وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالب(ة):– نبيلة بن زينب

–حريزي خيرة بإشراف: د. مرباح صليحة

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: د. سردو مُحَمَّد.....رئيساً.

2) الأستاذ: د. مرباح صليحة.....مشرفاً و مقرراً

3) الأستاذ: أ. سعيدي مصطفى..... عضوا ممتحناً.

تاريخ المناقشة:أكتوبر 2020

السنة الجامعية :2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

اللهم بك بدأنا وعليك توكلنا وبك نختم يا أرحم الراحمين.

الحمد الله الذي وهب لنا نعمة العقل والعلم والحمد الله الذي يسر لنا أمورنا وعززنا بالفهم، والحمد الله الذي أعطانا القوة لإكمال هذه المذكرة ، والفضل بعده لمن تعقب خطواتنا طوال مرحلة إنجاز هذا العمل ولم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها القيمة.

كلمة شكر وعرفان وتقدير للأستاذة الفاضلة "**د. مرباح صليحة**" التي كان لها الفضل في هذه الثمرة العلمية، فنسأل الله أن يرفع من مكانتها لتقدم المزيد من أعمالها العلمية وجزاها الله كل خير.

كلمة شكر وعرفان وتقدير للأستاذ الفاضل "**ملاك محمد**" على الدعم والتوجيه والإرشاد.

كما لايفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذه المذكرة.

وفي الأخير إلى كل من ساهم في هذا العمل، و كل من ساعدنا على إتمامه، و إلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء لإتمام هذا العمل.

شكرا

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما عز وجل: " **و لا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما** " صدق الله العظيم

إلى أروع وأغلى وأجمل وأرق إمرأة في هذا الكون التى حملتني وهنا على وهن وربتني وسهرت الليالي لأجلي والتي تفرح لفرحي وتبكي لحزني والتي بفضلها وصلت إلى هذا المستوى، إلى من أنار دربي وأضاء طريقي وغمرني بحبه، منبع العطف والحنان؛ أمي الغالية والحبيبة التي أتمنى لها الشفاء وطول العمر.

إلى من تحمل المشاق من أجلى وتعب ليوفر لي قوت الحياة، الذي علمني مكارم الأخلاق ودرسني وأوصلني إلى ما أنا عليه، الذي غمرني بحبه الذي أصبحت به أحب الناس؛ أبي الغالي والحبيب أطال الله في عمره.

إلى من ساندوني وتقاسموا معي الأفراح والأحزان أخواتي أمينة وزوجها محمد وأبنائهما الكتاكيت: مريم ومخفي، سارة وزوجها، رضا وأبنائهما الكتاكيت: شكيب ،أمير ،وسيم.

إلى إخوتي حكيم وزوجته سعاد وأبنائهما الكتاكيت:محمد وسيف الدين وآية وأخويا طارق عزيز و زوجته وئام وابنتهما الكتكوتة ملاك وأخي الصغير جلول

إلى من شاركتني هذا العمل المتواضع صديقتي الغالية حريزي خيرة.

إلى السيد رئيس مفتشية الضرائب بجندل: لعراجي أحمد الذي سمح لي بمواصلة دراسة الماستر.

إلى كل زملائي بالعمل وإلى كل من أحبوني وأحببتهم وعرفتهم وعرفوني.

نبيلة

إهداء

إلى الوالدين الكريمين.

إلى زوجي العزيز.

إلى أبنائي قرة عيني.

إلى من شاركتني هذا البحث صديقتي الغالية بن زينب نبيلة.

إلى الإخوة والأصدقاء والأحباء.

خيرة

مقدمة

مقدمة

لقد شهد العالم تحولات أهمها التطورات التكنولوجية خاصة في مجال الاتصالات ولعل أبرز المتغيرات الحديثة على الصعيد الدولي والتي أصبحت أهم سمات العصر الحديث نجد الأنترنت.

فالأنترنت هي شبكة تغطي كامل مساحة الكرة الأرضية من القطب الشمالي إلى القطب الجنوبي، تمتد خيوط اتصالها عبر عشرات الأقمار الصناعية، ولكن الأنترنت تبقى مع ذلك أصغر إمبراطورية بمقياس الوقت الذي تستغرقه رحلة المعلومات عبرها والتجوال في أرجائها، فانتقال المعلومات في الأنترنت يتم بسرعة الضوء وبصورة شبه فورية.

أدى انتشار استخدام الأنترنت على المستوى العالمي إلى تقليل المسافات وزيادة سرعة الاتصالات ، و هذا ما أدى إلى وجود الكثير من المواقع على هذه الشبكة والتي تقوم بتقديم خدمات أو عرض منتجات من أجل البيع والشراء ، بحيث أصبح هناك توسع في هذا المجال مما أدى إلى انتشار التجارة الإلكترونية بشكل واسع وهذا ما سمح للأفراد بالقيام بعمليات البيع والشراء وغيرها من عمليات التجارة دون الحاجة إلى التنقل.

ومن هذا يتضح لنا أن الأنترنت أثرت على مختلف الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والتجارية فالقطاع المصرفي من بين القطاعات التي امتد إليها هذا التطور، حيث كان لزاما على البنوك مواجهة هذا التطور السريع وبنجاح، لذلك أصبح الاحتياج كبير لنوعية جديدة من البنوك غير التقليدية تتجاوز نمط الأداء الاعتيادي ، و لا تتقيد بمكان معين أو وقت محدد وكنتيجة حتمية لذلك ظهرت البنوك الإلكترونية التي ساهمت وبشكل فعال في تقديم خدمات حديثة ومتنوعة وبتكاليف منخفضة مختصرة الوقت والمكان.

فالبنوك الإلكترونية بمعناها الواسع ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية فحسب، بل موقعا ماليا تجاريا إداريا واستشاريا شاملا له وجود مستقل على

الخط يتم التعاقد معه للقيام بخدمات أو تسوية المعاملات أو إتمام الصفقات على مواقع إلكترونية وابتكار تقنيات حديثة تساهم في تحسين وتطوير الخدمات البنكية المقدمة من قبل البنوك ،وهو ما يمثل أهم تحدي في ميدان البنوك الإلكترونية .

ونتاجا لذلك واكبت الخدمات البنكية الإلكترونية هذا التطور التكنولوجي فتعددت أنواعها وأشكالها، فبعدما كانت منحصرة في السفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني....الخ أصبحت حاليا على درجة كبيرة من التطور لعل أهمها البطاقة البنكية والنقود الإلكترونية ....الخ

ويرجع اهتمامنا بدراسة هذا الموضوع إلى جملة من الأسباب:

– يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الحديثة و الهامة والتي هي محل نقاش ودراسات في الدوائر العلمية الأكاديمية والمحافل الدولية.

– التطور التكنولوجي الحاصل وما يشهده العالم في مجال التكنولوجيا يدفعنا للبحث في هذا المجال.

– حتى يتسنى للطلبة الاستفادة منه مستقبلا نظرا لقلة المراجع في هذا الموضوع.

وفي ضوء ما تقدم تتضح أهمية هذه الدراسة من خلال النقاط التالية:

– المكانة التي تحتلها الخدمات البنكية الإلكترونية في العصر الراهن.

– محاولة تسليط الضوء على المجال القانوني للخدمات البنكية الإلكترونية.

– غياب التنظيم التشريعي في هذا المجال.

أما فيما يتعلق بأهداف دراسة هذا الموضوع فتكمن في مايلي:

– المساهمة في التحسيس بأهمية إعتماد البنوك الإلكترونية من أجل تقديم خدمات بنكية إلكترونية.

–إعطاء صورة عن أحدث الخدمات البنكية الإلكترونية.

-التعرف على الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي الإلكتروني.

-التعرف على المخاطر التي تواجه البنوك عند استخدام الأنترنت.

-التذكير بالقواعد العامة للمسؤولية والإثبات في غياب التشريع الخاص بالمجال البنكي الإلكتروني.

وكأي عمل لم يخل هذا البحث من جملة من الصعوبات تتمثل في الأتي:

- قلة المراجع المتخصصة التي تعالج هذا الموضوع.
- صعوبة الحصول على المراجع في ظل جائحة كورونا.

وبذلك أصبحت الخدمة البنكية الإلكترونية تتم بالطرق المعلوماتية والرقمية في تسوية كافة المعاملات البنكية ولعل هذه أهم ميزة من بين مزايا كثيرة تتمتع بها إلا أنه في نفس الوقت أضحت الخدمة البنكية الإلكترونية محفوفة بالعديد من المخاطر نتيجة استخدام الانترنت في المجال البنكي والتي قد تعرض المتعامل معها لأضرار مما يثير مسؤولية عدة أطراف.

و بناءا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير تكنولوجيا الأنترنت على الخدمات البنكية الإلكترونية؟

أو بتعبير أخر : إلى أي مدى يمكن أن تؤثر الأنترنت على تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية؟

إن تحديد الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة لا يمنع من إدراج عدد من الإشكاليات الفرعية التي ارتأينا بأنها ضرورية في سياق البحث والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال دراستنا للموضوع:

- ما المقصود بالخدمات البنكية الإلكترونية؟
- فيما تتمثل الشروط الواجب توفرها لممارسة العمل البنكي الإلكتروني؟

– إلى أي مدى يمكن حماية المتعامل الإلكتروني في ظل خطورة تكنولوجيا الأنترنت؟

– فيما تتمثل الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي؟

– ما هي الحماية المقررة في التشريع الجزائري في ظل مخاطر الأنترنت؟

إن الإجابة على الإشكاليات السابقة يتطلب منا أن نتبع في دراستنا هذه للمنهج الوصفي التحليلي، حيث قمنا بوصف كامل للخدمات البنكية الإلكترونية وشرح بعض النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة ثم قمنا بتحليلها ،كما قمنا بتحليل المسؤولية والإثبات في المجال البنكي.

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع ستكون من خلال تقسيمه إلى فصلين حيث نتناول في الفصل الأول: الإطار القانوني للخدمات البنكية الإلكترونية من خلال مبحثين ندرس في المبحث الأول: ماهية الخدمات البنكية ونخصص المبحث الثاني للضوابط القانونية للخدمات البنكية الإلكترونية، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي بحيث ندرس في المبحث الأول الإثبات في المجال البنكي الإلكتروني ونعالج في المبحث الثاني المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية.

و أخيرا نختم الدراسة بأهم ما توصلنا إليه من نتائج و اقتراحات .

الفصل الأول

الإطار القانوني للخدمات البنكية الإلكترونية

الفصل الأول

الإطار القانوني للخدمات البنكية الإلكترونية

إن البنوك الناجحة والتي تمتلك أكبر قدرة تنافسية هي البنوك التي تقدم خدماتها بنوعية وأداء مصرفي متميز معتمدة على قاعدة معلوماتية وإطارات مؤهلة مصرفيا وتتمتع بمهارات متميزة للتعامل مع العملاء، كما أنها تتميز بالقدرة على استخدام التكنولوجيا البنكية المتطورة.

ولقد شهدت الساحة المصرفية خلال العشرية الأخيرة توسعا كبيرا في التكنولوجيا البنكية ومن أبرز مظاهرها انتشار البنوك الإلكترونية والتي أحدثت تغييرات و تطورات حديثة من أهمها ظهور الخدمات البنكية الإلكترونية وهذا ما ستتم دراسته من خلال هذا الفصل حيث سنتطرق إلى:

المبحث الأول: ماهية الخدمات البنكية الإلكترونية

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للخدمات البنكية الإلكترونية

المبحث الأول: ماهية الخدمات البنكية الإلكترونية

نشأت الخدمات البنكية الإلكترونية في بيئة التكنولوجيا المعاصرة ومرت بعدة تطورات إلى أن وصلت على ما هي عليه الآن ،حيث تعددت مفاهيمها من مختلف الزوايا والأطر وعلى هذا الأساس فإن دراسة ماهية الخدمات البنكية الإلكترونية تقتضي منا التطرق إلى تحديد مفهومها أولا ثم التعرض أنواع الخدمات البنكية الإلكترونية وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الخدمات البنكية الإلكترونية

المطلب الثاني: أنواع الخدمات البنكية الإلكترونية

المطلب الأول: مفهوم الخدمات البنكية الإلكترونية

نظر لأهمية الخدمة البنكية الإلكترونية في ظل التطور التكنولوجي و المعلوماتي والتحديات المفروضة من طرف السوق المصرفية، يستلزم منا تعريفها وإبراز ما تتسم به من خصائص ومميزات ، و كذا مراحل تطورها.

الفرع الأول: تعريف الخدمات البنكية الإلكترونية

قبل التطرق لتعريف الخدمات البنكية الإلكترونية لا بد من التعرف على المقصود من الخدمات البنكية ومن أجل القيام بذلك لابد أن نعرج على المقصود بالخدمات أولا حتى نستطيع إعطاء تعريف شامل وجامع للخدمات البنكية.

أولا- تعريف الخدمات اصطلاحا

يمكن تعريف الخدمات بصفة عامة بأنها عبارة عن تصرفات أو أنشطة أو أداء يقدم من طرف إلى أخر وهذه الأنشطة غير ملموسة ولا يترتب عليها نقل ملكية أي شيء ،كما أن تقديم الخدمة قد يكون مرتبط أو غير مرتبط بمنتج مادي غير ملموس[1].

[1] – أم الخير دراجي، أثر عصرنة الخدمات المصرفية على الأداء البنكي –دراسة حالة البنك الخارجي الجزائري لفترة 2008-2015، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 3.

ثانيا- تعريف الخدمات البنكية

تعرف الخدمة البنكية على أنها: " مجموعة من العمليات ذات المضمون المنفعي الكامن في مجموعة من العناصر الملموسة وغير الملموسة المدركة من قبل الأفراد أو المؤسسات من خلال دلالاتها وقيمتها المنفعية التي تشكل مصدرا لإشباع حاجاتهم المالية والائتمانية"[1].

كما تمثل الخدمة المصرفية حلا يشبع حاجة منتظرة دون تجسيد مادي ونظرا لعدم ملموسية الخدمات التي يتحصل عليها الزبون من البنك من أجل تلبية حاجاته ورغباته في الوقت والمكان المناسبين وبأقل جهد وتكلفة.

ثالثا- تعريف الخدمات البنكية الإلكترونية

هناك محاولات كثيرة من قبل الباحثين لتحديد مفهوم دقيق للخدمات الإلكترونية ومن أهمها ما يلي:

"هي إجراء العمليات البنكية بطرق إلكترونية، أي باستخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة سواء تعلق الأمر بالسحب أو بالدفع أو بالائتمان أو بالتحويل أو بالتعامل في الأوراق المالية، أو غير ذلك من أعمال البنوك في ظل هذا النمط من الخدمات لا يكون العميل مضطرا للتنقل إلى البنك ،إذ يمكنه القيام ببعض العمليات مع بنكه وهو في منزله أو في مكتبه وما يعني ذلك من تجاوز لبعدي المكان والزمان"[2].

ويرى البعض أن الخدمات البنكية الإلكترونية هي تلك العمليات التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها بواسطة الوسائل الإلكترونية أو الضوئية مثل

---

[1] – أم الخير دراجي، المرجع السابق، ص03.

[2] – زبير عياش، سمية عبابسة، الصيرفة الإلكترونية كمدخل لعصرنة وتطوير البنوك الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية العدد 46، ديسمبر 2016، ص:34.

الهاتف ،الحاسب والصراف الألي و الأنترنت والتلفزيون الرقمي وغيرها إلى جانب العمليات التي يقوم بها مصدرو البطاقات الإلكترونية وكافة المؤسسات التي تتعامل بالتحويلات النقدية إلكترونيا[1].

كما عرفها كاسبر و هيلدنق بأنها" هي جميع الخدمات التفاعلية عن طريق إستخدام الإتصالات السلكية واللاسلكية والمعلومات وتقنيات الوسائط المتعددة"[2].

الفرع الثاني : أهمية الخدمات البنكية الإلكترونية

يمكن إيجاز أهمية الخدمة المصرفية الإلكترونية في النقاط التالية[3]:

*تخفيض النفقات التي يتحملها البنك لإجراء المعاملات: إذ لا يحتاج العميل إلى الانتقال إلى البنك مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى إنشاء فروع جديدة للبنك خاصة في المناطق المعزولة جغرافيا، بل يكفي إجراءها عن طريق الخدمات الإلكترونية للبنك وذلك على سبيل المثال عن طريق الأنترنت، الهاتف النقال، الرسائل القصيرة.

*الصمود بوجه المؤسسات المصرفية الأخرى: إن تسويق الخدمات المصرفية الإلكترونية يمكننا من الحفاظ على حصتنا السوقية والقيام أيضا بزيادتها، وذلك من خلال الأساليب المختلفة التسويقية التي تساعد في مواكبة تطور الخدمات المصرفية الإلكترونية المختلفة عن طريق تكنولوجيا الاتصالات.

---

[1] – خالد سحنون، تأثير تكنولوجيا المعلومات على مردودية البنوك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص بنوك ومالية ،كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015-2016،ص 138.

[2] – غنوش العطرة، استخدام شبكة الأنترنت كأداة لتقديم الخدمات البنكية وأثرها على الأداء البنكي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيثر ،بسكرة،2016-2017،ص 129.

[3] – نفس المرجع ،ص 130-131.

*زيادة ارتباط العملاء بالبنك: إن تقديم البنك معاملاته البنكية عن طريق الخدمات الإلكترونية تساعده بامتلاك ميزة تنافسية وتدعيم علاقاته مع عملائه، مما يؤدي إلى زيادة ارتباطهم بهذا البنك والولاء له دون غيره.

*إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء: من أهم مميزات الخدمات الإلكترونية ميزة الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء عبر العالم دون التقيد بمكان أو زمان معين.

*تقديم خدمات مصرفية كاملة وجديدة: إذ أصبحت هناك عمليات مصرفية جديدة لا يمكن لأي بنك أدائها إلى عملائه، إلا إذا كان يملك خدمات إلكترونية معينة لما تتميز به تلك العمليات المصرفية بالسرعة في الأداء والدقة.

الفرع الثالث: خصائص الخدمات البنكية الإلكترونية

يتضح لنا من خلال التعريفات السابقة بأن الخدمات الإلكترونية المقدمة من قبل البنوك تتميز بخصائص عديدة ومنها مايلي[1]:

*إختفاء الوثائق الورقية للمعاملات: إذ أن كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي الخدمة (العميل ومقدم الخدمة المصرفية) تتم إلكترونيا دون إستخدام ورق ووثائق رسمية.

*فتح المجال أمام البنوك صغيرة الحجم: وذلك لتوسيع نشاطها عالميا دون الحاجة إلى التفرع الخارجي أو زيادة الموارد البشرية أو زيادة فروع داخلية جديدة ،حيث يمكن استهداف جميع العملاء من خلال الخدمات المصرفية الإلكترونية.

*عدم إمكانية تحديد الهوية: إذ لا يرى كل من متلقي الخدمة ومقدم الخدمة الأخر، حيث تقوم الخدمات الإلكترونية بالتعرف على الهوية الإلكترونية.

*إمكانية تسليم الخدمات إلكترونيا: وذلك دون الحاجة للعميل للذهاب إلى البنك وبذل الوقت والجهد على سبيل المثال كشوفات الحساب والأرصدة .

[1] – غنوش العطرة، المرجع السابق، ص:129–130.

*سرعة تغيير القواعد الحاكمة: إذ تستطيع البنوك من خلال تقديم خدماتها إلكترونيا من مواكبة التطور السريع في قطاع الخدمات المصرفية، والقيام بتقديم خدمات جديدة وبسرعة عالي من خلال الخدمات الإلكترونية.

الفرع الرابع : مراحل تطور الخدمات البنكية الإلكترونية

يمكن تقسيم التطورات التي حدثت في مجال التطور التكنولوجي لقنوات الخدمات الإلكترونية إلى ثلاث مراحل يمكن عرضها كالتالي:

– **المرحلة الأولى:** بدأت بظهور ماكنات الصراف الآلي (ATM) وربطها بشبكة الهاتف العمومي(pSTN) هذا ما أدى إلى إجراء عمليات مصرفية عن بعد دون تدخل بشري مصرفي مباشر، بحيث بدأت تأخذ شكلا لثورة في تطوير العمل المصرفي في بداية التسعينيات وهي الآن من الوسائل المسلم بها لتسهيل وصول الزبون للمصرف على مدار 24 ساعة يوميا، وقد حققت هذه المرحلة العديد من الأهداف للبنوك من أهمها تخفيض الضغط على الفروع وتحسين المنحة وتخفيض التكاليف وزيادة الأرباح[1].

– **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة ظهور بنوك الأنترنت وهي أهم مرحلة وبموجبها تم الإنتقال من مرحلة البنوك التقليدية التي لها واقع مادي ممثلا في فروع ومستندات، إلى وجود إفتراضي على شبكة الأنترنت[2].

– **المرحلة الثالثة:** وتتمحور هذه المرحلة حول استخدام النقود الإلكترونية وبتغلغلها تنتهي النسبة المتبقية من القيود الورقية المستخدمة والتي لا تقل عن 20% من حجم القيود المالية المتداولة والتي توفر للبنك موارد أخرى كفتح فروع واستخدام نظام مصرفي للمعالجة المصرفية الخلفية(Back office)

ونتيجة لهذا التداول في المراحل الثلاث نجد أن البنوك تقدم خدماتها عبر الانترنت

[1] – طاهر لطفي ،صلاح الدين جميعي، العمل المصرفي الإلكتروني ودوره في تعزيز وتطوير نظم الدفع الحديثة للتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تمويل مصرفي، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة،2016، ص 10.

[2] – ناظم محمد نوري الشمري، عبد الفتاح زهير العبد اللات، الصيرفة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان 2008، ص 37.

بمختلف قنوات الاتصال المتاحة لها[1].

المطلب الثاني : أنواع الخدمات البنكية الالكترونية (المقدمة الكترونيا)

في ظل التطور الهائل في مجال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، شهدت الخدمة البنكية تغيرات جوهرية من خلال استخدام شبكات الاتصال الالكترونية لإجراء العمليات البنكية ومواكبة التزايد الكبير في حجم المعاملات المالية، وتمكين العميل من الحصول على الخدمات المطلوبة في أي وقت وفي أي مكان، فكان من الضروري تطوير الوسائل التقليدية التي ترتكز على الدعائم الورقية ليصبح بالإمكان تداولها عبر أجهزة الحاسوب وابتكار طرق جديدة لم تكن معروفة من قبل، وهذا ما يبرز الدور الكبير الذي تقوم به البنوك في تطوير التجارة الالكترونية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الخدمات البنكية التقليدية التي أصبحت تقدم بوسائل الكترونية(الفرع الأول) ثم الخدمات البنكية الحديثة[2] (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخدمات البنكية التقليدية المقدمة الكترونيا

شهدت الخدمات البنكية حديثا تطورا كبيرا، حيث أصبح تقديمها يتم بعيدا عن الإجراءات اليدوية ومن بينها نذكر:

أولا- الشيك الالكتروني

هو احد وسائل الدفع الذي ظهر حديثا، والذي يعتبر مكافئ للشيك الورقي التقليدي وهو صورة أو نسخة الكترونية عنه.

1- تعريف الشيك الالكتروني

يعرف الشيك الالكتروني على انه: "هو محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن امراً صادرا من شخص يسمى الساحب إلى

[1] -طاهر لطفي، صلاح الدين جميعي، مرجع سابق، ص:10.

[2] -محمود محمد أبو فروه، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 48.

شخص أخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع مبلغ من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد."[1]

ويعرف أيضا على أنه: "عبارة عن رسالة تحتوي جميع البيانات الموجودة في الشيك العادي حيث يقوم احد طرفي العلاقة بتحريره للطرف الثاني وإرساله عبر البريد الالكتروني، وتكون جميع التوقيعات التي يتضمنها الشيك توقيعات الكترونية".[2]

2-إنشاء الشيك الالكتروني

يتضمن الشيك الالكتروني جميع البيانات التي يحتويها الشيك الورقي فيقوم الساحب بملأه و التوقيع عليه الكترونيا وإرساله إلى المستفيد، والذي بدوره يوقع عليه ويسمح هذا التوقيع بمتابعة الشيك وتحديد المسؤوليات، ثم يقوم المستفيد بإرساله إلى البنك الذي لديه فيه حساب والذي بدوره ينقله إلى بنك المسحوب عليه الذي يقوم بخصم المبلغ من حساب عميله الساحب وتحويله إلى حساب المستفيد، سواء لدى نفس المؤسسة البنكية أو في مؤسسة أخرى يوجد بها حساب المستفيد.[3]

3- مميزات الشيك الالكتروني

-لا يشترط توافر كل من الطرفين على حسابات بنفس البنك الذي يقوم بعملية المقاصة.[4]

-أسرع وارخص وأكثر أمانا من الشيك التجاري.

-تسريع عملية الدفع و المحاسبة التي يقوم بها الزبون.

-تزويد الزبون بمعلومات وتفصيلات أكثر من كشف الحساب.

---

[1]- باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 245-246

[2]- محمود محمد أبو فروه ، مرجع سابق ، ص 50.

[3]- باطلي غنية ، مرجع سابق ، ص247.

[4]- محمود محمد أبو فروه ، مرجع سابق ، ص50.

-يعتبر آلية جديدة لحل إشكالية الشيكات المؤجلة من حيث مدى جديتها.

-يعتبر حلا لمكافحة جريمة غسيل الأموال من خلال جهاز مركزي مزود بجميع المعلومات والبيانات التي تخص الأفراد والشركات والمؤسسات المحظور عليهم التعامل معها، عن طريق مراقبته لجميع الشيكات الالكترونية في جميع الدول المتعاملة بهذا النظام، وذلك من خلال التحويلات المالية الالكترونية في جميع الدول المتعاملة بهذا النظام، وذلك من خلال التحويلات المالية التي تزيد عن حد معين يحدده القانون (مثلا المرسوم التنفيذي رقم 10-181[1] (يحدد المبلغ ب500000 دينار جزائري)، وإذا ثبت لجهاز المراقبة أن الشيك يدخل في غسيل الأموال يمنع عليه صرفه لدواعي أمنية.

ثانيا- السفتجة الالكترونية

تعتبر السفتجة الالكترونية وسيلة دفع تقليدية مطورة، ولا تختلف عن السفتجة الورقية رغم أنها طورت أساسا لترقية العمل المصرفي الذي ابتكر هذا المنتوج .

1- تعريف السفتجة الالكترونية

"هي عبارة عن محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين[2]".

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13-يوليو -2010 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل ال دفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 4 يوليو 2010 ص 12.

3- سناء خميس، الاعمال التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع ص 258.

والمشرع الجزائري اعترف بالتعامل بالسفتجة الالكترونية دون النص عليها صراحة، و ذلك بموجب المادة 414 الفقرة 3 من القانون التجاري التي تنص:"...يمكن أن يتم هذه التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم..."

2-إنشاء السفتجة الالكترونية

تعتبر السفتجة الالكترونية من حيث الشكل سفتجة بالمعنى الدقيق، فهي لا تختلف عن السفتجة الورقية التقليدية من حيث ضرورة استيفاء الشروط والبيانات الإلزامية الواجب توافرها لصحة السفتجة.

ولكنها تستلزم فضلا عن ذلك عدة شروط أخرى، تختص بها السفتجة الالكترونية وتميزها عن السفتجة العادية التقليدية من هذه الشروط :

ا- ضرورة صدور السفتجة الالكترونية على نموذج مطبوع بإشكال متعددة وبطريقة تسمح بإمكانية الاطلاع عليها بوسائل المعلومات الحديثة(الحاسب الآلي).

ب- يشترط أن تتضمن السفتجة الالكترونية إضافة إلى البيانات التقليدية بيانات هامة أخرى متعلقة خاصة بالمسحوب عليه منها اسم بنك المسحوب عليه، رقم حسابه في هذا البنك، اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه، وهي ما يطلق عليها بيانات الشخصية أو الهوية المصرفية للمسحوب عليه.

ج- تستلزم السفتجة الالكترونية لاستخدامها ضرورة الاتفاق المسبق بين سائر الأطراف المتدخلة فيها (مصدر السفتجة ،البنك محرك السفتجة ،المسحوب عليه، البنك الذي يقوم بالوفاء، البنك المركزي)[1].

3- أنواع السفتجة الالكترونية

تنقسم السفتجة الالكترونية إلى نوعين هما:

[1]- فتيحة عرورة ، وسائل التبادل المصرفي في القانون الجزائري ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ،2016-2017 ، ص 129.

- السفتجة الالكترونية الورقية أو على محرر ورقي .
- السفتجة الالكترونية الممغنطة أو على دعامة مغناطيسية.

ا-**السفتجة الالكترونية الورقية:** هي التي تصدر من البداية في شكل ورقة كأي سفتجة تقليدية، ثم يتم معالجتها الكترونيا عند تقديمها لدى البنك لتحصيلها أو بمناسبة تظهيرها لأي طرف آخر، فيكون لها شكلية الكترونية بواسطة بيانات تتداول عبر قنوات الاتصال بين حواسيب الأطراف المتعاملة بها.[1]

ب-السفتجة الالكترونية الممغنطة: هي سفتجة يحررها الساحب على شريحة ممغنطة مباشرة ويقوم بعد ذلك بتسليمها إلى بنك المستفيد، الذي بدوره يتولى إخطار بنك المسحوب عليه الذي يقبل الوفاء أو يرفض ذلك، وفي هذه الحالة عليه إرسال إخطار بالرفض أو القبول موقع عليه إلى بنكه، الذي يتولى إخطار بنك المستفيد بنفس الطريقة[2].

ثالثا- التحويل الالكتروني للأموال

يمثل التحويل المصرفي للنقود البنية الأولى للمدفوعات الالكترونية، ويعد احد أشكال التطور في استخدام الوسائل الالكترونية من خلال نقل و تحريك هذه النقود من حساب إلى آخر، تنفيذا لأوامر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه.

1-تعريف التحويل الإلكتروني للأموال

على الرغم من الأهمية التي يمثلها التحويل الالكتروني للأموال، فقد أثار تعريفه جدلا كبيرا في الفقه وفي التشريعات القليلة التي تناولته، نظرا لاحتوائه لأكثر من صورة يتم فيها نقل النقود من حساب لآخر وانقسمت الآراء إلى اتجاهين:

ا-**الاتجاه المضيق:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن تحويل الأموال يعد الكترونيا إذا كانت وسيلة تحويل أو نقل الأوامر من العميل إلى البنك آليا في صورة بيانات

1- فتيحة عرورة، المرجع السابق ، ص 130.

2- باطلي غنية ،المرجع السابق ، ص 239.

تنتقل عن طريق الكمبيوتر، ثم يقوم البنك بالتعامل معها بعد ذلك بشكل آلي حتى تمام العملية[1].

و قد تبنى هذا المفهوم الضيق نجد تطبيقا لهذا المفهوم المضيق قانون التحويل الالكتروني للأموال الأمريكي، **fund trnsfer act electronic** ، الصادر عام 1978 و دخل حيز التنفيذ في 10 ماي 1980، حيث عرف التحويل المصرفي الالكتروني في المادة 906 الفقرة 6 بأنه: " أي عملية تحويل للأموال تبدأ أو تنفذ من خلال وسيلة الكترونية كالهاتف ، الحاسوب، أو شريط مغناطيسي بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشاة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب ."[2]

ب-**الاتجاه الموسع:** على نقيض الاتجاه الأول يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تحويل الأموال يكون الكتروني إذا تمت أي خطوة من خطواته بشكل الكتروني، ولو لم تكن الخطوة الأولى المتمثلة في إصدار الأمر بالتحويل إلى البنك بوسيلة الكترونية.

وقد تبنت هذا المفهوم الموسع للتحويل الالكتروني للأموال لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، في المرشد الذي أصدرته في عام 1987 المتعلق بالتحويل الالكتروني للأموال، حيث عرف هذا المرشد التحويل الالكتروني بأنه:"كل تحريك للنقود يتم فيه واحد أو أكثر من إجراءاته بشكل الكتروني"

ج-**موقف المشرع الجزائري:** إذا كان المشرع الجزائري قد نظم التحويل المصرفي العادي وبين شروطه وأثاره في المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري المعدل والمتمم، إلا انه لم يضع نص قانوني خاص يحكم وينظم التحويل الالكتروني للأموال، لكن يمكن الإشارة في هذا المقام أن الأمر رقم 03-11[3] المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وباستقراء نصوصه لاسيما المادة 51 منه

---

[1]- فتيحة عرورة ، المرجع سابق ،ص 139.

[2]- فتيحة عرورة، المرجع السابق ، ص 139.

[3]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003.

التي جاء فيها :"يمكن لبنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي..."

وعليه استعمال المشرع الجزائري لعبارة " كل العمليات " هو مصطلح واسع يشمل العمليات المنصوص عليها و غير المنصوص عليها، أي تلك التي تظهر بفعل التطورات التكنولوجية الحاصلة في الوقت الراهن بما فيها التحويل الالكتروني للأموال .[1]

وفي الأخير نستنتج أن من أهم الآثار الناتجة عن تنفيذ أمر التحويل هي إخراج النقود من الذمة المالية للآمر، والتسجيل في جانب المدين في حسابه بمجرد تنفيذ أمر التحويل، وبالنسبة للرجوع عن أمر التحويل فانه يمكن ذلك طالما لم يتم بعد القيد في الحساب.[2]

2- صور التحويل المصرفي الالكتروني للأموال

للتحويل البنكي الالكتروني للأموال أكثر من صورة واحدة، و هذا التعدد راجع إلى عدم وجود نظام أحادي للعملية، و إنما يخضع أساسا لحرية التعاقد التي تتمتع بها المؤسسات البنكية من خلال العقد شريعة المتعاقدين.[3]

من أهم صور التحويل البنكي الالكتروني للأموال نجد ما يلي :

أ-التحويل المصرفي الالكتروني بحسب البنوك المتدخلة في العقد

هذه الصورة من التحويل المصرفي الالكتروني تأخذ شكلين اثنين هما :

-التحويل المصرفي الالكتروني بين حسابين في بنك واحد: وهي من ابسط صور التحويل المصرفي الالكتروني، حيث يكون حساب العميل الأمر وحساب

---

[1]- فتيحة عرورة، المرجع السابق، ص 141.

[2]- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني للوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر دراسة مقارنة ، دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،2016 ،ص 117.

[3]- انظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 9 فيفري 2005.

المستفيد موجودين لدى بنك واحد، فيقوم هذا الأخير بنقل مبلغ معين من حساب العميل الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد.

و قد يكون المستفيد هو العميل الآمر بالتحويل نفسه، وذلك بان يكون لهذا العميل حسابين لدى المصرف ذاته وكان يخصص كل حساب لغرض معين.

ويدخل ضمن هذه الصورة أيضا، الحالة التي يكون فيها الحسابين موجودين لدى فرعين من البنك نفسه أو احد الحسابين موجود في المركز الرئيسي للبنك والآخر مفتوحا لدى فرع من الفروع، فهنا يتم التحويل البنكي الالكتروني بتدخل بنك واحد.[1]

-التحويل المصرفي الالكتروني بين حسابين في بنكين مختلفين: في هذه الصورة يكون حساب الآمر بالتحويل و حساب المستفيد في بنكين مختلفين، لذلك لا بد لتنفيذ عملية التحويل البنكي الإلكتروني من تدخل بنك المستفيد، حيث يقوم بنك العميل الآمر بالتحويل بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب عميله ، ويطلب من بنك المستفيد أن يقيد مثل هذا المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، على أن يضع بنك الآمر ائتمانا بهذا المبلغ تحت تصرف بنك المستفيد، لأنه قيد مبلغا في حساب المستفيد ولا يعقل أن يقوم بنك المستفيد بأداء هذا المبلغ من ذمته المالية، و من ثم تتم عملية التسوية بين البنكين.

وتتم عملية التحويل الالكتروني بذات الصيغة، في الحالة التي يكون للعميل الآمر بالتحويل أكثر من حساب لدى بنكين مختلفين، ويريد أن يحول مبلغا من أحد هذه الحسابات إلى الآخر.[2]

[1]- حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 112.

[2]- نفس المرجع، ص 112.

ب-التحويل المصرفي الالكتروني بحسب المستفيد

هذه الصورة من التحويل المصرفي الالكتروني يمكن أن تتم بطريقتين هما:[1]

- الطريقة الأولى: إذا قام الآمر بالتحويل بإجراء التحويل الالكتروني من أحد حساباته لدى البنك إلى حساب آخر في ذات البنك كأن يقوم بتحويل مبلغ من احد حساباته الدائنة لتغطية أحد حساباته المدينة لدى نفس البنك، ذلك أن الحسابات المختلفة و إن كانت لشخص واحد فإنها تكون مستقلة عن بعضها البعض.

- الطريقة الثانية: تتمثل في أن يتم التحويل المصرفي الالكتروني من حساب الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد لدى نفس البنك أو في بنك آخر فيكون هذا الأمر بالتحويل و المستفيد شخصين مختلفين وليسا شخصا واحدا.

و في هذه الصورة يضع بنك الآمر تحت أمر بنك المستفيد (إذا كان التحويل بين بنكين مختلفين) ائتمان بمبلغ يساوي المبلغ المراد نقله و يقوم هذا الأخير بقيد قيمة المبلغ في حساب المستفيد وبعد ذلك تسوى العلاقة بين البنكين هذه العمليات تكون بطريقة الكترونية في فترات زمنية قصيرة جدا.

3- أنظمة التحويل البنكي الالكتروني

هناك عدة أنظمة ينفذ من خلالها التحويل البنكي الالكتروني نذكر منها :

ا-الحوالات التلغرافية (fedwire): وهو نظام يدار بمعرفة البنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي و يسمى بالشبكة الفيدرالية للتحويل البرقي،وهذا النظام يبقي المؤسسات المصرفية على اتصال دائم بينها وبين البنك الفيدرالي وبين بعضها البعض ،و يمكن من التحويل المتبادل للأرصدة النقدية دون حاجة إلى إرسال شيكات تقليدية .

[1]- فتيحة عرورة ، المرجع السابق ، ص 143.

ب-نظام جمعية الاتصالات المالية العالمية لما بين البنوك (swift)[1]:

حيث تعتبر شبكة اتصالات عالمية الكترونية بين البنوك وتوفر خدمات في غاية الدقة بفضل البرامج المعلوماتية المعتمدة في السلامة و السرية والتعريف و التوثيق والحفظ بدلا من **e-mail** في عمليات الدفع عل الإعتمادات.

ج- **نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك** (chips)[2]: تعود ملكيته لمجموعة من البنوك و بيوت المقاصة التابعة لجمعية بيت نيويورك للمقاصة ، وهو نظام الكتروني ويستخدم هذا النظام أساسا لإجراء الحوالات كبيرة الحجم ، و على وجه الخصوص يستخدم في تسوية صفقات شراء وبيع النقود الاتحادية فيما بين البنوك وتسوية صفقات تبادل النقد الأجنبي ، وأيضا في تسوية صفقات تبادل السندات المالية وذلك بواسطة كمبيوتر مركزي يرتبط بنهايات طرفية لدى البنوك الأعضاء و المشاركين في هذا النظام .

وقد تم اعتماد نظام المقاصة الالكترونية في الجزائر بموجب نظام بنك الجزائر 05-06 الصادر في 15-12-2005 المتعلق بمقاصة الشيكات و كل وسائل الدفع العامة حيث يهدف إلى تسوية المعاملات ومعالجتها عن بعد و إجراء المقاصة الالكترونية للمبالغ التي لا تقل عن المليون دينار جزائري ، أما المبالغ الكبيرة والتي تزيد عن مليون دينار جزائري فيتم تسويتها بواسطة نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة في الوقت الحقيقي و الدفع المستعجل ،وقد نظم هذه المسالة النظام رقم 05-04 الصادر في 13-10-2005.

والمتعاملون الداخلون في نظام المقاصة الالكترونية في الجزائر هم: الخزينة العامة، بريد الجزائر ،بنك الجزائر ،البنوك التجارية ،وتعمل الجزائر على قيام اقتصاد حر يقوم على وسائل تكنولوجيا مستحدثة في الدول العالمية ،و ذلك من

---

[1]-SWIFT :SOCIETY FOR WORLDWIDE INTERBANK FINANCIAL TELECOMMUNICATION.

[2] -CHIPS :CLEARING HOUSE INTERBANK PAYMENTS SYSTEM.

خلال إصدار قانون رقم 05-02[1] المعدل والمتمم للقانون التجاري المؤرخ في 06-02-2005 المتضمن إدخال وسائل دفع جديدة ، و كذا القانون 05-10[2] المتضمن تعديل القانون المدني المؤرخ في 20-06-2005 و الذي ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة على ورق وبين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي، و القانون 15-04[3] المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

رابعا- السند لأمر الإلكتروني

1-تعريف السند لأمر الإلكتروني:

" هو محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص أخر يسمى المستفيد"

يعتبر السند لأمر الالكتروني صورة مطورة من السند لأمر التقليدي و يستخدم في الدفع الالكتروني و يخضع لقواعد قانون الصرف خاصة فيما يتعلق بالكتابة والبيانات[4] التي تنقلها المؤسسة البنكية فيما بعد على الشريط الممغنط إلى أن يتم تحصيله من طرف حاسوب المقاصة المركزي.

وتنطبق نفس القواعد العامة الموضوعية المتعلقة بالرضا والأهلية والمحل والسبب لإصدار هذه السندات، وفيما يتعلق بالشروط الشكلية فلابد أن يكون مكتوبا وموقعا وإلا كان باطلا، وتكون كتابة البيانات على الآلة الكاتبة والحاسب الآلي ولا يجوز كتابتها يدويا، وينشأ السند لأمر الالكتروني على نماذج مطبوعة و يكون بأشكال متعددة تسمح بإصدار هذه السندات .

---

[1]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 1975 والمتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 9 فيفري 2005.

[2]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

[3]-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ،الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015 .

[4]- باطلي غنية ،المرجع السابق ، ص242 .

يجب أن يتضمن السند لأمر الالكتروني الورقي شرط "الرجوع بلا مصاريف"، الذي يعفي المؤسسة البنكية من إقامة محضر الاحتجاج لعدم الوفاء و كذا المستفيد

يجب أن يتضمن شرط "الموطن المختار" لضرورة المعالجة الآلية و غيرها من البيانات التي تقوم المؤسسة البنكية بنقلها على الشريط الممغنط حتى يتم تحصيلها.[1]

2- الوفاء بالسند لأمر الإلكتروني

يتم الوفاء بالسند لأمر الإلكتروني بين البنوك و حاسوب المقاصة دون التدخل الشخصي للمحرر أو المستفيد، و تتم العملية كما يلي:

- يحرر المتعهد السند لأمر الالكتروني في صورة ورقية ويسلمه للمستفيد.
- يسلم المستفيد السند لأمر الالكتروني إلى البنك المتعامل معه.
- يقوم البنك بتحويل بيانات السند لأمر الالكتروني إلى الشريط الممغنط ويحتفظ بالورقي.
- يتم تداول الشريط الممغنط من بنك المستفيد إلى حاسوب المقاصة ، ثم إلى بنك المتعهد ومن ثم تحديد السندات التي يتم الوفاء بها وغيرها التي لا يتم الوفاء بها و إشعار بنوك محرري السندات بذلك، ويتم إثبات الوفاء عن طريق كشف الحساب وبعض السائل الملائمة ، ولا بد من مراعاة مدة تقديم السند لأمر الالكتروني.[2]

[1]- باطلي غنية ،المرجع السابق ، ص 243 .

[2]- نفس المرجع ، ص 244 .

الفرع الثاني : الخدمات البنكية الالكترونية الحديثة

لم يتوقف التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الالكترونية عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع الكلاسيكية ، بل تم اختراع ووضع أدوات وليدة التجارة الالكترونية نفسها نذكرها فيما يلي :

اولا- البطاقات البنكية

1- تعريف البطاقة البنكية

يمكن تعريفها بأنها عبارة عن بطاقة ثلاثية الأطراف وأحيانا رباعية ترتب التزامات أصلية مستقلة في ذمة الأطراف المعنيين بها، كما أنها لا تخضع لنظام قانوني موحد أو معروف، بل لها نظام قانوني خاص بها وفقا للعقد المبرم بين حاملها ومصدرها.

ويتكون عقد البطاقة من ثلاثة أطراف أو أربعة و ذلك على النحو التالي:

ا-الطرف الأول : البنك مصدر البطاقة و يقوم نيابة عن حامل البطاقة بتسديد قيمة العمليات المنفذة بواسطة البطاقة للقابل .

ب- الطرف الثاني : حامل البطاقة و هو المخول باستخدامها، و الذي يأخذ على نفسه الالتزام أمام البنك المصدر الوفاء بقيمة العمليات الناتجة عن استخدامه للبطاقة .

ج- الطرف الثالث : القابل ويسمى في العرف المصرفي أو التجاري بالتاجر،[1] و هو الجهة التي تبرم عقدا مع البنك المصدر أو بنك أخر بتقديم السلع او الخدمات

المتوفرة لديه والتي تكون مطلوبة من حاملي البطاقة وفقا لترتيب مسبق .

[1]- ايمن عبد الحفيظ ،حماية بطاقة الدفع الالكتروني، دون طبعة، دون دار النشر، دون مكان النشر، 2008 ، ص 12.

د- الطرف الرابع : البنك الوسيط و هو ما يزيد أطراف العقد إلى أربعة ، و يمثل دور الوسيط بين البنك المصدر و حاملها أو البنك المصدر و قابل البطاقة.

برجوعنا إلى المشرع الجزائري فإنه لم يعرف البطاقة ، ولم يتناول أحكامها بتشريع مستقل و ذلك على الرغم من انتشار البطاقة مؤخرا في الجزائر ،إلا انه اقر العمل بها من خلال نصوص متفرقة في عدة قوانين، حتى انه و من خلال النص عليها في هذه القوانين لم يفرد لها أحكاما خاصة تبين حالاتها و أحكامها و الالتزامات الناشئة عنها و شروطها[1] .

ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 تعرض في الباب الرابع "في بعض وسائل و طرق الدفع"، الفصل الثالث منه لموضوع بطاقات الدفع و السحب في المادتين 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24.

حيث نصت المادة 543 مكرر 23 في فقرتها الأولى : " تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بتحويل أو سحب أموال "، وهذا ما يتطابق مع الأمر 11-03 [2] المتعلق بالنقد و القرض الذي عرف في نص المادة 69 وسائل الدفع على أنها جميع "الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني للسند المستعمل"، وهذا التعريف ينطبق إلى حد بعيد مع التعريف العام لوسيلة الدفع الذي جاء به نظام بنك الجزائر رقم 06-05 [3].

---

[1]-مرباح صليحة، الحماية القانونية المدنية والجزائية لبطاقة الإئتمان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعةالجزائر1 ،2018 -2019، ص 18 .

[2]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 جوان 2003 المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 اوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ،الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .

[3]- نظام رقم 05-06 المؤرخ في 15ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ،الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 23 افريل 2006 .

كما أشار المشرع الجزائري إلى وسائل الدفع الالكتروني في قانون مكافحة التهريب في المادة 03 من الأمر 06-05 [1] التي تنص على ما يلي :"...تعميم استعمال وسائل الدفع الالكتروني..."

ولسد هذا الفراغ التشريعي، وضعت المصارف حيز التداول عقود نموذجية واتفاقات من اجل نمو وتكريس طريقة الدفع الالكتروني.

2- أنواع البطاقات البنكية

إن تحديد نوع البطاقة يتم استنادا لتقسيمات متعددة ، يمكن تصنيفها بحسب مجال العمل بها، أو استنادا إلى وظيفتها، أو حسب امتيازها العالي، أو غيرها من التصنيفات

ا-الأنواع حسب المجال

تنقسم البطاقات البنكية حسب مجال التعامل بها إلى:

-**البطاقة المحلية:** هي تلك البطاقة التي لا يتجاوز استعمالها حدود إقليم البنك مصدر البطاقة، وبنفس عملية الإقليم، وتصدر عادة بسقف مالي محدد جدا.

-**البطاقة الدولية:** هي البطاقة التي يمكن استخدامها عالميا كالبطاقة الذهبية، و يمكن لحاملها سحب جميع العملات من الصراف و بالعملة التي يرغب بها.

ب-الأنواع حسب الامتياز

وتنقسم البطاقات البنكية حسب الامتياز [2] إلى:

---

[1]-الامر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 ، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد59 المؤرخة في 28 أوت 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 09-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 19 جويلية 2006 .

[2]- مرباح صليحة ، المرجع السابق ، ص 21.

-**البطاقة العادية أو الفضية:** تعطى هذه البطاقة إلى معظم العملاء وهي أكثر أنواع البطاقات استخداما، فهي تستخدم في الشراء و الحصول على الخدمات و إمكانيتها في السحب النقدي من الصراف الآلي أو البنوك التي تكون مشتركة في عضوية هذه البطاقة ،وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا كعشرة ألاف دولار، و يكون العميل قد غطى مسبقا هذا السقف إما بوضع رصيد نقدي أو لقاء ضمان عيني.

-**البطاقة البلاتينية:** و هي ذات مواصفات و مزايا إضافية بحسب كفاءة العميل المالية و مدى ثقة المصرف به .

-**البطاقة الذهبية أو الممتازة:** و هذا النوع يعطى لبعض العملاء المتميزين، و لونها اصفر ذهبي، و يكون سقفها المالي أعلى من البطاقات العادية، و تتميز بكون حاملها مضمونا من قبل المصدر لها مثل بطاقة أمريكان اكسبريس، التي تمنح للأثرياء مع دفع رسوم باهضة.[1]

- **البطاقة الماسية:** و هي ذات حدود ائتمانية عالية و ائتمانها غير محدد بسقف معين، وتصدر للعملاء من ذوي القدرات المالية العالية، بالإضافة إلى أنها تتيح لحاملها بعض المزايا الإضافية المجانية[2].

ت-أنواع البطاقات بحسب الجهة المصدرة للبطاقة:

-**النوع الأول:** بطاقات تشترك في عضوية إصدارها جميع البنوك على مستوى العالم، و ذلك تحت رعاية منظمة عالمية مثل بطاقة "الفيزا" و "الماستر كارد".

[1]- الفرق بين البطاقة العادية و الذهبية كما اشرنا سابقا في سقفهما المالي كما ان البطاقة الذهبية تعطى لها ثقة اكبر من حيث ميزتها الائتمانية بالإضافة إلى بعض الخدمات التي تقدمها البطاقات الممتازة مثل :التامين على الحوادث ،تخفيضات في الفنادق...

[2]-مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 21.

-**النوع الثاني:** بطاقات تصدرها وترعاها مؤسسة مالية عالمية واحدة، حيث تشرف مباشرة من خلال فروعها على عملية إصدار البطاقة و التسويات مع التجار، دون ان تمنح ترخيص لأي بنك أو مؤسسة مصرفية أخرى غيرها لإصدار البطاقة، مثل بطاقة "أمريكان اكسبريس".

-**النوع الثالث:** بطاقات تصدرها مؤسسات تجارية، ليستخدمها حاملوها في الشراء من هذه المؤسسات و فروعها، وذلك مثل محطات البنزين، و الفنادق، و المطاعم الكبرى.[1]

ث- أنواع البطاقات بحسب النظم التكوينية الرئيسية للبطاقة

-**البطاقة الممغنطة :** وهي بطاقة بلاستيكية ذات شريط ممغنط، و يتم تشفير البيانات على هذا الشريط في مسارات أفقية ثلاثة، و يتم الدفع بهذه البطاقة اعتمادا على بيانات الشريط الممغنط من خلال قراءة المعلومات المخزنة عليه بواسطة أجهزة خاصة **P.O.S** .

-**البطاقة الرقائقية :** و هي تحتوي على شريحة ذاكرة متطورة في جسم البطاقة لتخزين المعلومات، إذ تقوم البطاقة بتسجيل النقود في الحساب المصرفي لحاملها وهي مبرمجة لكي تضيف و تخصم من حسابه بقيمة معاملاته، وهي على انواع:

-**بطاقة الذاكرة :** و هي التي لا تتضمن سوى وسيلة ذاكرة لتخزين البيانات، إذ تقتصر وظيفة شريحة الذاكرة المدمجة بها على التخزين و الاسترجاع فقط، و تشبه هذه الشريحة قرص صلب صغير مع سمات أمنية اختيارية، و لكنها تقل في الحماية المتوفرة لإدارة البيانات.[2]

-**البطاقة الذكية :** تتميز بتكنولوجيا عالية و بمواصفات أمان عالية، حيث لا يوجد شريط ممغنط ولا رقم مطبوع ولا توقيع ظاهر يمكن استغلاله في عمليات

[1]-ايمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 35.

[2]-بطاقة الذاكرة تسمى احيانا بالبطاقة ذات الدوائر الالكترونية

النصب، و قد استبدل كل ذلك بشريحة إلكترونية صغيرة على يسار البطاقة تحتوي كل المعلومات المالية و الشخصية عن حاملها، و التي لا يمكن الاطلاع عليها إلا بواسطة البنك المصدر لها ، كما تحتوي الشريحة على توقيع إلكتروني للحامل بطريقة التقنية الرقمية مما يستحيل معه التزوير[1].

-**البطاقة البصرية:** هي بطاقة بلاستيكية تحتفظ بالشريط الممغنط، أي أنها تحتوي على عناصر تامين بصرية، مثل الصورة المجسمة الثلاثية الأبعاد لحامل البطاقة، و هذه البطاقة توجد بألمانيا و غير متداولة خارجها[2].

3- خصائص البطاقة البنكية

تتميز البطاقة البنكية بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

-البطاقة البنكية وسيلة فعالة للدفع: وذلك مقارنة مع غيرها من وسائل الدفع الأخرى، لسهولة حملها وقلة تعرضها للسرقة والضياع.

-البطاقة البنكية وسيلة للسحب: إذ بفضل المعلوماتية لم تعد تقتصر على دور الدفع فقط.

-ارتكاز البطاقة البنكية على فكرة الائتمان: إذ تخول لحاملها الحصول على تسهيل ائتماني، الذي بواسطته يستطيع الوفاء بجميع المشتريات والخدمات التي ينفذها.

-تقوم البطاقة البنكية على علاقة ثلاثية الأطراف: وهم مصدر البطاقة، حامل البطاقة، التاجر، وكل طرف من هذه الأطراف يرتبط بالأخر بعقود مستقلة يترتب عليها حقوق والتزامات في ذمة أطرافها.

---

[1]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 23.

[2]-ايمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 37.

-البطاقة البنكية بطاقة شخصية: فهي غير قابلة للتداول، أي لا يمكن استعمالها إلا من طرف حاملها[1].

-تشكل البطاقة البنكية فائدة لجميع أطرافها: إذ يهدف الحامل من استعمال البطاقة إلى عدم حمل النقود، والحصول على مهلة لتسديد ديونه، أما التاجر فهو يسعى من خلالها إلى تصريف سلعه و تقديم خدماته المتنوعة إلى عدد كبير من العملاء، قصد رفع رقم أعماله، أما بالنسبة للجهة المصدرة فهي تتقاضى عن طريقها عمولة وفوائد تأخير.

-تتميز البطاقة البنكية بالتكنولوجيا المتطورة: و هذا سواء في الصنع او الاستعمال.

-استخدام البطاقة البنكية على المستوى المحلي والدولي.

ثانيا- النقود الالكترونية

1- تعريف النقود الالكترونية

تعرف النقود الالكترونية بأنها: " تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية"[2] .

وتعرف أيضا بأنها: " سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة، تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، و يحصل هؤلاء عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية، وعلى الهارد درايف، و يستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا"[3].

---

[1]- وهذا ما تنص عليه عقود البطاقات البنكية، حيث أن إعارتها لأي شخص يمثل خرقا لالتزام تعاقدي يرتب مسؤولية حامل البطاقة، وهي تحوي معلومات متعلقة بحامل البطاقة (اسم حامل البطاقة، الرقم السري، الرقم الحسابي) وهي معلومات غير مرئية لا يمكن مشاهدتها على وجه البطاقة، تكون مخزنة إما في الشريط المغناطيسي، أو الخلية الالكترونية، و هناك معلومات مرئية تتعلق بمصدر البطاقة(رمزه، اسمه التجاري، عنوانه)، بالإضافة الى معلومات أخرى يمكن قراءتها بواسطة الآلة الالكترونية.

[2]-حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق، ص 176.

[3]-نضال اسماعيل درهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2005 ، ص121.

وهناك معياران يحددان أشكال النقود الالكترونية، وهما معيار الوسيلة و معيار القيمة النقدية .

فحسب معيار الوسيلة يمكن تقسيم النقود الالكترونية [1]إلى:

ا-البطاقات السابقة الدفع .

ب-القرص الصلب.

ج-الوسيلة المختلطة. :

و حسب معيار القيمة النقدية نميز بين شكلين من النقود الالكترونية[2] :

ا-بطاقات ذات قيمة ضعيفة.

ب-بطاقات ذات قيمة متوسطة.

2- خصائص النقود الالكترونية

تتمتع النقود الالكترونية بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

ا-قيمة نقدية: أي أنها تشمل وحدات نقدية لها قيمة مالية، مثل مائة دينار أو خمسون دينار.

ب-مخزنة على وسيلة إلكترونية: حيث يتم شحن القيمة النقدية بطريقة إلكترونية، على بطاقة بلاستيكية أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للمستهلك.

---

[1]-البطاقات السابقة الدفع يتم من خلالها تخزين القيمة النقدية على شريحة الكترونية مثبتة على بطاقة بلاستيكية، أما القرص الصلب يتم تخزين النقود في هذه الحالة على القرص الصلب للكمبيوتر، ليقوم الشخص باستخدامها فيما بعد على شبكة الانترنت، لذا تسمى بالنقود الشبكية، وبالنسبة للوسيلة المختلطة فهي خليط بين الوسيلتين السابقتين، حيث يتم شحن القيمة النقدية الموجودة على البطاقة الالكترونية سابقة الدفع على ذاكرة الكمبيوتر، الذي يقوم بقراءتها و بثها على شبكة الانترنت إلى الكمبيوتر الشخصي لبائع السلع و مقدم الخدمات. انظر: باطلي غنية، المرجع السابق، ص 268.

[2]- القيمة المخزنة على البطاقات ذات القيمة الضعيفة لا تتجاوز دولارا واحدا، أما القيمة المخزنة على البطاقات ذات القيمة المتوسطة لا تتجاوز 100 دولار، انظر: باطلي غنية ، المرجع السابق، ص 269.

ث–غير مرتبطة بحساب بنكي: فهي عبارة عن استحقاق حر أو عام على بنك خاص أو مؤسسة مالية أخرى، و غير مرتبط بأي حساب خاص.

ج–وسيلة دفع لتحقيق أغراض مختلفة: حيث أن هذه النقود تكون صالحة للوفاء بعدة التزامات، كشراء السلع و الخدمات، أو كدفع الضرائب...الخ

خ–متلائمة مع متطلبات التجارة الالكترونية: أهم هذه المتطلبات السرعة، والاستمرارية، و المرونة، و انخفاض التكاليف، كما أنها تعد وسيلة جديدة بالنسبة للمستهلكين للقيام بمدفوعات محدودة القيمة، بالإضافة إلى إمكانية استخدامها في المتاجرة العادية والافتراضية على حد السواء[1].

د–النقود الالكترونية سهلة الحمل: و هذا نظرا لخفة وزنها، و صغر حجمها، فلا يضطر الشخص إلى حمل مبلغ كبير من اجل شراء صحيفة أو وجبة خفيفة.

ذ–النقود الالكترونية هي نقود خاصة: حيث انه يتم إصدارها عن طريق شركات أو مؤسسات ائتمانية خاصة، بينما النقود القانونية يتم إصدارها من طرف البنك المركزي.

ر–النقود الالكترونية ليست متجانسة: حيث أن كل مصدر يقوم بإصدار نقود الكترونية مختلفة، فقد تختلف من ناحية القيمة، أو من حيث عدد السلع والخدمات التي يتم شراءها بهذه النقود، فهي تختلف من فئة لأخرى و من مستهلك لآخر.

ز–النقود الالكترونية تؤدي إلى عدة مخاطر: تظل هذه الوسيلة عرضة لوقوع مشاكل كثيرة، خصوصا في ظل عدم وجود إطارات مدربة و لديها الخبرة الكافية، التي تكون قادرة على إدارة المخاطر المترتبة على مثل هذه التقنيات الحديثة[2].

---

[1]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق، ص 180.

[2]–باطلي غنية، المرجع السابق، ص 259.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للخدمات البنكية الإلكترونية

بعد ظهور الانترنت وتطور التجارة الإلكترونية، اتجهت أغلب البنوك للاستفادة من تلك التكنولوجيا لتطوير خدماتها من أجل جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن، وكذا ابتكار الوسائل والنظم الكفيلة التي تخدم الزبائن والبنوك على حد سواء.

وعلى هذا الأساس فإن دراسة الضوابط القانونية للخدمات البنكية الإلكترونية تقتضي منا التطرق إلى شروط ممارسة العمل البنكي الإلكتروني أولا، ثم التعرض إلى مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط ممارسة العمل البنكي الإلكتروني

تشترط أغلب التشريعات والبنوك المركزية بشكل عام مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لممارسة العمل البنكي الإلكتروني لذلك لابد من التطرق إلى الشروط العامة أولا، ثم الشروط الخاصة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط العامة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني

عموما تتمثل الشروط العامة في الأهلية المتطلبة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني، بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بحماية العملاء.

أولا- الأهلية لممارسة الصيرفة الإلكترونية

قبل التطرق إلى الأهلية اللازمة لممارسة العمل الإلكتروني، لابد من الإشارة إلى التميز بين نوعين من البنوك الإلكترونية التي تمارس العمل البنكي الإلكتروني.

1- النوع الأول : وجود بنك فعلي في الواقع، وهو الذي يقوم بإنشاء موقع إلكتروني يقدم خدماته الإلكترونية من خلاله ، ففي هذه الحالة يعتبر الموقع بمثابة

فرع تابع للبنك الأصلي وليس بنكا مستقلا بذاته، وبذلك تكون له الصفة للقيام بعمليات البنوك بالاعتماد على الترخيص الممنوح للبنك الأصلي، مع الآخذ بعين الاعتبار الضوابط التي يضعها البنك المركزي لممارسة الأعمال البنكية الإلكترونية.[1]

2- النوع الثاني: لا يوجد بنك في الواقع إلا أنه يتواجد على الشبكة ويقدم خدماته عبرها، أي ما يطلق عليه البنك الافتراضي.

في هذه الحالة يشترط لاعتبار الأعمال التي يقوم بها أعمالا قانونية، ضرورة توفرها على الشروط اللازمة لممارسة العمل البنكي كما هو منصوص عليه في المواد 82 إلى95 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الأمر الذي يصعب التحقق منه على إعتبار أنها شبكة دولية مفتوحة.[2]

أما بالنسبة للأهلية اللازمة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني، فإن أي موقع إلكتروني يمارس أعمال البنوك يجب أن يكون متوفرا على جميع الشروط القانونية ومتحصل على الترخيص اللازم لمزاولة الصيرفة الإلكترونية من البنك المركزي وأن يطبق جميع التعهدات والتوجيهات الصادرة عنه وإلا اعتبرت أعماله غير قانونية[3]

ثانيا- الشروط المتعلقة بحماية العملاء

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- الضوابط الرقابية والتنظيمية

يجب على كل بنك إلكتروني أن يستوفي الضوابط التي تتعلق بمدى التزامه بكل من معيار كفاية رأس المال وأسس تصنيف القروض وتكوين المخصصات

---

[1] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 30.

[2] – محمود أبو فروة، المرجع السابق ، ص 31.

[3] –عبد الهادي مسعودي ، الأعمال المصرفية الإلكترونية، https://books.google.dz، 06 جوان 2020، 19:30، ص 30.

والتوازن في مراكز العملات وتركيز التوظيفات لدى المراسلين، وأن يتبع مبادئ إدارة المخاطر عند تقديم خدمات من خلال شبكات الاتصال الإلكتروني وتقييم هذه المخاطر، والرقابة عليها ومتابعتها.[1]

2- حماية الزبائن

يترتب على تقديم الخدمات المالية عبر الوسائط الإلكترونية انفتاح موقع البنك وحسابات زبائنه ، وقد يكون هذا الانفتاح عرضة للتلاعب و الاختراق مما يؤدي إلى التعدي على الذمم المالية للزبائن، وبالتالي فإن التعامل عبر الأنترنت يتطلب الإحاطة بمجموعة من الضمانات التي تمكن من حماية الزبائن وإعلامهم بجميع المخاطر التي يتعرضون لها[2]

3- الإفصاح

يتعين على البنوك المرخص لها بممارسة العمليات الإلكترونية بالإفصاح على صفحة الويب ، ما يفيد حصول على ترخيص لتقديم الخدمات عبر الشبكات، و ربط هذا الموقع مع البنك المركزي من حتى يتحقق للزبائن التأكد من صحته كما يحدد البنك المسؤوليات الواقعة عليه**Hypertest linkso** خلال

من جراء تقديم هذه العمليات والمسؤوليات الواقعة على الزبون

4- متطلبات التوفر

ويقصد به القدرة و الاستعداد التام والدائم لتوفير خدمات مصرفية عبر الأنترنت، ولذلك يتطلب من البنك الإلكتروني الطاقة والمقدرة والاستعانة اللازمة لامتلاك البرمجيات والأجهزة والموارد الفنية الأخرى، وأن يكون لديه وبشكل مستمر الاحتياطي من هذه الأجهزة لتشغيلها فورا حال تعطيلها، كما يجب على إدارة

[1] – نفس المرجع، ص30.

[2] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 31.

المصرف أن تقوم بعمليات الفحص الدوري للتأكد من كفاءة وسرعة وسائل الأنترنت المزودة بتلك الخدمات.[1]

5- الثقة:

يتطلب التعامل عبر الأنترنت التأكد من هوية الطرف المتعامل مع الطرف الأخر، بالإضافة إلى المصادقة على تواقيعهم الرقمية وحماية وسرية هذه البيانات، وذلك باستغلال تكنولوجيا التشفير، أو فحص شبكة العين أو بصمة أصابع اليد أو فحص الصوت، و هكذا تلغى جميع محاولات التنصل والقرصنة والعبث بالأنظمة المعلوماتية الداخلية للمصرف عبر الأنترنت.[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني

بالإضافة إلى الشروط القانونية السالفة الذكر، فإنه يشترط أيضا لتقديم الخدمات البنكية الإلكترونية شروط خاصة تتمثل بالأساس في إبرام عقد مع العميل يتضمن جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة، وقبل التطرق لدراسة إبرام عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية، لا بأس أن نعرج على الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية.

أولا- الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية

كما هو متعارف عليه أن الأصل في العقود عامة أنها مدنية، إلا أنها يمكن أن تكتسب الصفة التجارية إذا ما أحاط بتكوينها ظروف معينة و خاصة إذا ما أبرمت من طرف شخص مكتسب لصفة التاجر ولأغراض تجارته أو بمناسبتها ،فهنا يصبح العقد تجاريا.

ونظرا للتطور السريع الذي يشهده العالم في الميدان التكنولوجي والصناعي، عجزت أغلب التشريعات عن تنظيم جميع العقود، مما جعل بعض المؤسسات

[1] -عبد الهادي مسعودي ، المرجع السابق، ص 31.

[2] -نفس المرجع، ص31.

الضخمة وذات الوزن الاقتصادي إلى تنظيم علاقاتها مع زبائنها عن طريق إبرام عقود تقوم بإعدادها مسبقا بصفة منفردة، توفيرا للوقت والنفقات حيث يقتصر دور الطرف الأخر على ملء البيانات الناقصة المتعلقة بشخصيته وبعض البيانات التكميلية، هذا ما يجعلنا نبحث عن الطبيعة القانونية لهذه العقود.[1]

فهناك من يعتبرها عقود إذعان باعتبار أن أحد الأطراف وعادة ما يكون الطرف القوي في العلاقة على صياغة شروطها دون مناقشة الطرف الأخر.

وبرجوعنا إلى عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية نجد أن هذا الأخير موضوع بصفة انفرادية من البنك وليس للعميل مناقشة شروطه، ويقتصر دوره على قبول التعاقد أو رفضه كما أن معظم الشروط تصب في مصلحة البنك دون مراعاة لمركز العميل، هذا ما يدفعنا للقول بأنه عقد إذعان.

إلا أن عقد الإذعان يتطلب وجود شرطين وهما الاحتكار وضرورة الخدمة أو السلعة، وعند إسقاط هذين الشرطين على عقد تقديم الخدمات نجد أن شرط الإحتكار[2] متوفر، أما شرط ضرورة الخدمة أو السلعة[3] غير متوافر في عقد تقديم الخدمة البنكية الإلكترونية في الوقت الحالي على الأقل ،وهناك من يعتبره عقدا نموذجيا[4]

وبالتالي بما أن عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية يحتوي على بعض شروط عقد الإذعان وتخلف شروط أخرى يؤدي إلى اعتباره عقد نموذجي، وإن كان

---

[1] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص37.

[2] – شرط الإحتكار: يقصد به أنه للبنوك وحدها حق تلقي الودائع من الجمهور وبالتالي فإنها تكون محتكرة للخدمات التي يتوقف على تقديمها على ضرورة وجود حساب للعميل لديها .

[3] – شرط ضرورة السلعة أو الخدمة: ويقصد به كون السلعة أو الخدمة ضرورية لا يمكن للشخص الاستغناء عنها، وأنه في المرحلة الحالية ليس من الضروري أن يقوم الشخص بالتعامل مع بنكه بطريقة إلكترونية مادام التعامل بالطريقة التقليدية يؤدي إلى نفس النتائج لأغلب العلماء، لكن النظرة المستقبلية ستؤدي إلى أن تصبح ضرورية مع تطور التجارة الإلكترونية ووسائل الدفع الالكتروني.

[4] –العقد النموذجي: عبارة عن عقد مطبوع سلفا ومرفق بقائمة البيانات الخاصة بكل عميل وأن لا تكون شروطه قابلة للتفاوض ومثال ذلك عقود شركات التأمين وذلك من أجل توحيد شروط التعاقد بينها وبين عملائها.

يؤدي نفس النتيجة مع عقد الإذعان من حيث عدم إعطاء الزبون القدرة على التفاوض والمساومة بشأن الشروط التي توضع بصفة انفرادية من قبل البنك ، في انتظار تدخل تشريعي ينظم هذا النوع من العقود نجد بعض الدول قامت فيها البنوك المركزية بمحاولة سد هذا الفراغ عن طريق إصدار تعليماتها وتوجيهاتها في هذا الصدد مثل البنك المركزي الأردني.[1]

ثانيا- إنعقاد عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية

إن إبرام عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية بالطريقة الإلكترونية يطرح إشكال حول مدى اعتبار طبيعة العرض أو الإعلان الذي يقوم به البنك على صفحة ويب الخاصة به على شبكة الأنترنت ، فيم إذا كان يعتبر بمثابة إيجاب أم مجرد دعوة للتعاقد؟ وكذلك التساؤل حول كيفية تحديد عنصر التراضي في هذا النوع من العقود الكترونيا، و للإجابة على هذه التساؤلات نوضح مايلي:

1- طبيعة عرض تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت

الأصل في العقود مبدأ سلطان الإرادة أي حرية التعبير عن الإرادة، لذلك نجد أن القانون المدني الجزائري لايستلزم وقوع التعبير عن الإرادة في صورة معينة، وإنما يمكن أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا.

فيكون صريحا إذا كانت الوسيلة المستعملة تدل بذاتها بشكل مباشر على المعنى المقصود مما لا يدع مجالا للشك، ويكون ضمنيا إذا كانت الوسيلة المستخدمة لا تدل بذاتها على المعنى المقصود ولكن ظروف الحال ترجح المعنى المقصود عن غيره من المعاني.

والتعبير الصريح يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا[2]، كما يمكن أن يأتي بوسيلة إلكترونية .

---

[1] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 40 -41.

[2] – راجع نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

وفي إطار الخدمات البنكية الإلكترونية فإن البنك يعبر عن رغبته في التعاقد عن طريق عرض خدماته على شبكة الأنترنت، و هذا ما يثير التساؤل حول ما إذا كان هذا العرض عبارة عن إيجاب أو دعوة للتعاقد[1]، وللإجابة على هذا التساؤل لا بد علينا أن نتطرق إلى المقصود بالإيجاب أولا ثم التطرق إلى المقصود بالتعاقد.

أ- تعريف الإيجاب

و هو ذلك التعبير البات الذي يصدر عن شخص ما، ليعبر به على وجه جازم عن إرادته نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين قصد إبرام عقد معين، سواء كان الطرف الموجه له معين أو غير ذلك.

ويكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى كان التعبير عنه دقيقا ومحددا، وكذلك متى كان باتا[2].

لذلك فإنه يشترط أن يكون جازما أي معبرا عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا عن إبرام العقد إذا ما صادف الإيجاب قبولا ،كما يشترط أن يكون محددا وكاملا،فإذا ما وجدت جميع تلك الشروط فإن الموجب لا يملك رفض التعاقد إذا وقع قبول لذلك الإيجاب[3]، وبالتالي فالإيجاب هو الذي يتم فيه ذكر العناصر الأساسية والجوهرية للعقد كثمن البيع مثلا.

ب- تعريف الدعوة للتعاقد

باعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم الدعوة للتعاقد صراحة ولكن يفهم بمفهوم المخالفة من خلال نص المادة 65 و71 من القانون المدني الجزائري بأن العرض أو الإعلان الذي لا تظهر فيه العناصر الأساسية للعقد بمثابة دعوة للتعاقد والتي يكون الهدف منها إعداد إيجاب.[4]

---

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 43.

[2] – حنيفي فطيمة ، إرادة المتعاقد بين الإطلاق والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017-2018، ص 30.

[3] – محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 43.

[4] – راجع نص المادة 65، 71 من القانون المدني الجزائري.

وفي إطار عرض الخدمات البنكية الإلكترونية على شبكة الأنترنت فإنه يمكن اعتبار هذا العرض بمثابة دعوة للتعاقد للأسباب التالية :[1]

*الأسلوب الإشهاري الذي تستخدمه البنوك في عرضها للخدمات تغري العملاء للتعاقد دون أي تفكير في مخاطر دخولهم لشبكة الأنترنت، و من جهة أخرى فإن هذه الطرق الإعلانية ليست من الدقة والكمال حيث تعتبر إيجابية.

*المركز القوي للبنك يعطيه إمكانية رفض أي طلب يتقدم به عميل له للتعاقد على الخدمات الإلكترونية وهو ما يحصل في الواقع، بالإضافة إلى الحرية التي يعطيها البنك لنفسه لحجب خدماته وقت ما شاء دون إشعار في بعض الأحيان.

2- الإيجاب والقبول

طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن العقد ينعقد بمجرد التطابق بين الإيجاب والقبول[2].

وكما أسلفنا الذكر فإن العرض على صفحة الويب الخاصة بالبنك للخدمات الإلكترونية لا يعد سوى دعوة للتعاقد.

لذلك فإن الإيجاب هو ما صدر عن إرادة الزبون الراغب في الإستفادة من الخدمات الإلكترونية ، حيث يقوم بملء النموذج المعد لذلك على الأنترنت ثم إرساله إلى البنك عن طريق الضغط على أيقونة خاصة بذلك ، وعندما يصل الطلب إلى البنك يتحقق من جميع البيانات الخاصة بالعميل وتكون له الحرية الكاملة في قبول الطلب أو رفضه ، فإذا تبين له صحة جميع البيانات ورغب في تقديم خدماته الإلكترونية لذلك العميل يعبر عن قبوله عن طريق إرسال كلمة السر الخاصة بالعميل إلى بريده الإلكتروني.

[1] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ،ص 44.

[2] –أنظر نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري

أما بخصوص زمان ومكان انعقاد العقد فالتعاقد عبر شبكة المواقع الويب يستوجب من الشخص الذي يقدم الإيجاب انتظار فترة من الزمن حتى يتوصل بالقبول، فإنها تدخل ضمن زمرة التعاقد بين غائبين بالمراسلة.[1]

ووفقا للقانون المدني الجزائري يكون العقد تاما في الزمان والمكان الذي يعبر فيه من وجه إليه الإيجاب عن إرادته بقبوله التعاقد[2] ، و وفقا لذلك يعتبر العقد منعقدا في الزمان والمكان الذي يرسل فيهما البنك الرقم السري للزبون.

فالنسبة لعقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية لا يكفي الإعلان عن القبول بل لا بد من إرسال كلمة السر للزبون حتى يستطيع المباشرة في تنفيذ العقد ، وحتى يعلم رغبة البنك أو عدم رغبته في التعامل مع الزبون عن طريق الأنترنت.

المطلب الثاني: مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية

توفر الخدمات البنكية الإلكترونية العديد من المزايا، إلا أنها لا تخلو من المخاطر مما يفرض مجموعة من الآليات لمواجهة هذه المخاطر.

الفرع الأول: تحديد مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية

من بين أهم المخاطر التي قد تنشأ عن الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت و يواجهها مستخدمي هذه الوسائل في الدفع و تسوية المعاملات مهما كانت طبيعتها مايلي:

أولا- مخاطر خرق أنظمة الأمان و الحماية من قبل القراصنة " الجرائم الإلكترونية"

تقع العديد من الإعتداءات عبر الأنترنت، و التي تهدد أمن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية من قبل مختصين ذو خبرة فنية و تقنية في مجال تكنولوجيا الحديثة للإتصال و هذا ما يجعل بيانات هذه الوسائل الإلكترونية المستعملة و

[1] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 45.

[2] –أنظر نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري.

الرموز و الشفرات عرضة للسرقة و القرصنة و هو ما يصطلح عليه بالجرائم الإلكترونية[1] التي أصبحت شائعة جدا مع التقدم التكنولوجي الذي سمح للمجرمين بارتكاب الجريمة دون أي حدود و بسهولة.

تتميز هذه الجرائم بكونها لا تعرف حدودا جغرافية، إذ تتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص و جميع المعاملات من مختلف أنحاء العالم، و ترتكب من مكان واحد باستخدام الحاسب الآلي عن طريق شبكة الأنترنت بواسطة أشخاص ذوي دراية فائقة بهاتين الوسيلتين.

نظمها المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 09-04[2] المتعلق بهذه الجرائم تحت اصطلاح " الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال" أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات.

تعتبر هذه الجرائم من أكثر المخاطر التي تعترض استخدام وسائل الدفع الإلكترونية لما لها من خطورة على النظام المالي الداخلي و الدولي من جهة أخرى، حيث قد تستخدم هذه الجرائم لتمويل جرائم أخرى أشد خطورة مثل تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و المخدرات، و قد تؤدي إلى تهريب الأموال دون خضوعها لأي رقابة من طرف الدولة.

ترتكب هذه الجرائم عن طريق[3]: - محاكاة مواقع الأنترنت.

- التلصص على المعلومات.

- تبديل المحتوى و الأفكار.

---

[1] - لعماري وليد، لوحايدية عبد الناصر، الضمانات القانونية ضد مخاطر استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، الملتقى الوطني المنظم بقسم الحقوق لكلية الحقوق و العلوم السياسية- جامع باتنة 1 حول: الدفع الإلكتروني " الواقع و المأمول " يوم 27 نوفمبر 2019، ص 2/12.

[2] - القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها، جريدة رسمية رقم 47 المؤرخة في 16 أوت 2009.

[3] - عيلام رشيدة المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، ص 284.

– الفيروسات و القنابل المنطقية

1- محاكاة مواقع الأنترنت

يكون ذلك عن طريق إنشاء مواقع إلكترونية وهمية شبيهة بأحد المواقع التجارية المعروفة ذات الوجود القانوني عبر شبكة الأنترنت بغرض المراقبة و تنفيذ الجرائم المتصلة بالغش المعلوماتي، كما يمكن تقليد موقع وايب حقيقي من أجل الحصول على معلومات البطاقة البنكية الإلكترونية أو سرقة الأموال التي تحتويها.

2- التلصص على المعلومات

يكون ذلك من خلال قراءة البيانات غير المحمية أثناء إرسالها عبر شبكة الأنترنت و ذلك من أجل الإطلاع عليها و استغلالها غير المشروع و يكون ذلك عن طريق الإستعانة ببرامج خاصة[1] مصممة لاكتشاف الأخطاء الفنية و الأمنية، خصوصا من خلال الهيئات التي لا تتخذ إجراءات أمنية صارمة عبر الأنترنت.

3- تبديل المحتوى و الأفكار

يتم الإعتداء عبر الأنترنت عن طريق تبديل المحتوى لحساب بنكي، أين يتم تغيير رقم الحساب و يتم استعمال الرقم الجديد من طرف المعتدين، كالتلاعب بالمعلومات بادخال بيانات زائفة تجعل المعتدي عليه مدينا بدفع فواتير زائفة تمكن من خصم مبلغها من حسابه تلقائيا بطريقة غير مشروعة.

كما يتعمد بعض المعتدين على إبرام صفقات وهمية من خلال مواقع إلكترونية مؤقتة تم إنشاؤها لهذا الغرض، حيث يتم إنكار الصفقة المبرمة و إغلاق الموقع بعد تلقي الأموال المدفوعة إلكترونيا[2].

[1] – برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة عمان، 2009، ص 275.

[2] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 286.

4- الفيروسات و القنابل المنطقية

ترتكب هذه الجرائم عن طريق نشر الفيروسات و برامج التجسس، و يكون الغرض من ذلك هو إتلاف المعلومات و البيانات الرقمية[1]، مما يمكن المجرمين الإلكترونيين من تحقيق أهدافهم المختلفة.

ثانيا- مخاطر عدم كفاءة الأنظمة و عدم ملائمة تصميمها و صيانتها

من أهم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها تقديم الخدمة البنكية الإلكترونية نقص كفاءة الموظفين في التحكم في التكنولوجيا الخاصة بنظام الدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى ضعف في شبكة الإتصال swift التي وضعتها الدولة الجزائرية للبنوك التجارية[2]، حيث يبقى استخدامها محدودا جدا و كثرة الإنقطاعات بين مركز نظام الدفع و أرضية المشاركين أثناء فترة العمل.

بالإضافة إلى عدم التحكم في نقل المعلومات و الصور الكاملة التي ترسل من البنوك و المؤسسات المالية إلى مركز الدفع الإلكتروني عبر أرضية الزبون مما قد يعرضها لمخاطر اعتراض هذه المعلومات و قرصنتها.

ثالثا- مخاطر الإساءة من قبل العملاء

نقصد بذلك عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة من قبل العملاء، إذ أن الإستخدام السيء أو عدم الإحتياط في استخدام وسيلة الدفع الإلكتروني من طرف العميل قد يؤدي إلى وقوعه ضحية نصب أو قرصنة إلكترونية لحساباته أو الإستيلاء على أمواله الإلكترونية خاصة إذا ما استخدم بياناته السرية في مواقع وهمية أو تعامل مع هيئات لا يعرفها[3].

و تكون إساءة الإستخدام لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل العملاء أيضا في حالة حصوله على أموال دون وجه حق من البنك أو المؤسسة المالية و بذلك

---

[1]- عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 286.

[2] - لعماري وليد، لوحايدية عبد الناصر، المرجع السابق، ص 4/12.

[3] - نفس المرجع، ص 5/12.

يخالف العقد المبرم بينه و بين البنك أو المؤسسة المالية و يكون ذلك في حالة تجاوز الرصيد عند السحب أو الدفع، أو استخدام بطاقة انتهت صلاحيتها أو تم إلغاؤها.

رابعا- المخاطر القانونية

و هي تلك المخاطر الناجمة عن عدم التحديد الواضح للحقوق و الإلتزامات القانونية الناتجة عن العمليات المصرفية الإلكترونية و الذي يرجع إلى التطوير المستمر لهذه الخدمات و للوسائل المستعملة في أدائها مثل السجلات و التوقيعات و قواعد التصديق الإلكتروني و العقود الإلكترونية...

الفرع الثاني: تحديد المجرمين الإلكترونيين

ينقسم المجرمين الإلكترونيين إلى فئتين:

أولا- فئة الكراكرز

وهم الأشخاص المجرمين الرقميين الذين يشنون اعتداءات على أمن النظم الرقمية، و مجموعة الشبكات المتصلة فيما بينها عبر الأنترنت من أجل تحقيق أهداف إجرامية.

يتميز الكراكرز بالخبرة الفنية و الكفاءة و الإدراك الواسع للمهارات التقنية اللازمة لارتكاب أعمالهم الإجرامية التي تتميز بالتنظيم و التخطيط.

الهدف من هذه الأنشطة هو تحقيق الكسب المادي لحسابهم الخاص أو لحساب أشخاص آخرين[1].

ثانيا- فئة الهاكرز

وهم الأشخاص المجرمين الذين يقومون بالاعتداءات الرقمية بدافع التحدي الإبداعي و إثبات قدراتهم في المجال الرقمي، و يكون ذلك من قبل أشخاص غير

[1] - عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص290.

محترفين على خلاف هجمات " الكراكرز" ، حيث غالبا ما يشرف على هذه الفئة أشخاص محترفين.

تستهدف هذه الفئة أكبر المؤسسات و الشركات العالمية الخاصة و العامة، رغم صغر سن معظم الأشخاص المنتمين لهذه الفئة و عدم إتباعهم لخطط أو تنظيم معين في أداء الجرائم، غير أن هذه المفارقة لا يؤثر في مساءلة أي شخص مهما كانت الفئة التي ينتمي إليها[1].

الفرع الثالث: مواجهة المخاطر الناتجة عن تقديم الخدمة البنكية الإلكترونية

يتم حماية العميل أو الزبون من المخاطر الناتجة عن الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت من خلال اللجوء إلى وسائل تقنية (أولا) و وسائل قانونية (ثانيا).

أولا- الوسائل التقنية

تتمثل هذه الوسائل في: - تقنيات أمن المراسلات و المواقع الإلكترونية.

- تقنيات تحديد الشخصية و التحقق منها.

1- تقنيات أمن المراسلات و المواقع الإلكترونية

يكون ذلك بدءا من مرحلة إصدار الدفع مرورا بمرحلة التشغيل، إنتهاءا بتسوية العلاقة مع العميل، و هذا ما يستدعي ربط وسائل الدفع الإلكتروني بوسائل أمان فنية لضمان سرية البيانات و الإعتماد على الخبراء في ذلك.

تعد هذه التقنيات ضمانات وقائية و تتمثل أساسا في: التشفير ، جدران الحماية ، التصديق الإلكتروني (استخدام شهادات التوثيق).

[1] - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المحكمة الرقمية و الجريمة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض 2012، ص 56.

أ – التشفير:

تعتبر تقنيات التشفير من أهم الوسائل في مجال توفير أمن و سلامة البيانات و المعاملات عبر الأنترنت و تدعيم الإثبات المعلوماتي.

يعرف التشفير على أنه: " آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومات مفهومة إلى معلومات غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية "[1].

عرف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص في المادة 8/2 من القانون رقم 15- 04[2] الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، عل أنه: " مفتاح التشفير الخاص، هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي."

كما عرف مفتاح التشفير العمومي في المادة 9/2 من نفس القانون على أنه: " مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

ب – جدران الحماية

تعتبر تقنية جدران الحماية أو الجدران النارية من بين الأنظمة المستخدمة من قبل البنوك، من أجل صد أي اتصال خارجي غير مرغوب فيه بالشبكة الداخلية مما يسمح بوضع حد للقرصنة الرقمية و التعدي الإلكتروني على البيانات و الأموال الإلكترونية[3].

---

[1] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 291.

[2] – القانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 صادرة بتاريخ 10 فيفري 2015

[3] – أبو فروة محمود محمد، المرجع السابق، ص 93.

ت – شهادات التوثيق الإلكتروني " التصديق الإلكتروني "

هي بيانات رقمية غير مكررة خاصة بالشخص و مشفرة بحيث لا يستطيع قراءتها إلا من لديه شهادة مماثلة[1].

عرفته المادة 2/7 من قانون 15-04: " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني و الموقع، تمكن من معرفة هوية الموقع، تصدرها جهات متخصصة بمنح ترخيص تقديم خدمات التصديق من طرف السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني".

2- تقنيات تحديد الشخصية و التحقق منها

تستعين المؤسسات المصرفية المقدمة للخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت بتقنيات تسمح بتحديد شخصية العميل و التحقق منها من أجل التأكد من هويته الحقيقية، أي أنه فعلا صاحب الحساب البنكي و ليس أحد المعتدين الإلكترونيين[2].

و يكون ذلك بتزويد البنك الزبون بالهوية و كلمة المرور و يتم بعثها له عن طريق البريد الإلكتروني، كما قد يتم اعتماد طريقة كلمة السر التي لا تتكرر و التي لا تصلح بعد استعمال واحد فقط.

ثانيا- الوسائل القانونية

يتم حماية العميل أو الزبون من مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، من خلال النصوص التشريعية القائمة الخاصة بمجال المعلومات و الإتصال، التي تجرم كل مساس بسلامة و أمن المعاملات و المراسلات الإلكتروني، و تنظم مراقبة و تفتيش المنظومات المعلوماتية و هذا ما استحدثه

[1] – لعماري وليد، لوحايدية عبد الناصر، المرجع السابق، ص 7/12.

[2] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 293.

المشرع الجزائري في قسم الجرائم الإلكترونية حسب القانون 09-04 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال[1].

و لقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الجرائم من الجرائم ضد أموال الغير على غرار جرائم الإختلاس و خيانة الأمانة و النصب.

[1] – أنظر القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها، مرجع سابق.

الفصل الثاني:
الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي

الفصل الثاني

الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي

إن التطور الذي صاحب الخدمات البنكية الإلكترونية أدى إلى الانتشار الواسع والسريع للتعامل بها من قبل الجمهور، وهذا ما طرح العديد من المشكلات القانونية لاسيما في مجال الإثبات والمسؤولية ،بحيث تغير الإثبات تبعا لإمكانية انشاء الحقوق و الالتزامات بطرق إلكترونية كما أدى ذلك إلى قيام المسؤولية نتيجة الإخلال بالالتزامات وكذا ظهور العديد من الجرائم الإلكترونية وهذا ما سندرسه في مجال الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإثبات في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية

المبحث الأول: الإثبات في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

تتميز الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت بغياب التبادل الورقي وحلول محله الكتابة الإلكترونية التي لا تختلف عن الكتابة الورقية، فما هو مضمون ودور الكتابة الإلكترونية؟

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:

أورد المشرع الجزائري تعريفا للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري[1] كما يلي: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أضفى على الكتابة مفهوم جديد حيث ساوى بين الكتابة في الشكل التقليدي على الأوراق أو على الدعائم الإلكترونية المتعارف عليها حاليا، أو التي سيسفر عليها التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في المستقبل، و هذا ما نص عليه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري: " الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".

ثانيا- شروط الإعتداد بالكتابة الإلكترونية

يتطلب الاعتداد بالكتابة الإلكترونية توفر شروط هي[2]:

- أن تكون الكتابة مقروءة.

---

[1] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسميةٍ رقم 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.

[2]- إن اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني، من شأنه أن يضع حدا لكل جدل وغموض يكتنف هذا النوع من الكتابة، التي تواكب التطور التكنولوجي و المعلوماتي.

- أن تكون الكتابة مستمرة.
- أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل.

1- **أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة:** يتطلب الاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة بطريقة واضحة ويسهل فهم وإدراك محتواها، و يكون ذلك عن طريق الاستعانة بالوسائل الإلكترونية من أجل ترجمة هذه البيانات من معلومات رقمية بلغة الآلة إلى معلومة مفهومة بلغة الإنسان، فتكون القراءة غير مباشرة.

2- **أن تكون الكتابة مستمرة و دائمة:** لم يتجاهل المشرع الجزائري شرط استمرارية ودوام الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري إذ نص على: " ... أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

و عليه حتى يعتد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات يشترط أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة والضرورة وبصورة مستمرة.

غير أن ذلك قد يصعب تحققه في ظل حساسية الوسائل الإلكترونية[1]، التي غالبا ما تكون عرضة للتلف والتعديل، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بأجهزة ملائمة من ضمان عدم إتلاف المحرر الإلكتروني بصفة مستمرة.

3 - **عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل**

يجب أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني خالية من أي عيب يؤثر في صحتها أي تستبعد إمكانية المحو أو الحشو، ففي حالة وجود أي علامة تدل على التعديل في بيانات المحرر الإلكتروني، فإن ذلك يؤثر في قوته الثبوتية، مما

[1] - يرى البعض أن هذا الشرط لا يتوافر في الكتابة الإلكترونية بقدر توافره في الكتابة الورقية، على أساس أن التكوين المادي و الكيميائي للوسائط الإلكترونية يتميز بقدر من الحساسية مما يعرضها للتلف السريع، سواء كان ذلك راجعا لأسباب تتعلق بطبيعة المادة المستخدمة كدعامة، أو تسرب فيروسي، أو كان التلف بفعل الزمن. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ص 340.

يؤدي إلى التأثير في إحدى الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الإلكتروني في الإثبات[1].

و عليه؛ متى استوفت المحررات الإلكترونية الشروط السابقة فإن لها نفس الحجية القانونية المقررة للمحرر الورقي، و هذا الذي أخذ به المشرع الجزائري صراحة في المادة 323 مكرر1على غرار معظم تشريعات دول العالم التي سارت في اتجاه المساواة بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية .

الفرع الثاني: حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي، مما يثير التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق.

أولا- مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية فنصت:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ".

يستعان بالكتابة الإلكترونية في الإثبات متى توافرت كل الشروط المتعلقة بصحتها وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية في إطار إثبات العقود والتصرفات القانونية التي لا تتطلب الكتابة الشكلية و الرسمية[2].

ثانيا- التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق:

اعتمد المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في سنة 2005 نوعا جديدا من الأدلة في الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة الالكترونية، و أقر لهذا النوع نفس الحجية مع الإثبات بالكتابة على الورق.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تنازع أدلة الإثبات عند تعديله للقانون المدني و إدخاله للكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل للإثبات و هذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم

[1] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 300.

[2] – لا يعمل بالكتابة الإلكترونية في العقود الرسمية حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

230/2000 في نص المادة 2/1316[1] الصادر بتاريخ 2000/03/13 حول تكييف الإثبات على تقنيات معلوماتية و حول التوقيع الإلكتروني و هو يتلائم مع التوجه الصادر عن الإتحاد الإوروبي في 1999/02/13 حول التوقيع و الذي ألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونه في داخل تشريعاتهما الوطنية قبل 2001/07/19 .

ما يمكن إستقراؤه من هذه المادة ان المشرع الفرنسي قد أعطى للقاضي سلطتين الأولى في صلاحية البت في النزاعات القائمة حول وسائل الإثبات و تحديد السند الأكثر مصداقية و الثانية هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد ، فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى بغض النظر عن الدعامة متى كانت ورقية أم إلكترونية و ذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه[2] .

كما أن المشرع الفرنسي بمفهوم المخالفة لنص المادة السالف الذكر، يرى أنه يمكن وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي. أي أن في حالة وجود اتفاق صريح بين أطراف التعاقد عن بعد على الإستعانة بالكتابة الإلكترونية و استبعاد الكتابة الورقية، يطبق الإتفاق و يتم الإعتماد عليها، وهذه الحالة يمكن تطبيقها على التشريع الجزائري وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وقواعد الإثبات.

إن هذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي ، يمكن الإستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد المتعلقة بالإثبات ، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطاته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها.

غير أنه من حيث الواقع يبدوا من الصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الورقية ذلك أن القاضي يعود على الوسائل الورقية و التوقيع باليد في إثبات العقود و التصرفات، و هذا ما جاء في المادة 54 من النظام 05-06 المتعلق بمقاصة

[1] – حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 400.

2– نفس المرجع، ص 400.

الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض[1] الأخرى بقولها: " في حالة بروز اختلاف في التسجيلات المعلوماتية و وجود الوثيقة المادية التي خضعت لتسجيل معلوماتي، فإنه يعتمد على الوثيقة المادية لتقديم الدليل".

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ النظير الوظيفي كقاعدة عامة بين المحررات الإلكترونية و المستندات الورقية في الإثبات متى توافرت كل الشروط المطلوبة، و يبقى للقاضي الحق في تقدير حجية المحرر الإلكتروني وفق معايير محددة.

و بالمقابل لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات و هو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية[2].

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع الذي يعتبر العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، لما له من قدرة على تحديد هوية الشخص الموقع و التعبير عن إرادته.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

يمثل التوقيع الإلكتروني أحد أهم مكونات الجانب التشريعي في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية خاصة أنه ينظم التعاقدات الإلكترونية وأعمال الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت.

أولا- تعريف التوقيع الإلكتروني

يعرف الفقه التوقيع الإلكتروني على أنه " مجموعة من الإجراءات و الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام او الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا "[3] .

1- النظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 23 أفريل 2006.

[2] – مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 47.

[3] – لعماري وليد، لوحايدية عبد الناصر، المرجع السابق، ص7/12.

و عرفه التوجه الأوروبي رقم 1999-93 بشأن التوقيع الالكتروني الصادر في **99/11/30** بأنه" توقيع رقمي يرتبط حتما ببيانات يستعملها صاحب التوقيع وذلك تعبيرا عن قبوله لمحتوى هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية:

-أن يخص صاحبه وحده دون غيره

-أن يسمح بالتعرف على صاحبه

-أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره

-أن يتم ربطه بالبيانات التي وقع به عليها ليتم اكتشاف أي تعديل لاحق به "[1].

أما القانون الفرنسي فقد عرف التوقيع في الفقرة الثانية من المادة 1316 من قانون رقم 2000-230 بأنه: " التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع و تكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به"[2].

تعرض المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني في المادة 2/327 من القانون 05-10 التي تنص على أنه:" يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

يتضح من نص المادة؛ أن المشرع لم يعرف التوقيع الإلكتروني و إنما اكتفى بتحديد شروط صحته المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

كما عمل المشرع الجزائري على سن قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني من خلال القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، و قام بتعريفه في المادة 02 منه على أنه: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

[1] - بوعزني الهادي، حيدور عبد الرزاق، حماية المستهلك و العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة -تخصص قانون أعمال- السنة2018-2019، ص 47.

[2] - نفس المرجع، ص 47.

و لقد ميز المشرع الجزائري في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 07-162[1] بين التوقيع الإلكتروني العادي و التوقيع الإلكتروني المؤمن. حيث عرف الأول بأنه معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

أما التوقيع الإلكتروني المؤمن فعرفه كمايلي : " هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الأتية:

- يكون خاصا بالموقع
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ،
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه".

ثانيا- أنواع التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني[2] من أهم أدوات الخدمات البنكية الإلكترونية، له عدة أشكال يجمع بينها قيامها على الوسائط الإلكترونية و استخدام تقنيات حديثة من أهمها مايلي:

1- التوقيع بالرقم السري:

يتم هذا التوقيع في المعاملات البنكية و غير البنكية و المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات فيما بينها، و في العقود الإلكترونية.

و هو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع و يتم تركيبها و ترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث يكون الرقم السري معلوما له فقط[1].

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 37 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001، المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 27.

1- هناك من يستعمل مصطلح " التوقيع في الشكل الإلكتروني"، لأن الفرق بينه و بين التوقيع التقليدي هو في الشكل الذي يتم به.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معين وظيفته هي التقاط التوقيع و التأكد من صحته[2] حيث ينقل التوقيع الالكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقله إليه باستخدام جهاز" السكانير".

3- التوقيع البيومتري:

يعتمد هذا التوقيع على أحد الخواص المميزة للشخص، إذ لكل شخص صفات جسدية ذاتية خاصة ينفرد بها عن غيره و تتميز بالثبات النسبي، مثل : البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، نبرة الصوت.

و يتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسوب أو الوسائل الحديثة، مثل إلتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده، و يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ليقوم بعد ذلك بالمطابقة[3].

الفرع الثاني: االقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات

يتطلب الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني توفر شروط معينة من أجل صحته، و التي تحدد مدى إقرار حجيته.

أولا- شروط صحة التوقيع الإلكتروني

حدد المشرع الجزائري شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني بإمكانية التأكد من هوية الموقع، وأن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن السلامة ويضيف الفقه شرط اتصال التوقيع بالمحرر.

2- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 76.

[2] - عرورة فتيحة، المرجع السابق، ص 202.

[3] - نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 70.

1-التأكد من هوية الموقع

نص المشرع الجزائري على شرط التأكد من هوية الموقع في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري التي جاءت كما يلي: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...."

يتم تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية من خلال بيانات مميزة تدعى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، و التي تتكون من رموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لحسابه الخاص، أو لحساب الشخص الطبيعي و المعنوي الذي يمثله، حيث يحصل الموقع على هذه البيانات بالاستعانة بطرف ثالث موثوق به من أجل المصادقة على صحة البيانات الشخصية الخاصة بأطراف التعاقد [1].

يمكن لتقنية التوقيع الإلكتروني من التحقق من هوية الموقع ، و كذا توجه إرادته بقبول مضمون الكتابة الإلكترونية مما يجعل التوقيع الإلكتروني توثيقا للمتعاقد عبر الانترنت.

2-أن يكون التوقيع معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته

يرتبط التوقيع الإلكتروني بالدعامة والوسائط التي يستعان بها، في إنشائه وحفظه، وهذه الأخيرة تتميز بالتطور و الحساسية و التعرض للتلف، مما يؤثر على السند الإلكتروني الذي لا يمكن إعادة إنشائه من جديد بالاعتماد على الأصل إذا تم إتلافه على خلاف السند التقليدي.

تم تقرير ضرورة حفظ المحرر الإلكتروني الموقع من أجل ضمان حقوق المتعاقدين عبر الإنترنت[2]، بما فيهم المتعاملين بالخدمات البنكية الإلكترونية،

---

[1] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 310.

[2] – تنص المادة 4 من قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، على أنه: "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي و يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"

وغالبا ما يتم ذلك بالاستعانة بوسيط الإلكتروني[1] يمكن من تخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، إما بصورة موضعية من خلال ذاكرة الجهاز الوسيط، أو أن يتم ذلك عن بعد عبر الإنترنت.

3-اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني

أوجد التقدم العلمي في مجال نظم المعلومات والاتصالات، تقنيات توفر قدرا من الأمان والحماية والسرية، دون إمكانية إجراء التعديل عليها، مما يضمن اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني، ويتم ذلك باللجوء إلى جهات التوثيق، التي تقدم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني[2].

ثانيا- مدى الإقرار بحجية التوقيع الإلكتروني

عزز المشرع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي للمحررات الإلكترونية والتقليدية من خلال أحكام القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[3].

لكن بالرجوع إلى المادة 08 منه نجد أنها تنص على التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب، وتحدد المادة 07 من ذات القانون متطلبات التوقيع الموصوف والتي تتطابق مع شروط التوقيع الإلكتروني الواردة في القانون المدني.

إلا أنه يشترط في ظل متطلبات التوقيع الموصوف زيادة عن الشروط الواردة في القانون المدني، أن يتم إنشاؤه على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف، وأن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، مما يحدد هوية الموقع وارتباطه به دون سواه، مما يسمح بالكشف عن أي تعديلات تطرأ على

---

[1] – يلعب الوسيط الإلكتروني دورا مهما في حفظ المحرر الإلكتروني الموقع.

[2] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 312.

[3] – راجع المواد: 07-14 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

البيانات المتعلقة به، إذ يشترط أن يكون التوقيع منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع[1].

نظم المشرع الجزائري آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، إذ اشترط توفر آليات مؤمنة وموثوقة، فنص في المادة 06 من القانون رقم15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن استعمال التوقيع الإلكتروني يكون لتوثيق هوية الموقع وإثبات إرادته في قبول مضمون الكتابة الإلكترونية.

كما اشترط المشرع الجزائري، من أجل مماثلة التوقيع الإلكتروني للتوقيع التقليدي المكتوب باليد، أن يكون توقيعا إلكترونيا موصوفا، الذي يشترط فيه مجموعة من المتطلبات الفنية الضرورية التي تستدعي الاستعانة بجهات التصديق الإلكترونية[2].

و من جهة أخرى، لم يستبعد المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الذي لم يستوفي المتطلبات الخاصة بالتوقيع الموصوف، في الاعتداد به أمام القضاء وفقا لأحكام المادة 09 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث أن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات لا يستدعي اللجوء لطرف ثالث للتصديق على التوقيع، والاعتماد على آليات تقنية معقدة لتأمينه، مما يجعل التوقيع الإلكتروني غير الموصوف يشكل ضمانة أيضا في التعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت.

[1] – عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 313.

[2] – تقوم جهات التصديق الإلكتروني في حالة التصديق و التوقيع على المحرر الإلكتروني بحفظه، بحيث تؤدي محاولة تعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلاف محتواها.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية

باعتبار أن البنك يقوم بتقديم عدة خدمات إلكترونية، ونظر لتعقد وتشابك العلاقات عبر الانترنت، هذا ما يجعل الأمر في غاية الصعوبة من خلال تحديد المسؤول عن الأضرار التي تقع لأحد الأطراف، سواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية إذا ما ارتكب البنك فعل مجرم يعاقب [1]عليه القانون، وعلى هذا الأساس فإن دراسة المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية تقتضي منا التطرق إلى المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني أولا ثم التعرض إلى المسؤولية الجنائية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني، وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

المقصود بالمسؤولية بشكل عام هو التزام المدين بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بواجب قانوني أو اتفاقي.[2]

كما يقصد بالمسؤولية حسب ما هو مقرر في الفقه والقضاء المقارن "بأنها المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول".[3]

عند تنفيذ البنك للخدمات البنكية الإلكترونية ،فإنه يتعرض إلى قيام المسؤولية بحقه والمتمثلة في المسؤولية المدنية سواءا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية .

---

[2] – محي الدين مغلاوي ،المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2013–2014،ص 9.

[3] –فطوم بلعلمي، مباركة خينش، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، امذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017–2018، ص 2.

وعليه سنتناول بالدراسة المسؤولية العقدية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني، ونعالج في الفرع الثالث حالات الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني وذلك كما يلي:

الفرع الأول : المسؤولية العقدية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

نظرا لعدم وجود نصوص تشريعية خاصة تحدد المسؤولية العقدية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني فإنها بالتالي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، وما استقر عليه الفقه والقضاء.[1]

تكون مسؤولية البنك عقدية إذا أخل البنك بإحدى الالتزامات الواردة في العقد المبرم بينه وبين العميل ، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية للبنك شروط لهذا سنتناول في هذا الفرع أولا شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك ثم نتطرق ثانيا إلى طبيعة مسؤولية البنك في المعاملات البنكية الإلكترونية ،ونتعرض ثالثا إلى أركان المسؤولية العقدية للبنك وأخيرا نتطرق إلى الجزاء المترتب عن المسؤولية العقدية.

أولا- شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

كما هو معلوم أنه يوجد عقد بين البنك والعميل ،وأن أي خطأ يرتكبه البنك في إطار الخدمات البنكية الإلكترونية يدخل في إطار المسؤولية العقدية ، ويشترط لقيام هذه المسؤولية ثلاث شروط أساسية وهي كالتالي:[2]

1- وجود عقد صحيح توافرت فيه شروط الصحة والنفاذ، أما إذا كان العقد باطلا و وقع الضرر بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الأخر ، فإن المسؤولية تكون تقصيرية لانعدام العلاقة التعاقدية.

---

[1] – مرباح صليحة ، المرجع السابق،ص:93.

[2] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 120.

2- أن يخل العاقد بالتزام ناشئ عن العقد يجب الوفاء به ، وقد يكون الإخلال بعدم تنفيذ إحدى الالتزامات أو تنفيذه في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد، أما إذا وجد العقد بين الطرفين ، وكان الإخلال لا علاقة له بالعقد، فإن المسؤولية تكون تقصيرية في هذه الحالة لعدم تعلق الإخلال بالتزام عقدي.

3- أن يترتب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرر يلحق العميل، ومن صور إخلال البنك بالتزامه التعاقدي ما يلي:

- عدم تطابق الالتزامات المتفق عليها بين العميل والبنك(الدائن والمدين)، أي قيام البنك بتنفيذ التزامه العقدي بشكل معين أو ناقص.

- تأخر البنك عن تنفيذ إلتزامه في الميعاد المحدد في العقد.

ثانيا- طبيعة المسؤولية العقدية للبنك في المعاملات البنكية الإلكترونية

إن المسؤولية في إطار العلاقة بين البنك وعميله تكون مسؤولية عقدية ، إلا أنه إذا ما علمنا أن البنك في إطار العمليات البنكية الإلكترونية لا يقوم بتقديم بعض الخدمات بنفسه بشكل مستقل، بل يقوم بذلك معتمدا على مجموعة من الأطراف (الوسطاء والمبرمجون) نظرا لما يتوفرون عليه من خبرة في مجال عملهم و هو بذلك يرتبط معهم بمقتضى عقود.

فإذ ا ما حدث ونتج ضرر للعميل نتيجة فعل أحد هؤلاء الوسطاء الذين يتعامل معهم البنك يثار التساؤل حول إمكانية مساءلة البنك على أساس فعل المتبوع عن أعمال تابعه؟[1] ،لأن العميل في تعامله بالخدمات البنكية الإلكترونية لا يكون مرتبطا بعلاقة تعاقدية إلا مع البنك، و البنك هو الذي يستعين بالوسطاء لتقديم خدماته للعميل.

إن نظرية مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه غير كافية لمساءلة البنك عن فعل الوسطاء في هذه الحالة، لأن الوسطاء يقومون بتقديم خدمات للبنك بموجب عقد يربط بينهما، تساعد هذا الأخير على تقديم الخدمات الإلكترونية للعميل وبذلك

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 166.

فإنهم يعتبرون بمثابة مساعدين لا تابعين له، أي أن البنك لا يملك سلطة الرقابة والإشراف عليهم أثناء تنفيذهم لأعمالهم، لذلك فإن المسؤولية عن جميع الأخطاء التي يرتكبونها تقع على كاهل البنك على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير. و يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل المساعدين الذين استعان بهم في تنفيذ العقد على الرغم من أن هذا المتعاقد لم يقع منه أي خطأ شخصي.

كما أن التزام البنك بتقديم الخدمات البنكية الإلكترونية هو التزام ببذل عناية ، و قد أكدت أغلب البنوك في عقود تقديمها لخدماتها البنكية بشكل صريح على أن التزامها في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية أو أنها ستبذل جهدها لتقدم الخدمات الإلكترونية لعملائها في أي وقت يطلبونها.[1]

ثالثا- أركان المسؤولية العقدية للبنك

لا تتحقق المسؤولية العقدية للبنك إلا بوجود عقد صحيح يكون مبرما،كما تحتاج هذه المسؤولية لتطبيقها توافر أركانها الثلاثة:

1- الخطأ العقدي المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام.

2- الضرر الناتج عن الخطأ العقدي.

3- العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر.

1- الخطأ العقدي

الخطأ في فقه القانون هو الإخلال بواجب قانوني، سواء كان التزاما أو واجبا عاما.[2]

والخطأ العقدي هو الإخلال بأحد الالتزامات التي يقررها العقد الرابط بين الطرفين (البنك والعميل).

[1] - محمود أبو فروة، المرجع السابق، ص 167-169.

[2] - محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص13.

تترتب المسؤولية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذ العقد كليا، و ذلك في حالة تنفيذه تنفيذا سيء، أي بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد، فالقاعدة العامة في العقود هي وجوب تنفيذها وفقا لما اشتملت عليه كما نصت على ذلك نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري[1].

و قد نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري أنه يجب تنفيذ العقود وفقا لما اشتملت عليه[2] .

و بالتالي يعد خطأ البنك عقدي إذا كان ثمة عقد يربط العميل بالبنك وقام هذا الأخير بالإخلال بالتزاماته ، و يكتسي تحديد طبيعة الالتزام الناشئ في إطار العلاقة بين البنك وعميله أهمية بالغة لتحديد معيار الخطأ البنكي، ذلك أن الالتزام حسب الغاية المرجوة منه ينقسم إلى التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية كما سنوضحه فيما يلي:

أ- التزام البنك بتحقيق نتيجة

الالتزام بتحقيق نتيجة يقتضي من البنك أن يصل إلى نتيجة معينة من خلال تنفيذه للعقد وبالتالي فإن الخطأ في هذا النوع من الالتزام يتحقق بعدم تحقيق النتيجة المتوخاة من العقد ولو بذل البنك كل جهده.[3]

ب- التزام البنك ببذل العناية

إن عدم التنفيذ أو الخطأ يتمثل في عدم بذل الجهد أو عدم العناية والحيطة في القيام بالعمل المتفق عليه بالقدر الذي يقتضيه القانون ووفقا لظروف التعامل

---

[1] – تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون."

[2] – أنظر نص المادة 107من القانون المدني الجزائري.

[3] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق ، ص 14.

فإذا بذل البنك الجهد الذي يجب عليه بذله في أداء العمل المطلوب لم يكن مخطئا ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة.[1]

إن إثبات عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة لا يتطلب من العميل إلا إثبات عدم تنفيذ النتيجة التي يتوخاها، أما إذا كان الالتزام ببذل العناية فإنه يجب على العميل إثبات إدعائه، أي إثبات التقصير من جانب البنك، فيجب عليه تقديم الدليل على أن عدم تنفيذ البنك للالتزام يعود إلى أن البنك لم يبذل في تنفيذ العقد العناية اللازمة ، أي إثبات وقوع الإهمال.[2]

2- الضرر

الضرر ركن أساسي في المسؤولية العقدية للبنك، فهو مصدر الالتزام بالتعويض إذ لا تعويض بغير ضرر، و لقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب على العميل أن يثبت الضرر الذي لحقه، فمجرد إخلال البنك بتنفيذ ما عليه من الالتزامات لا يكفي لوقوع المسؤولية العقدية اتجاهه، كما أن الضرر الواجب على البنك تعويض العميل عليه نوعان ضرر مادي وضرر أدبي،[3] وهذا الأخير نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر[4].

إن إمكانية تداخل الضرر المادي الذي ينتج عن خطأ البنك تجاه العميل مع ضرر معنوي يصيب هذا الأخير أمر قائم في حالات كثيرة، فسمعة العميل كتاجر يتمتع بمركز معين ضمن إطار اقتصادي تتأثر أكيد من أية انعكاسات مادية سيئة

---

[1] – محمود محمد أبو فرة، المرجع السابق، ص 168.

[2] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 14.

[3] – الضرر المادي: هو الذي يسبب خسارة مالية للمتضرر(العميل)، أما الضرر الأدبي: يسمى أيضا الضرر المعنوي، و يقتصر على ما يتصل بشخصية العميل حيث يتمثل بالمساس بالسمعة والاعتبار وإيذاء الشعور. أنظر محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص15.

[4] – نص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري" يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

عليه ، نتيجة خطأ البنك، فالضرر المعنوي يمكن أن يشكل امتداد له في المستقبل[1].

ويشترط في الضرر المادي أو المعنوي الذي يطالب العميل بالتعويض عنه أن يكون[2]:

– أن يكون الضرر محققا: أي يجب أن يكون الضرر الواقع حالا ،أما بالنسبة للضرر المحتمل فإنه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا، لأن المدين لا يسأل عن تعويض الضرر المحتمل وقوعه[3] .

– أن يكون الضرر مباشر: هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام.

– أن يكون الضرر متوقعا[4]: إن الشرط الأساسي لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر أكيد و محقق الوقوع، أي لا يكون افتراضيا أو احتماليا، فالضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل، أي الذي سوف يتحقق كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب.

3– العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ لقيام المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي لحق بالدائن، أي بمعنى أن الضرر يجب أن يكون نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويقع على الدائن عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه، و لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق الدائن لا يرجع لخطئه، بل إلى سبب أجنبي عنه.

---

[1] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 15.

[2] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص187–189.

[3] – مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 102.

[4] – هذا الشرط تنفرد به المسؤولية العقدية حسب نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

يقصد بالسبب الأجنبي كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن، نص عليه المشرع في المادة127من القانون المدني الجزائري[1] و أهم صوره هي: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، فعل المضرور، فعل الغير. إن تحديد العلاقة السببية في المجال الإلكتروني تعد من الأمور الشاقة نظرا لصعوبة المسائل الإلكترونية وتغير حالاتها، فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل خفية ترجع إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأضرار بما يتعذر معه تحديد العامل الفعال.

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كانت غير متوقعة ويستحيل دفعها ،كما ينفي خطأ المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، ومن أمثلة ذلك مخالفة تعليمات استخدام البرامج إذا كانت محددة وواضحة، ويقطع خطأ الغير رابطة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنيا مثل التابع ومن يتولى رقابتهم ،ومن أمثلة خطأ الغير الذي يقطع علاقة السببية توجيه الغير فيروس جديد لتدمير المعلوماتية الخاصة بشخص لم يتحصن من الفيروسات.[2]

رابعا- جزاء المسؤولية العقدية الناشئة عن العمليات البنكية الإلكترونية

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية من عقد صحيح وخطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية بينهما قضت المحكمة بالتعويض ،إلا أنه قد يتفق الطرفان على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها أو تشديدها، ففي هذه الحالة إن لم يكن الاتفاق مخالفا للقانون أو للنظام العام و الأداب العامة، اعتبر شرطا صحيحا ملزما للطرفين على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[1] – مرباح صليحة ،مرجع سابق، ص 105.

[2] – نفس المرجع، ص 106.

ويحكم القاضي بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه إذا استحال على هذا الأخير أن ينفذ الالتزام عينا، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه[1].

إلا أنه يمكن للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[2].

وشروط استحقاق التعويض منها ما يتعلق بأركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والتي تندرج ضمن الشروط الموضوعية للتعويض، ومنها ما يتعلق بطبيعة القواعد التي تحكم المسؤولية العقدية بحيث يشترط توافر الإعذار طبقا لما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري، وعدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية العقدية طبقا لما نصت عليه المادة02/178 من القانون المدني الجزائري.

كما أن الالتزام بالتعويض يفرضه القانون على كل من أخل بتنفيذ التزامه سواء أخذ هذا الإخلال صورة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، وسبب ذلك ضرر للمدين، فيلزم الدائن بجبر الضرر الذي لحق المدين.[3]

الأصل هو أن القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض بناء على سلطته التقديرية وهذا ما يسمى بالتقدير القضائي للتعويض، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، غير أنه يمكن الاتفاق مسبقا على قيمة هذا التعويض ، و هذا ما يسمى بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي ولكن قد يدرج في اتفاق لاحق[4]، كما يتدخل المشرع ويقوم بتحديد قيمة هذا

---

[1] – أنظر نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري .

[2] – أنظر نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

[3] – مرباح صليحة ، المرجع السابق، ص 108.

[4] – تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق. و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ".

التعويض مسبقا بحد أدنى أو أقصى ،وهذا ما يسمى بالتحديد القانوني للتعويض. غير أن السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير التعويض ليست سلطة مطلقة، بل أنها مقيدة بمجموعة من القيود التي يجب على القاضي مراعاتها عند إصدار حكمه بالتعويض، هذه القيود منها ما يتعلق بطلبات الخصوم، ومنها ما يتعلق بالتعويض المحدد قانونا، و كذا حالة الخطأ المشترك والتقدير الاتفاقي للتعويض. فلا يمكن للقاضي أن يحكم بغير ما طلبه الخصوم ، و لا يجوز له مخالفة ما ورد في القانون من تقدير للتعويض ، كما لا يمكنه مخالفة ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف من خلال تحديدهم للشرط الجزائي.

غير أنه في حالة وجود الشرط الجزائي، منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية للتدخل في تعديله إما بالزيادة أو بالنقصان إلى درجة الإلغاء في حالة إثبات عدم وجود ضرر حتى لا يتحول الشرط الجزائي إلى أداة للاستغلال ففي سلطة القاضي الضمان الكافي ليؤدي التعويض الاتفاقي وظيفته التي شرع من أجلها[1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

نتناول في هذا الفرع أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني أولا، ثم نتطرق ثانيا إلى جزاء المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني.

أولا- أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

إن أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني هي ذاتها الأركان العامة لقيام المسؤولية عن الفعل الضار وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2].

---

[1] – أنظر نص المادتين 184 و 185 من القانون المدني الجزائري.

[2] – مرباح صليحة، المرجع السابق ، ص 110.

1-الخطأ التقصيري

يعرف الخطأ على أنه إنحراف في السلوك ، و هو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه ، و يكون هذا الخطأ قصدي أو غير قصدي.[1]

و عليه فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين الأول مادي وهو الانحراف أو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك.

أ- الركن المادي للخطأ(التعدي أو الإنحراف)

إن الخطأ في عنصره المادي هو كل انحراف عن السلوك المألوف العادي، أي الخروج عن ما هو مألوف ويقصد به أيضا التعدي.

التعدي: هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف وتجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، أو دون قصد نتيجة للإهمال أو التقصير أو نتيجة عدم اتخاذ الحيطة اللازمة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن التعدي يصبح في بعض الأحيان مشروعا، و لا يسأل فاعله عنه رغم الضرر الذي ترتب عن فعله وذلك في حالات استثنائية نصت عليها المادة 128 من القانون المدني الجزائري.[3]

ب- الركن المعنوي للخطأ(التمييز والإدراك)

---

[1] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 18.

[2] – مرباح صليحة ، المرجع السابق، ص 112.

[3] – الحالات الاستثنائية هي: حالة الدفاع الشرعي ،حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس، حالة الضرورة، بالإضافة إلى نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري ذكرت أنه من بين الأفعال المبررة الفعل الذي أمر أو أذن به القانون. أنظر مرباح صليحة ، المرجع السابق، ص 113-114.

لا يكفي لتحقق الخطأ مجرد التعدي من الشخص، و إنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، أي ضرورة وجود علاقة بين فعل التعدي وإرادة الفاعل.

أي أن الإدراك يرتبط ارتباطا وثيقا بقدرة الإنسان على التعبير، لذا يقال لا مسؤولية دون تمييز[1]. وطبقا لنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري فالشخص المميز هو الذي تكون له قدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عليها من نفع أو ضرر بالنسبة له أو لغيره[2].

كما يتضح من خلال نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري أن الشخص يكون غير مميز لسببين هما : المرض وصغر السن.[3]

2- **الضرر**

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ بل يجب أن يترتب عنه ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى التعويض، لأنه لا دعوى بغير مصلحة[4]، و يقع عبء إثبات وقوع الضرر على المضرور(العميل).

والضرر بصفة عامة هو:" الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له ، أو حق من حقوقه".

قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله ، و قد يكون أدبي يصيب المضرور في عاطفته أو شعوره، أو كرامته أو شرفه.

---

[1] – علي فيلالي، الإلتزامات – الفعل المستحق للتعويض –، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2007، ص 73.

[2] – تنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه ، أو بإهمال منه، أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"

[3] – تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته، أو جنون ...."

[4] – مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 116.

3- العلاقة السببية

للعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث[1].

عرفها البعض " بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ والضرر الحاصل للشخص الأخر نتيجة لذلك الخطأ"[2]، كما أن قيام المسؤولية التقصيرية للبنك لا تتحقق بمجرد إثبات العميل خطأ البنك ، بل عليه إثبات وجود صلة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق به [3].

و عليه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك خطأ ناتج عن تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية ، بل لابد أن يكون الضرر ناتجا عن هذا الخطأ.

ثانيا- جزاء المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

إن توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، يلزم المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه حسب ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

فالتعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وبذلك يصبح المضرور دائنا بهذا التعويض ،بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به.

لم يفرد المشرع الجزائري و لا التشريعات المقارنة نصوصا خاصة للتعويض عن الأضرار الناجمة في إطار الخدمات المصرفية الإلكترونية ، لذا تطبق بخصوص هذا الشأن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين.[4]

---

[1] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 21.

[2] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 190.

[3] – محي الدين مغلاوي، المرجع السابق، ص21.

[4] – مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 123-124.

الفرع الثالث : الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

إذا توافرت جميع الأركان المشار إليها سابقا ، فإن البنك يكون مسؤولا عن الضرر الواقع للعميل مما يستوجب قيامه بتعويض تلك الأضرار، لكن قد تقع من الظروف ما تجعل البنك يتذرع بأنه فعل ما كان ضروريا، وأنه بذل العناية المطلوبة منه ورغم ذلك وقع الضرر، أو أن هذا الأخير كان نتيجة لقوة قاهرة لم يستطع البنك دفعها، مما يطرح التساؤل عن الوسائل القانونية التي يمكن للبنك التمسك بها لإعفائه من المسؤولية؟

من جهة أخرى تسعى البنوك دائما إلى التحلل بشكل مسبق من أي مسؤولية يمكن أن تقع عليها من خلال إدراج شرط في عقود الخدمات الإلكترونية تحمل بموجبه العملاء المسؤولية عن كافة الأضرار التي يمكن أن تقع لهم نتيجة تعاملهم بشبكة الأنترنت، مما يطرح التساؤل حول صحة تلك الشروط وعن الوسائل المتاحة للعميل لتحميل البنك جزءا من تلك المسؤولية؟[1]

وعلى هذا الأساس فإن دراسة الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن العمل البنكي الإلكتروني تقتضي منا التطرق أولا الإعفاء القانوني من المسؤولية الناتجة عن العمل البنكي الإلكتروني ثم نعالج ثانيا مسألة الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية الناتجة عن العمل البنكي الإلكتروني .

أولا- الإعفاء القانوني من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

لكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون قد أخل بالتزام عقدي، و إذا كان الإخلال بالالتزام يتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو التأخر في ذلك التنفيذ ، فإن المسؤولية يمكن أن ترفع عن صاحبها إذا ما أثبت أن عدم التنفيذ كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه والسبب الأجنبي في جوهره يتمثل في كل الظروف

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 194.

والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه، و إنما هو نتيجة لذلك السبب إلا أنه في نطاق شبكة الأنترنت يثار الإشكال حول المدى الذي يمكن أن يتخذه مفهوم السبب الأجنبي.[1]

فقد أشار المشرع الجزائري للسبب الأجنبي في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري[2] "....لا يد له فيه" وهي عبارة موجهة للمدين وهو البنك، سواء قامت في حقه المسؤولية نتيجة خطأ عقدي أو نتيجة خطأ تقصيري .

لذلك فإن السبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا يد له فيه ، و يكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا .

وفقا للقواعد العامة يشترط في الحادث المشكل للسبب الأجنبي حد أدنى من الشروط حتى ينطبق مفهومه و يرتب أثره في إبراء المدين من المسؤولية.

فيشترط في حادث قوة قاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع، واستقلال الحدث عن إرادة المدين ، و استحالة تنفيذ الالتزام، هذا بالإضافة إلى أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر.

فإذا توافرت في الحدث هذه الشروط مجتمعة عد سببا أجنبيا يبرئ المدين من المسؤولية[3].

---

[1] – السبب الأجنبي هو الذي يشترط فيه بشكل عام : ألا يكون للمدين دخل فيه، و أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فلا يكفي أن يجعله مرهقا . أنظر نفس المرجع ، ص 195.

[2] – تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

[3] – فطوم بلعلمي، مباركة خينش، المرجع السابق، ص 50.

و عليه فإن عدم اتخاذ العميل الحيطة والحذر في استخدامه لشبكة الأنترنت بشكل يؤدي إلى إحداث ضرر به يجعل البنك يتحلل من أي مسؤولية ، و بالتالي هل يمكن إعفائه نهائيا من المسؤولية؟[1]

بناءا على ما سبق سنقوم بدراسة الإعفاء القانوني للبنك من المسؤولية الملقاة على عاتقه وذلك من خلال التعرض في البداية إلى مقصود القوة القاهرة ثم نتطرق بالدراسة إلى خطأ العميل وفعل الغير.

1- القوة لقاهرة

تعد القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أحد أهم الحالات التي يلجأ إليها البنك المسؤول عن الضرر لدرء المسؤولية عنه.

يشترط لاعتبار السبب قوة قاهرة تعفي المدين من المسؤولية ثلاثة شروط وهي كالأتي[2]:

* عدم التوقع.

* عدم إمكانية الدفع.

* عدم صدور خطأ من المتمسك بالقوة القاهرة.

وعليه حتى يعتبر السبب قوة قاهرة يعفي البنك من المسؤولية[3]، يجب أن يكون غير متوقع الحدوث من طرف البنك، و وقت عدم التوقع يكون وقت إبرام العقد في إطار المسؤولية العقدية ، وذلك على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، حيث يكون عدم التوقع وقت وقوع الفعل الضار.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون تلك الواقعة غير قابلة للدفع سواء بمنع وقوعها في البداية أو بالقدرة على التحكم في أثارها .

---

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 195.

[2] – نفس المرجع، ص 196.

[3] – بإمكان الطرفين الإتفاق على أن القوة القاهرة لا تعفي المدين من المسؤولية.

و أخيرا فإنه يجب أن لا يكون للمدين دخل في نشوء القوة القاهرة ، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه لاعتبار الواقعة بمثابة قوه قاهرة يجب أن لا يكون للمدين أو أي شخص يسأل عنه قانونا علاقة بحدوثها.

بعد أن تعرفنا على الشروط المتطلبة في الواقعة لتشكل قوة قاهرة يطرح التساؤل عن الوقائع التي يمكن اعتبارها بمثابة قوة قاهرة في إطار الخدمات البنكية الالكترونية؟

قد تتعدد الوقائع التي قد يتمسك بها البنك باعتبارها تشكل قوة قاهرة بالنسبة إليه وتدفع عنه المسؤولية، لكن إذا ما تمعنا في الشروط المتطلبة في القوة القاهرة وبالخصوص شرط عدم التوقع ،و حاولنا تطبيقه على العمل في بيئة الأنترنت سنلاحظ بأن مفهومه سيكون مختلفا عن العمل في البيئة الواقعية، ذلك لأن معظم الأخطار التي تحيط بالعمل البنكي عبر الأنترنت تعتبر متوقعة إذا ما استثنينا منها تلك التي ترجع للظواهر الطبيعية من ارتفاع في درجة الحرارة وانخفاضها وفيضانات وحرائق...إلخ .

ومن جهة أخرى فإن البنك ملزم بتوفير جميع البرامج والتطبيقات وخطط الطوارئ والتعافي في حالة حدوث أي طارئ، و عليه فإن مفهوم عدم التوقع يكون في ظل جميع التقنيات المتوفرة للعمل البنكي الإلكتروني وليس تلك التقنيات التي يستخدمها البنك مما يؤدي إلى تقليص الوقائع التي يتوفر فيها هذا الشرط.

فالبنك قد يستخدم تقنيات قديمة نوعا ما، فيؤدي ارتفاع بسيط في درجة الحرارة إلى التسبب في عطل تلك التقنيات أو الأدوات، و من هنا فإن البنك لا يستطيع أن يتذرع بالقوة القاهرة، لأنه كان يجب عليه استخدام جميع التقنيات الحديثة المتوفرة.

أما بالنسبة لشرط عدم إمكانية الدفع فإنه يقتضي أن يكون البنك اتخذ جميع الوسائل الضرورية لمنع وقوع الضرر، و بذلك فإن عدم إمكانية الدفع ترتبط كذلك

بمدى التطور التكنولوجي الذي وصل إليه العمل البنكي الإلكتروني[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مقدار العناية وفعل ما هو ضروري يجب أن يكون متناسبا مع مركز البنك كشخص معنوي يحترف الأعمال البنكية ويملك القدرة الاقتصادية التي تمكنه من توفير جميع الوسائل التكنولوجية لمواجهة أي خلل يمكن أن يصيب النظام الإلكتروني.

و بناء على ذلك يجب على القاضي ألا يعتبر الواقعة بمثابة قوة قاهرة لمجرد أن البنك أعطاها ذلك الوصف، بل يجب عليه إعطاؤها الوصف الصحيح بما يتناسب مع الاعتبارات التي سبق ذكرها، الأمر الذي يوجب أن يكون القاضي متمتعا بالمؤهلات العلمية والخبرات التي تسمح له بذلك.[2]

2- خطأ العميل

قد يحدث وأن يتسبب العميل في الخطأ وليس البنك ، و هذا ما جاءت به المادة 127 من القانون المدني السالفة الذكر .

يلتزم العميل بموجب العقد بمجموعة من الالتزامات من قبيل ضرورة محافظته على وسائل التعريف الخاصة به واللازمة للدخول للخدمة (جملة المرور أو كلمة السر)، و هو ملزم بعدم كشفها لأي كان، كما أنه يلزم بإخطار البنك بالوسيلة المتفق عليها بينهما في حالة ما إذا فقد إحدى تلك الوسائل أو إذا سرقت منه، بالإضافة إلى ذلك فإنه يلتزم باستخدام الخدمات الإلكترونية وفقا للخطوات والإجراءات التي يقوم البنك بتوضيحها له حتى تتم العملية بشكل آمن[3].

وعليه فإن ثبوت أي تهاون من طرف العميل في قيامه بتلك الالتزامات أدى إلى حدوث ضرر له، كمخالفة تعليمات استخدام الجهاز أو البرنامج إذا كانت محدد

[1] – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 335.

[2] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 197-198.

[3] – نفس المرجع، المرجع السابق، ص 198.

و واضحة[1] ، فإن البنك يتحلل من أي مسؤولية يمكن أن يواجه بها، و في هذا الصدد تثور الإشكالية التالية: إذا ما وقع خطأ من العميل وخطأ من البنك أديا إلى إحداث ضرر فمن يتحمل المسؤولية؟

في هذه الحالة يجب البحث عما إذا استغرق أحد الخطأين الأخر ويكون ذلك في حالتين:

* إذا كان أحد الخطأين أكثر جسامة من الأخر(حيث يعتبر وقوعه بمثابة العمد).

* إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر.

كما أنه إذا لم تتحقق حالة من هذه الحالات فإن الخطأ يكون مشتركا، وبالتالي يتم تقسيم المسؤولية حسب نسبة خطأ كل من الطرفين ودوره في إحداث الضرر[2].

3- خطأ الغير:

بالنسبة لفعل الغير فقد أشار المشرع الجزائري صراحة إلى اعتبار فعل الغير من الأسباب المعفية من المسؤولية وذلك طبقا لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري بقوله " ....أو خطأ من الغير كان غير ملزما بتعويض هذا الضرر.....".

لكي يعتد بفعل الغير في تحديد المسؤولية تجاه المدعى عليه، يتعين أن يكون هذا الفعل انحرافا.

فالأصل أن المسؤولية المدنية تقوم في حق أطراف العلاقة العقدية (البنك والعميل)، لكن قد يحدث أن يرتكب الخطأ المسبب لضرر للعميل من قبل شخص ثالث أجنبيا عن العقد المبرم بين البنك وعميله.

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 336.

[2] – محي الدين مغلاوي، المرجع السابق، ص 35.

ويعرف الغير بأنه كل شخص من دون البنك والأشخاص الذين يسأل عنهم قانونا والعميل أو من في حكمه ويتعامل مع البنك بهذه الصفة[1] ، و هذا ما اشترطته محكمة النقض الفرنسية ويتفق معها بعض الفقه أن فعل الغير لكي يكون سببا يعفي المدين من المسؤولية أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في القوة القاهرة ، و بالتالي فإن هذا الغير هو الذي يتحمل المسؤولية.

وتظهر لنا خطورة فعل الغير بشكل أكثر وضوح في مجال العمل عبر شبكة الأنترنت إذا ما نظرنا إلى العدد الهائل للقراصنة الذين يحترفون السطو على الأموال واختراق الشبكات والمواقع، الشيء الذي يطرح التساؤل حول إذا ما كان فعل هؤلاء يعتبر بمثابة سبب يعفي البنك من المسؤولية بالخصوص؟ وهل عدم إمكانية معرفة المتسبب بالضرر تؤدي إلى تحميل العميل جميع التبعات المترتبة عن الضرر؟[2] .

حيث أننا نعتقد أن البنك في هذه الحالة يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تقع للعميل نتيجة فعل الغير ،لأنه ملزم حسب المقتضيات القانونية بتوفير جميع وسائل الأمان وهو كذلك بحكم عمله يعتبر في نظر الجمهور المحافظ الأمين لودائعهم ،فلا يمكن له بالتالي التحلل من المسؤولية بحجة فعل الغير حتى لو اكتسى ذلك الفعل طابع القوة القاهرة. لأنه لا يمكن تصور تحميل العميل المسؤولية وهو الذي يضع ثقته كاملة في البنك المقدم للخدمات الإلكترونية لعدم القدرة على تحديد هوية مرتكب الفعل الضار، وبالتالي فإنه يفترض أن هذا الأخير أخطأ إلى أن يثبت القوة القاهرة أو أن يثبت خطأ المضرور.[3]

ثانيا– الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

[1] – مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 105.

[2] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 200.

[3] – نفس المرجع، ص 201.

يقصد به جميع الحالات التي يتفق فيها البنك مع عميله على تحميل هذا الأخير المسؤولية الناتجة عن أي ضرر يمكن أن يحدث له من جراء إخلال البنك بالتزام معين، وعادة ما تقوم البنوك بإدراج شرط في العقد تحمل بمقتضاها العميل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطار التعامل وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون إلا ما استثني منه بنص.[1] أما المسؤولية التقصيرية فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها وذلك لأنها تتعلق بالنظام العام.

عادة ما تقوم البنوك بإدراج شرط في العقد تحمل بمقتضاه العميل المسؤولية عن جميع الأضرار الناتجة عن أخطاء التعامل عبر شبكة الأنترنت، مما يدفعنا للتساؤل حول مدى صحة تلك الشروط ومدى حدودها؟

إن دراسة الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني تقتضي منا التطرق أولا إلى مدى صحة اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية وحدودها ثم نتطرق ثانيا لحماية العميل من الشروط التعسفية.

1- مدى صحة إتفاقيات الإعفاء من المسؤولية وحدودها

وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية يجوز للأطراف الإتفاق على جميع الشروط التي يرتضونها في حدود النظام العام، وبعد ذلك تصبح جميع الشروط المتضمنة في العقد شريعة المتعاقدين[2]،حيث تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون".

وفقا لهذا المبدأ فإنه يمكن للأطراف الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية سواء بتشديدها أو التخفيف منها إلى حد الإعفاء منها نهائيا[3].

---

[1] – محي الدين مغلاوي، المرجع السابق، ص 36.

[2] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص201.

[3] – محي الدين مغلاوي ، المرجع السابق، ص 37.

إلا أن قاعدة الإعفاء من المسؤولية ليست على إطلاقها، إذ وضع المشرع الجزائري بعض الاستثناءات التي تحد منها ،وقد وردت تلك الاستثناءات في المادة 178 من القانون المدني الجزائري ، وبالتالي يفهم منها أن شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يضمنه البنك في عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية لا يؤخذ على إطلاقه بل هو مقيد بعدم صدور غش أو خطأ جسيم.

2- حماية العميل من الشروط التعسفية

تمثل كل من عقود الإذعان والعقود النموذجية مجالا خصبا للشروط التعسفية، وذلك بحكم الموقع المتميز الذي يمثله البنك تجاه عميله[1].

ويعرف الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري عقد الإذعان بقوله "ففي دائرة عقود الإذعان يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مفاوضة ومناقشة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع ،فرضاءه موجود ولكنه مفروض عليه".[2]

و تعرف الشروط التعسفية على أنها: " الشروط المعدة سلفا من طرف المتعاقد القوي ، بمقتضاها يستطيع جني منفعة فاحشة ويدخل في حكمها شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها والشروط الجزائية وشروط الاختصاص"[3].

نص المشرع في المادة 110 من القانون المدني الجزائري [4] أن القاضي وحده يستطيع استبعاد الشروط التعسفية من عقود الإذعان ، و لكن بشرط أن يكون العقد عقد إذعان وأن يكون الشرط تعسفيا . أما إذا كان العقد ليس بعقد إذعان ،

---

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 203.

[2] – محي الدين مغلاوي، المرجع السابق، ص38.

[3] – محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 204.

[4] – تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري:" إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية ،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفق ما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

فإنه لا يستطيع القاضي استبعاد تلك الشروط ومن أمثلة ذلك العقود التي يعقدها الأطراف مع مصالح البنك.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني

إن دراسة المسؤولية الجنائية الناشئة عن العمل البنكي تقتضي منا التطرق أولا لشروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك، ثم نتطرق بالدراسة إلى عناصر المسؤولية الجزائية للبنك، وأخيرا نتناول صور المسؤولية الجزائية للبنك.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك

تتمثل شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك فيمايلي:

أولا- ارتكاب الشخص المعنوي سلوك محل للمساءلة الجزائية

خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يقيد ذلك صراحة.

و باعتبار أن البنك شخص معنوي فإن مسؤوليته البنك خاصة ومتميزة إضافة إلى خضوعها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛ أي لاجريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص. غير أن المشرع الجزائري لم يحصر المسؤولية الجزائية في جرائم معينة بل عمل على توسيع نطاقها والحفاظ على خصوصيتها، و هذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا".

باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري خص الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بالمسؤولية الجزائية واستبعد الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

وهذا ما جاء به قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 على مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة تبيض الأموال[1] .

ثانيا- ارتكاب الجريمة لحساب البنك

يجب لقيام المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه الخاص، حيث نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون العقوبات[2]،حيث يستنتج من هذا النص أن الشخص المعنوي(البنك) يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي ، إذ يمكن أن يسأل عن أي جريمة منفذة أو تم الشروع فيها ، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا غير أن تطبيق هذا الحكم يتطلب تحديد الأشخاص محل المساءلة الجزائية للبنك ثم السلوك محل المساءلة وأخيرا الجرائم التي تشملها المساءلة، و نفهم أيضا أن مسؤولية البنك كشخص معنوي لا تقوم إذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة لحسابه الشخصي ،وإنما تقوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي إذا ارتكب لحساب البنك أو باسمه ولمصلحته.

و عليه يجب لاعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب البنك أن يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، أي أن تصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على الربح أو تجنب إلحاق ضرر بالبنك ومصلحة البنك التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية ،وعلى ذلك يترتب على هذا الشرط بمفهوم المخالفة عدم مساءلة البنك

[1] -كمال بن دهنون، إبراهيم بلغيتري، المسؤولية الجزائية للبنك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ،عين تموشنت، 2018 – 2019، ص 29.

[2] – المادة 51 من قانون العقوبات "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

كشخص معنوي عن الجريمة التي تقع من ممثله إذا ارتكبوها لحسابهم الشخصي أو لحساب شخص أخر أوقعت أضرارا بمصالح الشخص.[1]

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية للبنك

إن المسؤولية الجزائية ترتبط بوجود الجريمة التي تعرف على أنها "كل فعل غير مشروع سواء بعمل أو الإمتناع عن عمل يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي يأتيه شخص عن عمد أو إهمال"، و طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الجزائية للبنك يجب توافر ثلاث أركان أساسية للبنك للقول بأن البنك مسؤول جزائيا وهي:[2]

أولا- ركن الخطأ

الخطأ لغة ضد الصواب وضد العمد، وهو الرابطة المادية التي تربط بين الجاني والواقعة المعاقب عليها أي ما يعرف بالإسناد المادي وهو الركن الأول لقيام الجريمة ويعرف الخطأ قانونا بأنه هو انحراف عن سلوك الشخص العادي مع إدراكه لذلك وتوفر عنصر العلم والإرادة الحرة لاقترافه الفعل المجرم، كما يقع الخطأ في الجرائم العمدية و الغير عمدية، حيث يسأل الجاني عن النتيجة ولو لم يردها وذلك خشية وقوع الضرر نتيجة للإهمال الذي اقترفه الجاني سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

ثانيا- ركن الضرر

في حالة وجود الضرر المادي يعوض العميل عن كل ما تحمله من خسارة وما فاته من ربح وعن الضرر الحالي، وضرر المستقبل إذا كان محققا الوقوع أما الضرر الأدبي فهو عدم قيام البنك بتناف تعليمات العميل بتحويل مبلغ من حسابه لمستفيد معين ، و يترتب على هذا الإخلال إساءة لسمعة العميل مما يؤدي إلى التعويض عن الضرر الذي أحدثه البنك.

---

[1] -محي الدين مغلاوي، المرجع السابق، ص 48-49.

[2] -كمال بن دهنون، إبراهيم بلغيتري ، المرجع السابق، ص 34-35.

ثالثا- العلاقة السببية

العلاقة السببية في القانون العام هي التي تربط الفعل أو السلوك بالنتيجة الإجرامية التي يعتبرها القانون جريمة معاقب عليها.

و عليه يجب لقيام أي جريمة من ارتباط النتيجة بالفعل المؤدي لها.

الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائية للبنك

حتمت الخدمات البنكية الإلكترونية على الدول أن تولي اهتماما كبيرا لموضوع الجرائم الناشئة عنها و مدى مسؤولية البنك عنها و ذلك لمخالفته لقواعد العمل المصرفي.

إن مخالفة قواعد العمل المصرفي الناتج عن الخدمات البنكية الإلكترونية يكون من خلال عدة جرائم أقرها المشرع الجزائري و أفرد لكل جريمة عقوبة معينة و ذلك من خلال عدة نصوص قانونية كقانون النقد و القرض، و قانون الوقاية من تبييض الأموال، و قانون مكافحة الفساد و غيرها...

تعد جريمة تبييض الأموال من أهم الجرائم الواردة في التشريع الجزائري[1]، إذ أصبحت القوانين المكافحة لهذه الجريمة تتصدر أولويات اهتمام الحكومات من خلال فرض رقابتها، فمحترفي التبييض أصبحوا يستعملون أساليب إلكترونية مصرفية معقدة يصعب اكتشافها، كما أن البنوك الإلكترونية تعتبر وسيط مالي من خلال قيام المتعاملين معه بإنجاز شفرة سرية من أرقام وطباعتها على الكمبيوتر، وبعدها يتم نقل أموال عن طريق هذا الجهاز بسرعة فائقة إلى أشخاص آخرين دون الكشف عن هويتهم، لعدم وجود رقابة خاصة على تلك العمليات خاصة في ظل غياب القوانين المنظمة لذلك.[2]

[1] – نظم المشرع الجزائري جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 8 المؤرخة في 15 فيفري 2015

[2] – سعدية العيد ،المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبيض الأموال ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

و عليه ساهم انتشار الأعمال المصرفية على شبكة الأنترنت توسع التجارة الإلكترونية التي أدت إلى زيادة حجم الأموال القذرة[1] الناتجة عن عدة تجاوزات كسرقة بيانات الحسابات المصرفية وبطاقة الإئتمان، وقد ترتب عن ذلك سيرورة جريمة تبيض الأموال عبر الأنترنت ذات طابع دولي.

إن هذه التقنية الجديدة في التعامل المصرفي جعلت العالم قرية صغيرة وألغت كل الحدود الجغرافية، حيث يمكن أن يكون مرتكبوا هذه الجريمة سلسلة من أشخاص من جنسيات مختلفة بل من قارات مختلفة يقومون بالدخول إلى حساباتهم البنكية بواسطة رقم سري تحصلوا عليه من طرف البنك المتعامل معه ويقومون بعمليات مصرفية مختلفة كعمليات الإيداع والتحويلات لمبالغ مالية كبيرة من حساب لأخر إلى غاية إضفاء صفة المشروعية على أموال قد تحصلوا عليها بطرق غير مشروعة، دون ترك أي أثر مما يصعب اكتشافهم أو متابعتهم وذلك لقدرتهم على إزالة أثار الجريمة مباشرة بعد ارتكابها، والتي يتم تمريرها عبر الأنترنت دون حاجة إلى وسيط مالي أو بنك عن طريق تخزينها على بطاقة كارت به ذاكرة رقمية يسمى الكارت الذكي في حين تبقى الذاكرة الرئيسية لدى المؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل فيتم تنفيذ العملية بين الطرفين المعنيين بتبديل النقود الإلكترونية بالنقود العادية.[2]

ويؤكد البعض أن عمليات تبيض الأموال كانت سببا في نشوء وانتشار جرائم خطيرة مستحدثة من ذلك تزوير البطاقات الإئتمانية والتحويل الإلكتروني غير المشروع للنقود[3]، كما يؤكد البعض الأخر أن تزوير بطاقات الإئتمان يعتبر فرصة ذهبية لغاسل الأموال وتجار المخدرات والأعضاء البشرية والدعارة وبيع الأطفال من

القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016، ص 46.

[1] – صفوت عبد السلام عوض الله، الأثار الإقتصادية لعمليات غسيل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات، دار النهضة العربية، 2003، ص 62.

[2] – سعيدية العيد، ص 47.

[3] –مرباح صليحة، المرجع السابق ، ص 211.

ذلك ما حدث في الولايات المتحدة، حيث استطاع مجرمي غسيل الأموال من تركيب وتكوين ماكينة للصرف الآلي مصطنعة استطاعوا عن طريقها من اكتشاف أو معرفة الأرقام السرية للعملاء المستخدمين لها،ثم قاموا بتزوير البطاقات واستخدامها في عمليات السحب والإيداع عن طريق ماكينات صرف حقيقية وبالتالي تم تبيض العديد من الأموال القذرة بهذه الطريقة حتى تم اكتشافها.

الخاتمة

خاتمة

أدى تزايد عمليات التجارة الإلكترونية إلى ظهور البنوك الإلكترونية التي أحدثت تغيرات وتطورات حديثة أهمها ظهور الخدمات البنكية الإلكترونية، حيث حاولنا من خلال دراستنا لهذه الأخيرة البحث عن الإطار القانوني الملائم الذي يحكم هذا النوع من المعاملات البنكية وذلك بالنظر للمخاطر التي يمكن أن تنجم عن استخدام شبكة الأنترنت في المجال البنكي والأثار التي يمكن أن تترتب عنها ومحاولة تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية التي تطرحها.

قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الخدمات البنكية الإلكترونية والتي حاولنا من خلالها إبراز أهم التعاريف التي قيلت بشأنها وكذا إبراز أهميتها في الاقتصاد والمراحل التي مرت بها، بالإضافة إلى توضيح أنواعها سواء كانت تقليدية كالشيك الإلكتروني والسفتجة الإلكترونية، أو حديثة كالنقود الإلكترونية والبطاقة البنكية.

كما تطرقنا أيضا إلى جملة من الضوابط القانونية لممارسة الخدمات البنكية الإلكترونية وأهم المخاطر التي تواجهها.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي والذي حاولنا من خلاله تسليط الضوء بالأساس على الإثبات في هذا المجال من المعاملات البنكية والذي اقتصر فيه الأمر على التوقيع الإلكتروني و التوثيق الإلكتروني والذي أخذ بهما المشرع الجزائري وأغلب التشريعات العربية.

كما ركزنا في دراستنا هذه على المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية سواء كانت مدنية أو جنائية.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة نقدم للقارئ مجموعة من النتائج وهي كالاتي:

-غياب الثقافة النقدية الإلكترونية ويظهر ذلك في ضعف الإقبال على استخدام وسائل الدفع الإلكترونية.

-عدم وجود خطة محددة من طرف البنوك الجزائرية فيما يتعلق بالاستثمار في مجال تكنولوجيا المعلومات المصرفية .

-عدم وجود أدلة ثبوتية واضحة للخدمات البنكية الإلكترونية من وجهة نظر العميل يعزز من انخفاض درجة تبني العملاء لتلك الخدمات، أو بمعنى أخر تطبيق القواعد العامة في الإثبات على الخدمات البنكية الإلكترونية.

-عدم توفر الجزائر على قوانين خاصة تحكم الخدمات البنكية الإلكترونية بشكل عام في الوقت الذي أصبحت فيه مداخيل تلك الخدمات تشكل جزءا هاما من مداخيل بعض الدول يزيد من حجم الإشكالات المطروحة أمام بعض المشاريع الصغيرة (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) التي دخلت فعلا للعمل في بيئة الأنترنت بدون أي إطار قانوني أو ضمانات تشريعية وهذا ما جعلها تفشل في بداية نشاطها وهذا حسب تصريحات القنوات التلفزيونية الجزائرية خاصة قناة النهار.

-انخفاض الثقة في كفاءة الأنترنت.

-عدم قيام البنك المركزي بالدور المنوط به في مراقبة جميع الخدمات التي تقدمها البنوك.

-غياب النصوص التشريعية الخاصة بالمسؤولية سواء المدنية أو الجزائية في المجال الإلكتروني و الإكتفاء بتطبيق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني أو قانون العقوبات .

وانطلاقا من نتائج الدراسة يمكننا تقديم الإقتراحات التالية:

-زيادة نشر الوعي من قبل البنوك لتثقيف الزبائن وإبراز المكانة الاقتصادية عند التعامل بها.

-عقد دورات تدريبية للموظفين لفهم الخدمات البنكية الإلكترونية ولتحقيق الأهداف المرجوة.

-توسيع نطاق البنوك الإلكترونية.

–تفعيل دور البنك المركزي في مراقبة النشاط البنكي من خلال توسيع سلطاته وإعطاءه دور اكبر بمنحه الوسائل القانونية التي تساعده في ذلك.

– يجب على البنك المركزي وضع خطط تجعله قادرا على التحكم بشكل أكبر في السياسة البنكية ، نظرا للمخاطر الإقتصادية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية.

– يجب على البنوك أن تعي حجم المخاطر الناتجة عن دخولها لشبكة الأنترنت من خلال استخدام الوسائل التكنولوجية الكفيلة بحمايتها من تلك المخاطر و إتباع المبادئ الاسترشادية التي أصدرتها لجنة بازل والمتعلقة بكيفية مراقبة وتقييم وإدارة المخاطر الناشئة عن العمل البنكي عبر الأنترنت تفاديا للخسارة التي يمكن أن تحدث.

– ضرورة قيام المشرع بمراجعة بعض النصوص القانونية وبالخصوص المتعلقة بالإثبات في القانون المدني ومدونة التجارة والقانون البنكي لإضفاء الحجية على الوسائل التقنية الحديثة ضمن شروط معينة، وبعبارة أخرى يجب على المشرع أن يسد مختلف الثغرات القانونية خاصة تلك المتعلقة بحجية المحررات الإلكترونية والحد من تطبيق القواعد العامة في الإثبات، وتنظيمها في نصوص خاصة بها.

–تفعيل آليات تطبيق القوانين وهي القانون 15–04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، والقانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

–يجب على المتعاملين مع البنوك الإلكترونية أن يكونوا واعين بحجم المخاطر الناتجة عن الاستفادة من تلك الخدمات ، وذلك بمراعاتهم لضوابط الأمن والسلامة، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يقوم به البنك بتزويدهم من معلومات حول كيفية الاستخدام لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأمن.

–القيام بحملات إعلامية حول البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية لدى أفراد المجتمع الجزائري.

–لابد من توضيح الحماية المدنية والجزائية المتعلقة بنظام الدفع الإلكتروني.

-تطوير آليات تفعيل الحماية والوقاية من الجرائم الإلكترونية.

-ضرورة وضع خطط لتطوير الخدمات البنكية الإلكترونية في الجزائر لمواجهة المنافسة العالمية في الصناعة المصرفية.

وفي الختام نأمل أن نكون قد وفقنا في إثراء مكتبتنا الجامعية بموضوع جديد وساهمنا ولو بجزء قليل في إظهار بعض الحقائق، وتبقى دراستنا ككل عمل علمي تشوبه النقائص، و لا يمكن الإلمام بكل الجوانب فلا شك أننا أغفلنا بعض الجوانب المهمة نظرا لشساعة الموضوع وحداثته ، مما يبقي الباب مفتوحا أمام باحثين آخرين لدراسته من جوانب أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

1- النصوص القانونية و التنظيمية

أ- النصوص القانونية

- القوانين:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005.

- الامر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 ، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد59 المؤرخة في 28 أوت 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 09-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 19 جويلية 2006 .

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 جوان 2003 المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 اوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ،الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

- القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، يتعلق بالمساس بالمعالجة الآلية للمعطيات، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات، و المعدل بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجريدة الرسمية العدد 27.

- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها، جريدة رسمية رقم 47 المؤرخة في 16 أوت 2009.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015.

- القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 8 المؤرخة في 15 فيفري 2015.

ب- النصوص التنظيمية

- **المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق القنوات البنكية و المالية الجريدة الرسمية العدد 43، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 15-153 المؤرخ في 16 جوان 2015، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 22 جويلية 2015 .

- **الأنظمة:**

- نظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 23 أفريل 2006.

2- الكتب :

- أحمد سفر ،أنظمة الدفع الإلكترونية ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2008.

- ايمن عبد الحفيظ ،حماية بطاقة الدفع الالكتروني، دون طبعة، دون دار النشر، دون

مكان النشر، 2008.

– باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2018.

– برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة– عمان، 2009.

– حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني للوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر دراسة مقارنة ، دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،2016 .

– صفوت عبد السلام عوض الله، الأثار الإقتصادية لعمليات غسيل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات، دار النهضة العربية، 2003.

– طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

– عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المحكمة الرقمية و الجريمة المعلوماتية –دراسة مقارنة–، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض 2012.

– علي فيلالي، الإلتزامات – الفعل المستحق للتعويض –، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2007.

– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

– محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة ،عمان ،الأردن،2009.

– مناني فراح ،العقد الإلكتروني "وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري"، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،الجزائر،2009.

– ناظم محمد نوري الشمري، عبد الفتاح زهير العبد اللات، الصيرفة الإلكترونية، الطبعة لأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان،2008.

– نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات، مصر، .2004

– هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003.

3- المقالات :

- زبير عياش، سمية عبابسة، الصيرفة الإلكترونية كمدخل لعصرنة وتطوير البنوك الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016.

- سناء خميس، الأعمال التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع.

4- المداخلات:

- لعماري وليد، لوحايدية عبد الناصر، الضمانات القانونية ضد مخاطر استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، الملتقى الوطني المنظم بقسم الحقوق لكلية الحقوق و العلوم السياسية- جامع باتنة 1 حول: الدفع الإلكتروني " الواقع و المأمول " يوم 27 نوفمبر 2019.

5- الرسائل العلمية و المذكرات:

أ- الرسائل العلمية:

- خالد سحنون، تأثير تكنولوجيا المعلومات على مردودية البنوك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،تخصص بنوك مالية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015-2016.

- سعدية العيد ،المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبيض الأموال ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016.

- عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، جوان 2018.

- غنوش العطرة، استخدام شبكة الأنترنت كأداة لتقديم الخدمات البنكية وأثرها على الأداء البنكي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيثر ،بسكرة،2016-2017.

- فتيحة عرورة، وسائل التبادل المصرفي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

– مرباح صليحة، الحماية القانونية المدنية والجزائية لبطاقة الإئتمان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعةالجزائر1 ،2018 –2019.

ب– المذكرات:

– أم الخير دراجي، أثر عصرنة الخدمات المصرفية على الأداء البنكي –دراسة حالة البنك الخارجي الجزائري لفترة 2008–2015، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

– بوعزني الهادي، حيدور عبد الرزاق، حماية المستهلك و العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة –تخصص قانون أعمال– السنة2018–2019.

– حنيفي فطيمة ، إرادة المتعاقد بين الإطلاق والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017–2018.

– طاهر لطفي ،صلاح الدين جميعي، العمل المصرفي الإلكتروني ودوره في تعزيز وتطوير نظم الدفع الحديثة للتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تمويل مصرفي، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة،2016.

– فطوم بلعلمي، مباركة خينش، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، امذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017–2018.

– كمال بن دهنون، إبراهيم بلغيتري، المسؤولية الجزائية للبنك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ،عين تموشنت، 2018 –2019.

– محي الدين مغلاوي ،المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2013–2014.

6- مواقع الأنترنت:

- عبد الهادي مسعودي، الأعمال المصرفية الإلكترونية، https://books.google.dz،06جوان 2020،19:30

الفهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول..... 6

الإطار القانوني للخدمات البنكية الإلكترونية..... 6

المبحث الأول: ماهية الخدمات البنكية الإلكترونية..... 7

المطلب الأول: مفهوم الخدمات البنكية الإلكترونية **7**

الفرع الأول: تعريف الخدمات البنكية الإلكترونية **7**

أولا- تعريف الخدمات اصطلاحا **7**

ثانيا- تعريف الخدمات البنكية..... **8**

ثالثا- تعريف الخدمات البنكية الإلكترونية **8**

الفرع الثاني : أهمية الخدمات البنكية الإلكترونية..... **9**

الفرع الرابع: خصائص الخدمات البنكية الإلكترونية **10**

الفرع الرابع : مراحل تطور الخدمات البنكية الإلكترونية **11**

المطلب الثاني : أنواع الخدمات البنكية الالكترونية (المقدمة الكترونيا) **12**

الفرع الأول: الخدمات البنكية التقليدية المقدمة الكترونيا..... **12**

أولا- الشيك الالكتروني **12**

ثانيا- السفتجة الالكترونية..... **14**

ثالثا- التحويل الالكتروني للأموال **16**

رابعا- السند لأمر الإلكتروني..... **22**

الفرع الثاني : الخدمات البنكية الالكترونية الحديثة **24**

اولا- البطاقات البنكية..... **24**

ثانيا- النقود الالكترونية **30**

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للخدمات البنكية الإلكترونية 33

المطلب الأول: شروط ممارسة العمل البنكي الإلكتروني **33**

الفرع الأول: الشروط العامة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني **33**

أولا– الأهلية لممارسة الصيرفة الإلكترونية 34

ثانيا– الشروط المتعلقة بحماية العملاء 35

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة العمل البنكي الإلكتروني 36

أولا– الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية 37

ثانيا– إنعقاد عقد تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية 38

المطلب الثاني: مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية 41

الفرع الأول: تحديد مخاطر الخدمات البنكية الإلكترونية 42

أولا– مخاطر خرق أنظمة الأمان و الحماية من قبل القراصنة " الجرائم الإلكترونية" 42

ثانيا– مخاطر عدم كفاءة الأنظمة و عدم ملائمة تصميمها و صيانتها 44

ثالثا– مخاطر الإساءة من قبل العملاء 45

رابعا– المخاطر القانونية 45

الفرع الثاني: تحديد المجرمين الإلكترونيين 45

أولا– فئة الكراكرز 45

ثانيا– فئة الهاكرز 46

الفرع الثالث: مواجهة المخاطر الناتجة عن تقديم الخدمة البنكية الإلكترونية 46

أولا– الوسائل التقنية 47

ثانيا– الوسائل القانونية 49

الفصل الثاني..... 51

الأثار الناجمة عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي 51

المبحث الأول: الإثبات في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية 52

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية 52

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية: 52

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية: 52

ثانيا– شروط الإعتداد بالكتابة الإلكترونية 52

- أن تكون الكتابة مستمرة.....53
- أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل.....53
الفرع الثاني: حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني 54
أولا- مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية.....54
ثانيا- التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق: 54
المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني 56
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني 56
أولا- تعريف التوقيع الإلكتروني 56
ثانيا- أنواع التوقيع الالكتروني.....58
الفرع الثاني: االقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات 59
أولا- شروط صحة التوقيع الإلكتروني 59
ثانيا- مدى الإقرار بحجية التوقيع الإلكتروني 61
المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخدمات البنكية الإلكترونية.....63
المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني.....63
الفرع الأول : المسؤولية العقدية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 64
أولا- شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك 64
ثانيا- طبيعة المسؤولية العقدية للبنك في المعاملات البنكية الإلكترونية.....65
ثالثا- أركان المسؤولية العقدية للبنك.....66
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني.....72
أولا- أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 72
ثانيا- جزاء المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 75
الفرع الثالث : الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 76
أولا- الإعفاء القانوني من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 76
ثانيا- الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 82

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الناشئة عن العمل البنكي الإلكتروني 85

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك 85

أولا- ارتكاب الشخص المعنوي سلوك محل للمساءلة الجزائية 85

ثانيا- ارتكاب الجريمة لحساب البنك 86

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية للبنك 87

أولا- ركن الخطأ 87

ثانيا- ركن الضرر 87

ثالثا- العلاقة السببية 88

الفرع الثالث: صور المسؤولية الجزائية للبنك 88

خاتمة..... 91

قائمة المصادر و المراجع..... 96

الفهرس..... **103**