المسؤولية العقدية للمصرف الالكتروني

The contractual responsibility of the electronic bank

الدكتورة فقير فايزة
جامعة البليدة 2. الجزائر

الدكتورة كحيل حكيمة
جامعة البليدة 2. الجزائر

تاريخ استلام المقال : 2022-03-26 **تاريخ القبول** : 2022-04-23 **المؤلف المراسل** : **كحيل حكيمة**

ملخص:

أدى التطور التكنولوجي التقني الكبير في القطاع البنكي الى تطور وتوسع القانون المصرفي، وأصبح ممكنا ابرام واثبات مختلف العقود المصرفية عن بعد، والقيام بمختلف هذه العمليات بطريقة الكترونية.

هذا ما مكن من إقامة مسؤولية الأطراف نتيجة الاخلال بمختلف الالتزامات العقدية بمناسبة القيام بهذه العمليات المصرفية.

كلمات مفتاحية: القانون البنكي، المسؤولية العقدية،العمليات المصرفية،الالتزامات العقدية.

Abstract:

The great technical development in the banking sector has led to the development and expansion of banking law, and it has become possible to conclude and prove the various banking contracts at a distance and to perform various of these operations electronically.

This made it possible to establish the responsibility of the parties for the violation of various contractual obligations when carrying out these banking transactions.

Keywords:

Banking law; contractual responsibility; Electronic banking transactions;the contractual obligations.

مقدمة

في ظل وجود شبكة الانترنت و شيوعها وازدياد مستخدميها، وفي ظل التطور الهائل في تقنية الحوسبة والاتصال التي حققت تبادلا سريعا وشاملا للمعلومات ضمن سياسة وخطط الانسياب التسلسلي للبيانات ومفهوم المعلومة على الخط وترافق ذلك مع استثمار الانترنت

في ميدان النشاط التجاري الإلكتروني ضمن مفاهيم الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، أصبحت التكنولوجيا هي المحدد الاستراتيجي للنجاح في قطاعات الأعمال والمال والاستثمار المالي، مما أدى تطور مفهوم الخدمات المالية على الخط و تطور بذلك العمل المصرفي من أداء خدمات مالية الإلكترونية.

إن القانون المصرفي هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف، فهذه القواعد قد تكون أمرة تتعلق بالنظام العام المصرفي، وقد تكون مكملة متعلقة بإرادة الأطراف عندما يتعلق الأمر بالعقود المصرفية المتعلقة بهذه العمليات بمختلف أنواعها[1]، ومنه فالقانون المصرفي يشكل وحدة قانونية تعتمد على تقنيات خاصة جد متطورة من الناحية التكنولوجية والعلمية حتى يعتمده النظام البنكي من اجل فعالية نظامه على استعمال القدرات الفنية ذات العلاقة مع وسائل الاتصال الملائمة لطبيعة التقنيات المستخدمة في الاتصالات و نقل المعلومات[2].

إن الوضع التقني والقانوني في مجال الخدمات المصرفية والمالية الإلكترونية التي شهدها العالم واكب التطور التكنولوجي، لكن المشرع الجزائري لم ينظم الميدان المالي و المصرفي لا تقنيا ولا قانونيا رغم الاهتمام المبكر لعصرنة نظام البنوك والمؤسسات المالية من الناحية التقنية ولقد تم إنشاء شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "SATIM" سنة 1994 من طرف 08 بنوك جزائرية أوكلت لها مهمة تطوير و تحديث وسائل الدفع الإلكتروني، رغم أنه سنة 2006 شهدت البداية الفعلية للعمل بالبطاقة الإلكترونية بين البنوك "CIB" من خلال الموزعات و الشبابيك البنكية[3].

أما الجانب القانوني فلم يعترف المشرع الجزائري بالبطاقات البنكية الإلكترونية إلا سنة 2005 من خلال الاعتراف ببطاقتي الدفع والسحب، واكتفى البنك بإصدار بعض الأنظمة التي تحدد الخصائص التقنية والفنية للبطاقات البنكية التي يجب أن يلتزم بها مصدرو البطاقات، وكذا تحديد المواصفات التقنية للموزعات والشبابيك الآلية للبنوك والدفع الإلكتروني التي تعمل عليها هذه البطاقات، إلى جانب إصدار قانون التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني سنة 2015، كما صدر قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018 لكن لحد الآن لم تصدر المراسيم التنظيمية الخاصة بها فالنظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم وتضبط قيام المسؤولية العقدية بمناسبة الإخلال بالالتزامات العملية المصرفية ذات الطبيعة العقدية.

لما كانت البنوك هي العنصر الفعال والمحرك للاستثمار انصرف الاهتمام الدولي نحو تقنين القواعد الخاصة بتنظيم العمليات المصرفية مما دفع أغلب التشريعات إلى تنظيم أحكام المعاملات المصرفية خاصة عند التطور الحاصل في ميدان التكنولوجيا، هذا ما أدى إلى إحداث تغيرات جوهرية في طبيعة عمل البنوك.

فتهدف هذه المداخلة إلى دراسة التنظيم التعاقدي للعمليات المصرفية الإلكترونية وخصوصية أطرافها واستكمالا لإبرام هذه العقود يستدعي الأمر معالجة نظام المسؤولية عن العمليات المصرفية الإلكترونية من خلال معرفة جميع العقود الإلكترونية التي يقوم بها المصرف الإلكتروني وتأسيس المسؤولية العقدية الناشئة عن إخلال مختلف أطراف العلاقة بالالتزامات التعاقدية بمناسبة القيام بالعمليات المصرفية الالكترونية لذا يجب دراسة الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: التنظيم التعاقدي للعمليات المصرفية الإلكترونية.

المبحث الثاني: أسس قيام المسؤولية العقدية الإلكترونية وأثارها.

سنحاول رد أقسام هذه الدراسة إلى المبادئ المستقرة في النظرية العامة للعقود، والنظرية العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني، وفي محاولة فهم الالتزامات التعاقدية تستدعي الضرورة الى إيجاد قالب قانوني مناسب لهذه العلاقات، وتطبيق نظام قانوني مناسب للعمليات المصرفية الإلكترونية

فهل القواعد القانونية العامة المنظمة للمسؤولية العقدية كفيلة بتنظيم أحكام وقواعد المسؤولية العقدية الإلكترونية للمصرف الإلكتروني؟.

1. التنظيم التعاقدي للعمليات المصرفية الإلكترونية

يقصد بالعمليات المصرفية الإلكترونية، بصفة أولية، تقديم البنوك للخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال إلكترونية، تقتصر الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك[4].

حول الانتشار الكبير للعمليات المصرفية الإلكترونية والاستعمال المكثف للأجهزة الإلكترونية وجدت مواقع الانترنت الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية دعامة وفضاء افتراضي لعرض وتقديم العمليات المصرفية عن بعد، فبواسطتها يتمكن الأطراف ومن خلال شبكة الانترنت من إبرام مختلف العقود المصرفية الإلكترونية، والقيام بمختلف هذه العمليات فيتطلب قيام المصرف الإلكتروني بعملياته المصرفية الإلكترونية وجود عقد مصرفي مكتوب

يربط البنك بالزبون، يضبط وينظم حقوق و التزامات الطرفين، فالعقد المصرفي الإلكتروني هو أساس هذه العمليات المصرفية الإلكترونية.

1.1. مفهوم المصرف الإلكتروني:

توجد حاليا عمليات مصرفية إلكترونية كثيرة ومتنوعة ومتعددة تقوم بها البنوك، يمكن تقسيمها الى خدمات مصرفية معلوماتية أو إعلامية، وهي التي يمكن أن تقابل الخدمات المصرفية بالمعنى التقليدي، وخدمات مصرفية متعلقة بعمليات مصرفية حقيقية مثل فتح حسابات مصرفية بطريقة إلكترونية، وتحويل الأموال بطريقة إلكترونية وأصبحت الكثير من البنوك تقدم عمليات قروض مصرفية إلكترونية فتعتبر نوعية الخدمات المصرفية إلكترونية مؤشرا على نوعية العلاقات بين البنك (المصرف ألإلكتروني) والزبون[5].

1.1.1. تعريف المصرف الإلكتروني:

هناك مفاهيم كثيرة المصرف الإلكتروني منها ما يلي:

هي تلك البنوك والمؤسسات المالية المستندة على ركائز إلكترونية من خلال توظيف التطورات الحديثة في مجال التكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات عن بعد، لتقديم كافة الخدمات المصرفية بأمان وبأقل كلفة وأسرع وقت وأقل جهد للعملاء.

فالعمل المصرفي الإلكتروني هو النظام الذي يتيح للعميل الوصول إلى حساباته أو الحصول على الخدمة المصرفية من خلال الوسائل الإلكترونية[6].

شهدت البنوك بعد إصدارها للبطاقات البنكية والبطاقات الذكية سواء للدفع أو للسحب من أجهزة الصرف الآلي كأخر حلقة في تكنولوجيا المصارف، دخلت البنوك عهد العمل المصرفي، الذي تكون فيه الانترنت وسيلة الاتصال بين المصرف والعميل، وبمساعدة نظم أخرى يصبح عميل المصرف قادرا على الاستفادة من الخدمات والحصول على المنتجات المصرفية المختلفة التي يقدمها المصرف الآلي؛

يستخدم مصطلح électronique Banking للدلالة على المعاملات المالية التي تتصل بالبنك، والتي يقوم بها العملاء عن بعد من أي مكان وفي أي وقت باستعمال جهاز الكمبيوتر أو الهاتف الذكي أو أي جهاز الكتروني أخر.

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح البنك الإلكتروني ولا مصطلح البنك على الانترنت في قوانينه حيث استعمل لغة المصارف التي ليس لها حضور مادي والتي لا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة[7].

ومنه تعددت الأسماء التي أطلقها الفقهاء على هذا النوع من البنوك بين تسمية البنك الإلكتروني، البنك عن بعد، وبنك الانترنت، البنك على الخط، والبنك الافتراضي، وكلها تسميات للمصرف الإلكتروني أو البنك الإلكتروني.

يرتبط مفهوم البنوك الإلكترونية بقيام العميل بمختلف العمليات البنكية والمالية الإلكترونية الخاصة به عن بعد، وفي أي وقت، كما يرتبط هذا المفهوم من ناحية البنك بتقديمه للخدمات المصرفية للعملاء عن بعد ودون شرط التواجد الفعلي والمادي على أرض الواقع[-8-].

ومنه فالبنوك الإلكترونية تكون على نوعين:

1- البنك موجود فعليا على الأرض، ويمتلك موقعا افتراضيا وفي هذه الحالة يقوم بإنشاء موقع على الانترنت بمثابة فرعا للبنك الأصلي وليس بنكا مستقلا، وهذا بموجب الاعتماد الممنوح لها[-9-].

مع ضرورة الخضوع لشروط ممارسته العمليات المصرفية الإلكترونية فالمشرع الجزائري لم يتطرق للعمليات المصرفية الإلكترونية ولم يتطرق للبنوك الإلكترونية، ما عدا تعريفه لوسائل الدفع في المادة 69 من قانون النقد والقرض، فقد اعترفت المادة بجميع وسائل الدفع مهما كان السند او الأسلوب التقني المستعمل فيها.

2- البنك متواجد على الانترنت فقط، فلا تكون أعماله قانونية إلا بعد الحصول على ترخيص من السلطة الوصية، فالمادة 59 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته منعت إنشاء هذا النوع من المصارف بالإقليم الجزائري ومنع البنوك والمؤسسات المالية من إقامة علاقة مع مؤسسات أجنبية تسمح باستخدام حساباتها على هذه الطريقة وهذا راجع لأسلوب أمني واضح وتقرير الحماية الجزائية.

2.1.1. العميل أو الزبون في العلاقة العقدية المصرفية:

إن أطراف العقدالمصرفي الإلكتروني هم كل من البنك الإلكتروني والعميل مع البنك، أما مزود الخدمات المصرفية فلم يتطرق له المشرع الجزائري بالتنظيم.

إن الزبون قد يكون تاجرا محترفا شخصا طبيعيا أو معنويا وقد يكون مستهلكا لغرض استخدام نهائي للسلعة، فالمادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[-10-].

وعرفته المادة 03 أيضا من القانون 04-03 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما تناولت المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018[11].

فلم يستخدم كل من القانون 04-02 ولا القانون 09-03 مصطلح المصرف بل القانون 09-03 استعمل كلمة المتدخل أيا كانت صفته القانونية تجاريا أو غير تاجر، والقانون 04-02 استعمل لغة عون اقتصادي وهو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية أما لفظ "المتدخل" فهو كل شخص طبيعي أو معنوي حسب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يتدخل في عملية عرض المنتجات الاستهلاكية[12].

على هذا الأساس تنعقد العقود المصرفية الإلكترونية بين البنك الإلكتروني والعميل أو زبون البنك عن بعد وفي بيئة إلكترونية افتراضية غير مادية، يتم من خلالها التعبير عن الإرادة.

2.1. العقد المصرفي الإلكتروني أساس العمليات المصرفية الإلكترونية:

يجري العمل التقليدي على ذهاب العميل إلى البنك وقيامه بطلب خدمة مصرفية معينة والتعاقد عليها في مقر البنك، فالتعاقد يتم في ظل حضور مادي للأطراف، وبتأثير الثورة التكنولوجية على وسائل الاتصال ظهرت بوادر نقلة نوعية في طريقة تقديم الخدمات المصرفية من خلال التفكير في تقديم تلك الخدمات عن بعد وظهر العقد المصرفي الإلكتروني بنظرية جديدة[13].

1.2.1. تعريف العقد المصرفي الإلكتروني:

اعتبرت التجارة الإلكترونية المجال الذي ظهر فيه العقد الإلكتروني فعرف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ومنه نعرف العقد المصرفي الإلكتروني أنه " عبارة عن اتصال افتراضي بين العميل والبنك من أجل الحصول على خدمات مصرفية أو إدارة الأموال المودعة لدى البنك والتحكم فيها هدفه الحصول على إحدى الخدمات المصرفية من استلام ودفع الفواتير وغيرها من الخدمات المصرفية[14].

تتمثل هذه العمليات في الإيداع والسحب وعمليات الائتمان وإصدار النقود الإلكترونية والتحويل المصرفي الإلكتروني.

تتميز العقود المصرفية الإلكترونية بارتباطها بنماذج العقود في القانون البنكي، ولم يشير قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018 إلى تعريف العقد المصرفي الإلكتروني، في حين أشار إلى العقد الإلكتروني بموجب المادة 06 منه " العقد بمفهوم القانون 04-02 الذي يحدد

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

بالرجوع للقانون 04-02 عرفه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير فيه، ينفرد فيه المهني بوضع شروط لا يناقشها المستهلك.

أما القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية عرف الاتصال الإلكتروني في المادة 10/1 " كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"[15].

غير أن التوجيه الأوربي 65/2002 عرف العقد المالي الإلكتروني بصفة تقربه من تعريف العقد المصرفي الإلكتروني فهو كل عقد يتضمن خدمات مالية مبرم ما بين مورد ومستهلك في إطار نظام بيع أو عرض خدمات عن بعد مقدم من طرف مورد، والذي يستعمل من أجل هذا العقد حصريا عدة طرق تقنية للاتصال عن بعد وإلى غاية إبرام العقد"[16].

2.2.1. أنواع العقود المصرفية الإلكترونية:

هناك عدة عقود يبرمها البنك مع الزبون حسب الحالة فهناك:

عقود مصرفية تتعلق بالإيداع، وعقود مصرفية تتعلق بالقرض وعقود مصرفية الكترونية تتعلق بوسائل الدفع الإلكتروني.

1.2.2.1. فتح حساب إيداع إلكتروني:

لقد بدأت مؤخرا بعض البنوك الخاصة في الجزائر القيام بعمليات فتح حسابات إيداع بطريقة الكترونية عن بعد، باستعمال تقنية الاتصال عن بعد فتتم العملية بخطوات:

- ملأ استمارة التسجيل
- إمضاء العقد من خلال الإمضاءالإلكتروني
- تنشيط الحساب

بعد فتح الحساب المصرفي الإلكتروني عن بعد، وإيداع مبلغ أولي لإعداد البطاقة البنكية الإلكترونية، يمكن لصاحب الحساب إيداع مختلف القيم النقدية لحسابه، أو الإيداع فيه من طرف أشخاص آخرين بمناسبة قيامه بمختلف أعماله الوظيفية والتجارية"[17].

2.2.2.1. عقد القرض الإلكتروني:

قروض الاستهلاك أصبحت ممكنة عبر الخط، ويحصل المستفيد على قرض بنكي الكتروني، فتتم الإجراءات بطريقة قانونية، فيمكن أن تكون القروض الإلكترونية على عقار، ويمكن أن تكون على منقول، ويمكن أن يكون القرض استهلاكيا؛ والقانون الجزائري لم ينظم هذه العمليات[18].

3.2.2.1 عقد التحويل المصرفي الإلكتروني:

لم يعرفه القانون الجزائري ولكن بينت أحكام المادة 543 مكرر19 من القانون التجاري عناصر الأمر بالتحويل، فيتناول تحويل الأموال أو القيم أو السندات وبيان الحساب الذي يتم الخصم منه، وبيان الحساب الذي يحول إليه، كما جاء في نص المادة 46 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، فهي تقر بعقد التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية.

2.أسس قيام المسؤولية العقدية الإلكترونية وآثارها

تسري القواعد العامة للمسؤولية المدنية للبنك على العمليات المصرفية في ظل غياب قواعد قانونية خاصة بالمسؤولية المدنية عن العمليات المصرفية سواء العادية أو الإلكترونية، فنقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام، تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام مقرر بذمة المسؤول، و قد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربط الطرفين، وتكون عندئذ مسؤولية عقديه يحكمها و يحدد مداها العقد بصفة خاصة فتقوم نتيجة إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما أشتمل عليه العقد من التزامات، على المصرف الإلكتروني التقيد بتعليمات العميل التي تصدر بناء على عقد يجيز للعميل هذه التعليمات من المصرف ويوجب على هذا الأخير تنفيذها لقاء عمولة متفق عليها، وأن إخلال أي من الطرفين ينشأ مسؤولية عقدية[19]، وقد تكون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني فنكون بصدد قيام مسؤولية تقصيرية.

1.2. قيام المسؤولية العقدية للمصرف الإلكتروني

إذا أخل المصرف الإلكتروني بأحد الالتزامات العقدية في العمليات المصرفية الإلكترونية قامت المسؤولية العقدية بوجود شرطين: أولهما وجود العقد المصرفي الإلكتروني، ثانيهما وجود الضرر المباشر نتيجة الإخلال ببنود العقد، على هذا الأساس يوجد العقد المصرفي الإلكتروني، والعبرة بتحديد مصدر الضرر، فالتزام البنك مع العميل هو التزام بتحقيق نتيجة.

لا تتحقق المسؤولية العقدية على المدة التي سبقت إبرام العقد، كما لا تقوم خلال المدة التي أعقبت انقضاء العقد بين البنك والعميل، وفي بعض الحالات يصعب الفصل بين عقود إلكترونية مصرفية متداخلة ومتتالية، ومعرفة حدود العلاقة في كل عقد، وأين يبدأ وينتهي كل عقد[-20-].

1.1.2. الإخلال بالالتزام الإلكتروني:

إذا انعقد العقد صحيحا وتحدد مضمونه فإنه يصبح واجب التنفيذ، فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري أمكن جبره على التنفيذ متى كان ممكنا، وهذا هو التنفيذ العيني الجبري، وإذا لم يتم التنفيذ كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، وتلك هي المسؤولية العقدية.

يتضح من ذلك أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد، ويتمثل في عدة صور: عدم التنفيذ الكلي، التنفيذ الجزئي أو الناقص، التنفيذ المعيب، التنفيذ المتأخر، مؤدى ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه، أو قام بالتنفيذ على نحو يخالف الوجه المتفق عليه او الذي يوجبه القانون[-21-]

يخضع الإخلال بالالتزام الإلكتروني لتلك الأحكام بطبيعة الحال، ولا تثور صعوبة في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ المتأخر حيث يكون الإخلال واضحا ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي أو خطأ الدائن.

2.1.2. طبيعة الالتزام الإلكتروني:

بالنظر لطبيعة الالتزامات في المعاملات الإلكترونية نجد أن أغلبها يتسم بتحقيق نتيجة، حيث يتعين على المدين الوصول الى غاية معينة هي محل الالتزام، يتمثل عدم التنفيذ في مجرد عدم تحقق النتيجة، ولو بذل المتعاقد كل جهده في العمل على تحقيقها، هنا يكفي الدائن بالالتزام أن يثبت مصدر الالتزام، وعلى المدين أن يثبت أنه قام بالتنفيذ أي تحقيق النتيجة المرجوة فإذا لم يفلح في ذلك قامت مسؤوليته العقدية.

نظرا للتعقيدات التي تصاحب العمليات المصرفية، وتدخل أطراف ووسطاء في العملية، كشبكة الأنترنت ومزود خدمات الدفع، وتقنية الربط بين البنوك، فالبنك لا يملك السيطرة الكاملة، ووضع البرامج من جهات أخرى، فمن البديهي والطبيعي أن يكون التزامه ببذل عناية وفقا للمادة 172 من القانون المدني؛

يرى جانب من الفقه أن نتيجة بعض العقود المصرفية مطلوب فيها تحقيق نتيجة، فالبنك ملزم بوضع موزع الكتروني للنقود، يعمل بشكل جيد في خدمة الزبائن، ملزم بتحويل المبالغ، حسب التاريخ المحدد وفي الوقت المتفق عليه.

2.2. أساس المسؤولية العقدية للمصرف الإلكتروني

إن العمليات المصرفية الإلكترونية تتم في واقع افتراضي قوامه أجهزة الإعلام الآلي في ساحة الأنترنت، وإذا كان البنك هو الذي يدير النظام الإلكتروني الذي تتم عبره مختلف هذه العمليات والخدمات المالية، فمختلف عناصر الإثبات بيد البنك، والذي لا يمكنه أن يقيم دليلا ضده مع صعوبة إثبات الخطأ من طرف الدائن في حق البنك، نتيجة الضرر الذي أصابه عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد المصرفي الإلكتروني، فالعميل لا يمكنه إثبات خطأ المصرف، على هذا الأساس ومحاولة الخروج من هذه الإشكالية حاول بعض الفقه إقامة المسؤولية العقدية على أساس الالتزام بالسلامة أو على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء، وهما في الأصل من الأسس التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية في ظل وجود عقد مصرفي الإلكتروني[-22-].

1.2.2. أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة:

هي من دواعي مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي وكفالة حق المضرور المتعاقد في تعويض الضر، ونتيجة صعوبة إثبات خطأ المسؤول، فالالتزام بالسلامة أصبح من الالتزامات التعاقدية التي يترتب على عدم تنفيذها مسؤولية أحد المتعاقدين، فما مدى إمكانية قيام مسؤولية البنك الإلكتروني عند إخلاله بالالتزامات العقدية في ظل وجود عقود مصرفي الإلكترونية؛ وسع القضاء من الالتزامات العقدية ليدخل في مضمونها الالتزام بالسلامة، ولكن إذا توافر شرطان:وجود خطر يهدد أحد طرفي العقد؛ أن يكون المدين بالالتزام مهنيا.

ومن هنا نجد أن البنك هو صاحب مهنة مصرفية، فهو مهني مسؤول على ضمان سلامة العميل (الزبون) وهذا راجع إلى قدرة البنك على تأمين خدمة مصرفية منتظمة، وقدرته على إبطال أي غش الإلكتروني.

2.2.2.أساس المسؤولية عن فعل الأشياء:

باعتبار البنك حارسا للنظام الإلكتروني، ففي حالة وقوع الضرر يفترض الخطأ في جانبه دون تكليف العميل بإثباته، إلى جانب أن البنك يملك السيطرة الفعلية على الأجهزة والنظام الإلكتروني[-23-].

وفي رأينا يصعب إعطاء أساسا للمسؤولية العقدية للبنك على هاذين الأساسين، ويبقى الخطأ الواجب الإثبات في جانب البنك نتيجة إخلاله بالتزام عقدي، فتبقى قواعد المسؤولية التقصيرية قائمة في دراسات لاحقة، وتبقى المسؤولية العقدية أفضل لعميل البنك كأصل عام لاستيفاء حقوقه بناء على العقد المصرفي، لأنه في هذه المسؤولية يقع على عاتق المدين إثبات قيامه بالالتزام بعد أن يثبت العميل قيام العقد الصحيح والإخلال بأحد الالتزامات العقدي.

تسعى بعض البنوك إلى التحلل من المسؤولية من خلال إدراج شروط في عقود العمليات المصرفية الإلكترونية تحمل بموجبها العميل مسؤولية الأضرار التي يمكن أن تقع نتيجة التنفيذ الخاطئ أو عدم تنفيذ هذه العقود، وحسب المادة 127 من القانون المدني يمكن الإعفاء للأوجه التالية:

- الإعفاء بسبب خطأ العميل: فعلى العميل المحافظة على البطاقة البنكية ورقمها السري؛
- الإعفاء بسبب فعل الغير؛
- الإعفاء بسبب القوة القاهرة والحادث المفاجئ في عمل البنوك؛

الإعفاء الاتفاقي على تعديل أحكام المسؤولية العقدية بتحقيقها وتشديدها أو الإعفاء منها ما عدا ما تعلق على غش أو خطأ جسيم من جانب البنك

على غرار بعض التشريعات التي نصت على عدم جواز تضمين العقود شرط الإعفاء – القانون التونسي للتحويلات الإلكترونية نص الفصل 15 منه.

كذلك نص المادة 110 من القانون المدني، قد يلجأ العميل إلى رفع دعوى إبطال الشروط التعسفية إذا تضمنها العقد المصرفي الإلكتروني.

إن إصدار مختلف النصوص القانونية التي تضبط قيام المسؤولية واجب في إطار قانون خاص ينظم المعاملات المصرفية الإلكترونية، وسد بعض الفراغات في الاعتماد على نظم الدفع الإلكتروني.

خاتمة:

فيما يتعلق بتقرير المسؤولية العقدية للمصرف الإلكتروني لم يتضمن التشريع الجزائري نصوصا خاصة بالمسؤولية المدنية عن العمليات المصرفية، لا التقليدية ولا الإلكترونية، على غرار تشريعات بعض الدول التي نظمت أحكام المسؤولية في قوانين خاصة وبهذا أقامت مسؤولية أطراف العقد المصرفي الإلكتروني حيث نظمت عقود البطاقات البنكية الإلكترونية

في الجزائر بعقود نموذجية، حاولت البنوك من خلالها التحلل من المسؤولية، وعلى هذا وجب المشرع التدخل في مثل هذه الحالات لتحديد المسؤولية بدقة؛

وعلى ذلك وجب وضع إطار قانوني واضح وبسيط، مرن يراعي مصالح الأطراف المتدخلة في القطاع المصرفي الإلكتروني، من خلال تكييف القواعد القانونية التقليدية لممارسة العمليات المصرفية والأعراف لممارسة النشاط المصرفي، مع التطور التكنولوجي، وكذا صياغة قواعد قانونية جديدة تستجيب لخصوصيات هذا النشاط المصرفي الإلكتروني المستجد، وتوفير جو من الثقة للمتعاملين في إطار بلورة وتشكيل نظرية العقد المصرفي الإلكتروني، والهدف هو حفظ الحقوق وتحديد الواجبات لذا يجب إصدار:

- قانون خاص ينظم المعاملات الإلكترونية؛
- قانون أساسي ينظم العمليات المصرفية بوجه عام والإلكترونية بوجه خاص، من إبرام العقود المصرفية لحين تقرير المسؤولية المدنية للأطراف.

الهوامش

1 - محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008 ، ص 15.

2 - صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، سنة 2020/2019 ، ص23.

3 - أنظر ملحق المرسوم التنفيذي رقم 18-66 المؤرخ في 05 مارس 2018، المتضمن آلية متابعة التدابير والإصلاحات الهيكلية في إطار تنفيذ التمويل غير التقليدي، جريدة رسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 08 مارس 2018.

4 - أحمد بوراس و السعيد بريكة، أعمال الصيرفة الإليكترونية، الأدوات و المخاطر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2016 ، ص90.

5 - صليح بونفلة، المرجع السابق، ص33.

6 - أحمد بوراس و السعيد بريكة، المرجع السابق، ص99.

7 - القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

8 - صليح بونفلة، المرجع السابق، ص81.

9 - لم ينظم المشرع الجزائري الهيئات الجديدة " مقدم خدمات الدفع الإلكتروني، عكس قوانين الاتحاد الأوروبي 2366/2015 المتعلق بخدمات الدفع في السوق الداخلية، فهو شخص معنوي والذي يحصل على اعتماد يرخص له تقديم والقيام بخدمات الدفع في دول الاتحاد الأوروبي.

10 - القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

11 - ربط المشرع الجزائري تعريف المستهلك الإلكتروني من خلال المادة 06 بالوسيلة المستعملة أثناء اقتناء السلعة أو الخدمة وهي كل وسائل الاتصالات الإلكترونية، واستعمل لفظ المورد الإلكتروني.

12 - صليح بونفلة، المرجع السابق، ص146.

13 - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص13.

14 - بلحاج محجوبة، العقود المصرفية الإليكترونية، مجلة البحوث القانونية والسياسية مجلة دولية جامعة مولاي طاهر بسعيدة، العدد 11 سنة 2018 ص78.

15 - قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

16 - صليح بونفلة، المرجع السابق، ص130.

17 - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص23.

18 - أنظر في ذلك قانون الاستهلاك الفرنسي بالرجوع إلى صليح بونفلة، المرجع السابق، ص44 ومايليها.

19 - بلحاج محجوبة، المرجع السابق، ص75، ص76.

20 - مثال عقد فتح حساب مصرفي هو عقد سابق على عقد حامل البطاقة الذهبية الإلكترونية، وقد يصل إلى إبرام عقد خط ائتمان مصرفي، تتحول بموجبه البطاقة الذهبية إلى
بطاقة ائتمان، فأثار العقدان متداخلان في إبرام العقد الأول، عقد فتح حساب مصرفي فينظر إلى وحدة العلاقة وقيامها داخل إطار عقد واحد وهو عقد فتح الحساب المصرفي.

21 - محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية (الخطأ العقدي الإلكتروني) المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي الإمارات العربية المتحدة 26-27 أفريل 2003 ص274

22 - صليح بونفلة، المرجع السابق، ص232.

23 - أساس إقامة المسؤولية العقدية على أساس حراسة الأشياء من الحجج ودعم أفكار المؤسسين للدمج بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.