

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry of High Education and Scientific Research  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييرج -  
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
Faculty of law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق  
تخصص: قانون الإعلام الآلي والأنترنت  
الموسومة بـ:

## آثار عقد الحامل على البنك في بطاقتك الائتمان

تحت إشراف:  
د. لخضر رفاف

إعداد الطالبتين:  
- كسوري ثلجة  
- بوعبد الله إيمان  
لجنة المناقشة

(اللقب والاسم)	(الرتبة)	(الصفة)
د. زاوي رفيق	أستاذ محاضر -ب-	رئيسا
د. لخضر رفاف	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا
د. ذواوي عبد الله	أستاذ مساعد -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية 2023-2022



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المعضي أد بقله،

المسيد(ة): كسوري نلجة الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 189625814 والصادرة بتاريخ: 19 08 2021  
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق الإنسان والإلكترونيات  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكورة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: أثر عقد الحمل على المنبذ على بطاقات  
الإثبات

أصريح بشرقي أنني، ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/14

توقيع المعني (ة)

و - ختم المعهد  
المعهد

بطاقة التعريف رقم  
المعهد

رئيس المجلس الشعبي البلدي  
ويتفويض منه

رئيس مصلحة التنظيم والفزور العامة  
نقطتي محمد

14 جوان 2023



نقطتي محمد

ملحق بالقرار رقم 10521... المؤرخ في 27 صفر 2023  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

د مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أدنقله،  
السيد(ة): كسوري بلجيم الصرفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 899825848 والصادرة بتاريخ: 19 02 2021  
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الأساسية قسم خارجة الأحياء والبيوت  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: أثر بعض الملحقات على النبات في بيئات  
الاستيطان

أصرح بشرقي أنني، التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/14

توقيع المعني (ة)

و - تم تحرير نسخة من هذا

المعنى

بموجب بطاقة تعريف رقم

المسجل(ة) بكلية / معهد

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث

عنوانها: أثر بعض الملحقات على النبات في بيئات

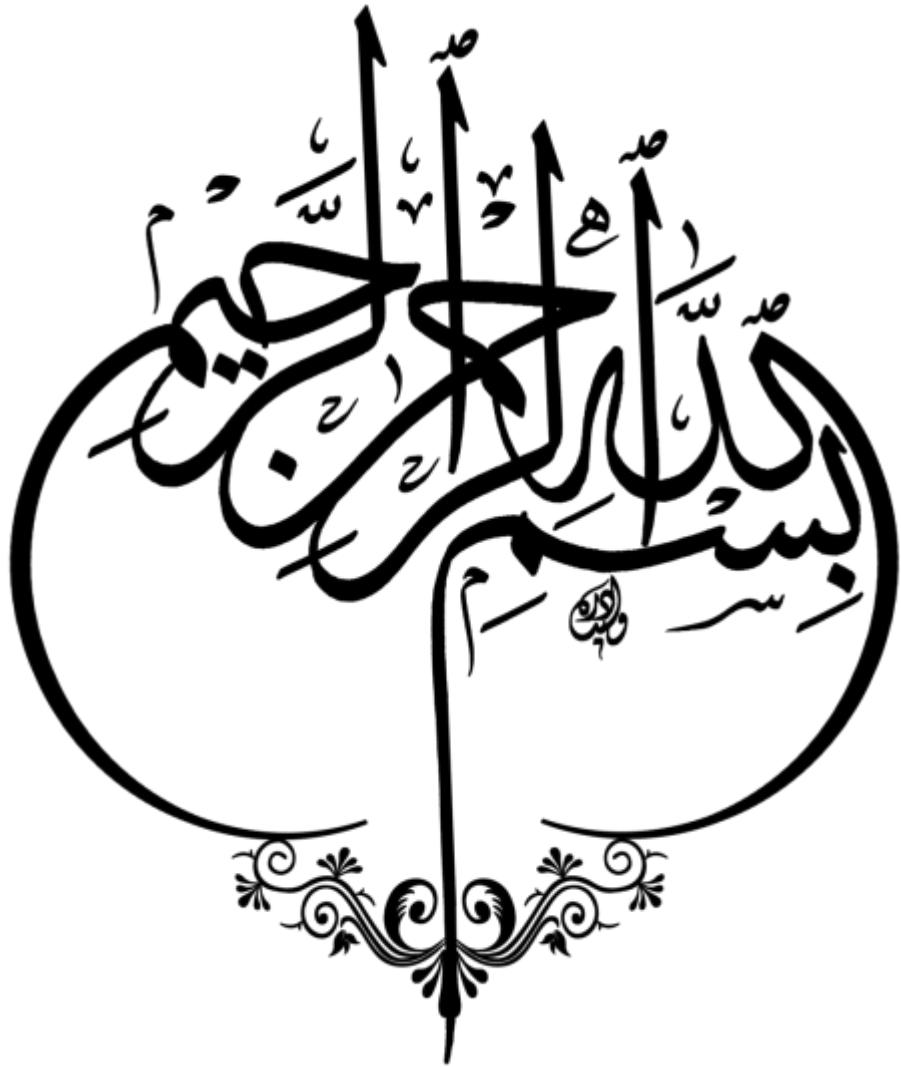
الاستيطان

نقطتي محمد

16 جوان 2023



عن رئيس المجلس الشعبي البلدي  
وبندويش منه  
رئيس مصلحة التنظيم والتزوير الصادرة  
نقطتي محمد



# شكر وعرفان

الشكر لله عز وجل الذي أماننا وحشد من عزمنا لإكمال هذا

البحث

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان إلى الدكتور

المشرفه رفافه لخضر

على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت

في إثراء موضوع دراستنا

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جميع أعضاء لجنة

المناقشة

وإلى كل من ساعدنا بمعلومة، نصيحة، توجيه، أو بكلمة

طيبة في أي مكان...

# إهداء

الحمد لله الذي أماننا على إتمام هذا العمل المتواضع

و الصلاة والسلام على سيدنا محمد

صل الله عليه وسلم

أما بعد:

- إلى رمز العطاء والحب والصبر والصمود.
- والدي العزيزان حبا واحتراما وعرفانا بالجميل.
- إلى زوجي العزيز الذي كان خير سند لي وإلى أجمل هبة من الله إلى القادم الجديد الذي صبر معي على المشقة والتعب... إلى من أنتظر قدومه بفارغ الصبر..... طفلي الحبيب.
- حفظهم الله.
- إلى بركة العائلة جدي وجدتي أطال الله في أعمارهم.
- إلى كل أهلي وإلى كل من ساندني ولو بكلمة.

إيمان.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلي من قال الله تعالى  
فيهما:

“ ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا “

إلى روح والدي الطاهرة تغمده الله وأسكنه فسيح  
جنانه...

إلى حبيبتي أمي الغالية حفظها الله لنا ورعاها...  
إلى شقيقتي الغالية أسعدهن الله ويسر أمورهن...  
إلى كل طالب علم يسعى للنهوض بوطنه...

كسوري ثلجة





# مقدمة

إن التطور الحاصل في المجال التجاري والبيئة التجارية هو نتيجة للسرعة التي تتميز بها طبيعة المعاملات التجارية خاصة فيما يتعلق بالتكنولوجيا والقانون، فمنذ القديم كان الإنسان يسعى إلى توفير حاجياته ومحاولته إيجاد وسائل للتبادل في معاملاته انطلاقاً من المقايضة ثم إلى النقود الورقية والمعدنية ولأن هذه الأخيرة أصبحت تتعرض للضياع والسرقة سعت ووصلت البنوك إلى وجود السندات التجارية والمتمثلة في السفتجة والسند لأمر والشيك، ولكن مع التسارع التكنولوجي في المجال الاقتصادي ظهرت عيوب ونقائص هذه الوسائل من زيادة في التكاليف وتباطأ في استعمالاتها ودورانها كذلك سهولة استخدامها كأداة غش واحتيال ومنه فإن هذه الوسائل أصبحت معيقة للبنوك والعميل حامل البطاقة كونها تعتمد على الجانب البشري والورقي بشكل كبير مما ساهم في إهدار الوقت والجهد، إضافة إلى أنها تصعب التعامل عن بعد كإبرام العقود الالكترونية التي تتم عبر الشبكة الالكترونية والتي هي أساساً تعتمد على البيئة الغير مادية، ولمجابهة هذه التغيرات فقد حاولت أغلب الدول السعي حول إيجاد أنظمة قانونية متكاملة تتماشى وهذا التطور وتسهل للعملاء الخدمات المالية والحماية وجلب أكبر عدد ممكن من المتعاملين ولعل من أبرز ظواهر هذا التطور ظهور ما يعرف بوسائل الدفع الالكترونية أو بطاقات الدفع الالكتروني.

وتعتبر البطاقات المصرفية من أكثر الخدمات البنكية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعالم الالكتروني وذلك للطبيعة التكوينية لها، ومنه فقد تعددت تعريفات وتسميات هذه البطاقة إلا أن الاسم الأكثر شيوعاً هو ' بطاقة الائتمان ' وهي عبارة عن قطعة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحتوي على بيانات مرئية، وأخرى ليست مرئية صادرة عن البنوك أو مؤسسة مالية يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه مقترنة برقم سري خاص بالحامل، حيث يستطيع هذا الأخير بسحب مبالغ مالية من الصراف الآلي الخاص بالبنوك أو المؤسسة المالية التابعة لها مع وضع حد أعلى من النقود التي يمكن استخدامها في البطاقة كذلك تمكين حاملها من شراء البضائع أو الخدمات من خلالها باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء بالالتزامات القانونية الناشئة عنها.

ولقد ظهرت أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية كان ذلك عام 1914 م تزامنا مع ظهور البنوك في أمريكا وهي عبارة عن شكل بطاقات معدنية أصدرتها شركة البترول الأمريكية لعمالها لتمكينهم من شراء ما يحتاجون إليه من منافذ التوزيع إليها وتسوية هذه المشتريات في نهاية مدة محددة.

وينتج عن التعامل ببطاقة الائتمان علاقة تعاقدية ثلاثية مستقلة عن بعضها وتتعلق في كل من: البنك مصدر البطاقة وحامل البطاقة والتاجر القابل للتعامل بها، والتي تصدر عنها عقود أبرزها عقد الحامل الناتج عن التعامل ببطاقة الائتمان والذي بموجبه ينظم العلاقة بين الجهة المصدرة للبطاقة أو البنك والحامل لها، ومنه فان لكل طرف من أطراف البطاقة أن يتعهد أثناء إبرامه لهذا العقد باحترامه للالتزامات التي تقع على عاتقه خاصة وكما هو معروف فان الطرف القوي في هذه العلاقة التعاقدية هو المصدر ومنه فان أغلب الالتزامات الواردة يكون هو الملزم بها وأن أي إخلال يصدر منه فانه ينجم عنه ضرر اتجاه أي طرف وهذا من شأنه أن يعرضه للمسؤولية المدنية تجاه الطرف المتضرر، حيث أن المسؤولية تتركز بشكل واضح بالعلاقة البنوك مع المتعاملين معها ومسؤوليتها القانونية عن المعاملات التي تقوم بها خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تصيب العملاء، خاصة وأن كل عملياتها في تطور مستمر مما يجعل المتعاملين معها أكثر عرضة للمخاطر وذلك نتيجة للتعقيدات التي تتسم بها أنظمتها ووسائلها المتطورة وهو موضوع بحثنا.

واختيارنا لهذا الموضوع يعود لعدة أسباب منها أنه موضوع لا يزال حديث الدراسة والبحث كما أن الدراسات المتعلقة به شبه منعدمة لقلتها وهذا ما دفع بنا إلى الخوض نحو هذا الموضوع كونه يثير عدة إشكالات واقعية لا تزال مبهمة ومحاولة توضيحها واكتشافها خاصة مع التطورات المستمرة في المجال المصرفي التي تحمل في طياتها مخاطر قد تصيب العميل مع قلة النصوص والقواعد التشريعية في القانون الجزائري المنظمة للبطاقات المصرفية وحماية المتعاملين بها.

أما فيما يتعلق بأهمية الموضوع فتتجلى في جانبين:

- من الجانب النظري: تهتم هذه الدراسة بتوضيح طبيعة العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان وتبيان جوانب التزامات المصدر التي تتم قبل وبعد التعاقد ناهيك عن أهمية تحديد نوع المسؤولية المترتبة أثناء إخلاله بأحد هذه الالتزامات الواقعة على عاتقه في عقده مع الحامل أو في حالة إلحاقه أي ضرر قد يصيب العميل، والتي على أساسها يمكن مساءلة البنك مع مدى توفير الحماية للعميل، والبحث كذلك في القصور التشريعي المنظم لهذا النوع من الدراسة التي تعتبر بدورها حديثة في المجال الإلكتروني.

- من الجانب التطبيقي: توفر هذه الدراسة فرصة للباحثين والمهتمين بهذا الموضوع الاستفادة من نتائجها البحثية وذلك من حيث أنها تشكل إضافة لمجال المعرفة للمكتبة الحقوقية، مع مساهمتها في تطوير التشريعات المنظمة لهذا الموضوع من خلال إجراء دراسات تطبيقية على أرض الواقع لمواكبة التطورات الحاصلة من حين إلى آخر في المجال المصرفي.

مع صعوبة إيجاد مراجع متعلقة بالموضوع وندرتها خاصة في المكتبات الجامعية وقلة وجود دراسات سابقة وعدم كثرتها مما يصعب جمع أكبر عدد ممكن من المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، مع انعدام قانون متخصص بهذه الدراسة ينظم ويسهل عملية البحث.

وانطلاقاً مما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن حصر الآثار المترتبة على عقد الحامل في ذمة البنك؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة.

ومن أجل الإلمام بكافة جوانب هذا الموضوع قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الالتزامات القانونية المترتبة عن المصدر في عقد حامل

البطاقة، فكان جدير بنا دراسة الالتزامات القانونية للبنك قبل التعاقد في المبحث الأول، وبعد ذلك المرور إلى الالتزامات القانونية التي تأتي بعد التعاقد مع التفصيل فيها. أما الفصل الثاني فقد تم فيه تبيان أهم المشكلات الناتجة عن المسؤولية المدنية للبنك نتيجة لإخلال هذا الأخير بتنفيذه لالتزاماته، فقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول الاتجاه التقليدي للمسؤولية المدنية ثم في المبحث الثاني تناولنا الاتجاهات الحديثة للمسؤولية المدنية للبنك.

## الفصل الأول

الالتزامات القانونية المترتبة على

البنك في بطاقات الائتمان

يتم إصدار بطاقة الائتمان من قبل البنك الذي بدوره قبل أو أثناء إبرامه لعقوده مع عملائه تترتب على عاتقه عدة التزامات قانونية، ومن هذه الالتزامات منها ما يكون البنك ملتزم بها قبل التعاقد وهي المرحلة التي توفر نوع من الطمأنينة لدى العملاء الأمر الذي يشجعهم للإقدام على خطوة التعاقد وذلك من خلال الاطلاع أو العلم ببعض الخدمات التي يقدمها البنك والتي يلتزم بإبرازها والتعهد بها للطرف الضعيف وذلك لتجنب الإضرار بالعملاء قبل الوصول إلى المرحلة الموالية وهي مرحلة إبرام العقد، ومنها ما يكون البنك ملتزم بها بعد التعاقد، حيث أنه وفي هذه المرحلة يتم تقديم الحامل طلب لهذا للبنك من أجل إصدار البطاقة وفتح حساب لدى هذا الأخير ليتم إنشاء العقد الذي يربط هذان الطرفين، ويكون بعد موافقة العميل على كافة الشروط المتعلقة بالبطاقة والتي قام المصدر بوضعها ليتم إعداده للعقد وإخراجه في شكل نموذج يسلم بعدها للعملاء، ويطلق على هذا العقد عقد حامل البطاقة، حيث يعتبر هذا العقد من عقود الإذعان، كما أنه من العقود الملزمة لجانبين وهذه الخاصية تترتب عدة التزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة.

ومنه فيمكن التطرق إلى تقسيم هذه الالتزامات إلى مجموعتين في هذا الفصل المجموعة الأولى تضم التزامات المصدر أو البنك الواقعة على عاتقه قبل التعاقد كمبحث الأول التزامات البنك بعد التعاقد كمبحث ثاني.

## المبحث الأول: التزامات البنك في مرحلة ما قبل التعاقد

كما أوضحنا سلفا فان للبنك عدة التزامات يكون هو وحده المسؤول عن تحملها فمن المعروف أن هذه الالتزامات تترتب بمجرد انعقاد عقد الحامل الذي يربط بين المصدر والحامل، إلا أن للبنك عدة التزامات أخرى تكون قبل أن يقدم المتعامل على إبرام العقد خاصة وأن هذا الأخير ليس لديه أية معلومات حول هذا العقد وطبيعته باعتباره الطرف الضعيف، لما قد يتسبب في مخاطر تلحقه في حقوقه وواجباته ولذلك فان هذه الالتزامات السابقة لمرحلة قبل التعاقد تساهم بشكل كبير في نزع اللبس للمتعاملين، إذ تعتبر من العوامل التي تتور بصيرة كل من أراد الإقدام على التعاقد خاصة وأن الطرف المتعامل معه هو في مركز القوة، وهو الأمر الذي يجعل هناك عدم وجود توازن عقدي فالبنك هنا أصبح ملزم بتقديم كافة البيانات والمعلومات مع تمكينه من استعمال الوسائل والأدوات التي يتم التعاقد بشأنها وللوقوف على هذه الالتزامات التي تتم قبل التعاقد والتعمق فيها بشكل أكبر قسمنا مبحثنا إلى مطلبين، تناولنا في **المطلب الأول: التزام البنك بالإعلام، والمطلب الثاني: التزام البنك بتوفير الأجهزة واستخدام نظام الكتروني آمن.**



## المطلب الأول: التزام البنك بالإعلام

طبقا للقواعد العامة فان أي شخص أراد التعاقد مع الغير فالأصل هو أن يبحث بوسائله الخاصة عن كافة البيانات والمعلومات التي تلزمه لكي يتخذ قراره في التعاقد أم لا، غير أنه ونظرا لاحترافية البنك وقوته في هذه العلاقة التعاقدية مع تطور الوسائل التي يتعامل بها هذا الطرف تراجعت الفكرة التقليدية مما أصبح يصعب على المتعامل حصوله على كافة المعلومات المتعلقة بالعقد والمتعلقة بكيفية استعمال بطاقة الائتمان من برمجيات وأدوات إلكترونية وذلك دون تعاون من المحترف مما يخلق نوع من عدم التوازن، وانطلاقا من هنا فالبنك أصبح هو الملزم بإعلام طالب البطاقة بكافة الأبعاد القانونية للالتزامات المترتبة عن العقد المراد إبرامه مع شرحه لمضمونه وكذلك المخاطر والمشكلات التي ينطوي عليها<sup>1</sup>. و منه فإن التزام البنك بإعلام العميل في بطاقات الائتمان يتطلب منا بيان مفهومه في الفرع الأول ومحل الالتزام بالإعلام في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام هو التزام عام، بمعنى كل شخص معنوي يحمل وصف محترف النشاط البنكي ملزم قانونا بأن يقدم إلى زبائنه ما يحتاجونه من معلومات تكون متعلقة بالعمليات البنكية، وإن فرض هذا الالتزام على البنك المحترف هو ذلك الإخلال في العلم بين كل من المؤسسات المالية والطرف الضعيف في العلاقة الذي يبقى جاهلا لكل ما يتصل بالخدمة محل التعاقد.

### أولا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام

كما تعددت الآراء الفقهية حول إيجاد تعريف للالتزام بالإعلام:

<sup>1</sup> - فرحات ريموش، "الالتزام بالإعلام" أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1، 2011 / 2012، ص118.

فقد عرفه بعض من الفقه: هو التزام أحد الأطراف بتقديم البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره إن استدعى الأمر ذلك.<sup>1</sup>

كما يرى جانب آخر من الفقه<sup>2</sup>: " أنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متطور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات".

#### ثانيا: التعريف القانوني للالتزام بالإعلام

نص المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام واعتبره قانوني في نص المادة 352 " والتي ألزم فيها إعلام البائع المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بعقد البيع إعلاما كافيا وشاملا من خلال بيان المبيع وأوصافه الأساسية وتجدر الإشارة أن هذه المادة تتعلق بالبيع"<sup>3</sup>، وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup>.

ومنه فإن الأصل في الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي للعقود أو العمليات البنكية، أي أنه مرتبط بهذه الأخيرة وسابق على التعاقد، أي أن محل الالتزام في فترة قبل وأثناء التعاقد

<sup>1</sup> - محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ( العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، 2008م، ص 170.

<sup>2</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 15، 16.

<sup>3</sup> - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

<sup>4</sup> - التي يستخلص منها" أنه يتوجب على كل بائع أن يقوم بشرح كل ما يلتزم به للمشتري" محمد محسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر 2002، ص 99.

هو تلك المعلومات والشروط المتصلة بالعقد اللاحق<sup>1</sup>، إذن فبالرغم من أنه التزام تبعية إلا أن اجتهادات القضاء والنصوص التشريعية جعلت منه التزام أساسي وأدخلته ضمن المهام الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، ومنه فإن هذه الأخيرة ملزمة بإعلام المتعاملين وإيصال المعرفة إليهم.

إذا فإن الإيجار في تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام هي تلك النصوص العامة ثم الخاصة التي كرسته فعليا في ذمة محترفي النشاط البنكي عموما، لنشاط زبائنهم المحتملين، ولصالح كل شخص يرغب في التعاقد<sup>2</sup>.

كما أن الالتزام بالإعلام ليس متعلقا فقط بالمرحلة السابقة للتعاقد بل يمتد بدوره إلى مرحلة تنفيذ العقد وبهذا فهو يمر بمرحلتين فهي في الحالتين تهدف إلى تنوير إرادة العميل وتبصيره بكافة المعلومات التي يجدها.

### ثالثا: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

أثارت فكرة الأساس القانوني للالتزام بالإعلام جدلا واسعا لدى الفقه فتعددت الاتجاهات الفقهية حول تحديد هذا الأساس.

يرى أنصار السلوك الأخلاقي أن هذا الالتزام يستمد أساسه من القواعد الأخلاقية والتي تعد ضرورة حتمية في حياة الأفراد وذلك من خلال بناء الأنظمة القانونية التي تنظم حياتهم، وتنطلق فكرتهم من أن القانون هو سلوك اجتماعي أو قاعدة اجتماعية تتجلى فيه المفاهيم الأخلاقية والتي بدورها تحقق الحماية للطرف الضعيف من خلال استسلامهم لاحترامها ومراعاتها<sup>3</sup>، إلا أن هذا الاتجاه أنتقد وذلك من خلال أن هناك عدة قواعد أخلاقية لا تحظى

<sup>1</sup> - CLEMENT jean François ,''le banquier :vecteur d'information '' revue trimestrielle de droit ,n 50 ,pays - France, avril- juin , 1997,p 205.

<sup>2</sup>-DELEBEQUE philippe, ''Contrat de renseignement '' ,revue contrat - contribution , n 02Cujas ,paris ,France , 12 mai 2006,p05.

<sup>3</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018/2017، ص 80.

بالحماية القانونية التي تجبر الأفراد على احترامها وذلك لعدم وجود النصوص القانونية التي تنظمها.

كما يتجه أصحاب هذا الجانب من الفقه إلى أن فكرة أساس الالتزام بالإعلام تقوم على أساس اقتصادي وذلك من خلال استعمال المتعامل بوسائله الخاصة عن ما سوف يتعاقد عليه وقد فرق أصحاب هذا الاتجاه بين نوعين المعلومات الأولى وهي المكتسبة عن طريق القصد وهي التي يحصل عليها المتعامل بتكلفة معينة وهي التي لا تلزم البنك بالإعلام بالنسبة لها، أما الثانية فهي المكتسبة بطريق المصادفة والتي حصل عليها دون تكلفة وهي التي تلزم على البنك بالاستعلام عن المستهلك وإعلامه بها خوفا من عدم صحة المعلومة المقدمة أو عدم دقتها مما يجعل البنك حذرا في تعاملاته مع الزبائن خاصة إذا تبين له أن المعلومات التي وصلت إليه ليست مضمونة الصحة<sup>1</sup>، إلا أن هذا الاتجاه قد أنتقد لأنه غلب المصلحة الاقتصادية الفردية على المصلحة الاقتصادية العامة التي تفرض استغلال المرء لغيره، وركز على الاعتبارات الاقتصادية دون مراعاة الاعتبارات والمبادئ الأخلاقية التي تقوم أساسا على إبرام العقود على الشفافية والصدق.

و هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بضمان العيوب الخفية إلا أن هذا الأساس غير كاف، بحيث انه يصعب تأسيس الالتزام بالإعلام على هذا الأساس لاختلاف الالتزام بالإعلام بضمان العيوب الخفية سواء من حيث المصدر أو النطاق أو طبيعته القانونية فمن حيث المصدر يجد الالتزام بضمان العيوب الخفية مصدره في المواد ( 378 إلى 386 ) القانون المدني الجزائري بينما الالتزام بالإعلام فهو من ابتكار القضاء الفرنسي في تفسير أرادة المتعاقدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-GRUA François, Contrats bancaires: contrats de services, Tome 01, édition Economica , Paris – France, 1990, p 211.

<sup>2</sup>- لخضر رفاف، مرجع سابق، ص 80.

وهناك جانب آخر من الفقه اتجه إلى أنه يستحيل تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس واحد إذ لا بد من توفر مجموعة من الأسس في أساس أخلاقي واجتماعي واقتصادي وقانوني لأن كل أساس له بصمته الخاصة في بناء وتدعيم قيام هذا الالتزام.

وهناك جانب آخر من الفقهاء اتجهوا إلى إرجاع هذا الأساس إلى إقامة الالتزام بالإعلام على أساس مبدأ حسن النية الذي يفرض على المتعاقد مراعاة الصدق والأمانة بما يحقق الثقة بين الطرفين سواء قبل التعاقد أو بعده وذلك بان يفصح المهني للمستهلك عند إبرام العقد كافة المواصفات والبيانات الضرورية عن الشيء محل التعاقد والتي تجعل العميل يقدم على التعاقد على بنية من أمره.

ومن خلال الاختلاف الفقهي في تحديد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام وصعوبة تفسيره لا بد من التفريق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وبعد التعاقد، ، من حيث وقت نشوء الالتزامين، حيث ينشئ الأول في الفترة السابقة على التعاقد، الثاني بعد إبرام العقد ويكون الإدلاء بالبيانات والمعلومات في هذه الحالة بمناسبة كل عقد على حدى أما الالتزام قبل التعاقد فيجد مصدره في نصوص القانون المختلفة تقع على عاتق المهني باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية وحماية الطرف الضعيف وهو المتعامل.

وأن هذه التشريعات اكتفت بالنص على هذا الالتزام في المرحلة السابقة على إبرامه رغم أن الإعلام في مرحلة التنفيذ لا يقل أهمية عن الإعلام في المرحلة السابقة على إبرامه. وانطلاقاً من هذا فإن الجزاء يكون مختلفاً حيث تترتب المسؤولية التقصيرية كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، بينما تترتب المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزام التعاقدى بالإعلام<sup>1</sup>. لذلك وقع الإجماع على الاعتماد على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كأساس لهذا الالتزام إذ تعتبر المادة 107 القانون المدني الجزائري أساساً للالتزام

<sup>1</sup> -محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية- مصر، 2004، ص 225.226.

بالإعلام حيث ينص مضمونها على أن " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وتحسن نيته...".

### الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام

المعلومات محل التزام البنوك والمؤسسات المالية تكون إما مقدمة إلى مجموع مستهلكي الخدمات البنكية، أو إلى أشخاص محددين يرغبون في الحصول على معلومات خاصة عن أحد الزبائن أو الغير، وقد حرصت التشريعات على بيان المعلومات التي يجب على البنك الالتزام بالإدلاء بها لصالح العميل منها ما يتعلق بالشروط القانونية والتعاقدية ومنها ما يتعلق بالبطاقة<sup>1</sup>.

#### أولا: المعلومات التي تتعلق بالشروط القانونية للعقد:

يجب على البنك قبل قيامه بالتعاقد مع احد عملائه أن يقوم بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات إدلاء إجباريا وهي تلك المتعلقة بكافة الشروط التعاقدية التي تحكم التعامل ببطاقات الائتمان، وذلك من خلال تمكين المتعامل العلم بكامل مكونات العقد المراد إبرامه مع البنك في ما يتلاءم مع إشباع حاجياته التي يرمى إليها، وذلك من حيث مراحل التنفيذ وما يرد بالعقد من ضمانات وما إذا كانت هناك خدمة ما بعد التعاقد ستقدم للمستهلك وكذلك مدة العقد، مع تحديد الشروط التي يلتزم المهني بإعلام المستهلك بها قبل التعاقد، كما أوجبت عليه أن يحدد البيانات الخاصة به من حيث اسمه وعنوانه وأرقام تليفوناته، وطرق الدفع والتسليم.

ويطلق على هذه الالتزام الوارد في هذه النصوص " الالتزام العام بالإعلام في عقود الاستهلاك" سواء كانت التقليدية أو الإلكترونية، الذي يتوفر بصفة أساسية في المرحلة السابقة على التعاقد، أورد المشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ترك للبنك

<sup>1</sup> - بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/ 2018، ص 11.

الحرية في هذا المجال تفصيلاً للمعلومات التي يتوجب على المؤسسات البنكية أن تعلمها إلى الزبائن والجمهور ضمن التعلية رقم، 95-07 والتي ذكرت بصفة عامة أنه يتوجب على البنك والمؤسسة المالية أن تعلم الجمهور والزبائن حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية<sup>1</sup>

#### ثانياً: المعلومات المتعلقة باستعمال البطاقة:

إن البنك يلتزم أيضاً بالإدلاء للعميل بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالبطاقة ومعدات استعمالها والخصائص الذاتية الأوصاف الفنية والمادية المتعلقة بالبطاقة ونوعها وذلك عملاً على تصحيح صورتها في ذهن العميل، واستخدامها بالشكل الصحيح وبالشكل الذي يمكنه من الوقوف على المزايا التي يكمن إن تحقق له من التعاقد عليها، ومدى جدواها وملاءمتها في إشباع حاجياته التي يحتاج إليها لما لذلك من أهمية بالغة في التأثير في قراره بالإقبال على التعاقد من عدمه<sup>2</sup> ومن بين هذه المعلومات على سبيل المثال كيفية استعمال البطاقة وجميع الاحتياطات الواجب مراعاتها عند تشغيلها وحفظها والسقف المحدد للعمليات المسموح إجرائها بالبطاقة والمصاريف والعمولات، وكذلك جميع القيود التي ترد على التعامل بها، والفوائد المترتبة على إستخدامها، كذلك يجب على البنك أن يحذر العميل من المخاطر الناتجة عن طبيعة البطاقة والإجراءات التي يجب عليه مراعاتها لتفادي تلك المخاطر.

كما أن هذه البيانات يجب على البنك الإدلاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد بأن إعلام العميل باستخدام بطاقة الائتمان في مرحلة السابقة للعقد، لا يكون من الناحية العملية إعلاماً دقيقاً بكافة التفاصيل الدقيقة إذا يكتفي البنك بمدى العميل

<sup>1</sup> - حوماش حسبية، الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007/2008، ص 25.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 232.

في تكوين رأيه على مجرد معرفة معلومات عامة حول الاستخدام تاركاً التفاصيل الدقيقة إلى ما بعد أن يضمن موافقة العميل على العقد<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### التزام البنك بتوفير الأجهزة واستخدام نظام الكتروني

يعتبر التزام تزويد التجار بالآلات والأدوات اللازمة مع ضمان تقديم الخدمات المرتبطة بالبطاقة من الجوانب التقنية والفنية وكذلك الجوانب المالية، وذلك لإتمام عملية الوفاء الإلكتروني وهي من الأمور الضرورية التي يكون البنك ملتزماً بتوفيرها وهذا باعتبار أن هذه الأجهزة هي حكرًا على البنوك وغير متوفرة في الأسواق، بالإضافة إلى ضرورة توفير نظام الكتروني امن يحمى الخدمات البنكية والعمليات المصرفية اتجاه العميل.

### الفرع الأول: التزامات البنك بتوفير الأجهزة

لكي تعمل بطاقة الائتمان وجب على الجهة المصدرة<sup>2</sup> توفير المناخ المناسب لاستخدام البطاقة ويكون ذلك من خلال توفير الأجهزة التقنية والفنية والبرامج التي تسمح بذلك مع ضمان فعاليتها، إضافة إلى إبرام العقود مع العملاء ممن يقبل التعامل بنظام البطاقة<sup>3</sup> وذلك حتى يتاح للحامل استخدامها للقيام بإجراءات السحب ببطاقة الائتمان.

### أولاً: توفير الأجهزة التقنية والفنية ووسائل الاتصال التي تسمح للعملاء استعمال البطاقة

إن البنك ملزم بتوفير جميع الأجهزة والأدوات وكذلك البرامج المعلوماتية اللازمة والمتعلقة بالبطاقة التي يصدرها، سواء كانت شبائيك آلية أو أجهزة الصراف الآلي والموقع الإلكتروني، مع توفير خاصية إشعار المبيعات المميزة باسم البنك التي يستعملها التاجر في تسجيل كل عملية يقوم بها مع حامل البطاقة عند قيامه بدفع قيمة السلع والخدمات.

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> - شريف محمد غانم، محفظة النقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ص 135.

<sup>3</sup> - عذبة سامي حميد الجادر، "العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، ص 76.



كما يلتزم البنك بتحقيق قيمة الربط الإلكتروني للجهاز القارئ للبطاقة بشكل مستمر مع الحاسب الآلي لمصدر البطاقة، مع التزام البنك بسلامة هذه الأدوات والتجهيزات وإلا انعقدت مسؤوليته على كافة الأضرار التي تلحق بالعميل<sup>1</sup>.

### ثانياً: تقديم الفواتير

يلتزم البنك بالسداد الفوري لكل دين يترتب على الحامل بسبب استخدامها<sup>2</sup> بناء على العقد المبرم بينهم بحيث أنه مسؤول اتجاه حامل البطاقة بالوفاء بالتزاماته المالية وتسديد ديونه في الحدود المتفق عليها<sup>3</sup>. والفواتير التي يقدمها البنك وفقاً لنموذج معين وهي عبارة عن أوراق كربونية، يقوم التاجر بتسجيل الأولى فتتسخ على باقي النسخ يحتفظ التاجر بنسخة ويمنح نسخة منها لحامل البطاقة ويمنح الثالثة إلى البنك لتسوية العملية ولا يكون البنك مسؤولاً عن العمليات التي تتم باستعمال البطاقة وتسجل في فواتير غير التي التزم بتقديمها للتاجر، فالتاجر هنا ملزم بالفواتير التي قدمها له البنك هذا بالنسبة للتجار المزودين بآلات الوفاء التقليدية، أما بالنسبة للتجار المزودين بآلات الوفاء الحديثة فالفواتير تكون في شكل شريط ورقي يوضع داخل الآلة ويطبوع عليه الفاتورة بشكل مباشر عند الاستعمال الصحيح للبطاقة.

### ثالثاً: التزام البنك بسلامة الآلات أو ماكينات الصراف الآلي

يلتزم البنك بأن يضمن للعملاء سلامة ماكينات الصراف الآلي وذلك حتى يضمن أن تقوم هذه الآلات بأداء عمليات السحب النقدي على النحو سليم، بحيث يتم سحب المبلغ

<sup>1</sup>-أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية - الماهية والتنظيم القانوني-، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009، ص 246.

<sup>2</sup>-عبد الحميد البعلي، مقال بعنوان: "بطاقة الائتمان المصرفية- التصوير الفني والتخريج الفقهي" مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة دبي، المجلد الثاني 2003، ص 709.

<sup>3</sup>-عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات البنكية الافتراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم، سوريا، د. ط ص101.

الذي يحدده الحامل مع عدم وجود أي خلل كسحب أقل أو أكثر من المبلغ المطلوب بواسطة حامل البطاقة.

وفي إذا السياق فقد ذهب جانب من الفقه إلى إلقاء المسؤولية على عاتق المصدر في حالة الخسائر والأضرار الناتجة عن استعمال الوسيلة فنيا والتي تلحق بحامل البطاقة بسبب وجود عيب في الماكينة<sup>1</sup>

وعليه فإن البنك مسؤول عن الخسائر المباشرة التي تحملها حامل البطاقة بسبب التشغيل السيئ للنظام الذي يملك المصدر اليد في السيطرة عليه مباشرة، إلا أنه يعد مسؤولاً عن الخسائر الناتجة عن العطل الفني في نظام الدفع إذا أعلن هذا العطل إلى حامل البطاقة برسالة موضوعية على الآلة أو بأي طريقة أخرى ظاهرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التزام البنك باستخدام النظام الإلكتروني وأهميته

من الالتزامات التي فرضتها الأنظمة المعلوماتية المتطورة على البنك من أجل استفادتها من الفوائد التي تعود عليها وذلك من خلال استخدامها لعملياتها اليومية عموماً والبطاقات الإلكترونية على وجه خاص، هي أن يلتزم البنك بضمان سلامة النظام الإلكتروني لإجراء التحويلات المالية هذا ماسنوضحه أولاً وتبيان أهمية تأمين البنك للنظام الإلكتروني ثانياً.

### أولاً: التزام البنك بتوفير نظام إلكتروني آمن وسليم

إن من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المصدر اتجاه العملاء هو توفيره لنظام إلكتروني آمن وسليم الذي من خلاله تتم عمليات التحويل المصرفي، الذي بدوره يجب أن يتسم بالقدرة على معالجة وتنفيذ أوامر العملاء بشكل صحيح ومنظم وأمن، مع القدرة على

<sup>1</sup> - خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق بعنوان: كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2006/2005، ص 146.

<sup>2</sup> - خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، مرجع نفسه، ص 148.

إصدار أوامر توقف أي استخدام غير مشروع للبطاقة، ويتم ذلك من خلال تزويد هذا النظام بتقنية تحديد هوية المستخدم، مع توافر البرامج التي توقف التعامل مع البطاقات المسروقة أو المفقودة والتي بدورها تكلف البنك الكير من المال والجهد وإمكانيات بشرية ومادية وتقنية تعمل على الحد من الوقوع في الأخطاء مع أن هذا لا يمنع حدوث أخطاء تقنية.<sup>1</sup>

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للالتزام البنك بسلامة النظام الإلكتروني فيما إذا كان هذا النظام سليم وآمن بشكل كلي بحيث يضمن أي ضرر يقع لعميلة نتيجة قصور في هذا النظام، أم أنه مجرد بذل العناية.

هناك جانب من الفقه يرى أن البنك ملزم بنظام بتوفير نظام إلكتروني جيد وسليم يضمن مستوى عال من الأمان، فإذا أصاب العميل أي ضرر بسبب تقصير هذا النظام فيكون البنك قد أخل بالتزاماته ومنه تقوم المسؤولية التعاقدية إذا فيعتبر التزام بتحقيق نتيجة. أنتقد هذا الاتجاه على أساس أن التشكيك في كفاءة النظام الإلكتروني الذي يضعه البنك من شأنه إضعاف الثقة فيه، وافترض عدم كفاءته، من شأنه أن يحمل البنك عبئاً ثقیلاً لإثبات خطأ العميل الذي أدى إلى وقوع الضرر له، وهو ما يستحيل على البنك فعله من الناحية العملية، لأنه يصعب مراقبة جميع تصرفات العميل وأفعاله التي يقوم بها بعيداً عن أعين البنك.<sup>2</sup>

حيث ينطلق أصحاب هذا الاتجاه أن البنك ما هو إلا مقدم خدمات وأن التزامه بسلامة النظام الإلكتروني هو التزام ببذل عناية وأن العقد الذي يبرمه البنك مع العميل وأن الشروط المتفق عليها في تحديد مسؤولية البنك تعتبر شروط صحيحة وسليمة من الناحية القانونية

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقة الائتمان، مرجع سابق، ص 108.

<sup>2</sup> - جميل عبد الباقي، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة - دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 197.

بمجرد موافقة العميل عند توقيع العقد، ومنه فمن غير العدل أن تطلب منه أكثر من بذل عناية.

أما الاتجاه الثالث فيرى أن هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة فهو أكثر من التزام ببذل عناية وأقل من مجرد التزام بتحقيق نتيجة وأن البنك لا يستوجب وجود خطأ لقيام مسؤوليته وهو ملزم بضمان السلامة ولا يمكنه التخلص من المسؤولية بثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب في النظام الإلكتروني للبطاقة<sup>1</sup>.

### ثانياً: أهمية تأمين البنك للنظام الإلكتروني

إن انتشار وتوسع استخدام وسائل الدفع الإلكترونية بمختلف أنواعها مرهون بمدى موثوقيتها والاستعمال الآمن لها من طرف المتعاملين بها يعتبر امن المعلومات التي يوفرها البنك للعملاء من القضايا الساخنة باستمرار وقد ازدادت أهميتها في السنوات الأخيرة فبغض النظر عن التفوق التكنولوجي المتوصل إليه في زمننا هذا، إلا أن عالم الأنترنت مازال يشهد العديد من الجرائم المعلوماتية التي تمثل خطراً حقيقياً على روادها ذلك أن وسائل الدفع الإلكترونية ليست بمنعزل عن هذه البيئة الخصبة التي تفتح شهية القراصنة مادام تعتمد على شبكة الأنترنت المفتوحة وعليه فإن مسألة حماية وسائل الدفع الإلكترونية بالغة الأهمية بالنسبة للمتعاملين من جهة، والبنوك على وجه الخصوص من جهة أخرى، وهذا ما يترجم تخصيص البنوك والمؤسسات المالية لمبالغ طائلة للاستثمار في مجال تأمين أنظمة الدفع الإلكترونية، حيث يعتبر التزام البنوك بتأمين النظام الإلكتروني من بين أهم الحلول لمشكلات العملاء وذلك من خلال زرع الثقة في العملاء عن طريق إتاحة تقنية إجراء وإدارة مختلف العمليات المصرفية للعميل، حيث يعتبر مؤسسة للمشورة، ومكان للخدمة المالية السريعة بأقل تكلفة، كما يعتبر مكان للإدارة المتميزة لاحتياجات الزبون مهما اختلفت، كما

<sup>1</sup> - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، المنعقد في الفترة من 9 - 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق به 10-12 مايو 2003م، المجلد الخامس، ص.2224.

تقوم البنوك كذلك على قاعدة رئيسية أخرى وهي الوفرة في كلفة الخدمة عائد تشاركي بين البنك والعميل.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني:

### الالتزامات المترتبة على البنك بعد التعاقد

إن العلاقة التي تربط الحامل بالبنك أساسها عقد الحامل الذي ينشأ بعد موافقة البنك على طلب الحامل في إصدار بطاقة ائتمان متعلقة بحسابه المفتوح لدى البنك ويكون بعد موافقة الحامل على الشروط المتعلقة بالبطاقة<sup>2</sup>، ويطلق عليه عقد الانخراط أو الانضمام ويرتب هذا العقد بعد إبرامه مجموعة من الالتزامات على عاتق البنك والتي تتوالى من إصدارها وتقديمها للحامل، إلى غاية آخر إجراء لاستعمال البطاقة<sup>3</sup>، وفي هذا المبحث سنتناول هذه الالتزامات في ثلاثة مطالب ندرس في المطلب الأول التزام البنك بإنشاء البطاقة وتأمين استعمالها، والمطلب الثاني التزام البنك بالإثبات وعدم إفشاء السر المصرفي، وفي المطلب الثالث التزام البنك بتأمين استعمال البطاقة.

### المطلب الأول:

#### التزام البنك بإنشاء البطاقة وتأمين استعمالها.

إن الغاية من تعاقد الحامل مع البنك هو الحصول على بطاقة الائتمان، وعليه يترتب التزام على المصدر بأن يصدر له بطاقة خاصة به ويقوم بتسليمه إياها ليتمكن من استخدامها وبشكل آمن وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب.

<sup>1</sup> - سعيدي عزو، مقال حول: الأمن التقني للدفع الإلكتروني أي فعالية؟، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية - العدد الثاني-ديسمبر 2017، ص 122.

<sup>2</sup> - لخضر رفاف، بطاقة الائتمان والالتزامات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2016، ص 21.

<sup>3</sup> - ثناء أحمد المغربي، الواجهة القانونية لبطاقة الائتمان مقال منشور بموقع مركز العدالة للتحكيم الدولي، انظر الموقع : <http://www.tashreaat.com/conrences>

## الفرع الأول: التزام البنك بإنشاء وتسليم البطاقة.

### أولاً: إنشاء البطاقة.

يلتزم البنك بتسليم البطاقة للحامل بعد التعاقد معه<sup>1</sup>، ويجب أن تتضمن البطاقة مجموعة من البيانات الإلزامية من اسم الحامل ولقبه وتاريخ انتهاء الصلاحية، واسم البنك الذي أصدرها ونوع البطاقة ورقمها<sup>2</sup>، وعلاوة على ما سبق تشتمل البطاقة على بعض المعلومات السرية التي لا يعرفها إلا الحامل والبنك مثل الرقم السري والحد الأقصى المسموح للاستعمال اليومي والشهري فيما يتعلق بالسحب أو الدفع، ويقع على البنك ضمن التزامه بإصدار البطاقة التنسيق مع الهيئة الراعية للبطاقة بشأن تعميم رقم البطاقة للاستخدام الدولي، ويقوم بهذه المهمة النظام البرمجي للبنك حيث يتم إدراجها ضمن البطاقات المقبولة دولياً عند إصدارها، ويتم مراعاة أن تكون البطاقة مصنوعة بشكل جيد ومتقن وغير قابل للتلف في الخواص الظاهرية لها، هذا بالإضافة إلى ضرورة توضيح اسم البنك المصدر والهيئة الراعية للبطاقة لتكون بارزة وسهلة التعرف عليها.

وكما أشرنا أنه عند إصدار بطاقة الائتمان يحدد لها سقف ائتماني والفترة التي يجب فيها السداد وهو ما سنتطرق لتوضيحه في مايلي:

#### 1\_ تحديد السقف الائتماني:

العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة تعاقد ومن أهم الشروط بينهما وضع سقف أعلى الائتمان الممنوح لحاملها من مصدرها، ومن هنا تنوعت البطاقات فبعضها عادي وبعضها ذهبي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد عبد الحليم عمر، مقال بعنوان: بطاقة الائتمان ماهيتها والعلاقات القانونية الناشئة عند استخدامها بين الشريعة والقانون، منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، في الفترة 10- 12 ماي 2003، دبي، المجلد الثاني. ص 674.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، دار الفكر الجامعي مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 94.

<sup>3</sup> - بكر بن عبد الله أبو زيد، مقال بعنوان: "بطاقة الائتمان"، بدون ناشر وبدون طبعة، ص 9.

إن السقف الائتماني هو الحد الأعلى للمبالغ التي يجيز مصدر البطاقة للحامل أن يسحبها، ويختلف السقف باختلاف نوع البطاقة ( عادية، ذهبية، ماسية... ) وهو نوعان:

#### أ/ السقف اليومي

وهو الحد الأدنى للمبالغ التي يجيزها المصدر للحامل سحبها في اليوم الواحد سواء قام الحامل بسحبها ضمن عملية شراء واحدة أو ضمن عدد من العمليات.

#### ب/ السقف العام

وهو الحد الأعلى للمبالغ التي يجيزها المصدر ضمن فترة السداد الواحدة<sup>1</sup> المتفق عليها في العقد (كأن يكون شهرا مثلا).

ويصطلح على السقف الائتماني أيضا بسقف الاعتماد وعليه نلاحظ أن هناك من يطلق تسمية بطاقة ائتمان آخر يسميها بطاقة اعتماد.

أما المقصود بالسقف الاعتمادي الذي يلتزم البنك بتحديدده وفتحه هو أن يكون البنك مقرضا للحامل بالمبالغ التي يسدها نتيجة استخدام البطاقة<sup>2</sup>.

والسقف الائتماني هو فتح الاعتماد ينشأ بمجرد إعطاء البطاقة لحاملها، والذي لا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال مرتب حامل البطاقة شهريا، ويتم سداه على أقساط شهرية أو على الأقل سداد نسبة مئوية متفق عليها خلال مدة محددة<sup>3</sup>.

#### 2/ تحديد فترة السماح لحامل البطاقة من أجل السداد مع تحديد تاريخ الاستحقاق

فترة السماح هي المدة الزمنية الممنوحة للحامل ليدفع فاتورته كاملة دون أي فوائد عليه وعليه فإذا كانت للبطاقة فترة سماح فيتوجب على المصدر أن يرسل الفاتورة قبل مدة كافية من الاستحقاق ليضمن أن للحامل وقتا كافيا ليؤمن تلك الدفعة بتاريخ استحقاقها.

<sup>1</sup> - أنس العلي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 49.

<sup>2</sup> - معادي اسعد صوالحة، بطاقات الائتمان - النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى، 2011، ص 96.

<sup>3</sup> - خالد عبد التواب عبد الحميد احمد، المرجع السابق، ص 151.

ويعتبر الفقهاء أن مدة السماح تبدأ من تاريخ قيام الحامل بإجراء عملية الشراء وتمتد حتى نهاية المدة التي يحددها المصدر للدفع، وقد تصل هذه المدة في بعض الأحيان إلى شهرين، كما يمكن للحامل - حسب شروط العقد - عند تسليمه الفاتورة الشهرية الشاملة أحد الخيارين:

- إما أن يدفع كامل الفاتورة خلال مدة زمنية.

- أو أن يدفع جزءا من المبلغ ( الحد الأدنى ويتم جدولة الدفعات المؤجلة ).<sup>1</sup>

وهنا يثور تساؤل مفاده، هل يجوز للمصدر أن يقوم بسحب البطاقة من حاملها في حالة ما لم يقيم بالسداد للبنك بما نفذ من عمليات عند تاريخ استحقاقها؟

بالرغم من أن هناك حالات استثنائية يقدم فيها البنك البطاقة للعميل دون ربطها باعتماد معين نتيجة الثقة الكبيرة القائمة بين الطرفين<sup>2</sup>، إلا أن الصلاحية المطلقة تبقى للبنك في سحب هذه البطاقة عندئذ من حاملها إذا عجز عن سداد الأقساط الفورية خاصة إذا ما تم النص على ذلك في العقد المبرم بين الطرفين ويبرز ذلك بأن البطاقة تبقى ملكا خاصا لمصدرها<sup>3</sup>.

وعليه فإنه يتم إصدار البطاقة حسب شروط الاتفاق وذلك لتمكين حاملها من شراء السلع والخدمات من الجهات التي قبلت التعامل بها، لسحب النقود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - انس العلي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - محمد بشير محمد حامد، الحماية المدنية لبطاقة الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة مصر، 2015، ص 76.

<sup>3</sup> - معادي اسعد صوالحة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>4</sup> - علي محمد حسين موسى، مقال بعنوان: "البطاقات المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيعتها"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة صناعة دبي، المجلد الخامس، 2003، ص 201.



## ثانيا: طرق تسليم البطاقة.

يلتزم البنك بتسليم البطاقات لعملائه الراغبين في الاستفادة من الخدمات التي تمنحها بطاقات الائتمان فقط، ويتم ذلك من داخل البنك أو أحد فروع حبه حسب ما تم الاتفاق عليه بين البنك والعميل، ويوقع العميل باستلامه للبطاقة، كما يمكن أن يقوم البنك بإرسال البطاقة للعميل بخطاب موصى عليه بالاستلام، فإذا أرسلها بالبريد العادي يرتب مسؤولية البنك في حالة فقدانها أو استعمالها من طرف الغير<sup>1</sup>، وهذا ما سيتم توضيحه في الآتي:

### 1/ تسليم البطاقة للحامل من داخل البنك.

يقوم العميل باستلام بطاقته من قبل فرع البنك المبرم معه العقد، وذلك بعد استلام العميل لنموذج مكون من ورقتين: الأولى تتضمن الرقم السري للحامل والثانية تستخدم كإخطار يوقع عليه الحامل داخل البنك مثبتا استلامه للبطاقة، وهذه الورقة تبقى في حيازة البنك، في حين يحتفظ العميل بالورقة الأولى المنطوية على الرقم السري في حيازته<sup>2</sup>.

### 2/ إرسال البطاقة للحامل في البريد.

قد يقوم المصدر بإرسال البطاقة إلى العميل عن طريق البريد، وذلك في حال الاتفاق على أن تسليم البطاقة والرقم السري يكون بالإرسال بالبريد، وفي هذه الحالة ولا اعتبارات الحيطة والحذر فإنه يجب على البنك إرسالهما برسالتين موصى عليهما، ذلك تجنباً للاستعمال غير المشروع للبطاقة إذا وقع أحد الطرفين في يد الغير<sup>3</sup>.

1 - عبد الحكيم احمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 328.

2- عبد الراضي محمود كيلاني، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 576.

3- خالد عبد التواب عبد الحميد احمد، المرجع السابق، ص 145.

وإذا تم الإرسال بخطاب عادي، فإن ذلك يؤدي إلى تحمل البنك المصدر لمخاطر سرقة أو فقد البطاقة، وبذلك يعد مرتكباً للخطأ المتمثل في عدم الأخذ بالحيلة والحذر ومن ثمة يلتزم بإصلاح الضرر الصادر من الغير<sup>1</sup>.

كما يجب على البنك تفعيلها حتى يتمكن الحامل من استعمالها مباشرة بعد تسلمها، ويكون ذلك بعد تأكده من أن البطاقة في يد حاملها الشرعي.

### الفرع الثاني: التزام البنك بتأمين استعمال البطاقة.

من واجب الجهة المصدرة للبطاقة إعلام الحامل بكافة البيانات المنصوص عليها في عقد إصدار البطاقة وطرق الحفاظ عليها، وسرعة الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها أو ضياعها تقادياً لأي استعمال غير مشروع.

### أولاً: الالتزام بتمكين الحامل من المعارضة:

يلتزم البنك بتمكين الحامل من إخطاره أو إبلاغه في حالة تعرضه لسرقة بطاقته أو في حالة فقدانها وذلك ليتمكن من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لدرء الأخطار الناتجة عن الاستعمال غير المشروع لها من طرف الغير.

وتؤكد على ذلك المادة 8 من التوصيات الأوروبية الصادرة في 17 نوفمبر 1988 والتي تنص على أن "يقوم كل مصدر بوضع عملائه في وضع يمكنهم من إخطاره ليل نهار بفقد أو سرقة أو تزوير وسائل الوفاء المتعلقة بهم<sup>2</sup>."

وقد ورد النص على ذات الالتزام على نحو أكثر تفصيلاً في المادة 7 من التوصية الأوروبية رقم 479/98 الصادر في 30 جويلية 1998 بقولها: "يلتزم المصدر بأن يضع في متناول حامل البطاقة الوسائل المناسبة لإخطاره في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها من الحامل أو في حالة أي خطأ في إدارة حسابه."

<sup>1</sup> - صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 231.

<sup>2</sup> - عبد الراضي محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 590.

حيث توفر البنوك مراكز لتلقي معارضات حاملي البطاقات تعمل على مدار 24 ساعة يوميا، وتكتفي عادة بالإخطار الشفوي، وهنا يجب منح حامل البطاقة وسيلة واقعة الإخطار وهذه الوسائل قد تكون في صورة رقم يعطى للحامل عن إخطاره إضافة إلى اسم من تلقى الإخطار.

وتشترط البنوك على العميل الذي يريد الاعتراض على كشف النفقات أن يعلمها بذلك خلال أجل معين يكون غالبا شهر وإلا سقط حقه في الاعتراض.

#### ثانيا: الالتزام لنشر الإخطار بواقعة فقد أو سرقة البطاقة:

تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة إخطار التجار بصفة دورية بواسطة قوائم ترسل لهم تسمى القوائم السوداء تتضمن البطاقات المزورة والمفقودة والمسروقة والمنتهية صلاحيتها والملغاة ويكون الإخطار عن طريق دوائر متخصصة لهذه الأغراض أو بأية وسيلة تفي بالغرض المطلوب، لكي يمتنعوا عن التعامل بها وإلا تعرضوا للمسؤولية في حالة قبولها بعد الإخطار.

حيث تقوم مسؤولية البنك برد المبالغ المقيدة في الجانب المدين من حساب الحامل والتي تم سحبها بموجب البطاقة المسروقة أو المفقودة عبر الشبائيك الآلية، بعد أن يقوم العميل بإثبات قيامه بإخطار الجهات المصدرة بواقعة الفقد أو السرقة ( حتى لو فقدت دون رقمها السري)، وذلك لعدم قيام الجهة المصدرة باستعمال الوسائل المتاحة لها للحيلولة دون استعمال هذه البطاقة من جديد رغم إخطارها.

وعليه فإن البنك يلتزم فور تلقيه معارضه الحامل باتخاذ الإجراءات اللازمة لإيقاف عمل واستخدام البطاقة سواء عن طريق السحب أو الشراء وكذا إبلاغ المنظمة المصدرة والتاجر ومقدمي الخدمات لكي يمتنعوا عن قبول البطاقة المبلغ بفقدانها أو سرقتها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -مريم عبد طارش، المسؤولية العقدية الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية

المعمقة العدد 21، كلية اليرموك الأهلية الجامعة، بغداد، العراق، ص 11

## المطلب الثاني:

### التزام البنك بالإثبات وعدم إفشاء السر المصرفي.

يلتزم البنك بقيد كافة العمليات المنفذة من طرف الحامل بواسطة البطاقة وإعلام هذا الأخير بكافة البيانات والمستندات التي تثبت صحة العمليات المقيدة على حسابه وذلك للاستفادة منها عند الحاجة للإثبات، كما يلتزم بضمان أسرار الحامل وعدم قيام الغير باستعمال بطاقته وأرصده.

### الفرع الأول: التزام البنك بالإثبات.

إن إلقاء عبئ الإثبات على عاتق البنك راجع إلى أنه يملك السيطرة على نظام المعلومات المتعلقة ببطاقة الائتمان<sup>1</sup> وعليه فإنه ملزم بحفظ المستندات المتضمنة للبطاقة وإرسال كشوفات على العمليات المنجزة.

### أولاً: التزام البنك بحفظ الفواتير الدالة على استعمال البطاقة.

تصب جميع الفواتير التي تدل على استعمال البطاقة بشكل دوري ومباشر لدى البنك الأمر الذي يلزمه بحفظها لديه مدة معينة يتم الاتفاق عليها في العقد الذي يقيمه البنك مع الحامل، والمحددة في أغلب الأحيان بسنة من تاريخ وصولها إليه، وتكون الفائدة من وراء هذا الحفظ لهذه المستندات استعمالها كوسيلة لإثبات العمليات التي قام بها الحامل عند حدوث أي نزاع بينه وبين البنك.

يلتزم البنك أن تكون البيانات التي تضمنها تلك الإيصالات مطابقة تماماً للتسجيلات الإلكترونية المخزنة في النظام الإلكتروني للبنك الذي يحتوي مختلف العمليات المنفذة بالبطاقة والتي تمت على حساب العميل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الراضي محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 593.

<sup>2</sup> - محمد حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2017، ص 311.

وتبرز أهمية هذا الالتزام بصفة خاصة كوسيلة للإثبات في حالة معارضة الحامل أو اعتراضه على بعض العمليات المتعلقة باستخدامه للائتمان الممنوح من البنك المصدر خاصة وأن القضاء درج على إلقاء عبئ إثبات صحة تلك العمليات على البنك المصدر وذلك باعتباره الطرف المحترف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالحامل، ولأنه يملك من الوسائل التقنية والمعلوماتية ما يمكنه من سهولة إثبات عمليات السحب والشراء التي تمت باستخدام البطاقة<sup>1</sup>.

من الجدير بالذكر أن البنوك تفرض على التجار الاحتفاظ لمدة سنة من تاريخ العملية ببعض المستندات تنفيذاً للالتزام شخصي على البنوك نفسها، ومن هذه المستندات صورة من الفاتورة وقوائم النفقات وكذلك الإيصال الدال على تمام نقل التسجيلات لمركز المعالجة، إلا أن بعض المصدرين لم ينصوا على مدة معينة يتعين تقديم المستندات خلالها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: التزام البنك بإرسال كشف دوري لصاحب البطاقة

من بين التزامات البنك أن يقوم بإرسال كشف حساب بمشتريات تم إجرائها من قبل الحامل وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من سداد المبالغ المتراكمة عليه، ولا بد من إعلامه بهذه المبالغ وبوصفه المستفيد الحقيقي من الائتمان ويعلم ما تبقى من المبلغ وما تم سحبه، هذا من خلال إرسال كشف تفصيلي للحامل في نهاية كل مدة يحددها العقد قد تكون شهرية مثلاً، ويتضمن الكشف جميع العمليات المتعلقة بالصفقات والمشتريات إضافة للمبلغ غير المسدد وأجل الدفع وما هو متراكم من الديون إضافة إلى الرسوم والفوائد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الرجوع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - عبد الراضي محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 595.

<sup>3</sup> - العربي دواجي عمر، بعنوان طبيعة العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة وهران 2، ص 229.

## الفرع الثاني: التزام البنك بعدم إفشاء السر المصرفي

إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات مطلوب في كل المعاملات المصرفية التي تتمثل مهمتها في الاطلاع على أسرار الغير وهذا عن طريق العقود التي تبرم بينها وبين العملاء<sup>1</sup>، حيث يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك وذلك بالحفاظ على سرية وخصوصية العملاء باعتبار أن كل فرد يتمتع بحق الاحتفاظ بأسراره فحماية أسرار الحامل والحفاظ عليها يؤدي إلى تدعيم الثقة في البنوك، وتحقيق المصلحة العامة التي تجعل الأفراد يثقون في الجهاز المصرفي، فلا يترددون في إيداع أموالهم لديه<sup>2</sup>. يتجه الفقه إلى التميز بين كل من التكتم المصرفي والسرية المصرفية؛ بحيث يقصد بالتكتم المصرفي الالتزام الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت إليه بحكم وظيفته أو في معرض هذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه، إلا أن الأساس القانوني لهذا الالتزام يستند على أعراف وتقاليد عريقة في القدم، إذ لا يوجد أي نص قانوني يقضي بذلك مما لا يسمح للزبائن المتضررين من عدم التزام البنك بالتكتم المصرفي من ملاحظته جزائياً لأنه لا عقوبة بدون نص في الميدان الجزائري<sup>3</sup>.

وهذا على عكس التزام السرية المصرفية الذي يتمثل في التزام المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم وظيفته أو في معرضها، بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتم وتعاقب على الإفشاء بدون عذر غير مشروع.

وتعتمد الجزائر على النوع الأول من السرية المصرفية وهو سر المهنة وذلك من خلال قانون النقد والقرض 11-03، الذي نص عليها في الباب الرابع تحت عنوان السر

<sup>1</sup> نسيمه مالك، "حدود الالتزام بالسر المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015، 2016، ص62.

<sup>2</sup> لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص134.

<sup>3</sup> نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 29.

المهني، وهذا بموجب المادة 117 منه والتي نصت على الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية من جهة أخرى، وعن السلطات المعفاة من هذه السرية من جهة أخرى.

**- الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية :**

نصت المادة 117 قانون النقد والقرض<sup>1</sup>: "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها<sup>2</sup>.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لمشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...."

إلا أن هذا الالتزام غير مطلق، فقد برز التحلل منه اعتبارات عامة أو خاصة تفوق في أهميتها مصلحة العميل.

**أ: أسباب إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة العامة:**

تواجه أحيانا مصلحة الزبون مصلحة أكبر هي المصلحة العامة للمجتمع، وفي هذه الحالة يسمح بالكشف عن البيانات المصرفية ذات الطبيعة السرية وذلك لتفضيل المشرع تغليب المصلحة العامة على الخاصة، وقد تناولت الفقرة 4 من المادة 117 من الأمر 17/03 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.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص29.

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائري التي تعمل لحساب هذه الأخيرة.<sup>1</sup>

ب: أسباب إفشاء السر المصرفي لصالح الأشخاص:

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

---

<sup>1</sup>- لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 137.



## ملخص الفصل الأول

يتبين من خلال هذا الفصل أن عقد الحامل يرتب عدة التزامات تقع على عاتق البنك تكون قبل إبرام العقد وبعده فالأولى من شأنها أن تساعد العميل على العلم والدراية بالخدمات التي يقدمها، فيخلق لدى المقبل على التعاقد نوع من الطمأنينة من خلال إعلامه بمختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بالبطاقة كذلك توفيره للأجهزة والوسائل التي من خلالها يستطيع المتعامل إجراء كافة عملياته المصرفية ببطاقة الائتمان وأن تكون هذه الأجهزة تعمل بنظام الكتروني متطابق مع طبيعة المعاملات وأن يكون هذا النظام آمن لتفادي القرصنة أو السرقة التي بدورها قد تخلق نوع من الخوف والرغبة من خطوة الإقدام على إبرام العقد، وبعد الإقرار الحامل بعلمه وقناعته بالالتزامات المدونة بالعقد والحقوق التي يتمتع بها وذلك دون أن يكون له الحق في مناقشتها تأتي المرحلة الموالية وهي الالتزامات التي تقع على عاتق البنك بعد التعاقد والتي تبدأ من إنشاء وتفعيل نظام بطاقة الائتمان والعمل على تأمينها لتشمل التزاماته عدم إفشاء السر المصرفي وكذا الإثبات.

## الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للبنك في بطاقات

الائتمان

إن المسؤولية المدنية تعتبر التزام، ويقصد بها التزام الشخص بتعويض ضرر قد يلحقه بالغير ويكون ذلك من خلال إخلال هذا الطرف بالتزام معين<sup>1</sup>، ومنه فإن البنك يسأل عن الخدمات التي يقدمها للعملاء بالنسبة للحامل من خلال عقده معه وبمجرد إخلاله بأي التزام يفرضه هذا العقد ينتج عنه مسؤولية عقدية، أما المسؤولية التقصيرية للبنك فتقوم بمجرد إخلاله بالتزام قانوني عام من شأنه أن يلحق الضرر بالطرف الآخر.<sup>2</sup>

نظرا لعدم وجود قواعد خاصة تحكم مسؤولية البنوك أثناء ممارستها لنشاطه وعملياتها فإن تحديدها عادة ما يتم من خلال الاستعانة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ونظرا لتوسع موضوع المسؤولية فيما يخص المتعلقة بالبنوك وخطورة نشاطاتها فقد ظهرت عدة آراء وتوجهات منها من استعان بالقواعد العامة لمحاولة ملاءمتها مع طبيعة العمل البنكي، والبعض الآخر حاول الخروج عن القواعد العامة ومحاولة إيجاد نوع من الخصوصية لمسؤولية البنك المدنية من خلال استحداثها لبعض الآراء.

ومنه سنقوم في هذا الفصل البحث في نطاق تطبيق المسؤولية المدنية للبنك وأساسها والتمثلة في الاتجاهات التقليدية والحديثة، حيث تناولنا الاتجاه التقليدي للمسؤولية المدنية للبنك في (المبحث الأول) والاتجاه الحديث للمسؤولية المدنية للبنك في (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، 1985 ص 615.

<sup>2</sup> - عرفة السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص 183.

## المبحث الأول:

### الاتجاه التقليدي للمسؤولية المدنية للبنك في بطاقات الائتمان

تقوم المسؤولية بمجرد إلحاق الضرر بالغير وهو التزام يفرضه القانون على الشخص الذي صدر منه الضرر ويتمثل في التعويض للطرف المضرور<sup>1</sup>، ومنه فان المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية هي قواعد تلزم من أحدث الضرر بالغير على التعويض لهذا الأخير نتيجة عن الضرر الذي لحقه بسبب امتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالالتزام قانوني مفاده عدم إلحاق الضرر بالغير<sup>2</sup>، والمسؤولية المدنية تقوم أساسا على ثلاثة شروط وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولأن البنك مرتبط مع الحامل بعقد تتحدد بالتزاماتهم فان أي إخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، واللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة وقوع ضرر غير متوقع عند إبرام العقد الأمر الذي أدى إلى مساءلة البنك وفق قواعد هذه المسؤولية لتوفير الحماية للطرف المضرور وهذا في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك في بطاقات الائتمان

إن مصدر المسؤولية العقدية هو العقد الذي يربط البنك والحامل وأي إخلال بأحد الالتزامات الناتجة عن ذلك العقد يرتب المسؤولية العقدية، وبما أن البنك يعتبر الطرف القوي فإنه يحاول التخفيف من مسؤوليته أو عدم تنفيذه للالتزامات العقدية وهو الأمر الذي أدى للبحث في قواعد المسؤولية العقدية لحماية العميل المتعاقد من خلال الزام البنك

<sup>1</sup> - العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 7.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض -، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 12.

بالتعويض وذلك عن طريق البحث في شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك في (الفرع الأول) والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية للبنك في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

يتطلب لقيام المسؤولية العقدية توفر شروط أن يكون هناك عقد صحيح يربط كل من البنك والعميل أو الحامل وأن يكون الخطأ الذي أصاب العميل ناتجا عن الاخلال بالالتزام من طرف البنك والضرر الذي يلحق بالعميل.

#### أولا: تواجد عقد يربط بين البنك وحامل البطاقة

من شروط قيام المسؤولية العقدية هي وجوب توفر عقد صحيح ينظم العلاقة بين البنك والحامل، فإذا لم يكن هناك عقد فلا يمكن الحديث على قيام المسؤولية العقدية اتجاه العميل<sup>1</sup>، ومعنى ذلك أن يكون هناك بين البنك والعميل عقد يتم بموجبه البنك بعمليات التحويل المصرفي مع وجوب صحة هذا العقد بحيث يكون منتج لأثاره أي منشأ للالتزامات ويكون العقد أيضا صحيح بتوفر أربعة شروط حددها القانون والمتمثلة فيما يلي: أهلية التعاقد للعميل، توافق إرادة الطرفين، الاتفاق على موضوع محدد في العقد والسبب الشرعي، وعموما فإن علاقة البنك بالعميل تبدأ باتفاقية فتح حساب بنكي مع إبرام عقود أخرى كالإتفاق على قرض أو الحصول على بطاقة الائتمان<sup>2</sup>.

غير أنه ونظرا للتطور التكنولوجي وتوظيف التكنولوجيا في المجال المصرفي وعمليات التحويل التي استعملتها في تقديم خدماتها لعملائها جعلها تتعرض لمخاطر أكبر ولحمايتها من هذه المخاطر تقوم البنوك بإبرام عقود مستقلة مع العملاء بحيث تنظم العمل بتلك الوسائل وتحديد حقوق وواجبات كل البنك والعميل، مما أدى إلى ظهور عقد جديد ينظم علاقة البنك بالعميل، وهذا ما أثار جدلا فقهيًا حول كيفية النظر إلى تلك العقود عند حدوث

<sup>1</sup> - صليحة مرباح، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 38.

<sup>2</sup> - Chaminah loulla, la responsabilité civile du banquier en droit alagasy, thèse doctorat univesité, de Paris, panthéon-sorbonne, 2015,p 69.

نزاع بين العميل والبنك هل ينظر إلى كل عقد بشكل منفرد لتحديد حدود العلاقة بين البنك والعميل أو يتم إعتباره عقد تابع للعقد الأصلي.

يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن النظر إلى كل عقد من العقود الناشئة بين الطرفين على أساس عقد منفرد ومستقل عن الآخر، وإنما ينظر إلى هذه العلاقة على أساس وحدة وتقوم داخل إطار واحد وهو الحساب المصرفي وهو الذي يمثل العلاقة الرئيسية بين البنك والعميل.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الارتباط الظاهر بين مختلف العقود لا يمنع استقلالها عن بعضها، فإن قيام البنك بتسجيل كل العمليات المتعلقة بالتحويل المصرفي يعود لكون البنك هو الوسيلة المحاسبية التي تنظم مختلف العلاقات التي تربط الأطراف من حيث الآثار المترتبة عن مختلف العمليات، إضافة إلى أن فتح الحساب لا يعطى الحق في الاستفادة من خدمات التحويل المصرفي بالبطاقة البنكية بشكل تلقائي<sup>1</sup>.

وبالرغم من الرأيين السابقين سواء اعتبر العقد مستقل أو تابع للعقد الأصلي فإن الأضرار التي تلحق بالعميل من جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية ينتج عنه قيام مسؤولية البنك، ومن شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك هو وجود عقد صحيح بين البنك والعميل والذي بموجبه يقوم البنك بتقديم خدماته لعميله المتعاقد.<sup>2</sup>

### ثانياً: الخطأ أو الإخلال بالالتزام العقدي

يعتبر الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي المتمثل في امتناع المدين أو إهماله أو فعله أي دون عمد وإهمال، كما بتحقيق الخطأ العقدي حتى لو كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة، ومنه فإذا لم يتحقق الخطأ العقدي فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تنعدم وينتج عنه تخلف ركن من

<sup>1</sup> - لخصر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> - محمد بشير محمد حامد، مرجع سابق، ص 152.

أركان المسؤولية وهو ما يؤدي إلى عدم قيامها<sup>1</sup>. كما تتعدد صور وأشكال الإخلال ولتحديد مضمونه يجب معرفة طبيعة الالتزام العقدي إذا كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

**1- الالتزام ببذل عناية:** هو التزام البنك بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا، وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دون تعهد بتحقيق هدف معين، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أم لا، أي يقوم في تنفيذ التزامه مقام الرجل العادي ومنه وجب على الدائن إثبات هذا الإهمال أو التقصير من المدين في قيامه بواجبه في بذل العناية المطلوبة وبكافة طرق الإثبات المعترف بها أمام الجهات المختصة، وعلى الرغم من أن الإثبات صعب على اعتبار أن كل الأدلة يحتكرها البنك باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية إلا أن هذا لا يمنع قيام مسؤوليته العقدية على الخطأ في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

**2- الالتزام بتحقيق نتيجة:** هنا لا تبرأ ذمة البنك إلا بتحقيق النتيجة المرجوة فمثلا تسليم البطاقة للعميل أو توفير نظام الكتروني أمن هنا البنك المصدر ملزم بتحقيق نتيجة ويلقى على عاتقه إثبات ذلك.

### ثالثا: الضرر

وجب توفر الضرر لقيام المسؤولية باعتباره المحرك الرئيسي لإقامتها، حيث يشكل التعويض عن الضرر الهدف الأساسي من سعي الدائن إلى ترتيب مسؤولية المدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام-، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي لبنان، د ن، ص 656.

<sup>2</sup> - وتتضمن المادة في الفقرة الثانية ما يلي: "...و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم...".

<sup>3</sup> -خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007 ص 85.

يشترط أن يحدث خطأ البنك ضررا بالآمر، أي أن يكون الضرر الذي أصاب العميل مباشرة ومنتوق وأن يكون نتيجة مباشرة وطبيعية لخطأ البنك وأن يكون حالا وملموسا واضحا للعيان وأن لا يكون منفصلا ووجب فيه التعويض، كما لا يستدعي الضرر دليل على حدوثه فهو مفترض قانونا وقائم على سند واقعي ويعتبر حرمانا للدائن من الاستفادة من حقه المتفق عليه في العقد<sup>1</sup>.

#### رابعاً: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي يمس العميل

تعني العلاقة السببية أن ينسب الضرر إلى المسؤول مباشرة عن الفعل الذي قام به، وهذا يوجب عليه التعويض ومنه فان العميل وجب عليه إثبات أركان المسؤولية الثلاثة بكافة وسائل الإثبات الممكنة، وان كان هذا لا يمنع المدعي عليه المتمثل في البنك من دفع المسؤولية عنه بهدم هذه القرائن عن طريق إثبات إنعدام السببية بين خطئه والضرر الذي لحق العميل وتكون في حالات محددة التي بموجبها يعفى البنك من المسؤولية وهي كالاتي:

#### 1- السبب الأجنبي

يمكننا معرفة السبب الأجنبي من خلال صورته فالمرجع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفه بل إلى تبيانته من خلال صورته والتي تناولتها المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي تضمنت عل انه سبب نتج عنه ضرر لا يد للمسؤول فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ صدر من الغير ومنه لم يكن البنك ليتوقع الضرر فهو خارج عن إرادته ومنه هنا يعفى من المسؤولية لانعدام الرابطة السببية<sup>2</sup>.

#### 2- خطأ العميل

و هو الخطأ الصادر من العميل وليس من البنك ويشترط أن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع وهو خطأ وجب على البنك إثباته، كما أن مساهمة العميل بالضرر الذي وقع

<sup>1</sup> - محمد بشير محمد حامد، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - خليلي سهام، مرجع سابق، ص 98.



عليه لا يعفى البنك من المسؤولية، حيث يؤدي ذلك إلى خفض قيمة التعويض حسب نسبة الخطأ ذلك أن الأصل في خطأ المضرور عدم نفي المسؤولية بل يحفظها.

### 3- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

هو اتفاق بين طرفي العقد على التعديل في شروط العقد أو التفسير فيها مما لا يخالف القانون، وبما أن العقد يرجع مصدره إلى إرادة الطرفين فان للطرفين الحرية في التعديل من أحكام المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا العقد ومنه فيمكنهم التخفيف من مسؤولية المدين أي البنك إلى درجة الإعفاء أو التشديد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك والحامل

إن البنك ونظرا للتطور التكنولوجي الحاصل في كافة الوسائل التي يستعملها والأنظمة التقنية التي يعتمد عليها أكسبته مركز قوة على حساب العميل الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهذا الإخلال الذي جعل عدم مساواة بين الطرفين أدى إلى صعوبة تحديد المسؤولية العقدية للطرف القوي، وهو ما من شأنه أن يأكل حقوق الطرف الضعيف، ولتوفير حماية أكبر للعميل من البنك اتجه جانب فقهي لمحاولة التوسع في مفهوم الالتزام العقدي بين الطرفين وذلك عن طريق اعتبار البنك مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ العقد أما الاتجاه الآخر فقد لجا إلى إضافة التزام آخر إلى الالتزامات العقدية للبنك وهو الالتزام بضمان سلامة العميل من الأضرار التي تحدثها الأجهزة المستخدمة لتنفيذ التزاماته التعاقدية.

### أولاً: المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء كأساس لمسؤولية البنك

لمعرفة مدى إمكانية تطبيق فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الشيء، في اعتماده لخدمات بطاقات الائتمان ينبغي البحث في شروطها ثم بيان موقف الفقه منها للحكم على صلاحيتها.

<sup>1</sup> - قاصدي عبد الرفيق، مسؤولية البنك اتجاه عملائه، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البلدة، 2012، ص 34.

## 1- شروطها

إن مسؤولية البنك تتوقف عن أخطاء الأجهزة والوسائل المستعملة في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية بغض النظر عما إذا كانت هذه الأجهزة مستقلة عن البنك أم لا حيث يتوقف عليها الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر أو الأجهزة المستعملة من قبله، ومنه يرى غالبية الفقه ولتطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء وجي توفر عدة شروط والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون الضرر ناجما عن إخلال بالتزام عقدي.
- وجود عقد صحيح بين المدين والمضروب.
- أن يكون الشيء الذي احدث الضرر تحت حراسة المدين وقت حدوث الضرر وأن تكون له السيطرة الفعلية على الشيء.
- أن لا يكون الضرر الذي أصاب المضروب راجعا إلى الفعل الشخصي للمدين وإنما نتيجة تدخل ايجابي من فعل الشيء ويتحقق في حالتين:

### الحالة الأولى: أن يكون الشيء محلا للعقد

يتحقق في فرضين:

- التزام المدين بتسليم الشيء محل العقد إلى الدائن
- أن يكون المدين ملزم برد الشيء محل العقد للدائن

**الحالة الثانية:** كأن يكون الشيء مستعملا في تنفيذ العقد، كالضرر الذي يلحق الدائن في حالة قيام المدين بتنفيذ العقد عن طريق استخدام شيء ما، مثال ذلك الناقل الذي يستعمل وسيلة النقل، في حالة وقوع حادث ينشأ عنه ضرر بالراكب هنا تقوم مسؤولية الناقل أي المدين باعتباره في هذه الحالة مسؤولا عن سلامة الراكب أي الدائن<sup>1</sup>.

## 2- موقف الفقه من فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 154.

اختلف الفقه في تحديد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء فهناك جانب يرى بان المسؤولية العقدية ليست أساس مسؤولية البنك وهناك من يراها أنها أساس مسؤولية البنك.

#### أولاً: المسؤولية العقدية ليست أساس مسؤولية البنك

اتجه فريق من هذا الاتجاه وذهبوا إلى القول بان البنك في هذه الحالة لا يسأل على أساس المسؤولية العقدية، وأيدوا رأيهم أن الضرر غير ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي وإنما نتج عن الوسيلة المستخدمة من طرف البنك وقام بتنفيذ هذه العملية بتلك الوسيلة وهي التي تعتبر محلاً للعقد وهو ما الحق ضرراً بالعميل<sup>1</sup>.

واستندوا أنه تقوم مسؤولية البنك دون حاجة من إثبات العميل لارتكاب خطأ من طرفه وأن التزام البنك بالحفاظ على ودائع العميل هو التزام بتحقيق نتيجة ومنه فوجب عليه بذل عناية الرجل الحريص من اجل بلوغ الهدف المنشود، وهذا يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة، وإلا تملص البنك المقصر من واجباته كعدم الحفاظ عليها بحجة وجود خلل في الماكينة أو إصابتها بعطل بفعل الظروف الطبيعية كارتفاع درجات الحرارة أو فيروسات لا يد له فيها ومنها إعطاء البنك فرصة للتخلص من واجباته بسبب العطل أو قصور في الأجهزة والبرامج على الرغم من أنها تحت تصرفه<sup>2</sup>.

#### ثانياً: المسؤولية العقدية أساس مسؤولية البنك

رأى جانب من الفقه وهو المعارض للرأي السابق والذي يأخذ بفكرة مساءلة البنك على أساس المسؤولية العقدية، وقد أيدوا رأيهم أنه في حالة إخلال البنك بالتزام عقدي أو

<sup>1</sup> -سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقة الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 297.

<sup>2</sup> -محمود محمد أبو فروة، .مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل المصرفي، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01، الأردن، 2014، ص 145.

نفذه تنفيذاً معيباً ناقصاً لما تم الاتفاق عليه في العقد<sup>1</sup> ففي هذه الحالة وحسب وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه فإن البنك يسأل أمام هذا العميل على أساس المسؤولية العقدية. ومنه فإن الرأي الراجح هو الذي ذهب إلى مساءلة البنك على أساس المسؤولية العقدية لأنه في حالة حدوث خطأ من قبل الأجهزة في تنفيذ العمليات المصرفية فإن العميل يلحقه ضرر، ولو رجعنا في البحث عن العلاقة التي تربط البنك بالعميل نجدها علاقة قائمة على عقود الخدمات المصرفية وبالذات على عقد الحامل، كما أن الأشياء التي تنفذ بها العمليات المصرفية هي مجرد وسائل أضفتها التكنولوجيا على البنك لاستخدامها في تنفيذ التزامه العقدي ومنه فلا تعتبر مستقلة عنه.

#### ثانياً: تأسيس مسؤولية البنك على أساس الالتزام بضمان السلامة

نظراً للتعقيد التي تتسم به الأنظمة الالكترونية التي تنفذ من خلالها العمليات المصرفية إتضح لنا أن المسؤولية العقدية عن فعل الشيء لا توفر الحماية الكافية للعميل المضرور في مواجهة البنك، وباعتبار أن البنك هو الطرف المسيطر لامتلاكه تلك الأنظمة فإنه يصعب على العميل إثبات الخطأ الواقع من هذا الأخير، ولهذا فاه القضاء حاول ابتداء الالتزام بالسلامة لمواجهة مخاطر التطور العلمي وكفالة حق المضرور في التعويض، والالتزام بضمان السلامة يعتبر من الالتزامات العقدية الثانوية التي تعتبر تكملة للعقد، حيث يقع هذا الالتزام على عاتق أحد الطرفين، ومنه يترتب على عدم تنفيذها مسؤولية العقدية لأحد الأطراف، وبما أن العمليات المصرفية تعتبر من العقود فإنه من الممكن اعتبار إخلال البنك بالتزامه بالسلامة أساساً للمسؤولية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان ضيف الله مطلق الزين، مرجع سابق، ص 297.

<sup>2</sup> - قدة حسبية، تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016/2017، ص 241.

## 1\_ الأساس القانوني الذي تقوم عليه الالتزام بالسلامة

مفاد فكرة الالتزام بضمان السلامة تقوم على فرض وجود شرط في نوع معين من العقود يتضمن التزام المدين(البنك) بتنفيذ التزام بينه وبين الدائن ( العميل ) دون إضراره بحيث يضمن سلامته أثناء إبرام العقد ولذلك فان القضاء أدرجه ضمن نطاق عقدي واعتبره التزام قانوني مكمل للعقد على الرغم من انه يندرج في قواعد المسؤولية التقصيرية وقد افترض القضاة أن العقد يتضمن الواجب العام وهو ما مكن المتضرر من اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي لا تفرض عليّة إثبات وجود عقد يربط بينه وبين الآخر لجبر الضرر<sup>1</sup>.

و منه يتوجب اللجوء إلى الشروط العامة للالتزام بالسلامة لمعرفة مدى ملاءمة هذه الشروط للعلاقة العقدية بينه وبين العميل.

## 2- شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة

أن الفقه والقضاء يربط بوجود التزام بالسلامة في أي عقد وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يتضمن العقد خطر بالتهديد أو يتعرض له احد المتعاقدين

بما أن الالتزام بضمان السلامة يقوم على فكرة التزام المتعاقدين بعدم الإضرار بالطرف الآخر فان الالتزام بالعقود التي تتضمن خطرا قد يتعرض له الأطراف أثناء التعاقد وحدد الفقه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده وذلك حتى يتم مساءلة الطرف الآخر من العقد على أساس مخالفة الالتزام بالسلامة إلا أن اتجاه آخر من الفقه أضاف الضرر المادي للمتعاقد واعتبر انه أيضا يثير مسؤولية الطرف الآخر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-بلعلمي فطوم، حنيش مباركة، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، مذكرة ماستر تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2018، ص09.

<sup>2</sup>-شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص38.

وحول إمكانية تطبيق هذا الشرط على الخطر الذي يهدد العميل في العمليات المصرفية وخاصة فيما يتعلق بالتحويلات المصرفية للنقود إنقسم الفقه إلى قسمين:

**القسم الأول:** يرى انه يجب النظر إلى الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الطرفين وسلامة الطرف الآخر فإذا كانت هناك صلة بين الاثنين فإنه يمكن القول بان العقد يقع على عاتق الطرف المتحمل للالتزام الرئيسي التزاما جديدا لضمان سلامة الطرف الآخر.

**القسم الثاني:** فيرى هذا الالتزام من زاوية نصوص القانون والعرف والعدالة فإذا كان القانون يفرض هذا الالتزام على عاتق احد الطرفين في العقد لصالح الطرف الآخر أو يقضى بين العرف أو يتماشى مع قواعد العدالة كان هذا العقد يتضمن هذا الالتزام والعكس صحيح.

#### - أن يكون المدين محترف بالالتزام

يقصد باحتراف المدين أن يركز نشاط الشخص المعتاد في إبرام عقود معينه وتنفيذها بحيث يعتمد هذا النشاط في اكتساب رزقه ويوصف الشخص باحترافه في حالة توفر شرطين:

#### الشرط الأول: تخصص البنك في القيام بالنشاط المصرفي (التخصص)

إن تركيز الشخص على القيام بنشاط معين واحترامه له بشكل منظم وبالاعتماد على الوسائل اللازمة لذلك يكسبه خبرة ودراية واسعة بشأنه، كما انه يعكس مستواه التقني الذي يعكس بصفة إيجابية علاقته بالمتعاقدين معه، وبإسقاط هذا الشرط على البنوك نجدها تكسبه صفة التخصص في القيام بالنشاط المصرفي فهي تنفرد باحتكار العمليات المصرفية على وجه الاعتياد حيث فرض الواقع صفة الاحترافية على أعمال البنوك وذلك لتوفرها على جميع صفات الاحتراف، فالبنك يعمل وفق تنظيم مسبق للعمل ويعمل بصفة مستمرة ومنظمة تهدف دائما لتحقيق الربح<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - شريف محمد غانم، محفظة النقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 185.

### الشرط الثاني: اتخاذ النشاط المصرفي كمصدر رزق

إن الخدمات التي يقدمها البنك للزبائن والمتعاقدين معه بمقابل مادي لتلك الخدمات المقدمة من طرفه، والتي تعرف بالعمولة يقطع منها البنك فائدة تمثل هامش الربح بالنسبة له، كما أن جميع الأنشطة التجارية لا تهدف إلى تحقيق الربح فقط، بل أيضا إلى توسيع نشاط البنك، كما أن له هدف لتحقيق أكبر عائد له ممكن من الأرباح والفوائد وذلك لتعامله مع جميع الأشخاص دون تحديد مسبق.

### 3- أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمتعاقد موكولا إلى متعاقد آخر

محتوى هذا الشرط أن يكون احد طرفي العقد خاضعا للأخر من الناحية الجسدية بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته، إلا انه لا يعنى أن يكون في حالة خضوع كلي كما هو الحال بالنسبة لعلاقة المريض بالطبيب الذي يجرى له عملية جراحية، وتستوي أن يكون ذلك من الناحية الحركية أو الفنية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك في بطاقة الائتمان

تقوم المسؤولية إذا اخل شخص بالتزام يفرضه القانون والمتمثل في عدم الإضرار بالغير<sup>2</sup>، وتتحقق في حالة عدم وجود عقد بين البنك والعميل، أو في حالة وجود عقد بينهما وتم فسخه، أو وجود عقد باطل، أو في حالة عقد اقترن تنفيذه بغش أو خطأ جسيم، ونظرا لصعوبة المضورور في إثبات خطأ المسؤول في المسؤولية العقدية وذلك في عصر انتشر فيه استعمال التكنولوجيا والبرمجيات مما زاد من صعوبة التعرف على أسباب الضرر، وبما أن قواعد المسؤولية العقدية ليست كافية لتوفير الحماية لعملاء البنوك فقد توجهت الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي ربما قد تحتوى على قدر أكبر من الحماية للمتضررين، ومنه فقد حاول الفقه تأسيس مسؤولية البنوك على أساس المسؤولية التقصيرية ومن هنا

<sup>1</sup> - لخصر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> - سلمان أنور، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، ص 285.

سنتناول في (الفرع الأول): المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله الشخصي و(الفرع الثاني): المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك.

### الفرع الأول: تأسيس المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله الشخصي

أن لكل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية نطاقها ومجال تطبيقها ومنه فلا يجوز الخروج عن نطاق إحدى المسؤوليتين، إلا أنه وخروجا عن الأصل يجوز الخروج عن هذا النطاق وتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية، عندما يكون الضرر ناتجا عن إخلال عقدي وقانوني في نفس الوقت.

وللبحث عن في المسؤولية التقصيرية للبنك الشخصية يتطلب منا معرفة نوع هذه المسؤولية والقواعد التي تحكمها ثم منح المضرور إمكانية الخيرة بين المسؤوليتين وصولا إلى الحالات التي التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية للبنك مع عملاءه.

#### أولا: التعريف بالمسؤولية التقصيرية للبنك والقواعد التي تحكمها

يقصد بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي هي الفعل الصادر عن احدت الضرر يتضمن تدخله مباشرة دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، يعني ذلك أن الضرر ينشأ عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصيا.

وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فان تشكل هذه المسؤولية يرجع إليها في حالات عدم وجود تنظيم خاص بالمسؤولية، كالمسؤولية عن خطأ الغير والمسؤولية عن الأشياء كاستثناء أورد المشرع الجزائري أحكاما تفصيلية لهذه المسؤولية في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني<sup>1</sup>، وأن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية "هو كل فعل أي كان يرتكبه شخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض".<sup>2</sup>

يتبين من خلال النص السلف الذكر أن المسؤولية التقصيرية تقوم إذا توافرت أركانها الثلاثة: الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية بينهما.

<sup>1</sup>-بلعلمي فطوم، حنيش مباركة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> المادة 124 من القانون المدني الجزائري.



## 1-تعريف الخطأ التقصيري

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية أما بخصوص الفقه فقد اختلفوا ووقعوا في جدل كبير حول تعريف الخطأ واستقروا على تعريفه أنه الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك.

وبمعنى آخر يقصد به الإخلال بالالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز ولذلك وجب على الشخص أخذ الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يلحق به ضرر، ومنه فإن الالتزام هنا هو التزام ببذل عناية فإذا انحراف عن السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

وانطلاقاً من هذا التعريف يتضح لنا أن للخطأ عنصران الأول المادي وهو الانحراف والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز.

ومنه فالعنصر المادي للخطأ يقصد به (التعدي) وهو الإخلال بالالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه وذلك لأن القانون يفرضه بنصوص خاصة<sup>2</sup>.

أما الركن المعنوي والمتمثل في الإدراك أو (التمييز) ويقصد به قدرة الشخص على التمييز بين ما خير وشر، ومنه فلا تقوم مسؤولية عديم التمييز كالصبي الغير مميز والمجنون عن أفعالهما الضارة بالغير، ولذلك اشترط المشرع التمييز في المتعدي حتى تتم مساءلته وهذا ما أكده المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله: "...لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص30.

<sup>2</sup> -العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل الغير المشروع، -الإثراء بلا سبب-و القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ج02، ط6، الجزائر، 2014، ص65.

<sup>3</sup> - المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

و لمعرفة الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية للبنك لابد من تحديد إمكانية المدعى في الخيرة برفع دعواه أثناء حدوث نزاع بينه وبين البنك بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

### ثانياً: الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية

إن موضوع الجمع بين المسؤوليةين موضوع أجمع عليه الفقه بالرفض لأن الفعل الواحد وإن ترتب على نوعي المسؤولية المدنية فإنه لا يحدث إلا ضرراً واحداً ومنه فإن الضرر الواحد لا يمكن أن يعرض مرتين وهذا ما دفع بالفقه إلى التخلي عن فكرة الجمع بين المسؤوليةين واللجوء إلى فكرة الخيرة بينهما وهذا من آثار جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء حول ما هو الأنسب والأصلح للمضروب للمطالبة بحقه عن طريق الخيار بين المسؤوليةين لتأسيس دعواه.

### 1- الاتجاه المعارض لمبدأ الخيرة بين المسؤوليةين

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ليس للمضروب الحق في الاختيار بين إحدى المسؤوليةين وما دام هناك عقد فلا يصح إلا أن يرفع سوى المسؤولية العقدية وبذلك تسقط المسؤولية التقصيرية واستندوا في ذلك إلى عدة حجج:

بما أن لكلا المسؤوليةين نص خاص بها في القانون المدني مما يوضح استقلالية كل واحدة منهما عن الأخرى فلا يجوز تطبيق قواعد إحداها في نطاق الأخرى ومنه فلا يمكن للمدين الخيرة بين المسؤوليةين أياً كانت صورة الإخلال الواقع<sup>1</sup>.

إن المسؤولية العقدية أساسها العقد الذي ينشأ باتفاق وإرادة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، والمسؤولية التقصيرية تطبق على غير المتعاقدين ومنه فلا يجوز الخيرة وهذا ما ذهب إليه " جوسيران " الذي اعتبر أن المتعاقدين ليسوا من الغير وبما

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، مرجع السابق، ص 36.

أن المتعاقدين قد اتفقوا على أحكام معينة في العقد فلا يجوز فرض عليهم أحكام غير المتفق عليه<sup>1</sup>.

ورغم معارضة أنصار هذا الاتجاه لمبدأ الخيرة بين المسؤوليتين إلا أنهم أوردوا بعض الاستثناءات التي أجازوا فيها الخيرة منها الإخلال بالالتزام العقدي الذي ينتج عنه جريمة جنائية، أو ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما.

## 2-الاتجاه المؤيد لمبدأ الخيرة بين المسؤوليتين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية التقصيرية يمكن أن تدخل ضمن النطاق العقدي دون وجود أي اعتراض مع كون العقد قائما ومرتباً لأثاره<sup>2</sup>.

و المسؤولية التقصيرية من النظام العام وتمثل القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ولا يجوز الاتفاق على استبعادها لأن المشرع نظم أحكامها بنصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها عكس المسؤولية المدنية التي يجوز للمتعاقدين التنازل عنها، وأن العقد لا يتعارض مع قيام المسؤولية التقصيرية التي تتداخل في النطاق العقدي فلا يوجد في القانون ما يفيد أن العقد يبعد المسؤولية التقصيرية.

و قد أكد أنصار هذا الاتجاه تنقسم إلى شطرين الأول ذو مصدر عقدي والثاني ذو مصدر تقصيري، ولإضفاء التكامل بين المسؤوليتين فلا يوجد مانع من الخيار بينهما إذا كان بمثابة حماية للطرف المضرور والذي قد يمنحه فرص أكثر لاستحقاق التعويض في حالة إذا كان حجم التعويض في المسؤولية ضئيل يضر بهذا الطرف، ومن وجهة نظرهم أن الخيرة تؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2007، ص127.

<sup>2</sup>-خضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 180.

<sup>3</sup>-عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان الرباط، ط3 المغرب، 2011، ص25.

كما توسع البعض من أنصار الخيرة حيث أنه في حالة اختيار المضرور لإحدى المسؤوليتين وخسرها لم يجز له دفع الأخرى، حيث أجازوا له الأخذ بالمسؤوليتين الأولى أصلية والأخرى تكون بصفة احتياطية على أن يحتفظ بشروط كل ونطاق كل واحدة منهما على حدا، وفي حالة خسر دعواه المستندة إلى إحدى المسؤوليتين أن يرفعها مرة أخرى مستندا على الدعوى الأولى، وذلك على اعتبار أن محل الدعوى الأولى يختلف عن الثانية، وذلك إذا طالب المضرور بالتعويض في الدعوى الأولى ليس كالذي طلبه في الدعوى الثانية<sup>1</sup>، ومنه فإن اختيار المسؤولية التقصيرية من طرف المضرور بدلا من المسؤولية العقدية قد تمنحه العديد من المزايا.

كما وانه بالرغم من غلبة عدم جواز الخيرة وانه من الناحية العملية من الصعب أن تتحقق قواعد المسؤوليتين في أن واحد إلا في بعض الحالات التي استثنائها الفقه.

### ثالثا: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك

بما أن الرأي الغالب لم يجز إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية في النطاق العقدي، مما أجاز للمضرور أثناء استعماله لبطاقة الائتمان أن يؤسس دعواه في مواجهة البنك على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية، إلا أن هذا الاتجاه أجاز للمضرور تأسيس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية بوجود علاقة عقدية مع البنك كاستثناءات وهي:

#### 1- أن يشكل الخطأ الصادر من البنك إخلالا بالالتزام عقدي وجريمة جنائية

هذه الحالة تكون أثناء وجود عقد يربط بين طرفين ويؤدي قيام المتعاقد بالإخلال بالتزامه المتولد عن العقد عن طريق إحداث خطأ يشكل عمل إجرامي إضافة إلى كونه خطأ يرتب المسؤولية العقدية، ومن هنا فهل تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية معا أم يتم تجاهل العقد واللجوء فقط إلى المسؤولية التقصيرية أم للمضرور حق الاختيار لما يراه في صالحه.

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 173.

يرى غالبية الفقه أنه يجوز للمضروب الخيار بين المسؤوليتين لتأسيس دعواه ويؤيدون رأيهم أنه في حالة كان تنفيذ العقد مصاحب لعمل إجرامي من قبل المسؤول وأن شروط الدعوتين قد توفرت وفي القانون وانه متى ما توفرت شروط الدعوى جاز لها أن ترفع فان في هذه الحالة يجوز للدائن الخيرة بين المسؤوليتين<sup>1</sup>.

وهناك جانب آخر<sup>2</sup> يعارض حق المضروب في الخيرة في حالة الإخلال العقدي الذي يشكل الجريمة وذلك باعتبار المسؤولية العقدية صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية تشكل الصورة الرئيسية لها، ومنه فانه في حالة توفر شروط المسؤولية العقدية، فلا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية حتى وإن كان الإخلال العقدي يشكل جريمة.

إلا أن البعض انتقد هذا الاتجاه على اعتبار أن المسؤولية العقدية تتضمن التعويض عن الضرر نتيجة للتقصير في تنفيذ الالتزام ومنه فان هذا التعويض هو الجزء المدني الذي ينحصر فقط على مجرد عدم التنفيذ العقدي فقط دون أن يتعداها أما في حالة التعدي بان شكلت جريمة هنا بتطلب معاملتها بقواعد تتفق مع طبيعة المخالفة وهنا تظهر دور المسؤولية التقصيرية لان قواعدها وضعت لمواجهة مخالفة الواجبات العامة المفروضة على الجميع بما فيهم المتعاقدان.

وأما البنك باعتباره شخصا معنويا فيمثله أشخاص طبيعيين فان إخلاله بالالتزام عقدي لا يمكن اعتباره جريمة، ومنه فانه في حالة ارتكاب هؤلاء الأشخاص جريمة فلا يحاسب البنك على تلك الجريمة على أساس فعله الشخصي إلا في حالة ما إذا قام الموظفون بتنفيذ عملهم بناء على طلب من البنك ولم يخرج عن حدود وظيفتهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 758.

<sup>2</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 176.

<sup>3</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع نفسه، ص 177.

## 2- ارتكاب البنك غشا أو خطأ جسيم

إن ارتكاب البنك لغش أو خطأ جسيم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعمل أدى إلى تشديد مسؤولية البنك، ومنه فإن إعطاء العميل الذي لحقه هذا الضرر الحق في رفع دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية التي توفر له مزايا من ذلك زيادة التعويض الذي يكون بنسبة أقل لو لجأ إلى قواعد المسؤولية العقدية.

ومنه فقد ذهب جانب من الفقه أن مبدأ اختيار المضرور بين المسؤوليتين لما يتناسب مع ما هو أصلح له نظرا لحالات الغش أو الخطأ الجسيم التي قد تعتريه من جانب المدين وهي من أهم الاستثناءات على مبدأ الخيرة، وذلك لأنها تشكل إخلالا بالالتزام القانوني والعقدي معا.

### -الخطأ والغش الذي يجيز للعميل الدائن الحق في اختيار نظام المسؤولية الأصح له

يرى بعض الفقه أن الغش هو تصرف إرادي يهدف إلى الإضرار.

في حين أن الخطأ الجسيم هو ترك الاحتياط عن دفع ضرر متوقع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الغش والخطأ الجسيم ولكن ساوى بين أحكام كل منهما<sup>1</sup>، وتؤدي إلى نفس الآثار القانونية غير أن الخطأ فان مرتكبه لم تكن لديه رغبة في الضرر ولكن الغش صاحبه تتوفر فيه النية والقصد.

كما أن المشرع الجزائري منح حرية الاختيار بين المسؤوليتين وأحل قواعد المسؤولية التقصيرية محل العقدية، بحيث أن الشخص الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما أثناء تنفيذ التزاماته يحكم عليه بتعويض الضرر وقت إبرام العقد فقط في المسؤولية العقدية بينما تأسيس الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية أثناء ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذ التزامه وذلك لجبر الضرر الغير متوقع في حالة تأسيس الدعوى<sup>2</sup>، ومنه فان المشرع أراد

<sup>1</sup>-للاطلاع أكثر أنظر المواد 185 و372 من القانون المدني الجزائري، حيث أقر بان الغش والتدليس والخطأ الجسيم يتطلبون وجود نية الغش والخداع.

<sup>2</sup>- المادة 182 ف 2 من القانون المدني الجزائري.

إخضاع المضرور لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بهدف التشديد من مسؤولية المتعاقد، بحرمانه من مزايا المسؤولية العقدية وهو جعل المشرع يحل قواعد المسؤولية التقصيرية محل العقدية.

أما إذا شكل البنك إخلالا بالتزاماته التعاقدية بموجب العقد الرابط بينه وبين العميل مشكلا في نفس الوقت خطأ جسيما، كعدم وضع نظام حماية كافي.

كما يمكن مساءلة البنك في حالات أخرى على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة إدلائه بمعلومات خاطئة أثناء مرحلة التفاوض أي قبل التعاقد ومنه فإن البنك يمكنه دفع المسؤولية عليه لأن ارتكابه للخطأ الذي ألحق الضرر بالعميل كان قبل إبرام العقد وبهذا فإن هذا الأخير يعتبر من الغير والذي يوجب القانون عدم الإضرار بهم أما في حالة لحق الضرر بهم فهنا تقوم مسؤولية البنك على أساس المسؤولية التقصيرية وهي التي تطبق دون المسؤولية العقدية التي يقتصر تطبيقها على طرفيها وتمتد أثارها بعد إبرام العقد<sup>1</sup>، وكذلك يسأل البنك على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة البطلان سواء المطلق أو النسبي، ذلك لأن إعمال الأثر الرجعي للبطلان يلغى ويستبعد العقد<sup>2</sup>.

ونخلص إلى أنه وبالرغم من تحقيق المسؤولية التقصيرية نوعا من الفائدة لصالح العملاء من الأضرار التي تلحقهم من جراء تعاملهم مع البنك غير أنها قد لا تحقق لهم الحماية الكافية عن كل الأضرار التي قد تصيبهم لعدة أسباب منها أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من العميل الذي قد يصعب عليه إثباته نظرا لسيطرة البنك على أدلة الإثبات وهي الأنظمة الالكترونية، كما أن حصر الاستثناءات التي أوردها الفقه على مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين لا يمكن أن توفر الحماية الكافية للمضرور لكون المخاطر التي يمكن أن تلحق العميل ليست محصورة فقط داخل هذه الاستثناءات بل تمتد إلى خارج حدودها.

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 181.

<sup>2</sup> - محمود أبو فروة، مرجع سابق، ص 155.

## الفرع الثاني: تأسيس المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله غير الشخصي.

إذا كانت المسؤولية التقصيرية الشخصية تقوم على أساس وجوب إثبات الخطأ فإن المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الغير شخصية<sup>1</sup> تقوم على أساس الخطأ المفترض، ومنه فإن هذه القواعد تسهل عن المضرور في تعويض الضرر الحاصل له بإزالة عبئ إثبات الخطأ من عليه<sup>2</sup>.

وللوصول إلى معرفة مدى إمكانية الاعتماد على القواعد التي تفترض وجود الخطأ من طرف البنك كأساس لمسؤوليته سوف نتطرق: إلى تطبيق قواعد المسؤولية عن أفعال تابعيه أو باعتباره حارس للوسائل والنظام الالكتروني.

### أولاً: تطبيق مسؤولية البنك باعتباره متبوعاً

إن البنك في تعاملاته مع العملاء يقوم بإدارة كافة أعماله أشخاص طبيعيين كوضعهم للأنظمة الالكترونية على اعتبار أن البنك شخص معنوي فهو لا يستطيع إدارة أنشطته لوحده<sup>3</sup>.

ويعرف المتبوع بأنه الشخص الذي يستخدم أشخاصاً لحسابه ولفائدته وتكون له عليهم سلطة إصدار التعليمات والأوامر فيما يتعلق بطريقة قيامهم بالمهام والواجبات المعهود إليهم القيام بها، أما التابع فهو الذي يخضع لرقابة صاحب العمل ليس من حيث الإشراف فقط بل من حيث التنفيذ، كتحديد مكان العمل وزمانه والطريقة التي ينفذ بها العمل، ومن هنا فإن

<sup>1</sup> - للاطلاع أكثر أنظر المشرع الجزائري في القانون المدني المواد من 134 إلى 140 مكرر تناول المسؤولية عن الفعل غير شخصي.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 991.

<sup>3</sup> - براهيمى فايزة، المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017، ص 102.



العامل بناء على هذه العلاقة فهو معرض لجزاءات تأديبية توقع عليه من صاحب العمل إن هو أخل بأداء العمل على الوجه المطلوب<sup>1</sup>.

فإذا افترضنا أنه وقع خطأ من قبل هؤلاء الأشخاص الذين يعملون لحسابه فهل يتم محاسبة البنك على أساس أنه متعاقد أم يسأل باعتباره متبوع؟  
انقسم الفقه إلى اتجاهين:

**1-الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الإتجاه أن البنك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالعملاء وتكون مسؤوليته اتجاههم مسؤولية عقدية شخصية، وذلك لان الأشخاص مستخدمين البنك يعملون بصفة نائبين عن البنك مع العملاء وليس بصفة شخصية على اعتبار أن البنك تربطه علاقة تعاقدية مع العملاء<sup>2</sup>.

**2- الاتجاه الثاني:** يفرق أصحاب هذا الاتجاه بين مسؤولية البنك عن الأفعال الصادرة من ممثله القانوني صاحب المركز ذو سلطة حيث في هذه الحالة يسأل البنك مسؤولية عقدية شخصية باعتبار أن الفعل الصادر من الممثل يعتبر كأنه صادر من البنك نفسه، وبين الأفعال الصادرة عن المستخدم نفسه صاحب المركز التنفيذي أي البنك وفي هذه الحالة يعتبر مسؤولاً باعتباره تابعاً<sup>3</sup>.

وقد انتقد بعض من الفقه الرأي الأخير لعدم التأسيس القانوني، ولان الأخذ بهذه التوجهات في حالة وجود عقد يربط بين الشخص المعنوي والمضروب يؤدي إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية داخل المجال التعاقدية أي غير محلها.

<sup>1</sup>-غازي عايد صياح الغثيان، المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير القانوني لبطاقات الائتمان، مقال منشور في المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد02، العدد01 جامعة أبو ظبي، نشر اونلاين عبر الموقع: <http://isci-academy.com/> في 01 جانفي 2019، ص22.23 تاريخ الاطلاع 2023/06/03.

<sup>2</sup>-محمود أبو فرة، مرجع سابق، ص158.

<sup>3</sup>-حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة 02، مصر، 1979، ص635.

أما الرأي الراجح<sup>1</sup> فقد أيد الرأي الأول حيث يرى بأن ما يقوم به مستخدم البنك ترتبط بتنفيذ التزاماته العقدية اتجاه العملاء تصدر منه بصفته ممثلاً للبنك وذلك من خلال اختفاء الفاصل بين شخصية البنك والمستخدم والظهور كأنهما شخص واحد بالنسبة للمضروب، ومنه فإن أي إخلال من طرف المستخدم يعد إخلالاً بالالتزامات العقدية في العقد الذي يربط البنك بالعميل، ومنه فإن مساءلة البنك على أساس مسؤولية تابعيه يؤدي إلى إحكام قواعد المسؤولية التقصيرية داخل المجال العقدي.

### 3- شروط قيام مسؤولية البنك باعتباره متبوع

تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إلا في حالات استثنائية فإن العميل لا يستطيع رفع دعواه على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه إلا في حالات استثنائية والتي هي: ارتكاب البنك أو أحد تابعيه غشاً أو خطأ جسيماً، أو في حالة كان الضرر نتيجة لإخلال عقدي أو جريمة جنائية، غير أنه وبالرجوع إلى القانون الجزائري وفي المادة 136 من القانون المدني<sup>2</sup> فقد اشترط توفر شرطين في مسؤولية البنك باعتباره تابعاً.

**الشرط الأول:** قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع أي يكون التابع خاضع للمتبوع حيث يكون للبنك السلطة الفعلية على الشخص مرتكب الفعل الضار يتولى بذلك الرقابة والتوجيه وبمجرد تحقق هذان العنصران تقوم مسؤولية المتبوع<sup>3</sup>.

**الشرط الثاني:** حدوث خطأ من طرف التابع أو المستخدم أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها وهي كل المهام التي تدخل في إطار اختصاصاته الموكلة إليه من طرف البنك التابع له،

<sup>1</sup>- لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup>- التي جاء فيها ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"

<sup>3</sup>- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 319.

حيث يسأل فقط عن الخطأ الذي يصدر منه أثناء تأدية عمله وليس كل خطأ يصدر من التابع معناه أن يكون للوظيفة علاقة بالفعل الضار<sup>1</sup>.

حيث ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المتبوع تتحقق حتى وإن لم تكن الوظيفة المستغلة من قبل التابع هي السبب في ارتكابه الخطأ الذي نتج عنه الضرر، أي تتحقق مسؤولية المتبوع حتى ولو كان الدافع من ارتكابه للخطأ هو تحقيق مصلحة شخصية متعلقة بالتابع، حيث أن هذا يوفر حماية أكبر للمضروب حيث أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع دعوى المضروب بان الوظيفة التي استغلها التابع لإحداث الضرر ليست لها علاقة مباشرة بالخطأ الصادر، ومنه فيتحمل المسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس إلا إذا اثبت أن السبب أجنبي<sup>2</sup>.

### ثانيا: مسؤولية البنك كحارس للنظام الإلكتروني

بما أن البنك في تعاملاته ببطاقة الائتمان وعمليات التحويل المصرفي يعتمد على مجموعة من الوسائل والأجهزة البرامج الإلكترونية والتي بدورها توضع تحت تصرف موظفين وذلك حتى يتسنى لهم العمل بهم بناء على تعليمات صادرة من البنك لامتلاكه سلطة الرقابة وتحت توجيهاته ومنه هل يمكن للمضروب إقامة دعواه بالتعويض في اتجاه البنك باعتباره حارسا.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بان البنك يعتبر حارسا للنظام الإلكتروني الذي يكون تحت سيطرته ومنه فهو يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالعملاء وذلك طبقا لقواعد المسؤولية عن الأشياء واعتبروا أن البنك له نفس شروط حارس الأشياء، وعليه فالمشرع الجزائري اعتبر الحراسة من شروط قيام مسؤولية حارس الشيء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كحيل حياة، " المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر البنكي ومقتضيات الخدمة العمومية " مجلة الأبحاث الاقتصادية، ع11، جامعة البليدة، ديسمبر، 2014، ص151.

<sup>2</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 185.

<sup>3</sup> - المادة 138 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..". ويقصد بحارس الشيء هو من له السيطرة المستقلة على

### الشرط الأول: تولى شخص معين حراسة الأشياء

ومعناه أن يكون الشيء تحت حراسة وعناية شخص معين أي من كان له سلطة فعلية على الشيء وقت وقوع الضرر، والتصرف في أمره وتقتضى هذه السلطة أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه لأن السلطة المادية غير كافية، والحراسة تتضمن عنصرين: الأول مادي يقصد بها أن تكون سلطة الشخص في استعمال الشيء ورقابته حتى وإن كان هذا الشيء في يده غيره أي لا تشترط الحيابة المادية، أما العنصر المعنوي معناه أن يكون حارس الشيء هدفه أن يستعمل هذا الأخير لمصلحته وإن يعود عليه بالفائدة.<sup>1</sup>

### الشرط الثاني: أن يكون الضرر حدث بفعل الشيء

معناه أن يكون الضرر وقع بالفعل وأن يكون الشيء محل الحراسة له دور في إحداث هذا الضرر ومنه فإن أساس مسؤوليته عن الأشياء هو الخطأ في الحراسة الذي لولاه لما وقع الضرر وذلك طبقاً لنص المادة 138 من القانون المدني.

---

الشيء والتصرف في أمره فيكفي لقيام الحراسة أن تكون السلطة فعلية ولا يستلزم أن تكون قانونية تستند إلى حق. بينما السلطة القانونية على الشيء يستمدّها من حق عيني على هذا الشيء، أو من حق شخصي متعلق به ولا يشترط الحيابة المادية للشيء، إذ يكفي الحراسة القانونية، ومنه فإن فقدته لحيابته المادية للشيء لا يفقده سلطته القانونية عليه، حيث تبقى له رغم فقد سيطرته المادية عليه.

<sup>1</sup> -لخضر رفاف، مرجع سابق، ص187.

## المبحث الثاني

### الاتجاهات الحديثة للمسؤولية المدنية للبنك في بطاقات الائتمان.

نتيجة للانتقادات التي وجهت للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في تأسيس مسؤولية البنك عليها، كونها تقوم على الخطأ الذي يجب على العميل إثباته، لذلك عمل الفقه والقضاء جاهدين في محاولاتهم لتبني نظرية بديلة تكون أكثر حماية لحامل البطاقة بمجرد تعرضه للضرر فإنه من الممكن حصوله على تعويض مناسب، لذا فإننا سوف نتعرض لمضمون هذه الاتجاهات الحديثة وإمكانية إعمالها في طور التعاملات الالكترونية التي تربط حامل البطاقة بالبنك<sup>1</sup>، سوف نقسم المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية البنك، أما في المطلب الثاني سنتناول مسؤولية البنك باعتباره مهني.

### المطلب الأول:

#### مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر

بيننا سابقاً أن قواعد المسؤولية التقليدية تقوم على أساس الخطأ حيث لا توفر الحماية التامة لحامل البطاقة عند استعماله لبطاقات الائتمان لذا توجب على الفقهاء الأخذ بنظرية بديلة تهدف لتوفير حماية أكثر للحامل وهي نظرية تحمل المخاطر، حيث تقوم هذه النظرية على أساس موضوعي وذلك بنفي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية واستبداله بفكرة تحمل تبعه المخاطر، حيث يكفي لقيام المسؤولية حدوث ضرر للعميل من جراء النشاط الذي يمارسه البنك لمسائلته عن جبر هذا الضرر.

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم عبد الله القيسي، الإشكاليات القانونية الناشئة عن العمل المصرفي الإلكتروني، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص 98، 99.

## الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل المخاطر

إن مضمون هذه النظرية يقوم على أساس مفاده أن من يحصل على الفائدة من شخص أو شيء موضوع تحت سلطته، يجب عليه تحمل جميع النتائج السيئة التي يسببها هذا الشخص أو الشيء<sup>1</sup>، ويجب عليه تعويض المتضررين بسبب هذه المخاطر وتتأسس هذه النظرية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية، ولا يشترط الخطأ لقيامها، لذا فإن انتفاء الخطأ لا يؤدي إلى دفع المسؤولية عن البنك، وإن إلزام البنك بالتعويض عن الأضرار التي تصيب العميل هو نوع من أنواع الضمان وليس المسؤولية لأن الشخص عندما يستخدم أو يزاول نشاطا من الممكن أن يجلب مخاطر كبيرة للغير وغير اعتيادية فإنه ينبغي أن يكون ضامنا لما قد ينشأ عن نشاطه من الضرر<sup>2</sup>.

**أولا: نشأة نظرية تحمل المخاطر ومبررات اللجوء إليها.**

لقد كان وراء ظهور نظرية تحمل المخاطر وانتشارها جملة من الأفكار والعوامل والمذاهب التي أثرت في بلورة هذه النظرية وظهورها إلى الوجود وانسياق الكثير من أعالم القانون خلفها، وهي العوامل ذاتها التي أدت في مجمعها إلى إفلاس فكرة الخطأ كأساس عام للمسؤولية المدنية، وتعود هذه العوامل إلى عوامل اقتصادية واجتماعية بالدرجة الأولى. يعتبر الفقيه لابية أول من مهد لنظرية تحمل المخاطر بصفته المطلقة كأساس عام للمسؤولية المدنية، حيث نادى بالتحول عن فكرة الخطأ العتيقة وهجرها وذلك سنة 1890 بحيث يري في أن نظرية الخطأ غير كافية وفشلت في تحقيق العدالة، ورأى أنه وبالنظر للمنافع والمخاطر المترتبة عليها والتي تقوم المنشآت الاقتصادية باستغلالها في نشاطها فإنها يجب أن تتحمل تبعه ما ينشئ من ذلك الضرر بما أنها تستفيد من هذا النشاط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Fauchille (p) : Traite de droit international public , Tome 1, Paris, 1992,p522.

أشارت إليه:د. إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ المسؤولية الدولية الموضوعية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 84.

<sup>2</sup> - Hennebicq simon, Responsabilité nucléaire Bibliothèque de et édition de la distribution, France,1962p648.

<sup>3</sup> - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون، كلية الحقوق، سعيد حمدين الجزائر، 1، 2016/2017، ص 21.

كما أن جانب آخر من الفقه الفرنسي ذهب إلى قيام مسؤولية البنك على أساس هذه النظرية، فالبنك عليه تحمل المخاطر والتبعات التي تحصل نتيجة التعاملات الإلكترونية حيث ذهب الفقيهان ساليه وجوسران إلى أن أي نشاط من المتوقع أن ينتج عنه خطر يكون صاحبه مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للغير، من دون البحث عن وجود الخطأ في جهته أم عدم وجوده، فكل ممارس للعمل الخطر يجب عليه تحمل تبعته.<sup>1</sup>

كما يعتبر الفقيه "ساليه" أول من قال بهذه النظرية وذلك سنة 1897 في رسالته عن حوادث العمل، والتي هاجم فيها فكرة الخطأ هجوماً عنيفاً واعتبرها من مخلفات الماضي عندما اختلطت فكرة المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، واختلطت فكرة التعويض بفكرة العقوبة، وأنه بعد انفصال المسؤوليتين لم تعد وظيفة المسؤولية المدنية هي عقاب الفاعل بل تعويض الضرر بغض النظر عن كون الخطأ نتج عنه ضرر أو لا، وذلك لأن المسؤولية المدنية تعبر عن ردة فعل اجتماعي لما يصدر من الشخص من فعل ضار سواء كان ذلك العمل مشروع أو غير مشروع خاطئ أم غير خاطئ، فالعبرة هنا هي تحمل تبعات المخاطر وذلك بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية للفعل الضار لا عنصره الشخصي، وهو ما جعله ينادي بهذه النظرية كآلية لقانونية بديلة لفكرة الخطأ التي دعا لهجرها حيث يرى أنها لم تعد تستجيب لمقتضيات الواقع الاجتماعي والصناعي الذي فرضه التطور ونهضة الصناعة التي عرفت أوروبا آنذاك.

بينما الفقيه "جوسران" اختلف قليلاً عن سابقه في فكرته عن تحمل المخاطر حيث يرى أن لكل خطأ مجاله الخاص وأن كليهما يعدان أساساً للمسؤولية المدنية، حيث ميز بين المسؤولية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات والمسؤولية عن الأشياء والتي اعتبرها قائمة على فكرة تحمل المخاطر، ثم عاد واستخلص أن المسؤولية عن فعل الأشياء لا يشترط فيها

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، بحث منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أعمال المؤتمر الطمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002، ص 85.

إثبات الخطأ وأن الضرور لا يمكن إضافة له عبئ الإثبات حتى يتسنى له الحصول على التعويض<sup>1</sup>.

ومن بين العوامل التي ساعدت على ظهور وانتشار نظرية تحمل المخاطر نذكر منها<sup>2</sup>:

**العوامل الاقتصادية:** لقد كان للتطور الاقتصادي دور هام في ظهور هذه النظرية فان الثورة الصناعية التي أدت إلي ظهور تكتلات وتجمعات اقتصادية كبيرة في شكل جمعيات أو شركات أو مشروعات اقتصادية وهو ما نتج عنه صعوبة إسناد الخطأ لشخص معين وذلك نظرا لتشابك العلاقات داخل هذه المشاريع، وهو ما جعل من الصعب على الضرور تحديد الشخص المخطئ نظرا إلى العدد الكبير المشارك في النشاط إضافة إلى صعوبة إثبات الخطأ على المسؤول حتى ولو عرف.

**العوامل الاجتماعية:** إن الفجوة الحاصلة بين الطبقة التي تحتكر رؤوس الأموال والتي تمثل الأغلبية والطبقة العاملة التي تعتبر سيئة الحال ماديا واجتماعيا والذين يعتبرون الآلات المصدر الوحيد لهم بالإضافة إلى أنها مصدر الخطر بالنسبة لهم، وهو ما أدى إلى استفاقة العمال وتشكيل نقابات لحقوقهم والمطالبة بالتضامن الاجتماعي والذي مفاده وجوب تحمل أصحاب رؤوس الأموال تبعة المخاطر وتعويضهم عن الأضرار.

يرى أصحاب هذه النظرية وجود العديد من المبررات لهجره فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية وتعويضها بتحمل تبعية المخاطر ومن أهم هذه المبررات هي:

1- صعوبة نسب الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات وذلك يعود لانتشار الآلات الميكانيكية والتكنولوجية المتطورة، وهو ما جعل من المتعذر على الضرور اكتشاف الأخطاء التي يبني عليها الدعوة، وبات من الصعب نسبة هذه الأخطاء إلى أشخاص معينين، وذلك حالة افتراض اكتشاف هذه الأخطاء، ومنه فنظرية المخاطر تسهل على

<sup>1</sup> - عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص 18.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 23.



المضرور الحصول على تعويض مناسب للأضرار التي تعرض لها دون حاجته لإثبات وقوع الخطأ ونسبه لشخص معين<sup>1</sup>.

كذلك نشير إلى التوجه الأوروبي رقم 85/374 والصادرة في 25 جويلية 1985 الذي صدر بشأن المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب المنتجات والذي جاء فيه " إن المسؤولية الموضوعية التي تقوم على خطأ منتج هي وحدها التي يسمح بمواجهة صحيحة وعادلة للمشكلات النامية عن تطور التقنية المستخدمة في الإنتاج، كما تسمح بتوزيع عادل للمخاطر النامية عن الإنتاج المعتمد على التكنولوجيا في عصرنا الحالي.

وعليه نستنتج أنه تبنى فكرة المسؤولية الموضوعية حيث هجر فكرة الخطأ بحيث لم يشترط إثبات كاملا للمسؤولية على المنتج وأخذ بفكرة تحمل المخاطر التي توفر حماية أكبر للمتضرر وذلك بإعفائه من إثبات الخطأ وتحديد المسؤول عن هذا الخطأ بالإضافة إلى إمكانية تبرير هذه النظرية في مبدأ العدالة والمنطق والذين يقتضيان أنه لا يحرم المضرور من تعويض يجبر الضرر الذي تعرض له، حتى ولو كان المتسبب في هذا الضرر لم يرتكب أي خطأ ما دام المضرور نفسه لم يرتكب الخطأ، باعتبار أن المضرور لم يرقم بأي سلوك ايجابي بل ظل سلوكه سلبيا، أما المتسبب في الضرر وان لم يرتكب خطأ فقط أتى بسلوك ايجابي بممارسة النشاط الذي سبب الضرر، ومنه فمن منطلق العدالة ومنطق أن يتحمل هو المسؤولية عن هذه الأضرار<sup>2</sup>.

2- فكرة العدالة والتضامن الاجتماعي، والتي تقتضي أن من ينتفع بشيء أن يتحمل الأضرار التي تحدث للآخرين نتيجة لذلك، بالتالي يتقل التعويض ذمتهم تجاههم، لأنه المستفيد من وراء هذا الشيء، وهذا ما يمليه التضامن الاجتماعي، ولا إرهاب فيه على صاحب الشيء الخطر، نظرا للمركز الاقتصادي القوي، خاصة أنه قد يلجأ إلى نظام التأمين

<sup>1</sup> - شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للأموال، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 104.

لمواجهة مثل هذه المسؤوليات، لما للتأمين من دور كبير في تسديد قيمة التعويضات التي قد يتحملها المهني نتيجة الأضرار التي ألحقها فعله<sup>1</sup>.

ثانياً: صور المسؤولية على أساس تحمل المخاطر.

قسم الفقه صور أعمال هذه النظرية إلى صورتين، الأولى عامة أو مطلقة ويطلق عليها نظرية المخاطر المستحدثة، أما الثانية فهي الصورة الخاصة ويطلق عليها نظرية المخاطر المقابلة للريح

### 1- نظرية المخاطر المستحدثة.

تعتبر نظرية مخاطر المستحدثة الصور العامة أو المطلقة لنظرية تحمل التبعية وهي تقييم المسؤولية على النشاط مهما كان نوعه<sup>2</sup>، وتعتبر أكثر توافقاً مع انتشار الحوادث وتنوعها، ومؤداه أن كل من استحدث خطراً للغير سواء كان بنشاط الشخص أو باستخدام أشياء خطيرة، يلزم بتعويض من لحقه ضرر من جرائها حتى ولم يشمل سلوكه انحراف أو الخطأ.

حيث يرى الفقيه "SAVATIER" والذي يعتبر من أشد المدافعين على هذه النظرية، إن المسؤولية المتولدة من المخاطر تتضمن التزام بتعويض الأضرار الناتجة عن النشاط، ولا يشمل بالضرورة تعويض مادي فقط بل يتجاوزها إلى تعويض معنوي أيضاً، ويعتبر الفقيه "SAVATIER" أن كل فعل شخصي أو فعل ناتج عن نشاط وسبب ضرر هو مصدر للتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا النشاط.<sup>3</sup>

وتستقيم نظرية المخاطر المستحدثة بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء والتي تتركز فيها المخاطر وتتضاعف واحتمالات تحققها، وهو ما جعل هذه النظرية محدودة المدى بما أنها تشترط في المسؤول ممارسة نشاط يتضمن مخاطر حتى يتحمل المسؤولية بالإضافة

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 204.

<sup>2</sup> - عمر بن الزويبر، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> - Les risques et les garanties bancaires, Université Mouloud Maamri, Tizi Ouzou, 2010 disponible sur : <https://www.memoireonline.com>, le 19/05/2022, à 21 :00h

لاشتراطها أيضا أن يكون الشيء مصدر للضرر ذو قوة ذاتية تجعل منهم مصدرا محتملا للضرر عند استخدامه.

ولم تسلم لهذه النظرية من الانتقاد، بما أنها تلائم بعض نشاطات الإنسان دون الأخرى، حيث تشمل النشاطات التي تستخدم فيها الأشياء أو الآلات، كما أن هذه النظرية لا تتماشى مع متطلبات التنمية الاقتصادية بحيث أن وضع كل العبء على الشخص المسؤول عن الضرر وعدم توزيعه هذا يتسبب في وقوع حوادث أكثر خطورة وذلك بإعاقة التنمية الاقتصادية والتقدم ما من شأنه أن يعود بآثار سلبية على المجتمع، كما أن تحميل المسؤول كل المسؤولية يجعله يبتعد عن كل الأنشطة الاقتصادية خوفا من تحمل المسؤولية رغم عدم قيامه بخطأ أثناء ممارسته لنشاطه، بالإضافة أن هذه النظرية لا تأخذ بعين الاعتبار الجانب الأخلاقي الذي يستلزم لقيام مسؤولية الشخص يجب أن يثبت في جانبه خطأ ارتكبه يتحمل المسؤولية عنه، وليس من العدل تحميل المسؤولية للشخص بمجرد أنه مارس نشاطه.

## 2- نظرية المخاطر المقابلة للربح.

اتجه الفقهاء إلى القول بأن كل شخص ينتفع من الشيء يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقا لقواعد "الغنم بالغرام"، التي تجعل عبئ المخاطر على من يعود عليه الربح، ويستشف من ذلك أن الصورة الخاصة تستهدف كل من يستخدم الآلات الحديثة المتطور في زيادة نشاطه أو تحقيق ربح أكبر أو فائدة أعم، والعدل يلزم عليه تحمل مخاطر الأضرار التي تنجم عن استخدام هذه الآلات مقابل الربح الذي يحققه وفقا لهذه النظرية التي كانت تسميتها نظرية "تحمل المخاطر المقابلة للربح".

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد هي الأخرى رغم جديتها بسبب أنها لم تستطيع تفسير الحالات المختلفة للمسؤولية الموضوعية خاصة في حاله لم يكن للمسؤول أي نفع أو ربح من النشاط الذي كان مصدرا للضرر أو قد يكون ربح ضئيل بالنسبة لنشاطه، بالإضافة إلى أن مصطلح المنفعة والربح لا يعني بالضرورة المال فقط يكون ماديا كما قد يكون معنويا.

### الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك (المصدر)

تتعرض البنوك أثناء ممارستها لأنشطتها إلى أشكال عديدة من المخاطر، منها ما يكون مرتبط بطبيعة العمليات التي تمارسها البنوك، ومنها ما يرتبط بالوسائل والأدوات التي تستخدمها، وكذلك تلك التي تنتج عن السير اليومي للعمليات البنكية، وغيرها من المخاطر المختلفة التي تلازم العمال البنكي.

وقد وجد بعض الفقه<sup>1</sup> في تلك المخاطر سببا للتشديد من مسؤولية البنك المدنية تجاه المتعاملين معه، فهو شخص يحترف العمليات البنكية ويدرك تمام الإدراك طبيعة المخاطر التي تواجهه، وهو مطالب باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تحقق تلك المخاطر، وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن إنكار الفوائد التي تعود على البنك نتيجة لممارسته لأنشطته في ظل المخاطر التي يقوم بإنشائها، لهذا فالبنك يتحمل المسؤولية بناء على قاعدة الغرم بالغنم.

كما يؤكد البعض من أصحاب هذه النظرية بأن البنك يتحمل المسؤولية حتى ولو كان الضرر ناتجا عن البطاقة التي يحوزها وسيطر عليها الحامل ويستعملها، لأن الحامل ليس منشئ الخطر بإصداره أوامر الدفع بواسطة البطاقة، لأنه لم يفعل أكثر من استخدام الوسيلة التي وضعها البنك تحت يده للتصرف بأمواله المودعة لديه، ولا يؤثر في ذلك أن البطاقة لا تسلم إلا بناء على طلب العميل والأمر نفسه بالنسبة للمعدات التي يحوزها التاجر والتزم البنك بتسليمها له بناء على طلبه، لذلك فإن موافقة البنك على طلب كل من الحامل والتاجر وتسليم البطاقة والمعدات، مع علمه مقدما بالمخاطر اللازمة لاستخدامها، إنما يعني في الوقت نفسه قبوله لهذه المخاطر، بالإضافة إلى أنه المتحكم في النظام الإلكتروني الذي يفعل بطاقات الائتمان، وبالتالي فإنه يستطيع إيقاف أي أمر غير صحيح وغير مشروع، كذلك لا تأثير في تحمل البنك تلك المسؤولية فيما يعود على العملاء من فوائد من جراء

<sup>1</sup> - محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 206.

استخدامهم للبطاقة بما يمثله ذلك من توفير وسيلة مريحة للوفاء بالالتزامات عن طريق الاكتفاء بإصدار أمر للبنك بالدفع إلكترونياً للتاجر، عن بعد تغنيه من استخدام النقود ومخاطرها المتعددة والمتنوعة، فضلاً عن استفادة التاجر من الخدمات التي تقدمها له البنوك عند قبوله التعامل بالبطاقة، فهذه المزايا والفوائد التي تعود على العميل لا تقارن بالمزايا والفوائد التي تعود على البنك من جراء اعتماده لخدمات بطاقات الائتمان<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني:

### مسؤولية البنك باعتباره مهني

إن المهام التي يقوم بها البنك تستمد كيانها وتثبت وجودها بواسطة عنصر الثقة التي يوليها العملاء لها، ويأخذ هذا العنصر أبعاد عديدة أهمها الأمان والكفاءة والمعرفة والخبرة وما إلى ذلك من الأبعاد التي تتوفر في البنك ومستخدميه، لهذا فإن اعتبار البنك شخصاً مهنيًا ليس مجرد افتراض نظري وحسب بل نتيجة للظروف والعوامل التي تحيط بالعمل البنكي وتؤثر على حدود التزاماته في مواجهة العملاء.

### الفرع الأول: أثر الصفة المهنية على مضمون التزام البنك تجاه الحامل

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه بما أن إخلال البنك بأحد التزاماته التي نص عليها العقد يشكل خطأ عقدياً، فإن إخلاله بأحد الالتزامات التي تجد مصدرها في أصول مهنته يؤدي إلى إيجاد نوع جديد من الخطأ يسمى الخطأ المهني، والذي يقوم في كل حالة يخرج فيها الشخص المهني عن قواعد مهنته وعاداتها، وهو يختلف عن الخطأ العادي الذي يقع دون أن يكون الشخص المهني قد اخل بالأصول الفنية لمهنته، وقد رتب بعض الفقه على التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي مجموعة من النتائج من بينها أن مسؤولية الشخص عن

<sup>1</sup> - لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص 208.

خطئه المهني تكون مطلقة بينما لا يسأل عن خطئه العادي إلا إذا كان على قدر من الجسامة<sup>1</sup>.

لكن هناك انتقادات وجهت لهذا التوجه أدت إلى هجره والتخلي عنه وبالتالي يعتبر الشخص المهني مسؤولاً عن جميع أخطائه دون التمييز بين الخطأ العادي والمهني بل إن مجرد اعتبار شخص ما متخصصاً في مهنته سيؤدي بالضرورة إلى التشدد في الالتزامات الملقاة على عاتقه.

فمن المعلوم أن مسؤولية الشخص تتحدد بالنظر إلى مضمون التزاماته، فإذا كانت التزاماته تلك بتحقيق نتيجة قامت المسؤولية بعد تحقق تلك النتيجة بغض النظر عما قام به أو ما كان بإمكانه القيام به في سبيل تحقيق تلك النتيجة، أما إذا كان التزامه ببذل عناية فان مسؤوليته لا تقوم طالما انه بذل العناية المتفق عليها ويتم قياس مقدار العناية المطلوبة وفقاً لمعيار ثابت ومجرد من الظروف الشخصية هو معيار الرجل المعتاد.

وبما أن البنك يحترف المهنة البنكية فان مقدار العناية المطلوبة منه لا تتحدد كالأشخاص العاديين وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، وإنما تقاس بمعيار خاص يحدد بالنظر إلى الظروف الشخصية للمهني من خبرة ومعرفة وتخصص، بالإضافة إلى بعض الظروف الخارجية والتمثلة فيما يملكه من وسائل مادية وتقنية، ويتم مقارنته وفقاً لذلك بشخص مهني يشابهه وضع في نفس الظروف الشخصية والخارجية ودرجة الاحتراف.

### الفرع الثاني: أثر الصفة المهنية على طبيعة مسؤولية البنك تجاه الحامل

إن الخصائص المميزة لمسؤولية الأشخاص المهنيين المدنية أثارت نقاشاً فقهيًا<sup>2</sup> حول طبيعتها القانونية، فقد وجد البعض منهم أن هؤلاء الأشخاص يخضعون لمسؤولية ذات طابع

<sup>1</sup> - محمود محمد أبو فرة، مرجع سابق، ص 196.

<sup>2</sup> - لخضر رفاف، محاضرات في وسائل الدفع الإلكتروني، أقيمت على الطلبة ماستر، قانون الإعلام الآلي والانترنت جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 39.

خاص تقوم إلى جانب كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، فهي تطبق على فئة خاصة هي فئة المهنيين ذوي الخبرة بحيث أنها تحتوي على قواعد خاصة بها تتكون في غالبيتها من مزيج من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

فالشخص المهني يجد نفسه ملزماً بإتباع مجموعة من القواعد التي تجد مصدرها في العادات المهنية والتي تكون من خارج العلاقة التعاقدية وليس إرادة الأطراف دور في إنشائها، وهو ما جعل من الصعب إقامة مسؤولية الشخص المهني على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية في هذه الحالات مما دفع الفقه إلى تبني نوع خاص من المسؤولية يعتمد في الغالب على الجمع بين أحكام المسؤوليتين.

رفض جانب آخر من الفقه هذا التوجه وأكدوا أن مسؤولية الشخص المهني لا يمكن أن تخرج عن المسؤولية العقدية لأن إنكار وجود العقد يؤدي حتماً إلى نتائج خطيرة على مستوى حرية الاتفاقات وذلك بالمقابل أن الاعتراف بالعقد يقتضي الاعتراف بالقوة الملزمة.

إن إخلال الشخص المهني بالتزامه الناتج عن أصول مهنته وقواعدها العرفية والقانونية لا يقيم إلا المسؤولية العقدية، كما يلاحظ أن القضاء بدوره على الرغم من تشدده في مسؤولية المهني عموماً والبنك على الخصوص فإنه لا يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية بجميع عناصرها.

إن اعتبار التزامات البنك مشددة لا يؤدي إلى تغيير طبيعة المسؤولية ولا إلى تغيير الأساس الذي تقوم عليه، فإثبات الخطأ أو التقصير هو ما يطرح الإشكال بخصوص عدم تمكن العميل من حصوله على تعويض للضرر الذي لحق به نتيجة المهام التي يمارسها البنك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 200 / 199.

## ملخص الفصل الثاني

نستنتج من خلال ما تناولناه في هذا الفصل، أن مسؤولية البنك في بطاقات الائتمان هي مسؤولية عقدية في الأصل كون طبيعة العلاقة بين البنك والعميل هي علاقة تعاقدية لكن هناك حالات أخرى تقوم فيها مسؤولية البنك التقصيرية في حالة إخلاله بالتزامات فرضها القانون، إلا أن التطور المستمر الذي يشهده القطاع البنكي نتج عنه عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن توفير الحماية الكافية للحامل وذلك راجع إلى قلة خبرة هذا الأخير بخصائص والتقنيات المنفذة للعمليات البنكية من جهة بالإضافة إلى استغلال البنك لجهل الحامل في نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، وهو ما استدعى التدخل لحماية الحامل، حيث ظهر جانب آخر من الفقه عمل على تأسيس مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر والتي تقوم على فكرة الضرر وهجر الخطأ مما يعفي العميل من إثبات خطأ البنك للحصول على التعويض هذا من جهة ومن جهة أخرى حاولوا تأسيس مسؤولية البنك باعتباره مهني كون البنك يحترف النشاط المصرفي.



خاتمة

إن أنظمة الدفع الإلكتروني تنتج عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأي بلد وكذا التطورات التكنولوجية وقبل أن تتدخل التكنولوجيا فإن هذه المميزات تحدد أشكال وطرق استعمال وسائل الدفع في بلد ما، وأمام القصور التشريعي والفقهى للأحكام والضوابط المنظمة لبطاقة الائتمان وجعلها مجالا خصبا في الأعراف المصرفية والتجارية لتكون المحددة والمنظمة للعلاقات الناتجة عن استعمالها.

خلصنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع لمجموعة من النتائج والتوصيات تكمن أهمها فيما يلي:

تعتبر بطاقات الائتمان وسيلة من وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة الأكثر استعمالا من طرف المستهلكين غالبا ما تكون وسيلة الدفع الوحيدة المستعملة من قبلهم لاقتناء حاجياتهم اليومية عبر الانترنت أو الهاتف أو البريد الإلكتروني.

يقوم نظام بطاقة الائتمان على علاقة تعاقدية بين البنك والحامل وعليه فإن الحصول على البطاقة لا بد من إبرام عقد بين العميل والجهة المصدرة.

يرتب عقد الحامل التزامات تقع على عاتق البنك ينشأ البعض منها قبل إبرام العقد وأهمها الالتزام بإعلام العميل على كافة المعلومات المتعلقة بالعقد وينشأ البعض الآخر بعد التعاقد وذلك من إنشاء البطاقة وتوزيعها والعمل على تأمينها إضافة إلى التزامه بالإثبات والحفاظ بالسر المصرفي.

باعتبار العقد يتم في شكل نموذجي فإن البنك يمكن أن يتصل من المسؤولية ويلقى بها على عاتق العميل وعليه سارعت بعض الدول المتطورة إلى سن قوانين خاصة لحماية العميل إلا أن الدول النامية لا تزال تشهد فراغ تشريعي وتطبق عليها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ومن بينها المشرع الجزائري.

إن قصور القواعد العامة للمسؤولية في توفير الحماية الكافية للحامل دفع كل من الفقه والقضاء إلى التفكير في أساس جديد للمسؤولية وهو تشديد مسؤولية البنك عن طريق تطبيق مسؤولية تحمل المخاطر والمسؤولية المهنية باعتباره محترف.

## التوصيات:

إيجاد كادر مؤهل لدى الضابطة العدلية الذي يتوجب عليه التدخل من أجل القيام بإعادة التوازن العقدي لطرفي العقد ( الحامل والبنك ) وذلك كون أن العقد الذي يربط بينهم هو من عقود الإذعان والذي بدوره يفرض شروط تعسفية من طرف البنك حيث أن الهدف من هذا التدخل هو التخفيف أو الإعفاء من هذه الشروط لصالح العميل.

العمل على حماية النظام الالكتروني لعملية التعامل في البنوك الالكترونية ليتم الإقبال عليها وهو ما يعود بالربح على العملاء والبنك.

إيجاد توازن بين تسهيل عمل البنك وعدم إقبال عاتقه بالمسؤولية المدينة وبين استسهال إخلاله بالتزاماته تجاه العميل.

التوسع في استخدام بطاقات الدفع الالكترونية الذكية التي تحتوي على رقيقة تخزين بها جميع العمليات التي تمت بالبطاقة بسهولة للإثبات وإلغاء العمل ببطاقة الدفع الالكتروني الممغنطة التي اصب حالان تزويرها ونقل البيانات منها أمرا سهلا.

وجوب وضع قانون خاص ينظم المسائل المتعلقة بالعقود التي يبرمها العقد مع العملاء في بطاقات الائتمان وكذا المعاملات والعلاقات الناشئة عن استخدامها.

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### - الكتب العامة

- 1- أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية - الماهية والتنظيم القانوني - دار الجامعة الجديدة، مصر 2009.
- 2- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، 1985
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 4- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل الغير المشروع، - الإثراء بلا سبب- و القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ج02، ط6، الجزائر.
- 5- حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2017
- 6- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة 02، مصر، 1979.
- 7- سلمان أنور، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1.
- 8- شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 9- شريف محمد غانم، محفظة النقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي لبنان، د ن.
- 11- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان الرباط، ط3 المغرب، 2011.

- 12- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات البنكية الافتراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم، سوريا، د. ط.
- 13- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2007.
- 14- علي فيلاي، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض-، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 15- محمد إبراهيم عبد الله القيسي، الإشكاليات القانونية الناشئة عن العمل المصرفي الإلكتروني، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022.
- 16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليه، الجزائر، 2011.
- 17- محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية- مصر، 2004.
- 18- محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ( العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني) دار النهضة العربية، 2008م.
- 19- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 20- نعيم مغنغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- الكتب الخاصة
- 1- أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية - الماهية والتنظيم القانوني-، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009

- 2- أنس العلي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص.49
- 3- جميل عبد الباقي، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة - دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م 197.
- 4- سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقة الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- 5- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، دار الفكر الجامعي مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- 6- عبد الراضي محمود كيلاني، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998
- 7- عرفة السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1
- 8- محمد محسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر . 2002.
- 9- محمود محمد أبو فروة، . مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل المصرفي، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01، الأردن، 2014.
- 10- معادي اسعد صوالحة، بطاقات الائتمان -النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية- المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى، 2011.

## المقالات

- 1- العربي دواجي عمر، طبيعة العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة وهران 2.
- 2- ثناء أحمد المغربي، الواجهة القانونية لبطاقة الائتمان مقال منشور بموقع مركز العدالة للتحكيم الدولي، انظر الموقع: <http://www.tashreaat.com/conrence>
- 3- سعيدي عزو، مقال حول: الأمن التقني للدفع الإلكتروني أي فعالية؟، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية -العدد الثاني-ديسمبر . 2017.

- 4- عبد الحميد البعلي، مقال بعنوان: "بطاقة الائتمان المصرفية- التصوير الفني والتخريج الفقهي" مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة دبي، المجلد الثاني 2003.
- 5- علي محمد حسين موسى، مقال بعنوان: "البطاقات المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيعتها"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنظم من طرف كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة صناعة دبي، المجلد الخامس، 2003.
- 6- كحيل حياة، " المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر البنكي ومقتضيات الخدمة العمومية " مجلة الأبحاث الاقتصادية، ع11، جامعة البليدة، ديسمبر، 2014.
- 7- محمد عبد الحليم عمر، مقال بعنوان: بطاقة الائتمان ماهيتها والعلاقات القانونية الناشئة عند استخدامها بين الشريعة والقانون، منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، في الفترة 1012 ماي 2003، دبي، المجلد الثاني.
- 8- مريم عبد طارش، المسؤولية العقدية الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 21، كلية اليرموك الأهلية الجامعة، بغداد، العراق.
- 9- غازي عايد صالح الغثيان، المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير القانوني لبطاقة الائتمان، مقال منشور في المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية المجلد 02، العدد 01 جامعة أبو ظبي، نشر اونلاين عبر الموقع: <http://isci-academy.com/> في 01 جانفي 2019، ص22.23 تاريخ الاطلاع 2023/06/03

### المدخلات العلمية

- 1- سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، بحث منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الطبعة أولى، أعمال المؤتمر الطمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002،



2- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، المنعقد في الفترة من 9 - 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق به 10-12 مايو 2003م، المجلد الخامس

### الأطروحات والمذكرات:

#### أ\_ الأطروحات

- 1- براهيمى فايزة، المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017.
- 2- بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/ 2018.
- 3- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق بعنوان: نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2005/2006.
- 4- خليلى سهام، المسؤولية المدنية للبنك، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007/2008.
- 5- عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون، كلية الحقوق، سعيد حمدين الجزائر 1، 2016/2017.
- 6- فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1 - 2011 / 2012.

7- قدة حسيبة، تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016/ 2017.

8- لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2017/2018

9- نسيمة مالك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه بعنوان: "حدود الالتزام بالسر المصرفي"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015، 2016

### ب \_ المذكرات:

1- بلعلمي فطوم، حنيش مباركة، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، مذكرة ماستر تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2018.

2 - حوماش حسيبة، الإلتزام بالإعلام في عمليات البنوك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007/2008.

3- صليحة مرباح، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

4- صونية مقري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال بعنوان: "المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2015

5- عذبة سامي حميد الجادر، "العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن.

6- قاصدي عبد الرفيق، مسؤولية البنك إتجاه عملائه، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب البليدة، ، 2012.

7- محمد بشير محمد حامد، الحماية المدنية لبطاقة الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2015.

### القوانين

- 1- أمر رقم 58 /75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).
- 2- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

### المطبوعات

- 1- لخضر رفاف، محاضرات في وسائل الدفع الالكتروني، أقيت على الطلبة ماستر، قانون الإعلام الآلي والانترنت، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2022/2023.

### ثانيا: باللغة الأجنبية

- 1- Chaminah loulla, **la responsabilité civile du banquier en droit alagasy**, thèse doctorat univesité, de Paris, panthéon-sorbonne, 2015.
- 2- CLEMENT jean François, **”le banquier:vecteur d’information** revue trimestrielle de droit ,n 50 ,pais – France, avril- juin , 1997
- 3- DELEBEQUE philippe, **”Contrat de renseignement “**, revue contrat – contribution , n 02Cujas ,paris ,France , 12 mai 2006.
- 4- Fauchille (p): **Traite de droit international public** , Tome 1, Paris, 1992.
- 5- Hennebicq simon, Responsabilité nucléaire Bibliothèque de et édition de la distribution, France,1962.
- 6- GRUA François, **Contrats bancaires: contrats de services**, Tome 01, édition Economica , Paris – France, 1990.
- 7- Les risques et les garanties bancaires, Université Mouloud Maamri, Tizi Ouzou, 2010 disponible sur: <https://www.memoireonline.com> , le 19/05/2022

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر تقدير
	إهداء
أ.ب.ج.د	مقدمة
06	الفصل الأول: الالتزامات القانونية المترتبة على البنك في بطاقات الائتمان
07	المبحث الأول: التزامات البنك في مرحلة ما قبل التعاقد
08	المطلب الأول: التزام البنك بالإعلام
08	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام
13	الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام
15	المطلب الثاني: التزام البنك بتوفير الأجهزة واستخدام نظام الكنتروني
15	الفرع الأول: التزام البنك بتوفير الأجهزة
18	الفرع الثاني: التزام البنك باستخدام النظام الإلكتروني وأهميته
21	المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على البنك بعد التعاقد
21	المطلب الأول: التزام البنك بإنشاء البطاقة وتأمين استعمالها
22	الفرع الأول: التزام البنك بإنشاء وتسليم البطاقة
26	الفرع الثاني: التزام البنك بتأمين البطاقة
27	المطلب الثاني: التزام البنك بالإثبات وعدم إفشاء السر المصرفي
27	الفرع الأول: التزام البنك بالإثبات
28	الفرع الثاني: التزام البنك بعدم إفشاء السر المصرفي
34	ملخص الفصل الأول
36	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في بطاقات الائتمان
35	المبحث الأول: الاتجاه التقليدي للمسؤولية المدنية للبنك في بطاقات الائتمان
35	المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك في بطاقات الائتمان

36	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك
40	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك والحامل
46	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك في بطاقات الائتمان
47	الفرع الأول: تأسيس المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله الشخصي
56	الفرع الثاني: تأسيس المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله غير الشخصي
60	المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة للمسؤولية المدنية للبنك في بطاقات الائتمان
60	المطلب الأول: مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر
61	الفرع الأول: مضمون نظرية المخاطر
67	الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك
68	المطلب الثاني: مسؤولية البنك باعتباره مهني
68	الفرع الأول: أثر الصفة المهنية على مضمون التزام البنك تجاه الحامل
69	الفرع الثاني: أثر الصفة المهنية على طبيعة مسؤولية البنك تجاه الحامل
71	ملخص الفصل الثاني
73	خاتمة
76	قائمة المراجع
-	الفهرس

## ملخص

إن التعامل ببطاقة الائتمان ينشئ علاقة ثنائية بين ( البنك والحامل ) ذات طبيعة تعاقدية محضة تحكمها في الأساس القواعد العامة باعتبار العقد شريعة المتعاقدين رغم عدم التكافؤ الظاهر بين طرفيها.

يسمى هذا العقد بعقد الحامل والذي يترتب عليه عدة آثار، وبما أن المصدر هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية فإن أغلب الالتزامات تقع على عاتقه منها ما هو موجود في مرحلة ما قبل التعاقد والأخرى تكون في المرحلة الموالية للتعاقد، وأن أي إخلال من طرف المصدر لأحد هذه الالتزامات اتجاه الحامل يترتب المسؤولية المدنية التي تنقسم بدورها إلى الاتجاهات التقليدية والحديثة وذلك حماية لحق الطرف الضعيف ومنه كذلك محاولة إعادة التوازن بين أطراف العلاقة.

### Résumé:

Le transaction avec une carte de crédit établit une relation bilatérale entre ( la banque et le titulaire) de nature contractuelle qui est régie par des règles générales , considérant le contrat comme la loi des contractants , malgré l'inégalité apparente entre les deux parties.

Ce contrat s'appelle le contrat du porteur , qui a plusieurs effets , et comme la banque est la partie forte dans la relation contractuelle, la plupart des obligation lui incombent , y compris celle qui existant au stade précontractuelle et les autres au stade post-contractuelle et que tout manquement par la banque a l'une de ces obligations envers le porteur entraine une responsabilité civile elle-même divisée en approches traditionnelles et modernes afin de protéger le droit de la partie faible , et aussi pour rétablir l'équilibre entre les parties a la relation.