

الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات المصرفية الإلكترونية Legal Protection for The Consumer in Electronic Banking Transaction

بلحاج محجوبة، طالبة دكتوراة
جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر
mahdjo@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2022/01/15	تاريخ الارسال: 2021/01/23
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

في المعاملات المصرفية الإلكترونية يتم إبرام العقود المصرفية عن بعد عبر شبكة الأنترنت بين البنك والعميل المستهلك، ومن خصائص هذه العقود أنها عقود نموذجية يتم تحريرها من طرف البنك لوحده دون إمكانية مناقشتها من طرف المستهلك، فالعميل يدعن للشروط البنكية، وهذا ما يجعله يُمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ناهيك عن المخاطر التي تنجم عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في الميدان المصرفي والتي قد لا يكون المستهلك ملماً بها كفاية وبسبب الوقاية منها والتصدي لها، ومن هذا المنطلق قد حرصت مختلف الدول على وضع النصوص القانونية التي تكفل توفير الحماية للمستهلك الضعيف بغية إعادة التوازن للعقد تجسيداً لمبدأ المساواة بين أطراف العقد .

وهذه الحماية إما أن تكون مقررة بموجب نصوص مدنية أو نصوص جزائية أو قد تكون بموجب نص خاص يتعلق بحماية المستهلك فقط، ومن خلال هذا الدراسة سوف نقوم بالبحث في مدى توفر النصوص القانونية التي تكفل توفير الحماية القانونية للمستهلك في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية : بنك ؛ مستهلك ؛ معاملات مصرفية ؛ حماية .

*المؤلف المرسل : بلحاج محجوبة

Abstract:

In electronic banking transactions, banking contracts are concluded remotely via the Internet between the bank and the consumer customer, and one of the characteristics of these contracts is that they are model contracts that are drawn up by the bank alone without the possibility of being discussed by the consumer, so the customer complies with the banking conditions, and this is what makes him represent the weak party in The contractual relationship, not to mention the risks that result from

the use of modern technology in the banking field, with which the consumer may not be sufficiently familiar with it and the means of prevention and response to it, and from this standpoint the various countries have been keen to put in place legal texts that guarantee protection for the weak consumer in order to restore balance to the contract. Embodying the principle of equality between parties to the contract.

This protection is either established according to civil texts or penal texts, or it may be under a special provision related to consumer protection only, and through this study we will research the availability of legal texts that guarantee the provision of legal protection to the consumer in the field of electronic banking transactions

Keywords: bank; consumer; bank transactions; electronic; protection.

مقدمة:

إن المعاملات المصرفية الإلكترونية هي نتاج إدماج الوسائل التكنولوجية المتطورة في العمل البنكي، إذ أن قطاع البنوك من أكثر القطاعات التي استفادت من الثورة التكنولوجية لما تحققه من مزايا وفوائد كثيرة لا يمكن لأحد إنكارها. إذ أصبحت مختلف أنشطة المصارف وخدماتها تعتمد على الوسائل الحديثة، حيث بإمكان العميل المستهلك القيام بمختلف معاملاته المصرفية وهو في منزله دون حاجة إلى التنقل إلى مقر البنك بعد التعاقد إلكترونياً مع البنك، فما كان يتم في الواقع بحضور المستهلك لمقر البنك أصبح يتم إنجازه افتراضياً عبر شبكة الأنترنت .

ومن السمات التي يتميز بها المصرف هي صفة الإحترافية في مهنته بالإضافة إلى وضعه لبنود وشروط العقد بصفة إنفرادية، مما يجعل المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، في حين يكون المصرف في مركز القوة بما يتمتع به من خبرة وقوة إقتصادية وفنية، إلى جانب ذلك نجد أن المنافسة الشديدة التي يشهدها العصر الحالي في شتى الميادين وبالأخص في الميدان المصرفي أدت إلى استغلال شبكة الأنترنت في الترويج والدعاية لخدماته ومنتجاته، الأمر الذي قد يجعل المستهلك يبرم عقود مصرفية دون معرفة تامة أو علم واضح بمضمونها.

وعلى هذا الأساس أصبحت حماية المستهلك من المهام الأولى التي تسعى لتحقيقها مختلف الدول بما تسنه من تشريعات مدنية أو جزائية لردع أي إستغلال له .

وعليه تتمثل إشكالية البحث في الطرح التالي : ما هي الآليات القانونية المعتمدة من

طرف المشرع الجزائري لحماية المستهلك في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية ؟

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بدراسة النصوص القانونية وجمع المعلومات والحقائق وتحليلها بغية التوصل إلى إجابة لهذه الإشكالية .
ومن خلال هذه الدراسة نهدف إلى تسليط الضوء على الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية نظراً لحدائته وجديته وقلة النصوص القانونية التي تنظم المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعمليات المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة .

وقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين: أوله يتناول مفهوم المعاملات المصرفية الإلكترونية وأما الثاني فقد تضمن الآليات القانونية لحماية المستهلك في المعاملات المصرفية الإلكترونية .

المبحث الأول: مفهوم المعاملات المصرفية الإلكترونية

تتميز المعاملات المصرفية الإلكترونية أو العمل المصرفي الإلكتروني بطبيعة خاصة نظراً لاعتمادها على وسائل إلكترونية والتي تعتبر غير مألوفة في القوانين المعمول بها، وهي بذلك تختلف عن المعاملات المصرفية التقليدية من حيث الوسيلة المستخدمة في تقديمها للمستهلك أو في طريقة التعامل بها بين البنك والمستهلك، وسوف نبين تعريفها وخصائصها حتى نميز بينها وبين الخدمات المصرفية التقليدية .

المطلب الأول: تعريف المعاملات المصرفية الإلكترونية

يقصد بالمعاملات المصرفية الإلكترونية بأنها " ما يقدمه البنك من خدمات مصرفية تقليدية أو متطورة من خلال قنوات إتصال إلكترونية يخول الدخول فيها بعد استيفاء شروط العضوية التي تحددها المصارف، وهي بذلك تحقق للبنوك فوائد عديدة لاسيما تخفيض تكاليف إنشاء فروع جديدة¹ .

يعرف أيضاً العمل المصرفي الإلكتروني بأنه العمل المصرفي الذي يكون فيه الأنترنت وسيلة الإتصال بين المصرف والعميل، وبمساعدة نظم معلوماتية يصبح العميل قادراً على الإستفادة من الخدمات والقيام بالعمليات المصرفية عن بعد وبدون الحاجة للإتصال المباشر بموظف المصرف² .

والجدير بالقول أن جميع التعاريف التي عرفت المعاملات المصرفية الإلكترونية تنهل من معين واحد، وهو تقديم الخدمات المصرفية عن بعد عبر وسيلة إلكترونية، أي أن الأمر يتلخص في استخدام البنوك لبعض الوسائل الإلكترونية في تواصلها مع العملاء مع احتفاظ البنك بوجوده المادي وتعامله مع عملائه من خلال المقر المعروف به، وللعلم أن يختار بين أن يتعامل مع البنك في مقره التقليدي أو أن يتعامل من خلال الوسائل الإلكترونية ليستفيد من المزايا التي تقدمها هذه الخدمات³ .

الفرع الأول: خصائص الخدمات المصرفية الإلكترونية

تتمثل خصائص المعاملات المصرفية الإلكترونية فيما يلي :

1. **السرعة والأمان:** إن اعتماد المعاملات المصرفية الإلكترونية على وسائل وقنوات تكنولوجية حديثة يمثل تسهيل للعملاء في إنجاز معاملاتهم بسرعة وبكفاءة عالية، بالإضافة إلى أنظمة التشفير الإلكترونية التي تعتمد على البنوك لحماية بيانات عملائها مما يجعل هذه الخدمات أكثر أماناً ومحصنة ضد التجاوزات، حيث يتم إدراج الحسابات وسحوبات التغذية بواسطة كلمة السر المتفق عليها بين البنك والعميل ، فيكون لكل عميل رقم سري خاص به يغيره متى أراد، حتى أن موظفي البنك لا يمكنهم التدخل في هذا الرقم السري .

إذ يعد الأمان في العمل المصرفي الإلكتروني أهم عامل لنجاحه حيث أن توفير بيئة آمنة للعميل للقيام بعملياته بسرية يجعله يثق بها ويلجأ إلى إستعمالها مراراً وتكراراً⁴.

2. **إنخفاض التكاليف:** من أهم مميزات المعاملات المصرفية الإلكترونية أن تكاليف تقديمها منخفضة مقارنة بالخدمات التقليدية، ومن ثم فإن تقليل التكلفة وتحسين جودتها من عوامل جذب العملاء . ومن ناحية أخرى فإن تخفيض النفقات التي يتحملها البنك لإجراء بعض المعاملات البنكية المختلفة دون الحاجة إلى الانتقال للبنك يؤدي إلى توفير تكلفة إنشاء فروع جديدة للبنك لأن تكلفة إنشاء موقع عبر الأنترنت لا تقارن بتكلفة إنشاء فرع جديد له بما يحتاجه من مباني وأجهزة وعمالة مدربة ومستندات وصيانة⁵.

4. **الإستغناء عن المستندات الورقية:** إن المعاملات المصرفية الإلكترونية تقوم على أساس الإستغناء عن المستندات الورقية، بحيث تستبدل بمستندات ذات طبيعة تكنولوجية تتضمن بيانات يمكن تداولها بصورة مختلفة مما يجعل من الصعب تزويرها⁶.

3. **إمكانية الوصول لقاعدة أوسع من العملاء:** تتميز العمليات المصرفية الإلكترونية بقدرتها على الوصول إلى قاعدة عريضة من المستهلكين دون التقيد بزمان أو مكان معين ، كما أنها تتيح لهم إمكانية طلب الخدمة في أي وقت وطوال أيام الأسبوع و هو ما يوفر الراحة للعميل . بالإضافة إلى إنشاء فروع افتراضية جديدة، فهي مناطق لا يمكن تغطيتها عن طريق الخدمات المصرفية التقليدية مما يؤدي إلى تخطي الحواجز الجغرافية⁷.

4. **توفير خدمات مصرفية كاملة و جديدة :** تحتوي هذه الخدمات على كافة الخدمات المصرفية التقليدية و إلى جانبها أيضاً خدمات أكثر تطوراً مثل إمداد العملاء بطرق التأكيد من أرصدهم لدى المصرف، تقديم طرق دفع جديدة للعملاء، إدارة المحافظ المالية (من أسهم و سندات) للعملاء، توفير خدمة البطاقات الإلكترونية، وعموماً فإن الخدمات الإلكترونية تتيح خيارات أوسع للمتعاملين بها وحرية أكبر في اختيار الخدمات ونوعيتها⁸.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخدمات المصرفية الإلكترونية

الأصل في العقود عامة أنها مدنية إلا أنها تكتسب الصفة التجارية إذا أبرمت من طرف شخص طبيعي أو معنوي مكتسب لصفة التاجر، حيث تنص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك"، كما جاء في نص المادة 03 من نفس القانون على أنه "يعد عملاً تجاريًا بحسب شكله: التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية، وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية".

وبالتالي فإن إعتبار البنوك شركات ومؤسسات تجارية حسب المادة 33 من الأمر 04/10 المتعلق بالقرض والنقد يضيف عليها صفة التاجر بحسب المادة 03 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر، مما يضيف على العقود التي يبرمها الطابع التجاري، أما بالنسبة للعميل فإنه يجب معرفة صفته أولاً، فإذا تعامل مع البنك على أنه تاجر، تطبق عليه قواعد القانون التجاري حسب المادة 01 مكرر "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حال عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة"، أما إذا لم يكن تاجرًا فيعتبر العقد بالنسبة له مدني وتطبق عليه قواعد القانون المدني.

وعليه واستنادًا على ما سبق يمكن إعتبار أن العمليات المصرفية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية تنتهي إلى مزيج قانوني بين قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني.

من ناحية أخرى فقد يظهر أن طبيعة العقد الإلكتروني بين البنك والعميل من عقود الإذعان حيث تقوم البنوك بتوفير قنوات متعددة للخدمات المصرفية الإلكترونية لعملائها، و عميل البنك ما عليه إلا تحديد الخدمة التي يرغب فيها بعائد وعمولة محددة سلفًا، حيث لا يملك مناقشة البنك أو المفاوضة وكل ما يتاح له إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية، وفي هذه الحالة يكون العقد من عقود الإذعان⁹.

بعد توضيح طبيعة المعاملات المصرفية الإلكترونية، يتبادر إلى الأذهان التساؤل التالي: هل تسري القواعد القانونية الخاصة بالخدمات المصرفية التقليدية على الخدمات المصرفية الإلكترونية؟

إن تقديم العمليات المصرفية عبر قنوات إلكترونية لا يجعل لها كيان ملموس كالعلاقات التقليدية المقدمة من طرف المصارف العادية، والتي لها فروع كثيرة ومنتشرة ولها عدد كبير من الموظفين عكس المصارف الإلكترونية التي لها فرع واحد، يستطيع أي من العملاء الوصول إليه مهما كان مكانه ومهما كان الوقت الذي يريد الدخول فيه إلى المصرف.

و باعتبار أن المصارف التي تقدم خدمات مصرفية إلكترونية تقدم جميع الخدمات التي تقدمها المصارف التقليدية ولا تختلف عنها إلا في طريقة طرحها للعميل، فلا بد أن تخضع لذات القواعد المنظمة لعمل المصارف بشكلها التقليدي وذلك حتى يتوفر للعملاء الحد المناسب من الطمأنينة عند قيامهم بالتعامل مع هذه النوعية من المصارف .

إن هذا التشابه الكبير بين المعاملات المصرفية الإلكترونية والمعاملات التقليدية يدفعنا إلى القول بخضوع المعاملات المصرفية الإلكترونية إلى إشراف البنك المركزي باعتبار أن العمليات التقليدية تخضع له، فالإقرار بسريان القواعد القانونية المنظمة للمعاملات في شكلها التقليدي على المعاملات المصرفية في شكلها الإلكتروني يفرض بالضرورة خضوعها لإشراف البنك المركزي، وهذا من شأنه أن يوفر حماية أكبر للعملاء¹⁰.

المطلب الثاني: أنواع المعاملات المصرفية الإلكترونية

تأثرت العديد من المعاملات المصرفية بالتطور التكنولوجي الحاصل في ميدان الاتصالات وأصبح تقديمها يتم بعيداً عن الإجراءات اليدوية واستخدام الدعائم الورقية والتوقيع اليدوي المباشر، حيث أصبحت البنوك تقدم هذه الخدمات في شكل إلكتروني يمتاز بالبساطة والسرعة والسهولة¹¹، منها تقليدية مقدمة في شكل إلكتروني ومنها ما هو حديث وليد التطورات التكنولوجية.

الفرع الأول: المعاملات المصرفية التقليدية المقدمة إلكترونياً

سنتناول في هذا الفرع أهم المعاملات المصرفية التقليدية التي تقدم بصورة إلكترونية وأكثرها شيوعاً، فهي ليست شكل جديد من المعاملات بل هي عمليات احتفظت بشروطها وخصائصها وآثارها التقليدية وأصبحت تقدم بصورة حديثة نذكر منها الشيك الإلكتروني، الإعتماد المستندي الإلكتروني، التحويل البنكي الإلكتروني .

1. الشيك الإلكتروني : هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي أعتدنا التعامل بها، وهو عبارة رسالة إلكترونية مؤمنة وموثقة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (أي حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم البنك بتحويل قيمة الشيك إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مسلم الشيك ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً ويمكن له أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه¹².

2. الإعتماد المستندي الإلكتروني : يقوم فيه المستورد بإرسال طلب لإصدار الإعتماد إلى البنك وذلك عن طريق الكمبيوتر بواسطة البريد الإلكتروني، فإذا وافق البنك مصدر الإعتماد على طلب العميل فإنه يرسل إليه نص الإعتماد إلكترونياً، وقبل إنتهاء الأجل المحدد في الإعتماد

يقوم المستفيد بإرسال الفواتير اللازمة المتعلقة بالشحن إلكترونياً، كما يقوم بإرسال رسائل إلكترونية للأطراف المشاركة في عملية البيع مثل الشاحن والمؤمن والمفتش لما قبل الشحن يطلب فيها إرسال مستنداتهم إلكترونياً إلى البنك مصدر الإعتماد ثم يتولى البنك مصدر الإعتماد عملية إرسال الرسائل الإلكترونية الواردة إليه إلى البنك المراسل¹³.

3. التحويل المصرفي الإلكتروني : هو عملية منح الصلاحية لبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونياً من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، أي أن عملية التحويل تتم إلكترونياً عبر الهواتف وأجهزة الكمبيوتر وأجهزة المودم عوضاً عن استخدام الأوراق¹⁴.

الفرع الثاني: المعاملات المصرفية الإلكترونية الحديثة

إن التفاعل مع تقنيات الأنترنت أصبح سمة مميزة من سمات هذا العصر، وهذه الشبكة أصبحت من الركائز الأساسية التي يمكن من خلالها تقديم المعاملات والخدمات المصرفية، والتي تتطور بشكل واضح مع مرور الوقت، قلم يعد الأمر مقتصرًا على استخدام الأسلوب التقليدي للكمبيوتر الذي يعتمد على تخزين البيانات والمعلومات ثم استجاءها في وقت قصير حسب رغبة الشخص بل تطور الأمر واستحدثت أساليب جديدة بغرض تقديم المعاملات المصرفية التقليدية بشكل جديد من ناحية، وابتكار معاملات وخدمات جديدة من ناحية أخرى¹⁵، وهو ما تجسد في ما يعرف بالنقود الإلكترونية التي ظهرت أولاً مع بداية اعتماد المصارف للتكنولوجيا الحديثة ثم البطاقات البنكية التي تعتبر من أهم وسائل تداول النقود الإلكترونية .

1. النقود الإلكترونية : أثار مفهوم النقود الإلكترونية نقاشاً بين الفقه، فبينما أعطاها البعض مفهوماً واسعاً، إذ عرف النقود الإلكترونية على أنها " تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية¹⁶ " .

غير أن هذا التعريف الموسع لم يميز بين النقود الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكترونية الأخرى (كالكاشيك الإلكتروني والبطاقات البنكية)، مما دفع إلى اعتماد جانب آخر للمفهوم الضيق واعتبرها " قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة "

وهناك من رفض إطلاق مصطلح النقود على هذه التقنية نهائياً باعتبارها غير إلزامية وصلاحيتها محددة في مدة معينة وقابلة للتجديد ويمكن إيقاف العمل بها لذا لا يمكن مقارنتها بالنقود العادية¹⁷.

وقد عرفها البنك الأوروبي المركزي بأنها " مخزون إلكتروني بقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي لإجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً ".
ويعد هذا التعريف الأقرب إلى الصواب نظراً لدقته وشموله لصور النقود الإلكترونية واستبعاد وسائل الدفع الأخرى¹⁸.

2. البطاقات المصرفية : تعرف البطاقات المصرفية على أنها أداة دفع وسحب نقدي يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية تمكن صاحبها من شراء السلع والمنافع والحصول على النقد¹⁹.

كما ورد ذكر البطاقات المصرفية في التشريع الجزائري ضمن تعريف عام لوسيلة الدفع من خلال نظام بنك الجزائر 06/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض حيث عرفت على أنها " أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة بتحويل الأموال تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية ". كما اعتبرت الفقرة الأولى من نص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بطاقات الدفع " كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال ".

و بالتدقيق في هذه التعريفات يتبين لنا أن للبطاقات المصرفية وظائف متعددة تتمثل في: الحصول على النقد عن طريق أجهزة الصراف الآلي، شراء السلع والحصول على الخدمات عن طريق إستعمالها كوسيلة دفع، الإيداع في الحساب أو التحويل لحساب آخر، إضافة إلى خدمات ثانوية أخرى كالاستعلام عن الرصيد أو طلب كشف حساب²⁰.

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك في المعاملات المصرفية الإلكترونية

نتناول في هذا المبحث الآليات القانونية لحماية المستهلك أي النصوص القانونية المدنية التي وضعها المشرع والتي تكفل للمستهلك ضمان حقوقه والحماية من التصرفات غير المشروعة التي يقوم بها المهني، وعليه سنتناول الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات المصرفية الإلكترونية في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد ثم في مرحلة تنفيذه .

المطلب الأول: حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد

إن الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد تتجسد في حق المستهلك في الحماية من الإعلانات التجارية، حق المستهلك في الإعلام وحماية رضا المستهلك .

الفرع الأول: حماية المستهلك في مرحلة التفاوض

تتجسد مظاهر حماية المستهلك في مرحلة التفاوض في حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة وحق المستهلك في الإعلام، نبين كل منها فيما يلي:

أولاً. حماية المستهلك من الإعلان التجاري :

إن أغلب المعاملات البنكية تكون مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان خاصة في حالات إستعمال وسائل إلكترونية للتعاقد، فالمستهلك يتعرض للكثير من الرسائل الإعلانية والتي تكون في العديد من الأحيان غير محترمة للشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري²¹. وسنوضح فيما يلي تعريف الإعلان التجاري و الشروط الواجب توافرها فيه :

1. تعريف الإعلان التجاري : يعرف الإعلان بأنه " إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك إنطباع مقبول عنها لدى جمهور المُخاطَبين بها يُؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان²² " ، ويقصد به أيضاً بأنه " مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور لغرض حثه على شراء سلع أو خدمات أو بغرض توجيهه من أجل تقبل أفكار الأشخاص أو المؤسسات المعلن عنها²³.

أما الإعلان الإلكتروني يقصد به " كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية ليعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد " ²⁴.

من هذا التعريف يتضح أنه لا يوجد فرق بين الإعلان التقليدي والإعلان الإلكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة في الإعلان، ففي الأول يكون بوسائل ورقية وفي الثاني يكون بوسائل إلكترونية .

أما المشرع الجزائري فقد عرف الإعلان وذلك تحت مسمى الإشهار بمقتضى القانون رقم 02/04 الصادر بتاريخ 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث عرفت المادة 3/3 منه الإشهار بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة " .

وبالنسبة لمفهوم الإعلان الإلكتروني، نجد المشرع الجزائري عرفه كذلك تحت مسمى الإشهار الإلكتروني بموجب القانون رقم 05/18 بتاريخ 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ضمن نص المادة 6 فقرة 6 بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ، نستخلص من هذا التعريف أنه لا

يوجد إختلاف بين الإشهار العادي والإشهار الإلكتروني سوى في الوسيلة المستعملة للإشهار، فهي في هذا الأخير وسيلة إلكترونية بينما في الأول فيتم بطرق تقليدية .

2. الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري :

لكي يحقق الإعلان التجاري الغاية المرجوة منه بدون الإضرار بالمستهلك الموجه له لابد من توفر جملة من الشروط والتي تتمثل في:

أ. **وضوح الإعلان التجاري:** يقصد بوضوح الإعلان التجاري أن يتضمن كل البيانات والمعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة، وهذا كله من أجل تكوين إرادة واعية مستنيرة وتفكير واعى لدى المستهلك قبل أن يقدم على إبرام العقد .

فالبنوك عند إعلانها عن خدماتها لابد لها أن تدرج فيها كل البيانات والمعلومات المتعلقة بهذه الخدمة سواء تم الإعلان عنها بالوسائل التقليدية أو عن طريق وسائط إلكترونية كالموقع الإلكتروني للبنك أو رسائل البيانات²⁵. إذ ينبغي أن تكون العبارات التي يستخدمها المعلن واضحة للدلالة عما يقصد توصيله للمستهلك ، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 378/13²⁶ ، وتضيف المادة 30 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أن يسمح الإشهار الإلكتروني بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة الإلكترونية لحسابه وأن تحدد بوضوح ما إذا كان الإشهار الإلكتروني يشمل تخفيضًا أو مكافآت أو هدايا .

ب. أن لا يكون الإعلان التجاري كاذبًا أو مضللًا: يعرف الإعلان التجاري المضلل على أنه إعلان يكون الغرض منه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك عن طريق إيقاعه في غلط قد يدفعه إلى التعاقد²⁷. أما الإشهار التجاري الكاذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة، فهو في الأساس عمل متعمد يهدف من خلاله المعلن إلى تغليط المتلقي عن طريق تزيف الحقائق من خلال تأكيد ما هو غير صحيح أو غير مطابق أو ناقص، أي أنه لا يمكن الوفاء به من الناحية العملية²⁸.

ج . ألا يمس الإشهار الإلكتروني بالنظام العام والآداب العامة، لقد أضاف المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو لم يكن موجودًا سابقًا في تشريعات حماية المستهلك.

من التعريفين نخلص إلى أن الإشهار المضلل هو كل إعلان يمكن أن يخدع المستهلك، بحيث لا تذكر فيه بيانات كاذبة ولكن الصيغ التي يأتي بها تؤدي حتما إلى خداع المتلقي، لهذا فإن الإشهار المضلل في نقطة وسط بين الإعلان الصادق وبين الإشهار الكاذب حيث يمكن القول أن الفارق بينهما يكون من حيث الدرجة وليس إختلافًا في الطبيعة²⁹.

وبتوضيح أكثر يمكن القول أن الفرق بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل أو الخادع يتمثل في أن هذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة إلا أنه يصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك، في حين الإعلان الكاذب يكون أكثر وضوحًا، ومن ثم فإن كل إعلان كاذب هو إعلان مضلل دون العكس، ومن ثم فإن الإعلان التضليلي أوسع نطاقًا من الإعلان الكاذب³⁰.

وقد منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت " دون الإخلال بالأحكام التنظيمية والتشريعية الأخرى يعتبر إشهارًا غير شرعي وممنوعًا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته وخدماته أو نشاطه .
3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

كما نص المشرع الجزائري على جزاءات تطبق على المُعلن الذي يلجأ إلى مثل هذه الإشهارات للترويج لمنتجاته، وهذه الجزاءات تطبق أيضًا على الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل، إذ اعتبرها المشرع صورة من صور الممارسات التجارية غير النزهة والتعسفية، بالإضافة إلى العقوبات الإدارية التي تتمثل في إمكانية الغلق والحجز وغيرها... الخ³¹ (المادة 38 من القانون 02/04 السالف الذكر والمادة 40 من القانون 05/18 المذكور سابقًا).

زيادة على الجزاءات الجنائية والإدارية هناك جزاءات مدنية تتمثل في حق المستهلك الذي تضرر نتيجة إبرامه لعقد إلكتروني تحت تأثير الإشهارات الكاذبة والمضللة في ثبوت حقه في ماييلي إما في إبطال العقد وذلك على أساس عيب التدليس والغلط المنصوص عليهما في القانون المدني، كما يمكن المطالبة بالتعويض نتيجة الأضرار التي لحقته وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية، غير أنه بتقدير هذه الجزاءات المنصوص عليها في القواعد العامة للعقد سوف ندرك مدى قصورها في حماية المستهلك عمومًا والمستهلك الإلكتروني خصوصًا، ويبدو هذا القصور سواءً من حيث صعوبة إثبات الغلط والتدليس لدى المُعلن الذي وضع الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة من قبل المستهلك الذي نحن بصدد حمايته والذي يتصف بالضعف والجهل، ويظهر أيضًا قصور القواعد التقليدية في حماية المُستهلك الإلكتروني من خلال عدم خدمة الجزاء المتمثل في البطلان، فهذا الأخير إنما يخدم مصلحة المُعلن أكثر من مصلحة المستهلك

الذي يرغب في الحصول على منتج موافق لما تم الإعلان عنه في الرسالة الإشهارية، ومن جهة أخرى فإن مطالبة المستهلك بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية يفرض عليه إثبات أركانها وهو ما ليس بالأمر اليسير³².

وفي الأخير ينبغي التنويه إلى أنه يحظر على المعلن اعتماد بعض الممارسات التي تحث المستهلك على التعاقد مثل لجوء البنوك إلى منح إمتيازات للعملاء المستهلكين مثل شيك هدية، شيك الخصم، دفعة معينة، ضمان إضافي..... الخ ، إذ نجد مثل هذه الإعلانات خصوصاً في البطاقات الإئتمانية المتجددة والتي يتمتع فيها حاملها بخصم معين، فهذه المزايا وهمية حيث أنها تغري المستهلك ولكنها تزيد أعباء إضافية للإئتمان على المدى الطويل³³.

ثانياً : حق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد

يعرف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه " إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات"³⁴.

إن الإلتزام بالإعلام إلتزام ناشيء عن عدم وجود تكافؤ في المعلومات بين المتعاقدين حيث كشفت الحياة المدنية العقدية الجديدة عن نمط جديد من عدم التوازن العقدي أطلق عليه " إختلال التوازن المعرفي "، بين المحترف الذي يعرف أو يفترض فيه المعرفة ومستهلك جاهل بالسلع والخدمات دون أن يفترض فيه العلم ولم يقصر في جهله على نحو يسمح له بالمقارنة المنتوجات واختيار أحسنها جودة وسعراً³⁵.

هذا وقد عرف الفقه الإعلام بأنه جميع الوسائل والإقتراحات المستعملة من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات كي تكتسب وتنور عملائها بوسيلة مرئية أو سمعية، والحق في الإعلام يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة أو الخدمات المقدمة، فالمهني عند إعلانه عن سلعته أو خدمته وقيامه بعرضها على المستهلك عليه ذكر البيانات الجوهرية وإبداء النصح على نحو يحقق علماً كافياً وشاملاً.

وعليه يلتزم البنك بالإدلاء بعدة معلومات للمستهلك وهذا قبل أن يقوم هذا الأخير بإبرام عقد للإستفادة من خدمات البنك الإلكترونية ، ويكون الإدلاء بهذه المعلومات واجب على البنك سواءً تم هذا العقد بالطريقة التقليدية أو عن طريق وسائط إلكترونية مما يضمن للمستهلك التعاقد على رضا مستنير .

فالإعلام الذي يتم عبر وسائل إلكترونية لا يختلف كثيرًا على الإعلام في العقود المبرمة بوسائل تقليدية إلا من ناحية ضرورة الإعلام بقوانين المعلوماتية³⁶ أولاً، وأما النقطة الثانية تتمثل في أن البنك باعتباره كشخص معنوي يحترف القيام بالمعاملات المصرفية الإلكترونية ويمتلك من القدرة الإقتصادية والتقنية ما يكفي للعلم بالمخاطر التي قد تواجه عملائه أثناء إستفادته من خدماته الإلكترونية، وبما أن ثقة العملاء بالبنك وقيام الأعمال المصرفية على الإعتبار الشخصي هي التي تدفعهم إلى توجيه إختياراتهم في إبرام العقد للبنك، وجب على هذا الأخير إعلام عملائه بالمخاطر المترتبة عن إستفادتهم من الخدمات المصرفية الإلكترونية حتى يكون العميل قد تعاقد بإرادة ورضا صحيحين³⁷.

وبالنسبة للمشرع الجزائري نجده عرف الإلتزام بالإعلام في المادة 08 من القانون 02/04 المذكور سابقًا، حيث نصت على أنه " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات الزهية والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة، وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة ". كما نصت المادة 17 من القانون 03/09 السالف الذكر على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى .

أما عن مضمون الإلتزام بالإعلام في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية، فإنه كأبي مهمي يقع على عاتق البنك واجب إعلام زبائنه عن الإمتداد القانوني والعملي للعمليات التي يؤمر بإنجازها من قبلهم، ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن هذا الإلتزام تبعي للإلتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد، بمعنى يلتزم به البنك وإن لم يتم النص عليه في العقد صراحة³⁸.

إن مضمون الإلتزام بالإعلام في إطار المعاملات المصرفية الإلكترونية لا يختلف عن الإلتزام بالإعلام في إطار العقود الأخرى، إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود باعتبارها تقدم عبر وسائط إلكترونية تستوجب وجود معلومات إضافية يجب مراعاتها عند إبرام العقد³⁹ :

1. بيان الأوصاف الأساسية للخدمة والشروط العامة للتعاقد :

يقصد بالأوصاف الأساسية للخدمة المسائل التفصيلية التي يجب أن تصل إلى علم المستهلك حتى يمكنه إصدار قبوله بحرية تامة ودون ضغط أو تضليل، وهو ما يتحقق بوصف المنتج أو الخدمة وصفًا دقيقًا وشاملاً يتحقق معه علم المستهلك بالمنتج محل التعاقد علمًا كافيًا نافيًا للجهالة . بالإضافة إلى إعلام المستهلك بالمقابل النقدي للخدمة شاملًا كافة الضرائب والرسوم وإعلامه بالشروط العامة للعقد، وهذا ما نجد له أساسًا قانونيًا في

القوانين المتعلقة بحماية المستهلك خصوصاً المادة 08 السالفة الذكر من القانون 02/04 والمادة 17 من القانون 03/09 السالفة الذكر⁴⁰.

ولكي تحقق هذه المعلومات الهدف من الإعلام بها ينبغي إظهار تلك المعلومات بصورة واضحة ومفهومة تلفت نظر المستهلك، ويجب كذلك أن تكون المعلومات التي يقدمها البنك بلغة بسيطة وواضحة تأسيساً على أن عقود التجارة الإلكترونية عقود لا تعرف الحدود، ومن المتصور جداً أن يكون طرفاها من دولتين مختلفتين⁴¹.

بالإضافة إلى هذه القوانين فقد إعتد المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام في القوانين المنظمة للعمل المصرفي حيث نصت المادة 05 من النظام رقم 01/03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها . أن تطلع زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها .

و بهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط إستعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزيون".

كما نصت المادة 119 مكرر من القانون 04/10 المتعلق بالقرض والنقد على " تلتزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائهم في أجال معقولة . وذلك دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر أعلاه، وتعلم بطريقة دورية زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك " .

يستشف من المواد السالفة الذكر أن المشرع الجزائري ألزم البنوك بإعلام زبائنها بالشروط البنكية، وهي حسب المادة 04 ، 05 من النظام 01/13 تتمثل في : المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية، شروط استعمال الحسابات وأسعار الخدمات المختلفة، الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزيون .

كما أضافت المادة 07 من القانون 03/09 السابق الذكر شرط آخر هو إلتزام البنوك بإعلام زبائنها بمعدلات الفائدة الإسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات .

2. الإلتزام بالنصيحة والتحذير والإستعلام عن الحالة المادية للعميل :

الإلتزام بالنصيحة أو تقديم المشورة هو إلتزام يعضد الإلتزام بالإعلام، وإن كان البعض يستعمله مقروناً مع الإلتزام السابق، وتبدو حدوده غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يقولون بإعتبارهما إلتزامان متميزان⁴².

إن الإلتزام بالإعلام لا يكفي وحده لجعل المستهلك يدرك الشروط العقدية التي هو بصدد الإلتزام بها، مما يستوجب على البنك تقديم النصح له، والذي يقصد به إما التوجيه الإيجابي للمتعاقد في القرار الذي يتخذه كحثه على إبرام العقد أو النصيحة بعدم القيام بعمل باعتبار هذا العمل قد ينطوي على مخاطر أو وجود عوائق معينة عند عدم إتباع النصيحة، وهذا ما يعرف بالتحذير⁴³.

وبمعنى آخر فإن المحترف بمقتضى الإلتزام بالنصيحة لا يلتزم بإعلام المتعاقد الآخر فقط، وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به إلتزام يتجاوز مجرد الإعلام، بحيث يكون ملزماً ببذل عناية أكبر كقيامه ببعض الأبحاث مثل الموثق أو بدراسات مسبقة من أجل تركيب جهاز للإعلام الآلي⁴⁴.

إن الحاجة للنصح والتحذير تظهر بشكل كبير في العقود التي تضيف أعباء إضافية على المستهلك على المدى الطويل، والتي تتمثل في القروض، فالمستهلك في إطار الخدمات المصرفية الإلكترونية عند حصوله على بطاقته الإئتمانية لا بد له من معرفة جميع المخاطر التي تنجم عن هذا التعامل، وهنا يأتي دور البنك بإعتباره الطرف الأكثر خبرة.

ورغم أن التوجه القضائي والتشريعي يرى بعدم إلتزام البنك بواجب النصيحة في مواجهة المستهلك، إلا أنه إستوجب على البنك واجب التحري والإستعلام عن الحالة المادية للعميل قبل منحه القرض بما في ذلك البطاقات الإئتمانية مما يحقق حماية للعميل من ناحية عدم وقوعه في مشكلة الإسراف في الإستدانة⁴⁵.

3. المعلومات الإضافية في حال التعاقد إلكترونياً:

إن المعلومات التي تقدم للمستهلك في الإطار التقليدي للتعاقد قد لا تكون كافية في إطار التعاقد عن بعد، ولهذا على البنك في حال إبرامه لعقد مع المستهلك عبر وسائط الكترونية أن يعلم المستهلك بمعلومات إضافية زيادة على المعلومات السالفة الذكر والتي تتمثل أساساً في :

أ- إعلام المستهلك بقوانين المعلوماتية والحريات للرجوع إليها خلال إبرام العقد.

ب- إعلام المستهلك بالجهة المسؤولة عن التوثيق الإلكتروني.

ج- تحديد النطاق الجغرافي للخدمة بإعتبار أن بعض الخدمات لا تكون صالحة إلا في نطاق جغرافي محدد⁴⁶.

ومن بين كذلك المعلومات المهمة التي ينبغي على البنك إحاطة العميل بها علماً مسألة المخاطر التي تترتب عن تقديم الخدمات المصرفية عبر الأنترنت، إذ أنها لا تقتصر على تلك التي يمكن أن تحدث أضرار للبنك، بل إن العميل بدوره معرض للضرر الناتج عن الإنفتاح على

شبكة الأنترنت، فقد يصبح موقع البنك وحسابات العملاء في ظل هذا الإنفتاح عرضة للتلاعب والإختراق مما يؤدي إلى التعدي على الذمة المالية للعملاء الذين هم في أغلب الأحيان مستهلكون عاديون ليست لديهم أدنى فكرة عن التقنيات المستخدمة للحماية ومدى إمكانية تجاوزها، وبالتالي فإن التعامل عبر الأنترنت يجب أن يحاط بمجموعة من الضمانات التي توفر إمكانية معرفة العملاء بتلك المخاطر قبل الدخول للعمل في بيئة الأنترنت من خلال إلزام البنك بإعلام عملائه عن كافة المخاطر المحيطة بالعمل الإلكتروني⁴⁷.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

تتجسد حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد في حماية رضاه من كل ما شأنه أن يؤثر على إرادته، وذلك من خلال أعمال نظرية عيوب الإرادة وأيضاً إقرار الحماية لبياناته الشخصية وكذلك حمايته من الشروط التعسفية التي قد تلحق العقد.

أولاً: حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيوب الإرادة: يقوم مبدأ سلطان الإرادة على أن جل الالتزامات المنشأة بين المتعاقدين على وجه صحيح يقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها حيث لا يمكن للقاضي تعديلها أو إلغاؤها إلا بإرادة المتعاقدين وفي الحالات التي ينص عليها القانون، إلا أن العقود التي يكون المستهلك طرفاً فيها تبرز فيها الحاجة إلى توفير حماية أكبر باعتباره طرف ضعيف، مما يستوجب التراجع عن مبدأ سلطان الإرادة وتقويضه بإعمال نظرية عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه⁴⁸.

1. الغلط: يقصد بالغلط الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص فيصور له الواقع على خلاف حقيقته، فيدفعه للتعاقد تحت وطأته بحيث ما كان ليتعاقد لو علم بحقيقة الأمر في حينه⁴⁹.

ويشترط للتمسك بالغلط لإبطال العقد أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر، ويعد الغلط جوهرياً إذا بلغ عند من وقع فيه حدًا من الجسامه كان سيمتنع عن التعاقد لو لم يقع فيه، وأن يكون الغلط قد وقع في جوهر الشيء أو على شخص المتعاقد أو في طبيعة العقد⁵⁰.

ولما كانت العقود البنكية لها صبغة فنية تستخدم فيها ألفاظاً ومصطلحات إستقرت في العمل البنكي على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوي، يكون من الصعب على الزبون المستهلك المتعاقد مع البنك أن يفهمها أو أن يدرك جميع تفصيلاتها، وبالتالي يكون من السهل أن يقع في غلط يؤثر على إرادته التعاقدية، لذلك يمكنه طلب إبطال العقد للغلط كما تقرره القواعد العامة⁵¹.

أما في المجال الإلكتروني، فإن أعمال عيب الغلط لإبطال عقد الخدمات المصرفية الإلكترونية بين المستهلك الذي وقع في غلط والبنك يكون صعب الإثبات إذا تم إبرام هذا العقد بالطريقة غير التقليدية، إلا أن إبرام هذا العقد إلكترونياً يسهل كثيراً عملية المطالبة بإبطاله خصوصاً إذا تم توثيق بيانات العقد في دعوات إلكترونية بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، ففي أغلب الأحيان يقع المستهلك في غلط نتيجة العرض الناقص أو غير الواضح للخدمات المعروضة من طرف البنك، مما يعطي له الحق في أن يتمسك بوقوعه في الغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل العقد وشروطه، حيث أن إبرامه للعقد إلكترونياً يعطيه وسيلة لإثبات هذا الغلط في حال تغيير العرض أو تعديله في وقت لاحق من طرف البنك، وهذا يصعب إثباته في حال إبرام هذا العقد بالطريقة التقليدية⁵².

2. التدليس : يعرف التدليس على أنه استعمال طرق إحتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر أو المستهلك في الغلط ودفعه إلى التعاقد⁵³، وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري نجد أن التدليس يفترض توفر أربعة شروط هي : استعمال الوسائل أو الطرق الاحتيالية، نية التضليل، إعتبار التدليس الدافع إلى التعاقد، أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر أو يكون على الأقل متصلاً به.

كما يعتبر أن السكوت عن تقديم معلومات أو بيانات يجب الإفصاح عنها تدليس يطلق عليه مصطلح الكتمان⁵⁴، فالكتمان التدليسي يرتبط بالواجب العام بالإعلام أو الإخبار الذي يقع على المحترف لفائدة المستهلك⁵⁵.

إن المشرع الجزائري نص في المادة 86 ق.م على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا لجأ إليه أحد المتعاقدين أو نائب عنه، و بإعمال هذا المبدأ على عقود تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية فإنه يكون للمستهلك الحق في طلب إبطال العقد الذي يربطه مع البنك في حال قيام هذا الأخير بدفع المستهلك إلى التعاقد عن طريق استعمال طرق إحتيالية أو حتى عن طريق كتمان له لمعلومات كان يجب عليه الإدلاء بها، وهذا إستناداً على نص المادة 87 ق.م، إلا أن المشكلة التي تواجه العميل تكمن في إثبات التدليس خاصة في حالة التعاقد إلكترونياً عبر شبكة الأنترنت، وهذا نظراً للطبيعة غير المادية للمعلومات، حيث أن المدلسين في حال قيامهم بعمليات تدليسية غالباً ما يعمدون إلى إخفاء تلك المعلومات والعمليات وإزالة آثارها بصفة يصعب معها تحديد هويتهم أو كشف أفعالهم⁵⁶.

3. الإكراه : يعرف الإكراه بأنه رهبة تقوم في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد . وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري، نجد أنه حتى يترتب على الإكراه إبطال العقد

يجب أن تتوفر ثلاثة شروط هي : إستعمال وسيلة من وسائل الإكراه، أن تحمل هذه الوسيلة المتعاقد الآخر على التعاقد، أن تصدر وسيلة الإكراه من المتعاقد الآخر أو تكون متصلة به . إن الإكراه أمر يصعب تصوره في المعاملات البنكية وخاصة في إطار الخدمات الإلكترونية لكونها تتم عن بعد، إلا أنه في حالة العوز الاقتصادي للخدمات من طرف العميل، ويكون البنك محتكراً لهذه الخدمات ويعرضها بشروط مجحفة مما يضطر العميل للتعاقد بسبب تهديد مصالح ، ففي هذه الحالة يمكن أن نرجع للقواعد العامة للقانون المدني التي تحكم الإكراه، وهذا لإبطال العقد إستناداً على نص المادة 88 ق.م⁵⁷.

ثانياً. حماية البيانات الشخصية للمستهلك : تعتبر المعلومات المتعلقة بالمستهلك معلومات خاصة ، وتمثل هذه المعلومات في إسمه ولقبه وعنوانه الشخصي ورقم هاتفه ورقم حسابه الجاري وغيرها من المعلومات والبيانات المتعلقة بذاته، وباعتبار التعاقد يتم إلكترونياً فإن المستهلك يضطر إلى الإفصاح عن هذه المعلومات للبنك، لذلك لا بد من إحترام حقه وعدم إفشاء بياناته الخاصة وكذا بياناته المصرفية⁵⁸.

ثالثاً. حماية المستهلك من الشروط التعسفية : لقد عرف الفقه الشرط التعسفي بأنه " شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثراً من آثاره"⁵⁹.

ما يلاحظ ابتداءً أن تعريف الشروط التعسفية لم تأت به أغلب التشريعات في القانون المدني، إذ أن تعريفها غالباً ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك⁶⁰، فالمقصود بالشرط التعسفي، ذلك الشرط الذي يُفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال السلطة بغرض الحصول على ميزة مجحفة، وتبرز هذه الميزة المجحفة في الشروط المطبوعة سلفاً والصياغات الموحدة للعقد المعدة من قبل المهني⁶¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري نجد بأنه جاء بتعريف للشرط التعسفي في المادة 03 فقرة 05 من القانون 02/04 المذكور آنفاً، حيث نصت على "... شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أخرى أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

كما ذهب إلى تعداد الشروط التعسفية على سبيل المثال، وهذا ما يفهم من المادة 29 من القانون 02/04 السالف الذكر حيث ورد فيها أنه "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير: أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا

تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، فرض إلتزامات فورية ونهائية في حين أنه يتعاقد بشروط يحققها متى أراد، إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، إلتزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها، رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته، التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة، تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة⁶².

إستنادًا على ما سبق لاعتبار الشرط تعسفيًا يجب أن يتوافر فيه أمران هما:

أ. التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي: يعتبر الشرط تعسفيًا عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمتعاقد نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الإقتصادية، والسلطة الإقتصادية هنا ليست مرادفًا للقوة وهذا ما جعلها مصطلحًا مهمًا، وحاول الفقه تحديده باللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم أو إخلال ظاهر بالإلتزامات بين الأطراف، وعليه لا يكون هذا التفوق إقتصاديًا فقط بل يمكن القول أن التفوق الفني أو التقني هو الذي يُمكن المتعاقد من فرض شروطه التعسفية على متعاقد آخر⁶³.

وهناك من يرى أن التقنية الحديثة والقوة الإقتصادية يكمل أحدهما الآخر لأن من يكون متفوقًا إقتصاديًا يكون ذا كفاءة فنية أيضًا، أي أن التفوق الإقتصادي دليل على الكفاءة الفنية⁶⁴. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال تعريفه للشروط التعسفية حيث اعتمد على معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأفراد رغم أنه إعترف ضمنيًا بمعيار التعسف في استعمال التفوق الإقتصادي وذلك من خلال تحديده لدائرة الشروط التعسفية بعقود الإذعان⁶⁵.

ب- وجود الميزة المجحفة : يقصد بالميزة المجحفة النتيجة أو المحصلة من وراء فرض متعاقد لشروط تعسفية، والتي تكون في كثير من الأحيان من أجل التهرب من الإلتزامات أو التخفيف من أعبائها، وتكون متعلقة بتكوين العقد كعدم تحديد محل العقد مما يسمح للمهني بأن يعدل السلعة أو الخدمة بإرادته المنفردة أو عدم تحديد الثمن مما يمكنه من رفع الثمن خلال فترة ما بين إنعقاد العقد والتسليم، أو تكون متعلقة بتنفيذ العقد كعدم تحديد وقت التسليم أو عدم الإلتزام بالضمان، بالإضافة إلى وجود شروط أخرى متعلقة بإنهاء العقد وتعديله كإنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو منع المتعاقد الآخر من المطالبة بفسخ العقد في حالة إخلال المهني بالتزاماته⁶⁶.

أما فيما يخص حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار المعاملات المصرفية الإلكترونية فإن المشرع الجزائري لم يتطرق في القوانين المنظمة للعمل المصرفي إلى الشروط التعسفية التي قد تتضمنها العقود المصرفية التي تبرمها البنوك مع زبائنهم، كما يلاحظ أنه لا توجد أي حماية للزبائن من هذه الشروط، والتي تكون مفروضة عليهم في شكل عقود إذعان أو عقود نموذجية .

هذا الأمر يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة وقواعد حماية المستهلك للبحث عن حماية للزبون المتعامل في إطار الخدمات المصرفية من الشروط التعسفية التي تفرضها البنوك⁶⁷ . إذ نجد هذه الحماية في نص المادة 110 من القانون المدني حيث نصت على : " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل الشروط أو أن يعفي المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك" ، كما نصت المادة 112 من القانون المدني على أنه " يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن " .

يستشف من هذه المواد أن المشرع الجزائري أدرج بعض النقاط الكفيلة بحماية المستهلك من عقود الإذعان والتي تتمثل في :

- إعطاء الطرف الضعيف الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه، كما منح للقاضي سلطة تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

. عدم جواز الإتفاق على إستبعاد سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية .
 . تأويل العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف الضعيف، ففي حالة وجود غموض أو لبس أو إبهام في العقد، فمن العدل أن يتحمل الطرف المذعن ذلك نتيجة تقصيره في إيضاح شروط العقد ، و أن لا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها و فرضها على المستهلك .

كما نجد أن القوانين الخاصة بحماية المستهلك تطرقت إلى توفير حماية للمستهلك خاصة المادة 30 من القانون 02/04 المذكور سابقاً التي منعت العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية، كما ذهبت إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم . بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 2006/09/10، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين

والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بخصوص تكوين لجنة لدارسة البنود التعسفية، وهي لجنة لها دور إستشاري لكنها غير فعالة كونها تصدر توصيات ليس لها طابع إلزامي⁶⁸.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

تتمثل الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد في إلزام البنك بضمان سلامة ومطابقة الخدمات المقدمة للمعايير والقوانين المعمول بها، بالإضافة إلى حق المستهلك في العدول عن العقد وحقه في التعويض إستنادًا على قيام مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزاماته، نبيها فيما يأتي:

الفرع الأول: إلزام البنك بالضمان

إن البنك باعتباره الطرف القوي في العلاقة العقدية، فهو ملزم بضمان الخدمة التي يقدمها للمستهلك، سواء من ناحية ضمان السلامة أو ضمان مطابقة الخدمة لما جاء في العقد والمعايير المتبعة.

أولاً. ضمان السلامة : إن الإتجاه السائد في الفقه يرى أن الإلتزام بضمان السلامة يتطلب وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين وأن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر، حيث يقصد بالسلامة أن يتم حفظ جسد وصحة المتعاقد من آثار عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية الناتجة عن العقد المبرم بين المهني والمحترف، فالمهني ملزم بالسيطرة على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر عند تنفيذ العقد وأيضًا تنفيذ إلتزاماته دون أن يحصل أي ضرر يمس بسلامة الدائن⁶⁹.

وعليه يعرف الإلتزام بضمان السلامة بأنه ممارسة الملتزم سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررًا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية⁷⁰.

وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15/09/1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/ أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج ". كما نصت المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررًا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه .

وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين". ويعتبر المنتج حسب المادة 09 فقرة 10 من هذا القانون 03/09 السابق الذكر كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع نزاع بمقابل أو مجاناً.

بناءً على ما ذكر يمكننا القول بأن المعاملات المصرفية الإلكترونية تدخل في إطار ضمان السلامة وأن البنك يلتزم بضمان سلامة هذه المعاملات باعتباره محترف، ويتمثل الإلتزام بضمان السلامة في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية في أمرين، الإلتزام بسلامة العمليات المالية التي يقوم بها المستهلك أي ضمان مصالحه المادية وضمان سلامة بياناته الشخصية أي ضمان مصالحه المعنوية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون 03/09 السالف الذكر " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً ". ويكون ذلك بالإلتزام بما تفرضه القوانين والأنظمة البنكية من متطلبات تقنية لتقديم الخدمات المصرفية إلكترونياً⁷¹.

ثانياً. ضمان المطابقة : المطابقة هي المحدد الأساسي للجودة وتعبر عن الخصائص المطلوبة في المنتج حتى يحقق غرضاً معيناً، كذلك تشتمل جميع أوصافه مثل الأبعاد اللازمة، الأوزان والمقادير، كما تحدد وصفاً لطريقة إستعماله والظروف الواجب توفرها أثناء إستعماله وخطوات تركيبه وصيانته، وتعبر المواصفات القانونية عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج أو الخدمة لكي تحقق غرضاً معيناً بالمطابقة للمواصفات القياسية⁷².

وهذا ما نصت عليه المادة 11 الفقرة الأولى من القانون 03/09 المذكور سابقاً بقولها " يجب أن يلي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله"، إذ ينبغي أن تكون الخدمة مطابقة للمعايير المعمول بها، لكن يُضاف لذلك ما أقره المرسوم التنفيذي 327/13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، إذ جاء بمفهوم آخر للمطابقة حيث نصت المادة 04 منه على أنه " في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

يُفهم من هذه المادة أن ضمان مطابقة الخدمة أو السلعة لا يكون فقط للمعايير القياسية المعتمدة بل يكون أيضاً لما جاء في العقد حيث يكون المتدخل مسؤولاً عن العيوب الموجودة في الخدمة أو المنتج⁷³.

الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول

إن حق العدول يعتبر بمثابة خروج عن الأصل العام الذي يقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، حيث منح المستهلك حق العدول عن العقد بإرادته المنفردة⁷⁴، خلافاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقضي بعدم إمكانية إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وهذا الحق خول للمستهلك من أجل حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في كافة العقود وبالأخص في عقود الإستهلاك بما في ذلك عقود الخدمات المصرفية الإلكترونية.

أولاً. تعريف الحق في العدول : يعتبر حق العدول إستثناءً من الأصل العام والمباديء العامة التي تحكم نظرية العقود حيث أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، ويبرر هذا الإستثناء بأن المستهلك طرف ضعيف في مواجهة المحترف، خاصة في مجال تعاقدته عبر وسائط الكترونية حيث تسيطر عليه إغراءات الدعاية والإعلان فيقبل على التعاقد عن رضا غير واعي مما يستوجب منحه فرصة للرجوع عن هذا العقد دون أن يكون ملزماً بتبريره⁷⁵.

وقد عرف حق العدول بأنه " وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه " ⁷⁶.

ومن الجدير بالذكر أن ممارسة خيار العدول من قبل المستهلك محدد بمدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه في العدول وذلك حفاظاً على استقرار التعامل، إذ ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمهني مهدياً لمدة طويلة وأن يتفاجأ بطلب نقض عقد مضى على إبرامه وقت طويل، وتحسب بداية المدة من تاريخ تسلم السلعة بالنسبة لعقود التي محلها تسليم سلعة وبالنسبة لعقود تقديم الخدمات فتحسب من لحظة إبرام العقد⁷⁷.

إن المشرع الجزائري لم ينص بنص صريح يكفل الحق في العدول رغم أهميته في حماية المستهلك خصوصاً في مجال الخدمات، إلا أنه بالرجوع إلى القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي 266/90 و المرسوم التنفيذي 327/13 المتعلقين بضمان المنتوجات والخدمات نجد أنهما أقرتا حق المستهلك في إستبدال السلعة أو إسترجاع الثمن في حالة وجود عيب وهو ما يمكن إعتباره نوع من العدول ولكنه لا يحقق الحماية التي يكفلها حق العدول بمعناه القانوني في التشريعات المقارنة باعتبار أنها تكفل حق المستهلك في الرجوع عن العقد دون أن يكون ملزماً بتبريره و حتى ولو لم يكن هناك عيب في المنتج أو الخدمة⁷⁸، أما حق الإستبدال أو الإرجاع فهو حق يجد مبرره في وجود عيب في السلعة أو الخدمة محل التعاقد⁷⁹.

وقد أضاف القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية صورة أخرى وهي حالة تسليم منتج غير مطابق للطلبية زيادة على الصورة السابقة (أي وجود المنتج المعيب)، إذ يحق للمستهلك الإلكتروني إعادة المنتج المعيب أو غير المطابق بعد توضيح سبب رفض المنتج وأن يطلب تسلّم منتج جديد أو إصلاح المنتج المعيب أو إستبداله بمنتج مماثل أو أن يطلب إلغاء العقد واسترجاع الثمن مع إمكانية المطالبة بالتعويض إذا وقع ضرر .

ثانيًا. آثار ممارسة المستهلك لحق العدول:

يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول زوال العقد وانقضاؤه والتزام الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وهذا ينطبق على العقود الإستهلاكية بصفة عامة بما في ذلك المبرمة إلكترونيًا⁸⁰.

ويتعين على المستهلك إبلاغ البنك بقراره بالعدول عن العقد خلال المدة المحددة مثلا في مدة 30 يومًا كما حددها المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي، أما إذا انقضت مهلة ممارسة الحق في العدول دون أن يتمسك المستهلك به ، فإن صفة اللزوم تلحق العقد، بمعنى يصبح ملزمًا للطرفين ويصير باتًا واجب التنفيذ كاملا بين طرفيه، ولا يكون للمستهلك الأفراد بالرجوع في التعاقد مرة أخرى، وإن كان ذلك لا يمنع من الإستفادة بالقواعد العامة من القانون المدني والخاصة بضمان العيوب الخفية أو المطالبة ببطلان العقد نتيجة توفر أحد عيوب الإرادة، فعدم الإستفادة من الحماية الخاصة التي قررها القانون للمستهلك لا تمنعه من الإستفادة من الحماية المقررة في القواعد العامة⁸¹.

أما بالنسبة للبنك، فإنه إذا استعمل المستهلك حق العدول خلال المدة المحددة قانونًا فإنه يتعين على البنك رد مقابل الخدمة خلال الأجل المحددة، وفي حال إنقضاء هذه المدة ولم يقم البنك بإرجاع مقابل الخدمة فإن كل يوم تأخير يصاحبه فوائد للمستهلك، كما أن عدم الإرجاع يشكل جريمة في مواجهة البنك المحترف، وهذا ما تشدد فيه المشرع الفرنسي حتى لا يكون هناك أي مجال للتماطل أو أي رغبة في عدم الوفاء⁸².

الفرع الثالث: حق المستهلك في التعويض

لقد أقرت التشريعات للمستهلك الحق في التعويض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية على أساس إخلال الطرف الآخر بأحد إلتزاماته أو في حال وجود خطأ منه أو من الغير الخارج عن العلاقة، شريطة أن يلحق المستهلك ضرر جراء هذا الإخلال .

فهدف التعويض أساسًا هو محو الضرر وإزالته، بحيث يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ويتحقق هذا الهدف من خلال التعويض العيني، غير أن هناك

أنواعاً من الأضرار التي يتعذر فيها التعويض العيني ، لذا يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل الذي يكون قد نقدياً أو غير نقدي⁸³ ، وبذلك يكون للمستهلك الحق في مطالبة البنك بالتعويض نتيجة لمخالفته إما لإلزام تعاقدى أدى إلى حدوث ضرر أو نتيجة لوجود تقصير من جهة البنك أو أحد موظفيه أدى إلى وقوع أضرار بالمستهلك⁸⁴.

أولاً. التعويض على أساس المسؤولية العقدية للبنك :

إن وجود عقد بين البنك والعميل يفرض على البنك الإلتزام به، فأي إخلال بالإلتزامات المنصوص عليها في العقد يُرتب قيام المسؤولية العقدية على البنك والتي تستوجب التعويض⁸⁵ . ويشترط لقيام المسؤولية العقدية توفر ثلاثة شروط:

1. وجود عقد صحيح ، أما إذا كان العقد باطلاً ووقع إضرار بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الآخر، فإن المسؤولية تكون تقصيرية لإنعدام العلاقة التعاقدية.
2. أن يُخل أحد المتعاقدين بالالتزام ناشئ عن العقد يجب عليه الوفاء به، وقد يكون الإخلال بعدم تنفيذ إحدى الإلتزامات أو تنفيذه في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد، أما إذا وجد العقد بين الطرفين وكان الإخلال لا علاقة له بالعقد، فإن المسؤولية تكون تقصيرية في هذه الحالة لعدم تعلق الإخلال بالالتزام تعاقدى .
3. أن يترتب على عدم التنفيذ أو التأخير فيه ضرر يلحق المتعاقد الآخر⁸⁶ .

ثانياً- التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للبنك :

يعتبر خطأ البنك التقصيري خطأً ناشئاً عن الإخلال بالإلتزام العام بالحيلة والحذر الذي يفرضه القانون على البنك أو في إهماله أو في تقصيره في الواجبات القانونية الخاصة مثل واجب الإستعلام والتحري، واجب الإعلام وتقديم المعلومات، واجب الأمن والسلامة كما يعتبر خطأً البنك تقصيرياً عندما يكون العقد الذي يربط العميل بالبنك باطلاً ويكون هناك ضرر أصاب العميل أو عندما يكون هناك عقد قابل للبطلان وتقرر بطلانه، هنا يحق للعميل الرجوع على البنك بالتعويض على الضرر الذي لحقه على أساس المسؤولية التقصيرية⁸⁷ .

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توفر ثلاثة شروط :

1. وجود الخطأ التقصيري وهو الإخلال بالالتزام مصدره القانون .
2. وقوع ضرر وهو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق أو مصلحة مشروعة .
3. أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر أي وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

وفي إطار الخدمات المصرفية الإلكترونية تقوم مسؤولية البنك التقصيرية في حالة عدم إلتزام البنك ببذل عناية باعتبار أن وسيلة تقديم هذه الخدمات هي شبكة الأنترنت التي لا يملك البنك السيطرة الكلية والقدرة على التحكم بها، فهناك عدة جهات تشرف عليها وتديرها، وهذا ما أكدته أغلب البنوك في عقود تقديمها لخدماتها البنكية إلكترونياً بشكل صريح . كما تقوم مسؤولية البنك في إطار الخدمات المصرفية الإلكترونية في حال وجود خطأ أو إهمال من طرف أحد موظفي البنك حيث يكون البنك مسؤولاً على أساس مسؤولية التابع عن فعل المتبوع بالإضافة إلى مسؤوليته عن فعل الغير، وهذا في حال إختراق الأنظمة المعلوماتية أو تدميرها والتعدي على الحقوق المالية أو المعنوية للعملاء⁸⁸.

الخاتمة:

تعرضنا في هذا المقال إلى موضوع المعاملات المصرفية الإلكترونية وقد تم إستخلاص النتائج التالية :

. المعاملات المصرفية الإلكترونية هي تلك العمليات التي يتم إجراؤها من خلال وسائط إلكترونية، حيث تتخذ صورتين، الأولى تكون مجرد عمليات مصرفية تقليدية تم تطويرها وتطويرها بما يتماشى مع التطور الذي حدث في مجال الإتصالات ونقل المعلومات كالإعتماد المستندي والتحويل الإلكتروني للأموال. وأما الصورة الثانية فهي الشكل المعاصر والحديث للعمليات المصرفية أي أنها الصورة الخام للعمل الإلكتروني الحديث كالتقود الإلكترونية والبطاقات المصرفية .

. يمكن تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك العادي على ما لم يرد بشأنه نص خاص في العمليات المصرفية الإلكترونية مع مراعاة خصوصيات التعاقد الإلكتروني. . على المصارف إستحداث أنظمتها المعلوماتية وتطويرها بصفة دائمة من أجل تمكين المستهلك من القيام بمعاملاته المصرفية في بيئة إلكترونية آمنة . . على البنوك تحديث مواقعها الإلكترونية بحيث تكون بلغة واضحة ومفهومة باعتبارها مجلس التعاقد .

أما عن التوصيات هي :

. على المشرع الجزائري سن نصوص قانونية خاصة بالتعاقد المصرفي عبر الأنترنت . . أفراد نصوص خاصة لتنظيم المعاملات المصرفية الإلكترونية، إذ ينبغي على المشرع الجزائري الإسراع في سن تشريعات مصرفية لمواجهة هذا التطور السريع والمتزايد في المجال المصرفي بما يحقق الحماية للمستهلك . . التشديد من مسؤولية المصرف عن الإخلالات الأمنية التي تقع نتيجة تقصيره .

الهوامش:

- ¹ د. شيرين سلطان ، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية في ضوء السياسة النقدية للدولة، طبعة سنة 2020 ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 40 .
- ² شفارة عبد النور ، حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2014/2015، ص 08 .
- ³ د. علاء التميمي ، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، طبعة سنة 2012 ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 24 و 25 .
- ⁴ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 09 .
- ⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 10 و 11 .
- ⁶ د . سلطان شيرين ، المرجع السابق، ص 39 .
- ⁷ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 11 .
- ⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 11 و 12 .
- ⁹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 13 و 14 .
- ¹⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 14 و 15 .
- ¹¹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 15 .
- ¹² د. باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى لسنة 2018، دارهومه ، الجزائر، ص 246 .
- ¹³ د . شيرين سلطان ، المرجع السابق ، ص 91 و 92 .
- ¹⁴ د . شيرين سلطان ، التنظيم المرجع السابق ، ص 70 .
- ¹⁵ د . شيرين سلطان ، المرجع السابق، ص 40 .
- ¹⁶ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 21 .
- ¹⁷ محمود محمد أبو فروة ، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى لسنة 2009 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 62 و 63 .
- ¹⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 22 .
- ¹⁹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 23 .
- ²⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 24 .
- ²¹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 80 .
- ²² د . محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، طبعة سنة 2006 ، دارالكتاب الحديث ، الجزائر، ص 166 .
- ²³ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 80 .
- ²⁴ جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية (القانون الخاص) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2017/2018 ، ص 24 .
- ²⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 80 .
- ²⁶ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 11 .
- ²⁷ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 82 .
- ²⁸ براهيم منير ، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك ، بحث منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة ، العدد الخامس مارس 2017 ، ص 76 .
- ²⁹ براهيم منير ، المرجع السابق ، ص 76 .
- ³⁰ د . موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى لسنة 2011 ، مكتبة السنهوري ببغداد ومنشورات زين الحقوقية ببلبنان ، ص 59 و 60 .
- ³¹ براهيم منير ، المرجع السابق ، ص 77 .
- ³² براهيم منير ، المرجع السابق ، ص 77 .
- ³³ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 83 .

- ³⁴ د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد ، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة) ، طبعة سنة 2014 ، دارالجامعة الجديدة الإسكندرية ، ص 260 .
- ³⁵ رباح سعيدة ، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 02 ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 11 .
- ³⁶ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 83 و 84 .
- ³⁷ محمود محمد أبو فرة ، المرجع السابق ، ص 34 .
- ³⁸ د. تدريست كريمة ، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية ، بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية ، المجلد 15 العدد 01 لسنة 2017 ، ص 244 .
- ³⁹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 85 .
- ⁴⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 86 .
- ⁴¹ د. موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 132 .
- ⁴² د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 73 .
- ⁴³ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 87 .
- ⁴⁴ د. بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 73 .
- ⁴⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 57 و 88 .
- ⁴⁶ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 88 .
- ⁴⁷ محمود محمد أبو فرة ، المرجع السابق ، ص 32 .
- ⁴⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 89 .
- ⁴⁹ د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 343 .
- ⁵⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 89 .
- ⁵¹ د. تدرست كريمة ، المرجع السابق ، ص 247 .
- ⁵² شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 89 .
- ⁵³ د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 344 .
- ⁵⁴ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 90 .
- ⁵⁵ د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 344 .
- ⁵⁶ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 90 .
- ⁵⁷ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 91 .
- ⁵⁸ دعاس حميدة ، وردة بوقطوشة ، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط ، العدد الثالث سنة 2018 ، ص 486 .
- ⁵⁹ زولبخة بن طاية وحورية لشهب ، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية ، بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، المجلد 7 العدد 01 لسنة 2020 ، ص 316 .
- ⁶⁰ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 83 .
- ⁶¹ رباح منير ، المرجع السابق ، ص 82 .
- ⁶² شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 93 .
- ⁶³ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 94 .
- ⁶⁴ موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 252 .
- ⁶⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 94 .
- ⁶⁶ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 94 .
- ⁶⁷ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 95 .
- ⁶⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 95 و 96 .

- ⁶⁹ رباح سعيدة ، المرجع السابق ، ص 188 و 189 .
- ⁷⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 98 .
- ⁷¹ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 98 و 99 .
- ⁷² شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 99 .
- ⁷³ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 100 .
- ⁷⁴ محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، طبعة سنة 2015 ، دارالجامعة الجديدة الإسكندرية ، ص 359 و 360 .
- ⁷⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 101 .
- ⁷⁶ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 194 .
- ⁷⁷ د . موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 235 و 236 .
- ⁷⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 103 .
- ⁷⁹ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 195 .
- ⁸⁰ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 103 .
- ⁸¹ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 204 .
- ⁸² شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 103 و 104 .
- ⁸³ حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية ، الطبعة الأولى لسنة 2003 ، داروائل للنشر ، الأردن ، ص 198 .
- ⁸⁴ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 106 .
- ⁸⁵ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 106 و 107 .
- ⁸⁶ محمود محمد أبوفروة ، المرجع السابق ، ص 106 و 107 .
- ⁸⁷ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 107 و 108 .
- ⁸⁸ شفارة عبد النور ، المرجع السابق ، ص 108 .