

العقود المصرفية الإلكترونية

أ/ بلحاج محجوبة- جامعة تلمسان-

تاريخ إيداع المقال للمجلة: 2018/01/17-----تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/21

ملخص :

لقد إمتد تأثير تطور شبكة الاتصال والوسائل التكنولوجية الحديثة الى قطاع البنوك حيث أصبحنا نشهد بروز خدمات وعمليات بنكية حديثة أفرزها هذا التطور ، اذ أصبح التعامل المصرفي لا يكاد يستغني عن هذه التطورات الحديثة ، وبالأخص في مجال تعامل البنوك مع عملائها حيث أن الأولى تسعى الى جذب العملاء نظرا للمنافسة الشديدة التي يشهدها القطاع ، وأما الثاني فانه يرغب في الحصول على أحسن الخدمات وبسرعة كتحويل الأموال أو سحبها .

وهذا ما تحقق فعلا في ظل تنامي الوسائل الحديثة وشبكات الاتصال وتطورها حيث أصبح لها وجه جديد لم يكن معهودا من قبل ، فكانت البداية باستخدام جهاز الكمبيوتر والهاتف المنزلي ثم الهاتف النقال والحوايب المحمولة ثم بالبطاقات المصرفية ، ودون أن ننسى ربط هذه الأجهزة بشبكة الأنترنت والتي سهلت تقديم الخدمة المصرفية بكثير ، فقد تمكن العميل من الحصول على الخدمات المصرفية وهو في بيته أو مكتبه من مجرد الضغط على زر الكمبيوتر ، بل وأكثر من ذلك يمكنه الحصول على ما يريده ولو كان في دولة أخرى غير بلده .

ولكن وكما نعلم أن هذه الخدمات لا يمكنه الاستفادة منها بهذه الطريقة دون وجود عقد يربطه مع المصرف ، فأصبح هذا الأخير هو الآخر متأثرا بالتطورات التكنولوجية الحديثة ، اذ يتم ابرامه وتنفيذه بوسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الأنترنت ، فأنج لدينا عقود مصرفية الكترونية عبر الأنترنت تتماشى مع التقدم الحاصل في مجال التكنولوجيا والاتصال .

كلمات مفتاحية : عقد مصرفي ، الكتروني ، ايجاب ، قبول ، بنك ، عميل .

Abstract :

The impact of the development of the network and the modern technological means has extended to the banking business, where we are witnessing the emergence of modern banking services and operations. This development has become almost indispensable to these recent bank systems, especially in the field of dealing with customers. As they are looking to deal the customers in the fierce competition in the banking sector. Also the customer wants to get the best services and the quickest ones; as transferring or with drawing of funds .

This has been achieved in the light of the growth of modern means of communication and network development, where it has a new face that was not used before. At the beginning, it was the use of the computer and home phone and then the mobile phone and laptops and now credit cards, without forgetting the possibility to connect these devices to the Internet, which facilitates some business transactions like online purchases and

electronic commerce which made banking services become much easier and more efficient. Now, the customer has access to banking services both at home and office just by the press of button whether on the computer or mobile phone or tablet, and even more he can get what he wants even if he is out of the country.

But as we know that customers can not benefit from these services in this way without a contract with the bank, this contract is also influenced by the latest technological developments, as it is implemented and completed by electronic means of modern Internet. Banks have produced online banking contracts are compatible with progress In the field of technology and communication.

مقدمة :

ان الخدمات المصرفية تعد هي محور نشاط أي بنك ، وتعد العقود المصرفية هي الوسيلة التي يمكن له من خلالها التعامل مع عملائه بخصوص هذه الخدمات حيث تتولى هذه العقود مهمة تنظيم علاقة البنك وعميله من خلال تحديد التزامات ومسؤوليات الأطراف بخصوص الخدمة المصرفية محل العقد¹ ، غير أن

¹ د. علاء التميمي ، التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الأنترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، طبعة سنة 2012، ص 308 .

العقود الأخيرة شهدت تطورات تكنولوجية أحدثت تأثيرا كبيرا بطريقة أو بأخرى في جميع نواحي الحياة ، وبالخصوص في قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة ومن بينها القطاع البنكي حيث شرعت البنوك في الاستفادة من تلك التطورات لاستخدامها في تقديم الخدمات نظرا للفوائد المترتبة عنها ¹ .

اذ جرى العمل في ظل نظام البنوك التقليدية على ابرام العقد المصرفي من خلال ذهاب العميل الى مقر البنك وقيامه بطلب خدمة مصرفية معينة والتعاقد عليها في مقر البنك ، وقد كانت القواعد القانونية الحاكمة لهذه العقود سواء فيما يتعلق بمضمونها أم بطريقة ابرامها تقوم على أساس أنها تعاقدات مباشرة تتم في ظل حضور مادي للمتعاقدين بما يسمح للبنك بأن يتعرف على شخصية العميل ويتأكد من ضماناته المالية المؤهلة لحصوله على الخدمات التي يقدمها بحيث اطمأن البنك اليه يطلعه على شروط تقديم هذه الخدمة ، فاذا وافق العميل عليها قام بتوقيع العقد ، وقام البنك بتنفيذ الخدمة له ² ، ويتأثير الثورة التكنولوجية على وسائل الاتصال ظهرت بوادر نقلة نوعية في طريقة تقديم الخدمات المصرفية من خلال التفكير في تقديم تلك الخدمات عن بعد ³ ، وظهور ما يسمى بالعمليات أو الخدمات المصرفية الالكترونية .

فالمصرف عندما يقوم بتنفيذ عملية مصرفية الكترونية فانه يقوم بهذه العملية بناء على طلب العميل سواء أكان العميل فردا أو هيئة معنوية ، وقد تكون هذه الهيئة مصرفا آخر في بعض الأحيان ، وفي هذه الحالة فان على المصرف التقيد بتعليمات العميل التي تصدر بناء على عقد يجيز للعميل هذه التعليمات من المصرف ، ويوجب على هذا الأخير تنفيذها لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين ، وان اخلال أي من الطرفين بهذا العقد

¹ محمود محمد أبو فروة ، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، طبعة سنة 2009 ، ص 13 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 308 .

³ محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 13 .

المبرم بينهما ينشئ المسؤولية العقدية في جانب الطرف المخل¹ ، غير أن هذه العقود المصرفية أصبحت تتم عن بعد أي الكترونيا باستخدام شبكة الأنترنت ، وأصبح يطلق عليها وصف العقود المصرفية الالكترونية .
فالسؤال المطروح : ما هو تعريف العقود المصرفية الالكترونية ؟ وما هي خصائصها ؟ وكيف يتم إبرامها؟ وهل تختلف عن العقود المصرفية التقليدية والعقود الالكترونية ؟ .

سنحاول الاجابة عن هذه التساؤلات في هذا البحث من خلال ابراز مفهوم العقود المصرفية الالكترونية وخصائصها وكيفية ابرام هذا النوع من العقود وأركانها .

المبحث الأول : مفهوم العقود المصرفية الإلكترونية

لا يوجد تعريف تشريعي خاص بالعقود المصرفية الالكترونية ، ويرجع ذلك الى حداثة ممارسة العمليات المصرفية الالكترونية وكذلك لصعوبة حصر هذه الأخيرة باعتبارها محلا لهذه العقود ، اذ أنها في حالة زيادة وتطور بشكل مطرد ومستمر ، ويرجع الفضل في ذلك الى ما تتوافر عليه شبكة الأنترنت من امكانيات سهلت على البنك أن يطور من الخدمات التقليدية ، بل ويضيف اليها خدمات ذات طابع معلوماتي وتسويقي لم يكن يعرفها العمل المصرفي من قبل² ، كما أنها تتسم ببعض الخصائص نظرا للطبيعة الالكترونية التي تتصف بها .

المطلب الأول : تعريف العقود المصرفية الإلكترونية

قبل الخوض في تعريف العقود المصرفية الالكترونية نتطرق حتى يسهل توضيح معنى العقود المصرفية الالكترونية وكيفية انشائها .

01- تعريفها:

¹ حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع عمان الأردن ، الطبعة الأولى لسنة 2003 ، ص 39 .

² د. علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 319 .

هناك جانب من الفقه قام بتعريف العقد الالكتروني من خلال تعريفه للتجارة الالكترونية باعتبار أنها المجال الذي يظهر فيه العقد ، والمقصود بالتجارة الالكترونية عند هذا الجانب من الفقه " أنها جميع المعاملات التي تتم عبر الأنترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية ، وان كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالبا ما يكون تاجر ، وهناك من عرف العقد الالكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل " ¹ .

والملاحظ على التعريف الأول أنه ضيق نطاق العقود الالكترونية حيث قصرها على العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت ، وبالتالي لم يستوعب ما يستجد من تطورات في وسائل الاتصال الالكترونية الأخرى مثل الهاتف والتلكس والتي سبقت في وجودها شبكة الأنترنت ، أما التعريف الثاني بالرغم من أنه وسع نطاق العقود الالكترونية من خلال انعقادها على شبكة دولية مفتوحة الا أنه حددها بأن تكون بوسائل مسموعة أو مرئية وبالتالي فإنه عاد وضيق نطاقها بحيث لم يستوعب الأساليب الالكترونية الأخرى التي يمكن أن ينعقد العقد من خلالها ² .

وعليه يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية سواء كانت تلك الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مماثلة " ³ .

¹ د.لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، طبعة سنة 2009 ، 25 .

² د.لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 26 .

³ د. ايمان مأمون أحمد سليمان ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، طبعة سنة 2008 ، ص 58 .

أما بالنسبة لتعريف العقود المصرفية الالكترونية فقد ذهب بعض الفقه الى القول بأن هناك صعوبة في وضع تعريف لها نظرا لاتساع وتعدد الخدمات المصرفية الالكترونية بصورة مستمرة ، الأمر الذي يصعب معه حصرها في تعريف وأيضا لتعدد وتنوع الوسائل التكنولوجية التي تستخدم في تقديم مثل هذه الخدمات . بينما جانب آخر من الفقه يرى بأنه ينبغي وضع تعريف لها ، فقد ذهب فريق منهم الى تعريفها بأنها " عبارة عن اتصال افتراضي بين العميل والبنك من أجل الحصول على خدمات مصرفية أو ادارة الأموال المودعة لدى البنك والتحكم فيها " . أما الفريق الآخر عرفها بأنها " عبارة عن عقد يبرم من خلال اتصال العميل بالكمبيوتر المركزي للبنك عبر شبكة الأنترنت بغرض

الحصول على احدى الخدمات المصرفية من استلام ودفع الفواتير وغيرها من الخدمات المصرفية ¹ .

والملاحظ على التعريفين بأنهما انشغلا ببيان أسلوب التعاقد وأغفلا ابراز الجانب القانوني من تعريف العقود المصرفية الالكترونية ، فالعقود المصرفية الالكترونية على شبكة الأنترنت نلاحظ أنها لا تعدو أن تكون احدى صور العقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت ، وذلك بالنظر الى وسائل ابرامها وطريقة تنفيذها ، ولن تخرج عن اطار هذه العقود الا فيما يتعلق بخصوصيات التعامل المصرفي ² .

كما أن التعاقد الالكتروني لا يختلف في ذاته عن التعاقد العادي باستثناء كون التعاقد الالكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد وبوسائل الكترونية ³ ، فخصوصية العقد الالكتروني تكمن في الجانب

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 320 و 321 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 321 ، 322 و 324 .

³ حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 45 .

الالكتروني لهذا العقد ، وبمعنى آخر تكمن في الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد ، وهي وسيلة الاتصال المرئي المسموع عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد ¹ .

اذ يمكن تعريف العقد المصرفي الالكتروني بأنه " عبارة عن تلاقي الايجاب والقبول لكل من البنك والعميل عبر شبكة الأنترنت بهدف انشاء رابطة عقدية أو تعديلها أو الغاؤها فيما يتعلق باجراء احدى العمليات المصرفية الالكترونية مثل الايداع والسحب وعمليات الائتمان واصدار النقود الالكترونية والتحويل المصرفي الالكتروني وغيرها من العمليات المصرفية الالكترونية ² .

02- خصائص العقد المصرفي الإلكتروني

. وجود الوسيط الالكتروني للاتصال عن بعد حيث تتميز العقود المصرفية الالكترونية بهيمنة الوسيط الالكتروني على مجريات انشاء العقد وتنفيذه ، والمقصود بالوسيط الالكتروني في هذا الخصوص شبكة الأنترنت بكل ما تشتمل عليه من أجهزة وأدوات الكترونية .

. عقود تتم عبر وسيلة الاتصال عن بعد ، فيما أن العقود المصرفية الالكترونية هي عقود الكترونية فانها تتم عن بعد بحيث يتعامل البنك مع عميله بدون التقاء مادي فيما بينهما سواء في وقت ابرام العقد أو تنفيذه نظرا لأنها تتم عبر شبكة الأنترنت التي تأتي على رأس وسائل الاتصال الالكتروني .

. العقود المصرفية عقود ذات طابع دولي حيث مكنت شبكة الأنترنت البنك بفضل اتساع نطاقها وربطها لأطراف العالم المترامية من مخاطبة كل دول العالم بخدماته .

. العقود المصرفية عقود نموذجية حيث درج البنك على الاعتماد على العقود النموذجية في معاملاته المصرفية

¹ د. ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 56 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 324 .

لا اعتبارات تتعلق بالسرعة والسهولة التي تقوم عليها المعاملات التجارية بصورة عامة والمصرفية بصورة خاصة .
العقود المصرفية عقود تقوم على الاعتبار الشخصي حيث يرتبط انعقاد العقد المصرفي واستمراره بتوافر مقومات الثقة في شخص البنك وعميله¹ .

المطلب الثاني : إبرام العقد المصرفي الإلكتروني

ان المعاملات المصرفية تخضع في جزء كبير منها للعرف المصرفي بل ان كثيرا من العمليات المصرفية الهامة والخطيرة ليس لها أي تنظيم تشريعي كالاتمادات المستندية وبطاقات الدفع ، لذا فانها تخضع للعرف

المصرفي وتحكمها التنظيمات العقدية التي تعدها المصارف² . فالعقود المصرفية بصفة عامة شأنها شأن باقي العقود لا بد أن تتوافر فيها الأركان العامة للعقد المتمثلة في الرضا ، المحل والسبب .

ان القواعد التي تحكم إبرام العقود المصرفية الالكترونية لا تختلف عن القواعد الخاصة بالعقود المصرفية التي تبرم في الواقع الملموس ، وان كانت تختلف معها في وسيلة إبرام العقد ، فالتراضي في التعاقدات المصرفية الالكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت يحمل ذات المضمون في التعاقدات المصرفية التقليدية ، ولكن الوسيلة المستخدمة في التعبير عنه في المجال الالكتروني هي وسيلة الكترونية عكست بعض أوجه الخصوصية على قواعد الايجاب والقبول في العقد المصرفي عبر شبكة الأنترنت³ .

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 325 وما بعدها .

² حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 44 .

³ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 345 .

بصفة عامة تنعقد العقود المصرفية بالتراضي شأنها شأن كل عقد آخر ، حيث يستوجب توافر رضا البنك ورضا العميل¹ ، أما بالنسبة للمحل والسبب فلا يمتازان بأية خصوصية حيث يخضعان لنفس الأحكام المطبقة في اطار القواعد العامة ، اذ يشترط في المحل أن يكون ممكنا ومشروعا ومعينا ، وأما السبب ينبغي أن يكون موجودا ومشروعا ، وسوف نقتصر فيما يلي على دراسة عنصر الرضا .

01- الرضا أو التراضي

تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية " ، وعليه يشترط لتوفر الرضا وجود ارادة وأن تتجه هذه الارادة الى احداث أثر قانوني ، وأن يعبر عنها وفقا لما قرره القانون ، وكذلك أن يكون القبول الصادر ممن وجه اليه الايجاب مطابقا للعرض الصادر من الموجب .

أ- وجود الرضا :

ان الرضا في القواعد التقليدية هو التعبير عن الارادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا² ، فالمقصود بوجود الرضا أن يعبر طرفي العقد عن رغبتهما في ابرام العقد سواء باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني .

¹ د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المكتبة القانونية الاسكندرية ، طبعة سنة 1993 ،

ص 25 .

² د. عبد الفتاح محمود كيلاي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الأنترنت ، دار الجامعة

الجديدة للنشر ، طبعة سنة 2011 ، ص 36 .

فحسب المبدأ العام لا توجد طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة ، فللشخص أن يعبر عن ارادته بالشكل الذي يحلو له ، ولا يستثنى من ذلك الا الحالات التي يستلزم فيها القانون شكلا خاصا لقيام العقد ، فقد يتم التعبير عن الإرادة دون تقييد بطريقة معينة أو بشكل خاص ، فيصح أن يحصل التعبير عنها باللفظ كما هو الغالب عملا أو يقع بالكتابة سواء كان مخطوطة أو مطبوعة أو مكتوبة بواسطة الآلة الكاتبة ، وسواء على سند أو رسالة ، ولا يوجد ما يمنع أن يتم التعبير عن الإرادة بالاشارة ما دامت متداولة عرفا تداولا لا يشير شكا في حقيقة مدلولها ، كما يتم التعبير عن

الارادة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ولو لم يصحبها كلام أو باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال شكا

في دلالة على حقيقة المقصود¹ .

فالتعبير عن الإرادة يتم باستخدام وسيلة تدل على وجودها² . أما وموضوعنا هو التعاقد الالكتروني أو التعاقد عبر الأنترنت ، فان وسيلة التعبير عن الإرادة من خلال الحاسب الآلي تتم عن طريق وسائل شبكات الاتصال الخارجي ، وتتضمن اما عرضا للتعاقد أو ايجابا وقبولا³ .

إن التعاقد عبر الأنترنت يستلزم اشتراك الأطراف المتعددة التي تنوي التعاقد عبر شبكة الأنترنت ، فيكون هناك اتصال مباشر بين المشتركين ويكون بمقدورهم ارسال العروض وتلقي القبول عن طريق اعطاء كلمة السر أو طبع اسم موقع الطرف الآخر في التعاقد لتظهر الطلبات والردود بسرعة فائقة على شبكة الحاسب الآلي

¹ سمير عبد السميع الأودن ، العقد الالكتروني ، منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة سنة 2005 ، ص 23 و 24 .

² عبد الباسط جاسم محمد ، ابرام العقد عبر الأنترنت ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى لسنة 2010 ، ص 105 .

³ سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص 23 و 24 .

لكل طرف ، والنقطة الجوهرية هنا أن الأجهزة بحد ذاتها ليست طرفا في العلاقة التعاقدية لأنها لا ارادة لها وبالتالي ليست محلا للمسؤولية ، وهي ليست وكيل أو رسول ، بل هي مجرد وسيلة لا يصل مضمون التعبير الارادي الصادر عن كل طرف الى الآخر واعلامه به ¹.

ب- الایجاب :

الایجاب هو التعبير البات عن ارادة موجهة الى الطرف الآخر معينا كان أم غير معين بهدف انشاء عقد بين الطرفين ، حيث يشترط فيه أن يكون باتا معبرا عن ارادة صريحة ومصممة وعازمة نهائيا على ابرام العقد اذا ما صادف هذا الایجاب قبولا لدى طرف آخر ، وأن يكون محددا (كاملا ومتضمنا لكافة العناصر الأساسية والملازمة لایرام العقد ² .

أما مفهوم الایجاب في العقد المصرفي الالكتروني هو عرض بات بابرام عقد مصرفي باستخدام شبكة الأنترنت على أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد بحيث يتم العقد باقتران القبول به ، اذ يمكن القول أن مفهوم الایجاب في العقود بصفة عامة وفي العقد المصرفي . سواء التقليدي أو الالكتروني . لا يختلفان عن بعضهما بل الاختلاف يكمن فقط في طبيعة الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه وهي شبكة الأنترنت ³ .

فالایجاب الالكتروني يتم التعبير عنه من خلال شبكة عالمية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ، وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الایجاب باستعمال وسائل للايضاح البياني لتفصيل عرضه ودعوته للتعاقد ، ويتم عادة ارسال رسائل عبر البريد الالكتروني متضمنا العرض أو الخدمات المقدمة وعروضا خاصة ومزايا التعاقد ،

¹ عبد الباسط جاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 114 .

² د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 41 و 42 .

³ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 378 و 379 .

وقد يتم ارسال العروض عن طريق المجموعات الاخبارية أو عبر موقع الويب أو الموقع ، قد يكون هذا العرض ملفت

للاتباه وربما يقارب العرض الحقيقي على واجهات البنوك ¹ .

في هذه الحالة يثار التساؤل حول امكانية اعتبار الاعلان بمثابة ايجاب أو دعوة الى التعاقد ؟ ومن هو الموجب في العقد المصرفي الالكتروني ؟
1. الدعوة الى التعاقد :

يعرف الاعلان بأنه " النشاط أو الفن الذي يستهدف احداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية أو هو الوسائل التي يستخدمها التاجر بقصد تكوين وتنمية العملاء " ² .

فاذا تضمن الاعلان أو العرض العناصر الأساسية للتعاقد فانه يعتبر ايجابا أما اذا لم يتضمنها فهو دعوة للتعاقد ، ففي اطار الخدمات البنكية الالكترونية يمكن اعتبار العرض أو الاعلان بمثابة دعوة للتعاقد للأسباب التالية:

أ . الأسلوب الاشهاري الذي تستخدمه البنوك في عرضها للخدمات يغري العملاء للتعاقد دون أي تفكير في مخاطر دخولهم للأنترنت ، ومن جهة أخرى فان هذه الطرق الاعلانية ليست من الدقة والكمال حتى تعتبر ايجابا ³ .

ب . بالنظر الى أهمية الاعتبار الشخصي للعميل في العقد المصرفي خاصة في ظل التعاقد عبر شبكة الالكترونية للاتصال عن بعد ، فان ما يصدر عن البنك ليس ايجابا ملزما ينعقد به العقد بمجرد صدور قبول مطابق من

¹ حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 46 .

² د . ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 108 .

³ محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 44 .

العميل بل هو مجرد دعوة للتعاقد يملك البنك الرجوع فيها اذا تبين له عدم توفر الجدارة الائتمانية للعميل أو عدم مشروعية الأموال التي يريد التعامل مع البنك بها ¹ .

ج . المركز القوي للبنك يعطيه امكانية رفض أي طلب يتقدم به العميل للتعاقد على الخدمات الالكترونية وهو ما يحصل في الواقع ، بالاضافة الى الحرية التي يعطيها البنك لنفسه لحجب خدماته وقت ما شاء دون اشعار في بعض الأحيان ² .

وعليه نخلص الى أن العرض الذي يقدمه البنك سواء كان العرض خاص أو عام فانه يعد دعوة للتعاقد ، ففي حالة العرض الخاص كما لو قام البنك بارسال رسالة بريد الكتروني للعميل يعرض عليه التعاقد بشأن أحد الخدمات المصرفية التي يقدمها ، فيتحقق علم العميل عند فتحه صندوق بريده الالكتروني ، فاذا وافق العميل على عرض البنك فان هذا لا يعد قبولا منه يتعقد به العقد لأن ما صدر عن البنك في هذه الحالة لم يكن ايجابا بل هو دعوة للتعاقد ، وذلك على الرغم من أن البنك قد قام بارسال العرض الى عميله الذي يفترض أنه على دراية بشخصيته ، غير أن احتمالات عدم يسار العميل أثناء توجيه الرسالة اليه قائمة كأن يكون العميل معرضا لشهر افلاسه والبنك لا يعلم بذلك ، الأمر الذي يعطي لهذا الأخير الحق في أن يحتفظ بحقه في اعتبار ما يصدر عنه دعوة للتعاقد ³ .

أما في حالة العرض العام كما لو وجه البنك عرضه للكافة من خلال الموقع الالكتروني له على شبكة الأنترنت فان حرص البنك في اعتبار ما يصدر عنه مجرد دعوة للتعاقد سوف يزداد الى حد بعيد في هذه الحالة

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 380 .

² محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 44 .

³ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 381 .

حيث يجهل البنك تماما شخصية العميل ومن ثم يحتفظ بحقه في اعتبار ما يصدر عنه مجرد دعوة للتعاقد¹ . وعلى أي حال يجب على البنك في سبيل وصوله لغايته المتمثلة في التعاقد أن يكون على حرص ووعي كافيين بأسلوب عرضه لخدماته المصرفية سواء عبر موقعه الالكتروني أو من خلال البريد الالكتروني أو غيرها من الطرق ، وذلك بأن يوضح جليا أن هذا العرض على الرغم من اشتماله على كافة عناصر التعاقد من المواصفات الخاصة بهذه الخدمة ، ونموذج العقد المصرفي الذي سيحكم تقديمها الا أن هذا لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد لا ينعقد العقد المصرفي بمجرد صدور قبول ممن يريد الحصول على هذه الخدمة ، بل يحتاج الأمر الى صدور ايجاب منه لهذا العرض على أن ينظر البنك بعد ذلك في جدوى هذا الايجاب ويقرر بعده ما اذا كان سيقبل ابرام العقد أم لا ، كما يجب على البنك أن يستخدم بعض العبارات الدالة على ذلك مثل " دون التزام أو بعد التأكيد " ².

2. النطاق المكاني للايجاب في العقود المصرفية الالكترونية :

ان الايجاب الالكتروني قد يكون ايجابا خاصا موجها الى أشخاص محددين ، وهو الذي يتم في الغالب بواسطة البريد الالكتروني ، وقد يكون ايجابا عاما موجها الى جميع مستخدمي الموقع عبر صفحات الويب Web ، ونظرا لتمتع شبكة الأنترنت بالصفة الدولية والتي لا تتقيد بحدود الدول فان الايجاب الموجه عبرها يكون هو الآخر دوليا أي موجها الى جميع مستخدمي الموقع بالأنترنت من مختلف الدول ، ومع ذلك يجوز للايجاب أن يكون محددا بنطاق مكاني أي النطاق الذي يشمل الايجاب بالنص على ذلك صراحة³ .

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 381 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 381 و 382 .

³ د . ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 106 .

فقد يجد البنك بعض العقوبات في ممارسة نشاطه اتجاه أفراد يقيمون في دولة معينة كما لو كانت القوانين الرقابية داخل هذه الدولة تمنع ممارسة البنك لنشاطه داخل اقليمها أو تمنعه من تقديم أنواع معينة من الخدمات المصرفية لاعتبارات معينة تقدّرها ، ففي مثل هذه الحالات يلجأ البنك الى الحد من دولية نشاطه من خلال قصر توجيه العروض خدماته على مناطق معينة ، كما أنه قد يلجأ الى تحديد النطاق المكاني للايجاب لاعتبارات الأمان خاصة المتعلقة بتنفيذ العقد والمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنه ¹ .

أما الأثر القانوني لهذا التحديد المكاني للعقود المصرفية الالكترونية يتمثل في أنه اذا صدر الايجاب من شخص يقع موطنه داخل النطاق المكاني المحدد لعرض البنك أعتبر ايجابا صحيحا يكفي صدور قبول من البنك لانعقاد العقد بموجبه ، أما اذا صدر الايجاب خارج النطاق المكاني المحدد لعرض البنك فلن ينعقد العقد بل يجب أن يكون موطن الموجب داخل النطاق المكاني المحدد لعرض البنك ، ونفس الأمر اذا كان هناك نطاق مكاني للتسليم في عرض البنك ، فان العقد ينعقد بقبول الايجاب ويلتزم البنك في هذه الحالة بتقديمها في النطاق المكاني المحدد للتسليم ، غير أن اضافة مثل هذا الشرط من شأنه أن يضيق من نطاق عمل البنك من الناحية الاقتصادية الا أنه يحقق لها نوعا من الأمان من الناحية القانونية ، اذ لن يلتزم البنك بعقود في نطاق جغرافي وقانوني لن يسيطر عليه وخاصة أنه قد توجد بعض القوانين التي تتضمن حالات يحظر فيها التعامل أو قيودا أخرى وفقا لتصورها بشأن حماية المستهلك ² .

ج- القبول :

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 384 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 385 .

القبول هو التعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب في ابرام العقد على أساس هذا الايجاب ، أو هو التعبير البات عن الارادة ويصدر ممن وجه اليه الايجاب ¹ .

أما القبول الالكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم التعبير عنه من خلال وسيلة الكترونية ² ، وكذلك القبول في العقود المصرفية الالكترونية لا يخرج عن هذا المضمون فهو يخضع لذات الشروط التي تنظم القبول التقليدي خاصة ما تعلق منها بمطابقة القبول للايجاب في كل جوانبه ³ .

ولا يشترط أن يكون القبول في شكل معين ، فيصح أن يصدر كتابة أو شفاهة من خلال أي تصرف أو وسيلة تؤدي الى انعقاد العقد ، وهذا ما ينطبق على القبول الالكتروني والذي يمكن أن ينتج آثاره اذا تطابق مع الايجاب دون اعطاء أهمية للوسيلة أو الوسائل المستخدمة في التعبير سواء كان التعبير عن القبول جاء من خلال التوقيع الالكتروني بأنواعه المختلفة أو من خلال النقر على المكان الذي يخصصه الموجب على شاشة الحاسب لبدء القبول ⁴ . كما يجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الايجاب في كل جوانبه والا فان العقد لا ينعقد ، فاذا اختلف القبول عن الايجاب اعتبر ايجابا جديدا وليس قبولا ⁵ ، وهذا ما أكدته المادة 66 من القانون المدني .

¹ د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 45 .

² د . ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 135 .

³ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 387 .

⁴ د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 45 .

⁵ د . ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 135 .

وحسب الأصل العام بالنسبة للقبول الالكتروني فان سكوت من وجه اليه لا يعد قبولا ، ولذلك فمن يتسلم رسالة الكترونية تتضمن أن الموجب سيعتبر المتسلم قابلا لما ورد فيها خلال فترة زمنية أو أنه سيعتبره قابلا لما ورد فيها اذا لم يرد عليها المتسلم بالرفض ، ان مثل هذا القول ليس له أثر قانوني ¹ .

أما اذا أرسل المتسلم الى الموجب ما يفيد القبول صراحة فان لهذا القبول أثر فوري على ابرام العقد ، وقد يكون القبول صريحا كأن يقول القابل "عرضكم الينا الصادر بتاريخ كذا مقبول " أو أن يكتب كلمة قابل أو قبلت في المكان الذي خصصه له الموجب أو أن يؤكد القبول عند سؤاله عن قصده بقوله " متأكد أو قابل أو غيرها " ، هذا هو القبول الصريح ، أما السكوت المعبر فيعد قبولا ، وهو السكوت في معرض الحاجة حيث يعد بيان أو السكوت في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين ، واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه .

ان تطبيق مثل هذه الحالة قليل ومحدود في اطار المعاملات الالكترونية نظرا لحدائتها ، وحتى يتصور حدوثها يجب أن تكون بين الموجب والقابل تعاملات كثيرة بينهما الى حد الاطراد بما يشكل قرينة قانونية ، فالمتعاملين يتشددون في التعامل مع القبول لأهميته في ابرام العقد فلا يكتفون بمجرد الضغط على زر القبول بل يشترطون تأكيد ذلك أما بضطعتين على زر القبول أو بتعبئة أمر الشراء أو القبول أو تأكيد القبول عند سؤال البرنامج له هل أنت متأكد من القبول ؟ فيرد بالجزم ² .

أما فيما يتعلق بالعقد المصرفي الالكتروني فان البنك هو القابل ، ولن يكتمل البينان القانوني للعقد المصرفي الالكتروني بمجرد قيام المتعاقد بالضغط على أيقونة الموافقة والتوقيع الالكتروني على العقد بل يحتاج الأمر الى موافقة البنك على هذا التعاقد ، وذلك بعد أن يتأكد من توافر كافة المقومات محل الاعتبار بالنسبة

¹ نعيم حازم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 48 .

² نعيم حازم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 48 و 49 .

له كشخصية العميل ، وغالبا ما يرد البنك على الايجاب الموجه من قبل المتعاقد عن طريق ارسال رسالة الكترونية يحدد فيها موقفه سواء بالقبول أو بالرفض¹ .

02- طريقة التعبير عن الايجاب والقبول

ان التعبير عن الايجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت بصفة عامة يتوقف على الأسلوب المتبع للتعاقد عبر هذه الشبكة ، فاذا كان التعاقد يتم من خلال غرف المحادثة فان التعبير عن الايجاب والقبول يمكن أن يتم من خلال العبارة ، وذلك لأن هذا الأسلوب في التعاقد يسمح بالاتصال السمعي والبصري بصورة فورية للمتعاقدين ، وذلك على النحو الذي يمكن فيه لكل منها أن يعبر عن ارادته بالعبارة ، أما اذا كان التعاقد سيتم من خلال البريد الالكتروني فان التعبير عن الايجاب والقبول يتم من خلال الكتابة ، وذلك من خلال تبادل الرسائل الالكترونية فيما بين المتعاقدين² .

وقد يتم التعبير عن الايجاب والقبول بواسطة الوسيط الالكتروني الآلي والذي هو عبارة عن برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ اجراء أو الاستجابة لاجراء بقصد انشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص آخر طبيعي . كما قد يتطلب الايجاب والقبول الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الأنترنت ، ويتم من خلال الشبكة باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية³ .

أما التعبير عن الارادة في مجال التعاقد الالكتروني مع البنك يتمثل في الغالب في العقود النموذجية حيث أن الأسلوب الي الذي سيتبع لتعبير المتعاقد مع البنك عن رغبته في التعاقد سوق يتمثل في قيام هذا المتعاقد

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 388 و 389 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 382 .

³ د.عبد الفتاح محمود كيلاي ، المرجع السابق ، ص 40 .

بالضغط على الأيقونة المعدة لهذا الغرض في العقد المصرفي المتاح على الموقع الإلكتروني للبنك ، وبعد هذا الأسلوب للتعبير عن الارادة من أفضل الأساليب ملائمة لطبيعة العقود المصرفية على شبكة الأنترنت ، ويعود ذلك الى غياب التفاوض بين البنك ومن يتعاقد معه ، الأمر الذي لا يظهر الحاجة الى التعاقد من خلال غرف المحادثة أو البريد الإلكتروني ومن ثم لن يكون أمام هذا المتعاقد الا أن يقبل العقد كله أو يرفضه كله ، ومن ثم يكون التعبير عن الارادة من خلال النقر أو الضغط على الأيقونة المعدة لذلك في العقد المصرفي أكثر ملائمة وفاعلية ¹ .

وقد وجه النقد لها الأسلوب في احتمالية الضغط على سبيل الخطأ أو السهو من قبل المتعاقد على هذه الأيقونة على الرغم من أنه عزف عن التعاقد بعد الاطلاع على بنود العقد ، لكن هذا النقد مردود عليه بأن البنك يستطيع تفادي حدوث ذلك من خلال وضع الأيقونة الخاصة بالموافقة في نهاية العقد بحيث لا يصل اليها المتعاقد الا بعد أن يكون قد قام بملء كافة البيانات الخاصة بهذا العقد ، بالإضافة الى قيام البنك بتكرار طلب الضغط من قبل المتعاقد بما يفيد الموافقة مرتين مثلاً ، وذلك للتأكد من رغبته في التعاقد ² .

03- الأهلية في العقد المصرفي الإلكتروني

ان توافر الأهلية لدى المتعاقد هو شرط لصحة العقود أو نفاذها حسب الأحوال بموجب القواعد العامة ، وان مسألة التأكد من توافر الأهلية لدى المتعاقدين قد لا يشير اشكالات في العقود بين الحاضرين على عكس العقود التي تتم بين غائبين أو العقود التي تبرم عن بعد ، ومنها العقود المصرفية الإلكترونية ، اذ أن المشكلة تتركز في صعوبة امكانية البنك التأكد من أهلية من يتعاقد معه عبر الشبكة ، فانه اذا كان صغيراً أو قاصراً بموجب القواعد العامة قد لا ينعقد العقد أو ينعقد موقوفاً حسب الأحوال . بينما هناك من يرى أنه بالامكان

¹ د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 383 .

² د . علاء التميمي ، المرجع السابق ، ص 383 .

التأكد من الأهلية القانونية من خلال تبادل الرسائل الالكترونية بين طرفي العقد المصرفي الالكتروني قبل انعقاده ، غير أن هناك صعوبة في ذلك لأن عدد كبير من مستخدمي الانترنت هم من المراهقين وصغار السن ، وقد يستخدم شخص ناقص الأهلية أو فاقد البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل العبث أو اللهو نظرا لأن الانترنت تعرض للاختراق والتدخل الأجنبي من الغير عن طريق القرصنة الالكترونية¹ .

ومما لا شك فيه أن هذه المسألة تعد من أهم المشكلات التي تواجه التعاقد عبر الأنترنت ، فهناك من يرى أنه ينبغي لعلاج هذه المشكلة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين ، وهناك رأي آخر يرى بأنه ينبغي وضع تحذيرات على شبكة الانترنت تنبه بعدم الدخول الى الموقع الا من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية ، ويلتزم الشخص قبل الدخول للموقع بالكشف عن هويته والافصاح عنها وذلك من خلال نماذج العقود على الانترنت والنص في بنودها على ضرورة توافر الأهلية القانونية الكاملة في العميل والا فإنه لن يبرم العقد² .

المبحث الثاني: وقت وزمان إبرام العقد المصرفي الالكتروني

ان العقد المصرفي الالكتروني عقد يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد لذا ينبغي تحديد لحظة ومكان إبرامه بالرجوع الى نصوص القواعد العامة مادام لا يوجد نص خاص ينظم العقد المصرفي الالكتروني ، وهذا ما نوضحه فيما يلي :

¹ د. عبد الفتاح محمود كيلاي ، المرجع السابق ، ص 70 و 71 .

² د. عبد الفتاح محمود كيلاي ، المرجع السابق ، ص 72 و 73 .

المطلب الأول : وقت ابرام العقد المصرفي الإلكتروني

ان تحديد لحظة ابرام العقد بدقة في الواقع هي مسألة لها خصوصيتها في مجال العقود التي تبرم على شبكة الأنترنت ، وذلك لصعوبة تحديد الوقت الذي يتم فيه ارسال القبول أو استقباله ، أي صعوبة تحديد لحظة وصول التعبير الارادي سواء كان الايجاب أو القبول الى الطرف الآخر ، ومرد هذه الصعوبة الى أن التعبير عن الارادة التعاقدية يتم عن طريق الضغط على مفتاح بجهاز الكمبيوتر بحيث تنتقل تلك الارادة عن طريق ترددات كهربية يتم تشفيرها الى ومضات الكترونية على الدعامة المادية لدى المرسل اليه بحيث يصعب تحديد لحظة وصول تلك الومضات الى المرسل اليه ¹.

وفقا للقواعد العامة توجد عدة نظريات فيما يخص تحديد وقت ابرام العقد بين غائبين وهي :
نظرية اعلان القبول : ينعقد العقد بين غائبين في اللحظة التي يعلن فيها الطرف الآخر قبوله للايجاب حيث تتوافق الارادتان ويتم العقد ².

وبتطبيق ذلك في مجال التعاقد الالكتروني ، فان وقت ابرام العقد الالكتروني يكون في اللحظة التي يعلن فيها القابل ارادته من خلال تحريره القبول وارساله بوسائل الكترونية تتضمن القبول المطابق سواء كانت رسالة الكترونية أو بالضغط على المكان المحدد للقبول ، وتعتبر هذه هي اللحظة هي وقت القبول ³.
نظرية تصدير القبول : يشترط أنصار هذه النظرية أن يكون الاعلان نهائيا لا رجوع فيه ، ويتحقق ذلك بأن يتم ارسال القبول فعلا الى الموجب بحيث لا يملك القابل أن يسترده ، وذلك بخروجه من حوزة القابل ⁴.

¹ د. ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 141 .

² د. ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 139 .

³ د. لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 49 .

⁴ د. ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 139 .

أما في العقد الالكتروني ، فيعتقد العقد في اللحظة التي يوافق فيها القابل على الايجاب الذي قدمه الموجب ويضغط على زر الارسال ، وبذلك ترسل الرسالة عبر الأنترنت بسرعة فيفقد القابل السيطرة على رسالته والتحكم فيها ، وتظهر رسالة للقابل تعلمه فيها أن رسالته قد بعثت فلا يعود في امكانه منذ هذه اللحظة تحديدا أن يسترد قبوله ، ولا يهم ان كانت الرسالة قد وصلت الى الموجب أم لا¹

غير أن هذا القول أعتقد على أساس أنه قد يحدث خلل أثناء ارسال رسالة البيانات التي تتضمن القبول النهائي للايجاب مما يؤدي الى عدم وصول الرسالة².

والملاحظ على هذه النظرية أيضا أنه يمكن التلاعب فيها بتاريخ الارسال المشار اليه على البريد الالكتروني لارتباط ذلك بالتاريخ الذي يضبط عليه الحاسب الآلي نفسه ، أما في حالة ما اذا كانت رسالة القبول يتم نقلها عن طريق طرف ثالث يقدم هذه الخدمة فان هذه المشكلة تنتفي³.

نظرية تسلم القبول : وفقا لهذه النظرية لا ينعقد العقد الا اذا تسلم الموجب للقبول ، أما العقد الالكتروني فانه ينعقد من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر في المكان المخصص على شاشة الحاسوب ، ولا فرق أن يكون الموجب قد علم به أم لم يعلم ، ويكون قرينة على علم الموجب القبول الذي وصله من خلال التقرير الذي يتم تسليمه الى القابل ، غير أنه يؤخذ على هذا القول بأن اعتبار الوصول قرينة على العلم بما تتضمنه رسالة البيانات الالكترونية أمر مردود بحجة أنه اذا تم ارسال رسالة الكترونية الى الموجب وتم اعطاء تقرير بأنه

¹ سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص 59 و 60 .

² د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 50 .

³ د . ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 142 .

تسلم رسالة البيانات وتسلمها الموجب فعلا ، وقام هذا الأخير بفتحها وتبين أنها تحتوي على رموز غير مفهومة ولا يمكن فكها¹ ، فينتفي بذلك العلم بها .

. نظرية العلم بالقبول : وفقا لهذه النظرية لا يكفي اعلان القبول بل يشترطون علم الموجب به ، وذلك على أساس أن الأصل في التعبير أنه لا ينتج أثره الا عند وصوله الى علم من وجه اليه ، وأثره هنا هو انعقاد العقد ، وفي مجال التعاقد الالكتروني يعد العقد مبرما في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول الموجه اليه الايجاب أي لحظة دخول رسالة البيانات في النظام المعلوماتي للموجب² .

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول حسب ما ورد في المادة 61 من القانون المدني واعتبر الوصول قرينة على العلم ما لم يثبت عكس ذلك .

نستخلص مما سبق أن تحديد وقت ابرام العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي ، فكلاهما لا يخرجان عن القواعد العامة لنظرية العقد³ ، وكذلك نفس الأمر يقال بالنسبة للعقد المصرفي الالكتروني حيث أن تحديد وقت الابرام لا يختلف عن العقد التقليدي والعقد الالكتروني ، فهو يعد صورة من صور العقد الالكتروني .

المطلب الثاني : مكان إبرام العقد

تبرز أهمية تحديد مكان ابرام العقد في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التي تنتج عن العقد سواء كانت تتعلق بابرام الاتفاق أو آثاره ، ووفقا للقواعد العامة لنظرية لعقد فان الأصل في تحديد الاختصاص القضائي يكون لمحكمة الدولة التي تم ابرام العقد فيها أو اتفاق الأطراف ، ان الصعوبة التي تنور

¹ د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 50 .

² د . إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 139 و 140 .

³ د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 51 .

في العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت حيث يصعب تحديد مكان ارسال الرسالة الالكترونية ومكان استلامها ، فكلاهما عبارة عن اشارة رقمية عبر الشبكة يتم ارسالها من خلال الأقمار الصناعية عبر الفضاء الخارجي¹ .

وبالرجوع الى التشريعات التي صدرت بشأن التجارة الالكترونية فقد حددت مكان ابرام العقد بمقر عمل منشئ الرسالة ومستلمها الموجب ، فاعتبرت مكان ارسال الرسالة الالكترونية هو المكان الي يقع فيه مقر عمل منشئ الرسالة ومكان استلامها هو مكان أو مقر عمل المرسل اليه ، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد النطاق المكاني من قبل طرفي العلاقة العقدية باعتبار أن لهما الحرية التامة في تحديده ، وهناك من اعتبر العقد الالكتروني ينعقد في المكان الذي يقع ضمن النطاق الاقليمي لمقر عمل الموجب دون اعطاء أية أهمية لمكان نظام المعلومات الذي تم تلقي الرسالة من خلاله كون هذا النظام عالميا لا يمكن حصره ضمن مكان محدد . أما اذا كان للموجب أكثر من مقر عمل فان بعض التشريعات في هذه الحالة يأخذ بمقر العمل الرئيسي في حالة عدم وجود مقر عمل مختص بموضوع العقد ، أما في حالة عدم وجود مقر عمل للموجب فان هذه التشريعات تأخذ بمكان الاقامة المعتاد كون الموجب لا يملك مقر عمل² .

بينما نجد المشرع الجزائري بناء على نص المادة 67 من القانون المدني اعتبر العقد منعقدا في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول وهو المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما القبول .

الخاتمة :

من خلال هذا المقال نستطيع القول بأن العقد المصرفي الالكتروني لا يختلف عن العقود التقليدية بما فيها العقد المصرفي التقليدي سوى أنه يتم الكترونيا عبر شبكة الأنترنت التي جعلته يتسم ببعض الخصوصية فيما يتعلق بركن الرضا وبالتحديد في عنصري الايجاب والقبول ، ويرجع ذلك الى خصوصية الوسيلة المستعملة في

¹ د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 52 و 53 .

² د . لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 53 .

ابرام العقد المصرفي الالكتروني ألا وهي شبكة الأنترنت حيث أن طريقة التعبير عن الارادة تتم بواسطتها ولا يمكن الوصول اليها والاستفادة منها دون استخدام جهاز الكمبيوتر أو الهواتف الذكية ، فهو يعد مجرد صورة من صور العقد الالكتروني .

كما أن هذه الوسيلة جعلته يتصف ببعض الخصائص التي بينها سابقا من جهة ، ومن جهة أخرى أحاطته ببعض الصعوبات والمخاطر سواء عند الابرام حيث أن مجلس العقد يتم بين غائبين ، فلا وجود مادي لطرف العقد البنك والعميل مما يرجح فرضية انعدام أو نقص الأهلية من جانب العميل ، ومن جهة أخرى تبرز هذه المخاطر عند تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية التي قد يتعرض حينها موقع البنك على شبكة الأنترنت الى هجمات القرصنة والتجسس ، وبصفة عامة ارتكاب جرائم الكترونية والتي قد يتمكن من خلالها المعتدي من خلق مواقع وهمية للبنك بغرض اجراء تحويلات مالية الكترونية غير مشروعة تؤدي الى الاستيلاء على أموال الغير وهو ما يضر بالبنك والعميل . لذا فانه ينبغي احاطة مواقع البنك وكافة أشكال التعامل الالكتروني بما فيها ابرام العقد المصرفي الالكتروني بوسائل الحماية الفنية والتقنية وكذا القانونية لضمان حماية حقوق أطراف التعاقد وخاصة الطرف الضعيف في العقد الذي يتمثل في العميل .

المراجع :

- . القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم
- ايمان مأمون أحمد سليمان ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة 2008
- .
- - حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى لسنة 2003 .
- سمير عبد السميع الأودن ، العقد الالكتروني ، منشأة المعارف ، طبعة سنة 2005 .

- عبد الباسط جاسم محمد ، ابرام العقد عبر الأنترنت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى لسنة 2010 .
- عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الأنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة 2011.
- علاء التميمي ، التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الأنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة 2012 .
- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المكتبة القانونية ، طبعة سنة 1993 .
- لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة ، طبعة سنة 2009 .
- محمود محمد أبو فروة ، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الأنترنت ، دار الثقافة ، طبعة سنة 2009 .