

ج – الركن المعنوي : لا يكتفي في جريمة التزوير بالقصد الجنائي العام ، بل يجب أن يتوافر لدى الفاعل المتهم قصد جنائي خاص المقترن بنية خاصة متمثلة في استخدام المحرر المزور فيما زور من أجله . وهو ما نصت عليه المادة 215 من قانون العقوبات ، ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بالباعث على ارتكاب التزوير ، ولا بالغاية التي يقصدها المزور .

مما سبق يتضح ، أن محل جريمة التزوير هو المحرر و يعرف هذا الأخير على أنه وسيلة تعبير عن علاقة قانونية بين شخصين بما تتضمنه من حقوق والتزامات ، وينطبق هذا التعريف عن البطاقة البنكية حيث تعتبر هذه من المحررات المصرفية ، حيث تعبر عن حق حاملها في تسوية مشترياته لدى التاجر الذي تعاقد مع مصدرها . لما كانت البطاقة البنكية الالكترونية عبارة عن قطعة بلاستيكية تحتوي على البيانات الخاصة بحاملها ، إضافة إلى الحروف الممغنطة من نفس الطبيعة مسجلة على اسطوانات خاصة توجد داخل آلة التوزيع

1 هدى حامد قشقوش ، " جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن " دار النهضة العربية القاهرة 1982 ص119

النقود أو نقطة مواصلات البيع ، ويتم تحويل النقود لمصلحة التاجر بعد إتمام الصفقة أوتوماتيكيا ، وعليه فإن العبث بتلك البيانات يشكل الركن المادي لجريمة التزوير ، كأن يعمد الجاني إلى تغيير النقوش التي تحملها ، أو التلاعب في الأرقام المكتوبة عليها أو عن طريق تقليدها ولكن المعنوي هو متوافر و متمثل في صورة استعمال البطاقة المزورة من طرف الجاني بطريق غير مشروعة ، وبناءا على ما سبق يتضح انطباق أركان جريمة التزوير على قيام الجاني بإحداث تغيير في بطاقات و ثم يكون هذا الأخير مسؤولا طبقا لنص المادتين 219-220 من قانون العقوبات الجزائري .

وما تجدر الإشارة إليه و خلافا للمشرع الجزائري ، نجد أن المشرع الفرنسي قد اصدر القانون رقم 1382/91 المؤرخ في 01- 01-1992 المتعلق بحماية الشيك و بطاقة السحب و التسديد ، بحيث تنص المادة 01/67 من هذا القانون على أنه : يعاقب بالحبس من سنة إلى 07 سنوات ، وبغرامة مالية من 3600فرنك فرنسي إلى 5000000فرنك فرنسي أو بإحدى العقوبتين فقط :

- اللذين قلدوا أو زوروا بطاقة الدفع أو السحب .
- اللذين رغم عملهم بالتقليد و التزوير ، استعملوا أو شرعوا في استعمال بطاقة السحب و التسديد المقلدة أو المزورة .
- اللذين رغم عملهم قبلوا بواسطة بطاقة مقلدة أو مزورة

و تنص المادة 02/67 من نفس القانون على أنه : " في الحالات المنصوص عليها في المادة 01/67 يتم مصادرة و إتلاف بطاقات الدفع المزورة أو المقلدة ، الأمر بمصادرة الموارد و الآلات و الأجهزة أو أي وسيلة أخرى التي استعملت أو كانت قد تستعمل في صنع هذه البطاقات ، إلا إذا استعملت دون علم مالكها .

ثانيا : استعمال بطاقة مزورة

تنص المادة 211 من قانون العقوبات الجزائري على :" في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 ،220". يتضح من خلال هذه المادة ، أن المشرع الجزائري نص على جريمة استعمال المزور بنص مستقل عن جريمة التزوير ، بالرغم من مساواته في العقوبة بينهما و بين جريمة تزوير المحررات العرفية [1].

و الجدير بالذكر ، أن أركان جريمة استعمال محرر مزور تتمثل في إخراج المتهم المحرر المزور من حالة السكون و السلبية في مجال التعامل ، و أن يكون المحرر المستعمل توافرت فيه أركان جريمة التزوير ، أن تتوافر لدى المتهم العلم بتزوير المحرر و تواجه إرادته إلى دفعه للتعامل إي لتحقيق الهدف أو الغرض الذي زور من أجله . وبتطبيق ذلك على استخدام البطاقة المصرفية المزورة في تسويات بعض المشتريات لدى احد التجار ، نجد أن مجرد

[1] تنص المادة 220 من قانون العقوبات على ما يلي : " كل شخص ارتكب التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 د،ج ,,,الخ"

إبراز هذه الأخيرة لقيام بدفع قيمة المشتريات يكون الركن المادي للجريمة أي استعمال كما أن القصد الجنائي متوافر لأن المتهم أو الفاعل يعلم أنها مزورة ، أنه حصل على منفعة من استخدامها و بالتالي ألحق ضررا للحامل الحقيقي من وراء هذا الفعل[1] . ويضاف إلى ما تقدم أنه باستعمال البطاقة المزورة تتوافر كذلك أركان جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات و المتمثلة في استيلاء على مال منقول مملوك للغير عن طريق الاحتيال [2]، وذلك عن طريق تقديمه لبطاقة مزورة موهما التاجر بأنها صحيحة مما يؤدي به إلى الإعتقاد بوجود اعتماد وهمي لدى من نسبت إليه البطاقة المزورة إلا إذا تم إثبات إهمال التاجر في إتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفحص البطاقة ، والتأكد من سلامتها و شخصية حاملها .

ثالثا : استعمال بطاقة مسروقة أو ضائعة

يلتزم حامل البطاقة بموجب العقد المبرم بينه و بين مصدر البطاقة بإخطار هذا الأخير مباشرة في حالة سرقة أو ضياع بطاقته ، وينتج عن إخلال بهذا الإلتزام إنتفاء مسؤولية البنك في حالة الاستعمال التدليسي لهذه البطاقة من طرف الغير . و يعد هذا الاستعمال من أكبر المخاطر التي تواجه نظام بطاقات البنكية ، حيث يحاول السارق أو من يعثر على البطاقة استعمالها من أجل تسديد مشتريات معينة أو الحصول على مبالغ مالية من الموزع الاوتوماتيكي بطرق احتيالية .

[1] فايز رضوان نعيم المرجع السابق
[2] فايز رضوان نعيم المرجع السابق

خاتمة الفصل:

إن البطاقة الالكترونية البنكية كأداة مستحدثة لها طبيعة خاصة تجعلها تنفرد بنظام قانوني خاص وقائم بذاته، وذلك من خلال توضيح نظام استخدامها و هذا ما يزيد في توضيح التعريف بها لكل من يتعامل بها سواء العاملين في البنوك المصدرة أو الحملة أو التجار المعتمدين و حتى الراغبين في التعامل بها .

وعرفنا بذلك ايضا الطبيعة القانونية الخاصة لهذه البطاقات و خاصة منها ما تقوم به من وظائف متعددة في نفس الوقت (الدفع القرض السحب) مما يؤذي إلى الثقة في استخدامها و الإقبال على التعامل بها من خلال ميكانيزم الدفع بالبطاقات الالكترونية و ما يقدمه من مزايا لكل أطرافها . كما أن استخدام البطاقة الالكترونية يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية متعددة (حامل البطاقة و الجهة المصدرة ، التاجر و حامل البطاقة ، التاجر و الجهة المصدرة) تكون مستقلة عن بعضها البعض بموجب عقود خاصة تخضع إلى مبادئ العامة للعقود و التي ينظمها القانون المدني سواء في تكوين العقد و أركانه أو في الآثار المترتبة عن انعقاد هذا الأخير ، كما أنه تثار المسؤولية العقدية للأطراف المتعاملين بالبطاقة البنكية في إخلال أحدهم بالتزامات التي يرتبها العقد . كما يسأل الأطراف المتعاملين بالبطاقة جزئيا عن الضرر المتسبب فيه الغير على إثر ارتكاب الفعل الضار مثل ذلك سوء استخدام البطاقة من قبل حاملها أو كشف التاجر للبيانات والمعلومات الخاصة بحامل البطاقة أو التواطؤ مع الغير و قبول بطاقة مزورة أو مسروقة .

الفصل الثاني:
الآثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية الالكترونية

إن استخدام البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب ن كوسيلة وفاء مستحدثة ذات تقنية تكنولوجية عالية، بل وفائقة التطور، أذى إلى الانتشار الواسع والسريع لإقبال جمهور المتعامل بها في تسوية معاملاتهم المالية ، نظرا ما توفره من سهولة في انجاز هذه المعاملات و كذا من حماية في مواجهة خطر حمل النقود .

غير ان تزايد حجم التعامل بهذه البطاقات سواء في المعاملات المالية المادية أو غير المادية عبر شبكة الأنترنيت ، قد صاحبه من جهة أخرى استخدام هذه البطاقات الالكترونية البنكية استخداما تعسفيا و غير مشروع و بطرق احتيالية بهدف الحصول على أموال دون وجه حق من قبل ضعاف النفوس و صائدي الثروات و الأموال و محترفي التزوير و التقليد ، الأمر الذي أدى إلى خلق مشاكل قانونية جديدة بوجه عام تتعلق بأساليب حديثة في ارتكاب جرائم مستحدثة لها مفاهيم جديدة خاصة و أنها ترتبط تمام الارتباط بالحاسب الآلي الذي يدير حساب العملاء لدى البنوك المصدرة عن طريق الغش المعلوماتي ، ذلك وعلى الرغم من تفوق التقنية في حماية نفسها بنفسها إلا أن الأمر يتطلب فكرا قانونيا يدرك و يستوعب الآثار المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية و يكون كفيلا بأن يحميها من هذه الممارسات التي تتسم بالخطورة على كل من الحملة و البنوك بصفة خاصة و على الاقتصاد المحلي و الدولي بصفة عامة . وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل على كل من الاستخدام غير المشروع لهذه البطاقات الالكترونية و المسؤوليات ضد الاستخدام التعسفي لهذه الاخيرة .

المبحث الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية الالكترونية والمسؤولية المترتبة عن الاستخدام التعسفي لهذه البطاقات

تتعرض البطاقة الالكترونية للدفع و القرض و السحب ، شأنها في ذلك شأن جميع وسائل الدفع إلى الاستخدام غير المشروع في سبيل الحصول على أموال دون وجه حق ، و على الرغم من التقنية العالية في حمايتها من هذه الاستخدامات ، يتطلب الأمر حماية هذه البطاقات حماية قانونية كافية من كل الجوانب بحيث الحماية المدنية وحدها لا تكفي لردع كل من تسول له نفسه استعمال البطاقات البنكية الالكترونية استعمالا احتياليا و غير مشروع

ونظرا لحداثة استخدام هذه البطاقات وما تصحبه من مشاكل قانونية جديدة ، فإن الأمر يثير بعض الاشكال حول الاستخدام غير المشروع لهذه البطاقات و حول المسؤولية المترتبة عنها وهذا ما سندرجه في المطلبين الآتية

المطلب الأول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية

لقد أدى انتشار الواسع لاستخدام البطاقات الالكترونية إلى احتراف في اساءة استخدامها و التلاعب فيها من أجل أخذ الأموال الغير بطريق التعسف و الاحتيال مما يترتب عنه استخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع .

والاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية الالكترونية قد يكون من قبل أطراف البطاقة (الحامل الشرعي ، التاجر ، البنك المصدر) كما يقع أيضا من قبل الغير ، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال فرعين ، نتناول في فرع أول الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية الالكترونية على ان نتناول الاستخدام غير المشروع للبطاقة في فرع ثاني .

الفرع الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الأطراف

وتستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غبر مشروع من قبل أطراف البطاقة ذاتها و المقصود من أطراف البطاقة ، الأطراف في عملية الوفاء بالبطاقة وهم الحامل الشرعي للبطاقة و التاجر المعتمد و الذي يقبل التعامل بالبطاقة في الوفاء و البنك المصدر ، في الحقيقة إن الاستخدام غبر المشروع للبطاقة الالكترونية لا يقع من البنك المصدر مباشرة و كطرف لهذه البطاقة و إنما هذا الاستخدام يقع من الموظف لدى هذا البنك المصدر .

اولا : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الحامل لنفسه :

و المقصود من الحامل ، الحامل الشرعي للبطاقة التي تسلمها له الجهة المصدرة من أجل الاستخدام الشخصي كوسيلة وفاء لكل ما يرغب فيه من سلع و خدمات ، وذلك مع احترامه للالتزامات التي يتضمنها العقد المبرم بين الحامل و المصدر (البنك) خاصة ما يتعلق منها بعدم تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل الجهة المصدرة وكذا قيمة القرض الممنوح له وحد السحب المسموح له به ، وكذا الالتزام برد البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية ، وعدم استخدامها في الوفاء .

غير أن الحامل الشرعي للبطاقة قد يعمل على الاخلال بهذين الالتزامين – المنضمين في عقد الانضمام- وذلك باستخدام البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع كالآتي :

1- تجاوز الحامل رصيده في البنك : ويكون تجاوز العميل رصيده في البنك بواسطة البطاقة سواء بالوفاء أو بالسحب .

وظيفة الوفاء التي تقوم بها البطاقة تسمح للحامل الشرعي بأن يستعملها لدى التجار المعتمدين من أجل الحصول على السلع والخدمات التي يرغب فيها على أن تقوم الجهة المصدرة بسداد قيمة المشتريات المحصل عليها من قبل العميل الحامل ، على أن تعود على هذا الأخير بقيمة ما سددته للتاجر ، وذلك من خلال عملية الخصم من حساب العميل لديها .

غير أنها لا تلزم بالسداد للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي حصل عليها العميل متجاوزا في ذلك الحد المسموح به في العقد . و يشترط في هذه الحالة أن يكون الوفاء بشرط التحصيل من العميل . مع ذلك قد يقوم الحامل للبطاقة بتنفيذ مشتريات (السلع و الخدمات) تتجاوز قيمتها الحد المسموح به[1] بسوء نية ، وهو يعلم بعدم كفاية حسابه في السداد أو يقوم بهذا التجاوز بنية عدم السداد ولا يتم تصحيح الوضعية بتغطية قيمة التجاوزات .

وإلى جانب قيام البطاقة بوظيفة الوفاء فإنها تقوم بوظيفة السحب ، بحيث تسمح لحاملها الشرعي بسحب النقود لدى الموزعات الآلية DAB بواسطة استخدام الرقم السري في حدود القيمة المسموح بها من قبل الجهة المصدرة للبطاقة ، وذلك من خلال حساب العميل لديها .

إلا أن الحامل الشرعي لهذه البطاقة قد يتصرف بسوء نية ، فيعمل على استخدام البطاقة لدى الموزعات الآلية سواء بطريقة المعتادة أو بالتلاعب في معطيات الحاسوب و سحب مبالغ نقدية تتجاوز الرصيد الموجود بالفعل في حسابه لدى البنك المصدر ، ويعتبر هذا اخلالا بالالتزام العقدي الذي يربطه بالجهة المصدرة ، خاصة إذا لم يقم بتصحيح وضعيته من خلال تغطية قيمة السحوبات المتجاوز فيها .

2- استخدام الحامل بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية :

توجد قلة من حاملي البطاقات الالكترونية من يستعملها استعمالا غير مشروع ، خاصة ما إذا كانت هذه البطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية .

و البطاقة المنتهية الصلاحية périmée ، هي في الاصل البطاقة التي تسلمها الجهة المصدرة إلى العميل بموجب عقد الانضمام ، ويكون تاريخ الصلاحية مدون عليها بأرقام بارزة ، وإن كانت هذه البطاقة صالحة لمدة عام إلا أنها تصدر في غال الأحيان بتاريخ صلاحية لمدة عامين و بحلول هذا التاريخ يمكن تجديدها بطلب من الحامل الذي يقدمه إلى البنك المصدر و المتضمن الرغبة في تجديدها ، وذلك قبل حلول أجل انتهاء صلاحيتها . و في حالة التي لم يطلب الحامل التجديد يقوم البنك المصدر بتجديدها تلقائيا [2].

و عملية التجديد لا تكون النسبة للبطاقة ذاتها ، وإنما يتوجب على الحامل الشرعي رد البطاقة المنتهية الصلاحية و تسليمها إلى البنك المصدر ومن ثم يسلمه هذا الاخير (البنك المصدر) بطاقة جديدة .

---

[1] إذ الاصل ان التاجر يلتزم بالاتصال بمركز الجهة المصدرة حتى يحصل على أرقام الترخيص و التفويض بخصوص المشتريات التي تتجاوز قيمتها الحد المسموح به في العقد .

[2] ويقوم البنك بتحديد البطاقة لحاملها الشرعي الحسن النية تلقائيا ،

غير انه ثد يحدث أن يحل أجل انتهاء صلاحية البطاقة غبر أن البنك لم يقم بتجديدها كما ان الحامل الشرعي لها لم يطلب ذلك أيضا و يمتنع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية إلى البنك المصدر ، ويستمر في استخدامها برغم انتهاء صلاحيتها في عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين مما يحتم على البنك المصدر بالسداد للتجار الذين لم يعلموا بانتهاء صلاحية البطاقة ، وكذا في سحب النقود من أجهزة التوزيع الاوتوماتيكي DAB.

وتجاوز العميل الحامل لبطاقة منتهية الصلاحية في سحب النقود قد يحدث إما باستعمال البطاقة بطريقة عادية و طبيعية ، أو بأن يعمد الحامل إلى تغيير المعطيات المعلوماتية داخل الجهاز الآلي ، ورغم صعوبة هذا العمل إلا أن مشاكله مطروحة على أرض الواقع .

وعلى هذا الاستعمال البطاقة المنتهية الصلاحية من قبل حاملها في كل من عملية الوفاء و عملية السحب يعتبر استعمالا غير مشروع [1]. أما عن بطاقة الملغاة Annulée فهي في الأصل البطاقة المسلمة إلى حاملها الشرعي بناء على عقد الانضمام و المتضمن عدة شروط و التزامات على عاتق العميل الواجب احترامها من قبله إذ أن أي اخلال بالالتزام التعاقدي مع البنك المصدر قد يؤدي إلى فسخ العقد ، ومن ثم إلى إلغاء البطاقة ، كما أن قيام الحامل الشرعي للبطاقة بقفل حسابه الذي تشغله البطاقة يؤدي إلى إلغائها .

وبمجرد إلغاء البطاقة من قبل مصدرها ، يصبح من الواجب على حاملها القيام بارجاعها وردها إلى المصدر ، غير أنه يحدث وأن يمتنع الحامل عن إرجاع البطاقة الملغاة إلى مصدرها و يستمر في استخدامها في الوفاء بثمن السلع و الخدمات لدى التجار المعتمدين[2] ، و هذا الأمر الذي يؤدي إلى التزام البنك بالسداد لهؤلاء التجار بقيمة المشتريات المنفذة من حامل البطاقة الملغاة وهذا كثير الحدوث خاصة لدى التجار الذين يستعملون الآلات اليدوية كما يقوم العميل الحامل للبطاقة الملغاة باستخدامها في عمليات السحب من أجهزة التوزيع الالكتروني وعلى هذا كل استعمال للبطاقة الملغاة[3] في الوفاء أو السحب يعد استعمالا غير مشروع لها .

ثانيا : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل التاجر المعتمد:

يشمل مفهوم التاجر كل أوجه النشاط الاقتصادي من مجال تجارية ، و فنادق و مطاعم وغيرها من الأنشطة التجارية ، ويقصد بالتاجر المعتمد ، التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة الالكترونية في عملية الوفاء مقابل ما يحصل عليه حاملها من مشتريات (سلع و خدمات) و التوقيع على الفاتورة المقدمة من قبل التاجر الذي يربطه بالبنك مصدر البطاقة عقد التاجر ، والذي يفرض على هذا الأخير عدة التزامات ، كمضاهاة التوقيع بين الفاتورة و البطاقة ، ومراقبة تاريخ الصلاحية و الحد المسموح به في الوفاء و مراقبة قوائم الاعتراض .

---

[1] د/جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق

[2] و تتم عملية الوفاء لدى التجار المعتمد بموجب بطاقة ملغاة في الحالة التي لم يعلم فيها التاجر بإلغاء هذه البطاقة من قبل المصدر .

و ان كان و بفضل التكنولوجيا المتطورة تصبح البطاقة غير صالحة للاستخدام و ذلك بقيام جهاز التوزيع الاوتوماتيكي بابتلاعها بعد طرق الرقم السري طرقا خاطئا ثلاثة مرات كما تصبح غير قابلة للاستعمال من تلقاء نفسها إذا كانت البطاقة ذات دوائر الكترونية بعد طرق الخاطئ للرقم السري لدى أجهزة التوزيع الاتوماتيكي أو لدى نقاط البيع الالكترونية خلال عمليات الوفاء .[3]

وفي مقابل هذه الالتزامات يقوم البنك المصدر بتزويد التاجر المعتمد بأحدث الوسائل و الآلات اللازمة في التعامل بالبطاقة ، كما يزوده أيضا باشعارات البيع المستلزمة لإتمام العملية . وبرغم الالتزامات الكثيرة الواقعة على عاتق التاجر المعتمد ، غير أنه يلجأ إلى أساليب غير مشروعة في الحصول على أموال الغير خاصة أنه يلعب دور كبير و مهم في إتمام عملية البيع و تقديم الخدمات باستخدام البطاقات و تشغيل الماكنات و الإشعارات المسلمة إليه من البنك المصدر ، وعلى هذا يكون أمامه مجالا واسعا للتلاعب في استخدام كل من الآلات اليدوية و الالكترونية [1].

1 – استخدام التاجر الآلة استخداما غير مشروع : و من خلال استخدام الآلة اليدوية يقوم التاجر بعدة أساليب غير مشروعة وهي :

-قيام التاجر سيء النية بتزوير التواقيع الخاصة لديه على فواتير تتضمن مشتريات (سلع و خدمات) لم يقوموا بتنفيذها و لا الحصول عليها ، و بعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك المصدر من أجل تحصيل قيمتها ، فيقوم البنك بسداد هذه القيمة و يعمل مباشرة على خصمها من حساب العميل صاحب البطاقة .

-كما قد يقوم التاجر المعتمد بطباعة أرقام العملاء المتعاملين معه على اشعارات فارغة و خالية و بيعها لتجار آخرين معتمدين أيضا لدى البنك المصدر ، ولكن بدون طباعة رقم الآلة التي تخصمهم وذلك حتى يتمكن التجار الآخرين من القيام بتحصيلها بعد الحصول على الموافقة –بالإضافة إلى هذا يقوم التاجر المعتمد بشراء اشعارات بيع – من غير التي يزوده بها البنك المصدر- من قبل الغير ، تحتوي تلك الاشعارات على أرقام بطاقات بعض العملاء مزورة ، كما تتضمن بيانات صحيحة – كونها اصطنعت بنفس بيانات البطاقة الصحيحة – ثم يعمد التاجر إلى طباعة رقم آلته و يقدمها للتحصيل لدى البنك المصدر .

وإلى جانب هذا قد يلجأ التاجر المعتمد إلى تقديم اشعارات للتحصيل لدى البنك المصدر بعد تغيير المبالغ الاصلية بالزيادة ، ذلك على حين غفلة من الحامل الشرعي للبطاقة ، وهذه الحالة كثيرة الحدوث ، خاصة مع العملاء الأجانب .

-وتظهر النية السيئة للتاجر المعتمد خاصة في الحالة التي يقبل فيها التعامل ببطاقة منتهية الصلاحية أو البطاقة ملغاة أو مزورة وذلك طبعا بالاتفاق (التواطؤ) مع حاملها ، ويكون استخدامها في حدود ما يسمح به البنك المصدر و الذي يضمنه ، وقد يستخدم التاجر هذه البطاقة في أية حالة كانت عليها ، سواء ملغاة أو منتهية الصلاحية أو مزورة ، في تحصيل فواتير وهمية أو بتواريخ غير حقيقية كتقديم التاريخ .

-وقد يستخدم التاجر اشعارات مطبوع عليها أرقام بطاقات عملاء و أرقام موافقات و تواريخ على الرغم من التبليغ بسرقة البطاقة أو فقدها بتاريخ سابق على عملية البيع

[1] د/توفيق سعودي مرجع سابق

كما قد يدعي التاجر تعطل الآلة الالكترونية و يقوم بكتابة أرقام موافقات وهمية على الاشعارات حتى يتمكن من تحصيل قيمتها ، غير ان هذه الحالة قليلة الحدوث و ذلك لسهولة اكتشافها من قبل الجهات المصدرة ومن ثم عدم الوفاء [1].

-ومن الاساليب غير المشروعة التي يلجا إليها التاجر المعتمد من أجل الحصول على أموال من البنك المصدر – دون وجه حق- ، تقديم الفواتير للتحصيل أكثر من مرة باستخدام الاصل ثم الصورة أو أن يتواطئ مع حامل البطاقة فيستخدم الأصل ثم يستخدم فاتورة المشتري الحامل .

وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى إتمام عمليات البيع على الرغم من عدم حصوله على الموافقة من قبل مركز البطاقات و ذلك من خلال تجزئة قيمة العملية على عدة فواتير و بمبالغ أقل من الحد المسموح به و المضمون ومن ثم تحصيل قيمتها [2].

2 – استخدام التاجر المعتمد الآلة الالكترونية استخداما غير مشروع : والاستخدام غير المشروع للآلة الالكترونية يأخذ عدة صور :

-كأن يقوم التاجر المعتمد بالتلاعب في البرامج الخاصة بالآلة الالكترونية بتعطيل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة حتى لا يتم اكتشاف البطاقة المزودة ، ومن ثم استخدامها في تحصيل قيمة عملية البيع التي تمت بموجب بطاقة مزورة.

-وقد يقوم التاجر المعتمد بتعطيل نظام تشغيل بالآلة الالكترونية في سبيل استخدام بطاقة مسروقة أو أوقف التعامل بها . كما أن العبث في نظام تشغيل الآلة الالكترونية من قبيل التاجر المعتمد من أجل استعمالها في عمليات بيع وهمية بموجب بطاقات مبلغ بسرقتها ،أو أوقف التعامل بها الحصول على مبالغ مالية دون وجه حق .

-وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الالكترونية يدويا ، ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الاشعارات و إرسالها غلى البنك المصدر للتحصيل .

هذه بعض صور الاستخدام غير المشروع التي تقع من قبل التاجر المعتمد سواء باستعماله الآلة اليدوية أو باستخدامه الآلة الالكترونية ، غير أنه وفي الحقيقة استعمال التاجر للآلة اليدوية يفتح أمامه المجال الواسع الايجاد مختلف أساليب التلاعب و الاستيلاء على أموال الغير دون وجه حق وفي حين تضيق الفرصة على التاجر المستخدم للآلة الالكترونية ، وهذا راجع طبعا إلى فضل التكنولوجيا الحديثة وتبقى فقط بعض الاستعمالات غير مشروعة تنفذ بواسطة الآلة الالكترونية .

وعلى هذا تحرص البنوك المصدرة دائما على ادخال كل ما هو مستحدث في تكنولوجيا البطاقات حتى تضيق المجال على التجار المحتالين ن والحد من التلاعبات التي يقومون بها في مجال نظام بالبطاقة الالكترونية .

[1] جميل عبد الباقي الصغير مرجع سابق

[2] بخصوص هذه الحالة لجأت العديد من الجهات المصدرة إلى الاشتراط ضمن العقد المبرم بينها و بين التاجر المعتمد على ألا تقسم قيمة الفاتورة الواحدة و للشخص الواحد أو البطاقة الواحدة على أكثر من فاتورة .

ثالثا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل موظف البنك المصدر :

قد يقوم أحد الموظفين أو بعضهم لدى البنك المصدر للبطاقة الالكترونية للدفع ببعض الأساليب غير المشروعة من أجل المصلحة الشخصية المحضة و البعيدة تماما عن مصلحة البنك المصدر من أجل أخذ مبالغ مالية والاستيلاء عليها دون حق .

وغالبا ما تتخذ أساليب التلاعب التي تقع من موظفي البنك المصدر احد الاشكال التالية :

أ- إذ يتواطؤ موظف البنك مع العميل حامل البطاقة سيء النية ، ويساعده في مقابل الحصول على مبالغ مالية على ارتكاب بعض الأفعال ، كأن يتفق معه على استخراج بطاقة سليمة بناء على البيانات مزورة ،كتقديم مستندات شخصية مزورة وضمانات وهمية ، ثم تستخدم هذه البطاقة في عمليات شراء بمبالغ مالية ضخمة يعتبر البنك مسؤولا عنها دون تحصيل قيمتها من حامل البطاقة لعدم امكانية الاستدلال عليه [1].

وهذا يلجأ موظف البنك و بالاتفاق مع حامل البطاقة بالسماح له بأن يتجاوز الحد المسموح به في البطاقة المضمون من قبل البنك بموجب عقد الانضمام المبرم بين البنك و العميل الحامل كما يعمد إلى سماح لهذا العميل الحامل للبطاقة باي يجري سحوبات (مبالغ مالية) بموجب استخدام بطاقة موقوف التعامل بها أو منتهية الصلاحية .

ب- وفي إطار الأساليب غير المشروعة التي يقوم بها موظف البنك المصدر من أجل الحصول على نبالغ مالية لحسابه ، يلجأ إلى التواطؤ مع التاجر المعتمد ، ويساعده على القيام ببعض الأعمال كأن يساعده على التجاوز الحد المسموح به المضمون من قبل البنك المصدر على إشعارات البيع . كما يقدم له المساعدة بتشجيعه على استخدام اشعارات بيع صدرت استنادا إلى بطاقات وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية .

ج- هذا وقد يتواطؤ موظف البنك المصدر غلى جانب التواطؤ مع أطراف عملية الوفاء بالبطاقة (العميل الحامل و التاجر المعتمد) مع الغير كأفراد عصابات ، وذلك بتزويدهم بكل ما يساعدهم على التقليد أو الاصطناع بمدهم بمختلف بيانات بطاقات الوفاء و السحب الصحيحة [2].

الفرع الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير

ويقصد بالغير كل شخص خارج عن دائرة أطراف البطاقة (بمعنى الأطراف المتعاملين بها وهم : الحامل ، التاجر المعتمد و البنك المصدر) الذي يلجا إلى استخدام البطاقة استخداما غير مشروع من أجل الحصول على أموال ليست له في الأصل ، وفي سبيل ذلك يقوم بعدة أساليب وحيل تمكنه من ذلك سواء كان من خلال التعامل العادي أو من خلال شبكة الانترنيت .

أولا : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية

[1] وقد كشفت الاحصائيات بوحدة مكافحة التزوير بمصر عن ارتكاب 15 قضية بأسلوب استخدام مزورة لاستخراج بطاقة صحيحة

[2] د/جميل عبد الباقي الصغير المرجع السابق

يأخذ الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية و المألوفة عدة أشكال :

وأول أسلوب وأخطره على الاطلاق هو قيام الغير بسرقة البطاقة من حاملها الشرعي و سرقة رقمها السري و استخدامها في الحصول على المشتريات من سلع و خدمات لدى التاجر المعتمدين من محلات و مطاعم و فنادق ..... وذلك قبل اكتشاف سرقتها و التبليغ لدى البنك المصدر من قبل حاملها الشرعي . وكذا استخدامها في سحب الأوراق النقدية لدى الموزعات الأوتوماتيكية وكل ما يقوم به الغير سارق voleur البطاقة الالكترونية من نفقات ، وقبل اكتشاف السرقة تخصم من حساب الحامل الشرعي للبطاقة دون وجه حق [1].

- وقد يحصل الغير على البطاقة الالكترونية وتكون بحوزته دون أن يلجأ إلى سرقتها كأن يجدها أو يعثر عليها بعد ضياعها من حاملها الشرعي ، ثم يقوم باستخدامها للحصول على أموال ، وذلك بالسحب من الموزعات الآلية (DAB) خاصة إذا ما عثر بالإضافة إلى البطاقة على رقمها السري كما يستخدمها ايضا في نقاط البيع الالكترونية (P.V) ولدى التجار المعتمدين من محلات و مطاعم و فنادق .....إلخ ، تخصم هذه المصاريف من حساب العميل لدى البنك المصدر غذا لم يكتشف العميل الحامل أمر فقده للبطاقة إلا في وقت متأخر (بعد استعمالها من قبل الغير واضح إليه أو الحائز l'inventeur) أو أنه تأخر في ابلاغ البنك المصدر بفقدها .

- وقد يلجأ الغير إلى سرقة بطاقة تتضمن بيانات صحيحة و يعمل على تزويرها [2] باستبدال بياناتها الصحيحة ببيانات اخرى غير صحيحة اي ان التزوير الواقع من قبل الغير يكون على بطاقة صحيحة ، ويقوم باستخدامها في عمليات الوفاء و السحب عادة تكون العمليات المصاحبة لاستعمال البطاقات المزورة قيمتها مبالغ مالية ضخمة ن و عملية تزوير البطاقات الالكترونية قد تكون بطريقتين :

- قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية (محل عملية التزوير) تزويرا جزئيا بحيث يشمل بعض البيانات التي تتضمنها البطاقة بنزع مثلا الشريط الممغنط الخاص بالحامل الشرعي استبداله آخر خاص بالمزور .
- كما قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية تزويرا كليا عن طريق الاصطناع و كل مما تتضمنه البطاقة الحقيقية .

وعمليات التقليد لا تتطلب دائما بطاقة مسروقة بل قد يلجأ الغير من محترفي التزوير و التقليد إلى بعض الاساليب و الطرق من أجل تحقيق غايتهم كالاستعانة بسلال المهملات الخاصة بالتجار المعتمدين و التي تحتوي على نسخ الكاربون المختلفة عن الاستعمال ، أو من أجهزة الفيديو ، أو آلات التصوير الفتوغرافية .

[1] د/جميل عبد الباقي الصغير مرجع سابق
[2] د/محي الدين اسماعيل علم الدين المرجع السابق

وقد يستخدم الغير البطاقة المزورة وذلك بتقديمها إلى التاجر ويقدم معها أوراق تثبت شخصية (الغير المزور) حتى يوهم التاجر المعتمد بملكيته للبطاقة و أنه حاملها الشرعي ومن ثم الحصول على ثقة التاجر ، وينفذ كل ما يرغب فيه من سلع و خدمات .

- كما قد يعمل الغير على الوصول إلى اتفاق مع الحامل الشرعي للبطاقة بالتواطؤ للحصول على أموال بدون وجه حق من البنك والتاجر، وذلك بتسليم الحامل الشرعي بطاقته إلى الآخر (الغير) الذي يعمد إلى تزوير توقيع الحامل[1] . واستخدام البطاقة لدى التجار المعتمدين ، وحتى لا يتحمل الحامل سيء النية تلك النفقات المنفذة بالتواطؤ يسارع في إجراء المعارضة لدى البنك المصدر .

ثانيا : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير على شبكة الانترنيت

من المعلوم أنه إلى جانب الاستعمال الواسع للبطاقات الالكترونية خلال التعاملات العادية و المألوفة والتي تتم عند التواجد الفعلي للمتعاقدين من حيث المكان و الزمان ، هناك استعمال واسع أيضا لهذه البطاقات عبر شبكة الانترنيت و التي تعمل تستعمل فيها البطاقة الالكترونية بطرق الكترونية غير مباشرة تقوم على أساس التعاقد عن بعد (بين حاضرين و لكن من حيث الزمان و ليس المكان) إذ تعتبر عملية الوفاء الالكترونية في هذا الخصوص حلقة من حلقات التجارة الالكترونية ، وإلى جانب تعرض البطاقة الالكترونية إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير في التعاملات العادية و المألوفة تتعرض كذلك إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير عبر شبكة الانترنيت .

و التعامل بالبطاقات الالكترونية عبر شبكة الانترنيت يثير إشكالات عديدة خاصة أن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية بهذه الطريقة (من خلال الانترنيت) في الوقت الحالي أمر أكثر سهولة و كثير الوقوع بالمقارنة مع استخدام البطاقات من خلال التعاملات العادية . وتكمن سهولة التحايل من قبل الغير عبر شبكة الانترنيت في كون عملية التعريف بالبطاقة تتم عن طريق المشتري ، والسداد ايضا يكون عبر خطوط الاتصال بالانترنيت وهذا بالذات تتعرض المعلومات السرية الخاصة بالبطاقة و رقمها السري لعملية الكشف عنها و بالتالي استخدام هذه المعلومات من قبل الغير للحصول على أموال دون وجه حق[2] .

ويمكن لمعتادي التعامل مع شبكة الانترنيت من التقاط أرقام البطاقات الالكترونية للعملاء المتعاملين مع الشبكة من خلال التجارة الالكترونية ، والحصول على السلع التي يرغبون في الحصول عليها باستخدام هذه الارقام وهذا متوقع ، وذلك لسهولة تخليق أرقام البطاقات وهذا راجع إلى توافر برامج تشغيل بسيطة في الاسواق تسمح بامكانية تخليق أرقام بنك معين بتزويد الحاسب الآلي l'ordinateur بالرقم الخاص بالبنك المصدر .

---

[1] وقد يقوم المزور بنزع التوقيع من البطاقة ، بواسطة مزيل الحبر أو تغطيته ، وعلى ذلك تعمل بعض البنوك المصدرة مثلا في ألمانيا على الاشتراط على العميل أن يضع توقيعه على البطاقة باستخدام حبرا خاص بحيث لا يمكن إزالته .

[2] د/ مدحت عبد الحليم رمضان : الحماية الجنائية الالكترونية –دراسة مقارنة – طبعة 2001

وفي سبيل الحصول على السلع و الخدمات يلجأ المتعاملون سيء النية مع الشبكة الانترنيت (القراصنة) غلى بعض الاساليب ، وذلك لاستخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع كأسلوب التجسس و الخداع و الاختراق ، و تفجير الموقع المستهدف .

1-أسلوب التجسس : ويتمثل هذا الاسلوب في اطلاع قراصنة الحاسب الآلي عبر الانترنيت على البيانات و المعلومات الخاصة بالشركات و المؤسسات التجارية العاملة عبر الشبكة ، ومن ثم التمكن من الحصول على المعلومات الخاصة بالبطاقات الالكترونية .

2-أسلوب الخداع : ويتمثل في إنشاء مواقع وهمية على الشبكة بالموازاة مع المواقع الأصلية للشركات و المؤسسات التجارية الموجودة على الشبكة ، بحيث يظهر و كأنه الموقع الأصلي ، وهذا من خلال الحصول على بيانات الخاصة بالموقع الأصلي وعنوانه ورقمه ن كما تعدل هذه البيانات على الموقع الوهمي ، وبهذه الطريقة يستقبل القراصنة كل البيانات الخاصة ببطاقات العملاء المتعاملين مع الموقع الأصلي [1].

3-أسلوب الاختراق : هو أسلوب اختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية ، وهي خطوط تربط بين جهاز الكمبيوتر للمشتري مع جهاز التاجر ، ويعد القائم بالاختراق بمثابة المتنصت على مكاملة هاتفية ، وبالتالي يمكنه الحصول على جميع بيانات البطاقة الالكترونية الخاصة بالعميل ، و أسلوب الاختراق تتبعه معظم العصابات التي تضم مجرمي البطاقات ، و ذلك من خلال بيان وكيفية الحصول على الارقام الخاصة بالبطاقات الالكترونية المملوكة للغير من خلال موقعهم على شبكة الانترنيت نفسها[2] .

4-اسلوب تفجير الموقع المستهدف : هو أسلوب يتبع من قبل القراصنة وهو موجه بالخصوص إلى اجهزة الكمبيوتر المركزية لدى البنوك و المؤسسات المالية و المطاعم الفخمة و الفنادق الكبيرة ووكالات السفر من أجل الحصول على أكبر كم ممكن من أرقام البطاقات الالكترونية وهذا بإرسال عدد ضخم جدا من الرسائل إلى خلق ضغط يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع ، ومن ثم يتمكن القائم بالتفجير من التحرك بحرية داخل الموقع المفجر و الحصول على كل المعلومات و البيانات الخاصة بالبطاقة الالكترونية .

5-اسلوب تخليق ارقام البطاقات : أو ما يسمى ب Card Math و يعني تخليق أرقام البطاقات الالكترونية من خلال إجراء معادلات رياضية و إحصائية بهدف الحصول و تخليق ارقام البطاقات المملوكة للغير . هذه المعادلات الرياضية و المبادلات الحسابية في الاخير إلى الوصول إلى الرقم السري لبطاقة الحامل ومن ثم تستخدم عبر الشبكة بطرق غير مشروعة .

وفي سبيل التقليل من الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية من قبل الغير عبر شبكة الانترنيت ، قامت كل من شركتي visa card و mester card بتطوير خدمات بطاقات الدفع الالكترونية لتلائم التعامل مع شبكة الانترنيت كنظام SET (Secure Electronic

[1] د/جمال عبد الباقي الصغير :المرجع السابق د/عبد الفتاح بيومي حجازي :
مشار إليه د/عبد الفتاح بيومي حجازي [2] www ,interieur,gouv,fr

Transations) ن كما تقوم بعض البنوك بإصدار بطاقات خاصة للاستعمال عبر الانترنيت مدفوعة مقدما و بحد إئتمان بسيط ، بحيث إذا تعرضت المعلومات السرية الخاصة للكشف ،أو تم الاستيلاء على النقود كانت الخسائر محدودة وهذا في غطاء اتخاذ الاجراءات الأمنية المعلوماتية .

غير أن هذا يبقى نسبي الفعالية بالنظر إلى آلاف العمليات التي تنساب يوميا عبر شبكة الانترنيت و المقدرة بمئات الملايين .

وهكذا نكون قد عرضنا الاستخدام غير المشروع لهذه البطاقات و التي يكون أساسها القانوني الوحيد "العقد" المبرم بين أطرافها في غياب تنظيم قانوني خاص بهذه التقنية الجديدة في الوفاء، والاعتماد على العقد كأساس قانوني يفرض على اطراف البطاقة التزامات البطاقة استخداما سليما ، إذا لم يخل أطرافها بالتزاماته العقدية . ومع ذلك تستخدم البطاقة استخداما غير مشروع بهدف الحصول على أموال الغير من خلال عدة اساليب غير مشروعة يجرم القانون بها سواء كان هذا الأخير أحد اطراف البطاقة أو من الغير صائدي الثروات .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لحامل البطاقة الالكترونية

يترتب عن العقد الذي يربط حامل البطاقة بالبنك المصدر العديد من الالتزامات تقع على عاتق الحامل ، بحيث أنه إذا أخل بواحد منها ترتبت مسؤوليته المدنية ، وهذه الالتزامات ثلاثة تتمثل في : التزام الحامل باحترام الطابع الشخصي للبطاقة و التزامه برد المبالغ المحصل عليها وكذا الالتزام بإبلاغ البنك عند فقد البطاقة و سرقتها وذلك من خلال إجراء معارضة ، وهي كلها التزامات عقدية تترتب عليها أساس المسؤولية العقدية ، وعلى ذلك سنتناول بالدراسة في فرع أول : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها و عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة، وفي فرع ثاني : مسؤولية حامل البطاقة عن إجراء معارضة .

الفرع الأول : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها و عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة

يتضمن العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها التزامات منصوص عليها صراحة في العقد ، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة ومنها ما يتعلق بالاعتبار المالي . ولعل أهم الالتزام من بين الالتزامات المتعلقة بالاعتبار الشخصي هو احترام الحامل الطابع الشخصي للبطاقة ، كما أن أهم التزام بين الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالاعتبار المالي هو التزام الحامل برد المبالغ المحصل عليها ، وعلى حامل البطاقة تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية وفقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 106 ق.م.ج العقد شريعة المتعاقدين ، كما يستلزم تنفيذ هذه الالتزامات بما يتفق و مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 ق.م.ج ولا يسيء استخدام هذه البطاقة مما يشكل إخلالا في تنفيذ هذه الالتزامات

ومن ثم تترتب المسؤولية المدنية في ذمة حامل البطاقة إذا ما أخل باحترام الطابع الشخصي للبطاقة وكذا إذا تجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء .

أولا : مسؤولية حامل البطاقة عن عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة

يتمثل التزام الحامل بمراعاة و احترام الطابع الشخصي للبطاقة من الشروط الأساسية و الهامة في جميع عقود البطاقات الالكترونية ، لأنها تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة بمعنى أن شخصية الحامل كانت محل اعتبار عند التعاقد ، ويتجسد هذا الالتزام في ثلاثة عناصر أساسية وهي : التزام الحامل بالتوقيع على البطاقة والتزامه بالاستعمال الشخصي للبطاقة ، كذا التزامه برد البطاقة عند وجود سبب لذلك .

1- المسؤولية المترتبة عن عدم توقيع البطاقة من قبل حاملها

إن توقيع الحامل على بطاقته له أهمية كبرى تظهر عند استخدامها في الوفاء لدى التاجر أو في نقاط البيع ، فعندما يقدم الحامل بطاقته من أجل الوفاء بثمن مشترياته ، فإنه يضع توقيعه على الفاتورة أين يمكن للتاجر المعتمد أن يقارن بين التوقيعين ، ومن ثم التأكد من أنه الحامل الحقيقي لها و صاحب الحساب لدى البنك المصدر المتعاقد معه . وكذا استخدام البطاقة كبطاقة ضمان للشيكات لدى أحد الفروع التابعة للبنك المصدر من أجل سحب النقود ، أو لدى احد البنوك المراسلة في الخارج ، حتى يتمكن البنك المصدر القائم بالدفع بمضاهاة التوقيع الموجود على الفاتورة و التوقيع الموجود على الشيك[1] .

و الالتزام بتوقيع البطاقة من قبل حاملها يعد التزاما تعاقديا تفرضه متطلبات الأمن و الحيطة وعلى ذلك إذا لم يقم الحامل بوضع توقيعه على بطاقته يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، مما يترتب عليه المسؤولية العقدية وذلك لأنه بإهمال الحامل القيام بهذا الالتزام ، يكون قد ارتكب خطأ عقديا ، خاصة و أن قيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ ، لم يقم المدين بتنفيذه تنفيذا عينيا ، يلتزم معه بالتعويض عن عدم التنفيذ إذا توافرت شروط عدم تنفيذ الالتزام بما يشكل الخطأ العقدي.

و الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد طبقا لنص المادة 106 ق.م.ج "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين "وكذا المادة 107 ق.م.ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية " .

وإذا لم يقم المدين (حامل البطاقة) بتنفيذ التزامه العقدي ، يكون قد ارتكب خطأ عقديا و يستوي في ذلك أن يكون عدم قيام الحامل (المدين) بالالتزام ناشئا عن عمد أو عن اهمال أو أي تصرف . مما يستوجب التعويض عن الاضرار التي تلحق بالبنك المصدر ، لأنه إذا حدث مثلا ولم يضع الحامل توقيعه ثم ضاعت منه أو سرقت ، فإن من وجدها أو سرقها قد يضع عليها توقيعه ويستخدمها في الوفاء بثمن المشتريات التي ينفذها أو في سحب النقود ، خاصة إذا ما حصل عليها السارق أو واضع اليد على كل من البطاقة ودفتر الشيكات أو البطاقة و رقمها السري و نتيجة لعدم تنفيذ الحامل لالتزامه العقدي بوضع توقيعه عليها يكون

[1] د/جميل عبد الباقي : المرجع السابق

قد ارتكب خطأ عقديا يترتب عليه الاضرار بالبنك المصدر الذي يقوم بالوفاء للتجار المتعامل معهم ، وكذا للبنوك الفروع أو البنوك المراسلة جراء السحوبات التي تمت ، غير أنه ووفقا للقواعد العامة و من أجل قيام المسؤولية العقدية ، يستلزم إثبات الخطأ العقدي وكذا إثبات الضرر الذي يصيب البنك المصدر وقيام علاقة سببية بين كل من الخطأ و الضرر ، مما ينتج عنه استحقاق التعويض للطرف المتضرر ألا وهو البنك المصدر [1].

2- مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام بالاستخدام الشخصي للبطاقة

يعتبر التزام الحامل بالاستخدام الشخصي لبطاقته من بين الشروط الاساسية المدرجة في العقد الذي يربط الحامل بالبنك المصدر وتظهر اهمية هذا الالتزام في كل من عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين او في نقاط البيع ، أو في عملية السحب سواء من خلال الموزعات الآلية التابعة للبنك المصدر أو في عملية السحب باستخدام البطاقة كبطاقة ضمان الشيكات لدى فروع البنك المصدر أو البنوك المراسلة .

ويدرج مثل هذا الشرط في العقود المتعلقة بالبطاقات الالكترونية لضرورة تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة ، لذلك يترتب عنه الاستخدام الشخصي للبطاقة ، و من ثم لا يحق لحامل البطاقة أن يتنازل عنها لغيره ، لأن شخصية حامل البطاقة كانت محل اعتبار عند التعاقد ، فلا يمكن أن يحل محله شخصا آخر في استعمالها دون موافقة البنك المصدر . فإذا ما قام الحامل بتسليم بطاقته للغير او إعارتها له ، ومن ثم السماح له باستعمالها يعد مخلا بالتزامه العقدي الذي يقضي بإلزامية الاستعمال الشخصي للبطاقة ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب عنه الزامية التعويض إذا ما ثبت أن استخدام البطاقة من قبل الغير قد يتسبب في احداث أضرار مادية لحقت بالبنك المصدر ، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في ذمة الحامل على أموال الغير دون وجه حق أو يكون قد سلمها و بحسن نية للغير (كصديق او أحد الاقارب مثلا) إلا أن الغير استخدامها و بسوء نية استخداما غير مشروع في الحصول على أموال الغير دون وجه حق .

هذا و تترتب مسؤولية حامل البطاقة إذا ما سمح للغير باستخدامها ، حتى وإن كان هذا الغير الزوج أو الزوجة ، ما عدا في بعض الحالات أين تنص بعض العقود الخاصة بالبطاقات الالكترونية على إمكانية استخدام البطاقة من قبل أفراد العائلة ، وفي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الحامل ، ولا يعد مرتكبا لخطأ عقدي ناتج عن الاخلال بالتزام عقدي ، ولكن تثار اشكالية من يتحمل مسؤولية المبالغ المنفذة إذا ما قام أحد أفراد العائلة بتسليمها للغير سواء بحسن أو بسوء نية ؟

و في إطار الزامية الاستعمال الشخصي للبطاقة يمكن في لعض الحالات تجاوز هذا الشرط أو الالتزام ، إذا ما صدرت البطاقة الالكترونية لشخص معنوي (شركة مثلا) فيمكن لمديرها أو مسيرها استخدامها كون هذا الأخير يمثلها قانونا[2] . وفي هذه الحالة يبرم العقد بين

[1] إلا أنه قد يحدث وأن يخل الحامل بالتزامه بعدم توقيع البطاقة ،إلا أن هذا الخطأ لا يسبب أي ضرر مما ينبع عدم قيام مسؤوليته العقدية

[2] J,L,Rivelange – M,C ,Raynaud :op,cit :N 358 – p 335

البنك المصدر و بين كل من الشخص المعنوي و ممثلة القانوني ، وفي حالة الاخلال بالالتزام العقدي تقوم المسؤولية العقدية بالتضامن بين حامل البطاقة (المدير أو الممثل القانوني) و العميل صاحب الحساب (الشخص المعنوي) . كما أن البطاقة التي تصدر لعملاء في حساب مشترك co-titulaires ، يترتب على استعمالها من قبل الغير المسؤولية العقدية التضامنية بين أصحاب الحساب المشترك compte joint، إذا ما ثبت ارتكاب الخطأ العقدي من قبل أحد العملاء أو بعضهم أو كلهم في الحساب المشترك[1] و إن كان الأمر ينطوي على اجحاف في حق العملاء حسني النية ، إذا ما قام أحد العملاء بسوء نية باستعمالها معتمدا في ذلك على المسؤولية التضامنية التي يقوم عليها الحساب المشترك و الالتزام العقدي الذي يقضي بالاستعمال الشخصي للبطاقة الالكترونية ، يؤدي إلى نهاية استعمالها عند وفاة حاملها ، ومن ثم وجب على ورثة العميل الحامل القيام برد البطاقة إلى مصدرها دون الاستمرار في استخدامها ، وذلك لأن الأصل في استخدام البطاقات الالكترونية هو الاستخدام الشخصي لحاملها ، كما أن ورثة الحامل الشرعي المتوفي لا يورثون البطاقة في حد ذاتها و إنما يرثون المبالغ الموجودة في حساب المتوفي الذي تشغله البطاقة ، وهذا إذا ما اتضح عند الوفاة أن حسابه دائنا و ليس مدينا . كما أن التزام ورثة الحامل المتوفي برد البطاقة الالكترونية إلى مصدرها لا يعد التزاما عقديا وارد في العقد المبرم بين العميل المتوفي و المصدر ، إنما فقط يلتزم الروثة باخطار البنك المصدر بواقعة الوفاة .

3- مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام برد البطاقة

تنص عقود البطاقات الالكترونية على أن تبقى البطاقة المصدرة لحاملها ملكا للبنك المصدر ، يمكنه استرجاعها في حالة انتهاء مدة صلاحيتها ، أو في حالة فسخ العقد المبرم بينه (البنك المصدر) و بين العميل الحامل إذا ما أخل هذا الأخير في تنفيذ أحد الالتزامات الموقعة على عاتقه بموجب عقد الإنضمام ، أو تم غلق الحساب الذي تقوم البطاقة بتشغيله ، إذ تصبح البطاقة ملغاة ، ومن ثم يستلزم على العميل الحامل رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة إلى البنك المصدر وفقا لشروط العقد فإذا رفض الحامل رد البطاقة للبنك المصدر في حالة إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها ولم يتم تجديد العقد تلقائيا من المصدر ولم يطلب الحامل تجديد العقد يكون الحامل قد أخل بتنفيذ التزامه العقدي ن ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب عليه انعقاد المسؤولية العقدية في ذمته حسب نص المادة 122 ق.م.ج .

كما تترتب المسؤولية المدنية للحامل إذا ما استمر في استخدامها بالإضافة إلى امتناعه عن ردها إلى البنك المصدر في الوفاء بثمن مشترياته لدى التجار المعتمدين الذين يجهلون إلغاء البطاقة أو انتهاء مدة صلاحيتها ، أن يؤدي الأمر إلى التزام البنك المصدر بالوفاء إلى التاجر ، كما قد يستمر الحامل في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية في السحب من الموزعات الآلية التابعة للبنك المصدر أو التابعة لفروعه أو البنوك المراسلة . وهذا ما

[1] CH,GAVALDA : op,Cit N 25 - Michel Jeantin : op,cit ; N200

يترتب عنه اضرار بهذا البنك بسبب الخطأ العقدي الذي ارتكبه الحامل ، ومن ثم تترتب المسؤولية المدنية في ذمة الحامل عن المبالغ التي نفذها ، ويلزم بالتعويض نتيجة تعسفه في استخدام البطاقة الملغاة أو النتهية الصلاحية بالإضافة إلى عدم التزامه بردها إلى البنك المصدر .

ثانيا : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها

من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد الانضمام لنظام البطاقات الالكترونية ، التزام الحامل بسداد المبالغ التي نفذها باستعمال البطاقة وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 ق.م.ج) وذلك لأن فكرة الإئتمان التي تخلقها البطاقة الالكترونية لحاملها تقوم على أساس قيام مصدر البطاقة بسداد المبالغ التي استعملها الحامل وفاء لثمن مشترياته لدى التاجر المعتمد ، وفي المقابل يقوم حامل البطاقة الالكترونية بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة وفقا للنظام المتفق عليه في العقد من حيث المدة و الأقساط و الفائدة .... [1]ولما كان الالتزام بقيام حامل البطاقة بسداد المبالغ التي نفذها باستعمال بطاقته الالكترونية من الالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد الانضمام في ذمة الحامل ، فلا يستطيع الحامل التحلل من هذا الالتزام ، وعليه أن يقوم برد المبالغ التي حصل عليها من خلال المقتنيات التي قام بتنفيذها .

وعليه إذا لم يلتزم حامل البطاقة برد المبالغ التي حصل عليها من خلال استخدامه البطاقة يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذه التزام السداد للبنك المصدر عن المبالغ التي سددها عنه قبل التاجر المعتمد . و بالتالي تنعقد المسؤولية العقدية في ذمة الحامل (التعويض) نتيجة الخطأ العقدي في عدم تنفيذ الالتزام بالسداد وما ينجر عنه من أضرار مادية تلحق بالبنك المصدر إذا ما قام بالوفاء للتاجر المعتمد .

وتنتقي المسؤولية المدنية لحامل البطاقة الالكترونية إذا لم يكن حد الضمان من قبل البنك المصدر محددا بحد أقصى ضمن عقد الانضمام الذي يربطه بحامل البطاقة ، وعلى ذلك يلتزم البنك المصدر بالوفاء للتاجر المعتمد لكل المبالغ التي حصل عليها الحامل من خلال استخدام بطاقته في الحصول على السلع و الخدمات ، وبالمقابل يلتزم الحامل بالسداد للبنك المصدر و إلا انعقدت مسؤوليته العقدية .

وهذا وقد تنتقي مسؤولية حامل البطاقة الالكترونية في حالة تجاوزه بالوفاء الحد الاقصى المحدد بموجب العقد إذا ما تضمن هذا الأخير –العقد- امكانية فتح اعتماد ، يستفيد منه الحامل تلقائيا بمجرد تسلمه البطاقة من قبل البنك المصدر أو أن يكون قد استفاد من امكانية فتح اعتماد بموجب عقد لاحق لعقد الانضمام ، ثم بين الحامل و البنك المصدر . غير أن المسؤولية المدنية للحامل إذا تجاوز بالسحب من الوزعات الألية حد السحب المسموح به في

[1] محمد توفيق مسعودي المرجع السابق

العقد المبرم بين كل من العميل و البنك المصدر ومن ثم تنعقد مسؤوليته بمقدار الزيادة أو التجاوز في مواجهة المصدر ن بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الخطأ العقدي الذي ارتكبه العميل بتجاوزه حد السحب المسموح به مخلا بذلك بالتزامه العقدي بالإضافة إلى قيام البنك بإلغاء البطاقة و سحبها من العميل . قصد تفادي تكرار مثل هذه السحوبات خاصة ما إذا كان العميل سيء النية .

وتقوم مسؤولية حامل البطاقة العقدية في مواجهة التاجر بمقتضى عقد البيع الذي يجمعه بالأخير (التاجر) ، سواء من حيث عدم الالتزام بالوفاء أو من خلال عدم تنفيذ الالتزام بسوء نية .[1]

الفرع الثاني : مسؤولية حامل البطاقة عن إجراء معارضة

يتضمن العقد المبرم بين العميل حامل البطاقة الالكترونية و بين البنك المصدر التزامات صريحة تقع على عاتق الحامل ، تتمثل اساس في الحفاظ على البطاقة وكذا على رقمها السري وابقائه طي الكتمان حتى يتجنب وقوعها في يد الغير ، كما يلتزم خاصة في حالة سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو رقمها السري بإجراء معارضة فور اكتشافه واقعة السرقة أو العقد . واخلال حامل البطاقة الالكترونية بواحد من التزاماته السابقة الذكر يرتب في ذمته المسؤولية المدنية .

والتزام الحامل بالحفاظ على البطاقة و رقمها السري يتطلب منه عدم الاهمال[2] الذي يترتب عنه وقوع البطاقة و الرقم السري في إيدي الغير بحيث تقوم مسؤوليته المدنية على أساس قرينة الخطأ من قبله في اهمال[3] المحافظة على البطاقة إلا في الحالة التي يعمل فيها الحامل على إثبات عدم ارتكابه للخطأ .

والتزام الحامل بالمحافظة على البطاقة و الرقم السري هو التزام ببذل عناية[4] وجهد للوصول إلى الغاية من هذا الالتزام ، بمعنى أن العميل حامل البطاقة يلتزم بتنفيذ مقدارا معينا من العناية بحسب الاتفاق الوارد في العقد الذي يجمع المصدر بالحامل ، فمتى بذل الحامل العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى ولو تتحقق الغاية المرجوة ، ويكون حامل البطاقة قد نفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة اتفاقا في المحافظة على البطاقة أو الرقم السري منعا لوقوعها في يد الغير ، غير أنه حدث و أن وقعت هذه البطاقة أو الرقم السري بأيدي الغير على الرغم من الجهد الذي يذله الحامل . في هذه الحالة يستلزم على حامل البطاقة إثبات قيامه ببذل العناية المطلوبة في الحفظ لكل من البطاقة و الرقم السري حتى يتجنب انعقاد مسؤوليته المدنية (العقدية) خاصة وأن تحديد المسؤولية يعتمد أساسا على الشروط التعاقدية .

---

[2] الاهمال له مظاهر عديدة كترك البطاقة في السيارة مع الرقم السري أو الكتابة هذا الاخير على البطاقة نفسها أو على أوراق معرضة للضياع

[3] عقد الانضمام يحدد تقسيم المسؤولية بين البنك المصدر و الحامل في الحفاظ على رقمه السري قبل المعارضة لدى المصدر

[4] غير أنه هناك من الفقه من يرى بأن هذا الالتزام هو الالتزام بوسيلة

هذا ومن جهة البنك المصدر في حالة ضياع البطاقة أو الرقم السري أو كلاهما معا عليه أن يثبت الخطأ العقدي من جانب الحامل[1] بأنه لم يبذل العناية المطلوبة اتفاقا وأنه أهمل الحفاظ على البطاقة وكذا الرقم السري الذي يعد بمثابة مفتاح خزانة النقود القيدية . وإذا ما استطاع البنك المصدر اثبات الخطأ العقدي في جانب المدين ترتبت المسؤولية المدنية العقدية في ذمة الحامل ومن ثم تحميله بكافة المصاريف المنجزة في حسابه البنكي احتيالا ، والتي قام بها الغير سواء كان الواجد أو السارق ، هذا بالإضافة غلى التعويض الذي يدفعه إلى المصدر إذا لحقه ضرر نتيجة الخطأ العقدي .

ومن بين الالتزامات الاساسية التي تقع على عاتق حامل البطاقة و المنصوص عليها في العقد المبرم بينه و بين المصدر ، التزام الحامل بإجراء اخطار عند سرقة البطاقة أو فقدها ، وذلك منعا للغير من استعمالها غير مشروع (احتيالا) سواء بالوفاء أو السحب .

و التزام حامل البطاقة بإجراء اخطار (معارضة) في القانون الفرنسي (91-1382) نصت عليه المادة 57-2 في الحالات الاتية : سرقة البطاقة أو فقدها ، التسوية القضائية أو إفلاس الحامل ، كما أن نص المادة 132-2(01-1062) لم يتضمن الحالات السابقة فحسب بل إن إجراء المعارضة من قبل الحامل لم يعد قاصرا على الحالة سرقة البطاقة أو فقدها ، والافلاس و التسوية القضائية ، إنما ايضا اصبح مطلوبا في حالة الاستعمال الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المرتبطة باستعمالها .

ويحرص مصدر البطاقة على تحديد الطريقة التي تتم بها المعارضة من قبل الحامل بتوضيح و تبيان طريقة الابلاغ بواقعتي الفقد و السرقة وكذا حالات المتضمنة في المادة 123-2 و الوقت المناسب لاجرائها ، وذلك من خلال العقد المبرم بينه و بين حامل البطاقة من أجل تفادي استعمالها ، من قبل الواجد أو السارق ، ومن ثم قيام المسؤولية الحامل المدنية عن المبالغ المستخدمة احتيالا ، وعلى ذلك فإن قيام الحامل بإجراء معارضة حسب ما نص عليه العقد يمكنه من التخلص من هذه المسؤولية ، خاصة وأن حامل البطاقة إذا فقدت بطاقته أو سرقت قامت قرينة على اهماله في تنفيذ التزامه بالمحافظة عليها ، الأمر الذي يؤدي إلى ترتيب المسؤولية العقدية في ذمته عن كل المبالغ التي يستخدمها من وقعت البطاقة بين يديه (الحائز l'inventeur أو السارق voleur)[2] كما أن دفع الحامل – وفي سبيل التخلص من مسؤوليته – بأن التاجر لم يتحر الدقة المطلوبة في المقارنة بيت التوقيع الموجود على البطاقة و التوقيع الموجود على الفاتورة ، غير أن سهولة تقليد التوقيع الموجود على البطاقة بمهارة لا يعني الحامل من المسؤولية وذلك لأن التزام التاجر بمضاهاة التوقيعين هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد ، ماعدا في الحالة التي يكون فيها اختلاف التوقيعين ظاهر إلى درجة التعرف عليه بسهولة مما يشكل خطأ جسيما من قلب التاجر .

[1] والاصل أن يكون هذا القدر هو العناية التي يبذلها الشخص العادي ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعا لم ينص عليه القانون أو الاتفاق

[2] J ,Master ;op,cit N «973 p 637

هذا و يستطيع الحامل أن يتخلص من المسؤولية المترتبة في ذمته بإجرائه معارضة لدى البنك المصدر وإخطاره بواقعة الفقد و السرقة ، والذي يلتزم بإخطار التجار المتعاملين بالبطاقة فورا .

وحتى تعطي المعارضة نتائج علمية ، لا بد على الحامل أن يجريها في الشكل المطلوب اتفاقا و في الوقت المناسب المنصوص عليه في العقد المبرم بين كل من الحامل و البنك المصدر وذلك لأن المعارضة الصحيحة تعتبر الإجراء الفاصل في تحديد مسؤولية العميل حامل البطاقة عند سرقتها أو فقدها ، ومن ثم فإن إجراء معارضة صحيحة يستلزم عدة شروط و تترتب عنها عدة آثار .

أولا : شروط المعارضة : l'Opposition

إن قيام الحامل بإجراء معارضة صحيحة من شأنه أن يرتب التزاما على عاتق البنك وذلك منعا لاستخدام البطاقة احتيالا ، الأمر الذي يتطلب من البنك اخطار التجار المعتمدين لديه و المتعاملين بالبطاقة بواقعة الفقد أو السرقة ، كما أنه يلتزم باتخاذ الوسائل اللازمة بخصوص بطاقة السحب المفقودة أو المسروقة وذلك بمحو برمجة الموزعات و الشبابيك الأوتوماتيكية .

وحتى تكون المعارضة صحيحة منتجةلآثارها ، لابد أن تتم وفقا لشكل معين وفي الوقت المناسب

1- شكل المعارضة :

لقد درجت العقود المبرمة بين العميل حامل البطاقة و الجهة المصدرة على تحديد الشكل الذي يتعين أن يتم افراغ المعارضة فيه بوضوح وصراحة حتى تكون صحيحة ومنتجة لآثارها[1] . وتتخذ عملية المعارضة بشكلين أحدهما شفوي و الآخر كتابي ، فالمعارضة الشفوية Opposition verbale تتم بقيام الحامل باخطار البنك المصدر شفاهة عن واقعة فقد البطاقة أو سرقتها أو الاستعمال الاحتيالي لها أو بالاستعمال المعلومات المتعلقة باستخدامها (تقليدها) بواسطة الهاتف خلال ساعات عمله ، وفي حالة الغلق يقد العميل اخطاره إلى المنظمة المتخصصة (مركز البطاقة) والتي تعمل باستمرار (24سا/24سا) وفي جميع أنحاء العالم ، وتظهر أهمية المعارضة الشفوية بالهاتف سواء المقدمة للبنك المصدر أو لمركز البطاقة في كسب الوقت لمنع استخدام البطاقة استخداما احتياليا وغير مشروع ، وخاصة إذا تعلق الأمر ببطاقة السحب المفقود مع رقمها السري فإن البنك المصدر يعمل على محو برمجة كل من الموزع الآلي أو الشبابيك الموزعة ، كما يقوم أيضا بإرسال اخطار للتجار المتعاملين معه من خلال قائمة المعارضات .

[1] CH , GAVALDA ; op . cit .N 30

أما المعارضة الكتابية opposition écrit تتم بقيام العميل الحامل باخطار البنك المصدر عن واقعة الفقد أو السرقة البطاقة أو استعمالها الاحتيالي أو للمعلومات المتعلقة بها ، وذلك من خلال كتابة خطاب عادي أو مع العلم بالوصول [1]أو الفاكس أو برقية ....الخ .

وتظهر أهمية المعارضة الكتابية في إثبات واقعة السرقة أو الفقد بالنسبة للبطاقة وكذا رقمها السري ، كما أنها تعتبر تأكيد للمعارضة الشفوية . وهذا على الرغم أهمية المعارضة الشفوية من الناحية العملية ، إلا أن غالبية العقود المبرمة بين الحملة والمصدر تتضمن الاعتداد بالمعارضة الكتابية لأنها وحدها ترتب آثار قانونية في مواجهة طرفي العقد ، على الرغم من أن هناك من الفقه من يرى بكفاية الاخطار الهاتفي لدى مركز البطاقة

2- التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها :

إن التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها هو التاريخ الذي يستلم فيه البنك المصدر من خلال الفرع القائم لديه بمسك الحساب ، المعارضة الكتابية عن الواقعة سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري ، أو الاستعمال الاحتيالي لها أو للمعلومات المتعلقة بها حسب نص العقد المبرم بين العميل و البنك (المادة 132-2/2001-1062) غير أن هذا البند التعاقدي لا يعني مطلقا أنه لا يؤخذ الاخطار الشفوي بعين الاعتبار و خاصة إذا ما تم تأكيده بإخطار كتابي وهذا يعني أن المعارضة الصحيحة تعتبر قد تمت بأثر رجعي من تاريخ المعارضة الشفوية .

غير أنه إذا تم الإخطار الشفوي من دون أن يتم تأكيده بإخطار كتابي من قبل الحامل فإن النصوص التعاقدية هي التي تطبق في حالة النزاع و من ثم الاعتداد بالإخطار الكتابي ذلك لأن احتجاج العميل الحامل بإجرائه اخطار شفوي يلقي على عاتقه عبء اثبات إجراء المعارضة الشفوية ، وهذا صعب الإثبات خاصة إذا تمسك البنك بإنكار عملية المعارضة الشفوية ومن ثم تحمل العميل المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير [2].

وإذا ما قام العميل الحامل بإجراء معارضة صحيحة عند فقد البطاقة أو سرقتها سواء بمفردها أو مع رقمها السري ، فإن لهذه المعارضة أثر فوري ، بمعنى أن الحامل يعفى من المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير منذ لحظة أخطاره البنك المصدر من خلال معارضة كتابية أو من خلال معارضة شفوية ثم تأكيدها كتابة ، ومن ثم لا يمكن للبنك المصدر أن يتمسك في مواجهة العميل الحامل بمهلة يقوم فيها بنشر المعارضة وابلاغها لكل التجار المعتمدين لديه و المتعاملين بالبطاقة ، وكذا ابلاغ البنوك المراسلة ،كما أنه ايضا لا يمكنه الحصول على مهلة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لمنع استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة استعمالا احتياليا وغير مشروع من خلال محو برمجة الحاسب الآلي بالنسبة لجميع الموزعات الآلية و الشبابيك الموزعة التابعة له أو للبنوك الفروع و المراسلة . ومن

1

1 وهنا يطرح التساؤل حول مدى أهمية الأخطار الشفهي المدرج في عقد الحامل إذا لم يكن له أية فعالية , ولا يؤخذ بتاريخه من حيث الآثار التي ينتجها

2 د/جميل عبد الباقي الصغير المرجع السابق

ثم يتحمل البنك المصدر كل عمليات السحب و الوفاء غير المشروعة التي تتم منذ لحظة المعارضة الصحيحة التي أجراها العميل الحامل ، وهذا ما يفسر الأثر الفوري للمعارضة .

وعلى الرغم من الأثر الفوري للمعارضة الصحيحة وذلك بتحمل البنك المصدر المسؤولية عن عمليات الدفع و السحب منذ لحظة المعارضة الصحيحة من قبل الحامل إلا أن مسألة الإثبات تثار بالنسبة للعميل الحامل ، وذلك في حالة ما إذا قام بإجراء المعارضة في نفس اليوم الذي تم فيه الوفاء أو السحب باستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة ، بمعنى هل العميل قام بإجراء معارضة من حيث الزمن قبل استخدام البطاقة بطريق غير المشروع ؟ أم أن الواجد أو السارق استخدم البطاقة استخداما غير مشروع بالسحب أو الوفاء قبل إجراء العميل الحامل معارضته حتى وإن سجل فيها ساعة الاخطار ؟

حاليا وفي الحقيقة الأمر هذا النوع من الاشكالات لم يعد يخلق مساحة كبيرة من الصعوبات ، بحيث حصر هذا الإشكال في التعامل بواسطة الآلة اليدوية والتي يستعمل فيها التاجر المعتمد فاتورة تحمل تاريخ العملية دون ساعتها ، على خلاف الآلة الالكترونية فإن الفاتورة تحمل كلا من تاريخ وساعة العملية المنفذة .

ومن بين الإشكالات المثارة بخصوص مدى مسؤولية العميل عن الفواتير الصادرة قبل الاخطار و التي لم تسددها الجهة المصدرة للبطاقة إلا بعد اخطارها بضياع البطاقة أو سرقتها فهناك من الاجتهادات القضائية التي رات بأن العميل يسال عن الفواتير التي يسددها البنك قبل الاخطار ، أما الفواتير التي لم يكن قد سددها البنك على الرغم من أنها قدمت له قبل الاخطار فإن العميل لا يتحملها ، وإنما يتحملها البنك على أساس أن العميل حسب شروط العقد المبرم بينه و بين البنك لا يكون مسؤولا عن الاستخدامات غير المشروعة بواسطة البطاقة المفقودة أو المسروقة من قبل الغير و ذلك ابتداءا من تقديمه معارضة للبنك

غير أن هناك من الفقه من يرى بأن هذا الحكم فسر البند التعاقدي تفسيرا ضيقا ، كما أن الشرط التعاقدي تضمن تحويل مخاطر استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة على عاتق البنك المصدر و ذلك منذ اجراء المعارضة أو العمليات غير المشروعة التي تمت قبلا –قبل المعارضة- حتى وغن لم يقم البنك بسدادها عند تقديمها غليه فإن العميل يبقى مسؤولا عنها طالما نفذت هذه العمليات قبل اجرائه المعارضة على اساس أن العميل يتحمل مخاطر استخدام البطاقة الالكترونية في مقابل تمتعه بالمزايا التي تقدمها له ، وذلك لان العبرة باستخدام البطاقة وليس بسداد البنك السابق أو اللاحق عن المعارضة .

وعلى ما يبدو أن هذا الراي صائب ، وذلك بتقرير مسؤولية الحامل عن العمليات غير المشروعة و المنفذة باستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة وذلك حسب الشروط التي تضمنها العقد المبرم بين العميل و البنك والتي تقضي بمسؤولية العميل عن المبالغ المنفذة بطريق غير مشروع بواسطة بطاقته المسروقة أو المفقودة قبل تقديمه معارضة للبنك ، ويستوي الأمر إذا ما قام البنك بالسداد للتاجر أم لم يقم بذلك طالما أن استخدام البطاقة كان سابقا عن المعارضة ، ومن ثم فإن الأمر يتعلق باستخدام البطاقة إذا ما كان قبل المعارضة

أو بعدها ولا يتعلق بعملية السداد من قبل البنك إذا ما كان قبل المعارضة أو بعدها بالنسبة للعمليات التي نفذت قبل المعارضة الحامل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لا يمكن تحميل البنك بقيمة العمليات المنفذة بواسطة بطاقة مسروقة أو مفقودة سواء بمفردها او مع رقمها السري ، وذلك لأن العقد الذي يجمع بين البنك و العميل يلزم بالمحافظة على البطاقة والرقم السري ، وعلى ذلك لا يمكن تقرير مسؤولية البنك نتيجة لإهمال العميل وعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية ومن ثم يكون العميل مسؤولا عن المبالغ التي نفذت في حسابه البنكي نتيجة سرقة بطاقته أو فقدها قيامه بإجراء معارضة لدى البنك المصدر .

قد يحدث وأن يقوم العميل بإخطار البنك بفقد أو سرقة بطاقته ويبقى حائزا لها ويستمر في استعمالها . في هذه الحالة هناك من يرى بتحميل العميل مسؤولية النفقات المنجزة قبل المعارضة وبدون تحديد حد اقصى وذلك جزاء على سوء نية .

ثانيا : آثار المعارضة

أن التزام الحامل بتنفيذ التزامه العقدي بإجراء معارضة كتابية لدى البنك المصدر عند فقد بطاقته أو سرقتها مع رقمها السري ، فإن هذه المعارضة تترتب عليها عدة آثار وذلك بإعفائه من تحمل مسؤولية النفقات المنفذة في حسابه البنكي سواء بالوفاء أو السحب من قبل الغير (السارق أو الواجد) بطريق غير مشروع ، غير أنه يبقى مسؤولا عن جميع المبالغ المنفذة في حسابه البنكي سواء بالوفاء أو السحب ، والتي تمت قبل اجراء المعارضة ومن ثم تنعقد مسؤوليته المدنية العقدية بقيمة مبلغ محدد بحد أقصى لا يتعدى 400 فرنك في القانون الفرنسي حسب نص المادة 132-3(1062/2001)[1] ، كما أن مسؤولية العميل من خلال التعامل عبر شبكة الانترنيت تكون محددة بحد أقصى لا يتعدى 150 أورو حسب توصية 1997/07/30.

ومن آثار المعارضة الصحيحة التي تتم في الشكل المطلوب اتفاقا وفي الوقت المناسب (فور اكتشاف العميل فقد بطاقته أو سرقتها) فإن الحامل يعفى من تحمل نفقات العمليات المنفذة سواء بالوفاء أو بالسحب منذ لحظة المعارضة ، ويكون مسؤولا فقط عن العمليات السابقة عن المعارضة وبحد أقصى لا يتعدى حسب القانون الفرنسي .

غير أن الحامل الذي فقد بطاقته أو سرقت منه ، سواء بمفردها أو رقمها السري وعلى الرغم من اكتشافه واقعة الفقد أو السرقة إلا أنه تأخر في اجراء معارضة كتابية للبنك المصدر للبطاقة ، إلا بعد مدة أو ربما عدة أيام ، فإنه نتيجة اهماله في اجراء معارضة صحيحة و في الوقت المناسب يترتب عنه تحميل الحامل المسؤولية عن العمليات المنفذة قبل المعارضة وبدون تحديد حد أقصى . و الوقت المناسب بعد السرقة أو الفقد يحدده العقد بين الحامل و المصدر و الذي لا يقل عن يومين حسب المادة 132-3(1062-2001) كما يعتبر الحامل مسؤولا و بدون تحديد حد أقصى إذا ما أهمل في الحفاظ على بطاقته ورقمه السري

[1] L'Art 132 – 3 ; < le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L 13é supporte la perte subie en cas de perte Ou de vole avant la mise en opposition prévue à l'article L 132-2 dans la limite d'un plafond que ne peut d épasser 400 toutefois s'il à agi avec une négligence constituant une faute lourde .....>

مما أدى إلى ضياعها أو سرقتها واستعمالها استعمالا غير مشروع في الوفاء أو السحب من قبل الغير ، وفي هذه الحالة إهمال العميل يشكل خطأ جسيما مما يستدعي انعقاد مسؤوليته عن المبالغ المنفذة في حسابه البنكي قبل اجراء المعارضة و بدون حد أقصى .

كما يعتبر إهمال الحامل خطأ جسيما إذا فقدت أو سرقت بطاقته مع رقمها السري ، إلا أن الحامل عند اجراء المعارضة لدى المصدر لم يخطره بضياع أو سرقة الرقم السري مع البطاقة الأمر الذي يجعل من المعارضة غير مستوفية لجميع شروطها ، بمعنى أنها جاءت ناقصة لا ترتب الآثار المرجوة منها وذلك لأن البنك المصدر طالما لم يخطر بضياع الرقم السري فإنه لا يبادر في اتخاذ الوسائل اللازمة ليحول دون استخدام البطاقة استخداما غير مشروع ن ومن ثم لا يلتزم بمحو برمجة الموزعات الآلية وذلك لأن البطاقة و الرقم السري لا يمكن استخدامها في السحب . وعلى ذلك فإن اهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة و الرقم السري بالإضافة إلى إهماله الإخطار بضياع الرقم السري أو سرقته مع البطاقة يعد خطأ جسيما يترتب عليه قيام مسؤوليته وبدون حد أقصى عن العمليات المنفذة رغم المعارضة ، لأنها جاءت ناقصة حسب نص المادة 132-3 (01-1062)

غير أن مسؤولية الحامل قد تنتفي غذا ما أثبت أن رقمه السري لم يفقد أو يسرق مع البطاقة وأن الواجد أو السارق تمكن من اجراء سحوبات من الموزع الآلي كان معطلا وقت اجراء السحب غير المشروع ، أو أن الغير قد استطاع فك رموز الرقم السري نظرا لمهارته في الالكترونيات المعلوماتية ، أو لأنه استطاع أن يسحب النقود بتعطيل الجهاز عن طريق تدمير البرمجة باستخدام فيروس الحاسب الآلي عن بعد[1] .

هذا إلى جانب الطريقة التقليدية للمعارضة ، قانون النقد و المالية الفرنسي (2001-1062) أسس قواعد جديدة تسمح بالمعارضة في العمليات المنفذة احتيالا عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة و التي تتم في مجال التجارة الالكترونية أو البيع عن بعد أين تكون العمليات المنفذة عبر شبكة الانترنيت غير مؤمنة ، بحيث يحدث ما يسمى بحيازة الارقام الموجودة على البطاقات من خلال عمليات القرصنة ، وطريقة الأكواد المقترحة للذاكرة المخترقة.

هذا النوع الجديد من الاحتيال استدعى انتباه المشرع بحيث عدل حقوق والتزامات الحامل من حيث قيام مسؤوليته أو عدمها عن المبالغ المنفذة احتيالا في حسابه البنكي .

إن مسؤولية الحامل بخصوص هذا النوع من الاحتيال لا تقوم حسب المادة 132-' وإذا ما أجرى معارضة في المدة التي حددتها المادة 132-6 وهي المدة 60 يوما من تاريخ العملية المعارض فيها والتي يكتشفها العميل صاحب البطاقة من خلال حصوله على كشفي للحساب البنكي طبعا مع مراعاة مواعيد المراسلة . إن مدة 60 يوم هذه تبدو طويلة إلا أن الحكمة منها هو علم الحامل بحصول عمليات احتيالية منفذة في حسابه البنكي ذلك لأن طبيعة التعامل عن لعد لا يسمح للعميل أن يحتاط على الدوام عند التعامل ببطاقته ، ومدة 60 يوم يمكن أن تمتد

1 حاليا اصبحت هناك تقنية شهيرة ادمجت في الموزع الآلي بحيث أنه اذا تم الطرق الخاطئ للرقم السري يقوم DAB بابتلاع لبطاقة وذلك منعا للاستعمال الاحتيالي ,

تعاقديا بين البنك المصدر و العميل غير أنها لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال 120 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها المادة 132-6 .

وهذا إن مسؤولية العميل لا تقوم إلا بانقضاء مدة 60 يوم والتي يمكن مدها إلى 120 يوم بالاتفاق بين أطراف العقد ، بحيث أن العميل ملزم خلال هذه المدة باجراء معارضة في العملية المنفذة احتيالا ، فإذا انقضت مدة 60 يوم من تاريخ هذه العملية ولم يجر العميل معارضة في هذه الحالة فقط تقوم مسؤوليته عن المبالغ المنفذة ذلك لان فكرة عدم قيام مسؤولية العميل إذا ما كانت العملية الاحتيالية المنفذة عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة تقوم على أساس مبدأ التعويض الكامل أو التام للحامل عن كل المبالغ المسحوبة أو المتقطعة احتيالا من حسابه البنكي .

في حقيقة الامر إذا كانت مدة 60 يوم الخاصة بالمعارضة حكمة من المشرع حتى يعلم بحصول[1] العمليات الاحتيالية فإنه ليس من الحكمة ترك الحامل خلال 60 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها بتصرف بتهاون دون الاسراع في اجراء معارضة بمجرد اكتشافه العملية الاحتيالية التي يوضحها كشف الحساب الوارد أليه ، خاصة أن عملية المعارضة تمنع تكرار عمليات الاحتيال ، وبالتالي إذا تهاون العميل في اجراء المعارضة – طالم منح له المشرع مدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارضة فيها – فإن البنك يبقى جاهلا للعمليات الاحتيالية التي قد تحدث تباعا ومن ثم لا يمكنه منعها ، وعلى ذلك تكون عملية المعارضة في هذه الحالة لا تظهر فعاليتها بصورة متكاملة ، خاصة وأن العميل في هذا النوع من حالات الاحتيال لا يتحمل مسؤولية المبالغ المتقطعة احتيالا بل يعوض تعويضا كاملا وتلقائيا خلال شهر من المعارضة الكتابية من قبل البنك المصدر وهذا ما يمكن اعتباره اجحاف في حق هذا الأخير . ومن جهة العميل لا يسرع في اجراء معارضته طالما يتمتع بمدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها ومن جهة أخرى لا يتحمل المسؤولية ويعوض تعويضا كاملا وتلقائيا من قبل المصدر .

وكنتيجة لما سبق دراسته من خلال محاولة وضع حماية قانونية لمواجهة الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية على أساس قواعد المسؤولية لكل من أطراف البطاقة و كذا الغير ،اتضح أن المسؤولية المدنية لا تكفي وحدها للحد من الاحتيال و استهداف البطاقات الالكترونية من قبل صائدي الثروات وضعاف النفوس ،وكل ما تسول له نفسه الاستيلاء على أموال دون وجه حق ، ولهذا لابد من وجود حماية جنائية للبطاقات الالكترونية ومن ثم معاقبة كل من يحاول استخدامها استخداما غير مشروع .

[1] www.senat.fr/rap/100-329/100

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية

تتعرض البطاقة الالكترونية للدفع و السحب و القرض ، شأنها في ذلك شأن جميع وسائل الدفع إلى استخدام غير المشروع في سبيل الحصول على أموال دون وجه حق ، وعلى الرغم من التقنية العالمية في حمايتها من هذه الاستخدامات ،يتطلب الامر حماية هذه البطاقات حماية قانونية جنائية ، خاصة وأن الحماية المدنية وحدها لا تكفي لردع كل من تسول له نفسه استعمال البطاقات الالكترونية استعمالا احتياليا وغير مشروع ، ونظرا لحادثة استخدام هذه البطاقات وما تصحبه من مشاكل قانونية جديدة ، فإن الأمر يثير بعض الإشكال حول حماية هذه الوسيلة حماية جنائية تحت طائلة قانون العقوبات ،أين يحدث تصادم مع مبدأ الشرعية والذي يعتبر الأساس في التشريع العقابي وتجريم الفعل من عدمه .

ومن ثم يثور التساؤل حول مدى كفاية نصوص في محاصرة الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة ، خاصة وأن هذه الاستخدامات تهدف للحصول على أموال دون وجه حق من قبل مرتكبيها ، مما يستدعي دراستها في إطار الجرائم المنظمة ضمن قانون العقوبات ،بالنظر غلى مدى توافر أركان هذه الجرائم في الافعال الاحتيالية وغير المشروعة لدى كل من يمكنه أن يستخدم البطاقة استخداما يتنافى و الاستخدام السليم لها من خلال التعامل المادي أو غير المادي أو ما يسمى بالاحتيال المعلوماتي عبر شبكة الانترنيت ، ويستوي في ذلك ما إذا كان القائم بها واحد من أطراف البطاقة أو من قبل الغير ، ومن ثم مدى إمكانية ترتب المسؤولية الجنائية في حق كل منهما .

وهذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة المسؤولية الجنائية لحامل البطاقة في المطلب الأول ومطلب ثاني المسؤولية الجنائية للغير عن الاستخدام المشروع للبطاقة الالكترونية ؟؟

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل حاملها

قد يقوم الحامل الشرعي للبطاقة الالكترونية باستخدام بطاقته استخداما غير مشروع ، خارقا بذلك التزاماته التعاقدية –لسهولة قيامه بذلك- سواء بتعسفه في الوفاء أو السحب متجاوزا رصيده في الحساب البنكي ، كما قد يقوم باستخدام بطاقته احتياليا بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها ، الأمر الذي آثار الانتباه حول مدى مشروعية هذه التصرفات ومدى قيام مسؤولية الحامل الجنائية . هذا ما دعى إلى محاولة تكييف هذه التصرفات ومدى انطباق إحدى جرائم الاموال عليها تحت طائلة قانون العقوبات .

وعلى ذلك سنحاول دراسة المسؤولية الجنائية للحامل الذي تجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء في فرع أول ثم نتناول المسؤولية الجنائية عن استخدام الحامل بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقته استخداما غير مشروع في الوفاء و السحب

قد يقدم العميل الحامل على استخدام بطاقته استخداما تعسفيا ، سواء بالسحب لدى الموزعات الآلية أو بالوفاء لدى التجار المعتمدين ، على الرغم من عدم كفاية رصيده البنكي أو أنه ليس له رصيد أصلا ، الامر الذي أدى إلى محاولة وضع تكييف قانوني لهذا الاستخدام التعسفي ، ومن ثم ما كان يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية على أساس أحد الجرائم المنظمة في قانون العقوبات ، هذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة مسؤولية الحامل عن تجاوز رصيده بالسحب في فقرة أولى على أن نتناول مسؤولية عن تجاوز رصيده بالوفاء مستخدما بطاقته في فقرة ثانية .

أولا- تكييف تجاوز العميل الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته :

قد يقدم العميل الحامل البطاقة على التعسف في استخدام بطاقته و ذلك بتجاوز رصيده بالسحب ،إما لانه غير قادر على السداد أو أنه لا ينوي القيام بذلك وخاصة إذا ما بدر إلى غلق حسابه البنكي .

1- تكييف تجاوز العميل الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة السرقة

لقد عرفت المادة 350 ق.ع.ج [1] السارق على أنه :" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الاقل إلى خمس سنوات على الاكثر وبغرامة من 500 دينار إلى 50.000 دينار" وعلى ذلك فإن لجريمة السرقة أركان ثلاثة تتمثل في :

1 – الركن المادي المتمثل في فعل الاختلاس

2 – محل الاختلاس وهو المال المنقول المملوك للتغير

3 – الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي

إذن حتى تقوم جريمة السرقة بكامل أركانها ،لابد أن يكون الجاني أو السارق قد حصل على المال المنقول المملوك للغير رغما عن إرادة مالكه أو حائزه الأمر الذي يشكل مهنى الاختلاس وعلى ذلك فإن الاختلاس هو:" كل فعل يقوم به الجاني ويؤدي إلى انتزاع أو أخذ أو الاستيلاء على مال الغير أو أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضا صاحب أو حائز الشيء [2]."

ويثور التساؤل حول مدى توافر ركن الاختلاس في تصرف العميل حامل البطاقة ، الذي قام بسحب مبالغ تجاوز رصيده في حسابه البنكي بموجب بطاقته من الموزع الآلي ، متبعا في ذلك الطريقة السليمة في استخدام البطاقة عبر جهاز الموزع الآلي ، من ثم اعتبار العميل الحامل سارقا ؟

نظرا لما يثيره هذا الفعل أو التصرف من خلاف حول قيام المسؤولية الجنائية للعميل الحامل عن جريمة السرقة ، فإن غالبية الفقه و الأحكام القضائية ، اتجهت إلى عدم اعتبار التصرف

---

[1] يقابل هذا النص المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد مارس 1994 التي تنص على أن: le vol est la sous traction frauduleuse de la chose d'aurtrui

[2] د/محمد صبحي نجم .شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص- الطبعة الرابعة 2003 ديوان المطبوعات الجامعية

الذي قام به الحامل من قبيل السرقة ، كما أنه من الصعب وصف هذا التصرف بالسرقة ، ذلك لأن جهاز التوزيع الاوتوماتيكي التابع للبنك المصدر الذي يدير حساب الحامل قد تم برمجته على أساس معلومات معينة ، بحيث يمكن للحامل من سحب النقود متى أراد ذلك مستخدما بطاقته و رقمه السري ، وعلى ذلك يستجيب الجهاز لكل طلب مطابق للنظام المحدد مسبقا من قبل البنك المصدر مهما كان الحامل قد تجاوز حدود رصيده البنكي ، طالما أن البنك المصدر لم يبرمج الموزع الآلي على أن يرفض تسليم الأوراق النقدية التي يطلبها العميل الحامل متجاوزا في ذلك حدود رصيده .

وباستجابة الموزع الآلي لطلب العميل بأن سلمه المبلغ الذي تجاوز فيه حدود رصيده البنكي ، يحمل إلى أذهان أن عملية تسليم النقود كانت إرادية ، تمت برضا من البنك المصدر الذي لم يجبر على فعل ذلك ، حتى و إن تم بغش من قبل حامل البطاقة ، وعلى ذلك فإن تسليم الموزع الآلي النقود للحامل وما يعبر عنه من رضا البنك المصدر ينفي فعل الاختلاس وذلك لأن التسليم يتعارض مع فكرة نزع حيازة المال المنقول في جريمة السرقة

غير أن مفهوم التسليم الذي يؤدي إلى نفي الاختلاس يشرط فيه القانون أن يتم من شخص له صفة على الشيء المسلم ، وأن يكون قد حصل باختيار وإرادة المسلم وبإدراك منه لنقل الحيازة ، سواء كانت الكاملة أو الناقصة للمال المنقول [1]. وعلى ذلك هناك من الفقه من حاول تشبيه التسليم الصادر عن الجهاز الموزع الآلي بالمدين الذي سلم محفظة نقوده للدائن حتى يستوفي حقه ، فيقوم الاخير بالاستيلاء على كل المال الموجود بالمحفظة ، ويعتبر التسليم في هذه الحالة تنفيذا ماديا للالتزام المدين المسلم ، ومن ثم هذا التسليم لا ينفي الاختلاس مما يؤدي إلى قيام جريمة السرقة[2] .

هذا ويمكن القول بأن تسليم النقود من قبل الموزع الآلي ليس نافيا للاختلاس ، وأن واقعة السرقة قائمة طالما كان هناك اختلاس ، لأن التسليم الذي تم من خلال الموزع الآلي لم يكن من قبل ذي صفة ،لأن صاحب الصفة هنا هو البنك المصدر ،كما أن الموزع الآلي آلة صماء تفتقد إلى الإدراك و من ثم لا يمكنها التعبير عن إرادتها ، لأنها تفتقد إليها ، وبالتالي يعتبر التسليم في هذه الحالة ليس تسليما اختياريا . ومع ذلك يمكن أن يكون التسليم الصادر عن الموزع الآلي عن إرادة البنك المصدر طالما لم يعمل على برمجة الجهاز لكي بلا يستجيب للحامل الذي يطلب مبالغ تجاوز رصيده ، ومن ثم التسليم اختياري من قبل المصدر ينفي فعل الاختلاس كركن لجريمة السرقة .

كما أنه لا يمكن تطبيق وصف السرقة على الحامل الذي تجاوز رصيده بالسحب من خلال استخدام بطاقته الالكترونية بالنظر إلى حسن نواياه ،إذ يمكن أن يكون قد وقع في غلط أو أنه اعتقد بأن البنك المصدر قد سمح له بتجاوز رصيده كنوع من التسهيلات البنكية وعليه فإن ما يحدث من تجاوز صادر عن حملة البطاقات في سحب مبالغ تجاوز رصيدهم البنكي وفقا

[1] د/محمد صبحي نجم : المرجع سابق

[2] د/جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق مشار اليه د/عبد الله حسين علي محمود : المرجع السابق

لنظام التشغيل المألوف للجهاز الموزع ، يعتبر من قبيل المخاطر المصرفية التي يجب على البنك تحملها .

هذا و إذا ما قام حامل البطاقة بتجاوز رصيده في حسابه البنكي بالسحب من خلال استخدام الموزع الآلي بطريقة تخرج عن تعليمات البنك المحددة مسبقا في الاستخدام ، بحيث يقوم الحامل بكسر الجهاز أو تعطيله أو إدخال فيروس عليه ليقطع الاتصال بين الموزع الآلي وجهاز الحاسب الآلي لدى مركز البنك ، أو غير من المعطيات بالتعديل فيها ، في هذه الحالة يمكن وصف العمل الذي قام به الحامل بالسرقة ، وذلك لتوافر أركانها الثلاثة وبخاصة الركن المادي المتمثل في الاختلاس ، بحيث تكييف الأعمال التي قام بها الحامل من أجل الحصول على النقود على لانها اختلاس ، لأن الحامل انتزع النقود المملوكة للبنك المصدر واستولى عليها دون إرادة البنك من خلال أعمال العنف والإتلاف التي قام بها . هذا بالإضافة إلى قيام جريمة الإتلاف بالنسبة لكل أعمال العنف أو الغش المنفذة على الموزع الآلي ككيان مادي وعلى المعطيات ككيان معنوي وذلك في غياب أنظمة تحول دون هذه الجرائم المسماة بالجريمة المعلوماتية أو الغش المعلوماتي la fraude informatique ن الذي هو عبارة " عن كل سلوك غير قانوني وغير مسموح به يتعلق بالتعامل الفوري مع المعطيات أو بانتقالها ".

ونظرا لمعاناة الدول من الغش المعلوماتي ، عملت على تجريمه ، لأن الأمر كان محتوما وذلك نظرا لذاتية هذه الجرائم ، وبخاصة المتعلقة بالمعطيات فهي جرائم غير ملموسة ، فإنه كان من الصعب بل من المستحيل إسباغ حماية قانونية عليها من خلال القواعد التقليدية لقانون العقوبات ، ومن ثم كان لابد من محاصرة هذه الجرائم بقواعد جديدة تتناسب و الطبيعية الخاصة لهذه الجرائم .

وتنص المادة 323-2 على معاقبة كل من يلحق ضرر بالحاسب الآلي ككيان مادي كما يلي :" كل من عطل أو أفسد تشغيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها 300.000 فرنك " . بالإضافة إلى أعمال إتلاف البرمجة الالكترونية من خلال إرسال فيروس أو تشويش ذاكرة الحاسب الآلي التي تقع تحت طائلة نص المادة 323-1 :" كل من دخل بطريق الغش أو مكث في كل جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة مقدارها 100.000 فرنك ، فإذا نجم عن هذا الدخول محو أو تعديل في معطيات المختزنة في النظام أو إتلاف تشغيل هذا النظام يعاقب بالحبس مدة سنتين وغرامة مقدارها 200.000 فرنك "[1].

2 – تكييف تجاوز الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة النصب :

تنص المادة 1/372 ق .ع. ج : " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الالتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل

[1] في حقيقة الامر مثل هذا النص ليس له وجود في قانون العقوبات الجزائري

ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية واعتماد مالي خيالي ، أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية ، أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار .

ومن خلال هذا النص نجد أن جريمة النصب تقوم على توافر ركنين هما

1 – الركن المادي والذي يتكون من ثلاثة عناصر تتمثل في : استعمال وسائل التدليس المنصوص عليها للتأثر على المجني عليه بها – تسليم المال أو الاستيلاء على النقود أو السندات أو متاع منقول – علاقة السببية بين وسيلة التدليس و سلب مال الغير

2 – ركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي .

وعلى ذلك هل يمكن اعتبار تصرف الحامل نصبا ، إذا ما قام بتجاوز رصيده بالسحب مستخدما بطاقته الالكترونية من خلال الموزع الآلي و بالطريقة المحددة مسبقا من قبل البنك المصدر ؟ بحيث يعتبر تسلم الحامل النقود من الموزع ممارسة لطرق احتيالية ؟

الحقيقة أن غالبية الفقه اتجه إلى عدم اعتبار مقام به الحامل نصبا / وذلك لأنه لابد من إثبات أن الحامل في هذه الحالة قد استخدم إحدى الوسائل التدليس التي نصت عليها المادة 1/372 ق.ع.ج في استخدام الموزع الآلي الأمر الذي جعل الموزع الآلي يسلمه النقود .

غير أنه ومن خلال الظروف المحيطة بالحالة التي يتجاوز فيها الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته ، فإنه من الظاهر أن الحامل البطاقة عندما حصل على النقود كان قد استخدم جهاز الموزع الآلي بطريقة طبيعية وعادية وبحسب النظام الذي حدده البنك المصدر مسبقا ، وذلك بإدخاله البطاقة في النهاية الطرفية للجهاز ، ثم طرق رقمه السري وبعدها سجل المبلغ المراد ،فقام جهاز الموزع الآلي بتسليم القيمة المطلوبة للعميل ، الامر الذي يوضح استخدام الحامل لبطاقته من خلال الموزع الآلي في حدود نطاق وظيفته العادية

وعلى ذلك يفسر تسليم الموزع الآلي النقود إلى الحامل على أنه تسليم إرادي واختياري ينتفي معه ركن التدليس ، وذلك لأن الحامل لم يقم بخداع الجهاز ، ولم يتحايل على سيره باستخدام طرق احتيالية manœuvres frauduleuse، و الطرق الاحتيالية هي " كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شانها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليما طواعية واختياريا " .

وعلى ذلك لا يمكن اعتبار ما قام به العميل الحامل من قبيل الطرق الاحتيالية التي يستعين بها للحصول على النقود من الموزع الآلي وإنما هذا الاخير قد سلمه النقود وفقا للبرمجة الالكترونية السابقة من قبل البنك المصدر من التقنيين في مجال المعلوماتية .

كما أن العميل الحامل عند تجاوزه رصيده البنكي بالسحب مستخدما بطاقته ، لم يسع إلى إقناع البنك المصدر بوجود رصيد إيجابي في حسابه البنكي ، الأمر الذي يفيد بوجود إئتمان وهمي crédit imaginaire ، وذلك من أجل الاستيلاء على المال ، بالإضافة إلى أن الركن المادي لجريمة غير كامل وذلك لانتفاء علاقة بين كل من التدليس و الاستيلاء على

المال المفترضين وذلك لأن حصول الحامل على المال لم يكن اسنيلاء عليه بواسطة طرق احتيالية ، وإنما حصوله عليه كان نتيجة الاستخدام للموزع الآلي .

هذا غير أنه هناك من الأحكام القضائية ،اعتبرت ما قام به الحامل جريمة نصب وذلك على أساس أن الحامل ادعى صفة غير صحيحة وهي أن له رصيد دائنا في البنك المصدر مما بفيد الإيهام بوجود إئتمان وهمي عند استخدام البطاقة لدى الموزع الآلي .

في حقيقة الأمر يمكن القول بأن الحامل عندما تجاوز رصيده بالسحب مستخدما بطاقته وفقا للطرق العادية لنظام الموزع الآلي ، لم يدع صفة غير صحيحة usage dune fausse qualité وإنما بالغ في استخدام صفة حقيقية وهذا لا يعد من قبيل وسائل التدليس ، كما أن الحامل عند استخدام بطاقته لا يعتبر قد استعان بشيء لتدعيم أكاذيبه لأن اجتماع صفته الحقيقية كحامل شرعي للبطاقة وصاحب حساب بنكي لدى المصدر مع استخدام بطاقته هذه يعتبر كذبا فقط وليس في استخدام البطاقة تدعيم للكذب مما يشكل طرق احتيالية

هذا وقد استبعدت بعض الاحكام القضائية وصف النصب عن تجاوز الحامل رصيده بالسحب من الموزع الألي الذي استخدمه وفقا لم تم برمجته الكترونيا من قبل البنك المصدر وذلك بإدخال بطاقته في النهاية الطرفية وطرق الرقم السري ثم تسجيل المبلغ وسحبه مما يفيد أن طريقة الاستعمال طريقة عادية وليست من قبيل طرق الاحتيال أو مظاهر خارجية لازمة لقيام جريمة النصب .

3 – تكييف تجاوز الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة خيانة الأمانة :

لقد عرفت المادة 367 ق.ع.ج جريمة خيانة الأمانة على أنها : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال ، أو لأداء عمل بأجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو وتضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار " [1].

ومن خلال نص المادة نجد أن جريمة خيانة الأمانة تتكون من 5 أركان وهي :

1- فعل مادي وهو الاختلاس و الاستعمال و التبديد وما يعد في حكمهم .
2- القصد الجنائي .
3- يقع إضرار بمالك أو الحائز للشيء المبدد أو المختلس .
4- وقوع هذا الفعل على مال منقول للغير .
5- تسليم المال إلى الجاني ليحوزه مؤقتا بعقد من عقود الأمانة .

[1] L’abus de confiance est le fait par une personne de détourner au préjudice d’autrui des fpnde des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu’elle a acceptés à charge de les rendre de les resprésenter au déenfaire un usage déterminé

و تتحقق جريمة خيانة الأمانة بتوافر الركن المادي لها المتمثل في الاختلاس و التبديد و الاستعمال وذلك بمعنى أن تتم هذه الجريمة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤتمن عليه ملكا خالصا له ، يتصرف فيه كما يشاء.

وعلى ذلك لا يمكن وصف تجاوز الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته و الرقم السري بجريمة خيانة الامانة وذلك لعدم توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال ، لأن العميل الحامل قد حصل على النقود من الموزع الآلي وفقا للاستعمال العادي له أي النقود المتسلمة لم تكن بحوزة الحامل وهذا يتناقض مع الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة الذي يشترط فيه أن يكون المال في حوزة الجاني ، ثم قيام الأخير باختلاسه أو تبديده أو استعماله .

كما أن جريمة خيانة الأمانة تتعلق بالمال الذي يسلم وفقا لعقد من عقود الأمانة الواردة بنص المادة 376 ق.ع.ج غير أن ما سلم على أساس عقد الأمانة في حالة العميل الذي تجاوز رصيده بالسحب هي البطاقة الالكترونية ، وليست النقود المسحوبة من الجهاز و طالما أن العميل عند تجاوزه بالسحب لم يقم باختلاس البطاقة و لا تبديدها فإن الأمر يقتضي استبعاد جريمة خيانة الأمانة .

وعلى ذلك يعتبر إقدام الحامل على استخدام بطاقته بالسحب من الموزع الآلي متجاوزا رصيده بالحساب البنكي من خلال استخدام الموزع استخداما طبيعيا وصحيحا يكون قد أخطأ و الخطأ في هذه الحالة تعاقديا يستوجب المسؤولية المدنية العقدية ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدي وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1983/11/24

ثانيا : تكييف تجاوز الحامل رصيده بالوفاء مستخدما بطاقته :

في حقيقة الأمر هناك من الأحكام القضائية التي جرمت فعل الحامل الذي استخدم بطاقته في الوفاء متجاوزا رصيده البنكي ، وأدلته بجريمة النصب المادة 372 ق.ع.ج على اساس توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي للعميل في تجاوزه رصيده وهو على علم بعدم كفايته أو بانعدامه أصلا :ما أن الركن المادي قد توافر وذلك لقيام الحامل بالتدليس مستخدما طرقا احتيالية لإيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي .

ومع ذلك يبدو أن العميل الحامل إذا ما استخدم بطاقته متجاوزا حد الوفاء لدى التاجر لا يؤدي إلى القول بأن العميل ارتكب جريمة نصب ، وذلك لأن تصرف الحامل وإن كان يؤدي إلى الإضرار بالتاجر ، إلا أن هذا الأخير يعلم بمجاوزة الحامل الحد الاقصى المتفق عليه ، وذلك إذا ما قبل بطاقة العميل في تجاوزه الحد الأقصى يكون قد تحمل قيمة العملية على مسؤوليته و بالتالي لا يوجد مجال للقول بأن العميل الحامل استعمل طرقا احتيالية لإيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي مما حمله على إجراء العملية ، بالإضافة إلى أن الحامل استخدمها وفقا للطرق المحددة من قبل البنك المصدر هذا كما أن مجرد تقديم البطاقة لا يشكل طرقا احتيالية بالإضافة إلى أن علم التاجر أو المجني عليه في جريمة النصب بالأساليب

الاحتيالية يؤدي غلى انتقاء وقوع الجريمة الأمر الذي يظهر معه بأن ما قام به الحامل لا يشكل جريمة نصب .

وينتفي وصف جريمة النصب على تصرف الحامل الذي تجاوز رصيده بالوفاء لانعدام القصد الجنائي ، وذلك لصعوبة إثبات توافر القصد الجنائي لحظة استعمال البطاقة استعمالا تعسفيا لأن إنعدام الرصيد في الحساب البنكي لا يدل على سوء نيته ، خاصة وأنه لم يقم بغلق حسابه في البنك ، هذا كما أن الأمر يخلو من اتجاه إرادة الحامل إلى ارتكاب جريمة النصب مما يفضي إلى انتقاء القصد الجنائي ،إذا ما اعتبر الحامل تجاوزه بالوفاء من قبيل الحامل الذي استخدم بطاقته استخداما عاديا لا تخصم من حسابه إلا بعد مرور فترة معينة بما يفيد وجود فترة سماح تفسر على أنها إئتمان ممنوح للعميل ، خاصة إذا تعلق الامر بالبطاقة التي تشغل الحساب الجاري لحاملها ، أين لا يظهر الحامل مدينا بالمبلغ الذي تجاوز به إلا عند غلق الحساب ، ومن ثم تكون التسوية بينه و بين البنك على أساس تعاقدي ، وعلى ذلك فإن الحامل الذي يستخدم بطاقته استخداما تعسفيا بما يجاوز رصيده البنكي لا يسأل جنائيا ، و إنما يخضع لقواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلاله بالتزامه العقدي .

وأخيرا إشكالية التكييف القانوني لتصرف العميل الذي يتجاوز الحد الأقصى لرصيده ، أو عدم وجود رصيد في حسابه مستخدما بطاقة ضمان شيكات سواء بالسحب لدى البنوك الفروع أو بالوفاء لدى التجار المعتمدين .

فهناك من اعتبر تصرف الحامل ارتكاب لجريمة إصدار شيك بدون رصيد-طالما أن العمل انصب على إصدار الشيك- المنصوص عليها في المادة 347 ق. ع. ج : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد . كل من يصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو ... "

وتقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ثلاثة أركان : 1 – الركن المادي (إعطاء الشيك)

2 – محل الجريمة المتمثل في انعدام الرصيد

3 – القصد الجنائي (الركن المعنوي) .

من خلال أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد و أن الشيك المصدر بدون رصيد عن حامل البطاقة الضمان سواء من أجل السحب أو الوفاء ، لا يغير من طبيعة الشيك كأداة وفاء ومن ثم لدى التجار بقيمة مشتريات الحامل ، وكذا كأداة سحب يقوم بواسطتها الحامل بسحب المبالغ النقدية التي يحتاجها من خلال تظهير الشيك للبنك الدافع ، وعلى ذلك فكل من يصدر شيك بدون رصيد سواء بهدف السحب أو الوفاء يعد مرتكبا لجريمة شيك بدون رصيد طالما أن الشيك مستوفيا لجميع مقوماته المنصوص عليها في القانون التجاري .

غير أنه في حقيقة الامر لا يمكن تكييف تصرف الحامل لبطاقة ضمان الشيكات على هذا النحو على أنه جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وذلك بداية أنه لا يوجد القياس في مجال

التجريم و العقاب ، بالإضافة إلى أن تصرف الحامل يتعلق بالاستخدام التعسفي لبطاقته (بطاقة الضمان) وليس على الشيك محل جريمة شيك بدون رصيد ، لأن هذه الأخيرة لا يتوافر ركنها المادي المتمثل في إصدار الشيك إلا على الشيكات باعتبارها محل الجريمة ، أما فيما يخص الاستخدام التعسفي من قبل الحامل يرتبط أساسا باستخدام بطاقة الضمان التي تشغل الحساب البنكي للعميل ، إذن المشكل المتعلق باستخدام بطاقة الضمان من جهة ، و من أخرى حساب بنكي بدون رصيد أو أن الرصيد غير كاف ، وهذا يفيد أن البطاقة هي المستند الذي تم استخدامه تعسفيا في حدود رصيد غير كاف أو منعدم ، ومن ثم لا محل لجريمة إصدار شيك بدون رصيد في هذه الحالة ، ولا لجريمة أخرى مما يفيد أن الحامل الذي يستخدم بطاقة الضمان استخداما تعسفيا بتجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء لا يسأل جنائيا ، و إنما يكتفي في هذه الحالة بالمسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال الحامل لالتزام عقدي .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية

يسلم البنك المصدر الحامل بطاقة الكترونية من أجل استخدامها في الوفاء أو في السحب بموجب عقد يربط بينهما ، ويحدد الأخير مدة صلاحية هذه البطاقة ، وبحلول تاريخ نهاية الصلاحية يلتزم الحامل عقديا بردها إلى مصدرها ، غير أن هناك من الحملة من يستمر في استخدامها على الرغم انتهاء صلاحيتها ، مما يؤدي إلى فسخ العقد وإلغاء البطاقة ، ويثور التساؤل حول ما إذا كان استخدامها ينطوي على مساءلة جنائية ؟

وإلغاء البطاقة من قبل مصدر قد يكون للأسباب التي سبق ذكرها أو الأسباب أخرى تتعلق بالإخلال بالالتزامات العقدية الواقعة على عاتق الحامل ، ومع ذلك يستمر الأخير في استخدامها استخداما غير مشروع في الوفاء أو السحب بعد امتناعه عن ردها ، الأمر الذي يؤدي إلى مساءلة الحامل جنائيا . وعلى ذلك سنحاول توضيح إمكانية ترتيب المسؤولية الجنائية للحامل عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المنتهية الصلاحية وكذا البطاقة الملغاة ، وقبل ذلك لابد من التكييف القانوني و تحديد المسؤولية الجنائية لتصرف الحامل الممتنع عن رد البطاقة إلى مصدرها .

أولا : مسؤولية الحامل عن الامتناع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة :

سبق أن ذكرنا لأن أهم التزام يقع على عاتق الحامل هو الالتزام برد البطاقة الالكترونية للبنك المصدر (المادة 2 من عقد الحامل) في حالة انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها بسبب فسخ العقد لأي سبب كان ، لأن البطاقة وبحسب نص العقد هي ملكا للبنك المصدر الذي يبقى له حق استرجاعها ، ومن ثم كان لزما على الحامل أن يردها إلى مصدرها ويمتنع عن استعمالها ، لكنه يحدث وأن يقوم الحامل بالامتناع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة ويستمر في استعمالها ، الأمر الذي يرتب المسؤولية المدنية في ذمة الحامل ، كما يرتب عن تصرف الحامل السيء النية – الذي يعلم بإلزامية ردها – المسؤولية الجنائية ، بحيث يشكل فعله قيام جريمة خيانة الأمانة وذلك لتوافر أركانها حسب نص المادة 376 ق .

ع.ج و بخاصة الركن المادي المتمثل في الاختلاس الواقع على البطاقة باعتبارها منقول حيث أنها تمثل حقا لحاملها في استخدام مبلغ معين سواء في الوفاء أو السحب وعلى ذلك فهي تدخل في معنى المنقول الذي ترد عليه جريمة خيانة الأمانة .

و الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يقع بمجرد تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بينة التملك ، الأمر الذي يقضي إلى اعتبار الحامل الذي امتنع عن رد البطاقة ، وهو تعبير عن نيته في تملك البطاقة التي بحوزته بموجب العقد حيازة مؤقتة طالما أنها تبقى اتفاقا ملكا لصاحبها (المصدر) . كما أن الامتناع عن رد الطاقة كافيا لاعتبار أن فعله وقع إضرارا بالبنك المصدر المالك للبطاقة المختلسة ، حتى وإن لم يستعملها الحامل بعد امتناعه عن ردها ، لأن ركن الضرر في جريمة خيانة الأمانة لا يشترط أن يكون جسيما ، بل يكفي أن يكون محتمل الحدوث .

و بالإضافة إلى قيام جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للحامل عند رفضه إعادة البطاقة إلى مصدرها بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها ، فإن هذا الأخير إذا ماقام ياستخدامها في الوفاء أو السحب بعد رفضه إعادتها ، قد تقوم مسؤوليته الجنائية عن هذا الاستخدام غير المشروع للبطاقة وهذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة كلا من مسؤولية الحامل عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة منتهية الصلاحية وكذا مسؤوليته عن استخدام بطاقة ملغاة .

ثانيا : الاستعمال غير المشروع للبطاقة المنتهية الصلاحية :

بمجرد إتنهاء صلاحية البطاقة الالكترونية يلتزم حاملها بردها إلى المصدر حسب مقتضيات العقد و ذلك لتجديدها ، ومن ثم تسليم بطاقة جديدة ، غير أن الحامل قد يمتنع عن ردها و يستمر في استخدامها بالوفاء أو بالسحب استخداما غير مشروع ، الأمر الذي يتطلب منا البحث في ما إذا كان يرتب المسؤولية الجنائية للحامل من عدمها ، في الحقيقة هناك من الأحكام القضائية وكذا بعض الفقه من أقر بتوافر جريمة النصب في تصرف الحامل الذي بطاقته استخداما غير مشروع بعد انتهاء مدة صلاحيتها وذلك لتوافر أركان جريمة النصب بركنيها المادي و المعنوي . فأما عن الركن المادي المتمثل في استعمال وسائل التدليس ، والاستيلاء على المال المنقول وعلاقة السببية بين وسائل الاحتيال و الاستيلاء ، بحيث إذا قدم الحامل البطاقة المنتهية الصلاحية للتاجر وهو عالم بانتهاء صلاحيتها للوفاء يقيمة مشترياته ، يكون قد كذب ، كما أن تقديم البطاقة يحمل التاجر على الاعتقاد بسريان البطاقة ومن ثم الإئتمان الممنوح للحامل ، وعلى ذلك يعتبر الحامل مرتكبا لطرق احتيالية أدت إلى إيهام التاجر و اقناعه بصلاحية البطاقة ، الأمر الذي جعله يسلم المقتنيات للحامل ، ويتسلم الأخير هذه المقتنيات يعتبر قد استولى عليها جراء خداعه وكذبه وكذا ما قام به من طرق احتيالية ومن ثم فإن حصول الحامل على المشتريات يعتبر دون وجه حق و بسوء نية أيضا

هذا غير أن هناك من الفقه من اعتبر تصرف الحامل على هذا النحو لا يشكل جريمة نصب سواء استخدمها في الوفاء أو في السحب ، وعلى ذلك إذا قام الحامل بالوفاء للتاجر بموجب بطاقة منتهية الصلاحية ، لا يعد مرتكبا لطرق احتيالية ، وذلك لأن تقديمه للبطاقة ما هو إلا

مجرد كذب يؤدي إلى إيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي وإقناعه به ، إنما انصب الكذب على مدى صلاحية البطاقة في حد ذاتها و على ذلك فإن تقديم البطاقة و إن كان مظهرا خارجيا إلا أنع لا يشكل آية طرق احتيالية ، هذا ما يمنع من القول بتوافر الطرق الاحتيالية التي يربطه مع البنك المصدر و الذي يلزمه بمراقبة صلاحية البطاقة لدى تقديمها من قبل حاملها ، وعلى ذلك إذا أهمل التاجر القيام لهذا الالتزام و أجرى المعاملة ، فإنه سيتحمل وحده قيمتها على أساس المسؤولية العقدية ولا يمكنه الادعاء بقيام الحامل بالنصب عليه . ونفس الشيء يصدق على الحامل الذي يستخدم بطاقة الضمان منتهية الصلاحية للوفاء بقيمة مشترياته لدى التاجر المعتمد الذي قد يدعي بقيام الحامل بجريمة النصب باستخدام صفة غير صحيحة بأنه حامل شرعي لبطاقة صحيحة سارية المفعول ، وهذا بالذات ما يؤخذ عليه التاجر لعدم قيامه بفحص البطاقة ومن ثم سهولة اكتشاف كذب الحامل هذا ولا يمكن القول بقيام جريمة النصب بالنسبة للحامل الذي يستخدم بطاقته المنتهية الصلاحية في السحب وذلك لقيام الموزع الآلي بابتلاعها أو برفضها طالما استخدمها استخداما عاديا ، ومع ذلك يمكن أن يكون الحامل استخدم بطاقة منتهية الصلاحية استخداما غير مشروع قد ارتكب جريمة نصب ، إذا ما كان سيء النية وقام بغلق حسابه البنكي ولم يقم بتجديد البطاقة وأقدم على استعمالها في الوفاء أو السحب باستخدامه إلى الموزع الآلي عن طريق الاحتيال المعلوماتي وإن كان قد سبق لنا أن الاحتيال المعلوماتي له عقوبة خاصة في التشريع الفرنسي وذلك من خلال المادة 323 – 2 ق.ع.فرنسي جديد .

ثالثا : الاستعمال غير مشروع للبطاقة الملغاة :

إن كل إخلال بالالتزام عقدي من قبل الحامل يؤدي إلى فسخ العقد وقفل الحساب الذي تشغله البطاقة و بالضرورة يؤدي إلى إلغاء البطاقة في حد ذاتها ، الأمر الذي يتطلب من الحامل ردها إلى مصدرها ، غير أن هناك من الحملة من يمتنع عن ردها إلى مصدرها ومن ثم يستمر في استخدامها استخداما غير مشروع في الوفاء أو السحب ، الأمر الذي يتطلب مساءلة هذا الحامل مساءلة جنائية ، خاصة ‘ذا استخدمها في الوفاء لدى تاجر يجهل إلغاء البطاقة لأن البنك المصدر لم يخطره بذلك و لم يزوده بآخر قائمة للمعارضة ، أو أنه قام باستخدامها في السحب من الموزعات الآلية في حين أن البنك لم يقم بإعادة برمجة ذاكرة الموزع الآلي ، ومن ثم لم يقم هذا الأخير بابتلاعها الأمر الذي مكان الحامل سيء النية من الحصول على مبالغ نقدية دون وجه حق .

هذا و إن إلغاء البطاقة الالكترونية من قبل مصدرها ، يؤدي إلى خلع صفة الحامل الشرعي للعميل ، الأمر الذي أدى إلى وصف الاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة على أنه جريمة نصب ، وذلك لتوافر أركانها : الركن المادي المتكون من استعمال وسائل التدليس –تسليم المال – علاقة سببية ، وكذا الركن المعنوي (القصد الجنائي) ، حيث أن مجرد تقديم الحامل للبطاقة الملغاة إلى التاجر من أجل الوفاء بثمن مشترياته يكون قد أقنعه بوجود إئتمان

وهمي لا وجود له طالما أن إلغاء البطاقة مرهون بغلق الحساب : كما أن التاجر بادر إلى تسليمه المشتريات على أساس أنه حامل شرعي لبطاقة صحيحة ، التي في الأصل لم يعدلها أية قيمة قانونية بمجرد إلغائها من قبل المصدر ومن ثم اعتبر الحامل قد استخدم وسائل احتيالية للحصول على مال الغير ، ويكون الحامل الذي يستخدم البطاقة الملغاة استخداما غير مشروع في الوفاء لدى التاجر المعتمد قد استولى على مال الغير ، ذلك بتمام عملية التسليم من قبل التاجر ، لأن هذا الأخير يستوفي قيمة المشتريات من قبل البنك المصدر طالما لم يصدر خطأ منه ، لأن البنك المصدر لم يضع تحت تصرفه الوسائل اللازمة لمنع مثل هذا الاستيلاء أو بالأحرى الاحتيال فهو لم يقم بإخطاره بإلغائه البطاقة وكذا لم يوردها ضمن قائمة المعارضات ، وعلى ذلك يعتبر الحامل في هذه الحالة قد استولى على مال البنك المصدر عن طريق التاجر المعتمد وذلك طبعا وفقا لم يقتضيه نظام استخدام البطاقات الالكترونية في الوفاء عن طريق الكذب .

هذا و إن قيام الحامل باستخدام البطاقة الملغاة استخداما غير مشروع في السحب من الموزع الآلي قد يؤدي إلى ابتلاعها أو رفضها ، غير أنه إذا لم يقم البنك المصدر وبعد إلغائه البطاقة بإعادة برمجة ذاكرة الموزع الآلي ومن ثم تمكن العميل سيء النية من الحصول على اوراق نقدية فإن عمله هذا يترتب عنه جريمة نصب ، بالاستناد إلى توافر القصد الجنائي ، وذلك بإقدام العميل على استخدام البطاقة على الرغم من عمله بإلغائها ، كما يتوافر الركن المادي المتمثل في ادعاء العميل صفة غير صحيحة على أساس أنه الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة ، وواقع الأمر أنه لم تعد له تلك الصفة التي زالت عنه البطاقة من قبل المصدر .

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للغير

لقد أدى إتساع حجم التعامل بالبطاقات الالكترونية إلى نمو موازي للاستخدامات غير المشروعة لها وما يقضي إليه من جرائم مستحدثة في عصرنا الحالي ، نظرا لتأثير سلوكيات بعض الفئات من الناس وفي سبيل الحصول على أموال دون وجه حق من أصحابها حاملي البطاقات ، أدى بالغير إلى الاحتراف في سرقة معلومات البطاقة الالكترونية أو تزويرها ، الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني وتكييف كل استخدام غير مشروع للبطاقة وعلى ذلك سنقسم المسؤولية الجنائية للغير عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية إلى المسؤولية عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة في فرع أول ، والمسؤولية عن تزوير أو تقليد البطاقة واستخدامها في الوفاء أو السحب في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للغير[1] عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة :

من بين أهم المشاكل التي تعترض التعامل بنظام البطاقات الالكترونية ، سرقة هذه الأخيرة أو ضياعها ، ومن ثم استخدامها من قبل سارقها أو أجدها استخداما غير مشروع في

[1] يقصد بالغير هنا كل من يستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع بهدف الحصول على أموال الغير في هذا الصدد ان ندرج الاستخدام غير مشروع للبطاقة الصادر عن كل من الحامل و التاجر خارج اطار الالتزامات التعاقدية لانها بهذا الاستخدام يصبحان أجنبيان عن البطاقة وليس طرفين لها مما يقتضي التكييف القانوني في اطار نصوص القانون العقوبات لكل التصرفات غير المشروعة

السحب من الموزعات الآلية خاصة إذا ما تمكن من الحصول على الرقم السري بالاضافة إلى البطاقة ، كما يستخدمها في الوفاء لدى التجار المعتمدين الأمر الذي يستدعي محاولة تكييف هذه الاستخدامات غير المشروعة في اطار نصوص قانون العقوبات ، ومدى توافر أركان أحد الجرائم على هذه الاستخدامات . لكن وقبل هذا ، لابد من البحث في مدى انطباق وصف السرقة على كل من أخذ بطاقة من صاحبها بدون رضاء أو من عثر عليها وأصبحت في حوزته .

بداية تستلزم جريمة السرقة توافر أركان ثلاثة حسب نص المادة 350 ق.ع.ج : الركن المادي : يتمثل في فعل الاختلاس ، ومحل الاختلاس الذي يشترط فيه أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير ، وكذا ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي .

وعلى ذلك إذا قام شخص بالاستيلاء على بطاقة الحامل الشرعي ، واخراجها من حيازته بدون رضاه ، واتجهت نيته إلى تملكه يعد مرتكبا لجريمة السرقة ، ولا يهم الباعث أو الدافع الذي أدى بالمتهم إلى اختلاس البطاقة ، طالما كانت نيته متجهة إلى حرمان صاحبها منها (استخدامها) وكذلك الأمر إذا قام الفاعل بالاستيلاء على البطاقة دون الحصول على رقمها السري فهو يعد سارقا ، ويستوي الأمر في اعتبار المختلس سارقا ، إذا ما كان غرضه شريفا كأن يحاول منع الحامل من اساءة استخدامها ، و يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة كل شخص وجد بطاقة الالكترونية ضائعة وكان قد فقدها حاملها الشرعي ، واتجهت نية الواجد إلى الاحتفاظ بها وتملكها ، ولا يهم إذا ما كان ينوي استخدامها استخداما غير مشروع أو أن يحتفظ بها ، فإنه طالما لم يقم بردها واحتفظ بها وحرم حاملها من استخدامها ، اعتبر قد استولى عليها لنفسه ، لأن صاحبها لم يتنازل عنها برضاه

ويعتبر الواجد في هذه الحالة مرتكبا لجريمة السرقة المنصبة على البطاقة ، لأن هذه الأخيرة تعد من قبيل المال المفقود أو الضائع الذي هو : " كل مال مملوك للغير وضياعه أو فقدانه لا يخرجه من ملكية صاحبه وذلك لأنه لم يتنازل أو يتخل عنه الغير ، كما أنه كان من الواجب على الواجد أن يرد البطاقة إلى صاحبها أو يأخذها إلى إقرب مركز للشرطة [1].

إذن يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة من أخذ البطاقة من حاملها دون رضاه أو وجدها واحتفظ بها بنية تملكها في الحالتين . لكن يثار التساؤل حول مدى انطباق وصف السرقة من عدمه على الشخص الذي يأخذ البطاقة من صاحبها أو يجدها ويحتفظ بها بنية استعمالها و إعادتها لصاحبها وخاصة أن انتفاء التملك يؤدي إلى انتفاء جريمة السرقة .

وعلى ذلك يجب التفريق بين مجرد الانتفاع بالشيء ، وبدون حق[2] وبين سلب قيمته وذلك الاستيلاء على البطاقة الالكترونية بنية استعمالها وردها إلى حاملها يؤدي إلى سلب قيمتها وانقضاء رصيدها بالحساب البنكي القائم عليه الاتفاق بين البنك المصدر و الحامل ،هذا كما أن العبرة في التعامل بالبطاقة الالكترونية بقيمتها وليس بمكونها المادي ،بمعنى أن من

[1] د/محمد صبحي نجم المرجع السابق

[2] بمعنى الانتفاع بالشيء من غير مالكه و إعادته بدون أن يفقد قيمته سواء كليا أو جزئيا

يختلسها بنية استخدامها و إعادتها إلى صاحبها ،يرد استنزاف قيمتها ، الأمر الذي يجعل من البطاقة عديمة القيمة . هذا وطالما أن استنزاف قيمة البطاقة يكون من دون رضا الحامل، يعتبر اختلاسا مكونا للركن المادي لجريمة السرقة ، كما أن المال محل السرقة هو قيمة البطاقة المستنزفة، هذا بالإضافة إلى توافر القصد الجنائي في استنزاف قيمة البطاقة وثم الرصيد البنكي يعني أن إرادته اتجهت إلى امتلاك قيمة البطاقة وهذا ما يشكل جريمة السرقة

وعلى ذلك يثور التساؤل حول مدى امكانية تطبيق قواعد قانون العقوبات وبخاصة جريمة السرقة الخاصة بحماية الأموال المادية على القيم غير المادية مثل الرقم السري الخاص بالبطاقة الالكترونية إذا كان هدف المجرم من الاعتداء الحصول على أموال مادية من حساب العميل ؟ ويثور الأمر هنا بالنسبة لقراصنة الحاسب الآلي عند التقاطهم للرقم السري للبطاقة ، فإن ذلك يكون بقصد جريمة السرقة ، حتى وإن كان السارق لم يتول على البطاقة في حد ذاتها وإنما على قيمتها المالية[1] .

هذا عن التكييف القانوني لفعل الاختلاس القائم به كلا من السارق أو الواجد فماذا عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية المسروقة والمفقودة من قبل واجدها أوسارقها ؟ هذا بالإضافة إلى جريمة النصب المنسوبة إلى الغير الذي يستخدم البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء قد يعد مرتكبا لجريمة التزوير بالنسبة لتوقيع الذي يضعه على الفاتورة (إشعار البيع) التي يعدها التاجر ، وذلك بتزوير توقيع الحامل الشرعي ، وجريمة التزوير يسأل عنها الجاني على أساس جنحة التزوير في المحررات التجارية حسب نص المادة 219 ق.ع.ج . هذا وإذا قام أحد من الغير بسرقة البطاقة ومنحها لأخر لاستعمالها في السحب و الوفاء فيسأل الثاني عن جريمة النصب أما الأول إلى جانب مسؤوليته عن جريمة السرقة ، يسأل باعتباره شريكا في جريمة النصب كونه قدم للثاني وسيلة الجريمة وهي البطاقة ، غير أنه بالنسبة للغير الذي استخدم البطاقة المسروقة فإلى جانب مساءلته عن جريمة النصب ، فقد اتجه القضاء إلى ادانته عن جريمة اخفاء أشياء مسروقة وذلك لتوافر أركانها حسب نص المادة 372 ق.ع.ج المتمثلة في ك النشاط المادي وهو فعل الإخفاء ، محل النشاط المادي : الأشياء المتحصلة من جناية أجنحة ، القصد الجنائي (العلم و الارادة) لأن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي تتسم بإرادة الجاني وإدراكه وعلمه بكافة ظروف الشيء الذي قام بإخفائه .

وبصدد الحديث عن سرقة البطاقة الالكترونية واستخدامها من قبل الغير استخداما غير مشروع في الوفاء و السحب ، فإنه يحدث و أن يقوم الحامل الشرعي للبطاقة[2] وبسوء نية منه بالإبلاغ عن سرقة أو فقدان بطاقته ، وإجراء معارضة لدى البنك على الرغم من أن البطاقة لا تزال بحوزته ، من أجل التحايل للحصول على اموال البنك المصدر دون وجه حق سواء بالسحب أو الوفاء ، وعلى ذلك اتجه القضاء إلى اعتبار ما قام به الحامل من قبيل جريمة

[1] www.conso.com/dossiers/paiment.cb3.aspx.

[2] مع مراعاة احكام المادة 31 ق ع ج " ان المحاولة في الجنحة لا يعلقب عليها غلا بناء على نص صريح في القانون " وفي الجزائر لا يوجد مثل هذه النص في جريمة النصب ضمن قانون العقوبات ومن ثم تبقى المحاولة في هذه الحالة غير معاقب عليها

النصب القائم بها الغير ، ونقول هنا ألغي لأنه بمجرد الأبلاغ عن سرقة البطاقة وإجراء معارضة لدى البنك المصدر بسوء نية ، يتحول الحامل إلى شخص من الغير ويعامل بهذه الصفة لأنه وبالنسبة للبنك المصدر أن كل استعمال للبطاقة يعد من عمل الغير بعد المعارضة . ويسأل الحامل في هذه الحالة عن جريمة النصب[1] لتوافر أركانها وبخاصة استعماله لطرق احتيالية للتحايل على التاجر وكذا تقديمه بلاغ كاذب ومستندات كاذبة توهم بسرقة البطاقة أو فقدها .

هذا و بالرغم من مساءلة العميل عن جريمة النصب ، إلا أنه من الناحية الواقعية صعب التطبيق ، وذلك راجع إلى صعوبة إثبات قيام العميل بالسحب أو الوفاء بعد معارضة خاصة أنه يدعي بأنه ليس الفاعل ، وطالما أن الشيك يفسر لمصلحة المتهم ،فإن العديد من الاستخدامات غير المشروعة من قبل الحملة تبقى من دون عقاب ، الأمر الذي يشجع هؤلاء السيء النية على الإقدام على ارتكاب مثل هذه الافعال التي يصعب اثباتها إلا بوجود كاميرا مثلا للمراقبة أو بالمواجهة مع التاجر ، غير أن مثل هذه الحلول لا تكفي لردع الحملة للاحجام عن مثل هذه الأفعال الأمر الذي يتطلب حلول سريعة وفعالة يقتضيها التعامل بنظام البطاقة ، وخاصة ٬ذا تعلق الامر بالتعامل عبر الانترنيت حيث الفضاء الواسع للتعاملات مع الأرقام و البيانات و المعلومات المخزنة إلكترونيا اين يكون الاثبات مستحيلا نظرا لطبيعة الجرائم المنفذة في بيئة غير مادية و ما تتسم به من أنها جرائم لا تترك اثرا مما يحول دون اكتشاف مرتكبيها ، والسبب في ذلك أنها : 1 – جرائم لا تترك اثرا يدل عليها

2 – يصعب فنيا الاحتفاظ بأثارها إذا تركت

3 – يصعب على المحقق التقليدي فهم حدودها الإجرامية

4 – بيضاء تعتمد على قمة الذكاء في ارتكابها .

هذا وقد يقوم التاجر المعتمد بقبول البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء بالتواطئ مع الغير ، أو بالتواطئ لحساب الغير ولمصلحة مشتركة بينهما ، وفي هذه الحالة اتجه القضاء إلى مساءلة التاجر سيء النية عل اساس جريمة خيانة الأمانة ، كون الرقم السري للبطاقة يمثل حقا مايا ، فإذا تم الاحتفاظ به من قبل التاجر ، واستخدامه يتم توافر ركن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة

إلا أن للفقه في هذه الحالة رأي آخر حول التكييف القانوني لتصرف التاجر الذي احتفظ بالرقم السري واستخدمه بالتواطئ مع الغير في تنفيذ عملية وفاء من رصيد الحامل ، الأمر الذي يفسر على أن استخدام الرقم السري كتقنية فعالة في سداد الديون ، غير أن استخدامه بسوء نية يؤدي إلى تكييف تصرف التاجر على أنه سرقة وليس خيانة الأمانة ، لأن العبرة في تحديد المسؤولية الجنائية للتاجر ترتكز على القيمة المالية التي نقصت من الحساب البنكي وليس على الرقم السري ، كما أن ما قام به التاجر من استيلاء على مال الحامل يتناسب مع مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة ، لأن هذا المال لم يكن بحوزته ولم يسلم بموجب عقد من

[1] هناك من الاجتهادات القضائية من رأى بأن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة الأمانة

عقود الأمانة بالإضافة إلى أن التاجر باحتفاظه بالرقم السري سهل للغير المتواطئ معه الحصول على سلع تم تسديد قيمتها من حساب الحامل الشرعي .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للغير عن تقليد أو تزوير البطاقة الالكترونية و استعمالها

يعد تزوير البطاقات الالكترونية واستعمالها في الاستيلاء على مال الغير من أخطر الاستعمالات غير المشروعة الواقعة على البطاقة محل الدراسة . ذلك لأن الحامل يجهل بوقوع التزوير أو التقليد إلا بنقص رصيده البنكي أو انعدامه ، وكذا الأمر بالنسبة للبنك المصدر ، بحيث لا يمكن أن ترد البطاقة المزورة على القائمة السوداء نظرا لصعوبة اكتشاف التزوير كونه جريمة هادئة لا تخلف آثار تدل عليها ، ويرجع ذلك للمهارة العالية لدى مجرمي التقليد و التزوير ، المشكلة الأكثر خطورة ، وقوع هذه الجريمة عبر الانترنيت أين تكون كل الظروف مهيئة للغير (المجرم) للقيام بجريمته لسهولة ذلك من جهة ، ومن جهة أخرى عدم وجود آلية تحكم السيطرة على ضمان سرية بيانات البطاقات الالكترونية عبر الشبكة ، الأمر الذي أدى إلى زيادة واقعة التزوير و التقليد و من ثم الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق ، وما ينجر عنه من آثار سلبية على الاقتصاد بشكل عام .

الأمر الذي يدعو إلى توفير حماية جنائية لهذه البطاقات ، وعلى ذلك سنحاول بداية تكييف واقعة تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية ضمن النصوص التقليدية في قانون العقوبات ، من خلال البحث في مدى توافر أركان جريمة التزوير و التقليد المنصوص عليها في المادة 219 ق.ع.ج [1]في واقعة تزوير وتقليد البطاقة ، وكذا استخدام بطاقة مزورة أو مقلدة في السحب أو الوفاء ، وذلك لأن مجرد التزوير أو التقليد حسب القانون الجنائي العام كاف لتمام الجريمة مهما كان الهدف من التزوير أو التقليد ، وقد عاقب المشرع على مجرد التقليد أو التزوير على حدة ، كما عاقب أيضا على استعمال الشيء المقلد أو المزور على حدة ، لأن كل منها يشكل جريمة مستقلة وقائمة بذاتها .

وعلى ذلك سنتناول مسؤولية الغير عن تزوير أو تقليد البطاقة في فقرة أولى ، وفي فقرة ثانية نتناول مسؤولية الغير عن استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة .

أولا – مسؤولية الغير عن تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية :

تتعرض البطاقة الالكترونية كغيرها من المستندات أو المحررات إلى التزوير المادي بمختلف أشكاله وطرقه ، سواء كان التزوير جزئيا كالتغيير في أحد بيانات البطاقة أو بعضها أو كان التزوير كليا وهو ما يسمى بالاصطناع ، من خلال تصنيع نماذج و استخدامها في الوفاء أو السحب بهدف الاستيلاء على أموال الغير ، وعلى ذلك هل يمكن اعتبار مقلد أو مزور البطاقة مرتكبا لجريمة التزوير في المحررات العرفية و التجارية أو المصرفية التي

[1] على اساس ان البطاقة تعتبر محرر مصرفي تصدره البنوك

نصت عيها المادة 219 ق .ع ج وإذا ما كان هذا النص كفيل بأن يوفر حماية جنائية للبطاقات الالكترونية في مواجهة التقليد أو التزوير .

1 – تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية في إطار قانون العقوبات

لقد نصت المادة 219 ق.ع.ج : " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو الشرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنو إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج " . و التزوير حسب ما عرفه الفقه هو " تغير بنية استعمال المحرر المزور فيما لأعد له ."كما عرف على أنه :" عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون تغييرا يؤدي إلى الحاق الضرر للغير "[1].

وعلى ذلك تقوم جريمة التزوير على ركنين أحدهما معنوي و آخر مادي . فالأول يتمثل في العلم بنية الغش و تغيير الحقيقة وكذا نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . أما الركن المادي فيتكون من 4 عناصر : تغيير الحقيقة في المحرر – بصورة من الصور التي نص عليها القانون المادة 216- أن يكون من شأن التغيير أحداث ضرر للغير ، وعلى ذلك ما مدى انطباق هذا الركن المادي بعناصره الأربعة في جريمة التزوير في المحررات على التغيير الذي يحدث في البطاقة الالكترونية ؟

وتغيير الحقيقة يعني استبدالها بما يغايرها و يخالفها ، فلا يمكن تصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة ، ولكي يعتبر التغيير تزويرا ، يشترط فيه إلا يعدم ذاتية المحرر أو قيمته ، كمحو كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها بحيث تصبح غير مقروءة ، وتقوم جريمة التزوير بتغيير الحقيقة سواء كان التغيير كليا أو جزئيا ، غير أن هذا التغيير لا يقصد منه التغيير المطلق للحقيقة وإنما تغيير الحقيقة القانونية . هذا وبما أن المشرع الجنائي حرص من خلال النص على جريمة التزوير و العقوبة الخاصة بها على توفير حماية جنائية للمحررات بصفة عامة . وذلك لأن التزوير يهدد الاستقرار في المعاملات المالية و التجارية وكذا يخل بالإئتمان ، والمحرر في جريمة التزوير هو كل مسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص لأخر ، ولا يشترط في المحرر أن يكون مكتوبا بلغة معينة أو بمادة معينة ، ولا عبرة بالمادة التي كتب عليها المحرر .

إلا أن تغيير الحقيقة قد ينطوي على أشكال هامة إذا ما وقع هذا التغيير على أحد المعلومات الالكترونية المسجلة على الشريط الممغنط لا ترى بالعين المجردة لأنها غير مرئية لأن التغيير لا يقع إلا على الحروف و العلامات و الرموز المرئية ، وطالما أن العين المجردة أو حاسة البصر لا يمكنها الاطلاع على البيانات الالكترونية بالشريط الممغنط ، فإنه ليس بامكانها الكشف عن الفكرة التي يعبر عنها المحرر ولا يمكن فهم مضمونه ، إذ أن الأمر هنا يتطلب وسائل خاصة لقراءة المعلومات المعالجة آليا مثل جهاز الحاسب الآلي أو ماكينات البيع الالكترونية لدى التجار الأمر الذي يجعل من التغيير الواقع على البيانات الالكترونية لا

[1] محمد صبحي نحم المرجع السابق

يعتبر تزويرا في محرر . وهذا ما يترتب عنه عدم اعتبار البطاقة الالكترونية محررا بمفهومه الدقيق[1] كمسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر ، على الرغم من توافر عنصر الذي يصيب الذمة المالية لحامل البطاقة ، وكذا ما يصيب المجتمع من اهتزاز الثقة في التعامل بالبطاقة كما يتوافر عنصر التغيير في الحقيقة حسب نص المادة 216 التي تنص على طرق التزوير :

1-تقليد أو تزييف altération – contrefacon الكتابة أو التوقيع ن وذلك بأخذ بيانات بطاقة صحيحة وحفرها على شكل مستطيل بلاستيك بواسطة ألة حفر emboseur

2-الاصطناع وذلك بخلق بطاقات لم يكن لها وجود من قبل ونسبها كذبا إلى غير مصدرها .

3-التزوير بالإضافة أو الإسقاط وذلك بقيام الجاني بوضع اسمه مكان اسم الحامل الشرعي للبطاقة أو التعديل تاريخ صلاحيتها المدون بحروف بارزة على وجهها بإطالة مدة الصلاحية أو تغيير توقيع الحامل .

2 – تزوير و تقليد البطاقة الالكترونية كجريمة خاصة في التشريع الفرنسي :

لقد حظيت البطاقات الالكترونية باهتمام المشرع الفرنسي في ظل تفاقم حجم جرائم التزوير و التقليد الواقعة عليها ، نظرا لعدم كفاية نصوص قانون العقوبات و بالضبط جريمة التزوير في كفالة حماية جنائية كاملة لهذه البطاقة ، خاصة و أن غالبية الفقه اتجهت إلى عدم اعتبار التغيير في الحقيقة الذي يقع على البطاقة الالكترونية تزويرا ، ومن ثم لا يمكن اخضاعه لأحكام التزوير في المحررات نظرا لتعارض مفهوم المحرر مع البطاقة الالكترونية كسند يتضمن بيانات بارزة و أخرى معالجة الكترونيا ، الأمر الذي استرعى انتباه المشرع الفرنسي و دعاه بصفة خاصة إلى وضع نص عقابي خاص بتقليد و تزوير البطاقات الالكترونية من خلال المادة 67 من قانون 1382/91 وكذا نص المادة 163-4 من قانون(2001- 1062) و اكتفى بنص المادتين في توفير حماية جنائية للبطاقات الالكترونية ، وقد كان قبلا وفي ظل قانون العقوبات رقم 88-19 و من خلال المادة 5/462 يعاقب على التزوير الذي يقع في المستندات المعالجة آليا بالحبس من سنة إلى 5 سنوات .

وتنص المادة 1/67(1382/91) على أنه :" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 67 وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة التي تتراوح ما بين 3600 إلى 500.000 فرنك أو بإحدى هلتين العقوبتين فقط ، كل من قام بتقليد أو تزوير بطاقات من بطاقات الوفاء أو السحب ". كما تنص المادة 163-1/4 على أنه : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 163-3 وهي حبس 7 سنوات و بغرامة تقدر ب 750.000 أورو كل شخص يقوم بتقليد أو تزوير بطاقة وفاء أو سحب ".

[1] يعتبر الضرر عنصر جوهري في جريمة التزوير لا تقوم بدونه ولا يشترط القانون وقوع الضرر بالفعل بل يكفي احتمال وقوعه وقد يكون ماديا او معنويا فرديا او جماعيا

ومن خلال هذا النص ، تقوم جريمة التقليد الخاصة بالبطاقات الالكترونية على الأركان نفسها التي تقوم عليها جريمة التزوير وهي : موضوع ينصب عليه نشاط الجاني ، ركن مادي يتمثل في تغيير الحقيقة و الضرر ، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي

1 – يجب أن ينصب نشاط الجاني المتمثل في تقليد أو التزوير على البطاقة الالكترونية سواء كانت بطاقة وفاء أو بطاقة سحب اللتان تناولتهما بالتعريف المادة 57 فقرة 1 و 2 قانون (1382/91) و كذا المادة 1/132 (1062/2001)

2 – الركن المادي : و يتخذ الركن المادي في جريمة التزوير الخاصة بالبطاقات الالكترونية صورتي التقليد و التزوير وذلك بتغيير الحقيقة أضرار بالغير .

أ – فالتزوير يقصد منه تغيير الحقيقة في البطاقات الالكترونية ، سواء كان هذا التغيير في أحد البيانات البارزة التي تشتملها البطاقة ، كتغيير اسم الحامل الشرعي ووضع اسما آخر عليها أو رقم حسابه البنكي أو التغيير في تاريخ الصلاحية لتمديده بعض الوقت حتى يتمكن المجرم من تنفيذ عمليات استيلاء على أموال الغير حسب ما خطط له .

ب – أما عنصر الضرر ، فلا بد من توافره لاكتمال الركن المادي لجريمة تزوير البطاقة الالكترونية ، فلا محل للتزوير إذا لم يكن تغيير الحقيقة ليصيب الغير بالضرر ، ولا يشترط في الضرر أن يكون واقعا بل يكفي أن يكون احتمالا ، وعلى ذلك فإن التزوير أو التقليد الواقع على البطاقة يصيب الذمة المالية لحامل البطاقة بالضرر ، وكذا الضرر المادي الذي يصيب البنك المصدر الذي بدوره يقوم بتعويض الحامل عن نقص رصيده ، وكذا الضرر المعنوي المتمثل في احجام الأفراد عن التعامل بهذه البطاقة لانهيار الثقة في حمايتها من الاستعمال غير المشروع بالإضافة إلى إصابة المجتمع بالضرر وذلك باهتزاز الثقة في التعامل بالوسائل المستحدثة التي تسهل المعاملات المالية .

و بالنسبة للركن المعنوي في جريمة تقليد و تزوير البطاقات الالكترونية وهو على غرار جريمة التزوير في القانون الجنائي ، يجب أن يتوافر علم الجاني بعناصر الركن المادي ، وهذا هو القصد الجنائي العام ، بمعنى أن المجرم يدرك تمام الإدراك بأنه يغير الحقيقة وأن هذا التغيير يضر بالغير ، غير أن توافر القصد العام لا يكفي لقيام جريمة التزوير بل لا بد أن تتوافر نية خاصة لدى الجاني في استعمال البطاقة المزورة فيما زورت من أجله .

و أخيرا فإن العقوبة المقررة من قبل المشرع الفرنسي على جرائم تقليد أو تزوير البطاقات الالكترونية للوفاء و السحب المادة 1/67(91-13382) هي السجن لمدة لا تقل عن السنة و لا تزيد عن سبع سنوات وكذا الأمر بالنسبة لنص المادة 163-4(2001-1062) هذا بالإضافة إلى العقوبة المالية .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للغير عن استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة :

جعل المشرع الفرنسي لتزوير أو تقليد البطاقة عقوبة خاصة و جريمة خاصة ، فعاقب المزور أو المقلد من خلال نص المادة 1/67 (91-1382) المادة 163-1/4 (01-1062)

كما عاقب مستعمل البطاقة المزورة أو المقلدة رغم علمه بذلك بنفس عقوبة التزوير من خلال نص المادة 67/2 و كذا المادة 163-1/4 .

غير أنه وقبل صدور النص الأول ، اتجه بعض الفقه و كذا بعض الأحكام القضائية إلى ايجاد تكييف قانون لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في سحب النقود أو في الوفاء ، في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات وذلك بعد أن تم التوصل إلى أنه لا يمكن تطبيق جريمة استعمال محرر مزور على مستعمل البطاقة المزورة وذلك راجع لاستحالة تطبيق نص جريمة التزوير أو التقليد في المحررات العرفية ، لأن التغيير في الحقيقة الواقع على البطاقة و بخاصة البيانات المسجلة على الشريط الممغنط ، لا يتناسب و لايدخل في معنى المحرر كمسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص إلى آخر .

وعلى ذلك حدث خلاف حول تكييف القانوني لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في اطار النصوص التقليدية لقانون العقوبات ، لذلك سنتناول تكييف فعل استعمال البطاقة المزورة أو المقلدة في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات في فقرو أولى و في فقرة ثانية ندرس فعل استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة في تشريع الفرنسي كجريمة خاصة .

1 – استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في إطار قانون العقوبات :

اختلف الفقه التكييف القانوني لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات قصد توفير حماية للحملة و البنوك في مواجهة الاستخدامات غير المشروعة وانصب الخلاف في التكييف بين جريمة السرقة باستخدام مفتاح مصطنع وبين جريمة النصب . ومن ثم فإن الاتجاه الذي يرى بتطبيق جريمة السرقة باستخدام مفتاح مصطنع المادة 353 ق.ع.ج على فعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة من قبل الغير ، وذلك بتطبيق مفهوم المفتاح المصطنع على البطاقة المزورة أو المقلدة مع رقمها السري ، وذلك لأن المادة 353 (ق.ع.ج) لم تحدد ماهية المفتاح المصطنع ، والمفتاح المصطنع هو " كل أداة تقوم بذات الوظيفة التي تقوم بها المفتاح الاصلي ، بصرف النظر عن شكلها أو حجمها أو المادة المصنوعة منها " . وطالما أن الجاني باستخدام البطاقة المزورة قد أخرج المال من حيازة المجني عليه (البنك) وبدون رضاه فإن فعله هذا يشكل جريمة السرقة باستعمال مفتاح مصطنع .

لكن و رغم ذلك ، فإن القول بهذا لا يتناسب مع طريقة تشغيل البطاقة الالكترونية وخاصة عند السحب وذلك لأن جهاز التوزيع الآلي مبرمج على تقديم النقود لطالبها بمجرد ادخال البطاقة و الرقم السري ، وهذا ما يفيد أن التسليم كان إراديا من قبل البنك ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يصعب القول باعتبار البطاقة المزورة مفتاحا مصطنعا ، لأنه وعلى الرغم من أن المادة 353 ق.ع.ج لم تحدد ماهية المفتاح المصطنع ، إلا أن المقصود منه كل ما يستعمل لفتح الأبواب و الأماكن و المساكن ، و الموزع الآلي يختلف عن المساكن و المنازل و إنما هو يستعمل خصيصا كوسيلة لتسهيل عملية سحب النقود .

كما اتجه رأي آخر إلى اعتبار فعل استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة في السحب أو الوفاء يشكل جريمة نصب ، وعلى ذلك يسأل عن جريمة النصب الغير الذي يستعمل بطاقة الالكترونية مقلدة أو مزورة في سحب النقود من الموزع الآلي بعد أن تم تعديل أو رفع رقم السحب الحد الأقصى بالشريط الممغنط أو بتغيير الشريط الممغنط عن طريق تعديل نظام المعالجة الآلية الذي يقوم بإرادة عمليات السحب المنفذة بمحو السحب السابق المسجل على الشريط الممغنط ومن ثم التمكن من سحب النقود . وعلى ذلك فإن تعديل تسجيلات الموزعات الآلية للنقود على الشرائط الممغنطة ، يؤدي إلى خلق إئتمان وهمي الصادر عن الغير الذي يستخدم نسخ مطابقة للبطاقة الصحيحة في كل بياناتها بعد محو عمليات السحب السابقة ، يكون قد استخدم وسائل احتيالية للحصول على النقود من الموزع الآلي وذلك ما يعتبر استيلاء في جريمة النصب .

هذا ويسأل عن جريمة النصب الشخص الذي يستعمل بطاقة مزورة أو مقلدة في الوفاء لدى التجار للاستيلاء على أموال الغير (البنك) وذلك لأن استعمال هذه البطاقة يشكل طرقا احتيالية تهدف لاقناع التاجر بوجود ائتمان وهمي ، الأمر الذي يجعله يسلم السلع أو يقدم خدمات للتاجر المعتمد ، هذا بالاضافة إلى أن الجاني عند ابرازه للبطاقة و تقديمها للتاجر على أنه الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة يكون قد استعمل صفة كاذبة مما يشكل الركن المادي لجريمة النصب بحيث ينخدع و يقنع بوجود ائتمان وهمي ، فيسلم السلع و يقدم الخدمات معتمدا على تلك الصفة الكاذبة .

2 – استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة كجريمة مستقلة و خاصة في التشريع الفرنسي :

بصدور قانون رقم 1382/91 المتعلق بحماية الشيكات و بطاقات الوفاء أصبح الاستعمال غير المشروع لبطاقة مزورة أو مقلدة فعل يشكل جريمة خاصة نصت عليها المادة 67/2 :" كل من استعمل أو حاول استعمال بطاقة وفاء أو سحب مقلدة أو مزورة وهو يعلم ذلك ".

ومن خلال هذا النص جعل المشرع الفرنسي من استعمال البطاقة المزورة أو المقلدة جريمة مستقلة عن جريمة تزوير بطاقة الكترونية أو تقليدها ، كما أكد ذلك نص المادة 163-2/4(1062-2001) بحيث أنه إذا قام نفس الشخص بتزوير البطاقة ثم استعمالها استعمالا غير مشروع يسأل عن جريمة تزوير بطاقة المادة 1/67 و المادة 163-1/4 وكذا جريمة استعمال بطاقة مزورة المادة 2/67 (1062-91) المادة 163-2/4(1062-2001)

وعلى ذلك تقوم جريمة استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة على ثلاثة أركان : موضوع ينصب عليه نشاط الجاني ، وركن مادي ، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي .

ويتمثل موضوع الجريمة في :

1-موضوع ينصب عليه نشاط الجاني : يتمثل في البطاقة المقلدة أو المزورة .

2-ركن مادي : يتمثل في فعل قبول الوفاء على الرغم من علمه بأن البطاقة مزورة أو مقلدة ومن ثم تسليم السلعة لمقدم البطاقة المزورة أو المقلدة أو آدائه الخدمة المطلوبة أضرارا بالبنك .

3-ركن معنوي : وتعتبر جريمة قبول التاجر الوفاء بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة جريمة عمدية يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه ، العلم و الإرادة ،بحيث أنه يعلم بتزوير البطاقة أو تقليدها ومع ذلك تتجه إرادته إلى قبولها كوسيلة وفاء .

4- هذا ويتضح لنا المشرع الفرنسي من خلال نص المادة قد عاقب كل من يزور أو يقلد بطاقة الكترونية أو يحاول ذلك ، وكل من يستعملها أو يحاول استعمالها مع علمه بتزويرها ، كما عاقب التاجر السيء النية الذي يقبل بطاقة مزورة أو مقلدة كوسيلة وفاء على الرغم من علمه بذلك . لكن ما يثير الانتباه ، بقاء الحامل سيء النية بدون عقاب عند تسليمه بطاقته للغير قصد تزويرها أو تقليدها واستعمالها في الاستيلاء على أموال البنك المصدر ، طالما أن هذا الأخير يقوم بتعويض الحامل تعويضا تلقائيا عن كل معاملة تمت بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة من قبل الغير .

هكذا نكون قد عرضنا في عرضنا في هذا الفصل إلى آثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية (الدفع القرض السحب) وذلك من خلال محاولة توضيح المسؤولية المدنية عن هذه الاستخدامات قصد التعويض ، بداية تحديد من يتحمل مسؤولية المبالغ المنفذة احتيالا و بطرق غير مشروعة سواء كان القائم بها أحد أطراف البطاقة أو الغير ، من خلال أحكام المسؤولية العقدية بالنسبة لأطراف البطاقة (الحامل ، البنك المصدر، التاجر) نتيجة الإخلال الالتزامات العقدية أو الأحكام المسؤولية التقصيرية وكذا كلا من التاجر و الحامل باعتبارهما من الغير نتيجة التصرفات الصادرة عنها بسوء نية .

غير أن الاستناد إلى أحكام المسؤولية المدنية في مواجهة الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة وما ينجر عنها من الاستيلاء على أموال الغير كافيا ، بحيث يتطلب الأمر دراسة المسؤولية الجنائية لردع مثل هذه الافعال التي يجرمها القانون سواء كان القائم بها أحد من أطراف البطاقة و الأخص منهم الحملة ، أو كان أحدا من الغير ، سواء كانت هذه التصرفات تقوم في بيئة مادية أو عبر شبكة الانترنيت ، وذلك على الرغم من عدم إمكانية إخضاع كل هذه الأفعال غير المشروعة تحت طائلة قانون العقوبات .

خاتمة الفصل

إن البطاقة البنكية كأداة مستحدثة للدفع لها طبيعة خاصة تجعلها تنفرد بنظام قانوني خاص و قائم بذاته ، كما أن استخدام البطاقة البنكية يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية متعددة) حامل البطاقة و الجهة المصدرة ،التاجر وحامل البطاقة ، التاجر و الجهة المصدرة) تكون مستقلة عن بعضها البعض بموجب عقود خاصة تخضع إلى مبادئ العامة للعقود و التي ينظمها القانون المدني سواء في تكوين العقد و أركانه أو في الآثار المترتبة عن انعقاد هذا الأخير ، كما أنه يثار المسؤولية للأطراف المتعاملين سواء كانت مدنية أو جنائية بالبطاقة البنكية في إخلال أحدهم بإلتزامات التي يرتبها العقد.

كما يسأل الأطراف المتعاملين بالبطاقة جزائيا بالضرر المتسبب فيه الغير على أثر ارتكاب الفعل الضار مثل سوء استخدام البطاقة غير المشروع لها لحاملها أو كشف التاجر للبيانات و المعلومات الخاصة بحامل البطاقة أو التواطؤ مع الغير و قبول بطاقة مزورة أو مسروقة .

كما أن غياب الإطار التشريعي للاستخدام البطاقة يؤدي إلى نقص ثقة الجمهور في استخدامها خاصة في ظل استفحال الجريمة الالكترونية ونقص الثقافة النقدية كلعا إشكالات تعيق استخدام هذه الآلية من أجل الوفاء .

إن البيئة التجارية في تطور مستمر مما أدى إلى تقلص استخدام الأوراق التجارية و ظهور وسائل حديثة لتسوية الديون ، كالبطاقات البنكية التي استعاضت الشيك في وظيفة الوفاء .

هذه الوسيلة المستحدثة جاءت كنتاج للتطور التكنولوجي وكذا الوسائل الأعلام و الاتصال التي غزت المجال المصرفي و البنكي فأصبحت تهمين على المجال الاقتصادي عامة و التجاري خاصة وهذا في جميع أن أنحاء العالم . وذلك كنتيجة حتمية للتوجه معظم الدول نحو اقتصاد السوق و ظهور العديد من التكتلات الاقتصادية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الفوائد التي تدرها البطاقة الالكترونية البنكية على المتعاملين بها سواء كانوا تجار أو حاملي البطاقات ، وكذا الجهات المصدرة (البنوك) .

كما نلاحظ حرص هذه الأخيرة على التطور المستمر لهذه الوسيلة وذلك في ظل المنافسة الشرسة التي تعرفها السوق المالية باعتبار أن البنوك الخاصة تعد السياقة في هذا المجال مقارنة بالبنوك العمومية كما أن هذه الأداة تتماشى مع التطور التقني و التكنولوجي في الوقت الراهن فمن البطاقة المعدنية إلى البطاقة البلاستيكية ثم البطاقة الذكية وغيرها .

كما أن المؤسسات المالية الأمريكية و الفرنسية تعد من المؤسسات الرائدة في صناعة النقد الآلي و تسعى دائما إلى ادخال تعديلات سواء تعلق الأمر بشكل البطاقة ، محتوى العقود ، أو أنظمة الدفع ، وكذا تفعيل برمجيات من أجل الحماية من القرصنة ، التزوير ، السرقة و من الجريمة الإلكترونية بصفة عامة .

اذن و في الأخير نستخلص بأن البطاقة الالكترونية البنكية تعتبر القلب النابض لأي منظومة مصرفية ، وتعد مؤشرا اقتصاديا فعالا عن مدى تطور الدول في العالم ، كما أن هذه الأخيرة لا يفرضها القانون با تأتي نتيجة تدخل عوامل اجتماعية ، ثقافية ، اقتصادية كذا مواكبة للتطور العلمي و التكنولوجي الذي يعرفه العالم في الوقت الراهن و تواجه معظم دول العالم نحو اقتصاد رقمي و بالتالي انتهاج سياسة نقدية جديدة .

قائمة المراجع :

اولا : باللغة العربية :

المراجع العامة :

1- د/علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية .
2- د/محي الدين اسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك – دار النهضة القاهرة .
3- د/عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية
4- د/فاروق محمد أحمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت
5- د/محمد توفيق سعودي : بطاقات الائتمان و الأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها .
6- بيار أيميل طوبيا : بطاقات الاعتماد و العلاقات التعاقدية الناشئة عنها
7- د/جميل عبد الباقي الصغير : الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة النهضة العربية القاهرة
8- القاضي فداء يحي أحمد الحمود : النظام القانوني لبطاقة الائتمان الطبعة الاولى ،دار النشر و التوزيع عمان
9- فايز رضوان نعيم : بطاقات الوفاء ، مكتبة الجلاء بالمنصورة 1999
10- القلوبي سميحة : وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية
11- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد (دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية)

القوانين و المصادر :

1 - القانون المدني الجزائري
2 – القانون التجاري الجزائري
3 – القانون العقوبات الجزائري
4 – قانون النقد و القرض
5 – code civil francais
6– code pénal francais

ثانيا : باللغة الفرنسية :

1- Christai Gavalda :Carte de paiement :encyclopédie .commercial Dallow 2001 – 2002.
2- Jeantin Michel et Le cannu paul "Droit commercial instrument de paiment et de crédit Entreprise Difficulté 5éme Edition précis Dalloz .

3- Marie Chantal et Boutard Labarde « autre moyen de paiement et recouvrement carte de paiement et de crédit juris classeur banque et crédit fascicule .

Les sites internet :

- www.men-minefi-gouv.fr/webmen/revuedweb/ cartevie-quot-htm.
- www.conso-com/dossiers/paiement.cb3.aspx.
- www.bank of algeria.dz

الفهرس:

الموضوع **الصفحة**

الإهداء

خطة البحث

مقدمة.....1

الفصل الأول : الاحكام القانونية للبطاقة الالكترونية لبنكية.....4

المبحث الأول : التعريف بالبطاقات البنكية الالكترونية و أنواعها.....4

المطلب الأول : مفهوم البطاقات الالكترونية البنكية و أنواعها.....5

الفرع الأول : مفهوم البطاقة الالكترونية البنكية.....5

الفرع الثاني : أنواع البطاقة الالكترونية البنكية.....9

المطلب الثاني : نظام استخدام البطاقات الالكترونية و طبيعتها القانونية.....15

الفرع الأول : نظام استخدام البطاقات الالكترونية البنكية.....15

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للبطاقات الالكترونية البنكية.....17

المبحث الثاني : العلاقات القانونية الناشئة عن البطاقة الالكترونية البنكية والحماية القانونية لها.....20

المطلب الأول : العلاقات القانونية الناشئة عن البطاقة الالكترونية البنكية.....21

الفرع الأول : العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل.....21

الفرع الثاني : العلاقات بين البنك المصدر والتاجر.....29

الفرع الثالث : العلاقة بين الحامل البطاقة والتاجر.....35

المطلب الثاني : الحماية القانونية للبطاقة الالكترونية البنكية.....37

الفرع الأول : الحماية المدنية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية البنكية.....38

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية البنكية.....41

خاتمة الفصل:.....47

الفصل الثاني : الآثار القانونية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية البنكية

المبحث الأول: الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية والمسؤولية المترتبة عن الاستخدام التعسفي لهذه البطاقات.....50

المطلب الأول : الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية.....50
الفرع الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الاطراف.....50
الفرع الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير.....55
المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لحامل البطاقة.....59
الفرع الأول : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها وعدم احترام طابع الشخصي للبطاقة.....59
الفرع الثاني : مسؤولية حامل البطاقة عن إجراء المعارضة.....64
المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية البنكية.....72
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها.....72
الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقته استخداما غير مشروع في الوفاء والسحب.....73
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية....80
المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للغير.....83
الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للغير عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة.....83
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للغير عن تقليد أو تزوير البطاقة الالكترونية واستعمالها.87
خاتمة الفصل:.....94
خاتمة عامة:.....95
قائمة المراجع:.....96
الفهرس:.....98
الملخص

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة التعريف بالبطاقات البنكية الإلكترونية كإحدى أهم وسائل الدفع الإلكتروني وتقنيات العصر الحديث، وفي الأخير أوصت الدراسة بالتوسع في استخدام البطاقات وتوفير كافة التسهيلات الإدارية والقانونية والفنية، للاستفادة من مزايا وخدمات البطاقات في التجارة الإلكترونية.

يعد تزوير البطاقات الالكترونية واستعمالها في الاستيلاء على مال الغير من أخطر الاستعمالات غير المشروعة الواقعة على البطاقة محل الدراسة.

كما أن غياب الإطار التشريعي للاستخدام البطاقة يؤدي إلى نقص ثقة الجمهور في استخدامها خاصة في ظل استفحال الجريمة الالكترونية ونقص الثقافة النقدية كلعا إشكالات تعيق استخدام هذه الآلية من أجل الوفاء .

كلمات مفتاحية: البطاقة الإلكترونية البنكية، الحماية القانونية، المسؤولية الجنائية- تزوير.

Summary:

This study aims to try to introduce electronic bank cards as one of the most important electronic payment methods and modern technologies. Finally, the study recommended expanding the use of cards and providing all administrative, legal and technical facilities, to benefit from the advantages and services of cards in e-commerce.

The forgery of electronic cards and their use to seize the money of others is one of the most dangerous illegal uses of the card under study.

The absence of a legislative framework for the use of the card leads to a lack of public confidence in its use, especially in light of the aggravation of electronic crime and the lack of monetary culture, both of which are problems that hinder the use of this mechanism for fulfillment.

Keywords: electronic bank card, legal protection, criminal liability - forgery**.**