الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني وأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

Illegal use of electronic payment card and provisions for liability for personal act

أ. قارس بوبكر (*)

استاذ مساعد أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

عضو بمخبر تطبيق التكنولوجيا على القانون

karceboubaker@gmail.com

تاريخ الإيداع:2019-10-16	تاريخ المراجعة:2020-01-07	تاريخ القبول:2020-01-08

الملخص:

نتيجة للثورة المعلوماتية التي اجتاحت العالم مست جميع القطاعات وفي شتى الميادين بما في ذلك المعاملات التجارية من خلال ما يعرف بالتجارة الالكترونية [1] فإن القطاع البنكي لم يكن بمنأى من هذه الثورة لا سيما أنه ذو بعد مزدوج اقتصادي-قانوني، فتطور المنظومة البنكية وتيسير الحصول على القروض وسهولة التعاملات المالية المختلفة من دفع وسحب واقتطاع ومقاصة من شأنه أن يؤثر إيجابا على اقتصاد الدولة نظرا للارتباط الوثيق بينهما.

غير أن تطور وتقدم قطاع البنوك عن طريق رقمنته وربطه بالتكنولوجيات الحديثة مرهون بوجود فضاء قانوني مناسب وملاءم ينظم مختلف التعاملات البنكية بالقدر الذي يجعل المنظومة التشريعية للبلاد مسايرة للتطورات التكنولوجية، عن طريق الاعتراف بوسائل الدفع الحديثة كأدوات لوفاء المدين بالتزاماته المالية في مواجهة دائنه وإحاطتها بضمانات قانونية وتقنية تطمئن الأشخاص وتجعلهم يثقون في التعامل الالكتروني عن طريق بطاقات الدفع.

الكلمات المفتاحية: المعاملات الإلكترونية، بطاقات الدفع الالكترونية، العلاقة القانونية، البنك، العميل.

Abstract:

As a result of the information revolution that engulfed the world, it touched all sectors and in various fields, including commercial transactions through what is known as electronic commerce. Loans and ease of various financial transactions of payment, withdrawal, withholding and clearing would positively affect the state economy due to their close association.

However, the development and advancement of the banking sector by digitizing it and linking it with modern technologies is subject to the existence of a suitable and appropriate legal space that regulates the various banking transactions to the extent that the legislative system of the country is in line with technological developments, by recognizing modern means of payment as tools for the fulfillment of financial obligations of the debtor in the face of its creditor and surrounded by legal and technical guarantees. Rest assured people and trust them in electronic transactions via payment cards.

Keywords : Electronic transactions, electronic payment cards, legal relationship, bank, customer.

(*) المُؤلف المُراسِل.

[1]) نظم المشرع الجزائري التجارة الالكترونية بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ يوم 10 ماي 2018، ج ر ج ج / العدد 28.

I مقدمة:

تعتبر بطاقات الدفع الالكترونية إحدى الوسائل العصرية المستحدثة التي تستخدم لتسوية المعاملات المالية بين البنوك والأفراد أو بين الأفراد فيما بينهم بل وحتى فيما بين المؤسسات المالية [1]، وقد ظهرت هذه البطاقات نتيجة للتطورات التكنولوجية المتتالية التي تعرفها البشرية منذ مدة طويلة نسبيا، وذلك بغرض حلحلة المشاكل ومواجهة العراقيل الناتجة عن التعامل بوسائل الدفع التقليدية التي لم تعد قادرة على مسايرة المعاملات الالكترونية الحديثة.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة السبق في إنشاء بطاقات الدفع الالكترونية وذلك سنة 1914، غير أن استعمال هذه البطاقات كان محتشما وفي نطاق ضيق قلص من فعالية هذه الوسيلة المهمة، وذلك إلى غاية النصف الثاني من القرن الماضي حينما تكفلت البنوك نفسها بإصدار البطاقات ووسعت من مجالات استخدامها بحيث أصبح حامل البطاقة قادرا على التعامل بها ليس فقط مع البنك المصدر لها بل في أي صراف آلي أيا كان البنك الذي يتبعه.

ورغم الرواج الكبير الذي لاقاه الاستعمال المكثف لبطاقات الدفع الالكترونية نتيجة المزايا العديدة التي وفرتها للمتعاملين مقارنة بالوسائل الكلاسيكية، إلا أن التعامل الالكتروني بها لم يخل من المخاطر التي تفوق في بعض الأحيان مخاطر التعامل العادي مثل فقدان البطاقة أو تمكن الغير من قرصنة كلمة السر وغيرها من العيوب التي تشوب التعامل ببطاقات الدفع الالكترونية.

إن بطاقة الدفع الالكترونية لا يمكن الحصول عليها إلا بعد إبرام اتفاق مع البنك المصدر لها كما أن استعمالها للوفاء بالديون أو لتحصيل الحقوق لا يتحقق إلا بعد الاتفاق مع الغير حول بنود العقد وطريقة الوفاء، وبالتالي فإن معظم التعاملات التي تستعمل فيها بطاقات الدفع هي معاملات اتفاقية تعاقدية ترتب التزامات تعاقدية مختلفة باختلاف نوع العلاقة (بنك-عميل / عميل-عميل آخر/ بنك – بنك آخر) وتترتب المسؤولية العقدية عن كل إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من العقود المبرمة.

غير أن استعمال بطاقات الدفع الالكترونية قد يخرج عن الدائرة التعاقدية إلى الدائرة القانونية التي تعتبر أكثر سعة وشمولية، حيث يتم استعمال تلك البطاقة استعمالا غير مشروع بطريقة تخالف حسن النية والثقة المشروعة دون ضرورة لوجود عقد مبرم، أي أن الخطأ المرتكب يعتبر خطأ غير عقدي تنهض معه المسؤولية التقصيرية متى تسبب ذلك الاستعمال غير المشروع في ضرر لصاحب البطاقة أو للبنك أو للغير.

[1]- ويقصد بالبنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة «كل شخص اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي ممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضه". كلو هشام، بطاقة الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 44، 2015 ص 402.

من هذا المنطلق وباعتبار القانون المدني يمثل الشريعة العامة في موضوع المسؤولية المدنية لأنه يحدد شروطها وآثارها، وكنتيجة لخلو القوانين الخاصة التي تنظم التعامل الالكتروني من تنظيم موضوع المسؤولية المدنية عن اساءة استعمال بطاقات الدفع الالكتروني فإن دراستنا ستكون في ضوء القانون المدني الجزائري لا سيما نص المادة 124. [1]

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في كونه يسلط الضوء على جزئية هامة غالبا ما تكون مغفلة في مجال الجرائم المتعلقة بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني وهي المتعلقة بالجرائم المترتبة عن الفعل الشخصي، وتسعى إلى تحديد هامش المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة التعريف الالكتروني، خاصة وأن هذا النوع من الجرائم مستحدث ولم تظهر إشكالياته إلا بظهور الدفع الالكتروني وانتشار استعماله مع انتشار التكنولوجيات الحديثة وتغير معايير المعاملات في جميع المجالات وعلى جميع المستويات.

إشكالية الموضوع: بناءا على ما سبق فإن مجال الدراسة يقوم على إشكالية رئيسية مفادها: **إلى أي مدى يمكن لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات أن تكفل حق الضحية في التعويض عن الضرر الناجم عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكترونية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم انتهاج **المنهج التحليلي** والذي سيتم من خلاله العمل على تحليل كافة الأطر القانونية والنصوص التشريعية والتنظيمية الناظمة لأسس استعمال بطاقات الدفع الالكتروني ومختلف الجرائم المتعلقة بها، وربطها بتلك المبادئ القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس الخطأ، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه المبادئ العامة على الحالات المستحدثة المتعلقة بالاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني.

وسيتم على هذا الأساس تقسيم الموضوع إلى جزئين رئيسيين كالتالي:

المطلب الأول: الخطأ التقصيري عند استخدام بطاقة الدفع الالكترونية.

المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية.

II المطلب الأول: الخطأ التقصيري في المسؤولية عن استعمال بطاقة الدفع الالكترونية

لقد أدى إحجام أغلب التشريعات عن تقديم تعريف للخطأ إلى فسح المجال أمام الفقهاء والأساتذة للإدلاء بدلوهم في هذه النقطة الحساسة من النقاط التي يتناولها القانون المدني، والذين اختلفوا بدورهم اختلافا كبيرا بين من اعتمد معيارا موضوعيا محضا في تعريفه للخطأ، ومن تبنى نظرية شخصية في ذلك، وبين من مزج بين المعيارين.

[1]- تنص المادة 124 ق م ج على ما يلي: " كل فعلا أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا فيه بالتعويض".

ولعل التعريف الذي تقدم به الفقيه الفرنسي بلانيول كان من أوائل المحاولات في تعريف الخطأ حينما اعتبره **" كل إخلال بالتزام سابق"** [1] إلا أن هذا التعريف قد قوبل بالعديد من أوجه النقد إذ أخذ عليه جانب

من الفقه بعدم واقعية تعيين الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ يستوجب المسؤولية [2] كما أن هذا التعريف لم يتضمن عنصر التمييز كشرط لقيام الخطأ.

أما فقهاء القانون المدني من العرب فقد قدموا تعريفات مختلفة للخطأ غير أنها صبت في نفس المعنى تقريبا، فقد عرفه سليمان مرقس بأنه **" إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"** [3] بينما عرفه الاستاذ عبد الودود يحي بأنه " **الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز".** [4]

و بهذا نجد أن هذه التعاريف قد تفادت أهم نقد وجه لتعريف بلانيول حينما ذكرت الإدراك أو التمييز كعنصر أساسي و جوهري من عناصر الخطأ، تماشيا في ذلك مع توجه مختلف التشريعات العربية مثل المشرع الجزائري و المشرع المصري اللذان أسسا المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ واجب الإثبات، و هو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1382 ق م ف [5] حيث جعل الخطأ واجب الإثبات هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص.

أما عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع فإن الفقه لم يقدم تعاريف كثيرة له نظرا للطابع المركب والمعقد للعملية التي لا تعرف إلا من خلال بيان نقيضها وهو الاستخدام المشروع، وبالتالي تم تعريفها تعريفا سلبيا بكونها " **كل ما يخرج عن دائرة المعاملات المشروعة** ". [6]

وعليه يجب لتكييف الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني بأنه خطأ أن يتضمن هذا الاستخدام الركنيين المشكلين للخطأ وهما التعدي الذي يقصد به **"تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أو غير متعمد، و الانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد**

---

[1]) « La faute est un manquement à une obligation préexistante. » citée par Patrice (jourdain), **Les principes de la responsabilité civile** , 5ème édition,dalloz,Paris.2000,p 48.

[2]- هشام ابراهيم توفيق، **التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)** ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2011، ص 143.

[3]- سليمان مرقص، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، القسم الأول، الأحكام، 1971، ص 182.

[5])L'article 1382 du c.c.f disose que : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

[6]- أمجد حمدان الجهني، **جرائم بطاقة الدفع الالكتروني عبر الانترنت**، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، المنظم من طرف ...المنظم من طرف جامعة الامارات، مركز الامارات و الدراسات الاستراتيجية ، في الفترة الممتدة من 19_ 25 ماي 2008، ص 665.

الإضرار بالغير، أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال و تقصير"[1] كما يجب لاعتبار السلوك خطأ أن يصدر من شخص مميز حيث لا يسأل الشخص عن استعماله السيء لبطاقة الدفع الالكترونية إلا إذا كان مدركا و مميزا، و يكون كذلك إذا بلغ سن التمييز المحددة في المادة 42ق.م.ج بـ**13** سنة كاملة ولم يبلغ سن الرشد التي حددتها المادة 40 ق.م.ج ف 2 ب **19** سنة كاملة، أو في حالة ما إذا بلغ الشخص 19 سنة و كان سفيها أو ذا غفلة، و قد أكد المشرع الجزائري على التمييز كركن للمساءلة القانونية بصريح العبارة و ذلك بنص المادة 125 ق.م.ج التي خضعت لتعديل جزئي بموجب القانون 10/05 و ما يؤكد وجوب توفر التمييز في مرتكب الفعل هو حذف الفقرة 2 من المادة 125 الأصلية" قبل التعديل " التي كانت تجيز مساءلة عديم التمييز في حالة عدم وجود مسؤول عنه أو في حالة تعذر الحصول على تعويض منه.

غير أن استخدام بطاقات الدفع الالكترونية بطريقة غير مشروعة وضارة بالغير لا يصدر من شخص واحد بل من عدة أشخاص، فقد يكون حامل البطاقة (الفرع الأول)، البنك (الفرع الثاني) أو التاجر (الفرع الثالث).

a. الفرع الأول: خطأ حامل بطاقة الدفع الالكترونية.

يخضع للمساءلة القانونية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية كل حامل شرعي لبطاقة الدفع الالكتروني عن كل استعمال سيئ من شأنه أن يلحق ضررا بالغير بما في ذلك البنك، و من صور إساءة استعمال بطاقة الدفع نذكر قيام الحامل بعدم إرجاع البطاقة للبنك رغم انقضاء عقد الحامل[2] و استمراره في التعامل بها و سحب الأموال[3]، لأن مثل هذه العقود كثيرا ما تكون محددة بمدة زمنية محددة تنتهي التزامات الأطراف بانتهائها، و بالتالي فإن كل خطأ يرتكب بعد تاريخ انتهاء الصلاحية يعتبر خارج الدائرة العقدية و يكيف كخطأ تقصيري تقوم معه المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

و عليه فإن البنك إذا تضرر من الاستعمال غير المشروع للبطاقة من طرف عميله الذي انتهت مدة صلاحية بطاقته الالكترونية فإنه هو المطالب بإثبات هذا الخطأ بركنيه المادي و المعنوي، لأن المسؤولية هنا شخصية أساسها الخطأ واجب الإثبات [4] علما و أن الإثبات في المثال الذي قدمناه أمر بسيط بالنسبة للمدعي (البنك)، لأن العقد المبرم بينه و بين العميل مكتوب و بالتالي يسهل إثبات انتهاء مدته كما أن استعمال البطاقة للقيام بعملية مالية (سحب، تحويل، اقتطاع..) مسألة محفوظة في ذاكرة الآلة أو الصراف، الأمر الذي يزيد من سهولة مهمة البنك في إثبات الركن المادي للخطأ (التعدي).

---

[1]- ليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الرابعة، 2010، ص 145.

[2]- تعريف عقد الحامل (عقد الانضمام): هو عبارة عن اتفاق مبرم بين البنك والراغب في الحصول على بطاقة دفع يتجسد في شكل نموذج موحد تنفرد الجهة المصدرة للبطاقة بإعداده ثم يتم وضع بيانات الحامل ويوافق عليه دون مناقشة لمحتواه، ويتضمن هذا العقد مجموعة من الشروط والالتزامات والمسؤوليات الملقاة على عاتق أطرافه تتعلق أساسا بالطابع الشخصي والمالي لبطاقة الدفع الالكترونية. أنظر: قجالي محي الدين، **المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني (طاقة الذهبية لبريد الجزائر نموذجا)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد 12، 2018 ص 30.

[3]) أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 567.

[4]- علي فيلالي، **تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه**، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول، 2017، ص 13.

أما إثبات الركن المعنوي (التمييز) فلا يشكل أي صعوبة بالنسبة للمدعي لأن إبرام عقد الحامل يستلزم تقديم العميل (الحامل) لعدة وثائق ثبوتية من بينها بطاقة الهوية التي يتأكد بموجبها البنك من اكتمال أهلية المتعامل معه، الأمر الذي يجعله في منأى عن المخاطر المتعلقة بالتعامل مع القصر نتيجة التحايل والتدليس الالكتروني.

b. الفرع الثاني: خطأ البنك المصدر لبطاقة الدفع الالكترونية

إذا كان الأصل في الاستخدام غير المشروع للبطاقة أن يصدر من الحامل الشرعي لها أو من الغير فإنه لا مانع من أن تكون البطاقة محلا لإساءة استعمالها من طرف البنك أو المؤسسة المالية المصدرة لها، كما في حالة تسديد مبالغ عن طريق البطاقة الالكترونية رغم إخطار الحامل بسرقتها أو ضياعها حيث يتحمل البنك المسؤولية التقصيرية عن كل استخدام للبطاقة بعد الإخطار بالضياع، بشرط عدم وجود شرط في العقد ينظم مثل هذه الحالات، لأن وجود مثل هذا الشرط يجعل من التزام البنك التزاما تعاقديا لا قانونيا فيترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية و ليس التقصيرية. [1]

و بالتالي فإن حامل أو مالك البطاقة الالكترونية المتضرر من إساءة استعمالها من طرف البنك المصدر لها هو المطالب بإثبات خطأ البنك العمدي أو غير العمدي لاستحقاق مبلغ التعويض، و ذلك بإثبات ركن التعدي المتمثل في انحراف البنك عن أداء واجبه المتمثل في تعطيل العمل بالبطاقة الالكترونية نظرا لتلقيه إخطارا بضياعها أو سرقتها و هو في المثال الحالي أمر يسير بالنسبة للحامل نظرا لوضوح الخطأ و جسامته، أما بالنسبة للركن المعنوي المتمثل في التمييز الذي يشترط توفره في الشخص فالمسألة لا تثار لأن المدعى عليه شخص معنوي (بنك) يفترض فيه كمال الأهلية في حدود ما يمنحه العقد التأسيسي المنشئ له بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة (مثل الشركات التجارية) أو النص القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة (مثل المؤسسات العمومية). [2]

غير أنه و في كثير من الحالات التي يخطئ فيها البنك في تعامله مع بطاقات الدفع الالكترونية فإن الحامل أوحتى الغير المتضرر من إساءة الاستعمال [3] قد يجد صعوبة في إثبات خطأ البنك نظرا للطابع التقني لعمل البنوك و الذي من شأنه تسهيل مهمتها (البنوك) في نفي الخطأ في مواجهة الحامل غير العارف و المطلع على طبيعة النشاط.

---

[1]- بالرجوع إلى القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية فإننا نجد أن المسؤولية التقصيرية تشكل الأصل العام بينما المسؤولية العقدية هي مسؤولية استثنائية، و بالتالي فإذا اجتمعت و توفرت شروط كلا المسؤوليتين فإن القاضي يطبق أحكام المسؤولية العقدية نظرا للطابع الاستثنائي الذي تميز به و الذي يعتبر مبرر وجودها ، فالاستثناء يستلزم توفر كافة شروطه و متى تخلف شرط من هذه الشروط وجب الرجوع إلى الأصل و هو المسؤولية التقصيرية.

[2]- تنص المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون.
يكون لها خصوصا: - أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون".

[3]- من الأمثلة التي يمكن تقديمها للتدليل على تضرر الغير من إساءة استخدام بطاقة الدفع نذكر دائن حامل البطاقة، حيث إن قيام البنك بإخراج الأموال الموجودة في رصيد الحامل يضعف من الضمان العام للدائن الذي قد يجد نفسه أمام مدين معسر بسبب خطأ البنك.

لذلك فالرأي الراجح في الفقه الحديث هو إعمال قواعد المسؤولية المهنية في مواجهة البنك لأنه مهني ومحترف، وذلك بأن تطبق عليه أحكام المسؤولية دون خطأ تأسيسا على نظرية المخاطر، فمادام البنك يمارس نشاطا ذو طبيعة ربحية ويغنم من هذا النشاط فما عليه إلا تحمل مسؤولية المخاطر التي قد تلحق الغير من هذا النشاط تطبيقا للقاعدة الشرعية " الغنم بالغرم". [1]

c. الفرع الثالث: خطأ التاجر في استعمال بطاقة الدفع الالكترونية

إن بطاقة الدفع الالكترونية ترتب علاقة ثلاثية الأطراف فهناك مصدر البطاقة الذي يكون في العادة بنكا أو مؤسسة مالية أو مؤسسة بريدية و هناك حامل البطاقة الذي يرتبط مع المصدر بعقد الحامل أو الانضمام، إضافة إلى التاجر الذي يرتبط مع الحامل بعقد معين بيع أو عقد تقديم خدمة مع التزام التاجر بقبول التعامل ببطاقة الدفع الالكترونية، و إن كان الحامل في هذه الحالة لا يقوم بالوفاء بقيمة السلعة أو الخدمة بشكل فوري إلا أن ذلك لا ينفي عن التعامل القائم بينهما صفة عقد البيع أو تقديم الخدمة ، لأن التاجر في جميع الأحوال يستفي ثمن السلعة أو مقابل الخدمة من قبل مصدر البطاقة. [2]

رغم الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الحامل و التاجر و التي تحكمها البنود و الشروط الواردة في العقد لأنه شريعة المتعاقدين إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد [3] إلا أن ذلك لا يمنع سكوتهما عن بعض النقاط و عدم إدراجها في العقد، فيرتكب التاجر فعلا أو سلوكا غير مشروع عن طريق استعمال بطاقة الدفع الالكترونية للحامل و يلحق به ضررا و هو ما يشكل خطأ غير عقدي ذو طبيعة تقصيرية يلتزم معه بتعويض الضحية عن هذا الاستعمال غير المشروع بشرط تمكن هذا الأخير من إثبات أركان المسؤولية بما فيها الخطأ بركنيه المادي و المعنوي.

ومن بين صور الخطأ التقصيري للتاجر عند استعماله بطاقة الدفع الالكترونية قبول التاجر التعامل بالبطاقة رغم إخطاره بضياعها أو سرقتها و قيامه بسحب مبالغ مالية من رصيد الحامل رغم أنه يتعامل مع حامل غير شرعي (السارق أو من وجد البطاقة المفقودة)، لأن تعامله هذا فيه إضرار للحامل الشرعي مما يقيم المسؤولية التقصيرية للتاجر. [4]

أما بالنسبة لمسألة إثبات خطأ التاجر في الاستعمال غير المشروع فهي الأخرى تبدو بسيطة بالنسبة للحامل الشرعي للبطاقة لأنها لا تختلف عن الإثبات في الوضعيات السابقة، حيث لا صعوبة في إثبات الركن المعنوي لأن الحامل والتاجر بينهما علاقات تجارية وتعارف مسبق يتيح لأي منهما التأكد من أهلية الآخر، أما التعدي (الركن

---

[1]- لأكثر تفصيل حول الموضوع يرجى الاطلاع على: عمر بن الزوبير، **التوجه التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017.

[2]- أسامة بن غانم العبيدي، **الحماية الجنائية لبطاقة الإئتمان من إساءة استخدامها (دراسة مقارنة)**، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المجلد27، العدد1، 2015، ص 435.

[3]- تنص المادة 106 ق م ج على ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

[4]- مرباح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الإئتمان، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2006، ص 102.

المادي) فيكفي لإثباته تقديم أو الاستشهاد بوثيقة مقدمة من طرف البنك تدل على إخطار التاجر بضياع البطاقة أو سرقتها وبضرورة رفض التعامل بها.

III المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية في الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية إثبات خطأ من استعمل بطاقة الدفع الالكترونية بطريقة غير مشروعة، بل ينبغي علاوة على ذلك إثبات ركن الضرر لأنه الاساس الذي يقدر عليه مبلغ التعويض وركن رابطة السببية الذي يبرر مساءلة الشخص نظرا لوجود علاقة بين الخطأ والضرر إذ تنتفي المسؤولية بانتفاء هذه العلاقة.

وعليه سندرس هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نخصص الأول منهما لركن الضرر، في حين نتناول في الثاني ركن رابطة السببية.

d. الفرع الأول: الضرر الناجم عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية

إذا كان من الممكن تصور قيام المسؤولية دون خطأ كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج [1] التي لا يشترط فيها خطأ هذا الأخير، فإنه من المستحيل قيام المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية دون توفر ركن الضرر لأنه هو الأساس الذي يقدر عليه مبلغ التعويض الذي يلتزم الفاعل بدفعه للضحية، لذا ينبغي على هذه الأخيرة أن تثبت أيضا الضرر بعناصره المختلفة لاستحقاق التعويض.

ويعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواءا كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك ". [2]

أما الضرر الناجم عن إساءة استعمال بطاقة الدفع الالكترونية فيمكن تعريفه بأنه " الأذى الذي يصيب أحد أطراف البطاقة نتيجة إستخدامها بطرية تتنافى و مقتضيات حسن النية"، ويشترط في هذا الضرر لكي يكون ركنا في المسؤولية التقصيرية أن يكون محقق الوقوع ومباشرا وشخصيا [3] (أولا)، هذا الضرر قد يكون ماديا فيمس الذمة المالية للضحية وقد يكون معنويا يمسه في سمعته أو شرفه (ثانيا).

أولا-الشروط الواجب توفرها في الضرر: من شروط تحقق الضرر ما يلي:

أن يكون الضرر محققا: لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا تحقق الضرر فعلا وتجسدت آثاره في الواقع، ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل ويشمل كذلك الضرر المستقبل المحقق

---

[1] - نظم المشرع الجزائري مسؤولية المنتوج لأول مرة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 حيث نصت المادة 140 مكرر فقرة 1 على ما يلي: " يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

[2] - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 63.

[3] - مرتضي عبد الله الخيري، "أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة ظفار، كلية الحقوق سلطنة عمان، المجلد رقم 3، العدد الأول، 2018، ص 304.

والأكيد [1] ونأخذ كمثال حالة تعسف البنك في ممارسة حقه في تحريك معدلات الفوائد بحيث قام بزيادتها بصورة غير مبررة، فإن الضرر الناتج عن ذلك والمتمثل في زيادة الأعباء هو ضرر حال أكيد يرتب مسؤولية البنك ليستتبعها التعويض. [2]

أن يكون الضرر مباشرا: بمعنى أن هذا الضرر يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالتزام قانوني أو التأخر فيه، ولتحديد ما إذا كان الضرر مباشرا فقد تم وضع معيار يتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل عناية الرجل العادي، وبمعنى آخر الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع شخص المدين أن يتجنبه ببذل جهد معقول في تنفيذ التزاماته. [3]

أن يكون الضرر شخصيا: وهذا الشرط ينصرف القصد فيه الى انه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه. [4]

ثانيا-أنواع الضرر: بناءا على ما سبق يتبين أن الضرر قد يصيب الإنسان في ذمته المالية فيكون ضررا ماديا، وقد يصيبه في عاطفته أو شرفه فيكون ضررا معنويا أو أدبيا.

1-الضرر المادي: هو كل إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية تصيبه في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في سلامة جسمه أو في ماله أو في كل مصلحة مادية مشروعة [5]، ويتمثل الضرر المادي الناتج عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني في الخسارة المالية التي يمكن أن تلحق أحد أطراف البطاقة (الحامل، التاجر، المُصدر) أو ما قد يفوته كسب جراء هذا الاستخدام غير المشروع [6]، و مثال ذلك قيام البنك بدفع مبالغ مالية للتاجر رغم إخطاره بسرقة بطاقة الدفع الالكترونية لأن المبالغ التي أخرجت من الرصيد البنكي لحامل البطاقة تمثل انتقاصا من ذمته المالية الأمر الذي يجعل منها ضررا ماديا قابلا للتعويض.

2-**الضرر المعنوي (الأدبي):** هو الأذى الذي يصيب المضرور في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ومن صوره في إطار الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني مثلا عندما ينتحل مرتكب هذا الفعل اسم الحامل أو استعماله للعنوان أو الاسم التجاري للمصدر على البطاقات المزورة، والتعدي على الملكية الفكرية،

---

[1] - علي فيلالي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 293.

[2] - لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، د. ط، د.د. ن، د.ب.ن،2010، ص 294.

[3] - صونية مقري، المرجع السابق، ص 169.

[4] - نهان سالم مرزق، شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية، 22 سبتمبر 2013، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.specialties.bayt.com، تاريخ الاطلاع: 2019/06/22.

[5] - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 212.

[6] - بلعالم فريدة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016، ص 36.

والعلامة المتمكنة بالرسومات والأشكال الموضوعة على البطاقة والدالة على شعار الجهة المصدرة، كما يتمثل الضرر الأدبي بفقدان الجمهور للثقة في مدى الإجراءات المتخذة للحد من التلاعب ببطاقة الدفع الالكترونية ، مما يجعلهم يحجمون عن التعامل بها واستخدامها في الوفاء. [1]

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي فإن موقف المشرع الجزائري لم يكن صريحا إزاءه عند وضع القانون المدني سنة 1975 الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه حول قابلية هذا النوع من الضرر للتعويض بين مؤيد ومعارض [2] غير أنه (المشرع) قد استدرك الأمر عندما عدل أحكام القانون المدني بموجب القانون 05-10 [3] حيث استحدث نص المادة 182 مكرر والتي جاء فيها: **" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".**

e. الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

تعتبر علاقة السببية أو رابطة السببية بمثابة الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية فهي عنصر لا يقل أهمية عن عنصري الخطأ و الضرر بل أن هاذين الأخيرين يصبحان بلا معنى و لا جدوى من تحققهما في حالة عدم وجود رابطة السببية بينهما، و عليه يجب أن يكون الضرر الذي لحق الحامل بسبب الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع من طرف التاجر، أما إذا تقدم التاجر من البنك للمطالبة بمبالغ مستحقة لدى الحامل رغم إخطاره بسرقة البطاقة و امتنع البنك عن التعامل معه فلا وجود لعلاقة السببية، و بالتالي عدم قيام المسؤولية المدنية للتاجر و بالتبعية عدم استحقاق المضرور و هو الحامل لمبلغ التعويض رغم إثباته لكل من الخطأ و الضرر.

والوصول للسببية مسألة دقيقة وغالبا ما تثور المشاكل بخصوص حالتين متميزتين هما أن يكون الضرر قد نشأ نتيجة لعدة أسباب أو أن يكون الفعل قد سبب أضرارا متلاحقة، وقد تنتفي السببية في بعض الحالات بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي [4]

أولا-حالة تعدد الأسباب: بمعنى أن يكون الضرر قد وقع نتيجة لعدة أسباب، فيقع على القاضي أن يبحث بينهما عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر بعلاقة سببية محققة، وقد قيل بهذا الشأن عدة نظريات وهي: نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب الأقرب، نظرية السبب المنتج. [5]

وتجدر الإشارة الى انه في حالة وجود علاقة سببية سواء كانت العبرة بنظرية تكافؤ الأسباب او بنظرية السبب المنتج بين الضرر وعدة أسباب منسوبة الى عدة أشخاص بحيث تقع المسؤولية على أكثر من شخص، فيكون

[1] - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[2] - أرجع: علي فيلالي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه ، المرجع السابق، ص 14.
[3] - القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر/ 44 ص 24).
[4] - أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص. ص 244-245.
[5] - بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 36.

هؤلاء:"...متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". [1]

ثانيا-حالة الضرر غير المباشر: بمعنى أن الفعل قد يسبب أضرار متعاقبة فيقع على القاضي أن يحدد أي من هذه الأضرار تربطه بالفعل علاقة سببية مباشرة، ومن المعلوم أن التعويض يكون عن الضرر المباشر الذي هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار، وبالتالي علة ذلك انعدام رابطة السببية بين الفعل والضرر غير المباشر. [2]

ويمكن في بعض الحالات أن تنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر في دعوى التعويض الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، حيث نصت المادة 127 ق.م.ج على هذه الحالة بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه لحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، فالسبب الأجنبي إذن يترتب عليه انعدام علاقة السببية، فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. [3]

IV خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع " **الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني وأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي"** يمكن القول أن خضوع الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية لأحكام المسؤولية التقصيرية يعتبر مسألة **استثنائية**، لأن مختلف العلاقات التي تنشأ عن استعمال هذه البطاقات هي علاقات **تعاقدية** تحدد التزامات وحقوق كل طرف الأمر الذي يرتب **المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بأي التزام.**

وقد خلصنا بذلك إلى مجموعة من النتائج يمكن حصر أهمها في:

1- إن القواعد العامة الناظمة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي متى كان هناك مجال لإعمالها و المتمثلة أساسا في نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري **تكفل إلى حد ما** للشخص الحصول على التعويض متى تضرر من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني رغم أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الواجب الإثبات.

2- يعتبر **إثبات الخطأ** أيا كان المخطئ (حامل، بنك، تاجر) **مسألة يسيرة** و بسيطة في أغلب الأحيان و ذلك نتيجة خاصية تسجيل و توثيق العمليات التي تجرى على بطاقات الدفع الالكترونية.

[1] - انظر المادة 126 ق.م.ج.

[2] - أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 245.

[3] - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 222.

3-على عكس إثبات الخطأ فإن **إثبات الضرر** الناتج عن سوء استعمال البطاقة لا يتميز **بأي خصوصية** مقارنة بالضرر في باقي دعاوى المسؤولية المدنية، شأنه شأن علاقة السببية التي يعتبر إثباتها أكثر بساطة من الخطأ والضرر لأن إثبات هاذين الأخيرين **يشكل قرينة** على وجود رابطة سببية بينهما.

وبناءا على هذه النتائج يمكننا صياغة جملة من الاقتراحات التي من شأنها دعم موضوع المسؤولية عن الفعل الشخصي في الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني نجمل أهمها فيما يلي:

1- إن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ورغم **كفايته النسبية** في توفير 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 الالكتروني بطريقة أكثر نجاعة وفعالية.

2- ضرورة العمل جديا على إنشاء مصالح خاصة على مستوى البنوك المتعاملة ببطاقات الدفع الالكتروني والتي تكون وظيفتها الأساسية بسط رقابتها على هذه البطاقات، والتعامل مع كافة صور الاستعمالات غير المشروعة لها وعلى رأسها تلك التجاوزات المترتبة عن الأفعال الشخصية بهدف الحد من هذه التجاوزات الوخيمة النتائج.

3- الحرص على توسيع نطاق التعامل مع الدول الرائدة في مجال استخدام بطاقات الدفع الالكتروني والحرص على الاستفادة من خبراتها السابقة لتجنب التجاوزات ومختلف الجرائم المتعلقة ببطاقات الدفع الالكتروني التي سجلتها الدول سابقة التعامل في هذا المجال.

V المصادر والمراجع:

- **المصادر:**
- **النصوص القانونية:**

1- الأمر 75-156 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

2- القانون 05- 10 المؤرخ في 20) القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر / 44 ص 24)

3- نظم المشرع الجزائري التجارة الالكترونية بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ يوم 10 ماي 2018، ج ر ج ج / العدد 28.

- **المراجع:**
  - **باللغة العربية:**

الكتب

1- هشام ابراهيم توفيق، **التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2011.

2- سليمان مرقص، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، القسم الأول، الأحكام، 1971.

3- أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الرابعة، 2010.

4- عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

5- علي فيلالي، الالتزامات "**الفعل المستحق للتعويض**"، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

6- لبنى عمر مسقاوي، **مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي**، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر،2010.

7- فاضلي إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

الرسائل والمذكرات الجامعية

1- أمجد حمدان الجهني، **جرائم بطاقة الدفع الالكتروني عبر الانترنت**، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، المنظم من طرف. ...المنظم من طرف جامعة الامارات، مركز الامارات و الدراسات الاستراتيجية ، في الفترة الممتدة من 19_ 25 ماي 2008

2- بلعالم فريدة، **المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016.

3- عمر بن الزوبير، **التوجه التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017.

4- مرباح صليحة، **النظام القانوني لبطاقة الإئتمان**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

المقالات العلمية

1- أسامة بن غانم العبيدي، **الحماية الجنائية لبطاقة الإئتمان من إساءة استخدامها (دراسة مقارنة)**، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المجلد 27، العدد 1، 2015.

2- نهان سالم مرزق، **شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية**، 22 سبتمبر 2013، متاح على الموقع: http://www.specialties.bayt.com ، تاريخ الاطلاع: 2019/06/22.

3- مرتضي عبد الله الخيري، **"أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة ظفار، كلية الحقوق سلطنة عمان، المجلد رقم 3، العدد الأول، 2018.

4- قجالي محي الدين، **المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني (بطاقة الذهبية لبريد الجزائر نموذجا)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 12، 2018.

5- علي فيلالي، **تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه**، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول،2017.

6- كلو هشام، **بطاقة الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 44، 2015.

المراجع باللغة الأجنبية

1- Patrice (jourdain**), Les principes de la responsabilité civile** ,5ème édition, dalloz, Paris .2000.