

الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع و إدارتها

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة العلاقة بين البنك والزبون وحدود كل منهما في إطار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها ، والتي تعتبر احد أهم العمليات المصرفية طبقا لما ورد في نص المادة 66 من قانون النقد والقرض الجزائري بحيث كان من الضروري توضيح المفهوم القانوني لهذه العملية وتحديد أطرافها وكذا الطبيعة القانونية التي تتخذها العقود المبرمة بمناسبة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور، ولما كانت هذه العملية تشكل خطورة ،على البنوك بدرجة أولى والزبائن بدرجة ثانية، فإنه أصبح من اللازم لفت انتباه المشرعين وتكثيف الجهود لمسايرة التطورات التي تعرفها هذه العملية، لا سيما التزايد في حجم وسائل الدفع من طرف البنوك وهو مايتضح من خلال نص المادة 119مكرر من الامر 10- 04 المعدل و المتمم للأمر 03- 11 والتي وسعت من نطاق حق الزبائن في الحصول على هذه الوسائل.

سمية مانع

كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

مقدمة:

تختلف علاقة البنك بزبائنه باختلاف العملية أو الخدمة المقدمة من طرف البنك فلا تقتصر على تلقي الأموال من الجمهور أو عمليات القرض فحسب، و لكن قد تكون هذه الخدمة مقدمة في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل، وهو ما ورد حسب نص المادة 66من قانون النقد و القرض الجزائري، و تعتبر هذه العملية أحد أهم الخدمات المقدمة من طرف البنوك كماسيما في القانون المصرفي الجزائري، و يرجع ذلك إلبارتباط وسائل الدفع بكل نشاط أو خدمة يقدمها البنك بحيث أنه لا يمكن تصور حرمان البنوك من ممارستها على غرار المؤسسات المالية لما تعرفه هذه الوسائل من تطور وحدائة من شأنها أن تلفت انتباه المشرعين

Abstract :

This paper aims to determine the nature of the relationship between the bank and the customer as well as the limits for each party, within the framework of the provision of customer with the means of payment and the management thereof. The said operation is considered one of the most important banking operations in accordance with what is stipulated in Article 66 of the Law on Currency and Credit in Algeria. That is why it is essential to elucidate the legal concept of this operation and determine its parties, as well as the legal nature of contracts entered into within the framework of providing the public with the means of payment. Since this operation constitutes a risk to the banks, in the first place, and the customer, in the second place; it has become necessary to draw the attention of the legislator on this issue and intensify its efforts to keep pace with the evolution experienced by the said operation, in particular the growing number of cases of bans imposed by banks on the means of payment; this is well illustrated through Article 119bis of the Order 10-04 amending and supplementing the Order 03-11 that expanded the scope of the rights of customers to obtain these means.

المالية لما تعرفه هذه الوسائل من تطور وحادثة من شأنها أن تُلغى انتباه المشرعين والسلطات النقدية لسن ما يستلزم سنه من قوانين ، وتنظم علاقة البنوك بزبائنها والسلطات النقدية لسن ما يستلزم سنه من قوانين ، وتنظم علاقة البنوك بزبائنها في إطار هذه العملية . وبذلك تكون هذه العملية أحد أهم العمليات المنصوص عليها في مختلف التشريعات المصرفية التي تعمد إلى توفير الإطار القانوني اللازم للبنوك لمواجهة إشكالات نظم الدفع و التقليل من احتمال وقوع البنك في أي نوع من أنواع المساءلة القانونية. فهل تمت إحاطة كل عناصر هذه العملية بما تتطلبه من قواعد قانونية منظمة للعلاقات الناتجة عنها ؟ أم هي مجرد عقد من تلك العقود غير المسماة ؟ وإذا كانت كذلك هل الأمر نفسه قائم على مستوى الدول الأخرى؟.

أولا : المفهوم القانوني لعملية إصدار وسائل الدفع المصرفية و أطرافها:

إن تنظيم عملية إصدار وسائل الدفع ليس حكرا على قانون النقد و القرض فقط وإنما قد تناولتها بالتشريع العديد من القوانين و الأنظمة و التعليمات من خلال تحديد أحكامها ، إلا أن الاختلاف يكمن في أن قانون النقد و القرض كان صريحا في تحديد نوع العملية كأحد العمليات المصرفية التي تستوجب تحديد وضبط مفهومها و البحث في طبيعة العلاقة بين أطرافها .

1- المفهوم القانوني لعملية إصدار وسائل الدفع المصرفية:

إن عملية إصدار وسائل الدفع مرحلة سابقة لعملية إدارة وسائل الدفع و كلتا العملتين قد تترتب عنهما مسؤولية البنك، إلا أن دور و التزام البنك يختلف أثناء إصدار وسائل الدفع ، مما يستوجب التمييز بينهما .

1-1- تعريف عملية إصدار وسائل الدفع :

ترتبط هذه العملية بإصدار البنك لوسائل الدفع لمصلحة زبائنه (1) و تتحقق عمليا عندما يقوم البنك بإنشاء وسيلة دفع معينة ، كإنشاء بطاقة دفع " la carte de paiement " أو الشيك الذي يعتبر في حد ذاته عملية مصرفية .

أما قانونيا فنجد انه لم يتم التطرق بصفة صريحة إلى تعريف عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور لاسيما في التشريع الجزائري ، و قد يرجع ذلك إلى عدم إمكانية تصنيف مجال هذه العملية لما تعرفه من تعدد أسباب طلبها من طرف الزبائن و التعامل اليومي و المتكرر لهذه الخدمة على مستوى البنوك .

و بالرغم من ذلك ، نجد أن هذه المبررات قد لا تكفي لمثل هذا المفهوم الضمني باعتبار أن المشرع الجزائري (2) و الفرنسي (3) حاولوا إزالة هذا الغموض من خلال تحديد وضبط مفهوم وسائل الدفع محل هذه العملية ، التي تتم من طرف البنوك، و التي تعتبر كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل كما تعتبر كذلك بالنسبة للمعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة كل وسائل الدفع الخارجية التي يرخص به بنك الجزائر للوسطاء المعتمدين كخطابات الاعتماد والصكوك السياحية(4).

و لعل اهتمام التشريع بتحديد مفهوم هذه الوسائل، أمر لا بد منه ، لاسيما في الوقت الذي تعرف فيه تطورا مستمرا و متواصلا ، و تقنيات حديثة، و في نفس السياق ، نجد أن عدم الالتفات إلي سن أو وضع مفهوم قانوني للعملية في حد ذاتها ، له تأثير ملحوظ من خلال صعوبة تحديد الطبيعة القانونية التي تغلب على هذه العملية البنكية و كذا تحديد طبيعة ما يسبقها من إجراءات.

و مع ذلك تبقى هذه العملية عبارة عن خدمة معتبرة يقدمها البنك لعملائه (5) مع الاحتفاظ بحق إدارة هذه الوسائل.

1-2- تمييز عملية إصدار وسائل الدفع عن عملية إدارتها:

يميز الفقه في إطار وسائل الدفع و إدارتها بين عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور و عملية إدارة هذه الوسائل، فالأولى تكون عندما يقوم البنك بإنشاء أو إصدار وسيلة دفع معينة ، كأصدار بطاقات الوفاء مثلا من طرف البنوك التي تعمل على تقديم الخدمة لزبائنها لتسهيل عليهم عملية الوفاء باحتياجاتهم للتعامل بها داخليا، و منها ما يصلح التعامل بها في جميع الاستخدامات ، طالما أن هذه

البنوك هي عبارة أشخاص اعتبارية يخصص لها القانون و كذا البنك المركزي .لمثل هذه الأعمال كلها أو بعضها⁽⁶⁾ و التي يعتبر مجرد القيام بها عملية مصرفية قد تترتب عليها مساءلة البنك .
بينما إدارة وسائل الدفع فالمقصود منها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق عمليات على الصندوق، أو وعمليات الوفاء أو استقبال الأموال من خلال تلقي الأموال من الجمهور ، بحيث تشمل هذه العملية جميع أعمال الإدارة التي تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة⁽⁷⁾.

و من خلال استقراء نصوص قانون النقد و القرض الجزائري نجد أن المشرع اتخذ نفس الموقف اتجاه عملية إدارة وسائل الدفع لعدم سنه مفهوم قانوني مفصل لهذه العملية⁽⁸⁾.

و يبدو من خلال إعادة النظر في تعريف المشرع لوسائل الدفع أن الأمر لا يثير إشكال في التغاضي عن إعطاء مفهوم قانوني لهذه العملية مقارنة بعملية إصدار وسائل الدفع ، باعتبار أن إدارة وسائل الدفع تشمل كافة الخدمات المقدمة من طرف البنك الذي يعمل بعد تمكين الزبائن من وسائل الدفع على إتاحة هذه الوسائل بهدف تحويل الأموال غير ذلك من الخدمات عبر أشكال و أساليب تقنية مستعملة⁽⁹⁾.

إلا أن الإشكال قد يثور حول عدم التحديد القانوني للخدمات التي يتم من خلالها إدارة وسائل الدفع مع الاكتفاء بالإشارة إلى الهدف من استخدام هذه الوسائل التي لم يتم التطرق لها هي الأخرى فيما إذا كانت وسائل دفع تقليدية أو حديثة و الاعتماد على صيغة الجمع و التعميم في ذكرها ، سواء بالنسبة لأنواع ووسائل الدفع أو طرق إدارتها من طرف البنك .

إلا أن هذه الصيغة قد تدل على أن هناك قابلية لاعتماد وسائل دفع حديثة و كذلك إدخال تقنيات و أساليب متطورة في إدارة هذه الوسائل و التي لم يتم تجسيدها بصراحة النص، و بطريقة مفصلة، ما يدل من جهة أخرى على وجود تخوف من بلوغ هذه الحداثة .

أما في التشريع الفرنسي نجد أنه تم تحديد الخدمات المتعلقة بالدفع من خلال نص المادة 314-1 من القانون النقدي و المالي الفرنسي⁽¹⁰⁾ و تندرج هذه الخدمات ضمن عملية إدارة وسائل الدفع، و تم تحديدها على سبيل الحصر، كما تم تحديد الخدمات التي لا تعتبر بمثابة خدمات دفع أي أنها لا تندرج ضمن عملية إدارة وسائل الدفع، وقد تم تحديدها هي الأخرى على سبيل الحصر و الهدف من هذا التمييز أو الفصل هو تحديد خدمات الدفع التي تعتبر عمليات مصرفية خاضعة للقانون النقدي و المالي.

و حسب نفس القانون ، فإن عمليات إدارة وسائل الدفع تتم من خلال حساب الدفع المقيد باسم شخص أو عدة أشخاص بهدف تنفيذ عمليات الدفع المحددة وفق هذا القانون.

1-3- أهمية عملية إصدار وسائل الدفع و إدارتها :

- تمكين الزبائن من تحويل الأموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل سواء كانت أوراقا تجارية و أو غيرها من الوسائل الأخرى المعمول بها في القانون التجاري

- اعتبار هذه الخدمة احد أهم العمليات مقارنة بالخدمات المصرفية الأخرى لاعتبارها الوسيط في أي عملية يقوم بها البنك، فنجدها مرتبطة ارتباطا وثيقا بعملية تلقي الأموال من الجمهور⁽¹¹⁾، و عمليات القرض ، و كل العمليات التي تتم عن طريق الحساب البنكي، هذا الأخير الذي يعتبر أصل و مصدر هذه العملية باعتبارها أهم وسيلة يتم من خلالها تمكين الزبائن من وسائل الدفع .

- و على الرغم من أهمية هذه العملية و ما تعرفه من تطور في تقنيات ممارستها من طرف البنوك إلا أن المشرع الجزائري لم يحم بحصر هذه الوسائل و ربما يرجع ذلك للتنوع و الاختلاف الملحوظ في الدفع الإلكتروني و الذي يستمر يوما بعد يوم.

2- أطر عملية إصدار وسائل الدفع:

يتعدد أطراف عمليات الدفع على مستوي البنوك ، و لكل طرف مركزه القانوني الذي يحتله في علاقته مع الطرف الآخر.

2-1- المركز القانوني للأطراف عمليات الدفع:

و تختلف هذه المراكز باختلاف دور كل طرف ، بحيث انه لا تقتصر هذه العملية على أطراف وطنية فحسب ، فهناك أطراف دولية يجب التسليم بدورها و مركزها في هذه العمليات باعتبار أن الدفع لم يعد يقتصر على الآليات المعروفة سابقا .

أ- الأطراف الدولية :

و تتمثل أساسا في المؤسسة العالمية للإصدار، و التي تقوم بتمويل بطاقات الدفع ، و تتولي رعايتها و تصدر تراخيص للبنوك الموجودة في جميع أنحاء العالم بالموافقة على دخولها في عضوية هذه البطاقات و هي تتولى تسوية العمليات المالية المستحقة جراء استخداماتها و من الأمثلة على هذه المنظمات مؤسسة "الفيزا العالمية" ، و منظمة ماستر كارد العالمية .
و لا يقتصر دور هذه المؤسسات على إنشاء وسائل الدفع فقط ، بل يمتد دورها إلى حل النزاعات الخلافات الناشئة بين أطراف العلاقة ، فيكون دورها في هذه الحالة دور المحكم مقابل عمولة معينة من قيمة العملية (12).

ب-الأطراف الوطنية:

و يختلف الأمر على المستوى الوطني ، بحيث تتعدد الأطراف المرتبطة بعمليات الدفع و المتمثلة في البنك ، و الزبون إلى جانب أطراف أخرى أصبحت تلعب دور في تنفيذ هذه العمليات و هي ما يعرف باسم الغير ، و يختلف المركز القانوني لهؤلاء الأطراف وصفتهم حسب وسيلة الدفع محل العملية ، بحيث يخضعون على حد سواء للقانون الوطني لكل دولة .

ب-1-البنك المصدر لوسائل الدفع:

لم يحظى البنك بتعريف له عبر مختلف النصوص القانونية المنظمة لنشاطاته و قد تم تعريفه من خلال العمليات التي يقوم بها ، و ذلك بموجب قانون النقد و القرض الجزائري 11-03 المعدل و المتمم، حسب ما ورد في نص المادة 70 منه ، التي تقضي بأن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 68 -66 من نفس القانون ، بصفة مهنتها العادية ، و تعد أحد أهم هذه العمليات وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل (13).

و يعتبر البنك في إطار هذه العملية المخول الوحيد دون سواء بالقيام بإصدار وسائل الدفع على المستوى الوطني، أيا كان شكل العملية ، و التي قد تتم بطريق مباشر من خلال فتح الحساب و تمكين الزبائن من الوسائل التي يختارونها ، أو بطريق غير مباشر من خلال عمليات القرض أو تلقي الأموال من العموم .
و مفاد ذلك أن المشرع ابعده المؤسسات المالية بصفة خاصة و بصراحة النص القانوني (14) عن القيام بهذه العمليات، مما يثير إشكال حول المركز أو الوضع القانوني لهذه المؤسسات من هذا الحظر.

و يعاب على المشرع اتخاذ هذا المسار في حق المؤسسات المالية ، التي كانت في فترة سابقة تتمتع بصلاحيات و نشاطات أوسع ، اقرب من تلك التي تقوم بها البنوك ، و أهمها عملية إصدار وسائل الدفع ، بحيث ورد في قانون النقد و القرض 10-90 الملغى في تعريفه للمؤسسات المالية أنها أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية القيام بالأعمال البنكية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور (15) و باستقراء نص المادة 115 من نفس القانون ، نجد أن المؤسسات المالية مخولة هي الأخرى ، بالقيام بعملية إصدار وسائل الدفع ، و لها أن تعتمد على هذه الوسائل في كافة العمليات الأخرى ما عدا تلقي الأموال من الجمهور باعتبار أن المشرع استثنى هذه العملية من العمليات المخولة للمؤسسات المالية ليتم إلغاء هذا القانون في فترة لاحقة و يعوض بالأمر 03-11 الدينص في المادة 71 منه على حرمان المؤسسات المالية من هذا النشاط ، و تترتب بذلك عدة نتائج:

تمتع البنوك بالقيام بأهم نشاط يعرفه الوسط الاقتصادي و المالي و الذي يسهل عليها القيام بباقي النشاطات المصرفية.

- حرمان المؤسسات المالية من آلية ذات أهمية تعتمد عليها على الأقل أثناء قيامها بعمليات الإقراض، دون نسيان المصدر المالي المفقود لديها بسبب حرمانها من أهم النشاطات المالية.
- عدم استدراك المشرع للأمر في تعديله لقانون النقد و القرض رقم 10-04

- عدم إصدار مجلس النقد و القرض للأنظمة تتضمن ترخيصات تمكن المؤسسات المالية من هذه الآلية⁽¹⁶⁾.

ب-2- حامل وسيلة الدفع :

و هو العميل أو الزبون الذي يحصل على وسائل الدفع عند إصدارها من طرف البنك و ذلك لاستعمالها فيما بعد، عند الوفاء بقيمة الورقة التجارية أو السحب من أجهزة الصراف الآلي . و الملاحظ بالنسبة للمركز القانوني لحامل وسيلة الدفع أنه يختلف باختلاف الوسائل المعتمدة في عملية الإصدار، ذلك أن الحامل لوسيلة الدفع الحديثة هو الزبون نفسه بينما الحامل لوسيلة الدفع التقليدية قد لا يكون زبوناً للبنك و إنما دائن أو مقترض يضع توقيعه على الورقة التجارية ويسلمها للحامل حتى يحصلها من البنك ، و تكون بذلك العلاقة متشابكة مقارنة بما هو معروف بالنسبة لحامل بطاقة الدفع المصرفية.

و تحديد المركز القانوني للزبون الحامل بالنسبة للبنك على درجة من الأهمية ذلك أن هذا الأخير ، و أثناء قيامه بتمكين الزبائن من هذه الخدمات قد لا يتحمل المسؤولية، بل قد ترفع عنه في حالات كثيرة ، فنجد أنه بالرغم من الحماية القانونية التي يكرسها المشرع لحامل وسيلة الدفع⁽¹⁷⁾ إلا أن إهماله و تعسفه قد يضع البنك و يجره للمساءلة القانونية ، ما يستوجب أعمال دراسات قانونية معمقة من طرف مؤسسات القرض حتى تحتاط لمثل هذه التجاوزات ، و لا يتجلى ذلك إلا من خلال تحديد مركز الزبون فيما إذا كان الحامل نفسه أو الشخص الدائن للبنك.

ب-3- الغير :

إن إصدار وسائل الدفع لا يرتبط بما يوفره القانون من حماية للزبان فقط فلغير محل و مركز في هذه العملية ، من خلال وجوب حماية هؤلاء التجار أو الحاملين من إهمال و تعسف البنك أو الزبون عن طريق وضع و سن قواعد ردية لحماية علاقة البنك بالغير، إلا أن إمكانية مساءلتهم من جهة أخرى واردة مهما كانت صفتهم ، كالتواطىء بين الزبون و الحامل أو بين الساحب و المستفيد أو التلاعب أو الإهمال الذي قد يصدر من هؤلاء الأشخاص .

2-2- علاقة البنك بباقي الأطراف عند إصدار وسائل الدفع :

تقوم مسؤولية البنك في حالة قيامه بأي تصرف مبنى على الخطأ أو التعسف أثناء التعامل مع الزبائن، و أساس مسؤوليته هو العلاقة القائمة مع الأطراف المقبلين على التعامل معه ، لذلك نجد أن لتحليل هذه العلاقة أهميته على المستوى القانوني و العملي ، من لحظة انطلاقها حتى نهايتها .

أ-علاقة البنك بالزبون :

لا يوجد هناك ما يتناقض أو يخالف فكرة الطابع التعاقدية لعلاقة البنك بالزبون على أساس أن هذا الأخير يتقدم إلى البنك للحصول على أحد الخدمات التي تتم عن طريق وسائل الدفع ، و البنك بدوره يقوم بدراسة هذه الطلبات وفقاً للشروط و الأنظمة المحددة لها ، و تأصيل العلاقة التعاقدية بين البنك و الزبون ، يرجع للقواعد العامة في معظم الأحيان ، إن لم يكن قد صدر نصاً خاصاً يؤكد على هذا العقد فنجد أن عقد تقديم الخدمات عن طريق استخدام وسائل الدفع عبارة عن عقد يجر معه العديد من العقود المصرفية ، فهو كأصل عقد حساب في بدايته ، إلا أن الوسائل الممنوحة في إطار هذا العقد تتم من خلالها العديد من العمليات المترجمة إلى عقود، كعقد الخصم، و عقد التحويل المصرفي⁽¹⁸⁾.

وعادة ما يذهب الفقهاء إلى اعتبار العقود المرتبطة بوسائل الدفع عقود إذعان كان لما تتضمنه من شروط تعسفية ، كما يعتبرونها عقود انضمام بسبب رغبة الزبائن في الانضمام و التعامل بهذه الوسائل . و بغض النظر عن خصائص هذا العقد ، نجد أن العلاقة القائمة بين البنك و العملاء كانت في فترة سابقة تتميز بنوع من التعقيد ، ثم بدأت تأخذ طابعاً بسيطاً بإعداد نماذج يوقعها زبائن البنك ، لتتدخل فيما بعد أجهزة تعمل على ضبط ما يمكن ضبطه بين البنك و الزبون في إطار العقد القائم بينهما .

ب-علاقة البنك بالغير :

تبدو علاقة البنك بالزبون أوسع من العلاقة القانونية التي تربطه بالغير "المستفيد" أو الغير "التجار" ، لما تحمله العلاقة الأولى من تصرفات قانونية ناتجة عن العقد الأولي المبرم بين أطرافه ، كما أن اتخاذ

الزبون مركز المستهلك في هذا العقد و سعي التشريع لحمايته ، يزيد من أهمية هذه العلاقة ، و مع ذلك لا يمكن اسداد الستار على علاقة البنك بالمتعاملين الآخرين على أساس الارتباط القائم بينهما بموجب وسائل الدفع الصادرة عن البنك .

و يرتبط البنك مع الغير إما بموجب عقد يسمى بعقد القبول إذا ما تعلق الأمر بوسائل الدفع الكلاسيكية ، كخصم الأوراق التجارية أو ضمانها ، و يكون بذلك في مركز المسحوب عليه . كما قد يرتبط البنك مع الغير بموجب عقد التاجر ، و الذي يلتزم بموجبه البنك بضمان الوفاء للتاجر بالفواتير المنفذة عن طريق حامل وسيلة الدفع و المتمثلة في البطاقة المصرفية ، و في المقابل يقوم التاجر بقبولها في الوفاء و تنفيذ التزاماته المتعلقة بسير عملية الوفاء لديه، بناء على العقد القائم بينه و بين البنك و الثقة في استفاء دينه.

فبالرغم من العلاقة الأساسية بين الزبون و التاجر و التي تعتبر جوهر عملية استخدام وسائل الدفع عن طريق عقد البيع أو تقديم الخدمات ، إلا أن قبول التاجر باستخدامها مبنيا على ثقته مع البنك (19).

ثانيا: الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع وإشكالاتها القانونية :

و تكتسي الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع قدرا من الأهمية لما تعرفه من نتائج ، لاسيما تبيان نوعية وصفة هذه العقود و القوانين الخاضعة لها.

و الهدف من معرفة طبيعة العلاقة بين البنك و زبائنه حتى تكون هناك إمكانية في معرفة آثار هذا العقد ، كما أن تحديد طبيعة العقد تمكن من الوصول إلى مضمونه و شروط إبرامه مما تبرز معها المخاطر التي قد يصطدم بها أطراف هذا العقد، دون أخذها في الحسبان .

1- الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع :

تختلف الطبيعة القانونية للعقد القائم بشأن منح وسائل الدفع باختلاف عناصرها الأساسية و المتمثلة في أطراف العقد و محله و سبب انعقاده، و معنى ذلك أن الصيغة القانونية لهذه العقود تتحدد وفق احد هذه العناصر ، فقد ينظر إليها حسب طبيعة الخدمات المقدمة ، أو حسب الأطراف المقابلة على التعاقد أو بالنظر إلى الغرض أو هدف التعاقد.

1-1- الطبيعة القانونية للعقد بالنظر إلى الخدمات المقدمة :

إن خدمات الدفع المقدمة للزبون من طرف البنك تتم معظمها بالتعاقد ما بين الطرفين، و إذا ما قدرنا حجم هذه الخدمات سواء بالنسبة للزبون الواحد أو مجموعة من الزبائن ، نجدها اقرب من تلك العقود التي تبرم بين عارضي السلع و الخدمات و المقبلين على اقتنائها، مما جعلها شبيهة بعقود الاستهلاك، و من جهة أخرى نجد أن التطور التكنولوجي في مجال الأعمال التجارية دفع البنوك إلى الاستغناء عن النظام الورقي في مقابل استخدامها للنظام الالكتروني في التعامل مع زبائنها، و محاولة ابتكار وسائل جديدة للدفع ، اختصارا للوقت و الجهد و المال، و خفض تكاليف العمو زيادة الأرباح بالنسبة للبنك(20) مما أضفى الطابع الالكتروني و المعلوماتي على إصدار وسائل الدفع و إدارتها و أصبحت تدعى بالعقود الخدماتية البنكية الالكترونية ، و بالتالي تكون طبيعة هذا العقد إما استهلاكية أو الكترونية طبقا للأسس و الشروط التي تستند إليها كل من هاتين الصفتين.

أ- عقود خدمات الدفع عقود استهلاك :

ينظر الفقه إلى العقود التي تبرمها البنوك مع الزبائن على أنها عقود استهلاك بالنسبة للزبون ،ذلك أن طبيعة هذه العقود من وجهة نظر البنك تأخذ طبيعة تجارية و ذلك أن الأصل في العقود عامة أنها مدنية ، إلا أنها قد تأخذ طابعا تجاريا إذا ما كان احد أطراف العقد تاجرا، و تعد تجارية بالنظر إلى هذا الطرف دون الطرف الأخر لتأخذ العقود في مجملها طابعا مختلطا و ما يعرف على العمل البنكي انه تجاريا حسب الموضوع طبقا لما ورد في المادة الثانية من القانون التجاري كما أن البنك يتخذ عند تأسيسه شكل شركة مساهمة قبل حصوله على الاعتماد و الترخيص لممارسة نشاطه ،ليصبح بذلك نشاط البنك تجاريا حسب الشكل باعتبار أن المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أصبحت تشمل أشخاصا آخرين غير البنك و غاية الإبقاء عليها هي إضافة هذه الصفة على هؤلاء الأشخاص الذين يمارسون الأعمال البنكية دون استفاء الشروط اللازمة و من ثم تعتبر عقود خدمات الدفع ذات طبيعة مختلطة باعتبار أن البنك

تاجرا و الزبون مستهلكا هذا من جهة ومن جهة اخرى عدم خضوع هذا النوع من الخدمات لقانون النقد والقرض فحسب وانما قد تخضع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش باعتبار ان المادة الثانية من هذا القانون تقضي بتطبيق احكامه على كل سلعة او خدمة معروضة للاستهلاك، بمقابل او مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك⁽²¹⁾ و نكون بذلك أمام احد عقود الاستهلاك التي تعتمد في ابرامها على مجموعة من المعايير لا يمكن الاستغناء عنها في أي حال من الأحوال تتمثل أساسا في :

أ-1- المعيار الحمائي للزبون :

ويعتمد هذا المعيار على فكرة حماية زبائن البنوك و التي تكرسها مختلف التشريعات المصرفية الوطنية أو الدولية ومع ذلك يشهد الوسط المالي و البنكي من فترة إلى أخرى مطالبة فردية و جماعية لزبائن البنوك بتطبيق نفس الحماية المكفولة للمستهلكين⁽²²⁾ لذلك نجد أن تكريس التشريع المصرفي لهذه الحماية ليس حاجزا أو عائقا على منح الزبون الحماية الكافية في مواجهة البنوك في ظل وجود قوانين حماية المستهلك و التي لا تضع معايير للترقية بين مستهلك و آخر ودليل ذلك موقف المشرع الفرنسي و الذي يعد من أول المشرعين المهتمين بحماية المستهلك، رغم عدم وجود أي تعريف أو مفهوم قانوني له في القانون الفرنسي الذي ترك ذلك للفقه و القضاء⁽²³⁾ ما يجعل فكرة المستهلك واسعة لا يستثنى منها زبائن البنوك وهو ما ورد تعريفه من خلال المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش⁽²⁴⁾.

أ-2- معيار اعتبار الزبون الطرف الضعيف في العقد :

و ينفرد البنك طبقا لهذا المعيار، وهو الطرف القوي في العلاقة، عادة بصياغة شروط العقد دون إمكانية مناقشة الطرف الآخر هذه الشروط، مما يجعلها عقود مذبذبة و بالرغم من عدم اعتبارها كذلك، حسب رأي جانبا آخر من الفقه شريطة إلحاقها بشروط تعسفية، إلا انه لا يمكن اعتبار الزبون في أي حال طرفا قويا في هذه العلاقة و في مواجهة البنك الذي يعتبر مهنيا بحكم التجربة و الممارسات المعتادة في هذا النشاط و على هذا الأساس يبقى للزبون الحق في رفض أي شرط يرى انه تعسفيا، بل إن عبئ الإثبات يقع على البنك إذا ما ادعى أن الشروط الواردة في عقود الخدمات الدفع المصرفية ليست تعسفية⁽²⁵⁾.

و طبقا لهذا المعيار يعتبر كل متعاقد مع البنك في إطار ضمان الدفع متعاقد ضعيفا شأنه شأن المستهلك وهو ما دفع بالمشرع الجزائري الى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الزبون و البنك طبقا لما ورد في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين⁽²⁶⁾.

أ-3- معيار الإعلان عن خدمات الدفع المقدمة من طرف البنك :

و هي من بين أهم المعايير المكرسة لحماية المستهلك قبل التعاقد ليكون زبون البنك مستفيدا من هذا المعيار أثناء حصوله على وسائل الدفع و ذلك من خلال إحاطته بكل ما من شأنه أن يرد في عمليات الدفع و الوسائل المتاحة من خلالها، و يكون له بموجب هذا المعيار الحق في اختيار التعاقد مع البنك المناسب الذي يسعي إلى تبني الأسلوب الملائم لتقديم العروض و التي تحتاج إلى جهود من جانبه . و على هذا الأساس يكون لزبون البنك الحق في الاعلام متخذا بذلك صفة المستهلك باعتبار ان المشرع منحه هذا الحق من خلال نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك و الذي يتضمن فضلا كاملا مخصصا للخدمات المقدمة للمستهلك حيث فرضت المادة المذكورة اعلاه على مقدم الخدمة التزام اعلام المستهلك عن طريق الإشهار او الاعلان او اي طريقة اخرى⁽²⁷⁾.

ب- عقود خدمات الدفع هي عقود الكترونية:

يذهب جانبا آخر من الفقه إلى اعتبار هذا النوع من العقود ذا طبيعة الكترونية ، علي أساس أن معظم خدمات الدفع أصبحت تتم وفق شبكات و أجهزة الكترونية ، و يتضح ذلك جليا من موقف المشرع الجزائري اتجاه المعاملات الالكترونية ، فنجد ان أول قانون تضمن التعامل الالكتروني الحديث في

القطاع المصرفي هو قانون النقد و القرض ، في مادته التاسعة و الستون التي أشارت إلى التعامل بهذه الوسائل يشكل ضمنى "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " و قد تجاوز المشرع هذا التنبؤ الضمنى ، ليصرح بالتعامل بها من خلال استعمال مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني " و الوارد في نص المادة الثالثة من القانون المتعلق بمكافحة التهريب⁽²⁸⁾.

إلى جانب ما ورد في القانون التجاري بشأن السفحة و الشيك ، بموجب المادة 414⁽²⁹⁾ التي تقضى بأنه " يمكن أن يتم التقديم أيضا بآلية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما ، و لقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء و تنظيم بطاقات السحب و الدفع بموجب المادة 543 مكرر 23.

و من خلال استقراء هذه النصوص القانونية ، يتضح أن إضفاء الطبيعة القانونية الالكترونية على خدمات الدفع ، ليس بتوجه فقهي فحسب ، بل أن هناك ترسانة من القوانين الصادرة في هذا الإطار تعزز ذلك .

1-2- الطبيعة القانونية بالنظر بإطراف العلاقة :

ينظر كذلك إلى طبيعة هذه العقود من وجهة نظر كل طرف من الأطراف المتعاقدة فكما هو معروف أن عمليات الدفع قد تكون ثنائية أو ثلاثية ، ففي الحالة الأولى قد يكون العقد قائم بين البنك و الزبون بطريق الأوراق التجارية، كما قد يكون بين البنك و حامل بطاقة الائتمان أو الوفاء بطريق وسائل الدفع الالكترونية.

أما في الحالة الثانية فيدخل في العلاقة التعاقدية شخص ثالث من الغير، و هو التاجر ما يجعل علاقة البنك بالزبون تتوسع لتصبح علاقة ثلاثية، باعتبار أن الزبون المقبل على استخدام وسيلة الدفع الالكترونية يتعاقد هو الآخر مع التاجر .

و سواء تعلق الأمر بالحالة الأولى أو الثانية فإنه يترتب على هذه العمليات عدة عقود ناتجة عن علاقة البنك بالأطراف الأخرى، يأخذ كل عقد منها الطبيعة القانونية الخاصة بإطرافه و يكون ذلك عن طريق:

- تعاقد البنك مع الزبون عن طريق عقد الانضمام أو عقد الحامل.

- تعاقد البنك مع الغير عن طريق عقد القبول أو عقد التوريد.

- تعاقد الزبون مع الغير عن طريق عقود بيع السلع أو عقود تقديم الخدمات .

1-3- الطبيعة القانونية بالنظر إلى غرض عملية إصدار وسائل الدفع:

و يؤثر تحديد الطبيعة القانونية من هذه الوجهة الكثير من الإشكاليات و التساؤلات أبرزها مدى اعتبار هذه العملية عقد مستقل بذاته كسائر العقود المصرفية أو أن هذا العقد يستمد طبيعته القانونية من العقود المصرفية الأخرى.

أ- عقد إصدار وسائل الدفع عقد مستقل بذاته :

يذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار هذه العملية قائمة على أساس عقد مستقل، مهما كانت الصفة المستمدة من باقي العقود، و هي بمثابة عقد يسمى "عقد تقديم الخدمة"⁽³⁰⁾ "contrat de service" .

و يتضح ذلك بالإطلاع و البحث في عناصر هذه العملية و مكوناتها أين تأخذ شكل العقد بمجرد تلاقى إرادة أطرافها، بالاتفاق علان يقوم البنك بأحد الخدمات المصرفية المرتبطة بوسائل الدفع سواء كانت ائتمانية أو كتابية أو الكترونية⁽³¹⁾.

و بذلك فإنه لا يمكن الحكم بعدم استقلالية هذه العقود ، على اعتبار أنها تعتمد في تكوينها علمياً الرضائية و الذي يجب أن يجاوره مبدأ الشكلية عند إبرام هذه العقود ، و الواقع العملي يؤكد ذلك في الوقت الحاضر ، إذ غالبا ما تقوم البنوك بإعداد نماذج لهذه العقود و تعرضها على الزبون الذي قد يقبلها أو يرفضها .

و يرجع سبب التلميح إلى عدم استقلالية هذه العقود، إلى التخوف من تعامل البنوك مع الزبائن في إطار وسائل الدفع الإلكتروني و الإبقاء على التعامل في إطار عمليات الدفع التقليدية التي تعرف الآليات سهلة و واضحة ، لتغيب بذلك العقود المسماة أو ما يعرف بعقود خدمات الدفع الإلكتروني و هو ما يمكن الاعتماد عليه في الحكم بعدم استقلالية هذه العقود فعليا ، باعتبارها احد العقود المصرفية النمطية التي لم

يتم تحديد تعدادها أو مسمياتها على المستوي المحلي أو الدولي ، و لا تكاد تخرج عن إطار عقود الودائع المصرفية بأنواعها أو عقود الاعتماد المصرفي ، و كذا عقود الحسابات المصرفية.

ب- عقد إصدار وسائل الدفع عقد يستمد صفته من باقي العقود:

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

ب-1- **عقد إصدار وسائل الدفع عقد حساب:** إن اعتماد البنوك عقد الحساب عند منح وسائل الدفع يجعل العقود المتعلقة بها، تأخذ هذه الصفة سواء تعلق الأمر بالحساب الجاري أو حساب الودائع، و عادة ما يكون هذا الأخير هو الأقرب أو الشامل لهذه العملية، فقد يسمى في اغلب الأحيان بحساب الشيكات "compte de chèque"، دلالة علان النقود المودعة تكون تحت تصرف مودعها وهم بدورهم يستطيعون أن يسحبوا منها عن طريق إصدار الشيكات .

و بغض النظر على نوع الحساب ، نجد أن التشريع الجزائري يجمع بين العمليتين علئاسأئهما عقد واحد، بتعبير ضمني من خلال نص المادة 119 مكرر، من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد و القرض⁽³²⁾ و التي تنص على انه "بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك ، و حالات الممنوعين من البنك ، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب و دائع له من قبل عدة بنوك أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب ".....

و يتضح من خلال التسمية الواردة في النص "حساب و دائع " أن المشرع خص و ربط عملية التمكين من وسائل الدفع بعملية تلقي الأموال من الجمهور دون أن يشير إلى العمليات التي تتم بين البنك و الزبون في إطار عقد الحساب الجاري الذي ينفرد بخصائص و مميزات عن حساب الودائع.

ب-2- **عقد إصدار وسائل الدفع عقد قرض:** إن عدم الاستقرار على طبيعة قانونية محددة لهذا العقد ، أدت إلى القول بأنه عبارة عن قرض استنادا لما ورد في نص المادة الثامنة و الستون من القانون المذكور أعلاه ، و تتعلق من خلال نص هذه المادة عملية إصدار وسائل الدفع بفكرة القرض من عدة زوايا .

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

أما الزاوية الثانية فتتضح من خلال التزام البنك بأن يدفع القيمة التي تتضمنها الورقة التجارية عند عدم الوفاء بهذه القيمة ، التي تتضمنها ورقة تجارية موقعة من طرف البنك على سبيل الضمان ، و الذي من خلاله يعتبر البنك مكن زبائنه من قرض عن طريق احدى وسائل الدفع أين تكون العملية قائمة في شكل قرض.

أما فيما يتعلق بوسائل الدفع الحديثة ، فإنها تجسد فكرة القرض أكثر من سابقتها و ذلك باعتبار أن البنك المقرض يقدم للمقرضين مبلغا نقديا للتصرف فيه لغرض معين عن طريق وسائل الدفع الائتمانية المتمثلة أساسا في بطاقات الدفع و بطاقات الائتمان.

وتعتبر بذلك هذه العمليات شأنها شأن عمليات القرض الأخرى لا سيما فيما يرتبط بمتابعة و رقابة مركزية المخاطر لهذه القروض كونها أكثر خطورة⁽³³⁾.

2- الإشكالات القانونية الناجمة عن عملية إصدار وسائل الدفع :

من المعروف أن النشاط البنكي مرتبط أساسا بالمخاطرة ، هذا المصطلح الذي يعد محل الكثير من الدراسات القانونية والاقتصادية في مجال البنوك ، إلا أن الجانب القانوني يفرض نفسه في هذا الإطار حيث تشهد أنظمة الدفع على مستوى البنوك نقسا تنظيميا و تشريعيًا خاصة مع تزايد المنافسة و العمل على جلب الزبائن و تقديم أحسن خدمة مما تزايدت معه حدة المخاطرة القانونية التي قد تؤثر

على السير الحسن لعمليات الدفع. فما هي هذه المخاطر القانونية التي تشوه علاقة البنك بالزبون؟ وما مدى توفير الحماية القانونية اللازمة لمواجهتها؟

2-1 المخاطر القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع الناتجة عن علاقة البنك بالزبون:

تترتب عن عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن العديد من المخاطر القانونية تتمثل فيما يلي :

أ- انتهاك القوانين و اللوائح المرتبطة بنظم الدفع عبر البنوك :

تشهد عمليات الدفع على مستوى البنوك تجاهلاً لما يصدر من قوانين تحكم هذه العمليات خاصة على مستوى الدول المتطورة والتي شاطت شوطاً طويلاً في هذا المجال , وقد تولد عن ذلك تفاقم جرائم غسيل الأموال و الجرائم البنكية الأخرى التي تغزوا أنظمتها بسبب عدم دقة تقنين حقوق و التزامات الأطراف? مما يجعل العلاقات التعاقدية و القانونية التي تنشأ بين الزبائن و البنوك علاقات متشعبة و معقدة .

ب -نقص الخبرة القانونية الكافية للبنوك في نظم الدفع الدولية :

و تتضح من خلال عدم الالتزام بالقواعد القانونية الدولية وعدم الاعتراف بالأعراف البنكية و التجارية , كما يلاحظ عدم توافر قواعد حماية الزبون باعتباره مستهلكاً في بعض الدول مما يترتب عنه خروج العديد من المخاطر إلى حيز الوجود , خاصة في ظل غياب الاتفاقيات المتعلقة بتنظيم وسائل الدفع الالكترونية .

ج -ضعف الحماية المدنية و الجزائية للأطراف :

و تعد من أهم المشكلات القانونية عدم الاكتراث بما يجب توفيره من حماية مدنية و جزائية للأطراف المتعاملين بوسائل الدفع , مما أثر على القبول العام لهذه الوسائل من طرف العديد من الزبائن , و كذا تخوف البنوك من الخوض في هذه العمليات بشكل يحفز على انتشارها .

د -إساءة استخدام أدوات الدفع الالكتروني :

يمثل التلاعب أو الغش في استخدام وسائل الدفع الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت أخطر المشكلات التي تواجه العمل المصرفي الالكتروني و من ثم التجارة الالكترونية , وهو ما يهدد الثقة لدى أطراف هذه المعاملات .

هـ -إعاقه النشاط البنكي و تهديد القدرة المالية للبنوك :

قد لا ترقى هذه المخاطر إلى جر البنوك الى المساءلة القانونية اتجاه الزبائن , وإنما قد تتعثر البنوك دونما سابق إنذار بسبب شدة تأثير هذه المخاطر على سيرها , و من أسباب وقوع البنوك تعرض البنوك لهذه المخاطر .

-خطر الأمية الالكترونية .

-ازدياد حامي وسائل الدفع .

-المساس بسمعة البنك .

و-تأثير الجرائم المعلوماتية على عمليات الدفع :

إن إدخال النظام المعلوماتي في مجال أنظمة الدفع على مستوى البنوك أدبالي ظهور وسائل و أساليب إجرامية جديدة في مجال المعالجة الآلية للمعلومات و بطاقات الدفع المصرفية , و أي كانت صور أو طبيعة هذه الجرائم يكفي أنها تجر معها العديد من المخاطر بالنسبة للبنك و الزبون , سواء كانت عمدية أو غير عمدية .

ي-مشكلة كيفية تحديد المسؤولية :

و تبرز هذه الإشكالات من خلال قيام البنوك بتضمين عقودها المبرمة مع عملائها شروطا في العقد تخفف من مسؤوليتها ،كتحويل التزام معين من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية أو أنيقصر البنك التزامه على مجرد تقديم أفضل خدمة ممكنة أو النص على إعفاء البنك من المسؤولية الناتجة عن الأضرار الناجمة عن سوء الاستعمال (34).

2-2-ضمانات حماية الاطراف في مواجهة مخاطر عمليات الدفع :

إن مواجهة المخاطر التي تثيرها وسائل الدفع على مستوى البنوك ليس بالأمر الهين ، و القيام بهذه المهمة يتطلب توحيد الجهود و تكثيفها فيما بين المشرعين و ذوي الخبرة على المستوى المؤسسات المصدرة لهذه الوسائل من جهة ، و بين المشرعين و السلطات المكلفة بالرقابة على أنظمة الدفع من جهة أخرى ، و لهذا السبب نجد انه تم تكريس حماية خاصة لزيائن البنوك من جهة و البنوك من جهة أخرى و تتمثل في الحماية القانونية و الحماية الرقابية .

أ-الحماية القانونية:

و هي الحماية التي تكرسها مختلف التشريعات على المستوى الوطني و الدولي و تستند إلى نصوص قانونية و اتفاقيات و معاهدات تكفل حماية البنوك و زبائنها في مجال الدفع .

أ-1-الحماية المكفولة على المستوى الدولي :

و تتعلق هذه الحماية بتوحيد الجهود الدولية للإيجاد قواعد قانونية موحدة تهدف إلى مواجهة الإشكالات التي تتولد عن عمليات الدفع ، خاصة في الأونة الأخيرة أين أصبحت وسائل الدفع تشهد تطورا سريعا على المستوى العالمي .

و تختلف هذه الحماية حسب طبيعة و نوع وسيلة الدفع ، فيما إذا كانت تتعلق بتلك الوسائل الشائعة الاستخدام منذ ظهور استخدام هذه الوسائل ، أما الوسائل الحديثة التي بالرغم من احتلالها الدرجات الأولى في الاستخدام مؤخرا، إلا أن تأخيرها تسبب في عدم التحضير القانوني الجيد لاحتوائها مما ضاعف من مخاطرها .

و من بين الاتفاقيات التي كان لها دور كبير في تنظيم عمليات الدفع التقليدية:

-الاتفاقية الأولى لتوحيد أحكام السفتجة و الشيك.

-الاتفاقية الثانية خصت مسؤولية تنازع القوانين بشأن السفتجة و السند للأمر.

-الاتفاقية الثالثة و تتعلق بمسألة توحيد أحكام الرسوم المقررة على السفتجة و السند للأمر .

و قد انجرت هذه الاتفاقيات عن مؤتمر جنيف الدولي التي دعت إليه جمعية الأمم المتحدة و الذي انعقد في جوان 1930 كما انجرت ثلاث اتفاقيات أخرى عن مؤتمر جنيف الدولي المنعقد سنة 1931 مماتلة لاتفاقيات السابقة بهدف توحيد أحكام الشيك(35).

أما فيما يتعلق بعمليات الدفع الحديثة فإنه كان من الصعب تفسيها على المستوى الدولي ما جعل واضعو قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في أول ديسمبر، 1996 يفضلون ترك هذه المسألة للدول لتنظيمها كيفما تشاء (36).

أ-2-الحماية المكفولة على المستوى الوطني :

لقد قامت العديد من الدول بوضع قواعد داخلية تحكم عمليات الدفع التي تتم على مستوى البنوك و ذلك من خلال قواعد و قواعد خاصة تضمن عدم تعرض الزبون حامل وسيلة الدفع لأي نوع من أنواع العيوب التي تشوه العقود عامة . كما تضمن عدم التعرض للمخاطر الناجمة عن هذه العقود بصورة خاصة.

و لهذا تنور العديد من التساؤلات حول مدى توفير الحماية الكافية للأطراف هذه العملية أهمها مدى اهتمام التشريع بتنظيم الحدود اللازمة بين البنك و الزبون في إطار القواعد العامة؟.

و للإجابة على هذا الأشكال يجب الانتباه إلى أن هذا العقد أصبح أحد مقاصد الأفعال غير المشروعة، بحيث أن الحماية في إطاره لا تقتصر على القانون المدني فقط ، و إنما قد التفت المشرعين إلى وجوب توفير الحماية الجنائية له ، خاصة أن هذه الأخيرة تشهد تقصيرا تشريعا على المستوى الدولي لاسيما تلك المعاملات التي ترتبط بوسائل الدفع الالكتروني ، إلا انه ما يلاحظ على هذه الالتفاتة التشريعية أنها لا

تعرف قواعد قانونية مستقلة ، وتبقي القواعد العامة هي السبيل الوحيد لسد الثغرات الواقعة في نظم الدفع علي مستوي البنوك .

كما تضمن القوانين الخاصة قدرا من الحماية باعتبارها اقرب معالجة و تحليل إلى هذه المسائل، و أهم ما ورد في هذا الخصوص،قانون النقد و القرض الذي تضمن في الباب الثاني منه صلاحيات مجلس النقد و القرض، و المكلف حسب الفقرة ط من المادة (62)، بحماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية عن طريق الأنظمة التي يصدرها وفقا للإجراءات المحددة في قانون النقد و القرض .

كما تكفل الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد و القرض حماية الجهاز البنكي ايضا باعتبار ان افلاس بنك يستتبعه حتما افلاس مجموعة من البنوك ويتضح ذلك جليا من خلال اصدار النظام رقم 07_11 المعدل والمتمم للنظام رقم 08_01 والمتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها⁽³⁷⁾والذي يهدف الى مواجهة ما ترتبه عوارض الدفع من مخاطر وذلك من خلال وضع مجموعة من الاجراءات الواجب اتباعها من طرف البنوك اتجاه الزبائن للوقاية من اصدار شيكات بدون رصيد.

ب- الحماية الرقابية :

و تتجلي هذه الحماية من خلال الرقابة الآلية أو المؤسساتية و الرقابة التقنية و تتمثل الخطوة الأولفي خلق أجهزة و سلطات تتولى مراقبة تطبيق القوانين و الأنظمة من طرف البنوك ومن بين اهم هذه الاجهزة مركزية المبالغ غير المدفوعة والتي تضم اليها جميع البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية وحتى المصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات لتقوم ببلاغهم دوريا عن عوائق الدفع وبالمقابل يتم اعلامها من طرفهم بذلك⁽³⁸⁾.

كما تقع على البنوك مسؤولية الرقابة الداخلية والتنسيق مع ما يتم على مستوي الرقابة الخارجية ، و قد تم تعزيز هذه الرقابة من خلال الطابع التأديبي المخول لهذه السلطات⁽³⁹⁾.

أما الخطوة الثانية و هي الرقابة التقنية فتتجسد من خلال تأمين عمليات الدفع على مستوي البنوك في سبيل حماية أطرافها و ذلك عن طريق تأمين المواقع الالكترونية للتجار و تأمين المعاملات البنكية الالكترونية كافة من خلال وسائل نصت عليها بعض القوانين منها القانون الفرنسي الذي يتخذ التشفير كأحد وسائل تأمين المعاملات المصرفية⁽⁴⁰⁾.

كما تعتبر احد طرق تأمين عمليات الدفع قيد العمليات بالعملات الصعبة بقيد محاسبي من طرف البنوك والمؤسسات المالية .(41)

خاتمة:

نستنتج من خلال هذه الدراسة والتي كانت تهدف الى تحديد الاطار القانوني للعلاقة القائمة بين البنك والزبون عند اصدار وسائل الدفع وادارتها :

أنه لا يمكن باي حال من الاحوال ضبط وتحديد هذه العلاقة القانونية في اطار وسائل الدفع فحسب وذلك لما تعرفه هذه العملية من تشابك مع باقي العمليات المصرفية لتأخذ بذلك طابعا قانونيا اضافيا له قوانينه وانظمتها الخاصة .

أنه على الرغم من اتخاذ هذه العلاقة شكل اكثر من عملية بنكية الا ان اصدار وسائل الدفع وادارتها يتطلب من البنك اخذ الحيطة والحذر اللازمين لهذه العملية باعتبارها تتمتع بالاستقلالية عن باقي العمليات الأخرى .

كما نستنتج انه اصبح للزبون كطرف ضعيف متعاقد حماية تكاد ان تبلغ درجة الحماية التي تتمتع بها البنوك في حد ذاتها على اعتبار ان معظم العمليات التي تقوم بها هذه الأخيرة تتم من خلال وسائل الدفع التي تضفي عليها طابع الخدمة الذي يضع الزبائن في مركز المستهلكين.

كما ان تعزيز حماية الزبون كطرف في هذه العلاقة وذلك من خلال قوانين حماية المستهلك تعمل على تحسين وتطوير هذه العملية البنكية لترقى الى المستوى الذي تعرفه الدول المتطورة في هذا المجال كم تساعد من جهة اخرى على مواجهة الاشكالات الناجمة على اعتماد وسائل الدفع الالكترونية. ومن ثم نجد ان درجة الخطورة بين الأطراف تختلف في اطار هذه العملية بحيث يتمتع كل طرف بالحماية الكافية طبقا لمركزه القانوني كما أن مسؤولية كل طرف تترتب وفقا للالتزامات التي تفرضها التشريعات المتعلقة بحماية كل طرف من الأطراف. إلا أن ما يلاحظ بالنسبة للتشريع الجزائري انه لا يكفل الحماية الكافية في معالجته القانونية لكل ما يتعلق بهذه العملية سواء المعالجة المدنية أو الجزائية مما يؤخذ عليها على أنها معالجة عامة لا تقي بالغرض ومع ذلك فقد تظهر في الآونة الأخيرة بعض بوادر حماية هذه العلاقة ما يستوجب تدعيمها تشريعا في المستقبل.

قائمة الهوامش:

- 1- Philippe Neau. leduc. droit bancaire. Dalloz.3èdition.2007.p19
- 2- المادة 69 من الأمر 11-03 (المعدل) المؤرخ 26 اوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 04-10 المؤرخ في 26 اوت 2010 و المتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية عدد52.
- 3- L'article l 311-3 du code monétaire et financier francaisAlain courret.jeaudevese.le droit bancaire ,1^{er}edition ,
- 4- Université de France, paris, 1994. P 51
- 5- النظام07_01 المؤرخفي03 فيفري2007 والمتعلقبقواعدالمطبقةعلالمعاملاتال تجاريةمعالخارجوالحساباتبالعملةالصعبة.
- 6- Alain courret .jeaudevese.droitbancaire .1er éditionUniversité de France.parie.1994.p155.
- 7- جلالعايدالشورة، وسائللدفعالإلكتروني، الطبعةالأولى، دار الثقافةللنشر والتوزيع، عمان-الأردن-2008.ص 27
- 8- Philippe Neau, op ,cite , p 19
- 9- للتفصيلأكثر، انظرالمادتان 67-69 منالقانونرقم03-11، المعدلومتتم بالأمر 04-10 المتعلقبالنقدوالقرض.
- 10- عجةالجيلالي، الإصلاحاتالمصرفيةفيالقانونالجزائريفيإطار التسيير الصار ملشؤونالنقدوالمال، مجلةاقتصادياتشمالافريقيا، العدد4، جامعةالشلف، الجزائر، ص 308.
- 11- article l 314-1 du code monétaire et financier crée par ordonnance N= 2009-866 du 15 juillet 2009-art 5.
- 12- jean jacques burgard . la bouque en France -4edition 1995- p 155.
- 13- جلالعايدالشورة، المرجعالسابق، ص 35.36.
- 14- انظرالمادة 66 منقانونالنقدوالقرضالجزائري.
- 15- انظرالمادة 71 منقانونالنقدوالقرضالجزائري.
- 16- المادة 115 منالقانون 90-10 المؤرخفي 41-10-1990 المتعلقبالنقدوالقرض، الجريدةالرسميةرقم 18.
- 17- المادة 75 منقانونالنقدوالقرضالجزائري.
- 18- المشرعالجزائريلم يضعقواعدأمرهفيهذاالإطار علخلافالمشرعالفرنسيعلنا اعتبار أنالقواعدالأمرهتقد تحدأو تعرقالمعاملاتالتجارية إلا انهيمكنالحكمبذلكفيظلالصبغةالإداريةالتي تبتغعلنا البنوكالجزائرية .
- 19- تستند هذالعقودفيتحديدطبيعتهاإلىالنظر ياتقياالقانونالمدنيوالقانونالتجاريما تشهدهنقصورتشريعي.

- 20- أمجد محمدنا الجيهني :
المسؤولية المدنية عن الاستخفاف غير المشروطين وعلب طاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010، ص 89.
- 21- محمود محمد أبو فروة :
الخدمات البنكية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 25.
- 22- المادة الثانية من القانون رقم 09_03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش .
- 23- وهو ما كان محل نقاش المؤتمر الذي عقدت جهاز حماية المستهلك في مصر يوم 15 مارس 2010 بشأن تعدد شكواي العملاء من الخدمات المصرفية انظر الموقع www.masers.com
- 24- Calais , auloy et steimments, droit de la consommation, Dalloz
5éd, 2000, p6
- 25- المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بقاية الجودة وقمع الغش .
- 26- المادة 3/2 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 05 افريل 1993
المتعلق بالشرط والتعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 06_306
الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بيننا الاعوانا لاقتصاديين المستهلكين.
- 28- المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد
الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.
- 29- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد 59.
- 30- المادة 414 من القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل المتمم للأمر 75-59
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري عدد 11.
- 31- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، المت
ضمن القانون التجاري، جامعة المنصورة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 19.
- 32- بجيج عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية وأثرها على الخدمات المصرفية، مجلة الباحث، عدد
9، سيدبيلعباس، الجزائر، ص 25.
- 33- المادة 119 مكرر، من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.
- 34- النظام رقم 92_01 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها
- 35- ذكر يعبد الرزاق محمد، النظام القانوني لنيل بنوك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الشريعة والقانون
وبالقاهرة، الإسكندرية، مصر 2010، ص 104.
- 36- إبراهيم داوود، محاضر اتبعوا انالاسناد التجاري يتو تنازع القانونين، جامعة يانعا شور، الجلفة الجزائر،
ص 43.
- 37- كوثر سعيد عنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر،
2012، ص 612.
- 38- النظام رقم 11_07 المعدل المتمم للنظام رقم 08_01
والمعلق بتبني التالوقاية من اصدار الشيكات بدون صيدو مكافحتها.
- 39- النظام رقم 92_02 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها
ج ر عدد 8 المؤرخة في 7 فيفري 1993.
- 40- المادة 105 وما بعدها من قانون النقد والقرض الجزائري.
- 41- وقد تمتع يفهمو جبال القانون الفر نسيال مؤرخ في 29 ديسمبر 1990.
- 42- النظام رقم 94_18 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994 والمتضمن قيد العمليات بالعملة الصعبة.