مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020 - (ص ص: 297 – 310)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

المشاكل القانونية التي تعترض المعاملات الإلكترونية للمستهلك:

"دراسة للقانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة"

The legal problems to the electronic transactions for the consumer

"study of Algerian law and some other laws"

د. ضيف شعيب [1]

أستاذ محاضر "ب"

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي نور البشير – البيض (الجزائر)

chouaibdif@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
01 ديسمبر 2019	17 مارس 2020	05 أفريل 2020

الملخص:

لوقتٍ ليس بالبعيد كانت مختلف المعاملات التجارية التي يقوم بها المستهلك تتم بشكل تقليدي، وهو ما واكبته النصوص القانونية في دول العالم، فلم تكن هناك مشاكل قانونية ذات أهمية كبيرة أو على الأقل كانت ستكون حتما مختلفة عن المشاكل القانونية التي طرحتها فيما بعد هاته المعاملات التي أصبحت تتم بشكل إلكتروني. ومن خلال هذا المقال، سنتطرق لأهم المشاكل القانونية التي تطرحها هذه المعاملات.

الكلمات المفتاحية: معاملات – إلكترونية – مستهلك – مشاكل – قانونية.

Abstract :

The different commercial transactions were traditionally carried out by the consumers, which was accompanied by legal texts in the countries of the world, but nowadays, there are other ways to carry out such transactions, they are electronically done. Thus, some legal problems of these new tools must be treated .

Through this article, we will try to discuss the most important legal problems posed by these transactions.

key words*: transactions – electronic – consumer - problems - legal*

[1] المؤلف المرسل: د. ضيف شعيب ـــــــــــــــــــــــ *Email : chouaibdif@yahoo.fr*

مقدمة:

تتعقد الحياة يوما بعد يوم، وذلك تحت تأثير التطور التكنلوجي الذي مسّ جميع جوانب الحياة، لا سيما التجاري منها. وإذا كانت المعاملات التجارية تتم بشكل تقليدي في السابق، فقد أصبحت اليوم، في غالبيتها، تتم بشكل إلكتروني. وهو الأمر الذي جعل أغلبية التشريعات أمام الأمر الواقع، حيث وجدتْ نفسها أمام حتمية التعامل مع هذا العالم الجديد، وذلك من أجل حماية المتعاملين فيه (المستهلكين) من أية أخطار قد تحيط بهم.

ولا شكّ أنّ تعاملات المستهلكين في تزايد مستمر، وتتنامى بحكم الحاجات المتجددة لهؤلاء من جهة، ولتسهيل وسرعة التطور التكنلوجي في الاستجابة لها من جهة أخرى. ولعلّه الأمر الذي يستعجل التأطير القانوني لمثل هاته المعاملات.

وبناءً عليه، نطرح الإشكال الآتي: فيمَ تتمثل أهم المشاكل التي تعترض المعاملات التجارية الإلكترونية؟ كيف تعامل معها المشرع الجزائري وكذا بعض القوانين المقارنة الأخرى؟

وسوف نحاول، من خلال هذا المقال، الإجابة على هذه الإشكالية، مستعملين في ذلك المنهج المقارن مع الاعتماد على التحليل كلما اقتضت الضرورة ذلك. لنقف في الأخير إلى أهم النتائج والتوصيات التي يمكن تقديمها في هذا الشأن. وعليه، فقد ارتأينا أن نعالج هذا الموضوع من خلال المحاور الثلاثة كما سيأتي بيان ذلك لاحقا.

المحور الأول: مشكلة إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية

تُعتبر الكتابة أهم دليل في الإثبات، فهي عنصر أمان وموثوقية بالنسبة للمتعاملين وللقاضي على حدٍّ سواء، لكن المشكل يُثار بالنسبة لمدى تقبل الوسائط الجديدة والدعامات الإلكترونية، ومدى اعتباره دليل إثبات يُعتد به، ويتعلق الأمر بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

أولا - حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

تتميز العمليات التجارية الإلكترونية –عكس المعاملات التجارية التقليدية- بأنها تتم في بيئة غير مادية، وبالتالي فإنها على خلاف هذه الأخيرة، لا تستخدم المحررات الورقية التي لا تتلاءم مع البيئة الإلكترونية، بل تستخدم الكتابة الإلكترونية الافتراضية على محررات أو دعائم إلكترونية، وذلك عن طريق استخدام ما يُعرف بالرسائل الإلكترونية المتبادلة بين طرفي العقد سواء في عملية إبرام العقد أو في طريقة الوفاء به عن طريق مختلف وسائل الدفع الإلكتروني.

وتُعرّف رسائل البيانات الإلكترونية بأنّها معلومات إلكترونية تُرسل أو تُستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه[1].

وتختلف التشريعات الوطنية في مدى حجية المحررات الإلكترونية، إلا أنّ أغلبها يذهب إلى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، وهو أمر يمليه التطور المستمر للحياة الاقتصادية والتجارية، وما يتطلبه ذلك من سرعة.

حيث نجد مثلا المادة 7، الفقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الفقرة 4، تنص على ما يلي: "يغني الاتصال الإلكتروني عن الشكل المكتوب الذي يجب أو يتوافر في اتفاق التحكيم إذا كان من الممكن الوصول للمعلومات التي يتيحها في وقت لاحق. ويعني مصطلح "اتصال إلكتروني" كل اتصال يقوم به الأطراف عن طريق رسائل بيانات. ويعني مصطلح "رسائل بيانات" كل معلومة تُنشأ، تُرسل، تُستقبل أو تُحفظ بوسائل إلكترونية مغناطيسية أو بصرية، أو بوسائل تناظرية لاسيما، وليس على سبيل الحصر، تبادل المعطيات المعالجة آليا، البريد الإلكتروني، التلغراف، التيلكس، الفاكس"[2].

وكذا القانون النموذجي الصادر عن لجنة التجارة الدولية بالأمم المتحدة سنة 2001 والتي أكّدت المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، إذا كان التوقيع موثوقا به في ارتباط ببيانات التوقيع بالموقع ذاته وخضوعها وقت التوقيع لسيطرته، وكان التوقيع قد تمّ بغرض تأكيد سلامة المعلومات التي ورد عليها، بحيث يمكن الكشف عن أي تغيير في هذه المعلومات يتم بعد وقت التوقيع[3].

وعلى صعيد التشريعات الوطنية، نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعترف بالكتابة الإلكترونية لأول مرة سنة 2005، وذلك بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، من خلال نص المادة 323 مكرر 1 قانون مدني، حيث نصّت على ما يلي: "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما أنّ المشرع المصري قد اعترف بالشكل الكتابي الإلكتروني، حيث منحه الحجية في الإثبات، شأنه في ذلك شأن الكتابة التقليدية، إذ عرّفت المادة الأولى، الفقرة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية بأنّها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامة أخرى تُثبّت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

والملاحظ هو أنّ المشرع المصري عرّف الكتابة الإلكترونية، ولم يكتف فقط بالاعتراف بها كما فعل ذلك المشرع الجزائري الذي تأثر بالمشرع الفرنسي.

وعن هذا الأخير، فقد أعطى الوثيقة الإلكترونية ذات القوة في الإثبات المقررة للوثيقة التقليدية، حيث نصّت المادة 1366 قانون مدني، المعدّلة بموجب القانون رقم 23 لسنة 2000، على ما يلي: "للكتابة الإلكترونية نفس القوة الثبوتية المقررة للكتابة على الورق، بشرط إمكانية تحديد الشخص الذي صدرت منه، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تحفظ سلامتها"[4].

وقياسا بالقانونين المصري والفرنسي، فإنّ المشرع الجزائري، وإن تأخر نسبيا عنهما، فإنّه ليس تأخرا معتبرا، قياسا بما يمكنه أن يستدركه من شروط متعلقة بضرورة حفظ الكتابة وضمان التعرف على صاحبها في أي وقت كان ومن أي مكان، لا سيما وأنّ الفضاء الإلكتروني الذي تتيحه شبكة الإنترنت يتجاوز فكرة المكان. وهنا على المشرع الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي سبقتنا في هذا المجال. وإجمالا يمكن القول أنّ الخطوة الأولى بالاعتراف بالكتابة الإلكترونية يجب أن يتبعه توفير حماية كافية تعطي لهذا الاعتراف قيمته القانونية والواقعية، وإلا فلا معنى للاعتراف إذا ظلّ المستهلك متخوفا من إبرام التعاملات بشكل إلكتروني نظير عدم ضمان بيئة تحميه وتضمن حقوقه.

ثانيا - حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

إذا كان التوقيع عبارة عن أية إشارة تميز هوية صاحبها، وتمنح الدليل الكتابي حجية، فالأصل أنّ شكل هذا التوقيع لا يهم مادام يحقق الشروط التي يحققها التوقيع الكتابي. حيث أدّى التطور المذهل في عالم التكنولوجيا والاتصال إلى الاستعانة بمختلف الوسائل الرقمية والأشكال المختلفة، ممّا يجعلنا أمام حتمية التساؤل عن حجية الأشكال الجديدة من التوقيع.

وبناء على ذلك فقد اعترفت الاتفاقيات الدولية بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، حيث نصّت المادة 9، الفقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية على ما يلي: "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبيين نية هذا الأخير فيما يخص الخطابات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

ب- وكانت الطريقة المستخدمة:

- موثوقا بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشأ الخطاب الإلكتروني أو أُرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة، أو؛

– قد أثبتت فعليا، بحدّ ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنّها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية أ أعلاه"[5].

ويُعرّفه قانون الأمم المتحدة النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في مادته الثانية، الفقرة أ كما يلي: "التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيانات موافقة المُوقِّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[6].

أمّا عن التشريعات الوطنية، فنجد أنّ المشرع الجزائري أدرج التوقيع الالكتروني للمرّة الأولى سنة 2005، وذلك بموجب القانون 05-10 المشار إليه سابقا.

كما نصّ عليه القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث عرّفته المادة الثانية، العنصر الأول كما يلي:"التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وأكّدت المادة السادسة دور التوقيع الإلكتروني المشابه تماما للتوقيع التقليدي، حيث نصّت على ما يلي: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

وجاءت المادة السابعة بشروط حتى يحقّق التوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع المكتوب، أو حتى يكون موصوفا حسب المادة، وتتمثل فيما يلي:

– أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

– أن يرتبط بالموقّع دون سواه.

– أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع.

– أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

– أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.

– أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

وهكذا فنحن أمام اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني وإعطائه نفس القوة في الإثبات المقررة للتوقيع التقليدي. وهو ما أكّدته المادتان الثامنة[7]، والتاسعة[8] من نفس القانون.

من جانبه، أعطى المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، وذلك بموجب القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، واشترط لذلك مجموعة شروط نصّ عليها في هذا القانون وكذا في لائحته التنفيذية، وهو ما نجده في

المادة 14 من هذا القانون على ما يلي: "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقرر للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعيت في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وفيما يخص المشرع الفرنسي فقد اعترف أيضا بحجية التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000، والمتضمن تكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيات الإعلام والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، حيث نصّت المادة 1316، الفقرة الرابعة منه على ما يلي: "يحدِّد التوقيع، اللازم لكمال العمل القانوني، الشخص الذي يوقعه. كما يبين موافقة الأطراف على الالتزامات الناشئة عن هذا العمل. وعندما يُوقع عليه موظف عمومي، فإنه يُعطي المصداقية لهذا العمل.

وعندما يكون ذلك إلكترونيا، فإنّه يكمن في استخدام عملية تحديد موثوق بها تضمن صلته بالعمل الذي يرفق به. وموثوقية هذه العملية مُفترضة، حتى يثبت العكس، عند إنشاء التوقيع الالكتروني، وهوية الموقع محققة، وسلامة العمل مضمونة، بموجب شروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة"[9].

والحقيقة أنّ المشرع الجزائري، قياسا بالقانونين المصري والفرنسي، تأخر كثيرا في النص على القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إذ لم ينص عليها إلا سنة 2015 بموجب القانون السالف الذكر. وبعبارة أخرى، فإنّ المشرع الجزائري استغرق وقتا طويلا جدا بين الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين (سنة 2005)، والنص على شروط حماية هاته الصيغ الجديدة من الكتابة (سنة 2015).

وإذا سرنا بنفس الوتيرة فإنّ التعامل الإلكتروني لن يمضي بوتيرة جيدة، ذلك أنّ المستهلك غير محمي بما يكفي، وهو ما يستدعي الإسراع في إخراج النصوص التنظيمية التي تكفل وتساير تطبيق ذلك.

المحور الثاني: المشاكل المحتملة المتعلقة باستعمال أدوات الدفع الإلكترونية

تعتمد المعاملات التجارية الإلكترونية بشكل كبير على مختلف وسائل الدفع الإلكترونية، هذه الأخيرة التي تعتمد أساسا على شبكة الإنترنت. هنا لا بُدّ أن نتساءل عن مدى تمتع هذه الشبكة بالحماية اللازمة حتى توفر الأمن لهاته العمليات التجارية.

نتحدث هنا عن إمكانية اختراق الشبكة وهذه المواقع من طرف قراصنة الإنترنت الذين تتعدد أساليبهم في الوصول إلى بطاقات الدفع الإلكتروني، حيث يقوم البعض باختراق مواقع

هذه المصارف على الإنترنت، بينما يقوم البعض الآخر بإنشاء مواقع وهمية مشابهة للمواقع الأصلية، ممّا يسمح لهم بالوصول إلى كافّة البيانات المتعلقة ببطاقات الدفع ومن ثمّ استعمالها[10].

وعموما فإنّنا نميّز بين عدّة أطراف يمكنهم استعمال بطاقات الدفع بشكل سيء، وهم: صاحب البطاقة، مُصدر البطاقة (المصرف)، التاجر، الغير.

أولا – استخدام البطاقة بشكل سيء من طرف صاحبها:

ويتعلق الأمر هنا بإساءة استعمال بطاقة الدفع من طرف صاحب البطاقة أو حاملها، حيث يستطيع أن يقدّم مستندات مزورة للحصول على بطاقة ائتمان، أو أن يعمد إلى استعمال البطاقة رغم نهاية صلاحيتها، أو رغم إلغاء المصرف لها[11].

وكنتيجة لهذا الاستعمال فإنّ المصرف لا يمكنه استرداد قيمة ما تمّ سحبه، لا سيما وأنّ بعض الأجهزة الأوتوماتيكية المعدّة للسحب (هناك من يسمّيها الموزعات أو آلات الصرف)، تمنح صاحب البطاقة ائتمانا معينا، الأمر الذي يسمح له بسحب ما يتجاوز قيمة رصيده. لذلك فقد يتكبد المصرف خسائر أكبر.

ومن حاملي البطاقات من يقوم بالتصريح بضياع بطاقته، الأمر الذي يمنحه الحق في تقديم طلب إلى المصرف لرفض هذه البطاقة، فيستفيد من المدة اللازمة لتفعيل هذا الرفض، ويقوم بعمليات مختلفة من خلال البطاقة التي بين يديه. وهنا يتحمّل المصرف مسؤولية هاته الخسائر الناجمة عن الاستعمال المتعسف لهذه البطاقة نتيجة رفضها عقبا لتصريح حاملها[12].

ثانيا – استخدام البطاقة بشكل سيء من طرف مُصدِرها:

ونعني بهذا الشكل من الاستخدام قيام موظفي المصرف الذي أصدر هذه البطاقة، باستخدام سيء لها بحكم مناصبهم التي يشغلونها، فيتجاوزون ذلك ولا يلتزمون بالسر المهني، ومثال ذلك أن يتواطؤوا مع حامل البطاقة أو غيره باستخدام بطاقة الدفع بشكل غير قانوني لا يتوافق مع شروط استعمالها.

إذ قد يحدث أيضا أن يتساهل موظف المصرف مع العميل للحصول على بطاقة بناء على معلومات مزورة أو معلومات غير صحيحة، كما قد يسرّب معلومات وبيانات بطاقة هذا العميل أو غيره إلى شخص آخر يتفق معه، فيقوم باستخدامها بشكل غير مشروع ويستفيد منها[13].

إنّ هذا الشكل من الاستعمال الشائع في بعض المصارف التقليدية والإلكترونية على حدّ سواء– لا سيما تلك التي لا تتمتع بسمعة طيبة وشهرة واسعة– يجعل المصارف الإلكترونية خصوصا أمام ضرورة الالتزام بوضع استراتيجيات صارمة تقوم على اختيار الموظفين الذين

يتمتعون بروح المسؤولية وحياةُ الضمير من جهة، وإرساء آليات رقابة على هؤلاء بحيث لا يمكن لأي مُتجاوز منهم أن يفلت من الجزاء، من جهة أخرى.

ثالثا - استخدام البطاقة بشكل سيء من طرف التاجر:

ويُقصد بذلك تلاعب التاجر في بطاقات الوفاء كاستخدامه لبطاقات ليس بها أرصدةٌ كافية، أو قَبول لبطاقاتٍ مزورةٌ من العملاء.

وبموجب العقد الذي يربط التاجر بالمصرف مُصدِر بطاقة الدفع، فقد يتعمّد التاجر الاستفادةُ من الضمان بالدفع الذي يقدّمه له المصرف في حال تجاوز المبالغ حدا معينا، فلا يوقف العمليات التي تتضمن غشا أو تتم بعد انتهاء مدةُ صلاحية البطاقة، وذلك بالاتكال على ضمان تسويتها من قبل المصرف. كما قد يقوم بتزوير توقيع صاحب البطاقة، والحصول على مقابل ما تمّ دفعه من قبل المصرف، دون أن يكون صاحب البطاقة قد استفاد من أية خدمة أو سلعة[14].

رابعا - استخدام البطاقة بشكل سيء من طرف الغير:

الأصل أنّ صاحب بطاقة الدفع مُلزم بالمحافظة عليها، ذلك أنّها ذات استعمال شخصي، ويدخل في مفهوم الاستعمال الشخصي أيضا أن يستعملها غيره بترخيص من صاحبها. ولما كان الأمر كذلك، فإنّ خروجها من يدي صاحبها –دون رضاه وتحت أي شكل من الأشكال–، قد يؤدي إلى احتمال استخدامها من طرف الغير بشكل سيء.

وتقع الإساءةُ من قبل الغير في حالة القيام بتزوير بطاقة الدفع، أو السحب عن طريق البطاقات المسروقة واستبدال ما بها من بيانات بوضع بيانات غير صحيحة، أو وضع توقيعات أو أختام مزورةٌ، ومن ثمّ استعمال البطاقة المزورةُ في القيام بعمليات الوفاء أو السحب[15].

المحور الثالث: مشكلة كيفية تحديد المسؤولية

على خلاف المشاكل الناجمة عن المعاملات التجارية التقليدية، فإنّ مشكلة تحديد المسؤولية في المعاملات التجارية الإلكترونية قد ترتبط بالمصرف أو بالعميل أو حتى بالغير نظرا للوسائط الإلكترونية التي تؤدى من خلالها هذه المعاملات. الأمر الذي يدعونا إلى التعرض لمسؤولية كل منهم على حدةُ.

أولا - مسؤولية المصرف:

لا شكّ أن على المصرف الالتزام بمجموعة من الأمور في إطار ممارسته لأعماله لا سيما تلك الالتزامات الواردةُ بالعقد الذي يربطه بالعميل، وأي إخلال يُعتبر خطأ عقديا يترتب عليه التعويض.

وبناء على ذلك على المصرف أن يدعم ويقوّ نظم الرقابة الداخلية، ويتحقق من الشخص الذي تُؤدّى من خلاله الخدمة، كما يشدد على حماية البيانات من خلال استخدام تقنيات وبرمجيات معينة[16].

وزيادةً على ذلك، فإنّ المصرف الإلكتروني يضع شروطا في العقد تخفف من مسؤوليته كالنص على إعفاء المصرف من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن سوء الاستعمال أو التزامه بتقديم أفضل خدمة ممكنة فقط.

ويمكن أن تكون مسؤولية المصرف تقصيرية في حال عدم وجود عقد يربطه بالعميل المتضرر، كأن يقوم المصرف بإنشاء رقم سري لبطاقة الائتمان الخاصة بالعميل. وقد تكون مسؤولية جنائية كما لو قام المصرف بالتلاعب في بيانات العميل أو تزوير مستندات واستخدامها ضد العميل، أو سرقة المعلومات الخاصة به...إلخ.

ثانيا – مسؤولية العميل:

على عاتق العميل مجموعة من الواجبات التي يلتزم بها، وأي إخلال يؤدي به إلى تعويض الضرر. ويمكن أن نوجز هذه الواجبات في التزام العميل بإدخال معلومات صحيحة ودقيقة عبر شبكة الإنترنت لا سيما تلك المتعلقة برقم حسابه، رقم بطاقة ائتمانه...إلخ، لأنّ المصرف يعتمد هذه المعلومات لإتمام معاملاته.

كما على العميل تحمل مسؤولية البيانات الخاصة بالمستفيد، وكذا إخطار المصرف في حال تعرض جهاز الشفرة للسرقة أو في حال ضياعه.

ثالثا – مسؤولية الغير:

يمكن أن يقع الاستعمال غير المشروع لأدوات الدفع الإلكتروني من الغير. ويُقصد به الكل ما عدا هؤلاء (العميل، موظفو المصرف، المستفيد)، والذي قد يستولي على بطاقات الدفع أو يقوم بسرقتها أو تزويرها، ثمّ استعمالها في عمليات تحويل أو دفع على هذه البطاقات.

ويُعدّ هذا النوع من الاستعمال غير المشروع من أخطر وأكثر المشاكل التي تواجه عمليات الوفاء الإلكتروني، ممّا يُثير الشكّ في كفاءة الأجهزة المصرفية في توفير برامج الحماية لوسائل الدفع الإلكترونية للتصدّي لمثل هذه المخاطر.

رابعا – صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق:

يخضع العقد الدولي لقانون إرادة الأفراد، ويكون اختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق صراحة إذا تضمن شرطا يسمى شرط الاختصاص التشريعي، أو ضمنيا إذا لم يتم النص عليه صراحة في العقد، فيُستفاد من خلال مجموعة من القرائن كما لو قام الأطراف بإخضاع العقد لقانون معين.

ويتساءل البعض عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون، حيث ذهب البعض إلى ضرورة توفر صلة بين القانون المختار والعقد، في حين ذهب البعض الآخر إلى عكس هذه الفكرة.

ومع التطور التكنولوجي وازدياد التعامل بالعقود الإلكترونية، فإنّ قواعد الإسناد التقليدية القائمة على معايير جغرافية لا تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة تطبيق قواعد موضوعية تنسجم مع خصوصية هذه المعاملات.

حيث بدأت المحاولات الدولية لتذليل العقبات في وجه التعامل عبر الوسائل الإلكترونية منذ بداية السبعينات، ويمكن أن نذكر من تلك المحاولات[17]:

- تعديل اتفاقية فارسوفيا الموقعة سنة 1929 والمتعلقة بالنقل الجوي بتاريخ 1957 للاعتراف بالأدوات والمعطيات الإلكترونية في عملية النقل أو الشحن الجوي.

- قيام لجنة الخبراء التابعة للمجلس الأوربي بإعداد دراسة صدرت بناء على توصية لجنة الوزراء في المجلس الأوربي سنة 1981 للدول الأعضاء لتعديل تشريعاتها والتنسيق فيما بينها بشأن الإثبات المعلوماتي. وقد كان لهذه التوصية فضل في الاعتراف بالقيمة القانونية للسجلات المعلوماتية في الإثبات في المعاملات التجارية.

- إصدار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عدة توصيات مثل التوصية رقم 14 الصادرة سنة 1979 في شأن الاعتداد بالمستندات التجارية الصادرة بوسائل أخرى غير الكتابة واعتبارها مستندات رسمية.

- تعديل التوصية رقم 12 لسنة 1994 بهدف تذليل العقبات التجارية الدولية واستخدام الوسائل الإلكترونية لتحويل سندات الشحن.

- إعداد نموذج لاستخدام المعطيات المعلوماتية من خلال التوصية رقم 26.

إلا أنّ غياب عنصر الإلزام وعدم اقتران هذا القانون بجزاء توقيعه السلطة العامة عند مخالفة قواعده، جعل البعض يشكك في قدرة هذا القانون على حل مشكلات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، لذلك قامت العديد من الدول بوضع قواعد داخلية تحكم المعاملات الإلكترونية مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون الموضوعي الدولي للمعاملات الإلكترونية حتى توفر بذلك عنصر الإلزام الذي يغيب عن هذا الأخير.

خاتمة:

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية، وهو ما يفتح الباب واسعا أمام التعاقد الإلكتروني، وبالتالي تزايد الاستهلاك بالشكل الإلكتروني. فإنّه قد تأخر في سنّ

قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية حتى يحمي المستهلك من كل تعسف قد يقع عليه. (فحتى قانون 18-05 متأخر).

وأمام عدم وجود نص قانوني خاص يحمي المستهلك، فإنّ بعض المواد في النصوص القانونية المتناثرة والتي تعني المستهلك، بحاجة إلى تعديل يتلاءم مع المتطلبات الحديثة للتجارة الإلكترونية التي تتزايد يوما بعد يوم.

كما على المشرع اعتماد الاتفاقيات الدولية والاستفادة من التوجيهات الأوروبية المتعددة التي نظمت حماية المستهلك الإلكتروني.

وإذا كان المشرع مطالبا بحماية المستهلك الإلكتروني، فإنّ على هذا الأخير أن يتصرف بوعي مع التكنولوجيا الحديثة، ويسلك مسلك الرجل الاقتصادي الرشيد الذي يبذل عناية ترمي إلى تحقيق غاية نافعة له. ذلك أنّ التعاقد الإلكتروني هو تبادل للرضا من الطرفين، وعلى المستهلك -باعتباره الطرف الضعيف- أن يقوي من مركزه القانوني من خلال الاطلاع على كافة شروط العقد، فضلا عن التحكم في وسائل الدفع وعدم الإقدام على التعامل بها حتى يتمكّن منها بشكل كاف يكفل له الاستفادة من التعاقد الذي يبرمه ويحقق له عوضا مكافئا إلى حد ما للالتزام الذي يبذله.

وأمام ذلك، فإنّنا نرى أنّ المشرع مطالب بالتسريع في اعتماد التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية، مع المرور بمرحلة انتقالية يُفرض من خلالها التعامل الجزئي بهاته الوسائل، مع توفير حماية كافية لمستعمليها، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال تكوين الحس الثقافي لدى المستهلكين وكذا لدى مزودي مختلف الخدمات بالمؤسسات المالية والتجارية على حد سواء.

قائمة المصادر والمراجع:

أ- النصوص القانونية:

1-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

2-القانون النموذجي الصادر عن لجنة التجارة الدولية بالأمم المتحدة سنة 2001.

3-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية.

4-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

5- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

6-القانون الفرنسي رقم 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000، والمتضمن تكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيات الإعلام والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

ب- الكتب:

1- أيمن عبد الحفيظ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

2- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

3- عبد الباسط وفا، سوق النقود الإلكترونية، دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2003.

4- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

5- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2016.

ج- المقالات:

1- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك القانونية، "البنوك القانونية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، يناير 2004.

2- محمد إبراهيم محمود الشافعي، "الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السابعة والأربعون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2005.

الهوامش:

[1] - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 143.

[2] -*Art 4/2: « Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie».*

[3] - سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 86.

[4] -*Art 1366: « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.».*

[5] -*Art 9/3: « Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une partie, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:*
a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique; et
b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;
ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a ci-dessus ».

[6] *–Art 2/a: «Aux fins de la présente Loi: Le terme "signature électronique" désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue; ».*

[7] – نصّت هذه المادة على ما يلي:"يُعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

[8] – نصّت هذه المادة على ما يلي:"بغض النظر عن المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

– شكله الإلكتروني، أو،

– أنّه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو/

– أنّه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

[9] *–Art 1316/4: « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.*
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

[10] – أيمن عبد الحفيظ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 257.

[11] – محمد الفاتح محمود بشير المغربي، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2016، ص 52.

[12] – عبد الباسط وفا، سوق النقود الإلكترونية، دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 83.

[13] – محمد الفاتح محمود بشير المغربي، مرجع سابق، ص 52.

[14] – بلال عبد المطلب بدوي، البنوك القانونية، "البنوك القانونية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، يناير 2004، ص 103.

[15] – عبد الباسط وفا، مرجع سابق، ص 76.

[16] – محمد إبراهيم محمود الشافعي، "الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السابعة والأربعون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2005، ص 333.

[17] – عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 157.