

حماية المستهلك في العمليات البنكية الإلكترونية

جبالي منير⁽¹⁾

⁽¹⁾ طالب دكتوراه، مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 18000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: mounir.djabali@univ-jijel.dz

موكه عبد الكريم⁽²⁾

أستاذ محاضر قسم "أ"، مخبر القانون البنكي والمالي
كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد الصديق بن يحيى،
جيجل، 18000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: moukaabdelkrim@univ-jijel.dz

الملخص:

يحظى المستهلك خاصة في مجال المعاملات البنكية بعناية فريدة أخصه بها المشرع نظرا لخصوصية وخطورة التعاقد في المجال البنكي، ذلك نظرا لحالة الضعف التي يكون عليها سواء من حيث الخبرة أو من حيث القدرات المادية مقارنة بالبنك، لكنها عناية تبقى قاصرة وغير كافية إذا سلمنا بأن القطاع البنكي قد استفاد من الثورة التكنولوجية، حيث أصبحت العمليات البنكية تبرز وفقها عن طريق وسائل وآليات الاتصال التكنولوجي، ومن ثم نقلها من طابعها المادي إلى طابعها الافتراضي، مما يفتح الباب واسعا أمام إشكالية البحث عن مركز المستهلك في مجال المعاملات البنكية الإلكترونية ومدى تكريس الحقوق الجديدة و الحماية المقررة من أجله.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك، البنك، الحماية، الالكترونية، الانترنت، الخصوصية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/30، تاريخ مراجعة المقال: 2021/12/20، تاريخ نشر المقال: 2021/12/31.

لتهميش المقال: جبالي منير، موكه عبد الكريم، "حماية المستهلك في العمليات البنكية الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص. 580-606.

المقال متوفر على الرابط التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المؤلف المراسل: جبالي منير، mounir.djabali@univ-jijel.dz

Consumer Protection in Electronic Banking

Summary:

The consumer benefits from unique attention brought by the legislator in the field of banking transactions because of confidentiality and the risk of contracting in the banking field, this is due to the state of weakness in which he finds himself, that this either in terms of experience or in terms of financial capacity in relation to the bank, but it is attention and consideration that remains inadequate and insufficient if we admit that the banking sector has benefited from the technological revolution and the digitization of all services and transactions, because banking transactions are concluded accordingly by technologically modern means and mechanisms, this raises a research issue of the consumer's position in the field of electronic banking transactions and the extent to which the new rights and protections established therein are devoted.

Keywords: Consumer, bank, protection, electronics, Internet, specificity.

La protection du consommateur dans les opérations bancaires électroniques

Résumé :

le consommateur bénéficie d'une attention unique apportée par le législateur dans le domaine des transactions bancaires du fait de la confidentialité et du risque de contracter en la matière, cela est dû à la faiblesse dans lequel il se trouve, que ce soit en matière d'expérience ou en matière de capacités financières par rapport à la banque, mais c'est une attention et considération qui reste inadéquate et insuffisante si l'on admet que le secteur bancaire a bénéficié de la révolution technologique et de numérisation de tous les services et transactions, car les opérations bancaires sont conclues, en conséquence, par des moyens et des mécanismes technologiquement modernes. Il convient, dans ce contexte, de rechercher la position de consommateur dans le domaine des transactions bancaires électroniques et de la mesure dans laquelle les nouveaux droits et protections qui y sont établis sont consacrés.

Mots clés:

Consommateur, banque, protection, électronique, Internet, spécificité.

مقدمة

إن الطابع المتطور للمعاملات الالكترونية و السرعة التي تفرضها و الضمانات التي تقدمها تجعلها انسب و أصلح للمعاملات التجارية والبنكية منها من المعاملات المدنية وذلك تناسبا مع طابع السرعة و الثقة الذي تتطلبه الأعمال التجارية، غير أن الطابع التقني للوسائط التي يتم بها التعاقد بالإضافة إلى لا مادية التعاقد الالكتروني قد يدفعان إلى نتائج غير مرغوبة لاسيما ما يتعلق بالمساس بالأحكام القانونية الآمرة في المجال البنكي، و المساس بالأحكام الحمائية للمستهلك البنكي .

أدى انتشار التعاقد الالكتروني إلى ظهور منتجات جديدة في المجال البنكي لم تكن معروفة من قبل، الانتشار الذي تبعه التطور على المدى الواسع لتقنيات التجارة الالكترونية، التطور الذي كان له اثر كبير على تطور العمليات البنكية الالكترونية، ويختلف التعاقد الالكتروني في المجال البنكي عنه في المجالات الأخرى كونه يتعدى مجرد عقد تم ابرامه بوسيلة الكترونية وانما عقد مستقل يختلف في جوهره والتزاماته و آثاره عن العقود الأخرى.

ما يجعل العمليات البنكية الالكترونية أكثر خطورة هو تدخل وسيط ثالث في العلاقة بين البنك و العميل هو خدمة الانترنت أو موقع الويب، ما يستوجب في هذه الحالة رفع مستوى الحماية بما يتناسب مع خصوصية وخطورة هذا الوسيط، فينبغي إن يكون مصمما بالكيفية التي تتيح للمستهلك سهولة التعامل وتضمن له فهم وتلقي العروض المقدمة له و التعبير الصحيح عن إرادته، وكذا الحفاظ على سرية بياناته ومعلوماته الشخصية، تتمثل أهمية البحث في موضوع حماية المستهلك في العمليات البنكية الإلكترونية الوقوف عند مختلف الإشكالات القانونية التي يصطدم بها العميل مع البنك في المعاملات الالكترونية خاصة ما يتعلق بالحماية القانونية المقررة مقارنة ببعض التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي، كذلك البحث في الدور الذي تلعبه هيئات الرقابة البنكية من خلال سعيها بسط الرقابة على المواقع التي تستخدمها البنوك و المؤسسات المالية من أجل تقديم خدمات الكترونية لزيائنها سهلة الاستخدام وتتمتع بمميزات أمان تضمن حماية المعطيات الشخصية للمستهلك.

وفقا لما سبق ذكره تثير هذه الورقة البحثية إشكالية محورية حول مدى نجاعة الحماية القانونية المقررة للمستهلك في إطار العمليات البنكية الالكترونية؟

محاولة للإجابة على الإشكالية المبينة أعلاه استوجب الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يستجبه هكذا بحث خاصة عندما يتعلق الأمر بتحليل مضمون النصوص القانونية، بالإضافة إلى بعض عناصر المنهج المقارن لاسيما عند الاستشهاد ببعض النصوص القانونية المقارنة لبعض الدول، بالتالي التطرق إلى ضرورة حماية المستهلك في العمليات البنكية الالكترونية (المبحث الأول) ثم حماية المستهلك في إبرام العقود البنكية الالكترونية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ضرورة حماية المستهلك في العمليات البنكية الالكترونية

ظهر مفهوم العقد الالكتروني بصفة عامة بفعل التطور التكنولوجي و الرقمي و أحدث ضجة كبيرة على المستوى الدولي و الداخلي واثار مجادلات فقهية وقانونية نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهدها المعاملات التقليدية خاصة في المجال البنكي الذي يشكل مجال بحثنا في هذه الدراسة، ما نتج عنه العديد من المسائل و التحديات القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي ينظم ويحكم العقد الإلكتروني بصفة عامة و العقد الالكتروني البنكي بصفة خاصة، ومن أجل توضيح ذلك نتطرق أولا الى مدى تماسك النظام القانوني للتعاقد الالكتروني (المطلب الأول)، ونتطرق ثانيا الى مشروعية التعاقد الالكتروني في المجال البنكي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مدى تماسك النظام القانوني للتعاقد الالكتروني

دفعت ضرورة سن نظام قانوني فعال للتعاقد الالكتروني بالمشروع إلى ضرورة إعادة النظر في الأحكام القانونية التي تنظم التعاقد، وذلك بإيجاد قواعد قانونية أكثر عملية وأكثر مرونة تتوافق وسرعة التعاقد الالكتروني وتعقده التكنولوجي، وكذا إيجاد الوسائل و الآليات الضرورية لتوفير الحماية للمستهلك، وتحليل مدى تماسك النظام القانوني للتعاقد الالكتروني نتطرق أولا إلى ماهية التعاقد الالكتروني (الفرع الأول)، ونتطرق ثانيا إلى تقييم التعاقد الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التعاقد الالكتروني

أدى انتشار فكرة رقمنة القطاع الاقتصادي وخاصة القطاع البنكي التي نشأت بفضل التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم إلى ظهور مصطلحات تقنية جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومن قبيل ذلك فكرة التعاقد الالكتروني، وهي الفكرة التي طرحت عديد التساؤلات أهمها طبيعة التعاقد الالكتروني باعتباره مجرد تعاقد عادي يتم بوسائل الكترونية أم انه نظام تعاقد مستقل من طبيعة أخرى ينفرد بتقنياته وأساليبه وأحكامه، بالتالي حتى يتم تحديد ذلك استوجب الوقوف عند التعريف بالتعاقد الالكتروني أولا ثم التطرق نتطرق ثانيا إلى طبيعة التعاقد الالكتروني.

أولا: التعريف بالتعاقد الالكتروني

يتم التطرق أولا إلى مختلف التعاريف التشريعية المقدمة للتعاقد الإلكتروني، فلقد عرفه القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكتروني

⁽¹⁾ في المادة 06 فقرة 02 منه بان "العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الاول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال

⁽¹⁾ القانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، صادرة في 16 ماي 2016.

الالكترونية"، غير أن الإحالة الواردة في المادة السابقة تبدو مبهمة، إذ أقتصر تعريف المادة المذكورة في القانون 02-04 للعقد أنه عقد إذعان، ما يستلزم أن العقد الالكتروني بالضرورة سيكون من عقود الإذعان، وهي نتيجة غير مقبولة إذ أن وسيلة التعاقد أو طريقة التعاقد ليس من شأنها أن تغير طبيعة العقد من عقد رضائي إلى عقد إذعان⁽²⁾.

أما بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجده لم يعرف العقد الالكتروني واكتفى فقط بالإشارة إلى جواز التعاقد بين غائبين⁽³⁾، ومن تم يمكن إجازة التعاقد الالكتروني في القانون المدني باعتباره من قبيل التعاقد بين غائبين. وفقها يعرف العقد الالكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب و القابل "⁽⁴⁾. كما عرفه الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم انه "العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعدة الكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية"⁽⁵⁾.

ثانيا: طبيعة التعاقد الالكتروني

نستهل دراستنا في هذه النقطة بالتساؤل حول ما إذا كان العقد الالكتروني ما هو إلا تغيير في دعامة تبادل الإيجاب و القبول ولا يدخل أي تغيير على طبيعة العقد ويحتاج فقط إلى شكليات محددة لضبط إجراءات الإبرام وحماية حقوق الطرفين، أم هو نظام قانوني مغاير يحتاج إلى أحكام مغايرة ؟ ويمكن الإجابة على التساؤل السابق بالاستناد إلى أحكام القانون المدني بأن التعاقد الالكتروني مجرد تغيير في دعامة تبادل الإرادة وذلك ما يستتج من عدم اشتراط المشرع أي طريقة للتعبير عن الإرادة وتركه المجال مفتوحا⁽⁶⁾، وكذا إجازة التعاقد عن بعد أو التعاقد بين غائبين دون اشتراط وسيلة لذلك، وكذا إجازة الإثبات الالكتروني ومساواته مع الإثبات العادي⁽⁷⁾، و يبرره سيادة القواعد المكملة في المعاملات المدنية.

أما بالاستناد إلى أحكام القانون التجاري فيختلف الأمر والتي وإن لم تستبعده (التعاقد الالكتروني) ورغم أنه الأكثر ملائمة مع ما تتطلبه الأعمال التجارية من سرعة وثقة، غير انه يجب ملائمة هذا الطريق للتعاقد مع

⁽²⁾ بالرجوع إلى المادة 03 فقرة 04 من القانون 02-04 نجدها تعرف العقد انه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ... " ⁽³⁾ المادة 67، من الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁽⁴⁾ مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 153.

⁽⁵⁾ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 52.

⁽⁶⁾ المادة 60 من القانون المدني الجزائري تنص على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه".

⁽⁷⁾ المادة 323 مكرر من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الطبيعة الآمرة لقواعد القانون التجاري بصفة عامة وعلاقتها الوثيقة بالنظام العام، لاسيما ما يتعلق بوجوب احترام قواعد المنافسة، حماية حقوق المستهلكين، الإثبات.... ومنه يجب القول بأن التعاقد الإلكتروني نظام مغاير يحتاج الى احكام قانونية مغايرة.

أما ما يخص الطبيعة الرضائية أو الشكلية للعقود الإلكترونية، فالشكليات المفروضة في العقود الإلكترونية تثير صعوبات تتعلق بالطبيعة القانونية لهاته العقود، غير انه يمكن القول أن الشكلية المفروضة في العقود الإلكترونية لا تعني الشكلية الرسمية المعروفة في القواعد العامة وإنما هي شكلية آمرة من طبيعة أخرى مفروضة لإعطاء القيمة القانونية لتصرف الإرادة، وليس مجرد أداة إثبات، وبذلك فهي لا تهدف فقط إلى إثبات التصرف وإنما تهدف إلى أمور أخرى لاسيما التأكد من هوية المتعاقدين، توفير الإعلام الكافي للمستهلك، ترك دليل من اجل إتاحة الرقابة....⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: تقدير التعاقد الإلكتروني

بعد النقاشات الفقهية التي ثارت حول الطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني وقبله حول تحديد المقصود به، يثور أيضا على المستوى الفقهي نقاش حول تقييم التعاقد الإلكتروني أفرز تضارب حول جواز التعاقد الإلكتروني من عدمه فترى طائفة جواز التعاقد الإلكتروني (أولا)، وترى طائفة أخرى عدم جواز ذلك (ثانيا).

أولا: الرأي المساند لجواز التعاقد الإلكتروني

حتى دون الاستناد إلى نص قانوني صريح يمكن الاستناد لإثبات شرعية التعاقد الإلكتروني إلى مبادئ المذهب الفردي التي ظهرت في القرن 18 والتي تقضي ان التراضي ومبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية هو الأصل وان تدخل القانون ما هو إلا استثناء ووسيلة لحماية الإرادة وترجمتها فقط، ومنه فالاعتراف التشريعي بالعقد الإلكتروني في اي مجال ليس ضرورة وإنما حاجة⁽⁹⁾.

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد الإلكتروني يكاد يصبح حتمية بفضل ما يقدمه من ضمانات لأطراف العقد، كما تلعب الانترنت دورا مهما بفعل الغياب الفيزيائي للطرف الآخر (المهني) مما ينقص خطر الضغط على المستهلك ، كما أن الانترنت تضفي خاصية أخرى لا توجد في التعاقد العادي وهي التوثيق، فكل ما يتم تبادله بين الأطراف يتم حتما عن طريق الكتابة ما يسهل الإثبات، إضافة إلى ذلك فالانترنت يساهم بفضل التقنيات التكنولوجية التي يعتمد عليها بميزات عديدة تضمن سلامة التراضي بتوفير فرصة القبول و التأكيد وكذا ضمان مقروئية ووضوح الرسائل المتبادلة⁽¹⁰⁾.

⁸⁾ HammoudMay, la protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, thèse de doctorat en droit , droit privé, université panthéon- assas, paris, 2012, p.221.

⁹⁾ Mickal Boutros, Le droit du commerce électronique, Une approche de la protection du cyber consommateur, Université de grenoble, 2014, P. 77.

¹⁰⁾ Hammoude May, op. cit, p.220.

ثانيا: الرأي الرافض لفكرة التعاقد الالكتروني

يشرح أصحاب هذا الرأي موقفهم بالاستناد إلى عدم ملائمة شروط التعاقد الالكتروني للقواعد العامة، فيرون أن أسلوب تبادل الإرادة عبر الوسائط الالكترونية و المتمثل في كبسة زر، غير كافٍ لإنتاج آثار قانونية كونه غير كافٍ للتعبير عن الإرادة⁽¹¹⁾، وذلك بالاستناد إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين⁽¹²⁾، ويكون القبول بأي وسيلة مما لا يدع شكا في رأي صاحبه، أما في التعاقد الالكتروني فيكون فقط عن طريق كبسة زر، وبعبارة أخرى هل يمكن الاعتماد على كبسة زر كدليل عن التعبير الوحيد عن الإرادة دون الاعتماد على الإرادة الداخلية للملتزم فقد يكون ذلك مجرد خطأ لذلك يحتاج إلى دلائل أخرى كتأكيد كتابي عن القبول، و لقد اقترح مجلس الدولة الفرنسي نظاماً للتأكيد أو القبول يتحقق عن طريق إرسال الرسالة الالكترونية عن طريق زرین مختلفين وعلى أيقونتين مختلفتين تفيد الأولى بالقبول وتفيد الثانية بالتأكيد، مع إلزامية الاحتفاظ بالرسالة⁽¹³⁾.

كما يلاحظ عدم ملائمة العديد من أحكام القانون المدني للتعاقد الالكتروني منها الأحكام المتعلقة بالقبول الضمني وكذا عدم ملائمة الأحكام المتعلقة بالسكوت كتعبير عن الإرادة⁽¹⁴⁾، حيث أن القبول عبر الطريق الالكتروني لا يكون إلا بصفة صريحة ولا يمكن أن يكون ضمناً، وكذا الأحكام المتعلقة بإنتاج التعبير عن الإرادة لأثاره⁽¹⁵⁾، كما يثار التساؤل حول ما هو الحل إذا كان المشرع يشترط في العقد شكل معين، كيف يمكن استيفاء هذا الشرط؟.

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد الالكتروني في المجال البنكي

تطرح حساسية النشاط البنكي باعتباره من أهم النشاطات الاقتصادية وارتباطه الوثيق بفكرة النظام العام الاقتصادي تساؤلات عديدة حول مشروعية التعاقد عبر الطريق الالكتروني، وكذا شرعية تقديم بعض الخدمات

⁽¹¹⁾ Mr. GAUTRAIS « l'acceptation d'un- clic- et encore plus le simple lien qui se trouve généralement en bas d'un site internet ne répondent pas forcément aux critères requis pour exprimer une manifestation de volonté » citer par Mickal Boutros. Op .cit. P 83.

⁽¹²⁾ المادة 59 من الأمر 58-75، مرجع سابق.

⁽¹³⁾ Conseil d'état, internet et réseaux numérique. La documentation française. 1998.P.65, citer par Mickael Boutros, op.cit. P.97.

⁽¹⁴⁾ حيث تنص المادة 68 من القانون المدني على انه "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فان العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

⁽¹⁵⁾ ففي القواعد العامة إذا لم يعبر الموجب إليه عن رأيه في التعاقد مباشرة يتحلل الموجب من إيجابه ما لم يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد ولم يصدر من الموجب ما يفيد انه تراجع عن عقده، لكن يطرح التساؤل كيف يتم تطبيق ذلك في العقد الالكتروني، هل يجوز القياس و كيف يتم ذلك ؟، لذلك يشترط في التعاقد الالكتروني تحديد اجل لصلاحيّة العرض وصلاحيّة القبول.

البنكية عبر هذا الطريق، وهي تساؤلات تنبع بالأساس من مدى إمكانية استيفاء الشكليات و الالتزامات اللازمة لأمن وسلامة العمليات الالكترونية عبر الطريق الالكتروني عموماً، وإمكانية توفير الحماية الكافية للمستهلك البنكي الالكتروني، و تتضح مشروعية التعاقد الالكتروني في المجال البنكي من خلال التطرق للتأسيس القانوني للخدمات البنكية الالكترونية (الفرع الأول)، و التطرق لشروط شرعية العقد الالكتروني البنكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأسيس القانوني للخدمات البنكية الالكترونية

أمام صمت المشرع الجزائري عن إقرار مشروعية التعاقد الالكتروني وعدم تقرير عدم شرعيته في نفس الوقت، ينبغي التحري عن بعض الدلائل و الأسانيد التي قد تقود إلى الإجابة على هذا التساؤل سواء من خلال بحث نية المشرع في بعض النصوص القانونية الأخرى أو من خلال دراسة تأثير الاعتراف بهذا الصنف من الخدمات على القواعد القانونية السارية، لذلك سنتطرق أولاً إلى تنظيم أحكام التجارة الالكترونية ومدى اعتباره تأسيساً لفكرة العمليات البنكية الالكترونية (أولاً)، ثم ثانياً إلى اتجاه نية المشرع إلى رقمنة النشاط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: تنظيم أحكام التجارة الالكترونية تأسيس قانوني لفكرة العمليات البنكية الالكترونية

سنحاول ضمن هذه النقطة الإجابة على ما مدى صحة القول بوجود تكامل بين التجارة الالكترونية و العمليات البنكية الإلكترونية، وبعبارة أخرى هل يمكن الاستناد إلى مشروعية التجارة الالكترونية من أجل التأسيس لمشروعية العمليات البنكية الالكترونية.

سننطلق من نطاق التجارة الالكترونية حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية⁽¹⁶⁾، على أن هذا القانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع و الخدمات دون أي تحديد في نطاق هذه الخدمات أو طبيعتها، ومن ثم يمكن القول مبدئياً بعدم وجود مانع من تقديم خدمات بنكية عبر الطريق الالكتروني بما أنها خدمات تجارية، كما أن المادة 03 من نفس القانون حددت بعض المعاملات التي لا يجوز أن تكون محلاً للتجارة الالكترونية من بينها لعب القمار و اليانصيب، المنتجات الصيدلانية و الكحولية إضافة إلى كل سلعة تستوجب إبرام عقد رسمي، وهذه الاستثناءات أيضاً لا تشمل العمليات البنكية، والتي لا تتطلب إبرام عقد رسمي وفق ما هو معرف بالمادة 324 القانون المدني، وإنما تخضع إلى شكلية من نوع خاص تتطلب توافر وثائق محددة وإجراءات إبرام خاصة، يجب مراعاتها.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية نص صراحة على الدفع الالكتروني كمرحلة من مراحل تنفيذ العقد التجاري الالكتروني و الذي يعد أهم العمليات البنكية، حيث تنص المادة 66 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض على " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات

⁽¹⁶⁾ قانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، وهذا ما يعد اعترافاً جزئياً من المشرع بإمكانية ممارسة العمليات البنكية الإلكترونية⁽¹⁷⁾.

ثانياً: الاتجاه نحو رقمنة النظام الاقتصادي

من السذاجة أن ننتظر من المشرع أن يتطرق لأحكام التعاقد الإلكتروني في كل مجال على حده، وإنما المعيار في تقدير اتجاه نية المشرع إلى قبول هذا الأسلوب في مجال معين أو رفضه هو دراسة ملائمة النظام الإلكتروني لاستيفاء الأحكام الآمرة في هذا المجال، وكذا اعتماد القياس من أجل تقرير جواز ذلك من عدمه، وذلك ما سنعتمده فيما يأتي.

لقد سعى المشرع الجزائري إلى اعتماد فكرة الكترونية القطاع الاقتصادي أو رقمته في عدة نشاطات، من ذلك إجازة مسك المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي وذلك ما نصت عليه المادة 24 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي⁽¹⁸⁾ التي تنص على " تمسك المحاسبة يدوياً أو عن طريق الإعلام الآلي....". وكذا إجازة إرسال الوثائق التجارية و خاصة الفواتير عبر الطريق الإلكتروني، وذلك ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 05-684 ، الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم وكيفيات ذلك، " استثناء الأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد"⁽¹⁹⁾. كما تجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليات بنكية الكترونية منصوص عليها صراحة مثل التحويل البنكي، ووسائل الدفع، حيث تنص المادة 69 من قانون النقد و القرض على أنه " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، أي أن المشرع لم يولي اهتماماً لوسيلة تحويل الأموال أو تقنياته، كما نص قانون المالية لسنة 2018 على وجوب توفير أصحاب المحلات لأجهزة الدفع الإلكتروني من أجل تقديم خدمة الدفع الإلكتروني للمستهلكين⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ لقد حصر المشرع تقديم خدمات الدفع في إطار التجارة الإلكترونية فقط على البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر وذلك عبر منصات منشأة ومستغلة لهذا الغرض وموصولة بإحدى محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية (المادة 27 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية).

⁽¹⁸⁾ القانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74، لسنة 2007.

⁽¹⁹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 468/05، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم و كيفيات ذلك، ج ر عدد 80، صادرة في 11 ديسمبر 2005.

⁽²⁰⁾ المادة 111 من القانون رقم 17-11، مؤرخ في 27/12/2017، متضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادرة في 28 ديسمبر 2017.

انطلاقاً من هذه الأمثلة يمكن للنشاط البنكي أن يستفيد من الإجازة الصريحة للمشرع باستخدام الوسائل الالكترونية في عدة أنشطة منها مسك المحاسبة الكترونياً وإرسال الوثائق التجارية الكترونياً واعتماد وسائل دفع الكترونية كما سبق ذكره، ويبقى التساؤل مطروحاً فقط فيما يخص بعض العمليات البنكية، منها فكرة القرض الالكتروني وكيفية استيفاء الشكليات التي يتطلبها عبر الطريق الالكتروني. بالتالي يمكن القول أن تكريس العمليات البنكية الالكترونية ليس ممنوعاً ولكن يجب أن يتم وفق شروط تضمن احترام النصوص القانونية التي تعنى بالأخص بحماية المستهلكين وضمان تمتعهم بكافة الحقوق المقررة حماية لهم، وكذا القواعد المتعلقة بالنظام العام لاسيما ما يتعلق بتطبيق النصوص الجبائية والجمركية.

الفرع الثاني: شروط شرعية العقد الالكتروني البنكي

انطلاقاً مما سبق في الفرع الأول من هذا المطلب وما تم التوصل إليه من أن المشرع لم يكرس صراحة التعاقد الالكتروني في المجال البنكي بصفة خاصة، والاكتفاء بالنص على التعاقد الالكتروني بصفة عامة، وبناء على المبدأ الفقهي القائل " كل ما هو ليس ممنوع فهو مشروع" يمكن قبول الفكرة بتحفظ مع مراعاة ما يتناسب مع خصوصية النشاط البنكي وضرورة حماية المستهلك البنكي، ومن أجل الإحاطة بشروط شرعية العقد الالكتروني البنكي، نتطرق أولاً إلى ضرورة إعلام المستهلك (أولاً) ، ونتطرق ثانياً إلى الإثبات الالكتروني كشرط لانعقاد العقد الالكتروني (ثانياً)، الأرشيف (ثالثاً)، النسخة الثانية (رابعاً)، التوقيع الإلكتروني (خامساً)، المصادقة الإلكترونية (سادساً).

أولاً: ضرورة إعلام المستهلك

يكاد يكون الالتزام بالإعلام عند الهيئات المالية التزام أصيل وليس التزام تبعي كما هو الحال في باقي المجالات، وذلك نظراً للخبرة التي تمتلكها البنوك و المؤسسات المالية، وحالة الضعف التي يكون عليها المستهلك، يجب إعلام المستهلك بكل المعلومات لاسيما الثمن، المعلومات الخاصة بالمورد، وباقي الشروط العقدية، كما يشترط أن تكون كل معاملة تجارية الكترونياً مسبقة بعرض تجاري الكتروني يصادق عليه المستهلك، يقدم بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة على دعامة دائمة⁽²¹⁾.

ويشترط أن يضم العرض الالكتروني على الخصوص المعلومات التالية:

²¹⁾ Georges Daladier, AbiRizk, l'internet au service des opérations bancaires et financières, thèse de doctorat en droit, université panthéon Assas, paris 2, 2006, p.323.

الدعامة الدائمة هي كل وسيلة تسمح للمستهلك بتخزين المعلومات المرسله له بطريقة تسمح بالحفاظ عليها من اي تغيير واسترجاعها في المستقبل والاستسناخ منها.

. المعلومات المتعلقة بالمهني (رقم تعريفه الجبائي، عناوينه الالكترونية، رقم سجله التجاري)، الخصائص التفصيلية للسلع و الخدمات، السعر أو طريقة حسابه، كفاءات وإجراءات الدفع، شروط الضمان، مدة صلاحية العرض، شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، كيفية معالجة الشكاوي⁽²²⁾

بينما التشريع الفرنسي ألزمت المادة 10-20-121L من قانون الاستهلاك المهني بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة قبل العقدية وكذا العقد، واختيار الجهة القضائية التي تفصل في النزاع في حالة وجوده، كما يجب أن يوضح المهني ما إذا كانت المعلومات المقدمة تجارية أو إخبارية، كما يجب فصل المعلومات القانونية و التجارية⁽²³⁾.

كما أن للمستهلك الحق في أي وقت في طلب الشروط التعاقدية على دعامة ورقية، كما يمكنه ان يطلب تغيير تقنيات الاتصال عن بعد المستعملة ما لم يكن ذلك لا يتوافق مع العقد عن بعد أو مع العقد البنكي او المالي ويكون ذلك مفيدا للمستهلك إذا لم يكن له حاسوب أو لم يكن يملك حساب الكتروني⁽²⁴⁾.

ثانيا: الإثبات الالكتروني كشرط لانعقاد العقد الالكتروني

يتعدى الإثبات الالكتروني في مجال التجارة الالكترونية بصفة عامة وفي مجال العمليات البنكية الالكترونية بصفة خاصة مجرد وسيلة إثبات، وإنما يصبح شرط للصحة، وبعبارة أخرى يجب أن يتاح للمستهلك عند إبرام العقد كافة الوسائل الضرورية لإثبات عقده حتى يعتبر هذا العقد صحيحا بالأساس، ويمكن تعريف الدليل الالكتروني "أنه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات تكنولوجية خاصة ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء"⁽²⁵⁾.

يتمثل أساس الإثبات الالكتروني فيما جاءت به المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي ساوت بين وسائل الإثبات التقليدية و الإلكترونية " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "وهي المادة نفسها التي جاء بها المشرع الفرنسي⁽²⁶⁾.

ويقدم الإثبات الالكتروني للمستهلك مزايا متعددة تتعلق أساسا بمصادقية الأدلة وصعوبة التخلص منها بفعل خصائص الدليل الالكتروني والتي يمكن جمعها في :

⁽²²⁾ المادة 11 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

⁽²³⁾ Georges Daladier, AbiRizk, Op.cit P. 323.

⁽²⁴⁾ Georges Daladier, Abirizk, Op cit. P.324.

⁽²⁵⁾ [http : //blg .com .consulté](http://blg.com.consulté) le 25/07/2020.

⁽²⁶⁾ Article 1316-1 code civile « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et que il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

- (أ) دليل علمي: أي دليل مبني على أسس علمية ومستخرج من طرف خبراء في مجال تكنولوجيا الاتصالات.
- (ب) دليل تقني: أي ليس مجرد دليل منطقي أو دليل استنتاجي، ولكن دليل مستخرج بعد عملية بحث علمي.
- (ج) دليل غير مادي: أي هي أدلة غير ملموسة تتكون من بيانات ومعلومات لا تدرك بالحواس بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة و معدات و أدوات آلية وبرامج حاسوبية متخصصة.
- (د) دليل صعب التخلص منه: حيث يتميز الدليل الإلكتروني أو الرقمي بصعوبة محوه و التخلص منه بل وحتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالته فيمكن استرجاعه عن طريق برامج الاسترجاع من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي ذلك الدليل⁽²⁷⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لا نقصد من إيراد الإثباتات الإلكترونية ضمن شروط صحة التعاقد الإلكتروني اشتراط وسيلة خاصة للإثبات وإنما ضرورة توفر شروط محددة في شكل إجراءات وشكليات من طبيعة خاصة لغرض الإثبات، ويتمثل الهدف من ذلك في توفير حماية أكبر للمستهلكين بما يتلاءم مع خطورة التعاقد البنكي.

ثالثاً: الأرشيف

أقره المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة 2-134 L من قانون الاستهلاك، فأقر أنه إذا تجاوز مبلغ العقد مبلغ محدد بموجب مرسوم، على المهني أن يحتفظ بالدليل الكتابي الذي يثبت هذا العقد خلال مدة تحدد بموجب نفس المرسوم ويتيح للمتعاقد الآخر الدخول و الاطلاع عليه بناء على طلبه، وقد حددت عتبة هذا المبلغ حتى يخضع لإلزامية وضعه في الأرشيف بـ 120 أورو، وحدد مدة الحفظ بعشر سنوات⁽²⁸⁾. وفي مجال القرض المبرم عبر الطريق الإلكتروني نصت المادة 17-312 L من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه يتم الاحتفاظ من قبل المقرض بملف القرض طول مدة القرض⁽²⁹⁾.

رابعاً: النسخة الثانية

وجوب النسخة الثانية أقرها كذلك المشرع الفرنسي، حيث نصت المادة 1325 من القانون المدني على وجوب تحرير العقد في نسختين لما يتم التعاقد بالطريقة الإلكترونية، وذلك من أجل إتاحة إقامة الدليل على وجود العقد وإثبات ما يتضمنه من حقوق و التزامات، وهذا حماية للمستهلك الإلكتروني بالدرجة الأولى.

⁽²⁷⁾ فلاك مراد، آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية، الفكر القانوني و السياسي، العدد 05، 12 جوان 2019، ص 212.

⁽²⁸⁾ Décret N° 2005-137, 16 février 2005, Pris pour l'application de l'article L134-2 code de la consommation, JO, N° 41. 18 février 2005.

⁽²⁹⁾ Article L 312 /17 alinéa 03 code de la consommation français.

خامسا: التوقيع الالكتروني

لقد عرفت التوقيع الالكتروني المادة 03 مكرر فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 162-07⁽³⁰⁾ انه: "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه"⁽³¹⁾ وتأخذ التوقيعات الالكترونية عدة صور:

— **الإمضاء اليدوي الرقمي: (la signature manuscrite numérisée)** وهو إمضاء بخط اليد ويتم إدخاله الى جهاز الحاسوب بواسطة أجهزة خاصة، وهو إمضاء بسيط لكنه ضعيف لان كل من يملك نموذج لهذا التوقيع على دعامة ورقية يمكنه استعماله كتوقيع الكتروني ،

— **التوقيع ببطاقة ورقم سري: (l'utilisation combinée d'une carte et d'un code secret)** أي التوقيع لا يكون ممكنا إلا باستعمال بطاقة مغناطيسية وذلك عن طريق رقم سري، وبذلك فالتوقيع يدل دلالة قاطعة أن صاحب التوقيع هو نفسه المعني،

— **التوقيع الرقمي: (la signature numérique)** هو توقيع يتم عن طريق مجموعة أرقام وأشكال عبر الحاسوب بشكل مشفر لا يفهمها إلا الشخص المسموح له،

— **التوقيع البيومتري: (la signature biométrique)** هو توقيع يقوم على خصائص فيزيائية لا توجد إلا عند صاحب التوقيع فقط منها بصمات العين أو اليد⁽³²⁾.

كما استحدثت المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 162-07، المذكور أعلاه إجراء آخر أكثر أمانا هو التوقيع الالكتروني المؤمن وهو التوقيع الذي يستجيب للشروط التالية:

* يكون خاص بالموقع.

* يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية (التوقيع الالكتروني المؤمن هو فقط الذي يحصل على شهادة مصادقة الكترونية).

* مرتبط مع المعلومات المحتواة في الرسالة حيث انه يكتشف أي تغيير في المعلومات⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ المرسوم التنفيذي رقم 162-07، مؤرخ في 30 ماي 2005، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 123-01، المؤرخ في 09 ماي 2001، متعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37، صادرة في 07 جوان 2007.

⁽³¹⁾ بالرجوع إلى المادتين المذكورتين من القانون المدني، تنص الأولى على شكل الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو اية رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، ونصت الثانية على المساواة بين التوقيع التقليدي والإلكتروني. Hammoud May, Op cit , p.227.

⁽³³⁾ المادة 03 مكرر فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 123-01 معدلة بالمرسوم التنفيذي 162/07، مرجع سابق.

كما يلعب التوقيع الإلكتروني دورا مهما في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني البنكي، حيث يدل على نسبة المستند الإلكتروني إلى صاحبه دلالة قاطعة، ويمنع أي شخص آخر من التعامل باسمه أو الاطلاع على محتوى العقود التي أبرمها، بل وحتى إمكانية الإخطار بأي تغيير في المعلومات أو محوها.

سادسا: المصادقة الإلكترونية

تعرف شهادة التصديق الإلكتروني أنها وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع⁽³⁴⁾، وتهدف المصادقة الإلكترونية إلى المحافظة على الرسائل المتبادلة بين الأطراف من أي حذف أو تغيير قصد استعمالها وقت نشوء نزاع كدليل إثبات، حيث على المصدق التأكد من صحة الوثيقة ومن نسبتها إلى صاحبها وحفظها بطرق تضمن سلامتها باستعمال إحدى التقنيات المستحدثة كاستخدام التشفير، المفتاح المزدوج، أو تأمين المحرر الإلكتروني عن طريق تدخل وسيط ثالث للقيام بمهمة الأرشيف الإلكتروني⁽³⁵⁾.

لكن يُطرح التساؤل في هذه الحالة حول هل تعطي المصادقة الإلكترونية وصف الوثيقة الرسمية للوثيقة الإلكترونية، وبعبارة أخرى هل يمكن القول بتأدية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لوظيفة الموثق في الوثائق الرسمية؟ أي هل حقيقة يتجه قصد المشرع إلى الاعتراف بالإثبات الإلكتروني بنفس الدرجة التي عليها اعترافه بالإثبات العادي، تبقى الإجابة على ذلك غير واضحة، فبالإضافة إلى تسوية المادة 323 مكرر 1 بين الإثبات التقليدي و الإثبات الإلكتروني، نصت المادة 08 من القانون المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف أي الحاصل على شهادة تصديق إلكترونية وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، دون أن تحدد ما إذا كان هذا التوقيع عرفيا أو رسميا⁽³⁶⁾.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في إبرام العقود البنكية الإلكترونية

لاشك أن خصوصية النشاط البنكي، تعد وتعدد عملياته سيكون لها عبر التعاقد الإلكتروني تأثير أكبر على النظام القانوني لهاته العمليات منه في التعاقد العادي، لاسيما في مجال حماية حقوق المستهلك لعدة اعتبارات يبررها نقص خبرة المستهلك مقارنة بالبنك، لامادية العمليات البنكية، الارتباط الوثيق للنشاط البنكي بالنظام العام، وهذا ما يدعو إلى ضرورة وضع نظام قانوني محكم لإبرام العقود و تقديم الخدمات البنكية الإلكترونية، ومن أجل الإحاطة بذلك نتطرق أولا إلى أهم العمليات والخدمات البنكية الإلكترونية (المطلب الأول)، ونتطرق ثانيا إلى الحماية المقررة للمستهلك البنكي الإلكتروني (المطلب الثاني).

⁽³⁴⁾ المادة 02 فقرة 06 من القانون رقم 15-04، مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، صادرة في 10 فيفري 2015.

⁽³⁵⁾ حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/09/30، ص 93، 94.

⁽³⁶⁾ انظر المادة 08 من القانون 15-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. مرجع سابق.

المطلب الأول: أهم الخدمات و العمليات البنكية الالكترونية

لم يسمح التطور الرقمي و التكنولوجي الذي عرفه النشاط الاقتصادي بصفة عامة و النشاط البنكي بصفة خاصة بتطوير وتسهيل تقديم العمليات البنكية التقليدية فحسب وإنما ساهمت في ظهور أنشطة وخدمات بنكية جديدة، لذلك سنحاول أن لا نرتكز الدراسة فقط على العمليات البنكية الالكترونية ولكن نركز أيضا على بعض الخدمات الالكترونية التي تقدم للزبون سواء في العمليات التقليدية أو الالكترونية، مثل الإشهار الالكتروني، المقارنة بين العروض، الوساطة البنكية ... ، ولتوضيح ذلك نتطرق أولا إلى العمليات البنكية الالكترونية (الفرع الأول)، ونتطرق ثانيا إلى بعض الخدمات البنكية الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العمليات البنكية الالكترونية

لا يمكن حصر العمليات البنكية الإلكترونية فهي في توسع مستمر يبرره التطور التكنولوجي المستمر، وتحفزه أهمية النشاط البنكي ودوره في تنمية الاقتصاد ومن أجل الإحاطة بأهم العمليات البنكية الالكترونية نتطرق إلى الدفع الالكتروني (أولا) ، ثم نتطرق الى القرض الالكتروني (ثانيا).

أولا: الدفع الالكتروني

اعتبر المشرع الجزائري خدمة الدفع البنكي من صميم الأعمال المصرفية ودون أدنى تمييز بين أسلوبه أو وسائله، أو أحكام تنظيمه، حيث تنص المادة 69 من قانون النقد و القرض على " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"⁽³⁷⁾، وعمليا تعد عملية الدفع الالكتروني أهم العمليات البنكية، باعتبارها عملية قاعدية⁽³⁸⁾، إذ تعد عملية ضرورية من أجل تنفيذ عمليات أخرى لاسيما عمليات القرض و تسيير الحسابات البنكية.....، واستجابة لهذه الأهمية نتطرق أولا إلى الإشكالات التي يطرحها الدفع الالكتروني(1)، ونتطرق ثانيا إلى حقوق المستهلك في مجال الدفع الالكتروني(2).

1 الإشكالات التي يطرحها الدفع الالكتروني: تطرح خدمة الدفع الالكتروني عدة إشكالات تتعلق خصوصا بحماية حقوق المستهلك البنكي، وبكفاءة عملية الدفع الالكتروني نذكر منها:

- عدم قدرة البنك على التأكد من أن كافة أوامر الدفع المقدمة له تعكس حقا نية صاحبها، هذا من وجهة نظر تقنية ، كما أن البنك لا يملك أي وسيلة للتأكد من أن طلب التاجر بالدفع عبر الانترنت تتطوي حقا على

⁽³⁷⁾ المادة 69 من الأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

⁽³⁸⁾ المادة 14 من النظام 01-20، مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

طلبات بالدفع من أصحاب البطاقات، كما يزيد من وطأة هذا الإشكال التزام البنك بعدم التدخل في شؤون العميل، وهذا ما يزيد من احتمالات المعارضة للمستهلك.

– كما يوجد إشكال آخر يتعلق بمدى اعتبار منح صاحب البطاقة لمعلوماتها للتاجر أمرا بالدفع لا يجوز التراجع عنه أم يتطلب الأمر تأكيده على الطلب، يمكن إيراد حلين في هذا الشأن من أجل تفادي رجوع البنك على التاجر وتفاذي لجوء حامل البطاقة إلى المعارضة :

* تدخل المشرع واعتبار نقل معلومات بطاقة الدفع انه أمر بالدفع.

* اشتراط إيراد بند سواء في العقد بين البنك و التاجر أو بين البنك و الحامل أن لا يشترطوا على زبائنهم تقديم معلومات بطاقة الدفع لسبب آخر غير الدفع، أي يجب أن يتم إعلام صاحب البطاقة انه بمجرد أن يقدم معلوماتها فهو اصدر أمر بالدفع⁽³⁹⁾.

– كما يوجد إشكال بشأن الأثر الذي ينتجه توقيع المستهلك على الفواتير التي يقدمها له التاجر وما إذا كان توقيع المستهلك على الفاتورة يعتبر وفاء مطلقا يحق بموجبه للتاجر ان يقدم طلب الدفع للبنك، أم يحتاج إلى تأكيد آخر، وحتى على اعتبار هذا التوقيع أمرا بالدفع هل يعتبر هذا الأمر وفاء مطلقا أو وفاء معلقا على شرط التحصيل من البنك المصدر للبطاقة.

– كما يثار إشكال آخر حول من يتحمل عبء إفلاس البنك إذا تم ذلك قبل تحصيل المبلغ المحدد في الأمر بالدفع، هل هو التاجر كونه مرتبط مع البنك بعقد يوجب على هذا الأخير الوفاء له، أم هو الحامل كونه مسؤول على الدفع للتاجر وبذلك لهذا الأخير الرجوع على الحامل، وحسبنا نرى انه للإجابة على هذا التساؤل يجب تحليل طبيعة العقد بين الحامل ومصدر البطاقة ما إذا كان علاقة وكالة ينوب فيه المصدر عن الحامل في التسديد ومنه لا تبرا ذمة الحامل إلا إذا تم التسديد فعلا، أو عقد آخر مستقل من طبيعة أخرى يدعى عقد الإصدار يتولى فيه البنك الوفاء، وبمجرد قبول التاجر هذا الوفاء تنقطع علاقته مع الحامل وينشأ عقد آخر مع المصدر مستقل عن العقد الأول ومن تم في حالة الإفلاس يعتبر التاجر دائئا للمصدر ويدخل مع باقي الدائنين في تقليسته.

ما يؤكد هذا الرأي عدم قابلية الأمر بالدفع للرجوع عنه، أي يبقى الأمر بالدفع ساري وليس لعدول الحامل عنه أي اثر ومن تم يبقى التزام المصدر تجاه التاجر نافذا⁽⁴⁰⁾، وذلك ما يشكل حسبنا حماية إضافية للمستهلك في عمليات الدفع الالكترونية من خلال تحميل عبء عدم الدفع لشخص آخر هو التاجر، عكس

³⁹⁾ juris-classeur .banque. crédit ; bourse ، sur le site : boutique. Lexisnexis.Fr , consulté le 01/10/2020 a 16 :00)

⁽⁴⁰⁾ حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 232.

الدفع العادي، حيث لا تبرأ ذمة الحامل إلا إذا تم الدفع فعلا، وذلك لكون المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه الحلقة الثلاثية (البنك، التاجر، المستهلك).

– كما للدفع الإلكتروني تأثيرات كبيرة على القواعد القانونية و التنظيمية التي تحكم النشاط البنكي كالتأثير على الميزة الاحتكارية للبنوك و تجزئة النشاط البنكي بين فاعلين بنكيين تقليديين وبين فاعلين غير بنكيين (مسيري أرضيات الدفع، مصممي البرمجيات، مصدري بطاقات الدفع....)، مما يصعب عملية المراقبة، ويزيد من احتمالية تعرض مصالح المستهلك للخطر، كما له تأثير على نظام الإثبات وعلى نظام التوقيع، التأثير على وسائل الدفع التقليدية كالشيك والأوراق النقدية، التأثير على تكاليف تسيير وسائل الدفع...الخ⁽⁴¹⁾.

– كما أن الأمر بالدفع الصادر من حامل البطاقة يتميز بخاصية عدم الرجوع فيه، وهذا قد لا يكون في مصلحة المستهلك بمجرد إصداره للأمر بالدفع فلا يجوز له الرجوع فيه، كما لا يمكن للبنك رفض الدفع ولو تلقى طلبا بذلك من المستهلك، إذ يبقى البنك المصدر أجنيا عن كل خلاف أو نزاع بين الحامل والتاجر المعتمد، والخلاف لا يستدعي رفض البنك المصدر الوفاء أو السداد للتاجر قيمة المصاريف والنفقات المنجزة من قبل الحامل.

(2) حقوق المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني: نستهل عرضنا بالإشارة إلى فكرة الحق في الدفع الإلكتروني، فالدفع الإلكتروني لم يصبح مجرد خدمة بنكية يمكن للزبون أن يتفق مع البنك عليها، بل أصبح خدمة قاعدية، فعملية منح البطاقات البنكية تعد من قبيل الخدمات البنكية التي على البنك تقديمها مجانا لأي زبون، أما عملية تسيير هذه البطاقات فلا تعد كذلك وتخضع للنظام 01-20 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، وتتفرد البنوك و المؤسسات المالية حسب المادة 16 من ذات النظام بتحديدتها بكل حرية⁽⁴²⁾.

كما تثير مسألة حقوق المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني جدلا كبيرا اعتبارا من كون الدفع الإلكتروني أهم العمليات البنكية الإلكترونية سواء من الناحية العملية أو من حيث الاهتمام التشريعي، كون العملية تتم في مجال افتراضي وتقني، بالإضافة إلى تعدد مراحل العملية وتداخلها، ولذلك سنتطرق أولا إلى فكرة القبول

⁴¹⁾ Thierry Dissaux. Paiements , monnaie, Banque électroniques : quelle évolution pour la banque ? , revue d'économie financière, n°53, éd persée, 1999, p.115.

⁴²⁾ تنص المادة 16 من النظام 01-20 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على انه " تحدد البنوك و المؤسسات المالية باستثناء الخدمات المصرفية المجانية المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه، و العمولات المذكورة في المادة 15 من هذا النظام بكل حرية المعدلات و مستويات العمولات الأخرى".

الاختياري للمستهلك التعامل بالبطاقة أو بالدفع الإلكتروني بصفة عامة، ونتطرق ثانياً إلى حق المستهلك في الإعلام بأعباء تسيير وسائل الدفع الإلكتروني، ونتطرق ثالثاً إلى الحق في المعارضة.

أ - ضرورة القبول الاختياري للمستهلك التعامل بالبطاقة أو بالدفع الإلكتروني بصفة عامة: يعتبر الدفع الإلكتروني أو الدفع عن طريق البطاقة الإلكترونية حقاً للمستهلك وخدمة قاعدية تقدم له، وبالمقابل لا يمكن منح البطاقة إلا بالطلب الصريح للمستهلك، كما لا يمكن الاعتداد بسكوت العميل عن الرد على طلب الاستفادة من البطاقة المقدم من البنك خلال مدة معينة، وبعبارة أخرى يشترط الموافقة الصريحة لمنح العميل البطاقة ولا يعتد بالموافقة الضمنية سواء من أجل رفضها أو قبولها، وإلا عد ذلك بيعاً قسرياً يستوجب تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون⁽⁴³⁾.

وفي التشريع الجزائري يمكن التأسيس لمنع الإرسال الإجباري للبطاقة دون موافقة المستهلك بالاستناد على منع البيع التلزمي المنصوص عليه في المادة 17 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ب - حق المستهلك في الإعلام بأعباء تسيير وسائل الدفع الإلكتروني: يعتبر مبلغ الاشتراك السنوي للبطاقة من بين الشروط المطبقة على العمليات المصرفية، لذلك يجب على البنك إبلاغ المستهلك بالأعباء السنوية لتسيير البطاقة وكذا أعباء مختلف العمليات التي تتم عن طريق البطاقة، كما يجب على كل بنك عند إعداد مشروع تغيير مبلغ الاشتراك السنوي أو الأعباء الأخرى المرتبطة بالبطاقتين يعلم بها الحامل كتابة قبل دخولها حيز التنفيذ بثلاثة أشهر وللزبون أجل شهرين للمعارضة وسكوته يعتبر قبولاً للتسعير الجديد⁽⁴⁴⁾.

ج - الحق في المعارضة: يعد الحق في المعارضة من أبرز حقوق المستهلك في عملية الدفع الإلكتروني، ونصت عليه في التشريع الفرنسي المادة L132-2 من القانون المالي والنقدي، غير أنها أجازتها فقط في حالة الضياع و السرقة و التصفية القضائية، يعني فقط في الحالات التي لا تبقى البطاقة في حيازة أصحابها، لكن لم تنص على الحالات التي تبقى البطاقة في حيازة صاحبها ويتم استعمالها كأن يتم تزوير البطاقة أو سرقة رقمها السري، ولم يتقطن المشرع لذلك إلا في سنة 2001، حيث أضافت المادة 34 من قانون 15 نوفمبر 2001⁽⁴⁵⁾ إلى حالات المعارضة السابقة و المتمثلة في السرقة و الضياع و التصفية القضائية، استعمال البطاقة أو المعلومات المرتبطة بها عن طريق الغش، وبذلك يكون قد تقطن إلى إمكانية استعمال البطاقة دون الحيازة المادية لها، و يهدف المشرع من وراء تحديد حالات المعارضة إلى عدم التضيق على مبدأ عدم قابلية

⁽⁴³⁾ Article L 122-3 code de la consommation française, op.cit.

⁽⁴⁴⁾ Article L 312-1 code monétaire et financier française.

⁽⁴⁵⁾ Loi n° 2001-1062, du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne.

الأمر بالدفع للرجوع فيه، وفي تطور لاحق أعفى المشرع الفرنسي حامل البطاقة من المسؤولية إذا تم الدفع عن طريق الغش عن بعد ودون الاستعمال المادي للبطاقة⁽⁴⁶⁾.

يكون بذلك قد غلق المجال أمام أي استعمال تدليسي للبطاقة دون الحياة المادية لها و ألقى عبء ذلك على البنك المصدر لها، وكأنه يعتبر ان كل استعمال تدليسي للبطاقة دون الحياة المادية لها هو خطأ مفترض للمصدر ، ويبقى التساؤل مطروحا في حالة كون خطأ الحامل هو السبب في الاستعمال التدليسي للبطاقة، كأن يكون على علم بإمكانية استعمال بطاقته، أو التأخر في إجراء العملية⁽⁴⁷⁾. وما على المستهلك إلا أن يقدم للبنك طلب كتابي بالمعارضة على دفع أو سحب معين، وعلى البنك إرجاع المبالغ المسحوبة بدون أعباء في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ المعارضة إضافة إلى وجوب تعويض المستهلك عن الأعباء البنكية الناتجة عن المعارضة، وحددت مدة المعارضة بستين يوم (60) تحسب من تاريخ العملية المعنية، ويمكن تمديد هذا الأجل عقديا دون أن يتجاوز مدة 120 يوم من تاريخ العملية⁽⁴⁸⁾.

ثانيا: القرض الالكتروني

لقد دفعت خصوصية القرض البنكي إلى إثارة عدة تساؤلات حول جدوى فكرة القرض الالكتروني، وهي التساؤلات التي تتبع في الأساس من إمكانية استيفاء الشكليات المتعلقة بعقد القرض، لاسيما بالعرض المسبق للقرض، و فحص المديونية وتقديم الضمانات عبر الطريق الالكتروني وغيرها من الالتزامات، وفي مواجهة ذلك اختلفت الآراء القائلة بشأن القرض الالكتروني بين من يرى عدم إمكانية ذلك⁽¹⁾، ومن يرى إمكانية ذلك بشروط⁽²⁾.

1) الرأي الرافض لفكرة عقد القرض الالكتروني: يبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بوجود إجراءات شكلية في عقد القرض قد تعرقل الاعتراف بعقد القرض الإلكتروني لاسيما:

— ما يتعلق بالنظام العام للرقابة الجبائية، حيث انه يطرح إشكال حول المعاملة الجبائية للعمليات البنكية الالكترونية وهل فعلا تشكل حاجزا أمام هذا النوع من العمليات، خاصة أمام غياب أي حكم ينص على جباية العمليات الالكترونية ماعدا ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 03 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على ان "تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية الى الحقوق و الرسوم التي ينص عليها التشريع و التنظيم المعمول بهما"، ومن جهتنا لا نرى مانع من ذلك خاصة وان

⁴⁶⁾ Art L 132-4 alinéa 01 code monétaire et financier « la responsabilité du titulaire d'une carte ... n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement à distance sans utilisation physique de sa carte »

⁴⁷⁾ Jean Stoufflet , banque, crédit , bourse, Université d'Auvergne. la Faculté de droit et de science politique, sur le site :boutique. Lexisnexis .Fr , consulté le 01 /10/2020 a 16 :00)

⁴⁸⁾ article L 132-6 code monétaire et financière française, op.cit.

كافة العمليات الالكترونية تبقى مسجلة ويمكن الاطلاع عليه من طرف مصالح إدارة الضرائب بالإضافة الى اجازة مسك المحاسبة عبر الطريق الالكتروني.

– رقابة الحذر فكيف يمكن التأكد من القدرة على الدفع خاصة في شقها المعنوي و المتمثل في الرغبة في الدفع الذي يشترط أن تتم محادثة مباشرة مع طالب القرض و التأكد من حاجته الفعلية للقرض و رغبته في التسديد.

– ما يتعلق بحماية المستهلك، لاسيما كيفية التأكد من أن المتعاقد هو نفسه صاحب القرض، ومن عدم استخدام اسم مستعار، وكذلك التأكد من أهليته.

– يثار التساؤل حول إمكانية نزع الطابع المادي لكل ما يتعلق بالقرض البنكي لاسيما ما يخص الضمانات، وضع الأموال في متناول المقترض، كيفية تأكد البنك من استعمال القرض، كيفية تفعيل التزام المقترض بالإفصاح عن كل حادث سواء قبلي أو مستقبلي، كما انه من وجهة نظر عملية لا يمكن الاعتراف بوجود نظام قانوني موحد لكافة أصناف القرض (قرض استهلاكي، قرض عقاري، الدفع على المكشوف، التسبيقات المختلفة ...)، فكل صنف خصوصيته والاحكام التي تنظمه رغم وجود قواعد مشتركة⁽⁴⁹⁾.

(2) الرأي القابل لفكرة عقد القرض الالكتروني بشروط: من جهة أخرى هناك من يرى أن انتهاك الالتزامات الشكلية المشترطة في انعقاد عمليات القرض ليست من طبيعة تمس بصلاحية الالتزام، ما يؤدي إلى القول بالطابع الرضائي للعقد، وهذه الالتزامات موجهة في الأساس إلى حماية المستهلك وهذه الالتزامات كلها يمكن ان تقدم عبر الانترنت، لذلك فالقرض الالكتروني غير مستبعد، وإنما ينبغي مراعاة بعض الاختلافات التي تفرضها خصوصية الوسيط الذي يتم به التعاقد وفرض بعض الشروط⁽⁵⁰⁾.

من جملة التدابير الواجب اتخاذها، نذكر ما جاءت به المادة 17-312 L من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث يشترط المشرع الفرنسي في عمليات القرض التي تتم بواسطة وسائل اتصال تقنية يجب أن يتم إيراد وثيقة معلومات إضافية للمقترض كتابة أو على وسيط دائم تحتوي على العناصر التي توضح مصادر وأعباء المقترض والقروض المبرمة، و تمضى الورقة ويؤكد عليها الكترونيا من طرف المقترض، ويجب ان تكون المعلومات الواردة في الملف موضوع تصريح يشهد على دقتها⁽⁵¹⁾.

كما تشترط المادة 8-312 R من قانون الاستهلاك الفرنسي، على انه إذا تجاوزت مدة القرض سنة وتجاوز مبلغ الائتمان 3000 أورو يجب دعم الملف بمستندات داعمة لموطن ودخل وهوية المقترض⁽⁵²⁾. كما

⁴⁹⁾ Georges Daladier, Abirizk, Op.cit. p.291.

⁵⁰⁾ Ibidem, p.292.

⁵¹⁾ Stéphane Piédelièvre, crédit à la consommation, répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2018, P.43.

⁵²⁾ « Les pièces justificatives mentionnées à l'article L312-17 sont les suivantes : Tout justificatif du domicile de l'emprunteur, Tout justificatif du revenu de l'emprunteur, Tout justificatif de l'identité de l'emprunteur, Les pièces justificatives doivent être a jour au moment de l'établissement de la fiche d'information mentionné a l'article L 312-17 »

يمكن أن يشترط البنك من أجل ضمان استيفاء التزاماته في مجال القرض عبر الطريق الإلكتروني شروطاً أخرى لاسيما أن يكون صاحب القرض عبر الانترنت عميل سابق أو يشترط مثوله أمام البنك لاعتماده، وتعتبر هذه مجرد احترازات من البنك دون أن تزيل له وصف العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: الخدمات البنكية الإلكترونية

يقصد بها مجموع الخدمات التكميلية التي تقدمها البنوك لزبائنها كخدمات إضافية للعمليات الأصلية التي تبرمها مع هؤلاء عبر الطريق الإلكتروني أو الخدمات المقدمة لتسهيل أو ضمان تنفيذ العمليات الأصلية، وقد ساعد تطور تقنيات التواصل الإلكتروني واستغلال هذه التقنيات في المجال البنكي على ظهور عدد كبير من الخدمات البنكية الإلكترونية لا يمكن حصرها، ومن أجل ذلك سنتطرق في هذا الفرع لأهم الخدمات، فنذكر الإشهار الإلكتروني (أولاً)، خدمة المقارنة بين العروض (ثانياً)، بنوك الانترنت أو العمليات البنكية عبر الخط (ثالثاً).

أولاً: الإشهار الإلكتروني

نتطرق أولاً للتعريف التشريعي للإشهار بصفة عامة، حيث عرفت المادة 03 فقرة 03 من القانون 02-04⁽⁵³⁾ الإشهار بأنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، أما التوجيه الأوروبي رقم 84-450 المتعلق بتقريب المواقف التشريعية والتنظيمية والإدارية فيما يخص الإشهار المضلل، فعرف الإشهار أنه أي شكل من أشكال الاتصال ينجز في إطار نشاط تجاري، صناعي، أو فني، أو لبيبرالي بهدف تطوير وترقية تقديم السلع أو الخدمات.⁽⁵⁴⁾

أما فقها فيمكن إيراد تعريف الأستاذ عبد الفتاح محمود كيلاني الذي جاء فيه "أنه كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور مهما كانت الوسيلة المستعملة لإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة عبر الانترنت"⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵³⁾ القانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁽⁵⁴⁾ Directive N°84-450, CE, relative au rapprochement des positions législatives, Règlementaires et administratives en matière de publicité trompeuse, du 10 sept. 1984, JOCE .N° L250.19 sept. définit la publicité comme « toute forme de communication fait dans le cadre d'une activité commerciale, Industrielle, Artisanale ou libéral dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services »

⁽⁵⁵⁾ عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 260.

أما الإشهار البنكي الإلكتروني فهو الدعاية التي تقوم بها البنوك لخدماتها ومنتجاتها عبر وسائل التواصل الإلكترونية ويشترط في الإشهار الإلكتروني كما هو الحال في الإشهار التقليدي مجموعة من الشروط التي تتعلق خصوصاً بالوضوح والإيجاز والمقروئية والبيانات الواجب توضيحها لاسيما مبلغ العقد ومدته وكيفية إبرامه، إضافة إلى التزامات أخرى تتعلق بالوثيقة الشهرية لاسيما توضيح الطبيعة الشهرية للوثيقة، حجم الخط الذي تحرر به الوثيقة، ضرورة إيراد بعض البيانات كمبلغ العقد ومدة العرض بشكل مختلف كتغيير حجم الخط أو وضعها في إطار. كما كرس المشرع الفرنسي للمستهلك حقاً آخر إذا كان الإشهار موجهاً عن طريق البريد أو عن طريق الطرود الإلكترونية أو مرسل إلى المنزل، فيجب أن تذكر الورقة الشهرية المستهلك بالحق في المعارضة بصفة مجانية على استخدام معطياته الشخصية لأغراض تسويقية وكذا طرق ممارسة هذا الحق⁽⁵⁶⁾.

ثانياً: المقارنة بين العروض

منذ صدور قانون 01 فيفري 2016 في فرنسا أصبح للمستهلكين إمكانية المقارنة بين التعريفات الرئيسية المقدمة من مختلف المؤسسات البنكية مجاناً، ويجب أن يحين هذا المقارن (**le comparateur**) كل أسبوع ويضم 150 مؤسسة قرض ما يشكل 98% من مجموع مؤسسات القرض التي تنشط في السوق، ويمكن لهذا المقارن أن يقارن بين عشرات المؤسسات في المرة الواحدة ويمكن تصفح هذا المقارن بواسطة الهاتف أو الحاسوب على الموقع، وما على المستهلك إلا اختيار صنف العمليات المراد الاستعلام عنها آلية أو تقليدية ثم اختيار العملية المراد الاستعلام عنها، ثم انتقاء مختلف العروض المراد المقارنة بينها في حدود 06 عروض لتظهر النتيجة في شكل جدول يبين مختلف التعريفات و التي تحين أسبوعياً⁽⁵⁷⁾.

ثالثاً: بنوك الانترنت أو العمليات البنكية عبر الخط

لم يؤدي تطور استخدام الانترنت في المجال البنكي الى ظهور خدمات بنكية جديدة وحسب بل إلى هيئات بنكية جديدة تقدم خدمات حصرية عبر الانترنت يطلق عليها اسم "بنوك الانترنت"، ومن أمثلتها في فرنسا بنك **monabanq** "هي فرع لبنك **crédit mutuel**" وبنك **boursorama** "هي فرع لبنك **société générale** وذلك لتقديمها عدة امتيازات منها:

- تحويل بنوك الانترنت عمال الشبابيك إلى مجرد مستشارين وجعل الزبائن أكثر استقلالية و تحرر.
- إن البنوك عبر الانترنت في اغلبها هي فروع لبنوك تقليدية وهذا ما يقدم ضمانات عديدة، لاسيما الاستفادة من ثقة ومركز البنك في السوق البنكية،

⁽⁵⁶⁾ Stéphane piédelièvre, op.cit, p.36.

⁽⁵⁷⁾ <https://www.Tarifs-bancaires.gouv.fr>, consulté le 29/10/2020, a 10 :00.

– سهولة تحويل التعامل من تعامل تقليدي إلى تعامل عبر الأنترنت لدى نفس البنك ومنه الاحتفاظ بنفس الضمانات ونفس الشروط بالإضافة إلى الاستفادة من خدمات البنوك الإلكترونية⁽⁵⁸⁾.

– تخفيض التكاليف البنكية وذلك بفضل ما تقدمه خدمة الأنترنت من مزايا للبنك، لاسيما تقليل عدد الوكالات البنكية وعدد المستخدمين، تجعله يستغلها في تقديم عروض مغرية لزبائنه مقارنة بالبنوك التقليدية، مكافآت، خدمات مجانية لاسيما فتح الحساب، المقارنة بين العروض... الخ.

– تقديم خدمات بنكية عالية الكفاءة للمستهلك وبمقاييس امن مضمونة، فيفضل الرقم السري الذي يملكه الزبون يمكنه الاستفادة من عدة خدمات من حاسوبه الشخصي لاسيما فتح حساب بنكي، الاطلاع على الحساب، تحويل الأموال، الحصول على استشارات بنكية⁽⁵⁹⁾.

غير انه ينبغي أن تستجيب هذه الهيئات لنفس إجراءات وتدابير الحماية التي تخضع لها البنوك التقليدية، فتخضع لنفس مقاييس الحذر وقياس المخاطر التي تخضع لها البنوك التقليدية ، ونفس الرقابة حيث تخضع لرقابة هيئات الاشراف البنكي، اذ يجوز لها الاطلاع الكترونيا على كافة المعاملات التي تجريها البنوك مع زبائنها ومن تم التأكد من مطابقة هاته العمليات للقوانين و الأنظمة المعمول بها من خلال امتلاكها لحق الولوج أو للرقم السري للموقع الالكتروني للبنك، كما يجب أن تخضع لشروط الأمن والسرية من اجل حصولها على الترخيص بتقديم الخدمات البنكية عبر الأنترنت.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمستهلك البنكي الالكتروني

إن توفير مستوى مقبول من الثقة والأمان في إبرام العمليات البنكية الالكترونية وتوفير الآليات القانونية الكفيلة بحل المشكلات التي تواجه المستهلك سيفتح آفاقا جديدة نحو التطور الاقتصادي من خلال تطوير التجارة الإلكترونية وتسهيل تقديم الخدمات البنكية من جهة وحماية المستهلك الالكتروني من جهة أخرى، وأمام قصور النظرية التقليدية في إيجاد حماية فعالة للمستهلك البنكي الالكتروني في مستوياتها المتعددة سواء من حيث حماية التراضي، أو من حيث الحماية أثناء تنفيذ العقد أو من خلال الحماية بعد عقدية وجب وضع أطر قانونية جديدة يجب أن تتلاءم مع خصوصية وتعقد العمليات البنكية الالكترونية، ولدراسة ذلك نتطرق أولا إلى اعتماد وسائل خاصة لحماية التراضي في العقود الالكترونية (الفرع الأول)، ونتطرق ثانيا إلى حماية المستهلك الالكتروني من خلال حظر بعض التصرفات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد وسائل خاصة لحماية التراضي في العقود الالكترونية

أمام عدم وجود هيكل قانوني متكامل لتنظيم التعامل الالكتروني أو تنظيم العمليات البنكية الالكترونية، يمكن الاستناد إلى التشريع الفرنسي من أجل توضيح أهم آليات سلامة التراضي في العمليات البنكية عبر

⁵⁸⁾ [https // www. Choisir. Com](https://www.Choisir.Com) . Consulter le 08/08/2020 a 15 :00.

⁵⁹⁾ [https //www. Lesfurets. Com](https://www.Lesfurets.Com), consulté le 09 /08/2020 , a 15 :00.

الانترنت، وننطلق من ذكر كيفية تعبير أطراف العلاقة عن إرادتهم وأهم الآليات القانونية المكرسة من أجل سلامة هذا التعبير (أولاً)، ونذكر ثانياً إجراء العدول عن التعبير عن الإرادة كأسلوب مستحدث لحماية المستهلك من خلال منحه فرصة مراجعة رأيه وتقديراً لأي محاولة للتأثير على رأيه أو اقتناعه (ثانياً).

أولاً: تبادل التراضي

ينبغي الحرص على سلامة وصول الرسالة الالكترونية الموجهة للمستهلك المتضمنة للإيجاب أو للعرض المسبق، فيجب أن تسمح الرسالة بتعيين المرسل حسب إجراءات تسمح بتعريفه وضمان هوية الموجه إليه، حيث تلزم المادة L 121-16 وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي المورد الالكتروني أن يضع في متناول المستهلك المعلومات الكاملة التي تحتوي على العنوان، المقر الاجتماعي، رقم الهاتف، المواصفات العامة لمحل البيع، الثمن مع كل الرسوم، مدة صلاحية العرض، طرق الدفع (البطاقة البنكية، الشيك...)، شروط الفسخ، المعلومات المتعلقة بالضمانات التجارية...، كما يجب أن تسمح التقنيات المعتمدة في التواصل مع المستهلك بتحديد ما إذا كان قد تم تسليم الرسالة أم لا⁽⁶⁰⁾.

أما فيما يخص مضمون الرسالة الالكترونية الموجهة للمستهلك فيجب أن تتضمن علاوة على البيانات المنصوص عليها فيما يخص التعاقد الالكتروني، على بيانات وتوجيهات إضافية تتلاءم مع خصوصية الوسيلة التي يتم بها التعاقد وحالة الضعف التي تعتري المستهلك، فيجب أن تتضمن ما يأتي:

* مختلف المراحل الواجب إتباعها من أجل إبرام العقد عبر الطريق الالكتروني.
* الوسائل التقنية التي تسمح لمستهملها قبل إبرام العقد بالتعرف على الأخطاء المرتكبة عند إدخال المعطيات وتصحيحها.

* اللغات المقترحة لإبرام العقد.

* توضيح تقنيات الأرشفة وشروط الدخول إلى العقد في حالة تسجيله في الأرشفة.

* وسائل معاينة القواعد المهنية و التجارية عبر الطريق الالكتروني التي يخضع إليها مقدم العرض⁽⁶¹⁾.

ثانياً: حق المستهلك في العدول

يستفيد المستهلك البنكي الالكتروني من الحق في العدول، ويقصد به حق المستهلك في التراجع عن العقد الذي أبرمه قبل مضي مدة محددة كإجراء مقرر لحماية المستهلك من خلال منحه أجلاً لاستدراك قبوله وتقادي استغلاله من قبل المهني، فللمستهلك الحق في العدول عن قبوله دون تقديم أسباب ودون أي إجراء آخر، وعن مدة هذا العدول فننظر إليها في التعاقد عبر الانترنت حسب المجال، فإذا كان العقد غير مالي فيخضع إلى أجل كلاسيكي بـ 07 أيام، أما إذا كان العقد مالي، فالأجل هو 14 يوم وذلك نظراً لخطورة العقد نتيجة التقنيات

⁽⁶⁰⁾ Article L121-16 code de la consommation français, op.cit.

⁽⁶¹⁾ Article 1369-1, crée par la loi 2004-575, du 21 juin 2004 art 25. JO, du 22 juin 2004, Transféré par ordonnance N° 2005-674, du 16 juin 2005 art 1. JO, 17 juin 2005.

المستعملة⁽⁶²⁾. ويبدأ أجل هذا العدول في السريان ابتداء من يوم إبرام العقد. حسب نص المادة 12-20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وعلى المهني أن يحيط المستهلك علماً قبل إبرام العقد بحقه في عدم دفع أي مبلغ قبل انقضاء أجل العدول، كما عليه كذلك أن يبين له تقنيات ممارسة هذا الحق، وكيفية تعبير المستهلك عن رايه، مع ضرورة الاحتفاظ بدليل عن هذا الرأي⁽⁶³⁾.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من خلال حظر بعض التصرفات

رغم أن حماية المستهلك البنكي الإلكتروني من خلال تكريس وسائل خاصة لحماية وضمان تراضي سليم يشكل خطوة فعالة من أجل تكريس الثقة في العمليات البنكية الإلكترونية ومن تم الدفع بها نحو التطور و الشمولية، غير أنها يجب ان ترفق بإجراءات حامية أخرى لاسيما حظر بعض التصرفات التي قد تلحق ضرراً بالمستهلك البنكي الإلكتروني، لاسيما حماية المستهلك البنكي الإلكتروني من الإشهار المضلل (أولاً)، وحماية المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية (ثانياً).

أولاً: حماية المستهلك البنكي الإلكتروني من الإشهار المضلل

عرفت المادة 27 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار المضلل على أنه " الإشهار الهادف إلى إحداث التباس في ذهن المستهلك وهو كما عبرت عنه الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك"، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي " تعد ممارسة تجارية تضليلية كل ممارسة ارتكبت في ظروف تستند على مؤشرات أو عروض كاذبة أو ذات طبيعة مضللة"

حتى لا يفهم من مقصود المشرع الجزائري انه حظر الإشهار التضليلي فقط حماية لمصالح باقي الأعوان الاقتصاديين يجب التطرق إلى نص المادة 60 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك التي جاء فيها " يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار... من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة و التركيبية و النوعية"⁽⁶⁴⁾.

ما يزيد من خطورة الإشهار البنكي تعدد أساليب الترويج البنكي و نذكر منها الإعلان، الدعاية، التبليغ الشخصي للرسائل، المناشير، بالإضافة إلى تعدد أصناف زبائن البنوك بين مودعين ومقترضين ومستفيدين من

⁽⁶²⁾ Georges Daladier, AbiRizk, Op.cit.p.330.

⁽⁶³⁾ Article L121-20-104, code de la consommation français ,op.cit.

⁽⁶⁴⁾ المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادرة في 18 نوفمبر 2013.

خدمات أخرى ما يفرض تعدد سياسة التسويق البنكي بما يتوافق مع الخدمة المقدمة، ومن تم فتح المجال أمام إمكانية الإضرار بالمستهلك وتضليله.

ثانيا: حماية المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

يتصل البنك بمعلومات جد حساسة وشديدة الارتباط بالحياة الخاصة للمعني لاسيما أن المعلومات تتعلق خصوصا بمدخيل المعني وأعبأؤه و وضعيته المالية و العائلية، ولقد سهلت خدمات الانترنت للبنوك جمع قدر كبير من المعلومات عن زبائنهم، بالإضافة إلى حساسية المعلومات التي تسعى البنوك إلى جمعها من أجل ضمان فعالية وامن العمليات البنكية بصفة عامة، كما سهلت وسائل الاتصال الإلكترونية استعمال طرق غير مشروعة أو غير نزيهة لجمع ومعالجة المعطيات الشخصية⁽⁶⁵⁾.

مراعاة لذلك يلزم البنك في إطار العمليات الإلكترونية بتكييف منظومته الإعلامية على النحو الذي يتلاءم مع الالتزامات التي تفرضها المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية وإتاحة الفرصة للمستهلك من أجل الاطلاع على كافة المعلومات التي تم جمعها عليه وتمكينه من كافة الحقوق التي سبق تبيانها، ويمنع على البنوك استعمال نتائج المعالجة لأغراض غير مشروعة لاسيما أغراض البحث عن الأسواق التجارية أو لغرض الاستشراف و التسويق التجاري

حيث يجب على البنك مراعاة مجموعة من الحقوق للمستهلك نذكر منها:

* الحق في الإعلام ونصت عليه المادة 32 من القانون 07-18 ، الحق في الموافقة ونصت عليه المادة 07 من القانون نفس القانون.

* الحق في الاعتراض حيث نصت عليه المادة 36 فقرة 01 من القانون 07-18 وذلك لأسباب مشروعة.

* الحق في طلب التصحيح و التحيين والإلغاء وذلك مجانا ويلتزم البنك بتصحيحها في أجل 10 أيام وفي حالة الرفض أو عدم الرد للمعني إمكانية الاتصال بالسلطة الوطنية التي تكلف أحد أعضائها بإجراء التحقيقات اللازمة في أقرب الآجال.

⁽⁶⁵⁾ عرفت المادة 03 فقرة 01 من قانون 07-18 المعطيات ذات الطابع الشخصي أنها كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار اليه أدناه " الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

خاتمة

على الرغم من محاولة المشرع الجزائري من خلال عديد التشريعات وأنظمة بنك الجزائر المتعلقة بالعمليات البنكية الالكترونية توفير مستوى مقبول لحماية المستهلك في مجال العمليات البنكية الالكترونية، غير أننا توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن هذه الحماية تبقى في حاجة إلى دعم اكبر لمركز المستهلك الالكتروني في المجال البنكي من خلال إقرار نصوص قانونية حقيقية توفر حماية اكبر واشمل لمختلف الجوانب ذات الصلة بالمستهلك في الوسط البنكي الالكتروني.

كما توصلنا إلى الاستنتاجات التالية:

- قصور الإطار التشريعي التقليدي لتنظيم العمليات التعاقدية الالكترونية وتوفير حماية كافية للمستهلك الالكتروني، ومن تم ضرورة إيجاد قواعد مستحدثة تتوافق و متطلبات التعاقد الالكتروني لاسيما ما يخص تبادل التراضي، الإثبات، وتنفيذ العقد.

- ضرورة التركيز على تصميم المواقع الالكترونية التي يتم التعاقد عبرها، و التي يجب أن تستجيب للجودة اللازمة لتقديم الخدمة كونها وسيلة التفاعل المباشر بين العميل و البنك، فتصميم الموقع هو مفتاح نجاح الخدمة الالكترونية فأى أخطاء أو عيوب قد تؤثر في العلاقة بين المستهلك و البنك، فيجب أن يستجيب الموقع لمتطلبات التدفق السريع للمعلومات و سهولة التفاعل....

ستم التوصل إلى قناعة أن العمليات البنكية الالكترونية هي بوابة التجارة الالكترونية، وذلك يعني أن تطور التجارة الالكترونية من تطور العمليات البنكية الالكترونية وتخلفها من تخلف هذه الأخيرة.

ومن خلال دراستنا في هذا البحث لموضوع حماية المستهلك في إطار العمليات البنكية الالكترونية يمكن تقديم التوصيات التالية التي يمكن من خلالها أن تساهم في الدور الحمائي للمستهلك وان تعزز مكانته في مجال المعاملات الالكترونية البنكية وتتمثل أساسا فيما يلي:

وضع ترتيبات دقيقة من أجل التأكد من هوية الزبون البنكي وذلك في إطار سياسة جديدة لتسيير و إدارة مخاطر العمليات البنكية الالكترونية بما يتلاءم وظروف ووسائل التعاقد .

- ضرورة وضع نظام فعال لتسوية الخلافات الناتجة عن عملية التعاقد الالكتروني بين البنك و المستهلك.

- حرص هيئات الرقابة البنكية على ان تكون المواقع التي تستخدمها البنوك و المؤسسات المالية من اجل تقديم خدمات الكترونية لزيائنها سهلة الاستخدام وتتمتع بمميزات أمان تضمن حماية المعطيات الشخصية للمستهلك.