جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: **القانون الخاص**

جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaïa

عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الالكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص/ تخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبة:

وامري فطيمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة:

لحضيري وردية

لجنة المناقشة:

أ/الأستاذ: غانم عادل.....رئيسا

أ/ الأستاذة: لحضيري وردية..... مشرفا ومقررا

أ/الأستاذ: بهلولي فاتح.....ممتحنا

السنة الجامعية

2015-2014

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله حمد الشاكرين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين خلق الله المبعوث رحمة للعالمين وعلى صحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أتقدم بالشكر والامتنان والتقدير لمن قدم يد العون بالإشراف والتوجيه والنصح والإرشاد لتخرج هذه المذكرة الي حيز الوجود إلى الأستاذة المشرفة "**لحضيري وردية**" وقبولها على الإشراف على هذا البحث.

كما لا يفوتني أن اشكر الأستاذ "**لفقيري عبد الله**" على مساعدته لي وحسن استقباله وسعة صدره المعروف بها دائما، والأستاذ "**غانم عادل**" الذي هو كذلك لم يبخل في تقديم يد المساعدة برحابة صدر وصفاء نفس.

إلى جميع أساتذتي الأفاضل الذين تتلمذت على أيديهم وسوف أبقى مدينة لهم بكل ما قدموه إلى من علم ونصحوا إرشاد وجزاهم الله عن كل طلاب العلم خير الجزاء.

الإهداء

إلى من ربياني صغيرة ورسما لي طريق الحياة وأنارا لي الدرب وأجزيا لي العطاء وعلماني أسمى معاني حب الخير والعلم إلى من كان السجود لغير الله لسجدت إليهما أولا بعد سجودي لخالقي.

إلى من لا توجد عبارات تصف حبي وتقديري وشكري وامتناني لهما، إلى قرة عيني ونجاحي أبي وأمي أطلب من الله عزوجل أن يحفظهما ليو أطال الله في عمرهما.

إلى رفقاء دربي ومصدر قوتي الذين كانوا السند الأيمن لي إخوتي وأخواتي الذين أتمنى لهم جميعا النجاحو التفوق في مشوارهم الدراسي وفي حياتهم اليومية.

إلى كل الأهل والأحباب وجميع أفراد عائلتي من الجدة والجدو الأعمام والأخوال.

إلى جميع صديقاتي في الإقامة الجامعية وفي الكلية.

إلى كل الذين قدموا يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

«أهدي هذا العمل المتواضع تقديرا وعرفان لهم جميعا.»

فطيمة الزهراء

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ص	:	صفحة
د.د.ن	:	دون دار نشر
د.ب.ن	:	دون بلد نشر
د.س.ن	:	دون سنة نشر
ج.ر	:	جريدة رسمية
ج	:	جزء
ط	:	الطبعة
ج.ر.ج.ج	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
غ.م	:	الغرفة المدنية
م.ق	:	مجلة قضائية

مقدمة

لقد شهد العالم اليوم تطورا لعميا وعمليا هائلا في كافة مجالات الحياة تقريبا، يطلق عليه عصر المعلومات، فقد نشأت هذه الثورة من جماع طفرتين هما: طفرة الاتصالات وطفرة تقنية المعلومات إلى أن أصبحت التعاملات تتم بطريقة الكترونية عن طريق التجارة والوفاء بالالتزامات وسائل استحدثتها التكنولوجيا الحديثة، كشبكة الأنترنيت التي لم يمكن الاستغناء عنها.

فبعد أن كان الوفاء بقيمة المشتريات يعتمد على الحضور الجسدي لإبرام أي صفقة أو عقد، تم اكتشاف الحاسوب، ومن ثمّ ظهور ما يسمى بشبكة الأنترنيت التي ظهرت بسنة 1969 بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث أنّ ظهور الحاسوب وانتشاره أدى إلى إحداث ثورة حقيقية في المعلومات، والسبب في ذلك يرجع إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصال الرقمية التي أزالت الحدود الجغرافية، فبدأ الحديث عن مجتمع المعلومات وساد الاعتقاد بأنّنا على أعتاب حضارة جديدة تماما، تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات كبديل للمجتمع الصناعي، ومجتمع المعلومات يقوم على تبادل المعلومات وتحويل البيانات أو المعطيات، وهي غير ملموسة من شكل إلى آخر بعد معالجتها بواسطة الحاسب الالكتروني أو نقلها من مكان أو من شخص لآخر.

ولم يكن القطاع المصرفي بمنأى عن هذا التطوّر، فكان عليه أن يواكب هذه التغيرات التي أحدثتها ثورة المعلومات هذه، لأن البنوك من أهم المؤسسات في عصرنا الحاضر لما لها من أهمية في تسيير التبادلات ودقة الحياة الاقتصادية.

حيث قامت البنوك بالمساهمة في تسهيل تسوية المدفوعات وتقليص الحاجة إلى الاحتفاظ بالنقود السائلة، الأمر الذي يساعد على التوسع في التبادل التجاري وذلك عن طريق استصدارها لوسائل دفع الكترونية جديدة تمكن عملائها من استخدامها كبديل لوسائل الدفع التقليدية نظرا لارتفاع تكلفة هذه الأخيرة، وطول الفترة الزمنية التي تتم التسوية من خلالها.

ففي الماضي لم يوجد تطور فني أثّر في التبادل التجاري أو إبرام العقود، لكن من خلال وسائل الدفع الالكتروني يمكن شراء سلع من أي مكان ويتم الدفع في مكان آخر في ثوان معدودة

عن طريق إجراء القيود اللازمة، لذلك فوسائل الدفع الالكتروني كانت في حقيقتها نتيجة للتطور التكنولوجي المستمر.

وتستخدم بطاقات الدفع الالكتروني من قبل حاملها كوسيلة وفاء لالتزاماتهم بدلا من الدفع الفوري بالنقد، لكن يتعيّن أن يكون حامل البطاقة عميلا لأحد البنوك المصدرة لهذه البطاقات أو التي تتعامل بها وأن يستعملها شخصيا دون شخص آخر وفي جدود سقف مالي لا يجوز للعميل تجاوزه.

فوسائل أو بطاقات الدفع تستعمل كوسيلة وفاء لما يحصل عليه حاملها من خدمات أو بضاعة لدى جميع المحلات التجارية، وبعد حصول الحامل على البضاعة أو الخدمة التي يريدها، يقوم محاسب المحل التجاري بالتأكد من صلاحية البطاقة ويطلب من العميل التوقيع على إيصال البيع (الفاتورة).

إذن فاستعمال وسائل الدفع الالكتروني يولي التزامات على عاتق مستعملها وأي طرف يخل بموجباته تترتب عليه مسؤولية مدنية يلتزم بالتعويض عن الضرر أحدثه بسبب الخطأ الذي ارتكبه.

غير أنّه يترتب على التعويض في الكثير من المشاكل والصعوبات مثل: تحديد المحكمة المختصة بالنظر في عوى التعويض والقانون الواجب التطبيق وكذا طرق إثبات الضرر.

لذا كان على رجال القانون مواكبة التطورات المتلاحقة في المعلوماتية بشكل عام والنّظر إلى الإشكالات التي تشيرها هذه الوسائل أو التي تنتج عنها.

ورغم أنّ هذه الوسائل توفر العديد من المزايا إلاّ أنّها تبقى محاطة بالكثير من المخاطر مثل القرصنة الالكترونية كالاطلاع على الحسابات وسرقة الأرقام السرية للبطاقات التي تخص أصحابها.

نتيجةلهذه المعطيات قمنا بجمع وإلمام عدّة مراجع ومصادر على اختلاف أنواعها، بالرغم من موضوع المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدّفع الالكتروني يتمتع بعدم وجود نصوص خاصة تطبق عليه، فلم نجد بحثا أو مؤلفا يتناول هذا الموضوع بصورة كاملة.

فمن خلال عرضنا لمقدمة بحثنا هذا ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثّل ماهية المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني؟ وما هي الآثار الناتجة عن قيام هذه المسؤولية؟

لغرض الإحاطة بموضوع هذه المذكرة والإجابة على هذا السؤال المطروح، تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني، والذي كان الهدف منه إعطاء صورة واضحة ومختصرة لمفهوم هذه المسؤولية وكذا شرح وتقديم بنوع من التفصيل المسؤولية المترتبة على المتعاملين بهذه الوسائل مدنيا، أما الفصل الثاني فقد خصصناه للآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني المتمثلة في التعويض والذي لا يتأتى إلاّ من خلال رفع الدعوى، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا العرض المدون.

الشيء الذي دفع بنا إلى اختيار هذا البحث هو التعرف على هذا النوع الجديد من المسؤولية، وإبراز مدى أحقية وجود نظام قانوني خاص بها، وكذا ندرة مثل هذه الدراسات التي تعطي صورة شاملة للمسؤولية الناشئة عن إساءة استعمال وسائل الدفع الالكتروني بصورة عامة، ولعل هذه الدراسة تشكل مساهمة متواضعة في هذا المجال.

غير أنه أثناء إنجاز هذا البحث و اجهتنا العديد من الصعوبات، وقد أشرنا إليها ليس رغبة في إعطاء مبررات أو أعذار عن القصور الذي يمكن أن يشوب هذا البحث وإنما رغبة من في لفت الانتباه إلى ضرورة تسهيل مهمة الباحث من مختلف الجهات المعنية، وتتمثل فيما يلي:

- ضيق الوقت الممنوح للباحث، قلة المراجع ذات النوعية التي تعالج الموضوع مباشرة.
- صعوبة في الحصول على المعلومات من بعض المكتبات الخارجية.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني

أيّا كانت الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة بين مستعملي وسائل الدفع الإلكترونية، فإنّه من المؤكد أنّ هذه العلاقات تمثل عقودا ملزمة للجانبين ترتب على عاتق أطرافها التزامات متقابلة، ومن ثمّ فإنّ أي طرف يخل بالتزاماته تترتب عليه مسؤولية مدنية بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية المستعملة.

إن الروابط القانونية التي تحكم الأطراف المتعاملة بهذه البطاقات أو الوسائل وتعددها، يفرض على كل طرف واستنادا إلى العلاقة التي تربطه بالطرف الآخر عليه أن ينفذ الالتزامات التي تقع على عاتقه، فالعقد شريعة المتعاقدين، فيقع عليهم أيضا احترام القانون الذي يحكمهم والخضوع له، وفي حالة عدم الامتثال لهذه الالتزامات تقوم مسؤولية مدنية[1].

وفي ضل غياب قانون خاص ينظم هذه المسؤولية سنحاول أن نطبق عليها الأحكام العامة المتعلقة بالقواعد التي تحكم المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني .

فعلى هذا الأساس سنحاول في إطار عنوان هذا الفصل أن نتعرض لمفهوم المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الفع الإلكتروني في (المبحث الأوّل) ثم مسؤولية المتعاملين بوسائل الدفع الإلكتروني المدنية في (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

مفهوم المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني

إنّ استعمال وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة كأداة للوفاء والائتمان تنشأ عنها علاقات قانونية بين أطرافها الثلاث، وهم المصدر، الحامل، التاجر بمقتضى عقد يحكم العلاقات الناشئة بين المصدر والحامل "عقد الحامل–عقد الانضمام"، وبين المصدر والتاجر "عقد التاجر" وبين

[1] عبد الله ليندة، النّظام القانوني لبطاقة الدفع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص 108.

التاجر والحامل "عقد البيع"، وهذه العقود كلها من العقود الملزمة للجانبين[1]، إذ أنّ أي إخلال بالالتزامات يصدر من أحد أطرافها تنتج عنه مسؤولية مدنية، لكن ما المقصود بهذه المسؤولية ومتى تقوم؟ وماذا نقصد بالدفع الإلكتروني؟ وما هي أنواع الوسائل التي يعتمد بها في الدفع الإلكتروني؟

وهذا ما سنعالجه إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول المقصود بالمسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الإلكترونيفي المطلب الأوّل بعدها سنوضح ما المقصود بالدفع الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأوّل

المقصود بالمسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني

إنّ موضوع المسؤولية المدنية من أهم المواضيع التي تثير العديد من المشكلات القانونية لاسيما في مجال وسائل الدفع الإلكتروني التي تتطلب الدّقة في عرضها.

فالمسؤولية المدنية تشكّل أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، ونحن من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى عرض تعريف المسؤولية المدنية المترتبة عن استعمال وسائل الدفع الالكترونية (الفرع الأوّل) ثم نبيّن أنواع المسؤولية المدنية (الفرع الثاني) وأخيرا أركان المسؤولية المدنية (الفرع الثالث).

[1] ثناء أحمد مغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مركز العدالة للتحكيم الدولي، مقال الكتروني، الموقع الالكتروني www.omonlover.org، ص. 16.

الفرع الأوّل: تعريف المسؤولية المدنية المترتبة على استعمال بطاقات الدفع الإلكتروني

المسؤولية بصورة عامة هي عبارة عن التزام معين قد يندرج من التزام أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى التزام مدني متمثل بمصلحة مالية أو القيام بعمل أو امتناع عن عمل معيّن[1].

أمّا المسؤولية المدنية بصورة خاصة فهي عبارة عن جزاء مدني مقرر عند إخلال شخص ما بالتزام محددا له قانونا، فيترتب عن ذلك ضرر للغير وبالتالي تقوم مسؤوليته في مواجهة المضرور والتزامه بتعويض هذا الأخير عما أصابه من ضرر، وتشمل المسؤولية المدنية الفعل الضار الذي يولد التزاما بإصلاح ضرر أصاب الغير دون وجه حق، والعمل غير المشروع وهو محاسبة شخص ألحق ضررا بالغير نتيجة ارتكابه لهذا العمل[2].

أمّا المسؤولية المدنية التي تترتب على مستعملي بطاقات الدّفع الإلكترونية فهي لا تختلف كثيرا عن المسؤولية المدنية المعروفة في القواعد العامة مع مراعاة لطابعها الإلكتروني الحساس[3]، فهي إذا عبارة عن جزاء يترتب عند إخلال طرف من أطراف مستعملي وسائل الدفع الإلكترونية بإحدى الموجبات التي تقع على عاتقه سواء كان مصدر البطاقة أو حاملها أو التّاجر المعتمد أحدث ضررا للطرف الاخر.

الفرع الثاني: أنواع مسؤولية مستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني المدنية

المسؤولية المدنية بشكل عام تنقسم بالنّظر إلى مصدرها إلى نوعين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

---

[1] مصطفى العويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، ط3، لبنان، 2007، ص. 09.

[2] عباس زواوي وسلمى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، د.س.ن، ص. 338.

[3] عباس زواوي وسلمى مانع، المرجع نفسه، ص. 339.

أوّلا: المسؤولية المدنية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنّها: «تحمل المدين تبعة الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي الذي يقع على عاتقه» فعدم قيام المدين بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه وسبب ذلك ضررا بالدائن جراء ذلك كان مسؤولا عن هذه الأضرار[1]، وهذا نفس الشيء يطبق فيما يخص التعاقد باستعمال وسائل الدفع الإلكتروني.

والمسؤولية العقدية سواء في شكلها التقليدي أو الإلكتروني فإنّه لكي تتحقق يجب أن تتوفر فيها شرطين وهما:

أ. وجود عقد صحيح قائم بين المخل بالتزامه والمضرور.

ب. أن يكون الضرر ناتجا عن إخلال بالتزام مفروض في العقد أو من مستلزماته.

وبالتالي إذا أخل أحد أطراف العقد (عقد النقد الإلكتروني على سبيل المثال بطاقة الائتمان) سواء كان المصدر أو الحامل أم التّاجر بالتزامه التعاقدي يحق للطرف الآخر فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ[2].

الشرط الأوّل: وجود عقد صحيح قائم بين المخل بالتزامه والمضرور

فالمسؤولية العقدية لا تقوم إلاّ بوجود العقد الذي يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، بغرض ترتيب أثر قانوني وهو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، ولا يكفي وجود عقد بل يجب أن يكون العقد صحيحا لأنّه إذا قضى بإبطال العقد زال وانعدم وجوده القانوني[3].

---

[1] نورا صباح عزيز الجزراوي، أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص.57.

[2] نورا صباح عزيز الجزراوي، المرجع السابق، ص. 59.

[3] محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، مراحل تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، توزيع منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، 1999، ص. 262.

فتتحقق المسؤولية بين الشخص الذي قام بالاستخدام غير المشروع للبطاقة والمضرور المتعاقد معه متى كان العقد قائما وقت ارتكاب هذا الفعل، وهذه المسؤولية تضل قائمة متى كان الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني خلال مدّة العقد أو خلال مدّة تجديد البطاقة تلقائيا[1].

الشرط الثاني: أن يكون الضرر ناتجا عن إخلال بالتزام مفروض في العقد أو من مستلزماته

المسؤولية العقدية لا توجد إلاّ بوجود العقد، فإذا تمّ العقد ثم أخل أحد الأطراف المتعاقدة بالتزامه الناشئ عن التعاقد وترتب على هذا الإخلال ضرر للمتعاقد الآخر تحققت مسؤوليته العقدية، أمّا في المدّة السابقة على تكوين العقد فلا تقوم المسؤولية العقدية فيها وإنّما تكون المسؤولية تقصيرية[2].

فطبيعة الالتزام في نظام العمل ببطاقات الدفع الإلكتروني يكون إمّا ببذل عناية أو تحقيق غاية، ذلك أنّ هذا النّظام يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف تؤدي إلى التداخل في المسؤولية عند حدوث الاستخدام غير المشروع وأيضا تحدد من المعفى من المسؤولية[3].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

إنّ المسؤولية التقصيرية لا تنشأ إلا بوجود مصدر وهو الخطأ التقصيري الذي قد يرتكبه شخص ما يقوم باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعامل قد يكون مقدم خدمة أو مستخدم فقط. ورغم أن الدراسات في مجال المعاملات الإلكترونية تطرقت للمسؤولية التقصيرية إلا أنها لم تعرفها، لكن يمكن القول بأنها: «إلزام كل من نسب إليه خطأ تقصيري إلكتروني بتعويض الشخص الأخر المتضرر سواء كان مستخدم للوسائل الإلكترونية أم لا»، فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الشخص المضرور قد لا يكون من مستخدمي الوسائل الإلكترونية، ولكن له مصلحة تعرضت

[1] نورا صباح عزيز الجزراوي، المرجع السابق، ص. 87.

[2] محمد المنجي، المرجع السابق، ص. 263.

[3] نورا صباح عزيز الجزراوي، المرجع السابق، ص. 89.

للضرر من جراء معاملات الدفع الإلكترونية لم يكن طرفا فيها وهذا يشكل نقطة اختلاف بينها و بين المسؤولية العقدية التي يكون طرفيها من مستخدمي وسائل الدفع الإلكترونية[1].

والمسؤولية المدنية التقصيرية في المجال الالكتروني تقوم في حالة عدم وجود عقد صحيح قائم بين الشخص الذي قام بالاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني وبين المضرور، أو وجد عقد موقوف لم تلحقه الإجازة وقت وقوع الفعل وأن ينتج عن هذا الإخلال أضرار بالغير، فأساس هذه المسؤولية هو الفعل غير المشروع[2].

وبالعودة إلىالقانون المدني الجزائري نجد أنّ المشرّع قد قسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاث أنواع وهذا على غرار القوانين العربية الأخرى نوردها فيما يلي:

أ. المسؤولية عن الأعمال الشخصية

ومعناه مسؤولية الشخص عن الأفعال أو الأضرار التي يوقعها بنفسه دون تدخل الغير أو الشيء، أو كما عرفها الأستاذ بلحاج العربي بأنها: «المسؤولية التي تترتب عن فعل يصدر عمن أحدث ضرر متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه»[3].

وقد تناول المشرّع الجزائري هذا النّوع في القسم الأول من الفصل الثالث الخاص بالمصدر الثالث للالتزام، أي بعد القانون والعقد وبالضبط في نص المادة 124 القانون المدني الجزائري[4].

فيتوجب على مستعمل وسائل الدّفع الالكترونية أن يستعمل وسيلة الدّفع في نطاق الاستعمال الشخصي البحت، ويكون مسؤولا في حالة ما إذا أخل باستعمالها شخصيا أو أحدث ضررا للغير

---

[1] عباس زواوي، سلمى مانع، المرجع السابق، ص. 340.

[2] نورا صباح عزيز الجزراوي، المرجع السابق، ص. 91.

[3] بلحاج العربي، النّظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، [الفعل غير المشروع–الإثراء بلا سبب–والقانون]، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، ط4، الجزائر، 2007، ص. 59.

[4] تنص المادة 124 على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بسبب سوء استخدامها. وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، بمعنى الخطأ الذي يجب على المضرور إثباته[1].

ب. المسؤولية عن عمل الغير

وقد ورد النص عليها في المادة 134 والمادتين 136 و137 من القانون المدني الجزائري[2]، ومثال ذلك أن يمكن مثلا مصدر البطاقة الغير من الإطلاع على الرقم السري لحامل البطاقة فيقوم الغير باستعمال هذا الرقم وينتج عنه ضرر، فإنّ البنك يعتبر مسؤولا عن كل فعل أو ضرر ينتج من تصرف هذا الغير في مواجهة الحامل الشرعي للبطاقة.

ج. المسؤولية الناشئة عن الأشياء

وقد تناولها القانون المدني في القسم الثالث في المادة 138 من القانون المدني الجزائري[3]، ومثالها أن يقوم المصدر بتحويل الأموال إلى حساب العميل وأثناء قيامه بهذه العملية حدث خلل في الجهاز الآلي، فالأموال التي كانت من الأجدر أن تدخل إلى رصيد حساب العميل دخلت إلى شخص آخر، فالبنك هنا يعتبر مسؤولا عن هذاالضرر ولو أنّ السبب راجع إلى الخلل الموجود في الآلة.

الفرع الثالث: أركان المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدّفع الإلكتروني

المسؤولية المدنية بوجه عام تتحقق عند إخلال أحد الأطراف بالتزاماته وهذه المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية لا تقوم إلاّ بتوافر أركانها الثلاثة المتمثلة في: الخطأ الذي من شأنه إحداث الضرر الذي يقع على أحد الأطراف سواء كان الحامل أو المصدر أو التّاجر وتصيبه في

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 59.

[2] تنص المادة 1/134 من الأمر رقم 75–58 السالف الذكر على ما يلي: « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.»، راجع المادة 136 والمادة 137 من نفس القانون.

[3] تنص المادة 138 من نفس الأمر على ما يلي: « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.».

سمعته أو في ماله، ومن ثمّ العلاقة بين هذا الخطأ الذي وقع من طرف أحد الأطراف المتعاقدة وبين الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، وهذه العلاقة تسمى بالرابطة السببية، وفيما يلي عرض لكل ركن من هذه الأركان.

أولا: الخطأ في المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدّفع الإلكتروني

يعتبر الخطأ ركن أساسي في مجال المسؤولية المدنية ولاسيما في بيئة الدّفع الإلكترونية، والضرر لا يكفي إلاّ إذا أنسب إحداثه إلى خطأ محدد ولا مجال لاعتبار مستعمل وسائل الدّفع الإلكترونية مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنّه خطأ، وهذا الأخير واجب الإثبات سواء كان في المسؤولية عن الفعل الشخصي أو كان مفترض كالمسؤولية عن فعل الغير[1].

أ. الخطأ في استعمال وسائل الدّفع الإلكتروني وفقا للقواعد العامة

لم يرد المشرّع الجزائري أية نصوص أو قواعد خاصة تحكم المسؤولية المدنية الخاصة عن استعمال وسائل الدّفع الإلكترونية، وهذا ما يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

ب. تعريف الخطأ

لقد كثرت التعاريف المقدّمة بشأن الخطأ وتنوعت، ولعل أبسطها وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ التعريف الذي قدّمه بلانيول بقوله ما يلي: «إنّ الخطأ هو الإخلال بواجب سابق»[2].

[1] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012،ص. 253.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5 المجلد الأوّل، القاهرة، (د.س.ن)، ص. 187.

ومعنى هذا أنّه هناك مصدر يرتب في ذمة شخص وهذا الالتزام واجب الاحترام، فإذا أخل به الشخص كان مخطئوا إذا رتب ضررا تعين عليه التعويض[1] وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر[2].

أمّا الأستاذ الجليل "السنهوري"، فيرى أنّ الخطأ هو: «الإخلال بالتزام قانوني وعلى الشخص أن يصطنع في سلوكه اليقضة والتبصر حتى لا يضر الغير، وفي حالة الانحراف عن هذا السلوك ينتج عنه خطأ يستوجب مسؤوليته مدنيا»[3].

ج: الخطأ في استعمال وسائل الدّفع الإلكتروني

الخطأ وفق هذا المجال هو ذلك الفعل غير المشروع أو الفعل المضر الذي يرتكبه متعامل وفقا للوسائل الإلكترونية ويسبب ضررا للغير.

والخطأ في استعمال وسائل الدّفع الإلكترونية قد يكون عقدي مصدره العقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه، كما قد يكون مصدره فعل تقصيري يقوم به شخص متعامل إلكترونيا في إطار ممارسة نشاطه فلا يبذل عناية الرجل العادي ويسبب بذلك ضرر لغيره يستوجب التعويض[4].

د: عناصر الخطأ في استعمال وسائل الدّفع الإلكتروني

الخطأ كقاعدة عامة له ركنان: ركن مادي وركن معنوي.

---

[1] عبد الحميد فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 28.

[2] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص. 778.

[4] عباس زواوي وسلمى مانع، المرجع السابق، ص. 342.

1- الركن المادي

هو الانحراف والقيام بفعل يتمثل في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية، أي تجاوز وتعدي الشخص في تصرفه على الحدود التي عليه عدم مجاوزتها، وهذا الفعل قد يكون سلبيا أي القيام بفعل يسبب ضررا للغير أو إيجابيا وهو الامتناع عن فعل فيضر الغير، كما أنّه قد يكون عمديا أو بسبب الإهمال أو التقصير، كقيام التّاجر مثلا بنسخ الفاتورة في عدد كبير من النّسخ ويقدمها إلى المصدر للوفاء بقيمة المشتريات التي قام بشرائها حامل البطاقة وهو في حقيقة الأمر توجد فاتورة واحدة فقط.

2- الركن المعنوي

معناه وجود النية في إحداث ضرر وهذا يعني أنّه لا يكفي وجود التعدي ليقوم الخطأ، بل لابد أن يكون من وقع منه التعدي مدركا لما قام به أي مميزا وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: ركن الضرر الناتج عن الخطأ في استعمال بطاقات الدّفع الإلكترونية

إذا ما سلمنا بأنّ المسؤولية المدنية هي مسؤولية تعويضية، والضرر هو الركن الثاني لهذه المسؤولية إذا فلا يكفي ووفقا للقواعد العامة للقانون المدني أن يقع خطأ، دون أن يحدث هذا الخطأ ضرر[2].

والضرر هو العنصر الثاني من عناصر المسؤولية المدنية والذي إن وجد فيجب أن يكون ناتجا عن أخطاء أحد مستعملي وسائل الدّفع الإلكتروني.

---

[1] تنص المادة 125 القانون المدني على أنّه: «يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غي المشروعة متى صدرت منه وهو مميّز.».

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الجزء الأول، الإسكندرية، ص. 713.

أ: تعريف الضرر الناتج عن الخطأ في استعمال وسائل الدّفع الإلكتروني

يعرف الضرر على أنّه :«الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه»، أي هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، فالضرر يعتبر الركن الجوهري والأساسي في المسؤولية المدنية، بل هو قوام هذه المسؤولية فهو محل الالتزام بالتعويض[1].

ومن خلال هذا التعريف فإنّ الضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عواطفه أو سمعته أو غير ذلك من القيم[2].

ب: شروط الضرر

إنّ الضرر في المجال الإلكتروني تتنوع صوره وتطبيقاته، فهو لا يتّسم بطبيعة واحدة بل يختلف بحسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما يتّسم به من دقّة في تقديره وتحديده[3]، ولكي يتّم الاعتداد بالضرر الذي يحدثه أحد مستعملي وسائل الدّفع الإلكترونية لابد من توافر مجموعة من الشروط، وفي ضل غياب قانون خاص يحكمه وينظمه فنحن دائما نعود ونطبق عليه نفس الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأوّل: يجب أن يكون الضرر محققا

يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن يكون ثمة فعل سبب ضررا لأحد مستعملي وسائل الدّفع الإلكترونية، أي يجب أن يكون ثابت على وجه اليقين ومتأكدا منه ولو في المستقبل أي لا يكون

[1] محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 398.

[2] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص، ص. 398، 399.

[3] محمد حسن منصور، المرجع نفسه، ص. 401.

افتراضيا ولا احتماليا بأن يكون قد وقع فعلا، مثلا كقيام البنك المصدر للبطاقة بعدم فتح حساب للعميل أو حامل البطاقة الذي يتعامل معه، وهذا الوصف يشمل الضرر الحال والضرر المستقبل.

الشرط الثاني: يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للخطأ

من خلال استقراء نص المادة182 من القانون المدني الجزائري[1]،فإنّ الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا بذل الدائن كل الجهد لتفاديه ولم يكن بمقدوره ذالك ، فيجب أن يكون الضرر نتيجة لعدم قيام المدين أي البنك بتنفيذ التزامه أو أنّه قام بتنفيذ التزاماته لكن قد تأخر أو لم يبذل جهد معقول لتنفيذ الالتزام[2]، أمّا إذا تعدد وتوسع الضرر نتيجة الضرر الأوّل والمباشر فإنّه لا يعتبر ضررا مباشرا ولا يستحق عنه تعويض سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية[3].

الشرط الثالث: أن يكون الضرر حالا

أي أن يكون ملموسا واضحا للعيان ومعنى ذلك هو أن يكون الضرر قد وقع بالفعل مثلا كقيام البنك فعلا بتنفيذ أمر تحويل الأموال أو الوفاء لغير المستفيد الذي قصده الأمر[4].

الشرط الرابع: يجب أن يمس بالمصلحة المشروعة

المقصود بالمصلحة المشروعة هي المنفعة التي يتحصل عليها المدعي نتيجة لجوءه إلى القضاء، بحيث يجب أن تكون هذه المصلحة المرجوة قانونية أي تستند إلى حق شرعي ، ويتعيّن أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن الضرر، فيستوي أن تكون المصلحة مادية

---

[1] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، النّظري العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأوّل، (د.س.ن)، (د.ب.ن)، 2009 ص 291.

[3] سليمان ضيف اللّه الزبن، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 155.

[4] سليمان ضيف اللّه الزبن، المرجع نفسه، ص. 155.

أو أدبية أي يكون الحق محمي قانونا، فتكون المصلحة غير قانونية إذا كانت مخالفة للنّظام العام والآداب العامة[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعدّ الرابطة السببية أساس المسؤولية المدنية، فلا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه، فمناط المسؤولية وجوهرها هو الرابطة السببية.

أ: تعريف العلاقة السببية في المجال الإلكتروني

المقصود بالعلاقة السببية في مجال استعمال وسائل الدّفع الإلكترونية أن يكون الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة للخطأ أثناء استخدام وسائل الدّفع الإلكتروني الذي يرتكبه أحد المتعاملين بها أو الأطراف الذين لهم علاقة فيما بينهم، حيث أنّ هذه المسؤولية أو العلاقة تنتفي بتدخل السبب الأجنبي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وتحديد علاقة السببية في المجال الإلكتروني أمر في غاية الدقة والصعوبة لأنّ الأخطاء صعبة التحديد، وكذلك سبب الضرر فقد يكون راجع لتركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار لأنّه أمر بعيد وخفي[2].

إذا فمن غير المنطقي أن يسأل البنك مصدر البطاقة مثلا عن تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو أن يكون نتيجة لخطأ الحامل كعدم تزويده بالمعلومات الكافية عن هويته أو أن يكون

---

[1] قرشوش عبد العزيز، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، طاقم مكتبة الرازي،(د.س.ن)، ص. 41.

[2] عباس زواوي وسلمى مانع، المرجع السابق، ص. 342.

نتيجة لتدخل أحد العاملين في البنك[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 127 من القانون المدني [2].

ب: إثبات علاقة السببية في مجال بطاقات الدّفع الإلكتروني

طبقا للقواعد العامة والمنصوص عليها في القانون المدني واستنادا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»[3]،فإنّ إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر يقع على الدائن لكن بإمكان المدين إثبات أنّ الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن[4]؛ و هذا نفس الحكم الذي يطبق في المجال الإلكتروني، حيث أنّه يقع عبء الإثبات على الدائن إلاّ إذا كان هناك شرط بين الدائن والعميل والمدين والبنك على أن يكون عبء الإثبات على البنك وليس على العميل، فإذا وقع على البنك فإنّ إثباته يتمثل في أنّ هذا الضرر الذي وقع على العميل راجع لسبب أجنبي، ويجب أن يكون هذا السبب معلوم مثلا كتوقف أجهزة الكمبيوتر بالبنوك وبرامجها نتيجة تدميرها بسبب عاصفة مثلا فلمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في وجود الرابطة السببية أو نفيها[5].

ج: نفي علاقة السببية في مجال وسائل الدّفع الإلكتروني

إنّ علاقة السببية في مجال وسائل الدّفع الإلكترونية تنفي للأسباب التالية:

- القوّة القاهرة والتي تعتبر مسألة موضوعية للقاضي كتوقف الأجهزة أو وجود خلل في البرامج وللقاضي الاستعانة بالخبرة لتحديد مثل هذه الأمور لما تتسم به من فنيات.

---

[1] سليمان ضيف اللّه الز بن، المرجع نفسه، ص. 159.

[2] تنص المادة 127 على ما يلي: « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.».

[3] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، الجزائر، 2006، ص. 318.

[5] سليمان ضيف اللّه الز بن، المرجع السابق، ص. 161.

- السبب الثاني هو وجود خطأ من طرف المضرور كعدم تعاون المتعاقد الإلكتروني مع منتج أو مقدم الخدمة أو عدم إدلاءه بالمعلومات الصحيحة.
- أما السبب الأخير وهو خطأ الغير ممن يتعاملون إلكترونيا[1].

المطلب الثاني

المقصود بالدّفع الإلكتروني

إنّ التقدم التكنولوجي في عالم الانترنيت والإقبال المتزايد للأشخاص والقيام بمشروعات على الحاسب الآلي والمعلوماتية، كان وراء ميلاد المعاملات والتّجارة الإلكترونية عن بعد وظهور مشكلة الوفاء والبحث عن سبل تسوية تلك المعاملات[2]، كل ذلك أدى إلى خلق وظهور نظام قانوني جديد في مجال البيئة الإلكترونية وهو الدّفع الإلكتروني، حيث أنّه بعدما كان الوفاء يتم بالطريقة التقليدية المعروفة، فقد أصبح الآن بإمكان أي شخص أن يوفي بقيمة مشترياته إلكترونيا، وذلك عن طريق وسائل الدّفع الإلكترونية، إذ يمكن لهذا الشخص أن يذهب إلى بنك أو أية مؤسسة مالية مؤهلة قانونا أن يطلب منها استصدار بطاقة له.

ونحن من خلال هذا المطلب سنحاول أن نتعرض إلى أهمية الدّفع الإلكتروني (الفرع الأوّل) ثم شروط الدفع بالوسائل الإلكترونية (الفرع الثاني) بعدها إبراز أهم وسائل الدّفع الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: أهمية الدّفع الإلكتروني

في ظل تنامي السوق المالي، و ازدهار الحياة الاقتصادية والتّجارية وتطور التّجارة الإلكترونية وتنافس البنوك والمصارف للحصول على عدد ممكن من العملاء وأعلى نسبة من الأرباح[3] ساهمت في تقديم خدمات جد متطورة وأدت إلى ظهور ما يسمى بالدّفع الإلكتروني، الذي أضحى

---

[1] عباس زواوي، سلمى مانع، ص، ص. 342، 343.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 101.

[3] كمية طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المسؤولية الجزائية والمدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 51.

يشكل أهمية كبيرة تسوية المدفوعات، حيث أنّ هذا النّظام يحقق عدّة ضمانات أساسية أهمها التكاملية ومعناه ضمان أن الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلة عن طريق البصمة الرقمية، وسرية المعاملة من خلال تشفير محتوى الرسالة والتحقق من شخصية صاحب البطاقة وشخصية البائع[1].

إضافة إلى ذلك وباعتبار أن النقود هي الوسيلة الرئيسية لتسوية المدفوعات المالية حيث أنّه يتم دفع النقود نقدا في صورة سائلة أو بوسيلة بديلة كالشيك، فهذه الوسائل المادية لا تصلح في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد في بيئة غير مادية، كالعقود الإلكترونية. فهذه المعاملات الورقية تتوارى ومن شأنها أن تعرقل سيرورة العمل[2]، لكن مع ظهور وابتكار نظام الدّفع الإلكتروني فقد أدى إلى تسهيل الدّفع والوفاء لأنّه يعتبر الأكثر فعالية في التعاملات التّجارية وفيما يخص البيع والشراء.

إنّ استخدام نظام الدّفع الإلكتروني، يؤدي إلى سرعة وسهولة تسوية المدفوعات وتقليص الحاجة إلى الاحتفاظ بالنقود السائلة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد على التوسع في التبادلات التّجارية[3].

الفرع الثاني: شروط الدّفع الإلكتروني

إنّ وجود نظام دفع إلكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت يستلزم تو افر شروط قانونية وفنية لكي يعتد بهذا النظام، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 105.

[2] محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص. 101.

[3] عبد الفتاح بيومي الحجازي، التّجارية الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار شنتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص. 106.

الشرط الأوّل: توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدّفع الإلكتروني[1]في كل القوانين سواء كان ذلك في القانون المدني أو المصرفي أو التّجاري.

الشرط الثاني: توفير رصيد يعطي قيمة السلع في البطاقة الإلكترونية، ففي مجال المعاملات التقليدية لا يمكن لشخص ما أن يقتني سلعة دون أن يملك نقودا خاصة إذا كان في الدّفع نقدا بينما قد يتحايل على التّاجر في المعاملات الآجلة بأن يقدم له وثائق مزورة ليوهمه بها على أنّه يملك رصيدا يغطي قيمة السلعة، لكن التعامل بالبطاقات الإلكترونية يصعب على المستهلك أن يتحايل على التّاجر نظرا لإمكانية هذا الأخير التأكد من رصيد المستهلك لشراء حاجياته دون تيقنه من عدم توفير رصيد يغطي قيمة السلعة المعينة[2].

الشرط الثالث: يجب أن يكون الدّفع الإلكتروني ضامن لحماية الأموال، ومعنى هذا حصول التّاجر على أمواله المستحقة دون نقصان أو غدر من طرف الشركات المصدرة للبطاقات النقدية وأيضا حماية المستهلك من الاختلاس أو التصرف غير المشروع فيها، خاصة وأنّ المعاملة تمت إلكترونيا مما قد يؤدي إلى تسرب معطيات البطاقة إلى أطراف آخرين يستغلونها لأغراضهم الخاصة، كما قد يحولون رصيد التّاجر لصالحهم بدون علم هذا الأخير نتيجة وقوع المعلومات والبيانات السرية بين أصابع الفضوليين وقراصنة المعلوماتية[3].

وبتوافر هذه الشروط يمكن لأي شخص لديه بطاقة دفع إلكترونية بموجب العقد الذي أبرمه مع مصدر البطاقة أن يوفي بالتزاماته عن بعد (عن طريق نظام الدّفع الإلكتروني) دون اللّجوء إلى الوسائل المادية.

---

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 212.

[2] أحمد أمداح، التّجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2006، ص. 92.

[3] أحمد أمداح، المرجع السابق، ص. 92.

الفرع الثالث: أنواع وسائل الدّفع الإلكتروني

تعتبر وسائل الدّفع الإلكترونية من أهم الابتكارات التي استحدثتها التكنولوجيا الحديثة، بسبب التطور العلمي الحاصل في عالمنا اليوم، فهي عديدة ومتنوعة، هذه الوسائل عبارة عن بطاقات بلاستيكية تصدرها إحدى البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها، رقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، حيث أنّه بموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكنات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتّجار الذين يتعامل معهم، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التّجارية عبر الشبكة وفي حدود مبلغ مالي معيّن[1].

وفيما يلي سنعرض أهم أنواع هذه الوسائل وإن كانت تختلف في بعض من الجوانب لكن هذا لا يعني وجود فارق كبير فيما بينها، فهي تشتمل في جميع العناصر التي ذكرناها آنفا.

أوّلا: الشيك الإلكتروني

يمكن تعريفه على أنّه: رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى حامله ليتم اعتماده وتقديمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنيت، فيقوم البنك ابتداء بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك وهو الحامل[2]، وبمقتضاه يتعهد البنك مصدر هذا الشيك لحامله بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها العميل من هذا البنك وذلك وفقا لشروط إصداره[3].

---

[1] عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص، ص. 106-107.

[2] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التّجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 220.

[3] عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص. 112.

ثانيا: بطاقة الدّفع

تعتمد هذه البطاقة على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك في صورة حسابات جارية كمقابلة المسحوبات المتوقعة للعميل حامل البطاقة، وتتميز هذه البطاقات بتوفير الوقت والجهد للعملاء[1].

ثالثا: بطاقات السحب الآلي (Cash Card)

هي بطاقات تمكن العميل من سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه[2].

رابعا: بطاقات الوفاء (Debted Card)

تعرف بطاقة الوفاء بأنّها: عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معيّن لمصلحة حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التّجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد يتعهد فيه بقبول الوفاء بثمن مشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على أن تتم التسوية النهائية حسب المدّة المحددة في العقد[3].

خامسا: السفتجة الإلكترونية

لا يختلف تعريف السفتجة الإلكترونية عن مثيلها الورقية، ومن ثمّ يمكن القول بأنّها: محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع في تاريخ معيّن[4].

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص. 213.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 106.

[3] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التّجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص، ص. 91، 92.

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التّجارية ووسائل الدّفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 345.

سادسا: التحويل الإلكتروني

وهذه الطريقة تتمثل في القيام بتحويل مبلغ معيّن من حساب المدين إلى حساب الدائن، فيتولى ذلك الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدّفع الإلكتروني وهي غالبا ما يكون البنك[1].

سابعا: النقود الإلكترونية

هي عبارة عن وحدات رقمية إلكترونية يتم انتقالها بطريقة معيّنة من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، وهذه الوحدات إمّا أن تخزن في ذاكرة كمبيوتر صغير ملتصق في كارت يحمله المستهلك بحيث يستخدمها في الوفاء عن طريق هذا الكارت، أو تخزن في ذاكرة الكمبيوتر الشخصي للمستهلك، بحيث يستخدمها عن طريق هذا الكمبيوتر[2].

ثامنا: الوسطاء الإلكترونيين

ونعني الوسطاء الذين يسعون إلى الربط بين بنك المصدر وبنك التّاجر ونذكر منهم: فيرستفير تيال وكلي لاين[3].

تاسعا: بطاقة الائتمان

هي بطاقة يمنح فيها البنك لحاملها تسهيلا ائتمانيا، حيث يستطيع استعمالها للحصول على السلع والخدمات، ويتولى البنك السداد ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، والبنوك لا تمنح هذه البطاقة إلاّ بعد التأكد من ملائمة العميل أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية[4].

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 105.

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص، ص. 341، 342.

[3] مناني فراح، المرجع السابق، ص. 217.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 106.

عاشرا: بطاقات الصرف البنكي

وهي وسيلة من وسائل الدّفع الإلكتروني، يطلق عليها بطاقات الصراف الآلي (ATMS)، إذ أنّ فترة الائتمان الموجودة في البطاقة لا تتجاوز مدّة الشهر حيث يتعيّن على العميل السداد أولا بأوّل خلال الشهر الذي يتم فيه السحب[1].

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للمتعاملين ببطاقات الدّفع الإلكتروني

كقاعدة عامة وكما سلفنا ذكره، فإنّ المسؤولية المدنية لا تقوم الا على أساس الخطأ الذي يستوجب التعويض من الشخص الذي ارتكب خطأ وألحق ضررا بالغير، سواء كان هذا الخطأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي أو كان نتيجة إخلاله بالتزام قانوني بسبب إهماله وتقصيره[2].

ولما كان التعامل بوسائل الدّفع الإلكتروني قائما بشكل أساسي على نظام تعاقدي الذي تنشأ عنه علاقات تعاقدية فيما بين أطراف البطاقة، فترتب التزامات متبادلة ومحددة في ذمة كل طرف في مواجهة الطرف المتعاقد معه، فتقوم المسؤولية العقدية في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته الذي يعطي الحق للطرف المضرور في طلب فسخ العقد إلى جانب طلب تعويض، غير أنّه قد ترتب مسؤولية تقصيرية في حالة استعمال وسيلة الدّفع الإلكتروني من قبل الغير الذي عثر عليها أو سرقها[3].

فعلى هذا الأساس سنحاول في إطار عنوان هذا المبحث أن نتعرض للمسؤولية المدنية لكل متعامل بوسائل الدّفع، بداية بالمسؤولية المدنية لمصدر البطاقة وحاملها (المطلب الأوّل) ثم المسؤولية المدنية لكل من التّاجر والغير (المطلب الثاني).

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 106.

[2] قيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق التعويض، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص. 01.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 109.

المطلب الأوّل

المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة وحاملها

إنّ المسؤولية المدنية في إطار استعمال وسائل الدّفع الإلكتروني لا تستثني الجهة المصدرة لها ولا حامل البطاقة، حتى ولو كان في موضع القوّة في العقد الذي يتخذانه، فعلى المصدر أن يلتزم القيام بعدد من الالتزامات التي يفرضها العقد تجاه حامل البطاقة[1]، وكذلك نفس الشيء بالنسبة لهذا الأخير، إذ عليه أن يستعلم عن كافة شروط البطاقة وأن يحافظ عليها، وفي حالة مخالفة أحد هذه الالتزاماتتؤدي إلى ترتيب مسؤولية مدنية عقدية على عاتقه، باعتبار أنّ العلاقة التي تربط الطرفين مبنية بوجود عقد بينهما.

وفي هذا الصدد سندرس مسؤولية المصدر المدنية (الفرع الأوّل)، ثم مسؤولية حامل البطاقة(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: المسؤولية المدنية للمصدر

ترتبط الجهة المصدرة للبطاقة بعقدين: أحدهما مع الحامل والآخر مع التّاجر، وهذا من شأنه أن يرتب التزامات تجاه كل من الطرفين، لذلك يمكن القول كقاعدة عامة أنّ إخلال البنك بأي التزام ملقى على عاتقه تجاه أي طرف ينجم عنه ضرر وهذا من شأنه أن يعرض للمسؤولية المدنية تجاه الطرف المتضرر[2].

ومن خلال هذا الفرع سنتناول المسؤولية المدنية للمصدر تجاه الحامل (أولا) ثم المسؤولية المدنية للمصدر تجاه التّاجر (ثانيا).

---

[1] طارق محمد حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011 ، ص. 371.

[2] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 229.

أوّلا: المسؤولية المدنية للمصدر تجاه الحامل

تتضمن البطاقة مجموعة من البيانات الظاهرة كاسم حاملها ورقم حسابه، ورقم البطاقة وتاريخ انتهاء صلاحيتها واسم البنك المصدر، إضافة إلى ذلك فهي تتضمن بيانات سرية مطبوعة عليها بشكل مغناطيسي فتكون غير ظاهرة وغير مقروءة بل تتطلب أجهزة لذلك، وتتمثل هذه البيانات في الحد الأقصى المسموح به لحامل البطاقة التعامل به والرقم السري لها الذي سلم إلى حامل البطاقة حين تسلمه إياها في ظرف مغلق، وهو أمر تمليه ضرورة الحفاظ على سرية هذا الرقم والذي لابد أن يبقى في حدود معرفة البنك وحامل البطاقة دون سواهما حتى لا يتمكن الغير سيء النية من إساءة استعمالها[1].

وعليه فإن حدث أن قام البنك مصدر البطاقة بتسليم أي من المفاتيح التشفيرية لأشخاص آخرين ، يعتبر المصدر مسؤولا عن خرق هذا الالتزام التعاقدي وبالتالي عن أي عمليات دفع يمكن أن تحصل من قبل الغير[2].

إلى جانب مسؤولية البنك عن استعمال الغير للمعلومات السرية بشكل احتيالي نتيجة عدم التكتم عليها، يمكن أن تقوم مسؤوليته عند قيام الموظف ذاته المكلف بحفظ هذه المعلومات السرية باستعمالها لأغراضه الشخصية والحصول على الأموال دون وجه حق، فيكون مسؤولا عن كل العمليات التي نفذها هذا الموظف لصالحه في حساب العميل حامل البطاقة ويقوم بتعويض هذا الأخير، وذلك طبقا لقواعد مسؤولية التابع والمتبوع ضمن أحكام القانون المدني مثلما جاء في نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: «تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع»[3].

إضافة إلى هذا فإنّه يقع على عاتق المصدر أن يزود الحامل بكافة الوسائل التي تمكن الحامل من إخطاره عن أي فقدان لوسيلة الدّفع أو أي خلل تتعرض له، ففي حالة تعرض البطاقة

---

[1] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 110.

[2] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 379.

[3] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

إلى السرقة أو الضياع وقام الحامل بالإفصاح عن ذلك، يتوجب على المصدر أن يبادر إلى اتخاذ كافة التدابير التي تؤدي إلى تعطيل وسيلة الدّفع منعا لحدوث أي استغلال احتيالي لها، وعدم القيام بهذا يترتب عليه إعفاء الحامل من أي مسؤولية عن الدفعات التي تحصل بعد الإخطار، وتبقى المسؤولية على عاتق المصدر[1].

فإن حدث وأن مات حامل البطاقة وقام المصدر بالوفاء بالعمليات التي تتم بعد تاريخ إعلامه بوفاة الحامل، فإن مسؤوليته المدنية تنعقد لأنّ عقد الحامل المبرم بين المصدر والحامل تقوم على الاعتبار الشخصي، بالتالي يكون مسؤولا في حدود المبالغ التي قام بالوفاء بها والتعويض عن الأضرار التي تصيب الورثة، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية لارتكاب الجهة المصدرة خطأ في حقهم يؤدي إلى إنقاص حقوقهم من التركة[2]؛ وباعتبار أنّ الورثة ليسوا طرفا في العقد يكفي أن يثبتوا عنصر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الجهة المصدرة[3]، هذا وطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[4].

وكذلك الأمر في حالة تزوير البطاقة إذا كانت في حوزة حاملها الشرعي وقت تنفيذ العملية من قبل المزور[5]، فتكون مسؤولية البنك كاملة مثلا في حالة التزوير الذي يقع على الشيك، فقد صدر حكم عن محكمة التمييز بهذا الخصوص بيّنت أنّه: «يتحمل البنك وحده مسؤولية الضرر المترتب على صرف شيك مزورا إذا لم يوجد أي خطأ من الساحب»[6].

ولقيام مسؤولية البنك في هذه الحالة، يفترض أن يكون حامل البطاقة الشرعي حسن النية، لأنّ محاولة إثبات إهماله في الحفاظ على البطاقة ورقمه السري أمر صعب التحقيق إن لم يكن

---

[1] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 379.

[2] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 229.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 43.

[4] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

[5] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 122.

[6] ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص. 222.

مستحيلا نظرا لطبيعة المعاملات الالكترونية أين يصعب إثبات خطأ العميل وإهماله في الحفاظ على رقمه السري بسبب ما تتعرض له المعاملات الالكترونية للقرصنة[1].

ومن ناحية أخرى، يجب على المصدر قبل الوفاء بالفواتير المقدّمة إليه من التّاجر أن يقوم بفحص التوقيع المدوّن عليها، ومقارنته مع نموذج توقيع الحامل الموجود لديه وبناء عليه، تقوم مسؤوليته تجاه الحامل في حال وفائه بفواتير تحمل توقيعا مزورا مختلفا عن النموذج المودع لديه[2]، وفي هذه الحالة قد يتعرض الحامل للحجز على أمواله فيكون البنك قد أخل بالتزام تعاقدي أساسي تجاه حامل البطاقة المتعاقد معه وفقا لعقد الحامل الذي يجمعهما[3].

كما أنّه يجب كذلك التذكير إلى قيام المسؤولية العقدية في ذمة المصدر الذي يتعهد بفتح اعتماد بمبلغ معيّن لمصلحة حامل البطاقة، ثم يرفض الوفاء للتّاجر بقيمة الفواتير التي نفذها حامل البطاقة، الذي يتمتع باعتماد غير محدد المقدار في العقد، فيعد البنك في هذه الحالة قد أخل في جميع الأحوال بالتز امه التعاقدي في مواجهة حامل البطاقة وهو الالتزام بالوفاء للتّاجر.

وباعتبار أنّ الجهة المصدرة للبطاقة يمكن أن تضع شرطا في العقد الذي تبرمه مع حامل البطاقة يقضي بإعفائها من المسؤولية في حالات معيّنة، فهل يعتبر هذا الشرط ملزما؟

في هذا الشأن يرى بعض من الفقه أنّه من حقّ المصدر أن يشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية، ويكون على حامل البطاقة الالتزام به، وفي هذه الحالة لا يستطيع هذا الحامل الرجوع على البنك المصدر ويطالبه بالتعويض عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي طالما أنّ المصدر قد اشترط ذلك ووافق الحامل على هذا الشرط[4]؛ إلاّ إذا أثبت الحامل أنّ الغش قد وقع من جانب المصدر أو في حالة الخطأ الجسيم[5]، ولكن إذا كانت مسؤولية البنك ناجمة عن فعل ضار فلا

---

[1] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 112.

[2] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 379.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 113.

[4] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص 113.

[5] راجع في ذلك نص المادة 178 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

يحق له أن يتحلل من هذه المسؤولية، ويقع هذا الشرط باطلا وهذا استنادا لنص المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: المسؤولية المدنية للمصدر تجاه التّاجر

تنعقد مسؤولية المصدر في مواجهة التّاجر إذا ما أخل المصدر بإحدى الالتزامات التعاقدية، ويكون ذلك كما يلي:

في حالة ما إذا قامت الجهة المصدرة للبطاقة بإبرام عقد مع التّاجر تتعهد بأن تسدد له قيمة الفواتير المرسلة لها من قبله، إذا قام التّاجر بالالتزامات التي يرتبها عليه العقد مع الجهة المصدرة وقام بإرسال تلك الفواتير إليها، إلا أنها لم تقم بسداد قيمة الفواتير له مما ألحق به ضررا كالقيام بالحجز عليه من قبل دائنيه أو تفويت صفقة معيّنة عليه كان يعتمد على إبرامها، فله حقّ المطالبة بالتعويض من طرف المصدر على أساس المسؤولية العقدية[2].

كما أنّ الجهة المصدرة تبقى ملزمة بسداد الفواتير للتّاجر حتى ولو ضاعت البطاقة أو سرقت طالما أنّها لم تعلم التّاجر بتوقف التعامل بالبطاقة، لأنّ العقد يلزمها بذلك ولا تملك الحقّ بالدّفع مطالبة التّاجر بالوفاء له على أساس سرقة أو ضياع البطاقة طالما لم يقم بالإخطار[3].

كذلك تقوم مسؤولية المصدر تجاه التّاجر في حالة امتناعه عن الوفاء للتّاجر، وقد أثار في ذلك ما لحامل البطاقة من دفوع في مواجهة التّاجر، والأساس الذي يستند عليه التزام البنك بالوفاء للتّاجر هو ضمان الوفاء له في إطار التعامل ببطاقة الدّفع الإلكترونية، إذ يعتبر هذا الضمان الالتزام الأساسي والأوّل الذي بموجبه يتوجب على المصدر أن يسدد قيمة الفواتير التي نفذها حامل البطاقة لدى التّاجر، وإذا رفض المصدر الوفاء للتّاجر الذي حصل على رخصة إمكانية

---

[1] تنص المادة 3/178 من القانون المدني على ما يلي: «... ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي.».

[2] سعودي محمد توفيق، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، دار الأمين، القاهرة، 2001، ص. 109.

[3] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 234.

تجاوز الحد الأقصى المسموح به في العقد، فإن مسؤوليته العقدية تقوم أيضا طالما أنّه هو من قام بمنح ذلك الترخيص للتّاجر[1].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للحامل

يقصد بحامل البطاقة ذلك الشخص الذي حصل على البطاقة من البنك بمقتضى اتفاق بينهما، يحدد شروط استخدام هذه البطاقة والتي بمقتضاها يمكنه من شراء السلع والخدمات أو الحصول على قرض أو السحب النقدي من أماكن التوزيع الآلي للنقود[2].

وفي حالة قيام الحامل بالإخلال بالتزاماته تقوم مسؤوليته العقدية في مواجهة البنك باعتبار أنّ العقد المبرم بينهما يرتب التزامات في ذمة حامل البطاقة أساسها الخطأ المرتكب من جانبه.

ومن هذه الالتزامات ما يتعلق بالطابع الشخصي لحامل البطاقة وأخرى تتعلق بالاعتبار المالي كالتزامه بسداد قيمة المشتريات ورد المبالغ التي قام البنك بالوفاء بها للتّاجر، وهذا طبعا مرتبط بفتح الاعتماد لمصلحة حامل البطاقة[3].

وانطلاقا مما تقدم سندرس مسؤولية الحامل المترتبة على استعماله لوسائل الدّفع الإلكترونية كما يلي:

أوّلا: مسؤولية الحامل المدنية على عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة

لما كانت بطاقة الدّفع شخصية، فإنّ أي إخلال بهذا الطابع الذي تتميز به يرتب مسؤولية في ذمة حاملها، سواء إذا لم يدرج توقيعه على البطاقة لدى تسليمه إياها من الجهة المصدرة (أ) أو لم يقم باستعمالها استعمالا شخصيا (ب) أو لم يقم برد البطاقة في الحالات التي يتوجب ردها (ج).

أ. مسؤولية الحامل عن عدم توقيعه عليها

[1] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص، ص. 114، 115.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 119.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 119.

على الحامل بمجرد تسليم بطاقته أن يدرج توقيعه عليها، لأنّ توقيع الحامل على البطاقة أو النموذج يشكل إحدى الالتزامات التعاقدية التي تفرضها دواعي الاحتياط والأمان، فعند قيام الحامل بتقديم بطاقته وفاء لمشترياته لدى التّجار عليه بالتوقيع على الفاتورة كي يتسنى للتّاجر إجراء المقارنة بين التوقيع الموضوع على الفاتورة ونموذج التوقيع المهون على ظهر البطاقة، وإذا حدث أن أخل الحامل بهذا الالتزام فإنّه يعد مرتكبا خطأ تعاقديا يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي تم إنفاقها لدى التّاجر بواسطة بطاقة مسروقة أو مفقودة[1]، وبالتالي يلتزم بموجبها التعويض عن عدم التنفيذ وهذا حسب نص المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري[2].

لكن الأمر يزداد صعوبة إذا كان الحامل لم يقم بالتوقيع على البطاقة وتعرضت هذه الأخيرة للسرقة أو الضياع، لأنّه إذا ما حصل السارق أو واضع اليد على البطاقة يمكن أن يستعملها في الوفاء بثمن مشتريات أو في سحب النقود، وكأنّه الحامل الشرعي لها، ويتحقق الضرر الواقع للبنك جراء الإخلال بهذا الالتزام، وذلك عند قيامه بالوفاء للتّجار المتعامل معهم، لكن يتعين على البنك أن يثبت الضرر الذي أصابه بسبب إخلال حامل البطاقة بواجبه التعاقدي[3].

ب. مسؤولية الحامل عن الإخلال بالالتزام عن الاستعمال الشخصي للبطاقة

إنّ التزام الحامل بالاستعمال الشخصي للبطاقة المصرفية، يعتبر من الشروط الأساسية في جميع عقود بطاقات الدّفع الإلكتروني[4]، فيلتزم الحامل باستخدام البطاقة المسلمة إليه بنفسه ولا يسمح لغيره باستخدامها، فإذا سمح الحامل للغير باستخدام البطاقة (لأحد أفراد عائلته كزوجته أو ابنه مثلا) فهنا تستطيع الجهة المصدرة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء

---

[1] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 375.

[2] تنص المادة 1/119 من القانون المدني على ما يلي: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.».

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 120.

[4] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 376.

استخدام البطاقة من قبل غير الحامل ذلك على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي ملقى على عاتقه[1]، إذا فعلى الحامل استعمال بطاقته مع الرقم الشخصي (PIN) من قبله شخصيا بشكل سليم وأن يتنازل عنها ويعيرها أو يحولها أو يجيرها لأي شخص آخر[2].

لكن قد يحدث أن تصدر البطاقة باسم شخص معين يمكن أن يكون هذا العميل هو نفسه صاحب الحساب كما يمكن أن يكون صاحب الحساب شخص آخر أو أشخاص آخرين مشتركين في حساب واحد، وعليهفإنّ تنازل حامل البطاقة الصادرة باسمه عنها والسماح للغير باستعمالها قد يتسبب في إحداث ضرر للبنك المصدر، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول الجهة التي تستند إليها المسؤولية، أهي صاحب الحساب أم حامل البطاقة نفسه.

وفي هذا الصدد فقد أجابت على هذا العقود النموذجيةوبالتحديد عقود الانضمام بأنّ أي إخلال بواجب تعاقدي يرتب مسؤولية عقدية تضامنية بين صاحب الحساب وحامل البطاقة، فيكون الشخص المعنوي كما إذا كان صاحب الحساب شركة مسؤولا بالتضامن مع حامل البطاقة الذي يمثله، كما يكون صاحب الحساب أو أصحاب الحساب مشترك مسؤولين مع حامل البطاقة مسؤولية تضامنية، كما يترتبمن نتائج وتبعات مالية ناتجة عن مسؤولية حامل البطاقة، وإن كان الأمر فيه إجحاف في حق العملاء حسني النية وكان حامل سيء النية وسلمها للغير لاستعمالها معتمدا على المسؤولية التضامنية القائمة فيما بينهم[3].

ج. مسؤولية الحامل عن عدم رد البطاقة للمصدر

إنّ مسؤولية الحامل العقدية تنعقد بمجرد عدم رد البطاقة إلى الجهة المصدرة في حالة فسخ العقد أو انتهاء مدّة صلاحية استخدام البطاقة أو إلغائها لإساءة الاستخدام أو لأي سبب من الأسباب، بحيث أن البنوك المصدرة للبطاقة تحتفظ بحقها في إلغاء البطاقة في أي وقت ودون الرجوع إلى العميل أو إشعاره بذلك وهذا ضمن شروط العقد المبرم بين المصدر والحامل، وبما أنّ

[1] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 223.

[2] أحمد سفر، أنظمة الدّفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 137.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 121.

العقد قد ورد فيه شرط احتفاظ المصدر بملكية البطاقة طيلة فترة استعمالها، فإنّ مخالفة العميل (حامل البطاقة) لهذا الشرط يرتب المسؤولية المدنية العقدية[1]، فالعقد شريعة المتعاقدين كما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري[2]، فاستمراره في استعمال بطاقة منتهية الصلاحية فإنّه يكون مسؤولا كذلك تجاه الجهة المصدرة عن المبالغ المستخدمة من قبله، وهناك من يرى أنّ أساس المسؤولية هنا هو فكرة الإثراء بلا سبب[3].

هناك بعض من الفقه من يعتبر أن البطاقة عبارة عن وديعة تودع لدى العميل حاملها، وعلى هذا الأساس فإذا تعرضت البطاقة للسرقة أو الضياع قامت قرينة على إهمال الحامل في تنفيذ التزامه بالمحافظة عليها وعلى رقمه السري، مما يرتب على ذلك مسؤوليته عن كل المبالغ استخدمها من وقعت البطاقة بحوزته، لكن يمكن للحامل أن يتحلل من هذه المسؤولية إذا أثبت أنّ السبب يرجع إلى إهمال التّاجر في التحقق من التوقيع المثبت على فاتورة الشراء ومدى مطابقته للتوقيع المثبت على البطاقة، غير أنّه إذا كان حامل البطاقة غير شرعي أي من سرقها أو من عثر عليها من البارعين في تقليد التواقيع، فإنّ مسؤولية حامل البطاقة لا تنتفي ويبقى مسؤولا عن إهماله في المحافظة على بطاقته[4].

ثانيا: مسؤولية الحامل المدنية عن المبالغ التي نفذها لدى التّاجر

يقع على عاتق الحامل الالتزام بسداد المبالغ التي استخدمها بواسطة البطاقة ولا يمكن له التنصل من هذا الالتزام بإثارة الدفوع التي له أن يثيرها قبل التّاجر، ذلك أن الالتزام ناتج عن عقد مستقل عن العلاقة بين الحامل والتّاجر، فمصدر البطاقة يعتبر من الغير، فيتحمل بذلك الحامل سداد كل المبالغ التي استنفذها باستعمال البطاقة بعد تلقيه كشفا يرسله مصدر البطاقة خلال فترة

[1] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 223.

[2] تنص المادة 106 على ما يلي: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.».

[3] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 224.

[4] سعودي محمد توفيق، المرجع السابق، ص. 112.

محدّدة يبينها العقد[1]، فإذا قام الحامل بتجاوز الحد الأقصى المسموح به والمحدد بسقف معين في العقد، فإنّ البنك يضطر لدفع المبلغ إلى شركة الدفع الأجنبية من حساباته الخارجية وهذا بالنسبة لتحويلات العملة الأجنبية[2]، وهذا الأمر من شأنه أن يرتب مسؤولية عقدية في ذمة الحامل بما يفيد التزامه بالتعويض نتيجة الخطأ الذي ارتكبه (وهو تجاوز الحد الأقصى) وما انحدر عنه من أضرار مادية بالنسبة للمصدر.

أما إذا تجاوز العميل السقف المسموح به وقام مصدر البطاقة بالوفاء للتّاجر، فإن المصدر يعتبر بذلك وكيلا بصفته هذه عن العميل، وفي حالة موافقة هذا العميل على وفاء المصدر بالحد الزائد أو لم يخطر المصدر بعدم رغبته بذلك، فإنّ الحامل ملزم برد المقدار الزائد وإلاّ عدّ امتناعه إخلال بواجب تعاقدي يرتب مسؤولية عقدية في ذمته[3].

ثالثا: مسؤولية الحامل عن الإخلال بالالتزام بإجراء المعارضة أو الإخطار

يعدّ التزام حامل البطاقة بالمحافظة على رقمه السري وعلى بطاقته التزام يبذل عناية قصد تحقيق الغاية المرجوة منه، فإذا نفّذ التزامه القاضي ببذل العناية من أجل الحفاظ على بطاقته ورقمه السري من وقوعها في يد الغير الذي قد يسيء استعمالها وحتى يتجنب انعقاد المسؤولية العقدية في ذمّته، لابد عليه من إثبات بذله العناية المطلوبة، أمّا إذا تمكن المصدر من إثبات إهمال الحامل الشرعي للبطاقة في حماية بطاقته، فتثبت مسؤولية العقدية وبالتالي تحمله لكافة المصاريف المنجزة على حسابه البنكي بشكل احتيالي من قبل الغير، إضافة إلى ما يتحمله من تعويض يدفعه إلى البنك إذا لحقه ضرر نتيجة الخطأ العقدي، لكن هذه المسؤولية تقوم قبل قيام الحامل بإجراء المعارضة والإبلاغ عن واقعة الضياع[4].

---

[1] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 99.

[2] نضال إسماعيل برهم، المرجع نفسه، ص. 100.

[3] نضال إسماعيل برهم، المرجع نفسه، ص. 104.

[4] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص، ص. 123، 124.

لذلك فإنّه يجب على الحامل أن يخطر المصدر فور تعرض البطاقة أو مفاتيحها التشفيرية للفقدان أو السرقة بحسب وسيلة الإبلاغ المنصوص عليها في العقد[1].

وعليه فإنّ مسؤولية الحامل العقدية تكون مشدّدة أكثر إذا لم يتخذ إطلاقا إجراء المعارضة لدى البنك حتى تمنع هذا الأخير الاستعمال الاحتيالي لها الذي قد يحدث من قبل الغير، إذ أنّ عدم إجراء المعارضة يعتبر خطأ جسيم يعرض الحامل للمساءلة عن ذلك فيتحمل جميع المبالغ المنجزة بشكل غير مشروع[2]، وبحسب ما نص عليه قانون المبادلات التونسي في نص الفصل السابق ذكره في فقرته الأخيرة فإنّ الحامل لا يتحمل أيّة مسؤولية من استعمال وسيلة الدّفع الإلكتروني بعد إعلام المصدر، لكن هناك بعض العقود التي تمنح حرية للمصدر في أن يعتبر حامل البطاقة مسؤولا حتى بعد التصريح عن فقدان البطاقة أو الرمز السري أو سرقتها وذلك في حالتي الخطأ والإهمال، فقد حملت محكمة فرنسا صاحب البطاقة المسؤولية بنسبة الربع بسبب تأخره في التصريح عن فقدانها، وهذا ما يجعل المعارضة هنا ناقصة ولن ترتب آثارها، وإنّ إجراء المعارضة شفهيا وإبلاغ المصدر بواسطة الهاتف مثلا لا يغني عن ضرورة إجراء معارضة كتابية برسالة بريدية[3] كون أنّ الإجراءين متكاملين لذلك يعد غياب المعارضة الكتابية أو التأخر في إجراءها إهمال من جانب الحامل فتترتب مسؤوليته العقدية عن المبالغ المنفذة من قبل الحامل الغير الشرعي للبطاقة.

لكن في حالة الاستعمال الاحتيالي للبطاقة عن بعد دون استعمالها بشكل مادي، يرفع مسؤولية الحامل الشرعي عن المبالغ المنجزة عن طريق هذا الاستعمال الاحتيالي عن بعد الذي يتم باللّجوء إلى قرصنة المعلومات، كما تنتفي مسؤوليته كذلك في حالتي تزوير بطاقته وحيازتها وقت إجراء عملية الشراء[4]، إذ أنّ إثبات إهمال الحامل وسوء نيته أمر صعب في ضل هذه البيئة الشديدة التعقيد.

---

[1] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص. 377.

[2] سعودي محمد توفيق، المرجع السابق، ص. 111.

[3] نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص، ص. 98، 99.

[4] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص، ص. 124، 125.

غير أنّه في حالة ما إذا قام بإجراء المعارضة في الوقت المحدد فإنّه سيحصل على تعويض كامل عن كل المبالغ المنجزة على حسابه.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للتّاجر والغير

إنّ مسؤولية التّاجر تنشأ عند الإخلال بإحدى الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد الذي يربطه بالمصدر المسمى باتفاقية التّاجر، سواء كان هذا الالتزام منصوص عليه في العقد أم من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التّصرف[1]، أمّا مسؤولية الغير باعتباره ليس طرفا في أي عقد يبرم سواء العقد الذي يبرم بين الحامل والمصدر أو العقد الذي يبرم بين التّاجر والحامل ولا حتى العقد الذي يبرم بين التّاجر والمصدر، رغم ذلك فإنّ مسؤوليته تقوم لا على أساس تعاقدي وإنّما على أساس تقصيري بفعل الخطأ الذي يرتكبه واستنادا إلى عنصر الضرر الذي ألحقه بصاحب البطاقة الشرعي.

وعلى هذا الأساس سنتعرض للمسؤولية التي تترتب في ذمة التّاجر المدنية (الفرع الأوّل) ثم المسؤولية المدنية التي تترتب في ذمة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: المسؤولية المدنية للتّاجر

يقصد بالتّاجر الطرف الآخر في عقد القبول الذي يتم مع المصدر، إذ أنّ هذا العقد كباقي العقود الأخرى لا يتم إلاّ بوجود ركن الرضا لأنّه من العقود الرضائية، فيعتبر ملزما لأطرافه من خلال التزام التّاجر بقبول البطاقة التي تصدرها المؤسسة المالية في الوفاء والتزام هذه الأخيرة بسداد قيمة الفواتير التي يوقعها حامل البطاقة في حدود سقفها[2]، فالتّاجر يرتبط بكل من البنك المصدر وحامل البطاقة بعقد مستقل يفرض عليه التزامات تجاه كلّ منهما.

[1] أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدّفع الإلكتروني، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010، ص. 324.

[2] أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص. 323.

وعليه يمكن القول عموما بأنّ إخلال التّاجر بأحد الالتزامات التي يفرضها عليه كلا من العقين، يرتب في ذمته التزام بالتعويض في مواجهة كل من المصدر (أوّلا) وحامل البطاقة (ثانيا).

أوّلا: مسؤولية التّاجر المدنية تجاه المصدر

مادام أنّ التّاجر قد قبل الوفاء ببطاقة الدّفع أثناء إبرامه عقد التّاجر مع البنك، فإنّ أي إقرار سلبي من جانبه يقضي برفض التعامل للبطاقة من كلّ حامل يقدمها للوفاء بقيمة مشترياته ومطالبته في مقابل ذلك، أن يفي له نقدا أو يقترح أيّة وسيلة أخرى في الوفاء غير البطاقة كالشيك مثلا، يعدّ خطأ منه في مواجهة الحامل وتترتب مسؤوليته العقدية في ذمته لأنّه قد تسبب جراء رفضه بضرر يستحق التعويض، لأنّ هذا الرفض قد يهدم الثقة التي تجمع البنك المصدر بالعملاء، ومن ثمّ ابتعادهم كليا عن الاشتراك في هذا النّظام الذي كثيرا ما سمعوا عنه وعن فوائده وإيجابياته، مما يضيع عليه فرصة حصوله على العمولة والفائدة التي كان سيجنيها من ذلك[1].

كما قد تقوم مسؤولية التّاجر العقدية في مواجهة البنك إذا ما طالب حامل البطاقة بأسعار مرتفعة مقارنة مع الزبائن العاديين الذين لا يملكون بطاقات الوفاء ويدفعون نقدا قصد حصوله على فائدة تأجيل الوفاء بالنسبة لهؤلاء الذين يحوزون البطاقات[2].

وفي حالة إرسال التّاجر فاتورة الشركة إلى الجهة المصدرة دون توقيع الحامل عليها، فإنّ مسؤوليته تنعقد، فتوقيع الحامل على الفاتورة يشكل أهم الشروط الشكلية، إذ بموجبه تكون الفاتورة بمثابة أمر صادر منه إلى الجهة المصدرة بالوفاء للتّاجر، وتوقيع الحامل يعتبر من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد التّاجر[3].

وإنّ إهمال التّاجر اتخاذ الحيطة والحذر في مضاهاة التوقيع الذي يضعه العميل على فاتورة الشراء والنموذج الموجود على البطاقة وقيامه بإرسال تلك الفواتير ذات التوقيع المزور إلى الجهة

---

[1] سعودي محمد توفيق، المرجع السابق، ص 113.

[2] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص 116.

[3] ثناء أحمد المغربي، المرجع السابق، ص. 19.

المصدرة فإنّ ذلك يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته المدنية على أساس الخطأ المفترض في جانبه لعدم اتخاذ الوسائل اللازمة لاكتشاف التوقيع المزور وبالتالي يحق للمصدر رفض الوفاء للتّاجر، لأنّه يقع على عاتق هذا الأخير التحقق من شخصية حامل البطاقة بما أنّه قد قبل الوفاء بتلك البطاقات أثناء إبرام العقد[1].

إضافة إلى ذلك فإنّ العقد المبرم بين التّاجر والمصدر يتضمن التزام على الأوّل بالإطلاع على قائمة الاعتراضات التي يخطر بها من مصدر البطاقة بصفة دورية تفاديا قبوله في الوفاء ببطاقة ضائعة أو ملغاة أو مسروقة، فإن حدث أن أهمل التّاجر بهذا الالتزام مما أدى إلى التسهيل على الغير حائز البطاقة من استخدامها غير شرعي للبطاقة، فإنّ مسؤوليته المدنية تنعقد على أساس تعاقدي في مواجهة حامل البطاقة الشرعي، ومن حق المصدر رفض الوفاء للتّاجر بقيمة الفواتير التي تحمل تاريخا لاحقا لإخطاره بقائمة الاعتراضات المدرج فيها رقم البطاقة[2].

زيادة على هذا فإنّ تسلم التّاجر للأجهزة والوثائق اللازمة لضمان حسن سير نظام الدّفع بواسطة البطاقة الإلكترونية كان على أساس عقد الوديعة، فالتّاجر يعتبر مودعا لديه في مواجهة البنك المصدر فلذلك إذا قام باستعمال فواتير غير تلك التي سلمها إيّاه البنك واعتمد على نماذج من اقتراحه هو، يكون بفعله هذا قد ألحق ضررا بالوديعة ويرتب في ذمته تعويضا للمودع وهو البنك، لأنّه لم يحافظ عليها ولم يبذل العناية الواجبة في الحفاظ عليها ما يمكن أن يبذله في حفظ ماله[3]، وهذا ما جاء في نص المادتين 590 و 1/592 من القانون المدني الجزائري[4].

ثانيا: مسؤولية التّاجر تجاه الحامل

---

[1] ثناء أحمد المغربي، المرجع نفسه، ص. 19.

[2] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 117.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع نفسه، ص، ص. 117، 118.

[4] تنص المادة 590 على ما يلي: « الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا.»، أما المادة 1/592 فتنص على أنه: « إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في الشيء ما يبذله في حفظ ماله.».

تقوم العلاقة بين التّاجر والحامل على أساس وجود عقد يبرم بينهما عادة ما يكون عقد بيع أو عقد تقديم خدمة معينة، مما ينتج عن هذا العقد التزامات على كلا الطرفين، ومن أهم الالتزامات هنا أن يقوم التّاجر بتسليم الحامل السلعة والمشتريات التي تمّ التعاقد عليها، حيث أنّ بعض العقود كما هو الحال في عقد مؤسسة "الدينرز كلوب" التي تشترط على التّاجر ذلك، وفي حالة إخلاله بهذا الشرط تقوم الجهة المصدرة بالقيد العكسي لقيمة النفقات بناء على طلب الحامل، وهذا يعني أنّ الحامل يستطيع الرجوع على البائع (التّاجر) للمطالبة باستعادة ثمن المشتريات في حالة إخلال التّاجر بتسليم تلك البضائع[1]، وإذا كانت هذه الأخيرة معيبة فيكون للحامل الرجوع على التّاجر بمطالبته بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التسليم المعيب وهذا طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بشأن عقد البيع. [2].

ومن الحالات التي يجدر الإشارة إليه كذلك وتنعقد مسؤولية التّاجر المدنية تجاه الحامل، حالة قيامه بكشف أسرار العميل، كأن يقوم التّاجر بتسريب الرقم السري للحامل أو توقيعه أو إعطاء معلومات عن حسابه، فقيام التّاجر بأي من هذه الأفعال بصورة تلحق ضررا بالحامل، فإن لهذا الخير الحق في مقاضاة التّاجر مطالبا إياه بتعويض قائم على أساس المسؤولية التقصيرية[3].

ولا تتوقف حدود المسؤولية التقصيرية التي يتحملها التّاجر في مواجهة حامل البطاقة، بل يمتد كذلك إلى الحالة التي يقوم فيها الحامل غير الشرعي باستعمال البطاقة للحصول على ما يزيد من سلع أو خدمات لدى التّاجر الذي لا يقوم بالتأكد من التوقيع المثبت على الفاتورة ومدى مطابقته مع ذلك المثبت على البطاقة، مما يخلق ضررا بالحامل الشرعي إذا قام المصدر بالوفاء للتّاجر وتحويل المبلغ المطلوب من حساب حامل البطاقة الأصلي إلى حساب التّاجر، مما يستوجب تعويض لهذا الحامل من طرف التّاجر[4].

---

[1] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 238.

[2] راجع في ذلك نص المادة 379 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المرجع السالف الذكر.

[3] كمية طالب البغدادي، المرجع السابق، ص. 238.

[4] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 118.

الفرع الثاني: مسؤولية الغير المدنية

يقصد بالغير الشخص الأجنبي الذي لا ينصرف إليه شيء من آثار التصرف، أي لا هو دائنا ولا مدين، حيث أنّه يبقى بعيدا عن استخدام وسائل الدّفع الإلكتروني[1]، بالتالي فهو بهذا المنظور ليس طرفا في العقود المبرمة بين أطراف بطاقات الدّفع الإلكترونية الثلاثة، لذلك سنتعرض لمسؤولية الغير المدنية باعتباره حاملا غير شرعي للبطاقة (أوّلا)، لكن إذا تواطأ التّاجر مع هذا الغير من أجل الاحتيال على أموال الحامل والمصدر، فإنّه يعتبر كذلك من الغير بالنسبة لهما فتقوم مسؤوليته التقصيرية وهذا ما سنحاول كيف يتم ذلك (ثانيا).

أوّلا: المسؤولية المدنية للحامل غير الشرعي للبطاقة

إذا وقعت وسيلة الدّفع في يد شخص غير حاملها الشرعي وأقدم على استعمالها في إجراء عملية الدّفع وهو يعلم أنّ هذه البطاقة مملوكة لشخص آخر، فإنّه يعد مرتكبا لخطأ ويكون مسؤولا مدنيا تجاه حاملها الشرعي عن الأضرار التي أصابته، لكن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس تعاقدي حيث أنّ هذا الغير ليس مرتبط بأي رابطة تعاقدية مع حامل البطاقة، بل تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

وبحسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[3]؛ فإنّ الغير يكون ملزم بالتعويض عن كل ضرر لحق بالحامل الشرعي للبطاقة.

ومع ظهور وسائل الدّفع الإلكترونية الحديثة التي تستخدم عن بعد عبر شبكة الانترنيت، ظهرت الاستخدامات غير المشروعة لها لتحقيق الهداف والحصول على أموال دون وجه حق، وبذلك إذا تمكن الغير من الإطلاع على الرقم السري لبطاقة أحد العملاء عبر شبكة الانترنيت، في

---

[1] نهى خالد عيسى الموسوي، إسراء خضر مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد 22، العدد 2، 2014، ص. 224.

[2] طارق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 381.

[3] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

نفس الوقت الذي يستعملها فيه الحامل الأصلي في الوفاء بمعاملة مع تاجر مورد عبر الشبكة سواء أثناء مرحلة الإدخال أو المعالجة أو الإخراج[1].

حيث أنّ هذه العملية تتم عن طريق قرصنة المعلومات،فقد أثبت الواقع أنّ هناك بعض الهواة والمحترفين من معتادي التعامل مع شبكة الانترنيت من التقاط أرقام بطاقات الدّفع الالكتروني الخاصة ببعض العملاء من الشبكة، واستخدموا أرقامها في الحصول على السلع التي يرغبونها رغم خصم القيمة من حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقات[2]، مما يسبب ضررا لحامل البطاقة الشرعي يستوجب التعويض.

كما أنّ استعمال الغير لوسيلة الدّفع يسبب أضرارا بالغة للمصدر على أساس الدّفع أو التعويض التلقائي الذي يقوم به المصدر في مواجهة الحامل، هذا فضلا عن الأضرار الأدبية التي تلحق البنك من تزعزع الثقة التي يوليها الجمهور باستعمال هذه الوسيلة الجديدة وتشويه سمعته.

فالمتعامل عبر الانترنيت، رغم مزاياه المتعددة كتسهيل المعاملات للتّجار وتقصير زمن إبرامها إلى أكبر حد ممكن، لكن يبقى من الصعب كسب ثقة الجمهور في هذا العالم الخيالي، كما أنّ التّاجر المورد عبر الشبكة قد يتأذى ويلحقه ضرر أدبي ومادي، فالعمليات الاحتيالية كقرصنة الأرقام السرية والمعلومات قد يقضي تماما على انتعاش التّجارة الالكترونية التي ترتكز بصفة كبيرة على وسائل دفع أكثر تطورا وأكثر استهدافا من قبل المحتالين العصريين[3].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد باعتباره من الغير

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير، ومناط هذه المسؤولية هو الفعل الضار بغض النّظر عن التمييز، فمسؤولية التّاجر التقصيرية باعتباره من الغير تنعقد في حالة عدم وجود عقد بينه وبين الحامل[4].

---

[1] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص 127.

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص. 131.

[3] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 127.

[4] أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص. 343.

ومن هذا فإنّ مسؤولية التّاجر المعتمد باعتباره من الغير تقوم في الحالات الآتية:

أ. حالة قيام التّاجر بقبول بطاقة مسروقة أو مفقودة أو مزورة

أنّ مسؤولية التّاجر التقصيرية تقوم في مواجهة الحامل باعتبار شريكا للغير في استخدام بطاقة الدّفع الالكتروني بصورة غير مشروعة، ومثالها كأن يسهل التّاجر للغير استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة أو المزورة وساعده في تنفيذ عمليات الوفاء بواسطتها[1].

ب. حالة قيام التّاجر بنسخ معلومات البطاقة أثناء تمريرها بالجهاز سواء اليدوي (Imprimer) أو الالكتروني (P.O.S) وحالة قيامه باستخدام البيانات المنسوخة في تزوير بطاقة مشابهة لبطاقة الحامل واستخدامها في عمليات البيع

ومثال ذلك تقليد البطاقات أو أن يعمل على إعداد فواتير بمبالغ مالية لم يقم حامل البطاقة الشرعي بتنفيذها أصلا، أو أن يقوم بإجراءات البيع بتلك البطاقة، وهذا ما يؤدي إلى انعقاد مسؤولية تقصيرية في ذمته بسبب الأضرار التي يلحقها بحامل البطاقة الشرعي، مما يستوجب التعويض[2].

ج. حالة قيام التّاجر بطبع اشعارات بيع مزورة واستخراج أكثر من فاتورة

ومثالها أن يقوم التّاجر بطبع البطاقة على أكثر من فاتورة دون أن ينتبه الحامل، بعدها يقوم بتعبئة بيانات الفاتورة وتقليد توقيع الحامل وإرسالها إلى المصدر من أجل التحصيل، أو أن يقوم التّاجر بتمرير بطاقة الحامل على الجهاز الالكتروني مرتين أو أكثر، وفي كل مرّة يقوم بإدخال مبلغ معيّن وسلم الحامل الفاتورة الحقيقية للتوقيع، فيقوم هو بتزوير توقيع الحامل على الفواتير الأخرى فيستوفي بذلك بثمن السلعة أو الخدمة من حساب الحامل أكثر من مرّة[3].

---

[1] أمجد حمدان الجهني، المرجع نفسه، ص. 343.

[2] عبد اللّه ليندة، المرجع السابق، ص. 128.

[3] أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص. 346.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية لمستعمل بطاقات الدفع الالكتروني

بعد دراستنا في الفصل الأول من هذا البحث طبيعة المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني من خلال التعريف بالمسؤولية المدنية وبينا أنواعها وأركانها، كذلك قمنا بتقديم ما المقصود بالدفع الالكتروني من خلال ذكر شروطه وأبرز أنواع وسائل الدفع الالكتروني، ثم عرجنا إلى موضوع مسؤولية المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني المدنية، حيث بينا مسؤولية كل من الحامل والمصدر والتاجر ولغير التي تنعقد مسؤوليتهم المدنية في حالة إخلال أي منهم بالتزاماته.

أما في هذا الفصل الذي نحث دراسته فسنركز كل دراسته آثار هذه المسؤولية للقواعد العامة في ظل غياب قواعد ونصوص خاصة تحكم مسؤولية مستغلي وسائل الدفع الالكتروني، فقد ذكرنا أنفا بأن المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التعضيرية لا تقوم إلاّ بتوافر أركانها الثلاثة وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فيلتزم المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، فالتعويض إذن موتر هذه المسؤولية، ومصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض.

لذلك فدراسة هذا الأثر المتمثل في التعويض يقتضي هنا التعرف أو على كيفية المطالبة به والذي لا يؤثر إلاّ عن طريق اللجوء إلى وسيلة قضائية المتمثلة في الدعوى وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، ثم نقوم بالبحث في التعويض المستحق والذي سيكون موضوع دراستنا في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني

إن الضرر هو سبب الدعوى في المسؤولية المدنية، والمصلحة هي أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وأين لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانونا.

فإذا وجد اتفاق بين المتسبب في الضرر والمضرور حول كيفية تحديد التعويض وعلى تقديره انتهى الأمر من فلا مجال للمطالبة القضائية، أما إذا لم يوجد اتفاق لجأ المضرور إلى القضاء طالب التعويض عن الضرر الذي أصاب[1]، وهذا لا يتأثر إلاّ من خلال رفع دعوى قضائية التي تعرف على أنها: وسيلة من وسائل إثبات المسؤولية المدنية بصفة عامة وهي عبارة عن التقاط صورة جغرافية للواقع المحسوس على الطبيعة، وتسجيل عناصر الضرر فور وقوعه[2].

إذا فدعوى المسؤولية المدنية يوجه عام هي مطالبة المضرور بتعويض كما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء.

ونحث من خلال هذا المبحث سنحاول أن نتطرق إلى طرفا الدعوى والمحكمة المختصة بالنظر فيها والقانون الواجب التطبيق (المطلبالأوّل) ثم إثبات المسؤولية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أطراف دعوى المسؤولية المدنية والمحكمة المختصة بالنظر فيها

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط: 4، الجزائر، 2009، ص. 219.

[2]– محمد المنجى، المرجع السابق، ص. 461.

والقانون الواجب التطبيق عليها

طبقا للقواعد العامة فإنه يحق لكل من يدعى حقا وأصابه ضرر تقديم دعوى المسؤولية، المدنية أمام المحكمة ضد المسؤول المتسبب في إحداث الضرر طالبا إلزامه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها، لكن هناك من الموضوعات التي قد ثير جدل وهي مسألة اختصاص القضاء بنظرها ومشكلة القانون الواجب التطبيق.

ونحن من خلال هذا المطلب سنحاول تبيان أطراف الدعوى (الفرع الأوّل) تم تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى (الفرع الثاني) وأخيرا القانون الواجب التطبيق على النزاع (الفرع الثالث)

الفرع الأوّل: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

أطراف دعوى المسؤولية هما: المدعي وهو المضرور(La victime) والمدعى عليه وهو المسؤول (Le responsable).

أوّلا: المدعي (أو المضرور)

إن المدعي في دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية هو: المضرور الذي أصابه ضرر ناشئ عن الفعل الخاطئ الذي ارتكبه المدعى عليه، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا[1]؛ وإذا كان المضرور ناقص الأهلية أو عديمها فالدعوى ترفع بواسطة نائبه القانوني، وفي حالة وفاة المضرور فإن حقه في التعويض ينتقل إلى ورثته كل بقدر نصيبه في الميراث ما عدا التعويض الناتج عن الضرر الأدبي فإنه لا ينتقل قانونا إلى الورثة إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول، أو قام المضرور بالمطالبة به فعلا أمام القضاء[2].

[1]– محمد المنجى، المرجع السابق، ص. 10.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 221.

وعلى المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن يثبة أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، فالحامل مثلا عند مطالبته بتعويض عن إنشاء المعلومات السرية المتعلقة ببطاقته كالرقم السرعة مثلا يجب أن يثبته ملكيته لتلك البطاقة، كما يجب أيضا أن يثبته أهليته التقاضي ويثبته الضرر بكافة الوسائل.

ثانيا: المدعى عليه (أو المسؤول)

المدعي عليه في دعوى التعويض هو: ذلك الشخص المسؤول الذي أتى الفعل الضار أو خطأ الموجب للتعويض سواء كا هذا المسؤول مفترضا، ومنى كان بالغار سرا [1]، وسواء كا هذا المسؤول.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى

لا شك أن استعمال وسائل الدفع الالكترونية كأداة لتنفيذ الالتزامات ينشأ عنها عدة منازعات سواء بين البنك والعميل أو فيما بين البنك والتاجر أو بين التاجر والعميل أو حتى فيما بين البنوك التي تتعاون تنفيذ العملية المصرفية، وهذه المنازعات قد تؤدي إلى طلب الفصل في موضوع هذا النزاع فيكون للمضرور الحق في رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بالمطالبة بالتعويض كما لحقه من ضرر جراء عدم تنفيذ العملية (الالتزام)، ولتحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع لابد من أن نميز بين طائفين من العقود التي تبرم عن بعد باستعمال وسائل الدفع الالكتروني الحديثة والتي من خلال يمكن أن تعين المحكمة المختصة.

أولا: المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني من بعد داخل الدولة الواحدة

إن هذه الطائفة لا تثير إشكالية جديدة بالبحث في هذا المجال ولو كانت تبرم عن بعد دون

أي تعاصر مادي للمتعاقدين[1]، ذلك أن الأطراف المتنازعة من نفس الجنسية وأبرم العقد بينهما ونقدت العملية في نفس دولة جنسية أطراف النزاع، بالتالي فالاختصاص القضائية لمحاكم هذه

[1] محمد المنجى، المرجع السابق، ص. 122.

الدولة هو الذي يتول الفصل في هذا النزاع وتطبق عليه القواعد العامة للاختصاص القيمة والمكاني المحدد في قانون المرافعات[2]، فمثلا إذا نشأ بين الحامل والتاجر نزاع يتعلق بقيمة الدفوعات وهما من جنسية جزائرية وأبرما العقد في الجزائر، فإن المحكمة المختصة بالنظر قد مثل هذا النزاع هي المحكمة الابتدائية (وبالتحديد القسم المدني) الواقعة في مكان الوعد بالتنفيذ أو مكان التنفيذ أو قد محكمة موطن (مكان) إقامة المدعى عليه المتواجدة في التراب الوطني الجزائري.

ثانيا: المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني عن بعد بين مختلفة

إن هذه الطائفة التي تتعلق بالمعاملات أو العقود التي تبرم عن بعد على الصعيد الدولي، فهي وحدها التي تطرح إشكالية جديدة تتعلق بمعرفة أي محكمة أو محكمة أية دولة هي المختصة لرؤية نزاع يرتبط من خلال عناصره المختلفة باختصاص أكثر من محكمة، فنظرا لعدم وجود محكمة دولية تعلو محاكم الدول تختص بالنظر في المنازعات العقدية التي يتخللها عنصر أجنبي أي كان موقعه العلاقة، فكان لابد من تحديد محكمة معينة للنظر في تلك المنازعات بحسب درجة ارتباطها بموضوع العقد[3].

وطبقا للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم التي تجعل رفع الدعوى أمام محكمة أو محل إقامة المدعي عليه، وذلك لما هو متعارف عليه أنّ المدعي يقيم، دعواة في محكمة المدعى عليه، حيث أن هذا المعيار يعطى الإختصاص القضائي الدولي في أي نزاع مشوب بعنصر أجنبي لمحكمة الدولة التي يكون فيها المدعى عليه في هذا النزاع متوطنا أو مقيما فيها بصورة مؤقتة، لأن هذه المحاكم هي أنسب المحكم للبت في هذا النزاع، ولأن الأصل أن ذمة المدعى عليه بريئة حتى يثبت عكس ذلك[4].

---

[1] محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني التجاري والإثبات الالكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 19.

[2] سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص. 163.

[3] محمد خالد جمال الرسم، المرجع السابق، ص. 19.

[4] سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص. 194– 195.

غير أنه يمكن أنّ ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية استنادا إلى الاتفاق المبرم بين أطراف النزاع بأن يعهد المتعاقدين عرض النزاع على اختصاص محاكم أخرى غير التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه، ويتم ذلك بطريقين:

أ- أن يدرج في العقد بند يولي الاختصاص لمحاكم دولة معينة

فيجوز لطرفي العقد الاتفاق على عرض النزاع أمام محكمة دولة معينة، ولو كان هذا النزاع يخرج أساسا عن اختصاص المحكمة المتفق على ولايتها، وفقا للقواعد العامة للاختصاص وهذا ما أخذت به معاهدة بروكسل السارية في دول الاتحاد الأوروبي، بشرط أن لا يكون هذا الاتفاق مخالف لقواعد الاختصاص، أو كان الهدف منه الرغبة في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا[1].

ب- أن يدرج في العقد على تسوية النزاع بالطرق غير القضائية

إن هذا البند أو الاتفاق يقوم على فكرة تدخل طرق ثالثا لحل النزاع، حيث أن تسوية النزاع تتم بعيدا عن القضاء، وهذا التدخل بأخذ أحد الشكلين إما الوساطة أو التحكيم[2].

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية المدنية

تكمن مشكلة المنازعات الناشئة عن استعمال وسائل الدفع الالكتروني في أنها تتم بين أطراف تختلف جنسيا تهم وأماكن إقامتهم، أو بإحدى الالتزامات، والملاحظ أن ثمة العديد من النظم القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات فمن الطبيعي أن تظهر في البيئة الالكترونية منازعات تماما كما هو الحال في مجال المعاملات التقليدية، وهذه المنازعات غالبا ما تتضمن طرفا أجنبيا لقيامها بين الأطراف المتعاقد وربما يكون خارج النطاق الإقليمي، وهذا يثير العديد من التساؤلات بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاع الذي قد يطرأ بين الأطراف المتعاقد أو المستعملة لوسائل الدفع الالكتروني.

---

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص، ص، ص. 314، 315.

[2] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص، ص. 315، 316.

وإذا كانت مختلف الدول قد واجهت الكثير في تحديد التحديات القانونية للمعاملات الالكترونية، خاصة مسائل التعاقد والإثبات، فإنه بالمقابل لم تتصدى لمشكلة تنازع القوانين بيئة الدفع الالكتروني[1].

بناء على ما تقدم سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تنشأ عن استعمال وسائل الدفع الالكتروني بإخضاعها لقواعد التنازع التقليدية، ويتم ذلك في حالتين:

أولا: حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف

في هذه الحالة يتم تطبيق القانون المختار بين الأطراف المتعاقد أن إرادة الإنسان هي أساس التصرف القانوني، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره[2]، ويعد مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الذي يحكم عقدهم من المبادئ الأساسية في كل العقود ونجد أن المشرع الجزائري قد نص هو كذلك على هذا المبدأ في نص المادة 18 من القانون المدني التي تنص على أنّه: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين..."[3]، وهو ما أقرته إضافة إلى هذا عدة اتفاقيات دولية، حيث نص المادة (3) من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الصادرة عام 1980 على أنّه: "يحكم العقد القانون المختار من الأطراف".

كما نجد كذلك اتفاقية لا هاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع المنعقد عام 1985 فيمادتها (7) تضمنت أهي كذلك هذا المبدأ[4]، فتحديد العقد في الاتفاق يشكل عنصر أمان قانوني لطرفي العقد[5].

إن الاتفاق المبرم حول تحديد القانون الواجب التطبيق قد يكون صريحا أو ضمينا:

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص، ص. 321.

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 188.

[3] أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 189.

[5] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 321.

فالاتفاق الصريح: وهو الأصل ويكون ذلك عن طريق يتضمين العقد بندا صريحا بهذا الشأن، أو أن يدرج في اتفاق مستقل لاحق، وقد يكون بسند الكتروني، وفي هذه الحالة يجب الحفاظ على مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة تضمن سلامته[1]، مثلا كأن يتفق الحامل والتاجر على أنه في حالة وجود نزاع في القانون الواجب التطبيق هو قانون موطن الحامل.

أما الاتفاق الحمني: فهو اختيار حقيقي من طرف المتعاقدين، لكنه غير معلن إنها يستمد من ظروف الواقع وملابساته، ففي حالة عدم وجود بند صريح يحدد القانون الواجب التطبيقي، يجوز للمحكمة أن تستخلص وجود اختيار ضمني للقانون التطبيق، في ضوء شروط العقد وظروف الدعوى ووقائعها، وبالرجوع إلى نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري فإننا نجد أنها تؤكد على ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

حيث نصت على أنه: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي بسرعة على أحكامها الموضوعية"[2].

لكن إذا كان الأصل أن الفرد حرقي أن يتعاقد، أولا يتعاقد، وحر أيضا في اختيار القانون الذي يحكم تصرفاته العقدية، فإنه من الثابت أيضا أن هذه الحرية تجد حدودها فيما يطلق عليه بالنظام العام والآداب العامة[3].

فلا يجوز للطرفين الاتفاق على تطبيق قانون دولة ما وهو مخالف للمبادئ.

ثانيا: حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف

[1] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص. 321.

[2] أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 189.

إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف المستعملة لوسائل الدفع الالكتروني على تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، وتغدر استنتاج إرادتهم الضمنية في هذا الشأن فإنه وطبقا لنص المادة 2/18 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد..."[1]، يجب على القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه في حالة عدم وجود قانون مختار من المتعاقدين، ولا يجوز له أن القوانين التي تتزاحم مع حكم الرابطة العقدية محل النزاع.

فالمشرع الجزائري لم يترك للقاضي تكملة إرادة المتعاقدين عند تخلف إرادتهما الضمنية، بل أتى بضابط إسناد إحتياطين وقرر الأخذ بهما على سبيل التدرج وهما قانوني الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة غياب هذا الضابط أو عدم إمكانية تطبيقه يطبق القاضي ضابط أخر وهو قانون محل إبر ام العقد، فما على القاضي إذا إلاّ أن يجتهد حتى يصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وليس إرادة المتعاقدين هي من تحدد ذلك.

المطلب الثاني

إثبات المسؤولية المدنية

يعتبر مبدأ الإثبات المبدأ الأساسي والمهم في مجال التقاضي، فلا يستطيع أي قاض مدني الاستغناء عنه، لأنه يعتبر الحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى اليدية الكاذبة، وعلى هذا قال الفقهاء منذ القدم "إن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو العدل سواء"[2].

[1] أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2008، ص. 8.

والإثبات من الناحية القانونية هو: إقامة الدليل من الطرف المضرور أمام المحكمة بالوسائل التي رسمها القانون[1]، ومن فإنه لا يكفي القضاء لشخص بالحق الذي يطالب، بل يجب عليه أن يقيم قرينة قاطعة على ذلك حتى يقنع القاضي بما يدليه،

فبعد وجود الأدلة نطرح سؤال: من هو الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات ؟ وما هي الوسائل القانونية التي يمكن أن يستعين بها كأدلة لإثبات الضرر الذي لحقه بالتالي إثبات المسؤولية المدنية.

وعلى هذا الأساس سنحاول أن نتعرض إلى عبئ إثبات المسؤولية المدنية (الفرع الأول) والوسائل القانونية لإثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبئ إثبات المسؤولية المدنية

إن المضرور وحده الذي يلتزم بإثبات الضرر الواقع وهذا طبقا لقاعدة البينة على من إدعى"، فالمدعي (المضرور) هو من يقع عليه عبء إثبات الضرر وكذا إثبات الخطأ في المسؤولية الشخصية، أما في المسؤولية المفترضة، فلا يكلف المدعي بإثباته فالخطأ هنا مفترض[2]، كما في حالة المسؤولية الناشئة عن الأشياء أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية، إضافة إلى هذا فإنه يقع على المدعي أيضا عبء إثبات علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

وطبقا للقواعد العامة، فإنه يجب على محكمة الموضوع متى قدم المضرور أمامها البينة أو القرائن وتمسك بدلالته في النزاع المصرفي، أن تنظر إليها متى كانت منتجة في الدعوى ما إذا تغاضت المحكمة عنها، فهذا يعتبر قصورا وإخلال بحق الدفاع مما يستوجب بطلان الحكم الذي أصدرته[3].

---

[1] سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص. 212.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 228.

[3] سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص. 212.

واستنادا النص المادة 127 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن للمدعى عليه أن ينفي علاقة السببية وذلك بإثباته أن الضرر الذي يحق المضرور كان بسبب أجنبي لا يدله فيه[1] كأن يكون السبب راجع إلى قوة قاهرة، وخطأ من المضرور، أو خطأ من الغير.

أما فيما يخص طريقة إثبات التصرفات القانونية، فقد اختلفت الأنظمة القانونية في تمديدها المبادئ لإثبات، حيث تثبت بعرض النظم القانونية مبدأ حرية الإثبات فيما تبني بعضهما الأخر مبدأ الإثبات المقيد، وبالرجوع إلى نص المادة 333 من القانون المدني[2]، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الإثبات المقيد، وهذا ما يدل على أن المدعي ليس حر في إثبات مزاعمه لأن القانون اشترط الإثبات بالكتابة.

الفرع الثاني: وسائل إثبات المسؤولية المدنية

يعد الرضا أساس إبرام أي تصرف قانوني دون أن ينص في شكل معين باستثناء ما ألزم المشرع إفراغه في شكل خاص، فالعقد يعتبر صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين المتعاقدين[3].

ومع ذلك تظهر مشكلة إثبات ذلك التصرف في حالة نشوب نزاع بشأنها، فالإثبات ذلك يتطلب على المدعي (المضرور) إقامة قرينة وهذه الأخيرة يجب أن تكون مرتبطة بوسيلة قانونية تؤكد مسؤولية المسؤول الذي أحدث ضرر بسبب الخطأ سوء المرتكب من طرفه شخصيا أو من أحد الأشخاص التابعين له.

ومع التطور التقني والتكنولوجي لوسائل الدفع الالكتروني الحديثة فقد أتاح التعامل بنوع جديد من الكتاب والتوقيع اللذين خمسان بالطابع الالكتروني واللذين من خلالهما يمكن استعمالهما كوسيلة لإثبات المسؤولية المدنية.

---

[2] أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] المرجع نفسه.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 129.

وحتى ينتج الإثبات الإلكتروني ثماره فلابد للدول أن تصدر قانون خاص به، وأن تعترف في تشريعاتها بحجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين في إثبات المسؤولية المدنية الناتجة عن التعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني.

وفيما يلي سنتطرق إلى أهم وسائل لإثبات مسؤولية المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني المدنية.

أولا: السجل الالكتروني

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف للسجل الالكتروني، عكس ما نجد، في بعض التشريعات العربية والأجنبية، كما هو الحال في القانون الأردني وقانون إمارة دبي، وكذا في القانون التونسي بالرغم من أنه لم يثير صراحة إلى تعريف السجل الالكتروني، إلا أنه يستشف من مضمون نص المادة 14 من قانون المبادلات والتجارة الالكتروني[1].

فقد عرّف القانون الأردني للمعاملات الالكترونية السجل الالكتروني في المادة(2) منه بأنّه: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يبم إنشاؤها وإرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكتروني"، كما عرفه قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي، السجل الالكتروني في المادة (2) بأنه: "سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو شخه وإرساله أو بلاغة أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس، أو على وسيط الكتروني أخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه[2].

ووفقا لهذه التشريعات لكي يكون السجل الالكتروني وسيلة للإثبات يجب على طرفي المعاملة الالكترونية أن يكونوا قد قلموا بحفظ المعاملات الالكترونية وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، وأن يتم الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 134.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص، ص.134، 135.

تسلمه، إضافة إلى هذا فإنه يجب أن يكون السجل الالكتروني موثقا وإلاّ فليس له أي حجية في الإثبات.

ثانيا: الكتابة الإليكترونية

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على أنها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."[1].

فالمقصود بالكتابة الإليكترونية حسب هذا النص هي: تلك التسلسلات التي تكون في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو مزودات معنى مفهوم، والمكتوبة على دعامة إليكترونيه، مثال ذلك المعلومات التي يتم كتابها بواسطة الكمبيوتر أو نشرها على شبكة الانترنيت، والملاحظ أن نص المادة 232مكرر من القانون المدني يعتبر أول نص عرّف من خلاله المشرع الجزائري، الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإليكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإليكترونية كدليل إثبات[2].

ولكي تكون الكتابة الإليكترونية وسيلة إثبات، يجب أن تتوفر فيها عدّة شروط حتي تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات، وباستقراء المادة 323 مكرر نجد أن المشرع الجزائري قد وضع شرطين التي تنص على ما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإليكتروني كالإثبات علي الورق".

فقد عرف القانون الأردني للمعاملات الإليكترونية السجل الإلكتروني في المادة (2) منه بأنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤهاوإرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إليكترونية"، كما عرفه قانون المعاملات الإليكترونية لإمارة دبي، السجل الإليكتروني في المادة (2) بأنه :سجل أو مستند إليكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخة أو إرساله أو

[1] أمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] برتني نذير، العقد الإليكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2003-2006، ص.45.

إبلاغه أو استلامه بوسيلة إليكترونية على وسيط ملموس، أو على وسيط إليكتروني أخر. ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه[1].

ووفقا لهذه التشريعات لكي يكون السجل الإليكتروني وسيلة للإثبات، يجب على طرفي المعاملة الإليكترونية أن يكون قد قاموا بحفظ المعاملات الإليكترونية وتخزينها بدقة بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، وأن يتم الاحتفاظ بالسجل الإليكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه، إضافة إلى هذا فإنه يجب أن يكون السجل الإليكتروني موثقا وإلا فليس له أي حجة في الإثبات.

بقبول الكتابة في الشكل الإليكتروني للإثبات وهما:

الشرط الأول:

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، ويتم ذلك بكافة الطرق القانونية، كأي يتوثق مثلا التاجر بأن الشخص الذي اشترى البضاعة هو صاحب البطاقة وصاحب المعلومات التي قدمت له كاسمه وعنوانه ورقم الحساب.

الشرط الثاني:

أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وسبب وضع لهذين الشرطين يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإليكترونية كونه محيط افتراضي وغير محسوس[2].

ثالثا: التوقيع الإلكتروني

إن الكتابة كدليل للإثبات لا تكتسب قوتها الثبوتية إلا بالتوقيع عليها ممن صدرت عنه، والتوقيع الإليكتروني يمكن تعريفه بأنه : " إشارة متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عنه، أو علامة مخطوطة مختصة بشخص معين اعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه والتعبير عن موافقته على أعماله وتصرفاته، وهو يشمل عادة اسم الموقع الشخصي والعائلي أو لقبه، وقد يقتصر أحيانا على أحدهما أو على رمز معين يشير إلى اسمه، ويمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة

[1] لزهر بن سعد، المرجع السابق، ص، ص 134-135.

[2] بريني نذير، المرجع نفسه، ص. 48.

أهمها الإمضاء الذي يسمح بالتعريف عمن صدر عنه ويدل على رضاه والتزامه بالسند الذي وقع عليه بكامل محتوياته[1].

أ. تعريف التوقيع الإليكتروني

وبالعودة إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التوقيع الإليكتروني وإنما نص فقط على بعض شروط معينة وذلك في المادة 2/327 من القانون المدني التي تنص:" يعتد التوقيع الإليكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه[2]".

وهذا ما يدل على أن شروط الاعتداد بالتوقيع الإليكتروني كوسيلة إثبات هي نفس الشروط المعتدة بالكتابة الإليكترونية والتي ذكرناها سابقا. غير أنه بالرجوع إلى التحريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقه التي اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع أو بالوظائف والأدوار التي يقوم بها التوقيع، ومنها ما يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت

فقد عرفته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة بأنه: " مجموعة أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة". إذ أن هذا التوقيع لا يتحقق إلا من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المتعامل أو المستخدم[3]".

وكذلك المشرع الفرنسي نجده هو أيضا قد قام بتعريف التوقيع الإليكتروني وهذا في نص المادة 4/1316 من القانون المدني بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه[4]".

ومن التعاريف التي اقترحها الفقهاء التعريف القائل بأن التوقيع الإليكتروني هو:" إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات، يقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إليكترونيات[5]".

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص. 188.

[2] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] محمود فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعاملات عبر شبكة الانترنيت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإليكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 82.

[4] برني نذير، المرجع السابق، ص.54.

[5] عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإليكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ، 2002، ص. 72.

ب. أنواع التواقيع الإليكترونية

إن التطور الحاصل في نطاق نظم المعلومات أدى إلى ظهور العديد من الأشكال التي يتخذها التوقيع الإليكتروني، التي تختلف باختلاف الطرق التي يتم بها وكذا قدرتها على توفير الثقة والأمان، ومن أهم صور التوقيع الإليكتروني وأكثرها انتشارا نجد: التوقيع الرقمي، والتوقيع البيومتر ي وأخيرا التوقيع الإليكتروني بواسطة الرمز السري.

1. التوقيع الرسمي

هو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم تركيبها في شكل كودي معين، عن طريقة يمكن تحديد شخصية صاحبه، وهذا التوقيع هو ما يستخدم غالبا في المعاملات البنكية كالصراف الآلي والدفع الإليكتروني[1].

2. التوقيع البيومتري

يعتمد هذا النظام على الصفات المميزة للإنسان، وخصائصه الطبيعية والسلوكية، التي تختلف من شخص لآخر، كبصمة الأصبع، وبصمة شبكة العين، ونبرة الصوت، والتعرف على الوجه البشري والتوقيع الشخصي، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية، ويتم تجهيز نظم المعلومات بالوسائل البيوميترية، بحيث تسمح بتخزين هذه الصفات على جهاز الحاسوب، وذلك عن طريق التشفير[2].

3. التوقيع الإليكتروني بواسطة الرمز السري

يتم هذا التوقيع عن طريق إدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة ثم يتيم إدخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة، وهذا النوع من التوقيع الإليكترونية هو الشائع في أجهزة الصرف الآلي لدى المصارف للحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية أو تحويلات مالية إلى حساب آخر[3].

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 159.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص، ص، 244- 245.

[3] مناني فراح، المرجع السابق/ ص. 191.

وما يمكن الإشارة إليه أن سلطة قاضي في الموضوع في استنباط القرائن القضائية مطلقة فلا رقابة عليه فيما يحصله من شهادة الشهود، ولا فيما يتناوله من وسائل إثبات المقدمة من طرف المضرور، فله أن يأخذ بما يراه مناسبا وفق قناعته الشخصية، متى كان قد أقام قضاءه على أسباب سائغة[1].

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 340 من القانون المدني الجزائري التي تنصه على أن: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذا القرائن إلا في الأحوال التي يجبر فيها القانون الإثبات بالبنية[2]، نستنتج كذلك أن القانون قد منح السلطة للقاضي في تقدير واستنباط الدليل الذي يراه مناسبا حتى ولو لم ينص عليه القانون ولو كان ذلك ببينة، لكن ليس في كل الأحوال بل في بعض القضايا التي يجيز فيها القانون ذلك فقط.

المبحث الثاني

التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه كما لحقّ المدعي من ضرر، فإنّه يتعيّن على القاضي أن يلزم المسؤول بتعويض المضرور، لأنّ التعويض هو جزاء مترتب على قيام المسؤولية المدنية يتمثل في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا هو المعنى الذي قصدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3]من أنّ كلّ خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 409.

[2] أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

فالهدف إذن من المسؤولية هو تعويض المضرور من الاستخدامات غير المشروعة لوسائل الدفع الالكتروني سواء كان هذا الفعل الذي صدر أو الضرر المحدث كان من قبل التاجر أو الحامل أو حتى من الغير يلزم التعويض.

ونحن من خلال هذا المبحث سندر مفهوم التعويض (المطلب الأول) وسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مفهوم التعويض

المبدأ الذي يحكم الموضوع هو وجوب التعويض عن كامل الأضرار التي لحقت المضرور من جراء العمل غير المباح الذي أتاح المدعى عليه، فيشمل جميع الأضرار المادية والمعنوية، المباشرة وغير المباشرة، الحالية والمستقبلية إذا أمكن التحقق منها بصورة أكيدة[1].

فالتعويض إذن هو جبر الضرر الذي لحق المصاب[2]،وطالما أنّ الغاية من رفع دعوى هو تمكين المتضرر من الحصول على حقّه، فإنه يتوجب علينا تبيان طريقة التعويض، كيفية تقديره وأخيرا الوسائل المستعملة لتنفيذه، وهذا ما سنتناوله ضمن الفروع الموالية.

الفرع الأوّل: طريقة التعويض

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري في فقرتها (2) على ما يلي: «ويقدر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 670.

[2] فضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 234.

الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»[1].

إذا ما يمكن استنتاجه من هذه المادة هو أنّ طريقة التعويض التي يستعين بها القاضي من أجل تقدير التعويض قد تكون طريقة نقدية وذلك بالحكم بالتعويض النقدي أو طريقة عينية أي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه.

أوّلا: التعويض النقدي

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر من القاضي الزام المسؤول بدفع مبلغ من المال للمتضرر كمقابل للضرر الذي أصابه من أجل إزالة هذا الضرر أو تخفيفه.

فالتعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض دعاوى المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد[2].

وفي مجال الدّفع الالكتروني، فإنّ التعويض النقدي هو الأنسب، حيث يتفق مع الضرر الحاصل لاستحالة التنفيذ العيني عند اختراق أو تدمير جهاز المعلومات أو تعدي على حقوق شخصية[3]، كإفشاء الرقم السري أو استعمال بطاقة دفع مملوكة لشخص آخر، أو أن يقوم التاجر مثلا بتزوير توقيع حامل البطاقة (المشتري) أو أن يقوم البنك مصدر البطاقة بتحويل أموال العميل إلى شخص آخر إلى غير ذلك من الاعتداءات، إضافة فإنّه يمكن للقاضي بلحق التعويض النقدي باعتذار أو نشر تصحيح للخطأ مثلا.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغ من المال يعطي دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف، بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، لكن

---

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

[3] عباس زواوي، لمى مانع، المرجع السابق، ص 343.

الفرق بين الصورتين هو أنّ: التعويض المقسط يدفع أقساط تحدد مددها ويعيّن عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أمّا الإيراد المرتب مدة الحياة فهو كذلك يدفع على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لأنّ الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلاّ بموته[1].

ولكن في وقتنا الحاضر ومع عصر التكنولوجيا والتطور المحدث حاليا، فإنّ التعويض النقدي يعتبر الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه ولعل أنّ السبب يرجع في ذلك إلى أنّ النقود تمثّل وسيلة للتبادل ووسيلة للتقويم[2].

ثانيا: التعويض العيني

أ. المقصود بالتعويض العيني

يراد به إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة المتضرر إلى نفس الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر[3].

غير أنّ هذا التعويض يكون من الصعب جدا إكماله في مجال المعاملات الالكترونية، خاصة إذا تعلّق الأمر بالمسؤولية التقصيرية على عكس المسؤولية العقدية، لأنّه يكون أسهل بحيث يمكن إعماله بحسب الحالة، كإلزام البنك بتنفيذ التزامه بتقديم الخدمة المتفق عليها أو تقديم أساليب التحصين منه[4].

وبناء على نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري[5]؛ فإنّ التعويض يمكن أن يكون عينيا، والقاضي ليس ملزما بأن يحكم بذلك، لكن يتعيّن عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب

---

[1] أقشوط كهينة، بعوش سليم، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 29.

[2] حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، د.د.ن، د.ب.ن، 1999، ص 151.

[3] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 113.

[4] عباس زواوي، سلمى مانع، المرجع السابق، ص 344.

[5] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

به الدائن، كما أنّ المضرور لا يتقيّد بتقديم أي من نوعي التعويض قبل الآخر، وكذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني فيقضي به عليه، غير أنّه في أكثر الأحوال ولا سيما في حالة الضرر الأدبي يتعذّر التعويض العيني، فيتعيّن اللّجوء إلى التعويض النقدي[1].

ب. متى يكون التنفيذ العيني

طبقا للقواعد العامة فإنّه لكي يكون هناك التنفيذ العيني يجب أن تتوفر ثمة شروط نوردها فيما يلي:

الشرط الأوّل: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

فإذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا، بغض النّظر عن السبب سواء كان بسبب أجنبي أو بخطأ المدين، فإنّه لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني، ورجع الدائن بالتعويض إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين، أمّا إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي انقضى الالتزام وبالتالي لا يوجد تعويض[2].

الشرط الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدّم به المدين

إذا طالب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا، فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرا على التقدم بتعويض، فلا يجبر على التنفيذ العيني، وكذلك الحال إذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني وكان ممكنا فليس للدائن أن يرفض وتصبح بذلك تبرئة ذمّة المدين بالتنفيذ العيني الكامل، أمّا إذا لم يقم الدائن بالمطالبة بذلك واقتصر على طلب التعويض، وحتى المدين لم يعرض أن يقدم بالتنفيذ عينا، فإنّه يقوم المدين بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني ويقوم هذا على أساس وجود اتفاق ضمني بينهما.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 710.

الشرط الثالث: ألاّ يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين أو أن يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما

يمكن للمدين العدول عن التنفيذ العيني بالرغم من أنّه ممكنا بإرادته، فيقوم بالوفاء عن طريق دفع تعويض نقدي بدلا من التنفيذ العيني، على أن يتوافر في ذلك شرطين:

أ. **أن يكون التنفيذ العيني إرهاق للمدين:**فيجب أن يكون التنفيذ العيني من شأنه إلحاق المدين خسارة جسيمة فادحة، والتقدير في ذلك يترك للقاضي، إذ أنّ شرط الإرهاق يعتبر تطبيق من تطبيقات نظرية الضرورة.

ب. **ألاّ يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم:** فلا يكفي أن يكون التنفيذ العيني إرهاق للمدين فقط، بل يجب ألاّ يصاب الدائن بضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ العيني والاقتصار على التعويض، فالتوازن مطلوب بين المصالح المتعارضة، فإذا أمكن تفادي إرهاق المدين، ولو بضرر يسير يصيب الدائن، جاز أن يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني، أمّا إذا كان هذا الأخير ترتب عليه إرهاق المدين ولكن العدول عنه إلى التعويض يلحق بالدائن ضررا جسيما، وجب الرجوع إلى الأصل، وإذا كان لابد من إرهاق المدين أو تحميل الدائن ضررا جسيما، فالأوّل بالرعاية هو الدائن، لأنّه يطالب بحقه في غير تعسف[1]. بحسب الحالة كإلزام البنك بتنفيذ التزامه بتقديم الخدمة المتفق عليها أو تقديم أساليب التحصين منه[2].

الفرع الثاني: تقدير التعويض

إنّ تقدير التعويض يدخل ضمن اختصاصات قاضي الموضوع، وطبقا لنصوص المواد 131، 182 و182 مكرر[3]،فإنّ التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، حالا أو مستقبلا، متوقعا أو غير متوقع.

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 715، 716.

[2] عباس زواوي، سلمى مانع، المرجع السابق، ص 344.

[3] أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

أوّلا: أنواع الضرر الموجبة للتعويض

أ. **الضرر المادي:** هو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله.

ب. **الضرر المعنوي:**هو الضرر الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه، مثلا كاستعمال التّاجر فواتير مزوّرة للحصول على أموال من حساب العميل، بعدها يقوم البنك بالوفاء له وهو لا يعلم بذلك، فالتّاجر في هذه الحالة قد أحدث ضررا معنويا للبنك لأنّه أدى إلى نقص الثّقة الائتمانية للعميل به.

ج. **الضرر الحال:** هو ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا، وفي هذه الحالة القاضي يقدر التعويض عنه علة أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، لأنّ الأصل في تقير التعويض عن الضرر الحال هو أن يقدّر الضرر بصرف النّظر عن درجة خطأ المسؤول، بالرغم من أنّ هناك بعض من القضاة مازالوا متأثرين بتأثير المسؤولية الجبائية على المسؤولية المدنية، واعتبار التعويض يشدد بشدّة الخطأ وينخفض لتفاهته[1].

د. **المستقبل:** هو ذلك الضرر الذي لم يقع في الحال، ولكن يكون محقق الوقوع في المستقبل[2]، ومثال ذلك أن يتعاقد تاجر مع مستهلك (صاحب بطاقة الدّفع) بتوريد هذا الأخير سلعة معيّنة ومحدّدة وتزويده بها في أيام مقبلة، فيخل تاجر السلعة بالتزامه نحو صاحبالبطاقة، فنلاحظ أنّ الضرر لم يتحقق في الحال، لكنّه تراخى إلى المستقبل.

و.**الضرر المتوقع:** هو ذلك الضرر الذي لم يتحقق بعد، لكن آثاره توحي على حدوثه أو تحققه.

إذا فاستنادا إلى ما سبق فالتعويض يشمل كلّ ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب دون أن يكون هناك تفرقة بين الأضرار السابقة الذكر، وهذا هو المعيار المعمول عليه في

---

[1] علي سليمان، النّظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2005، ص ص 179، 180.

[2]أقشوط كهينة وبعوش سليم، المرجع السابق، ص 23.

غالبية التشريعات الوضعية، ومنها التشريع الجزائري الذي أخذ به في نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...»[1]، لكن لا يوجد في القانون نص معيّن يلزم القاضي باتباع معايير معيّنة دقيقة لتقدير التعويض مما يدلّ على أنّ السلطة في تقديره ممنوحة للقاضي.

كما أنّه يتعيّن على محكمة الموضوع أن تبيّن في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تنافس كل عنصر منها على حدى، وأيضا يجب عليها أن تبيّن وجه أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته وإلاّ كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل[2].

غير أنّه وإضافة إلى ما سبق على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر[3]، كما قضت به المادة 131 من القانون المدني[4]، وهي تلك الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه.

ثانيا: وقت تقدير التعويض

إنّ تقدير التعويض عن الضرر الحاصل في المجال الالكتروني، يثير صعوبات خاصة فيما يتعلّق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أنّ الضرر الواقع قد يكون متغيرا، بالتالي يتعسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النص بالحكم، لذلك فللقاضي في مثل هذه الحالة له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلالمدّة معيّنة بإعادة النّظر في التقدير، وإذا كان الضرر متغيّرا فإنّه

[1] أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 412.

[3] عرّفها الأستاذ السنهوري بقوله: «يقصد بالظروف الملابسة الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط به ما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض»، أحمد عبد الرزاق السنهوري، ص 821.

[4] أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

يتعيّن على القاضي النّظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيا التغيير في الضرر ذاته من زيادة أو نقصان[1].

فإذا زاد الضرر، فإنّه يجوز للمضرور أن يطلب تعويضا عن زيادته باعتباره ضررا جديدا متميّزا عن ذلك الذي حكم به سابقا[2].

أمّا في حالة نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه، فإنّه لا يجوز للمسؤول أن يطلب بإنقاصه بما يعادل الضرر، لأنّ حجية المقضي به تحول دون إجابة لطلبه، لكن الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوّة الشيء المقضي به لا يمنع من المطالبة بالتعويض الكامل[3].

ثالثا: مدى التعويض عن الضرر

إنّ الشيء الذي يمكن التعويض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع الحدوث، فالمدين لا يجب عليه إلاّ تعويض الضرر الذي يمكن توقعه عند تنفيذ العقد[4].

وقد تناول المشرّع الجزائري الضرر المباشر في نص المادة 182 من القانون المدني الواردة في المسؤولية العقدية[5]، وهذا المعيار (الضرر المباشر) يصدق أيضا تطبيقه على المسؤولية التقصيرية، التي تقضي بأنّ الضرر يعتبر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، فالضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل عناية وجهد معقول.

أمّا فيما يخص الضرر غير المباشر، فلا تعويض فيه، وفي كلتا المسؤوليتين (العقدية التقصيرية)، غير أنّه والشيء الذي يمكن الإشارة إليه هو أنّ في المسؤولية التقصيرية يعوض كلّ

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 413.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 275.

[3] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 276.

[4] أقشوط كهينة وبعوش سليم، المرجع السابق، ص 24.

[5] أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، المرجع السالف الذكر.

ضرر مباشر، متوقعا أو غير متوقع، عكس المسؤولية العقدية فلا يعوض إلاّ عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[1].

الفرع الثالث: الوسائل المستعملة لتنفيذ التعويض

إذا تم استصدار قرار من المحكمة وقضى بحكم على المدين بدفع التعويض للدائن فالأصل أنّه يجب على المدين أن يوفي بقيمة التعويض اختياريا، لكن إذا لم يقم المدين بالوفاء جاز للدائن إجباره على الدّفع بطريق التنفيذ الإجباري أو القهري، لكن لما كان التعويض عادة هو مبلغ من النقود، فإنّه يمكن دائما تنفيذه بطريق الحجز على أموال المدين، غير أنّه قد يكون التعويض عينيا في بعض الحالات، فيجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية للوصول إلى هذا التعويض العيني بطريق غير مباشر، إضافة إلى هذا فإنّه يمكن استعمال الإكراه البدني كوسيلة غير مباشرة لتنفيذ التعويض[2].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض

إنّ لقاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر، ومن ثمّ تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من المحكمة العليا، وإنّما لهذه الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر التعويض فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره، ويغفل ما يريد اغفاله من بين هذه العناصر.

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 560.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 771، 772.

ونحن من خلال هذا الموضوع سنستعرض إلى كيفية استقلالية القاضي في تقدير قيمة التعويض (الفرع الأوّل) ثم رقابة المحكمة العليا على القاضي في تقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: استقلالية قاضي الموضوع في تقدير التعويض

متى تبيّن لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المنية، حكم بالتعويض، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم فيها التعويض من جهة، وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنّها كافية لتشكيل أركان المسؤولية المدنية، ليتأنى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على اعتبار أنّه: لا تعيض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض، وقد قضت المحكمة العليا بأنّه: إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإنّ التعويض عن الضرر المادي لابدّ من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية، وأما تقديره فإنّه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك[1].

فاستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسؤولية وأيضا علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه[2]، وبناء على الاستخلاص يقدّر القاضي قيمة الضرر المستحق للتعويض وفقا لدرجة الخطأ وجسامته، بالتالي تكون له سلطة مطلقة في تقدير التعويض من حيث

[1] المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 231419، مؤرخ في 2000/03/28، م.ق، عدد خاص، سنة 2003، ص 627.

[2] إبراهيم سيد أحمد، الحماية التشريعية والجبائية لبطاقات الدفع الالكتروني، بطاقات الائتمان، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 20.

استحقاقه أو عدمه. ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا

على الرّغم من أنّ تقدير التعويض يخضع لسلطة قاضي الموضوع وله استقلالية في تحديده، إلاّ أنّه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أمّ محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبيّن في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقتضي من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلّقة بالتعويض[2]، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض. فصحة تطبيق القواعد والعناصر المتعلّقة بالتعويض وتقديره من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأنّ هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع، فيكون للمحكمة العليا سلطة التحقق من أنّ القاضي لم يدخل في تقديره عناصر مثلا لا يجوز أن يملها التعويض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الذي أصدرته كما يلي: «فعناصر تقدير الضرر هي التي تدخل إذن في تقدير التعويض، وهي مسألة قانون ويكون على المحكمة العليا سلطة التحقيق من أنّ القاضي لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز أن يشملها التعويض وأنّه لم يستبعد عناصر كان يجب أن يشملها»[3].

---

[1] تنص المادة 132 على أنّه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف....».

[2] مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، لبنان، 1985، ص 253.

[3] المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 44827، مؤرخ في 1989/06/06، م.ق، عدد 4، سنة 1991، ص 290.

خاتمة

من خلال ما تقدم يتضح أن المسؤولية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني هي نوع من أنواع المسؤولية المعروفة في القواعد العامة، أفرزها التطور العلمي الذي اجتاح مجال الاتصالات وتبادل المعاملات وما أضفته التكنولوجيا الحديثة من وسائل دفع إلكترونية للتعامل عن بعد دون حاجة لتكبد عناء الانتقال، وهذه المسؤولية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية ولقيامها يستدعي توفر الأركان الثلاثة المعروفة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أما الدفع الالكتروني فهو نظام جديد يسمح الوفاء بالدين إلكترونيا، حيث يمكن للشخص تسديد قيمة المبالغ المستحقة إلكترونيا دون أن يحمل نقودا معه، كل هذا يتم عن طريق وسائل الدفع الالكترونية الجديدة التي اجتاحت العالم المعاصر نتيجة كثرة استعمال الحاسوب ومعالجة المعلومات، وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية تحمل مجموعة من المعلومات الخاصة بحامل البطاقة والمصدر، غير أنّه يجب توفر مجموعة من الشروط لكي يتم التعامل بهذه البطاقات كما وضحناها سابقا.

وبعد أن تم التعرض لمختلف عناصر موضوع البحث، وإيضاح كافة جوانبه، توصلنا إلى مجموعة من النتائج ومن خلالها حاولنا أن نورد بعض التوصيات الخاصة بموضوع هذه الدراسة، هذا ما سيتم توضيحه كالآتي:

النتائج

أثناء دراستنا لمسؤولية المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني المدنية اتضح لنا أن طبيعة هذه المسؤولية هي ذو طبيعة عقدية تقوم على أساس وجود عقد يبرم بين الأطراف المتعاملة بهذه الوسائل (هم: المصدر، الحامل، التاجر)، غير أنه يمكن أن تقوم مسؤولية تقصيرية وذلك في حالة صدور خطأ أو تهاون من قبل الحامل أو المصدر أو التاجر، كذلك في حالة حصول الغير على البطاقة (أي الحامل غير الشرعي)، وقيامه باستعمالها لأغراضه الشخصية.

- كل من ارتكب خطأ وأحدث ضررا للغير وجب عليه دفع تعويض للطرف المضرور، غير أن التعويض لا ينتج آثاره إلا عن طريق رفع دعوى من طرف المضرور للمطالبة بحقه.

ومن خلال بحثنا لموضوع القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة بين المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني توصلنا إلى أن القانون الواجب التطبيق على النزاع مبني على أساس مبدأ الإرادة، أي أن الأطراف المتنازعة هم اللذين يختارون القانون الأنسب لحكم علاقتهم، وفي حالة غياب هذا الاختيار فإنه يتم اللجوء إلى المعايير المتعرف عليها في القانون.

- فيما يخص الاختصاص القضائي بالنظر في مثل هذه المنازعات فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة، لكن يجب أن تؤخذ مصلحة المتضرر في الحسبان بصفته الطرف الضعيف في العقد، وجعل الاختصاص القضائي لمحكمة محل إقامته.
- إن عبئ الإثبات يقع على المدعي وفقا لقاعدة البيئة على من ادعى، وفي سبيل إثبات دعوى المسؤولية فقد منح المشرع وسائل لذلك منها الكتابة والتوقيع الالكترونيين إضافة إلى السجل الالكتروني بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص عليه إلاّ أنه يمكن استعماله كوسيلة للإثبات.
- وأخيرا تطرقنا إلى مفهوم التعويض وسلطة القاضي في تقديره. فتبين لنا أن طريقة التعويض يمكن أن يكون نقديا كما يمكن أن يكون عينيا، وهناك عدة أضرار بموجبها يقدر التعويض، إضافة إلى هذا فقد استنتجنا أيضا أنّه يجب على القاضي متى تبيين له قيام شروط المسؤولية المدنية أن يحكم بالتعويض، وله في ذلك سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة وفي تقدير ه من جهة أخرى، وعلى الرغم من أن قاضي الموضوع له استقلالية في تحديده إلاّ أن هذا لا يعني عدم خضوعه لرقابة المحكمة العليا، فصحة تطبيق القواعد والعناصر المتعلقة بالتعويض من المسائل

القانونية التي تركز عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين يعتبر من قبيل التكييف القانوني للواقع.

وفي الأخير وتوصية منا، نأمل من المشرع الجزائري إدراك طبيعة عصر المعلومات ومتطلباته في أن هناك حاجة ملحة إلى سن مجموعة من القوانين، توضح القواعد الخاصة بالمسؤولية المترتبة على استعمال وسائل الدفع الالكتروني، وتعالج الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في استعمال الدفع الالكتروني ومدى اختلافه عن الدفع التقليدي.

- توفير حماية قانونية للمتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني من خلال وضع نظام تشريعي لهذه المسؤوليةوا إدخاله في مجال التطبيق القضائي، من خلال تكوين القضاة وتعويدهم على مثل هذه المسائل على نحو يستطيع مواجهة الحقائق التي أصبحت تهدد حقوق وحريات الأفراد.
- ضرورة تطوير النظام المصرفي حتى يتلائم مع وسائل الدفع الحديثة، ويقبل تعامل من خلالها، وتقدم التسهيلات اللازمة للتوسع في استخدام البطاقات.
- يجب على المشرع الاعتراف بجميع وسائل الإثبات الحديثة والنص عليها وتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ عن استعمال وسائل الدفع الالكتروني، والمحكمة المختصة بالنظر فيها فيما يخص المجال الالكتروني.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ/ باللغة العربية

1- أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

2- أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير الاستخدام المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010.

3- إبراهيم سيد أحمد، الحماية التشريعية والجنائية لبطاقات الدفع الالكتروني، بطاقات الائتمان، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.

4- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5- بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

7- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 1999.

8- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات الفعل الضار المسؤولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، القاهرة، (د.س.ن).

9- سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

10- سعودي محمد توفيق ،بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

11- طارق محمد حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

12- عبد الفتاح بيومي المجازي التجارة الالكترونية وحمايتها المدنية، دار نشأة للنشر والبرمجيات، مصر 2007.

13- عبد الحميد فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية، التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

14- عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي(د.ب.ن)، 2002.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن).

16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، (د.ب.ن)، 1952.

17-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

18-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

19- فضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

20- قيلالي علي، الالتزام، العمل المستحق التعويض، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة، الجزائر، 2002.

21- قرشوش عبد العزيز، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، طاقم مكتبة الرازي، (د.س.ن).

22-كمية طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع الائتمان، المسؤولية الجزائيةو المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

23- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

24- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

25- محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

26- محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

27- محمد المنجى، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية، بصفة عامة، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

28- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985.

29- مصطفى العويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

30- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

31- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية،الطبعة الرابعة،(د.د.ن)،الجزائر،2006-2007.

32- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

33-مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

34- مناني فراح العقد الالكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

35-نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

36-ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

37- نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة، للالتزام، الجزء الأول، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2009.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

1- أقشوط كهينة وبعوش سليم، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2- أمداح أحمد، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2006.

3- عبد الله ليندة، النظام القانوني لبطاقة الدفع، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007.

4-نورا صباح الجزراوي، أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

ثالثا: المجلات و المقالات العلمية

أ- المجلات

1-إسراء خضر مظلوم الشمري، نهى خالد عيسى الموسوي، «النظام القانوني للنقود الالكترونية»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل المجلد 22، العدد 2، 2014.

2-زواوي عباس، مانع سلمى، «الأحكام العامة المسؤولية الالكترونية»، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيض، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، دون سنة نشر.

ب- المقالات

1-ثناء أحمد المغربي،الوجهة القانونية لبطاقة الائتمان، مركز العدالة للتحكيم الدولي، مقال الكتروني، الموقع الالكترونيwww.omonlover.org الذي تم الإطلاع عليه يوم 2015/06/07.

رابعا: النصوص القانونية

- **النصوص التشريعية**

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

خامسا: الأحكام والقرارات القضائية

1-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 44827 مؤرخ في 1989/06/06، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1991.

2-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 231419 مؤرخ في 2000/03/28، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

المطلب الأول: المقصود المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

الفرع الثاني: أنواع مسؤولية مستعملي وسائل الدفع الالكتروني المدنية.....01

أولا: المسؤولية المدنية العقدية.....01

ثانيا: المسؤولية المدنية التقصيرية.....01

الفرع الثالث: أركان المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

أولا: الخطأ في المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

ثانيا: الضرر في المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

المطلب الثاني: المقصود بالدفع الالكتروني.....01

الفرع الأول: أهمية الدفع الالكتروني.....01

الفرع الثاني: شروط الدفع الالكتروني.....01

أولا: توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني.....01

ثانيا: توفير رصيد يغطي قيمة السلع في البطاقة الالكترونية.....01

ثالثا: يجب أن يكون الدفع الالكتروني ضامن لحماية الأموال.....01

الفرع الثالث: أنواع وسائل الدفع الالكتروني.....01

أولا: الشك الالكتروني.....01

ثانيا: بطاقة الدفع.....01

ثالثا: بطاقة الدفع.....01

رابعا: بطاقة الوفاء.....01

خامسا: السفتجة الالكترونية.....01

سادسا: التحويل الالكتروني.....01

سابعا: النقود الالكترونية.....01

ثامنا: الوسيطاء الالكترونيين.....01

تاسعا: بطاقة الائتمان.....01

عاشرا: بطاقة الصرف البنكي.....01

المبحث الثاني: مسؤولية المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني المدينة.....01

المطلب الأول: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة وحاملها.....01

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة.....01

أولا: المسؤولية المدنية للمصدر تجاه الحامل.....01

ثانيا: المسؤولية المدنية للمصدر تجاه التاجر.....01

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة.....01

أولا: مسؤولية الحامل المدنية على عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة.....01

ثانيا: مسؤولية الحامل المدنية عن المبالغ التي نفذها لدى التاجر.....01

ثالثا: مسؤولية الحامل المدنية عن الإحلال بالالتزام بإجراء المعارضة أو الإخطار.....01

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للتاجر والغير.....01

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للتاجر.....01

أولا: مسؤولية التاجر المدنية تجاه المصدر.....01

ثانيا: مسؤولية التاجر المدنية تجاه الحامل.....01

الفرع الثاني: مسؤولية الغير المدنية.....01

أولا: المسؤولية المدنية للحامل غير الشرعي للبطاقة.....01

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد باعتباره من الغير.....01

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني.....01

الفرع الأول: أطراف الدعوى.....01

أولا: المدعي.....01

ثانيا: المدعى عليه.....01

الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى.....01

أولا: المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني عن بعد داخل الدولة الواحدة.....01

ثانيا: المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني عن بعد بين دول مختلفة.....01

الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية.....01

أولا: وجود اتفاق مسبق بين الأطراف.....01

ثانيا: حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف.....01

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية المدنية.....01

الفرع الأول: عبئ إثبات المسؤولية المدنية.....01

الفرع الثاني: وسائل إثبات المسؤولية المدنية.....01

أولا: السجل الالكتروني.....01

ثانيا: الكتابة الالكترونية.....01

ثالثا: التوقيع الالكتروني.....01

المبحث الثاني: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني...01

المطلب الأول: مفهوم التعويض.....01

الفرع الأول: طريقة التعويض.....01

أولا: التعويض النقدي.....01

ثانيا: التعويض العيني.....01

الفرع الثالث: تقدير التعويض.....01

أولا: أنواع الضرر الموجبة للتعويض.....01

ثانيا: وقت تقدير التعويض عن الضرر.....01

الفرع الثالث: الوسائل المستعملة لتنفيذ التعويض.....01

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض.....01

الفرع الأول: استقلالية قاضي الموضوع في تقدير التعويض.....01

الفرع الثاني المحكمة العليا على القاضي في تقدير التعويض.....01

خاتمة.....01

قائمة المراجع.....01

الفهرس.....01

ملخص

تعتبر المسؤولية المدنية لمستعملي وسائل الدفع الالكتروني شكل جديد من أشكال المسؤولية القانونية، فرضتها التطورات العلمية التي اجتاحت العالم المعاصر، نتيجة كثرة استعمال الحاسوب وظهور وسائل دفع إلكترونية حديثة، وهي لا تختلف عن المسؤولية المدنية المطبقة على المعاملات التقليدية المعروفة، لا من حيث التعار يف والأركان التي تقوم عليها ولا من حيث القواعد التي تحكمها، ولا من حيث الآثار الناتجة عن قيامها، إلا من حيث استخدام الوسائط وبطاقات الدفع الالكترونية، فهذه الأخير لا تتم إلا في إطار بيئة قانونية معينة تتفق ومتطلباتها، وهو ما يستدعي صدور تشريعات وسن قوانين تنظم المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الحديثة .ووضع الجزاء المترتب عن إساءة استخدامها على نحو يوفر الثقة والآمان اللازمين.

Les instruments du paiement électroniques, on une responsabilité civiles considéré comme une nouvelle façon de la responsabilité juridique, cette dernière est imposé par le développement scientifique et industrielles, à cause l'usage illimité des micro-ordinateurs et les instruments électroniques modernes qui manifestent juste récrément, et elle ne dépend pas de la responsabilité civile qui est applique sur les opérations classiques déjà connus que sa sois les définitions ou les lois qui les rugies sauf concernant l'usage des multimédias ou les cartes du paiements électroniques.