مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380

المجلد: 01 العدد: 01 -2017

طباع نجاة، حماية المستهلك (طالب بطاقة الدفع الالكتروني) من الشروط التعسفية، ص ص 186-194.

حماية المستهلك (طالب بطاقة الدفع الالكتروني) من الشروط التعسفية*

د. طباع نجاة

قسم القانون الخاص،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

أمام اعتبار طالب بطاقة الدفع الالكتروني مستهلك الكتروني يتعاقد مع مهني ،هو ما يجعله عرضة للتعسف التعاقدي، هو ما يفرض ضرورة إقرار حماية خاصة لطالب بطاقة الدفع تجاوبا مع الطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية البنكية التي يميزها الاحتكار والهيمنة.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك، بطاقة الدفع الالكتروني، الشروط التعسفية.

Consumer protection (electronic payment card applicant) of arbitrary conditions

Summary:

Before the consideration of the applicant for the electronic payment card electronic consumer engages with a professional, is what makes it vulnerable to the abuse of contractual, is which impose the need for the implementation of special protection for themselves, respecting nature banking electronic contracts specified by the monopoly and dominance

Keywords:

Consumer, electronic payment card, arbitrary conditions.

* تاريخ إرسال المقال 2017/10/10، تاريخ مراجعة المقال 2017/12/03، تاريخ قبول نشر المقال 2017/12/26.

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380

المجلد: 01 العدد: 01 -2017

طباع نجاة، حماية المستهلك (طالب بطاقة الدفع الالكتروني) من الشروط التعسفية، ص ص 186-194.

Protection du consommateur (demandeur de la carte de paiement électronique) de conditions arbitraires

Résumé:

Le demandeur de la carte de paiement électronique est un consommateur électronique qui s'engage avec un professionnel, chose qui le rend vulnérable aux abus contractuels. Cette situation impose la mise en place d'une protection spécifique pour ce dernier face au monopole et à la dominance caractérisant les contrats électroniques bancaire.

Mots clés :

Consommateur, carte de paiement électronique, conditions arbitraires.

مقدمة

نظرا للتطور الحاصل في مختلف المجالات عامة و في الأسواق المالية و السياسة النقدية خاصة،عمدت البنوك إلى إصلاح نظام المدفوعات بهدف الإسراع في معالجة المدفوعات و تقليل المخاطر وعدم اليقين المرتبطين بالمدفوعات غير النقدية ،وتسهيل استخدام أدوات دفع جديدة تعتبر أكثر تطورا من الأوراق التجارية [1].

فمع انفجار ثورة تقنية المعلومات ،أصبح الحديث يدور حول التكنولوجية المصرفية التي كانت أهم نتائجها استحداث أفكار جديدة في الوفاء، حيث اتجهت البنوك إلى ابتكار هذه الوسائل الحديثة، منها بطاقة الدفع[2]. التي تبناها المشرع الجزائري لأول مرة من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2005[3] ،والتي اعتبرها كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال [4]، فهي تعتبر أداة سحب عندما تمكن حاملها من سحب الأموال من موزع آلي للأوراق النقدية أو من شباك آلي

[1] توماس بالينو ،راجان أموندري ساندرا ،" إصلاح نظام المدفوعات و السياسة النقدية "،مجلة التمويل والتنمية :الإصلاح المصرفي و النقدي ،العدد الأول،مارس 1996،ص 15.

[2] رغم أن البطاقات الالكترونية كانت أمريكية المنشأ، إلا أن الفضل في تطويرها يعود إلى فرنسا من خلال نظام البطاقة الزرقاء التي تبنت تنظيم الأحكام القانونية للبطاقات كأسلوب من أساليب الدفع الالكتروني سنة 1967 . انظر:

-RODIER.(R.) ,RIVES-LANGE,(J-L),Droit bancaire ,2ème édition ,Dalloz .Paris,1975.p237.

[3] قانون رقم 05-02، مؤرخ في 6 فيفري 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم.

[4] راجع المادة 543 مكرر 23/ 1 من أمر رقم 75-59، المرجع نفسه.

للبنك،و أنها أداة وفاء عندما تمكن حاملها من استعمالها في الوفاء بدين تجاه دائنه الذي عادة ما يكون التاجر المورد[1]، حيث أصبح ممكنا لحاملها أن يستخدمها في شراء كل احتياجاته دون التقيد بمنافذ التوزيع الخاصة بالجهة المصدرة ،و على نطاق جغرافي واسع وحتى خلال رحلاته في الخارج[2].

وعليه، يقصد بالمستهلك في مجال بطاقات الدفع، ذلك الشخص الذي يتعاقد مع البنك على إصدار بطاقة وفاء لصالحه في حدود مبلغ معين لاستعمالها، أي بمعني آخر نعني بالمستهلك حامل بطاقة الوفاء[3].

نظرا لكون حامل البطاقة في تعاقده مع البنك يعتبر الطرف الضعيف الذي يحتاج للحماية من جانب المشرع ،نتساءل عن مدى ضمان حماية لهذا الأخير في مواجهة البنوك المصدرة لبطاقات الدفع تجاه الشروط التعسفية، باعتبار هذه الأخيرة تحتكر هذه العملية دون سواها استنادا لنص المادة 66 من قانون النقد والقرض العدل والمتمم[4]. من جهة، ومن جهة أخرى أن العميل يتعهد على التوقيع دون معرفة كل العناصر، حيث تتوقف معرفته على النتيجة النهائية للإجراء و المتمثل في حصوله على بطاقة دفع الكتروني، مع أنه يجهل كيف يحدث تلقي الآثار القانونية.

للإجابة عن هذا التساؤل سوف نبحث عن مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في حق البنك لمواجهة الشروط التعسفية من خلال منح المتعامل البنكي إمكانية طلب الإعفاء من هذه الشروط الموضوعة مسبقا التي من المحتمل أن يتعسف البنك في وضعها ،باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة البنكية(أولا). و كذا مدى الاعتناء بضمان حماية خاصة لطالب

[1] TALEB ,(F.), « La carte bancaire et les instruments de paiements électroniques »,Séminaire national :Le secteur bancaire et les lois de réformes économiques .Faculté de droit ,Université de Jijel,02-03-04 mai2005,p01.

[2] BROKER (K.) , « La révolution de la carte de crédit », Revue problèmes économiques, n°2850,Avril 2004,p34.

[3] فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 63.

[4] انظر المادة 66، قانون الند و القرض ، مرجع سابق .

بطاقة الدفع بقواعد استثنائية غر مألوفة في القواعد العامة تماشيا مع خصوصية النشاط المصرفي (ثانيا).

أولا : مدى أحقية العميل الالكتروني مواجهة الشروط البنكية التعسفية وفقا للقواعد العامة .

إذ كان حصول العميل على بطاقة الدفع الالكتروني يكون وفقا لعلاقة تعاقدية، ينظر إليها على أنها شبيهة بعقود إذعان يقتصر دور العميل فيها على توقيعه النموذج الخاص بالعملية، يفترض أن هذا العميل (المستهلك) يحق له المطالبة بإبطالها أو حمايته من الشروط التعسفية فيها.

لكن للتأكد من مدى صحة هذه الفرضية الأمر تحديد مدى اعتبار عقود مطالبة العميل لبطاقة الدفع الالكتروني من عقود الإذعان من جهة (أ)، لنبين بعدها مدى توفر الشرط التعسفي حتى يتمتع العميل بحق مواجهته لهذه الشروط وفقا للقواعد العامة التي تمنح للقاضي حق فسخ الشرط التعسفي (ب).

أ-طابع الإذعان في العقد الالكتروني البنكي

انطلاقا من اعتبار العمليات المصرفية ذات طابع نمطي أي تتم بأسلوب نموذجي موحد[1]، حيث يقال بأن العقود المصرفية من قبيل العقود المعدة للكافة [2] ،فهي مثلها مثل عقود التأمين و النقل، لكون الكثير منها تخاطب عدد هائل من العملاء .

منه نجد أن العمليات المصرفية التي تتضمن عمليات فتح الحساب ومنح بطاقات الدفع الالكتروني تخضع لتدخل الدولة في الكثير من الجوانب و لا تخضع لحرية المناقشة لتأثير السلطة النقدية عليها.

[1] عكاشة محمد عبد العالي ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ، د.ن.ط، دار المطبوعات الجامعية ،1994،ص 62.

[2] JEAN AUERT ,(F.),Les contrats internationaux dans la doctrine de la jurisprudence suisse ,Rev.Cit,1962,p19.

و لما كان بطاقة الدفع الالكتروني تتضمن نموذجا معينا تعده المصارف مسبقا،يتضمن جميع شروط العقد و التزامات الطرفين مع اقتصار دور العميل على التوقيع دون المساومة،اعتبر عقد العميل طالب بطاقة الدفع من عقود الإذعان. حيث يكون هذا العقد لا يعدو في الحقيقة إعلان عن مجرد تلاقي إرادتين على بدء علاقة عقدية تحت مسمي بطاقة الدفع .

لكن ما يمكن قوله أن طابع الإذعان هنا ليس مطلق و إنما يرتبط بالطابع الشكلي، حيث أن هذا الوصف التقني يبين خصوصية مكانيزمات عمليات البنوك، والبساطة في التعامل.

ب- إمكانية القاضي إعفاء طالب البطاقة من الشروط التعسفية

رغم التحول الذي شهدته المنظومة القانونية و استقراء النصوص القانونية لحماية المستهلك، ونقصد القانون رقم 09-03 لسنة 2009, الذي ألغى القانون رقم 89-02 -عدا نصوصه التنظيمية-[1]، ورغم حداثة التعامل الالكتروني البنكي , إلا أنه لم تراعي حماية المستهلك في العقود الالكترونية البنكية فيما يتعلق بالدفع الالكتروني .

وعلية،انطلاقا لما سبق يمكن القول بأن أساس تمتع العميل الالكتروني بمثل هذه الحماية يكون وفقا للقواعد العامة ليس على أساس أنها تعتبر عقود إذعان ،و إنما تجاوبا مع الطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية البنكية التي يميزها الاحتكار والهيمنة[2]، وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي :" إذا تم العقد بطريق الإذعان, وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن

[1] قانون 09-03

[2] حيث اكتفي المشرع وفقا لنص المادة 543 مكرر 2من التقنين التجاري بتحديد جهة واحدة مخول لها إصدار بطاقات الوفاء و هي البنوك دون أن يحدد الهيئات الأخرى التي تملك صلاحية إصدار بطاقة الدفع .و هو ما نص علية المشرع ضمن أحكام المادة 71من قانون النقد والقرض ، حيث جعل من عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل حكرا على البنوك دون المؤسسات المالية .راجع المادة 71 من أمر رقم 03-11، مؤرخ في26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض،ج.ر.عدد52،صادرة في 2003/80/27، معدل ومتمم.

يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك", ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين.

كما أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02, الصادر في 23-06-2004, المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية, في الفقرة الخامسة 05 من المادة الثالثة 03 التالي نصها: ".....يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد",كما تنص المادة التاسعة والعشرين 29 من ذات القانون: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك,
2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد,
3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك,
4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية,
5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها,
6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزامه أو عدة التزامات في ذمته,
7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة,

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

ما يلاحظ على هذه النصوص التي خصها المشرع لعقود الإذعان وما من شأنه أن تحمله هذه الأخيرة من شروط تعسفية جاءت لتطبق على العقود التقليدية، و يمكن تعميمها لتشمل التعاقد الالكتروني طالما أن المشرع يعترف بهذا النمط من التعاقد من خلال النص على وسائل التعاقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني كالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وكذلك ما نص عليه في القانون التجاري، ونقصد بطاقتي السحب والدفع الالكتروني.

غير أن هذه الحماية تأتي في مرحلة تنفيذ العقد و عليه فهي لا تحقق الحماية الفعالة والمطلوبة أثناء تكوين العقد و إبرامه،إذ يبقى تعامل المستهلك مع البنوك من المجالات التي تستدعي التدخل لحماية العميل المستهلك.

ثانيا- مدى الاعتناء بمواجهة الشروط التعسفية لتحقيق حماية للعميل الالكتروني – طالب البطاقة-

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يول عناية خاصة للمتعامل البنكي الالكتروني من جانب إفراد نصوص خاصة تضمن الحماية المطلوبة لهذا الطرف الضعيف من الشروط التعسفية، إلا أن ذلك يفسر بحداثة ظهور بطاقات الدفع في الجزائر.

لكن نجد في هذا الإطار اهتمام التشريعات المقارنة بضمان حماية للمتعامل البنكي الالكتروني وفقا لنظام الدفع الالكتروني ضد الشروط التعسفية التي يمكن إدراجها المهني المحترف.

حيث أولت بعض التشريعات اعتناء بتنظيم نصوص حمائية خاصة تضمن حماية خاصة للعميل (المستهلك) الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف دائما، ومن بينها نجد القانون الفرنسي المتعلق بحماية المستهلك الصادر في 18 جانفي 1992، الذي نص في المادة التاسعة منه على وجوب حماية المستهلك من الشروط التعسفية, وكذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949–93 الصادر في 62 يوليو1993 المعدل، الذي تضمن

خمس أجزاء تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات المستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات.الذي عرف بموجب المادة 1/35 الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي يفرضه المهني على غير المهني المستهلك نتيجة استعمال الأول لسلطته الاقتصادية قصد الحصول على ميزات مجحفة، و هذا ما يعرف بالتعسف في استعمال السلطة التعاقدية، كالصياغات الموحدة للعقد المعدة من قبل المهني،والشروط المطبوعة سلفا [1] حيث يفهم من نص المادة هذه أن أحكامه تطبق على جميع العقود التي يكون محلها أموال أو خدمات، تحتوي على شروط عامة وضعها الطرف القوى اقتصاديا، فهدف المشرع هو حماية المستهلك من نماذج العقود التي توضع من قبل المهني مسبقا .

و يمكن تحديد الشروط التعسفية التي يمكن أن تندرج في نماذج العقود الخاصة ببطاقات الدفع و التي تدخل تحت الحظر الوارد في نص المادة 35 المذكورة أعلاه ما يلي :

*بالنسبة لمرحلة إعداد نماذج عقود بطاقات الدفع فيمكن حماية العميل طال البطاقة من الشروط التي يمكن أن تمنح للبنك مزايا مفرطة إما من خلال إعداد هذه النماذج الموحدة من قبل لجنة مشتركة تضم ممثلين عن البنوك و ممثلين عن العملاء .أو بعرضها عن لجنة مراقبة الشروط التعسفية، تكون مهمتها البحث في مدى اتصاف هذه النماذج بالتعسف .

خاتمة

انطلاقا مما سبق نصل إلى نتيجة مفادها أن موضوع الدفع الالكتروني أضحى واقعا مفروضا لا يجب التغاضي عنه في كل أصقاع العالم الذي أصبح يسير نحو الافتراضية, ويعد المستهلك طرفا ضعيفا في هذه العلاقة غير المتكافئة والمليئة بكم هائل من المخاطر خاصة مع ما يميز المنتجين من سمات احتكارية واحترافية عالية, ولذلك وجب حمايته بقواعد خاصة لأن القواعد العامة المنظمة للعقود أصبحت عاجزة عن ذلك.

[1] عبد الباقي عمر محمد ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 2004،ص32.

وإذا كانت الدول الغربية قطعت شوطا كبيرا في مجال حماية المستهلك الإلكتروني بتهيئة الإقليم القانوني وتطويعه لاستيعاب تطور فكرة العقد الذي يجمع المستهلك بالمهني والذي أصبح يبرم عبر شبكة الانترنيت ودون حضور المتعاقدين, على نحو يضمن للمستهلك التعامل بارتياح, فان الدول العربية مازالت متأخرة في هذا الميدان ونخص بالذكر الجزائر التي مازالت متخوفة من التطور الحاصل في العالم وحتى الوزارات التي من المفروض أن تتولى وتتصدى لهذا الأمر مازالت خامدة, فمثلا وزارة التجارة لا تملك لحد الساعة معطيات حول التجارة الإلكترونية في البلاد، وقد تم وضع مشروع الحكومة الإلكترونية الجزائرية في سنة 2004 لكنه لم يرى النور لحد الآن.

وكذلك يجب التنويه بأن الدفع الالكتروني يتدخل فيه عدة أطراف ويكون في بعض الأحيان عابرا للقارات مما يجعل من الصعب الوقوف على المسؤول الحقيقي عن تعويض الأضرار التي تلحق المستهلك, وكذلك تشابك أكثر من نظام قانوني للمسؤولية في هذا, وبسبب هذا التداخل بين الأنظمة القانونية المتعددة للمسؤولية المدنية في مجال شبكات الانترنت، فإنه قد يتم الأخذ بالمسؤولية المهنية في هذا المجال، التي تقع على عاتق مورد المعلومات والخدمات باعتباره مهنيا تخصص في هذا النشاط، حيث يمكن الجمع في هذا الإطار بين أكثر من مسؤولية ويمكن تطبيق قواعد مأخوذة من المسؤولية التقصيرية وأخرى من المسؤولية العقدية، لتحقيق الهدف الأساسي وهو تعويض المضرور عما أصابه من أضرار بسبب الخدمات المقدمة.