وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and scientific research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed El Bashir Ibrahimi -Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Science

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي

الموسومة بـ

المسؤولية المدنية لأطراف بطاقات الدفع الإلكتروني

إعداد الطالبتين:

جساس مريم

صالدي سهام

إشراف الأستاذ:

عجيري عبد الوهاب

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
ماني عبد الحق	أستاذ محاضر أ	رئيسا
عجيري عبد الوهاب	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا
رياح لخضر	أستاذ مساعد أ	ممتحنا

الموسم الجامعي 2022-2023

بسم الله

إهـــــــداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ} (المجادلة: 11)

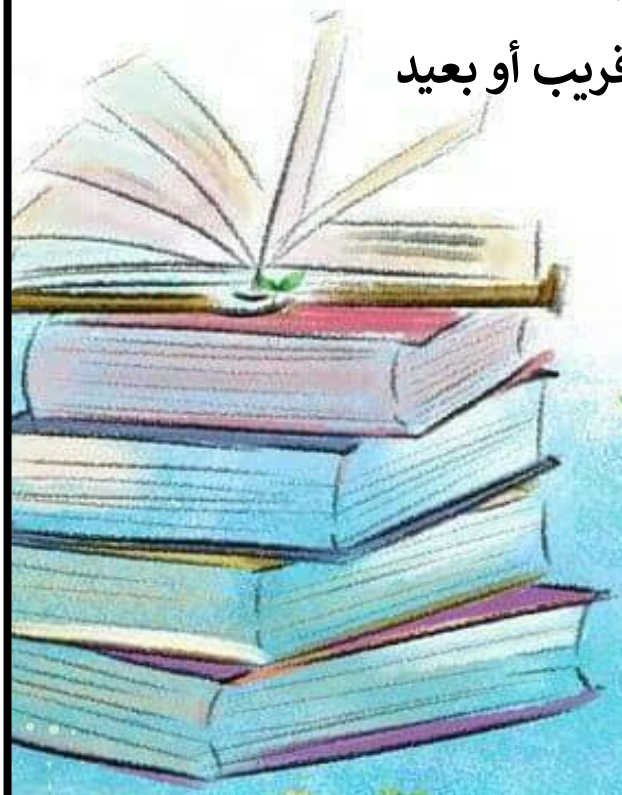
إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار "والدي العزيز"

إلى ملاكي الطاهر في الحياة .. إلى معنى الحب والعطاء وإلى معنى الحنان والتفاني ... إلى بسمة الحياة وسر الوجود... إلى من كان دعاءها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب "أمي الغالية حفظك الله"

إلى إخوتي كل واحد بإسمه

إلى مرضى السرطان شفاهم الله من كل داء

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد



مريم

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

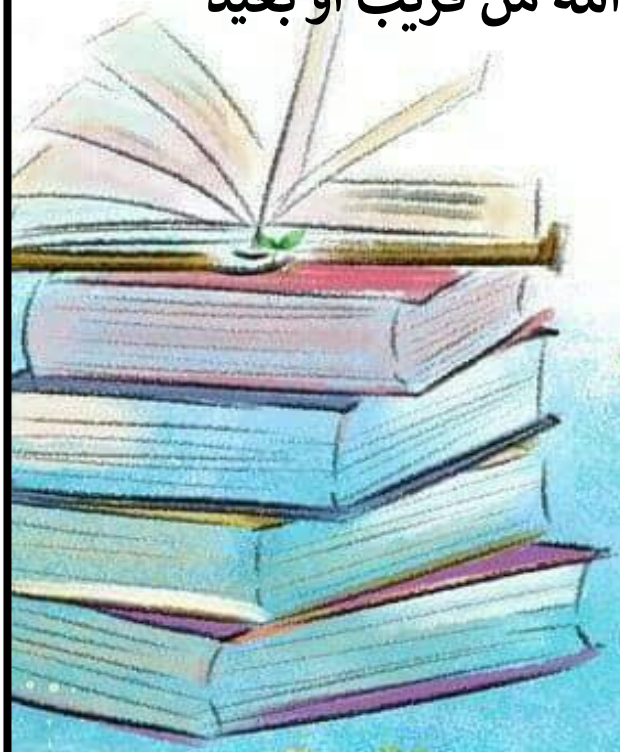
إلى شريك حياتي وزوجي العزيز

إلى فلذة كبدي وفرحتي في الحياة إبنتي العزيزتين "أماني وسيرين"

إلى كل الأهل والأقارب الأحباء

إلى جميع الصديقات

إلى كل من ساعدني في إتمامها بإذن الله من قريب أو بعيد



سهام

شـــكر وتقـــدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا وحبيبنا محمد ﷺ أما بعد

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان للأستاذ " عجيري عبد الوهاب " على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة والمساندة والدعم طيلة فترة الإنجاز جعلها الله في ميزان حسناته.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة

إلى كل الأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم ولم يبخلوا علينا بالتوجيهات والنصائح والدعم.

إلى كل من ساعدنا في إتمامها بإذن الله من قريب أو من بعيد

والحمد لله من قبل ومن بعد

مريم وسهام

قائمة المختصرات

القانون المدني	ق.م
الولايات المتحدة الأمريكية	و.م.أ
دون سنة نشر	د.س.ن
دون بلد	د.ب
فقرة	ف

مقدمـــــة

مما لا شك فيه أن الثورة الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتي ظهرت مؤخرا وتحديدا في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القرن، كان لها أثر هائل في دفع عجلة الاقتصاد، وبصفة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، فتطور المعاملات التجارية وإدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة فيها أدى إلى زيادة سرعة تلك المعاملات وسهولة انتقال النقود من شخص لآخر ومن مكان لآخر.

وبما أنه لا يمكن إغفال دور المؤسسات المصرفية بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة في بناء الاقتصاد الوطني والعالمي، فقد لحقت تلك الثورة التكنولوجية الالكترونية بالنشاط المصرفي، ولعبت دورا أساسيا في تطوير أساليب هذا النشاط، مما أدى إلى سرعة وتيسير وسهولة إجراء المعاملات المصرفية، وبما يتفق مع ما تتميز به هذه المستندات والأدوات المصرفية الورقية والإجراءات الإدارية المعقدة ذات التكلفة المالية والوقتية الباهضة.

غير أن عصر السرعة الذي نعيشه فرض على الإنسان اللجوء إلى ابتكار وسائل متطورة تتماشى مع روحه وتتيح الاستثمار الأجدى للموارد البشرية والطبيعية، فجاءت التقنيات الحديثة لتخدم هذا الهدف على جميع الأصعدة والقطاعات، وكان للقطاع الاقتصادي النصيب الأكبر من الاستفادة من هذا التطور.

غير أن التطور السريع للحياة التجارية عامة والمصرفية خاصة، جعل دور الأوراق التجارية يتقلص نوعا ما، ذلك أن المبادلات التجارية بها كشفت عن عيوبها ونقائصها، وبالتالي أصبحت هذه الوسائل التقليدية تشكل عبئا ثقيلا على البنوك، كونها لا تصلح في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد في بيئة غير مادية كالمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائط الالكترونية كالأنترنيت، الأمر الذي حث البنوك إلى الاعتماد على وسائل الدفع حديثة تتماشى ومصالح الأفراد ومعاملاتهم المالية، ومن الأساليب المستحدثة في هذا المجال، بطاقات الدفع الإلكتروني، والتي ساعد على رسوخها التطور السريع والكاسح

في مجال التكنولوجيا الذي كان له الأثر البالغ على سهولة اللجوء إليها، ولا يجب إغفال دور التجارة الإلكترونية في ظهور وسائل الدفع الإلكترونية، فالتجارة الإلكترونية يقصد بها ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية. [1]

ويعود تاريخ ظهور بطاقات الدفع الإلكترونية إلى الو م أ، وذلك عام 1914، إلا أنه يمكن القول أن البداية الحقيقية لبطاقات الدفع كانت عام 1950، حيث اتسع الاستخدام الحقيقي لها على يد البنوك التي أخذت على عاتقها إصدار هذه البطاقات والتوسع في دائرة استعمالها، كما أخذت بطاقات الدفع الإلكترونية مكانة واهتماما واسعا في أسواق إنجلترا وألمانيا وآسيا، أما بلدان العالم العربي فإن دخول البطاقات لأسواقها جاء متأخرا لتحل محل العملات والشيكات، ورغم الدور الكبير الذي تقوم به هذه الوسيلة وما تقدمه من خدمات ومزايا للمتعاملين، ويمكن تعريف وسائل الدفع الإلكترونية على أنها تلك الأداة المقبولة إجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون.

كما عرفها المشرع الأردني على أنها: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو الكهرومغناطيسية، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

كما يمكن تعريفها على أنها: "وسائل تسمح بتحويل الأموال لكل شخص، مهما كان السند المستعمل (سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع ...)، ودور البنك هنا هو دور المشرف، خصوصا في إصدار الشيكات وأيضا بإصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل".

[1] المادة 06 من القانون رقم 18-05 مؤرخ 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية –ج.ر، العدد 28–

ومن بين وسائل الدفع الالكترونية نذكر على سبيل المثال: بطاقات الائتمان، بطاقات الوفاء، بطاقات السحب، الشيك الصورة وغيرهم.

فالشيك الصورة هو عملية تحويل المستند الورقي "الشيك" إلى صورة إلكترونية عبر الشبكة المصرفية (أو عبر الأنترنيت) تنقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصة إلكترونيا.[1]

كما أنه سبق أن ثار خلاف حول الطبيعة والأساس القانوني لأحد الأنظمة القانونية، كذلك الخلاف والجدل الفقهي بل والقضائي، الذي ثار بشأن النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني، ويمكن إرجاع ذلك الخلاف بصفة عامة إلى تعدد الأطراف المرتبطة بالنظام القانوني للبطاقات، والتي لا تقتصر على ثلاثة أطراف فقط، كما يذهب جمهور الفقه متمثلة في البنك، المصدر، الحامل، والتاجر مقدم السلعة أو الخدمة، وإنما تمتد لتشمل أيضا المنظمة أو الجهة العالمية مصدرة البطاقة أو مانحة ترخيص استخدامها، وكذلك البنوك الوسيطة الأخرى التي تتدخل في إطار أو نظام عمل البطاقة، كبنك، التاجر مثلا.

كما يرجع ذلك الخلاف من ناحية أخرى إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية التي تجمع أطراف النظام القانوني للبطاقات، رغم أن كل علاقة منها غالبا ما تتعقد استقلالا عن العلاقات الأخرى.

ومن خلال ما سبق التطرق إليه، فإن التطور التكنولوجي ترتب عليه انتشار استخدام الحاسب الآلي في مجال البنك، ونظرا لما حققه هذا الأخير من مزايا لا يمكن تجاهلها يعني في المقابل جلب صورا وأشكالا جديدة من المخاطر الجسيمة التي قد يرتكبها البنك باعتباره الطرف القوي في العلاقة القانونية التي تربطه بعملائه، كما يمكن

[1] عزت حامد الحاج سليمان، **النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك الصورة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 12.

لباقي أطراف هذه العلاقة (الحامل والتاجر) أن يقوموا بالتحايل والغش وذلك عن طريق الاستخدام غير المشروع أدى إلى قيام مسؤولية مدنية تجاه أطراف هذه العلاقة التعاقدية، فقد تكون هذه المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية، ومن خلال ما تقدم دراسته يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مطابقة القواعد والأحكام العامة للمسؤولية المدنية على مستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في كونه يسلط الضوء على نقطة مهمة في مجال المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لها من قبل المتعاملين بها.

أهداف الدراسة:

إن الهدف الذي جعلنا ندرس هذا الموضوع هو تبني المشرع الجزائري لنظام بطاقات الدفع الإلكتروني إلا أنه لم يخضعها لتنظيم قانوني خاص بها يساير التطور المستمر بل طبق عليها القواعد والأحكام العامة للمسؤولية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

وعليه فإن اختيار الموضوع كان نتيجة الأهمية سابقة الذكر كما يرجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

تعود الأسباب الذاتية إلى رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع والتي من شأنها أن تشكل حافزا ودافعا لتناوله بطريقة موضوعية ودقيقة ومتطابقة مع مبادئ وأسس إعداد البحوث الأكاديمية.

كون موضوع الدراسة من الموضوعات التي يهتم بدراستها قانون الإعلام الآلي، هذا الأخير يعتبر مجالا لاختصاص دراستنا.

إن موضوع المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني لم ينفرد بدراسة معمقة رغم أنها تحتل مكانة هامة مما جعلنا نسلط الضوء عليه.

صعوبات الدراسة:

- العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها الدراسة وهناك جوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع بكثرة، وجوانب تشح فيها المراجع.
- تطبيق القواعد القانونية العامة التي تتحدث عن الوسائل التقليدية على الوسائل الإلكتروني الحديثة، أي عدم وجود نصوص وتشريعات خاصة تنظم العمل ببطاقات الدفع الإلكترونية.
- بالإضافة إلى ذلك، عدم توفر نسخ كافية للمراجع والكتب على مستوى المكتبة بسبب الإعارة الطويلة من قبل الطلبة.

منهج الدراسة:

- وقد اقتضت الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك عند قيامنا بتحليل مسؤولية كل طرف من أطراف بطاقات الدفع الإلكتروني عند قيامهم بغش وتحايل باستخدام هذه البطاقات وذلك من أجل الحصول على الأموال وكذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك عند وصف المسؤولية طبقا للقواعد العامة.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة وفق المنهج المتبع تم التطرق إلى الخطة التالية: التي تناولنا فيها فصلين، الفصل الأول بعنوان المسؤولية المدنية للبنك مصدر بطاقات

الدفع الإلكتروني، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، كان أولهما المسؤولية المدنية العقدية للبنك، والذي تناولنا فيه مطلبين، الأول بعنوان ماهية المسؤولية المدنية العقدية للبنك، أما الثاني بعنوان الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك.

أما الثاني فتناولنا المسؤولية التقصيرية للبنك، الذي تناولنا فيه مطلبين، الأول بعنوان ماهية المسؤولية التقصيرية للبنك، أما الثاني فجاء بعنوان أساس المسؤولية التقصيرية الإلكترونية للبنك.

أما الفصل الثاني الذي كان بعنوان المسؤولية المدنية للحامل والتاجر المتعاملين لبطاقات الدفع الإلكتروني تناولنا فيه مبحثين، الأول المسؤولية المدنية للحامل حيث ينقسم إلى مطلبين الأول المسؤولية العقدية للحامل، والثاني المسؤولية التقصيرية للحامل.

والثاني المسؤولية المدنية للتاجر، مفصل إلى مطلبين، الأول المسؤولية العقدية للتاجر، أما الثاني المسؤولية التقصيرية للتاجر.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية لمصدر بطاقات الدفع الإلكتروني

تمهيد:

شهدت الساحة المصرفية خلال الآونة الأخيرة توسعا كبيرا في التكنولوجيا البنكية، ومن أبرز مظاهرها انتشار البنوك الإلكترونية التي تعد اتجاها حديثا ومختلفا عن البنوك التقليدية لما تحققه من إيجابيات في سرعة المعاملات، إذ أضحى على العميل سهولة الاتصال بالبنك بتقديم خدمتها المصرفية لعملائها على أساس أن يكون حسابا مصرفيا لديها أثناء التعاقد. [1]

حينها يترتب على هذه العقود إلتزامات على عاتق البنك، وأي إخلال بهذه الإلتزامات يعرض البنك للمسؤولية المدنية. [2]

إن المسؤولية بصورة عامة هي عبارة عن جزاء من قام بفعل أو امتنع عن هذا الفعل غير المشروع، وقد تندرج ضمن مسؤولية أدبية، أخلاقية، أو مدنية. [3]

أما المسؤولية المدنية التي تترتب على مستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني فهي لا تختلف عن المسؤولية المدنية المتعارف عليها في القواعد العامة مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الإلكتروني، فهي عبارة عن جزاء ناتج عن اخلال طرف من أطراف مستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني، سواء كان البنك أو الحامل أو التاجر مما يرتب قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية. [4]

---

[1] مفتاح صلاح ومعارفي فريدة، **البنوك الإلكترونية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الخامس بعنوان: نحو مناخ استثماري وأعمال مصرفية الكترونية، جامعة فيلاديفيا، كلية العلوم الإدارية والمالية، عمان، الأردن، 4-5 يوليو 2007.

[2] قاصدي عبد الرفيق، **مسؤولية البنك تجاه عملائه**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، البليدة، 2012، ص 20.

[3] سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المتخذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 270.

[4] وامري فطيمة الزهراء، المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015، ص 6.

وسنتطرق لدراستنا في هذا الفصل إلى المسؤولية العقدية للبنك في المبحث الأول، والمسؤولية التقصيرية للبنك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للبنك

يعرف العقد على أنه: توافق إرادتين ينشأ عنه التزامات متبادلة على كل طرف من أطرافه، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.م.ج: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". أي توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية.[1] حيث ان البنك بمناسبة قيامه بأعماله تجاه الحامل يجمعه عقد يعرف بعقد الانضمام اما العقد الذي يجمعه مع التاجر يسمى عقد التوريد.

يتعرض البنك كونه شخص معنوي نتيجة الأخطاء التي يرتكبها تابعيه للمسؤولية المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من ق.م.ج:

"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعيه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".[2]

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى ماهية المسؤولية العقدية ثم أساس المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية للبنك

لمعالجة ماهية المسؤولية المدنية العقدية للبنك، يتوجب الوقوف على تحديد مفهومها وشروط قيامها وتحديد أركانها.

[1] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام–مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 10.

[2] القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وشروطها

أدى ظهور العديد من حالات الإساءة غير المشروعة لبطاقات الدفع الإلكتروني إلى قيام المسؤولية العقدية وذلك نتيجة الاخلال بالالتزامات العقدية المترتبة عن العقد المبرم بين أطراف العلاقة التعاقدية.

أولا: تعريف المسؤولية العقدية

يقصد بالمسؤولية المدنية العقدية للبنك بأنها: "إخلال بتنفيذ إحدى الالتزامات التعاقدية التي تقع بينه وبين المتعاملين". [1]

كما تم تعريف المسؤولية المدنية على النحو التالي: "هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وعلى العموم بأن هذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلال بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون.[2]

ويترتب عن الإهمال الخطأ الصادر عن البنك قيام مسؤوليته حيث وجب عليه التعويض عن الضرر اللاحق، ولقد عالج المشرع المدني الجزائري المسؤولية العقدية في المادة 1/107 حيث نصت على وجوب تنفيذ العقد كاملا، وفقا لما تضمنه بنوده دون الاخلال بها.

[1] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص 278.

[2] علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، مرغم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 13.

يقصد بالمسؤولية العقدية في التشريع المغربي بأنها: "ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام، وأي إخلال بمضمون هذه العلاقة التعاقدية يستوجب على الطرف المخل بالتزامه تحمل المسؤولية.[1]

ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

لقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب توفر شرطين، الأول أن يكون العقد صحيحا، والثاني أن يكون العقد قائما بين متضرر والمسؤول، حيث لقيام قواعد المسؤولية المدنية يجب أن يكون هناك رابطة عقدية بين المتضرر والمسؤول، وفي العلاقات التعاقدية الناشئة عن التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني فإن المسؤولية العقدية التي تنشأ بين أطرافها قد تكون مترتبة عن الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد، إلا أنه وجب التحقق من وجود العقد من عدمه.

1-أن يكون العقد صحيحا:

لقيام المسؤولية العقدية للبنك يلزم وجود عقد قائم بين الدائن والمدين بالضرر، بالإضافة إلى وجود عقد صحيح،[2] ولقيام هذا الأخير صحيحا منتجا لآثاره يجب توفر أركانه وهي الأهلية، الرضا المحل، السبب، والشكل في العقود الشكلية.[3]

وإذا تخلف ركن من الأركان السالفة الذكر أصبح العقد إما باطلا أو قابلا للإبطال.

[1] عبد القادر قرموش، المسؤولية المدنية (المبادئ العامة للمسؤولية المدنية ونظام المسؤولية العقدية والتقصيرية، محاضرات ملقاة على طلبة السداسي الثالث مسلك قانون جذع مشترك، الموسم الجامعي 2020-2021، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، ص 17.

[2] ضياف عبد المنصف وبن سالم زكريا، المسؤولية المدنية للاستعمال غير المشروع لبطاقات البنكية، مذكرة لنيل درجة ماستر أكاديمي للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021-2022، ص 38.

[3] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 15.

فالعقد الباطل هو عقد معدوم من الناحية القانونية لعدم ترتبه أي أثر من آثاره، فإذا ترتبت على هذا العقد مسؤولية فتكون فقط مسؤولية تقصيرية.

في حين أن العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، ولا يزول هذا الوجود القانوني إلا إذا قرر أحد أطراف العقد الواقع عليه سبب الإبطال، فتنتهي آثاره بأثر رجعي ويصبح كأن لم يكن له وجود.

2-أن يكون العقد قائما بين المتضرر والمسؤول:

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد قائم بين أطراف العلاقة التعاقدية، تتضمن التزامات كانت ملزمة للجانبين، حيث أن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ينشأ ضرر سواء للعميل أو الزبون.[1]

وعليه يمكن القول أنه عند اخلال البنك بالتزام عقدي ربطه بأحد زبائنه في إطار ممارسته لصفته، فإنها تقوم المسؤولية المهنية للبنك،[2] وقد تظهر صورة الإخلال بالالتزام العقدي، إما يكوم اخلال ببذل العناية أو اخلال بتحقيق نتيجة.[3]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية

أثناء تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية تقوم المسؤولية المدنية للبنوك، ولقيام هذه الأخيرة يشترط تحقق أركانها وهي: صدور خطأ من البنك، وإذا كان الخطأ يعد عنصرا جوهريا لانعقاد مسؤولية البنك، فإنه من اللازم كذلك أن يترتب على الخطأ الذي يرتكبه البنك ضررا، وهذا الضرر قد يلحق بالعميل، ولا يمكن القول بأن أركان المسؤولية العقدية قائمة

[1] محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية-الجمعة 2023/03/24 على الرابطhttp://arab.ency.com.sy على الساعة 15:10.

[2] المسؤولية المهنية للبنك: ما دام أن البنك يقوم بأعمال تجارية تنتج عنه مسؤولية مهنية.

[3] شايب باشا كريمة ومسعر سهام، المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الائتمانية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص 497.

لمجرد توفر الخطأ والضرر، بل يجب أن تنشأ علاقة سببية بين الخطأ الذي صدر من البنك والضرر الواقع على العميل.

لهذا سندرس أركان المسؤولية العقدية.

أولا: الخطأ

يعرف الخطأ بأنه: العدول عن جهة الصواب، يقال أخطأ، يخطئ، إذا سلك سبيل الخطأ مكدا أو سهوا، وأصل الخطأ يدل على تعدي الشيء والذهاب عنه.

اصطلاحا: هو قريب من المعنى اللغوي: قال الحافظ ابن رجب رحمه الله: أن الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئا فيصادق فعله غير ما قصده، كأن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلما، أو يظن أن الحق في جهته فيصادف غير ذلك.[1]

قال تعالى: "**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيما أَخْطأْتُمْ بِهِ**" [الأحزاب 5].[2]

كذلك قوله تعالى في سورة الإسراء "**إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا**"[3]

قانونا: يعرف الخطأ العقدي بأنه: "عدم تنفيذ الالتزام أي التأخر فيه، على أن الأمر يختلف بين أن يكون إلتزام المدني بنهاية أم بعناية، فمتى كان التزامه بنهاية (كما في الالتزامات بدفع مبلغ مالي)، فإن الخطأ العقدي هنا مفترض، أن يكفي عدم التنفيذ أو التأخر فيه متى يكون المدني قد ارتكب خطأ عقديا، أما إذا كان التزام بعناية فقط، فإن على الدائن هنا اثبات خطأ المدين في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه.[4]

[1] علوي عبد القادر السقاف، كتاب الموسوعة العقدية، الدرر السنية، د س ن، د ب، ص 314.

[2] الأحزاب الآية: 05.

[3] الإسراء الآية 31.

[4] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 64.

كما يعرف الخطأ بأنه انحراف السلوك واجب الإتباع مع إدراك هذا الانحراف لذا يكون الشخص طبيعيا أو معنويا، مسؤولا مسؤولية مدنية، إذا قصر في سلوكه عن بذل اليقظة والتبصر اللازمين لعدم الإضرار بالغير.

إذن فإن صور الخطأ في المسؤولية المدنية للبنوك على أساس عقدي تتمثل في عدم تحقيق هذا الأخير للنتيجة المرادة أو عدم بذل عناية.[1]

من خلال ما سبق التطرق إليه تبين أن الخطأ في إطار المسؤولية العقدية يكون نتيجة عدم تنفيذ البنك لالتزاماته المترتبة عن العقد أو التأخر في تنفيذها أو التنفيذ المعيب أو الناقص لهذا الالتزام، ويستوي في ذلك أن يكون خطأ البنك العقدي ناتجا عن عمد أو عن إهماله أو عن فعله، وينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب العميل وحده، حتى تقوم مسؤولية البنك العقدية. [2]

ثانيا: الضرر

يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، إذ لا يكفي ثبوت الخطأ في جانب المدين، بل يجب أن ينجر عن هذا الخطأ ضرر من جانب الدائن، فعنصر الضرر ثبوته شرط لازم لقيام المسؤولية العقدية، حيث يحق له المطالبة بالتعويض، وهذا ما أشارت إليه المادة 221 من القانون المدني المصري: "إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التاجر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد

[1] أحمد عوض بلال ومن معه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثامن والسبعون، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص.12.

[2] سليمان ضيف الله مطلق الزين، مرجع سابق، ص 282.

معقول، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر، الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.[1]

حسب نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، وجب عليه تعويض الضرر الذي ترتب عن عدم تنفيذه لالتزامه، أو يمكن أن يعفى من التعويض إذا اثبت أن إستحالة تنفيذه للإلتزام كان بسبب خارجي لا يد له فيه وكذلك يحكم عليه بالتعويض في حالة تأخره في تنفيذ الإلتزام.[2]

فالضرر المادي: هو الذي يصيب الشخص في حقوقه التي يحميها القانون، سواء في ذمته المالية أو الجسدية، حيث يعتبر الضرر المادي الأكثر شيوعا في المسؤولية العقدية، أما الضرر المعنوي: فهو الذي يمس الشخص في شرفه أو سمعته أو كرامته شرط أن يكون بالإمعان تقدير قيمة النقود على وجه معقول، حيث تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى هذا الضرر ومقدار التعويض المستحق عنه نقدا.[3]

ويعرف الضرر على أنه المضرة التي تلحق الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كانت هذه المصلحة ذات قيمة مالية أو أدبية، وعليه فإن الضرر نوعان: مادي ومعنوي.

شروط الضرر:

ينبغي لقيام المسؤولية العقدية للبنوك توفر ركن الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، لابد من توفر عدة شروط: أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، وأن يكون محققا، وأن يكون الضرر محتملا.

[1] نفس المرجع، ص 283.

[2] المادة رقم 176 من القانون رقم 07-05، المرجع السابق.

[3] مرباح صليحة، الحماية القانونية المدنية والجزائية لبطاقات الائتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2018-2019، ص 100-101.

1. أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للخطأ:

لقد نصت المادة 266 من القانون الأردني على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".[1]

ونستنتج من نص المادة أن الضرر يكون نتيجة اخلال البنك بتنفيذ التزاماته أو التأخر في تنفيذها، أو أنه لم يبذل عناية الرجل الحريص لتنفيذ هذا الالتزام.

2. أن يكون الضرر حالا:

والضرر يكون حالا إذا كان محققا، أي وقع فعلا، كأن يقوم البنك بعدم تنفيذ عملية مصرفية إلكترونية، أمر بها العميل ونتج عن هذا الامتناع أضرارا مادية كانت أو غير مادية، وحتى الضرر القابل للتعويض وجب أن يكون حالا.

3. أن يكون الضرر محتملا:

وفقا لنص المادة 172 من ق.م.ج فإنه: "لا يكون هناك تعويض في الضرر المحتمل إلا عند تحققه فعلا ويجب أن يكون هذا الضرر مباشرا، أي أنه وقع نتيجة الإخلال بالالتزام".

وعليه يسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. [2]

[1] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص 287.

[2] قاصدي عبد الرفيق، المرجع السابق، ص 31 ص 32.

ثالثا: العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا ضروريا من أركان المسؤولية العقدية، والعلاقة السببية تنتفي إذا كان الضرر قد نتج عن سبب أجنبي، والعلاقة السببية هي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر، فإذا حدثت نتيجة الإخلال بالتزامات عقدية، فإن المسؤولية تنشأ في هذه الحالة والعكس، فإذا ثبت بأنه ليس هناك إخلال بالتزام تعاقدي فإن المدعى عليه سيكون معفيا من المسؤولية، ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على المضرور، وعلى المدعى عليه إذا أراد التخلص من المسؤولية أن ينفي العلاقة السببية وذلك بإقامة الدليل على أن للضرر سببا آخر غير خطئه.[1] وهنا يمكن إسقاط هذا المعنى على البنك لتوضيح محتوى الدراسة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك

تعتبر المسؤولية ذات أهمية كبيرة لما توفره من حماية لأطراف العلاقة التعاقدية، سواء كان ذلك على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية.[2]

كما ذكرنا سابقا أن المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية فالأولى كما سبق القول جزاء عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أما الثانية فهي جزاء الفعل غير المشروع.[3]

ولما كانت المؤسسات البنكية تساير التطور التكنولوجي الذي شهده القطاع المصرفي من أجل خدمة مصرفية أفضل، حيث أن قيام هذه الأخيرة بالعمل بالبطاقات البنكية

[1] جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، العدد 79، السنة 2008، ص 22.

[2] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص.293.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 311.

الإلكترونية شيء يحسب لصالحها.[1] وهذا ما رجح كفتها على حساب العميل باعتباره الطرف المذعن في العلاقة التعاقدية، وعلى هذا الأساس فإن البنوك احتلت مراكزا اقتصادية قوية نتيجة امتلاكها لوسائل وخبرات التي بها فرضت نفسها على الطرف الآخر، وهذا ما ترتب عنه إخلال في المساواة بين الطرفين وبالتالي صعوبة إثبات الخطأ ومنه أيضا صعوبة تحديد المسؤولية العقدية للبنك باعتباره الطرف القوي، وهو ما من شأنه أن يسحق حقوق العميل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

وبهدف حماية العميل أثناء علاقته مع البنك، ظهر اتجاهين، الاتجاه الأول يحدد مسؤولية البنك العقدية أثناء قيامه بأعماله المصرفية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية البنك.

وذهب الاتجاه الثاني إلى القول أن المسؤولية العقدية للبنك تقوم على أساس الإخلال بالتزام السلامة.[2]

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال عرضه في فرعين، الأول المسؤولية العقدية للبنك عن فعل الشيء، الثاني مسؤولية البنك العقدية على أساس الإخلال بالتزام السلامة.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك عن فعل الشيء

أثناء تنفيذ البنوك لعملياتها المصرفية الإلكترونية تستغل أفضل الوسائل والأجهزة من أجل تقديم أجود الخدمات لعملائها، وأثناء ارتكاب أخطاء من قبل هذه الوسائل والأجهزة فإن البنك يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تسببها هذه الأخيرة، ومن أمثلة هذه الأخطاء التي تعود بالضرر على العميل هي:

[1] خليفة محمد الخضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية الوديعة – عقد إيجار الخزائن – التحويل البنكى – عقد الخصم – الوفاء بالبطاقات الإئتمانية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 4-5.

[2] رفاف لخضر، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2017-2018، ص 146.

- خطأ في كشف الحساب؛
- تحويل نقدي تجريه البنوك في وقت غير مناسب؛
- تسجيل خطأ في حساب العميل بمبلغ يقل أو يزيد عن المبلغ الحقيقي.

ولمعرفة مدى إمكانية مساءلة البنك على أساس عقدي أثناء وقوع الضرر للعميل عن فعل الشيء في مجال الصيرفة، وجب علينا التطرق إلى شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء وموقف الفقه ورأي القضاء.

أولا: شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية البنك

يقوم البنك بتقديم خدمات مصرفية متعددة من خلال وسائل إلكترونية حيث تترتب مسؤولية البنك عن أخطاء هذه الأجهزة المستعملة عند عملية التحويل المصرفي، فإذا كانت هذه الأجهزة مستقلة عن البنك فهنا تنفى مسؤولية، أما إذا كانت غير مستقلة فمن الأساس مساءلة هذا الأخير عن الضرر الذي لحق بالعميل جراء هذه الأجهزة، مثال ذلك أن يقوم جهاز الصراف الآلي والذي يعتبر سلوك للبنك برد بطاقة قام بالتقاطها في وقت سابق، وقد تم استعمالها من طرف شخص آخر استعمالا غير شرعيا، ونتيجة لذلك تقوم مسؤولية البنك العقدية بسبب خطأ هذا الاخير (الجهاز).

وعند وجود فيروسات في جهاز الحاسوب قد تؤدي إلى تلف المعلومات والبيانات، مما يصيب العميل بأضرار، فالبنك يعتبر مسؤولا عن أخطاء أجهزته ولتطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء يرى غالبية الفقه وجوب توفر عدة شروط:[1]

[1] بلخام منصف صلاح الدين، المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، السنة الجامعية 2019-2020، ص 20-21.

1. أن يكون الشيء الذي أحدث الضرر تحت حراسة المدين وقت حدوث الضرر وأن تكون له السيطرة الفعلية عليه، أي أن الاخلال بالالتزام العقدي بسبب فعل الشيء المسيطر عليه فعليا ويدخل ضمن حراسته.
2. أن لا يكون الضرر الذي أصاب المضرور راجعا إلى الفعل الشخصي للمدين، وإنما نتيجة تدخل إيجابي من فعل الشيء ويتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الشيء محلا للعقد، ويتحق ذلك في فرضين:

- التزام المدين بتسليم الشيء محل العقد إلى الدائن؛
- أن يكون المدين ملزما برد الشيء محل العقد إلى الدائن.

الحالة الثانية: يستخدم البنك في تنفيذ العقد أجهزة مختلفة قد تلحق الضرر للدائن، فالبنك يسأل عن الضرر الذي لحق بالعميل المتعاقد معه بفعل هذه الأخيرة.[1]

ثانيا: موقف الفقه من فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء وأساس مسؤولية البنك:

يرى جانب من الفقه نظرا لعدم وجود توازن في العلاقة التعاقدية التي تربط البنك مع العميل، وعجز القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية، فإن الأضرار التي تنتج عن استخدام الأنظمة الإلكترونية والأجهزة، فهنا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الاشياء، أي حسب رأيهم فإننا لا نخرج عن إطار العقد الذي يربطه بالعميل بما أنها تحت حراسته وله حق رقابتها وتوجيهها.

اتجه جانب آخر من الفقه إلى أن أساس المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام عقدي، فإذا كان الإخلال بالالتزام التعاقدي الذي يسبب ضررا مختلفا عن ما تضمنه العقد من اتفاق بين أطرافه، فلا تقوم المسؤولية العقدية، أما إذا كانت الوسائل والأجهزة التقنية التي يستعملها

[1] رفاف لخضر، مرجع سابق، ص 154-155.

البنك لتنفيذ التزاماته هي المتسببة في الأضرار التي لحقت بالعميل، هنا تقوم المسؤولية غير العقدية عن فعل الشيء.[1]

يبدو أن الرأي الراجح في الفقه يرى أن البنك عن قيامه بعملياته المصرفية يعتمد على أشياء من أجل تنفيذ التزاماته العقدية وتعتبر أساسا لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الشيء، وبالتالي تصبح هذه الأجهزة التي فرضتها التكنولوجيا تعد غير مستقلة عن البنك.[2]

ثالثا: الأحكام القضائية

بالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أنها أخذت بفكرة عدم استقلالية الأجهزة التقنية أثناء قيام البنوك بتنفيذ عملياتها المصرفية، نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية نصت في قرارها الصادر في 17 جوان 1987 صراحة على فكرة عدم استقلال الأجهزة عن البنك، حيث اعتبرت أن إلغاء القيود المكتوبة تلقائيا من البنك بشكل غير صحيح، تعتبر كأنها تمت من العاملين في إدارة الخدمات البنكية فهم الذين يزودون الكمبيوتر بهذه المعلومات، فأيدت المحكمة الحكم المطعون فيه الذي رفض فكرة استقلال الكمبيوتر عن البنك.

وايدت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 720 في ماي 2008 على مبدأ عدم استقلالية هذه الوسائل وذلك بقولها: "أن الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها قد لحق بها في الآونة الأخيرة تطور تمثل في أداة خدمات جديدة، منها التعامل بالبطاقات الإلكترونية تعد بديلة للتعامل النقدي المباشر، إذا تحقق للعميل الشراء بموجبها دون سداد ثمن مشتريات أو أداء الخدمات في خفية، وكذلك إجراء مسحوبات نقدية من أجهزة الدفع الإلكترونية المعدة لهذا الغرض. ولما كان القانون لم يضع تنظيما لهذه الخدمة فغن المرجع في بيان حقوق الطرفين هو العقد المبرم بينهما باعتبار أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وكان السبب من العقد المبرم بين الطرفين بخصوص إصدار

[1] المرجع نفسه، ص 155.

[2] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص 229.

واستعمال البطاقة الائتمانية والمصرفية عن طرفيه قد حدد بالبند الثاني منه تعريفا لكيفية التعامل بها، وهي شراء السلعة أو الحصول على الخدمات أو مسحوبات نقدية باستعمال البطاقة".

من خلال ما سبق توصل الفقه والقضاء إلى معادلة تأسيس المسؤولية العقدية عن فعل الشيء من خلال الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، وذلك حماية لحقوق العميل المالية في مواجهة البنك باعتباره الطرف القوي، إلا أنهم لم يتوصلوا إلى جديد بخصوص أساس المسؤولية وطبيعتها وهو ما أدى بهم إلى البحث عن توفير حماية أكثر فعالية للعميل المتعاقد مع البنك وهذا ما يستوجب البحث على أساس مختلف لقيام مسؤولية البنك. [1]

الفرع الثاني: مسؤولية البنك العقدية على أساس اخلال البنك بالتزام السلامة

إن هدف العميل من إجراء معاملاته المصرفية هي القيام بسرعة ودقة وذلك من خلال الثقة المتبادلة بينه وبين البنك، باعتباره جاهلا للنظام المعلوماتي وجميع الوسائل التقنية التي يستخدمها البنك لذلك رأى الفقه ضرورة فرض التزام جديد على البنك وهو ما يعرف بضمان التزام السلامة، وكذا وجب على البنك التأكد من سلامة هذه الأنظمة المعلوماتية والحفاظ على سرية البيانات والاطلاع عليها بشكل دوري بواسطة خبراء مختصين في نظام الصيرفة.[2]

ومن خلال ما تطرقنا إليه وجب ذكر الشروط العامة للالتزام بضمان السلامة لمعرفة مدى مطابقة هذه الشروط في العلاقة العقدية بينه وبين العميل.

[1] سليمان ضيف الله مطلق، المرجع السابق، ص 297.

[2] خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008، ص 57-58.

أولا: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة

الشرط الأول: يتضمن العقد خطرا يهدد أو يتعرض له أحد المتعاقدين

يقوم الالتزام بضمان السلامة في العقود التي تتضمن ضررا يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد، أما إذا كانت العقود تهدد السلامة المالية فإنها لا تتضمن مثل هذا الالتزام، وحول مدى إمكانية تطبيق هذا الشرط على الخطر الذي يهدد العميل في بطاقات الدفع، يرى جانب من الفقه أن العلاقة التي تربط البنك مع العميل لا تقوم على أموال العملاء، بل تتضمن أيضا السلامة الجسدية لهؤلاء العملاء، فالبنك ملزم بتوفير نظام إلكتروني ذو مستوى عال من الأمان فإذا تضرر العميل بسبب خلل في هذا النظام، يكون البنك قد أخل بالتزام بضمان السلامة مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، ونظرا لكون أن العميل يجهل بالنظام الالكتروني للبنوك وكان سببا في البحث عن التزام جديد للبنوك وهو الالتزام بضمان سلامة عملائه حماية لهم من الأضرار التي لحقت بهم جراء هذا النظام الالكتروني.

ويرى جانب آخر من الفقه أن أساس الالتزام بضمان السلامة مفترض عن طريق القضاء في العقود التي تتضمن خطورة على أحد أطراف العقد جسديا والهدف منه هو الحصول على تعويض عادل دون أن تكون هناك ضرورة لإثبات خطأ الطرف الآخر، وباعتبار أن البنوك المصرفية لا تترك أي أثر جسدي للعميل، ذلك أن تقديم الخدمات تكون عن بعد وبالتالي لا يكون البنك مسؤولا على السلامة الجسدية.[1] ويرى الرأي الراجح أن إصابة المتعاقد بأي ضرر في جسده أو في ماله من جراء تنفيذ المتعاقد الآخر بالتزاماته يثير مسؤولية المتعاقد الآخر على أساس الإلتزام بضمان السلامة.[2]

[1] رفاف لخضر، المرجع السابق، ص 160-161.

[2] لكبير عبد العزيز، المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لمتطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022، ص 19.

الشرط الثاني: أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لاحد المتعاقدين موكولا إلى المتعاقد الآخر

ونعني بهذا الشرط أن يكون أحد طرفي العقد غير خاضع كليا للطرف الآخر من الناحية الجسدية ومثال ذلك: علاقة المريض بالطبيب عند إجرائه لعملية جراحية لمريضه، وعلى غرار ذلك ما نراه في مجال البيوع الالكترونية بحيث يرى البعض أن المستهلك الالكتروني يكون في حالة خضوع تام للمنتج أو صانع السلعة والذي يترك له أمر ضمان سلامتها وبالتبعية سلامته.

الشرط الثالث: أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا:

باعتبار أن البنوك تنظم طائفة المهنيين المحترفين، فهي تقوم بكل أنواع العمليات المصرفية بكل احترافية وهدفها الأول دائما يكون تحقيق الارباح ويمكن القول بأن البنك هو مدين محترف، تكون عليه مسؤولية مشددة لا يمكنه التهرب منها إلا إذا أثبتت بان هناك سببا أجنبيا، فإذا أخل بالثقة الممنوحة له من طرف عملائه وجب أن يتحمل نتيجة ذلك.[1]

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية

إذا كانت المسؤولية العقدية لا تنعقد إلا إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي مما ألحق ضررا بالدائن، فإن المسؤولية التقصيرية لا تتحقق إلا إذا أخل شخص بما فرضه القانون.[2] وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور.

[1] رفاف لخضر، المرجع نفسه، ص 162-163.

[2] سهيلي حورية ورحماني ربيحة، النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2017/2016، ص 86.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني في المادة 124 حيث نصت على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". [1]

مع دخول البنوك المجال التكنولوجي الحديث، والعمل بأنظمة تقنية مستحدثة لتنفيذ معاملاتها المصرفية مثل إدخال شبكة الأنترنيت ونظرا لكون هذه الأخيرة لا تخضع لسلطة مركزية ليست هناك أية حجة مسؤولة عن توجيه نشاطها.

وأساس المسؤولية التقصيرية للبنوك تكون نتيجة الأخطاء التي تترتب عن الاختراعات الحديثة المستخدمة أثناء تنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية حيث تنتفي مسؤولية البنك إذا ثبت بأن هناك سببا أجنبي. ومن خلال هذا نعرض ماهية المسؤولية التقصيرية، وأساس المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية التقصيرية للبنك.

للوقوف على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية للبنك وجب علينا أولا التطرق إلى تحديد مفهومها وأركانها، ثم جزاء المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: مفهوم وأركان المسؤولية التقصيرية للبنك:

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية للبنك:

يقصد بالمسؤولية التقصيرية للبنك توقيع الجزاء نتيجة الإخلال بإلتزام فرضه القانون[2]، أدى إلى حدوث ضرر للغير مما يستلزم التعويض عن الضرر[3] وتحقق المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود عقد بين مزود الخدمة والعميل أو وجود عقد بينهما، لكن تم فسخه أو

[1] قانون رقم 05-10 سالف الذكر.

[2] غربي باي يزيد، المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، رقم العدد 03، الجزائر، 2018، ص 434.

[3] آمنة عايد رمضان، المسؤولية التقصيرية في القانون، في الموقع https://wadaq.info/، 09أفريل 2015 على الساعة 21:35.

وجود عقد باطل أو في حالة وجود عقد إقترن تنفيذه بغش أو خطا جسيم، على أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر للغير[1]، فلقد عرف المشرع المصري المسؤولية التقصيرية في نص المادة 136 فقرة 01 من القانون المدني المصري "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض "، وكذلك نص المادة 164 من نفس القانون " يكون الشخص مسؤولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت عنه وهو مميز".

أما المشرع الأردني فقد عرفها في نص المادة 256 من القانون المدني الأردني "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

أما المشرع الجزائري فقد عرفها من خلال نص المادة 124 من القانون المدني السالف الذكر.

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن كل من المشرع الجزائري والمصري قد أخذا بفكرة الخطأ الذي يتطلب التمييز، أما المشرع الأردني فقد أخذ بنظرية المسؤولية عن الضرر (حتى ولو يكون غير مميز).

إذن فالمسؤولية التقصيرية كقاعدة تسميات منها الضمان ومنها المسؤولية على الفعل الضار، ولكن أكثر التسميات استعمالا هي المسؤولية التقصيرية.

وعرفها جانب آخر على انها التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء الغير حسية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون.[2]

[1] آمنة عايد رمضان، المرجع نفسه.

[2] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص 306.

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية للبنك:

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان وهي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وسنتناول هذه الأركان فيما يلي:

1. الخطأ:

من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن العبرة في المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية تكون بخطأ الفاعل.

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد فكرة الخطأ ، فالبعض عرفه على أنه عمل ضار، كما قيل على أنه اعتداء على الحق[1]، وهو انتهاك لحرمة الحق، أو الإخلال بالواجب، والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو: "الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص، وبمعنى آخر هو إخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز.

على غرار التعريفات الفقهية والقضائية لاحظنا بأن المشرع الجزائري جعل من الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية دون أن يتطرق إل تعريف الخطأ.

ومن خلال هذا يتبين أن الخطأ يقوم على ركنين هما:

أ. الركن الأول: الركن المادي للخطأ (التعدي)

هو كل انحراف أو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، كما يعد إخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير ومنها يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعديا على الالتزام القانوني، ولمعرفة ما إذا كانت نية الشخص قد تحدث ضررا اتجه الفقه إلى اتخاذ معيارين من أجل تحديد اعمال الشخص حول ما إذا كانت إخلال بالالتزام قانوني.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 30.

- **المعيار الشخصي:**

يأخذ هذا المعيار بالنظر إلى نفسية الشخص الذي وقع منه السلوك، وما تنطوي عليه من خصوصيات وغرائز، فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعدي وجب البحث في كل حالة على حدى عن شخصية الفاعل والأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل أخرى منها السن والجنس والحالة الاجتماعية والثقافية والصحية، ودرجة الحرص والتبصر وظروف الزمان والمكان المحيطة بارتكابه التعدي.

أي عند محاسبة الشخص عن اعماله يجب النظر إلى تقديره للعمل الذي ارتكبه فالشخص لا يكون مرتكبا لخطا قانوني إلا إذا أحس هو أنه ارتكب خطأ وعلى ضوء هذه العوامل الخاصة يتولى القاضي تقدير سلوك الفرد، فقد يعتبره إنحرافا أو غير ذلك وهذا امر جد صعب.[1]

- **المعيار الموضوعي:**

أما المعيار الموضوعي هو معيار الذي يأخذ سلوك الشخص حتى يتعامل مع أشخاص لهم نفس السلوك معه، دون أن يكون هذا الشخص فائق الذكاء واليقظة، وليس محدود الفطنة.

ويلاحظ أن المعيار الموضوعي هو معيار الرجل العادي وهو الأقرب للمنطق، أخذ به المشرع الجزائري في المادة 172 من القانون المدني، إذن المعيار الموضوعي هو أساس لقياس التعدي.[2]

[1] مرباح صليحة، مرجع سابق، ص.111-112.

[2] المادة 172 من الأمر 05-10 سالف الذكر "في الإلتزام بعمل إذا كان مطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء وأن يقوم بإرادته أو ان يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

ب. الركن المعنوي للخطأ (التمييز والإدراك):

لتوفر ركن الخطأ لا يعني وجود عنصر التعدي، وإنما يجب أن يكون الشخص مدركا لأعماله التي يقوم بها سواء كانت بقصد أو بغير قصد لذلك وجب توفر عنصر التمييز عند مرتكب الخطأ، ولا تقوم المسؤولية دون التمييز، وهذا ما أكده نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".[1]

ثانيا: الضرر

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية التقصيرية بل يجب توفر ركن الضرر ويمكننا أن نعرف الضرر بمعناه العام بأنه الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة أو بحق من حقوقه.[2]

وبمعنى تعريف الضرر الناشئ عن استخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني (بطاقة الائتمان كنموذج) بأنه يحق أطراف البطاقة وهذا الضرر وإما أن يكون مادي أو أدبي.

تعتبر الخسارة المالية التي تلحق الأطراف العقد (الحامل، التاجر، المصدر) هي التي تشمل الضرر المادي الناتج عن الاستخدام الغير مشروع للبطاقات.

كما أن الضرر قد يكون معنوي بحيث يمس شعور الشخص واعتباره وسمعته، مثل هذه الأضرار لا تقدر بالمال إذ هي أضرار غير مالية، ويدخل في هذه الطائفة تلك الأضرار الناشئة عن سب وشتم شخص وكذا الطعن في شرفه والحط من معتقداته الدينية [3]، والمشرع

[1] الشخص المميز: هو الذي تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما ينتج عنها من نفع أو ضرر سواء له أو لغيره" حيث تنص المادة 42 ف 2 من القانون الدني الجزائري الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 على أن سن التميز هو 13 سنة..

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

[3] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 81-82.

الجزائري نص عن التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى نص المادة 182 مكرر.[1]

ثالثا: العلاقة السببية

لا يعني لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك إستخدام غير مشروع للبطاقة بل يجب أن يكون هناك ضرر ناتج عن هذا الإستخدام بحيث يجب ان يتوفر بين الخطأ والضرر علاقة سببية إذ يكون الضرر الناتج عن التعدي على الحق، وهذا ما تضمنته نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري السالف الذكر، ففي الأعمال الشخصية التي قام بها المسؤول وجب على المضرور إثبات العلاقة السببية بكل الوسائل كالشهود الخبرات....

من خلال نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري فيمكن للمسؤول أن يتملص من مسؤوليته إذا ثبت أن الضرر الذي وقع للمضرور لا بد له بل وقع له بسبب أجنبي أو قوة قاهرة ومن ثم يمكن للمسؤول في الدعوى الضرر أن تنفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر إذا ثبت بان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أم إذا إشترك فعل المدعى عليه مع القوة القاهرة يؤدي إلى إنقسام المسؤولية بقدر مساهمة كل منهما في حالة تزاحم فعل المدعى عليه مع فعل المضرور أو فعل الغير هنا يؤخذ في الحساب جسامة كل منهما، بحيث إذا كان فعل المضرور أو الغير يستغرق فعل المدعى عليه فإن هذا الأخير يعفى من المسؤولية المترتبة عليه، أما إذا كان من درجة واحدة فيتحمل كل منهم جزءا من المسؤولية بقدر مساهمته في إحداث الضرر.[2]

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية للبنك

إن التعويض هو الجزاء المدني الذي يأتي بعد رفع الدعوى أما القضاء وصدور حكم،[3]حيث يلتزم المسؤوا أو المتسبب في الضرر حسب نص المادة 124 من القانون

[1] المادة 182 مكرر من القانون المدني 05-10 السالف الذكر.

[2] مرباح صليحة، المرجع السابق ، ص 120.119.

[3]عيسات ايدير، محاضرات في المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع أو الفعل الضار) ألقيت على طلبة السنة الثانية LMD، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2019، ص 35.

المدني كل فعل أيا كان من يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض، فالتعويض هو الحكم المترتب عن تحقق المسؤولية أما ع كيفية التعويض فقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم، وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع.

نستنتج من نص المادة أعلاه أن القاضي يحكم بالتعويض تبعا للظروف، فقد يكون التعويض عيني وهو ما يعرف بالتنفيذ، [1] العيني أو كما قد يكون التعويض بمقابل سواء كان نقدي أو غير نقدي.

كما نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

كما تنص المادة 182 أيضا من القانون المدني الجزائري" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقدأو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الإلتزام به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.[2]

[1] التنفيذ العيني أو التعويض العيني، هو الووفاء بالإلتزام عينا.

[2] المادة 182 من القانون رقم 05-10.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.[1]

يتضح جليا من نص المادة أعلاه أن الضرر يتكون من عنصرين، ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الشخصية التي تعرف سبب تقدير التعويض.

وتطبق جميع الأحكام المتقدمة على التعويض عن الأضرار الناجمة في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية، إذا لم يفرد المشرع الجزائري ولا حتى التشريعات المقارنة نصوص خاصة للتعويض عن هذه العمليات، لذا تطبق بخصوص هذا الشأن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك

لقد تناولنا سابقا بأن المسؤولية التقصيرية تنطبق خارج نطاق العقد الذي يربط بين المسؤول والمتضرر، فهذا الأخير يواجه صعوبات في إثبات خطأ المسؤول نتيجة الانتشار الكبير للاستعمال التكنولوجي، بحيث أدى إلى إثقال كاهل المضرور في إثبات الخطأ وإضافة إلى سرعة التطور الدائم المستمر للبرمجيات التي كانت سببا في صعوبة إثبات المتسبب في الضرر.

كما أن الأساس القانوني الذي يمكن الإعتماد عليه لتوفير الحماية الكافية لعملاء البنوك من الأضرار التي وقعت له نتيجة إجراء عمليات بنكية، ونظرا لعدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير هذه الحماية توجهت الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لتحقيق حماية للمتضررين، ففي المسؤولية التقصيرية قد يسأل المصدر عن الضرر على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي أو على أساس المسؤولية عن فعله الغير شخصي أي المسؤولية على فعل الأشياء أو التابعين أي المستخدمين في مواجهة المتضرر سواء كان

[1] مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 121-123.

العميل أو المصرف المراسل الذي يربط معه في شبكة نظام المعلومات وقد ترفع دعوى تعويض من قبل المتضرر على مستخدم المصرف الذي صدر منه غش أو إهمال استنادا إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي، كما تقوم المسؤولية عن فعل الأشياء التي تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.[1]

وسنتطرق إلى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، ثم مسؤولية البنك باعتباره مهنيا تجاه العميل ومسؤولية البنك كممارس للنظام الإلكتروني.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وعن الفعل الغير شخصي

أولا: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

يقصد بالمسؤولية عن الفعل الشخصي هي تلك التي ترجع إلى الفعل الشخصي لمحدث الضرر الذي يكون فيها تدخله مباشرا دون وساطة لأي شخص، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني الجزائري،[2]حيث تقوم المسؤولية هذه على الخطأ الواجب الإثبات فالخطأ لا يمكن ان يكون مفترض بل على الدائن إثباته مع بقية الأركان.

وفي بعض الأحيان قد ينتج عن الضرر إخلال بالإلتزام العقدي والقانوني معا وهنا نكون أمام المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد فلا بد على العميل (المدعي المضرور) أن يختار بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية عند نشوء خلاف بينه وبين البنك عند استعمال بطاقات الدفع.

1. الخيرة بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية:

[1] بلعلمي فطوم وخنيش مباركة، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة على إستخدام الكمبيوتر، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر، ورقلة كلية الحقوق السياسية، جامعة قاصدي مرباح سنة 2018/2017، ص 18.

[2] بلعلمي فطوم، خنيش مباركة، المرجع السابق، ص 18.

في إطار تنفيذ العميات المصرفية لاحظنا أن العلاقة التي تربط البنك والعميل منظمة بموجب عقد فكل إخلال بالالتزام العقدي ينشأ عنه مسؤولية عقدية كما أن الإخلال بالالتزام العقدي لا يحول من نشوء مسؤولية تقصيرية باعتبار أن الرابطة التي تجمع بين العميل والمصر لا يجب ان تخالف أحكام القانون.

وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، بين اتجاه معارض لمبدأ الخيرة بين المسؤوليتين واتجاه مؤيد.

أ. الاتجاه المعارض:

يرى هذا الرأي أنه ليس من حق المضرور الإختيار بين المسؤوليتين لأن دعوى المسؤولية العقدية تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية معتمدين على مجموعة من الحجج من بينها أن لكل من نوعي المسؤولية نطاق خاص به، لأنه إذا أدخلت المسؤولية التقصيرية في إطار عقدي يعطل مبدأ سلطان الإرادة في العقود، كما أنه يصبح تنوعا لا جدوى منه.

ب. الاتجاه المؤيد لمبدأ الخيرة بين المسؤوليتين:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المسؤولية التقصيرية يمكن ان تدخل في نطاق العقد معتمدين على حجج منها أن النصوص التي تنظم المسؤولية التقصيرية،[1]تمثل القاعدة العامة في المسؤولية المدنية وأن المشرع نظم معظم احكامها بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، وبالتالي لا يجوز للأشخاص الإعفاء من أحكامها كما لا يجوز الاتفاق على استبعاد أحكامها أو تقييمها بشروط معينة، كما ان قيام العقد لا يتعارض مع قيام المسؤولية التقصيرية التي تدخل في النطاق العقدي.

كما يرى البعض أن للمضرور إمكانية رفع إحدى الدعويين بصفة أصلية والأخرى بصفة احتياطية.

[1] رفاق لخضر، محاضرات في وسائل الددفع، ألقيت على طلبة المساتر 2، جامعة برج بوعريريج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2022،2012 ص، 37-38.

إلا أننا نرى أن هذا التوسع يؤدي إلى الجمع بين المسؤوليتين وليس الخيرة الجمع بينهما لأنه في الحقيقة يصعب تحقق قواعد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في آن واحد.

ت. حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك المتعاقد:

كقاعدة عامة هي عدم جواز إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية في إطار المسؤولية العقدية إلا أنه هناك اتجاه استثنى من هذه القاعدة حالات مكن فيها العميل من تأسيس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية وهذه الحالات هي:

- أن يشكل الخطأ الصادر من البنك إخلالا بالالتزام العقدي وجريمة جنائية أي ان البنك باعتباره شخص معنوي، فهناك أشخاص يقومون بتنفيذ أعماله فإن ارتكبوا جريمة جنائية أثناء تأدية مهامهم فإن البنك لا يسأل عن فعله الشخصي إلا إذا كانت هذه التعليمات الصادرة من البنك نفسه، فهنا تقوم المسؤولية الشخصية، أما في غير هذه الحالة فإن البنك يسأل عن اعمال تابعيه على أساس المسؤولية عن فعل الغير،.
- ارتكاب الغش أو الخطأ الجسيم، يعرف بأنه الخطأ العمدي الذي يتمثل في انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو ترك غير مشروع، فضلا عن انصرافها إلى إحداث ضرر أما الخطأ الجسيم فيعرف على انه الخطأ العمدي الذي يحدث نتيجة عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير.[1]

إذا كانت المسؤولية التقصيرية توفر الحماية لعملاء البنك، فإنها لا توفر الحماية الكافية عن الأضرار وذلك لعدة أسباب أهمها: أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات إذ يصعب على العميل إثبات الخطأ، وهذا راجع إلى هيمنة البنوك على أنظمتها الإلكترونية، كما أن تطبيق قواعد هذه المسؤولية على الاستثناءات التي أوردها الفقه على مبدأ الخيرة لا تحقق الحماية الكافية للعمل على المخاطر التي يلحقها به صاحب النظام الإلكتروني للبنك إلا في إطار تلك الاستثناءات.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير الشخصي:

[1] بلعلمي فطوم وحنيش مباركة، المرجع السابق ص 23.

من أجل حماية من مخاطر الأنظمة الرقمية في العمل المصرفي وجب البحث عن القواعد التي تقلل عبء إثبات الخطأ (خطأ المسؤول) التي تتطلبها قواعد المسؤولية.

لذا يثار تساؤل حول ما مدى إمكانية الإعتماد على القواعد التي تفترض الخطأ في جانب البنك كأساس المسؤولية وذلك من خلال قواعد المسؤولية بإعتباره حارسا للنظام الإلكتروني أولا وعن أمال تابعيه ثانيا.

1. المسؤولية التقصيرية بإعتباره حارسا للنظام الإلكتروني:

أثناء التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني بين العملاء والبنك فإن هذا الأخير يستعين بعدة أجهزة إلكترونية التي تسير من قبل موظفيه بناءا على تعليمات صادرة منه، وبذلك فالتساؤل الذي يثار ما مدى إمكانية العميل من إقامة دعواه بالتعويض تجاه البنك بإعتباره حارس النظام الإلكتروني.

للإجابة على هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أن البنك يعد حارسا للنظام الإلكتروني الذي يكون تحت سيطرته، وبالتالي يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تقع وفقا لقواعد المسؤولية عن الأشياء.

ومن مبررات هذه النظرية:

الشرط الأول: أن يكون الشيء محدث للضرر وتكون له السلطة الفعلية عليه، وقت وقوع الضرر، وتقوم الحراسة الفعلية على عنصرين: الأول مادي يقتضي أن يكون للشخص سلطة في إستعمال الشيء وتسييره ورقابته ومعنوي يقتضي أن يتجه قصد الحارس إل إستعمال هذه السلطات لتحقيق مصلحة أو فائدة شخصية تعود عليه.

أما **الشرط الثاني** ان يكون الضرر قد وقع بفعل الشيء، وبذلك يرى بعض الفقه أن معيار تدخل الشيء ينطبق إلى استخدام الأدوات والأنظمة الإلكترونية في بطاقات الدفع الإلكتروني

مثل بطاقة الائتمان، هنا يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا الضرط ينطبق على البنك، حيث يعتبر حارسا فعليا للنظام الإلكتروني.

كما أن هذا التوجه يرى أنه لا يسقط أن يكون البنك حارسا فعليا حتى ولو كانت سلطة الرقابة لشخص آخر، هنا يمكن إقامة مسؤولية البنك بإعتباره حارسا للنظام الإلكتروني على أساس الخطأ وعلى المضرور إثبات توافر ركني الضرر والعلاقة السببية.

ويشار في الأخير إلى أنه لا يمكن الإعتماد على هذا الأساس لقيام مسؤولية البنك وذلك أن المسؤولية عن حراسة الأشياء تستلزم أن يكون المضرور أجنبي عن المسؤول وفي هذه الحالة نجده تربطه مع البنك المسؤول بعقد ينظم علاقتهما، أي لا بد من التقييد بقواعد المسؤولية العقدية، مادام أن الضرر ناتج عن إخلال البنك بأحد التزاماته التي أوجدها عقد الحامل أو عقد التاجر.

2. **مسؤولية البنك باعتباره متبوعا:** باعتبار أن البنك شخص معنوي فإنه يستعين لتنفيذ مهامه بأشخاص طبيعيين، فهناك فئة تهتم ببرمجة الأنظمة الإلكترونية والأخرى تقوم برقابة وتشغيل هذه البرامج، وفئة أخرى تتعامل مع العملاء فإذا قاموا بإحداث ضرر خلال تنفيذ مهامهم باسم البنك، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا عن أعمال تابعيه (مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه).

لذا يطرح التساؤل حول ما إذا كان البنك يسأل باعتباره متعاقد أو تابع؟ على أساس أنه شخص معنوي مهمته رقابة وتوجيه مثليه.

للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين:[1]

[1] لكبير عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32-37

الاتجاه الأول:

حيث أن هذا الاتجاه فإن البنك يسأل عن الأضرار التي تصيب عملائه مسؤولية عقدية شخصية لأن العملاء تربطهم مع البنك علاقة تعاقدية، وبذلك فإن مستخدمي البنك لا تربطهم بالعملاء علاقة تعاقدية شخصية.

الاتجاه الثاني:

يفرق بين مسؤولية البنك عن الأفعال الصادرة عن ممثليه القانونيين أصحاب المركز السلطوي، وبين الأفعال الصادرة عن المستخدم صاحب المركز السلطوي وبين الأفعال الصادرة عن المستخدم صاحب المركز التنفيذي، ففي الحالة الأولى يسأل البنك مسؤولية عقدية شخصية بإعتبار أن الفعل الصادر ممن يمثله لأنه صادر من الشخص المعنوي نفسه، أما في الحالة الثانية فيرون أن البنك مسؤولا بإعتباره تابع.

ووفقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري فإن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبتها أو تطبق قواعد القانون العام على الأعمال المنفذة من قبل تابعيه، حيث تقوم الرابطة التبعية ولو لم يكون المتبوع حرا في إختيار تابعيه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك حسب التوجهات الحديثة.

بإعتبار ما سبق دراسته يتبين لنا أن عند إدعاء العميل إصابته بالضرر ناتج عن التعامل مع البنك فإن القواعد العامة للمسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ كأساس لها، لا توافر الحماية الكافية لهذا الأخير، وذلك نظرا للتطور التكنولوجي، وبذلك ظهرت توجهات تنادي لتوفير أكبر قدر من الحماية للمضرور، وتجنبه مشقة إثبات ما يدعيه هذا الأخير، وقد ركزت هذه الاتجاهات على تشديد مسؤولية البنك وذلك بما يتفق مع خصوصية وطبيعة العمليات والوسائل التي يستخدمها، فمنها من حاول تأسيس مسؤولية البنك بإعتباره أنه شخص مهني يمارس عمله من خلال مجموعة من الأعراف والعادات المهنية بينما البعض الآخر ينظر إلى المخاطر التي تتعرض لها البنوك أثناء ممارستها لنشاطها، ومن خلال هذا

سوف نتناول أولا أساس المسؤولية التقصيرية للبنك بإعتباره مهيمنا، وثانيا أساس المسؤولية التقصيرية للبنك حسب نظرية المخاطر.

أولا: أساس المسؤولية التقصيرية بإعتباره مهنيا

نظرا لممارسة البنوك نشاطاتها المصرفية، فإنها تكتسب صفة المهني المحترف، فلقد أدرك الفقه الدور الذي تلعبه الصفة المهنية لتحديد الالتزامات التي تثقل كاهله، حيث تجعله مسؤول مسؤولية مشددة عن أي أخطاء يرتكبها في مواجهة عملائه لذا فإن البحث عن الصفة المهنية التي يكتسبها من ممارسته المصرفية تتطلب منا معرفة أثر الصفة المهنية على إلتزامات البنك إتجاه عملائه وأثر الصفة المهنية على طبيعة المسؤولية البنك اتجاه عملائه.

1. أثر الصفة المهنية على إلتزامات البنك في مواجهة عملائه:

حسب رأي جانب من الفقه حول الصفة المهنية أنه يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات التي على الشخص المهني (البنك)، الأول الذي يتضمنها العقد المبرم بين المهني والعميل، فهذه الالتزامات ذات طبيعة عقدية وأي إخلال بها يشكل خطا عقدي يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية أما النوع الثاني فهو الالتزامات التي تجد مصدرها في العادات والأعراف المهنية، فهذه الالتزامات ذات طبيعة مهنية.

حيث يصدر عن هذا الأخير خطا مهني وحسب هذا الرأي فإن مسؤولية البنك تكون مشددة ومطلقة على أخطائه المهنية.

وقد أعيب هذا الرأي أن المشرع لم يميز بين أنواع الخطأ سواء كان خطا جسيم أو يسير، كما أنه لا يستند على أساس واقعي وقانوني.[1]

كما انه اعتبر الشخص المهني مسؤول مسؤولية عقدية عن جميع أخطائه وتستوجب عدم التفريق بين الخطأ المهني والعادي في حين يرى اتجاه آخر أن الالتزامات المهنية ذات

[1] بلخام منصف صلاح الدين، المرجع السابق، ص 85-87.

طبيعة مهنية خاصة، سواء كانت موجودة في الأعراف والعادات المهنية أو كانت منصوص عليها في العقد.

وبالتالي فإن الإخلال بهذه الالتزامات لا يغير من طبيعة الخطأ إذ يشكل خطا عقدي يسأل عليه المسؤول على أساس قواعد المسؤولية العقدية مالم يكن الإخلال بالالتزام العقدي مقترن بجريمة جنائية أو ارتكاب المدين غش أثناء تنفيذ الالتزامات.

2. أثر الصفة المهنية على طبيعة مسؤولية البنك تجاه عملائه:

يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية الشخص المهني تقوم على أساس المزج بين المسؤولية العقدية والتقصيرية فهي تتطلب مسؤولية ذات طبيعة خاصة بحيث تطبق على فئة المهنية حينها يجد الشخص المهني ملزم بإتباع قواعد يكون مصدرها موجود في العادات المهنية، دون إنكار العقد في العلاقة بين المهني والعميل.

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن العلاقة التي تربط بين العميل والشخص المهني علاقة عقدية، حيث أن المشرع نظم نوعين من المسؤولية العقدية والتقصيري، وهذا الرأي يعارض الاتجاه السالف الذكر بشدة لعدم إسناده على أساس واقعي وقانوني.[1]

ثانيا: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك حسب نظرية تحمل المخاطر (نظرية الموضوعية):

لقيام المسؤولية حسب هذه النظرية يجب أن يقع ضرر للعميل نتيجة للنشاط الذي يمارسه البنك لمسائلته عن جبر هذا الضرر، بمعنى أنها تقوم على ركنين فقط وهما: الضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 199،198،200.

1. مضمون نظرية تحمل المخاطر:

يرى جانب من الفقه أن استخدام الأنظمة الإلكترونية التي تنفذ من خلالها العمليات المصرفية الإلكترونية، يتمكن تأسيس المسؤولية المدنية الناشئة عنها فكرة المسؤولية الموضوعية والخطأ الذي أحدث الضرر عن المضرور والخطأ الذي أحدث الضرر وسميت بالنظرية الموضوعية لأنها تقوم على فكرة الضرر، والاستغناء عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، وسميت هذه النظرية بتسميات عديدة منها نظرية المخاطر ونظرية تحمل التبعة، والمسؤولية بدون أخطاء لقيام مسؤولية البنك اعتمدت هذه النظرية على مبررات منها صعوبة نسب الخطأ إلى جهة معينة مما صعب على المضرور واكتشاف الخطأ الي أحدث له الضرر وبالتالي حرمانه من التعويض وجبر الضرر.

ولذا قسم الفقهاء هذه النظرية إلى فسمين الأولى مطلقة أو عامة والثانية خاصة: [1]

تقوم الأولى على فكرة كل من احدث بفعله خطر في المجتمع يتعين عليه أن يتحمل تبعة هذا الخطر وما ينتج عنه من أضرار.

أما الصورة الثانية فتقوم على فكرة كل شخص يتمتع من شيء يتحمل المخاطر وذلك إعمالا لمبدأ "الغرم بالغنم".[2]

2. نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك.

يرى بعض الفقه أن إقامة مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر تعتبر من أنجع الوسائل في توفير الحماية الكافية للعميل، باعتبار أن البنك شخص مهني محترف لإدراكه مخاطر الأنظمة الإلكترونية، وفقا لهذا الاتجاه يجب على البنك أن يتحمل النتائج الضارة، حتى ولو كان الضرر ناتجا عن البطاقة التي بحوزة العميل، ووفقا لهذا الاتجاه أن

---

[1] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص316.

[2] الغرم بالغنم "معنى القاعدة: ان التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعا، أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره مثل الملك المشترك متى احتاج إلى التعمير والترميم، الزم أصحابه بالاشتراك على مقدار حصصهم، ان المنفعة لكل منهم على قدر حصته. أبو الكلام شفيق القاسمي، شرح قاعدة الغرم بالغنم، شبكة الألوكة، www.alukah.net تاريخ الإطلاع 24 أفريل 2023 على الساعة 22:00.

البنك لا يعفى من المسؤولية إلا أذا أثبت أن هناك غش أو خطأ جسيم من العميل، أما البعض الآخر يرى بأن البنك يسأل عن جميع الأضرار التي يسببها النظام الإلكتروني ولم يستثنى إلا حالة واحدة وهي حالة القهوة القاهرة.

3. تقدير نظرية تحمل المخاطر كأساس مسؤولية البنك:

من خلال ما تقدم رأينا أن تأسيس مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر تقوم على مبدأ حماية العميل المضرور[1]، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات أهمها:

- صعوبة حصر نطاق المسؤولية الموضوعية الذي سيؤدي إلى إضراب في العمل القضائي؛
- تجاهلها العامل الأدبي في المسؤولية والذي يقوم على أنه لا ينبغي أن يسأل الشخص إلا حينما يخطئ؛
- يرى البعض أن المسؤولية التقصيرية للبنك تتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية من جهة، أما من جهة أخرى فإن العمل المصرفي هو سبب هذه المخاطر(وهي أكثر إنتشارا في بطاقات الإئتمان)، وبالتالي يؤكدون أن عدم إثبات إرتكاب البنك لخطا معين لا يترتب تحميل هذا الأخير نتائج هذه المخاطر.

وأمام هذه الإنتقادات لم يجد أنصار هذه النظرية إلا مخرجين.

الأول: نظرية المخاطر الشاذة

ووفقا لهذه النظرية التي إقترحها افقيه الفرنسي سالي، فإن المسؤولية ترتبط بفكرة الشذوذ لأن هذه الفكرة تقترب من فكرة الخطأ وهو ما جعل هذه النظرية تنهار.

[1] سليمان ضيف الله مطلق الزين، المرجع السابق، ص 330.

أما الثاني فهو السببية الجزئية التي تقوم على أساس فكرة تقاسم أعباء المسؤولية بين المسؤول والمضرور لأن كلاهما تسبب في حدوث الضرر وبالتالي إستفادة المضرور من تعويض جزئي. [1]

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص211.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للحامل والتاجر المتعاملين ببطاقات الدفع الإلكتروني

تمهيد:

كما عرفنا سابقا أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا على أساس الخطأ الذي يستوجب التعويض سواء كان هذا الخطأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني بسبب الإهمال أو التقصير.[1] ولما كان التعامل المتزايد على بطاقات الدفع الالكتروني وتعددها ترتب عليها أكثر المنازعات المدنية الناتجة عن الاخلال بالالتزامات مما نتج عنه مسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.[2]ولدراسة المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع بالنسبة للتاجر والحامل، سنتطرق في المبحث الأول للمسؤولية المدنية للحامل وفي المبحث الثاني للمسؤولية المدنية للتاجر.

[1] وامري فطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 24.

[2] مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 124.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للحامل

إن الاستعمال المشروع للبطاقة كأصل عام هو الاستعمال الذي يتم بواسطة الحامل الشرعي وبطاقته الصحيحة، وعليه فإن اجتماع هاتين الصفتين هما شرط الاستعمال المشروع وأي استخدام آخر يخرجه من دائرة المشروعية ويخضعه لدائرة المسؤولية، إذ نلاحظ أن صاحب البطاقة يقوم بعدة تجاوزات تخرجه من دائرة المشروعية، لذلك دارت عدة تساؤلات حول هذه التجاوزات التي يقوم بها الحامل، ومدى مسؤوليته المدنية عن تلك الأفعال سواء كانت عقدية أو تقصيرية.[1]

وللإجابة على هذه التساؤلات سنتناول المسؤولية العقدية للحامل ثم المسؤولية التقصيرية للحامل.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة

إن العميل حامل البطاقة هو الشخص الذي يحصل على بطاقة الدفع الإلكتروني من البنك (المصدر)، بغرض استخدامه الشخصي لها كوسيلة دفع للحصول على السلع والخدمات،[2]التي اقتناها من التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة أو الخدمة التي يحصل عليها، أو سحب النقود من مختلف آلات الصرف التابعة للجهة التي أصدرت البطاقة، على أن يقوم بدفع المبالغ المستحقة عليه للجهة المصدرة للبطاقة، إذن الغاية من منح البطاقة للحامل هو استخدامها بالوفاء[3] بقيمة المشتريات أو الحصول على الخدمات من قبل الجهات

[1] عبد الكريم الرديدة، جرائم بطاقة الائتمان دراسة تطبيقية ميدانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2013، عمان، الأردن، ص 202.

[2] حنان ريحان مبارك المضحكة، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012، ص 8.

[3] عبد الكريم الرديدة، المرجع نفسه، ص 333.

التي تقبل الوفاء، فالشخص الحامل هو الذي فتح الحساب باسمه وهو المسؤول مسؤولية عقدية عن الاخلال بالتزاماته التعاقدية.[1]

فالعقد الذي يربط حامل بطاقة الدفع الالكتروني بالبنك المصدر عقد يسمى بعقد الانضمام (عقد الحامل)، وهو "من العقود الملزمة للجانبين، كما أنه يعد من عقود الإذعان بالنسبة للعميل، بحيث أنه لا يملك مناقشة بنوده وأحكامه".[2]

يترتب عنه العديد من المسؤوليات التي تقع على عاتق الحامل، بحيث أنه إذا أخل بواحد منها قامت مسؤوليته العقدية، وهذه المسؤوليات هي مسؤولية الحامل باحترام الطابع الشخصي لوسائل الدفع، ومسؤوليته برد أو سداد المبالغ المتحصل عليها، وكذا مسؤوليته بإبلاغ البنك في حالة فقد البطاقة أو سرقتها، وهي كلها مسؤولية عقدية ناشئة عن العقد، وهذا ما سندرسه في الفروع التالية: الفرع الأول (احترام الطابع الشخصي)، والفرع الثاني (مسؤولية الحامل برد وسيلة الدفع الإلكتروني).

الفرع الأول: مسؤولية الحامل باحترام الطابع الشخصي

تتحدد مسؤوليات الحامل تجاه مصدر البطاقة على أساس قيام العقد على الاعتبار الشخص، فالقاعدة العامة أنه يجوز اثبات هذه المسؤوليات بكافة طرق الاثبات باعتبار أن اصدار البطاقات يدخل ضمن العمليات المصرفية التي تعتبر من العمليات التجارية التي يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات، وتجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم بين الحامل ومصدر البطاقة يعد تجاريا بالنسبة للبنك، إذ يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات، أما اثبات المسؤولية التي تقع على العمل تتوقف على ما إذا كان العمل تجاريا أم لا، فإذا كان هذا العميل تاجرا

[1] لخضر رفاف، بطاقة الائتمان والالتزامات الناشئة فيها، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة سطيف 2، الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص 49-79.

[2] معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الالكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 75.

وتعلق الأمر بإصدار البطاقة الخاصة بالأعمال التجارية يجوز اثباته بكافة طرق الإثبات، أما إذا كان إصدار البطاقة لشخص ليس تاجرا ولا يتعلق اصدارها بعملية تجارية فإن مسؤولية الحامل يجب اثباتها وفق القواعد العامة للقانون المدني. [1]

بعد هذا التمهيد سوف نقوم بتبيان إلتزامات الحامل التي عند الإخلال بها تقع عليه المسؤولية.

1-التزام الحامل بإعلام مصدر البطاقة بكل ما يتعلق بشخصه قبل إبرام التعاقد:

يلتزم الحامل بإعلام مصدر البطاقة بكل ما يتعلق ببياناته الشخصية (الحالة المدنية، دخله، حساباته المصرفية، والمؤهل المحصول عليه)، لأنه على ضوء تلك البيانات سيقرر البنك مدى قبوله أو رفضه للتعاقد مع هذا الشخص. [2]

2-التزام الحامل بالاستعمال الشخصي للبطاقة:

لا يجوز للحامل صاحب البطاقة السماح لأي شخص باستعمالها لأن شخصية الحامل تعتبر محل اعتبار وقت التعاقد، استثناءا من ذلك أباح القضاء الفرنسي لحامل البطاقة السماح لأفراد عائلته باستخدامها وفي هذه الحالة يكون الحامل مسؤولا عما نفذه الغير، وكذلك عند إصدار البطاقة لحساب شركة يستعملها المدراء خصيصا، يكونون مع الشخص المعنوي مسؤولون بالتضامن عن استعمال البطاقة.

كما يمكن لحامل البطاقة الأصلي أن يقوم بطلب إصدار بطاقة باسم أي شخص يختاره لاستخدامها لحسابه، حيث يكون مسؤولا عما ينتج عن استخدام البطاقة الإضافية.

[1] عصام حنفي ومحمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ص 71-72.

[2] شبيب بن ناصر البوسعيدي، وسائل الدفع في التجارة الالكترونية، مركز الغندور، القاهرة، مصر، 2010، ص 37.

3-التزام حامل البطاقة باستخدام البطاقة استخداما سليما:

يلزم الحامل بالاستعمال السليم وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، فلا يحق للعميل أن يسمح للغير باستعمال هذه البطاقة وإلا اعتبر مسؤولا في مواجهة مصدر البطاقة، غير أنه إذا طلب العميل بطاقة إضافية لأحد أفراد أسرته فإن المسؤولية يتحملها الحامل.[1]

4-الالتزام بقيمة المشتريات والخدمات:

يلتزم العميل بالوفاء بقيمة مشترياته وتعاملاته للبنك مصدر البطاقة وفقا للاتفاق بينهما، ويلتزم حامل البطاقة بالتوقيع على فواتير البيع في كل مرة يستخدم البطاقة لشراء السلع أو الحصول على خدمات معينة.

5-الالتزام بالإسراع بإخطار مصدر البطاقة في حالة ضياعها أو سرقتها:

يلتزم صاحب البطاقة بالإبلاغ المباشر لمصدر البطاقة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو التليكس، ما لم يتفق على طريقة محددة للإخطار. وللإخطار شروط وشكل معين وجب الوقوف عليهم.[2]

1-شروط المعارضة: يترتب على قيام الحامل بالإخطار تحميل البنك المصدر إلتزاما بمنع استخدام البطاقة من تاريخ المعارضة الصحيحة (الإخطار) ونظرا لأهمية المعارضة في تحديد المسؤول عن المبالغ المسحوبة بطريقة غير مشروعة فإننا سنعرض شكل المعارضة والتاريخ التي تنتج آثارها والشخص الملتزم بالمعارضة.

2-شكل المعارضة: إذا كان إخطار الجهة المصدرة للبطاقة بسرقتها أو ضياعها هي ورقمها السري من شأنه نقل مخاطر استخدامها إليها، كان من المهم الوقوف على الشكل الذي يتعين أن يتم إفراغ هذا الإخطار فيه حتى يكون صحيحا منتجا لأثره

[1] شبيب عبد الناصر البوسعيدي، المرجع نفسه، ص 111.

[2] عصام حنفي محمود موسى، المرجع نفسه، ص 75-77.

فالعقود المبرمة بين الحامل والمصدر وجب الوقوف على تحديد شكل الإخطار، فالإخطار يأخذ أحد الشكلين:

- **الشكل الأول: المعارضة الشفوية**

أي يقوم الحامل بإخطار عن سرقة أو فقد البطاقة الشفوية بالهاتف مثلا وذلك للبنك المصدر خلال ساعات عمله.

- **الشكل الثاني: المعارضة المكتوبة**

حيث يقوم الحامل بإخطار عن سرقة أو فقد البطاقة وذلك بكتابة خطاب عادي أو مسجل موصى عليه بعلم الوصول للبنك المصدر.[1]

ومن وقت إخطار مصدر البطاقة بضياعها أو سرقتها تنتقل المسؤولية من الاستعمال غير المشروع للبطاقة من الحامل إلى المصدر حتى اللحظة التي يقوم فيها مصدر البطاقة بإخطار التاجر الذين تعاقد معهم بواقعة السرقة أو الضياع عن طريق إدراج رقم البطاقة في قائمة المعارضات التي يرسلها دوريا إلى هؤلاء التجار فرض رقابته حتى لا تستعمل هذه البطاقة، وذلك عن طريق مراجعة قائمة المعارضات وإلا انعقدت مسؤوليته عن المبالغ التي استعملت فيها البطاقة بعد إخطاره بقائمة المعارضات عن الضياع أو السرقة.[2]

التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة آثارها:

إن تاريخ الاطلاع عن المعارضة أمر بالغ الأهمية إذ تشكل اللحظة التي يقوم فيها الحامل للبطاقة المسروقة أو المفقودة بالمعارضة لحظة إعفائه من المسؤولية. فالقانون يلزم الحامل الذي فقد أو سرقت منه البطاقة بإخطار المصدر في الوقت المناسب وفقا للشروط المعتادة لإستعمال البطاقة والتي يحددها العقد المبرم بينهما والتاريخ الذي تنتج فيه

[1] جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 145.

[2] عصام حنفي محمود موسى، المرجع السابق، ص 77.

المعارضة آثارها هو التاريخ الذي يسهم فيه البنك المصدر من خلال الفرع لديه يمسك الحساب المعارضة الكتابية عن واقعة سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري أو عن الاستعمال الإحتيالي لها والمعلومات المتعلقة بها حسب نص العقد المبرم بين العميل والبنك، غير أن هذا البند التعاقدي لا يعفى مطلقا انه لا يؤخذ الإخطار الشفوي بإخطار كتابي من قبل الحامل، فإن النصوص التعاقدية هي التي تطبق في حالة النزاع ومن ثم الإعتداد بالإخطار الكتابي، ذلك أن إحتجاج العميل للحامل بإجرائه إخطارا شفويا يلقي على عاتقه عبء إثبات إجراء المعارضة الشفوية، وهذا صعب الإثبات خاصة إذا تمسك البنك بإنكار عملية المعارضة الشفوية ومن ثم تحمل العميل المسؤولية عن النفقات المنجزة بواسطة البطاقة من قبل الغير.[1]

الملتزم بالمعارضة:

يلتزم الحامل في حالة فقد أو سرقة البطاقة بإخطار البنك المصدر بذلك وفي حالة التراخي عن الإبلاغ يتحمل عبء النفقات المنفذة بواسطة الغير بطريقة غير مشروعة والتي قام بها البنك بدفعها للتجار، كما يتحمل المبالغ التي تم سحبها من أجهزة التوزيع الأوتوماتيكي بهذه البطاقة. وفي حالة وفاة الحامل وإخطار البنك بالوفاة فإن الورثة لا يلتزمون بالمعارضة للبنك طالما أنه علم بالوفاة وبالتالي يتحمل البنك النفقات أو المبالغ التي دفعها وفاء المشتريات المنفذة باستخدام بطاقة المتوفى أو التي تم سحبها من أجهزة التوزيع الأوتوماتيكي إن استعمال البطاقة بعد الوفاة لا يمكن أن يكون من فعل الغير وبالتالي يكون البنك قد ارتكب خطأ يمنعه من تحميل الورثة عبء عمليات الوفاء. ويعد البنك الذي يقوم بتسوية عمليات الشراء الحاصلة في تاريخ لاحق بعد شهر ونصف من إخطاره بوفاة الحامل للبطاقة مخطئا، الأمر الذي لا يجوز معه مطابقة ورثة حامل البطاقة برد ما دفعه ولكن يجب على الورثة رد النفقات المنفذة بواسطة البنك قبل الوفاة وذلك لأن الحامل لم يحترم

[1] بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 64.

التزامه بالإخطار عند فقد أو سرقة البطاقة فهذه النفقات تثقل ذمة المتوفي المالية وتنتقل إلى الورثة مثلها في ذلك لأي دين، فالقاعدة هي أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

كما يتحمل الورثة النفقات المدفوعة بواسطة البنك حتى ولو نفذت هذه النفقات بعد الوفاة وذلك رغم الطابع الشخصي للبطاقة طالما أن البنك لم يكن يعلم بواقعة الوفاة وذلك لأنه لا يمكن أن ينسب إلى البنك أي خطأ في هذه الحالة. [1]

آثار المعارضة الصحيحة:

إذا ما قام حامل البطاقة المفقودة أو المسروقة بالمعارضة طبقا لنصوص عقد الحامل، فإن هذه المعارضة تأتى ثمارها وينعكس أثرها على العمليات المنفذة قبلها وبعدها وقد وضع نموذج عقد الحامل الصادر عن GIE المبادئ العامة بنصه في المادة 11 تحت عنوان مسؤولية حامل البطاقة على أن 11 ف1"يعد حامل البطاقة مسؤولا عن إستعمال وحفظ بطاقته 11ف2 آثار المعارضة" منذ تلقي المعارضة التامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 10 وباستثناء العمليات المنفذة بواسطة الحامل، فإن حامل البطاقة يعفى من المسؤولية عن جميع العمليات المنفذة بعد المعارضة فإن حامل البطاقة تقوم مسؤوليته بالنسبة للعمليات السابقة على المعارضة والتي تتضمن الرقابة على الرقم السري.[2]

مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة بالبطاقة قبل الإخطار:

إن معظم التشريعات قد وضعت قاعدة عامة هي تحديد مسؤولية الحامل عن استخدام البطاقة غير المشروع من قبل الغير الذي تم قبل تقديم التبليغ من الحامل بمبلغ محدد

[1] جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 166.

[2] كيلاني عبد الراضي محمد، المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 178.

يتحملها الأخير والباقي يتحمله المصدر، ووضعت استثناءا على هذه القاعدة وهو إهمال الحامل في المحافظة على بطاقته ورقمه السري والتأخر في التبليغ.[1]

أ. إهمال الحامل في حفظ البطاقة أو الرقم السري:

بما أن الحامل غذا ثبت خطأه أو إهماله في حفظ البطاقة أو الرقم السري، يتحمل المسؤولية عن العمليات المنفذة قبل المعارضة والفواتير الواردة بعد المعارضة وهذا ما قضت به محكمة Paris التجارية بأن الحامل يعفى من المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة بواسطة الغير منذ لحظة إخطاره للبنك المصدر وبخطاب مسجل أو تلغراف أو بإخطار مكتوب مسلم للبنك الذي لا يعلم بفقد أو سرقة البطاقة بدون رقم سري مع البطاقة لا يلتزم بمحو برمجة الموزعات فورا ولذلك يعد الحامل محصنا إذا أخطر البنك بفقدها أو سرقتها بدون الرقم السري، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية عن العمليات المنفذة باستخدام البطاقة رغم معارضته أنها جاءت ناقصة ومع ذلك ذهبت محكمة باريس إلى عدم مسؤولية العميل عن المبالغ التي تم سحبها بموجب البطاقة قبل الإخطار بمقولة أن تمكين سارق البطاقة من تشغيل جهاز التوزيع الأوتوماتيكي لا يعد دليلا كافيا على خطأ العميل أو إهماله في المحافظة على الرقم السري اللازم لاستخدام البطاقة، وإنما إلى تعطل الجهاز وعطبه ففي هذه الحالة يمكن استخدام البطاقة في السحب دون رقم أو مع طرق أي رقم عشوائيا. وعلى الرغم مما تضمنه هذا الحكم من رعاية لحاملي البطاقة إلا أنه من الصعب مسايرة منطقه، ذلك أن استخدام بطاقة السحب بحسب الأصل وفي الظروف المعتادة لا يمكن أن يتم إلا بمعرفة الرقم السري الخاص بها مما يعني أنه لا يمكن لسارق البطاقة أو من وجدها استخدامها إلا إذا وقف على رقمها السري الخاص.[2] ومع ذلك يمكن للحامل إثبات أن السارق من سحب المبالغ من جهاز السحب الأتوماتيكي لأنه يسهل تخريبه وذلك

[1] بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 65.

[2] جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص170.

عن طريق استخدام فيروس جهاز التوزيع الإلكتروني، والقاعدة العامة في إثبات على من ادعى.

ب. التأخر في التبليغ: يلتزم الحامل في حالة فقد أو سرقة بطاقته بإخطار البنك كتابة أو شفاهة بشرط أن يؤكد الإعلان الشفوي بإخطار مكتوب، ثم يقوم بإبلاغ سلطات البوليس أما إن تأخر الحامل في المعارضة يتحمل النفقات المنفذة وهذا ما قضت به محكمة Versailles ترك الحامل بطاقته وعدد أربعة دفاتر شيكات داخل سيارته فقام أحد الجناة بالسرقة، وأصدر 32 شيكا كل منها بمبلغ 5000 فرنك، إلا أن الحامل لم يخطر البنك بواقعة الفقد أو السرقة إلا بعد 3 أيام من إبلاغ البوليس حيث وقعت السرقة يوم 12-10-1979 وقام الجاني أيام 12 و14 و15 بصرف مبلغ 46750 فرنك قيمة 09 شيك وذلك عن طريق توقيع الحامل على الشيكات التي صرف قيمتها وسهل مهمته توقيع الحامل الموجود على ظهر البطاقة، وقام الحامل بإبلاغ البوليس يوم 12-10-1979 ولكنه لم يخطر البنك بالسرقة إلا في صباح الإثنين 15-10-1972 رغم أنه كان بإمكانه إبلاغ مركز البطاقة الزرقاء الذي يعمل 24 ساعة وبذلك يكون الحامل قد ارتكب الخطأ مرتين عندما ترك البطاقة ودفاتر الشيك إضافة إلى إبلاغه المتأخر وقضت محكمة Versailles بإدانة الحامل بدفع قيمة الشيكات للبنك المصدر لأن المعارضة تمت بعد عملية السحب أي تاريخ السحب سابق عن تاريخ الإخطار أو المعارضة من جانب الحامل. [1]

الفرع الثاني: التزام الحامل برد وسيلة والمحافظة عليها

نظرا لكون أن البطاقة ذات استعمال شخصي فقد ينص من خلالها عقد الحامل على أن أداة الدفع ملكا للجهة المصدرة، فإذا رفض الحامل رد البطاقة فإنه يكون مسؤول مسؤولية

[1] كيلاني عبد الراضي محمود، مرجع سابق، ص188.

عقدية ناتجة عن اخلاله بالالتزامات التعاقدية، فالعميل يكون ملزما بأن يعيدها عند انتهاء العقد نهاية طبيعية لانتهاء المدة المتفق عليها أو كان الانتهاء بسبب الفسخ أو غلق الحساب.[1] كما أن وفاة الحامل يرتب نهاية استعمال البطاقة وبالتالي يقع على عاتق ورثة الحامل رد البطاقة إلى البنك المصدر، رغم أنهم غير ملزمون بهذا العقد كما أنهم لا يقع عليهم عبء اخطار البنك بواقعة السرقة أو الفقد ما دام أنهم قد أخطروا البنك بواقعة الوفاة.[2]

تزود مؤسسة الإصدار عملاءها بأدوات الدفع وحينها يلتزم حامل البطاقة بالمحافظة عليها، وعدم السماح للغير باستعمالها، فالبطاقة تعتبر ذات استخدام شخصي كما أن الرقم السري شخصي وجب المحافظة عليه فإذا أخل العميل بالتزامه للمحافظة على أداة الدفع يكون للجهة المصدرة الحق في انهاء اشتراكه، وعدم السماح له بإجراء مدفوعاته.[3]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للحامل

الشائع هو أن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني لا يتم إلا من الغير فيسعى إلى الاعتداء على ملك الغير وماله، غير أنه في هذا الإطار قد يسيء أطراف البطاقة استخدامها خاصة حاملها لذا تترتب عليه مسؤولية تقصيرية. حيث أن الاستخدام غير المشروع من قبل حامل البطاقة الشرعي يكون إذا استخدمها بعد الغائها من قبل البنك الذي أصدرها لأي سبب من أسباب الإلغاء أو بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو بعد الادعاء بسرقتها أو ضياعها.[4] وكما يسأل حامل البطاقة الشرعي مسؤولية تقصيرية في حالة الكشف عن رقمه السري للغير وتسليم البطاقة له، وسنتناول في هذا المطلب استخدام البطاقة بعد

[1] أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني دراسة تحليلية مقارنة، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، 260.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 145.

[3] أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 260-261.

[4] علي عبد القادر القهواجي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق الجامعية، بيروت العربية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2007، ص 361.

الغائها من طرف البنك أو بعد انتهاء مدة صلاحيتها ثم في حالة سرقة أو ضياع البطاقة أو الكشف عن الرقم السري.

الفرع الأول: استخدام البطاقة بعد الغائها من طرف البنك أو انتهاء مدة صلاحيتها

على الرغم من المزايا التي تقدمها بطاقات الدفع الإلكتروني لحاملها إلا أنه لم يكتفي بهذا القدر بل ذهب يبحث عن طرق غير مشروعة لاستخدامها والاستفادة منها وذلك بالاستمرار باستعمالها بعد الغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها.

أولا: استخدام البطاقة بعد الغائها

تضمنت غالبية عقود الإصدار البطاقات أن البطاقة تظل ملكا لمصدرها الذي يستطيع وضع نهاية للعقد بإرادته المنفردة وبدون ابداء الأسباب ويلتزم الحامل بإعادة البطاقة للمصدر عند أول طلب، فإذا رفض الحامل إعادة البطاقة واستمر في استخدامها سواء في الوفاء لدى التاجر أو في سحب النقود من أجهزة الصارف الآلي.

فهل يمكن مساءلته عن هذه الجريمة وما هو نوع هذه الجريمة؟[1]

يرى جانب من الفقه أن الحامل الشرعي يسأل عن احتياله لأن تقديمه لبطاقة ملغاة يعد شكلا من أشكال الطرق الإحتيالية بحيث يوهم المجني عليه بوجود رصيد وذلك بهدف تسديد قيمة المشتريات أو الخدمات التي تسلمها الحامل من التاجر، وهنا تكون عناصر الركن المادي تحققت وكذلك النتيجة الجرمية تحققت بتسليم الأشياء المباعة للحامل، حيث اتجهت إرادة المجني عليه المعيبة لتسليم المال كما يرى جانب آخر من الفقه عدم قبول التكييف

[1] خالد عبد النواب وعبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر، 2005-2006، ص 399.

السابق لأن هذا الاستخدام يعد كاذبا مجردا لا تتحقق به الطرائق الاحتيالية لأن الكذب يحتاج إلى دعم بمظاهر خارجية ذات كيان مستقل عنه، وهو ما لا يتحقق في هذه الحالة.

ثانيا: استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها

يخضع للمساءلة القانونية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية كل حامل شرعي لبطاقة الدفع الإلكتروني عن كل استعمال غير مشروع من شأنه أن يلحق ضررا بالغير بما في ذلك البنك ومن صدر إساءة استعمال بطاقة الدفع، نذكر قيام الحامل بعد ارجاع البطاقة للبنك رغم انقضاء عقد الحامل، واستمراره في التعامل بها وسحب الأموال لأن مثل هذه العقود كثيرا ما تكون محددة بمدة زمنية معينة تنتهي التزامات الاطراف بانتهائها، وبالتالي فإن كل خطأ يرتكب بعد تاريخ انتهاء الصلاحية يعتبر خارج الدائرة العقدية، ويكيف كخطأ تقصيري تقوم معه المسؤولية اللاعقدية.

وعليه فإن البنك إذا تضرر من الاستعمال غير المشروع للبطاقة من طرف عميله الذي انتهت مدة صلاحية بطاقته الالكترونية، فإنه هو المطالب بإثبات هذا الخطأ بركنية المادي والمعنوي، لأن المسؤولية هنا شخصية أساسها الخطأ واجب الإثبات، لأن العقد المبرم بينه وبين العميل مكتوب، وبالتالي يسهل إثبات انتهاء مدته، كما أن استعمال البطاقة للقيام بعملية مالية (سحب، تحويل، اقتطاع...) مسألة محفوظة في ذاكرة الصراف الآلي، الأمر الذي يزيد من سهولة مهمة البنك في اثبات الركن المادي للخطأ (التعدي).

أما اثبات الركن المعنوي فلا يشعل صعوبة بالنسبة للمدعي لأن إبرام عقد الحامل يستلزم تقديم العميل لعدة وثائق ثبوتية من بينها بطاقة الهوية التي يتأكد بموجبها البنك من

اكتمال أهلية المتعامل معه، الأمر الذي يجعله بعيدا عن المخاطر المتعلقة بالتعامل مع القصر نتيجة التحايل والتدليس الالكتروني.[1]

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للحامل ادعاء سرقة أو ضياع البطاقة والكشف عن الرقم السري

أولا: المسؤولية التقصيرية في حالة ادعاء الفقد أو السرقة

سبق القول بأن السرقة هي أول حلقة في سلسلة الجرائم المرتكبة في البطاقة وفي الغالب أن سبق القول بأن السرقة حقيقية يمكن حدوث اختلاس للبطاقة أو رفض ردها من الواجد للبطاقة المفقودة، ولكن قد يحدث أن تكون هذه السرقة صورية، وهنا يقوم الحامل نفسه بهذا الدور كاملا.

وهنا يقوم الحامل بإخطار البنك المصدر بفقد أو سرقتها وسلطات البوليس، واتباع كل الإجراءات في حين أن البطاقة لا تزال في حيازته ويستمر في استعمالها في السحب أو الوفاء، وفي هذه الحالة يكون الحامل الشرعي مسؤول مسؤولية مدنية اتجاه البنك المصدر عن الأضرار المادية التي أصابته، وذلك على اعتبار أن البنك يتحمل المسؤولية عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة المفقودة أو المسروقة، منذ لحظة الإبلاغ عن واقعة فقد أو السرقة ويسأل في هذه الحالة، الحامل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.[2] ولفهم الغاية من هذا الإجراء الذي يتبعه الحامل في حالة فقد أو سرقة البطاقة معفاة من تاريخ المعارضة، مع التحفظ بوجود قيمة الاعفاء، ويقوم الحامل فور الإعلان عن فقد أو السرقة باستخدام البطاقة كالآتي:

[1] قارس بوبكر، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني في أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2020.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 185.

1. في سحب النقود: يقوم الحامل بإجراء سحب النقود فور الإعلان عن الفقد أو السرقة وقبل قيام البنك بمحو برمجة الموزعان بحيث لا تقبل البطاقة.
2. من الناحية القانونية: إن هؤلاء الحاملين قد فقدوا صفتهم كحاملين شرعيين للبطاقات، وأنه من الواجب النظر إليهم على أنهم أفراد من الغير، ابتداء من لحظة المعارضة، وذلك بناءا على الأخطار الحاصل منهم لأنهم بإعلانهم فقد أو سرقة البطاقة حملوا البنك على الاعتقاد بأن أي استعمال للبطاقة بعد تاريخ المعارضة هو من عمل الغير.[1]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للحامل في حالة الكشف عن الرقم السري

في هذه الحالة يقوم الحامل الشرعي بإعطاء الغير بيانات بطاقته ورقمه السري بهدف تمكينه من الإطلاع على البطاقة على غرارها واستعمالها في الاستيلاء على أموال البنوك والتجار، وتثور في هذا الفرض نفس مشكلة الإثبات، فمن الناحية العملية يمكن للبنوك أن تثبت أن بطاقة من نوع معين برقم معين، تم استخدامها في ساعة معينة لسحب مبلغ معين، من موزع معين، ولكن البنوك لا يمكن أن تثبت أن القائم بالاستعمال هو الحامل نفسه.

ويرتكب خطأ على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية الحامل الشرعي الذي يستخدم بطاقته في السحب أو الوفاء بعد الإخطار يفقدها أو سرقتها، أو إذا قام بإعطائها للغير لاستعمالها في السحب أو الوفاء وإذا ساعد الغير في اصطناع بطاقة تحمل بيانات بطاقته ورقمها السري.[2]

وبالنسبة لركن الضرر فهو متوافر لأن إقدام الحامل الشرعي على استعمال البطاقة في السحب أو الوفاء بطريق غير مشروع، بعد الإخطار عن فقدها أو سرقتها بسبب أضرار

[1] كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 137.

[2] جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 186-187.

مادية للبنك أو التاجر. وهذا هو الحال أيضا في تمكين الغير من تزوير البطاقة أو استخدامها إضرارا بأموال البنوك أو التجار.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للتاجر

يقصد بالتاجر الجهة التي تقبل التعامل بنظام بطاقات الدفع الإلكتروني من حاملها كوسيلة وفاء مقابل السلع والخدمات التي يحصلون عليها بموجب العقد المبرم بينه وبين المصدر والمسمى بعقد التاجر فإنه يترتب في ذمته مجموعة من الالتزامات وأي إخلال بها يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته المدنية، كما تترتب في ذمته بموجب العقد المبرم بينه وبين الحامل الذي يستعملها كوسيلة للوفاء بقيمة مشترياته المتحصل عليها من التاجر والذي يؤدي عدم التقيد بها إلى قيام المسؤولية المدنية للتاجر.[1]

كما يمكن تعريف التاجر بأنه اصطلاح يطلق على الشركات والمؤسسات التي يتم اتفاق المصدر معها على قبول البيع لحامل البطاقة ثم الرجوع على المصدر بالثمن المستحق.[2]

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للتاجر

تعرفنا فيما سبق أن المسؤولية العقدية تكون نتيجة إخلال التزام بالتزام عقدي وأي اخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية عقدية، فالعقد الذي يبرم بين التاجر والبنك يسمى عقد التوريد أو عقد التاجر، أما العقد الذي يربط بين التاجر أو الحامل فيسمى عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات، حيث يترتب على هذه العقود مسؤولية عقدية تقع على التاجر إذا قام بإخلال بإحدى الالتزامات المترتبة عليه، ويجب على هذا الإخلال قيام التاجر بالتعويض عن

[1] سهيلي حورية ورحماني ربيحة، المرجع السابق، ص 89.

[2] عبد الهادي النجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 38.

الضرر الذي لحق بالطرفين، ومن خلال المطلب سنحاول دراسة المسؤولية العقدية التي تقع على التاجر، حيث سنتناول المسؤولية للتاجر قبل إتمام عملية الوفاء، ثم المسؤولية العقدية للتاجر عند رفضه قبول البطاقة.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للتاجر قبل إتمام عملية الوفاء

قبل قبول البطاقة يقع على عاتق التاجر الالتزام بإجراء الرقابة على هوية العميل والتأكد من صحة وسلامة وشخصية الحامل، هذا فإن الهدف من الإجراءات السابقة الذكر في منح التاجر فرصة قبل قبوله البطاقة.

أولا: المسؤولية العقدية للتاجر قبل قبول البطاقة

تتمثل الإجراءات التي يجب على التاجر اتخاذها والالتزام بها قبل قبول بطاقات الدفع في إتمام عملية الوفاء فيما يلي:

1. سلامة البطاقة: على التاجر التأكد من سلامة البطاقة من خلال مراجعة التواريخ الخاصة مثل تاريخ إبتداء العمل بها وتاريخ انتهاء استعمالها وإلا كان مسؤولا عن المبالغ التي تم انفاقها بموجب هذه البطاقة، ويسقط حقه في المطالبة بهذه المبالغ المترتبة عن اهماله في حالة ثبوت ذلك.[1] ويمكن للتاجر أن يلجأ إلى عدة وسائل للتأكد من صحة البطاقة منها:

3-اكتشاف آثار الأشعة فوق البنفسجية بتعريض البطاقة لضوء أبيض؛

4-التعرف بالعين المجردة على عدة خصائص للبطاقة منها تدرج الألوان؛

[1] بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 85.

5-كما يمكن للتاجر بالعين المجردة تقدير باقي عناصر البطاقة مثل لون البطاقة المعتاد وتوقيعها، حيث بإمكان التاجر رفض البطاقة في الوفاء لعدم توقيعها من الحامل لأهمية هذا التوقيع في المقارنة بينه وبين ذلك الموضوع على الفاتورة.[1]

2. شخصية الحامل: يكون التأكد من شخصية البطاقة عن طريق مضاهاة توقيعه على الفاتورة بالتوقيع على البطاقة، فإذا لم يقم التاجر من التأكد من هذا التوقيع فإنه يعد مرتكب لخطأ عقدي، يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، كذلك تنعقد مسؤولية التاجر إذا أرسل فاتورة الشراء لمصدر البطاقة بدون توقيع الحامل، لأن توقيع الحامل يعد من الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في الفاتورة، والذي يكون بمثابة التعبير عن إرادة هذا الأخير بالالتزام بالمبلغ الوارد في البطاقة، لذا يتعرض التاجر لعدم وفاء مصدر البطاقة بقيمة الفاتورة التي لا تحمل توقيع حامل البطاقة، كما لا يمكن أن يرجع بقيمة الفاتورة على الحامل وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1988/07/14، حيث اعتبرت أن الضرر الحاصل يكون التاجر مسؤولا عنه بالنظر للظروف المادية التي كانت يجب أن تتم فيها عملية التحقق والمطالبة، حيث كان يجب على التاجر بذل العناية التي تتوافق مع الأعراف التجارية دون التأكد من كل هوية للعملاء الذين يتقدمون إليه.

ثانيا: المسؤولية العقدية عن اخلاله بواجب المحافظة على الأجهزة والأدوات المسلمة له

تترتب على التاجر مسؤولية تجاه المصدر وذلك بتعويض الأضرار الناجمة عن المحافظة على الأدوات المسلمة له لأنها تأخذ حكم الوديعة. وبذلك فإن التزام التاجر

[1] مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 158.

بالمحافظة على الودائع، هو التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة 590 من القانون المدني الجزائري. [1]

وبذلك إذا لم يقم التاجر ببذل العناية بالمحافظة على هذه الودائع رجع عليه المصدر بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.

مسؤولية التاجر عن قيمة الفواتير: عند قيام التاجر بصفقة لصالح الحامل ولم يرجع إلى الجهة المصدرة وإذا تبين تجاوزه حدود الائتمان الممنوح له فإن أساس مسؤولية التاجر الناتجة من الخطأ في تنفيذ التزامه العقدي المتضمن الالتزام بمراقبة المبلغ المسموح به لحامل البطاقة في تغطية مشترياته والتأكد من خلال الاتصال بمركز البنك المصدر ونظرا للتطور التكنولوجي أصبحت مهمة البنك سهلة نظرا لاستخدامه الآلة الالكترونية التي توصله مباشرة بالحاسب الآلي.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للتاجر عن رفضه التعامل بالبطاقة

نظرا للعقد المبرم بين التاجر والجهة المصدرة فإن قبول التاجر البطاقة في الوفاء يترتب عليه التزامات، فلا يمكن للتاجر رفض البطاقة ومطالبة الزبائن باستخدام احدى الوسائل التقليدية في الوفاء، لأنه التزم بذلك في عقد التاجر.

حيث يجوز للجهة المصدرة في حالة عدم تنفيذ التاجر لهذا الالتزام يمكن للبنك المصدر فسخ العقد ومطالبته بالتعويض وفقا لقواعد القانون المدني.

كما أن رفض التاجر التعامل بالبطاقة قد يهدم الثقة التي تجمع البنك المصدر بالزبائن، وهذا ما يؤدي إلى امتناعهم عن الاشتراك في نظام البطاقة، مما يضيع عليه العمولة والفائدة، إضافة إلى انتفاء الغاية التي من أجلها أنشأت فكرة البطاقات.

[1] الوديعة: "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا". المادة 590 من القانون 07-05، المرجع السابق.

وأساس مطالبة الجهة المصدرة للتاجر هنا هو المسؤولية العقدية، لان التاجر يتعهد للجهة المصدرة بقبول البطاقات حسب ما يرد في اتفاقية التاجر من بنود تتعلق بهذا الشرط، وفي حالة اخلاله بهذا الالتزام يسمح للجهة المصدرة للبطاقة بفسخ العقد المبرم بينهما ومطالبتها بالتعويض.[1]

ولا يخفى من مجمل ما تقدم أنه ورغم تعدد التزامات المورد (البنك) إلا أنه يبقى في موقع الدائن للمصدر.[2]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للتاجر

تعرفنا سابقا أن المسؤولية التقصيرية هي توقيع الجزاء نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون، فإن المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد تقوم في كل مرة يتصرف فيها بسوء نية أو يتلاعب وذلك من أجل الحصول على المال، سواء من الحامل أو البنك، رغم أنه يعلم بأن منافذ البيع التجارية أو المؤسسات الخدماتية (البنك) أساس نجاح نظم التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية التقصيرية للتاجر من خلال فرعين، الفرع الأول (المسؤولية التقصيرية للتاجر في حالة حصوله على البطاقة مسروقة أو مفقودة أو تقديمه خدمات دون وجود بطاقة)، أما الفرع الثاني (في المسؤولية التقصيرية للتاجر في حالة افشاء أسرار العميل واستعمال سقف منخفض).

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للتاجر في حالة حصوله على البطاقة بمستندات مزورة أو تقديمه لخدمات دون وجود البطاقة

[1] مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 156.

[2] أنس الحلبي ، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005، ص 105.

تعد منافذ البيع التجارية أو المؤسسات الخدماتية أساس نجاح نظم التعامل لبطاقات الدفع، فبدونها يصبح من الصعب استمرار هذه النظم إذ قد يقوم التاجر بالتلاعب مع الحامل، فيكون الإعتداء من كليهما أو من قبل التاجر فقط.

أولا: المسؤولية للتاجر في حالة حصوله على البطاقة مسروقة أو مفقودة

قد يتحايل التاجر بنفسه أو من خلال أحد تابعيه أو العاملين لديه في الحصول على بطاقة مسروقة أو مفقودة أو مزورة في الوفاء مع عمله بأمر تقليدها أو سرقتها بهدف الحصول على أموال من البنك، ويقوم التاجر سيئ النية بهذه العملية بعد معارضة الحامل الصحيحة لدى المصدر الذي أخطره بدوره بعملية الضياع أو السرقة، وتتم هذه العملية من خلال قيام التاجر بوضع تاريخ سابق عن تاريخ الفاتورة حتى يتمكن من تحصيلها لدى المصدر، كما يقوم التاجر بإقناع العميل صاحب البطاقة عن طريق الاحتيال بان يأخذ منه البطاقة وتمريرها بالماكينة الإلكترونية ثم القيام بتمريرها مرة أخرى على أساس أن الماكينة بها عطل، حيث يكون قد أخذ موافقتين على البطاقة لعمليتين مختلفتين، وعقب ذلك يقوم بتقليد توقيع العميل على الإشعار الثاني الذي لم يوقع عليه العميل ويرسلها للبنك للتحصيل.[1]

ثانيا: تقديم خدمة دون وجود بطاقة

قيام التاجر أو أحد تابعيه بالتلاعب بأن يقوم بإجراء عمليات أو تقديم خدمات دون وجود بطاقة ائتمان، خاصة في حالة استخدام جهاز البيع اليدوي إذ يقوم بإدخال رقم البطاقة التي حصل عليها بأي طريقة، ثم يوقع على الفاتورة بدل الحامل ويقدمها للمصدر للوفاء، وبالتالي يكون استوفى ثمن السلعة أو الخدمة مرتين، المرة الأولى بقبض الثمن نقدا من

[1] أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الالكتروني، مطابع القرطة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2008، ص 66.

المشتري، والمرة الثانية من حامل البطاقة الذي قام باستخراج فاتورة عن طريق إدخال رقم البطاقة غير الموجودة.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن افشاء الأسرار باستعمال سقف منخفض

أولا: يقوم التاجر بكشف أسرار العميل كأن يقوم بتسريب الرقم السري للحامل أو توقيعه أو إعطاء معلومات عن حسابه، فهذه الأفعال تلحق بحامل البطاقة ضررا فيستطيع هذا الأخير أن يقاضي التاجر مطالبا إياه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كون هذا الالتزام لا يرجع إلى العقد المبرم بين التاجر والحامل، هذا بالإضافة إلى أحقية المصدر بالمطالبة بالتعويض إذا ورد شرط في اتفاقية التاجر، والمصدر يلقي بهذا الالتزام على التاجر فتكون المسؤولية هنا عقدية تقصيرية.[1]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للتاجر في حالة استعمال سقف منخفض

قد يتفق التاجر مع حامل البطاقة ذات السقف المنخفض بالاحتيال على البنك المصدر للبطاقة عن طريق التلاعب في تشغيل ماكينة نقاط البيع بالتجزئة التي لديه، بوضعها على تشغيل (Off line)، وهنا يجب أن نوضح أن ماكينة POS الموجودة لدى التجار يمكن تشغيلها على وضعين: الأول هو (On line) أي الاتصال المباشر بحساب البطاقة عند البنك المصدر لها، والثاني هو (Off line) وهو الاتصال غير المباشر، والذي يكتفي هذا النظام بفحص البطاقة ضمن قائمة المعارضات (Hot line).

ويسمح للتاجر بتشغيل الماكينة على وضع (Off line) في حالة وجود ازدحام في البيع لديه، حيث أن نظام الاتصال المباشر (On line) يأخذ من الوقت بما يعطل زبائنه حتى تتم الموافقة على عملية الدفع وتأتي عملية الترخيص والإجازة، فيلجأ إلى نظام (Off line)، حتى يقوم بالإسراع في إجراءات الدفع، لذلك فقد يتفق التاجر مع حامل البطاقة ذات

[1] بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 97.

السقف المنخفض بالاحتيال على البنك المصدر للبطاقة عن طريق تشغيل ماكينة البيع بالتجزئة على (Off line)، وبذلك يتمكن العميل من تجاوز سقف بطاقته دون علم البنك المصدر.[1]

[1] أيمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 64-65.

خاتمة

إن بطاقات الدفع الإلكتروني هي نتاج للتطور التكنولوجي الحاصل، فمن العالم المادي توجهنا إلى العالم اللامادي الافتراضي ومن الوسائل التقليدية للدفع إلى الوسائل الالكترونية التي فرضت وجودها نظرا لما لها من وظائف ذات أهمية عملية كبيرة في عصرنا الراهن.

ولقد عرفت بطاقات الدفع انتشارا واسعا لما تقدمه من مزايا للأطراف، إذ أنها وسيلة وفاء بالنسبة لحاملها تجعله يتجنب الأخطار التي يتعرض لها عند حمله النقود، أما بالنسبة للتاجر فهي تساهم في رفع نسبة الزبائن عن طريق الحوافز والمنافع التي توفرها ناهيك عن زيادة القوة الشرائية بسبب كثرة التعامل بهذه البطاقات، كما تضمن له تحصيل قيمة المبيعات والاستفادة من إدراج اسم المحل التجاري في الدليل الذي يوزعه مصدر البطاقة، كما بها مزايا عديدة بالنسبة للمصدر أهمها أنها تساعد البنوك على توفير السيولة حيث تنقل الأموال من حساب الحامل إلى حساب التاجر دون صب مبالغ نقدية، وبذلك تكون خالية من المخاطر الأمنية التي يتعرض لها نظام التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني، كتعرضها للسرقة والتزوير باعتبار أن وسائل الدفع الالكترونية تخضع للحماية وفقا للنصوص التقليدية سواء تعلق الأمر بالحماية الجزائية أو المدنية، فعلى الرغم من صدور قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنه لم يحمل في طياته قوانين خاصة تحمي وسائل الدفع الإلكتروني وظلت حماية هذه الوسائل رهينة القواعد القانونية الكلاسيكية، ورغم أن هناك حماية قانونية داخلية ودولية تنظم العلاقة الثلاثية بين أطراف وسائل الدفع الإلكتروني الذين يقبلون التعامل بها.

وفي ختام دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية لبطاقات الدفع الإلكتروني، رأينا أن البنك هو الركيزة الأساسية لتطور الاقتصاد في مختلف أنحاء العالم، فقد كان لازما عليها أن تساير وتواكب التطور العلمي والتكنولوجي، وبالتالي العمل على خلق الآليات والوسائل التي تمكن زبائنها من الإستفادة من خدماتها بالطرق التقنية الحديثة، كبطاقات الوفاء، وبطاقة

الائتمان، السحب نظرا لتوفير الوقت والجهد باعتبارهم عماد العمل التجاري بوجه عام، والعمل البنكي بوجه خاص.

وباعتبار البنك هو الطرف القوي في العقود التي يبرمها مع التاجر والحامل، ونظرا للشروط التعسفية التي يضمنها في نموذج العقد وبذلك يسمى العقد بعقد الإذعان، فلا يحق للعميل مناقشة هذه الشروط والاعتراض عليها باعتباره الطرف الضعيف، وبالتالي يكون للمصدر الحق في تعديل شروط العقد دون الرجوع إلى العميل، وفي حالة رفض العميل الشروط الجديدة يمكن للمصدر فسخ العقد.

فالعلاقة التي تجمع بين أطراف بطاقات الدفع الإلكتروني هي علاقة تعاقدية ناتجة عن العقد المبرم بينهم، حيث أن أي اخلال بالتزام من الالتزامات المفروضة في العقد ترتب المسؤولية العقدية القائمة بأركانها من خطأ وضرر وعلاقة تسببية، كما قد تقوم المسؤولية التقصيرية وذلك عند الإخلال بالالتزام قانوني يستوجب التعويض.

وللحد من هيمنة البنوك وحماية للطرف المدعي للعلاقة التعاقدية، يمكن للقاضي التدخل لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية حيث يوفر الحماية للعميل دول إضرار بالبنك، فمسؤولية إثبات الخطأ تقع على عاتق البنك لا على عاتق العميل.

إن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الحامل والتاجر وذلك عن طريق التحايل والغش من أجل الحصول على الأموال، يرتب مسؤولية تقصيرية في ذمتهم.

- بطاقات الدفع الإلكتروني عبارة عن بطاقات بلاستيكية تصدر من مؤسسات ماليا بناءا على عقد مبرم بينها وبين عميلها، لتمكينه قضاء حاجياته أو الحصول على خدمات بالإستعانة بطرف ثالث متعاقد معها، والذي يقوم بتسوية

قيمة استخدام البطاقة مع مصدرها، على أن يقوم حامل البطاقة بتسديد المبالغ التي تم صرفها مع فوائدها للمصدر؛

- تقوم المسؤولية المدنية لكل من مصدر البطاقة وحاملها أو التاجر القابل لها في حال الإخلال بالبنود والإلتزامات المقررة بموجب العقد، ويتحقق الضرر للطرف الآخر نتيجة هذا الإخلال؛
- قيام المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر باعتباره متبوعا مسؤولا عن تابعيه حتى لو لم يرتكب الموظف التابع الخطأ لتحقيق مصلحة المتبوع فيه حماية كبيرة للمضرور على حساب المتبوع.

وبناءا على ما تقدم من نتائج حول موضوع الدراسة، رأينا من الواجب تقديم بعض الإقتراحات أهمها:

- إن نص المادة 124 من ق م ج ورغم كفايته النسبية بتوفير وكفالة حق الضحية في الحصول على مبلغ التعويض دون مشقة، إلا أننا نناشد المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص تشريعية خاصة يضبط من خلالها ملامح المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، بطريقة أكثر نجاعة وفعالية؛
- الارتقاء بالعنصر البشري وذلك بتدريب الإطارات المصرفية على استخدام أحدث النظم البنكية، كما لا ينبغي إغفال الطاقات البشرية التي تسخر بها الجزائر في داخل الوطن وخارجه، وتأهيل القائمين على أجهزة تنفيذ القانون (الخبراء، القضاة، سلطات التحقيق...)، لتطوير معلوماتهم في مجال تكنولوجيا المعلومات
- توفير أجهزة إلكترونية حديثة تساعد على كشف تزوير البطاقات والتجار والجهات المعنية منها وإلغاء أسلوب التعامل بالماكينة اليدوية للتجار لمنع

التلاعب بإشعارات البيع واستبداله بأسلوب التعامل الآلي الأوتوماتيكي في قبول البطاقات الدفع بالمتاجر.

قائمة المراجع والمصادر

المصادر:

أ. **القرآن الكريم:**

الأحزاب الآية: 05.

الإسراء الآية 31.

المراجع:

أ. **الكتب:**

1. أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني دراسة تحليلية مقارنة، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
2. أنس الحلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005.
3. أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الالكتروني مطابع القرطة للطباعة والنشر، 2008.
4. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
5. حنان ريحان مبارك المضحكة، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012.
6. خالد عبد الثواب وعبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر، 2005-2006،
7. خليفة محمد الخضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.
8. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام-مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع.
9. سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المتخذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2016.
10. شبيب بن ناصر البوسعيدي، وسائل الدفع في التجارة الالكترونية، مركز الغندور، القاهرة، 2010.
11. عبد الكريم الردايدة، جرائم بطاقة الائتمان دراسة تطبيقية ميدانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2013، عمان، الأردن.
12. عزت حامد الحاج سليمان، **النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك الصورة،** منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005.

13. عصام حنفي ومحمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
14. علوي عبد القادر السقاف، كتاب الموسوعة العقدية، الدرر السنية الدرر السنية، د س ن، د ب.
15. علي عبد القادر القهواجي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق الجامعية، بيروت العربية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2007، ص 361.
16. كيلاني عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
18. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الالكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

ب. المقالات:

1. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 79، السنة 2008.
2. شايب باشا كريمة ومسكر سهام، المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الائتمانية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020.
3. غربي باي يزيد، المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، رقم العدد 03، الجزائر، 2018.
4. قارس بوبكر، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني في أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2020.
5. أحمد عوض بلال ومن معه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثامن والسبعون، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

ت. الرسائل الجامعية والمذكرات:

1. بلخام منصف صلاح الدين، المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، السنة الجامعية 2019-2020.

2. بلعلمي فطوم وخنيش مباركة، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة على إستخدام الكمبيوتر، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر، ورقلة كلية الحقوق السياسية، جامعة قاصدي مرباح سنة 2018/2017.

3. حليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008.

4. سهيلي حورية ورحماني ربيحة، النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2017/2016

5. خالد عبد النواب وعبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2005-2006.

6. رفاف لخضر، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2017-2018.

7. رفاف لخضر، بطاقة الائتمان والالتزامات الناشئة فيها، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة سطيف 2، الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.

8. ضياف عبد المنصف، المسؤولية المدنية للاستعمال غير المشروع لبطاقات البنكية، مذكرة لنيل درجة ماستر أكاديمي للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021-2022

9. قاصدي عبد الرفيق، مسؤولية البنك تجاه عملائه، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، البليدة، 2012.

10. مرباح صليحة، الحماية القانونية المدنية والجزائية لبطاقات الائتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2018-2019

11. وامري فطيمة الزهراء، المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015.

ث. الوثائق

1. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان لسنة 2005، المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

2. قانون رقم 18-05 مؤرخ 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية –ج.ر، العدد 28
3. المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

ج. الملتقيات الوطنية والدولية:

1. عبد الهادي النجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.

ح. المحاضرات:

1. رفاف لخضر، محاضرات في وسائل الدفع، ألقيت على طلبة الماستر 2، جامعة برج بوعريريج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2012،2022.

2. عبد القادر قرموش، المسؤولية المدنية (المبادئ العامة للمسؤولية المدنية ونظام المسؤولية العقدية والتقصيرية، محاضرات ملقاة على طلبة السداسي الثالث مسلك قانون جذع مشترك، الموسم الجامعي 2020-2021.
3. عيسات ايدير، محاضرات في المسؤولية التقصيرية(العمل غير المشروع أو الفعل الضار)ألقيت على طلبة السنة الثانية LMD، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2019.
4. مفتاح صلاح ومعارفي فريدة، **البنوك الإلكترونية**، منتدى إدارة الأعمال- الأحد 03-10-2010.

خ. المواقع الإلكترونية:

1. آمنة عايد رمضان، المسؤولية التقصيرية في القانون، في الموقع https://wadaq.info/، 09أفريل 2015 على الساعة 21:35.
2. محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية-الجمعة 2023/03/24 على الرابط http://arab.ency.com.sy

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: المسؤولية المدنية لمصدر بطاقات الدفع الإلكتروني..... 7

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للبنك 9

المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية للبنك..... 9

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وشروطها..... 10

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية..... 12

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك 17

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك عن فعل الشيء 18

الفرع الثاني: مسؤولية البنك العقدية على أساس اخلال البنك بالتزام السلامة 22

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية..... 24

المطلب الأول: ماهية المسؤولية التقصيرية للبنك..... 25

الفرع الأول: مفهوم وأركان المسؤولية التقصيرية للبنك: 25

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية للبنك..... 30

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك..... 32

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وعن الفعل الغير شخصي..... 33

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك حسب التوجهات الحديثة. 38

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للحامل والتاجر المتعاملين ببطاقات الدفع الإلكتروني..... 43

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للحامل 45

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة 45

الفرع الأول: مسؤولية الحامل باحترام الطابع الشخصي 46

الفرع الثاني: التزام الحامل برد وسيلة والمحافظة عليها 53

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للحامل 54

الفرع الأول: استخدام البطاقة بعد الغائها من طرف البنك أو انتهاء مدة صلاحيتها 55

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للحامل ادعاء سرقة أو ضياع البطاقة والكشف عن الرقم السري57

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للتاجر 59

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للتاجر 59

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للتاجر قبل إتمام عملية الوفاء 60

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للتاجر عن رفضه التعامل بالبطاقة 62

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للتاجر..... 63

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للتاجر في حالة حصوله على البطاقة بمستندات مزورة أو تقديمه لخدمات دون وجود البطاقة..... 63

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن افشاء الأسرار باستعمال سقف منخفض 65

خاتمة.....67

قائمة المصادر والمراجع..... 72

الفهرس..... 73

الحمد لله

الملخص:

تعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني من الوسائل التي ظهرت مع ظهور الثورة المعلوماتية وذلك لاعتماد معظم البنوك والمصارف لها، ونظرا لأهميتها الكبيرة وما توفره من سرعة لإنجاز المعاملات التجارية بالنسبة لأطرافها فهي لم تمنع من الاستخدام غير المشروع لها، وذلك عن طريق التحايل والغش الذين يرتكبونه أطرافه هذه المعاملات من حامل وبنك وتاجر، مما يرتب عليهم مسؤولية مدنية في ذمتهم سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

فالمسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الإلكتروني فرضتها التطورات العلمية، فهي لا تختلف عن قواعد المسؤولية المطبقة في التعاملات التقليدية بل هي تختلف عنها من حيث استخدام أنظمة وأجهزة إلكترونية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية؛ الدفع الإلكتروني؛ بطاقات الدفع الإلكتروني.

Résumé:

Les cartes de paiement électroniques sont considérées comme l'un des moyens apparus avec l'avènement de la révolution de l'information pour que la plupart des banques et des banques les adoptent, et compte tenu de leur grande importance et de la rapidité qu'elles procurent pour effectuer des transactions commerciales pour leurs parties, elles n'ont pas empêcher leur utilisation illicite, par le biais des fraudes et escroqueries commises par les parties à ces opérations de la part du porteur, de la banque et du commerçant, ce qui engage pour eux une responsabilité civile, que cette responsabilité soit contractuelle ou délictuelle.

La responsabilité civile des utilisateurs de moyens de paiement électroniques a été imposée par les développements scientifiques, car elle ne diffère pas des règles de responsabilité appliquées dans les transactions traditionnelles, mais s'en distingue plutôt par l'utilisation de systèmes et d'appareils électroniques.

les mots clés: Responsabilité civile ; paiement électronique; Cartes de paiement électronique.