ISSN 2170-0796

بعض الجوانب القانونية في بطاقة الدفع الإلكتروني

عبيد سمية جامعة بشار
Soumiaab_abid@yahoo.fr

الملخص:
حاولنا من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء على بعض الجوانب القانونية في بطاقة الدفع الإلكترونية من خلال نقطتين:
1)- الطبيعة القانونية لهذه البطاقات:فنظامها نظام مركب يقوم على مجموعة من الروابط التي تنشأ عن علاقة ثلاثية(حامل البطاقة، مصدرها، التاجر)، إذ نجد اختلاف و تعدد في الآراء حول هذه الطبيعة القانونية و التي باءت بالفشل لأن هذه البطاقات وسائل حديثة ذات طبيعة خاصة.
2)- الإثبات المتبع في نظام الدفع بالبطاقة الإلكترونية:خاصة و أن معظم العمليات المنفذة بتلك البطاقات تتم بدون أي سند ورقي يمكن الاحتكام إليه، فمنهم من قال بتطبيق القواعد العامة في الإثبات، و منهم من اعتبر أن الفاتورة أو الإيصال المعد من طرف التاجر سندا للإثبات، و هناك من قال باعتماد التوقيع الإلكتروني.

المقدمة:
عرفت الحياة التجارية بصفة عامة و المصرفية بصفة خاصة تطورا سريعا، جعل من مهمة النقود و الأوراق التجارية تتقلص شيئا فشيئا، فتنافست البنوك و المؤسسات المالية و المصرفية في ابتكار وسائل بديلة تتميز بالسرعة و السهولة و الإئتمان في التعامل، و لعل ما سهل عمل تلك البنوك و المؤسسات المالية الاستخدام المتزايد للحاسبات الآلية، و ما انطوت عليه من وسائل و أدوات إلكترونية حديثة، التي أحدثت ثورة تكنولوجية على الوسائل القانونية التقليدية في الوفاء، المستندة في استعمالها على دعامات ورقية و إجراءات إدارية معقدة تتطلب وقتا طويلا، فضلا عن تكلفتها المالية و عبئها الإداري الكبير على النظام المصرفي فكان نتيجة هذا التزاوج بين الوسائل الالكترونية و المعاملات المصرفية ما يسمى " بنظام الدفع الالكتروني" [1]، و التي تعتبر بطاقة الدفع الالكتروني إحدى أهم وسائله.
ففي ظل التزايد المستمر لاستخدام بطاقات الدفع الالكتروني و تعدد استخدامها، و ما تنشأ عنه من علاقات قانونية متشابكة، فإن الإشكال الذي يثور حول التكييف القانوني لهذه البطاقات، و ما مدى رد نظامها إلى الأنظمة القانونية القائمة ؟كما يثير موضوع البحث مسألة الاثبات في العلاقات القائمة في نظام بطاقة الدفع؟

المبحث الأول: التكييف القانوني لبطاقة الدفع الإلكترونية

تبرز أهمية البحث في الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني إلى معرفة القواعد القانونية المطبقة عليها، إذ أن نظامها نظام مركب يقوم على مجموعة من الروابط التي تنشأ عن علاقة ثلاثية، فهو نظام مستحدث في البيئة التجارية، لذلك اختلف الفقهاء و تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لهذا النظام.[2]

المطلب الأول: محاول رد نظام البطاقة إلى أحد النظم التقليدية

حاول أنصار هذا الاتجاه تكييف نظام البطاقة برده إلى أحد النظم القانونية الموجودة في القانون المدني و التجاري، إذ يغلب على هذا الاتجاه الطابع الوصفي للعلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة.

ISSN 2170-0796

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لكل عقد من العقود الناشئة عن أطراف بطاقة الدفع الإلكترونية

ترجع هذه المحاولة إلى الأستاذ "شابريه" إذ يعتمد في دراسته للطبيعة القانونية بالنظر إلى العقود الناشئة بين أطراف البطاقة، خاصة العقد بين الجهة المصدرة و التاجر، و العقد بين الجهة المصدرة والحامل.(3)

البند الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين مصدرة البطاقة و التاجر.

أهم التزام يقع على عاتق الجهة المصدرة للبطاقة بموجب "عقد التاجر" هو الوفاء للتاجر بقيمة المشتريات فظهرت نظريتين حول أساس هذا الالتزام:

النظرية الأولى: الكفالة

تنص المادة 644 قانون مدني جزائري على أن" الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، و هي نفسها المادة 772 قانون مدني مصري، فإذا أسقطنا هذا التعريف على نظام البطاقة، نجد أن مصدر البطاقة يكفل المشتري(حامل البطاقة)، و يلتزم بموجب فكرة الكفالة بالوفاء بقيمة المشتريات التي يقوم بها المشتري لدى التاجر المنخرط ، إذا لم يقم صاحب البطاقة بالوفاء، و بتقديم البطاقة للتاجر كسند مضمون احتياطيا بعقد مستقل بين مصدر البطاقة و صاحبها، يجعل التاجر المنخرط في مأمن من عدم الوفاء مباشرة مع المشترى حيث يستطيع الحصول على قيمة المشتريات بإرسال فاتورات الشراء للضامن الاحتياطي (مصدر البطاقة) . (4)

النظرية الثانية: الوكالة بالعمولة

تقوم الجهة المصدرة بتحصيل حقوق التاجر بصفتها وكيلا بالعمولة، فالعقد القائم بينهما تتعهد فيه الجهة المصدرة بأن تحصل للتاجر قيمة مبيعاته، و قد نصت المادة 87 من قانون التجارة الأردني على الوكالة بعمولة على أنها:" الوكيل بعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا و شراء و غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة" تقابلها كل من المواد 94 قانون تجاري فرنسي و 81 قانون تجاري مصري، أما المشرع الجزائري فلم ينص على الوكالة بعمولة، و إنما نص في القانون التجاري على كل من الوكالة التجارية و عقد العمولة للنقل في المواد 34 و 37 على التوالي، فالوكيل بالعمولة يختلف عن نظيره في الوكالة العادية و كذا التجارية، في أن الشخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله، فيلتزم بكافة الالتزامات التي تنشأ عن عقد المبرم بينهما، و يتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد. (5)

البند الثاني: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة و الحامل

ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها من قبل عقود فتح الاعتماد فيتعهد البنك بأن يضع تحت تصرف العميل أداة ائتمان في حدود مبلغ نقدي معين لمدة محددة أو غير محددة و وفقا للعقد المبرم بين مصدر البطاقة و الحامل، و ما يؤيد هذا الائتمان هنا هي الوسيلة الائتمانية التي يستطيع الحامل بمقتضاها أن يستفيد من الاعتماد الممنوح له ضمن الشروط المتفق عليها، و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف على أنه فتح اعتماد يتضمن وعدا بالقرض.

الفرع الثاني: محاولة إخضاع نظام بطاقة الدفع الإلكتروني إلى أحد النظم المدنية

حاول أصحاب هذا الطرح وضع نظام البطاقة في قوالب تقليدية موجودة في القانون المدني، و ما يميزه هذا الاتجاه أنهم حاولوا النظر إلى نظام البطاقة كوحدة واحدة، دون النظر إلى كل عقد من العقود التي تبرم في هذا النظام، فنجد عدة أوصاف حاولت المقاربة بين النظاميين، إلا أننا سنختار منها ما يلي:

ISSN 2170-0796

البند الأول: حوالة الدين

نصت على هذه الحوالة المادة 251 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 315 قانون مدني مصري و المادة 993 قانون مدني أردني فالحوالة طبقا للقانون الجزائري، تتم باتفاق بين المدين و شخص آخر يتحمل عنه الدين، فهي تفترض وجود ثلاثة أشخاص: المدين(المحيل)، الدائن(المحال له) و المدين الجديد (المحال عليه)، يقوم هذا الأخير بأداء المبلغ عن المحال، إما على سبيل التبرع، أو على سبيل القرض، و قد يكون على سبيل قضاء دين على المحال عليه للمحيل. (06)

البند الثاني: الإنابة في الوفاء

جاء جانب آخر من الفقه و قال بفكرة الإنابة في الوفاء(07)، و التي تتم حسب نص م 294 مدني جزائري " إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين و الغير" تقابلها كل من المواد 359 مصري، و 1275 قانون مدني فرنسي.

فالإنابة في الوفاء طريقة من طرق انقضاء الالتزام بالوفاء، فإذا قسنا أحكامها على بطاقة الدفع الإلكتروني نجد أن حامل البطاقة (المنيب) قد أناب البنك (المناب) في الوفاء بدينه للتاجر الدائن (المناب لديه) الذي ارتضى هذه الإنابة بمقتضى العقد الذي بينهما فكل من النظامين يقوم على وجود علاقة ثلاثية .

البند الثالث: الوكالة

الوكالة من العقود المسماة التي ترد على عمل تناولها المشرع الجزائري في المادة 571 قانون مدني على أنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه " لكن يجب التفرقة بين ما إذا كان المقصود بها أن تكون صادرة من المدين (حامل البطاقة)، إلى الدائن (الجهة المصدرة)، للوفاء باسمه للدائن (التاجر)، أي أنها وكالة للوفاء، أو وكالة صادرة من الدائن (التاجر) لدائنه الشخصي (الجهة المصدرة)، في تحصيل حقوقه لدى مدينه (حامل البطاقة) و بالتالي نكون أمام وكالة للتحصيل .

ففي الحالة الأولى: تكون الوكالة صادرة من الحامل إلى المصدر بالوفاء بقيمة المشتريات بصفته وكيلا عنه فيقبل المصدر (الوكيل)، لأنه سبق و أن التزام بذلك أمام التاجر المعتمد لديه القابل للبطاقة في الوفاء.

أما في الحالة الثانية: فتكون عبارة عن وكالة تحصيل يقوم بها التاجر لمصدر البطاقة فالتاجر هو الذي يلتزم بدفع العمولة للمصدر، كما أن حق الوكيل (المصدر) في الرجوع على التاجر إذ لم يستطع الحصول على الوفاء من حامل البطاقة، ذلك لأن المصدر لا يلتزم بتحقيق نتيجة و هي إتمام الوفاء، و لكن يقع عليه التزامه ببدل عناية، و هي عناية الرجل العادي و هذا ما نصت عليه م 576 ق.م.ج. (08)

المطلب الثاني: محاولة تكييف البطاقة كوحدة واحدة.

يرى أصحاب هذه النظرية إلى ضرورة تكييفها على أساس كيان مادي واحد، دون التركيز على العلاقات الناشئة أو المنشأة لها(09)، فمنهم من قال بأنها نوع من النقود البلاستيكية و منهم قال بأنها عبارة عن قرض تجاري، و منهم من كيفها على أنها ورقة تجارية.

الفرع الأول: بطاقة الدفع نوع من النقود البلاستيكية أو الإلكترونية

تقوم فكرة النقود الإلكترونية على محاولة لخلق و تطوير نظام للدفع بالنقود لا ثقل لها و لا وزن، يمكن أن توجد في أي مكان، و لا تحتاج إلى خزائن لحفظها، و يمكن أن تعرض و تستخدم بواسطة ملايين الحاسبات الالكترونية، و عبر شبكة الإنترنت و تعرف بأنها «سلسلة الأرقام الإلكترونية التي تعبر عن قيمة معينة تصدرها

ISSN 2170-0796

البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها و يحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على كارت ذكي أو على الحاسب الشخصي، لتخزن على الهاردرايف و يستخدمها هؤلاء على الحاسب لتسوية معاملاتهم التي تتم عن طريقه». (10)

الفرع الثاني: بطاقة الدفع صورة من صور القرض

تعرف المادة 450 قانون مدني جزائري القرض الاستهلاكي على أنه "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة ".

و بإسقاط هذا التعريف على البطاقة الإلكترونية، فإن البنك في عقد القرض يتفق بمقتضاه أن يضع مبلغا من المال تحت تصرف المقترض و هو الحامل، و للمقترض حرية استعمال المال في أي غرض يراه مناسبا، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، و يكون للبنك سلطة الرقابة على كيفية استخدامه، لأن أي إخلال بالعقد يهدد قدرة المقترض على السداد، و بتالي يكون للبنك الحق في أن يطلب رد المال فورا بالإضافة إلى فسخ العقد.

الفرع الثالث: بطاقة الدفع نوع من الأوراق التجارية

عالج هذا الرأي البطاقة الإلكترونية ضمن الأوراق التجارية و ذلك للتشابه الموجود بينهما من حيث:

– أطراف التعامل بهما، و هم بالنسبة للبطاقة الإلكترونية: حامل البطاقة، الجهة المصدرة التاجر، أما بالنسبة للأوراق التجارية، كالسفتجة الشيك و سند السحب نجد: الساحب، المسحوب عليه و المستفيد.

– عنصر الائتمان الواجب توفره في التعامل بالأوراق التجارية، هو نفسه المطلوب توافره في التعامل بالبطاقة الإلكترونية، حيث يقوم الحامل بسداد قيمة مشترياته، و ذلك في أجل لاحق و على دفعات.

بالرغم من الحجج التي جاء بها كل فريق، فإن البعض الآخر تشكك حول مقدرة أي نظام قانوني تقليدي على احتواء هذه الوسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة. (11)

المطلب الثالث: الطبيعة الخاصة لبطاقة الدفع الإلكتروني

خلص أنصار هذا الاتجاه إلى أن البطاقة الإلكترونية هي وسيلة من وسائل الدفع و الوفاء الحديثة تتمتع بطبيعة خاصة، فهي وسائل أفرزتها البيئة التجارية (الفرع الأول)، و طورتها التكنولوجيا الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع لأول: البطاقات الإلكترونية وسائل أفرزتها البيئة التجارية

دعت الحاجة إلى ضرورة إيجاد وسيلة آمنة لعملية الوفاء، و ذلك في ثقة المستفيد من الوفاء بالبطاقة إذا اقترنت هذه البطاقات بالضمان المقدم من المصدر إلى التجار الذين يقبلونها في الوفاء، فإذا انعدم هذا الضمان فإن التاجر يجد نفسه في موقف أسوأ من موقف المستفيد من الشيك في حالة انعدام رصيد، و قام الدائن بتحصيله بالفعل كذلك الحال بالنسبة للبطاقة، فمصدرها لا يضمن الوفاء للتاجر إلا بعد تحصيل الدين من الحامل، و هنا يمكن أن يتعرض التاجر للقيد العكسي للقيمة في حسابه، و لكن بسريان ضمان الوفاء فإن البطاقة تختلف عن الوسائل التقليدية لأنه يتم منذ قيد العملية الدائنية في حساب التاجر، و لا يقبل الرجوع فيه بغض النظر عن وجود رصيد من عدمه.(12)

بطاقة الدفع الإلكتروني تتطلب تدخل ثلاثة أطراف و هم: المصدر، التاجر و الحامل.

الفرع الثاني :البطاقات الإلكترونية أدوات لإدارة النقود القيدية

رغم ما جانب البطاقة من تكييفات صحيحة لتحديد طبيعة العلاقات القائمة بين أطرافها، إلا أنها تبقى وسيلة إ

ISSN 2170-0796

لكترونية، استطاعت أن تحرك القيود في الحسابات المصرفية[13]، و هذا مرهون بمدى قيام أطرافها بالالتزامات الملقاة عليهم، و مدى تطور وسائل تحققها، و يترتب على هذا التكييف آثار قانونية بالنسبة لأطراف البطاقة:

1) **مصدر البطاقة:** يلتزم المصدر بالوفاء للتاجر بموجب العقد الذي يحدد التزامات كل منهما، بغض النظر عن وجود رصيد من عدمه، سواء سمي المصدر هنا وكيلا عن الحامل في الوفاء للتاجر، أو وكيلا عن التاجر في تحصيل حقوقه لدى الحامل، إذا لم يضمن المصدر الوفاء للتاجر، أم منابا من الحامل في الوفاء بدينه للتاجر، إذا كان المصدر يضمن الوفاء للتاجر، فالمصدر يضل هنا مركز الحسابات المصرفية و مقر القيود الواردة عليها، و البطاقة ما هي إلا أداة يخاطب بها الحامل حسابه المصرفي.

2) **حامل البطاقة:** هو مصدر الأمر بالوفاء، سواء بتوقيعه على فاتورة أو بتركيبة لرقمه السري و يترتب على هذا عدم إمكانية التاجر من تعديل المبلغ الوارد عليه أمر الحامل، و إلا أصبح سند المديونية باطلا و لن يف به المصدر، و لن يستطيع الحامل الرجوع في أمر الوفاء الصادر منه، سواء وجد الضمان أم لم يوجد ففي الحالة التي يوجد فيها فإن المصدر ملزم بالوفاء للتاجر بغض النظر عن وجود رصيد من عدمه، أما في الحالة التي لا يوجد فيها ضمان وامتنع الحامل عن الوفاء، فان المصدر لن يوف للتاجر النفقات المنفذة، فهنا يستطيع التاجر الرجوع على الحامل بموجب العقد الذي بينهما.[14]

3) **التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة:** قيام التاجر بنقل فواتير الشراء التي وقعها الحامل، تعتبر و كأنها إبلاغ الأمر الصادر من حامل البطاقة لمصدرها بالوفاء بقيمة هذه الفواتير للتاجر، لدى لا يمكن القول بأن التاجر موكل المصدر لتحصيل حقوقه، فالتاجر مسؤول عن صحة سند المديونية الذي بين يديه، و علاقة التاجر بالمصدر تتمثل في ثقة الأول في الحصول على الوفاء مقابل التزامه بمراعاة إجراءات الحصول عليه، و هذا ما يتجسد من خلال التزاماته عند استخدامه البطاقة و التي سنتعرض إليها لاحقا. [15]

المبحث الثاني: الإثبات في نظام بطاقة الدفع الإلكتروني

ليس من السهل إثبات العمليات التي تتم بواسطة البطاقة الالكترونية، و مرجع هذا أنها تتم بدون أي سند ورقي يمكن الاحتكام إليه في حالة قيام نزاع يتعلق بإثباتها، لهذا يمكن اللجوء إلى بعض الحلول:

المطلب الأول: القواعد العامة في إثبات العمليات المنفذة بالبطاقة

قبل الحديث عن هذه القواعد لابد من التعريج عن العقود المبرمة في إطار البطاقة، و التي لاحظنا أنها تتنوع بين عقود مدنية و أخرى تجارية فحامل البطاقة أحد الأفراد الذي يستعمل البطاقة في احتياجاته الشخصية، فيعتبر العمل تجاريا بالنسبة للبنك و مدنيا بالنسبة للحامل، و إما أحد البنوك في مواجهة أحد التجار إذا كانت المناسبة الوفاء باحتياجات تجارية، التصرف هنا تجاريا لكليهما، نفرق بين الإثبات في المواد المدنية و الإثبات في المواد التجارية.

الفرع الأول: الإثبات في المادة المدنية

تخضع التصرفات المدنية لمبدأ" الإثبات بالكتابة " الذي يمثل أهم وسيلة من وسائل و طرق الإثبات جميعا[16]، لما توفره من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة الأخرى، و الوارد ذكره في نص المادة 333 قانون مدني جزائري، و التي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في و جوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". [17]

ISSN 2170-0796

غير أنه في ظل متطلبات التطور التكنولوجي المتسارع، اتسع نطاق الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية و الذي يقود نحو تجريد المحررات و المعاملات من دعامتها المادية التقليدية– أي الدعامة الورقية التي تعتمدها نصوص الإثبات التقليدية– لتحل محلها دعامات حديثة هي الدعامات الإلكترونية.

فقد ساوت معظم التشريعات بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية من حيث الحجية في الإثبات، فمثلا نص المشرع الفرنسي في المادة 1316/1 من تقنينه المدني " إن الكتابة المتخذة الشكل الإلكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية... "

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على أن " الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..." و اشترط حتى يعتد بهذه الكتابة ما يلي:

إمكانية التأكد من هوية الشخص الصادرة منه.

أن تكون هذه الكتابة محفوظة و معدة في ظروف تضمن سلامتها.

الفرع الثاني: الإثبات في المادة التجارية

يحكم المعاملات التجارية مبدأ "الحرية في الإثبات"[18]، أي أن جميع التصرفات يجوز إثباتها بجميع الوسائل مالم يوجد نص يقضي بالإثبات بالكتابة، و مرد إطلاق حرية الإثبات في المواد التجارية ما يتميز به هذا النوع من المعاملات من عنصر السرعة في التعامل، فأصبح للتجار إثبات معاملاتهم التجارية عن طريق دفاترهم و مراسلاتهم، أو شهادة الشهود...الخ.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب تعديله للمادة 109 من القانون التجاري بموجب القانون رقم 80-825 و جعلها تمثل مبدأ عاما يتيح إمكانية إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات ما لم ينص على خلاف ذلك .

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا– أي من إمكانية إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات– معللا ذلك القول أن الاستثناءات الواردة على قواعد الإثبات المطبقة على المعاملات المدنية تؤدي أساسا إلى خدمة الحياة التجارية التي تعتمد بالدرجة الأولى على السرعة في التعامل.

المطلب الثاني: حجية الفاتورة كسند في إثبات العمليات المفندة بالبطاقة

الفاتورة أو الإيصال أو ما يطلق عليه بسند المديونية المقدم و المعد من التاجر، له أهمية في إثبات العمليات التي استخدمت فيها البطاقة الالكترونية، و في غياب أحكام في التشريع الجزائري كان لابد من تسليط الضوء على التشريعات الأخرى. [19]

الفرع الأول: حجية الفاتورة في الإثبات

الفاتورة أحد المحررات الورقية المستخدمة لدى التاجر، تحمل بيانات عن التاجر الذي قبل البطاقة في الوفاء، حاملها، و العملية المفندة بها، فيدون فيها التاجر بيانات بصفة دائمة، مثل اسم المحل، عنوانه و اسم المدير و رقم هذا التاجر و أيضا بيان عن السلع المباعة و الخدمات المقدمة علاوة على بيانات البطاقة التي تطبع بالكربون، ثم يقوم الحامل بتوقيع الفاتورة بالتوقيع المتفق عليها في عقد الحامل، و الفاتورة بناء على هذا الأساس تعد محررا عرفيا حيث لا يشترط لصحتها في الإثبات إلا الكتابة و التوقيع، فتكون حجة على أطرافها الحامل و التاجر، أما المصدر فيلتزم بالوفاء بناءا على الاتفاق الوارد في عقد التاجر، و في حالة حدوث خلاف يمكن اللجوء إلى مقارنة الأصل الموجود لدى المصدر بالصور أو النسخة التي في حوزة الحامل و التاجر. [20]

ISSN 2170-0796

الفرع الثاني :حجية الإيصال في الإثبات

في فرنسا حلت الآلات الحديثة في الوفاء مثل خزائن الوفاء الإلكتروني و خزائن البيع النهائية، محل الآلة اليدوية في الطباعة و إن ساد استخدام هذه الأخيرة قي البلدان التي امتد إليها نضام البطاقة حديثا، و حل الإيصال محل الفاتورة المشار إليها سابقا، و حل التوقيع بتركيب الرقم السري للحامل محل التوقيع اليدوي .

و يمكن حل أي اشكال بما تحتفظ به بعض البطاقات الإلكترونية من معلومات عن العمليات المنفذة، إذ يمكن مقارنتها مع ما لدى المصدر من أصل الإيصال و الصورة لدى الحامل و التاجر، لأن المشرع الفرنسي يشترط لصحة الورقة العرفية تعدد النسخ بقدر تعدد الأطراف في العقود الملزمة لجانبين، و أن تكون مكتوبة بخط المدين أو توقيعها بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد المواد 1325، 1326 مدني فرنسي. [21]

المطلب الثالث: اعتماد التوقيع الإلكتروني في إثبات العمليات المنفذة بالبطاقة.

ظهر التوقيع الإلكتروني[22] في مجال المعاملات المصرفية، بمناسبة استخدام البطاقات الإلكترونية سواء في السحب الآلي أو في الوفاء بثمن السلع.

الفرع الأول: اعتراف التشريعات و القضاء بالتوقيع الإلكتروني

أصدر المشرع الفرنسي قانونا في 13 مارس 2000 يهدف إلى مطابقة قواعد الإثبات بوسائل التكنولوجيا المعلومات الحديثة و الخاص بالتوقيع الإلكتروني، و قد تم إصدار هذا القانون حتى يتلاءم مع توصيات مجلس الإتحاد الأوروبي الصادرة في 13ديسمبر 1999 في إطار جماعي بخصوص التوقيعات الإلكترونية. فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الجديد و التي تتعلق بالبطاقات على أن التوقيع الإلكتروني هو تحديد لشخصيته من يضعه و هو تعبير عن إرادته و في التوقيع الإلكتروني يمثل استخدام طريقة أو منوال فاعل في تحديد شخص الموقع وصلته بالمحرر و محتواه.

أما على مستوى المحاكم الفرنسية، فقد ألغت محكمة استئناف "مونبيلييه" حكم محكمة أول درجة (سيت) في 9 ماي 1984 و الذي لم يعترف في القضية المعروضة عليها بالتوقيع الإلكتروني و أكدت مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية و اعترفت بالتوقيع الإلكتروني و قد حيثت حكمها كالتالي «أن حامل البطاقة قام باستخدام الآلة المخصصة للسحب وأدخل الرقم السري الخاص به، مما يدل على رضائه و قبوله لنتائج هذه العملية و من تم يعد ذلك دليلا كافيا في الإثبات»[23]

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر التوقيع الإلكتروني شأنه في الإثبات شأنه الإثبات في الكتابة في الشكل الإلكتروني – و هو ما يطلق عليه بعض الفقهاء مبدأ التنظير الوظيفي أي معاملة المستندات الإلكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بالوظيفة نفسها– [24] من خلال المادة المادة 327 مدني جزائري و التي أحالت إلى نص م323 مكرر1من نفس القانون حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني، فلابد من توفر مجموعة من الشروط :

الفرع الثاني: شروط حجيته التوقيع الإلكتروني

ثارت عدة تساؤلات حول مدى استجماع التوقيع الإلكتروني الشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع بشكل عام، فجاءت المواد 323/مكرر1 قانون مدني جزائري و المادة 18 من قانون التوقيع المصري، و المادة 6 فقرة 3 من قانون "الأونسترال"[25] عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يعتد به في الإثبات:

ISSN 2170-0796

البند الأول: ارتباط التوقيع بالموقع وحده

وفقا لهذا الشرط فإن التوقيع الإلكتروني يجب أن يتميز بارتباطه بالشخص الذي وقعه و يحدد هويته وحده دون غيره، فالتوقيع سواء كان إلكترونيا أو تقليديا علامة شخصية و مميزة لصاحبها.

و يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التوقيع في حدادته تصرف قانوني تابع للتصرف القانوني الرئيسي فهو وسيلة لتحديد الهوية و عنصر لازم الوجود في المحرر الإلكتروني. (26)

البند الثاني: سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسط الإلكتروني.

يتطلب هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه، سواء عند إنشائه أو استعماله. فتتم هذه العملية تحت سيطرة هيئة التصديق والتي تحوز مفاتيح التشفير الخاصة و المقترنة ببطاقته و الرقم السري لها.

البند الثالث: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني ارتباطا وثيقا

يعالج هذا الشرط مسألة هامة و ضرورية تتمثل قي سلامة المحرر الإلكتروني الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه حيث ينصرف مضمون المحرر و آثاره إلى الموقع ويستلزم هذا الشرط بضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف كما أن أي تعديل على التوقيع يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر، فيشكل كل من المحرر و التوقيع الإلكترونيين قيدا إلكترونيا يكون صالحا في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها. (27)

البند الرابع: دلالة التوقيع الإلكتروني على شخصية الموقع

يرتبط هذا الشرط بالشرط الأول ارتباطا وثيقا و مفاده أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعريف بشخصية الموقع من خلال الرسائل الإلكترونية و ذلك بالرجوع إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية و شهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية هذا المستخدم للتوقيع الإلكتروني. (28)

البند الخامس: التوثيق أو التصديق الإلكتروني

عرفت المادة 2 من القانون المدني الأردني شهادة التوثيق بأنها «الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسخة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة» فالتوقيع الموثق يعطي حجية للمحرر الإلكتروني المرتبط به و يؤدي إلى توثيق المحرر أيضا، مما يعطي للكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني حجية قانونية في مواجهة أطرافه و الغير من تاريخ ثبوت تاريخ التوثيق، أما الجهة الموكل إليها عملية التوثيق فتختلف من تشريع لآخر.

و في الأخير هناك جانب من الفقه الفرنسي دعا إلى عدم التسرع في تغيير القواعد التي تنظم الإثبات جاعلين بذلك دور القضاء أهم من دور المشرع في مجال بطاقات الدفع الإلكتروني، لأن القاضي حسب نظرهم بما يتمتع به من سلطة تقديرية يستطيع أن يقرب الهوة بين نظام الإثبات التقليدي و الوسائل الحديثة في الإثبات. (29)

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة إحدى أهم وسائل الدفع الالكتروني و التي تتم عن طريق بطاقة الدفع الالكتروني و التي شاع استعمالها عبر أجهزة الحاسب الآلي و تقنياته الحديثة، مما أحدث معه العديد من التساؤلات التي حاول الفقه و القضاء البحث عن الطبيعة القانونية لهذه الوسائل الحديثة، في ظل غياب تنظيم قانوني لها، بحيث خلصوا إلى كونه

ISSN 2170-0796

نظام ذو طبيعة خاصة لا يسهل تقريبه أو إخضاعه إلى أي نظام قانوني تقليدي معين لأنها وسائل أفرزتها البيئة التجارية و طورتها التكنولوجيا الحديثة كأداة إلكترونية لإدارة النقود القيدية.

و يمكن إجمال نتائج هذه الدراسة في الآتي:

– الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الوسيلة الحديثة، حيث يصعب ردها أو تقريبها أو حتى إخضاعه إلى أي نظام قانوني تقليدي، لأنها وسائل أفرزتها البيئة التجارية و طورتها التكنولوجية الرقمية الحديثة.

– لا يمكن التمسك في إثبات العلاقات القانونية الناشئة عن نظام بطاقة الدفع بالقواعد القانونية التقليدية في الإثبات، كونه يخلق فجوة بين واقع العمل البنكي و القانون الواجب التطبيق.

قائمة الهوامش:

1– إذ أن هناك معنيان للدفع الإلكتروني، إحداهما واسع يقصد به كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي، لا يعتمد على دعامات ورقية، بل بالرجوع إلى آليات إلكترونية...، ومعنى ضيق ينحصر في عمليات الوفاء التي تتم عبر الإنترنت، أنظر تفصيل هذا في: معادي أسعد مُحَمَّد الصوالحة، بطاقات الائتمان، النظام القانوني و آليات الحماية الجنائية و الأمنية، ط 2008، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، ص 13.

2– وائل إسماعيل عصفور، بطاقات الوفاء، مجلة البنوك في الأردن العدد الثالث، المجلد الثامن عشر 1999، ص 18 .

3- P.G. Chabrier « les cares de crédit » op, 1968,84

4– فداء يحي أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الإئتمان، الطبعة الأولى 1999، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن ، ص 66، 67، و انظر هدى غازي مُحَمَّد عطا الله، نفس المرجع، ص 50 .

5– انظر بشيء من التفصيل عن أهم الفوارق بين كل من الوكالة بعمولة، التجارية و الوكالة العادية: مُحَمَّد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000 ص 113، 114، 115، 116 .

06– انظر بشيء من التفصيل عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 1998، الباب الثاني تحت عنوان" حوالة الدين"، ص 552. وانظر كذلك سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى الإسكندرية ، 2009، ص 357 و ما يليها .

07 - Buyle (J-P). La carte de paiement éléctronique, R.dr.banc et bour.N°6,1988. P 44.

08– والتي تنص على أنه" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ".

09- Lucas de leyssac « Les cartes de paiement et le droit civil dans Les cartes des paiements «1980, Page 67.

10– عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون من 11، 9 ربيع الأول 1424 الموافق من 12 أيار 2003، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية، و غرفة تجارة و صناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ص283 .

11– معادي أسعد مُحَمَّد صوالحة، المرجع السابق، ص 142، 143.

12– كيلاني محمود عبد الراضي ، النظام القانوني لبطاقة الوفاء و الضمان، طبعة1998 دار النهضة العربية القاهرة ، ص 734، 735 أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى 2010، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة عمان الأردن ، ص 80.

13– بدأت فكرة النقود القيدية تعرف ابتداء من القرن السادس، لما أدرك تجار جمهورية فينيسيا أهمية أن يتم سداد الديون عن طريق القيود، ودون نقل النقود التقليدي، طالبو بتأسيس مصرف مهمته الأساسية ضمان السداد بالديون عن طريق التحويل المصرفي، ليندة شامي، المصاريف و الأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 382 .

ISSN 2170-0796

14- كيلاني محمود عبد الراضي، المرجع السابق، ص 736، 737 ، أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، 90، 91.
15- فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، طبعة 1998، 1999 مكتبة دار النهضة العربية القاهرة مصر، ص 263، 264.
16- مُحَمَّد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط 2007 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص 7، و انظر توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط 2003، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص 5 .
17- مُحَمَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2009، ص 141.
18- نصت المادة 30 من ق.ت.ج على انه يثبت كل عقد تجاري: «بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها»
19- حازم الصامدي (نطاق مسؤولية المصرف و الوسائل القانونية الإلكترونية في الإثبات)، مجلة البنوك في الأردن، المجلد التاسع عشر، العدد العاشر،2000، ص 15 وما يليها .
20- كيلاني محمود عبد الراضي، المرجع السابق، ص 131، 132.
21- نفس المرجع ، ص 132، 133.
22- وردت عدة تعريفات فقهية لهذا التوقيع نذكر منها:" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته" انظر لأكثر تفسير في هذا الموضوع علاء مُحَمَّد نصيرات حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ص 30 و ما يليها .
23- نبيل مُحَمَّد أحمد صبيح (بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء و الإئتمان المصرفية)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول 2003، ص 282 .
24- بربي نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر 2003/2006، ص 58 .
25- قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، صدر هذا القانون مع دليل التشريع بقرار الجمعية العامة رقم 162 /51 في 16 ديسمبر 1996، وهو يتكون من 17 مادة، وينقسم إلى جزأين: الجزء الأول عن التجارة الإلكترونية عموما، أما الجزء الثاني ففيه عن التجارة الإلكترونية في مجالات محددة، و الغرض من هذا القانون هو التغلب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية عن طريق معاملة المعلومات الورقية و الإلكترونية معاملة متساوية، الأمر الذي يعزز من الكفاءة في مجال التجارة الدولية .
26- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية، الطبعة الأولى 2012، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن ص80،81 .
27- لورنس مُحَمَّد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى 2009، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ص131.
28- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 83، 84 .
29- معادي أسعد مُحَمَّد صوالحة، المرجع السابق، ص 168 .

ISSN 2170-0796

badr 6(2014)
TEC-IT.COM