

إعمال المستهلك حق التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

Implementation of the consumer's right to withdraw from electronic banking service contractsط/ د سواعدي أحلام¹، د/ موكه عبد الكريم²،

1 جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، مخبر القانون البنكي والمالي (الجزائر)

2 جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، مخبر القانون البنكي والمالي (الجزائر)

تاريخ الاستلام: 2021/09/18 تاريخ القبول للنشر: 2021/10/16 تاريخ النشر: 2020/12/31



ملخص: الحق في التراجع عن العقد ليس نتاجا لتنظيم التعاقد الإلكتروني وإنما مصدره التشريعات الاستهلاكية الهادفة إلى حماية المستهلك، وأساسه منح فرصة للمستهلك الذي تسرع في التعاقد دون تروي أو تفكير باعتباره طرف ضعيف في الجانب المعرفي والفني والضغط النفسي الذي تمارسه وسائل الدعاية المتطورة باستخدام تقنيات أساليب حديثة هذا من جهة من جهة أخرى يكون المتدخل المتعاقد معه وهو البنك في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية التي يقدمها لزيائنه يتمتع بالقوة في مختلف المجالات الاقتصادية التقنية والفنية والقانونية بالإضافة إلى اعتماده على التقنيات الإلكترونية الحديثة والمتطورة في إبرام العقود وتنفيذها.

حماية للمستهلك من التسرع عند التعاقد لاسيما عن بعد وغياب الاتصال المادي بين المستهلك والبنك أقرت مختلف التشريعات الاستهلاكية والبنكية وحتى الإلكترونية حق المستهلك في التراجع عن العقد قصد حماية رضائه تطبيقا لنظام العام الحمائي من جهة وإعادة التوازن القوي لعقد الاستهلاك الإلكتروني من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: العقد، المستهلك، البنك، حق التراجع، الخدمات البنكية الإلكترونية.

Abstract:

The right to withdraw from the contract is not a product of regulating electronic contracting, its basis is to give an opportunity to the consumer who hastened to contract without thinking or thought as a weak party in the cognitive and technical aspect and the psychological pressure exerted by the advanced means of advertising using modern techniques, this is on the one hand On the other hand the contracted intervenor the bank in the field of electronic banking services that it provides to its customers has strength in various economic technical and legal fields in addition to its reliance on modern and advanced electronic technologies in concluding and implementing contracts.

Protection of the consumer from haste when contracting, especially from a distance and the absence of physical contact between the consumer and the bank. Various consumer banking and even electronic legislation have recognized the consumer's right to withdraw from the contract in order to protect consumer satisfaction in application of the protectionist public system on the one hand and to restore the strong balance of the electronic consumption contract on the other hand.

Keywords: Contract, consumer, the bank, right of retraction, Electronic banking services.

مقدمة:

حق التراجع عن العقد آلية قانونية تم تقريرها في إطار العقود الاستهلاكية التي تهدف إلى مواجهة إشكالية حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية من التسرع وعدم التروي في إبرام العقود بصفته طرف ضعيف في هذه العلاقة الاستهلاكية، و قد ازدادت أهمية هذا الحق مع التطور التكنولوجي الحاصل وتطور طريقة إبرام العقود إذ تعد العقود الاستهلاكية أكثر العقود الذي تبرم عن طريق وسائل الإلكترونية في المقابل قد يكون المستهلك غير راض عن المبيع بعد تسلمه أو بعد تحصله على الخدمة التي يرغب بها، وتزداد هذه العلاقة الاستهلاكية أهمية وتعقيدا إذا كان المتدخل فيها بنكا.

إذ تختلف علاقة البنك بزيائنه باختلاف العملية أو الخدمة المقدمة من طرف البنك فلا تقتصر هذه العلاقة على تلقي الأموال من الجمهور أو عمليات القرض فحسب ولكن قد تكون الخدمة المقدمة في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة وسائل الدفع¹، هذه الأخيرة تكون في إطار عقد يسمى "عقد تقديم الخدمات البنكية" ذلك أن خدمات الدفع المقدمة للزبون المستهلك من طرف البنك تتم معظمها بالتعاقد ما بين الطرفين وإذا ما قدرنا حجم هذه الخدمات سواء بالنسبة للزبون الواحد أو مجموعة من الزبائن نجدها أقرب من تلك العقود التي تبرم بين عارضي السلع والخدمات والمقبلين على اقتناها مما جعلها شبيهة بعقود الاستهلاك².

الخدمات البنكية التي تقدمها البنوك لزيائنها في إطار وسائل الدفع تعتبر إحدى أهم العمليات التي تمارسها البنوك وذلك لارتباط وسائل الدفع بمختلف العمليات والخدمات التي تقدمها البنوك لاسيما مع التطور التكنولوجي في مجال الأعمال التجارية ومحاولة البنوك مواكبة هذا التطور والتخلي عن وسائل الدفع الورقية التقليدية (الشيك، السفتجة، السند لأمر) والنظام الورقي لصالح وسائل الدفع الإلكترونية (الشيك الإلكتروني، بطاقة الدفع، بطاقات الإنتمان) والنظام الإلكتروني، ومحاولة ابتكار وسائل جديدة للدفع، اختصار للوقت والجهد والمال، وخفض تكاليف العمليات وزيادة الأرباح بالنسبة للبنك، مما أضفى الطابع الإلكتروني والمعلوماتي على إصدار وسائل الدفع وإدارتها وأصبحت تدعى "بالخدمات البنكية الإلكترونية"³.

1- المادة 66 من الأمر 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، الصادرة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم، بالأمر 10-04، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 50، الصادرة في 19 سبتمبر 2010.

2- مانع سمية، "الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع وإدارتها"، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد 45، عدد 45، جوان 2016، ص ص: 215-228، ص 220.

3- مانع سمية، مرجع سابق، ص 220.

بل أكثر من ذلك فوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، أصبحت تجسد فكرة القرض أكثر من سابقتها وذلك باعتبار أن البنك المقرض يقدم للمقترضين مبلغا نقديا للتصرف فيه لغرض معين عن طريق وسائل الدفع الائتمانية المتمثلة أساسا في بطاقة الدفع وبطاقات الائتمان، وبذلك تعتبر هذه العمليات شأنها شأن عمليات القرض الأخرى لاسيما فيما يرتبط بمتابعة ورقابة مركزية المخاطر لهذه القروض كونها أكثر خطورة⁴، بالتالي فالدخول في علاقة تعاقدية مستمرة مع البنك والتي يكون موضوعها الاستفادة من العمليات والخدمات البنكية لاسيما الخدمات البنكية الإلكترونية منها التي توفرها لزيائنها، يقتضي إبرام عقد مع البنك والأصل في العقود البنكية كغيرها من العقود الخضوع للقواعد العامة للعقد وما يتطلبه من شروط وإجراءات⁵، وهو الأمر الذي يجعل منها تخضع للمبادئ الأساسية للإبرام للعقود والتصرفات المرتبطة بها.

رغم أن الحق في التراجع عن العقد يشكل مساس بالمبادئ الأساسية للعقد حسب نص المادة 106 ق م: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقررها القانون" وعليه لا يجوز لأحد الطرفين نقضه أو تعديله بإرادته المنفردة وذلك احتراماً للقوة الملزمة للعقد الذي يعتبر بمثابة قانون للمتعاقدين إلا أنه لأسباب يقررها القانون يمكن الخروج عن هذا المبدأ ، إلا أنه في المقابل يعتبر من أهم آليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في مختلف المجالات والقطاعات كونها يقوم على أساس منح فرصة أخرى للمتعاقد معه الذي تسرع في اتخاذ قرار التعاقد دون تروى وتفكير في مدى ملائمة هذا العقد ومصالحه الخاصة والشخصية، لذلك فإن الدراسة الخاصة بحق التراجع في إبرام عقود الخدمات البنكية الإلكترونية الموجهة للمستهلك تثير إشكالية أساسية تتمثل في:

مدى إمكانية المستهلك تفعيل حقه في التراجع عن إبرام العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية؟

محاولة للإجابة على الإشكالية أعلاه استوجب الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال وصف مختلف الوضعيات القانونية ذات الصلة بالخدمات البنكية الإلكترونية الموجهة للمستهلك، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال الوقوع على للنصوص القانونية التي تتناول موضوع الحق في التراجع عن العقود في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية، ومعالجة الموضوع من خلال نقطتين أساسيتين:

المبحث الأول: تأثير خصوصية العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية على حق المستهلك في التراجع عن العقد.

المبحث الثاني: التأطير القانوني لحق المستهلك في التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

4- مانع سمية، مرجع سابق، ص 223.

5-Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ et Sophie MOREIL, Droit bancaire, Dalloz, 10e édition, paris, 2010, p 20.

المبحث الأول

تأثير خصوصية العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية على حق المستهلك في التراجع عن العقد

التراجع عن العقد صلاحية ممنوحة للمستهلك تسمح له بالرجوع، خلال أجل معين، عن تراضيه في بعض عقود الاستهلاكية، وهو تدبير ينظر إليه على أنه تكريس لفكرة النظام العام الحمائي من خلال تدابير الحماية المقررة لطرفي العقد من أي إخلال بالالتزامات الناشئة عنه⁶.

يعرف الحق في التراجع بأنه ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع⁷، كما يعرف بأنه وسيلة بمقتضاه يسمح للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة لتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به⁸.

إذا كان الحق في الرجوع خروج واضحا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن خصوصية العلاقة التعاقدية وخصوصية مجال التعاقد عن بعد أدى إلى ضرورة حماية المستهلك وتوفير الحماية القانونية الفعالة له أدت إلى حتمية تكريسه كآلية قانونية حمائية للمستهلك، ذلك أن الحق في الرجوع لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد الإلكتروني بل ارتبط وجوده ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك إلا أن تطور آلية التعاقد واستخدام تكنولوجيا الانترنت زادت من أهمية هذه الآلية الحمائية، لذلك يتم معالجة هذا المبحث من خلال النقطتين الآتيتين:

المطلب الأول: خصوصية العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

المطلب الثاني: خصوصية التعاقد في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

6- قريمس عبد الحق، "حق التراجع عن العقد: القوة الملزمة للعقد واعتبار حماية المستهلكين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، العدد الخاص، 31-12-2015، ص ص: 468-476، ص 469.

7- سي يوسف زاهية حورية، "حق الرجوع عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص ص: 11-29، ص 14.

8- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 126.

المطلب الأول: خصوصية العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

تتمثل خصوصية العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية في أطراف العلاقة التعاقدية أنفسهم وذلك لما تتميز به من اختلال في توازن القوي اقتصادية لكلا الطرفين (المستهلك الطرف الضعيف في العقد والبنك الطرف المتفوق والقوي)، والضرورة الحتمية لتوفير آليات قانونية حامية للمستهلك الطرف الضعيف في العقد قصد محاولة إعادة التوازن للعقد، لذلك يتم تقسيم هذا المطلب لفرعين: الفرع الأول بعنوان أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية، أما الفرع الثاني فهو بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

الفرع الأول: أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

تتمثل أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية في المستهلك المستفيد من حق التراجع والبنك المدين بهذا الحق لزبونه المستهلك.

أولاً: المستهلك الإلكتروني صاحب الحق في التراجع.

عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال عدة نصوص قانونية حيث عرفته المادة 2/3 من قانون الممارسات التجارية "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو تستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"⁹.

كذلك عرفته المادة 1/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"¹⁰.

كما عرفه المشرع من خلال نص المادة 3/6 من قانون التجارة الإلكترونية: "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"¹¹.

9- قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، ج. ر ، عدد 41، صادرة في 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم.

10- قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر، عدد 15، صادرة في 8 مارس 2009.

11- قانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، ج.ر، عدد 28، صادرة في 16 مايو سنة 2018.

مما سبق فالمشرع الجزائري قصر المستهلك في الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي وأقصى صفة المستهلك على الأشخاص التي تتعاقد قصد تلبية حاجيات مهنية أو حرفية أو تجارية وبالتالي فالمشرع أخذ بالتعريف الضيق للمستهلك، وهو نفس التعريف الذي أخذ به في مجال التجارة الإلكترونية والاختلاف فقط يكمن في الوسيلة المعتمدة في التعاقد وهو استخدام الاتصالات الإلكترونية والانترنت في التعاقد.

ثانيا: البنك المدين.

البنك باعتباره مهني هو الطرف الثاني في عقد الخدمات البنكية الإلكترونية وهو الطرف الذي يتمتع بالقوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمهنية وحتى القانونية والتفوق على المستهلك لهذا تهدف مختلف القوانين لتحقيق توازن عقدي حقيقي بين الطرفين، لذلك فقد وضع المشرع الجزائري تعريفات للمهني أو المتدخل كما فعل مع المستهلك في العديد من القوانين.

المادة 2/3 من قانون الممارسات التجارية: "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"¹²، كما عرفته المادة 7/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض منتجات للاستهلاك"¹³.

أما المادة 4/6 من قانون التجارة الإلكترونية فقد عرفت المتدخل باعتباره مورد: "المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"¹⁴.

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه فقد اختلفت تسميات الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية بين متدخل، عون اقتصادي ومورد إلكتروني، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاط يكون الهدف منه تحقيق ربح من خلال عرض منتجات استهلاكية أو تسويق أو اقتراح توفير سلع أو خدمات وقد يكون عن طريق التعاقد التقليدي أو باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

الواقع العملي والتطبيقي يفرض على المشرع ضرورة مراعاة الفئة المستضعفة في الرابطة العقدية والمتمثلة في فئة المستهلكين وذلك بالنظر للإختلالات الواضحة بين طرفي العلاقة التعاقدية القوة الاقتصادية والمالية

12- قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

13- قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

14- قانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

والإدارية و حتى التقنية للمتعاقل الاقصادي لاسيما إذا كان المتعاقد معه بنك وذلك لما يتميز به القطاع البنكي من خصوصية وتعقيد من حيث الإجراءات والشروط، في المقابل يكون المستهلك الإلكتروني الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في مركز ضعف نظرا لعدم الدراية والخبرة في المجال البنكي الإلكتروني ووسائل التكنولوجيا والاتصال والصعوبات والمخاطر التي تحيط بالصفقات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية هذا من جهة، من جهة ثانية ما يشهده تطور التجارة الإلكترونية واعتمادها على الإعلانات الاشهارية الإلكترونية سواء عن طريق "الويب" أو بواسطة الرسائل عبر البريد الإلكتروني (E-mail)، أو الهاتف المحمول أو غيرها من الوسائل الذكية، تعتبر مصدرا لخطورة حقيقة على توجيه إرادة المستهلك الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، بشكل يلفت انتباهه ويغريه ويجذبه إلى البضائع المعروضة على المواقع التجارية الإلكترونية¹⁵.

العقود التي تجمع البنك مع عملية طلب الخدمة الإلكترونية، غالبا ما تتميز بعدم التوازن، واعتبار البنك هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وذلك لما يتضح به من تفوق اقتصادي ومادي وحتى تقني والدراية لمختلف جوانب العقد، لكونه غالبا ما يتعاقد بموجب عقود نموذجية تكون محررة مسبقا من طرفه وإرادته المنفردة ووفقا لشروط التي يفرضها ولا يكون في المقابل لعملية الزبون مناقشة بنودها وإنما يكفي بقبول العقد جملة وتفصيلا أو رفضه جملة وتفصيلا، وهو ما يجعل العقود البنكية تتصف بالإذعان.

وهو الأمر الذي جعل الزبون عميل البنك يستفيد من فكرة حماية زبون البنك بصفته طرفا ضعيفا في مواجهة البنك الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وذلك قصد ضمان قدر من التوازن في علاقة المستهلك بالبنك، والاستفادة من جميع أساليب الحماية التي كرسها المشرع ومنها حماية المستهلك من الشروط التعسفية، والاستفادة من حق الرجوع باعتباره آلية تركز فكرة الحماية القانونية للمستهلك، والاستفادة من الالتزام بالإعلام عن الخدمات المقدمة من قبل البنك الالتزام بالإعلام والذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على البنك تحت طائلة المساءلة في حالة عدم الالتزام به والذي يكون هدفه حماية المستهلك قبل التعاقد حيث يكون البنك ملزما بتقديم إعلام كامل لزيائنه حول الإجراءات القانونية الخاصة بحق الرجوع¹⁶.

المطلب الثاني: خصوصية التعاقد في العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

تتميز العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية بالخصوصية وذلك من خلال طريقة التعاقد والتي تكون عن بعد باعتماد وسائل التكنولوجيا الحديثة بالإضافة إلى التقنيات المستحدثة لاسيما في المجال البنكي، وعليه نعالج من خلال هذا المطلب نقطتين أساسيتين خصوصية التعاقد عن بعد (فرع أول) خصوصية الأساليب البنكية الحديثة (فرع ثاني).

15- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ص 201.

16- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الأول: خصوصية التعاقد عن بعد

عرف المشرع الجزائر العقد من خلال نص المادة 4/3 من قانون الممارسات التجارية " عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"¹⁷.

كامل عرفته المادة 6/ من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على أن: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"¹⁸.

العقد الإلكتروني يخضع كغيره من العقود من حيث المبدأ إلى الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، مع بعض الخصوصية المتعلقة بتنظيمه الخاص، ومن ثم يشترط فيه التراضي في تكوين العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، بالإضافة إلى ضرورة تأكد البنك من شخصية العميل المتعاقد إلكترونيا أي هويته وأهليته التعاقدية والتأكد من محل التعاقد والسبب¹⁹ وفقا للإجراءات والشروط التنظيمية المعمول بها في المجال البنكي.

إذا من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل أساس هذا العقد برمته، أنه يبرم بين التاجر أو المهني أو المحترف وبين المستهلك الإلكتروني، عبر شبكة الانترنت الدولية ويشترط في هذه الوسائط الإلكترونية أن تكون محمية ومؤمنة، بتوافر نظام أمن المعلومات وحمايتها²⁰.

فالتعاقد عن بعد يتميز بغياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد، ذلك المتعاقدين - البنك والزبون - لا يجتمعان في مجلس عقد حقيقي، باعتماد وسائل الكترونية حديثة وشبكات الاتصال المعاصر كالانترنت أو الأجهزة الإلكترونية الرقمية الذكية، فهو عقد في الحقيقة بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، وهو يعتبر في حالة عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، كما هو في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرين (chat)، كأنه بين حاضرين تماما²¹.

أضف إلى السرعة الفائقة في إنجاز العقد الإلكتروني والتي تعتبر من أهم صفات المتعاقد عن بعد لكونه يتم آليا وفورا، بسبب التطور الهائل لوسائل الاتصالات الإلكترونية الرقمية، حيث يتم البيع الإلكتروني مثلا خلال دقائق محدودة، وبصفة سهلة و أنية بين الموجب والقابل، رغم أنه يتم عن بعد وهو ما يسمى بالتجارة

17- قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

18- قانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

19- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 197.

20- المرجع السابق، ص 198.

21- المرجع نفسه، ص 199.

على الخط (commerce en ligne)، إذ أنه يكفي للقبال الضغط أليا على زر " الدخول" ليعبر عن رضائه الالكتروني الآلي²².

رغم كل هذه المميزات التي تميز التعاقد عن بعد فإن ضرورة استعمال الوسائط الالكترونية في إبرام العقد الالكتروني الذي يتصف بالطابع التجاري الدولي يعتبر من أهم المميزات والتي تبرز الدور الكبير الذي تلعبه البنوك في إصدار وسائل الدفع وإدارتها باعتبارها إحدى أهم العمليات البنكية مقارنة بالخدمات المصرفية الأخرى لاعتبارها الوسيط في أي عملية يقوم بها البنك، فنجدها مرتبطة ارتباطا وثيقا بعملية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكل العمليات التي تتم عن طريق الحساب البنكي وهذا الأخير يعتبر أصل ومصدر هذه العمليات باعتباره أهم وسيلة يتم من خلالها تمكين الزبائن من وسائل الدفع²³.

الفرع الثاني: خصوصية الأساليب البنكية الحديثة.

ظهور التجارة الالكترونية وانتشارها أدت إلى ضرورة إيجاد وسائل دفع مقابل السلع والخدمات وهو الأمر الذي دفع إلى استحداث أساليب حديثة للدفع تتلاءم مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة وذلك عن طريق استحداث وسائل وتقنيات حديثة للدفع الالكتروني وتزويد زبائنها بها في إطار عقود الخدمات البنكية.

تعتبر عقود خدمات الدفع التي يقدمها البنك لعميله المستهلك عقود استهلاكية ذات طبيعة الكترونية، وذلك بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها البنك لعميله والتي تتم عن طريق تنفيذ أوامر الدفع البنكية الالكترونية ووفق شبكات الإنترنت والأجهزة الكترونية كالصراف الآلي، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال ترسانة من النصوص القانونية، ابتداء بالمادة التاسعة والستون (69) من قانون النقد والقرض التي اعتمدت التعامل بوسائل الدفع بشكل ضمني " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

بالإضافة إلى نص المادة 414 / 3 و 502 التي تضمن نفس التعبير والتي جاءت بمناسبة تقديم الشيك للوفاء أو بأية وسيلة تبادل الكتروني²⁴، بالإضافة إلى تنظيم الباب الرابع في القانون التجاري بعنوان " في بعض وسائل وطرق الدفع" ونظم كل من التحويل المصرفي والاقتطاع المصرفي وبطاقات السحب والدفع²⁵. مما سبق من بين الأساليب الحديثة التي يعتمد عليها البنك تتمثل في:

22- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 198.

23- مانع سمية، مرجع سابق، ص 223.

24- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر سنة 1975. معدل ومتمم.

25- أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

-التحويل الإلكتروني: وتتمثل في تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، مع تولى الجهة التي تقوم على إدارة الدفع الإلكتروني وهي البنك بتنفيذ أمر التحويل²⁶.

الدفع عن طريق البطاقات البنكية وتتمثل في:

-بطاقة الدفع: تعتمد على وجود أرصدة فعلية لدى البنك في صورة حسابات جارية لمواجهة السحوبات المتوقعة للعميل حامل البطاقة وميزتها أنها توفر الوقت والجهد للعملاء وتزيد إيرادات البنك المصدر لها²⁷.

-بطاقة السحب: بطاقة بلاستيكية ممغنطة يصدرها البنك لعميله بشروط معينة ويعطى له رقما سريا غير معروف إلا للعميل وحده ويقوم العميل بإدخال الرقم السري كتابة إلى الحساب ويطلب المبلغ المراد سحبه من جهاز الصرف الآلي الموجود خارج البنك ودون تدخل من موظف البنك²⁸، بمعنى أن دور هذه البطاقة هو سحب النقود من رصيد العميل.

-بطاقة الائتمان: وهي بطاقات تصدرها المصارف في حدود مبالغ مالية معينة وتستخدمها كأداة ضمان وتتميز بتوفير الجهد لحاملها وتزيد من إيرادات البنك المصدر لها²⁹، ورغم أهمية هذا النوع من البطاقات إلا أن المشرع الجزائري لم يذكرها.

كل هذه الأسباب تشترط ضرورة تكريس رخصة الرجوع للمستهلك الإلكتروني في المجال البنكي عن العقد خلال مدة زمنية محددة لضمان صحة التراضي وهذا حماية لمستهلك في مواجهة الصعوبات والمخاطر التي تحيط بالعقود التجارية البنكية عبر الوسائل الإلكترونية، قصد توفير حماية قانونية له من أي غش أو خداع أو تضليل من جانب البائع أو المهني (أي المحترف) الذي يعرض السلعة أو الخدمة عبر الوسائط الإلكترونية.

المبحث الثاني

التأطير القانوني لحق المستهلك في التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

صحيح أن المشرع الجزائري كرس الحق في التراجع عن العقود كآلية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في القطاع البنكي ضد الإعلانات التضليلية والكاذبة وسرعة المستهلك وعدم التروي في اتخاذ قرار التعاقد رغم

26- عمارة نعيمة و مرواني كوثر، "المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة جديد الاقتصاد، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص ص: 110-131، ص 116.

27- المرجع نفسه، ص 117.

28- منظور أحمد حاجي الأزهرى، "بطاقة السحب النقدي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام من 09 إلى 12 مايو 2003، المجلد الأول، دبي، ص 358.

29- عمارة نعيمة و مرواني كوثر، مرجع نفسه، ص 117.

تتناقضه مع المبادئ العامة للعقد، بل أكثر من ذلك فقد بسط كيفية تفعيله أين لم يشترط شكلية معينة لتعبير عنه إلا أنه لم يجعله حقا مطلق في يد المستهلك وإنما قد قيده بضرورة ممارسته ضمن أجال معينة وذلك قصد تجنب تعسف المستهلك في استعمال حقه في التراجع، لذلك يتم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مدة ممارسة حق المستهلك في التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

المطلب الثاني: كيفية إعمال المستهلك حق التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية.

المطلب الأول: مدة ممارسة حق المستهلك في التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

الحق في التراجع هو تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة التراجع عن إرادته وسحبها وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي أو المستقبل³⁰، وقد كرس المشرع الجزائري حق المستهلك في التراجع عن عقد حدد أجال ممارسته في كل من قانون النقد والقرض (فرع أول) وقوانين الاستهلاك (فرع ثاني) وأخرها قانون التجارة الإلكترونية (فرع ثالث) كتدبير يسمح من خلاله للمستهلك التراجع عن العقد الذي أبرمه ودون مقابل.

الفرع الأول: مدة ممارسة حق التراجع بموجب أحكام القانون البنكي

كرس المشرع البنكي الحق في التراجع عن العقد بموجب المادة 119 مكرر 4/1 والتي تنص على أنه: "يمكن أي شخص أكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد"³¹.

من خلال هذا النص فالمشرع البنكي يرخص لكل متعاقد مع البنك طالب الخدمة البنكية لاسيما فئة المستهلكين منهم رخصة التراجع عن هذا العقد وذلك خلال ثمانية (8) أيام تحسب ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، والملاحظ من خلال هذا النص أنه جاء عاما ذلك أن المشرع لم يحدد نوع العملية المبرمة أو الخدمة المطلوبة وبالتالي فهو يشمل جميع العمليات والخدمات البنكية سواء كانت عقد إيداع الأموال أو عقد قرض أو عقد فتح الحساب البنكي أو غيرها من الخدمات البنكية سواء باعتماد الأساليب التقليدية منها أو الإلكترونية الحديثة.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يحدد الشروط الواجب توافرها من أجل تفعيل المستهلك حق التراجع عن العقد مع عدم تحديده للقيود الواردة عليه باستثناء ضرورة احترام الآجال ذلك أن عدم التقييد بها يعد تنازلا من المستهلك عن حقه في التراجع ويعد العقد منعقدا و حتى أنه لم يحدد التزامات كل من المستهلك والمؤسسة المقرضة في حالة تفعيل الحق في التراجع.

30- محمد رضا زيتوني، حماية المستهلك في إطار القرض الاستهلاكي، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 57.

31- أمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مدة ممارسة حق التراجع بموجب أحكام قوانين الاستهلاك

اهتم المشرع من خلال أحكام قوانين الاستهلاك على تنظيم الحق في التراجع كآلية حماية للمستهلك وذلك من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش أين نص على الحق في التراجع من خلال الفصل الرابع بعنوان إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، حيث تنص المادة 2/13 منه على ما يلي "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، وفي حالة ظهور عيب في المنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"³².

تنص كذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/ أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"³³.

المادة 12 من الرسوم التنفيذية رقم 13-327 الذي يحدد شروط وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ التي تنص على أنه: "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمذكورة أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما:

- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة المنتج.

- باستبدالها.

- بـرد ثمنها. وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه"³⁴.

الملاحظ على هذه النصوص أن المشرع لم ينص صراحة على الحق في التراجع وإنما اكتفي باستعمال مصطلحات تعبر بمعنى عن حق التراجع كإرجاع أو رد ثمنه ومنحه مدة كافية لفحص العقد، ولم ينص على حق التراجع كحق مستقل يمارسه دون مبرر خلال مدة زمنية معينة وإنما هو حق مرتبط بالضمان أي يتم ممارسة كوسيلة لضمان ما بعد البيع في حالة وجود عيب في المنتج خلال مدة لا تقل عن ستة (6) أشهر من

32- قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

33- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، عدد 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006.

34- المرسوم التنفيذي رقم 13-327، يحدد شروط وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، مرجع سابق.

تاريخ تسليم السلعة الجديد أو تقديم الخدمة أو خلال مدة لا تقل عن ثلاثة (3) أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة³⁵.

دائماً في مجال الاستهلاك اهتم المشرع بتنظيم حق التراجع في عقد القرض الاستهلاكي من خلال المواد 1/11 والمادة 2/14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في الفصل الرابع بعنوان عقد القرض.

المادة 2/11: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"³⁶.

المادة 1/14: "عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"³⁷.

الملاحظ على هذه النصوص أن المشرع وإن نظم حق التراجع بمناسبة عقد البيع وليس عقد القرض واستخدم مصطلح العدول بدل التراجع بالإضافة إلى تباين أجل التمسك بحق التراجع ففي بيع المحلات أجل التراجع ثمانية (8) أيام عمل من تاريخ إمضاء العقد أما البيع على مستوى المنزل مدة التراجع سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة.

الفرع الثالث: مدة ممارسة حق التراجع بموجب أحكام قانون التجارة الإلكترونية

نص المشرع على حق التراجع عن العقود الإلكترونية من خلال استعماله مصطلح حق العدول في نص المادة 11 من القانون 08-05 بمناسبة تنظيمه للعرض التجاري المسبق والمعلومات الواجب تضمينها³⁸، بالإضافة إلى نصوص المواد:

المادة 1/22 تنص على أنه: "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر"³⁹.

35-المادة 16، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، مرجع سابق.

36-المرسوم التنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر، عدد 24، مؤرخة في 13 مايو سنة 2015.

37-المرسوم التنفيذي 15-114 يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع نفسه.

38- المادة 11 من القانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، " يجب على يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقرؤة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: شروط وأجل العدول، عند الاقتضاء....".

39-القانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

المادة 2/23 تنص على أنه:

"يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصل، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني"⁴⁰.

الملاحظ من خلال هذه المورد أن المشرع لم ينص صراحة على حق التراجع عن العقد بالإضافة إلى استعماله مصطلحات متعددة من حق العدول واستعمال مصطلح إعادة بالإضافة إلى أنه حدد الحالات التي يكون فيها للمستهلك حق التراجع عن العقد وذلك في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم حيث يكون للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ تسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر. وحالة عدم مطابقة السلعة للطلبية أو إذا كان المنتج معيبا، أين يلتزم المورد استعادة سلعته وتكون تكلفة إعادة الإرسال على عاتقه ويمارس المستهلك حقه في التراجع خلال أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع إلزامية الإشارة لسبب الرفض.

وعليه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر حق التراجع المستهلك الإلكتروني في ثلاث حالات فقط، والمتماثلة في:

-عدم احترام البنك الإلكتروني لأجل التسليم للمنتج.

-حالة عدم مطابقة السلعة للطلبية.

-حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

وعليه فقد ربط حق التراجع بفكرة الضمان ما بعد البيع وكان من الأجدر أن يكرسه كحق مستقل ومتميز عن القواعد العامة التي فشلت في حماية رضاء المستهلك.

المطلب الثاني: كيفية إعمال المستهلك حق التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية

يتقرر حق المستهلك في التراجع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية بقوة القانون ودون اللجوء للقضاء ودون قبول الطرف الثاني ولا حتى دون تعرضه لأي ضرر ودون تبرير سبب التراجع عن العقد إلا أنه يشترط على المستهلك ضرورة التعبير عن إرادته في التراجع عن العقد وإعلامه لطرف الثاني المتعاقد معه، لذلك يتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى: إعمال حق التراجع بصورة إرادية صريحة (الفرع الأول)، إعمال حق التراجع بصورة تقديرية محضة (الفرع الثاني).

40- القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الفرع الأول: إعمال حق التراجع بصورة إرادية صريحة

لإعمال حق التراجع عن العقد يجب على المستهلك التعبير عن إرادته في التراجع عن العقد، ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة موجهاً إلى الطرف الآخر المتعاقد معه، وهذا ما يسمى بإعلام الإرادة وعلى ذلك فالتعبير المستهلك عن إرادته في التراجع عن العقد لا أثر له إلا إذا اتصل يعلم من وجه إليه⁴¹.

القاعدة أن للشخص الحرية في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، فالعاقد له الحرية الكاملة في ذلك إذا أن القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة، وهذا تطبيق لمبدأ الرضائية في العقود⁴².

تنص المادة 60 من القانون المدني على حرية التعبير على الإرادة بأي طريقة: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"⁴³، مما سبق فالتعبير عن الإرادة يكون إما صراحة أو ضمناً.

التعبير الصريح عن الإرادة يكون بإحاطة صاحبه للغير علماً بإرادته في التعاقد بطريقة مباشرة، ويكون باتخاذ وسيلة للتعبير عن إرادته باتخاذ موقفه ولا تدع في دلالتها أي شك على مقصود صاحبه حسب نص المادة 60 المذكور أعلاه، أما التعبير الضمني يكون في حالة ما إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، أي بمعنى أن يمكن استنباطها بطريقة غير مباشرة، من ظروف الحال أو بطريقة الاستنتاج⁴⁴.

مما سبق لإعمال المستهلك الإلكتروني حق التراجع يجب عليه أن يعبر عن إرادته ورغبته في التمسك بحقه في التراجع عن العقد الذي تم إبرامه سابقاً، والتعبير الصريح للمستهلك بتمسكه بحق في التراجع لا يثير أي إشكال، غير أن الإشكال يدور حول إمكانية تصور التعبير الضمني للمستهلك عن حقه في التراجع عن العقد في ظل الخدمات البنكية الإلكترونية؟.

يرى الفقه الحديث أن التعبير الضمني لا يتلاءم، بصورة واضحة مع بعض تطبيقات حق التراجع التي نصت عليها التشريعات الاستهلاكية، وأبرزها على الإطلاق الحالة المنصوص عليها في المادة 16-121 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي والخاصة بالبيع عن بعد، فبمقتضى هذه المادة يتعين لإعمال حق التراجع إرجاع المنتج للبائع مقابل السداد، ففي هذه الحالة يكون المحترف قد نفذ التزاماته الناشئة عن العقد، وعلى ذلك إذا

41- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، ص 79.

42- المرجع نفسه، ص 80.

43- المادة 60 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

44- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 97.

أراد المستهلك التراجع عن إبرام العقد، توجب عليه إرجاع المنتج والتعبير صراحة عن إرادته في إعمال حق التراجع⁴⁵، على العموم يظهر من خلال مجمل تطبيقات حق التراجع الواردة في تشريعات الاستهلاك، أنها لا تشير إلا لحالات التراجع الصريحة المعبر عنها عموماً، ببعث رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وفي بعض الأحيان إما برسالة نموذجية، وإما باستمارة قابلة للانفصال، وعن طريق ورقة من أوراق المحضرين القضائيين أو بوصل استلام من البائع⁴⁶.

الفرع الثاني: إعمال حق التراجع بصورة تقديرية محضة

الأصل أن إعمال حق التراجع عن العقد هو حق مكرس لحماية المستهلك الذي تسرع في إبرامه عقده، أو أنه غير راض عن المبيع أو الخدمة المتحصل عليها كأن يتلقى مبيعاً غير مطابق للمواصفات التي يريدها، أو أن يتم تسليم الطلبية بعد مدة طويلة من طلب الشراء بشكل لا يلاءم ومصالح المستهلك. وعلى ذلك فممارسة هذه الرخصة تعود لسلطة التقديرية للمستهلك في إتمامه لهذا العقد ولأثاره من عدم ذلك.

غير أن الإشكال الذي يثير نفسه فيما يتعلق بالخدمات المالية الإلكترونية التي يقدمها البنك لعملية من خلال شبكات اتصال إلكترونية :

- من إتاحة معلومات عن الخدمات التي يؤديها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة،
- حصول العملاء على خدمات مثل التعرف على معاملاتهم وأرصدة حساباتهم وتحديث بياناتهم وطلب الحصول على قروض،
- طلب العملاء تنفيذ عمليات مصرفية مثل تحويل الأموال، وذلك يتطلب أن يتوافر لدى بنوك سياسات وإجراءات لتقييم المخاطر والرقابة عليها ومتابعتها، بالإضافة إلى أوامر الاقتطاع⁴⁷.
- فالنسبة للحالة الأولى والثانية لا تثير أي إشكال فيمكن للعميل المستهلك زبون البنك بأن يبعث رسالة نصية عن طريق البريد الإلكتروني للبنك يعلم البنك من خلالها عن الاستغناء عن هذه الخدمات.
- أما في حالة الأمر بالتحويل المصرفي وهو الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة⁴⁸، وكذلك الأمر بالنسبة لأمر الاقتطاع الذي يوجه صاحب

45- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 347.

46- المرجع نفسه، ص 350.

47- محمود أحمد إبراهيم الشراوي، "مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، أيام من 09 إلى 12 مايو 2003، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، ص 18.

48- المادة 543 مكرر 19، أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

الحساب إلى البنك باقتطاع أموال محددة لفائدة الدائن، وهل يمكن للعميل أن يتراجع عن الأمر بالتحويل أو الاقتطاع المصرفي خلال مدة التراجع ثمانية (8) أيام من تاريخ الأمر بالتحويل أو الاقتطاع؟.

في المقابل نجد أن المشرع من خلال القانون التجاري ينص من خلال المواد: المادة 543 مكرر 20 : " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل، يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد"⁴⁹.

المادة 543 مكرر 22: " تنقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحساب، لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع"⁵⁰.

واستخلاصا لما سبق وإن كان للمستهلك الحق في التراجع خلال أجل ثمانية (8) أيام من اكتتاب التعهد تحسب ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، حسب نص المادة 119 مكرر 4/1 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإنه وحسب المواد 543 مكرر 20 والمادة 543 مكرر 22 (المذكور أعلاه)، لا يكون للزبون البنك أن يرجع عن أمر التحويل والاقتطاع و لا يمكنه ممارسة حق التراجع ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل ومن تاريخ الخصم في حالة الاقتطاع، ويفهم من ذلك أن لعميل البنك التراجع عن أمر التحويل قبل قيام البنك بتحويل الأموال، وقبل الخصم من حساب الأمر بالاقتطاع فقط.

ولا يفوتنا أن ننوه كذلك على أنه لا يمكن للعميل المستهلك أن يمارس حقه في الرجوع عن العقد في حالة تقديم خدمات منفذة قبل نهاية مدة حق الرجوع، وذلك بعد الموقعة الصريحة والمسبقة من المستهلك والتخلي الصريح عن حقه في التراجع⁵¹.

من زاوية أخرى حق التراجع يثير إشكالية في مجال القروض الاستهلاكية أو القروض المخصصة لغرض معين والمبرمة وفق تقنية الاتصال عن بعد، والتي تكون تابعة لعقد بيع، أو أداء خدمة، ومصير عقد البيع أو عقد أداء الخدمة في حالة تفعيل المستهلك لحق في الرجوع عن عقد القرض، الأصل أن تفعيل المستهلك لحقه في التراجع عن العقد يؤدي إلى إنهاء العقد وإنهاء التزامات الأطراف وبالتالي فعندما يتعلق الأمر بالعقد الرئيسي فإنه يؤدي إلى إنهاء أي عقد فرعي بشكل تلقائي⁵²، وبالرجوع لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 نجدها تنص على أنه: " لا تسري آثار عقد البيع، إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له"⁵³، وعليه فإذا مارس المستهلك حقه في التراجع عن عقد الائتمان خلال مدة ثمانية (8) أيام عمل،

49- أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

50- المرجع نفسه.

JULIENK, Droit de la consommation, Lextenso éditions, p124. Jérôme 51 -

52- Op.cit, p125.

53- مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض الاستهلاكي، فإن عقد البيع يفسخ تبعا لعقد القرض بقوة القانون، مع إمكانية بقاء عقد البيع صحيحا في حالة دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق قبل انقضاء الثمانية (8) أيام المذكورة أعلاه⁵⁴.

الخاتمة:

كرس المشرع الجزائري حق المستهلك في التراجع كتدبير حمائي للمستهلك في العقود الاستهلاكية سواء كانت باعتماد أسلوب التعاقد التقليدي أو بالاعتماد على التقنيات التكنولوجية الحديثة، وذلك حماية للمستهلك الذي تسرع في التعاقد دون تروي وتفكير بالإضافة إلى تأثير الإعلانات التجارية الحديثة وتطور التجارة الإلكترونية والتي تلعب دور كبير في التأثير على إرادة المستهلك وإغراءه لتعاقد دون أدنى تفكير وتزداد أهمية الحق في التراجع عندما يكون المتدخل المتعاقد معه بنكا وذلك للخصوصية القطاع البنكي والعمليات والخدمات التي يقدمها البنك.

من خلال دراستنا لموضوع حق المستهلك في التراجع عن عقود الخدمات البنكية الإلكترونية نصل إلى مجموعة من النتائج، تتمثل أساسا فيما يلي:

- الحق في التراجع هو حق مقرر للمستهلك في العقود الاستهلاكية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية وبغض النظر عن القطاع المتعاقد فيه.
- الحق في التراجع هو حق مكرس للمستهلك الإلكتروني يمارسه بإرادته المنفردة ودون تقديم أي مبرر لطرف المتعاقد معه-البنك-.
- الحق في التراجع مقيد بمدة زمنية محددة يلتزم المستهلك الإلكتروني بالتعبير الصريح عنه قبل انقضاءه وإلا سقط حقه في التراجع ويرتب العقد آثاره القانونية.
- الحق في التراجع يحول دون تنفيذ البنك لالتزاماته إلى غاية انقضاء مدته.
- ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق التراجع عن العقد يؤدي إلى إنهاء العقد وإعادة الطرفين إلى حالة ما قبل التعاقد.
- تفعيل المستهلك الإلكتروني المقترض لحقه في التراجع في عقد القرض الاستهلاكي يؤدي إلى إنهاء عقد القرض وإنهاء عقد البيع المتفرع عنه.
- حق التراجع في العقود الاستهلاكية ليس حق مطلقا إذا تستثني منه طائفة العقود التي ترد على الخدمات المالية الإلكترونية كالأمر بالتحويل المصرفي الإلكتروني و الأمر نفسه بالنسبة للعقود التي ترد على

54- المادة 12، مرسوم تنفيذي رقم 15 - 114، مرجع سابق.

عقود منفذة قبل نهاية مدة إعمال المستهلك لحقه التراجع وبموافقة صريحة ومسبقة من المستهلك الإلكتروني وتخليه عن حقه في التراجع.

من خلال النتائج المذكورة أعلاه، ونظرا لبعض النقائص التي تعتري النصوص القانونية المؤطرة لحق المستهلك في التراجع عن العقد الإلكتروني في الخدمات البنكية، وخاصة لحدثة هذه العقود وخصوصيتها استوجب على المشرع الجزائري الأخذ بالنقاط الآتية:

* كان على المشرع الجزائري وضع نظام خاص بالخدمات المصرفية سواء التقليدية منها أو الإلكترونية يوضح كيفية الاستفادة منها، ذلك أن المشرع نص على وسائل والتقنيات الإلكترونية في القطاع البنكي لاسيما فيما يتعلق بوسائل الدفع لكن دون تحديد واضح لها وطريقة العمل بها رغم أهميتها والدور الكبير الذي تلعبه، وذلك لإزالة الغموض الذي يدور حولها من جهة وإلى جهل المستهلك وتخوفه من التعامل بها وتمسكه بالوسائل التقليدية من جهة ثانية.

* فيما يخص مدة إعمال المستهلك لحقه في التراجع عن العقد في الخدمات البنكية الإلكترونية كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يوحد هذه الآجال في مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا الحق سواء بالنسبة للقوانين البنكية أو الاستهلاكية أو الإلكترونية منها، وهذا حتى لا يقع المستهلك في لبس وحيرة عن أي مدة قانونية يعمل حقه من خلالها وأي قانون يلجأ إلى تطبيقه هل يطبق المدة المحددة في قانون الاستهلاك باعتباره مستهلكا للخدمة البنكية الإلكترونية أم يطبق المدة التي يحددها القانون البنكي باعتباره الطرف المتعاقد معه بنكا والخدمة المتحصل عليها خدمة بنكية، أو تطبيق المدة المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية باعتباره عقد إلكتروني يتم إبرامه عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة والانترنت.

قائمة المراجع.

أولا: باللغة العربية.

1- الكتب.

- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية.

- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

- محمد رضا زيتوني، حماية المستهلك في إطار القرض الاستهلاكي ، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

2-المقالات.

- سي يوسف زاهية حورية، "حق الرجوع عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص ص: 11-29.

- عمارة نعيمة و مرواني كوثر، "المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة جديد الاقتصاد، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص ص: 110-131.

- قريمس عبد الحق، "حق التراجع عن العقد: القوه الملزمة للعقد واعتبار حماية المستهلكين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، العدد الخاص، 31-12-2015، ص ص: 468-476.

- مانع سمية، "الإطار القانوني لعلاقة البنك بالزبون في إطار عمليات الدفع و إداراتها"، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد أ، عدد 45، جوان 2016، ص ص: 215-228.

3-المداخلات.

- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، "مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام من 09 إلى 12 مايو 2003، المجلد الأول، دبي.

- منظور أحمد حاجي الأزهرى، "بطاقة السحب النقدي"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام من 09 إلى 12 مايو 2003، المجلد الأول، دبي.

4-النصوص القانونية.

- القوانين والأوامر.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر سنة 1975. معدل ومتمم.

- الأمر 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، الصادرة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم، بالأمر 04-10، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 50، الصادر في 19 سبتمبر 2010.

- قانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، ج.ر. ج.ج. عدد 41، صادر في 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم.

- قانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

- قانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، ج.ر، عدد 28، صادر في 16 مايو سنة 2018.

- المراسيم التنفيذية.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

- مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر، عدد 24، صادر في 13 مايو سنة 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

1-Ouvrage.

-Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ et Sophie MOREIL, Droit bancaire, Dalloz, 10^e édition, paris, 2010.

-Jérôme JULIENK, Droit de la consommation, Lextenso éditions.