ع د ن
323

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

صلاح الدين طيوبي
رشيد مليتي

النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية في المغرب

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد 2

فبراير 2008

الثمن 30 درهم

توزيع مكتبة دار السلام - الرباط
الهاتف : 037.72.58.23
الفاكس : 037.72.13.32
Siteweb : www.darassalam.ma
Email : Contact@darassalam.ma

007432 - Ar

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

007444 - Ar

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007752 - Ar تاريخ 2/10/15
جذبة

النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية في المغرب

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد الثاني

2

من إعداد الملحقين القضائيين:
صلاح الدين طيوبي
رشيد مليتي

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
المكتبة
تاريخ الوصل 08/10/03
رقم الجرد :
رقم المناولة :
323/24

فبراير 2008

عنوان الكتاب:

النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية

في المغرب

إسم المؤلف : صلاح الدين طيوبي ورشيد مليتي

رقم الإيداع القانوني : 2008/0246

ردمك : 9954-22-027-5

طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2

ديور الجامع - الرباط

الهاتف : 23 58 72 (037)

الفاكس : 32 13 72 (037)

Site Officiel: www.darassalam.ma

Email: Contact@darassalam.ma

حقوق الطبع محفوظة

المقدمة

تنص المادة الرابعة من ظهير 6 يونيو 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها على أنه « تعتبر وسائل أداء جميع الوسائل التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك ». فانطلاقاً من هذا الفصل يمكن إدخال جميع الوسائل -تقليدية أو حديثة- ضمن وسائل الأداء، هذه الأخيرة التي يعتبر وضعها رهن إشارة العملاء من طرف البنك، والقيام بإدارتها الخدمة الأكثر أهمية التي يقوم بها البنك لصالح زبنائه. وفي الواقع فإن جميع العمليات التي تتم بهذه الوسائل تنتج عن الأمر الممنوح أو المتلقى من طرف الزبناء وأبناكهم الذين يكونون إما دائنين أو مدينين، أحدهما للآخر فيما يخص العديد من العمليات.

ولا يخفى ما لهذه الوسائل من أهمية، خاصة العملية منها، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن أهميتها النظرية في غياب تشريع ينظمها ويؤطرها، وإن كانت الإشارة إليها واردة بين الفينة والأخرى سواء في مدونة التجارة وكذا الظهير المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، وكذا بعض الدوريات لمكتب الصرف، فأهميتها العملية تتمثل في اعتبار وضع هذه الوسائل وإدارتها من بين النشاطات الأساسية التي وجدت الأبناك من أجلها. وكذا فيما تؤديه من خدمات وتسهيل لجميع العمليات البنكية سواء بالنسبة للزبون أو

للبنك وما تساهم به من انتعاش وازدهار للحركة الاقتصادية وبالتالي تحقيق تنمية شاملة في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

وقد عرفت وسائل الأداء عدة تطورات إذ أصبحت معظم العمليات البنكية تتم بالحاسوب مما أدى إلى تطورها وسرعتها بلا جدال، وبذلك حلت الأنظمة الحديثة للأداء بطريقة تدريجية محل الأنظمة التقليدية والتي رأت النور بمبادرة من القطاع البنكي، وذلك عن طريق استعمال تقنيات معلوماتية. ولقد تجلت هذه الوسائل من خلال أشكال متعددة يمكن تلخيصها في مصطلح واحد وهو النقود الإلكترونية أو ما يعرف بالمونتيك الذي يعتبر أحدث وسيلة أداء بلا منازع.

وتعرف النقود الإلكترونية بأنها «مجموعة التقنيات المعلوماتية والمغناطيسية والإلكترونية التي تسمح بتبادل الاعتمادات بدون سند ورقي والتي تنبني على علاقة ثلاثية بين الأبناك والتجار والمستهلكين».

وانطلاقاً من هذا التعريف يمكن أن نستنبط ثلاثة عناصر مميزة للمونتيك:

- عنصر تقني: يتجلى في استعمال وسائل معلوماتية، مغناطيسية، إلكترونية بدل الورق؛

- عنصر نقدي: يتجلى بحسب ما إذا كان تداول النقود من حساب لآخر يتم بطريقة تلقائية أو بتأخير طفيف؛

- عنصر تنظيمي: يجسد تدخل الأبناك، التجار، المستهلكين لتداول الأداءات الإلكترونية.

ولقد اختلفت وتعددت وسائل الأداء الحديثة المستعملة لتقنيات معلوماتية نذكر من بينها الكمبيالة المحسوسبة والسند لأمر المحسوسب، وهناك من يضيف الإشعار بالاقتطاع والتحويل ضمن خانة وسائل الأداء الحديثة، وهو توجه لا يؤيده البعض كالأستاذ الهادي الشايب عينو الذي يرى بأن الطبيعة القانونية لهاتين الوسيلتين تبدو غير منسجمة مع التحويل الإلكتروني للأموال،[1] وتبقى البطائق البنكية المجسد الحقيقي لوسائل الأداء الحديثة، هذه الوسيلة التي لقيت إقبالاً واسعاً على التعامل بها نظراً للسرعة والسهولة التي تتسم بها.

والبطاقة البنكية هي عبارة عن بطاقة مستطيلة من مادة البلاستيك المضبوطة والحاصلة على شهادة الجودة (ISO2894)، يكتب عليها بأحرف بارزة إسم حاملها، ورقم حسابه لدى البنك المصدر لها، ومدة صلاحيتها و..[2] هذه البطاقة التي أصبحت

(1) LAMY: Droit de l'informatique et des reseaux. 1998. p. 1616.

(2) LAMY: Droit de l'informatique "carte de paiement et de crédit" 1997. p. 1009, n° 2211.

وسيلة ضرورية بالنسبة لأي شخص يريد أن يسوي العديد من نشاطات حياته اليومية.

وقد عرفها الأستاذ الحارتي بأنها تلك البطاقة المصنوعة من البلاستيك تقدمها مؤسسة ساحبة لزبون يدعى المنخرط لتسمح له حسب طرق تقنية أوتوماتيكية خاصة بكل بطاقة، أداء ممونيه أو سحب الأموال من الشبابيك الأتوماتيكية، ومما يلاحظ أن جميع التعاريف الرائجة قد انصبت على الشكل الذي يفرغ فيه هذه البطاقة أكثر من الاستناد على الطبيعة القانونية لهذه البطائق.[3]

وقد ظهرت هذه البطائق في البداية في الولايات المتحدة الأمريكية في النصف الأول من القرن 20 لتنتقل بعدها إلى باقي دول العالم وخاصة أوربا. أما في المغرب فهي جديدة ومحدودة من حيث الإقبال، رغم ما عرفته مؤخراً من تطور سريع. وهكذا ففي سنة 1982 وضع الموزع الأتوماتيكي للأوراق DAB وكذلك الشبابيك الأتوماتيكية للأبناك GAB بالإضافة إلى إلغاء نظام Fer a repasser الذي حل محله كل من Terminaux de paiements électroniques، وكذا Terminaux point de vente سنة 1948، ورغم كل ذلك فإن البطاقات البنكية لازالت في طفولتها بالمغرب

(3) أحمد شكري السباعي «الوسيط في الأوراق التجارية»، الجزء 2،: في آليات وأدوات الوفاء - البنك ووسائل الأداء الأخرى»، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى، الرباط، 1998، ص. 412.

نظراً لحداثتها من جهة، ولعدم إقبال الناس على التعامل بها من جهة أخرى لما يشاع عنها أنها تسبب أضراراً لمستعمليها.[4] وقد لحق البطائق البنكية تطور هام بفضل اختراع الفرنسي MORENO الذي وضع بطاقة ذات نظام خاص تسمى CARTE A PUCE أو CARTE A MICROPROCESSEUR[5] أي ما يطلق عليه بالبطاقة الذكية، وهي بطاقة ذات عقل إلكتروني تستطيع خزن أكثر من غيرها أكبر قدر من المعلومات، كما تمكن من ربط الاتصال مع كافة نقاط الشبكة، والأكثر من ذلك فإن هذه البطاقة يمكن بواسطتها القضاء على جميع التلاعبات التي يمكن أن تتم بواسطة البطائق البنكية أو على الأقل التقليل منها نظراً لصعوبة تقليدها أو تزويرها، وكذا باعتبارها وسيلة نشيطة تعمل على مراقبة وضعية استعمالها إذ تفحص الطلب الموجه إليها هل ينبثق من عملية مرخص بها وبالتالي يمكن القيام بها.

هذا التطور الذي لحق البطائق البنكية جعل التنافس على أشده بين الأبناك والشركات العالمية في إصدار بطائق ذات قبول واسع وذات تعامل وطني ودولي عن طريق التكتل في إطار مجموعات متعددة، وهكذا فقد تم عقد اتفاقية بين كل من B. Crédit Lyonnais الفرنسي وExpress بخلقهم لبطاقة مقاولة Co-marquée التي تم

(4) CHAIBAINOU (ELHADI) "La nouvelle loi Bancaire Marocaine" Edition data press 1993, p. 82.

(5) LAMY: Droit de financement, Ibid.

قبولها في الشبكة العالمية AMERICAN EXPRESS. وكذا الاتفاقية التي أبرمتها نفس الشركة الأمريكية "AM.EX" مع شركة ACCOR سنة 1996 بإحداثها لبطاقة Compliment[6] ويصل عدد حاملي البطاقات البنكية في المغرب حسب إحصائيات نهاية دجنبر 1996 حوالي 462.117 وهو رقم في تزايد مستمر يوحي بإقبال متزايد من طرف عملاء الأبناك هؤلاء الآخرون الذين يوضع تحت إشارتهم 267 شباك أتوماتيكي.[7]

انطلاقاً مما سبق يتضح أن البطائق البنكية استطاعت باعتبارها آخر ما تم إنتاجه في المجال النقدي أن تكتسح معظم المعاملات المالية من خلال قيامها بأدوار متعددة وتقديمها لمزايا كثيرة وجد متطورة سواء لحامليها أو للأبناك المصدرة لها، أو للتجار الذين يقبلون التعامل بها.

ولقد صاحب تعدد الأدوار التي أصبحت تؤديها البطائق البنكية إلى تعدد المشاكل والنزاعات المتعلقة بها خاصة تلك الناشئة عن العلاقات المتبادلة بين أطرافها وكذا تلك المترتبة عن استعمالها سواء منها القانونية أو التقنية.

---

(6) Les echos "American express et le lyonnais créent une carte d'entreprise co-marquée" jeudi 27 mars 1997.

(7) BERRADA (Mohamed Azzedine), "Les nouveaux marchés de capitaux au Maroc" 1998, p. 146.

فهل استطاع التأطير القانوني لهذه الوسيلة من وسائل الأداء الحديثة أن يجد مقاربة قانونية ملائمة لضبط العلاقات بين الأطراف المستعملة والمسهلة لاستعمال هذه الوسيلة؟

وهل استطاع العمل القضائي أن يحد من المشاكل والنزاعات التي أفرزها العمل بالبطائق البنكية؟

إن هذه التساؤلات وغيرها هي ما سنحاول الإجابة عليها من خلال المنهجية التالية:

الفصل الأول: الإطار القانوني للبطائق البنكية؛

الفصل الثاني: نظام المسؤولية في البطائق البنكية.

الفصل الأول:

الإطار القانوني للبطائق البنكية

ترتبط البطائق البنكية بالحياة التجارية والمدنية على حد سواء، إذ توفر لمستعمليها أداء المبالغ المترتبة عن الخدمات التي يستفيدون منها بطرق تقنية وبتكنولوجية جديدة، وبإجراءات مختزلة وبسيطة تهدف تجنب النقل اليدوي للنقود،[1] ولذلك فإن تحديد طبيعتها القانونية بقي محلا للعديد من النقاشات، إذ لا يعد بالأمر الهين بالنظر لما يمكن أن يترتب عن ذلك من تحديد للقواعد القانونية المطبقة على هذه البطائق،[2] كما أن مختلف الدراسات الفقهية بخصوصها انصبت على الشكل الذي تفرغ فيه هذه البطائق أكثر من البحث في طبيعتها القانونية.

وعموماً فإن تحديد الطبيعة القانونية للبطائق البنكية طرح بالخصوص بشأن بطائق الأداء والائتمان أكثر من غيرها. وهكذا فقد اختلف الفقه بين ثلاثة اتجاهات:

- الأول: يذهب إلى أن الأداء بواسطة البطاقة البنكية هو بمثابة وكالة، ذلك أن صاحب البطاقة يقوم بتوكيل البنك في دفع ثمن السلعة أو الخدمة التي حصل عليها من حسابه، غير أن هذا التكييف لا ينسجم مع طبيعة الوكالة في حد ذاتها، ذلك أنه من المعلوم أن قيام صاحب البطاقة بإصدار أمر الدفع لا يمكن الرجوع

(1) شكري السباعي -الوسيط في الأوراق التجارية- الجزء الثاني في آليات وأدوات الوفاء» الشيك ووسائل الأداء الأخرى، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى، الرباط 1998، ص. 409.

(2) محمد الشافعي، بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب -سلسلة البحوث القانونية 5- المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش 2002، ص. 181.

فيه إلا في حالات ثلاث: فقدان البطاقة أو سرقتها أو التسوية القضائية للمستفيد (المادة 330 من مدونة التجارة)، وهو ما يختلف مع نظام الوكالة التي يجوز للآمر فيها أن يقوم بإلغائها في أي وقت شاء؛

- الثاني: بطاقة الأداء تعد نوعاً من النقود الإلكترونية، تضاف إلى غيرها من النقود المعدنية والنقود الورقية المتداولة؛

- الثالث: يذهب إلى أن بطاقة الأداء هي أداة وفاء بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الشيك، ذلك أن هذا الأخير يكون واجب الأداء بمجرد الاطلاع، وهو نفس الأمر بالنسبة لبطاقة الأداء، إذ بمجرد إصدار أمر بالدفع فإنه لا يمكن الرجوع فيه إلا في الحالات السالفة الذكر: سرقة البطاقة أو فقدانها أو التسوية القضائية للمستفيد.[3]

غير أنه وبغض النظر عن هذه الاتجاهات الفقهية، فإن البعض الآخر[4] يذهب إلى أن بطاقات الأداء وسيلة حديثة من وسائل الوفاء تتمتع بطبيعة خاصة إذ تجمع بين بعض القواعد القانونية الموجودة في كل من الوكالة والإنابة في الوفاء، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يتعين البحث عن ماهية هذه البطائق البنكية (المبحث الأول) ثم عن كيفية إنشائها والآثار المترتبة عن ذلك (المبحث الثاني).

(3) عمر سالم - الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، الطبعة الأولى - القاهرة 1995 ص. 16 و17.

(4) محمد الشافعي، مرجع سابق، ص. 212.

المبحث الأول:

ماهية البطائق البنكية

لقد أصبحت البطائق البنكية في الوقت الراهن تلعب دوراً كبيراً في العمليات البنكية، إذ أصبحت الأبناك في العديد من الدول المتقدمة تقوم باستثمارات هائلة في هذا المجال، رغبة في إيجاد بدائل لما يعرفه الشيك من مشاكل في تداوله، وإذا كانت هذه البطائق قد لقيت قبولاً في الأوساط المالية، فإن الأوساط القانونية في المغرب، بشكل خاص، قد بقيت متحفظة بخصوصها[5] ولم تواكب الإشكالات التي طرحتها في الواقع العملي.

وإذا كان الفقه كثيراً ما يقف حائراً أمام التكنولوجيا المستخدمة في هذه البطائق، فإنه على العكس من ذلك فقد قام بتصنيفها حسب الوظائف التي تؤديها، ولذلك يتعين البحث عن أنواع هذه البطائق (المطلب الأول)، وكذا عن خصائصها (المطلب الثاني).

(5) محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقهاً وقضاءً، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى الدار البيضاء 1996، ص. 430.

المطلب الأول: أنواع البطائق البنكية

إن تصنيف البطائق البنكية لا يخرج عن أربعة وهي:

ا- بطاقة الأداء Carte de Paiement ou Accréditives:

ينص الفصل 57-1 من مرسوم 30 أكتوبر 1935 الفرنسي الموحد لقانون الشيك والبطائق البنكية والمعدل بقانون 30 دجنبر 1991 على أن: «كل بطاقة مصدرة من طرف أية مؤسسة ائتمان... والتي تخول لحاملها سحب وتحويل الأموال تعتبر بمثابة بطاقة أداء»،[6] وتحل بطاقة الأداء هاته محل النقود في الوفاء، إذ أصبحت تلعب دوراً مهماً في عادات الأداء لدى زبناء الأبناك، حيث تسهل لحاملها اقتناء حاجياته أو الاستفادة من الخدمات دون أن يؤدي ثمناً حالاً لمن تعامل معه، بل يكتفي بتقديم البطاقة إلى التاجر أو صاحب الخدمة سواء كان متجراً، فندقاً أو مطعماً...[7] ليتم فيما بعد إنقاص الحساب البنكي للمودع أو صاحب البطاقة بقدر مبلغ معين يقيد في حساب المورد المستفيد.

(6) Crédit Francis- Jean et Bouteiller - patrice - Le cadre Juridique des paiements par carte bancaire" Revue droit et patrimoine, Avril 1995, p. 32.

(7) AZZEDINE BERRADA - Les techniques de Banque et de crédit au MAROC - 3ème édition 1991. p. 235.

ولا تخفى المزايا التي توفرها هذه البطاقة، ذلك أن تعويضها للنقود يقلص من مخاطر السرقة والضياع بالإضافة إلى ما توفره من ربح للوقت ومن محاسبة سريعة.

ومن بين الأنظمة الحالية لبطاقات الأداء بالمغرب نذكر:

- بطاقة أنتربنك (Inter Bank) التي أصدرتها مجموعة من الأبناك: البنك المغربي التجاري (BCM) - البنك المغربي للتجارة والصناعة (BMCI) - الشركة العامة المغربية للأبناك (SGMB) - القرض العقاري والسياحي (CIH) - مصرف المغرب (CD).

- بطاقة DINER'S CLUB التي أصدرها بنك الوفاء (WAFA BANK).

- بطاقة RUBIS التي أصدرها مصرف المغرب.

وفي الوقت الذي أصدرت فيه بعض المؤسسات البنكية بطاقات خاصة، نجد أن البعض منها قد ارتبط بشبكات دولية كبطاقة VISA وMASTER-CARD التي يصدرها البنك الشعبي، مخولاً لزبنائه بطاقة أداء دولية، والتي إضافة إلى خدماتها العادية والصالحة بالمغرب، فهي تمنح لحاملها حق الاستفادة من نفس الخدمات بالخارج، وتعتبر البطاقة الزرقاء المعمول بها في فرنسا من أهم بطاقات الاعتماد / الأداء إذ يقبل الأداء بواسطتها في أكثر من 150 دولة في العالم.

ب- بطاقة السحب La Carte de Retrait:

وهي تمكن من سحب مبالغ مالية من الشباك الأتوماتيكي للبنك مصدر البطاقة سواء في المدينة التي يوجد فيها البنك المفتوح فيه حساب الحامل للبطاقة، أو غيرها من المدن المغربية متى كانت الشبابيك الأتوماتيكية متصلة بمركز البنك الذي أصدر هذه البطاقة أو في غيرها من الأبناك المشتركة في إصدارها (نموذج أنتربنك). وبعد سحب المبلغ الذي يجب ألا يتعدى المبلغ المتفق عليه مع البنك في المرة الواحدة، تسجل العملية في الحساب المدين للعميل في أسطوانة (disquette) تحول بعد ذلك إلى كشف حسابه كتابة، وإذا أخطأ العميل في تركيب الرقم السري فإن الموزع الآلي لا يفتح، وعند إعادة الخطأ مرة ثانية وثالثة يسحب الجهاز البطاقة نهائياً وتحفظ في مكان أعد لذلك، كما تسحب البطاقة التي انتهت مدة صلاحيتها.

وتنبغي الإشارة إلى أن بطاقات السحب قد لا تقدم سوى هذه الخدمة (السحب فقط) وهو أمر نادر بالمغرب، ذلك أنه توجد بطاقات تجمع بين خدمتي السحب والأداء، ويطلق عليها إسم بطاقات السحب والاعتماد، هذه الأخيرة تسمح بالأداء لدى التجار والمنخرطين، وكذا السحب من الشبابيك الأتوماتيكية.

ج- بطاقة الائتمان Carte de Crédit:

يقصد مبدئياً ببطاقة الائتمان تلك التي يصدرها تاجر أو مؤسسة ائتمان تخول لصاحبها الحصول على ائتمان في حدود قدر

معين للشراء من أجل الاستهلاك، وهذا النوع من القرض يسمح لصاحب البطاقة بتوزيع أداء مصاريفه الاستهلاكية حسب الوقت.

يتعلق الأمر إذن بائتمان متجدد وضع رهن إشارة الزبون في حدود مبلغ معين ومحدد حسب المدخول الشهري لهذا الزبون، إذ ينتج عن هذا الائتمان منح مبلغ مسبق تراعى قيمته ومدته.[8]

وتجدر الإشارة إلى أن بطاقة الائتمان ليست متطورة بالمغرب، لكن بعض مؤسسات الائتمان المغربية تسمح بإمكانية منح الائتمان عند تسليم البطاقة لتشجيع التوزيع والإشهار للبطائق.

د- بطاقة ضمان الشيكات La carte de garantie de chèque:

تعتبر هذه البطاقة من أول البطائق التي عرفها المغرب، وقد تم خلقها من أجل تدعيم حاملها لدى التجار في الأداء بالشيكات، إذ كما يدل إسمها فهي تضمن للتجار أداء الشيكات المسحوبة من طرف حاملها في حدود مبلغ معين من طرف المؤسسة البنكية، ولو في حالة انعدام المؤونة أو نقصانها، بعبارة أخرى فإن بطاقة الضمان تجعل المؤسسة البنكية المصدرة في مركز الكفيل المتضامن مع صاحب البطاقة، ولكي يتمتع التاجر بالضمان عليه أن يحترم الإجراءات التالية:

(8) C. Francis Jean et B. patrice - Op.Cit, p. 33.

- التحقق من أن المبلغ لا يتجاوز سقف الضمان؛

- مراقبة مطابقة الإسم والإمضاء على الشيك مع البطاقة؛

- التأكد من عدم وجود اعتراض على البطاقة؛

- كتابة رقم البطاقة على الشيك وتقديمه في أجله المحدد إلى البنك الذي أصدره.

وبطاقة ضمان الشيكات بطاقة اقتصادية بالنسبة للبنك، إذ أنها لا تلزمه بتسليم آلة خاصة لكل تاجر منخرط كما هو الحال بالنسبة لبطاقة الأداء مثلاً، مما يسهل توزيعها على كل الزبناء الذين يؤدون بواسطة الشيك، كما أنها من جهة أخرى تجنب حاملي البطاقات من التنقلات والانتظار الذي تتطلبه عملية اعتماد الشيكات.

المطلب الثاني: خصائص البطائق البنكية

انطلاقاً من أنواع البطائق البنكية التي حصرناها يتبين أنها تلعب دورين رئيسيين: وظيفة الأداء، ووظيفة الاعتماد والسلف، الأولى لمصلحة الممونين والثانية لفائدة الحاملين، وهي وظائف يصعب في أحيان كثيرة التمييز بينها.[9]

(9) محمد الحارثي، مرجع سابق، ص. 434.

وإذا كان الواقع العملي يفيد أن البنوك مصدرة هذه البطاقات تعد مسبقاً عقوداً نموذجية ولا يمكن للعميل طالب البطاقة مناقشة شروط هذه العقود وتعديلها وهو ما جعل البعض يصف هذه العقود بكونها عقود إذعان، فإن هذا الرأي مردود على اعتبار أن حاجة الحامل للبطاقة ليس أمراً حيوياً، لذا فإن القضاء يطبق على هذه العقود المبدأ العام الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك لا يستطيع العميل حامل البطاقة الطعن في العقد بعد توقيعه سواء فيما يتعلق بالإلتزامات المتولدة عن العقد أو المسؤولية الناشئة عنه.

واعتباراً من كون البنك مصدر البطاقة هو بالدرجة الأولى تاجر ائتمان فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار زبنائه، وفي هذا الصدد فقد جاء في البند 3 - 1 من عقد أنتربنك الخاص بحامل البطاقة:[10] يمنح البنك البطاقة لمن يختاره من زبنائه وكذا لكل شخص معين من طرف هؤلاء الزبناء.

وعلى خلاف النصوص القانونية التي تقضي بأن دفاتر الشيكات تبقى في ملكية البنك الذي بإمكانه استرجاعها أو استردادها، فالأمر غير واضح بالنسبة للبطائق البنكية على الرغم بأن أغلب عقود حامل البطاقة CONTRAT PORTEUR تنص على أن

(10) انظر ملحق البحث.

البطاقة تبقى في ملكية المؤسسة المصدرة التي يمكنها المطالبة بإرجاعها لها في أي وقت.

كما أن الاختلاف بين الشيك والبطاقة البنكية ينصرف أيضاً إلى الطبيعة القانونية، ذلك أن الشيك يفرض وجود المؤونة في تاريخ إصداره، وهو ما ليس أمراً ضرورياً في حالة إصدار البطاقة، إذ يمكن للحامل أن يستفيد من خدمة المكشوف التي يمنحها البنك.[11] على أن أهم التساؤلات التي تطرح تتمحور حول الطبيعة القانونية «لعقد» حامل البطاقة "Contrat porteur"، فأغلب الاتجاهات الفقهية تتراوح بين اعتبار عقد «حامل البطاقة» بمثابة عقد وكالة أو عقد إذعان.

فالقول باعتباره عقد وكالة لا ينسجم مع قواعد هذه الأخيرة، ذلك أنه إذا كان حامل البطاقة يوكل البنك لأداء ديونه، فإن إحدى الخصائص المميزة لعقد حامل البطاقة وهي ما يسمى بالتعرض لا تنسجم مع طبيعة الوكالة، فالموكل بإمكانه إلغاء وكالته أو سحبها لكن ليس بإمكانه التعرض على الوكيل.

ولذلك فإن البعض يذهب إلى اعتبار عقد حامل البطاقة بمثابة عقد إذعان، وهو ما لا تسايره الاجتهادات القضائية الفرنسية التي

(11) Alain BENSOUSSAN - Les cartes et le droit - Memento - Guide, hermès, paris 1992, p. 117.

ترى بأنه لا مجال للقول بأن الأمر يتعلق بعقد الإذعان طالما أن إنشاء هذا النوع من العقود يحترم المقتضيات العامة الواردة في المادة 1108 من القانون المدني وهي: الإرادة - الأهلية - السبب والمحل.

وبغض النظر عن ذلك، فبإمكان القاضي الفرنسي أن يعيد التوازن في العقود التي تبرم بين المهنيين الذين يحتكرون تقديم بعض الخدمات والمستهلكين، إذ يحتفظ لنفسه بسلطة تقدير مضمون واتساع الإلتزامات التعاقدية وفقاً للوضع الاقتصادي للأطراف، بل له سلطة تعديل بعض شروط العقد التي يرى فيها تعسفاً من جانب الطرف الأقوى اقتصادياً في العقد[12] استناداً إلى مقتضيات القانون رقم 23 بتاريخ 10 يناير 1978، وبعد استشارة لجنة الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 36 من نفس القانون والمنشأة بمقتضى القرار الوزاري رقم 81-198 بتاريخ 25 فبراير 1981[13] وهو ما لم يتطرق إليه المشرع المغربي في أي نص

(12) فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة 1990، ص. 94-95.

(13) تتشكل هذه اللجنة من خمسة عشر عضواً ممثلين عن القضاء والإدارة والمهنيين والمستهلكين وحددت مهامها في ما يلي:

- البحث من خلال نماذج الاتفاقات التي تقترح من قبل المهنيين على المستهلكين عن الشروط التي تتصف بالتعسف ورفع توصية بشأنها إلى مجلس الدولة الفرنسي بهدف إلغائها أو تعديلها؛
- إعطاء الرأي في شأن مشروعات اللوائح أياً كان موضوعها تحريم، تجديد أو تنظيم الشروط التعسفية؛
- على اللجنة أن تقدم تقريراً سنوياً بخصوص نشاطها مقترحة التعديلات التشريعية أو التنظيمية المحتملة.

قانوني، إذ ترك لأطراف العقد الحرية الكاملة في تحديد إلتزاماتهما كما سنرى لاحقاً.

وعموماً فإن أهم خصائص البطائق البنكية استناداً إلى عقد «حامل البطاقة» تتلخص فيما يلي:

أ- البطاقة شخصية:

إن جميع عقود «حامل البطاقة» تنص على أن البطاقة شخصية،[14] ولهذا فكل حامل بطاقة يتوفر على رقم سري خاص به. وعليه، فليس بإمكان الحامل منحها لأي شخص ولو لزوجه، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة Versailles[15] بتاريخ 17 يناير 1980 إلى أن «تسليم البطاقة ولو على سبيل الوديعة إلى شخص آخر يشكل إخلالاً بالإلتزامات التعاقدية من شأنه أن يرتب مسؤولية الحامل على ذلك».

على أنه فيما يتعلق بالبطائق البنكية المسلمة إلى الشركات المسماة "Carte bancaire de société" فإنها تكون صادرة لفائدة الشخص المعنوي -الشركة- ويتم خصم المبالغ المؤداة بواسطتها من الحساب البنكي للشركة، ولا يفترض في هذه الحالة التضامن بين

(14) ينص عقد أتتربنك الخاص بحامل البطاقة في البند 3-2 على أن: البطاقة شخصية لا غير، وأن استعمالها مقرون بشخص صاحبها الذي هو مطالب بوضع إمضائه على ظهرها بمحضر ممثل البنك الذي يسلمها إياه.

(15) J.C.P - 1981 - II - 13048.

حامل بطاقة الشركة والشركة نفسها، إلا طبقاً للمقتضيات التعاقدية المنصوص عليها في العقد، كما ذهبت إلى ذلك محكمة باريس بتاريخ 15 دجنبر 1986،[16] ولذلك فأغلب العقود تنص على ذلك، وعليه ففي حالة توقف الشركة عن الدفع فإنه يكون بالإمكان الحكم على ممثل الشركة الحامل للبطاقة المذكورة بأن يرجع للبنك المبالغ التي تم أداؤها عنه في نطاق نشاطه المهني، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 فبراير 1987،[17] وفي المقابل تكون الشركة ملزمة بتحمل أداء المبالغ التي ترتبت عن استعمال البطاقة من طرف ممثلها إلى أن يتم سحبها منه.

ب- الأداء بواسطة البطاقة غير قابل للرجوع فيه:

كما هو الشأن بالنسبة للشيك، فإن الأمر بالأداء بواسطة البطاقة البنكية غير قابل للرجوع فيه ما عدا في حالات واردة على سبيل الحصر وهي حالة: ضياع البطاقة أو سرقتها أو التسوية أو التصفية القضائية للمستفيد، وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الحالات في المادة 22 من قانون 11 يوليوز 1985،[18] أما

(16) DALLOZ 1987, IR 301.

(17) Cass. 1ère civ - DALLOZ 1987 Som, p. 300.

(18) L'article 22 dispose que: "L'ordre de paiement donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la carte, de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire".

المشرع المغربي فقد نص عليها في المادة 330 من مدونة التجارة، لذا فإن عقود حامل البطاقة المتداولة تقوم بالنص على ذلك، كما هو الشأن في عقد أنتر بنك الذي ينص في البند 7 - 2 فقرة ثانية على أنه: «لا يمكن لصاحب البطاقة بأي حال أن يتعرض للأداء إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة طبقاً للشروط المنصوص عليها في البند الخامس». وينص البند 5 على أنه: « ... في حالة سرقة البطاقة، يجب على صاحبها أن يشعر وكالته البنكية فوراً (هاتفياً، برقياً أو بحضوره الشخصي إلى وكالته البنكية)، وأن يؤكد صدق تصريحه الشفوي بواسطة رسالة مضمونة، كما يلتزم بالإدلاء بشهادة الضياع أو السرقة المسجلة لدى مصلحة الشرطة وبذلك ترفع مسؤوليته في اليوم التالي لتوصل وكالته البنكية بالتصريح».

المبحث الثاني:

إنشاء البطائق البنكية وآثاره

قد يبدو أن إصدار البطائق البنكية يقتصر فقط على مؤسسات الائتمان حسب ما تنص عليه مقتضيات المادتين 1 و10 من القانون البنكي لسنة 1993،[19] إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون مبدءاً أو قاعدة ترد عليها استثناءات تتمثل في إمكانية إصدار البطائق البنكية من طرف مؤسسات أخرى لا تتمتع بصفة مؤسسات الائتمان (المطلب الأول).

وما دامت البطاقة البنكية ليست لها قوة إبراء ملزمة تلزم الناس بالتعامل بها كالنقود الوطنية، فإنه لابد من وجود تاجر أو

(19) تنص المادة 1 من قانون 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها على أنه:
«يعتبر مؤسسة للائتمان كل شخص معنوي يحترف اعتيادياً إحدى العمليات التالية:
- تلقي الأموال من الجمهور؛
- توزيع الائتمانات؛
- وضع مختلف وسائل الدفع رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها».
وتنص المادة 10 من نفس القانون على أنه: «تشمل مؤسسات الإئتمان البنوك وشركات التمويل، ويمكن أن تقوم البنوك بجميع العمليات الوارد بيانها في المواد من 1 إلى 6 من ظهيرنا الشريف هذا، ويسمح لها وحدها أن تتلقى من الجمهور أموالاً لسحبها عند الطلب أو لأجل يساوي سنتين أو يقل عن ذلك.
ولا يمكن أن تقوم شركات التمويل إلا بالعمليات الوارد بيانها في المواد من 1 إلى 6 من ظهيرنا الشريف هذا التي تنص عليها قرارات الاعتماد المتعلقة بها أو في النصوص التشريعية أو التنظيمية الخاصة بها، وعلاوة على ذلك لا يجوز للشركات المذكورة في أي حال من الأحوال أن تتلقى من الجمهور أموالاً لسحبها عند الطلب أو لأجل يقل عن سنتين أو يساويهما».

صاحب خدمة يقبل التعامل مع البنك بهذه الطريقة، وبذلك فإن التعامل ببطاقة بنكية يستلزم وجود ثلاثة أطراف، فإذا كان الأمر يتعلق ببطاقة سحب فقط فإنه تنشأ علاقة بين البنك والعميل الحامل لها، وإذا كان الأمر يتعلق ببطاقة أداء واعتماد فإن الأمر يستدعي تواجد طرف ثالث هو التاجر الذي يقبل التعامل بها، وعليه فإنه تنشأ بين هؤلاء الأطراف الثلاثة علاقات ثنائية متميزة عن بعضها البعض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء البطائق البنكية

سبق أن أشرنا إلى أن المبدأ هو إصدار البطائق البنكية من طرف مؤسسات الائتمان (الفقرة الأولى)، والاستثناء هو إصدارها من طرف مؤسسات ليست لها صفة مؤسسة الائتمان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المبدأ: الإصدار من طرف مؤسسات الائتمان

ينص الفصل الأول من قانون 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها بأنه «تعتبر مؤسسات ائتمان كل شخص معنوي يحترف اعتيادياً إحدى العمليات الآتية: وضع مختلف وسائل الدفع رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها».

وحسب المادة 10 من نفس القانون فإن مؤسسات الائتمان تشمل كلاً من البنوك وشركات التمويل.

ومبدئياً، فإن الأبناك باعتبارها المؤهلة لتلقي الأموال من الجمهور لسحبها عند الطلب أو في أجل يقل عن سنتين هي التي يمكنها القيام بالعمليات المنصوص عليها في الفصول من 1 إلى 6 من القانون البنكي والتي من بينها وضع مختلف وسائل الدفع رهن إشارة الزبناء وكذا تسييرها.

أما شركات التمويل التي ليست لها صلاحية تلقي الأموال من الجمهور لسحبها عند الطلب أو لأجل يساوي أو يقل عن سنتين فلا يمكنها القيام بالعمليات المنصوص عليها في الفصول من 1 إلى 6 من قانون 6 يوليوز 1993، إلا إذا تم الترخيص لها بذلك عند منحها رخصة الاعتماد، أو إذا تم التنصيص على ذلك في مقتضيات تشريعية أو تنظيمية خاصة بها، ويتعلق الأمر في هذا الإطار مثلاً بجميع شركات القرض للاستهلاك وشركات الاستثمار وشركات الائتمان الإيجاري للمنقولات والعقارات.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار البطاقة البنكية يتوقف بالضرورة على طلب صريح وقبلي من طرف صاحب الحساب، وقبل الانخراط في النظام -نظام البطائق البنكية- يجب على البنك أن يطلع صاحب الطلب على الخصائص الهامة للخدمة قبل إبرام عقد الانخراط، من حيث طبيعتها، أهدافها وشروط استعمالها، وأن يضع رهن إشارة أي شخص تقدم بطلب الانخراط كل المعلومات الضرورية قبل الإمضاء على العقد.

غير أنه إذا كان توقيع العقد من طرف الطالب -كتعبير عن رضائه- ضرورياً، فإن توقيع العقد من طرف ممثل المؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة لا يعتبر بالمقابل ضرورياً، فرضاء هذه الأخيرة يستشف من قيامها بتسليم البطاقة للزبون، على أنه يتعين الإشارة إلى أن إقرار منح البطاقة أو رفض منحها يتعلق بمدى ملاءة ذمة الطالب، وكذا بالسوابق البنكية للطالب، ففي فرنسا مثلاً فالبنك قد يرفض إعادة منح البطاقة لشخص مقيد في «سجل البطائق البنكية» الممسوك من طرف بنك فرنسا في حالة سوء استعمالها سابقاً، وهكذا فإن البنك بإمكانه رفض إصدار بطاقة بنكية دون أن يقع عليه عبء تبرير قراره هذا.

تبقى الإشارة إلى أنه من بين توصيات لجنة الشروط التعسفية الأوربية أنه في العقود الرابطة بين البنك ومستعمل البطاقة يكون بالإمكان إقصاء الشروط التي يكون موضوعها أو آثارها تتمثل في تخويل البنك تعديل شروط العقد من جانبه فقط دون أن يعبر مستعمل البطاقة عن رضائه الشخصي سواء بإمضائه على العقد أو أي تعبير آخر عن رضائه.[20]

وسواء تعلق الأمر بأبناك أو بشركات تمويل فإن إصدار البطائق البنكية لا يسمح به إلا عند الحصول على ترخيص قبلي من طرف

(20) Crédit, Francis - Jean et Bouteiller patrice, op.cit., p. 32.

وزير المالية وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد من 21 إلى 44 من ظهير 1993.

الفقرة الثانية: الاستثناء: الإصدار من طرف مؤسسات ليست لها صفة مؤسسات الائتمان

ينص الفصل 80 من ظهير 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها على أنه: « يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 1.000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص عامل لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي يقوم اعتيادياً بالعمليات المحددة في المواد من 1 إلى 4 أعلاه من غير أن يكون معتمداً بصفة قانونية كمؤسسة ائتمان، على أن لكل منشأة مهما كانت طبيعتها أن تقوم بالعمليات التالية: ....

5- أن تصدر أذوناً أو بطائق مسلمة لشراء سلع أو خدمات معينة لديها ».

فحسب الفقرة الخامسة من هذا الفصل فإنه باستطاعة أية مقاولة ليست لها صفة مؤسسة الائتمان أن تعمل على إصدار سندات أو بطائق تسلم لشراء مستلزمات أو خدمات، كما هو الشأن مثلاً لبعض المحلات التجارية الكبرى مثل ماكرو ومرجان، وهذه البطائق يستعملها الزبناء لاقتناء البضائع والخدمات الخاصة بهذه المحلات

فحسب، دون أن تكون هذه الأخيرة -المحلات- في حاجة للحصول على ترخيص من وزير المالية، وهو ما يفيد أن هذه البطائق إذا كانت تقدم خدمات مالية خارجة عن نشاطات مصدريها، فإنها تقع تحت المنع والعقوبة الواردة في الفصل 80 من قانون 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

وهكذا ولتجنب الوقوع في هذا المنع تبقى الوسيلة الوحيدة هي حصول مصدري هذه البطائق على الترخيص المسبق من طرف وزير المالية لاعتمادها كمؤسسة ائتمان وذلك طبقاً للمواد 21 وما بعدها من القانون البنكي.

ولقد أصبح بإمكان بعض المحلات التجارية في فرنسا مثلاً LECLERQ5 تقديم خدمات مالية لزبنائها بواسطة بطائقها الخاصة.

وبالرجوع إلى الفقرة الخامسة من الفصل 80 السالفة الذكر نجد أنها تخول للمقاولات الغير المعتمدة كمؤسسة ائتمان إصدار بطائق لزبنائها فقط دون إمكانية تدبيرها ليبقى التدبير مقتصراً فقط على مؤسسات الائتمان المرخص لها بذلك. على أنه يقصد بالتدبير تنظيم تحويل الأموال بهدف تسوية حق التاجر المستفيد ودين الزبون مصدر الأمر، لهذا السبب، فإنه من الناحية العملية يكون مصدروا هذه البطاقات مدعويين إلى أن يعهدوا بتدبير هذه البطائق إلى مؤسسة من مؤسسات الائتمان.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء البطائق البنكية

تجدر الإشارة إلى أن العلاقات الناشئة عن نظام البطائق البنكية هي علاقات تستند في مجملها إلى مبدأ حرية التعاقد، وهو ما أشارت إليه المادة 329 فقرة ثانية من مدونة التجارة التي جاء فيها: «تحدد الاتفاقات بين المؤسسة المصدرة وصاحب وسيلة الأداء من جهة وبين المؤسسة المصدرة والتاجر المنخرط من جهة أخرى، شروط وكيفية استعمال وسائل الأداء، غير أنه يجب أن تحترم هذه الاتفاقات قواعد النظام العام المبينة بعده».

ولا يمكن تطبيق حرية التعاقد المثالية المسطرة في المادة 329 إلا إذا كان هناك توازن حقيقي في المصالح والقوة الاقتصادية، ومادام هذا الشرط غير متوافر الآن ولا يمكن أن يتوفر في يوم من الأيام، فإن إذعان المستهلكين أصحاب البطائق لإدارة المؤسسات البنكية أمر مفروغ منه، ما لم يتول المشرع نفسه تنظيم شروط وكيفية استعمال وسائل الأداء هاته،[21] وفي سبيل توضيح العلاقات الثنائية الناتجة عن نظام البطائق البنكية فإننا سنتولى دراسة كل علاقة على حدة.

(21) شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، المرجع السابق، الصفحة 409-410.

الفقرة الأولى: علاقة البنك بالعميل

إن نسج علاقة بين البنك والعميل تتم بناءً على طلب يقدمه هذا الأخير إلى البنك الذي يتعامل معه، وذلك بملء مطبوع هيأه البنك لهذه الغاية، ولذلك يصدق عليه اصطلاح عقد إذعان Contrat d'adhésion، حيث لا يكون لطالب البطاقة فرصة مناقشة الشروط التي يتضمنها هذا النموذج، والمعد أصلاً من طرف المؤسسة المصدرة.[22] فبعد دراسة ملف طالب البطاقة وقبوله من طرف المؤسسة ينشأ عقد الانخراط في نظام البطائق البنكية. وتجدر الإشارة أن البنك يمكنه رفض طلب الحصول على البطاقة المقدم من طرف العميل دون أن يكون ملزماً بتبرير قرار الرفض، هذا القرار الذي يمكن أن يتخذ في مواجهة زبون يتوفر على حساب بنكي.[23]

فبعد موافقة البنك على من يختاره من زبنائه، يوقع العميل المختار على العقد الذي يكون متضمناً لمجموعة من الشروط المبينة خلفه.[24] وهذه الشروط تكاد تكون موحدة لدى جميع الأبناك، وهي ترمي إلى الحد من مسؤولية البنك اتجاه الحامل، واتجاه من يتعامل معهم.

---

(22) محمد الشافعي «بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب»، مرجع سابق، ص. 66.

(23) GAVALDA (Ch). STOUFFLET (J), Droit du Crédit 2 Effets de commerce: Chèques, carte de paiement et de crédit, 2ème éd, litec, 1991, paris, p. 465.

(24) الفقرة الأولى من البند الثالث من الشروط العامة لبطاقة أنترينك فيزا.

وكما يمكن أن يكون عميل البنك شخصاً ذاتياً فإنه يمكن أيضاً أن يكون شخصاً معنوياً، هذا الأخير الذي تمنح له عملياً البطائق البنكية لغرض استعمالها من طرف الأجراء لتسوية مصاريف التنقل المرضية.[25]

وبالرجوع إلى الشروط المضمنة بالعقد الرابط بين البنك والعميل نجدها تتضمن مجموعة من الإلتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير والذي يلتزم تحت مسؤوليته بالتصرف في حدود المبلغ الذي وضعه البنك تحت تصرفه، وبالمحافظة على سرية القن الذي يعد ضرورياً لاستعمال الشبابيك الأوتوماتيكية ذلك أن كل إهمال في هذا الصدد يدحض مسؤولية البنك في حالة استعمال غير شرعي للبطاقة من طرف شخص آخر. كما يتعين على صاحب البطاقة وضع إمضائه عليها باعتباره العنصر الذي يؤكد الطابع الشخصي لهذه البطاقة ونسبتها لصاحبها. ذلك أن العميل الذي يهمل وضع إمضائه على البطاقة يكون قد ارتكب خطأ تعاقدياً وهكذا فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بـ Aix-en-provence أن صاحب البطاقة الزرقاء قد ارتكب خطأ عندما لم يضع توقيعه عليها وهو ما سهل

(25) Civ. 1er, 22 mars 1983, D. 1984, Inf. rap. 90, Civ. 1er, 24 fév. 1987; com. Paris, 14e ch.C, 14 juin 1990: Juris Data n° 022324. In Droit du Crédit 2, STOUFFLET&GAVALDA, op.cit, p. 467.

على حاملها الغير الشرعي استعمالها بكل سهولة عن طريق وضع توقيعه عليها.[26]

وفي حالة ضياع أو سرقة البطاقة فإن صاحبها يبقى ملزماً بإشعار وكالته البنكية فوراً (هاتفياً، برقياً، أو بحضوره الشخصي إلى الوكالة البنكية) وأن يؤكد صدق تصريحه الشفوي بواسطة رسالة مضمونة، كما يلتزم بالإدلاء بشهادة الضياع أو السرقة المسجلة لدى مصلحة الشرطة، وبذلك ترفع مسؤوليته عن كل سحب من الشباك الأتوماتيكي أو اقتناء سلع أو بضائع من التجار في اليوم الموالي لتوصل البنك أو الوكالة بهذا الإشعار.[27]

وتجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم بين المصدر وصاحب البطاقة يمكن أن يتضمن شرطاً يواجه حالة التسوية أو التصفية القضائية أو الحجر على حامل البطاقة بمقتضاه يلتزم هذا الأخير أو السنديك الذي تنتقل إليه إدارة أمواله أن يسارع إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإرجاع البطاقة والائتمان لمصدرها، ومن العقود في فرنسا التي واجهت هذه الحالة بشرط صريح في العقد هو عقد بطاقة ELF. فإذا ما استمر حامل البطاقة، أو السنديك في استعمال

---

(26) Cav d'appel d'Aix-en-provence, le 25 février 1980, DALLOZ 1991, IR 506, in "les cartes et le droit" BENSOUSSAN (ALAIN), op.cit., p. 132.

(27) البند 5 من الشروط العامة لاستعمال بطاقة الشباك الأتوماتيكي أنتربنك.

البطاقة، فإن المبالغ التي استخدمها بعد شهر التصفية أو تاريخ قرار الحجر، تعتبر ديناً على جماعة الدائنين ويلتزم السنديك بأن يوفي لمصدر البطاقة مبالغ تقابلها، فعدم قيام السنديك برد البطاقة يعتبر قبولاً ضمنياً بتجديد العقد لحساب جماعة الدائنين، ولقد سبق للاجتهاد القضائي في فرنسا أن قضى بصحة هذه الشروط عندما أقر بالفسخ التلقائي للعقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها بمجرد شهر إفلاس هذا الأخير لقيام ذلك العقد على الاعتبار الشخصي إلا إذا وجد شرط يقضي بحق السنديك في تجديد العقد باسم جماعة الدائنين.[28]

وفيما يتعلق بالمبلغ الموضوع رهن إشارة العميل، فهو محدد في سقف معين وللعميل الحرية في سحبه بكامله أو بعضاً منه دون تجاوزه، لأن تجاوز الرصيد الموضوع رهن إشارته، وإن لم تعتبره المحاكم الفرنسية مخالفة جنائية فهو يشكل خطأ تعاقدياً.[29]

بالإضافة إلى الإلتزامات الملقاة على عاتق العميل في مواجهة البنك مصدر البطاقة، هناك أيضاً مجموعة من الإلتزامات التي يتحملها هذا الأخير الذي يعد ملزماً في نطاق العقد الرابط بينه وبين

(28) محمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 73 و74.

(29) Cass. d'appel d'Aix-en-provence, le 25 février 1980, DALLOZ 1991, IR 506, in "les cartes et le droit" BENSOUSSAN (ALAIN), op.cit., p. 132.

العميل -إذا تعلق الأمر ببطاقة أداء-، بأداء جميع الفواتير للتجار أو أصحاب الخدمات الذين تعامل معهم العميل، أي أن المؤسسة المصدرة للبطاقة تكون في مركز الضامن أمام التجار الدائنين المنخرطين في حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لاستعمال البطاقة، ويكون فيما يتعداه وكيلاً عن صاحب البطاقة في هذا الوفاء[30] ما دام لم يشعر التجار وأصحاب الخدمات، بإيقاف التعامل مع من تجاوز السقف المسموح له به. وما دامت البطاقة سليمة من حيث الشكل لا يمكن للبنك أن يتحلل من هذه المسؤولية اتجاه التجار وأصحاب الخدمات إلا بإشعارهم برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل باسم العميل ورقمه وبطاقته. ومادام العقد يسمح للعميل بالتصرف في مبلغ معين يحدده له البنك لمدة محددة، فإنه لا يمكن للبنك أن يلغي الاتفاق بعلة أن العميل لم يستعمل المبلغ الموضوع رهن إشارته أو لأي سبب آخر مادام لم يرتكب إخلالاً بالتزاماته وأشعره البنك بذلك ولم يستجب، وإلا كان البنك مسؤولاً عن عمله هذا مسؤولية عقدية،[31] ويلزم بتعويض الضرر اللاحق بالعميل نتيجة هذا الإلغاء، غير أن ذلك لا يتم احترامه في الواقع العملي، إذ بالرجوع إلى عقد "Inter Bank" المتعلق باستعمال

(30) محمد الشافعي، مرجع سابق، ص. 67.

(31) عبد العزيز توفيق، بطاقات الاعتماد والسحب، مجلة الأمن الوطني، عدد 187، 1996، ص. 7.

بطاقة الشباك الأتوماتيكي نجد البند الثاني من المادة الرابعة ينص على أن «البطاقة تظل ملكاً للبنك ويبقى لهذا الأخير حق استرجاعها أو عدم تجديدها، وذلك بدون تقديم أي تبرير..».

كما ينص البند الرابع من المادة الرابعة على أنه «يمكن للبنك أو لصاحب البطاقة أن يبادر بفسخ العقدة في أي وقت دون أن يدلي الطرف المقدم على ذلك بأي تبرير أو إشعار مسبق للآخر غير أن فسخ العقد بين الطرفين لا يعفي الطرف الفاسخ من المسؤولية، فالبنك يبقى مسؤولاً عن كل الفواتير التي وقعها العميل لصالح التاجر قبل إشعار هذا الأخير بالفسخ، كما يبقى العميل مسؤولاً اتجاه البنك عن كل الفواتير التي أداها البنك للتجار والموقعة من طرفه.

الفقرة الثانية: علاقة البنك بالتاجر

إن العلاقة بين البنك والتاجر أو أصحاب الخدمات الذين يقبل البنك التعامل معهم على هذا الأساس، وحسب الشروط التي سطرها البنك في العقد الذي وضعه تقوم على نوع من الوكالة، إذ أن البنك يوكل التاجر أو أصحاب الخدمة بتقديم سلعة أو بضاعة أو القيام بخدمة إلى حامل البطاقة التي يصدرها البنك بعد التأكد من سلامة البطاقة، إلا أن جميع المنازعات التي قد تقع بين العميل والتاجر حول عدم صلاحية البضاعة التي تسلمها العميل أو عدم توافر المواصفات المتفق عليها فيها، تبقى محصورة بين العميل

والتاجر لأن البنك ضامن لأداء ثمن السلعة للتاجر لا لجودة المبيع أو سلامته للعميل.

وتتميز العقود التي تبرم بين البنوك والتاجر في مجال استخدام بطاقات الوفاء، بشروط خاصة وقواعد دقيقة، قد يفقد التاجر الضمان الممنوح له من البنك مصدر البطاقات عند عدم احترامه هذه القواعد. التي تعد قواعد موحدة بين جميع البنوك وهو ما يجعل العقود التي تربط البنوك بالتجار في مجال بطاقات الوفاء، بمثابة عقود إذعان، بحيث لا يملك التجار مناقشة شروطها وليس أمامهم إلا قبولها كما هي، أو رفضها كما هي.[32] ويترتب على العقد الذي يربط التاجر بالبنك ما يلي:

1- يتعين على التاجر المنخرط أن يقوم بإعلام الزبناء عن قبول هذه البطاقات للوفاء في مكان بارز حتى تظهر هذه الصور للزبناء.

2- التأكد من صلاحية البطاقة سواء من حيث تاريخ صلاحيتها أو من حيث مطابقة التوقيع الموضوع عليها مع توقيع العميل على الفاتورة التي يملؤها التاجر، وكذا التحقيق من شخصية العميل للتأكد من استعمال البطاقة من طرف حاملها الشرعي، كما

(32) أحمد محمد محرز، أعمال البنوك في القانون المصري، النسر الذهبي للطباعة، 17، الصفحة 182.

يتعين عليه ملء سند المديونية (أي الفاتورة) الذي يتم إرساله إلى المؤسسة مصدرة البطاقة... غير أن التاجر المنخرط يكون غير ملزم بصفة عامة بفرض رقابته للتحقق من شخصية صاحب البطاقة، ولم يطلب الاجتهاد القضائي في فرنسا من التاجر أن يقوم بهذا النوع من الرقابة، حيث قررت محكمة الاستئناف بباريس في حالة سرقة إحدى بطاقات الأداء والائتمان عدم وقوع خطأ من جانب إحدى تابعي التاجر المنخرط، وذلك على الرغم من أنه لم يطلب بطاقة التعريف الشخصية لحامل البطاقة حتى يتأكد من شخصيته بل اكتفى بإظهار البطاقة فقط.[33]

ويتفق هذا الحكم مع الاتجاه القضائي الذي ينص على مسؤولية صاحب البطاقة في حالة ضياعها، أو سرقتها خلال الفترة الواقعة بين واقعة الضياع أو السرقة وإخطار مصدر البطاقة بهذه الواقعة، ولا يلتزم التاجر المنخرط وفقاً لهذا الاتجاه باتخاذ إجراءات خاصة للتأكد من شخصية حامل البطاقة.[34]

3- ملء الفواتير التي يقدمها البنك للتجار بدون مقابل، ولا يقبل من التاجر ملء فواتير أخرى غيرها، وأن يسجل في الفاتورة إسم

---

(33) Paris, 5 novembre 1982, Juvis data n° 026668.

وارد في كتاب بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب «محمد الشافعي»، مرجع سابق، ص. 3.

(34) Cass. com. 2 décembre 1980, Bull. Civ. IV, n° 400, D. 1981, IR. 352, R.T.D. Com. 1981, 572, Paris, 27 Avril 1982, IR. 449.

نفس المرجع ص. 94.

حامل البطاقة ورقمها ومدة صلاحيتها وتاريخ تحرير الفاتورة، وعند المخالفة يكون البنك غير ملزم بأداء مبلغها للتاجر، وأن يهيئ فاتورة واحدة عن كل صفقة مهما كان مبلغها، ويلتزم البنك بدفع عمولة للتاجر تكون مقابل إلتزامه بالوفاء بقيمة العمليات التي نفذها حاملو بطاقات الوفاء لدى التاجر. وتختلف هذه العمولة حسب الاتفاق بين التاجر ومصدر البطاقة، وتقدر هذه العمولة على إجمالي النفقات التي يرسلها التاجر لمصدر البطاقة.[35]

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب هذه الطريقة التقليدية المتعلقة بالفواتير، فإنه يتم حالياً في بعض المتاجر الكبرى استعمال وسيلة أو أداة معلوماتية يسلمها البنك إلى التاجر حيث يمرر البطاقة التي يسلمها له الحامل، ويتأكد من وجود رصيد يغطي ثمن البضاعة، وتستقبل الأجهزة المعلوماتية للبنك هذا التحويل الذي يتم من خلاله إنقاص ثمن البضاعة من الحساب الدائن للحامل وتسجل في الجانب المدين من حسابه.

ومواكبة للتطور التكنولوجي الهائل في الآلات الفنية التي تستخدم في عمليات المحاسبة، والاتصال بين البنك وشبكة المشروعات المتعاملة معه في مجال نظام البطاقات، يتفق البنك والمشروعات على أنواع الآلات التي يجب استخدامها والتي تلتزم

(35) فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مرجع سابق، ص. 155.

هاته الأخيرة بالمحافظة عليها واستخدامها وفقاً لأحكام العقد المبرم بينها وبين مصدر البطاقة واتباع تعليمات تشغيلها بكل دقة، ويكون المشروع التجاري مسؤولاً عنها إذا كانت حيازته عن طريق الإيجار وكثيراً ما تنص العقود المبرمة بين البنك والمشروع التجاري، على قيام هذا الأخير بالتأمين عليها.[36]

* **إلتزامات البنك:** إن أهم إلتزام يقع على عاتق البنك تجاه التاجر يتمثل في الإلتزام بالوفاء لفائدة هذا الأخير. إذ يعتبر البنك والحالة هذه ضامناً للعميل بأداء الفواتير التي يوقعها العميل للتاجر بعد التأكد من صلاحيتها حتى بعد نهاية العقد الرابط بين البنك والعميل مادامت وقعت قبل تاريخ نهاية العقد، أو الفواتير التي يوقعها العميل حتى بعد فسخ عقده مع البنك مادام البنك لم يشعر التاجر بفسخ العقد. وفي جميع هذه الحالات فإن البنك لا يمكنه الامتناع عن الوفاء استناداً إلى عدم ملاءة ذمة العميل أو لعدم توفر هذا الأخير على مؤونة كافية إذ لا يمكنه الامتناع عن الأداء إلا في حالة إخلال التاجر بالإلتزامات الملقاة على عاتقه والتي يحددها العقد الرابط بينه وبين البنك وهو ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 30 نونبر 1982.[37]

---

(36) أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص. 187.

(37) Com. 30 nov. 1982, bull. civ. 1982, IV, n° 382, p. 319; RTD com. 1983, 450; 10 Juill. 1990: JCP 90, IV, 341 in Droit du Crédit 2, STOUFFELET et GAVALDA, op.cit., p. 470.

فبمجرد وصول كشوف النفقات التي التزم بها حامل بطاقة الوفاء، يلتزم مصدر البطاقة بالوفاء بقيمتها للتاجر وهذا الوفاء الذي يمكن أن يتم إما بنقل المبلغ المراد الوفاء به مباشرة في الحساب المصرفي للتاجر وإما بنقل المبالغ المطلوب الوفاء بها باستخدام الشيك أو بقيد هذه المبالغ في الجانب الدائن من الحساب الجاري للتاجر لدى مصدر بطاقة الوفاء، وتنص العقود المبرمة بين مصدر بطاقات الوفاء والتجار الذين يقبلونها بصفة عامة على الفترة التي يلتزم مصدر البطاقة بالوفاء خلالها بقيمة العمليات التي نفذها التاجر باستخدام بطاقات الوفاء.[38]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض العقود التي تبرم بين مصدر البطاقة والتجار الذين يقبلونها في الوفاء لا تتضمن أي إلتزام على عاتق مصدر البطاقة بضمان الوفاء بالمبلغ الذي أنفقه حامل البطاقة لدى التاجر. إذ يقتصر دور مصدر البطاقة في هذه الحالة على تحصيل المبالغ المسجلة بواسطة المحل التجاري من حامل البطاقة، ويترتب على ذلك أن التاجر هو الذي يتحمل مخاطر الوفاء.

---

(38) من أمثلة هذه الاتفاقات نموذج العقد الذي تبرمه مؤسسة Doners Club مع التجار الذين يقبلون بطاقتها في الوفاء حيث تنص المادة 2/3 على أن:

"Le Diners Club s'engage à payer au fournisseur le 31 de chaque mois le montant des notes de défit: régulièrement établies et signées par les porteurs de cartes accréditives".

وارد في «بطاقات الوفاء» فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 132.

ويحرص مصدرو بطاقات الوفاء في حالات النص على ضمان الوفاء أن يضمنوا عقودهم مع التجار شرطاً بمقتضاه يظل مصدر البطاقة أجنبياً عن الصعوبات أو المنازعات التي يمكن أن تثار بين التاجر وحامل البطاقة. ويترتب على هذا الشرط عدم الاحتجاج بالدفوع الناتجة من العلاقة الأصلية بين التاجر وحامل البطاقة في مواجهة مصدر البطاقة. فلا يستطيع التاجر الرجوع على مصدر البطاقة بمقتضى عقد البيع المبرم بينه وبين حامل البطاقة، كما لا يستطيع مصدر البطاقة الرجوع على التاجر بدلاً من حامل البطاقة. ولا يمكن للعميل حامل البطاقة أن يتعرض أمام البنك على أداء الفواتير التي دفعها لفائدة التاجر بدعوى أنه لم يتوصل بالبضاعة أو أن البضاعة المسلمة إليه كانت غير متفق عليها، لأن البنك ليس طرفاً في عقد البيع الرابط بين التاجر وحامل البطاقة، وكل نزاع يحدث بين التاجر وحامل البطاقة لا يمكن أن يشكل في أي حال من الأحوال اعتراضاً على البنك.[39]

الفقرة الثالثة: علاقة العميل بالتاجر

تطرح هذه العلاقة إذا تعلق الأمر ببطاقة أداء، فالتزامات العميل في علاقته بالتاجر تحكمها القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في ق.ل.ع، ويعتبر البنك خارجاً عن هذه العلاقة، لأنه ليس طرفاً في عقد البيع المبرم بين التاجر وحامل البطاقة، إذ

(39) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 143.

يقتصر دور البنك على أداء الفواتير التي يوقعها العميل، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتعرض أمام البنك على أداء الفواتير للتاجر لأي سبب يتعلق بالبضاعة موضوع الفاتورة، وهو ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد القرارات الصادرة عنها،[40] فبالرجوع إلى المادة 330 من مدونة التجارة المغربية نجدها تنص على أنه «لا يمكن التعرض على الأداء إلا في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية أو التصفية القضائية للمستفيد».

ويتعين على صاحب البطاقة أن يلتزم بالمحافظة على البطاقة وعلى سرية رقمها، وإذا حدث وأن ضاعت منه أو سرقت، فيجب عليه أن يشعر البنك حالاً بهذا الضياع أو السرقة هاتفياً أو بواسطة برقية، ويؤكد هذا الإشعار برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل مصحوبة بنسخة من التصريح المصرح به للشرطة أو الدرك، وإلا كان مسؤولاً عن أي سحب يقوم به من وجد البطاقة أو من سرقها من شراء بضائع أو خدمات، إلا إذا وقع ذلك بتواطؤ مع التاجر أو صاحب الخدمة الذي يفرض عليه عقد التعامل مع البنك التأكد من مطابقة ما في البطاقة لهوية حاملها،[41] وفي هذه الحالة يبقى البنك غير ملزم بأداء مبلغ هذه الفواتير التي سلمت لغير حامل البطاقة لخطأ من التاجر.

---

(40) Cass. com. 8 octobre 1991, D. 1991, 583, J.C.P. 192, édit. E. II. 254.
وارد في بطاقات الوفاء والأداء والائتمان بالمغرب «محمد الشافعي»، مرجع سابق، ص. 112.

(41) Civ. 1er, 14 juin 1988, som.comm.330. in "Droit du Crédit 2" Stoufflet & GAVALDA, op.cit., p. 475.

الفصل الثاني:

نظام المسؤولية في البطائق البنكية

إن التعامل بالبطائق البنكية، وإن كان حديث العهد نسبياً فقد طرح مجموعة من الإشكالات، ذلك أن إلقاء نظرة على حجم الأضرار المالية المترتبة عن استعمال البطائق البنكية استعمالاً غير قانوني والتي حدثت في فرنسا سنة 1990 يوضح ذلك، حيث إن مبلغ 480 مليون فرنك فرنسي سرق بواسطة بطائق ضائعة أو مسروقة، ومبلغ 43 مليون فرنك فرنسي بواسطة بطاقات مزورة أو مقلدة، ومبلغ 237 مليون فرنك فرنسي بواسطة استعمال غير قانوني من طرف أصحاب البطائق، أي ما مجموعه 708 مليون فرنك فرنسي، أي ما يعادل 1133 مليون درهم مغربي،[42] ولاشك أن الحال بالمغرب لم يصل إلى ما وصل إليه في فرنسا، ولكن كلما انتشر استعمال البطائق كلما كثرت المشاكل المرتبطة بها.

إضافة إلى ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للبطائق البنكية، وتضمنها لبعض العناصر غير المرئية وأهمها التوقيع الإلكتروني (تركيب الرقم السري للعميل في الجهاز المعد لذلك)،[43] فقد ثارت العديد من التساؤلات تمحورت أساساً حول مدى إمكانية قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية لحامل البطاقة وللغير، وكذا مشكل الإثبات، وهذه النقط ستشكل محور مناقشتنا في هذا الفصل، محاولين تحديد نطاق هذه المسؤولية (المبحث الأول) ثم الحديث عن طرق الإثبات (المبحث الثاني).

(42) عبد العزيز توفيق، بطاقات الاعتماد والسحب، مرجع سابق، ص. 5.
(43) عمر سالم - الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء - مرجع سابق، ص. 6.

المبحث الأول:

نطاق المسؤولية

سنحاول تحديد نطاق المسؤوليتين الجنائية والمدنية وحالاتها والجزاءات، وكذا الآثار المترتبة عن ذلك.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية

إن الجرائم المرتبطة بالبطائق البنكية تتطور باستمرار، غير أن بعضها لا يكون محلاً للمتابعات الجنائية وبالتالي العقاب، استناداً إلى المبدأ الأساسي المعروف، وهو مبدأ الشرعية، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وهكذا لم تغفل مدونة التجارة التعرض إلى تجريم وعقاب بعض الأفعال التي قد يرتكبها المستعملون لبطائق الأداء أو الغير، فقد نصت مقتضيات المادتين 331 و316 من مدونة التجارة بأنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة تتراوح بين 2000 و10.000 درهم دون أن تقل قيمتها عن 25٪ من مبلغ الأداء:

1- كل من زيف أو زور وسيلة أداء؛

2- كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة؛

3- كل من قبل عن علم أداءاً بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة.

وتصادر وتبدد وسائل الأداء المزيفة أو المزورة، ويحكم بمصادرة المواد والآلات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج تلك الأشياء، إلا إذا استعملت دون علم مالكها (المادة 333 من مدونة التجارة).

غير أن الملاحظ حسب ذ. شكري السباعي[44] أن التجريم والعقاب، على خلاف الشيك، لم يشمل أو يغطي جرائم المؤونة إنما اكتفى بالغرامات الضرائبية وأنظمة الحظر البنكي والقضائي لزجر جرائم التزييف والتزوير واستعماله التي تطال بطائق الأداء وغيرها من الوسائل الأخرى.

وسنحاول التطرق إلى المسؤولية الجنائية لصاحب البطاقة (الفقرة الأولى)، ثم المسؤولية الجنائية للغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية لصاحب البطاقة

تتمثل هذه المسؤولية إما في حالة استعمال الحامل للبطاقة مع عدم كفاية الرصيد أو في استعماله للبطاقة منتهية الصلاحية أو الملغاة.

(44) شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص. 418.

أولاً: استعمال البطاقة مع عدم كفاية الرصيد

تتمثل هذه الحالة في فرضيتين: الأولى، وهي قيام الحامل باستخدام البطاقة لدى أحد التجار للوفاء بثمن سلعة أو خدمة على الرغم من عدم وجود رصيد، أما الفرضية الثانية فتتجلى في قيام الحامل بعملية السحب من الشباك الأتوماتيكي مع عدم كفاية الرصيد.

ففي الفرضية الأولى فإن الإلتزام الجوهري الذي يقع على عاتق الحامل هو تقديم الرصيد الذي يغطي مديونيته، ويجب أن يعلم التاجر بقيمة الحد الأقصى للضمان الممنوح للحامل الذي يتعين عليه الإلتزام به عند تعامله مع التاجر، أما إذا قبل هذا الأخير تسليم حامل البطاقة بضائع أو خدمات تتجاوز قيمتها مبلغ الحد الأقصى للضمان، فإنه يكون مسؤولاً في هذه الحالة، ولا يستطيع مطالبة البنك المصدر بالوفاء بقيمة الزيادة عن الحد الأقصى للضمان، ومن تم لا يجوز له أن يتنصل من مسؤوليته ويدعي السهو أو الخطأ، ولا يكون أمامه إلا الرجوع على الحامل بدعوى دفع غير المستحق.

ولقد سبق للقضاء المغربي[45] أن قضى في مثل هذه الحالة سنة 1990، المحكمة الابتدائية بالبيضاء، حيث تتلخص وقائع

(45) عبد الرحمن فريقش، جرائم استعمال الإعلاميات في ضوء القانون الجنائي المغربي، مجلة الحدث القانوني، العدد الخامس، أبريل 1998، ص. 6 و7.

النازلة في أن الظنين توصل من بنكه ببطاقة صالحة من مارس 1989 إلى فبراير 1990 لاستعمالها طبقاً لمقتضيات العقد المبرم بينهما، فقام خلال ثمانية أشهر بأداءات لدى المطاعم والفنادق بلغت في مجموعها 227.990.70 درهماً دون أن يكون رصيده البنكي كافياً لتغطية هذه النفقات، ودون أن يستعمل البطاقة لسحب النقود من الشباك الأوتوماتيكي خشية أن يحتفظ بها هذا الشباك.

وبعد إنذاره من طرف البنك بأداء المبلغ المذكور بدون نتيجة تقدم ضده بشكاية من أجل النصب وخيانة الأمانة، فأدانته المحكمة بثلاث سنوات حبساً نافذاً وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم في الدعوى العمومية استناداً إلى مقتضيات الفصلين 540 ق.ج (النصب) و547 ق.ج (خيانة الأمانة) معللة ذلك بأن «الزبون -الحامل- لم يتأكد من وجود الرصيد الكافي في حسابه قبل توقيع الفواتير كما هو مشروط في العقد، وعليه يكون قد خان الأمانة التي وضعت فيه من طرف المؤسسة البنكية، ومس من جهة أخرى بمصالح الغير»، غير أن محكمة الاستئناف أخذت موقفاً مغايراً حيث قضت بتاريخ 21 أبريل 1990 بإلغاء الحكم الابتدائي، معللة ذلك بكون الأفعال المنسوبة للمستأنف لا تكون لا جنحة النصب ولا جنحة خيانة الأمانة، لأن شروط تكوين هاتين الجريمتين غير متوافرة في النازلة، وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفصلين 540 و547 من ق.ج، معتبرة

ذلك مجرد إخلال بمقتضيات العقد، ويذهب ذ. شكري السباعي[46] في تعليق له على هذا القرار بكونه صائباً ويتفق بدون شك مع موقف مدونة التجارة التي جرمت التزييف والتزوير واستعمالهما، وسكتت عن تجريم وعقاب عدم توفر المؤونة أو عدم كفايتها، وهو التجريم الوحيد الذي أخذ عن المادة 316 من المدونة، والتي جعلت من البطائق ووسائل الأداء الأخرى مجرد اتفاقات بين المؤسسة المصدرة وصاحب البطاقة والتاجر المنخرط، منتقداً قيام بعض العقود النموذجية حتى في فرنسا بإدراج شرط في العقد يحيل لردع المخالفين كالشرط الذي أدرجه البنك الشعبي ضمن شروط ماستركارد فيزا الذي جاء فيه: «وكل شطط أو تدليس في استعمال البطاقة يخضع للعقوبات المنصوص عليها في القانون (الفصل 547 و555 من القانون الجنائي)»، فهذه الشروط النموذجية تجعل المؤسسات البنكية تجرم الفعل وتكيف الجريمة وتحدد المواد المطبقة وبالتالي العقوبة، وهي بذلك تحل حسب نظره - محل القانون والقضاء، وهذا ليس من حقها، إن لم يكن تجاوزاً للسلطة القضائية وتطاولاً على المبادئ العامة للقانون الجنائي، وخاصة مبدأ الشرعية (الفصلين 1 و3 من ق.ج).

(46) شكري السباعي - مرجع سابق ص. 418 و419.

أما بخصوص الفرضية الثانية، أي سحب النقود من الشباك الأتوماتيكي مع عدم كفاية الرصيد، فقد أثارت نقاشاً فقهياً وقضائياً محتدماً في فرنسا يتعلق بمدى إمكانية اعتبار ذلك سرقة أو نصباً أو خيانة أمانة.

فبعض المحاكم الفرنسية ذهبت إلى اعتبار ذلك سرقة، لأن العملية عبارة عن الحصول على مملوك للغير بدون رضاه، لأن البنك وافق على استخراج مبلغ معين بمقتضى العقد، والقيام باستخراج مبلغ يفوق السقف المتفق عليه من آلة جامدة لا يعتبر موافقة من طرف البنك، وبالتالي فإن الفعل يعتبر سرقة (محاكم: TROYES (بتاريخ 27أبريل1976)،[47] LYON (بتاريخ 20أبريل 1982)[48]).

وقد انتقد مجموعة من الفقهاء الفرنسيين هذا التوجه، إذ أنه من الصعب اعتبار هذه الواقعة سرقة ذلك أن الجهاز قد تمت برمجته بحيث يلبي طلب العميل، ولذلك يصعب القول أن الأمر يتعلق بتسليم غير اختياري، فالبنك برمج تعليمات معينة للجهاز وليس من بين هذه التعليمات منع إعطاء نقود في حالة عدم وجود رصيد، وهذا التوجه تبنته بعض محاكم الاستئناف،[49] فقد ذهبت محكمة

(47) T. Corr. Troyes- D. 1977. J.122; note CAZALS, J.C.P. 178, n° 12622.

(48) Lyon. J.C.P 1987. II. 612, n° 14778, Npte Soisi - RoubI).

(49) عمر سالم، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، مرجع سابق ص. 47.

ANGERS[50] إلى أنه «لا تتوافر جريمة السرقة إذا كان هناك تسليم إرادي، ولا يغير من ذلك أن يكون المتهم قد حصل على النقود عن طريق الغش وبدون أن يكون له الحق في الحصول عليها»، أما محكمة LYON[51] فقد اعتبرت أن «الوقائع المنسوبة للمتهم لا تكون جريمة السرقة، فحامل بطاقة الوفاء الذي حصل على النقود من جهاز التوزيع يتم تسجيلها أوتوماتيكياً في حسابه المدين، ولا يغير من الطبيعة القانونية لهذه العملية عدم وجود رصيد دائن في حساب حامل البطاقة».

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان ذلك يشكل خيانة للأمانة، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة LYON[52] بتاريخ 9 يوليوز 1981 إلى القول بـ: «إن قيام حامل بطاقة الوفاء بسحب نقود من آلة توزيع الأوراق النقدية على الرغم من عدم وجود رصيد دائن في حسابه لا يكون جريمة خيانة الأمانة، وذلك على الرغم من أن بطاقة الوفاء تظل مملوكة للبنك الذي أصدرها، وقد سلمت إلى العميل كعارية استعمال، ويستطيع البنك طلبها من العميل في أي وقت، وطالما قد ثبت أن العميل لم يقم باختلاس هذه البطاقة أو تبديدها، بل ثبت أنه

(50) ANGERS, 2 Décembre 1980, D. 1981, IR353. obs. Vasseur. Rec. trim. D. Com. 1981, p. 334 n° 10.

(51) Lyon, Juillet 1981 G. p 1981, 2, 70, Note sou SIRoubI(B).

(52) Lyon, Juillet 1981, G. p 198, IR.R.TRim. DR. com 1981, p: 334.

قام بردها عندما طلبها منه البنك، ويضاف إلى ذلك أن التعسف في استعمال بطاقة الوفاء ليس فيه خروجاً عن الغرض الذي من أجله خصصت بطاقة الوفاء».

كما أن بعض المحاكم الأخرى، اعتبرت أن الأمر يتعلق بجريمة نصب، إذ أن حامل البطاقة استعمل وسائل احتيالية للحصول على مال ليس له (محكمة Rennes بتاريخ 25 ماي 1970)،[53] محكمة Douai بتاريخ 10 مارس 1976).[54]

غير أن محكمة النقض الفرنسية وضعت حداً لكل هذه الإشكالات وأصدرت قراراً مهماً بتاريخ 20 يناير 1983 جاء فيه:[55] «إن قيام حامل البطاقة بسحب مبلغ من النقود من أحد أجهزة التوزيع الآلي، فيتجاوز رصيده الدائن في الحساب، يعتبر خرقاً لالتزام تعاقدي ولا يندرج ضمن أي نص من نصوص القانون الجنائي».

(53) R.T.D. com. 1972, L028.

(54) J.C.P, éd. CI, 1976, I. 5655, 1976, IV. 326.

(55) Cass. Crim, 24 Jan. 1983, B.C. n° 315, D. 1984, 465, Note Lucas de Leycas, et IR. 306, obs Vasseur (M), J.C.P, 1985, 11, 20 450: "Le retrait d'un distributeur automatique de billets par le titulaire d'une carte magnétique d'une somme excédant le solde créditeur de son compte bancaire s'analyse en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entre dans les prévisions d'aucun texte répressif".

وفي حالة أخرى، قد يعمد حامل البطاقة إلى التصريح الكاذب بسرقة بطاقته أو فقدانها ثم يستعملها بعد ذلك مستغلاً صعوبة تحديد هوية مستعمل البطاقة من طرف الشباك الأتوماتيكي، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 16 يونيو 1986 أن قيام صاحب بطاقتين باستعمالهما بعد تصريح كاذب بسرقتهما أو ضياعهما للقيام بتوقيع فاتورات للشراء لدى التجار أو للقيام بأداءات لدى الفنادق لتسوية ذلك من طرف DINERS CLUB DE FRANCE، يشكل قياماً بأعمال احتيالية لإقناع الغير بتوفره على رصيد خيالي وهو ما يعتبر جريمة نصب.[56]

ثانياً: استعمال البطاقة منتهية الصلاحية أو الملغاة:[57]

عند انتهاء صلاحية البطاقة يجب على العميل الحامل تسليمها إلى البنك المصدر، ويتسلم منه بدلاً عنها بطاقة جديدة ذات صلاحية

(56) "Attendu que pour retenir la culpabilité du prévenu, les juges, après avoir analysé les raisons pour lesquelles ils estiment que ce dernier a bien été lutilisateur desdites cartes, considérent que les fausses déclarations de vol, de perte de celles-ci, leur présentation à des commerçants et le fait d'avoir signé faussement des factures d'achat de marchandises au de paiement de services hôteliers, afin d'entraîner leur règlement par Diners Club de France, démontrent la mise en œuvres d'un stratagème en vue de persuader l'existence d'un crédit imaginaire caractérisé non par de simples mensonges mais par des manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'excroquerie" crim 16 Juin 1986, DISEP 1987, n° 18 p. 9.

(57) لا يثور الإشكال في هذه الحالة إلا عند استخدام البطاقة لدى التجار، لأنه يعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها، فإن الحامل لا يستطيع أن يستخدمها في عملية السحب مخافة أن يحتفظ بها الشباك الأتوماتيكي.

لفترة أخرى بذات شروط البطاقة القديمة أو بشروط جديدة، فإذا حدث وتم استخدامها من طرفه، فهل يمكن تصور قيام جريمة ما ؟

يذهب البعض[58] إلى القول بتوافر أركان جريمة خيانة الأمانة حسب مقتضيات المادة 547 من ق.ج في حق الحامل، على اعتبار أن البطاقة قد سلمت إليه لاستعمالها خلال فترة محددة لكنه تجاوز هذه الفترة، وذلك دون القيام بإشعار هذا الحامل بإرجاع البطاقة، مادام أن تاريخ صلاحيتها مدون عليها، وهو التوجه الذي اعتمدته محكمة Créteil بتاريخ 15 يناير 1985.[59]

غير أن البعض الآخر[60] يرى على أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان حامل البطاقة لا ينوي تجديدها مرة أخرى، أو أنه قد أقفل حسابه البنكي، أما في غير ذلك من الحالات، فقد جرى العمل على قيام البنك بإعطاء العميل بطاقة جديدة بمجرد انتهاء صلاحية الأولى، واستمرار العلاقة بينه وبين البنك المصدر يعد دليلاً -على الأقل- على انتفاء القصد الجنائي لديه.

غير أنه ينبغي الإشارة أنه إذا كان التاجر متواطئاً مع العميل بأن مكنه من توقيع الفواتير مع علمه بأن البطاقة منتهية الصلاحية،

---

(58) EL HADI CHAIBAIN ou - Les utilisations malveillantes des cartes bancaires, banques et entreprise - Revue trimestrielle n° 6 - Juin - Juillet - Août - 1986, p. 300.

(59) T. Corr. Créteil - 15 Janv. 1985, R.T.D com, 175 p. 157.

(60) عمر سالم - مرجع سابق، ص. 61.

فإنه يمكن متابعته بجريمة النصب، وهو ما ذهبت إليه محكمة بباريس بتاريخ 16 أكتوبر 1974،[61] على أنه إذا ثبت أن التاجر لم يتحقق من صلاحية البطاقة في غياب استعماله للوسائل الاحتيالية، فإنه يتحمل قيمة البضائع أو الخدمات التي أداها للعميل بموجب البطاقة المنتهية الصلاحية نظراً لكونه قد أخل بإلتزام أساسي من الإلتزامات التي يتحملها بمقتضى العقد، ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على حامل البطاقة بدعوى رد غير المستحق.

أما بخصوص إلغاء بطاقة الحامل والذي قد يعود لأسباب عديدة مثل توقف البنك عن تعامله مع الحامل أو إلغاء عقده معه أو بسبب انقضاء العقد أو فسخه، فإن البنك يملك في هذه الحالة استرداد البطاقة من الحامل الذي يلتزم بردها بعد إشعاره بذلك، كما يتعين على البنك إخطار التاجر فوراً بإلغاء البطاقة، وإلا كان ملتزماً بالوفاء للتاجر إذا لم يخطره بهذا الإلغاء.

فإذا قام الحامل باستعمال البطاقة بالرغم من إشعاره بإرجاعها ورفض ذلك، فإنه يمكن متابعته بجريمة النصب تطبيقاً لمقتضيات المادة 540 من ق.ج على اعتبار أنه قام باستعمال وسائل احتيالية تتمثل في قيامه بتأكيدات خادعة لإقناع التاجر بتوافر ائتمان وهمي، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس بتاريخ 16 أكتوبر 1974.[62]

(61) T. CORR-PARIS, 16 Oct. 1974, RTD com 175, p. 157.

(62) T. CORR-PARIS, 16 Oct. 1974, Revue Banque 1975, 324, Note Lucien M. MARTIN.

وإذا كانت البطاقة تعتبر أمانة لدى الحامل طوال سريان مفعولها، فإنه بمجرد إعلامه بسحب البطاقة منه فإنه يلزم بعدم استعمالها وإلا فيكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة تطبيقاً لمقتضيات المادة 547 من ق.ج، بشرط أن يكون الإشعار قد توصل به بواسطة رسالة مضمونة،[63] وهذا يعني أن رفض رد البطاقة يعد تبديداً أو اختلاساً لها تقوم به جريمة خيانة الأمانة.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للغير

البطاقة البنكية محرر شأنها شأن سائر المحررات قابلة للسرقة أو الضياع. وقد تكون محلاً للتزوير بالرغم من مختلف الاحتياطات التقنية المستخدمة في صناعتها بشكل يفوق غيرها من وسائل الأداء الحديثة، لذلك كان لابد من التصدي لمختلف هذه الأفعال الإجرامية للحيلولة دون الإضرار بالمصالح المالية لحامليها.

أولاً: استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة

يعد هذا الاستعمال من أكبر المخاطر التي تواجه نظام البطائق البنكية، حيث يقوم السارق أو من يعثر على البطاقة باستعمالها سواءاً بنفسه أو عن طريق شخص آخر،[64] وهو ما يترتب عليه استنزاف قيمتها، فانتهاء الرصيد الخاص بحامل البطاقة أو المبلغ الموجود في رصيده بناءً على الاتفاق الموجود بينه وبين البنك،

(63) EL HADI CHAIBAINOU - op.cit- p. 26.

(64) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق ص. 315.

يجعل هذه البطاقة عديمة القيمة، على الأقل طوال المدة التي لا يوجد فيها رصيد بحسابه،[65] وهو ما من شأنه أن يرتب ضرراً كبيراً بالحامل، لذلك فلم تتردد المحاكم الفرنسية في اعتبار استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة من طرف غير حاملها الشرعي يعتبر جريمة نصب، وهكذا ذهبت محكمة الاستئناف بـ AIX-en-provence إلى إدانة مستعمل بطاقة زرقاء مفقودة وجدها في موقف للسيارات بعقوبة جريمة النصب بعد قيامه بمجموعة من عمليات النصب بواسطتها في مناطق مختلفة من التراب الفرنسي.[66]

كما ذهبت محكمة Rennes بتاريخ 26 يناير 1981[67] إلى «أن قيام أحد الأشخاص بمحاولة الحصول على نقود عن طريق إدخال بطاقة ليست له في إحدى الشبابيك الأوتوماتيكية يجعله مرتكباً لجريمة النصب حتى ولو لم ينجح في ذلك».

---

(65) عمر سالم - مرجع سابق - ص. 40.

(66) (...) reconnaissant avoir trouvé par hasard la carte bleue de R..... sur un parking, et avoir commis des escroqueries à l'aide de cette carte bleue sur tout le territoire national; (...) que l'utilisation frauduleuse d'une carte de crédit par quelqu'un d'autre que son titulaire constitue bien le délit d'escroquerie; (...) les premiers Juges ont fait une exacte application de la loi pénale". Les cartes et le droit -Memento- Guide, Alain Bensoussan- op.cit.

(67) "Le fait, pour une personne, de tenter de se procurer du numeraire en introduisant dans un distributeur automatique de billets, une carte dont elle n'était pas titulaire, même si elle n'y parvient pas est constitutif des manœuvres caractérisant le délit d'escroquerie". Rennes, 26 janv. 1981, d. 1982, IR, 500, obsvasseur.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية[68] بتاريخ 3 نونبر 1993 هذا التوجه في إحدى قراراتها بقولها: «أنه قد طبق صحيح القانون القاضي الذي اعتبر المتهم مرتكباً لجريمة النصب باستخدام وسائل احتيالية بقيامه بشراء بضاعة من أحد التجار وتسديد ثمنها عن طريق بطاقة ائتمان مسروقة مستعملاً في ذلك إسم حامل البطاقة المدون عليها وقيامه بالتوقيع بهذا الإسم على فاتورة البضاعة التي قدمها التاجر».

وقد يحدث أن يكون التاجر مرتكباً لجريمة النصب بدوره، فالغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت في نفس الحكم السابق أن قيام التاجر بقبول أداءات بواسطة بطائق يعلم أنها مسروقة أو ضائعة ويسلم للبنك فواتير تتضمن تلك المبالغ من شأنه أن يجعل عناصر جريمة النصب قائمة في حقه، كما قد يكون مشاركاً في جريمة النصب بقيامه بتحرير فواتير بتواريخ سابقة موقعة من طرف السارق مع علمه بأن البطاقة مسروقة كما ذهبت إلى ذلك محكمة LYON بتاريخ 2 يوليوز 1988.[69]

---

(68) "Daclarent à bon droit le prevenu coupable déscroquerie par manœuvres frauduleuses qui exposent qu'il s'est fait remettre par un commerçant des marchandises dont-il a acquitée le pris au moyen de carte de crédit volées en faisant frauduleusement usage du nom de leurs titulaires et en apposant, des signatures apœryphes sur les documents établis par le commerçant", cass. crim., 3 novembre 1993, Revue Banque, mars 1994, p. 97.

(69) Trib. corr. Lyon, 2 Juin 1988, Rev. trim. Dr. comm. 1989. p. 548.

ثانياً: تزييف أو تزوير البطاقة واستعمالها

قد تكون البطائق البنكية محلاً لعملية تزييف أو تزوير باستعمال طرق عديدة، إذ قد يتم تزوير بطاقة ما عن طريق نقل مختلف بياناتها إلى بطاقة بلاستيكية أخرى من نفس الحجم بشكل لا يمكن الآلات المتوفرة لدى التجار المعتمدين (Les fers à repasser) من التمييز بين البطاقة الحقيقية وتلك المزورة، كما قد يتم وضع الشريط المغناطيسي (La piste magnétique) على ظهر بطاقة أخرى مزورة، والتي يتم أخذها عن طريق تسجيل بياناتها في شريط فيديو.[70]

ففي هذه الحالات كان القضاء الفرنسي يميل إلى تكييف الفعل بأنه جريمة نصب[71] على اعتبار أن التزوير لا يطال المعلومات الموضوعة على البطاقة وإنما على الشريط المغناطيسي (La piste magnétique)، إلا أنه تم التراجع عن هذا التكييف بعد صدور قانون 30 دجنبر 1991[72] المتعلق بحماية الشيكات وبطائق الأداء، والذي سار على نهجه المشرع المغربي في المادة 331 من مدونة التجارة إذ نص على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات

(70) EL HADI Chaibainou, Les utilisations malveillantes des cartes bancaires, op.cit., p. 30.

(71) T. corr. paris 10 Janv 1986, DISEP, Vol. 1, n° 7, 7 mars 1986.

(72) La loi n° 91-1382 du 30 Décembre 1991, Journal Officiel 1er janvier 1992.

وبغرامة تتراوح بين 2000 و10.000 درهم دون أن تقل قيمتها عن 25٪ من مبلغ الأداء:

1- كل من زيف أو زور وسيلة أداء؛

2- كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة؛

3- كل من قبل عن علم أداء بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة.

وتصادر وتبدد وسائل الأداء المزيفة أو المزورة، ويحكم بمصادرة المواد والآلات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج تلك الأشياء، إلا إذا استعملت دون علم مالكها (المادة 333 من مدونة التجارة).

كما أن القائمين بالتزييف أو التزوير يخضعون للحضر أو المنع القضائي طبقاً للمادة 332 التي جاء فيها: «تطبق مقتضيات المادة 317 على وسائل الأداء المنصوص عليها في المادة 329»، والملاحظ حسب د. شكري السباعي[73] أن المشرع المغربي نظم الحضر أو المنع القضائي وحده الذي يسلط على جرائم خطيرة كالتزييف والتزوير واستعمالهما وترك تنظيم الحضر البنكي

(73) شكري السباعي، مرجع سابق ص. 420.

للمؤسسات البنكية التي يمكن لها أن تطبقه خاصة فيما يتعلق بالأفعال الماسة بالمؤونة أو عدم كفايتها وغيرها من الأفعال الضارة، ولو لم تشكل جريمة جنائية. وهو ما تلجأ إليه فعلاً المؤسسات البنكية كإبطال البطاقة أو سحبها أو المطالبة بإرجاعها في أي وقت.

بالإضافة إلى ذلك يجوز للمحكمة في الحالات المذكورة أن تمنع المحكوم عليه تطبيقاً للمواد 332 و317 و329 من المدونة خلال مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات من استعمال بطائق أداء، ويمكن أن يكون هذا المنع مشفوعاً بالنفاذ المعجل، ويرفق بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع البطائق الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها، ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم القاضي بالمنع في الجرائد التي تعينها وطبقاً للكيفية التي تحددها وذلك على نفقة المحكوم عليه.

ويجب على المحكمة أن تخبر بنك المغرب بملخص الحكم بالمنع الذي يجب عليه بدوره أن يخبر المؤسسات البنكية بذلك، والتي يمتنع عليها بعد ذلك تسليم المحكوم عليه، وكذا وكلائه أية بطاقة بنكية خلال مدة المنع التي حددتها المحكمة.[74]

(74) شكري السباعي، مرجع سابق ص. 421.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية

يترتب على إنشاء البطائق البنكية قيام علاقات قانونية بين أطراف مختلفة تتحدد بحسب ما إذا كنا أمام بطاقة سحب أو بطاقة وفاء، هذه الأخيرة تعد المجسد الحقيقي لجميع العلاقات الممكن تصورها بين الأطراف. ويترتب على عدم قيام أحد الأطراف بالإلتزامات التي ترتبها البطاقة البنكية انعقاد مسؤوليته المدنية التي تقوم في داخل أطراف بطاقة الوفاء على أساس تعاقدي، حيث يفترض الخطأ في جانب الطرف الذي لم يقم بتنفيذ إلتزامه. كما قد تقع بطاقة الوفاء أو السحب في حالة فقدها أو سرقتها في يد شخص من الغير فيقوم باستخدامها فتنعقد مسؤوليته المدنية، ولكن ليس على أساس المسؤولية العقدية على اعتبار أن الغير لا يعد طرفاً في أي علاقة عقدية مع أحد أطراف البطاقة، بل على أساس المسؤولية التقصيرية.[75] وهكذا فإننا سنتناول كلاً من المسؤولية المدنية لحامل البطاقة ولمصدرها وللتاجر وكذا المسؤولية المدنية للغير.

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة

تقع على صاحب البطاقة كما أسلفنا الذكر العديد من الإلتزامات نذكر منها التوقيع على البطاقة وعلى الفواتير تفادياً للاحتيال والاستعمال التدليسي، وتموين الحساب والاستعمال البريء

(75) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق ص. 180.

للبطاقة، والاحتراز واتخاذ الإجراءات الضرورية لتفادي ضياع البطاقة أو سرقتها، وإلا تحمل المسؤولية عن عدم احتياطه وإهماله، واحترام سائر الشروط التعاقدية تحت طائلة فسخ العقد أو الاتفاق. وإرجاع البطاقة مع إصلاح الأضرار المحدثة.[76] فكل إخلال بأحد هذه الإلتزامات من طرف حامل البطاقة يجعل المسؤولية المدنية قائمة في حقه. فإذا تجاوز حامل البطاقة المبلغ المسموح له به انعقدت مسؤوليته المدنية بمقدار الزيادة أمام مصدر البطاقة إذا كان هناك تصريح من جانبه بضمان الوفاء دون تحديد الحد الأقصى لهذا الضمان. أما إذا وجد في العقد أن مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء إلا في حدود المبلغ المسموح به، فإن مسؤولية حامل البطاقة تكون أمام التاجر بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما. وفضلاً عن انعقاد المسؤولية المدنية لحامل البطاقة التي تقوم على أساس قرينة الخطأ في جانب هذا الأخير، حيث أنه ملتزم بتنفيذ العقد بحسن نية فإذا تجاوز المبلغ المسموح به مع علمه بعدم ضمان مصدر بطاقة الوفاء بما يزيد عن هذا المبلغ، فتتوافر في حقه سوء النية أو الخطأ في تنفيذ إلتزاماته. كما يستطيع مصدر البطاقة أن يطالب حاملها برد البطاقة نظراً لقيامها على الثقة بين طرفيه وإقدام حامل البطاقة على تجاوز المبلغ المسموح به من شأنه إهدار هذه الثقة مما يعطي لمصدر

(76) محمد شكري السباعي، المرجع السابق ص. 415.

البطاقة الحق في طلب سحب البطاقة كذلك تنعقد مسؤولية حامل بطاقة الوفاء التي انتهى التاريخ المحدد لاستخدامها أو التي ألغيت كنتيجة لفسخ العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها.[77]

بالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية المدنية لحامل البطاقة تنعقد على نطاق واسع في حالة فقد أو سرقة البطاقة، إذ يلتزم حامل البطاقة في هذه الحالة بإشعار البنك بواقعة فقد البطاقة حيث تكون المؤسسة البنكية بعد إشعارها مسؤولة عن جميع العمليات المنجزة بواسطة البطاقة المفقودة. وبالرجوع إلى مقتضيات البند الخامس من الشروط النموذجية العامة لاستعمال بطاقة الشباك البنكية يتضح أن مسؤولية صاحب البطاقة في حالة ضياعها منه لا تنمحي إلا بتحقق شرطين متلازمين هما: إشعار الوكالة البنكية بالضياع والإدلاء بشهادة الضياع أو السرقة المسجلة لدى الضابطة القضائية. وقد ذهب المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 2000/03/22[78] إلى استبعاد الشرط الثاني من البند الخامس للشروط النموذجية

(77) وقد نصت المادة 13 من نموذج طلب بطاقة أميركان إكسبريس على التزام حامل البطاقة بردها فور انتهاء مدة صلاحيتها أو نتيجة لفسخ العقد بينه وبين مصدر البطاقة كما يلي:
"Une Carte expirée, ou annulée doit être restituée à la première demande l'utilisation de la carte après son expiration ou son annulation est illégale".

وارد في بطاقات الوفاء «فايز نعيم رضوان»، مرجع سابق، ص. 181-182.

(78) قرار عدد 426 بتاريخ 2000/03/22 ملف تجاري عدد 99/1716، قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، يوليوز 2000، ص. 299. وارد في بطاقات الوفاء «فايز نعيم رضوان»، ص. 183.

لاستعمال البطاقة البنكية والمتعلق بالإدلاء بشهادة الضياع أو السرقة المسجلة لدى مصلحة الشرطة، والذي لم يقم به المطلوبان في النقض بعلة أنه مجرد إجراء إضافي أو تأكيدي لا يبعد مسؤولية البنك معتبرة تعليل محكمة الاستئناف بكون الإشعار بالضياع من طرف حامل البطاقة للبنك يعد إجراءاً كافياً، تعليلاً سليماً وكافياً.

وتجدر الإشارة إلى أن حامل البطاقة يبقى مسؤولاً عن المبالغ التي تستخدم باستعمال البطاقة إلى غاية وصول الإشعار بالضياع إلى مصدر البطاقة. كما استقر القضاء الفرنسي[79] على مسؤولية حامل بطاقة الوفاء الذي لم يضع نموذج توقيعه على البطاقة مما يسهل على الغير الذي يستعملها أن يضع أي توقيع ولا يكون لدى التاجر فرصة التأكد من شخصية مستعمل البطاقة لعدم توافر النموذج الذي يقارن بواسطته التوقيع على فاتورة الشراء.

الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة

إن مسؤولية مصدر البطاقة عن الاستعمال الغير المشروع لبطاقة الوفاء من الغير لا تنعقد كمبدأ عام إلا إذا تم إشعاره بواقعتي الضياع أو السرقة. أما قبل ذلك فيلتزم مصدر البطاقة بالوفاء بالمبالغ التي تم استخدام البطاقة فيها تنفيذاً لالتزامه في مواجهة التجار وحامل البطاقة بضمان الوفاء في حدود المبلغ

(79) Aix-en-provence 25 févr. 1980 D. 1981 inf. Rap. p. 506.

المسموح به لحامل البطاقة. وإذ لم يحدد العقد المبلغ المسموح به لحامل البطاقة أو كان مصدر البطاقة يأذن لهذا الأخير بتجاوز المبلغ المحدد فيظل مصدر البطاقة ملتزماً بالوفاء بالمبالغ التي استخدمها حامل البطاقة حتى ولو تجاوزت الاعتماد الممنوح له.[80]

فبمجرد تلقي الإشعار بالضياع أو السرقة من طرف البنك، عليه أن يتخذ جميع الاحتياطات، وذلك بتجميد جميع العمليات المنجزة بواسطة البطاقة الضائعة، كما يقع عليه إخبار جميع الوكالات التابعة له وكذا البنوك المنخرطة في أي نظام مشترك بينهما بتوقيف التعامل بالبطاقة الضائعة أو المسروقة. وقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن «عدم إدلاء البنك بما يثبت إعطاءه تعليماته لجميع وكالاته والبنوك المنخرطة في نظام الفيزا لإيقاف استعمال البطاقة الضائعة يبرر الحكم بمسؤوليته».[81]

وتتعدد مسؤولية البنك إذ تقوم حتى في الحالة الناتجة عن مشاكل تقنية متعلقة بالحاسوب، لذلك وتلافياً لكل نزاع، بادرت الأبناك إلى اشتراط انتفاء مسؤوليتها، كما تضمن ذلك الفصل التاسع في فقرته الأخيرة من عقد «أنتربنك»: «إن البنك غير مسؤول عن أي عطب أو توقف مؤقت يصيب الشبابيك»، ولكن إدراج هذا

(80) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 184.

(81) قرار عدد 439 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/03/22 ملف تجاري عدد: 99/819، قضاء المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص. 297.

البند لا ينفي إلتزام البنك، بل تبقى مسؤوليته المدنية قائمة سواء تعلق الأمر بعطب في الشباك الأتوماتيكي أو بقيد في دائنية أو مديونية حساب زبون دون مبرر[82] وهكذا فإن البنك لا يمكنه أن يتملص من هذه المسؤولية بالنص في عقد البطاقة على أنه غير مسؤول عن أي عطب أو توقف يصيب الشبابيك الأتوماتيكة، وفي هذا الإطار يؤكد الأستاذ الهادي الشايب عينو[83] على أن «الإشكال منعدم، فقيام خلاف بين البنك والزبون يعني بالضرورة حدوث خلل أو عطب في الجهاز الإلكتروني، مما يفرز مسؤولية البنك كحارس للحاسوب في إطار الفصل 88 من ق.ل.ع وأية محاولة من البنك من أجل نفي المسؤولية عنه تلزمه بطرح كل الدلائل التي يتوفر عليها من تسجيلات أوتوماتيكية ودعامات إعلامية، مما يفسح أو يسمح للقاضي بمقارنة الأدلة المطروحة بتلك التي أدلى بها الزبون».

ولقد أجمع الفقه والقضاء على وجود قرائن تؤكد مسؤولية البنك عن خطأ الآلة ضمن مسؤولية حارس الشيء، إلى أن يثبت البنك سبباً خارجاً عنه للتملص كلياً أو جزئياً من تحمل التبعات.[84] فضلاً عن

---

(82) Com. 16 juillet 1986, R.T.D. com. 1986, p. 124, Obs. Cabrillac et Teyssié, Versailles 5 nov. 1986, R.J.C., n° 9 et 10 Octobre 1987, p. 251, note P. de Fontbressin.

وارد في الأوراق التجارية في القانون المغربي، فقهاً وقضاءً، «محمد الحارثي»، مرجع سابق، ص. 450، 451.

(83) مرجع سابق.

(84) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 144.

ذلك تقوم مسؤولية مصدر البطاقة عن الوسائل الاحتيالية والتدليسية التي قام بها الغير أو أحد تابعي مصدر البطاقة لاستغلال هذا النظام من نظم الوفاء.[85]

الفقرة الثالثة: المسؤولية المدنية للتاجر

تتحمل المحلات التجارية التي تتعاقد معها المؤسسة الائتمانية التي تصدر البطائق البنكية بمجموعة من الإلتزامات. فالمحل التجاري الذي يقبل البطاقة في الوفاء يلتزم بالتحقق من شخصية حامل البطاقة عن طريق التأكد من مضاهاة التوقيع الذي يضعه العميل على فاتورة الشراء والنموذج الموجود على بطاقة الوفاء وإلا فإنه سيتحمل المسؤولية عن ذلك إذ سيتعرض لرفض مصدر البطاقة الوفاء بقيمة الفواتير التي تحمل توقيعاً مخالفاً لذلك الموضوع على البطاقة البنكية.[86]

وفي هذا الصدد قرر الاجتهاد القضائي في فرنسا انعقاد مسؤولية التاجر المنخرط إذا أهمل في التأكد من صحة توقيع صاحب البطاقة،[87] وتقوم مسؤولية المحل التجاري على افتراض الخطأ في

---

(85) EL HADI CHAIBAINOU "De quelques aspects juridiques de la monetique au Maroc", 1997, p.

(86) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 186.

(87) Cass. com. 2 décembre 1980, D. 1981, IR. 532.

وارد في «بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب»، محمد الشافعي، مرجع سابق، ص. 95.

Voir aussi "Les cartes de paiement et de Crédit" STOUFFLET et GAVALDA, op.cit., p. 470.

جانبه، حيث لم يتخذ من الوسائل اللازمة لاكتشاف عدم مطابقة التوقيع على الفاتورة والنموذج الموجود على بطاقة الوفاء. كما تنعقد مسؤولية التاجر إذا أرسل لمصدر البطاقة فاتورة لا تحمل توقيع حامل بطاقة الوفاء، حيث أن من أهم الإلتزامات التي يرتبها العقد بينهما إعداد سند المديونية صحيحاً من حيث شكله. ومن أهم الشروط الشكلية التي يجب أن تشتمل عليها الفاتورة هو توقيع حامل البطاقة الذي يمثل التعبير عن إرادة هذا الأخير بالإلتزام بالمبلغ الوارد في الفاتورة. ويتعرض التاجر لعدم وفاء مصدر بطاقة الوفاء بقيمة الفاتورة التي لا تحمل توقيع حامل البطاقة. وفي حالة فقدان البطاقة أو سرقتها فإن التاجر يصبح ملتزماً بالامتناع عن قبول البطاقة في الوفاء بمجرد إخطاره بالاعتراض المقدم من حامل البطاقة، بل عليه متى قدمت إليه هذه البطاقة أن يسحبها من مقدمها. ومن أجل ذلك ينص العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة على إلتزام في ذمة الأول بضرورة الاطلاع على قائمة الاعتراضات التي يخطر بها مصدر البطاقة دورياً حتى لا يقبل بطاقة ضائعة أو مسروقة في الوفاء، وأي إهمال من جانب التاجر في هذا الصدد يجعل من مسؤوليته المدنية مسؤولية قائمة في مواجهة حامل البطاقة الشرعي عن الأضرار التي تصيبه من جراء الاستعمال غير الشرعي للبطاقة.[88]

(88) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 187.

الفقرة الرابعة: المسؤولية المدنية للغير

تعتبر المسؤولية المدنية للغير مسؤولية تقصيرية تقوم على العمل الشخصي، وليس مسؤولية عقدية، لأنه ليس هناك أي عقد بين الغير وصاحب البطاقة، فهذا الغير يقوم بعمل يعتبر خطأ يسبب مباشرة ضرراً لحامل البطاقة الشرعي ويلتزم مرتكبه بالتعويض عن هذا الضرر طبقاً لما يقرره الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه أن «كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، إلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر».

فبمجرد إقدام الغير على استخدام البطاقة البنكية مع علمه بأنها مملوكة لشخص آخر يعد خطأ في جانبه. كما أن استعمال الغير للبطاقة المفقودة أو المسروقة أو حتى المزورة يسبب أضراراً بالغة ليس فقط لحاملها الشرعي، بل كذلك بالثقة التي يوليها الجمهور في استعمال هذه الوسيلة الحديثة من وسائل الوفاء الشيء الذي يبرر مسؤولية هذا الغير عن الأضرار التي ألحقها بصاحب البطاقة، يخول لهذا الأخير اقتضاء تعويض عن الضرر الذي ارتكبه الغير.[89]

(89) محمد الشافعي «بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب» مرجع سابق، ص. 132، 133. أنظر كذلك فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 188.

المبحث الثاني:

الإثبات في البطائق البنكية

اهتمت المؤسسات البنكية بتطبيق مجموعة من النظم التقنية المتطورة في مجال المعلوميات، ومما لا شك فيه أن لهذه الثورة المعلوماتية انعكاسات على طرق الإثبات التقليدية، سواء فيما يتعلق بعلاقات الأبناك فيما بينها أو بوسائل الأداء الحديثة عموماً والبطائق البنكية بالخصوص.

والواقع أن عمليات البنوك لم تعد تجد تجسيداً لها بحيث إن إثباتها بالكتابة يكاد يكون مستحيلاً على عكس وسائل الأداء التقليدية المتمثلة في الشيك والكمبيالة مثلاً.[90]

إن البطائق البنكية تثير مشكلة كيفية إثبات العلاقات القانونية بين أطرافها، ذلك أن العديد من المهتمين يثيرون مجموعة من المخاوف من استعمال الوسائل التكنولوجية في الإثبات، حيث إن احتفاظ الآلات بالمعلومات عن العمليات التي تم تنفيذها تكون ضعيفة وعرضة للتأثيرات الخارجية، ووجه الخطورة هنا يكمن في عدم وجود أية وسيلة أخرى للإثبات غير ما هو مسجل في هذه

(90) محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقهاً وقضاءاً، مرجع سابق، ص. 440.

الآلات، كما أن من دواعي التردد صعوبة المحافظة على أدلة الإثبات بهذه الطرق التقنية مدة طويلة، وكذلك صعوبة الرجوع إليها عند الحاجة وتحديد من الموكول له بالاحتفاظ بها، هل هو البنك مصدر البطاقة أم التاجر؟ وهل بإمكان حامل البطاقة الحصول أو الاستناد على هذا الدليل عند الحاجة إليه؟[91] هذه الأسئلة وغيرها تستوجب الوقوف عند أهم المشاكل التي تعترض الإثبات في البطائق البنكية (المطلب الأول)، وكذا تحديد قواعد الإثبات المعمول بها في هذا الشأن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المشاكل التي يطرحها الإثبات

تطرح مسألة التعامل بالبطائق البنكية إشكالية الإثبات والدليل على عدة مستويات:

* **المستوى الأول:** بين البنوك ما دامت المبادلات والعمليات البنكية تتطلب السرعة والمرونة وتعتمد مبدأ حرية الإثبات تماشياً مع السرعة التي تطبع الحياة التجارية.

* **المستوى الثاني:** بين البنك وزبنائه، حيث تطرح مشاكل متعددة بخصوص مسألة الدليل الذي يحفظ للزبون حقوقه في إطار علاقته بالبنك.

(91) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 129.

وإذا كان قانون الإثبات يعطي الأولوية للكتابة كما نص على ذلك الفصل 443 من ق.ل.ع، إذ أوجب تحرير حجة كتابية بخصوص الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي من شأنها أن تنشئ أو تعدل الإلتزامات أو الحقوق التي تتعدى قيمتها 250 درهماً، فإن مشكل تطلب الدليل الكتابي مشكل مزدوج يخص من جهة كيفية إثبات هوية الزبون الذي يجري عملية التحويل أو السحب الإلكتروني للنقود بواسطة البطاقة، ومن جهة أخرى مسألة إثبات القيمة الحقيقية للنقود المسحوبة وخصوصاً أثناء حدوث عطب في الآلة.

أ- إثبات هوية الزبون:

يشكل التوقيع أبرز وسيلة بيد البنك للتعرف على هوية الزبناء، إلا أنه ومع ظهور التحويلات الإلكترونية للنقود تقلصت إن لم تكن انعدمت المعاملات اليدوية، مما يعني تقلص التوقيع الذي تم تعويضه بوسائل أخرى لإثبات الهوية كالقن السري "Le code confidentiel" في مجال التعامل مع الشبابيك الأتوماتيكية للأبناك، وهنا يطرح التساؤل حول القيمة القانونية لهذه الوسيلة الجديدة.[92]

(92) MICHEL VASSEUR, Aspects Juridiques de nouveaux moyens de paiement - Revue Banque n° 5, 1982, p. 588-589.

أمام الفراغ التشريعي، فقد برزت مجموعة من التوجهات المتباينة، حيث ترى بعض الآراء أن القن السري لا يمكن اعتباره بتاتاً شكلاً من أشكال التوقيع، فهو مجموعة أرقام لا تشكل أي إثبات لشخص معين، كما لا تحمل في طياتها أية إشارة لهوية حامل القن السري.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن القن السري، وإن كان لا يشكل توقيعاً، فإن استعمال الوسائل التي تخول الاستفادة من خدمات الشبابيك الإلكترونية (إدخال البطاقة في الشباك وتركيب القن السري مثلاً) هي التي تمكن من تحديد هوية الآمر بالسحب. يزداد المشكل عمقاً أمام تردد القضاء في اعتبار التوقيع الإلكتروني دليلاً كافياً، حيث رفضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1 دجنبر 1980،[93] الاعتراف بالقيمة المحتملة للدليل المستمد من التوقيع بالرقم السري على أساس أنه لا يتمتع بالخصائص التي تعطيه نفس الآثار القانونية للتوقيع العادي، فإثبات مديونية حامل البطاقة يتم بالتوقيع على فاتورة الشراء أو بإدخال رقمه السري في الآلة التي يستخدمها التاجر من أجل قراءة بيانات البطاقة.[94]

(93) Cour d'appel de paris; 1er Décembre 1980, DALLLOZ 1981, J-369.

(94) فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 114.

لقد بات من الضروري أن يحظى التوقيع الإلكتروني بالإقرار القانوني والقبول لدى المحاكم، بحيث إذا كان التوقيع اليدوي أداة لإبراز إرادة الموقع الذي يتحمل مسؤولية محتوى الوثيقة الموقع عليها، فإن هذا لا يخالف بأي حال من الأحوال دور الوسائل التعريفية الأخرى كالقن السري، فهي كلها تجسيد لإرادة الموقع، أضف إلى ذلك أن التوقيع إذا كان ضرورياً في بعض الوثائق فإن المشرع لم يعط أي تعريف له، مما يجعل كل أشكال التوقيع مقبولة قضائياً طالما تسعى إلى إثبات إرادة الموقع وهذا ما ينطبق على التوقيع الإلكتروني.

ب- مشكل إثبات قيمة عمليات السحب أو التحويل الإلكتروني:

من خصائص السحب أو التحويل الإلكتروني للنقود أنها عمليات آلية أوتوماتيكية صرفة لا تتطلب اعتماد أية مستندات ورقية، وفي ظل ذلك فإن الآثار الدالة على هذه العملية تنحصر في التسجيلات الممركزة في ذاكرة الحاسوب الإلكترونية، إضافة إلى الشهادات التي تفرزها الشبابيك الأتوماتيكية لزبنائها مباشرة بعد انتهاء العملية التي قام بها حامل البطاقة. فقبل صدور القانون البنكي لـ 6 يونيو 1993،[95] كان يثار المشكل أثناء وقوع خلاف

(95) وبالضبط المادة 106 منه المتعلقة بالقوة الإثباتية للكشوف الحسابية.

بين البنك وأحد زبنائه غير التجار وتجاوز قيمة السحب المختلف فيه 250 درهماً، حيث إن المشرع اشترط بمقتضى الفصل 443 من ق.ل.ع ضرورة التوفر على دليل كتابي في مجال المعاملات غير التجارية، أما إذا كان النزاع قائماً بين البنك وأحد زبنائه التجار، فإن المشكل ينعدم حيث يصير الإثبات حراً ومطلقاً سواء تجاوز المبلغ 250 درهماً أو لم يتجاوزه، لذلك كان يثار السؤال حول مدى اعتبار التسجيلات وشهادات الشبابيك بمثابة أدلة كتابية أم لا؟

لقد تعددت الآراء فيما يخص هذه النقطة، بحيث يمكن تلخيصها في الأطروحات السلبية والأطروحات الإيجابية.

* **الأطروحات السلبية:** وهي تسمى كذلك لأنها تحد من تطور الوسائل الحديثة في الإثبات، وذلك بالإصرار على أنها لا يمكن اعتمادها والإقرار بها حالياً لأنها لا توفر أدلة كتابية ورقية مقبولة لدى المحاكم.

* **الأطروحات الإيجابية:** ويهدف أصحاب هذا الاتجاه إلى إيجاد حلول لهذا المشكل، وذلك بتكييف النصوص القانونية لتتماشى مع الواقع الحالي لوسائل الأداء الحديثة التي تعتبر مكسباً حقيقياً يتعين المحافظة عليه، ويبني هؤلاء حلولهم بالاستناد إلى نقطتين هامتين:

- الأولى وهي ما يسمى ببداية الحجة الكتابية: فطبقاً للفصل 447 من ق.ل.ع يمكن استبعاد تطلب وجود الدليل الكتابي في حالة بداية الحجة بالكتابة، حيث تنص المادة 447 من ق.ل.ع على ما يلي:

«لا تطبق الأحكام المقررة فيما سبق عندما توجد بداية حجة بالكتابة وتسمى بداية حجة بالكتابة كل كتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المدعاة قريبة الاحتمال إذا كانت صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن أنجز إليه الحق أو من ينوب عنه.

وتعتبر صادرة من الخصم كل حجة يحررها بناءاً على طلبه، موظف رسمي مختص في الشكل الذي يجعلها حجة في الإثبات، وكذلك أقوال الخصوم الواردة في محرر أو في حكم قضائي صحيحين شكلاً».

فاستناداً على هذا الفصل، فإن الاستثناء يطبق في حالة الإثبات بالحجج المعتمدة على التحويل الإلكتروني طالما أن الشرطين اللذين ينص عليهما الفصل متوافران وهما صدور هذه الحجة بالكتابة أولاً وأن تكون من الشخص الذي توجه ضده ثانياً.

- النقطة الثانية، وهي استحالة إقامة الدليل الكتابي مادياً: حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 448 من ق.ل.ع على أن تقدير

الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكل لحكمة القاضي.

ويرى رواد هذا الاتجاه ضرورة تطبيق هذه الحالة في مجال التبادل الإلكتروني للنقود، حيث يستحيل إقامة الدليل الكتابي، الأمر الذي يفسح المجال واسعاً أمام الإثبات الحر بكل الوسائل.

على أنه ينبغي التأكيد، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، على أن المادة 106 من قانون 6 يوليوز 1993 السالف الذكر قد نصت على أن: «كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعهد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى أن يثبت ما يخالف ذلك».

المطلب الثاني: قواعد الإثبات

بالنظر إلى الثورة المعلوماتية الهائلة فقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين نظام الإثبات التقليدي عائقاً أمامها، لذلك فقد تم العمل على إحداث تعديلات على هذا النظام، وهكذا أصدر مرسوم 12 يوليوز 1980 الذي تتلخص التعديلات التي جاء بها في النقط الآتية:[96]

* تم رفع الحد الأدنى الذي يشترطه الفصل 1341 من القانون المدني الفرنسي بشأن الإثبات بالكتابة من 50 فرنك إلى 5000 فرنك، وعليه فإن العديد من العقود والتصرفات القانونية المبرمة التي لا تصل إلى هذا المبلغ لا تستلزم تحرير الحجة الكتابية.

* تم إدراج مفهوم استحالة الدليل الكتابي في التعديل الذي شمل الفصل 1341 المذكور سواء تعلق الأمر باستحالة مادية أو معنوية -على النحو الذي سبق بيانه- وبذلك أصبح بإمكان المحاكم قبول وسائل جديدة في الإثبات.

* أعطى هذا التعديل قوة إثباتية لبعض النسخ التي كانت ضعيفة القيمة في الإثبات، وهكذا أصبح بالإمكان مع الصياغة الجديدة لمقتضيات الفصل 1348 من القانون المدني الفرنسي قبول النسخ المستخرجة من الحاسوب وتمتيعها بالقوة الإثباتية.

(96) محمد الحارثي، مرجع سابق، ص. 444.

أما في المغرب، فإننا نعتقد بأن قواعد الإثبات في البطائق البنكية لا تطرح أي إشكال إذ يمكن تلخيصها كما يلي:

- القاعدة هي حرية الإثبات بكافة الوسائل إذا كان العقد مبرماً بين المؤسسة المصدرة وصاحب البطاقة التاجر، وكذا التاجر المنخرط ما لم ينص القانون أو الاتفاق على الإثبات بالكتابة طبقاً لمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة التي جاء فيها: «تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك».

- أما إذا كان العقد مدنياً من جانب أحد الأطراف (حامل البطاقة) وتجارياً من جانب آخر (البنك) فلا يمكن مواجهة الطرف المدني بقاعدة حرية الإثبات ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك، وبعبارة أخرى من حق غير التاجر أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية[97] ما لم ينص على خلاف ذلك طبقاً للمادة 4 من مدونة التجارة التي جاء فيها: «إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة للمتعاقد الآخر طبقت قواعد القانون

(97) وهذه الوسائل واردة في الفصل 404 من ق.ل.ع التي جاء فيها: «وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي: - إقرار الخصم، - الحجة الكتابية، - شهادة الشهود، - القرينة، - اليمين والنكول عنها.
وكذا المادة 443 من ق.ل.ع التي توجب إثبات الاتفاقات وغيرها من التصرفات القانونية الناشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المنهية للالتزامات والحقوق التي تتجاوز قيمتها 250 درهماً بواسطة الحجة الكتابية».

التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجارياً، ولا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنياً ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك».[98]

وبما أن كشف الحساب البنكي أصبح وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من ظهير 06 يوليوز 1993 بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها حسب ما تنص عليه المادة 492 من مدونة التجارة، فلا بأس أن نحدد الشروط التي بتحققها يمكن اعتبار كشف الحساب البنكي وسيلة إثبات بخصوص العمليات التي تم القيام بها بواسطة البطاقة البنكية، وهي كما يلي:[99]

1- أن يكون كشف الحساب معداً من طرف مؤسسة ائتمان -حسب المفهوم الذي سبق توضيحه بخصوص مفهوم مؤسسة الائتمان-؛

2- أن يكون النزاع بين المؤسسة البنكية وعملائها من التجار، بمعنى أن حجية كشف الحساب لا يمكن أن يواجه بها إلا العميل التاجر؛

(98) شكري السباعي، مرجع سابق، ص. 424.

(99) حسن الحضري، كشف الحساب البنكي: شروطه وحجيته في الإثبات، ندوات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء - بدون تاريخ، ص. 2.

3- أن يكون كشف الحساب معداً وفق الكيفية المحددة من طرف والي بنك المغرب بمقتضى الدوريات المعمول بها في هذا الصدد ؛

4- ألا يثبت ما يخالف ما ورد بهذا الكشف، إذ يمكن للمحكمة أن ترفض هذه الحجية في حالة إثبات ما يخالف ما تضمنه كشف الحساب وذلك بمختلف وسائل الإثبات الممكنة.

فإذا استجمع كشف الحساب البنكي مختلف هذه الشروط فإنه يمكن تقديمه أمام القضاء باعتباره حجة كاملة، ويجوز للقاضي أن يأخذ به ويعتبره دليلاً كاملاً لإثبات المديونية، وقد درج القضاء المغربي على اعتماده كحجة في الإثبات، من ذلك مثلاً قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/11/04[100] الذي جاء فيه: «إن منازعة المستأنفة في الفوائد لم تدعمه بأية حجة تفيد على أن ما قام به المستأنف عليه - البنك باحتساب غير مطابق لنسبة مبلغ القرض المتوصل به من طرف الطاعنة، فضلاً عن ذلك فإن الكشوف الحسابية الممسوكة بانتظام يوثق بالبيانات الواردة فيها وتشكل حجة يعتد بها في المنازعات طالما لم يقع الإدلاء بعكسها حسب ما يقضي به الفصل 106 من الظهير بمثابة

(100) قرار عدد 99/1674 في الملف عدد 99/206.

قانون المؤرخ في 1993/07/06 ووفق مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة. إن الكشفين الحسابيين المعتمد عليهما من طرف المستأنف ضده تضمنا بتفصيل التقييدات والعمليات التي أسفرت عن رصيد سلبي بالنسبة للكشف».

كما أن المحكمة الابتدائية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 1999/06/28، ملف رقم 99/505 اعتبرت أن البنك بإقدامه على المطالبة بتوابع دينه بنسب تتجاوز الحد المقرر قانوناً يكون قد أخل بالضوابط الواجب على المؤسسات البنكية التقيد بها تحت رقابة السلطة المالية بالبلاد، وأسقط بالتالي قرينة الحجية التي متع بها القانون كشوف الحساب المنجزة من طرفه، وهو ما يشكل مدعاة لعدم اطمئنان المحكمة إليها، إذ تخشى أن تكون قد اعتمدت الطريقة المعيبة في احتساب الفوائد.[101]

(101) حسن الحضري، مرجع سابق، ص. 9.

الخاتمة

إن ما يمكن تسجيله على النظام القانوني للبطائق البنكية في المغرب هو غياب نصوص تشريعية تنظمها بطريقة كافية باستثناء نصوص مدونة التجارة 316، 331، 332 و333، وكذا دوريات لمكتب الصرف تتعلق ببطاقة الاعتماد الدولية المستحدثة بواسطة مؤسسات بنكية مغربية يستفيد منها المستوردون والمشتغلون بالقطاع السياحي ورجال الأعمال وفق شروط معينة (دوريات رقم 1415 بتاريخ 7 أبريل 1982، رقم 1454 بتاريخ 17 دجنبر 1984 ورقم 1542 بتاريخ 12 يناير 1990).

غير أنه تنبغي الإشارة إلى أنه في فرنسا أيضاً تطورت وانتشرت البطائق البنكية في البداية دون أن يشعر المشرع بضرورة تأطيرها بنصوص قانونية مناسبة إلى أن صدرت مجموعة من النصوص التي وضعت تنظيماً متكاملاً لمختلف الإشكالات التي طرحتها هذه الوسيلة الحديثة من وسائل الأداء، وهو نفس ما عليه الأمر في المغرب، إذ أن انتشار هذه البطائق سيدفع المشرع لا محالة إلى وضع نظام قانوني يحكمها، ومن شأنه أيضاً أن يفتح المجال أمام القضاء المغربي لوضع حلول لمختلف النزاعات التي قد تطرحها هذه البطائق، إذ كما لاحظنا فالأحكام القضائية المتعلقة بالبطائق البنكية لازالت قليلة بالمغرب.

كما يتضح من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن نظام الوفاء بالبطائق البنكية هو نظام ذو طبيعة خاصة لا يستطيع أي نظام تقليدي استعابته، ذلك أن البطاقات وسائل أداء مميزة نجمت عن تطور المعاملات التجارية والفنون المحاسبية والتكنولوجية الحديثة، لذا يلزم استخدام وسائل التكنولوجيا العالية لضمان عدم إساءة استخدامها تجنباً لإهدار حقوق المتعاملين بها، وتدعيماً لانتشار استعمال البطاقات كوسيلة آمنة من وسائل الأداء التي تغني عن استخدام النقود.

ولعل ذلك هو ما حدا بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى وضع قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يدعى قانون الأنيسترال[102] الذي شكل خطوة عملاقة حسب ذ. شكري السباعي[103] نحو تنظيم وتوحيد القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية عن طريق الحاسوب إذ يعمل هذا القانون على تبادل إلكتروني للمعلومات وضبط الاتصالات، مما سيوفر للمتعاملين الاقتصاد في النفقات والسرعة في الإنجاز اللذان تقوم عليهما التجارة الدولية كما سيسهم في تطوير مختلف وسائل الأداء الحديثة وعلى رأسها البطائق البنكية.

(102) الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك 28 ماي - 14 يونيو 1996.
(103) شكري السباعي، مرجع سابق، ص. 432-433.

لائحة المراجع

باللغة العربية:

اولاً: الكتب

1- أحمد محمد محرز، أعمال البنوك في القانون المصري، النسر الذهبي للطباعة 1997.

2- شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الثاني: في آليات وأدوات الوفاء - الشيك - ووسائل الأداء الأخرى - دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى، الرباط، 1998.

3- عمر سالم، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1995.

4- فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1990.

5- محمد الشافعي، بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش 2002.

6- محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقهاً وقضاءاً، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1996.

ثانياً: المقالات والأبحاث والمجلات

1- حسن الحضري، كشف الحساب البنكي: شروطه وحجيته في الإثبات، ندوات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بدون تاريخ.

2- عبد العزيز توفيق، بطاقات الاعتماد والسحب، مجلة الأمن الوطني عدد 187، 1996.

3- عبد الرحمن فريقش، جرائم استعمال الإعلاميات في ضوء القانون الجنائي المغربي، مجلة الحدث القانوني، العدد الخامس، أبريل 1998.

4- قضاء المجلس الأعلى، عدد 56 يوليوز 2000.

باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages / Articles:

1- AZZEDINE BERRADA, Les techniques de banque et de crédit au Maroc, 3ème édition 1991.

2- Alain Bensoussan, Les cartes et le droit, Memento Guide, Hermès, Paris 1992.

3- Crédot Francis, Jean et Bouteiller, Patrice, Le cadre juridique des paiements par carte bancaire, Revue droit et patrimoine Avril 1995.

4- EL HADI CHAIB AINOU, Les utilisations malveillantes des cartes bancaires- Banque et entreprise, Revue trimestrielle N° 6, Juin, Juillet, Août, 1986.

5- GAVALDA (Ch), STOUFFLET (J), Droit du Crédit, effets de commerce: Chèques, carte de paiement et de crédit, 2ème édition, litec, paris 1991.

6- MICHEL VASSEUR, Aspects Juridiques de nouveaux moyens de paiement, Revue Banque N° 5, 1982.

II- Revues:

1- DALLOZ, 1987.

2- Juris- Classeur périodique 1978/1987.

3- Revue trimestrielle de droit commercial: 1975, 1981, 1986, 1989.

4- Revue Banque 1975/1994.

المحتويات

مقدمة ____ 3
الفصل الأول: الإطار القانوني للبطائق البنكية ____ 13
المبحث الأول: ماهية البطائق البنكية ____ 17
المطلب الأول: أنواع البطائق البنكية ____ 18
المطلب الثاني: خصائص البطائق البنكية ____ 22
المبحث الثاني: إنشاء البطائق البنكية وآثاره ____ 29
المطلب الأول: إنشاء البطائق البنكية ____ 30
الفقرة الأولى: المبدأ: الإصدار من طرف مؤسسات الائتمان ____ 30
الفقرة الثانية: الاستثناء: الإصدار من طرف مؤسسات ليست لها صفة مؤسسة الائتمان ____ 33
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء البطائق البنكية ____ 35
الفقرة الأولى: علاقة البنك بالعميل ____ 36
الفقرة الثانية: علاقة البنك بالتاجر ____ 41
الفقرة الثالثة: علاقة العميل بالتاجر ____ 47

الفصل الثاني: نظام المسؤولية في البطائق البنكية 49
المبحث الأول: نطاق المسؤولية 52
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية 52
الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية لصاحب البطاقة 53
الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للغير 63
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية 69
الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة 69
الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة 72
الفقرة الثالثة: المسؤولية المدنية للتاجر 75
الفقرة الرابعة: المسؤولية المدنية للغير 77
المبحث الثاني: الإثبات في البطائق البنكية 78
المطلب الأول: المشاكل التي يطرحها الإثبات 79
المطلب الثاني: قواعد الإثبات 86
خاتمة 91
لائحة المراجع 95
المحتويات 101