شكر وعرفان

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد عزمنا لإكمال هذا البحث، ونشكره راكعين، الذي وهبنا الصبر والمطاولة والتحدي لنجعل في هذا البحث علما ينتفع به.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والإمتنان من قلوب فائضة بالمحبة والإحترام ولتقدير ونقدم أزكي تحياتنا وأجملها وأثناها نرسلها لك بكل الحب والود والإخلاص شاكرين لك كل ما قدمته وما نصحت لنا به في إشرافك على هذا البحث لك كل الشكر يا أستاذ "رفاف لخضر" ونتقدم بجزيل الشكر أيضا إلى جميع هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة محمد البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج-.

إهداء

- ❖ الى اساتذة القانون و رجال القضاء والمحامين
- ❖ الى روح الرجال الاوائل الذين حملوا على عاتقهم مسيرة التعليم في الجزائر وسلموها لنا لنوصلها الى ابنائنا
- ❖ الى زوجتي الكريمة وابنائي على دعمهم وتشجيعهم لي في دراستي
- ❖ الى كل من ساهم و ساعد في انجاز هذا العمل لهم مني جميعا كل الشكر والتقدير والعرفان

إهداء

الى اغلى من وهبني اياه الله .... ومن وقف بجانبي دوما و شجعني

على الاستمرار في النجاح .....ابي العزيز

الى من بسط الرحمان تحت قدميها الجنان .....من هي اغلى من الصحة

واعز من الحياة.....امي الغالية

الى من دعمني ليخرج هذا العمل الى النور .....زوجتي الكريمة

لها مني جزيل الشكر

الى جميع اصدقائي .....اهدي هذا العمل

إهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

إلى روح أبي الطاهرة "قاسيمي بوزيد" رحمه الله الذي لطالما كان سندا وعزوة لي.

إلى أمي العزيزة الغالية، وإلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى زوجتي الكريمة وأبنائي الأعزاء "مهدي، ميرال ورسيم

إلى جميع الأصدقاء والزملاء الذين تشاركنا وإياهم هذا الدرب ..

قاسيمي خالد

مقدمة

مقدمة:

من مظاهر الحرية الشخصية حق الانسان في السرية والحياة الخاصة، والحق ان السرية امر تقره الشريعة الاسلامية، فقد جاءت عدة ادلة تؤكد هذا الحق وتدل على احترامه وتؤكد ان كتمان السر هو من جملة الاخلاق الحسنة.

اذا كان الحق في السرية والحياة الخاصة من مظاهر الحرية الشخصية ,فان احترام الاموال والملكيات الخاصة مظهر آخر من مظاهر هذه الحرية، ولأجل ذلك كان من حق الانسان أن يخفي مقدار ما يملك من مال عن أعين الناس، وليبقى ذلك سرا من أسراره الخاصة، ولا جرم عليه في ذلك، إذ له الحق في السرية، وله الحق في التصرف في ماله، بشرط التقيد بضوابط الشريعة في ذلك.

إذ يأتي الالتزام بالسرية المصرفية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، استنادا الى ان الكشف عن مركز العميل المالي وطريقة إدارة أمواله من الامور الخاصة التي يتسبب الافصاح عنها للأخرين بالإضرار بمصالح العميل، ومصالح البنك.

إلا أن ثمة امور يتعين معها الخروج على مبدأ السرية في حالات خاصة، كالإفصاح عن التعاملات البنكية للعميل للتيسير على السلطات العامة الكشف عن جريمة ما، أو أن يقوم البنك بإفشاء سر العميل تنفيذا لحكم قضائي أو حكم محكمة أو إن الافصاح يقع على البنك تطبيقا لأحكام القانون الجنائي خاص كما هو الحال لقانون بالنسبة لقوانين مكافحة غسل الاموال وواجب الابلاغ عن اي عمليات مشبوهة

01- مشكلة الدراسة:

موضوع السرية المصرفية بوجه عام من الموضوعات الجديرة بالدراسة فهي من ناحية ترتبط بالمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الفرد في خصوصيته المالية، كما تتعلق بالمصلحة العامة للدولة وحمايتها للائتمان وتثور مشكلة هذه الدراسة في كونها تبحث في حدود التزام البنك بهذه السرية، والاثار المترتبة على ذلك(القانونية).

02- اسئلة الدراسة :

تحاول الدراسة الاجابة على التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالسرية المصرفية ؟
- هل تنظم السرية المصرفية طبقا للقواعد العامة ام تخضع لنصوص خاصة ؟
- ما نطاق التزامات البنوك بالسرية من حيث الموضوع ؟
- ما نطاق التزامات البنوك بالسرية من حيث الاشخاص ؟
- ما المسؤولية القانونية المترتبة على انشاء السرية ؟

03- **هدف الدراسة :**

تهدف الدراسة الى تسليط الضوء على النظام القانوني للسرية المصرفية وبيان نطاقها من حيث الاشخاص المخاطبين بكتمان السرية المصرفية، والعمليات المصرفية محل الكتمان، اضافة الى تحديد نوع المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق البنك في حال الكشف عن السرية المصرفية والاستثناءات عليها.

04- اهمية الدراسة :

تستمد هذه الدراسة اهميتها من التشريعات المقارنة واراء الفقه المؤيدة بإحكام القضاء فيما يختص بالسرية المصرفية، كما تضع امام القارئ الصورة المقارنة لما يجري عليه الحال في البنوك استجابة للتنظيم القانوني لهذه السرية.

05- الدراسات السابقة :

هناك بعض الدراسات تناولت موضوع السرية المصرفية الا انها لم تركز على موقف المشرع الجزائري لا سيما في المادة (57) الى قانون البنك المركزي ليرسخ السرية المصرفية بمفهومها القانوني، وهذه الدراسات التي تم رصدها من المكتبة القانونية اهمها:

ان الدراسات السابقة في موضوع السرية المصرفية تجمع على تفضيل احكام السرية المصرفية في ضوء انظمة الدول المختلفة، اذ كل باحث يدرس احكام السرية المصرفية بناء على انظمة بلاده او دولة محددة مقارنا ذلك بأنظمة دول اخرى، فمن الدراسات السابقة :

- "سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي" للدكتور /يعقوب يوسف صرفوه
- "السرية المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن" للدكتور /حسن النوري
- السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن للدكتور /نعيم مغبغب وبحثه يتعلق ب "السرية المصرفية في القانون اللبناني مقارنة بدول اوروبية اخرى".

06- منهج الدراسة ونطاقها :

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي المقارن، فنتعرف من خلاله على الآراء الفقهية والقواعد المصرفية والقانونية المنظمة للسرية المصرفية في التشريعات المقارنة محل الدراسة. وسيتم تناول هذه الدراسة من خلال دائرة القانون التجاري وما ينظم السرية

المصرفية في التشريعات المقارنة محل الدراسة من نصوص متفرقة قد ترد احيانا في القوانين التي تنظم البنوك المركزية والمهنية المصرفية، كما قد تجد اساسا لها في المبادئ والاعراف المصرفية المستقرة بين البنك وعميله.

سيكون منهاج الدراسة قائما على طرح المشكلة محل البحث، ثم بيان النصوص القانونية التي تعالج الموضوع والتحليل والمفاضلة بينهما.

التعامل مع البنوك ضرورة قصوى، وبالتالي يتسنى للبنوك ان تجمع من عملائها معلومات كثيرة وان تطلع على شؤونهم الخاصة والمعلومات الائتمانية.

إن تمسك المصرف بعدم افشاء سر الزبون لما فيه من مصلحة لهم تعد الوجه الاخر لسلامة العمل المصرفي، وتلبي السرية المصرفية في العديد من الاحتياجات الاقتصادية بفعل ما تقدمه من اثراء لرؤوس الاموال الباحثة عن الحماية والامان، وكذلك من اخفاء حقيقة مصادرها، الامر الذي ينشده اصحاب السيولة النقدية الضخمة والمشتبه فيها والساعون الى غسلها وادخالها في الاقتصاد، كما تساهم السرية المصرفية في تامين طرق التهرب الضريبي وتعطي على الاقل التحويلات النقدية المشبوهة، كما توفر ملجا ماليا للأموال غير المشروعة التي جرى امتلاكها.

كما انه من الصعوبات التي اعترضتنا اثناء انجاز هذا البحث هو عدم حصولنا على المراجع والقرارات القضائية مما ادى الى الاعتماد على الانترنيت والاقتباس من المراجع احيانا.

وهكذا ونتيجة للمعطيات السابقة فالإشكالية الاساسية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد تتجلى في البحث عن المعرفة:

إلى أي مدى يمكن المحافظة على السرية المصرفية في المعاملات البنكية؟

لذلك فان طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام عدة مناهج علمية، منها الاعتماد على المنهج المقارن، للمقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الاخرى وذلك لما تتضمنه هذه التشريعات.

ونتناول في الفصول التالية: التعريف بالسرية المصرفية والتنظيم القانوني لها في بعض التشريعات المقرنة ونطاق التزام البنك من حيث الاشخاص والموضوع .

الفصل الأول:

ما المقصود بالالتزام بالسرية المصرفية

الفصل الأول: ما المقصود بالالتزام بالسرية المصرفية

أصبح السر المصرفي ضرورة اقتصادية، حيث تلتزم المؤسسات الاقتصادية المصرفية في مختلف دول العالم على احترامه وعدم خرقه، اضافة إلى سرية المعاملات خاصة فيما يتعلق بحسابات العملاء في البنوك باعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق الثقة في القطاع المصرفي وملجأ أمان لحماية الخصوصيات الفردية، قد يتنافى مع المصلحة العامة حيث أن احترام المبدأ قد يشجع في الدولة على تفشي الجرائم المالية المهددة للاستقرار المالي جراء غسيل الأموال، وقد عمل المشرع الجزائري على احترام هذه القاعدة في اطار قانون 01.17 المعدل المتمم للأمر 11.03 المتعلق بالنقد والقرض.

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية

يتطلب التعامل مع بعض المهن الحفاظ على السر المهني والخصوصيات الشخصية. قد تنهار الثقة التي تعتبر الاساس الذي تقوم عليه هذه التعاملات، حيث يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد، ويمثل جانب من جوانب الحرية الشخصية، فلكل فرد ان يحتفظ بأسراره، وعلى المعهود عليه بالسر يتعين عليه أن يكتمه، لأن كتمان السر واجب فرضته قواعد الدين الاسلامي لأنها امانة عظيمة يجب الوفاء بها.

نظرا لكل فرد الحق في ان يحتفظ بأسراره ,لاتصال السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، فقد نصت جميع القوانين على هذه القاعدة باعتبار ان الحرية الشخصية مصونة في المعاملات الاقتصادية والمالية والتعاملات المصرفية بالإضافة إلى تقرير بعض الضمانات لكفالتها.(م. الاول) كما ان الالتزام بالسرية هو التزام قانوني ,مرتبط بفكرة العقد الذي يجب تنفيذه على اساس قانونية هذا العقد طبقا لما يتضمن من أحكام واسس قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الاول : مفهوم السرية المصرفية

يتطلب التعامل مع بعض المهن الحفاظ على السرية المهنية والخصوصية الشخصية، والثقة بين الاطراف وبغير هذه قد تنهار الثقة التي تعتبر الاساس الذي تقوم عليه مثل هذه التعاملات[1].

فالقاعدة نفسها تطبق في المجال المصرفي، فالمؤسسات المصرفية تقوم بأداء عمليات مصرفية مختلفة لصالح المتعاملين معها، سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو

[1] – سعود ذياب العتبى ,اثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الاموال.مذكرة تخرج ماجستير، كلية الدراسات العليا.جامعة نايف السعودية 2007

اعتباريين، وخصوصا تعمل هذه المصارف بكتمان هذه المعلومات والتي ان لم تكن دائما سرية قد يترتب على افشائها الحاق أضرار بأصحابها.

لا يمكن للبنوك ان تقوم بممارسة نشاطها وان تقدم خدماتها دون أن تتطلع على اسرار العميل، كما لا يمكن للعميل أن يحجب الاسرار عن البنك خوفا من عدم انتفاعه من خدمات هذه البنوك.

إذن فالمبدأ العام المتبع في التشريعات المصرفية في كل الدول تؤكد الالتزام بالسر المصرفي الذي يعتمد على أسس واعتبارات تراعيها الانظمة القانونية.

الفرع الاول : تعريف السرية المصرفية

يعرف السر المصرفي بانه ما يكتم ويخفى، وهو ما يفضي به الشخص لأخر مأتمنا إياه على عدم افشائه، بل انه يشمل كل واقعة تقترن بها ادلة تدل على انه يجب ان تكون مكتومة أو كان العرف يقضي بكتمانها كما يعتبر السر أيضا أنه الاخفاء أو الكتمان وعدم العلانية خاصة في المفهوم القانوني بما يحفظ بعيدا عن علم وملاحظة الناس الذين يمكن ان يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام.

فهو الشيء الذي يعرفه شخص واحد أو قلة من الناس بمعزل عن علم الاخرين.

أما السر المصرفي فهو السر غير معروف وغير شائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا[1] يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي كإفشاء رصيد احد العملاء أو كشف الضمانات لتسهيلات مصرفية.

[1]– امجد سعيدعبد اللطيف حسن,الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة),دار النهضة العربية.القاهرة.2004.ص 2079

عدم وجود اتفاق جامع على تعريف واحد خاص بالسرية المصرفية، فهناك من أخذ بالسرية المصرفية على أنها تدخل في اطار السرية المهني الذي يقتضي على عدم افشاء صاحب مهنة كمهنة المصرفي.

أما المشرع الجزائري فقد نص على السر المهني في المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تنص على أن "يعاقب.. وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون افشاؤها ويصرح لهم بذلك..."

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعطى تعريفا واسعا للسرية المصرفية، حيث يعاقب كل شخص حاول افشاء اسراره المهنية دون أي سبب قانوني أو ضرورة، وتعاقب هذه المادة كل من يفشي اسرار اي كانت طبيعتها واي كان صاحبها شخص طبيعي أو معنويا، ومهم كانت الطريقة التي وصلت إليه تلك المعلومات إما لسبب الوظيفة أو لأي منصب يشغله يسمح له بالاطلاع على تلك المعلومات.

يقصد بالتعريف الصنف، النظر إلى مهنة المصرفي بشكل مستقل عن المهن الاخرى لها خصوصيتها وطبيعتها، وتكرس السرية من خلال اصدار قانون خاص بها الذي ينظمها ويفرض على المصرفي الالتزام بها ويحدد الاثار القانونية المترتبة على خرقه لها كما يحدد الحالات التي يجوز له فيها خرقها دون أن يتحمل أي مسؤولية، إذن فالسرية المصرفية في التعريف الصنف في جزء من السرية المهنية.

من خلال مختلف هذه التعاريف نلاحظ انها ترتكز على عدة نقاط أساسية وهامة في المجال المصرفي بحيث أن الالتزام بحفظ الاسرار ملقى على جميع العاملين في المصرف، وضرورة حفظ وكتمان المعلومات التي يجب الالتزام بحفظ سريتها هي التي تشمل كل

المعلومات المتعلقة بالعميل دون استثناء، وكما يجب أيضا الالتزام بحفظ الاسرار الذي يقع على جميع العاملين في المصرف والذي يكون أثناء اداء عملهم أو بسببه مع ترك حيز لحالات استثنائية يجوز فيها خرق هذا الالتزام والتي يتم تحديدها بموجب قانون خاص.

الفرع الثاني: تكريس مبدا السرية المصرفية

نظرا لأهمية مبدا الالتزام بالسرية المصرفية في أعمال البنوك، فإنها تستوجب تكريس هذا المبدأ تختلف من دولة إلى أخرى، تسعى البنوك المحافظة على المصالح المشروعة لكتمان أعماله والمحافظة على المصلحة الشخصية للعملاء بالإضافة إلى ذلك المحافظة على المصلحة العامة للمجتمع.

أولا: المحافظة على المصالح المشروعة لكتمان اعماله

واجب قانوني تفرضه النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة من جهة، وواجب اخلاقي تمليه المهنة على الموظفين.

يعتبر السر المهني التزام يفرضه نظام المهنة البنكية وآدابها البنوك متى احترمته وحققت نجاحات في أعمالها وسعت إلى زيادة المتعاملين معها كأساس قاعدي لها، حتى يتم الاعتراف به من قبل الدولة والجمهور للعمل في مثل هذه القطاعات أن تكون له دراية كافية للعمل فيها. واساس الاعتراف هو الثقة بين البنك والعملاء. فالسرية المصرفية من الشروط الاساسية لمعرفة مدى امكانية البنك للقيام بمهامه.

ثانيا: المحافظة على المصلحة العامة

النظام المنتهج في الدول يؤثر على مدى احترام هذه السرية لتحقيق المصلحة العامة أم لا.

في النظام الدكتاتوري تنعكس سلبا على نطاق إلا بالسر المصرفي، في هذه الحالة محدودة على عكس النظام الديمقراطي هناك مجال أكبر بالسر المصرفي في مواجهة السلطة العامة فهو غير محدود (حرية).

ومن اهم مصالح الاقتصاد الوطني، يفرض السرية والكتمان مما يوفر الثقة والائتمان العام، مما يساهم مباشرة في جذب رؤوس الاموال الاجنبية في دعم الاقتصاد الوطني وازدهار النشاط في مختلف التنمية مما يحقق النفع العام للمجتمع.[1]

ثالثا: المحافظة على المصلحة الشخصية للعملاء

تعتبر الذمة المالية للفرد من الحقوق المرتبطة بحياته الشخصية، يعطى له الحق في أن يبقى كل ما يتعلق بذمته المالية محل الكتمان والحماية من اي اعتداء وتنص المادة 38 من دستور سنة 2016 المعدل والمتمم على ما يلي :"الحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة "[2] يعني هذا ان الحقوق مضمونة، واسراره الخاصة كذلك فلا يوجد انفصال ما بين الحياة الخاصة.

كما تنص المادة 46 من الدستور[3] ذاته على حماية الحياة الخاصة بل ولا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمته وشرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة ".

[1]–اياد خلف محمد جولياد. المسؤولية الجزائية عن فشاء السر المصرفي. المرجع السابق ص 249

[2]–انظر المادة 38 من قانون رقم 16–01 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437الموافق 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية6 عدد 54

[3]–المادة 06 من قانون 16–01 المتعلق بالتعديل الدستوري الصادر بتاريخ07 مارس 2016

المحافظة على السر المصرفي من اهم اسس حماية الحياة الخاصة، لذلك وضعت مجموعة من الاسس القانونية لتأكيد هذا الحق مثل دستور الجزائر لسنة 2016.المادة 301[1] من قانون العقوبات ,كما المادة 117 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة مالية من 500الى 5000 دج وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار أدلى بها إليهم وافشاؤها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون افشائها ويصرح لهم بدلك "

نتيجة لذلك فالتي يقررها القانون للمصلحة الخاصة تحقق بدورها حماية للمصلحة الادبية والمصلحة المالية. يمثل اعتداءات وعدوانا على الشرف والاعتبار اذا كانت الواقعة التي أدلى بها سرا واجب الكتمان.[2]

أضف إلى ذلك أن مثل هذه الحماية تمنح الفرد وانما تنقل إلى ورثة المتوفى جائز للورثة اقامة دعوى، من حقهم انهاء الامر يسرا اذ ان الضرر الادبي لوحده يكفي لرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر.[3]

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن افشاء السر المصرفي

البنك يلتزم بنوعين من المسؤولية :المدنية والجزائية. حيث تقتضي القواعد العامة في القانون المدني ان المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه.

---

[1]-انظر المادة 301 من امر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386.الموافق ل 08 يونيو1966.قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]- محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر. القاهرة. افريل وجوان لسنة 1971,ص 32

[3]- اياد خلف محمد جويعد، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، المرجع السابق ص 249

العميل المتضرر له حق اللجوء للدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض لضرر الذي لحقه من جراء ما قام به البنك من افشاء اسراره لكن بشرط توفر شروط المسؤولية المدنية[1]، فقد تكون مسؤولية نقدية أو تقصيرية (الفرع الاول).كما يلتزم الشخص الطبيعي والمعنوي إلى الجزاءات التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الاول :المسؤولية المدنية للبنك عن اخلال بالالتزام بالسر المصرفي

القواعد العامة في القانون المدني ان المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه، فالعميل المتضرر له الحق للجوء إلى الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض للضرر الدي لحقه جراء ما قام به البنك نتيجة افشاء اسراره.

إفشاء السر المصرفي عند ارتكاب خطا من البنك أو موظفيه، مسؤولية مدنية (اولا),حيث يتميز الخطأ بانه مخالفة ,اما الالتزام الناشئ عن القيد أو لواجب قانوني عام، حيث يختلف الخطأ في المسؤولية المدنية عن خطا في المسؤولية الجنائية(جزائية),فهذا الاخير يعتبر مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته، وعدم المساس بحقوق الاخرين دون حق ويترتب عنه ضرر للعميل صاحب السر (ثانيا).و علاقة نسبية بين الخطأ والضرر (ثالثا).

أولا : الخطأ العقدي (تقصيري)

عدم تنفيذ المدين لالتزامه فالخطأ العقدي الناشئ عن العقد، فالمدين ملزم بالعقد إذ يجب عليه تنفيذه لأن العقد شريعة للمتعاقدين.

[1]– مولاي البشير الشرفي. المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المصرفي في القانون البنكي مجلة القانون، العدد01 لسنة 2002,ص 37.

يعد التزام المصرف بكتمان الاسرار المصرفية التزام بتحقيق نتيجة أو غاية وهو محل الالتزام، فاذا اخل المصرف بالتزامه فأننا امام خطا مفترض، إذا أثبت البنك أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى العميل مثلا وعلى خلاف ذلك ما هو مقرر في المسؤولية الجنائية، لا يلزم لقيام المسؤولية المدنية ان يقع الخطأ عن قصد أو تعمد ,بل يكفي ان يقع بإهمال.[1]

مثال: فإذا ترك موظف البنك الدفاتر أو الملفات أمام الغير فيطلع عليها بسهولة فهذا الاهمال يرتب المسؤولية إذا نتج عنه ضرر للعميل ,وعلى هذا العميل أن يثبت حصول الخطأ من البنك أو أحد موظفيه.[2]

فالخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك يتمثل هذا الالتزام في عدم المساس يلحق ضرر فيؤدي إلى قيام مسؤولية تقصيرية.

يعتبر الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي التزام ببذل عناية مقتضاه ان يتخذ الموظف في سلوكه الحيطة واليقظة حتى لا يلحق الضرر بالأخرين، وله عنصرين التعدي أو الاخلال (ا) وعدم التمييز والادراك (ب).

ا- عنصر التعدي أو الاخلال :

هو عنصر مادي يتمثل في انحراف الشخص عن السلوك المألوف، ويعتبر مقياس التعدي موضوعي لا شخصي[3].

من الصور الشائعة للخطأ التقصيري، سماع الغير للمعلومات لها علاقة بالعميل، قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف:

-عندما يكون العقد المبرم بين البنك والعميل باطلا لأي سبب.

---

[1]- مولاي البشير الشرفي " المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي ". مجلة القانون، العدد 01

[2]- الناجي محمد مرجع سابق، ص 47.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 106

-العميل يدخل في مفاوضات مع المصرف لإبرام عقد معين.

ب-عنصر التمييز والادراك:

هو عنصر معنوي ,مفاده ان الموظف يكون له تمييز وادراك ما يمكنه من معرفة اثار فعله وما يمكن ان يخلفه من ضرر على العميل، فاذا قام بإفشاء السر البنكي فانه يكون مدركا لتصرفه وما يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية.[1]

ثانيا: الضرر

لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطا يترتب عليه ضرر للعميل والضرر قد يكون ماديا أو ادبيا.

مثال على الضرر المادي والمعنوي :قيام البنك بنشر بيان يوضع فيه رصيد العميل أو يعطي معلومات للغير من خلال الاستعلام عن وضعه المالي والمعنوي في شعوره والاجتماعي، الامر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة به.[2]

اشار المشرع الجزائري إلى ان البنك لا يلتزم بالتعويض الا اذا كان الضرر الحاصل خارج عن ارادته، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك وبتفاديه لضرر اكبر لا يكون مجبرا الا بقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسبا، حيث نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري عل ما يلي:

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 145

[2]- بوساعة ليص، السرية المصرفية، ص 241

اذا اثبت الشخصان الضرر قد نشا عن سبب لابد فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بخلاف ذلك محدقا بها وبغيره لا يكون ملزما بالتعويض الذي يراه القانون مناسبا.[1]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر العلاقة النسبية بين الخطأ والضرر الركن الثالث من المسؤولية المدنية، مما يجب ان يكون ما اصاب العميل من ضرر مترتب على ما صدر من البنك من خطا، فاذا كان الضرر مترتبا على خطا من العميل نفسه أو من الغير البنك لم يكن مسؤولا، واذا كان افشاء السر نتيجة لقوة قاهرة وحادث مفاجئ مثل حريق في مبنى البنك فقذف بأوراقها خارج البنك لإنقاذها، اطلع بعض العابرين على اسرارها، اذن القوة القاهرة تقطع رابطة السببية بين خطا البنك والضرر الحاصل للعميل ولا يلزم بتعويضهم.[2]

وبتحقق الاركان السابقة الذكر تنعقد المسؤولية البنك المدنية باعتباره المفشي [3] للأسرار والمتضرر العميل ,قد تأخذ صورة عقدية(ا) وقد تكون صورة مسؤولية نقدية (ب).

ا-المسؤولية العقدية:

تتمثل المسؤولية العقدية للبنك في حالة الاخلال بالالتزام التعاقدي ما بين الموظف والبنك عند اخلال البنك بالتزامه المتمثل في عدم افشاء الاسرار المصرفية يعتبر العقد مصدر الالتزام الممارس بين الطرفين اي البنك والموظف.

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق

[2]- نذير اوثباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية

[3]- ديموش حكيمة "التزام بالإخطار عن العمليات المشبوهة" المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 لسنة 2013، كلية الحقوق ,جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ص 285 – 299

ب-المسؤولية التقصيرية:

عند غياب عقد بين البنك والعميل أو عند وجوده ولكن باطل في هذه الحالة اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المتسبب بالضرر.

اما عنصر الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية يقع على عاتق المتضرر من افشاء البنك لأسراره يجب فعلية خطا البنك واهماله، حسب القواعد العامة للإثبات وفي المسؤولية العقدية يتحمل العميل عبئ واثبات العقد واثبات الالتزام بعد افشاء السر المصرفي.

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فعبئ الاثبات فعبء الاثبات يقع على العميل بل البنك خالف التزامه القانوني وارتكب خطا تقصيري.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك عن اخلال بالالتزام بالسر

يترتب الاخلال بالسرية المصرفية توقيع عقوبات جزائية واخرى تأديبية وقد نص المشرع الجزائري على مبدا السر المصرفي في قانون خاص وهو قانون النقد والقرض، اما الاحكام الجزائية نجدها في احكام قانون العقوبات.

وقد جاء في نص المادة 117 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم لقانون رقم 09-10 انه [1]"يخضع السر المصرفي تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس ادارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك باي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان احد مستخدمين "

تختلف الجزاءات بالنسبة للشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي

[1]- المادة 117 من قانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج/ج ج، عدد 52 ,المؤرخ في 27 غشت 2003

أولا –الجزاءات المقدرة للشخص الطبيعي :

الموظف في المصرف هو المقصود بالشخص الطبيعي في جريمة افشاء السر المصرفي، وحدد المشرع الجزائري عقوبات خاصة بمقتضى نص المادة 301 من قنون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 اشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج....." لكن لم يجعلها اختيارية المشرع الجزائري بل اوجب على القاضي ان يحكم بكليهما.

قواعد المسؤولية الجزائرية تقوم على مبدا اساسي هو شخصية العقوبة لذلك نجد نص المادة 301 بشان جريمة افشاء السر المصرفي انها تعاقب من يفشي سرا وصل إلى عمله بحكم طبيعة المهنة العقوبة تلحق بشخص الفاعل.

ثانيا: الجزاءات المقررة للشخص المعنوي:

اقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وراع طبيعة الشخص المعنوي باستحداث قواعد خاصة وعقوبات ملائمة، ضمن نصوص المادة 65–69 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.[1]

[1] – انظر نص المواد 65–65 مكرر.

المبحث الثاني: العقود المصرفية.

النظرية العامة للعقد تمتد قواعدها العامة إلى تكوين العقد وحجيته وتفسيره وتنفيذه بان تقنيات البنوك والاعراف المهنية تلعب دورا أساسيا يدفق قالبها التنفيذي على جانب الرقابة على مختلف النشاطات والعمليات المصرفية.

المطلب الاول: تكوين العقد المصرفي

الحساب أو العقد المصرفي هو علاقة قانونية مستمرة بين البنك والعميل كدلك يقصد به الكشف المادي الذي تقيد به هذه العمليات، وكذلك يقصد به تسوية العمليات بقيدها في الحساب (الفرع الاول) الذي يبدا اساسا بفتح الحساب من اجل الاستفادة بالخدمات المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تكوين العقد

المبدأ العام الذي تبنى عليه العقود يخضع لمبدا الرضائية فمبدا الرضائية هو توافق بين ارادتين لتحمل التزامات متبادلة وعلى سبيل التحديد لإنتاج اثار قانونية والذي يرتبط مباشرة بسلطان الارادة الذي يكون اساس العقد.

المشرع الجزائري قد عالج مسالة الايجاب في العقد المصرفي وفي طبيعته وشروطه واعداده واخيرا في مدى تأثيره على ارادة المتعاقد (الزبون) والقبول في اطار تكوين العقد (المواد 52-92 من القانون المدني).[1]

[1]- انظر المواد 52-92 من القانون المدني.

وفي اطار القواعد العامة للقانون التجاري من جهة اخرى ,يكون احد الاطراف مصرفا فهو عمل تجاري وهذا ما يميزه عن الحساب العادي الجاري، فهو عقد مسمى وعقد زمني ملزم للجانبين وقائم على الاعتبار الشخصي. وبعض الفقهاء يعتبره عقد اذعان.

العقد المرجعي للخدمات المصرفية هو الاطار أو المرجع القانوني الملائم لتنظيم العلاقة بين البنك وزبونه والذي يعتبر عقدا منضما للعمليات المصرفية للمؤسسة أو تلك المتعلقة بالأطراف والاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: فتح الحساب

ترتبط هذه العملية مباشرة بالنظرية العامة لفتح الحساب، لها ارتباط بمحتوي العقد المرجعي للخدمات المصرفية. وعقد اطار الذي يصدر اوامر للبنك من اجل القيام بالعمليات التي يرغبون بتحقيقها كأوامر الدفع والفواتير وتلقي الاوراق التجارية والودائع.....هذه العلاقة تكون محددة في عقد رجعي.

المبدأ العام في تسيير الحساب يقوم على أساس أن الحساب يحتوي على مجموعة من البيانات القائمة على مبادئ المحاسبة التي تحدد طبيعة العملية. ومبلغ الذاتية والمديونية وتاريخها، ويحتوي كذلك على بيانات أخرى ويكون محل مفاوضته ويثبت كتابيا.[1]

تشغيل الحساب يضل مستمرا ويقطع الحساب في المواعيد الدورية التي يحددها البنك أو يوقف تشغيل الحساب لسبب عارض كالحجر على رصيد العميل وافلاسه.

[1]– عزيز العكبلي، شرح القانون التجاري، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الطبعة الاولى. عمان. 2007.ص 310

المطلب الثاني: نهاية العقد للخدمات المصرفية

انتهاء العقد المرجعي للخدمات المصرفية ينتج آثارا على العقود التطبيقية وذلك مهما كان السبب (الفرع الاول)

الحل الاداري بمقتضى القانون لذلك تتوقف الاوامر الصادرة عن الزبون والتي لم تنفذ بعد لتصبح كان لم تكن. مع الاخذ بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة للغير مثل حامل الشيك ومالك الرصيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قفل الحساب ونقله أو تحويله

عملية فتح الحساب من العقود الاعتبار الشخصي وبتوفر مجموعة من الحالات:

- وفاة العميل
- الحجر عليه
- إفلاسه
- إنقضاء الشخص المعنوي

وعملية النقل المصرفي من جانب مدين لحساب عميل وهو نقل مبلغ من حساب لحساب اخر.

أولا: نقل الحساب

في حالة افلاس البنك أو شطبه من قائمة البنوك [1]وتقفل بانتهاء المدة المعينة له في الاتفاق، وكذلك قفل الحساب بالإرادة المنفردة بشرط في وقت مناسب (المادة306 ق. التجاري).

[1] – مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعملية البنوك ,منشورات العلى الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2006، ص 213.

ويعتبر دين الرصيد دينا عاديا مستحقا بمجرد قفل الرصيد، وينتج فوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه (المادة 305 فقرة 02 قانون تجاري).

ثانيا: التحويل المصرفي للحساب

هو عملية مصرفية يقيد البنك مبلغا معينا في جانب المدين لحساب عميل، وهو عبارة عن نقل مبلغ من حساب لحساب اخر، فالطبيعة القانونية لعملية النقل المصرفي يمكن تحليلها إلى عنصرين رئيسيين :

أمر صادر من العميل إلى البنك بنقل مبلغ من حسابه لصالح حساب اخر ثم تنفيذ هذا الامر الذي يجعل البنك مدينا للمستفيد.

يضاف إلى هذين العنصرين عنصر ثالث لما يستخدم النقل المصرفي للوفاء بدين على الامر بالنقل للمدين لدائنه المستفيد وهو براءة ذمة المدين.

التحويل المصرفي اداة لتنفيذ بضعة عمليات قانونية بواسطة البنك [1]

- يكون الأمر بخطاب إلى البنك.
- يكون على ورقة مطبوعة تضعها البنوك تحت تصرف عملائها.
- يكون أمر النقل اسميا يصدر باسم شخص معين.

وتاريخ هذا القبول يعد تاريخا للنقل المصرفي.

[1]– مصطفى كمال طه. المرجع السابق. ص 124، 125، 126

الفرع الثاني: الحل الاداري والانحلال بمقتضى القانون

أولا: الحل الاداري

الحل الإداري يظهر عند غلق الحساب اذا كان لمدة محددة، لا يتم الغلق إلا بموافقة الزبون وفي الآجال المتفق عليها.

إن عدم احترام البنك تلك الاجراءات العرفية في غلق الحساب يعد مسؤولا دون اللجوء إلى البحث عن سوء نية أو قصد الاضرار[1].

ثانيا: الانحلال بمقتضى القانون:

العقد المرجعي للخدمات المصرفية ينتهي بحكم القانون بوفاة الزبون، هذه الوضعية مبنية على اساس الارادة المفترضة للطرفين، ونتيجة لأي تغيير إرادي مخالف يصبح غير مجديا وينتهي العقد المرجعي بانتهاء الشخصية المعنوية التي لم تعد تنتج أية آثار قانونية، وينتهي كذلك باستحالة تنفيذ موضوعه بفقدان الاهلية أو بفقدان السلطات الضرورية التي تجعله يستفيد من الخدمات اذا اصبح عاجزا عن القيام باي ايداع أو سحب.

يمكن للبنك ان يترك ذلك الحساب يسير ويبقى معرضا لكل الاسترجاعات التي تنشا بطلان تصرفاته. ولا تتطلب هذه العملية اي تشكيلة خاصة عندما يتعلق الامر بالشركات فان انتهاء نشاطها أو شطبها من السجل التجاري يضع حدا للعقد مع امكانية إبقاء الحساب في انتظار آفاق جديدة.

[1]– محفوظ الشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات، الطبعة الثالثة، الجزائر. 2008 . ص 100-101

نهاية العقد المرجعي للخدمات المصرفية يؤدي إلى نهاية لحل الاستحقاقات التي تضمنها وفي الممارسة ظهرت صعوبات بشان العمولات الواردة على الحساب المكشوف بالاتفاق[1].

وفي هذا الموضوع يجب معرفة الاحكام المضمنة في عقد الحساب فما اذا كانت قد اشارت إلى استمرارية الاستفادة من تلك العمولات مهما كان سبب غلق الحساب أم لا.

بل أصبحت تنصب أساسا على مدى معرفة ما إذا كان غلق الحساب يضع حدا لكل المعاملات التعاقدية بين البنك وزبونه وبدفع الفوائد القانونية الناجمة عن التأخر في دفع المديونية.

[1]– سلمان عبد المنعم، مسؤولية المصرفية الجزائية عن الاموال غير النظيفة. دار الجامعة الجديدة. مصر. 1999. ص50.

خلاصة الفصل الأول:

وبالتالي نستخلص أن المؤسسات المصرفية في آدائها للعمليات المصرفية المختلفة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، تعمل هذه المصارف بكتمان هذه المعلومات للعملاء قد يترتب بإنشائها أضرار بأصحابها، المبدأ العام في التشريعات المصرفية تؤكد الالتزام بالسر المصرفي على أسس واعتبارات حسب الأنظمة القانونية.

الفصل الثانـي:

التزامات البنك في بطاقات الإئتمان

الفصل الثاني: التزامات البنك في بطاقات الإئتمان

إن تنظيم العلاقات التي تنشأ عن استعمال بطاقات الإئتمان بنصوص خاصة جعلها تخضع إلى النظرية العامة للعقد وما تنطوي عليه من أسس ومبادئ أي أن ما اتفق عليه البنك والعميل يسري عليه دون امكانية التنصل منه، وهو أساس كل الالتزامات التي يكون كل من البنك والعميل ملزمان بتنفيذها من جهة والجهة المصدرة للبطاقة، وعدم وجود تنظيم قانوني خاص في التشريع الجزائري والمقارن، دفع الأطراف العلاقة إلى تنظيم علاقاتهم بواسطة الروابط العقدية في استعمالها وتمتاز بوجود مجموعة من العلاقات المتعددة في ظل علاقة واحدة، حيث تقوم هذه العلاقة بقيام البنك لفتح الحساب للعميل، ويقترن هذا الحساب وعقد منح الإئتمان للإستفادة من خدمات البنك ومنها خدمات بطاقة الإئتمان.

المبحث الأول: تحديد التزامات البنك في بطاقات الائتمان

إن تحديد التزامات البنك في بطاقة الإئتمان أي العلاقة بين البنك وعميله هو إبرام عقد صحيح بينهما، وهو أساس كل الالتزامات التي يكون كل من البنك والعميل ملزمان بتنفيذها إذ هذه الأهمية تستوجب علينا دراسة هذه العقود التي يبرمها البنك مع العميل بالتعرض إلى مفهوم وخصائص وبداية ونهاية فعاليتها.

المطلب الأول: مصدر التزامات البنك في بطاقات الائتمان

تنشأ العقود التي يبرمها البنك مع كل من الحامل والتاجر عند توفر كل الأركان، العقد والخاصة بمثل هكذا أنواع من العقود، توافق الإرادة لهذه العقود وتحكم العلاقة بين طرفي العقد وتحدد التزامات كل طرف يستدعي الوقوف على كل عقد ودراسته دراسة تفصيلية.

الفرع الأول: عقد الحامل

هو العقد الذي ينظم العلاقة بين البنك (مصدر للبطاقة) والعميل (حامل البطاقة)، وهو من العقود الملزمة لجانبين ويعد من عقود الإذعان، وهو عقد قائم على اعتبار شخصي فإن للبنك حرية إتمام التعاقد مع الحامل أو رفضه بناءا على اعتبارات عديدة بحكم العلاقة بين الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها[1].

[1] محمد صلاح سالم، العصر الرقمي وثورة المعلومات، عن الدراسات والبحوث الإنسانية للنشر، الطبعة الأولى، الهرم (مصر).

أولا: تكوين عقد الحامل

I- أركان عقد الحامل

يقوم عقد الحامل على الأركان الأساسية لأي عقد فيجب توافر الأهلية إضافة إلى الرضا الصادر عن إرادة حرة خالية من العيوب وأن يكون السبب والمحل مشروعين إضافة إلى ركن خاص هو التسليم.

1- رضا الطرفين المتعاقدين

يبرم عقد الحامل عادة بإيجاب من العميل وقبول من الجهة المصدرة للبطاقة ويتمثل إيجاب العميل في التوقيع على نموذج مطبوع لطلب البطاقة، أما قبول الجهة المصدرة فيتمثل في قيامها بتسليم البطاقة بعد فحص طلب العميل.

أ- الإيجاب في عقد الحامل

يقوم البنك بإعداد وتوزيع نماذج مخصصة لطلب البطاقة وهذا العمل يكيف على أنه دعوة للتعاقد من البنك والإيجاب يتمثل في تعبئة النماذج السابقة وتوقيعها من طرف العميل.

بالنسبة للقبول فهو متروك للبنك مصدر البطاقة، حيث يدرس الطلب ليقرر منح أو رفض إصدار البطاقة متى ومبدأ حرية التعاقد والاعتبار الشخصي للعقود المصرفية.

فلا ينعقد العقد إلا بالموافقة النهائية للمصدر وتسليم البطاقة للطالب.

ب- القبول في عقد الحامل

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد ولا يختلف القبول الالكتروني عن التقليدي وإنما يكمن الاختلاف في وسيلة التعبير عنه والقاعدة أن لا تحتيم في القبول، غير أن عقود الحامل تتميز بوجه عام بوضع خاص بحكم أنها

تسبقها دعوة للتعاقد، والشخص المتعاقد الآخر محل اعتبار في العقد وهذا ما يلزم الجهة المصدرة للبطاقة بعدم رفض الإيجاب وإلا كان ذلك تعسفا في استعمال الحق. [1]

ج- مدى تطابق الإيجاب والقبول

يعتبر تطابق الإيجاب والقبول من حيث المضمون أساس وجود العقد قد ألزم المشرع المتعاقدين بذلك صراحة مع وجود تحديد العناصر الأساسية للعقد.

ويقرر الفقه بوجه عام أن الاتفاق على الشيء والثمن كافي لانعقاد العقد، ويتضمن عقد الحامل تحديدا دقيقا للثمن في شكل فائدة أو سيولة وكذا الشيء الذي يكون في شكل خدمات من حيث نوعها وحجمها وتوقيعها. فالعقد ينعقد طبقا للمضمون المحدد فيه. [2]

2- أهلية المتعاقدين

يشترط لصحة العقد أن تتوافر لدى طرفيه الأهلية القانونية لإبرامه.

أ- أهلية المصدر

يجب أن يكون مصدر البطاقة مؤسسة مالية مرخص لها لممارسة نشاط البطاقات والتعامل بها حيث نصت المادة 83 [3] من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة".

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص 119-122.

[2] نبيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 185.

[3] أنظر نص المادة 83 من الأمر 03-11.

كما يجب على البنك الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض قبل إنشاءه وذلك إعمالا لنص المادة 82 [1] من الأمر نفسه وتقتضي أهلية المصدر أن لا يكون مفلسا وقت التعاقد وأن يتم التعاقد باسم الشخص المخول له إبرام العقد حيث تنطبق عليه جميع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

ب- أهلية الحامل

يجب أن يكون متمتع بالأهلية الكاملة، أي أهلية قانونية (19 سنة كاملة) وخاليا من عوارض أو موانع الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

ج- أهلية حامل البطاقة الأساسية

هو الشخص الذي تعاقد مع البنك لإصدار البطاقة، وله حساب لدى البنك المصدر يقيد فيه جميع المبالغ الناشئة عن استخدام بطاقته الأساسية والإضافية إن وجدت.

- العلاقة بين البنك والحامل نجد أن الحامل دفع مقابل مادي للبنك لاشتراك السنوي والعمولات والفوائد، يقوم البنك بالخصم من حساب الحامل من أجل الوفاء للتاجر.

لذا ذهب غالبية الفقه إلى أنه يجب توافر أهلية أداء كاملة في حامل البطاقة إضافة إلى أن تعاقد حامل البطاقة مع مصدرها يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذا وجب توفر الأهلية أداء كاملة في الحامل.

[1] أنظر نص المادة 82 من الأمر نفسه.

د- أهلية حامل البطاقة الصادرة باسم شخص معنوي

تتوقف على مدى مسؤوليته عن استخدامات البطاقة في مواجهة البنك المصدر وتحيل في هذا الشأن إلى أهلية حامل البطاقة الإضافية مع وجود توفر الأهلية اللازمة لإبرام العقد الحامل في هذه البطاقة.

3- محل عقد الحامل

ينصب محل الالتزام في عقد الحامل على البطاقة نفسها، فمحل التزام المصدر هو وضع البطاقة بين يدي الحامل ودفع أي مبلغ عن تعاملاته لها، ومحل التزام حامل البطاقة هو إلغاء المصدر المبلغ الذي أنفقه بواسطة البطاقة والفائدة على قيمة هذه المبالغ إضافة إلى مبلغ الاشتراك السنوي[1].

4- السبب في عقد الحامل

يكون بالنسبة للمصدر في عقد الحامل سعيه لتحقيق الربح وهذا هو باعثه الرئيسي للتعاقد حيث يتقاضى عائدات لقاء إصدار البطاقة المصرفية لأحد عملائه وعادة ما تكون سنوية إضافة إلى الفائدة والعمولة التي يتقاضاها على مجمل فواتير الحامل.

أما بالنسبة للحامل فإن الباعث للتعاقد يكمن في الحصول على بطاقة تسهل عليه عمليات الشراء التي يقوم بها، ويتجنب لحمل النقود خاصة إذا كان المبلغ كبير. [2]

5- التسليم

ورد في المادة الخامسة من التوصية الصادرة من اللجنة المصرفية للجماعة الأوروبية بتاريخ 1988/11/17 ما يلي "لا يمكن إرسال أية وسيلة للوفاء للمستهلك إلا إذا قام بطبعها

[1] محمد نجيب، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 06.
[2] سمير حامد، المرجع السابق، ص 176.

ويعد العقد الذي يربط المصدر بالحامل متعاقد عند استلام المستهلك الذي قدم الطلب وسيلة الوفاء نسخة من الشروط التعاقدية التي قبلها".

ومنه لا ينعقد العقد إلا بتسليم البطاقة لطالبها.

II- زمان ومكان انعقاد عقد الحامل ومضمونه

لا يكفي لانعقاده (عقد الحامل) توافر أركانه، بل لابد من توافر شروط وشكلية معينة، كما أن هناك إشكاليات حول تحديد زمان ومكان إبرامه[1].

1- شروط انعقاد العقد

أ- قبول وإيجاب السابق بواسطة المصدر

وهو تعبير عن إرادة الجهة المصدرة في إبرام عقد الائتمان المقترح من طالب البطاقة ويجب عليه إعلام الطالب بقبوله لإيجابه وذلك بإرسال نسخة من هذا الإيجاب بعد التوقيع عليه مع تدوين تاريخ التسليم عليه.

ب- موافقة المصدر على شخص الحامل

تحكمها عدة ضوابط تتعلق بوجود[2] ضمانات كافية شخصية أو عينية، تجدر الإشارة إلى أن ملكية البطاقة تكون للبنك المصدر لها وهذا ما يمكنه من سحبها من حاملها في أي وقت أو رفض تجديدها على أن يكون الرفض بسبب.

[1] نبيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 192.

[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 49.

ج- عدم ممارسة طالب البطاقة المصرفية لحقه في العدول

لم يقدر المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول لكن أجاز له رد المنتوج في حالة وجود عيب فيه دون تحمل أعباء إضافية. [1]

2- زمان ومكان انعقاد العقد

أ- زمان انعقاد العقد

ينعقد عقد الحامل في اللحظة التي يعلم بها طالب البطاقة المصرفية بقبول المصدر التعاقد وإصدار بطاقة خاصة به وتسليمها له.

ب- مكان انعقاد العقد

ينبغي عند تحديد مكان انعقاد العقد تعيين المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، ولا تثور الصعوبة للتعاقد بين حاضرين حيث يتم العقد في مكان الاجتماع.

أما بالنسبة للتعاقد بين غائبين وهو ما ينطبق على عقد الحامل فتنص المادة 67 من القانون المدني[2]: "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

أما إذا تم إبرام عقد الحامل عبر الانترنت فقد نصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني على 3 ضوابط:

- أحدهما أساسي وهو قانون إرادة المتعاقدين.

- وآخران احتياطيان وهما قانون الوطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون إبرام العقد،

[1] نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 50.

[2] المادة 67 من القانون المدني.

واختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم من طرف المتعاقدين عبر شبكة الويب أو من خلال الرسائل المتبادلة بالبريد الالكتروني.

3- الشكلية في عقد الحامل

باعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الحامل فلم ينص على وجوب إعداده في شكل معين، وعليه يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين ما يمنع من إعداده في شكل مكتوب، كما يجب التنويه إلى أن عقد الحامل عقد عيني، والعقد العيني في القانون الروماني عقد شكلي أي يجب تسليم المحل (البطاقة) للحامل لتمام قيام العقد.

4- خصائص عقد الحامل

أ- الخصائص العامة لعقد الحامل

- **عقد رضائي:** أي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، المادة 53 من القانون المدني. [1]

- **عقد غير مسمى:** لم يتناول القانون تنظيمه ولا وضع اسم خاص له حيث تطبق عليه القواعد العامة، لأن العقد لا يكون قائم بشكل كامل بين طرفيه مرتبا آثاره. [2]

- **عقد ملزم لطرفين:** بحيث يعتبر أنه يرتب التزامات متبادلة بين المصدر والحامل حيث يلتزم المصدر بضمان الوفاء للتاجر بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل في مقابل التزام حامل البطاقة بالاستخدام الشخصي لها وسداد قيمة الاعتماد الممنوح له من جانب المصدر، المادة 57 [3] من القانون المدني.

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، 2002، دار الكتب، مصر، ص 37.

[2] نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 57-58.

[3] المادة 57 من القانون المدني.

– **عقد زمني:** عقد الحامل عقد زمني لأن الزمن عنصر أساسي فيه، هو الاستفادة من البطاقات المصرفية طيلة المدة المتفق عليها في العقد.

– **عقد معاوضة:** يستفيد من الخدمات والامتيازات التي توفرها البطاقة في المقابل القيام بدفع الرسوم والاشتراكات المقررة لاستخدام البطاقة، المادة 58 من ق.م. [1]

– **عقد إذعان:** حيث لا يكون لطالب البطاقة وهو طرف ضعيف فرصة لمناقشة بنود العقد من طرف البنك وهو الطرف القوي، العقد يكون في شكل نموذج مطبوع.

– **عقد مختلط:** حامل البطاقة يكون شخص طبيعي يخضع للقانون المدني.

ب– الخصائص الخاصة لعقد الحامل

– **عقد قائم على اعتبار شخصي:** هناك اعتبارات متعلقة بشخص العميل والتي تجعل البنك يتعاقد معه ويمنحه الثقة ويترتب على مبدأ الاعتبار الشخصي من الجهة المصدرة في إلغاء البطاقة بإرادتها المنفردة قبل حلول أجل الاعتماد أو عدم تحديد الاعتماد إذا كان فاقد الأهلية أو إفلاس.

– **عقد غير لازم:** يرخص للمصدر الرجوع في تعاقد وفسخ العقد بإرادة منفردة.

– **عقد من العقود الواردة على الخدمات:** فالبطاقة عبارة عن خدمة مصرفية تقدم لقاء دفع الحامل لرسوم الاشتراك سنوية أو محددة المدة، تكمن هذه الخدمة من القيام بعمليات السحب أو الدفع لصاحب البطاقة.

– **عقد من العقود النموذجية:** لأن العرف المصرفي جرى على قيام البنوك بإعداد عقود الحامل في نسخ معدة مسبقا تحتوي على شروط عامة لانعقاد العقد واستخدام البطاقة والتزامات الحامل وحقوقه.

[1] المادة 58 من القانون المدني.

الفرع الثاني: تعديل وانقضاء العقد[1]

أولا: تعديل عقد الحامل

ينص عقد الحامل على حق مصدر البطاقة في تعديل العقد بإرادة منفردة دون إرادة الحامل دور في هذا التعديل، يتم بموجب إشعار خطي إلى حامل البطاقة، إذا لم يقبل هذا التعديل حق له إنهاء العقد، إلا أن النصوص والشروط الواردة في هذا الشأن تضمنت ضوابط في تعديل العقد تطبيقا لمبدأ "عدم تعديل العقد إلا باتفاق الأطراف" إما اتفاق صريح أو ضمني، اتفاق صريح عند صدور موافقة صريحة من حامل البطاقة على الشروط الجديدة للعقد وذلك عن طريق تجديد البطاقة وتوقيع الحامل على ذلك الشروط، اتفاق ضمني عند استمرار الحامل في استخدام البطاقة بعد إخطاره بتعديل الشروط التعاقدية. [2]

إذا حدثت هذه التعديلات أثناء تجديد البطاقة يجب على المصدر عمل ملحق بالشروط الجديدة وتوقيع الحامل عليه عند حضوره لاستلام بطاقته، أما إذا حدثت أثناء سريان صلاحية البطاقة[3] فيجب إعلام الحامل بطريقة يمكن إثباتها مع عدم سريان تلك التعديلات إلا بعد انقضاء مدة محددة أو مدة معقولة بعد تاريخ الإخطار بالتعديلات.

1- طرق تعديل العقد

أ- اتفاق صريح: بين طرفي العقد على تعديل بنوده ويوقع العميل على وصل استلام البطاقة علاوة على الشروط الجديدة للعقد.

ب- اتفاق ضمني: استمرار حامل البطاقة في استعمالها بعد إعلامه بالتعديل.

---

[1] عزيز العيكلي، المرجع سابق ذكره، ص 201.

[2] أسامة أبو الحسن، المرجع السابق ذكره، ص 60.

[3] محمد نجيب، المرجع سابق ذكره، ص 15.

ثانيا: انقضاء عقد الحامل

1- الأسباب العامة لانقضاء عقد الحامل

أ- الحالات القانونية لإنهاء العقد

- نهاية مدة العقد:

بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، تكون سنة واحدة في الغالب، ويتم التجديد تلقائيا، إذا صرح عن رغبته في عدم التجديد قبل موعد الانتهاء العقد بمدة معينة، وإذا لم يقوم بإعلام الجهة المصدرة بهذه الرغبة في المدة المتفق عليها في العقد فيتحمل كافة مصاريف إصدار البطاقة من جديد.[1]

- فقدان الأهلية:

يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الحامل، لأنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي، وزوال الشخصية المعنوية للبنك يفقد أهليته، مما يؤدي إلى انقضاء التصرفات والالتزامات التي أبرمها.

- الإفلاس:

عقد قائم على الاعتبار الشخصي، إفلاس أحد المتعاقدين يؤدي إلى انقضاء العقد والبطاقة ملغاة حكما.

[1] عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 310.

- موت حامل البطاقة:

البطاقة وسيلة دفع شخصية لا تزول إلى الخلف عام أو خاص ويبقى المصدر حق شخصي في استيفاء حقوقه قبل الوفاة من تركته.

ب- حق الرجوع في العقد الالكتروني

إذا تم إبرام عقد الحامل عبر الانترنت فإنه يجوز الرجوع فيه وفسخه بتوفر الحالات التالية:

- خطأ يتعلق بموضوع العقد الالكتروني:

عندما يوقع العقد على شيء لم يتفق عليه أو لم يقصد من طرف المتعاقدين.

- خطأ يتعلق بصفات محل العقد:

كأن يتعاقد المصدر والحامل في العقد على إصدار بطاقة ائتمان إلا أن الجهة المصدرة تقوم بإصدار بطاقة دفع.

- خطأ يتعلق بالثمن أو القيمة (السقف الائتماني): [1]

تلتزم الجهة المصدرة بوضع مبلغ من المال تحت تصرف الحامل يتم الاتفاق عليه لدفع قيمة المشتريات، فإذا أخل المصدر عن وضع قيمة تساوي السقف الائتماني المتفق عليه يحق للحامل فسخ العقد. [2]

2- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الحامل

فسخ العقد من جانب المصدر: في حالة:

[1] توفيق شنبور، أدوات الدفع الالك، بطاقة الوفاء، أعمال المؤتمر السنوي، كلية الحقوق وجامعة بيروت، ج 1، ط 1، 2007، ص 98-99.

[2] لخضر رفاف، بطاقة الائتمان والالتزامات الناشئة عنه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 20016، ص 81.

* عدم تسديد مبلغ الفاتورة المدفوعة من الجهة المصدرة يؤدي لسحب بطاقته.

* تعمد العميل باستخدام البطاقة بأكثر من السقف الائتماني المقدر.

* عدم قبول الحامل للتعديلات الطارئة على العقد.

* إعطاء العميل لمعلومات خاطئة عن وضعه المالي.

- فسخ العقد من جانب الحامل

من حق العميل (حامل البطاقة) في أي وقت استخدام البطاقة عن طريق تسليمها، وعدم استخدام البطاقة يكون العقد منتهيا عمليا.

المطلب الثاني: آثار عقود بطاقات الائتمان على البنك

الفرع الأول: التزام البنك بإنشاء وتفعيل نظام بطاقة الائتمان

أولا: التزام البنك بإعلام العميل المستعمل للبطاقة

اهتم الفكر القانوني بإرساء التزام على الطرف القوي (البنك) إلى إعلام الطرف الضعيف (الحامل) بكافة المعلومات حول العقد المزمع إبرامه وكيفية تنفيذه بما يحقق مصالح الطرفين، والالتزام بالإعلام لا يتعلق بالمرحلة التي تسبق التعاقد وإنما يمتد أيضا إلى المرحلة التي ترتبط بتنفيذه وقد عرف بأنه "التزام أحد الطرفين بتقديم البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه".

وتكمن الغاية من الالتزام بالإعلام في صورتيه السابقة واللاحقة للتعاقد في تنوير إرادة العميل وتبصيره بكافة المعلومات الجوهرية التي يجهلها سواء من حيث نوعية الخدمات التي يقدمها البنك للعميل أو من حيث كيفية التعديل مع البطاقة محل التعاقد في مرحلة تنفيذه. [1]

وقد أثار الأساس القانوني الالتزام بالإعلام جدلا فقهيا واسع النطاق فظهرت العديد من الاتجاهات تحاول وضع أساس قانوني له.

فهناك اتجاه يرى أن الالتزام بالإعلام يجد أساس في القواعد الأخلاقية توجب على المدين سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه عدم إخفاء أية معلومة جوهرية.

تم انتقاد هذا التوجه على أساس أن هناك العديد من الالتزامات التي تستند إلى أسس أخلاقية لكنها لا تحظى في الواقع بالحماية القانونية اللازمة لإجبار الأفراد على تنفيذها واحترامها، ويتجه هذا الجانب من الفقه إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس اقتصادي يسعى بوسائله الخاصة نحو الاستعلام.

فهناك نوعين من المعلومات: أولا: المعلومات المكتسبة بطرف القصد وهي التي يتحصل عليها المرء بتكلفة معينة لا تلزم المهني بالإعلام بالنسبة لها.

ثانيا المعلومات المكتسبة بطريق المصادفة الحصول عليها بدون أي تكلفة وهي التي تلزم بإعلام المستهلك بها وتم انتقاد هذا التوجه لعدم وجود حدود فاصلة وحاسمة بين نوعي الخدمات المعلومات المكتسبة بالإضافة إلى تركيزه على الاعتبارات الاقتصادية فقط دون الأخلاقية وهناك اتجاه ذهب إلى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة رضا، حيث يتطلب العقد لانعقاده وجود رضا حر، واع ومستنير.

[1] أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 20.

اتجاه آخر ذهب على أساس مبدأ حسن النية الذي يفرض على مراعاة الصدق والأمانة بما يحقق الثقة بين الطرفين قبل العقد أو بعده. [1]

ويرى اتجاه آخر تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس واحد أخلاقي واجتماعي واقتصادي قانوني على اعتبار أن كل أساس له بصمة وأثر في بناء وتدعيم هذا الالتزام بالإعلام، واتجاه يرى أساس الالتزام بالضمان العيوب الخفية، من حيث المصدر أو النطاق أو الطبيعة القانونية.

لابد من التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، والالتزام بالإعلام التعاقدي، نرى أن أساسه يستند إلى نصوص القانونية واضحة وصريحة تقرر هذا الالتزام وبذلك فإننا نرى أنه يمكن الاعتماد على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كأساس لهذا الالتزام والذي نص عليه القانون المدني الجزائري في نص المادة 107، ويوجب هذا المبدأ على البنك أن يلتزم التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة وبعدم إخلاله بالثقة التي وضعها فيه العميل معه.

ومن تطبيق لهذا المبدأ يلتزم العميل بالمعلومات اللازمة لمساعدة البنك في الاستفادة من بطاقة الائتمان وتحذيره من أي مخاطر تنجم عن الاستعمال الخاطئ أو الغير مشروع لها.

1- محل التزام البنك بالإعلام

إن محل الالتزام بالإعلام قبل العقد[2] أو بعده يشمل جميع المعلومات والبيانات الضرورية والجوهرية التي تهدف إلى تنوير إرادة العميل وتساعده على استخدام بطاقة الائتمان، وقد حرصت التشريعات على بيان المعلومات التي يجب على البنك الالتزام بالإدلاء بها ما يتعلق بالشروط القانونية والتعاقدية ومنها ما يتعلق بالبطاقة.

[1] أحمد سلامة، مصادر الالتزام، مؤسسة التعارف للنشر، 1975، ص 51.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 219.

أ- المعلومات التي تتعلق بالشروط القانونية للعقد

يجب على البنك قبل قيامه بالتعاقد مع أحد العملاء أن يقوم بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بكافة الشروط التعاقدية ببطاقات الائتمان[1] هذا ما نصت عليه المادة (L-113-3) من قانون الاستهلاك الفرنسي وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة (L-314-12) من قانون النقد والمالية، حيث نص على ضرورة إعلامه بجميع الشروط المتعلقة بتقديم الخدمة وكافة البيانات المتعلقة بمقدم خدمة الدفع، بالإضافة للشروط المتعلقة بإنهاء وتعديل العقد، يكون الإعلام بواسطة وثيقة مكتوبة أو أي وسيلة موثوقة، وأن تكون واضحة وسهلة الفهم.

ب- المعلومات المتعلقة باستعمال البطاقة

يلتزم البنك بإدلاء للعميل بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص الذاتية والأوصاف الفنية والمادية المتعلقة بالبطاقة ونوعها والمعدات المستعملة في استخدامها، كما يلتزم بإعلامه بكيفية استخدامها وجميع الاحتياطات الواجب مراعاتها عند التشغيل والحفظ والسقف المحدد المسموح للعمليات القيام بها والقيود الواردة على التعامل بها وجميع المصاريف والعمولات والفوائد المئوية على استخدامها، كذلك يلتزم البنك بتحذير العميل من المخاطر الناتجة عن طبيعة البطاقة وإجراءات تفاديها، وقد أوصت المادة (L-121-13) في فقرتها الأولى على التزام البنك بتأكيد المعلومات التي سبق أن أدلى بها كما يلتزم بإعلام العميل بالمدة والإجراءات التي يستغرقها الدفع والإجراءات التي يتبعها لإبلاغه عن رغبته في إيقاف العمل بالبطاقة. [2]

[1] أحمد سلامة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 60.

[2] أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 26.

كذلك يتوجب على البنك أن يوضح للعميل الطرق التي تمكنه من استلام وسائل البنك وإشعاراته وكيف يسجل أي خطأ وإجراءات إخطار البنك بالخطأ ومدة الإخطار وكل هذه الالتزام تكون قبل العقد.

أما الالتزامات اللاحقة لمرحلة التعاقد فيلتزم البنك بتأكيد المعلومات الأولية ومعلومات جديدة حول كيفية تنفيذ العقد وكيفية تسليم البطاقة وإخطار العميل بكافة العمليات التي صدرت عنه من خلال البطاقة، ويلتزم البنك كذلك بإعلامه بالعمليات المقيدة في حسابه ويوضح للعميل الحالات التي يكشف فيها عن سرية البيانات أو المعلومات المتعلقة بحساب العميل أو الخاصة بالعمليات التي قام بها بالإضافة إلى التزام البنك بإعلام العميل بالسقف المحدد للاستعمال اليومي والشهري.

ثانيا: التزامات البنك المتعلقة بتوزيع البطاقات وتوفير الأجهزة

1- التزام البنك بتوزيع بطاقات الائتمان على العملاء

إن الهدف من إبرام عقد الحامل بين البنك والعميل هو حصول الأخير على بطاقة الائتمان واستعمالها وعليه فيترتب التزام على البنك بأن يصدر له بطاقة خاصة به وتسليمها له.

أ- إصدار البطاقة

يلتزم البنك بتسليم البطاقة للحامل بعد التعاقد معه[1] ويجب أن تتضمن مجموعة من الالتزامات والبيانات من اسم الحامل ولقبه وتاريخ انتهاء الصلاحية واسم البنك المصدر ونوع البطاقة ورقمها والرقم السري والحد الأقصى المسموح للاستعمال اليومي والشهري المتعلق بالدفع والسحب ويلتزم البنك بالتنسيق مع الهيئة الراعية للبطاقة بشأن تعميم رقم البطاقة

[1] محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 340.

للاستخدام الدولي، حيث يتم إدراجها ضمن البطاقات المقبولة دوليا عند إصدارها مع مراعاة الائتمان والإتقان في صنع البطاقة بالإضافة إلى ضرورة توضيح اسم البنك المصدر والهيئة الراعية للبطاقة لتكون بارزة وسهل التعرف عليها ويتم إصدار هذه البطاقة وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد من حيث خصائصها وحجم الخدمات التي تمنحها للحامل.

ب- طرق تسليم البطاقة للحامل

تسلم البطاقة للحامل من داخل البنك: [1] يقوم العميل باستلام بطاقته من قبل فرع البنك المبرم معه العقد وذلك بعد استلامه لنموذج يحتوي على الرقم السري وإخطار يوقع عليه داخل البنك مثبتا استلامه البطاقة.

إرسال بطاقة الحامل بالبريد: يكون عند الاتفاق على أن تسليم البطاقة والرقم السري يكون بالإرسال بالبريد وفي هذه الحالة ولاعتبارات الحيطة والحذر يتوجب على البنك إرسالهما برسالتين موصى عليهما، بعد الإرسال بخطاب عادي، فإن البنك يتحمل مخاطر سرقة وفقدان البطاقة، بل يجب على البنك تفعيلها وهو الأمر الذي لا يقوم به البنك عادة إلا بعد التأكد من أن البطاقة في يد حاملها الشرعي.

2- التزام البنك بتوفير الأجهزة الخاصة باستعمال بطاقات الائتمان

أ- توفير الآلات لاستخدام بطاقات الائتمان

تعد الأجهزة[2] والآلات اللازمة لتمكين الحامل من استعمال بطاقة الائتمان الخاصة به من الضروريات التي يلتزم البنك بتوفيرها على اعتبار أنها حكر على البنوك وغير متوفرة في الأسواق وتختلف هذه الآلات بحسب التكنولوجيا المستعملة فهناك آلات وفاء تقليدية وآلات وفاء حديثة.

[1] أنظر: محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 105.

[2] نعمون عبد الوهاب، النظم المعاصرة لتوزيع المنتجات المصرفية وإستراتيجية البنوك، الملتقى الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يوم 14-15 ديسمبر 2004.

- آلات وفاء تقليدية:

تتمثل في آلة الطباعة اليدوية بالإضافة إلى جهاز الشاهد الذي يقوم بكشف الرقم السري للبطاقة ولا يتم تقديم هذا الجهاز بإتقان والمجان بل يكون ذلك عن طريق البيع أو التأجير.

- آلات وفاء حديثة:

هذه الآلات الالكترونية الحديثة إما يعيرها البنك للتاجر أو يؤجرها له، حيث تقوم هذه الآلات بتأمين جميع الإجراءات اللازمة لإتمام عملية الوفاء كتسجيل العملية والتأكد من الرقم السري والحصول على الإذن إذا تطلب الأمر ذلك.

ب- تقديم الفواتير

يقدمها البنك وفقا لنموذج معين وهي عبارة عن أوراق كربونية يقوم التاجر بتسجيل الأوراق فتنسخ على باقي النسخ يحتفظ التاجر بنسخة ويمنح نسخة للحامل والثالثة للبنك لتسوية العملية هذا بالنسبة للآلات التقليدية أما بالنسبة لآلات الوفاء الحديثة فالفواتير تكون في شكل شريط ورقي يوضع داخل الآلة ويطبع عليه الفاتورة مباشرة عند الاستعمال الصحيح للبطاقة.

ج- وسائل الدعاية والإعلام

بالرغم من أن الإعلان للبطاقة يحقق من المزايا[1] ما يعود على البنك والتاجر معا إلا أن العرف المصرفي قد أوقع هذا الالتزام على عاتق البنك لتوفره على قدرات وموارد ومواد مالية وبشرية تمكنه من ذلك، إلا حالة وجود شرط يلقي هذا الالتزام على التاجر ومثال الأساليب الدعائية النشرات الدعائية الورقية.

[1] أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 93.

د- مركز الإذن

على البنك توفير مركز الإذن وذلك لإعطاء التاجر الإذن حالة تم تجاوز قيمة العملية المنفذة بواسطة البطاقة عن طريق الحامل الحد الأقصى المضمون لاستعمالها، ويتمثل الإذن[1] في رقم معين يمنحه هذا المركز للتاجر الذي يقوم بتدوينه على الفاتورة من أجل إثبات قيامه بالحصول على الإذن، أما في حالة الأجهزة الالكترونية فإنها تكون موصولة مباشرة مع مركز الإذن وفي حالة عدم قيام التاجر بهذا أو إخلاله بالالتزام المتمثل في طلب الإذن فإنه يفقد حقه في الوفاء من قبل البنك ويبقى له حق المطالبة به في حالة التحصيل.

ثالثا: التزامات البنك بواسطة استخدام النظام الالكتروني

1- التزام البنك بسلامة النظام الالكتروني

إن التزام البنك بسلامة النظام الذي تتم من به استعمال بطاقات الائتمان أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه تجاه عملائه، ويعني ذلك أن يكون هذا النظام سليما، قادرا على معالجة وتنفيذ أوامر العملاء بشكل صحيح ومنظم وآمن، وأن يقدر أيضا على إصدار أوامر توقف في حالة الاستخدام غير المشروع للبطاقة وذلك من خلال تزويد بتقنية تحديد هوية المستخدم والأجهزة والبرامج التي توقف التعامل بالبطاقة المبلغ بفقدها أو سرقتها، يرى جانب من الفقهاء أن البنك ملزم بوضع **نظام الكتروني** سليم وجيد يتضمن مستوى عالي من الأمان.

فإذا أصيب العميل بأضرار من جراء فشل هذا النظام فإنه يكون قد أخل بالتزامه بضمان السلامة وبالتالي فهو التزام **بتحقيق نتيجة**.

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية المعلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون، 2003، دار النهضة، القاهرة، 2005، ص 60.

فيقع على عاتقه تقديم الدليل على دقة النظام الالكتروني الموضوع بواسطته وذلك بإثبات أن ذلك الضرر نتيجة إهمال العميل في الحفاظ على البطاقة ورقمها السري أو في عدم احترام إجراءات قبول البطاقة. [1]

انتقد بعض الفقه هذا التوجه على أساس أن التشكيك في كفاءة النظام الالكتروني الذي يضعه البنك من شأنه إضعاف الثقة فيه، كما أنه يصعب على البنك مراقبة جميع تصرفات العميل وأعماله التي يقوم بها بعيدا عن أعين البنك وبذلك يرى أصحاب هذا الاعتقاد أن البنك مجرد مقدم خدمات ليس آمر وأن التزامه بسلامة النظام الالكتروني التزام **ببذل عناية**.

وبالتالي فإن شروط الاتفاق المبرم بين العميل والبنك في تحديد مسؤولية الأخير ومعظم العقود تتضمن شروطه يعتبر البنك نفسه بموجبها غير مسؤول عن أي ضرر يقع لعميله نتيجة قصور النظام الالكتروني تعتبر شروط صحيحة بمجرد إعطاء العميل موافقته عند توقيعه على العقد إلا أن هناك اتجاه آخر يرى أن هذا **الالتزام ذو طبيعة خاصة**[2] فهو مجرد التزام ببذل عناية وأقل من أن يكون التزام بتحقيق نتيجة.

يبرر رأيه أن هذا الالتزام مجرد بذل عناية بأن مسؤولية البنك لا تستوجب لقيامها صدور خطأ أو إهمال من جانبه وأنه لا يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة دون وجود عيب في النظام الالكتروني، كما يبرر هذا الرأي في اعتبار أن طبيعة التزام البنك بضمان السلامة أقل من أن يكون التزام بتحقيق نتيجة أنه لا يكفي لإقامة مسؤولية البنك إثبات أن العميل قد لحقه ضرر بل يجب إقامة الدليل على أن الضرر راجع إلى خلل أو عيب في الخدمة أو النظام الالكتروني، وفيما يتعلق بإثبات الضرر الذي لحق العميل يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الضرر مفترض حدوثه نتيجة عيب أو خلل في النظام الالكتروني.

[1] أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 102.

[2] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 67.

نؤيد الاتجاه الأول لأن إعفاء البنك من عبء إثبات كفاءة النظام الالكتروني وتحمل العميل بذلك لا يحقق العدالة في شيء، فإذا كان يصعب على البنك إثبات صدور خطأ من طرف العميل فإنه يستحيل على هذا الأخير إثبات صدور خطأ من طرف ثالث البنك، يقتضي على البنك إثبات أن الضرر الواقع على العميل لم يحدث نتيجة قصور في النظام الالكتروني، وإنما راجع إلى خطأ العميل وإهماله وهذا هو الاتجاه الذي بناه القضاء الفرنسي فقهاء يرون أن هذا الأساس يجد سنده في القواعد العامة خصوصا مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والذي يقتضي قيام المدين بتنفيذ التزامه على الوجه الذي يحقق الدائن الانتفاع من العقد والاستفادة منه على أكمل وجه. [1]

ووفقا لهذا المبدأ فإن البنك لا يستطيع أن يقدم خدمات بطاقات الائتمان دون أن يكون قادرا على ضمان أمن النظام الالكتروني.

إلا أن البعض انتقد هذا الرأي على أساس أن الهدف من قواعد حسن النية في تنفيذ العقد ليس استحداث التزام في ذمة المتعاقد وإنما هدفها تفسير إرادة المتعاقدين بما يتفق مع مبادئ وحسن النية.

وهناك رأي آخر جاء ناقدا للرأي الأخير على أساس أن مبدأ حسن النية هو مبدأ شامل لتفسير العقد وتنفيذه، ونحن نؤيد هذا الرأي، فمبدأ حسن النية يحقق يتعلق بكافة مراحل العقد من إنشائه وصولا إلى تنفيذه "يعتمد عليه في تقرير التزام البنك بضمان سلامة النظام الالكتروني.

فهذا المبدأ يضع نظاما الكترونيا سليما وآمنا خالي من أي خطأ أو قصور في كفاءته البنك، كما يفرض هذا المبدأ الاستعانة ببرامج معلوماتية يتفطن من خلالها على من يقوم بالتجسس.

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 45.

بالنسبة للالتزام بضمان سلامة النظام الالكتروني إذا لم يقع تحت سيطرة البنك الفعلية كما في حالة استعمال بطاقة الائتمان عبر شبكة الانترنت أو في الهاتف الذكي وغيرها من الأجهزة.

يرى بعض الفقهاء أن البنك غير ملزم وغير مسؤول عن النظام الالكتروني الذي يعتمد على أجهزة برامج تقع خارج سلطته الفعلية.

أما البعض الآخر يرى أن البنك مسؤول عن النظام الالكتروني الذي يمتلك السلطة القانونية عليه وإذا لم يضع بنفسه هذه الأنظمة ولا ينفذ بنفسه البرامج التي تعمل بها، إنما عليه التعاقد مع إحدى الشركات المتخصصة في هذا المجال لتوريد هذه الأنظمة أو يرتبط مع شبكات أخرى تملكها شركات متخصصة في تفعيل نظام بطاقات الائتمان وتسهيل استخدامها.

2- التزامات البنك بتأمين استعمال البطاقة

يمكن تلخيص ما يقوم به البنك في مجال تأمينه لاستعمال الحامل للبطاقة وكذا لقبول التاجر هذا الاستعمال فيما يلي:

أ- الالتزام بتمكين الحامل من المعارضة

تلتزم الجهة المصدرة بتمكين العميل من إخطارها أو إبلاغها في حالة سرقة البطاقة أو فقدها تفاديا لأي استعمال غير مشروع من قبل الغير واتخاذ الإجراءات القانونية لدرء الأخطار الناتجة عن ذلك، وتشترط البنوك على العميل عمد الاعتراض الكشف عن النفقات أن يعلمها بذلك خلال أجل يكون شهر وإلا سقط حقه في الاعتراض. [1]

[1] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 142.

وقد أجمعت العقود الرابطة بين البنك والحامل بشكل عام أن الالتزام بالمعارضة من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الحامل، ويسعى البنك إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استعمال هذه البطاقة من قبل شخص آخر.

المعارضة الشفاهية تأخذ العديد من الأساليب، إلا أنها يجب أن تعزز بالكتابة خلال أسبوع وهذا ما نصت عليه المادة 02/15 من عقد حامل بطاقة فيزا البنك الأهلي المصري وفي حالة المنازعة حول تاريخ تقديم المعارضة الاعتماد يكون على المعارضة الكتابية، ويظل حامل البطاقة مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لها حتى بعد الإخطار ولمدة معينة يتم الاتفاق عليها مسبقا حتى يتسنى للبنك القيام بإجراءات دون أي تقصير من جانبه.

تمنح على أثر الإخطار وسيلة تثبت تقديم الحامل لهذا الإخطار في الوقت المحدد، هذه الوسيلة تكون على شكل رقم يمنحه البنك للحامل، ويدخل البنك بيانات البطاقة في الحاسب الآلي فور تلقيه لهذا الإخطار من أجل إيقاف عملية سحب النقود بواسطة تلك البطاقة، ويتم بعدها إدراجها في قائمة تحتوي على مجموعة البطاقات التي تم الاعتراض عليها ليتم إرسالها إلى جميع التجار القابلين للبطاقات الصادرة من هذا البنك. [1]

ب- الالتزام لنشر الإخطار بواقعة فقد أو سرقة البطاقة

يقع على البنك الالتزام بإبلاغ التجار المعتمدين عن البطاقات المسروقة أو المفقودة في جميع أنحاء العالم فور إبلاغ حامل البطاقة له بذلك، كما يلتزم بإعادة برمجة الأجهزة التي تستخدم فيها البطاقة ومحو الرقم السري من على برامجها لتقوم برفض البطاقة ومنع استخدامها من قبل السارق أو من يعثر عليها.

[1] أنظر المادة 2/15 من عقد الحامل بطاقة فيزا بنك الأهلي المصري.

إذا لم يقم البنك المصدر بهذا الإجراء تقوم مسؤوليته المدنية وذلك برد المبالغ المقيدة في الجانب المدين من حساب الحامل والتي تم سحبها بموجب البطاقة المسروقة أو المفقودة عبر الشبابيك الآلية بعد أن يقوم العميل بإثبات قيامه بالإخطار. [1]

الفرع الثاني: التزامات البنك المتعلقة بالوفاء وعدم إفشاء السر المصرفي

يعد التزام البنك بالوفاء للتاجر بمبلغ السلع والخدمات هو الالتزام الأساسي للبنك في مواجهة التاجر كما أنه يرتبط بأداء التاجر للالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد التاجر، إلا أنه في بعض الحالات قد يتخلف التاجر عن قيامه بالتزامه مما يعفي البنك من التزامه بالوفاء.

أولا: التزام البنك المتعقلة بالوفاء

1- الوفاء للتاجر: [2]

يتعهد المصدر بالوفاء للتاجر بقيمة السلع والخدمات التي استفاد منها حامل البطاقة ما لم تكن قيمتها قد تتجاوز الحد الأقصى المضمون في استعمال البطاقة شريطة أن يكون التاجر قد اتخذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من البطاقة الشخصية لحاملها.

وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك الاحتجاج على التاجر بعدم وجود رصيد في ذمة الحامل أو انشغال ذمته بمتعلقات سابقة في حالة يكون فيها بنك الحامل هو نفسه بنك التاجر أو لوجود إشكالية معينة بين بنك الحامل وبنك التاجر في حالة اختلاف البنكين على اعتبار أن قيمة هذه الفواتير تعتبر حقا مستقلا عن الأوضاع القانونية بين الحامل والبنك، ويتم الوفاء من البنك إلى التاجر إما عن طريق التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في

[1] معادي أسعد صوالح، بطاقات الائتمان النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية، دار المؤسسة الحديثة، لبنان، 2011، ص 93.

[2] أمال أحمد موسى زهران، المرجع السابق، ص 52.

بنك واحد إذا كان بنك الحامل نفسه بنك التاجر المتعاقد معه، أو عن طريق التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين[1]، حيث يتوجه التاجر بالفواتير إلى البنك المتعاقد معه والذي يتصل بدوره بالبنك المصدر للبطاقة من أجل الحصول على قيمة استعمال الحامل للبطاقة لدى التاجر، ويقوم البنك بتحويل قيمة الفواتير من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر في البنك الثاني إما عن طريق المقاصة إذا كان هناك علاقة بين البنكين أو تسوى بعملية تحويل مصرفي البنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه.

أما عن تاريخ الوفاء ففي حالة عدم تجاوز قيمة الفواتير الحد الأقصى المضمون يمكن القول أن تاريخ تقديم البطاقة والتوقيع على الفاتورة أو تركيب الرقم السري يصلح ليكون تاريخا للوفاء.

أما في حالة تجاوز قيمة الفواتير الحد الأقصى المضمون فإن الأمر يختلف فالبنك لا يقوم بالوفاء في هذه الحالة إلا بشرط إتمام تحصيل قيمة استعمال البطاقة من الحامل.

فإذا لم يستطع البنك ذلك فإنه يقوم بالقيد العكسي لقيمة الفواتير الزائدة في جانب حساب المدين للتاجر ويقوم التاجر بالعودة على حامل البطاقة لاستيفاء حقه طبقا لما بينهم من عقد وفي حالة التنازع يقع عبء الإثبات على التاجر بصفته مدعيا.

يعتبر الأمر الصادر من الحامل للبنك بالوفاء أمر غير قابل للرجوع فيه وذلك بسبب الصفة الفورية التي تتم فيها العملية.

في حالة إضراب البريد يرفع التزام البنك من الوفاء للتاجر في الوقت المحدد وتنتهي مدة الإعفاء بانتهاء مدة الإضراب.

[1] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 80.

وفي حالة إضراب المؤسسات المصرفية المصدرة للبطاقات فإن التزام البنك بالوفاء للتاجر في الوقت المحدد يبقى قائما ويتحمل البنك نتيجة عدم الوفاء في الوقت المناسب حيث لا يتذرع بخطأ وقع منه لإعفاء نفسه من تنفيذ الالتزام.

2- حالات عدم الوفاء للتاجر

الأصل أن البنك لا يملك الحق في رفض الوفاء للتاجر إلا إذا صدر أمر بالدفع من الحامل إلا أن هناك حالات يمكن فيها للبنك أن لا يلتزم بذلك وأهم هذه الحالات: [1]

- إذا كانت الفواتير المقدمة للبنك غير صحيحة، حيث على التاجر إثبات صحة العمليات التي يقوم بها مع حامل البطاقة بالفواتير التي يقدمها للبنك، هذه الفواتير تكون بشكل معين متفق عليه مسبقا بين البنك والتاجر، ومخالفة هذا الشكل يخول للبنك إمكانية عدم قبول وفاء التاجر تكون عادة عند التجار المستعملين لآلات الوفاء التقليدية.

- إذا فاقت قيمة الفواتير الحد الأقصى المضمون دون حصول التاجر على الإذن من البنك.

- في حالة عدم احتياط التاجر، وتكون عند عدم فحص التاجر لتوقيع الحامل أو عدم التأكد من شخصيته أو عدم صلاحية البطاقة وهذا في حالة استعمال الآلات القديمة على اعتبار أن من عمل الآلات الحديثة التحقق من البطاقة ومن توقيع حامل البطاقة.

- في حالة الضياع أو السرقة المبلغ عنها، وإذا لم يقم التاجر برفض التعامل بها فإنه يتحمل قيمة استعمالها وحده من تاريخ التبليغ وليس من تاريخ الضياع أو السرقة.

- حالات إفلاس التاجر المتعاقد مع مصدر البطاقة على اعتبار أنه سيقوم بالوفاء إلى الوكيل المتصرف القضائي من أجل توزيعها على الدائنين.

[1] عصام حنفي محمود موسى، المرجع السابق، ص 840.

– حالة استعمال البطاقة فيما يخالف القانون ويرجع سبب عدم الوفاء للعقد المبرم بين التاجر والحامل عقد باطل (مخالفة قواعد النظام العام).

ثانيا: التزامات البنك المتعلقة بالإثبات

باعتبار البنك الطرف الذي يحوز جمع البيانات التي من شأنها إثبات التعاملات التي تمت ببطاقة الائتمان، فهو يلتزم بقيد كافة العمليات المنفقة بواسطتها وإعطاء حاملها كافة البيانات التي تثبت صحة العمليات. [1]

1- التزام البنك بحفظ الفواتير الدالة على استعمال البطاقة وتقديمها عند الضرورة

تصب جميع الفواتير التي تدل على استعمال البطاقة بشكل دوري ومباشر لدى البنك وحده كعنصر أمان، الأمر الذي يلزمها بحفظها لديه مدة عام في أغلبية الأحيان من تاريخ وصولها إليه وتستعمل كوسيلة إثبات العمليات التي قام بها الحامل عند تقديم هذا الأخير اعتراضه على الدفع أو في حالة قيام نزاع بينه وبين التاجر، من قانون النقد والقرض. [2]

في هذه الحالة يعد من الغير الخارج الخصومة القائمة بين التاجر والحامل إلا أنه يقوم بتقديم هذه المستندات إلى طالبها من أجل فض الخصومة وتسوية الوضعية، ويلتزم البنك أن تكون البيانات التي تتضمنها تلك الاتصالات مطابقة تماما للتسجيلات الالكترونية المخزنة في نظامه الالكتروني.

2- التزام البنك بإرسال الفواتير بشكل دوري للحامل

يلتزم البنك بإرسال الفواتير المترتبة على استعمال البطاقة بشكل دوري للحامل حتى يتسنى له سداد قيمة المبالغ أو المعارضة عليها، ولابد للبنك أن يقوم بهذا العمل في الوقت

[1] محمد الناجي، المقال السابق، ص 163.

[2] المادة 127 ق.م.ج.

المتفق عليه وإلى العنوان الصحيح كونه المستفيد من هذه العملية، ويتم إرسال هذه الفواتير مرفقة بكشف تفصيلي لحساب الحامل[1] يوضح قيمة المبالغ المسحوبة والمبالغ المترتبة عن استعمال البطاقة وقيمة الرصيد المتبقي في حساب الحامل والرصيد المتراكم عليه وكذلك الأجل الذي يدفع فيه المبالغ، وعلى البنك تحمل المسؤولية حالة الإخلال بهذا الالتزام.

يجب على العميل إخطار البنك بشكل مباشر عند تغيير العنوان وإعلامه بالعنوان الجديد، وقد لا تصل هذه الفواتير إلى العميل لأي سبب كان خارج عن إرادتها ففي هذه الحالة يجب على البنك إرسال تنبيه للعميل يسبق موعد إرسال الفواتير القادمة أو ينتظر ميعاد إرسال الفواتير التالية بواسطة البريد، مع التنويه لعدم وصول الرد من العميل على الفواتير السابقة.

ثالثا: التزامات البنك المتعلقة بعدم إفشاء السر المصرفي

1- نطاق التزام البنك بالسر المصرفي

يتسع نطاق السر المصرفي ليشتمل كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالذمة المالية والشخصية للعميل، وكافة المعاملات والعمليات التي يقوم بإجرائها ومن ذلك استعمال بطاقات الائتمان، حيث تغطي السرية نوعها وقيمتها وكيفية استعمالها ومكان استعمالها والغرض منه بالنسبة للحامل وكذلك كل ما يتعلق بأمور قبول البطاقة بالنسبة للتاجر وبالخصوص ما يتعلق بحجم التعامل، وتشمل السرية كافة المعلومات والبيانات سواء كان ذلك العميل قدمها بنفسه إلى البنك أو حصل عليها البنك من الغير أو قام بإعدادها بنفسه، كما يظل الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب كان.

[1] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 36-37.

إلا أن هذا الالتزام ليس مطبق، فقد يبرر التحلل منه اعتبارات عامة أو خاصة تفوق في أهميتها مصلحة العميل.

أ- أسباب إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة العامة

قد تواجه أحيانا مصلحة الزبون مصلحة أكبر هي المصلحة العامة للمجتمع، وفي هذه الحالة فضل المشرع تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويسمح بالكشف عن البيانات المصرفية ذات الطبيعة السرية، وقد تناولت الفقرة 4 من المادة 117 من الأمر 17/03 [1] على الأشخاص العامة الذين يجوز لهم الإطلاع على السر المصرفي وهم:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائري التي تعمل لحساب هذه الأخيرة.

ب- أسباب إفشاء السر المصرفي لمصلحة الأشخاص

- حكم قضائي أو حكم المحكمين.
- طلب المستفيد في الشيك.
- حالة رضا العميل.
- دفاع البنك عن نفسه أمام القضاء.

[1] أنظر المادة 117 من الأمر 17/03، على الأشخاص العامة الذين لهم الإطلاع على السر المصرفي.

2- الطبيعة القانونية لالتزام البنك بالسر المصرفي

إن اعتماد البنك المتزايد على الحاسب الآلي في جميع عملياته أدى إلى تعريض أسرار العملاء للإفشاء، لذا يرى البعض أن يمتنع البنك إدخال المعلومات المتعلقة بعملائه إلى الحاسب الآلي حتى لا يكون عرضة للاستخدام غير المشروع أو الانتقال إلى جهات مالية أخرى.

والسؤال المطروح هنا هل بعد هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟

يرى بعض الفقه أنه **التزام ببذل عناية** نظرا لكونه تنفيذا هذا الالتزام يرتبط بالعديد من العوامل الفنية والإجرائية التي لا يكون جزءا منها خاضعا للسيطرة للفعلية للبنك، لهذا يكون على العميل إثبات أن الضرر الذي لحقه بسبب إفشاء بياناته[1] ناتج عن تقصير من قبل البنك، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن التزام البنك في هذه الحالة **التزام بتحقيق نتيجة** وبالتالي يسأل عن أي ضرر يحدث للعميل نتيجة انتهاك سرية هذه البيانات بسبب وجود تقصير في النظم الأمنية، في هذه الحالة لا يكون العميل مكلفا بإثبات هذا التقصير من قبل البنك، بل كيفية إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة بحدوث انتهاك سرية البيانات[2]، ويحتاج كذلك هنا البنك إثبات السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته، لذا من الضروري على البنك أن يحرص على ضمان حسن التنظيم الفني والإداري للجهة القائمة على الحاسب الآلي وحسن اختيار الموظفين ووضع النظم اللازمة لرقابتهم حفاظا على سلامة المعلومات فضلا عن التحديد الضيق للموفين المسموح لهم الولوج إلى المعلومات ووسائل التحقق من شخصياتهم، ووضع النظم الفنية الكفيلة لرقابة[3] تلك علاوة على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع

[1] المادة 117 المعدل والمتمم للأمر 11/03.

[2] المادة 25 و 61 من الأمر 11/03.

[3] المادة 301 ق.ع.ج.

تسرب السر إلى غير المسؤول عن الحاسب الآلي، وإذا قصر البنك في اتخاذ هذه الإجراءات تحمل المسؤولية القانونية اتجاه عملائه.

رابعا: مسؤولية البنك في بطاقات الائتمان

قد أوجدت الوسائل الإلكترونية المستخدمة في تنفيذ هذه العمليات العديد من الائتمان، فقد أوجدت الوسائل المشكلات القانونية المعقدة التي لم تحظى بمعالجة قانونية تنظم كل جوانبها، بما يتفق مع الطبيعة الفنية لهذه الوسائل، والتي أصبحت القواعد القانونية التي تحكم العمليات التقليدية في علم البنك عاجزة عن حل الكثير من هذه المشكلات.

كما أن التنظيم التعاقدي الذي يلجأ إليه الأطراف لم يقدم أي حلول لتلك المشكلات بل إنه زاد من أضرارها وفداحتها، ولعل السبب في ذلك هو استئثار البنك كطرف قوي في العلاقة العقدية يفرض الشروط التعاقدية، بما يحقق مصالحه وحده دون النظر إلى ما يمكن أن يسببه ذلك من أضرار للمتعاملين معه، الذين لا يكون من سبيل أمامهم إلا قبول شروطه أو رفضها.

ولعل أهم المشكلات التي يثيرها استعمال بطاقة الائتمان تلك التي تتعلق بالمسؤولية المدنية للبنك[1]، فقد أثارت مسؤولية البنك أثناء استعمال البطاقات الائتمان العديد من المشاكل.

لعل أهم هذه المشاكل تكمن في الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية البنك.

فقد أصبحت القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني قاصرة عن إيجاد حلول لمثل هذه المشاكل، بما يتفق مع طبيعة الوسائل التي يستخدمها البنك في أثناء ممارسته نشاطه وما يترتب على هذه الوسائل من مخاطر كبيرة بالنسبة لعملائه وذلك فيما يلي:

[1] عبد الله ليندة، النظام القانوني لبطاقة الدفع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص 109.

1- الأساس القانوني لمسؤولية البنك في بطاقات الائتمان

إن البحث عن القواعد التي تحكم مسؤولية البنك من الأضرار التي تقع نتيجة لممارسته تلك العمليات، يقتضي فيها الاستعانة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، ونظرا لعدم وجود قواعد خاصة تحكم مسؤولية البنك عن ممارستها نشاطها، لكن الأمر أصبح محل نظر نتيجة اتساع نطاق المسؤولية إلى الميدان البنكي وازدياد خطورة العمليات التي تقوم بممارستها مع طبيعة العمل البنكي، بينما وجدت توجهات أخرى ضالتها في الخروج من تلك القواعد ومحاولة تقرير خصوصية للمسؤولية المدنية للبنوك، بالاعتماد على النظريات العقدية والقانونية المعروفة في هذا الصدد.[1]

تقوم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية على ثلاثة أركان هي: (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) بينهما[2] بحيث إذا انعدم أحد هذه الأركان انعدمت المسؤولية.

وإذا كانت القواعد العامة تقتضي في المسؤولية المدنية بضرورة التمييز بين المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالعقد وتلك الناتجة عن الإخلال بالالتزام المدني، ولما كان التزامات البنك في بطاقات الائتمان هي التزامات مستقلة في مواجهة كل من الحامل والتاجر عن كل العلاقات القانونية السابقة عليه، إلا أن العميل، الحامل أو التاجر يرتبط مع البنك في بطاقة بطاقات الائتمان بعقود تتجدد من خلالها التزاماتهم وهي عقد فتح الحساب المصرفي الذي يتم إجراء التحويل من خلاله، وعقود تقديم أدوات استعمال البطاقة تاجر والبطاقة الحامل الذي من خلالها يتعامل مع حساب كل منها، وأي إخلال من أحدهم بالتزاماته التي تضمنتها تلك العقود[3]، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في مواجهة الآخر، لكن بما أن استعمال بطاقات الائتمان يتسم بالتعقيد وغلبة الطابع التكنولوجي على وسائلها وإجراءاتها، فقد زادت

[1] محمد عبد الودود، المرجع السابق، ص 49.

[2] المادة 124 ق.م.ج.

[3] محمد عبد الودود، المرجع السابق، ص 50.

فروض وقوع الضرر، فروض لم يكن يستطيع البنك أو العميل يضعها في توقعاته عند إبرامه العقد، وقد دفعت هذه الوضعية إلى محاولة الفقه والقضاء اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ومحاولة مساءلة البنك طبقا لقواعدها بهدف تحقيق حماية أكبر للمضرور.

بعد أن تبين أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقوم على فكرة الخطأ كأساس لها، لا تحقق الحماية الكافية لعملاء البنوك في كثير من الحالات، وبالخصوص عندما يدعي العميل إصابته بأضرار نتيجة التعامل مع البنك في إحدى العمليات التي تتم ببطاقات الائتمان، وأنها لا تتواكب الكثير من التطورات في أضرارها التقدم الهائل في المجال التكنولوجي والصناعي والاقتصادي، وبالتالي لا تقدم الحلول الكافية لمعالجة عدم عناية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك كشخص محترف ومتخصص في العمليات المصرفية عموما، وبطاقات الائتمان على وجه الخصوص، والذي تبين فيما بعد هو خصوصية هذه المسؤولية، واختلافها عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وتكمن إشكالية الصعوبة في تطبيق القواعد العامة[1] للمسؤولية المدنية عن أخطاء البنك في تلك العمليات إلى أمرين:

الأمر الأول: وتتمثل في الصعوبة التي تواجه العميل في إثبات خطأ البنك في أي حالة من حالات التي يدعي فيها إصابته بالضرر من جراء استخدام النظام الالكتروني في إحدى عمليات بطاقة ائتمان، لسيطرة البنك واحتكاره لذلك النظام الذي يحتوي على أدلة ثابتة الإثبات، وحتى في حالات التي يمكن فيها إثبات خطأ البنك، فإن هذا الأخير يستطيع

[1] المادة 54 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدلة والمتممة للقانون رقم 10/05المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.

التخلص من ذلك بسهولة بإثبات السبب الأجنبي، نظرا لما يتمتع من قدرة فنية ومالية وقانونية تمكنه من تحوير أدلة الإثبات بما يلغي عنه الخطأ. [1]

الأمر الثاني: أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لم توضع في الأصل لتطبيق على العمليات المصرفية، وعلى مؤسسات بحجم المؤسسات البنكية، فهذه المؤسسات منظمة بموجب قوانين خاصة، إلى جانب مجموعة من الأعراف والعادات المهنية والمصرفية الصحيحة المتعارف عليها، والتي توضح حدود ممارسة تلك المؤسسات لأنشطتها وتمارس أنشطة ذات مخاطر استثنائية زاد من حدتها الاعتماد المتزايد من قبل تلك المؤسسات على الأنظمة الالكترونية الحديثة في ممارستها لأعمالها. [2]

وبذلك ظهرت بعض التوجهات الحديثة التي تنادي بتوفير أكبر قدر من الحماية للعميل المضرور في الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته، وتجنيبه مشقة إثبات ما يدعيه، وذلك بتبنيها لأفكار وقواعد ذات خصوصية معينة تقوم عليها مسؤولية البنك تتواءم مع خصوصية العمليات التي يمارسها، وذلك من خلال تطوير القواعد العامة للمسؤولية المدنية بما يتفق مع مركز البنك كشخص مهني محترف يمارس أعمالا ذات خطورة استثنائية. [3]

وقد اختلفت نظرة هذه التوجيهات التي تدعو جميعها إلى التشديد في المسؤولية البنك، في كيفية تحوير القواعد العامة للمسؤولية المدنية لإيجاد أساس لمسؤوليته عن ذلك العمليات، يتفق على خصوصية وطبيعة العمليات التي يمارسها والوسائل المستخدمة في تنفيذها بما يحقق أكثر قدر من الحماية للعميل المضرور، فمنها من حاول تأسيس مسؤولية

[1] أحمد كمال، المرجع السابق، ص 74.

[2] محمد عبد الودود، المرجع السابق، ص 41-42.

[3] المادة 117 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، في 27/ 2003/08، المعدل والمتمم.

البنك على اعتبار انه شخص مهني يمارس أنشطته في ضوء مجموعة من الأعراف والعادات المهنية التي تستمد قوتها الإلزامية من استمرار العمل بها من أفراد المهنية البنكية، ويعد من وجهة نظرهم تلك الأعراف والعادات هي الحاكمة والمنظمة للتعامل بين البنوك وعملائها، وهي المرجع في تحديد التزامات ومسؤولياتهم، وأن العقد ليس إلا مجرد إشارة لبدء الشخص المهني في تنفيذ التزاماته التي يجد مصدرها في الأعراف والعادات المهنية، بينما البعض الآخر ينظر على المخاطر التي تتعرض لها البنوك في أثناء ممارستها لنشاطها، الأمر الذي دفعه إلى جعل هذه المخاطر على أنها هي السبب في تشديد مسؤوليته وإقامة مسؤوليته على أساس موضوعي دون حاجة لإثبات الخطأ من جانبه.

2- تحديد المسؤولية المدنية للبنك في بطاقة الائتمان والعوامل المؤثرة فيها

التطور التكنولوجي والتقني بما يترتب عليه من انتشار استخدام الحاسب الآلي في المجال البنكي، قد حقق مزايا عديدة لا يمكن تجاهلها، إلا أنه في المقابل جلب صور من المخاطر الجسيمة والغير جسيمة التي يكون الأشخاص الذين يتعاملون بالوسائل الالكترونية مع البنك هم الأكثر عرضة لها[1]، خصوصا في بطاقات الائتمان، نتيجة قلة الخبرة والدراية لديهم في التعامل مع تلك الوسائل، ولإمكانية تعرض حساباتهم لمخاطر الاحتيال والنصب في أثناء تحول المعلومات المتعلقة بهم على الانترنت.

وبما أن البنك الطرف القوي في العلاقة القانونية التي تربطه بعملائه في استعمال بطاقة الائتمان، لامتلاكه جميع المعلومات والمعارف المتعلقة بخصائص تلك العمليات والوسائل المستخدمة في تنفيذها من الناحية الفنية والمادية والقانونية، وما ترتبه من أضرار للعملاء، فإن الضرر الذي يتعرض له دائما تكون أقل بكثير من تلك التي يتعرض لها العميل.

[1] مولاي بشير الشرفي، المسؤولية الناتجة خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي-مجلة القانون، العدد 01، ص 12.

وتزداد فداحة تلك الأضرار إذا ما علمنا أن البنك دائما يسعى إذا فرض شروطه في مواجهة عميله بشكل يختلف ويخفف من التزاماته، فينشأ طائل أثر المسؤولية في مواجهته على حساب العميل، مستغلا مركزه القانوني القوي، الأمر الذي يجعل العميل في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي يتعرض لها. [1]

إذا كانت الوسيلة الفعالة في حماية العميل تتطلب منا البحث عن المسؤول عن إحداث تلك الأضرار التي تصيبه فإن احتكار البنك للأنظمة الالكترونية وسيطرته عليها، تجعله يتحمل المسؤولية عن الاستخدام الخاطئ من قبله لتلك الأنظمة، أو من العميل لنقص المعلومات أو الخبرة لديه، أو نتيجة لتدخل الغير، أو حدوث الأعمال الالكترونية للأنظمة، خصوصا انه يلتزم بتوفير نظام الكتروني سليم وآمن يضمن أمن وسلامة عمليات تنفيذ أوامر الدفع، والحديث عن المسؤولية البنك المدنية عن استعمال بطاقات الائتمان يثير الكثير من المشكلات والجدل، نظرا لحداثتها، خصوصا في ظل شبه غياب للتنظيم القانوني من طرف المشرع الجزائري.

تقع مسؤولية البنك في حدود الالتزامات[2] والواجبات التي تقع على عاتقه في مواجهة عميله، بحيث إذا أخل بأي التزام من التزاماته تحمل المسؤولية عن إخلاله بذلك الالتزام.

وتتعدد الحالات التي يسأل فيها البنك عن استعمال بطاقة الائتمان، منها ما يتعلق بالمنازعة حول أن القيود الناتجة لاستعمال بطاقة الائتمان التي تم إدراجه في حساب العميل، ومنها ما يتعلق بتنفيذ التزام الرئيسي والمتمثل في الوفاء.

[1] الناجي محمد، المرجع السابق، ص 30.

[2] مولاي البشير الشرفي، المرجع السابق، ص 53.

وذلك يرفض البنك تنفيذ هذا الالتزام أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذ تنفيذا معينا، كما قد يخل البنك بالتزاماته بإعلام العميل بكافة المعلومات اللازمة والضرورية عن استخدام نظام بطاقة الائتمان والوسائل المستخدمة في تنفيذها.

مما يجعله مسؤول عن أي أضرار أو تلحق العميل من عدم هذه بتلك المعلومات، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد، فقد ينفذ البنك التزاماته إلا أنه قد يخل بواجبه في الحفاظ على أسرار عملائه فيكشفها لغير، مما يلحقهم بهم أضرارا بالغة في بعض الأحيان. [1]

سبق وأن أشرنا إلى أن مسؤولية البنك في اعتماده لخدمات بطاقات الائتمان تتميز بخصوصية، نتيجة الطابع الفني والتقني الذي تتميز به الوسائل التي تتم من خلالها تلك الخدمات، والتي رفعت درجة المخاطر والأضرار التي يمكن أن يتعرض لها المتعاملون معها، إلا أنه ونتيجة لعدم وجود تنظيم خاص ينظم تلك العمليات في التشريعات المقارنة بشكل دقيق، فإنه لم يكن من سبيل أمام الأطراف إلا أن ينظموا علاقاتهم في إطار اتفاقيات يحددون فيها شروط واجبات كل طرف، غير أن الصفة المهنية واحتكار البنك الأنشطة وامتلاكه للأدوات والأنظمة الالكترونية جعلته يستأثر بوضع الشروط التي تحقق مصالحه فقط، دون النظر إلى ما يمكن أن يترتب عن ذلك أضرار العميل، فوضعية العميل القانونية لا تسمح له بمناقشة شروط العقد، فهو إما يقبلها كما هي أو يرفضها. [2]

لهذا يتعين البنوك بوضع الشروط التي تعفيها من أية مسؤولية يمكن أن تقع عليها، تارة من خلال الزيادة في التزامات العميل، وتارة من خلال الحد من التزاماتها أو تحديد مسؤولياتها أو الإعفاء منها بشكل واضح وصريح، ولعل البنوك تجد في القواعد العامة للمسؤولية المدنية المرونة الكافية التي تستطيع أن يبرز الشروط التي تضعها والتي تعطي أو تخفف عن نفسها المسؤولية التي يمكن أن تترتب عليه.

[1] سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 60.

[2] بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 35.

لكن آثار هذه المرونة في نظام المسؤولية المدنية لا تنصب دائما في مصلحة البنك فقد أصبحت حماية العميل الطرف الضعيف في العلاقة العقدية الشغل الشاغل لمختلف التشريعات، هذه الحماية التي قررتها التشريعات لا تسمح للبنك بالتهرب من مسؤوليته بل على العكس من ذلك تكرسها وتشدد فيها، مراعاة للعميل المستهلك لخدمات البنك. [1]

3- مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار العميل

يعد التزام البنك بالمحافظة على أسرار عميله التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي فإنه يكون مسؤول عن أي أضرار تحدث للعميل نتيجة انتهاك سرية بيانات استعمال البطاقة، ولا يستطيع البنك درء مسؤوليته[2] إلا إذا أثبت انه أفشى السر إلى من أجاز لهم القانون ذلك فقط (بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة، من أحد ورثته، من أحد المصرح لهم، من النائب القانوني، أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناءا على حكم قضائي أو حكم محكمين)، أو إذا أثبت أن العميل هو السبب في ذلك الإفشاء الذي أدى إلى إحداث الضرر، وفي غير هذه الأحوال يتحمل البنك المسؤولية، ومسؤوليته هنا مسؤولية عقدية ما دام أن الأضرار التي لحقت بالعميل من جراء إخلاله بالتزاماته قد وقعت أثناء قيام الرابطة العقدية بينهما، وفي حالة غياب هذه الرابطة فتكون مسؤولية البنك تقصيرية وفقا للقواعد العامة التي تقضي بمسؤولية كل من ضرر للغير بتعويضه.

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 120.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 204.

خلاصة الفصل الثاني

الاعتراف بوجود السرية المصرفية ليس هدفا في ذاته، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإن من المنطقي أن تزول السرية المصرفية إذا اختفت الغاية منها، أو تعارض التمسك بها مع مصلحة أعلى وأدلى بالدعاية من المصلحة التي تقرر لحمايتها.

من أجل ذلك جاءت عدة أسباب تبيح إفشاء السر المصرفي، وهي تعد استثناءات على القاعدة العامة.

وتعمد إفشاء السر المصرفي عمل يعد جريمة، يستحق صاحبها العقوبة القانونية، متى توفرت الأركان الشرعية والنظامية بالجريمة.

خاتمة

خاتمة:

إن اختلال التوازن في الرابطة التعاقدية بين البنك وعملائه، مما جعل هناك تفاوتا في الدوائر القانونية التي يتخذها كل طرف في مواجهة الآخر، حيث نجد أن البنك يوجد في مركز سيادي ووضع اقتصادي وقانوني قوي، نتيجة لهيبته على سوق الخدمات البنكية، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعله يملك موازن القوى ويتحكم في العلاقة التي تجمعه بعميله الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية، ويظهر هذا الاختلاف بشكل واضح وجلي بالنظر للتفاوت في العلم والمعرفة بالمعلومات، المتعلقة بالعقد، سواء تعلق ذلك بعقد التاجر، أو عقد الحامل، كما يظهر ذلك الإخلال في التفاوض حول بنود البنك تلك العقود، مما يجعل البنك يقوم بتضمين العقد لشروط صحيحة تتيح له التخفيف من التزاماته مع تكليف العميل بالتزاماته إضافية أو تشديد من التزامات عميله، الأمر الذي جعل العقد الذي يقوم البنك –بصفته مهنيا– بإبرامه مع العميل المستهلك يتميز بطبيعة خاصة تحمل في طياتها شبهة استغلال المتعاقد القوي لنظرية الضعيف، وإشكالية هذا الاختلال في العلاقة بين البنك والعميل لا تطرأ فقط في عقد التاجر أو عقد الحامل، وإنما تتعلق أيضا بكل العقود البنكية التي تبرمها البنوك مع عملائها.

فعدم إنكار العلاقة العقدية التي تربط البنك بعملائه فيما يتعلق باستعمال البنك بطاقات الائتمان، والاعتراف بالعقد يقتضي الاعتراف بالآثار الناتجة عنه، وان المسؤولية التي تقوم في ظل تلك العمليات لا تخرج عن نطاق المسؤولية العقدية، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن تلك المسؤولية مشددة نوعا ما تبعا لصفة البنك المهني كشخص مهني محترف.

دون إنكار إمكانية قيام المسؤولية التقصيرية للبنك تجاه عميله المتعاقد عندما تتحقق الحالات التي تعد استثناءا على عدم جواز الخيرة، ومن ذلك ارتكاب البنك الغش، أو كون

الإخلال العقدي يشكل في الوقت ذاته عملا إجراميا، وفي الحالات التي ارتكب البنك تقصيرا في إنشاء المفاوضة على التعاقد وقبل إعمال إلزامه، أو إذ بطل العقد البطلان أحد أركانه، أو في حالة التقصير الذي ينتج من قبل البنك لعد انتهاء العقد، كذلك الأخذ في الاعتبار الحالات التي يصعب فيها إثبات خطأ البنك من قبل العميل ومن أن تأسيس مسؤولية البنك على أساس تحمل المخاطر (نظرية تحمل المخاطر) قد يحقق الحماية للعميل.

التوصيات:

بناءا على ما تقدم نقدم بعض التوصيات التي قد تساعد وهي كالتالي:

- على البنوك الجزائرية أن تعي أن الخدمات المالية الالكترونية تمثل تحدي مهم لها.

- يجب أن تطبق الفكرة على مستوى النظام المصرفي في الجزائر ككل.

- الارتقاء بالعنصر البشري وذلك بتدريب الإطارات المصرفية على استخدام أحدث النظم المصرفية.

- تخصيص أغلفة مالية مهمة لتشجيع البحث العلمي وإرساء البنى التحتية اللازمة لجعله محيط الكتروني متفاعل ومتطور.

- على الجزائر أن تأخذ بتجارب الدول المتقدمة والدول النامية وتستفيد منها من أجل التفوق والاستمرار في تحديث وعصرنة نظام المصرفي الالكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1) الكتب

1- إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية للسرية المصرفية للبنوك عن عملائها في ضوء القانون، دار النهضة، القاهرة، 2005.

2- إياد خلف محمد جويعد، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي.

3- لخضر رفاف، بطاقة الائتمان والالتزامات الناشئة عنه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 20016.

4- عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2007.

5- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعملية البنوك، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2006.

6- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

7- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرفية الجزائرية في الأموال غير نظيفة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

8- محمد صفا سالم، العصر الرقمي وثورة المعلومات، دراسات وبحوث، ط 1، مصر.

9- أمجد سعيد عبد اللطيف، الحملة الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة، القاهرة، 2004.

10- سالم محمد صفا، العصر الرقمي وثورة المعلومات، عن دراسات والبحوث الإنسانية، مصر.

11- سعد صوالح، بطاقات الائتمان النظام القانوني والحماية الجنائية، المؤسسة الحديثة للنشر، لبنان، 2011.

12- محمد نجيب، أسس التعاقد بالوسائل الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، 2006.

13- أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب، مصر، 2002.

14- توفيق شنبور، أدوات الدفع الالكترونية، كلية الحقوق، بيروت، ج 1، ط 1، 2007.

15- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات، دار النهضة، القاهرة، 2006.

16- أحمد سلامة، مصادر الالتزام، مؤسسة التعاون للنشر، الأردن، 1975.

2) المذكرات والمقالات

1- سعود ذياب، أثر السرية المصرفية على مكافحة غسيل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، السعودية.

2- أحمد محمد عياضات، معوقات مكافحة غسيل الأموال، جامعة الحلبي، الأردن، 2009.

3- محب الدين إسماعيل عز الدين، التزام البنك بالسر المهني قانون مقارن، مجلة إدارة الحكومة، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، القاهرة، جوان 1971.

4- مولاي بشير الشرفي، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المصرفي في القانون البنكي، مجلة القانون، العدد 01، لسنة 2002.

5- ليندة عبد الله، النظام القانوني لبطاقة الدفع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جيجل، 2007.

6- ديموشي حكيمة، الالتزام بالإخطار عن العمليات المشبوهة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

7- نعوم عبد الوهاب، النظم المعاصرة لتوزيع المنتجات المصرفية وإستراتيجية البنوك، الملتقى الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2004.

3) النصوص القانونية

1- المادة 38 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 06 مارس 2006 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، ع، جزائرية، عدد 04.

2- المادة 46 من القانون رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

3- المادة 46 من القانون رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

4- المادة 301 من أمر 66-156، المؤرخ في 16 صفر 1386، الموافق 08 نوفمبر 1966، قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5- المادة 117 من قانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، جمهورية ج.د.ش، المؤرخ في 27 غشت 2003.

6- نص المواد 65-65 مكرر.

7- نص المواد 52-92 من القانون المدني.

8- نص المادة 82 من الأمر 03-11 ونص المادة 83 من الأمر 03-11.

9- نص المواد 57-58-67 من القانون المدني.

10- المادة 2/15 من عقد الحامل بطاقة فيزا بنك الأهلي المصري.

11- المادة 117 من القانون المدني.

12- المادة 25 و 61 من الأمر 11/03.

13- المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: ما لمقصود بالالتزام بالسرية المصرفية	07
المبحث الأول : مفهوم السرية المصرفية	08
المطلب الاول : مفهوم السرية المصرفية	08
الفرع الاول : تعريف السرية المصرفية	09
الفرع الثاني: تكريس مبدا السرية المصرفية	11
المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن افشاء السر المصرفي	13
الفرع الاول :المسؤولية المدنية للبنك عن اخلال بالالتزام بالسر المصرفي	14
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك عن اخلال بالالتزام بالسر	18
المبحث الثاني: العقود المصرفية.	20
المطلب الاول: تكوين العقد المصرفي	20
الفرع الاول: تكوين العقد	20
الفرع الثاني: فتح الحساب	21
المطلب الثاني: نهاية العقد للخدمات المصرفية	22
الفرع الأول: قفل الحساب ونقله او تحويله	22
الفرع الثاني: الحل الاداري والانحلال بمقتضى القانون	24
الفصل الثاني:	28
المبحث الأول: تحديد التزامات البنك في بطاقات الائتمان	29
المطلب الأول: مصدر التزامات البنك في بطاقات الائتمان	29
الفرع الأول: عقد الحامل	29

فهرس المحتويات:.....

الفرع الثاني: تعديل وانقضاء العقد	35
المطلب الثاني: آثار عقود بطاقات الائتمان على البنك	41
الفرع الأول: التزام البنك بإنشاء وتفعيل نظام بطاقة الائتمان	41
الفرع الثاني: التزامات البنك المتعلقة بالوفاء وعدم إفشاء السر المصرفي	53
خاتمة	70
قائمة المصادر والمراجع	73
فهرس المحتويات	
ملخص	

ملخص:

على الرغم من توفر الالتزام بالسرية المصرفية في البنوك رغبة في دعم الائتمان و تحقيقا للمصلحة الاقتصادية في الدولة, الا ان التشريعات المقارنة لا تسير على وتيرة واحدة في حماية هذه السرية فقد تتشدد بعضها فلا تسمح بإفشاء السر المصرفي، كما قد تتراخى بعض هذه التشريعات في المحافظة على السرية في مواجهة السلطات العامة.

توصي الدراسة بتغليظ العقوبة على جريمة إفشاء السرية المصرفية.

Résumé:

Bien que l'engagement en faveur du secret bancaire dans les banques soit une volonté de soutenir le crédit et dans l'intérêt économique de l'État, la législation comparée ne va pas au même rythme pour protéger ce secret, elle peut être renforcée.

L'étude recommande d'augmenter la peine pour le crime de divulgation du secret bancaire.