المسؤولية المدنية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية

Civil liability for the issuance of credit cards

ط/د: بن نقي سفيان [1]، الدكتور: شعنبي فؤاد [2]

[1] جامعة طاهري محمد – بشار- ، benagui.soufiane@univ-bechar.dz

[2] جامعة طاهري محمد – بشار-، chanbichanbi31@gmail.com

- مخبر الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين.

تاريخ الإرسال: 2020/07/01 تاريخ القبول: 2021/06/01 تاريخ النشر: 2022/11/24

ملخص:

إلى جانب المسؤولية المدنية التي تترتب في مواجهة الحامل الشرعي للبطاقة الإئتمانية وكذلك التاجر أي المحلات التجارية التي تقبل التعامل بالبطاقة الإئتمانية كأداة وفاء لثمن السلع والخدمات تقوم أيضا المسؤولية المدنية في مواجهة جهة إصدار البطاقات الإئتمانية وذلك متى تبث الإخلال المرتب لهذه المسؤولية وتأسيسا على ذلك يمكن أن تقوم في مواجهة جهة الإصدار المسؤولية العقدية، متى تم الإخلال بالتزام أساسه الإتفاق، كما قد تقوم أيضا في مواجهته المسؤولية التقصيرية، وذلك متى نتج إخلالا بالتزام قانوني.

من هنا يتضح الهدف من الدراسة، وهو التعرض للحالات التي تقوم بموجبها المسؤولية المدنية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية. ونذكر من بين النتائج: ضرورة تخصيص باب أو فصل بموجب القانون المدني الجزائري يحدد الحالات التي تقوم بها مسئولية مصدر البطاقات الإئتمانية.

كلمات مفتاحية: المسؤولية المدنية، جهة الإصدار، البطاقات الإئتمانية.

Abstract: In addition to the civil liability that arises in the face of the legal bearer of the credit card, as well as the merchant, i.e. shops that accept the credit card transaction as a fulfillment of the price of goods and services, the civil liability is also faced in the

face of the credit card issuing authority, whenever the broadcast of the breach of this responsibility is established and based on that, it can be based In the face of the issuing authority, contractual responsibility, when an obligation based on the agreement has been breached, and you may also face a default liability, when that results in a violation of a legal obligation.

Hence, the aim of the study is clear, which is exposure to the cases in which civil liability is exercised in terms of issuing credit cards. Among the results, we mention: The necessity of allocating a chapter or chapter according to the Algerian civil law that specifies the cases carried out by the credit card issuer.

Keywords: *Civil Liability; Issuer; Credit Cards.*

1- المؤلف المرسل: بن نقي سفيان، **الإيميل:** benagui.soufiane@univ-bechar.dz

مقدمة :

تعد جهة إصدار البطاقات الإئتمانية هي الهيئة المخول لها قانونا بتصنيع هذا النوع من البطاقات وذلك بغرض إستعمالها في القيام بعمليات السحب النقدي عبر الماكينات المخصصة لهذا الغرض، أو القيام بعمليات الوفاء لفائدة المحلات التجارية التي تتعامل بهذا النوع من أدوات السداد، لكن هذين العمليتين (السحب والوفاء) يكون بحسب نوع البطاقة الإئتمانية المتوفرة لدى الحامل الشرعي لها.

ومن ناحية أخرى فإن جهة إصدار هذه البطاقات ملزمة بالتقيد بالبنود الواردة في الإتفاق المنشئ للعقد القائم بينها وبين العميل أو العقد القائم بينها وبين التاجر، ومتى حدث أي إخلال بشأن هذه البنود فإنه لا محال تترتب المسؤولية بنوعيها (العقدية والتقصيرية) في مواجهة جهة الإصدار.

من هنا تبدو الأهمية في تسليط الضوء على المسائل التي قد تتشكل بموجبها المسؤولية المدنية في مواجهة البنك.و يتضح الهدف من الدراسة في

تحليل هذه للحالات التي تقوم بموجبها المسؤولية المدنية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية، حتى تتوضح لمستخدم هذه البطاقات وكذلك التاجر المتدخل في هذه العملية، هذه الحالات وذلك كله حفاظا على حقوقهم من الضياع.

وعليه يطرح التساؤل الذي مفاده: ماهي الحالات التي تستوجب قيام المسؤولية المدنية في مواجهة جهة إصدار البطاقات الإئتمانية؟

والتعرض لكل هذه المسائل يقتضي منا إتباع التقسييم التالي:

1. المسؤولية العقدية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية
2. المسؤولية التقصيرية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية

1. المسؤولية العقدية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية

إرتأينا أن تتم دراسة هذا المطلب من خلال الفروع الآتية: حيث تطرقنا لإلتزامات المصدر العامة تجاه العميل (الفرع الأول)، ثم التزامات المصدر العامة تجاه التاجر(الفرع الثاني)، مع دراسة التزامات المصدر الخاصة للحد من الإستعمالات غير المشروعة للبطاقة (الفرع الثالث)، وأخيرا شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها(الفرع الرابع).

1.1 التزامات المصدر العامة تجاه العميل

نحدد في هذا الفرع بعض الإلتزامات المفروضة على البنك في مواجهة العميل صاحب البطاقة الإئتمانية.

1.1.1. التزام البنك بتسليم البطاقة لفائدة العميل

يتوضح هذا الإلتزام في قيام جهة إصدار البطاقة الإئتمانية بتسليم هذه الأخيرة لصالح الحامل الشرعي للبطاقة بالإضافة إلى تمكينه من استعمالها عن طريق تفعيلها، لأن تسليم البطاقة الإئتمانية دون تفعيل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعميل خاصة إذا استخدمها خارج البلاد، ففي الطعن المرفوع أمام المحكمة العليا أقام أحد العملاء دعوى ضد أحد البنوك يلزمه فيها بتعويض الضرر الذي لحق به عندما لم يقم البنك بتفعيل بطاقة العميل عندما كان هذا الأخير في إجازة بماليزيا فلم تؤيد محكمتا الموضوع (الدرجة الأولى والثانية) الدعوى لكن

المحكمة العليا نقضت الحكم وأعادت الدعوى لمحكمة الإستئناف لتحديد التعويض الملائم بعدما تبين لها خطأ البنك والمتمثل في إيقاف عمل البطاقة الإئتمانية دون سابق إنذار للحامل الشرعي بحجة أن البنك كان يمارس حقه إستنادا إلى البنود المتفق عليها مع العميل مما ألحق بهذا الأخير ضررا والملاحظ أن بعض البنوك لا تنتبه لذلك فلا تقوم بتشغيل البطاقة الإئتمانية مما يحول دون إستخدامها من طرف صاحبها، فتقع تحت طائلة المسؤولية العقدية.[1]

2.1.1. التزام البنك بسداد قيمة المقتنيات التي أجراها العميل

يتمثل هذا الإلتزام في قيام جهة الإصدار بالوفاء بقيمة الديون التي رتبها حامل البطاقة بحيث يكون البنك هنا في موضع الضامن لهذه الديون في مواجهة التاجر(المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة)، ودفع قيمة المقتنيات التي أجراها العميل يكون في حدود السقف الإئتماني المتفق عليه بين البنك والعميل حيث أنه إذا تجاوز حامل البطاقة هذا السقف الإئتماني المتفق عليه، فيجوز للبنك الرجوع على هذا العميل لاستخلاص الفروقات المتجاوزة، وفي حالة عدم ورود الإتفاق على تحديد السقف الإئتماني الممنوح للعميل، فيستخلص ذلك من الشرط الخاص بفتح الإعتماد لحامل البطاقة حيث يكون مبلغ الإعتماد هو الغطاء المسموح به لحامل البطاقة كي يتعامل بمقتضاه.[2]

و إذا أخل البنك بهذا الإلتزام ونتج عن ذلك ضرر للحامل الشرعي للبطاقة والتاجر، كتعرض البطاقة للحجز من قبل التاجر، أو فوت فرصة أو صفقة معينة للتاجر كان يعتمد في إبرامها على رصيده، فهنا تقوم مسئولية البنك العقدية وبالتالي فإن إخلال الجهة المصدرة للبطاقة لواجبها في السداد هو إخلالا بالتزام تعاقدي ويقع على صاحب البطاقة إثبات عناصر المسؤولية العقدية حيث يلتزم بإثبات خطأ البنك، بحيث لا يكون إخلالها بالوفاء مرتكزا على مبرر من الواقع أو القانون كما لو خالف صاحب البطاقة الشرط المتضمن عدم تجاوز

الإئتمان الممنوح له بموجب البطاقة، فهنا لا يقوم عنصر الخطأ تجاه البنك كما أنه لا يلزم بالسداد لفائدة التاجر.[3]

3.1.1. أن يقوم البنك بإرسال كشف حساب شهري لصاحب البطاقة

وهذا الإلتزام ورد النص عليه في البند 30 من الشروط الخاصة بحملة بطاقة فيزا الإئتمانية الصادرة عن بنك القاهرة عمان، حيث نص: "على الرغم مما جاء في البند 29 أعلاه يرسل (البنك) كشف الحساب بصورة دورية إلى عنوان(حامل البطاقة) المبين في هذه الشروط والأحكام، ما لم يستلم البنك اعتراضا خطيا على أي من مفردات الكشف المذكور خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ الكشف، يعتبر حامل البطاقة مقرا بصحة رصيد الحساب. هذا ومن المتفق عليه أن المبالغ المعترض عليها تبقى مقيدة على حساب العميل وذلك لحين قيام البنك باسترداد المبالغ المعترض عليها إذا ثبتت شكوى العميل حسب تعليمات الفيزا العالمية والتي يعلم العميل أنها قد تصل إلى فترة زمنية تقارب (180) يوما على الأقل".[4]

وهذا الإلتزام يتضمن العمليات التي قام بها الحامل الشرعي للبطاقة بواسطة هذه الأخيرة والتي سددها البنك للتاجر وقيدت في الحساب المدين الخاص بالعميل لدى البنك خصما من الإئتمان المقدم له ويرى الفقه أن هذا الكشف يجب أن يكون تفصيليا، متضمنا الصفقات والمقتنيات التي قام بها صاحب البطاقة وأسماء التجار الذين تعامل معهم، والمبلغ المقيد في حسابه المدين والرصيد المتراكم، والفوائد والرسوم المحتسبة، وعادة ما يتم الإتفاق في العقد القائم بين البنك، والعميل على أن يقوم هذا الأخير بإعلام البنك بأي معارضة بالكشف في غضون ثلاثين يوما وإلا سقط حقه في الإعتراض، وذلك لضمان إستقرار العمل المصرفي.[5] ولا يترتب على مخالفة البنك بإرسال كشف حساب البطاقة إلى العميل أي مسئولية، حيث أنه لا يستطيع صاحب البطاقة أن يتمسك بعدم التزام البنك من أجل عدم قيامه بسداد قيمة المبالغ التي قام بدفعها البنك لفائدة التاجر، أو أن ينازع بعدم إستحقاق أي عمولات أو فوائد

أو غرامات تأخير عليه، نتيجة عدم قيامه بالتسديد بسبب عدم إرسال الكشف إليه.(6)

4.1.1. إلتزام البنك بعدم إفشاء البيانات الخاصة بحامل البطاقة

تحتوي بطاقة الوفاء أو السحب معلومات مقروءة مثل: (الإسم، واللقب الخاصين بالعميل، وتاريخ إنتهاء صلاحية البطاقة، ورقمها، والمؤسسة المصدرة للبطاقة، كما تحتوي البطاقة على بعض المعلومات السرية التي لا يعرفها إلا الحامل وجهة إصدار البطاقة، كالرقم السري الخاص بالبطاقة، والحد الأقصى المسموح باستعماله سواء للوفاء أو للسحب، وبعض العمليات المنفذة بالبطاقة، وعن مسئولية جهة الإصدار، فتكون هذه الأخيرة مسئولة عن العمليات المنجزة بواسطة الغير في حالة فقد أو سرقة البطاقة وذلك انطلاقا من سيطرته على نظم المعلوماتية، وتملكه الوسائل الفنية التي يمكن له بموجبها أن يمنع أي إستخدام جديد للبطاقة، وذلك متى تم إبلاغه عن السرقة أو فقد البطاقة فالبنك يستطيع أن يرسل تعليماته من خلال نشر المعارضة سواء عن طريق أجهزة التوزيع الآلي، أو لدى التجار الذين يتعاملون بالبطاقة، وذلك لمنع إستعمال البطاقة في الدفع. (7)

5.1.1. التزام البنك بفتح إعتماد لفائدة العميل

وهو من الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق البنك مصدر البطاقة حيث يلتزم هذا الأخير بفتح إعتماد لصالح العميل حامل البطاقة بأي وسيلة من وسائل الإئتمان، فيعتبر البنك عندئذ بمثابة المقرض لصاحب البطاقة بالمبالغ التي دفعها البنك لفائدة التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة.(8)

6.1.1. حالة تضمين العقد شروطا تعسفية

قد تعمد جهات إصدار البطاقات في الواقع التطبيقي، إلى تضمين العقد القائم بينها وبين الحامل الشرعي للبطاقة أو التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة لشروط يمكن أن تكون تعسفية، كحالة إنتفاء مسئولية البنك في حالة وفاة الحامل الشرعي عن أي نفقات أو مصروفات نفذها البنك المصدر، أو إعفاء هذا الأخير

مـن تحمل أي تعويض حيث تنتفي مسئولية البنك عن أي خسائر تسببت فيها ولو بطريقة غير مباشرة للعميل، في حين تحمله كل المسؤولية عن كافة الأضرار التي يمكن أن تترتب عند استخدامه للبطاقة.(9)

ونص المشرع الجزائري على تعريف الشرط التعسفي بموجب القانون رقم 02/04 في المادة الثالثة الحالة الخامسة حيث جاء فيها:" ... شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".(10)

ويعد إدارج الشروط التعسفية في العقد المبرم بين البنك، والعميل مسألة تستوجبها طبيعة عقد الحامل نفسه، نظرا لوجود حالة إحتكار نسبي للخدمات التي تقدمها بطاقات الدفع من قبل جهات محددة يقابل ذلك الحاجة المتزايدة من الطرف المذعن لتلك الخدمات، وهذا الوضع يخول جهة إصدار البطاقة سيطرتها على العقد حيث تستقل بإعداده وتحديد شروطه.(11)

ويلتزم صاحب البطاقة بإثبات خطأ البنك، بحيث لا يكون إخلاله بالدفع مستندا لمبرر من الواقع أو القانون كما لو تعدى العميل السقف الإئتماني المتاح له بموجب البطاقة، أو إنتهاء مدة العقد أو إلغائه، لأن تلك الحالات ترفع على عاتق الجهة المصدرة واجب الوفاء وبذلك ينتفي الخطأ في مواجهتها، فتنعدم معه مسئولية البنك في تحمل التعويض، وعلى كل حال يلتزم العميل بإثبات عناصر المسؤولية العقدية الأخرى.(12)

2.1. التزامات المصدر العامة تجاه التاجر

نتولى في هذا الفرع تحديد بعض الإلتزمات التي تفرض على جهة إصدار البطاقة في مواجهة التجار الذين يتعاملون بالبطاقة الإئتمانية.

1.2.1. الإلتزامات المتعلقة بإنشاء نظام للوفاء بالبطاقة

يلتزم البنك بتزويد التاجر أو الجهة التي تقبل التعامل بالبطاقة الإئتمانية بأجهزة إلكترونية قارئة للشريط المغناطيسي على البطاقة، وذلك من أجل التحقق

من سلامة البطاقة، وكذلك معرفة السقف الإئتماني لثمن السلع والخدمات المقدمة.[13]

ويترتب عن إخلال جهة الإصدار بهذا الإلتزام، قيام حق التاجر في فسخ إتفاقية التاجر بعد توجيه إعذار إلى جهة إصدار البطاقة الإئتمانية[14]، وبالتالي يلتزم البنك بتعويض التاجر عن أي خسارة تلحق به، على أساس المسؤولية العقدية المتمثلة في عدم تنفيذ العقد.[15]

2.2.1. الإلتزام بالوفاء إلى التاجر

يلتزم البنك مصدر البطاقة بدفع قيمة المقتنيات التي قام بها الحامل الشرعي للبطاقة للتاجر الذي قبل التعامل بالبطاقة في الوفاء ومطالبة العميل لا حقا حسب الإتفاق المنعقد بين البنك والتاجر إذا ما فاقت قيمة المقتنيات الإئتمان المسموح به والمحدد بموجب بنود الإتفاق أو رصيده لدى البنك، فإذا ما اتبع صاحب البطاقة والتاجر شروط إستعماله للبطاقة التزم البنك بالوفاء للتاجر وهو التزام مباشر ومستقل عن العلاقة بين مصدر البطاقة والعميل، ولا تؤثر وفاة العميل أو سرقة أو فقد البطاقة من صاحبها، بعد تعامله مع التاجر، على التزام البنك بالدفع لفائدة التاجر، لأن التزام الجهة المصدرة للبطاقة هو التزام مباشرا بمقتضى العلاقة التعاقدية التي تربطه بالتاجر.[16]

3.2.1. حالات إعفاء المصدر من الإلتزام بالوفاء للتاجر

- عدم حصول التاجر على التفويض

نفرق بين التاجر الذي يستعمل جهاز البيع اليدوي والتاجر الذي يستعمل جهاز البيع الإلكتروني فبالنسبة إلى التاجر الذي يستعمل جهاز البيع اليدوي ففي هذه الحالة يكون السقف الإئتماني المسموح به هو (صفر) ويجب الحصول على تفويض من البنك مصدر البطاقة لكل عملية مهما كانت قيمتها ويلتزم التاجر بضرورة ذكر رقم التفويض الذي يحصل عليه في الخانة المخصصة على الفاتورة، ويكون هذا التفويض بمثابة التزام صادر عن البنك بالدفع للتاجر لذا أي فاتورة لا تتضمن موافقة مسبقة من المصدر فإنه لا يلتزم البنك بسداد قيمتها

وهذه الموافقة تتم أولا عن طريق الهاتف بالإتصال مع وكيل الدفع المعتمد أو مركز الإذن، ويتم تأكيد هذا التفويض بعد ذلك كتابيا، أما التاجر الذي يستخدم جهاز البيع اليدوي فإن الجهاز هو الذي يحدد إذا كانت قيمة عملية الشراء أو تقديم الخدمة ضمن سقف البطاقة من عدمه، أما إذا طلب صاحب البطاقة تجاوز سقفها المسموح به، فعليه أن يحصل على تفويض من البنك المصدر.(17)

- إذا نظمت الفاتورة بطريقة خاطئة

يقع على عاتق التاجر إلتزام يتوضح في إثبات العملية التي قام بها العميل على نموذج الفاتورة التي قام المصدر بطبعها وتوزيعها على التجار المرتبطين معه على قبول بطاقته في الوفاء، فإذا حدث إخلال بهذا الإلتزام بعد ملء الفاتورة أو قام بإرسال نموذج مختلف عن النماذج المقررة من قبل البنك فيحق لهذا الأخير أن يمتنع عن الوفاء لفائدة التاجر.(18)

3.1. التزامات المصدر الخاصة للحد من الإستعمالات غير المشروعة للبطاقة

نبين في هذا الفرع الإلتزامات المفروضة على جهة إصدار البطاقة الإئتمانية للحد من الإستعمالات غير المشروعة للبطاقة.

1.3.1. التزام جهة إصدار البطاقة بالرقابة على التوقيع

تنعقد مسئولية البنك إذا أخل هذا الأخير باتخاذ إجراءات الرقابة على صحة التوقيع، خاصة في حالة ضياع أو سرقة البطاقة والتهرب أو التمسك من ذلك بعدم تمكنه من عملية الرقابة خاصة في ظل وسائل الإتصال الحديثة التي تؤدي إلى الوفاء بقيمة النفقات دون تغيير في البيانات المتضمنة في الكشوف الواردة من التاجر الذي يتعامل بالبطاقات، وفي هذا الصدد أكدت محكمة إستئناف **(باريس)** على أن إلتزام البنك بمضاهاة التوقيع وذلك في قضية تعرض فيها أحد العملاء لدى أحد البنوك لسرقة شملت حافظة أوراقه التي كانت تحتوي على بطاقته الشخصية ورخصة القيادة ودفتر الشيكات والبطاقة الزرقاء المسلمين إليه من قبل البنك، مقررة بأن هذا الإلتزام هو أحد الإلتزامات

المفروضة تعاقديا على المصدر ووسيلة من وسائل الوقاية من الإستخدام المنافي للقانون لا يمكن إغفالها.(19)

2.3.1. التزام المصدر بنشر المعارضة

إذا قام الحامل الشرعي للبطاقة بتوجيه إخطار يتعلق بفقد أو سرقة البطاقة الإئتمانية فينجم عن قيامه بهذا الإجراء إعفاءه من أي مسئولية بالنسبة لكل العمليات المنجزة بعد التبليغ، ومن ناحية أخرى ينبغي على البنك أن يقوم بنشر المعارضة عند إخطاره بفقد أو سرقة البطاقة والرقم السري من طرف العميل ذلك أنه إذا قام العميل بالتبليغ عن فقد أو سرقة البطاقة فقط دون الرقم السري، فهنا لا يعد البنك مقترفا لأي خطأ إذا لم يبادر بنشر المعارضة، أو إذا لم يطلب من العميل رقمه السري، أو إذا لم يقم بمحو ماكينات التوزيع الآلي لمنع إستخدام البطاقة، لأن استعمال البطاقة عبر هذه الماكينات يقتضي ضرورة معرفة الرقم السري، وعليه إذا لم يقم العميل بإبلاغ البنك عن فقد الرقم السري فلا يجوز له أن يحتج على البنك عند عدم قيام هذا الأخير بنشر المعارضة أو بعدم محو برمجة أجهزة التوزيع الآلي وتكون النتيجة التزام العميل بتحمل المسؤولية عن العمليات المنجزة من طرف الغير رغم المعارضة الناقصة.(20)

نشير هنا إلى أن التزام البنك بمنع إستعمال البطاقة بعد إبلاغه من قبل الحامل الشرعي لها بحالة السرقة أو الضياع هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك نظرا لطبيعة العمل المصرفي المرتبط بالتعامل بموجب البطاقة، وأنه ملزم بحمايتها من الإستعمالات غير القانونية، ومن أجل ذلك يجب عليه أن يملك كل الأجهزة الإلكترونية والوسائل التي تمكنه من تجسيد ذلك.(21)

4.1. شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها

نتولى في هذا الفرع ذكر حالات الإعفاء من المسؤولية وذلك على النحو التالي.

1.4.1. المبدأ العام لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يقوم إبرام العقد على حرية أطراف العلاقة التعاقدية في إنشاء ما أرادوا من التزامات وتقرير ما أرادوا من الحقوق. وهذا طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".[22]

واستنادا على ذلك ينبغي على أطراف العلاقة التعاقدية أن ينفذوا ما تضمنه العقد وبحسن نية. وذلك تطبيقا لنص المادة 107 الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني حيث جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام".[23]

تنص المادة 01/178 من القانون المدني الجزائري: " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة . وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".[24]

فالنص القانوني جاء واضحا في فقرته الثانية على إمكانية إعفاء المدين من أية مسئولية تنجم عن عدم تنفيذه للإلتزامه التعاقدي، باستثناء بعض الحالات.

2.4.1. الإستثناء على مبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب الإستعمال غير المشروع للبطاقة

إذا كان القانون المدني الجزائري قد أجاز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها، فإنه قد استثنى من هذا المبدأ حالتي الغش والخطأ الجسيم، وتطبيق ذلك على المصدر الذي اشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية المترتبة عن الإستعمال غير المشروع للبطاقة، يتوضح في أنه إذا لم يبادر هو أو موظفوه

بمنع التعامل بالبطاقة المسروقة أو المفقودة المبلغ عنها شفويا من طرف صاحبها الحقيقي قبل تقديم التبليغ الكتابي بغرض إلحاق الأذى بالعميل، أو أهمل في ذلك، فإنه يكون قد إرتكب غشا في الحالة الأولى
وخطأ جسيما لا يتناسب مع واجب إتخاذ الحيطة والحذر الملقى عليه في الحالة الثانية.(25)

2. المسؤولية التقصيرية لجهة إصدار البطاقات الإئتمانية

إلى جانب المسؤولية العقدية التي تترتب عن الإستخدام غير القانوني للبطاقات الإئتمانية وهذا في مواجهة جهة الإصدار،تنعقد أيضا المسؤولية التقصيرية للبنوك المصدرة للبطاقات الإئتمانية وهذا في حالة تحقق إخلال بواجب قانوني وعليه إرتأينا دراسة هذا المطلب من خلال الفروع التالية: حيث تطرقنا إلى السمة الخاصة لمسئولية جهة الإصدار التقصيرية (الفرع الأول) مع دراسة حالات المسؤولية التقصيرية في مواجهة المصدر(الفرع الثاني) وأخيرا الإعفاء من المسؤولية التقصيرية (الفرع الثالث).

1.2.2. السمة الخاصة لمسئولية جهة الإصدار التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية في مواجهة البنك المصدر للبطاقة عن الإستعمال غير المشروع لها حتى وإن لم يصدر عنه فعل ضار، أو عن تابعيه، وحتى في حالة عدم صدور أي خطأ عنه أو تقصير أو إهمال، وذلك تجسيدا لفكرة مخاطر المهنة. وهذا ما أخذ به القضاء الأردني، حيث أصدرت محكمة النقض عدة قرارات، تؤكد فيها فكرة مخاطر المهنة، فنصت على: (يعد البنك مهملا ومسئولا عن إهماله وتقصيره لعدم إتخاذ الحيطة والحذر عند صرف الشيكات المزورة إذا لم يرتكب المدعي أي خطأ ولم تصدر الشيكات عنه ولا علم له بها، وعملا بأحكام المادة 270 من قانون التجارة فإن الوفاء بقيمة تلك الشيكات المزورة لا حجية له على من نسب إليه، وبالتالي فإن تبعية الوفاء بقيمته تقع على عاتق البنك المسحوب عليه مهما بلغت درجة إتقان التزوير باعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة). ويتجه بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى أن

تحديد مسئولية البنك التقصيرية ترجع إلى فكرة النشاط الضار بالغير، أو عنصر عدم المشروعية في إصدار البطاقة حيث ترتكز هذه الفكرة على معطيات محددة قوامها أن مساس الإستعمال غير المشروع للبطاقة بحقوق الغير لا يعود سببه إلى البطاقة ذاتها، وإنما يأتي هذا المساس بحقوق الغير، بسبب تصرف الشخص المتمثل في إساءة إستعمال البطاقة ومناط المسؤولية في هذه الحالة هو عدم إتخاذ الحيطة والتبصر اللازمين في إصدار البطاقة لشخص قام باستعمالها بطريقة غير قانونية، وألحق الأذى بالغير، أو في عدم حماية البطاقة الصادرة عنه من الإساءة في الإستعمال أو التزوير.(26)

2.2.2. الحالات التي تستوجب قيام المسؤولية التقصيرية لجهة الإصدار

نتولى في هذا الفرع تحديد الحالات التي تستوجب قيام المسؤولية التقصيرية للبنك (جهة إصدار البطاقة الإئتمانية).

1.2.2.2. الوفاء بقيمة العمليات التي تتم بعد إعلام البنك بوفاة الحامل الشرعي للبطاقة

نظرا لأن الرابطة القائمة بين البنك مصدر البطاقة الإئتمانية، والحامل الشرعي لها ترتكز على الإعتبار الشخصي فإن البطاقة تنتهي بشكل تلقائي عند وفاة حاملها الشرعي، وتنعقد مسئولية البنك في حدود المبالغ التي يقوم بالوفاء بها والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالورثة من جراء هذا الوفاء وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية لاقتراف البنك خطأ في حقهم ينجم عنه إنقاص حقوقهم في التركة، وقد تضمن الجهة المصدرة للبطاقة العقد القائم بين الحامل الشرعي للبطاقة والتاجر شرط يقضي بإعفائها من المسؤولية في حالات محددة ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط هو حق البنك ويلتزم الحامل الشرعي للبطاقة والتاجر به إلا في حالة إثبات العميل الغش من جانب الغير أو في حالة الخطأ الجسيم.(27)

2.2.2.2. إستخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل

إن العقد الذي يربط البنك بالحامل الشرعي يكون قائما عند استلام هذا الأخير لبطاقته، وبالتالي فإنه قبل تسليم البطاقة لحاملها الشرعي فلا وجود للعقد وأي استعمال للبطاقة خلال هذه الفترة ينجم عنه تحقق المسؤولية التقصيرية للبنك عن أي أضرار تلحق بطالب البطاقة.[28]

3.2.2.2. مدى مساءلة البنك عن فسخ العقد أو تعديله بإرداته المنفردة

نص البند 23 من الشروط الخاصة بحملة بطاقة فيزا الإئتمانية الصادرة عن بنك القاهرة عمان على: "... ويكون له الصلاحية المطلقة في إلغائها في أي وقت من الأوقات دون إبداء أية أسباب ودون الحاجة إلى توجيه إشعار أو إخطار مسبق... ".[29]

فيحق لجهة الإصدار وانطلاقا من البند 23 أن تقوم بفسخ العقد أو تعديله فهذا من حقها طالما أنه منصوص عليه في العقد القائم بينها وبين الحامل الشرعي، زيادة على ذلك قبول صاحب البطاقة وموافقته على ذلك عند إبرام العقد بإرادته.[30]

ويتجه رأي آخر بالقول أن للحامل الحق في مطالبة جهة الإصدار بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ، وإن هذا الفعل لا يشكل التزاما تعاقديا، وإنما هو حق استخدمته الجهة المصدرة بطريقة تعسفية، وبالتالي فمطالبة العميل بالتعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية.[31]

4.2.2.2. مسئولية المصدر بعد انتهاء العقد

تنص المادة 1.4 من إتفاقية عقد الحامل لبطاقة فيزا الدولية CPA على: " البطاقة صالحة لمدة سنة قابلة للتجديد، ويذكر تاريخ الإستحقاق على وجه البطاقة.[32]

ويتباين التاريخ الذي يعد فيه عقد الحامل منتهيا حسب كل حالة، فإذا كان إنتهاء العقد يرجع إلى إنتهاء مدة سريان مفعول البطاقة، فيعتبر العقد منتهيا بانتهاء آخر يوم من أيام صلاحية البطاقة، إذا بادر الحامل الشرعي بإخطار جهة إصدار البطاقة بعدم رغبته بتجديد العقد، أما إذا لم يقم العميل بذلك فإن

العقد يتجدد بطريقة تلقائية، وإذا نص العقد على انتهاء العقد بحدوث واقعة محددة كالوفاة، أو شهر الإفلاس أو العجز فيعتبر العقد منتهيا من تاريخ تحقق هذه الحادثة، أما إذا ربط المصدر إنتهاء العقد بإرادته الخاصة فيعتبر العقد منتهيا متى قرر هو ذلك. وإذا قام البنك بسداد فواتير تم تحريرها بناء على استعمال غير مشروع للبطاقة بعد انتهاء عقد الحامل، تترتب مسئولية البنك التقصيرية، ذلك أن العقد القائم بين الطرفين لم يعد له وجود.(33)

5.2.2.2 مسئولية المصدر عن أفعال تابعيه

تنص المادة 136 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري على: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ". (34)

و تنص المادة 137 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري على: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".(35)

إنطلاقا من النص سالف الذكر(المادة 136) يتضح بأن مسئولية المتبوع تتحقق إذا سبب تابعه ضررا متى كان في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

كما يتبين من المادة 137 أنه يستطيع المتبوع أن يرجع على تابعه وذلك إذا ارتكب خطأ جسيما.

ولقيام مسئولية المصدر للبطاقة باعتباره متبوعا عن الإستعمال غير المشروع للبطاقة الذي يصدر من تابعه يشترط تحقق مايلي:

وجود علاقة التبعية، أن يكون الإستعمال غير المشروع للبطاقة صادرا من التابع، أن يكون الإستعمال غير المشروع للبطاقة صادرا أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.(36)

3.2.2. الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها غير جائز وتعليل ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي تكون ناتجة عن حرية طرفي العقد، فلا يجوز إذن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها.(37)

وننوه هنا أنه ينبغي التفرقة بين شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها قبل تحقق مسئولية المدين أو بعدها، فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها أو التخفيف منها قبل تحقق مسئولية المدين غير جائز إطلاقا، لأنه مرتبط بالنظام العام، أما إذا كان الإتفاق بعد تحقق المسؤولية فإنه يكون جائزا، لأنه بمثابة صلح والصلح جائز في المسائل التي لا تعتبر من النظام العام(38)

فلو صدر فعل من مصدر البطاقة نتج عنه ضرر بسبب الإستعمال غير المشروع للبطاقة، وقامت مسئوليته التقصيرية، جاز للمحكمة أن تعفي المصدر من التعويض أو جزء منه.(39)

الخاتمة:

نستنتج من خلال ما سبق التطرق إليه في ثنايا هذه الدراسة، أن قد تقوم المسؤولية المدنية في مواجهة جهة إصدار البطاقات الإئتمانية وذلك متى تحقق الإخلال الموجب لذلك، فقد تتحقق في مواجهة جهة الإصدار المسؤولية العقدية وذلك متى تم تحقق الإخلال بالتزام تفرضه العلاقة التعاقدية، أي عدم التقيد بأحد البنود التي يفرضها الإتفاق القائم بين البنك المصدر للبطاقة الإئتمانية والحامل الشرعي للبطاقة الإئتمانية، أو الإخلال بأحد البنود التي يفرضها الإتفاق

الحاصل بين البنك والتاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة الإئتمانية كأداة لوفاء ثمن السلع والخدمات التي تحصل عليها العميل.

ومن النتائج المتوصل إليها:

- نشر الوعي لدى كل موظفي البنوك وجهات إصدار البطاقات الإئتمانية وذلك من خلال تنظيم ملتقيات وأيام دراسية يكون الغرض منها تسليط الضوء على لحالات التي قد ترتب بموجبها المسؤولية المدنية في مواجهتهم.

- تكوين رجال قانون (محامون وقضاة) متخصصين في هذا المجال.

بعض الإقتراحات:

- نقترح على المشرع أن ينص على الحالات التي تتحقق بموجبها المسؤولية المدنية في مواجهة جهة إصدار البطاقات الإئتمانية، وذلك متى تحقق الإخلال المقرر لهذه المسؤولية، مع تبيان الحالات التي تقوم بها المسؤولية العقدية، وكذا الحالات التي تنجم عنها المسؤولية التقصيرية، وذلك من خلال تخصيص باب أو فصل بموجب نصوص القانون المدني الجزائري.

التهميش و الإحالات :

(1) خليفة بن محمد الحضرمي،(2015)، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، مصر دار الفكر والقانون.، ص 188 ، 189.

(2) معادي أسعد صوالحة،(2011)، بطاقات الإئتمان (النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية (دراسة مقارنة)، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 91.

(3) كميت طالب البغدادي،(2008)، الإستخدام غير المشروع لبطاقة الإئتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 229 ،231.

(4) كميت طالب البغدادي، المرجع سابق، ص 251.

(5) نزيه محمد الصادق المهدي،12/10 مايو2003، نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الإئتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، وغرفة صناعة وتجارة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص 787.

(6) أمجد حمدان الجهني،(2010)، المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، عمان ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، ص 293.

(7) جميل عبد الباقي الصغير،(2003)، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 208.

(8) نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 787.

(9) كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 230 ، 231.

(10) القانون 02/04، المؤرخ في5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لــ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 27 يونيو 2004، العدد 41 ص 04. المعدل والمتمم.

(11) حوالف عبد الصمد، (2016)، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ص 751.

(12) نفس المرجع، ص751 ، 752.

(13) سعد محمد سعد، 12/10 مايو 2003، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن إستخدام بطاقة الإئتمان من الجهة مصدرة البطاقة والتاجر بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، وغرفة صناعة وتجارة دبي جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 804.

(14) تنص المادة 119 من الأمر 75/ 58 على:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات". المادة 119 الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لــ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395، العدد 78، ص 996.

(15) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 298.

(16) ثناء أحمد محمد المغربي، 12/10 مايو2003، الوجهة القانونية لبطاقات الإئتمان، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، كلية الشريعة والقانون وغرفة صناعة وتجارة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 958.

(17) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 300 ، 301.

(18) نفس المرجع، ص 301.

(19) معادي أسعد صوالحة، المرجع السابق، ص 401.

(20) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 209.

(21) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 308.

(22) المادة 106 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 995.

(23) المادة 107 من الأمر رقم 75/ 58، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 995.

(24) المادة 178 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص999 1000.

(25) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص311 ، 312.

(26) نفس المرجع، ص 313 ، 315.

(27) عقيل مجيد كاظم الحمادي وعدنان هاشم جواد،(2011)، التنظيم القانوني لبطاقات الإئتمان، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، جامعة كربلاء، ص 134.

(28) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 315.

(29) كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 249.

(30) نفس المرجع، ص 233.

(31) حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 752.

(32) نفس المرجع، هامش رقم (1)، ص 658.

(33) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 318.

(34) المادة 136 القانون رقم 10/05، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـــ 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 26 يونيو سنة 2005، العدد 44، ص 24.

(35) المادة 137 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 24.

(36) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 319.

(37)عبد الرزاق أحمد السنهوري،(1952)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 980.

(38) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص320.

(39) نفس المرجع، ص 320 ، 321.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات**:

1- أمجد حمدان الجهني،(2010)، المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، عمان ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

2- جميل عبد الباقي الصغير،(2003)، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري)، القاهرة، دار النهضة العربية.

3- حوالف عبد الصمد، (2016)، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

4- خليفة بن محمد الحضرمي،(2015)، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، مصر دار الفكر والقانون.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري،(1952)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام)، القاهرة، دار النهضة العربية.

6- كميت طالب البغدادي،(2008)، الإستخدام غير المشروع لبطاقة الإئتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

7- معادي أسعد صوالحة،(2011)، بطاقات الإئتمان (النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية (دراسة مقارنة)، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب.

- **المقالات**:

1- عقيل مجيد كاظم الحمادي وعدنان هاشم جواد،(2011)، التنظيم القانوني لبطاقات الإئتمان، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، جامعة كربلاء.

- **المداخلات**:

1- ثناء أحمد محمد المغربي،(12/10 مايو2003)، الوجهة القانونية لبطاقات الإئتمان، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، كلية الشريعة والقانون وغرفة صناعة وتجارة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

2- سعد محمد سعد، (12/10 مايو 2003)، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن إستخدام بطاقة الإئتمان من الجهة مصدرة البطاقة والتاجر بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، وغرفة صناعة وتجارة دبي جامعة الإمارات العربية المتحدة.

4- نزيه محمد الصادق المهدي،(12/10 مايو2003)، نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الإئتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، وغرفة صناعة وتجارة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- **القوانين** :

1- القانون 02/04، المؤرخ في5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـــ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 27 يونيو 2004، العدد 41 ص 04. المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395، العدد 78.

3- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـــ 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 26 يونيو سنة 2005، العدد 44.