

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني في فلسطين

إعداد

يزيد وليد يوسف يحيى

إشراف

د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2021م

التنظيم القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني في فلسطين

إعداد

يزيد وليد يوسف يحيى

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 8 / 6 / 2021م، وأُجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

– د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً

– د. يوسف شندي / ممتحناً خارجياً

– د. يحيى فلاح / ممتحناً داخلياً

التوقيع

.....

.....

د. يحيى يوسف

الاهداء

إلى من جعل ربنا الجنة في لزوم رجليها، إلى من قدمت راحتها وسعادتها على سعادتي

أمي الغالية

إلى العطوف المعين

أبي

إلى سندي وقدوتي ومن أعتمد عليهم في كل صغيرة وكبيرة

أخوتي

إلى أصدقائي وأحبائي وأساتذتي وطلابي

أهدي لكم جميعًا رسالتي هذه.

شكر وتقدير

لا تسع هذه الأسطر والكلمات أن توفي حق من له حق علي في إتمام هذا العمل المتواضع، فالشكر أولاً للدكتور والمربي الفاضل غسان خالد الذي كان لي خير عونٍ منذ بداية دراستي في مرحلة البكالوريوس والماجستير ، وليكمل فضله علي بالإشراف على رسالتي، فجزاه الله خير الجزاء .

كما يسرني أن أتقدم بالشكر إلى الدكتور علي مصلح والدكتور يحيى فلاح والدكتور أنور جانم على ما قدموه لي من مساعدة وعون في رسالتي .

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التنظيم القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني في فلسطين

Lawful Organization of Network Credibility Methods in Palestine

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة انما هو نتاج جهدي الخاص باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: يزيد ولي يوسف

Signature:

التوقيع: [Signature]

Date:

التاريخ: ٢٠٢١ / ٦ / ٨

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	و
الإقرار	هـ
الملخص	ط
المقدمة	1
أسباب اختيار موضوع الدراسة	2
أهمية الدراسة	2
إشكالية الدراسة	2
أهداف الدراسة	3
نطاق ومحددات الدراسة	4
منهجية الدراسة	4
الدراسات السابقة	4
خطة الدراسة	7
الفصل التمهيدي: أهمية دراسة وسائل الوفاء الإلكتروني وأثرها على التجارة الإلكترونية	8
المبحث الأول: التجارة الإلكترونية وأهمية العقود الإلكترونية فيها	8
المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية	8
المطلب الثاني: طبيعة العقد الإلكتروني	11
المبحث الثاني: ماهية الوفاء الإلكتروني	14
المطلب الأول: مفهوم الوفاء	14
المطلب الثاني: وسائل الوفاء الإلكتروني	15
الفصل الأول: الحوالة الإلكترونية	17
المبحث الأول: ماهية الحوالة	17
المطلب الأول: تعريف الحوالة الإلكترونية	17
المطلب الثاني: أشكال الحوالة الإلكترونية	21
الفرع الأول: الحوالة الإلكترونية بواسطة مصرف واحد	21
الفرع الثاني: الحوالة الإلكترونية بواسطة مصرفين	22
الفرع الثالث: الحوالة الإلكترونية بواسطة ثلاثة مصارف	22

24	المبحث الثاني: شروط الحوالة الإلكترونية
24	المطلب الأول: الشروط العامة للحوالة الإلكترونية
26	المطلب الثاني: الشروط الخاصة للحوالة الإلكترونية
30	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للحوالة الإلكترونية
30	المطلب الأول: نظرية حوالة الحق
31	المطلب الثاني: نظرية الإنابة الكاملة
32	المطلب الثالث: نظرية الوكالة
32	المطلب الرابع: النظرية الحديثة
34	المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحوالة الإلكترونية
34	المطلب الأول: آثار الحوالة الإلكترونية بالنسبة لأطرافها
34	الفرع الأول: آثار الحوالة في العلاقة بين الأمر والمصرف
36	الفرع الثاني: آثار الحوالة في العلاقة بين الأمر والمستفيد
37	الفرع الثالث: آثار الحوالة في العلاقة بين المستفيد والمصرف
38	المطلب الثاني: آثار الحوالة الإلكترونية في حالة الإفلاس
38	الفرع الأول: إفلاس الأمر
39	الفرع الثاني: إفلاس المصرف
40	الفرع الثالث: إفلاس المستفيد
41	المبحث الخامس: مسؤولية المصارف القانونية عن الحوالة الإلكترونية
41	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمصرف عن الحوالة الإلكترونية
43	الفرع الأول: الخطأ
44	الفرع الثاني: الضرر
46	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
47	المطلب الثاني: مسؤولية المصرف على أساس نظرية تحمل المخاطر عن عملية الحوالة الإلكترونية
50	الفصل الثاني: بطاقات المصرف الإلكترونية
50	المبحث الأول: ماهية بطاقات المصرف الإلكترونية
50	المطلب الأول: تعريف بطاقة المصرف الإلكترونية
52	المطلب الثاني: أطراف بطاقات الائتمان الإلكترونية
55	المبحث الثاني: أنواع البطاقات المصرفية
55	المطلب الأول: بطاقة الصراف الآلي
56	المطلب الثاني: بطاقة الوفاء أو البطاقة المدينة (Debit Card)

58	المطلب الثالث: بطاقة الخصم الشهري، أو القيد الآجل (Charge Card)
59	المطلب الرابع: البطاقة القرضية أو البطاقة الدائنة (Credit Card)
59	المطلب الخامس: بطاقة ضمان الشيكات
60	المطلب السادس: بطاقة التسوق عبر الإنترنت Internet Shopping Card
66	المبحث الثالث: العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات الإلكترونية
61	المطلب الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها
61	الفرع الأول: التزامات مصدر البطاقة تجاه حاملها (حقوق حامل البطاقة)
64	الفرع الثاني: التزامات حامل البطاقة تجاه مصدرها (حقوق مصدر البطاقة)
66	المطلب الثاني: العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر
66	الفرع الأول: التزامات مصدر البطاقة تجاه التاجر (حقوق التاجر)
68	الفرع الثاني: التزامات التاجر تجاه مصدر البطاقة (حقوق مصدر البطاقة)
69	المطلب الثالث: العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر
70	الفرع الأول: التزامات حامل البطاقة تجاه التاجر (حقوق التاجر)
70	الفرع الثاني: التزامات التاجر تجاه حامل البطاقة (حقوق حامل البطاقة)
72	المبحث الرابع: الطبيعة القانونية للبطاقة المصرفية
72	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية بالنظر إلى علاقاتها المتعددة
79	المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للبطاقة المصرفية الإلكترونية
81	المبحث الخامس: المسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات المصرفية الإلكترونية
81	المطلب الأول: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة
82	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة
83	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر
84	المطلب الرابع: المسؤولية المدنية للغير
85	الفصل الثالث: الأوراق التجارية الإلكترونية
85	المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية الإلكترونية
85	المطلب الأول: تعريف السند الإلكتروني والورقة التجارية الإلكترونية
87	المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية الإلكترونية
89	المبحث الثاني: حجية الأوراق التجارية الإلكترونية
89	المطلب الأول: شرط الكتابة ومدى توفره في الأوراق التجارية الإلكترونية
91	المطلب الثاني: شروط صحة السند الإلكتروني
94	المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني
94	المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني وأشكاله

98	المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات
101	المبحث الرابع: التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية
101	المطلب الأول: الشيك الإلكتروني
105	المطلب الثاني: سند الأمر (الكمبيالة) الإلكترونية
105	المطلب الثالث: سند السحب الإلكتروني
107	الخاتمة والتوصيات
110	قائمة المراجع والمصادر
B	Abstract

التنظيم القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني في فلسطين

إعداد

يزيد وليد يوسف يحيى

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

تعالج هذه الدراسة كيفية وسائل الوفاء بالثمن فيما ينشأ بين المتعاقدين في أطر التجارة الإلكترونية، والتي تتم عادة بين أطراف تفصلهم مسافات كبيرة فلا يتم التعاقد والسداد بالطرق التقليدية من تسليم المال باليد وغيره؛ وإنما يتم بطرق حديثة وجديدة وغالبًا يتم ذلك باستخدام شبكة الإنترنت.

ومن هذه الوسائل وأهمها الحوالة الإلكترونية، فتتحدث الدراسة عن أنواع هذه الحوالات وأطرافها وكيف تتم، والمشاكل التي قد تقع عند الوفاء بهذه الوسيلة والتزامات كل طرف من أطرافها.

وتعالج الدراسة وسيلة ثانية من وسائل الوفاء الإلكتروني لا تقل أهمية عن الحوالة الإلكترونية وهي البطاقات المصرفية، وعلى رأسها بطاقات الائتمان المصرفية وبطاقات الوفاء المصرفية، والتي تمثل علاقة بين المصرف والعميل الذي يملك حسابًا في هذا المصرف عادةً تمكن العميل من استخدامها في شراء متطلباته من السلع والخدمات حسب اتفاق مُسبق مُبرم بينه وبين المصرف، ففي هذا البحث يدرس الباحث أنواع هذه البطاقات والتزامات أطرافها والعلاقات التي تنشأ بينهم بموجبها بالإضافة للمسؤولية المترتبة عليهم جراء استخدام هذه البطاقات.

كما وتعالج الدراسة نظام الأوراق التجارية الإلكترونية وعلى وجه الخصوص الشيك الإلكتروني، وكيف يمكن استخدامها كوسيلة من وسائل الوفاء الإلكتروني والتزامات أطراف هذه الأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام.

وذلك للوصول إلى أأمن وأفضل الطرق الحديثة للوفاء الإلكتروني ومعرفة جوانبها القانونية لمستخدمي مثل هذه الوسائل بشكل عام وذلك بالنظر إلى عيوب وميزات كل وسيلة من وسائل الوفاء الإلكتروني.

المقدمة

لقد أصبحت التجارة الدولية أحد أهم أعمدة اقتصاد الدول في عصرنا الحالي، ولا غنى لأي دولة من أن تقوم بالتبادل التجاري مع الدول الأخرى بُغية سد حاجاتها وحاجات مواطنيها المستهلكين وإشباع رغباتهم المتنوعة من شتى أنواع وأصناف السلع.

ولهذا ولتسهيل مثل هذه التجارة والصفقات والتبادلات بين التجار في شتى دول العالم ظهرت وتطورت التجارة الإلكترونية الحديثة والتي تتم عبر الشبكة العنكبوتية في وقتٍ قصير، وبإمكانيات متطورة باستخدام أجهزة الحاسب الآلي التي تمكن المتعاقدين من تحديد بنود اتفاقهم بدقة، والاتفاق على تفاصيل العقد بينهم بشكل تنتفي معه الجهالة.

ولكن لنجاح وبقاء فعالية هذه الوسائل الإلكترونية للتبادل والتجارة فلا بد من وجود نظام يمكن من خلاله ضبط وتسهيل عملية الوفاء والسداد لهذه العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت بشكل عملي بالاستعانة بالجهات المختصة كالمصارف، وبالضمانات اللازمة لتحقيق الطمأنينة والأمان لدى أطراف العلاقة التي يتم تنفيذها عن طريق شبكة الانترنت.

ومن هنا وجدت المصارف والشركات المالية المتخصصة نفسها أمام فرصة لمواكبة هذه التطورات والتسهيل على المستهلكين والتجار وكل من يرغب في إبرام أي عقد عبر شبكة الإنترنت، فقامت المصارف والشركات المالية المتخصصة بإنشاء وتسهيل وسائل للوفاء والسداد عبر شبكة الإنترنت.

وتقوم المصارف والشركات المالية المتخصصة بدور الوسيط بين أطراف العلاقة التجارية الإلكترونية في كل وسيلة من وسائل الوفاء آنفة الذكر لتحقيق الأمان والسرعة في عملية إتمام الوفاء والسداد بينهم بشكل يضمن معه تحقيق خدمات متقنة وحديثة.

وستبقى عجلة التطور والقانون تسري في إنشاء طرق ووسائل أخرى للوفاء الإلكتروني تسهل على الأفراد معاملاتهم أكثر وأكثر وتعالج أي قصور في وسائل الوفاء الإلكترونية المتاحة وتفي بمتطلبات التجارة الإلكترونية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة

كون الوفاء بشكل عام يعد أحد أهم مواضيع القانون المدني حيث أنه يتحدث عن الثمن مقابل الالتزام عادة، فكان لابد من معرفة الطرق الجديدة والحديثة التي أصبح من الممكن أن يتم بها الوفاء؛ لما لها من أهمية كبيرة على صعيد التجارة الدولية والتعاملات التجارية وحتى على مستوى الفرد الواحد، فقد انتشرت مواقع التسوق الإلكترونية بشكل واسع والتي تتيح لأي شخص شراء وبيع ما يريده من منتجات واستلامها وتسليمها عبر البريد.

فأصبح من الضروري معرفة ما هي الوسائل والطرق التي يمكن أن يتم بها الوفاء مقابل شراء مثل هذه المنتجات، بالإضافة لمعرفة التزامات كل طرف في حال حدوث أي خلل في عملية الوفاء.

أهمية الدراسة

على ضوء اتساع التعامل بوسائل وطرق الوفاء التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت بالاستعانة بالمصارف والمؤسسات المتخصصة في هذه المعاملات تأتي أهمية هذه الدراسة؛ وذلك للتوصل إلى معرفة ما هي الوسيلة الأمثل والأفضل لوفاء أي انسان سواء أكان تاجرًا أو غير تاجر بالتزاماته التي يقوم بها على شبكة الإنترنت.

بالإضافة إلى معرفة ما هي التزامات كل طرف من أطراف العلاقات التي تنشأ على شبكة الانترنت في حال حدوث أي مشكلة أو خلل أثناء عملية الوفاء بأحد هذه الوسائل المتاحة.

إشكالية الدراسة

تتلخص إشكالية الدراسة في معرفة طرق الوفاء الإلكتروني المطبقة والممكنة للاستخدام في القانون الفلسطيني، ويتفرع من هذا عدة مشكلات تتلخص في:

- 1- ما المقصود بالوفاء الإلكتروني؟
- 2- ما هي وسائل وطرق الوفاء الإلكتروني؟
- 3- ما هي الحوالة الإلكترونية وكيف تتم؟
- 4- من هم أطراف الحوالة الإلكترونية وما هي الالتزامات والعلاقات القانونية الناشئة بينهم؟

- 5- ما هي أنواع بطاقات الائتمان المصرفية وما دورها في الوفاء الإلكتروني؟
- 6- من هم أطراف العلاقة الناشئة من بطاقات الائتمان المصرفية وما هي الالتزامات والعلاقات القانونية بينهم؟
- 7- ما هي الأوراق التجارية الإلكترونية؟ وهل يمكن استخدامها في الوفاء الإلكتروني؟
- 8- ما مدى التزام ومسؤولية المصرف والمؤسسات المتخصصة في حال حدوث مشاكل في عملية الوفاء الإلكتروني؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- 1- توضيح ماهية الوفاء الإلكتروني وكيف يتم وفق الوسائل المتاحة في التشريع الفلسطيني.
- 2- توضيح ودراسة الحوالة الإلكترونية بشكل مقمع ومعرفة أشكالها وأنواعها.
- 3- دراسة أطراف الحوالة الإلكترونية ومعرفة التزامات كل طرف في هذه العلاقة القانونية خاصة عند حدوث مشاكل أو أخطاء في تنفيذ الحوالة.
- 4- دراسة وتبيين ماهية بطاقات الائتمان المصرفية ودراسة أنواعها وأشكالها والعلاقات القانونية بين أطرافها والالتزامات التي تترتب على كل طرف من أطراف هذه العلاقة.
- 5- دراسة الأوراق التجارية الإلكترونية وتوضيح ماهية هذه الأوراق ومقارنتها بالأوراق التقليدية مع تبيين بعض أنواعها وكيف تستخدم في وفاء الالتزامات الإلكترونية والعلاقات المنبثقة من هذه الأوراق الإلكترونية.
- 6- توضيح مدى التزام المصرف ومسؤوليته في حال حدوث أي خلل أثناء الوفاء باستخدام أي من هذه الوسائل، وإن كان يُعفى من المسؤولية في بعض الحالات أم لا خاصة عند وجود بعض الشروط التي تعفي المصرف من الالتزام، ومعرفة التزامات موظفي هذا المصرف عند حدوث تلاعب من قبلهم.

نطاق ومحددات الدراسة

سوف يدرس الباحث ثلاثة من وسائل الوفاء الإلكتروني وهي الحوالة الإلكترونية والبطاقات المصرفية والأوراق التجارية الإلكترونية وبالتالي فإن الباحث سوف يستثنى من بحثه الوفاء عبر النقود الإلكترونية لما يحيط التعامل بها من إشكاليات قانونية وفقاً للتشريعات سارية المفعول في فلسطين.

ونطاق هذا البحث هو فيما ورد من نصوص قانونية في القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية وكذلك القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، بالإضافة إلى تعليمات سلطة النقد الفلسطينية التي تعالج موضوع الدراسة، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015، بالإضافة إلى دراسة بعض الاتفاقيات الدولية وأحكام المحاكم العربية والغربية وآراء الفقه الأمريكي والأوروبي التي عُنت بموضوع وسائل الوفاء الإلكتروني.

منهجية الدراسة

سوف يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية السارية في الضفة الغربية التي عالجت موضوع الوفاء الإلكتروني، وعبر الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة العربية والغربية عند الحاجة وذلك في ضوء آراء الفقه وأحكام المحاكم والاستفادة من المؤلفات الفقهية والعامة بالقدر اللازم لتحقيق أهداف هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

يوجد عدة دراسات تناولت موضوع الوفاء الإلكتروني، من ذلك:

- 1- بحث بعنوان الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام (دراسة قانونية)، المنشور في مجلة كلية الحقوق لجامعة النهرين، للباحث الدكتور حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي.¹

¹ ويمكن إيجاد البحث على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=59444>

ويدرس فيه الباحث التطور التاريخي للوفاء الإلكتروني، ومدى أهمية الوفاء بالوسائل الإلكترونية الحديثة وذلك بالنسبة للمدين الموفى، وللدائن الموفى له وكذلك بالنسبة إلى مُصدر الوفاء أي الجهة التي تقوم بالوفاء كالمصارف، ومن ثم يدرس الباحث بعضًا من أنظمة ووسائل الوفاء الإلكتروني كبطاقات الوفاء الإلكترونية بأنواعها، ويدرس كذلك الطبيعة القانونية لهذه الوسائل.

ولم يقم الباحث بدراسة الحوالة والأوراق التجارية الإلكترونية كوسيلة من وسائل الوفاء الإلكتروني وهو ما سيقوم الباحث بدراسته وبحثه في هذه الدراسة.

2- بحث بعنوان: طرائق السداد الإلكترونية وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة، للباحث غسان فاروق غندور، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 28 - العدد الأول، جامعة دمشق، 2012.

ويدرس فيه الباحث ماهية التجارة الإلكترونية ومتطلباتها الضرورية، ومن ذلك وجود طرق السداد أو الوفاء الإلكترونية، وقد اختار الباحث الحديث عن خمس طرق لهذا السداد وهي بطاقات الائتمان والمحافظ الإلكترونية والبطاقات الذكية والنقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية.

وكل هذه الطرق تعيننا في هذا البحث عن وسائل الوفاء الإلكتروني إلا أننا لن نتطرق للحديث عن النقود الإلكترونية للخلاف القانوني حولها ومنعها في العديد من الدول.

3- رسالة ماجستير للباحث يوسف مرزوق بعنوان: واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الاقتصادية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، 2016-2017.

ويبحث فيه الباحث أنواع الوسائل التقليدية للسداد والوفاء كالنقود الورقية والأوراق التجارية، ومن ثم التطور التاريخي لهذه الوسائل وصولاً بالوسائل الحديثة كبطاقات الائتمان المصرفية بأنواعها، والنقود الإلكترونية، والشيكات الإلكترونية، والتحويلات الإلكترونية للأموال، ويرى الباحث مدى استعمال وفعالية هذه الوسائل في دولة الجزائر على وجه الخصوص.

4- رسالة ماجستير للباحثة سلطاني خديجة: إحلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.

يتحدث البحث عن مشاكل وسائل الدفع التقليدية وكيف تطورت وتم إحلالها بوسائل دفع إلكترونية حديثة كالبطاقات الإلكترونية البنكية، وظهور البنوك الإلكترونية والخدمات المصرفية الإلكترونية ومميزات ومخاطر هذه الخدمات.

5- رسالة ماجستير للباحثين سماح شعبورة ومصباح مرابطي بعنوان: وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الاقتصادية، جامعة العربي التبسي - تبسة، 2016.

يدرس فيه الباحثان عن التطور التاريخي لوسائل الوفاء المصرفية ومفهومها التقليدي، وبعضاً من أنواعها كالبطاقات البنكية بأنواعها والشيكات الإلكترونية والتحويلات البنكية، والوسائل البنكية الإلكترونية التي تستعمل كوسيلة للدفع كأجهزة الصراف الآلي والهواتف المصرفية وغيرها، وتحدث الباحثان عن مزايا وعيوب وسائل الدفع الإلكترونية وعوامل نجاحها، وتحدثت الدراسة كثيراً عن التحديث والعقبات لنجاح وسائل الدفع خاصة في الجزائر، وهو ما لن يقوم الباحث ببحثه في هذه الدراسة حيث أن الهدف من هذه الدراسة هو توضيح الجوانب القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني دون البحث عن التحديات والعقبات التي تواجه هذه الوسائل.

6- بحث بعنوان: الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، للباحث فياض بن ملفي، منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2009.

يدرس الباحث في هذا البحث أهم جانبين من جوانب التجارة الإلكترونية وهما التعاقد الإلكتروني والدفع أي الوفاء الإلكتروني، وقد تحدث البحث عن الأسس والخصائص الضرورية في الوسيلة الإلكترونية المستعملة للدفع كي تكون مقبولة في التعامل وقانونية، وتحدث البحث عن طرق الدفع الإلكترونية وبحث منها الدفع عن طريق بطاقات الائتمان، وبواسطة التحويل المصرفي الإلكتروني، وهما أهم وسيلتين من وسائل الوفاء الإلكتروني سيتم بحثهما في هذه الدراسة.

7- Khan, Burhan, and Rashidah Olanrewaju, Asifa Baba, Adil Langoo and Shahul Assad: **A Compendious Study of Online Payment Systems: Past Developments, Present Impact, and Future Considerations.** (IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications, Vol. 8. No 5. 2017

يتحدث البحث عن وسائل وأساليب الوفاء الإلكترونية الحديثة كالبطاقات البنكية والنقود الإلكترونية، وحتى الهاتف المحمول عندما يتم شراء البرامج الإلكترونية وما شابه عن طريقه، ويتحدث البحث عن بعض الوسائل المستعملة في الوفاء الإلكتروني من قبل المصارف والمواقع الإلكترونية المتخصصة لهذه المعاملات.¹

خطة الدراسة

سيقوم الباحث بتقسيم الدراسة إلى:

فصل تمهيدي يشرح فيه الوفاء وأحكامه بشكل عام حسب القوانين محل الدراسة

وفصل أول يدرس فيه الوسيلة الأولى من وسائل الوفاء الإلكتروني وهي الحوالة الإلكترونية، ومن خلاله سيتم بحث التزامات أطراف الحوالة الإلكترونية بشكل مفصل والعلاقات الناشئة عن الحوالة في مباحث منفصلة.

وفصل ثاني يدرس فيه الوسيلة الثانية من وسائل الوفاء الإلكتروني وهي بطاقات الائتمان الإلكترونية المصرفية، وفيها سيتم توضيح أنواعها والبحث في التزامات العميل وكذلك التزامات المصرف ومدى مسؤوليته في حال حدوث خلل في عملية الوفاء.

وفصل ثالث يدرس فيه الوسيلة الثالثة من وسائل الوفاء الإلكتروني وهي الأوراق التجارية الإلكترونية وعلى رأسها الشيكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية ومقارنتها بالأوراق التجارية التقليدية والبحث في التزامات أطراف الورقة التجارية الإلكترونية ومدى إلزاميتها.

¹ ويمكن إيجاد البحث على الرابط الآتي: [https://thesai.org/Downloads/Volume8No5/Paper_32-](https://thesai.org/Downloads/Volume8No5/Paper_32-A_Compendious_Study_of_Online_Payment_Systems.pdf?fbclid=IwAR12ohCylSec5hnms00fgc1CZh0HRbBquUGNWFwEO9NqdahYLFajZuCX4C8)

الفصل التمهيدي

أهمية دراسة وسائل الوفاء الإلكتروني وأثرها على التجارة الإلكترونية

لابد قبل الدخول في أساس البحث أن نبحت عدة أمور لها علاقات وطيدة بوسائل الوفاء الإلكتروني ولهذا سيبدأ الباحث في هذا الفصل التمهيدي بدراسة التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية وأهمية هذه العقود في التجارة الإلكترونية، وطبيعة هذه العقود، وأهمية وجود وسائل الوفاء الإلكترونية في منظومة التجارة الإلكترونية، وماهية هذا الوفاء وأهم وسائله.

المبحث الأول: التجارة الإلكترونية وأهمية العقود الإلكترونية فيها

سيشرع الباحث في هذا المبحث الأول من الفصل التمهيدي بدراسة التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية وأهمية هذه العقود لوجود وازدهار ونجاح التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية

تعد التجارة الدولية من أهم مقومات نجاح اقتصاديات الدول في العصر الحالي لما لها من مزايا تجعلها أفضل بدرجات من التجارة التقليدية، وقد تطورت التجارة الإلكترونية في العقود الأخيرة بشكل ملحوظ، حيث بدأ الاهتمام العالمي بها سواء على مستوى الأفراد أو الشركات والمنظمات الدولية منذ ظهور التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وما تبعها من باقي دول العالم بشكل تدريجي.¹

ولم يعرف المشرع الفلسطيني التجارة الإلكترونية بشكل مباشر، لكن القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية اشتمل على تعريف المعاملات الإلكترونية والتي يمكن القول أن من ضمنها التجارة الإلكترونية، فعرّفها بأنها: "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية".²

¹ الكسواني، عامر: التجارة عبر الحاسوب. عمان: دار الثقافة. 2008. ص 47.

² قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة الأولى.

ومن المهم أثناء الحديث عن التجارة الإلكترونية ذكر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 والذي كان عبارة عن اقتراح لقانون نموذجي يسهل من استخدام التجارة الإلكترونية ويكون مقبولا عند الدول المختلفة لتستفيد من بنود هذا القانون النموذجي في تشريعاتها.¹

إلا أنه يلاحظ على هذا القانون النموذجي عدم اعطاء تعريف صريح للتجارة الإلكترونية وإنما اقتصره فقط على تعريف تبادل المعطيات الإلكترونية الذي يتضمن التجارة الإلكترونية²، حيث عرفه بأنه: "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"³.

أما تشريعات الدول المختلفة فأصبحت علينا بتعاريف متعددة للتجارة الإلكترونية، منها ما قد أورده القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بأن التجارة الإلكترونية هي: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"⁴.

وعرف القانون نفسه المبادلات الإلكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"⁵.

ويتضح أن هذا التعريف لم يحدد ماهية محل العمليات التجارية فقد تكون سلعة أو خدمة أو أداء عمل وذلك عبر المبادلات التجارية شريطة أن يتم ذلك بوثيقة إلكترونية ليتم اعتبار هذه العملية تجاريةً تجاريةً إلكترونية، بمعنى أن يتم صياغة العملية التجارية بوسيلة إلكترونية، ولم يحدد التعريف ما هي الوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد.⁶

¹ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996). منشورات الأمم المتحدة. ص 2.

² سعيد، لزهري: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية. ط 1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2010. ص 19-20.

³ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996). منشورات الأمم المتحدة. المادة (2 / ب).

⁴ قانون تونسي عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. الفصل الثاني.

⁵ المرجع السابق.

⁶ حجازي، عبد النفاح: التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت. ط 1. الإسكندرية:

دار الفكر الجامعي. 2006. ص 47.

كما وعرف القانون الاتحادي الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية التجارة الإلكترونية بأنها: "المعاملات التجارية التي تبشر بواسطة المراسلات الإلكترونية"¹.

وعرف المراسلة الإلكترونية بأنها: "إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية"².

وعرف الرسالة الإلكترونية بأنها: "معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"³.

وحسب هذا التعريف فإن المعاملات التجارية تعد من قبيل التجارة الإلكترونية متى اشتملت على أي تعامل أو عقد أو اتفاق يتم إرساله واستقباله بوسائل إلكترونية أيًا كانت هذه الوسائل كالفاكس وأجهزة الحاسوب والهواتف النقالة وغيرها.⁴

أما بالنسبة لموقف الفقه فهناك العديد من التعاريف للتجارة الإلكترونية منها ما عرفه البعض بأن التجارة الإلكترونية هي: "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الاتصال المختلفة"⁵

ولا يختلف هذا التعريف كثيرًا عما تم عرضه من التعريف الواردة في التشريعين التونسي والإماراتي للتجارة الإلكترونية فهو يفترض وجود معاملات تجارية تتم عبر وسائل الإرسال المختلفة أيًا كانت هذه الوسائل وذلك عبر شبكة الإنترنت وغيره كالفاكس والهواتف المحمولة.

كما ويعرف جانب آخر من الفقه التجارة الإلكترونية أنها: "نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"⁶.

¹ قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. المادة (1).

² قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.. المادة (1).

³ قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. المادة (1).

⁴ حجازي: التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت. مرجع سابق. ص 50.

⁵ بلحول، جلول: الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية. (رسالة ماجستير). جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان. الجزائر. 2015. ص 28.

⁶ مطر، عصام: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2015. ص 15.

ويرى الباحث أن من أشمل التعريفات للتجارة الإلكترونية أنها: "ممارسة كل المعاملات التجارية من شراء وبيع وتبادل للمنتجات والخدمات والمعلومات والتسوية المالية والمعاملات المصرفية والتسليم باستخدام الوسائط الإلكترونية والشبكات التجارية".¹

فهذا التعريف يعطينا مفهومًا واسعًا للتجارة الإلكترونية وهو ما تقتضيه متطلبات تطور هذه التجارة بشكل سريع، بل وما يقتضيه الواقع العملي؛ فالتجارة الإلكترونية قد تشمل أكثر بكثير من مجرد تبادل للسلع بوسائط إلكترونية، فهي قد تشمل على استخدام وسائل مختلفة ومتنوعة كالأجهزة الحديثة والهاتف النقال وعبر مختلف الشبكات والوسائط كمواقع التواصل الإلكتروني وغيره.

وأصبح من المعلوم أن المصارف هي أساس هذه التجارة الإلكترونية وتلعب الدور الأساسي في استمرارها وتسهيل عملياتها بل إن استمرار التجارة الإلكترونية مرهونٌ بهذه المصارف²، فلا شك أن هناك خوف عند التجار من تبادل السلع على مستوى عالمي من دون وجود وسيط يضمن دفع الثمن ووصول السلع بالمواصفات والمعايير المتفق عليها ومن هنا برزت أهمية المصارف في التجارة الإلكترونية وتطورها وانتشارها بشكل واسع.

المطلب الثاني: طبيعة العقد الإلكتروني

لقد أصبح معلومًا أن التجارة الإلكترونية تتم بين عدة أطراف غالبًا ما يكونوا في أماكن بعيدة عبر وسائل إلكترونية مختلفة، فيلزم لاستمرار هذه الأعمال التجارية وجود تنظيم آمن للتعاقد بين هؤلاء الأطراف يضمن حقوق كل طرف في العلاقة التجارية في حال حدوث نزاع ما.

فالعقد هو عبارة عن "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر".³

¹ إسماعيل، محمد: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2009. ص38.

² عزمي، مدحت: المعاملات التجارية الإلكترونية. الاسكندرية: مركز الاسكندرية للكتاب. 2008. ص99.

³ باشا، محمد: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط2. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية. 1891. المادة (168)

أما العقد الإلكتروني فقد عرفته المادة الأولى من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية: "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"¹، كما يعرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السجل الإلكتروني بأنه: "رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسليمها باستخدام الوسيط الإلكتروني".² ومنه يستشف تعريف العقد الإلكتروني الذي هو أي عقد يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخدامه أو نسخه أو إرساله أو تبليغه أو تسليمه باستخدام الوسيط الإلكتروني.

ويظهر للباحث قصور هذه التعاريف بعض الشيء عن الإحاطة بكامل جوانب العقد الإلكتروني وتوضيح معالمه فكان الأجدر ببيانه بشكل أوسع وأدق كما حاول الفقه ذلك.

فيعرف الفقه العقد الإلكتروني أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"³.

ويستفاد من التعاريف أعلاه أن العقد الإلكتروني قد يتم في دولة واحدة أو أكثر، فالمهم لاعتبار العقد إلكترونياً هو الوسيلة التي تم إنشاء هذا العقد عبرها وهي الوسائل والوسائط الإلكترونية، كما ويُلاحظ أن أهم فرق بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني هو في مسألة الوسائل والوسائط المستعملة في انعقاد العقد الإلكتروني.

وقد عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 الوسيط الإلكتروني بأنه: "وسيلة إلكترونية أو برنامج يستعمل من أجل تنفيذ إجراء محدد إلكترونياً"⁴ وعرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الوسيط الإلكتروني بأنه: "البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها".⁵

¹ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 14 ممتاز. المادة الأولى.

² قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015، المادة (2).

³ زريقات، عمر: عقد التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت. ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2007. ص65.

⁴ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية، المادة الأولى.

⁵ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015، المادة (2).

وأحسن المشرع في عدم تحديد هذه الوسائط وإعطاء مثال عليها فقط كأجهزة الحاسوب، فمثل هذه الوسائط الإلكترونية غير قابلة للحصر لما يتم من اختراعه بشكل مستمر، فأصبح من الممكن اليوم إجراء مثل هذه العقود عبر الهواتف المحمولة، بل يتصور مع مرور الزمن إيجاد وسائط لم يكن في الممكن تخيلها من قبل كاستعمال أجهزة الواقع الافتراضي المتصلة بشبكة الإنترنت، فالمهم هو أن يتم التعاقد عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال بغض النظر عن الوسائط المستعملة لذلك.

وطالما أن العقد الإلكتروني لا يختلف في عموم أحكامه عن العقد التقليدي إلا في الوسائل والوسائط المستعملة في انعقاده كما سبق وأورد الباحث ومن التعاريف سألقة الذكر يمكن القول أن العقد الإلكتروني قائم على الإيجاب والقبول حاله حال سائر العقود التقليدية، ولغايات هذه الدراسة وجب توضيح كيفية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

فالإيجاب في العقد الإلكتروني لا يختلف كثيرًا بالنسبة لقواعده العامة عن العقد التقليدي ولكنه يأخذ صورًا وأشكالًا مختلفة عبر شبكة الإنترنت فيوجد ما يسمى بالعرض العام المباشر عبر صفحات الإنترنت كالصفحات المتخصصة في بيع السلع من خلال صفحاتها على شبكة الإنترنت¹، وهناك ما يسمى بالعرض الخاص كالذي يتم عبر البريد الإلكتروني وأي وسيلة يُتخيل فيها أن يرسل الموجب رسالة موجهة إلى عنوان العميل تتضمن أوصاف المبيع والعناصر الجوهرية ويلزم أن يكون هذا العرض باتًا ومحددًا وجازمًا².

فلو قمنا بتحليل هذه النقطة وتطبيقها واقعيًا على صفحات التواصل الاجتماعي المشهورة كالموقع المشهور Facebook.com لوجدنا أن الإعلان عن سلعة أو خدمة بشكل يشاهده العامة هو من قبيل الإيجاب العام أما لو فرضنا إرسال الموجب رسالة خاصة لا يشاهدها إلا الزبون المراد في صندوق الرسائل الخاصة به فإنها تكون من قبيل الإيجاب الخاص.

¹ ومن أشهر هذه المواقع <https://www.amazon.com/>، وموقع <https://www.ebay.com/> وغيرها الكثير.

² زريقات: مرجع سابق. ص 119-120.

المبحث الثاني: ماهية الوفاء الإلكتروني

يتضح مما تم دراسته في المبحث الأول عن التجارة والعقود الإلكترونية أنه يلزم لتطور واستمرار هذه التجارات الإلكترونية توفير نظام وفاء ودفع فعال وآمن يضمن من خلاله الدائن تحصيل مقابل ما قدمه للمدين من سلع وخدمات.

وسوف يدرس الباحث هذه المسألة بمطلبين المطلب الأول يوضح مفهوم الوفاء الإلكتروني بشكل عام والمطلب الثاني يوضح الوسائل القانونية الممكن استخدامها للوفاء الإلكتروني بما يتوافق مع القوانين المحلية.

المطلب الأول: مفهوم الوفاء

يستخدم مصطلح الوفاء عادةً في الوفاء بالوعد أو العهد، يُقال وقى فلاناً حقه أي أوفاه إياه، ويقال استوفى فلان حقه أي أخذه وافيًا تامًا، ويقل استوفى منه ماله: أي لم يبق عليه شيء.¹

والوفاء يعد سببًا من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو السبب الطبيعي والمفترض لانقضاء الالتزام، فسبب الوفاء هو قضاء الدين وهذا هو الباعث عليه.²

وتطبيقًا على ما تم ذكره فإن الوفاء الإلكتروني يكون لقضاء الالتزامات والديون التي تنشأ من التجارة الإلكترونية كشراء السلع والخدمات إلكترونيًا.

فنستخلص أن الوفاء الإلكتروني هو عملية الدفع التي تتم عبر مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدره المصارف والمؤسسات كوسيلة دفع.³

¹ أنيس، إبراهيم ورفاقه: المعجم الوسيط. ط2. 1972. القاهرة - مصر. ص 1090، 1091.

² السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام). ج1. دار إحياء التراث العربي.

بيروت- لبنان. 1952. ص 630، 638.

³ المغربي، محمد: التجارة الإلكترونية. عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع. 2016. ص 168.

المطلب الثاني: وسائل الوفاء الإلكتروني

بعد اتساع نطاق التجارة الإلكترونية على صعيدٍ دولي وحاجتها لطريقة دفع حديثة تتواءم معها، فقد تم استحداث وإبتكار وسائل دفع ووفاء إلكترونية تتوافق وطبيعة هذه التجارة الإلكترونية.

وتتعدد وسائل الإلكترونية التي يمكن من خلالها الوفاء بالالتزامات بأنواعها، وما يعنينا في هذه الدراسة هو وسائل الوفاء التي تتم بالوسائل والطرق الإلكترونية، ومعرفة قواعدها وأحكامها والتزامات أطرافها وطرق استعمالها وأنواعها وأشكالها وأحكامها القانونية.

يعرف البعض وسائل الوفاء أو الدفع الإلكتروني بأنها: "كل الوسائل والأدوات التي تسمح للأشخاص بتحويل الأموال بغض النظر عن شكل السند المستخدم، وسواءً كانت الدعامة المستعملة في ذلك ورقية كالشيك والسند لأمر والسفتجة أو قيدية كالتحويل أو الكترونية كالبطاقات البنكية"¹.

وقد نص قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية على الاعتراف بهذه الوسائل كوسائل وفاء مقبولة حيث نص على:

" 1. يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القرار بقانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة.

2. يكون الوفاء الإلكتروني بأية وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني صحيحاً."²

وقد حدد القرار بقانون ذاته في المادة (28) منه هذه الوسائل حيث نص على: " تكون وسائل الدفع الإلكتروني كالاتي: 1. الشيك الإلكتروني 2. بطاقة الدفع الإلكترونية. 3. أية وسيلة دفع إلكترونية أخرى تعتمد عليها سلطة النقد."

¹ خشة، حسبية: وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري. (رسالة ماجستير). جامعة محمد بوضياف. المسيلة. الجزائر.

ص 182-183.

² قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (27).

فوفقاً لما سبق يكون الشيك الإلكتروني والبطاقات الإلكترونية والحوالة المصرفية من الأساليب المعترف بها من قبل المشرع الفلسطيني، فالحوالات أشار المشرع لها في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة (28) حيث نص على أية وسيلة دفع إلكترونية أخرى تعتمد عليها سلطة النقد، إضافة إلى أنه نص عليها في أنظمة مختلفة منها نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة حيث نص على أن من أعمال الصرافة: "قبول الحوالات داخل وخارج فلسطين"¹.

ويمكن أن يضاف على هذه الوسائل، وسيلة جديدة ظهرت في فلسطين تسمى PalPay، وهي عبارة عن محفظة إلكترونية تمكنك من وفاء التزاماتك وشراء السلع والخدمات عن طريقها، ولا يشترط فيها أن يكون لدى العميل حساب مصرفي.²

وبهذا يكون الباحث قد أنهى الفصل التمهيدي الذي رسم معالم التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، وبين الباحث وسبيين في الفصول القادمة كذلك الدور الكبير الذي تلعبه وسائل الوفاء الإلكترونية في إكمال هذه المنظومة العالمية.

¹ مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة. المادة (1).

² انظر الموقع الإلكتروني: <https://www.palpay.ps>

الفصل الأول

الحوالة الإلكترونية

سيدرس الباحث في هذا الفصل الوسيلة الأولى ولعلها أقدم وسيلة من وسائل الوفاء الإلكتروني وهي الحوالة وذلك بعدة فصول لدراسة ماهية الحوالة الإلكترونية وتعريفها وأشكالها وشروطها وطبيعتها وآثارها.

المبحث الأول: ماهية الحوالة الإلكترونية

سيتم في هذا المبحث دراسة تعريف الحوالة الإلكترونية على صعيد الفقه والقضاء وبعض التشريعات المقارنة وتوضيح ماهية هذه الحوالة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الحوالة الإلكترونية

وفقاً لنظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة فإن قبول الحوالات الداخلية والخارجية هو عمل من أعمال الصرافة، والتي يباشرها الصرافين، وهم كل من رُخص لهم بممارسة أعمال الصرافة في فلسطين وفق القوانين والأنظمة سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً¹.

وتُعرف الحوالة المصرفية بأنها عملية تفريغ مبلغ نقدي من حساب شخص يسمى الأمر وبناءً على طلبه وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر غالباً ما يكون هذا الحساب لشخص مختلف ليس الأمر نفسه يُسمى المستفيد، وقد تتم بين حسابين يملكهما الأمر نفسه، سواءً تم ذلك بين حسابين في نفس المصرف أو أكثر من مصرف واحد.²

أما فيما يخص الحوالة المصرفية الإلكترونية فإنها لا تختلف عن الحوالة المصرفية إلا فيما يخص الوسائل المستعملة في إنجاز هذه العملية المصرفية سواءً من قبل العميل أو من قبل المصرف نفسه فيتم إصدار أمر الحوالة من الأمر (العميل) إلى مصرفه بصورة إلكترونية، كاستعمال الهاتف أو جهاز الحاسوب

¹ مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة. المادة (1).

² سعداوي، عبد النور، ونبيل أيت: النظام القانوني لأوامر التحويل المصرفي (رسالة ماجستير). الجزائر: جامعة عبد الرحمن ميرة. 2015-2016. ص 8-9.

المتصل بالإنترنت وغيره بدلاً من الصورة التقليدية القديمة باستعمال الورق، وكذلك يقوم المصرف بإنجاز هذه العملية بصورة إلكترونية.¹

ولم يرق المشرع الفلسطيني ولا المشرع الأردني بإعطاء تعريف للحالة الإلكترونية أو الحالة المصرفية، على عكس بعض القوانين العربية كالقانون المصري حيث عرف في قانون التجارة الحالة المصرفية وسماها بالنقل المصرفي بأنها: "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغًا معينًا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر".²

ويلاحظ أن المادة أعلاه اشترطت في عملية التحويل المصرفي أو ما سمته بالنقل المصرفي أن يكون مكتوبًا ولم تشترط شكلًا معينًا لهذه الكتابة وبالتالي لا يكون هناك ما يمنع من أن تكون هذه الكتابة باستعمال الوسائل الإلكترونية كاستعمال أجهزة الحاسوب لتنفيذ أمر التحويل، وسيدرس الباحث موضوع الكتابة الإلكترونية بتوسع أكبر في المباحث اللاحقة.

كذلك يعرف القانون الإماراتي التحويل المصرفي بأنه: "عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغًا معينًا في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر وذلك بناءً على طلب كتابي من العميل الأمر بالتحويل".³

وهو تعريف مشابه لتعريف المشرع المصري للتحويل المصرفي، وكون هذه التعاريف نص عليها في قوانين قديمة بعض الشيء فلا يعتبر غريبًا أنها خلت من النص صراحةً على التحويل الإلكتروني كما فعل المشرع القطري الذي كان تعريفه يشتمل على هذا التطور في العمليات المصرفية، حيث عرف النقل المصرفي بأنه: "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغًا معينًا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءً على أمر كتابي أو إلكتروني منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر".⁴

¹ الصمد، حوالف: النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني (رسالة دكتوراة). الجزائر: جامعة أبو بكر بلقايد. 2014-2015. ص84.

² قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (1/329).

³ قانون اتحادي رقم (18) لسنة 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية. المادة (380).

⁴ قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006. المادة (371).

وقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة بالأونسيترال¹ في قانونها النموذجي للتحويلات الدولية للأموال عام 1992، حيث عرف هذا القانون التحويل الإلكتروني للأموال بأنه: "مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن الأمر ويهدف من هذا الأمر وضع قيمة هذا الأمر بالتحويل تحت تصرف المستفيد، ويشمل أي أمر صادر من بنك الأمر أو البنك الوسيط بهدف تنفيذ هذا الأمر الصادر عن الأمر أي المحول"².

ونجد أن هذا التعريف أشمل وأفضل عما تم عرضه من تعاريف سابقة، حيث لم يشترط الكتابة، وهذا أفضل لاختلاف وتنوع الوسائل الإلكترونية التي قد يتم من خلالها طلب أمر التحويل إلى المصرف، كذلك يُلاحظ من التعريف إمكانية وجود أكثر من مصرف في هذه العلاقة وهو ما سيتم دراسته في المباحث القادمة من هذا الفصل.

بقي أن نبحث في اجتهاد القضاء عن إيجاد تعريف وتوضيح لمفهوم الحوالة الإلكترونية، وبعد الرجوع للقضاء الفلسطيني نجد أنه لم يتم بتعريف هذه العملية.

أما القضاء الأردني فإن محكمة التمييز الأردنية تطرقت لتوضيح شيء من معالم التحويل المصرفي ولم تعطي تعريفاً بالمعنى الحرفي حيث جاء في حكمها رقم 1547 عام 2007: "تختلف الحوالات المصرفية أو التحويل المصرفي أو النقل المصرفي في طبيعتها القانونية عن الشيك، ذلك أن أمر التحويل المصرفي ليس ورقة تجارية كالشيك فلا يجوز تداول الأمر بالتظهير أو التسليم إلا إذا كان إذنياً أو كان للحامل وقبل البنك هذا المبدأ بينما الشيك قابل للتداول بالتظهير أو التسليم... فلا يلزم في أمر التحويل شكلاً معيناً (خلافاً للشيك) وليس للمستفيد منه حق في مقابل الوفاء، كما في الشيك... بينما في الحوالات المصرفية هناك (أمر) وهو الشركة المدعية وهناك (مستفيد) من التحويل أو الحوالة المصرفية"³.

¹ الأونسيترال هي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مسؤولة عن المساعدة في تسهيل التجارة والاستثمار الدوليين تأسست في 17 ديسمبر 1966، للمزيد أنظر الرابط الإلكتروني

<https://web.archive.org/web/20191111180918/https://uncitral.un.org/en/about>

² قدة، حبيبة: *مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية*. (مقبول للنشر في دفا تر السياسة والقانون). جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية. ع10. 2014. ص 34-35.

³ محكمة التمييز الأردنية: رقم القرار 2007/1547. تمييز حقوق. المنشور على الموقع الإلكتروني <http://www.rct-jo.com/AIQanon/>

فهنا محكمة التمييز وضحت أن الحوالة المصرفية تتم من قبل أمر ولمصلحة مستفيد وأنه لا يلزم فيه شكل معين وأنه غير قابل للتداول بالإضافة لاختلاف التحويل المصرفي عن الشيك من عدة جوانب أهمها أنه لا يتم تداوله بالتظهير أو التسليم وليس للمستفيد منه حق في مقابل الوفاء .

أما محكمة الاستئناف الأردنية فأعطت تعريفاً واضحاً لعملية التحويل المصرفي وذلك بالاستعانة بالفقه وتحديداً تعريف الفقيه علي عوض، حيث جاء في حكمها أن عملية التحويل المصرفي هي: "عملية تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الأمر وبناء على طلبه من مبلغ نقدي معين وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد" وتبعاً لذلك يفترض على البنك التحقق من اهلية الأمر بالتحويل (انظر تعريف التحويل المصرفي في كتاب عمليات البنوك من الوجهة القانونية لمؤلفه الدكتور علي جمال الدين عوض صفحة 191)¹.

أما حكم محكمة النقض المصرية فقد رأت في حكم لها أنه: "يتعين على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي طبقاً لتعليمات الأمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله ما دام لأمر التحويل مقابل وفاء لدى البنك، ويتم تنفيذ الأمر بمقدار المبلغ المبين به، بقيده في الجانب المدين من حساب الأمر وإضافته إلى رصيد المستفيد ويعتبر الأمر كما لو كان قد سحب من رصيده المبلغ المحول وسلمه للمستفيد، والتحويل المصرفي يعد بذلك عملية مجردة منفصلة عن علاقة الأمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل التي ترتب عليها التزام الأمر بدفع المبلغ المحول للمستفيد، ومن ثم فإن بطلان التصرف الذي تم على أساسه التحويل المصرفي وإن كان يترتب عليه دعوة للأمر بالدفع في مواجهة المستفيد إلا أنه لا يؤثر على صحة عملية التحويل وتماها"²

فيتضح أن محكمة النقض أوضحت معالم عملية التحويل المصرفي من تعريفها وشروطها وبعض الآثار المترتبة عليها، ولا يختلف تعريفها كثيراً عن ما تم عرضه من تعريفات، فهي ترى أنه تنفيذ لأمر الأمر بتحويل مبلغ معين من رصيد حسابه إلى رصيد حساب المستفيد.

¹ محكمة الاستئناف الأردنية. رقم القرار 2010/26458. محكمة الاستئناف. هيئة ثلاثية. . المنشور على الموقع الإلكتروني

<http://www.rct-jo.com/AIQanon/>

² الطعن 1855 لسنة 60 ق جلسة 24 / 5 / 1993 مكتب فني 44 محكمة النقض المصرية. المنشور على الموقع الإلكتروني

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

المطلب الثاني: أشكال الحوالة الإلكترونية

سبق وأن درسنا في المطلب السابق عند تعريف الحوالة الإلكترونية أنها قد تتم عبر النقل من حساب الأمر إلى حساب آخر واللذان قد يكونان في مصرف واحد أو أكثر بل قد تكون لعميل واحد في حسابات مختلفة، فمما سبق عرضه من تعاريف نستخلص عدة أشكال وصور للحوالة الإلكترونية وذلك بالنظر إلى المصارف القائمة بعملية الحوالة المصرفية الإلكترونية.

الفرع الأول: الحوالة الإلكترونية بواسطة مصرف واحد

وهذا الشكل هو أبسط أشكال الحوالة المصرفية الإلكترونية فهو يفترض أن حساب الأمر والمستفيد في عملية التحويل كلاهما لدى مصرف واحد، فيقوم المصرف بنقل مبلغ الحوالة من حساب العميل الأمر إلى حساب المستفيد، وفي نفس الوقت قد يكون المستفيد هو العميل الأمر بالتحويل نفسه وذلك عندما يكون لدى هذا العميل حسابين لدى المصرف نفسه، وهذا متصور الحدوث كثيرًا في الواقع العملي كأن يكون العميل تاجرًا وله حسابين أحدهما لتجارته والآخر لأغراضه الشخصية والعائلية، أو أن يكون العميل شركة ولها عدة فروع وتُخصَّص لكل فرع حسابًا معينًا، وتتم الحوالة بين هذه الحسابات بنقل مبلغ النقود المعين من حساب الأمر الأول إلى حسابه الآخر بناءً على أمره.¹

ونص على هذه الحالة قانون التجارة المصري حيث نصت المادة 329 على حالات التحويل المصرفي واعتبرت أن من هذه الحالات: "نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته"².

كما ويدخل ضمن هذا الشكل من أشكال الحوالة الإلكترونية أن يكون للعميل حسابين كل منهما في فرع مختلف من فروع المصرف ويتم التحويل بين هذه الحسابات فبالنهاية التحويل كان عبر مصرف واحد ولكن بين فروعه خاصة إن كانت هذه الفروع في بلدين مختلفين؛ كأن يأمر العميل بتحويل مبلغ معين من حسابه في المركز الرئيسي للمصرف إلى حسابه الموجود في أحد فروع المصرف ذاته.³

¹ الصمد: مرجع سابق. ص 85

² أنظر قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (1/329)

³ البكري، محمد: موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد. مج2. القاهرة: دار محمود. 2018. ص 986.

ونص على هذه الحالة قانون التجارة المصري كأحد حالات التحويل المصرفي وهي: "نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته..."¹.

الفرع الثاني: الحوالة الإلكترونية بواسطة مصرفين.

ففي هذه الحالة يكون حساب العميل الأمر بالتحويل في مصرف مختلف عن المصرف الذي يوجد به حساب المستفيد، بمعنى وجود مصرفين مختلفين، وتتم الحوالة في هذه الحالة بإصدار العميل الأمر أمر بالحوالة إلى مصرفه يأمر فيه بنقل مبلغ معين من حسابه في مصرفه إلى حساب المستفيد (الدائن) في مصرف مختلف، فيقوم مصرف العميل الأمر بقيد المبلغ المطلوب في الحساب المدين للعميل الأمر ويقوم مصرفه بإخطار مصرف المستفيد بوضع ائتمان تحت تصرف المستفيد بقيمة أمر التحويل، ويقوم مصرف المستفيد بقيد العملية في الحساب الدائن للعميل المستفيد، وتُسوى العملية بين المصرفين عن طريق المقاصة.²

ويدخل ضمن هذا الشكل أيضًا الحالة التي يكون للعميل الأمر بالحوالة أكثر من حساب لدى مصرفين مختلفين ويريد أن يقوم بتحويل مبلغ معين بين حسابين من هذه الحسابات، كأن يكون العميل الأمر بأمر الحوالة شركة ولديها عدة حسابات في مصارف متعددة وأرادت نقل مبالغ معينة من هذه الحسابات إلى آخر، وتتم العملية بين المصرفين بنفس الطريقة التي يكون بها العميل الأمر بالحوالة والمستفيد شخصين مختلفين لديهم حسابات في مصرفين مختلفين كذلك.³

الفرع الثالث: الحوالة الإلكترونية بواسطة ثلاثة مصارف.

وتتم هذه الحالة عندما لا يكون بين مصرف العميل الأمر بالتحويل وبين مصرف المستفيد علاقة مصرفية مباشرة كأن لا يكونا مشتركين في غرفة مقاصة تتم تسوية الحسابات بين هذين المصرفين من خلالها، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى مصرف ثالث يسمى بالوسيط يحتفظ فيه مصرف الأمر ومصرف المستفيد بحساب، فيتم من خلال هذا المصرف تسوية التزامات المصرفين الناتجة عن التحويل، فعند قيام العميل

¹ يُراجع قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المادة (1/329/ب)

² البكري، مرجع سابق. ص 986-987.

³ الصمد: مرجع سابق. ص 86.

الآمر بطلب تحويل إلى مستفيد ما يوجد مصرف الأمر أنه لا يوجد علاقة مباشرة بينه وبين مصرف هذا المستفيد يقوم عندها بإصدار أمر إلى مصرف ثالث ليتكفل بإتمام عملية التحويل وكذلك إلى مصرف المستفيد ليقيد قيمة التحويل في حساب المستفيد، ويلزم من أجل ذلك وجود اتفاق مسبق بين العميل الأمر ومصرفه وبين مصرفه والمصرف الثالث وأيضًا بين المصرف الثالث ومصرف المستفيد؛ لتحديد حقوق والتزامات كل طرف في هذه العلاقة التعاقدية.¹

¹ الزين، سليمان: التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.

المبحث الثاني: شروط الحوالة الإلكترونية

بعد أن درس الباحث مفهوم الحوالة المصرفية الإلكترونية وأشكالها المختلفة فإنه يلزم دراسة شروط الحوالة الإلكترونية، وسيقوم الباحث بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين وهما الشروط العامة للحوالة الإلكترونية والشروط الخاصة للحوالة الإلكترونية.

المطلب الأول: الشروط العامة للحوالة الإلكترونية

كون أن الحوالة تصرف قانوني فيشترط فيها توفر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات القانونية وهذه الشروط هي الرضا والأهلية والمحل والسبب، وسنقوم بدراسة كل شرط من هذه الشروط على حدة.¹

أولاً: الرضا: يتطلب في الحوالة الإلكترونية توفر رضا أطرافها الثلاثة (الآمر والمستفيد والمصرف)، ويعتبر إصدار أمر التحويل الإلكتروني بمثابة تعبير عن رضا الأمر في إجراء هذه الحوالة، ويجب أن يكون هذا الرضا خالي من عيوب الإرادة، فلو افترضنا أن التوقيع الذي تم كان مزوراً ولم يصدر من الأمر نفسه فعندها يكون رضاه مَعِيَباً ولا يترتب عليه التزام.²

وبالنسبة للمستفيد فرضاه يستخلص من سكوته وعدم اعتراضه على عملية التحويل، أو من تقديمه أمر التحويل إلى المصرف إن كان الأمر قد سلم أمر التحويل إلى المستفيد بدلاً من المصرف، وأخيراً فإن رضا المصرف يستخلص ضمناً من قبوله القيام بعملية التحويل المصرفي عبر إجراء القيود اللازمة في حسابات الأمر والمستفيد.³

¹ العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك). ج2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص 353.

² سعداوي، وأيت: مرجع سابق: ص 28-29. والبكري: مرجع سابق. ص 987.

³ البكري: مرجع سابق. ص 987.

ثانيًا: الأهلية: يجب أن يكون الرضا الذي يصدر في أمر الحوالة صادر عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لإجراء هذا التصرف، وبالتالي يجب توفر الأهلية اللازمة في أطراف الحوالة الثلاثة لإتمامها.¹

ففيما يخص أهلية العميل الأمر للحوالة فيجب أن يكون الأمر متمتعًا بأهلية أداء كاملة²، ويكون الشخص متمتعًا بأهلية أداء كاملة عندما يبلغ سن الرشد دون أن يؤثر عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة كما هو معروف³.

ويجوز للصغير المأذون له بالتجارة أن يقوم بالوفاء عن طريق الحوالات المصرفية الإلكترونية، وكذلك يجوز للوصي والولي والقيم على الأموال أن يوفي بديون الصغير القاصر أو المحجور عليه بنفس الطريقة.⁴

أما بالنسبة للمستفيد فيلزم أن يتوفر فيه أهلية استيفاء الحقوق وإيداعها في المصرف، وكلاهما من أعمال الإدارة بالتالي يجوز للصغير المأذون له بالتجارة أن يستوفي حقه عن طريق قبول حوالة إلكترونية، وكذلك يجوز للولي والوصي والقيم على الأموال أن يستوفي حقوق الصغير القاصر أو المحجور عليه بنفس الطريقة.⁵

وأخيرًا فبالنسبة للمصرف فإن القانون نص على اعتبار عمليات تحويل الأموال من أعمال المصارف، وبالتالي فإن المصرف يكون أهلاً للقيام بها إذا وافقت سلطة النقد ومنحت المصرف التراخيص اللازمة لمباشرة المصرف لأعمال الصرافة.⁶

¹ العكيلي: مرجع سابق. ص 353

² سعداوي، وأيت: مرجع سابق: ص 29.

³ دواس، امين: مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة). ط1. عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2014. ص 32

وما بعدها.

⁴ البكري: مرجع سابق. ص 988.

⁵ المرجع السابق. ص 988.

⁶ انظر قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف المادة (3) والمادة (13).

ثالثاً: المحل: محل الحوالة الإلكترونية هو مبلغ من النقود الذي يقوم الأمر بطلب تحويله إلى المستفيد عن طريق المصرف، وبالتالي لا يكون محل الحوالة قيام بعمل أو امتناع عن عمل وإنما مبلغ من النقود وهذا هو الأصل العام لكن رغم ذلك قد ترد الحوالة المصرفية على مستندات وأوراق مالية، وفي كل الأحوال يلزم في هذا المبلغ النقدي أن يكون محدداً وكذلك معيناً من حيث العملة، فقد تكون الحوالة بين دولتين تستخدم عملات مختلفة بل وقد يدرج في الدولة نفسها استعمال عملات مختلفة، لذلك يجب تحديد العملة التي تتم الحوالة بها، وأخيراً يشترط أن يكون المحل مشروع ولا يُتصور أن يكون غير مشروع طالما أنه تحويل لنقود وإنما الذي يتصور أن يكون غير مشروع هو أصل المال الذي يتم تحويله.¹

رابعاً: السبب: وهو الغرض المباشرة المقصود من التصرف وعادة ما يكون سبب الحوالة الإلكترونية هو الوفاء بالتزام ما كئمن بضاعة أو خدمة كان الأمر فيها مدينًا للمستفيد الدائن في تلك العلاقة، ولا يشترط أن يتم ذكر السبب في أمر التحويل كون أن القانون يفترض أن كل تصرف سببه مشروع ما لم يرق دليل على خلاف ذلك²، ويجب أن يكون السبب مشروعاً وموجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب³.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للحوالة الإلكترونية

بالإضافة للشروط العامة للتصرفات التي يجب توفرها في الحوالة المصرفية الإلكترونية فإنه يلزم كذلك توفر شروط معينة نظراً للطبيعة الخاصة للحوالة المصرفية الإلكترونية، وهذه الشروط هي:

أولاً: ضرورة وجود حسابين: يفترض كما درسنا وجود حسابين مختلفين أحدهما للأمر والآخر للمستفيد ليتم تحويل النقود من الأول إلى الثاني، ولا يؤثر في ذلك وجود الحسابين في مصرف واحد أو أكثر، كما لا يؤثر إن كان الحسابين لشخصين مختلفين أو لشخص واحد أراد نقل أمواله من حساب إلى حساب آخر.

¹ سعداوي، وأيت: مرجع سابق: ص 30.

² العكيلي: مرجع سابق. ص 354.

³ القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976. المادة (165)، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003 المادتين

(136 و 137)

بالتالي إن لم يكن للأمر حساب لدى المصرف فإنه لن يستطيع أن يأمر المصرف بالقيام بالحوالة، وإن كان للأمر حساب ولم يكن للمستفيد حساب في أي مصرف وقام الأمر بإصدار أمر بالحوالة للمستفيد فإن المصرف حينها يكون وكيل في الدفع لا أكثر ولا تعتبر العملية تحويلًا مصرفيًا؛ لأن الحوالة المصرفية يلزم فيها أن تتم من حساب إلى حساب آخر.¹

لكن هذا فيما يخص الحوالات المصرفية، ولكن يوجد نوع آخر من الحوالات غير المصرفية لا يحتاج إلى وجود حساب مصرفي، وأبرز الشركات التي تقوم بهذا النوع من الحوالات هي شركة ويسترن يونيون، فكل ما يلزم للقيام بحوالة عن طريق هذه الشركة أن يكون المرسل والمستلم بالغًا عاقلًا مع وجود وثيقة شخصية واسم مستقبل الحوالة حساب الوثائق الرسمية، وكل ذلك عبر نقاط التحويل التابعة للشركة والتي من ضمنها بعض المصارف المحلية في فلسطين.²

ثانيًا: الاتفاق على إجراء الحوالة بين الأمر والمصرف: المصرف لا يكون ملزم بتنفيذ الحوالة للأمر مالم يتفق البنك مع الأمر والمستفيد على إجراء الحوالة سواء اتفق مع الاثنين مجتمعين أو اتفق مع كل منهما على حدة، وقد يكون هذا الاتفاق سابقًا على أمر التحويل وقد يكون لاحقًا له، وغالبًا ما يجري هذا الاتفاق مع عقود مصرفية أخرى كفتح الحسابات المصرفية ومن النادر أن يُتفق عليه في عقد مستقل.³

ويرى جانب من الفقه أن المصرف ملزم بتنفيذ أمر الحوالة لمصلحة الأمر متى كان له حساب لديه لأن المصرف بمجرد قبوله لفتح هذا الحساب فكأنه قبلَ ضمناً بخدمة حساب العميل كقبول صرف الشيكات له وأوامر التحويل، وعلى هذا الرأي فإن للمصرف لو رفض تنفيذ الحوالة رغم توفر كافة الشروط وسبب ذلك ضررًا للعميل فيكون المصرف ملزمًا ومسؤولًا بتعويضه.⁴

ولا يرى الباحث صحة هذا الرأي الفقهي، فالمصرف حريص على توضيح كافة الشروط التي يلزم نفسها فيها، وعند فتح الحسابات فإنه يوضح بنود الاتفاق بينه وبين العميل بشكل واضح ودقيق، فقد يرى

¹ عوض، علي: *عمليات البنوك من الوجهة القانونية*. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1988. ص 139.

² انظر الرابط الإلكتروني: <https://aib.ps/product-and-services/remittances/western-union>

³ طوالة، مؤيد: *عملية التحويل المصرفي دراسة في القانون الإماراتي والمقارن*. (مقبول للنشر في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية). الإمارات: أحمد عبد الصبور الدجاوي. ع6. 2015. ص 231.

⁴ العكيلي: مرجع سابق. ص 355.

المصرف عدم إعطاء العميل صلاحيات إصدار حوالات لسبب ما، أو يقوم العميل بإجراء الحوالة ومن ثم يُخصم منه عمولة لم يكن يتوقعها، وهذا قد يُدخل الطرفين في خلافات قانونية هم بغنى عنها في حال الاتفاق المسبق.

ومما يؤكد هذا ما جاء في المادة 1/231 من قانون التجارة الأردني الساري في فلسطين رقم (12) لسنة 1966 المطبق في فلسطين حيث نصت المادة على أنه: " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً للاتفاق صريح أو ضمني بينهما"، فيتضح من هذه المادة أن المشرع أوجب وجود اتفاق صريح أو ضمني لجواز اصدار الشيكات، وبالتالي فإن أعمال المصرف بشكل عام يتوجب فيها وجود اتفاق لأن المصرف يقوم بأعمال فنية دقيقة لا يجوز معها اغفال ذكر بنود مهمة كالاتفاق عند فتح الحساب على جواز القيام بالحوالات أو اصدار الشيكات وغيره من الأمور.

وننوه هنا إلى أن المصرف لا يستطيع أن يرفض تقديم خدمة معينة لصالح أحد الأشخاص بدون مبرر، أو أن يرفض منحه حق الاستفادة من خدمة معينة يمنحها المصرف لغيره بذات الظروف بدون مبرر.¹

ثالثاً: وجود رصيد كافي في حساب العميل الأمر: وهذا شرط بديهي، فلا يكفي وجود حساب للأمر فقط لتنفيذ أمر الحوالة وإنما يلزم وجود مقابل وفاء نقدي في هذا الحساب حتى يتمكن البنك من تنفيذ أمر الحوالة الصادر إليه من العميل الأمر، ومع ذلك يمكن أن يتفق المصرف مع الأمر على تنفيذ أمر الحوالة رغم عدم وجود رصيد كافي مقابل تعهد العميل الأمر بإيداع ما أقرضه إياه المصرف لتنفيذ الحوالة خلال مدة يتفق عليها.²

رابعاً: شرط الكتابة: فحسب ما درسنا سابقاً أن بعض القوانين اشترطت أن يتم أمر التحويل كتابةً كالقانون المصري والإماراتي، لكن بالنظر للقانون الفلسطيني المطبق فإنه لم يشترط الكتابة لتنفيذ وإتمام أمر الحوالة

¹ تراجع المواد (22،3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

² بوقرط، أحمد: مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للنقود (مقبول للنشر في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية). الجزائر:

جامعة زيان عاشور بالجلفة. مج10. ع3. 2017. ص 377.

ولا لإثباتها، حيث اعتبر هكذا عملية من قبيل الأعمال التجارية بطبيعتها والتي يجوز اثباتها بكل طرق الإثبات.¹

فينص قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المطبق في فلسطين على أنه: "تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة"².

ورغم ذلك فإن البنك قد ينص بشرط خاص على ضرورة كتابة أوامر التحويل التي تصله من العميل، وبما أن الحوالة الإلكترونية لا تتم من خلال أوراق ملموسة وإنما من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية فيلزم معرفة قوة هذه الرسائل الإلكترونية.

وبالرجوع إلى قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني فإنه نص على: " يكون للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات"³.

وعلى هذا يكون للرسائل والمبادلات الإلكترونية ما بين العميل الأمر والمصرف القوة والحجية ذاتها للوثائق الخطية الورقية من حيث الإلزام والإثبات، وسيتم دراسة هذا بتفصيل أكثر وتعمق أكبر في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

¹ أنظر المادة (68) قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، وتراجع كذلك المادة (51) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966.

² قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المادة (6).

³ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (9).

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للحالة الإلكترونية

اختلفت وتعددت الآراء حول طبيعة الحالة المصرفية وبالتالي الحالة الإلكترونية وأغلب هذه الآراء جاءت مستندة إلى أحكام القانون المدني، ومنها ما استند إلى القانون التجاري والعرف المصرفي، وسندرس في هذا المبحث أهم هذه الآراء كل على حدة.

المطلب الأول: نظرية حالة الحق.

ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف الحالة المصرفية على أنها حالة حق، فبهذا الرأي يكون الرصيد المودع في حساب العميل الأمر بمثابة دين له في مواجهة المصرف، فتصبح الطبيعة القانونية للحالة المصرفية الإلكترونية تتمثل في نقل دين العميل الأمر الذي له على المصرف إلى المستفيد، فحسب هذه النظرية يكون العميل الأمر هو المحيل، والمصرف هو المحال عليه، والمستفيد هو المحال له.¹

وقد رُفضت هذه النظرية من قبل القضاء المصري حيث يتضح من أحكامها أنها نفت اعتبار التحويل المصرفي أو ما سماه القانون المصري بالنقل المصرفي عقدًا، حيث جاء في حكم محكمة النقض في جلسة 14/6/1967 أن: "أوامر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودًا...".²

وفي حكم آخر لمحكمة النقض جلسة 9/5/2006 جاء فيه: "حالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له...".³

¹ صالح، أحمد: التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة. (مقبول للنشر في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية). جامعة -كلية الحقوق الإسكندرية. ع2. 2017. ص 613.

² الطعن رقم 294 لسنة 31 جلسة 14/06/1967 س 18 ع 2 ص 1266 ق 192. المنشور على صفحة البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض <http://www.cc.gov.eg/>.

³ الطعن رقم 526 لسنة 68 جلسة 09/05/2006 س 57 ص 417 ق 85. المنشور على صفحة البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض <http://www.cc.gov.eg/>.

فيتبين من قول محكمة النقض: [يكفي لانعقادها...] أن المحكمة اعتبرت حوالة الحق عقدًا في هذا الحكم، وفي ذات الوقت نفت إمكانية اعتبار الحوالة المصرفية عقدًا بناءً على الحكم السابق، فيستخلص من هذا رفض محكمة النقض المصرية التكييف الذي يقضي باعتبار الحوالة المصرفية الإلكترونية حوالة حق.¹

المطلب الثاني: نظرية الإنابة الكاملة

يرى جانب آخر من الفقه اعتبار الحوالة المصرفية إنابة كاملة؛ أي تجديدًا للالتزام، فيكون العميل الأمر بالتحويل هو المنيب، والمصرف هو المُناب، والمستفيد هو المناب لديه، فيتجدد الالتزام بتغيير المدين؛ أي أن الأمر بالتحويل يبرأ من التزامه في مواجهة المستفيد من التحويل ليحل المصرف مكانه.²

ولكن عند النظر إلى هذه النظرية فإننا سنلاحظ أن هناك فرق واضح بين المُناب والمصرف، فدور المصرف مقتصر على إجراء القيود اللازمة في حسابات أطراف الحوالة فلا يتغير مركز المصرف لأنه ينقل مبلغ من حساب لحساب آخر فقط بناءً على اتفاق مع المصرف، كما أن الأطراف لم يجتمعوا معًا في وقت واحد وهذا يتعارض مع فكرة الإنابة.³

أضف إلى ذلك أن هذه النظرية افترضت المصرف مُناب يحل محل العميل الأمر قِبَل المستفيد، وهذا يتطلب أن يكون حساب العميل الأمر والمستفيد عند نفس المصرف، ولكن في بعض الحالات يختلف الأمر فيكون مصرف العميل الأمر مختلف عن مصرف المستفيد وعندها لا يمكن اعتبار مصرف

¹ الزين: مرجع سابق. ص 91.

² طه، مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك. القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية. 2006. ص 125.

³ عوض: مرجع سابق. ص 162.

العميل الأمر مُناب لأنه لا يتعهد قِيلَ المستفيد بشيء فالذي يتعهد أمام المستفيد هو المصرف الذي به حسابه.¹

المطلب الثالث: نظرية الوكالة

يرى بعض الفقهاء اعتبار الحوالة المصرفية وكالة، أي أن المصرف يكون وكيل للعميل وملزم أمام العميل الأمر بتنفيذ الحوالة، وكذلك الأمر عندما تتم الحوالة بوجود مصرفين أي أن يكون حساب العميل الأمر في مصرف مختلف عن المصرف الذي به حساب المستفيد، فيكون المصرف الأول ملزم أمام العميل الأمر بتنفيذ الحوالة وأيضًا يكون المصرف الثاني ملزم بالإيداع، وكل هذا بناءً على توكيل من العميل الأمر إلى المصرف الأول يقوم بموجبه المصرف بتحويل مبلغ من النقود من حسابة إلى المصرف الثاني الذي به حساب المستفيد.²

وبالطبع لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد كغيرها من ما سبق دراسته من النظريات، حيث أُنقِد بعض الفقهاء هذه النظرية كون أن الوكالة عقد يلتزم بموجبه الوكيل القيام بتصرف قانوني باسم موكله ولمصلحته، وعند النظر في قيام المصرف للحوالة المصرفية فإنه ينفذها بناءً لالتزامه الذي ترتب عليه بموجب عقد التحويل المصرفي وتصرف المصرف بهذه الطريقة يتجاوز التصرفات التي يقوم بها الوكيل باسم ومصلحة الموكل في الوكالة.³

المطلب الرابع: النظرية الحديثة

لم تخلو النظريات السابقة من الانتقاد، وكلها مبنية ومستمدة من القانون المدني، فكان لابد من إيجاد نظريات حديثة تتلاءم وطبيعة الحوالة المصرفية الإلكترونية بشكل أقرب للصواب، ومن هنا تم استحداث النظرية الحديثة في تفسير طبيعة الحوالة المصرفية.

¹ المرجع السابق. ص 162.

² الزين: مرجع سابق. ص 93.

³ قدة: مرجع سابق. ص 43.

حيث أخذ الفقه والقضاء باتجاه شكلي بعيد عن نظريات القانون المدني التي درسناها سابقًا، وأخذ ينظر إلى الحوالة المصرفية كعملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن والعرف المصرفي تُستخدم لتحويل ونقل النقود من حساب إلى حساب آخر، فالحوالة عبارة عن عملية شكلية تتم بالقيود المصرفية ولا يصح اعتبارها مجرد عملية رضائية، فكون أن الحوالة المصرفية عبارة عن نقل للنقود من حساب إلى حساب آخر فإن قواعد هذه الحسابات هي التي تحكم علاقة أطراف الحوالة.¹

وهذا ما تؤيده محكمة النقض المصرية حيث تقول في حكمها: "عملية النقل المصرفي تجري داخل جدران المصرف ويحكمها الفن المصرفي وقواعد الحساب المزدوج ولا تعتبر في الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود لأن قيام المصرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه هو التزام عليه ومكلف بالقيام به وعملية النقل المصرفي عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجاري وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء".²

فالخلاصة أن الحوالة المصرفية هي عملية مصرفية نشأت من العرف المصرفي ومستقلة عن قواعد القانون المدني، وهي أقرب إلى أن تكون وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية.³

¹ عوض: مرجع سابق. ص 165.

² الطعن رقم 294 لسنة 31 جلسة 14/06/1967 س 18 ع 2 ص 1266 ق 192. المنشور على صفحة البوابة الإلكترونية

لمحكمة النقض <http://www.cc.gov.eg>.

³ عوض: مرجع سابق. ص 166.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحوالة الإلكترونية

سيدرس الباحث في هذا المبحث آثار الحوالة المصرفية الإلكترونية بالنسبة لأطرافها؛ أي الآثار المترتبة لكل طرف من أطرافها بعد إتمام عملية التحويل، وكذلك الأمر دراسة ومعرفة آثار الحوالة في حال إفلاس أحد من أطرافها.

المطلب الأول: آثار الحوالة الإلكترونية بالنسبة لأطرافها

إذا تمت عملية الحوالة المصرفية فإن هذا يترتب عدة آثار هامة بالنسبة لأطرافها ومركز كل منهم، فالمصرف سيخصم مبلغ الحوالة من رصيد حساب العميل الأمر بالتحويل، لأنه قام بمثابة سحب للمبلغ الذي حوله إلى العميل المستفيد، وبمجرد قيد عملية الحوالة في حساب المستفيد ينشأ للمستفيد حق مباشر في مواجهة المصرف بمبلغ الحوالة، وكذلك فالحوالة بالنسبة للعميل الأمر والمستفيد تُعد وفاءً لما بينهم من التزام، وبناءً على هذا فالحوالة المصرفية عند إتمامها تُنشئ عدة آثار هامة سندرسها على عدة فروع نظراً لعلاقة كل طرف من أطراف هذه الحوالة مع غيره.¹

الفرع الأول: آثار الحوالة في العلاقة بين الأمر والمصرف.

تعتبر العلاقة بين العميل الأمر والمصرف أول علاقة تنشأ من الحوالة المصرفية باعتبار أن الحوالة تبدأ بأمر من العميل الأمر لمصرفه من أجل تحويل النقود إلى حساب المستفيد وبالطبع فإن هذا الأمر من أجل تنفيذ الحوالة يترتب آثاراً وواجبات على العميل والمصرف، فأول التزام يلتزم به مصرف العميل هو تنفيذ أمر الحوالة وفقاً للشروط المتفق عليها بينهما.²

¹ بوخالفة، كريمة: النظام القانوني للتحويل المصرفي. (رسالة ماجستير). جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2- الجزائر.

2014-2015. ص 59.

² خشة: مرجع سابق. ص 182-183.

ويتم تنفيذ أمر الأمر في الحوالة بقيد قيمة هذه الحوالة في الجانب المدين له، ويترتب على هذا القيد نقص في رصيد حساب هذا العميل الأمر لدى مصرفه بمقدار مبلغ الحوالة وهذا في حال كان بحساب العميل الأمر مبلغ كافٍ لتغطية أمر الحوالة، إلا أن هذا النقص يتم بشرط واقف وهو القيد في حساب المستفيد، فالأصل أنه وبمجرد إجراء هذا القيد تكون الحوالة تمت أما إذا لم يتم القيد كأن يرفض المستفيد صراحةً قبول الحوالة فإن القيد يزول بأثر رجعي، ويتم هذا عبر قيام المصرف بإجراء قيد عكسي في الجانب الدائن للأمر بمبلغ يعاد ما سبق قيده في الجانب المدين.¹

وكما بين الباحث سابقاً فقد يقبل المصرف إجراء قيد الحوالة رغم عدم توفر رصيد كافٍ في حساب العميل الأمر إذا اتفق العميل مع المصرف على مثل هذه الحالة، ويعتبر عندها المصرف بمثابة مُقرض للعميل الأمر.

وإذا ما أخطأ المصرف في تنفيذ أمر العميل الأمر للحوالة كأن يجري قيد الحوالة إلى المستفيد بقدر مبلغ الحوالة المطلوب تنفيذها دون وجود رصيد للعميل الأمر أو كان لا يكفي لكامل الحوالة، فعندها لا يحق للمصرف الرجوع على المستفيد وإنما يرجع على العميل الأمر وكذلك يكون في حكم المقرض له، ولا يحق له أن يشطب قيد الحوالة الذي تم للمستفيد لأنه يعتبر صاحب حق في هذا المبلغ بمجرد تنفيذ الحوالة المصرفية وقيدها في حسابه.²

ويتوجب على العميل الأمر أن يحدد البيانات الجوهرية في أمر الحوالة، كتحديد مبلغ الحوالة ونوع العملة واسم المستفيد وغيره من البيانات اللازمة ليتمكن المصرف من تنفيذ أمر الحوالة بشكل صحيح.³

والواجب على المصرف أن ينفذ أمر الحوالة بأسرع وقت ممكن بعد تلقيه أمر الحوالة من قبل العميل، ولكن إذا تأخر المصرف أو رفض تنفيذ أمر الحوالة بسبب وقوع حيز على حساب العميل أو عدم وضوح

¹ المرجع السابق. ص 183.

² بوخالفة: مرجع سابق. ص 60-61.

³ سعداوي، وأيت: مرجع سابق. ص 48.

المعلومات الواردة في أمر الحوالة من بيانات جوهرية وضرورية فإن المصرف لا يكون مسؤولاً عن هذا التأخير أو الرفض.¹

وإذا تدخل مصرف ثالث لإتمام الحوالة وفق ما تم دراسته سابقاً في أنواع الحوالات والتي من بينها ما يتم عن طريق ثلاثة مصارف فعندها يكون مصرف العميل الأمر مسؤولاً عن متابعة المصرف الثالث في إتمام الحوالة بالشكل المطلوب ووفق ما طلب العميل الأمر وقيدها في حسابات الأطراف بالشكل اللازم، بالإضافة إلى واجب البنك في اتخاذ الاحتياطات الأمنية اللازمة لضمان صحة المعاملات التي يجريها العملاء ومنع الاحتيال والتزوير الذي قد يتعرض له العملاء أثناء تنفيذ عملية الحوالة.²

الفرع الثاني: آثار الحوالة في العلاقة بين الأمر والمستفيد

تختلف العلاقة بين الأمر والمستفيد من الحوالة على حسب العلاقة الأصلية التي قام الأمر بإصدار أمر الحوالة من أجلها، فإن كانت هذه العلاقة فيما بينهما علاقة مديونية بأن يكون الأمر مدينًا للمستفيد بمبلغ ما انقضى هذا الدين بمجرد قبول المستفيد للحوالة، وتبرأ ذمة الأمر من الدين، ويعتبر قيد المبلغ في حساب المستفيد وفاءً بالدين كما لو قام بتسليمه نقوداً بيده؛ كون أن الحوالة الإلكترونية وسيلة من وسائل الوفاء كما سبق ودرسنا، أما لو كانت العلاقة الأصلية فيما بين الأمر والمستفيد علاقة تبرع مثلاً أُعتبر قيد الحوالة في حساب المستفيد تسليمًا للهبة إليه.³

وبما أننا نتحدث عن ملكية انتقال مبلغ الحوالة للمستفيد فإنه يلزم معرفة مكان وتاريخ التحويل، وهذا لأهميته في تحديد وقت تملك المستفيد محل الوفاء بسبب ما قد يطرأ على المستفيد أو الأمر قبل انتقال هذا المبلغ إلى رصيد المستفيد كعيوب تؤثر في الأهلية.⁴

¹ الزين: مرجع سابق. ص 107-108.

² سعداوي، وأيت: مرجع سابق. ص 49.

³ علي، علي: التحويل المصرفي من منظور فقهي. (مقبولة للنشر في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية). جامعة المنصورة

- كلية الحقوق. ع56. 2014. ص 648.

⁴ سعداوي، وأيت: مرجع سابق. ص 51.

فالحالة تعتبر تامة في تاريخ ومكان قيد مبلغ الحوالة في حساب المستفيد، فإن كان حساب الأمر وحساب المستفيد في مصرف واحد عندها الحوالة تكون تامة بمجرد قيد مبلغ الحوالة في حساب المستفيد لدى المصرف، وكذلك الأمر عند وجود مصرفين فتكون تمت وقت إجراء مصرف المستفيد للقيد في حساب المستفيد، وأيضاً في حالة إن كانت الحوالة تمت من حساب الأمر لحساب آخر له في مصرف مختلف فتكون الحوالة تمت منذ قيد الحوالة في حسابه الثاني من قبل المصرف الثاني.¹

الفرع الثالث: آثار الحوالة في العلاقة بين المستفيد والمصرف

تعتبر علاقة المستفيد بالمصرف مستقلة عن علاقة الأمر بالمصرف، حيث تنشأ العلاقة بين المستفيد والمصرف كما لو كان الأمر قام بالوفاء للمستفيد بشكل نقدي وتسليمه باليد ومن ثم قام المستفيد بإيداع المبلغ لدى حسابه في مصرفه، وعلى هذا الأساس فلا يجوز للمصرف أن يتمسك بالمقاصة التي كان بإمكانه أن يتمسك بها على العميل الأمر ولو كانت قد تحققت شروطها قبل قيد مبلغ الحوالة في حساب المستفيد؛ لأن تنفيذ المصرف للحوالة وقيدتها في حساب المستفيد يعد تنازلاً منه بالتسك بهذه المقاصة.²

كذلك من مظاهر استقلال العلاقة بين المستفيد والمصرف أنه لا يجوز للبنك أن يحتج بالدفع الناشئة عن علاقة الأمر بالمستفيد لاسترداد مبلغ الحوالة، كأن يمتنع عن تنفيذ الحوالة أو يطلب شطب أمر الحوالة على أساس عدم مديونية الأمر للمستفيد أو انقضاء هذا الدين بسبب تقادم الحق أو بطلان العلاقة بينهما على أن ذلك لا يمنع من رجوع العميل الأمر على المستفيد طبقاً للقواعد العامة.³

ولكن إن لم يتمكن المصرف من إخطار المستفيد بالحوالة لعدم إمكانية الاتصال به أو لسبب آخر فيكون للمصرف عندها أن يرجع عن هذا القيد، وكذلك كما درسنا سابقاً في حالة رفض المستفيد هذه الحوالة، أو طلب الأمر إلغاء القيد بشرط أن يكون هذا الإلغاء قبل قيد الحوالة في حساب المستفيد، فبمجرد القيد

¹ المرجع السابق: ص 51-52.

² طوالبه: مرجع سابق. ص 239.

³ بوخالفه: مرجع سابق. ص 63.

لا يمكن للمصرف التراجع بل حتى ولو توفى المستفيد فلا تمنع وفاته من استمرار تنفيذ الحوالة وذلك لصالح الورثة.¹

المطلب الثاني: آثار الحوالة الإلكترونية في حالة الإفلاس

لإفلاس أي طرف من أطراف الحوالة آثار قانونية تختلف باختلاف المُفلس من أطراف الحوالة، فسوف ندرس هذا المطلب على عدة فروع في إفلاس العميل الأمر للحوالة وفي حالة إفلاس المستفيد وفي حالة إفلاس المصرف.

الفرع الأول: إفلاس الأمر.

تنص المادة (327) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المطبق في فلسطين على أنه: "يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يجوزها في مدة الإفلاس"².

إذاً تطبيقاً لنص المادة السابقة فإنه بمجرد شهر إفلاس العميل الأمر ترفع يده عن إدارة أمواله، ولا يحق له أن يوفي بديونه وعلى هذا لا يستطيع اصدر أمر حوالة للوفاء بدين عليه، ووفق ما درسنا سابقاً فالحوالة تكون تامة وناقذة بمجرد قيدها في حساب المستفيد، بالتالي إذا حُكم بإفلاس العميل الأمر قبل إتمام الحوالة فإن أموال هذه الحوالة لا تتفذ وتتدخل في تفليسة المفلس ويكون التصرف بها لوكلاء التفليسة وليس للعميل المفلس التصرف بهذه الأموال.³

¹ علي: مرجع سابق. ص 647.

² قانون الجارة رقم (12) لسنة 1966 وقد نشر في الصفحة رقم 469 من العدد رقم 1910 من الجريدة الرسمية الأردنية الصادر بتاريخ 30 آذار، 1966م.

³ سعداوي، وأيت: مرجع سابق: ص 50.

أما لو تمت الحوالة المصرفية وتم تنفيذها في فترة الرتبة التي انتهت بإفلاس العميل الأمر فتخضع للأحكام العامة للإفلاس، بالتالي إن كان المقصود بالحوالة التبرع والهبة أو وفاء دين غير حال الأداء عندها لا يكون نافذ بحق الدائنين، وإن كان المقصود بالحوالة هو الوفاء بدين حال على العميل الأمر فتكون الوكالة صحيحة حيث أن الوفاء بالحوالة الإلكترونية كما سبق وقلنا يعد بمثابة الوفاء بالنقود.¹

هذا بالنسبة للحوالات التي تمت بعد حكم إفلاس العميل الأمر أو في فترة الرتبة، وبديهيًا فالحوالات التي تمت قبل الإفلاس وقبل فترة الرتبة تكون نافذة ولا تأثر للإفلاس بعد ذلك عليها.

الفرع الثاني: إفلاس المصرف

في حالة إفلاس مصرف الأمر فإنه لا يستطيع حينها تنفيذ أمر الحوالة؛ كونه إذا قام بتنفيذها يعتبر وفاء دين عليه للأمر إذا كان مدينًا له بقيمة ما، أو يعتبر مقرضًا للأمر في حال لم يكن المصرف مدينًا له (ليس في حساب الأمر رصيد كافي)، وكذلك فهو في نفس الوقت يلتزم أمام المستفيد ويتلقى وديعة منه، وكل هذه التصرفات محظورة على البنك القيام بها إذا أعلن إفلاسه لأن البنك إذا أفلس تُغل إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور لحكم بإفلاسه، وبالتالي لا يجوز له تنفيذ أمر الحوالة.²

وأما الحوالة التي يقوم مصرف الأمر بتنفيذها في فترة الرتبة فتعتبر صحيحة ونافذة لأنها وفاء بنقود، ومع هذا تبطل هذه الحوالة الحاصلة في فترة الرتبة إذا ما انطوت على غش، كأن يأمر عميل لدى المصرف بتنفيذ حوالة من حسابه إلى حساب عميل آخر وهو يعلم أن المصرف على وشك إعلان إفلاسه كي يتفادى خضوع أمواله التي في حسابه لأحكام قواعد الإفلاس.³

وكذلك الحال إذا ما أفلس مصرف المستفيد في حالة وجود مصرفين مختلفين بإجراء الحوالة، فإن لم يقيم المصرف بعد بقاء الحوالة في حساب المستفيد فإنه يمنع من إتمامها أما لو أفلس بعد أن قام ببقائها في حساب المستفيد فتكون الحوالة تمت ولا يؤثر الإفلاس عليها، ولو فرضنا أن الحوالة تمت قبل شهر

¹ عوض: مرجع سابق. ص 156.

² علي: مرجع سابق. ص 657.

³ عوض: مرجع سابق. ص 157.

الإفلاس وجاء قبول المستفيد للحالة بعد شهر الإفلاس فهنا الحالة تامة ولا يؤثر ذلك على الحالة التي تعتبر تامة منذ قيدها في حساب المستفيد.¹

الفرع الثالث: إفلاس المستفيد

تعتبر الحالة التي تتم بعد قيد قيمتها في مصرف المستفيد بعد إفلاسه تامة وناذة، ولا يؤثر على صحتها إفلاس المستفيد، فقبل إفلاس المستفيد تكون حريته مطلقة لقبول الوفاء النقدي والتبرعات، وكذلك لا يؤثر إذا تم قيد مبلغ الحالة في حساب المستفيد في فترة الرتبة السابقة لإفلاس المستفيد.²

أما في حالة إشهار إفلاس المستفيد قبل قيد الحالة في حسابة فإنه لا يجوز للمستفيد الحصول على مبلغ الحالة كون أن إفلاسه يغل يده عن إدارة أمواله بما في ذلك ما يحصل عليه من حوالات، ويستثنى من هذا ما يكون من أفعال نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة لأن هذه الأفعال في مصلحة جماعة الدائنين بزيادة الذمة المالية لمفلسهم.³

¹ عوض: مرجع سابق. ص 157.

² خشة: مرجع سابق. ص 191-192.

³ سعداوي، وأيت: مرجع سابق. ص 53.

المبحث الخامس: مسؤولية المصارف القانونية عن الحوالة الإلكترونية

سوف ندرس في هذا المبحث المهم مسؤولية المصارف القانونية المرتبطة بتنفيذ الحوالة الإلكترونية على عدة مطالب، فأولاً سوف ندرس مسؤولية المصرف العقدية عن الحوالة ومن ثم مسؤولية المصرف التقصيرية عن الحوالة، وأخيراً معرفة التعويض وأحكامه عن مسؤولية المصرف في حال وجودها وإثباتها.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمصرف عن الحوالة الإلكترونية

درسنا سابقاً أن الحوالة المصرفية لا تتم إلا بوجود اتفاق ما بين العميل الأمر ومصرفه، وأن هذا الاتفاق عادة ما يتبع عقود أخرى بين العميل والمصرف كعقد فتح حساب لدى المصرف، أو يتم بعقد مستقل وهذا نادر الحدوث لكنه متصور وممكن، ويتم هذا العقد بالطرق التقليدية أو بالوسائل الإلكترونية الحديثة بالتالي يمكن تصور وجود المسؤولية العقدية في العلاقة ما بين المصرف وعميله.

والمقرر في الفقه والقضاء أن المقصود بالمسؤولية بشكل عام، المسؤولية عن تعويض ضرر ناجم عن إخلال بالتزام ما مقرر في ذمة المسؤول، وأما التعويض أو الضمان (كما تسميه المجلة) فهو جزاء الإخلال بهذا الالتزام وما ترتب بسببه من فعل ضار، فيجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به جراء تعدي المسؤول، وسبيل المتضرر في ذلك هو دعوى التعويض¹.

وقد يكون هذا الالتزام مصدره العقد فتكون المسؤولية مسؤولية عقدية يحكمها العقد الذي بين الأطراف بالإضافة لقواعد المسؤولية العقدية حسب القانون، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون وما يرسمه من حدود لا يُسمح بتجاوزها فعندئذ تكون المسؤولية مسؤولية تقصيرية يرتب أحكامها القانون، وقد انتهى الفقه

¹ الشامسي، جاسم: *تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا*، مؤتمر الأعمال المصرفية

بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الرابع.

الإمارات: 2003. ص 1783، ودواس، أمين: *مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية* 2. الطبعة الأولى. رام الله:

المعهد القضائي الفلسطيني. 2012. ص 166.

الحديث إلى وحدة المسؤولية المدنية سواء في أساسها أو طبيعتها فهي في جوهرها تقوم على وقوع خطأ
يسبب ضرر.¹

ويرى الباحث أن هذا ما ذهب إليه الفقه الحديث من وحدة المسؤولية المدنية هو الرأي الأصوب خاصة
وأن مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين لم تقم بتقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقديرية وإنما كان
تركيزها على التفريق بين ما هو التزام بتحقيق نتيجة وما هو التزام ببذل عناية وتبني الالتزامات على هذا
الأساس.

والقاعدة العامة أن التزام المصرف بأداء الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وحسب، فلا
يستطيع المصرف تخلص نفسه من المسؤولية إلا بإثبات القهورة القاهرة كالحرب وخطأ الغير، فأي إخلال
من قبل المصرف بأحد التزاماته مع عميله يمثل خطأ من قبله فإن نتج ضرر للعميل من هذا الخطأ قامت
المسؤولية المدنية على المصرف.²

ولا يوجد قواعد قانونية خاصة تحكم المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار التي تحدث من الخدمات
المصرفية وبالتالي يمكن الاستعانة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية وإسقاط أحكامها على علاقة المصرف
مع العملاء، ويوجد مع هذا توجهات تدعو إلى تحويل قواعد المسؤولية المدنية العامة بما يتلاءم مع طبيعة
الأعمال المصرفية.³

وبالتالي سنبحث في أركان المسؤولية المدنية الثلاثة كُلٍّ على حدة محاولين إسقاط قواعدها على علاقة
المصرف بالعميل:

¹ عامر، حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقديرية والعقدية. الطبعة الثانية. مصر: دار المعارف. 1979. ص

432، والشامسي: مرجع سابق: ص 1784.

² الزين: مرجع سابق. ص 140.

³ الجميلي، جعفر: مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية "دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي". (رسالة

ماجستير). جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2015. ص 65-66.

الفرع الأول: الخطأ

يتمثل خطأ المصرف في إخلاله بالتزاماته وسواءً أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فإخلال المصرف بالتزاماته يعتبر خطأ مهني، فمؤسسة مثل المصرف لا يجوز لها أن تخطئ فيما استقر عليه أصول فنها المصرفي، والانحراف الفني يعتبر خطأ مهنيًا ويعد الخروج عن هذه الأصول المستقرة خطأ من قبل المصرف.

وبالنسبة لمجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية اللذان يحكمان قواعد المسؤولية المدنية في فلسطين فإنه ولقيام المسؤولية المدنية يجب توفر التعدي أو الإضرار مكان الخطأ، وهو الانحراف عن السلوك المألوف بين الناس، وذلك بتجاوز الحدود الواجب اتباعها وأدى ذلك الانحراف إلى إضرار بحق الغير أو إضرار بمصلحة مشروعة له وفق القانون أو العرف والعادات وسواءً كان ذلك عمداً أو بالإهمال أو التقصير رتب هذا مسؤولية على المتعدي أو المضر.¹

وبالتالي فمجرد انحراف المصرف عن واجباته التي يحددها القانون والعرف المصرفي (بالإضافة إلى أركان المسؤولية الأخرى طبعاً) يجعل من المصرف مسؤولاً مسؤولية مدنية.

وبناءً على ما سبق يمكن تخيل العديد من الحالات التي يخطئ فيها المصرف وينحرف عن السلوك المألوف للعمل المصرفي أثناء قيامه بتنفيذ أمر الحوالة المصرفية وعادةً ما يكون خطأ المصرف في هذه الحالة داخلاً في المسؤولية العقدية لمن قام بتقسيم المسؤولية على أساس العقدية والتقصيرية.²

ومن هذه الحالات عدم تنفيذ المصرف للحوالة أو تأخيرها في تنفيذها أو الغلط في تنفيذها أو الخطأ في كتابة المبلغ المراد تحويله في الحوالة أو خطأ في رقم الحساب وغيره من ما يمكن تصوره من أخطاء تقع من قبل المصرف.³

¹ دواس: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية: مرجع سابق. ص 19، 20، 32.

² بوقرط: مرجع سابق. ص 379.

³ المرجع سابق: ص 379، 380.

ويضاف إلى هذه الحالات أيضًا مسؤولية المصرف عن موظفيه وتابعيه، فكل موظف أو تابع لمصرف يكون للمصرف عليه سلطة فعلية أي سلطة رقابة وتوجيه، يكون المصرف مسؤولاً عن الأخطاء التي تقع من قبله كذلك¹، كالخطأ الذي يقوم به الموظف عند إدخاله مبلغ الحوالة أو رقم الحساب وغيره.

وعلى هذا يكون المصرف مسؤولاً عن هذه الأخطاء إذا صدرت منه، وعلى هذا بنت محكمة النقض المصرية حكمها في جلسة 24 يناير سنة 2008 حيث تتلخص وقائع القضية المعروضة أمامها بأن المصرف تأخر في تنفيذ أمر الحوالة المقدم من قبل العميل الأمر، ونفذه في وقت لاحق وبسبب هذا التأخير كان قد ارتفع سعر الجنيه الاسترليني مما أدى إلى ضرر للعميل يتمثل بفارق السعر والبالغ (3035 جنيه استرليني)، فتقول المحكمة في حكمها ".وكان على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر إليه من العميل بدون تأخير، فإذا تأخر في القيام بعملية النقل المصرفي يُسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير" وبالتالي فيكون المصرف مسؤولاً قبل عميله عن فرقية السعر وهو الضرر الذي سببه له من جراء تأخره بتنفيذ أمر الحوالة.²

ونستفيد من حكم محكمة النقض المصرية ومما درسناه سابقاً أنه لا يكفي لثبوت المسؤولية المدنية على المصرف مجرد وقوع الخطأ وإنما يلزم أيضاً وجود ضرر أصاب العميل بل وقد يمتد الأمر ليشمل ذلك الغير الذي تضرر من خطأ المصرف بناءً على المسؤولية التقصيرية، وفيما لو انتفى الضرر فلا تقوم المسؤولية على المصرف.³

الفرع الثاني: الضرر

يعرف قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين الضرر بأنه "الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك".⁴

¹ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. الطبعة التاسعة. عمان: دار الثقافة. 2016. ص 365.

² الطعن رقم 8695 لسنة 65 جلسة 24/01/2008 س 59 ص 139 ق 25. المنشور على صفحة البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض <http://www.cc.gov.eg>.

³ الزين: مرجع سابق ص 152.

⁴ قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944. المادة (2).

ويعرف ذات القانون الضرر المادي بأنه: "أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقداً وبيان تفاصيلها".¹

ويعرف الفقه الضرر المادي على أنه إخلال بمصلحة مشروعة للمتضرر لها قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً بأن يكون وقع فعلاً أو سيقع حتماً.²

وبناءً على هذا إذا تسبب المصرف بأي نوع من الضرر للعميل أو لشخص ما بسبب الحوالة الإلكترونية وكان ذلك الضرر جراء خطأ المصرف كان للمتضرر جبر هذا الضرر بالمطالبة بالتعويض عنه.

ويدخل في الضرر الواجب تعويضه ما كان من تقويت الفرصة، فيجب تعويض حرمان الشخص من فرصة الكسب ولو لم يكن ذلك مضموناً، ويراعى عند تقدير التعويض عن تقويت الفرصة مدى احتمالية كسب المتضرر من جراء تقويت الفرصة عليه، وهذا ما درج عليه القضاء في مصر والأردن من تعويض تقويت الفرصة في حالات كثيرة³، واستخلاص الحرمان من الفرصة أمر يخضع لسلطة قاضي الموضوع ويستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها فلا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض.⁴

كما يدخل في التعويض الواجب ما يمكن تصوره من وقوع ضرر معنوي خاصة عندما يكون العميل الأمر للحوالة تاجراً وتأثرت سمعته بسبب خطأ المصرف⁵، فالضرر المعنوي يجب جبره كذلك، وبالنسبة لأحكام مجلة الأحكام العدلية فإنها جاءت عامة مفادها أن الضرر واجب التعويض بحيث تتسع نصوصها للضرر الأدبي.⁶

أما القانون الأردني فنص صراحة على قبول التعويض الأدبي في المسؤولية التقصيرية فتتص المادة (1/267) من القانون المدني الأردني على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد

¹ قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944. المادة (2).

² يراجع للمزيد السنهاوي، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام). ج1. دار إحياء التراث العربي. بيروت- لبنان. 1952. ص 855، 858.

³ دواس: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية: مرجع سابق. ص 87.

⁴ الشامسي: مرجع سابق. ص 1791.

⁵ الزين: مرجع سابق: ص 157.

⁶ دواس: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية: مرجع سابق. ص 91.

على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان.¹ إلا أن المشرع الأردني رفض فكرة التعويض للضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية العقدية.²

وكذلك المشرع المصري فقد نص صراحة على قبول فكرة التعويض المعنوي بشكل عام وذلك في المادة (1/222) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً..."³

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية المصرف مجرد وجود خطأ وتحقق ضرر، بل يجب وجود رابط بين هذا الخطأ والضرر بمعنى أن يكون خطأ المصرف هو الذي سبب الضرر، فمسؤولية المصرف هي كأي مسؤولية لا تقوم إلا بتوفر أركانها الثلاثة بما فيه السببية التي تربط بين الخطأ الذي ارتكبه المصرف والضرر الذي أصاب المتضرر، وبالتالي فانعدام هذه الرابطة يعني أنه لا مجال للمطالبة بالتعويض.⁴

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قالت: "جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن المسؤولية المرتبة عن الفعل الضار تستلزم أن تكون هناك فعل أو امتناع عن فعل وأن يكون هناك ضرر وعلاقة سببيه بينهما"⁵.

وأهمية العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية مهم لتحديد على من يقع عبء الإثبات، فالمضرور هو المُلزم بإثبات وقوع الضرر الذي لحق به بسبب المصرف طبقاً للقاعدة العامة في أن المدعي هو من

¹ القانون المدني رقم (43) لعام 1976. المادة (1/267).

² دواس: مرجع سابق. ص 89.

³ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. المادة (1/222).

⁴ الزين: مرجع سابق. ص 158.

⁵ محكمة التمييز الأردنية: رقم القرار 2004/4250. تمييز حقوق. المنشور على الموقع الإلكتروني <http://www.rct-jo.com/AIQanon>

يتحمل عبء إثبات ما يدعيه، وبما أن الضرر عبارة عن واقعة مادية فيجوز اثباته بكافة وسائل الإثبات، ومتى ما كان الضرر الذي أصاب المتضرر متصل بفعل المصرف افترضت العلاقة السببية بينهما.¹

ويكون بإمكان المصرف نفي العلاقة السببية إذا أثبت أن الضرر الذي لحق المتضرر راجع لسبب أجنبي لا علاقة للمصرف به، كالقوة القاهرة أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير الذي له صفة القوة القاهرة، ومثال على هذا أن يحدث عطل فني في شبكة الإنترنت التي يستعملها المصرف بسبب الشركة المزودة للإنترنت لا بسبب المصرف.²

ولا يخضع ما تقرره محكمة الموضوع في اثبات وقائع تؤدي إلى قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر لرقابة محكمة النقض، أما التكييف القانوني لهذا الوقائع وهل تكفي لتوافر علاقة السببية، وما هو السبب الأجنبي الذي يُنفي هذه العلاقة، وما شروط القوة القاهرة وغيرها من الأسباب الأجنبية يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.³

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف على أساس نظرية تحمل المخاطر عن عملية الحوالة الإلكترونية

يرى جانب من الفقه تطبيق نظرية تحمل المخاطر على أعمال المصارف بما في ذلك الحوالات الإلكترونية التي يقوم بها لعملائه، وأسسوا رأيهم على فكرة العدالة؛ كون أن عمليات المصرف الحديثة شهدت تطوراً كبيراً وخاصة أعمال المصارف الإلكترونية فأصبح من الصعب الكشف عن خطأ المصرف أو معرفة وإثبات المتسبب بهذا الخطأ الذي نجم عنه الضرر.⁴

حيث تستند هذه النظرية على أن من يقوم بعمل ما يسبب مخاطر لأفراد المجتمع فعليه تحمل تبعه هذه المخاطر وما يصيب الأفراد من ضرر بسببها، وبالتالي تلغي هذه النظرية اشتراط الخطأ لترتب المسؤولية على المصرف؛ بمعنى أنه يكفي توفر ركن الضرر والعلاقة السببية دون الخطأ، فتقوم المسؤولية على المصرف دون الحاجة لإثبات الخطأ كونه هو الشخص الممارس للنشاط الذي بسببه حصل الضرر،

¹ دواس: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية: مرجع سابق. ص 101.

² بوقرط. مرجع سابق. ص 380.

³ سلطان: مرجع سابق. ص 352.

⁴ الجميلي: مرجع سابق. ص 71.

فالمصرف وإن لم يخطئ فقد أوجد فرص واحتمالات إصابة الغير بالضرر جراء ممارسته لأنشطته المصرفية والتي يستفيد من ممارستها داخل المجتمع فعليه تحمل نتائجها من أضرار تحدث للغير والعملاء.¹

وبالتالي يمكن استخلاص فكرة من ما سبق بأنه وفي الحالات التي يقع فيها الضرر ولم يتم نسب هذا الضرر لأحد الأطراف فهنا يجب اللجوء إلى نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف، فيكون على المصرف تحمل تعويض المتضررين دون أن يكون واجباً عليهم البحث عن الخطأ ونسبته لشخص معين لصعوبة هذا الأمر في الواقع العملي كما قلنا.²

ويرى بعض من أخذ بفكرة ونظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف عن الأضرار التي تصيب المتعاملين معه أن المصرف لا يملك أي وسيلة لدفع هذه المسؤولية عنه، أي أنه وبمجرد وقوع الضرر وجب عليه تعويض المتضررين عن أعماله ونشاطاته المصرفية، إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أن من حق المصرف دفع هذه المسؤولية عن طريق اثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، ويرى رأي ثالث أن المصرف يستطيع دفع مسؤوليته في حال أثبت أن الضرر الحاصل لم يكن بسبب أعماله ونشاطاته المصرفية.³

ويرى الباحث تأييد الرأي الثاني والثالث فمتى كان الضرر خارجاً عن أعمال المصرف وأنشطته أو كان الضرر حاصل بسبب قوة القاهرة أو خطأ من الغير أو المضرور نفسه -كأن يقوم العميل بتقديم معلومات غير صحيحة للمصرف، أو أن يقوم العميل بنفسه بالخطأ عن طريق التحويل باستخدام موقع المصرف الإلكتروني وحدوث خطأ من قبله- فلا مجال للقول بمسؤولية المصرف عن هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة، ويلاحظ أن المسؤولية بدايةً تترتب على المصرف ولكنه يستطيع دفعها بأن يقوم المصرف بإثبات أن الضرر لم يكن بسبب أعماله ونشاطاته.

¹ خشة: مرجع سابق. ص 208.

² الزين: مرجع سابق. ص 184.

³ خشة: مرجع سابق. ص 209-210.

ويؤيد هذه النظرية أيضًا ما نص عليه قانون التجارة من مسؤولية المصرف دون غيره عن تزوير الشيكات ففي المادة (270) من قانون التجارة نصت على: "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزوراً أو محرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك"¹.

ولا شك أن لهذه النظرية إيجابياتها وسلبياتها، فعلى جانب هي تجعل المصرف يتردد في اعطاء التسهيلات وقد يقيد إعطاء العميل حق اصدار حوالات إلا بشروط دقيقة تفادياً لأي مسؤولية قد تقع على المصرف مستقبلاً لأنه يعلم أنه سيتحمل تعويضها في كل الأحوال، وعلى الجانب الآخر فإن اعتماد نظرية تحمل المخاطر تدعم ثقة العميل في المصرف وتبث الاطمئنان والأمان لديه مما يؤدي إلى ازدهار نشاط وعمل المصرف.²

ويرى بعض الفقه أنه وفقاً لنظرية تحمل المخاطر فإن المصرف يكون مسؤولاً في حالة الفشل والخلل في شبكة الاتصالات وكذلك الخلل في الأجهزة المسلمة من البنك إلى التجار التي يتعامل من خلالها هؤلاء التجار مع العملاء، وكذلك الخلل في البرامج أو الأجهزة التي يستخدمها المصرف في تنفيذ التزامات العميل، وأيضاً الخلل في أي أداة أو وسيلة تستخدم في السداد حتى لو لم يكن للمصرف دور رقابي أو إشرافي عليها.³

¹ قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المادة (1/232).

² الجميلي: مرجع سابق. ص 74.

³ غنام، محمد: مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة المنصورة كلية الحقوق. ع 36. 2004. ص238.

الفصل الثاني

بطاقات المصرف الإلكترونية

بعد أن درس الباحث في الفصل الأول الحوالة الإلكترونية كوسيلة مهمة من وسائل الوفاء الإلكتروني، فسيقوم الباحث في هذا الفصل بدراسة وسيلة أخرى لا تقل أهمية عن الحوالة، بل وكثيرة الاستعمال بشكل يجعلها ذات أهمية كبيرة جدًا سواءً على صعيد التجارة الدولية أو حتى المحلية، وهذه الوسيلة الثانية من وسائل الوفاء الإلكتروني هي البطاقات المصرفية الإلكترونية.

المبحث الأول: ماهية بطاقات المصرف الإلكترونية

سيتم في هذا المبحث دراسة التعريفات المختلفة للبطاقة المصرفية الإلكترونية ومعرفة أطراف هذه البطاقات.

المطلب الأول: تعريف بطاقة المصرف الإلكترونية

بطاقات الائتمان المصرفية أو ما يسمى ببطاقات الدفع هي "بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالنقود أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو قد تكون أداة للائتمان".¹

ويتضح أن التعريف السابق يركز على توضيح شكل البطاقة ومعالمها الملموسة والمرئية للأفراد والتي لا تخفى على من شاهد أو رأى مثل هذه البطاقات، ولكن يوضح التعريف أن هذه البطاقة تستعمل كأداة وفاء وقد تكون كذلك أداة ائتمان كبطاقات الائتمان وسيتم درستها بشكل أوسع في المطالب اللاحقة في البحث.

¹ برهم، نضال: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص 86.

أما من حيث وظيفتها وعلاقات أطرافها فيعرف الفقه البطاقات المصرفية على أنها: "نوع من البطاقات المصرفية الممغنطة تستخدم من قبل حاملها كأداة للانتماء والوفاء لدى التجار المعتمدين، وتصدر بواسطة جهة معينة غالباً ما تكون مصرفاً أو مؤسسة مالية استثمارية بموجب عقد خاص تعده وتبرمه هذه الجهة مع شخص معين، وتتحدد في ضوئه شروط وضوابط استخدام البطاقة".¹

وعرف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الانتماء على أنها: "بطاقة الانتماء هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) - بناء على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع".²

ويلاحظ من التعاريف السابقة أن البطاقة المصرفية لا يمكن تصور صدورهما إلا من مصرف معتمد أو بواسطة إحدى المؤسسات المالية التي تحتكر إصدار هذه البطاقات كمؤسسة "فيزا Visa" ومؤسسة "ماستر كارد Master Card"، ويكون المصرف الذي يصدر لعميله بطاقة ائتمانية وسيطاً أو وكيلًا بالعمولة في إصدارها من خلال هذه المؤسسات المالية لمصلحة عملائه في هذه الحالة.³

ونص القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف على أن إصدار البطاقات المصرفية هو عمل من أعمال المصارف حيث تنص المادة (13) على ما يجوز للمصارف ممارسته من أعمال وأنشطة مصرفية ومن ذلك: "إصدار وإدارة وسائل الدفع، بما في ذلك البطاقات الدائنة والمدينة".⁴

وهذه البطاقات تصدر لعميل المصرف الذي بدوره يقوم باستعمالها في الوفاء بمبالغ مالية لمن يقبل هذا النوع من الوفاء من تجار.

إذاً يلزم من هذا دراسة أطراف البطاقات المصرفية لمعرفة جوانبها القانونية بشكل أوضح.

¹ رزيق، موسى: *رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثالث. ص 1038.

² قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية، المنشور على صفحة المجمع الإلكترونية -www.iifa.aifi.org

³ رزيق، موسى: مرجع سابق. ص 1040.

⁴ قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف. المادة (13).

المطلب الثاني: أطراف بطاقات الائتمان الإلكترونية.

للبطاقات المصرفية الإلكترونية عدة أطراف يزدون وينقصون حسب نوع البطاقة وفي كل الأحوال فهؤلاء الأطراف لا يزدون على خمسة وهم:

أولاً: المنظمة العالمية المالكة للبطاقة

وهي مؤسسات مالية ضخمة تملك علامة تجارية للبطاقة، وتقوم بالإشراف على إصدار البطاقات وفقاً لاتفاقيات تعقدها مع المصارف المصدرة للبطاقات، ومن أشهر هذه المؤسسات: مؤسسة فيزا (Visa)، ومؤسسة ماستر كارد (Master Card)، ومؤسسة أميركان إكسبريس (American Express).¹

حيث تسمح هذه المؤسسات للمصارف والمؤسسات المالية باستخدام علاماتها المسجلة لتضفي على هذه البطاقة القبول العالمي لها لدى الجمهور الذي سيتعامل بها، فتضع المصارف علامة هذه المؤسسة إلى جانب شعارها الخاص، كما وتشرف هذه المؤسسات العالمية على تصنيع البطاقات وتضع معايير محددة لها لضمان جودتها ومنع تزويرها وتزييفها، كما وتضع قواعد وضوابط لبيان حقوق والتزامات كل عضو في المنظمة واتخاذ إجراءات عامة للتعامل بالبطاقة كوضع حد أدنى للائتمان وحد أعلى للسحب النقدي، كما وتقوم هذه المؤسسات أو المنظمات بعمل هام فهي تتولى مسؤولية المقاصة بين المصارف المختلفة وتحدد أساليب التسوية بينها لإتمام عمليات الشراء والتحويل الذي يدخل فيه أكثر من مصرف عن طريق البطاقات الإلكترونية.²

ثانياً: مُصدر البطاقة

وهي المؤسسة المالية أو المصرف الذي يقوم بإصدار البطاقة لعملائه ويشترط فيه أن يكون عضو في المنظمة العالمية للبطاقة أي سبق واتفق معها على إصدار بطاقات لعملائه بناء على شروط بينه وبين

¹ كاظم، بسمة: بطاقات الائتمان التكييف القانون والفقه. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع. 2019. ص

33.

² الأزهرى، منظور: بطاقة السحب النقدي، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الأول. ص 367، 368.

المنظمة، حيث يُصدر المصدر البطاقة لعملائه بناءً على ترخيص معتمد من هذه المنظمة وفق شروط يتفق عليها مع العميل الذي يريد إصدار البطاقة فيكون المصرف بمثابة الوسيط في إصدارها من المنظمة لعملائه.¹

ثالثاً: حامل البطاقة

وهو الشخص الذي تصدر له البطاقة ويحصل عليها من المصرف المصدر لها بعد الموافقة على طلبه، ويعتبر الحامل الشرعي والأصلي لها والذي يتم فتح الحساب باسمه في المصرف، والمصرف عندما يعطي الحامل هذه البطاقة فإن ذلك يكون بناءً على ضمانات مقدمة من قبله وبالتالي فالمصرف يصدر البطاقة بقيمة تختلف حسب هذه الضمانات.²

رابعاً: التاجر

وهو مصطلح يطلق على الشركات والمؤسسات والمصارف وأي جهة تقبل التعامل بهذه البطاقات كأسلوب وطريقة وفاء مقابل ما يقدمونه من خدمات وبيع لحامل البطاقة والرجوع بقيمتها على مصدر هذه البطاقة لاستيفاء حقه³، ويدخل في ذلك المواقع الإلكترونية التي تباع سلعها وخدماتها على الشبكة الإلكترونية وتقبل البطاقات الإلكترونية كوسيلة للوفاء بما تقدمه من سلع وخدمات.

وقد لاحظنا في تعريفات بطاقة الائتمان أنها وسيلة تمكن حاملها من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد هذه البطاقة، فيشترط قبول هؤلاء الأشخاص لهذه البطاقة كوسيلة وفاء، ويأتي هذا الاعتماد من ثقتهم بالمنظمات العالمية كفيزا وماستر كارد وغيرها.

¹ البجلي، عبد الحميد: *بطاقات الائتمان المصرفية التصوير الفني والتخريج الفقهي*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 701.

² عميور، أمينة: *البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب (رسالة ماجستير)*. جامعة قسنطينة منتوري. الجزائر.

2004-2005. ص 17

³ عمر، محمد: *بطاقات ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 673.

خامسًا: مصرف التاجر

كما سبق ودرسنا فحامل البطاقة يمكنه أن يشتري من أي شخص قد اعتمد هذه البطاقة وقبل بها كوسيلة للوفاء.

وبالطبع فهؤلاء التجار لهم مصرف خاص يتعاملون معه قد يختلف عن المصرف المُصدر للبطاقة، فمصرف التاجر يقوم بالتعاقد مع عدة تاجر ويزودهم بكل ما يحتاجونه من معلومات وأجهزة تساعد على التعامل مع البطاقة كوسيلة وفاء مقابل ما يقدمونه من سلع وخدمات، كما ويقوم مصرف التاجر بإرسال قسائم لعمليات البيع التي تتم بين التجار المتعاملين معه إلى البنوك المصدر للبطاقات (في حال كان البنك المصدر مختلف عن بنك التاجر) وذلك من خلال المنظمة العالمية للبطاقة حيث يتم إجراء عمليات التسوية والمقاصة بين المصرفين عن طريق المنظمة العالمية.¹

¹ البجلي: مرجع سابق. ص 703.

المبحث الثاني: أنواع البطاقات المصرفية

سيقوم الباحث في هذا المبحث بدراسة أنواع البطاقات المصرفية التقليدية والحديثة وذلك بالنظر لوظيفتها والغرض التي تستعمل من أجله، وقبل البدء بهذه الأنواع فبعض هذه الأنواع لا يمكن استعماله حقيقةً كوسيلة وفاء إلكترونية، والهدف من معرفة هذه الأنواع مع ذلك هو التمييز بينها وبين البطاقات المصرفية الإلكترونية التي تستعمل كوسيلة وفاء إلكترونية بالإضافة إلى أن بعض هذه البطاقات تم دمجها وتطويرها بشكل يسمح من استعمالها كوسيلة وفاء إلكترونية.

المطلب الأول: بطاقة الصراف الآلي

وتسمى ببطاقة السحب الآلي، وتمكن صاحبها من سحب مبالغ نقدية من حسابه في المصرف مصدر البطاقة، وعادة ما تحدد بسقف أعلى حسب الاتفاق بين المصرف والعميل عند اصدار البطاقة، كأن يكون سحب العميل محدد بألف دولار في اليوم، وتتم عملية سحب الأموال عن طريق هذه البطاقة بأن يضعها الحامل في جهاز الصراف الآلي العائد للمصرف ثم يختار اللغة التي يريد بها ويدخل رقمه السري والذي يمثل توقيعه حيث يعتبر من الناحية القانونية قد أعطى أمرًا للمصرف بصرف المبلغ المطلوب وتسجيله في الجانب المدين في حسابه، وعمل المصرف هنا يعد تنفيذًا لالتزامه تجاه عميله برد قسم من الأموال المودعة في حسابه لديه، بالتالي لا تعد هذه البطاقة بطاقة ائتمان لأن المصرف لا يعطي العميل ائتمانًا، فلو كان الرصيد فارغًا أو لا يكفي مع الرقم الذي طلب العميل سحبه فإن جهاز الصراف الآلي يرفض عملية السحب.¹

ويلاحظ أن هذه البطاقة لا يمكن استخدامها كوسيلة للوفاء الإلكتروني كونها تستعمل فقط للسحب النقدي والإيداع بشكل مباشر.

¹ موسى، طالب: قانون التجارة الإلكترونية الدولية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016. ص 256.

المطلب الثاني: بطاقة الوفاء أو البطاقة المدينة (Debit Card)

وتسمى كذلك ببطاقة القيد المباشرة أو السحب المباشر من الرصيد وكذلك تسمى ببطاقة الدفع الفوري وبطاقة الحسم الفور، وسماها المشرع الفلسطيني بطاقة الدفع المسبق، وكانت في البداية تستعمل كبطاقة ائتمانية تقرض حامل البطاقة بدون فوائد لفترة قصيرة لا تتعدى الشهرين، لكن ولعدم استفادة المصارف من هذا الإقراض القصير تحولت مع الوقت من بطاقة ائتمان إلى بطاقة حسم فوري بمعنى أن المصرف يشترط حسم المبالغ من حساب حامل البطاقة فور استخدامه لبطاقته، وهذا يعني أنه يشترط لهذه البطاقة أن يكون للحامل حساب لدى المصرف مصدر هذه البطاقة فترتبط البطاقة مع حسابه¹ ويتفق معه على ايداع حد أدنى للشراء.²

إذاً فبطاقة الحسم الفوري تسمح لحاملها أن يسدد ثمن ما يشتريه من سلع وخدمات من تجار معتمدين لمثل هذا النوع من البطاقات المصرفية، وذلك بتحويل الثمن من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر، ويتم هذا التحويل بطريقتين، أحدهما مباشرة والأخرى غير مباشرة.³

ويشترط في هذا النوع من البطاقات عدم استخدامها لأغراض استقبال وإرسال الحوالات العابرة للحدود ويجب كذلك أن يتم تجديدها بموافقة المستخدم المسبقة.⁴

أولاً: الطريقة المباشرة.

في هذه الطريقة يقوم حامل البطاقة بتسليم البطاقة إلى التاجر بشكل مباشر وجهاً لوجه ويمرر التاجر هذه البطاقة بجهاز مرتبط بحساب حامل البطاقة في المصرف، وذلك بعد أن يقوم حامل البطاقة بكتابة الرقم

¹ تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 2020 بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق. المادة (3).

² عقيلة، مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري دراسة مقارنة (رسالة دكتوراة غير منشورة). جامعة مولود معمري. الجزائر. 2017. ص 52، 53.

³ مرشيشي: مرجع سابق. ص 53، 54.

⁴ تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 2020 بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق. المادة (4).

السري على الجهاز الذي يعرض سعر وتفاصيل عملية الشراء ، وعندها يتم خصم المبلغ من حساب حامل البطاقة ويقيدها في حساب التاجر بإضافتها إلى حسابه، وتوفر هذه الطريقة سرعة وأمان لكلا الطرفين.¹

ويلاحظ أن هذه الطريقة تستعمل كوفاء للعمليات التجارية العادية ولا يتصور استخدامها كوسيلة وفاء إلكترونية للوفاء بما يتم التعاقد به عبر شبكة الانترنت.

أولاً: الطريقة غير المباشرة.

أما في هذه الطريقة فيكون السداد بشكل غير مباشر؛ حيث يصدر التاجر إيصال ورقي يتضمن معلومات العملية الشرائية ومعلومات البطاقة المصرفية والتي تشمل اسم وتوقيع حامل البطاقة ورقم البطاقة وتاريخ انتهاء العمل بها، ويتم نسخ هذا الإيصال لأكثر من نسخة يوقع الأطراف عليها وترسل أحد النسخ إلى المصرف مصدر البطاقة لقيود العملية في حساب التاجر وتسديد قيمة الشراء، ويحتفظ حامل البطاقة والتاجر كل بنسخة عن الإيصال لنفسه حفاظاً على حقوقهم في حال حدوث خطأ من قبل المصرف مصدر البطاقة.²

وقد تطورت هذا الطريقة مع الزمن بشكل مستمر لتتحول من الأسلوب الورقي والتقليدي إلى عملية وفاء إلكتروني باستخدام أجهزة الربط الإلكتروني بين التجار المعتمدين للبطاقة والمصارف المصدرة لها³، وذلك بمنح حامل البطاقة رقم سري (توقيع إلكتروني) يقوم باستخدامه في عملية الوفاء وتحويل الأموال عبر شبكة الإنترنت.⁴

¹ الكيلاني، محمود: الموسوعة التجارية والمصرفية دراسة مقارنة. مج2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص

462.

² برهم: مرجع سابق. ص 92.

³ مرشيشي: مرجع سابق. ص 54.

⁴ برهم: مرجع سابق. ص 92.

المطلب الثالث: بطاقة الخصم الشهري، أو القيد الآجل (Charge Card)

وهي بطاقة تتيح لحاملها استعمالها في الشراء من المتاجر المحلية وحول العالم من خلال ماكينات قبول بطاقات الائتمان، بالإضافة للشراء من المواقع الإلكترونية المحلية والعالمية عبر شبكة الانترنت، وأخيراً يمكن استعمالها في عمليات السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي المنتشرة في فلسطين وحول العالم.¹

وإصدار هذه البطاقة لا يتطلب من حاملها أن يقوم بدفع مبالغ مسبقة للمصرف الذي يصدرها كما هو حال بطاقة الوفاء، وإنما يقوم العميل بتسديد ما استحق عليه من مبالغ بشكل شهري وذلك بعد إرسال المصرف الذي أصدر البطاقة كشف حساب شهري لحامل البطاقة، يبين فيه المبالغ المستحقة عليه بشكل تفصيلي، ويكون للبطاقة حد أعلى لا يجوز تجاوزه، وعلى حامل البطاقة تسديد المبالغ التي عليه خلال مدة محددة يُتفق عليها مسبقاً وعادة ما تكون بين 25 يوم و 40 يوم.²

وفي حال تأخر العميل حامل البطاقة عن السداد في الموعد المحدد تترتب عليه فائدة عن المبالغ الغير مسددة، فيلاحظ أن هذا النوع يستخدم كأداة وفاء وائتمان.³

¹ عثمان، محمد: ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 622. وانظر الموقع الرسمي لبنك فلسطين <https://bankofpalestine.com> خدمات الأفراد، البطاقات، بطاقات الائتمان Visa & MasterCard

² عثمان: مرجع سابق. ص 622.

³ الحربي، مبارك: بطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الخامس. ص 2160.

المطلب الرابع: البطاقة القرضية أو البطاقة الدائنة (Credit Card)

تقوم هذه البطاقة على فكرة عدم الدفع المسبق فهي تشبه بطاقة الخصم الشهري، لكن تختلف عنها بأن حامل البطاقة لا يدفع ما ترتب عليه من مستحقات في نهاية كل شهر وإنما يدفعها على أقساط دورية متناسبة مع دخله الشهري، وما يتبقى عليه يعتبر دينًا متجددًا في ذمته وتضاف إليه فوائد معينة.¹

وكذلك تختلف هذه البطاقة عن بطاقة الخصم الشهري أن حامل البطاقة غير ملزم بفتح حساب لدى المصرف مصدر البطاقة، ولو كان يملك حسابًا لدى المصرف فإنه ليس من الشرط توفر رصيد فيه لخصم ما على الحامل من مبالغ جراء استعمال البطاقة وإنما يتم الأداء بما يُتفق به بين المصرف والحامل، فلهذه البطاقة حد أقصى من ناحية قيمة الدين المسموح به وكذلك بالنسبة لمدة سداد المبالغ المترتبة على الحامل.²

كما وتتشابه هذه البطاقة مع بطاقة الخصم الشهري بأن لكلاهما نفس المزايا والصلاحيات فيمكن استعمالها لذات الأغراض كالشراء عبر مواقع الانترنت وغيره، وكذلك فكل البطاقتين تمثلان أداة وفاء وائتمان.³

المطلب الخامس: بطاقة ضمان الشيكات

تستخدم هذه البطاقة من قبل حاملها عند رغبته بشراء سلع أو خدمات من تاجر أو مقدم خدمة مقابل شيك، فيقوم باستخدام هذه البطاقة إضافة للشيك الذي يقدمه للتاجر أو مقدم الخدمة بحيث تمثل ضمانًا إضافيًا للتاجر أو مقدم الخدمة في تحصيل المقابل المالي لما قدم من سلع أو خدمات، ويتم ذلك عبر إبراز حامل بطاقة ضمان الشيكات بطاقته مع الشيك الذي يدفعه للتاجر، فيقوم التاجر بتدوين بيانات هذه البطاقة الرئيسية غالبًا على ظهر الشيك، وبذلك يضمن هذا التاجر الحصول على قيمة الشيك من البنك مصدر البطاقة، وبالتالي فهذه البطاقة لا تستعمل استقلالاً عن الشيك وإنما إلى جانبه.⁴

¹ شاهين، علي: نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها دراسة تطبيقية على بنك فلسطين. مجلة جامعة

الأزهر بغزة (سلسلة العلوم الإنسانية). 1. مج 12. 2010. ص 521، 522.

² عثمان: مرجع سابق. ص 623.

³ عثمان: مرجع سابق. ص 623.

⁴ مطر: مرجع سابق. ص 75.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن هذه البطاقة بمثابة قبول للشيك، وبالتالي لا يتصور إمكانية استخدام واعتماد مثل هذه البطاقة في فلسطين؛ كون أن قانون التجارة الفلسطيني اعتمد مبدأ لا قبول في الشيكات؛ حيث تنص المادة 1/232 من قانون التجارة الفلسطيني على: "لا قبول في الشيك إذا كتبت عبارة القبول عدت كأن لم تكن".¹

ويرى جانب آخر من الفقه أن بطاقة ضمان الشيكات لا تمثل قبولاً وإنما تعتبر نوعاً من الشيكات المصدقة التي أفرزها التعامل الإلكتروني يقدمها الساحب أو المظهر للمستفيد من الشيك.²

المطلب السادس: بطاقة التسوق عبر الإنترنت Internet Shopping Card

لأهمية عمليات التجارة الالكترونية وتزايدها وانتشارها ابتدعت بعض المصارف بطاقة خاصة بالتسوق عبر الإنترنت؛ أي أنها لا تستعمل إلا في عمليات الشراء من الإنترنت، وهي ليست بطاقة ائتمانية، فيتم شحنها بالرصيد من خلال حساب حامل البطاقة لدى المصرف أو الإيداع النقدي المباشر لدى المصرف وذلك لزيادة الأمان، بالإضافة إلى أنه وفي كل مرة يستخدم حامل البطاقة بطاقته لعملية شراء عبر المواقع الإلكترونية يتم إرسال رسالة قصيرة لرقم هاتف حامل البطاقة المسجل لدى المصرف تحتوي على كلمة سر تستخدم لمرة واحدة، ولا تكتمل عملية الشراء عبر الإنترنت إلا بكتابة هذه الكلمة على الموقع، فيمكن اعتبار هذه البطاقة شكل من أشكال بطاقة الوفاء لكن بتقييد استخدامها بالشراء عبر الإنترنت فقط.³

وقد قامت بعض المصارف بإضافة هذه الوسيلة من وسائل الأمان لكافة البطاقات المصرفية عند الشراء عبر مواقع الإنترنت وذلك بأن لا تتم العملية الشرائية عبر مواقع الإنترنت إلا بعد كتابة رقم سري يُستعمل لمرة واحد ويُرسل إلى هاتف حامل البطاقة فيقوم بكتابته على الموقع الإلكتروني الذي يريد الشراء منه، ويشترط أن يكون الموقع الإلكتروني من المواقع التي تسمح بمثل هذه الخدمة.⁴

¹ قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المادة (1/232).

² موسى، طالب: مرجع سابق. ص 258.

³ الموقع الإلكتروني للبنك العربي www.arabbank.ps خدمات الأفراد، البطاقات، بطاقة التسوق عبر الإنترنت.

⁴ الموقع الإلكتروني لبنك القدس www.qudsbank.ps خدمات الأفراد، البطاقات، بطاقات الائتمان.

المبحث الثالث: العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات الإلكترونية

سوف يدرس الباحث في هذا المبحث العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها فيبحث في التزامات وواجبات كل طرف، بالإضافة للعلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يعتمد ويقبل التعامل بمثل هذه الوسيلة للوفاء بما يقدمه من سلع وخدمات.

المطلب الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها

وسنبحث في هذا المطلب التزامات وحقوق كل طرف قَبْلَ الآخر على عدة:

الفرع الأول: التزامات مصدر البطاقة تجاه حاملها (حقوق حامل البطاقة)

إن العلاقة بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة تقوم على أساس عقد يسمى عقد الانضمام، حيث يتم إصدار البطاقة بناءً على طلب مطبوع وفق نموذج معين يقدمه العميل للمصرف، وذلك بعد أن يقوم العميل بتعبئة البيانات الموجودة في ذلك النموذج والتي تتضمن عادةً اسم العميل وعنوانه ووضعه المالي ونوع البطاقة التي يرغب في الحصول عليها وقيمة رصيدها، ويتضمن هذا النموذج أيضاً التزامات العميل وتوضع أحياناً شروط وكيفية الاستخدام، كما ويتضمن حقوق العميل (التزامات المصرف)، وبعد الانتهاء من تعبئة هذا النموذج يوقع عليه العميل ويسلمه للعميل المختص الذي يقوم بدوره بفحص مدى كفاءة العميل المالية بناءً على عدة عوامل تؤخذ في عين الاعتبار كتعامله المسبق مع المصرف وكذلك مقدار رصيده، ومن ثم يرفع الموظف تقريره بكل ذلك إلى الجهة المسؤولة عن منح البطاقات في المصرف والذي يعطي الموافقة النهائية بمنح العميل البطاقة التي طلبها أو رفض هذا الطلب، وبهذه الموافقة يتم التعاقد بين مصدر البطاقة والحامل وينشأ لكل طرف حقوق وواجبات تجاه الطرف الآخر.¹

فيكون على المصرف مصدر البطاقة عدة التزامات تجاه حامل البطاقة من أهمها:

¹ موسى، عصام: *الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات

العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 887، 888.

1- إذا كانت البطاقة الإلكترونية من البطاقات الائتمانية حسب ما سبق ودرسنا في أنواع البطاقات، فإن المصرف مصدر تلك البطاقة يلتزم بفتح اعتماد لصالح حامل البطاقة، ويخضع مبلغ الاعتماد للاتفاق ما بين المصرف وحامل البطاقة، ولكن عادة ما ينفرد المصرف بتحديد مبلغ الاعتماد بناءً على تحرياته عن ملءة العميل وسمعته، وبعد أن يتم فتح الاعتماد يُلزم المصرف بإصدار البطاقة وتسليمها للعميل؛ كونها الوسيلة لاستعمال واستغلال هذا الاعتماد.¹

2- يلتزم مصدر البطاقة بتسديد ديون العميل الناشئة عن استخدام البطاقة، فقد سبق ودرسنا ان العميل عندما يستعمل بطاقته للشراء من تاجر ما فإن هذا التاجر يرسل لمصدر البطاقة قسيمة بيع تشتمل على نوع السلعة أو الخدمة وتاريخ عملية الشراء والمبلغ المطلوب وغيره من المعلومات الجوهرية، فعندئذ على مصدر البطاقة أن يتأكد من صحة البيانات ويقوم خلال فترة معينة قد لا تتجاوز الثلاثة أيام بإيداع قيمة تلك القسيمة في حساب التاجر، ويقوم مصدر البطاقة بتحصيل قيمة ما دفعه من حامل البطاقة إما عن طريق الخصم من حسابه أو بإرسال كشف حساب يبين فيه ما تم دفعه مع المطالبة بالسداد في الأجل المتفق عليه (وهذا عندما تكون البطاقة تسمح بعمليات الشراء دون توفر رصيد في حساب العميل).²

ولكن لا شك ان هذا التسديد والوفاء لديون العميل الناشئة عن استخدام البطاقة لا يكون إلا في حدود المبلغ المسموح لحامل البطاقة التصرف به، ولو فرضنا تجاوز حامل البطاقة لحد الائتمان فيحق لمصدر البطاقة عندها مطالبته بالمبالغ التي دفعها وكانت قد تجاوزت حد الاعتماد وذلك على أساس مبدأ الاثراء بلا سبب.³

ويسبب تصور حدوث هذه الحالة في ظل الوسائل التقنية الحديثة التي لا تعطي إمكانية إتمام عملية الشراء قبل التأكد تمامًا من التزام العميل بحدود سقفه الائتماني الممنوح له.

¹ طارش، مريم: *المسؤولية العقدية الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان*. مقبولة للنشر في (مجلة جيل الأبحاث القانونية

المعمقة). مركز جيل البحث العلمي. ع21. 2018. ص 27.

² البعلي: مرجع سابق. ص 709، 710.

³ المغربي، ثناء: *الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان*. مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات

العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثالث. ص 956.

3- حفظ مصدر البطاقة للمستندات وإجراء كشف دوري بالنفقات، فسبق ودرسنا أن التاجر يقوم بإرسال قسيمة البيع إلى مصدر البطاقة ويكون فيها تفاصيل عملية البيع التي نفذها الحامل، وبالتالي يلتزم مصدر البطاقة بالاحتفاظ بكل المستندات المتعلقة بهذه العمليات، ولهذا الالتزام أهمية كبيرة فهو مهم جداً كوسيلة للإثبات في حال حدوث أي خلاف أو اعتراض من أحد أطراف البطاقة في المستقبل، خاصة وأن القضاء درج على إلقاء عبء إثبات مثل تلك العمليات على عاتق المصرف باعتباره الطرف المحترف في العلاقة مقارنة بالحامل، ولأنه يملك الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تسهل عليه حفظ هذه المستندات.¹

4- التزام المصرف بالإفصاح عن كافة المعلومات والمحاذير المترتبة على إصدار البطاقة، فيشترط أن يوضح المصرف للعملاء كافة المعلومات عن المؤسسة المصرفية وطبيعتها القانونية، والتمن الإجمالي للبطاقة والرسوم والفوائد والعمولات والتعويضات المترتبة على استخدامها وأي مبالغ أخرى تترتب على العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها، كما ويلتزم المصرف بالإفصاح عن طرق الحفاظ على البطاقة وكيفية التصرف عند فقدانها أو سرقتها وكيف يبلغ عن مثل هذه الحالة، وعن مسؤولية العميل في حالة عدم الإبلاغ.²

5- التزام المصرف بالتحقق من صحة توقيع حامل البطاقة عند إجرائه لعملية شراء ما، فعلى المصرف أن يتأكد من صحة التوقيع الذي يُرسله التاجر إلى المصرف في قسيمة البيع ويتم ذلك بمضاهاة ذلك التوقيع مع توقيع العميل المحفوظ لدى المصرف عندما طلب إصدار البطاقة الإلكترونية³، أما في العمليات التي تتم عبر الإنترنت فسبق ودرسنا أن التوقيع يكون على شكل رقم سري يدخله العميل بعد إدخال معلومات البطاقة، فيكون هذا الرقم محفوظ لدى المصرف كذلك للتأكد من صحته.

6- التزام المصرف بحظر التعامل بالبطاقة الإلكترونية فور تلقيه معارضة من حامل البطاقة بفقدانها أو سرقتها، وذلك باتخاذ مصدر البطاقة الإجراءات اللازمة لوقف عمل واستخدام تلك البطاقة سواء عن طريق السحب النقدي المباشر أو الشراء من المحلات التجارية أو عبر الانترنت فيلزم لذلك أن يقوم

¹ طارش: مرجع سابق. ص 28.

² موسى، عصام: مرجع سابق. ص 890، 891.

³ عمر: مرجع سابق. ص 674.

المصرف بإبلاغ المنظمة المصدرة للبطاقة وجميع التجار ومقدمي الخدمات كي يمتنعوا عن قبول البطاقة المُبلغ بفقدانها أو سرقتها.¹

الفرع الثاني: التزامات حامل البطاقة تجاه مصدرها (حقوق مصدر البطاقة).

يلتزم الحامل تجاه مصدر البطاقة بعدة التزامات بناءً على عقد الانضمام الذي يتم بينهم، ومن هذه الالتزامات:

1- يلتزم حامل البطاقة بتقديم البيانات المطلوبة لإصدار البطاقة بشكل صحيح وبصدق، بالإضافة لدفعه الرسوم المطلوبة لمصدر البطاقة سواءً عند إصدار البطاقة أو تجديدها، ويلتزم كذلك باستخدام البطاقة وفق الأسلوب المقرر المتفق عليه في عقد الانضمام، وفي الحدود المصرح له بها من قبل مصدر البطاقة.²

2- يلتزم حامل البطاقة باستخدامها خلال مدة صلاحيتها كونها محددة المدة فقد تكون لعام واحد أو أكثر، ويتعين على حامل البطاقة عند انتهاء المدة المتفق عليها أو إلغاء البطاقة لسبب ما من قبل المصرف وإخطاره بذلك أن يعيد البطاقة إلى الجهة المصدرة لها، فاستخدامه لها بعد انتهاء المدة المتفق عليها يعرضه للمساءلة.³

3- يلتزم حامل البطاقة بسداد كافة المبالغ التي استفاد منها عن طريق البطاقة الإلكترونية، وهذا الالتزام ناشئ عن عقد الانضمام المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها وهو يعتبر التزام مستقل عن علاقة حامل البطاقة بالتاجر بمعنى أن الحامل لا يستطيع الامتناع عن السداد لأسباب ومنازعات بينه وبين التاجر كفسخ العقد أو وجود عيب بالسلعة.⁴

¹ طارش: مرجع سابق. ص 29.

² عمر: مرجع سابق. ص 675.

³ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 955.

⁴ طارش: مرجع سابق. ص 30.

ويتم السداد وفق الطريقة التي يتفق فيها حامل البطاقة مع مصدرها، فقد يتفقان على أن يتم نقدًا أو بالخصم من رصيد حساب الحامل لدى مصدر البطاقة، وقد يفق المصدر على إعطاء الحامل مهلة يسدد خلالها المبالغ بفوائد أو دون فوائد.¹

4- التزام الحامل بالاستعمال الشخصي للبطاقة، فالقاعدة العامة والأصل أنه لا يجوز لصاحب البطاقة السماح لشخص غيره باستخدام البطاقة؛ لأن شخصية الحامل كانت محل اعتبار عند التعاقد وبالتالي لا يجوز له أن يتنازل عنها لغيره أو يحل شخص آخر مكانه في استخدام البطاقة دون موافقة مصدر البطاقة، واستثنى القضاء الفرنسي من ذلك إمكانية سماح حامل البطاقة لأفراد عائلته باستخدامها، وفي هذه الحالة فإنه يكون مسؤولاً عن استخدامهم للبطاقة كما لو كان الاستخدام صادرًا منه شخصيًا.²

وفي الحالة التي تكون البطاقة مصدرة لحساب شركة وكان استخدامها مخصصًا لأعضاء مجلس الإدارة فقط فإن هؤلاء المديرين والشخص المعنوي يكونون مسؤولين بالتضامن عن استخدام تلك البطاقة، كما ويجوز للمصرف أن يصدر بطاقة إضافية باسم أي شخص يفوضه حامل البطاقة الأصلي لاستخدامها على حسابه؛ فيكون حامل البطاقة الأصلي مسؤولاً عن استخدامات البطاقة الإضافية من قبل المفوض والتي تخضع بطاقته لنفس شروط استخدام البطاقة الأصلية، لكن يجوز للمصرف إلغاء البطاقة الإضافية للمفوض في أي وقت بناءً على طلب كتابي من حامل البطاقة الأصلي.³

5- يلتزم حامل البطاقة بضرورة إبلاغ الجهة المصدرة للبطاقة عن فقدان أو سرقة البطاقة، ويتم ذلك كتابةً بعد اثبات الحالة بمحضر رسمي أو بأي صورة أخرى وفقًا لما تم الاتفاق عليه بالعقد بين الحامل والمصدر، وإلا فإن حامل البطاقة يكون مسؤولاً عن عدم إبلاغه أو تأخره في الإبلاغ.⁴

ويجدر الحديث هنا عن أن بعض الشروط التي يضعها المصرف على حامل البطاقة لا يلزم بها حامل البطاقة إذا كانت تعسفية، وذلك حمايةً للمستهلك، فللقاضي سلطة إبطال أي شرط يتبين له أنه تعسفي، ولا يمكن حصر الشروط التعسفية وتعدادها وإنما يمكن القول بأن الشروط التعسفية هي تلك التي تبدو

¹ المرجع السابق: ص 30.

² موسى، عصام: مرجع سابق: ص 894.

³ موسى، عصام: مرجع سابق: ص 894.

⁴ المغربي، ثناء: مرجع سابق: ص 955.

مفروضة بواسطة المحترف (المصرف) على غير المحترف (حامل البطاقة) أو على المستهلكين (كالمتعاملين مع المصرف أو التجار) من خلال التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي، وتسمح هذه الشروط للمصرف في الحصول على ميزات مبالغ فيها.¹

ومن الأمثلة على الشروط التعسفية التي لا يجبر حامل البطاقة على الالتزام بها احتفاظ المصرف بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض لحامل البطاقة، أو فرض بنود لم يكن حامل البطاقة على علم بها قبل إبرامه للعقد، أو وجود شرط يخلي المصرف من مسؤوليته بصفة منفردة دون تعويض لحامل البطاقة في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لواجباته تجاه حامل البطاقة.²

المطلب الثاني: العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر

وسنبحث في هذا المطلب التزامات وحقوق كل من مصدر البطاقة والتاجر الذي يعتمد هذه البطاقة ويقبل التعامل بها كوسيلة وفاء في علاقتهم مع بعضهم البعض.

الفرع الأول: التزامات مصدر البطاقة تجاه التاجر (حقوق التاجر)

تقوم العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر بناءً على عقد يسمى عقد المورد أو عقد التاجر وهو عقد نموذجي قائم على الاعتبار الشخصي، ويتم التعاقد مع التاجر بناءً على طلب يقدمه مصدر البطاقة إلى المنظمة صاحبة البطاقة للتصريح له بالتعامل مع التجار لتحصيل فواتير مبيعاتهم التي تتم باستخدام البطاقة، وبعد الحصول على موافقة المنظمة يقوم مصدر البطاقة بإبرام العقود مع التجار لقيامه بتحصيل الفواتير لحسابهم، وبالتالي فالعقد الذي يتم بين مصدر البطاقة والتاجر يعد من العقود الرضائية الملزمة للجانبين بالإضافة إلى أنه عقد مستمر أي أنه يتطلب تنفيذاً متتابعاً.³

¹ الفاخوري، إدريس: *حماية المستهلك من الشروط التعسفية*. (مقبول للنشر في المجلة المغربية للإقتصاد والقانون). الحسين بلحساني. ع3. 2001. ص 67-68.

² مصطفىاوي، عائدة: *حماية المستهلك من الشروط التعسفية*. (مقبول للنشر في مجلة الاحتداد القضائي). جامعة محمد خيضر بسكرة. ع14. 2017. ص 13.

³ موسى، عصام: مرجع سابق. ص 898.

ويترتب على هذا العقد الملزم لجانبين الذي يتم بين مصدر البطاقة والتاجر (عقد المورد) عدة التزامات على مصدر البطاقة تجاه التاجر من أهمها:

1- يلتزم مصدر البطاقة بإصدار البطاقات الإلكترونية بالشكل المعين المتفق عليه والذي يسهل على التاجر تمييزها والتعرف عليها كما ويحميها من التزوير والتقليد، وذلك يتطلب استخدام التكنولوجيا الحديثة في إصدار هذه البطاقات بحيث لا يلتزم مصدر البطاقة بإصدار البطاقات وإعطائها لعملائه فقط وإنما باستخدام وإعداد الأدوات التي تسجل عمليات البيع والشراء التي ينفذها هؤلاء العملاء مع التاجر باستخدام البطاقة، ومن ذلك الرسائل الإلكترونية التي تبين لمصدر البطاقة العمليات التي تم تنفيذها باستخدام البطاقات لدى هؤلاء التاجر.¹

2- يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر بالأدوات اللازمة المعدة لاستخدام البطاقة وتسلم له هذه الأجهزة على سبيل الأمانة لحين انتهاء العقد بينهما فيتوجب بعدها على التاجر إعادة الأجهزة لمصدر البطاقة.²

3- يلتزم المصرف بالوفاء للتاجر بالمديونية التي تقع على حامل البطاقة من جراء استخدام البطاقة في شراء السلع والخدمات من التاجر، وهذا الالتزام هو أهم التزام مترتب على المصرف وهو التزام مباشر وقطعي ينشأ من تعهد المصرف المباشر في مواجهة التاجر بناءً على عقد المورد الذي يبرمونه فيما بينهما، ويتم الوفاء بعمليات حاملي البطاقة تجاه التاجر فور إتمام العملية بين حامل البطاقة والتاجر، ويختلف الأمر وفقاً لطبيعة البطاقة فيما لو كانت بطاقة ائتمان أو وفاء، فإن كان البطاقة ائتمانية ولم يتعد حامل البطاقة سقف الائتمان فتتم العملية دون رفض المصرف، أما لو كانت البطاقة بطاقة وفاء فيلتزم توفر الرصيد في حساب حامل البطاقة وإلا يتم رفض العملية لعدم توفر الرصيد الكافي.³

¹ المهدي، نزيه: *نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية*. مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 791، 792.

² المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 958.

³ المهدي: مرجع سابق. ص 792، 793.

4- يلتزم المصرف بإعلام وإخطار التاجر بالبطاقات الإلكترونية المنتهية صلاحيتها أو المفقودة أو المسروقة أو الملعغة، وذلك بواسطة قوائم ترسل للتاجر بشكل دوري لحظر التعامل بمثل تلك البطاقات، وإلا تحمل التاجر المسؤولية في حال تعامل مع تلك البطاقات بعد إخطاره.¹

5- يلتزم مصدر البطاقة بعمل حملات دعائية وإعلان عن بطاقات الائتمان وأسماء التجار الذي يقبلون التعامل بها وذلك لتعريف الجمهور بالبطاقات وخصائصها وتسهيلاتها والمحلات التي تقبل استخدامها والمتعاقد معها من قبل مصدر البطاقة، ويقع هذا الالتزام على مصدر البطاقة إلا إذا وجد شرط في العقد بنقل هذا الالتزام على عاتق التاجر أو إلغائه مثلاً.²

الفرع الثاني: التزامات التاجر تجاه مصدر البطاقة (حقوق مصدر البطاقة)

يلتزم التاجر بموجب العقد الذي يوقعه مع مصدر البطاقة بعدة التزامات منها:

1- يلتزم التاجر بقبول الوفاء بالبطاقات المصرفية العائدة لمصدر البطاقة الذي تعاقد معه بعقد المورد، فلا يحق للتاجر أن يرفض قبول البطاقة ويطلب من حامل البطاقة أن يدفع الثمن نقداً، فالتاجر لا يمكنه أن يرفض قبول بطاقة أي حامل للبطاقة طالما أن هذا الحامل يحمل بطاقة توفرت فيها الشروط اللازمة.³

2- يلتزم التاجر بالتأكد من توفر الشروط اللازمة لقبول البطاقة كوسيلة وفاء، كالتأكد من شخصية حامل البطاقة والحصول على توقيعه الصحيح على قسيمة البيع، فيتأكد من صحة هذا التوقيع بواسطة الأجهزة المعطاة له من قبل مصدر البطاقة، كما وعلى التاجر أن يتأكد من صحة البطاقة المعطاة من عدم كونها من البطاقات المبلغ عنها بالسرقة أو الضياع، وكذلك التأكد من صلاحيتها وعدم انتهاء تاريخها.⁴

3- يلتزم التاجر بمراجعة الجهة مصدرة البطاقة قبل إتمام أي عملية بيع وذلك للحصول على موافقتها على إتمام عملية البيع من عدمه، من أجل الاطمئنان من وجود رصيد أو ائتمان للحامل أو عدم توفر رصيد

¹ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 958.

² موسى، عصام: مرجع سابق. ص 899.

³ المهدي: مرجع سابق. ص 793.

⁴ عمر: مرجع سابق. ص 677.

أو ائتمان كافي لعملية البيع المعينة، ويتم الحصول على الموافقة بصورة اوتوماتيكية عن طريق مركز الكتروني متصل بأجهزة قبول البطاقة الموجودة لدى التاجر، حيث تتم العملية اوتوماتيكياً في وقت قصير بضغط التاجر على أزراراً معينة على الأجهزة المخصصة لذلك.¹

4- يلتزم التاجر بدفع العمولة المقررة والمتفق عليها لمصدر البطاقة وذلك عن كل عملية بيع أو حسب الاتفاق ما بينهم في عقد المورد.²

5- يلتزم التاجر بفتح حساب لدى مصدر البطاقة حتى تودع فيه المبالغ التي يحصل عليها من جراء عمليات البيع باستخدام البطاقات المصرفية.³

المطلب الثالث: العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

غالباً ما تنشأ العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر بناءً على عقد بيع بينهما، حيث يستخدم حامل البطاقة بطاقته من أجل الحصول على سلعة من التاجر أو قد ينشأ من عقد تزويد خدمة ما، وبالتالي فإن هذا سيرتب التزامات على عاتق كل طرف من أطراف العقد، ولا تبرأ ذمة حامل البطاقة في هذا العقد إلا بعد أن يقوم مصدر البطاقة بالوفاء بقيمة المشتريات التي حصل عليها حامل البطاقة من التاجر، أو بقيام حامل البطاقة بالوفاء للتاجر بنفسه، ويحق للتاجر الرجوع على حامل البطاقة أو مصدرها في حال عدم حصوله على مقابل ما قدمه من سلع أو خدمات.⁴

وبالتالي فالعلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والتاجر تتحدد بناءً على العقد المبرم بينهما، ولا توجد صعوبة في تحديد الآثار القانونية الناشئة عن هذه العلاقة بعد معرفة ما هو العقد المبرم بينهما وما يترتب من حقوق والتزامات على عاتق كل طرف من أطراف هذا العقد.⁵

¹ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 959.

² عمر: مرجع سابق. ص 677.

³ عمر: مرجع سابق. ص 677.

⁴ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 960، 961.

⁵ المهدي: مرجع سابق. ص 795.

ولكن رغم هذا فإن هناك بعض الالتزامات التي تقع على عاتق كل من حامل البطاقة والتاجر ترجع إلى طبيعة البطاقات التي يستعملها حامل البطاقة كوسيلة وفاء للتاجر، فسوف ندرس في هذا المطلب التزامات كل من حامل البطاقة والتاجر بالنظر إلى طبيعة البطاقات المصرفية المستخدمة بينهم كوسيلة وفاء وليس التزاماتهم الناشئة عن العقد المبرم بينهما.

الفرع الأول: التزامات حامل البطاقة تجاه التاجر (حقوق التاجر)

1- يلتزم حامل البطاقة تجاه التاجر بالتوقيع على فواتر الشراء أو تقديم الخدمة وذلك بالتوقيع على الفاتورة المقدمة له من قبل التاجر أو بالتوقيع الإلكتروني (الرقم السري للبطاقة) على الآلة التابعة لمصدر البطاقة والموجودة عند التاجر، ولا يعتبر حامل البطاقة قد أوفى بما عليه من التزامات تجاه التاجر بمجرد التوقيع، وإنما يعتبر قد أوفى فعلاً بعد أن يقوم مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر، وإلا كان للتاجر أن يرجع على حامل البطاقة على أساس العلاقة التعاقدية بينهما.¹

2- يلتزم حامل البطاقة بأن يقدم للتاجر بطاقة صالحة للاستخدام من الناحية القانونية ومن ناحية عدم انتهاء الأجل المسموح له استعمالها فيه من قبل مصدرها، بحيث لا تكون بطاقته ملغاة أو منتهية الصلاحية، وكذلك يلتزم بأن يبلغ عن حالات ضياع أو سرقة البطاقة الخاصة به، كما وعلى حامل البطاقة أن يقدم للتاجر كل ما يلزم من مساعدة في التحقق من هويته ومن صحة وسلامة وصلاحية البطاقة.²

الفرع الثاني: التزامات التاجر تجاه حامل البطاقة (حقوق حامل البطاقة)

1- يلتزم التاجر تجاه حامل البطاقة بسائر الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما والذي قد يكون بيعاً أو تقديم خدمة مثلاً، ويجب أن يعامل حامل البطاقة كغيره من الزبائن الذين يدفعون نقداً، كالتزامه بالتسليم والمساواة بأسعار السلع والخدمات وغيره، وعلى التاجر قبول البطاقة دون تمييز كوسيلة من وسائل الوفاء كما سبق ودرسنا، وفي حال رفض التاجر التعامل مع البطاقة فإن لحاملها أن يرجع على الجهة المصدرة بموجب عقد الانضمام المبرم بينهما وذلك لإخلالها بالتزامها التعاقدية معه بإلزام التاجر بقبول البطاقة

¹ موسى، عصام: مرجع سابق. ص 904.

² خشة: مرجع سابق. ص 89.

كأداة للوفاء، وفي المقابل سترجع الجهة المصدرة على التاجر لإخلاله بالالتزام بينهما بقبول البطاقة كوسيلة وفاء من قبل حاملها.¹

2- يلتزم التاجر بالتأكد من هوية وشخصية حامل البطاقة، فعلى التاجر أن يتأكد من أن البطاقة ليست من ضمن البطاقات المسروقة أو المزورة أو الضائعة التي أخطر بها من قبل مصدر البطاقة، كما على التاجر التأكد من أن توقيع حامل البطاقة مطابق للتوقيع المثبت على البطاقة أو المحفوظ لدى الجهة المصدرة عن طريق الأجهزة اللازمة فعلى التاجر التأكد من صحة التوقيع سواء كان التوقيع بالطريقة اليدوية أو عن طريق الأجهزة الآلية المربوطة بين التاجر ومصدر البطاقة.²

¹ طارش: مرجع سابق. ص 34، 35.

² خشة: مرجع سابق. ص 88، 89.

المبحث الرابع: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية

للفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية عدة اتجاهات، ومن أهم هذه الاتجاهات هو الاتجاه الذي يذهب في تحديد هذه الطبيعة إلى تكييف كل عقد من العقود التي تؤدي إلى وجود النظام القانوني لهذه البطاقات، وأهم هذه العقود عقد الانضمام الذي يربط بين مصدر البطاقة وحاملها، وعقد المورد الذي يربط بين مصدر البطاقة والتاجر.¹

وقد سبق أن درس الباحث هذين العقدين في المبحث السابق، وبالتالي سوف يعرض الباحث الآراء القانونية التي استندت إلى هذين العقدين لتكييف الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية أي نظراً إلى علاقاتها المتعددة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية بالنظر إلى علاقاتها المتعددة

سبق وأن درس الباحث في المبحث السابق أن العلاقة التي تربط بين مصدر البطاقة وحاملها عبارة عن عقد يسمى بعقد الانضمام، ودرسنا كذلك كيف يتم انشاء هذا العقد بين مصدر البطاقة وحاملها، كذلك عقد المورد الذي يتم بين مصدر البطاقة والتاجر، فبقي أن نعرف الطبيعة القانونية لهذا العقد والآراء القانونية المتعددة حول تكييف البطاقات المصرفية بالنظر لهذين العقدين.

فتكييف البطاقات المصرفية بالنظر إلى علاقاتها المتعددة أو من حيث نظام الوفاء يقوم على تكييف النظام الذي تعمل به البطاقات ككل؛ أي من ناحية العلاقات التي تجمع أطرافها وأسلوب الوفاء الذي يتم بموجب البطاقة، وعند محاولة معرفة التكييف القانوني للبطاقات المصرفية الإلكترونية يبحث الفقهاء في العقود التي تشابه النظام الذي تعمل به البطاقة، كعقد الحوالة، والقرض، والوكالة، والكفالة، والاشتراط

¹ موسى، عصام: مرجع سابق: ص 914.

لمصلحة الغير، وسوف يدرس الباحث ويعرض كل من هذه العقود والبحث في مدى ملاءمة كل منها لنظام البطاقات المصرفية الإلكترونية.¹

أولاً: تكييفها على أنها عقد ضمان أو كفالة

تعريف مجلة الأحكام العدلية الكفالة على أنها: "ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضًا المطالبة التي لزمتم في حق ذلك".²

ويرى جانب من الفقه القانوني أن العلاقة ما بين مصدر البطاقة وحاملها هي عقد ضمان أو كفالة، بمعنى أن مصدر البطاقة يكون ضامناً وكفيلًا للوفاء إذا كانت البطاقة ضمن مبلغ معين، إذ يوقع مصدر البطاقة تعهد بالدفع للتجار في حدود المبالغ المتفق عليها في البطاقة، فيلتزم بتسديده للتاجر، وفي نفس الوقت يكتسب مصدر البطاقة حقاً شخصياً في استرداد ما دفعه من حامل البطاقة، ويعتمد أنصار هذا الرأي في رأيهم أن نصوص الاتفاقية الموقعة بين مصدر البطاقة وحاملها تتضمن التزام مصدر البطاقة بتسديد الديون الناشئة عن استخدام البطاقة.³

ولكن اعتبار البطاقات المصرفية بمثابة عقد كفالة أو ضمان يصعب تأييده وذلك لاختلاف خصائص التزامات مصدر البطاقة عن التزامات الكفيل في عقد الكفالة، فعلى سبيل المثال عقد الكفالة الأصل فيه أنه من عقود التبرع حيث يلتزم الكفيل بكفالة المدين بدون مقابل، ولو كان عقد الكفالة بمقابل فإن المقابل يكون على المدين وليس الدائن، أما في البطاقات المصرفية فإن سداد مصدر البطاقة دين الحامل إلى الدائن التاجر يكون دائماً بمقابل يتمثل بالعمولة التي يدفعها التاجر وفق العقد الذي بينهم.⁴

وكذلك يصعب اعتبار البطاقات المصرفية بمثابة عقد كفالة حيث أن الكفالة تعد كعقد تابع احتياطي وبالتالي لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام الأصلي المكفول صحيحاً، ويترتب على هذا أن الكفيل في عقد الكفالة له أن يتمسك في مواجهة الدائنين بكافية الدفع التي للمدين التمسك بها، أما في

¹ كاظم: مرجع سابق. ص 103.

² مجلة الأحكام العدلية: المادة (612).

³ المرجع السابق. ص 80.

⁴ المهدي: مرجع سابق. ص 776، 777.

البطاقات المصرفية فإن تعهد المصرف في مواجهة الدائنين هو تعهد قطعي ولا يستطيع أن يتمسك في مواجهته بالدفع الثابتة لحامل البطاقة في مواجهة التاجر.¹

فلهذه الأسباب ولما درسناه في المبحث السابق من التزامات على المصرف وحقوق لحامل البطاقة يتضح أن نظرية عقد الكفالة أو الضمان ليست مناسبة لتكييف البطاقات المصرفية.

ثانيًا: تكييفها على أنها عقد وكالة

تعرف مجلة الأحكام العدلية الوكالة على أنها: "تَفْوِيضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ لآخر وإِقَامَتُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ، وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مُوَكَّلٌ وَلِمَنْ أَقَامَهُ وَكِيْلٌ وَلِذَلِكَ الأَمْرِ مُوَكَّلٌ بِهِ."²

فتقوم هذه النظرية على اعتبار المصرف وكيلاً عن حامل البطاقة في دفع قيمة السلع والخدمات للتاجر.

وإذا ما قارنا أحكام عقد الانضمام بعقد الوكالة نجدهما يتفقان في كثير من الجوانب؛ ف كلا العقدين يشترط لانعقاده التراضي وكلاهما قائم على الاعتبار الشخصي، ولكن هذا غير كافٍ للقول بإمكانية تطبيق هذا التكييف على البطاقات المصرفية الإلكترونية، فلم يعد المصرف يتدخل في الوفاء عن حامل البطاقة بل أصبح الوفاء يتم بشكل آلي إلكتروني، فتدخل المصرف يكون في حالات معينة كحالة فقدان البطاقة أو سرقتها فقط وهذا لا يشبه عقد الوكالة الذي يقوم فيه الوكيل مقام الموكل بشكل كامل.³

وكذلك فإن المصرف يقوم بخصم قيمة ما يشتريه العميل حامل البطاقة من حسابه أو يعود عليه في مواعيد دورية لاستيفائها، وحتى في حالة اشتراط أن يعطي المصرف المصدر للعميل غطاء وتأمين نقدي، فإن المصرف يستخدم هذا التأمين لتغطية المبالغ المستحقة على حامل البطاقة إن لم يكفي رصيد العميل للوفاء بتلك المبالغ، وبالتالي يتضح ان المصرف لا يقبض أموالاً نيابةً عن العميل، كما أن المبلغ لا يعتبر وديعة لدى المصرف، وإنما يودعه العميل ليقيم المصرف بالخصم منه لتغطية استخدامات البطاقة.⁴

¹ المهدي: مرجع سابق. ص 777.

² مجلة الأحكام العدلية: المادة (1449).

³ مرشيشي: مرجع سابق. ص 145.

⁴ كاظم: مرجع سابق. ص 112.

وأيضًا في عقد الوكالة يستطيع الوكيل التمسك بمواجهة الدائن بما يملكه الموكل من دفع، كذلك يحق للموكل أن يأمر الوكيل بعدم الوفاء، غير أنه في البطاقات المصرفية الإلكترونية لا يمكن للمصرف التمسك بمواجهة التاجر بما يملكه حامل البطاقة من دفع، كما أنه لا يمكن لحامل البطاقة إصدار أمر للمصرف بعدم الدفع؛ حيث أن الأصل بأمر الدفع الصادر عن حامل البطاقة أنه غير قابل للرجوع فيه.¹

إذاً لا يمكن القول بتطبيق هذا التكييف للاختلافات الكبيرة بين الوكالة والبطاقات المصرفية الإلكترونية.

ثالثاً: تكييفها على أنها حوالة دين

تعرف مجلة الأحكام العدلية الحوالة على أنها: "نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، والمُحيل هو المدينون الذي أحال، والمحال له هو الدائن، والمحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة، والمحال به هو المال الذي أُحيل".²

فيقصد بحوالة الدين العمل القانوني الذي يتم بموجبه دخول شخص كمدين في التزام قائم بدلاً من المدين الأصلي، من دون أن يؤدي دخول هذا الشخص إلى تغيير مضمون الدين، فأنصار هذا الرأي حاولوا قياس البطاقات المصرفية على نظام الحوالة على أساس القول بأن حامل البطاقة (المدين) قد أحال الدين الذي ترتب في ذمته للتاجر (الدائن) على المصرف مصدر البطاقة (المحال عليه أو المدين الجديد)، وأن هذا التاجر قد أقر ذلك بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المصرف المصدر للبطاقة أو أنه قبل ذلك ضمناً عند إرساله الفواتير إلى ذلك المصرف لسدادها الأمر الذي يفترض معه قبوله لهذه الحوالة.³

ولا يمكن تطبيق هذا التكييف للاختلاف الواضح بين قواعد حوالة الدين والبطاقات المصرفية الإلكترونية، فالمحال عليه على سبيل المثال له أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، حيث تنص المادة (1005) من القانون المدني الأردني على أنه: "للمحال عليه أن يتمسك قبل

¹ مرشيشي: مرجع سابق. ص 145.

² مجلة الأحكام العدلية: المواد 673 إلى 677.

³ المهدي: مرجع سابق. ص 773.

المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له"¹.

غير أن ما سبق لا ينطبق على البطاقات المصرفية الإلكترونية، حيث أن المصرف مصدر البطاقة لا يمكنه التمسك بالدفوع التي للحامل في مواجهة التاجر وهذا راجع لاستقلالية العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات المصرفية.²

بالإضافة إلى أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة به من ذمة المُحيل (حامل البطاقة) إلى ذمة المحال عليه (المصرف)، فذمة المُحيل تبرأ في الحوالة إذا قام المحال عليه بوفاء الدين للمحال له (التاجر)، وعلى هذا تنص المادة 1002 من القانون المدني الأردني: "يبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة"³، أما في عقد إصدار البطاقة فإنه لا يتضمن نصاً بإبراء حامل البطاقة من ثمن السلع أو الخدمات التي حصل عليها من التاجر، بل تبقى ذمة حامل البطاقة مشغولة تجاه المصرف حتى يستوفي المصرف كل ما دفعه عن حامل البطاقة وذلك في حالة كانت البطاقة تحمل ائتمناً ما وقام المصرف بتغطية بعض من مشتريات حاملها بناءً على هذا الائتمان المتفق عليه بينهم.⁴

إذاً يتبين أيضاً أن هذا التكييف لا يصلح لتوضيح طبيعة البطاقات المصرفية الإلكترونية.

رابعاً: تكييفها على أنها اشتراط لمصلحة الغير

عرفت المادة 210 من القانون المدني الأردني الاشتراط لمصلحة الغير بأنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه

¹ القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976. المادة (1005).

² مرشيشي: مرجع سابق. ص 149.

³ القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976. المادة (1002).

⁴ كاظم: مرجع سابق. ص 106.

بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قَبْلَ المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد".¹

ففكرة الاشتراط لمصلحة الغير الأساسية هي أن المنتفع عبارة عن شخص أجنبي عن العقد ولكنه في ذات الوقت يكتسب حقاً مباشراً قَبْلَ المتعهد، وهذا الحق لا يمر بذمة المشتري بل يكتسبه المنتفع مباشرة كنتيجة لعقد الاشتراط.²

وبالتالي يرى جانب من الفقه تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لتفسير الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية³، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن حامل البطاقة المصرفية هو المشتري وأنه اشترط في العقد المبرم بينه وبين المصرف مصدر البطاقة (المتعهد) حقاً مباشراً للتاجر (المنتفع) في أن يستوفي ثمن البضائع والخدمات من هذا المصرف المتعهد، ويؤيدون هذا الرأي بأن الاشتراط لا يتطلب أن يكون المنتفع موجوداً وقت إبرام العقد فيجوز أن يكون شخصاً غير معين وقت إبرام عقد الاشتراط لمصلحة الغير، بحيث يصلح تطبيقه على التاجر (المنتفع) الذي سيتعامل مع حامل البطاقة في المستقبل.⁴

وإذا ما قارنا أحكام عقد الاشتراط لمصلحة الغير والطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية نجد اختلافات تجعل من تكييف الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية على أنها اشتراط لمصلحة الغير أمر بعيد عن الواقعية والتطبيق العملي.

ففي البطاقات المصرفية يتعاقد كل طرف من أطرافها لتحقيق مصالحه الشخصية ويستفيد بشكل مباشر من هذا التعاقد، ولا يتعاقد أحدهم لمصلحة طرف آخر، فالجهة المصدرة في البطاقات المصرفية لا تستطيع التمسك في مواجهة التاجر بأية دفع أو عيوب ناشئة عن علاقتها مع حامل البطاقة وذلك على عكس عقد الاشتراط لمصلحة الغير حيث تنص المادة 210 من القانون الأردني أن للمتعهد التمسك قَبْلَ

¹ القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976. المادة (210).

² كلوب، إباد: الاشتراط لمصلحة الغير (رسالة ماجستير). جامعة الأزهر. غزة. م 2014. ص 14.

³ سعد، سعد: المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة المصدرة البطاقة والتاجر، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 816.

⁴ المهدي: مرجع سابق. ص 766.

المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد، وأخيراً ففي الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوفر نية الاشتراط لمصلحة الغير بينما ذلك لا يتوفر في العقود المبرمة بين أطراف البطاقة المصرفية الإلكترونية.¹

خامساً: تكييفها على أنها قرض

يرى جانب من الفقه أن البطاقات المصرفية تقوم على أساس القرض، حيث يتم التعاقد بين مصدر البطاقة وحاملها على أن يقدم مصدر البطاقة للحامل قرض نقدي حسب الشروط المتفق عليها بينهم، وأن هذا القرض يعتبر قرض مفتوح بحيث يخول مصدر البطاقة لحاملها استخدامه في الحصول على احتياجاته من التجار المعتمدين وذلك وفق الاتفاق المبرم بينهم.²

ولكن إذا ما نظرنا إلى طبيعة البطاقات المصرفية وقمنا بمقارنة أحكامها بالقرض، نجد عقد القرض لا يصدق عليها بشكل كامل، حيث أن القرض عبارة عن دفع مال لشخص ما حتى يرده إما حالاً أو إلى أجل مسمى، وكذلك فالقرض قائم على علاقة ثنائية بين المقرض والمقرض فقط على عكس البطاقات المصرفية التي تقوم على علاقة ثلاثية بين المصدر والحامل والتاجر، كما أنه عند إصدار البطاقة المصرفية لا يكون هناك إقراض إلا بعد أن يقوم المصرف مصدر البطاقة بسداد ما قام حامل البطاقة بشرائه من التاجر، فعندئذ يصبح المصرف دائئاً لحامل البطاقة بما دفعه من مبالغ للتاجر، وعلى هذا لا يمكن اعتبار العقود التي تتم بين مصدر البطاقة وحاملها عند سداد مصدر البطاقة ما قام الحامل بشرائه على سبيل القرض بجميع مراحلها، فهو أشبه بحالة لاحقة على العقد المبرم بينهم على عكس القرض الذي يتم الإقراض بموجبه فوراً.³

كما أن البطاقة المصرفية قد لا تحتوي على غطاء وائتمان كما سبق ودرسنا وبالتالي لا يكون بها أي نوع من الإقراض وإنما يقوم المصرف مصدر البطاقة بسداد المبالغ للتاجر من أموال حامل البطاقة الموجودة في حسابه لدى المصرف والتي قام بإيداعها مسبقاً.

¹ كاظم: مرجع سابق. ص 108، 109.

² البعلي: مرجع سابق. ص 730.

³ كاظم: مرجع سابق. ص 112، 113.

وعلى هذا فالقول بتطبيق عقد القرض على البطاقات المصرفية الإلكترونية أمر بعيد كل البعد عن الطبيعة القانونية لكل من عقد القرض والعقود التي تتم في البطاقات المصرفية.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للبطاقات المصرفية الإلكترونية

بعد أن درس الباحث آراء الكثير من الفقهاء في محاولتهم وضع نظام البطاقات المصرفية في قوالب قانونية تقليدية وجد أن كل هذه المحاولات لم تسلم من النقد، فالبطاقات المصرفية الإلكترونية عبارة عن نظام ووسيلة وفاء حديثة لا يمكن لأي من القوالب القانونية التقليدية أن تفسر العلاقات الناشئة عنها نظراً لارتباطها بالتطور التكنولوجي والاقتصادي والمصرفي.¹

ويذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار نظام البطاقات مُركب من مجموعة من العقود والاتفاقيات، فيرى البعض أنها تتكون من أربعة عقود هي الكفالة والوكالة والقرض والصرف، حيث يرى هذا الفريق أن نظام البطاقات عبارة عن مجموعة اتفاقيات وعقود وأن العلاقة بين أطرافها تشمل على خدمات يعود نفعها على أطرافها وتعد في صورتها المركبة من المعاملات المستجدة.²

إلا أن الاتجاه الحديث والذي يؤيده الباحث يرى أن البطاقات المصرفية عبارة عن عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة ائتمان في وقت واحد؛ حيث أن البطاقات تقوم بشكل رئيسي على مهمتين أساسيتين وهما دفع ديون حامل البطاقة للتاجر، بالإضافة لحصول حامل البطاقة على ائتمان من المصرف مصدر البطاقة في حال تم الاتفاق على تغطية البطاقة ائتمانياً.³

وهذا التأصيل المختار للطبيعة القانونية لنظام البطاقات المصرفية يستند إلى الركنين الأساسيين للبطاقات المصرفية، وهما الاستقلال والسمات الخاصة المميزة، فالبطاقات المصرفية مستقلة بنظامها القانوني عن العمليات المصرفية التقليدية كالإقراض التقليدي، وكذلك فهي مستقلة من حيث مصدرها فهي لا تصدر من أي شخص عادي أو تاجر بل من مؤسسة مصرفية متخصصة، ومستقلة كذلك بالأحكام القانونية

¹ موسى، عصام: مرجع سابق. ص 931.

² الموسى، علي: *البطاقة المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيعتها*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة

الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الخامس. ص 2021.

³ المهدي: مرجع سابق. ص 784.

المميزة لها والتي لا تتدرج تحت أي من القوالب القانونية التقليدية، وأما بالنسبة للركن الثاني فالبطاقات المصرفية تتميز بسمات وخصائص مقصورة عليها تتميز بها عن غيرها من العمليات والوسائل المصرفية وقد سبق ودرسها الباحث في التزامات أطراف البطاقات المصرفية.¹

ولهذا بناءً على هذه الطبيعة الخاصة للبطاقات المصرفية والتي يصعب أن نربطها بقالب قانوني تقليدي كما سبق تفصيله، يستوجب على المشرع الفلسطيني وضع تنظيم قانوني خاص للبطاقات المصرفية كما هو الحال في إنجلترا وأمريكا وفرنسا التي وضعت تنظيم خاص يبين أحكامها الأساسية وطرق حمايتها الجنائية والمدنية مما يساعد على انتشارها.²

¹ المهدي: مرجع سابق. ص 782، 783.

² موسى، عصام: مرجع سابق. ص 931.

المبحث الخامس: المسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات المصرفية الإلكترونية

سبق ودرس الباحث في هذا الفصل أن العلاقات الناشئة عن البطاقة المصرفية تنشأ من عقدين أساسيين هما عقد الانضمام وعقد التاجر، وهذين العقدين من العقود الملزمة لجانبين وبالتالي فإن إخلال أحد أطراف هذين العقدين بالالتزامات الملقاة على عاتقه يعطي للطرف الآخر حق فسخ العقد، إضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة جراء هذا الإخلال بناءً على المسؤولية العقدية، أما في حال كانت البطاقة في حيازة الغير كحالة سرقة البطاقة وقام الغير باستخدامها فتتعدد المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية إذا ما توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية؛ وهذا لأن الغير ليس طرف في أحد العقود المنشئة للبطاقة المصرفية.¹

وسوف يدرس الباحث مسؤولية كل من أطراف البطاقات المصرفية الإلكترونية والغير في مطلب منفصل لكل طرف.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة

درس الباحث سابقاً التزامات حامل البطاقة تجاه مصدر البطاقة والتاجر، وسوف يدرس في هذا المطلب ما يترتب على حامل البطاقة في حال أخل بأحد هذه الالتزامات.

فباختصارٍ شديد المسؤولية المدنية العقدية تترتب على حامل البطاقة عندما يخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الانضمام.

فمثلاً قد درس الباحث سابقاً أن من التزامات حامل البطاقة الالتزام بالسقف الائتماني الممنوح له أو المبلغ المتفق عليه في عقد الانضمام ولا يجوز له أن يتعدها، فإذا ما أخل حامل البطاقة بهذا الالتزام وقام بسحب مبالغ زائدة عن هذا الحد يكون حينها مسؤول أمام مصدر البطاقة بقيمة هذه الزيادة، بالإضافة لحق مصدر البطاقة بسحب هذه البطاقة منه لمخالفته شروط العقد، وكذلك يمكن لمصدر البطاقة مطالبة

¹ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 965.

حاملها بالتعويض جراء الضرر الذي لحق بالمصدر أو التاجر خاصةً وإن كان هذا السحب الزائد عن الحد قد تم بسوء نية من قبل حامل البطاقة.¹

وكذلك تقوم المسؤولية العقدية على حامل البطاقة بمجرد اخلاله بأي التزاماته الأخرى كالالتزام بإعلام مصدر البطاقة في حال سرقة البطاقة أو التزامه بعدم استخدام البطاقة الملغاة، أو بالتزامه بالمحافظة على الرقم السري الخاص بالبطاقة وعدم إعاره البطاقة لغير المخولين باستعمالها، وتطبيقاً على هذا قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية حامل البطاقة عن عمليات السحب والوفاء التي تنتج عن إعاره البطاقة للغير، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام مسؤولية حامل البطاقة في حال أخل بالمحافظة على الرقم السري للبطاقة وذلك باطلاع الغير عليه مما ينتج عنه عمليات سحب ووفاء غير مشروعة.²

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة

يلتزم مصدر البطاقة بعدة التزامات كما سبق ودرس الباحث، وإن اخلال مصدر البطاقة بالقيام بأحد هذه الالتزامات يرتب عليه مسؤولية عقدية وذلك بموجب العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة، أو قد تكون هذه المسؤولية العقدية لمخالفة مصدر البطاقة التزاماته بما يؤثر على التاجر الذي أبرم معه عقد المورد.

ومن هذه الالتزامات الواقعة على مصدر البطاقة الالتزام بسداد القسائم المرسلة إليه في مواجهة حامل البطاقة والتاجر، طالما أنه لم يخل أحد منهما بالتزاماته العقدية تجاه مصدر البطاقة، فإن أخلت الجهة المصدرة بهذا الالتزام وترتب على ذلك ضرر لحامل البطاقة أو التاجر كتعرض حامل البطاقة للحجز على أمواله، أو تفويت فرصة معينة على التاجر كان يعتمد في إبرامها على الأموال التي سوف تضاف إلى حسابه من حامل البطاقة، فهنا تتعدد المسؤولية المدنية للجهة مصدرة البطاقة على أساس المسؤولية التعاقدية طالما أن كل من حامل البطاقة والتاجر قاما بتنفيذ الشروط التعاقدية التي عليهم تجاه مصدر البطاقة.³

¹ مرشيشي: مرجع سابق. ص 196.

² طارش: مرجع سابق. ص 35، 36.

³ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 967.

تتعدد المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة كذلك في حال الوفاء بالعمليات التي تتم بعد تاريخ إعلان وفاة حامل البطاقة كون أن العقد المبرم بين حامل البطاقة ومصدرها يقوم على الاعتبار الشخصي فتنتهي البطاقة تلقائيًا بوفاة حاملها، فتتعدد مسؤولية مصدر البطاقة في حدود المبالغ التي قام بوفائها بعد وفاة حامل البطاقة تجاه ورثة الحامل أو الدائنين في حال وجودهم كون أن رصيد مورثهم أو مدينهم أصبح من التركة وأدى هذا الوفاء إلى إنقاص حقوقهم في التركة.¹

وتتعدد المسؤولية العقدية عند أي إخلال يقوم به مصدر البطاقة وسبب ضرر لحامل البطاقة أو التاجر بموجب العقد المبرم بينهم، وإنما ذكر الباحث ما سبق كنوع من الأمثلة على بعض الحالات التي تتعدد فيها مسؤولية مصدر البطاقة.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر

عند إخلال التاجر بالتزاماته المترتبة عليه تجاه مصدر البطاقة فإن هذا سيرتب عليه مسؤولية عقدية بموجب العقد الموقع بينهم، بينما لو أخل بالتزامات مفروضة عليه تجاه حامل البطاقة فإن هذا سيرتب عليه مسؤولية تقصيرية كونه لم يوقع على عقد معه.

فمثلاً إذا رفض التاجر قبول البطاقات المقدمة دون مبرر قانوني من الحاملين فإن هذا سيرتب عليه مسؤولية عقدية تجاه مصدر البطاقة الذي تعاقد معه على الالتزام بقبول البطاقات المقدمة من الحاملين، كما سيرتب أيضاً مسؤولية تقصيرية تجاه حامل البطاقة الذي قد يتضرر من هذا الرفض.²

وتقوم مسؤولية التاجر كذلك عندما يخل بالتزامه بالتأكد من أن البطاقة المقدمة له من الحامل غير معلن عن ضياعها أو سرقتها من قبل الجهة مصدرة البطاقة، فلو أهمل التاجر في هذا الالتزام مما سهل على الغير الذي حاز هذه البطاقة استخدامها بشكل غير مشروع فإن مسؤوليته المدنية تتعدد على أساس تعاقدية في مواجهة حامل البطاقة الشرعي عن كل الأضرار التي أصابته من هذا الاستعمال غير المشروع للبطاقة، وكذلك فمن حق مصدر البطاقة رفض الوفاء للتاجر بقيمة الفواتير التي تحمل تاريخاً لاحقاً

¹ المغربي، ثناء: مرجع سابق. ص 968.

² بناي، نجاه: وليلة عسلوج: النظام القانوني لبطاقة الائتمان (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عبد الرحمن ميرة.

الجزائر. 2018. ص 58، 59.

لتاريخ إخطاره بقائمة البطاقات الضائعة والمسرقة والمدرج فيها رقم البطاقة الذي تعامل معها التاجر بسبب إهماله.¹

المطلب الرابع: المسؤولية المدنية للغير

درسنا في المطلب السابق أن التاجر يكون مسؤولاً تجاه حامل البطاقة عن كل ضرر يخلق به جراء سماحه لأي استعمال غير مشروع لبطاقته المسروقة أو الضائعة بسبب إهماله، وأنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق حامل البطاقة.

ولكن هذا لا يعني أن الغير أي الشخص الذي قام بسرقة البطاقة أو وجدها بعد ضياعها واستخدمها بشكل غير مشروع أنه غير مسؤول عن الأضرار التي لحقت حامل البطاقة أو التاجر جراء هذا الاستعمال غير المشروع، ويبقى مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر ألحقه بحامل البطاقة أو التاجر الذي تعامل معه، ولا تقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية العقدية لأن الغير أجنبي عن العقود المبرمة بين أطراف البطاقة.²

كذلك يعتبر موظف البنك من الغير ويسأل مسؤولية مدنية في حال قام بأي شكل من أشكال التلاعب في عمليات تحويل الأموال أو تجاوز السقف المحدد من قبل المصرف بالاتفاق مع حامل البطاقة أو قيامه بسرقة الأموال عن طريق التلاعب بشبكة الانترنت باختراق خطوط الاتصالات العالمية أو الحصول على الأرقام السرية من المواقع أو بإنشاء مواقع وهمية للحصول، ففي كل هذه الحالات عند تلاعب الموظف يكون هذا الموظف مسؤولاً ويطالب بإعادة الأموال إلى الطرف المتضرر وتقوم عليه المسؤولية التقصيرية تجاه حامل البطاقة وتقوم المسؤولية العقدية تجاه المصرف الذي خالف تعليماته والتزاماته تجاهه بالإضافة للعقوبات الجزائية المقررة عليه في قانون العقوبات.³

¹ المغربي، ثناء: مرجع سابق: ص 969.

² بناي، وليلة عسلوج: مرجع سابق. ص 59.

³ A. Mann, Richard and Barry S. Roberts : **Smith and Roberson's Business Law**. Cengage Learning. 2016. Page 112.

الفصل الثالث

الأوراق التجارية الإلكترونية

بعد أن قام الباحث بدراسة أهم وسيلتين من وسائل الوفاء الإلكتروني، بقي أخيراً البحث في وسيلة مهمة أيضاً وإن كان التعامل بها أقل من غيرها خاصة في فلسطين، ولكن يجدر دراستها بشكل مفصل لمعرفة جوانبها القانونية وهذه الوسيلة هي الأوراق التجارية الإلكترونية.

المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية الإلكترونية

سوف يدرس الباحث في هذا المبحث تعريف السند الإلكتروني والورقة الإلكترونية وخصائصها وذلك عبر مطلبين.

المطلب الأول: تعريف السند الإلكتروني والورقة التجارية الإلكترونية

تعرف الأوراق التجارية بأنها: "مجموعة من السندات التي يتداولها التجار فيما بينهم كبديل للسيولة النقدية"¹.

ولمعرفة ماهية الورقة التجارية الإلكترونية ينبغي أن ندرس أولاً تعريف السند أو المحرر الإلكتروني كون أن الأوراق التجارية بشكل عام لا تخرج عن كونها سنداً أو محرراً تقليدياً كان أو إلكترونياً.²

تعرف المادة الأولى من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية السند الإلكتروني بأنه: "السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً"³

¹ المقري، محمد: *الشكلية في القانون التجاري* (مقبول للنشر في مجلة الملف)، ع23، 2015م، ص 122.

² الحموري، ناهد: *الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة*. الطبعة الثانية. دار الثقافة لنشر والتوزيع. عمان - الأردن. 2010. ص 33.

³ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (1)

وتعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية"¹

إذاً فتعريف القانون الفلسطيني للسند الإلكتروني عامٌ بعض الشيء وكان أولى على المشرع بيانه بشكل أكبر، فيلزم في السند الإلكتروني وفقاً له ثلاثة أمور رئيسية: أن يكون هذا السند تم إنشاؤه إلكترونياً أي بوسائل إلكترونية؛ كالحاسوب والهاتف المحمول وغيره من الوسائل العديدة الموجودة أو التي قد تخرج مستقبلاً، والتوقيع عليه إلكترونياً بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي قام بإنشاء هذا السند، وتداوله كذلك بالوسائل الإلكترونية وسيتم تفصيل هذا في المباحث القادمة من هذا الفصل، وقد درس الباحث في الفصل التمهيدي ماهية هذه الوسائل الإلكترونية.

أما القانون المصري فقام ببيان طبيعة السند الإلكتروني بشكل أكبر حيث عرف المحرر الإلكتروني بأنه: "رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"².

وحسب هذا التعريف فقد تبدأ الرسالة غير الإلكترونية وتنتهي بوصفها رسالة إلكترونية فالتعريف أدخل أموراً لم يتم صناعتها بواسطة وسائل إلكترونية وإنما فقط تم نقلها عبر وسائل إلكترونية، فمثلاً وفقاً لهذا التعريف قد يكون السند الإلكتروني مكتوب ورقياً ويجري إدخاله إلى الحاسب الآلي عن طريق المساح الضوئي ثم يرسل بواسطة البريد الإلكتروني أو يخزن.³

وأما الفقه فيعرف بعضهم السند الإلكتروني بأنه كل سند يُنتج ويُخطط على الحاسب الآلي كرسالة أو عقد أو التزام منفرد، وقد يكون صورة أو خريطة أو رسم أو حتى تصويراً فوتوغرافياً.⁴

¹ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (1)

² قانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

³ حجازي، عبد الفتاح: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية- مصر. 2004.

ص 50.

⁴ الحموري: مرجع سابق. ص 36.

إذا نجد أن هناك اختلاف حول إدخال ما يتم كتابته خارج الوسائط الإلكترونية ومن ثم تحويله إلى سند إلكتروني، ولعل الأقرب للصواب ما ذهب إليه المشرع المصري في إدخال مثل هذه المحررات واعتبارها من المستندات الإلكترونية وسيتمين صحة هذا في المطالب والمباحث القادمة.

فإذا ما علمنا أن الورقة التجارية الإلكترونية في أصلها ما هي إلا سند إلكتروني يحمل صفات الأوراق التجارية التقليدية فيمكن تعريف الورقة التجارية الإلكترونية بأنها: " المكافئ الإلكتروني للصك الورقي التقليدي وهو رسالة إلكترونية موثقة تحمل تعهدًا بالدفع وتحمل توقيعًا إلكترونيًا، ويحتوي على ملف إلكتروني آمن يضم معلومات خاصة تتعلق برقم الصك واسم الدافع ورقم حساب الدافع واسم البنك واسم المستفيد والقيمة التي ستدفع والتظهير الإلكتروني للصك ووحدة العملة المستعملة وتاريخ الصلاحية والتوقيع الإلكتروني للدافع"¹.

وبالتالي فكل ما يدخل ضمن الأوراق التجارية التقليدية يمكن أن يكون محلًا لورقة تجارية إلكترونية إذا ما توفرت فيه شروط وخصائص معينة، كسند السحب وسند الأمر والشيك.²

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية الإلكترونية

ليس كل سند إلكتروني يعتبر ورقة تجارية إلكترونية، وقد سبق توضيح ذلك من التعاريف السابقة، لكن للوقوف بشكل أدق على التفريق بينهما وجب توضيح خصائص الأوراق التجارية سواءً التقليدية أو الإلكترونية لإخراج ما ليس منها من الأسانيد، فكل ورقة تجارية إلكترونية تعتبر سندًا إلكترونيًا لكن العكس غير صحيح، بل يجب توفر خصائص معينة في الورقة التجارية لتعتبر كذلك.

1- ينبغي في الورقة التجارية أن تمثل حقًا بمبلغ من النقود، فهي أداة وفاء بالديون تقوم مقام النقود وتغني عن استعمالها، فموضوع الورقة يجب أن يكون دفع مبلغ من النقود، فلو كان موضوع الحق في الورقة ليس نقدًا كسند الشحن البحري وتذكرة النقل البري أو الجوي وسندات إيداع البضائع في المخازن العامة

¹ عيسى، نهى وإسراء مظلوم: *الشييك الإلكتروني*. (مقبول للنشر في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية).

العدد الثالث. السنة السابعة. جامعة بابل. العراق. 2015. ص 564.

² أنظر قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المادة (123).

وغيرها من الأوراق لا تعد حينها هذه الورقة ورقة تجارية؛ لأن موضوع الحق الثابت فيها تسليم بضاعة وليس دفع مبلغ من النقود.¹

2- أن تكون قابلة للتداول²، فمن خصائص الورقة التجارية أن تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية وهي التظهير، فلا يمكن للورقة التجارية أن تقوم مقام النقود إن لم يكن من خصائصها قبولها للتداول بطرق سهلة وسريعة تتفق مع طبيعة المعاملات التجارية التي من قوامها السرعة والائتمان.³

3- أن يكون الحق الثابت في هذه الورقة التجارية معين المقدار ومستحق الأداء لدى الاطلاع أو في تاريخ يقبل التعيين، فلو كان الحق الذي في الورقة غير محدد المقدار أو كان أداؤه معلقاً على شرط أو أجل غير محدد فذلك يعوق من تداولها ومن كونها أداة تحل محل النقود، ولهذا السبب لا تعد الأسهم والسندات التي تقوم بإصدارها الشركات المساهمة أوراقاً تجارية لصعوبة تحديد قيمتها الحقيقية بل تخضع أسعارها لتقلبات كثيرة تبعاً لمتانة المركز المالي للجهة التي أصدرتها وللعرض والطلب.⁴

4- أن يقبلها العرف كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وعلى ذلك فلا تعد قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات أوراقاً تجارية لأن العرف لم يجر على استعمالها كأداة للوفاء بالديون.⁵

باستعراض هذه الخصائص يتبين أن كلها خصائص عامة لا بد أن تتوفر في الورقة سواء أكانت تقليدية أو إلكترونية، ولا يعني هذا أن الطبيعة الإلكترونية الخاصة في الأوراق التجارية الإلكترونية تتعارض مع وجود هذه الخصائص فيها فالأوراق التجارية الإلكترونية ليست سوى امتداد وتطور للأوراق التجارية التقليدية وليست شكلاً جديداً من الأوراق التجارية.⁶

¹ العكيلي: مرجع سابق. ص 22.

² قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المادة (123).

³ العكيلي: مرجع سابق. ص 23.

⁴ العكيلي: المرجع السابق. ص 24.

⁵ العكيلي: المرجع السابق. ص 25.

⁶ الحموري: مرجع سابق. ص 52.

المبحث الثاني: حجية الأوراق التجارية الإلكترونية

يعد القانون التجاري من أكثر القوانين التي تتطلب الشكلية في كثير من المعاملات ومن ذلك الأوراق التجارية، لما توفره هذه الشكلية من وضوح من حيث البنود التي تتضمنها، بالإضافة لأن من مميزات القانون التجاري الائتمان والسرعة فيقتضي لتحقيق هاتين الميزتين توفير نوع من الأمن والسلامة للحد من الخلافات التي قد تحدث بسبب نشأة الورقة التجارية أو تنفيذها وهو ما سوف يتحقق في حال توفير شكلية معينة بالإضافة للسرعة عند توفير نماذج معدة سلفاً.¹

وفي هذا المبحث سوف يدرس الباحث مدى تلاؤم الأوراق التجارية الإلكترونية لتصلح بديلاً قانونياً عن الأوراق التجارية التقليدية وفق قوانين التجارة، وذلك من خلال مطلبين الأول يدرس شرط الكتابة ومدى توفره في الأوراق التجارية، والمطلب الثاني يدرس التوقيع ومدى توفره في الأوراق التجارية الإلكترونية.

المطلب الأول: شرط الكتابة ومدى توفره في الأوراق التجارية الإلكترونية

تنص المادة 1/19 من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على: "يكون السند الإلكتروني قابلاً للتداول إذا انطبقت عليه شروط السند الخطي القابل للتداول باستثناء شرط الكتابة"².

والحقيقة أن المشرع لم يوفق في صياغته لهذه المادة، لأنها تحتل أمرين، أن يقصد بها المشرع جملة (باستثناء شرط الكتابة) عائدة على (يكون السند الإلكتروني قابلاً للتداول) بحيث لا يكون السند الإلكتروني قابلاً للتداول إذا تم اشتراط شرط الكتابة بأي حال من الأحوال؛ بمعنى أنه شرط لا يمكن التنازل عنه ولا يصح أن يكون المستند الإلكتروني إذا كان يشترط هذا الشرط حسب القانون.

والأمر الثاني المحتمل للمادة وهي أن جملة (باستثناء شرط الكتابة) عائدة على (إذا انطبقت عليه شروط السند الخطي) وهذا هو الأقرب للصواب لأن الفهم السليم يقتضي أن يعود المستثنى إلى أقرب جملة.

¹ المقريني: مرجع سابق. ص 120.

² القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. مادة (1/19).

وبالتالي يكون المعنى أن السند الإلكتروني يكون قابلاً للتداول وصحياً حتى لو لم يتوفر فيه شرط الكتابة أي الكتابة الورقية التي يطلبها القانون في بعض المستندات.

ويؤكد ما ذهبنا إليه في تفسير المادة السابقة ما نصت عليه المادة 19 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على: "أ- يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول.

ب- إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً وفقاً لأحكام المادة (8) من هذا القانون إجراءً قانونياً".¹

وسيتم دراسة أحكام المادة (8) التي تنص على شروط السجل الإلكتروني الواجبة حتى يصح الاعتداد به في المطلب اللاحق.

المهم أن المشرع الأردني أعطى السند الإلكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى مع عدم توافر شرط الكتابة في نظر المشرع، فكأن المشرع الأردني والفلسطيني لا يرون أن الكتابة الإلكترونية هي من قبيل الكتابة المطلوبة وفق القانون، لذلك أعطوا السند الإلكتروني قوة السند التقليدي العادي إذا توفرت باقي الشروط المطلوبة فيه وفق القانون واستثنى شرط الكتابة على اعتبار استحالة توفره في السند الإلكتروني.²

لكن حتى ولو لم يتم استثناء شرط الكتابة فالنتيجة واحدة حيث أن مفهوم الكتابة يتسع ليشمل كل الرموز المعبرة عن الأفكار والأقوال، ولهذا لا يشترط لفهم تعبير (الكتابة) أن يستند إلى وسيط معين كالورق، فطالما أن هذا الوسيط قادر على نقل هذه الرموز بشكل يصلح للاعتداد به فإنه قد استوفى شرط الكتابة³، وبالتالي فالصواب أن شرط الكتابة متوفر في السند الإلكتروني، وكان الأولى بالمشرع الفلسطيني والمشرع الأردني أن يقرروا بصحة توفر شرط الكتابة في السند الإلكتروني، وهذا ما فعله المشرع اللبناني حيث

¹ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001. المادة (19/ أ-ب)

² النوافلة، يوسف: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات. دار وائل للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. 2007. ص 58.

³ الحموري: مرجع سابق. ص 66.

اعترف للكتابة الإلكترونية بنفس الحجية المعترف بها للسند العادي، وعندها لن يكون هناك داعي لإيراد استثناء على شرط الكتابة حتى يصح تداول السند الإلكتروني.¹

وهذا ما تأكده المادة (6) من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في معالجتها لمسألة الكتابة حيث تنص على: "1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً.

2- تسري أحكام الفقرة (1) سواءً اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة."²

فيفهم من نص المادة السابق أنه متى ما استلزم المشرع توفر شرط الكتابة فلا يعني هذا ضرورة أن تكون هذه الكتابة على وسيط ورقي وإنما يفي بالغرض كل وسيط يتيح استخدام البيانات المكتوبة عليه بالرجوع إليه لاحقاً بشروط معينة سيدرسها الباحث في المطلب التالي.

المطلب الثاني: شروط صحة السند الإلكتروني

نصت المادة 18 من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية على: "1. يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ. ان تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت.

ب. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه.

ج. ان تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه."

¹ النوافلة: مرجع سابق. ص 59.

² قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996). منشورات الأمم المتحدة. ص 5.

فيتبين من المادة السابقة أن شروط صحة وحجية السند الإلكتروني هي:

أولاً: الكتابة: وقد سبق ودرسنا هذا الشرط في المطلب السابق، فالسند الإلكتروني يجب أن يكون مكتوباً، غير أن هذه الكتابة تختلف عن الكتابة في السند العادي فالمحرر الإلكتروني يتكون من رموز وأرقام بحيث يتم إدخال هذه الرموز والأرقام إلى الحاسب الآلي الذي يقوم بدوره بترجمة هذه الأرقام إلى كلمات مقروءة.¹

ثانياً: الاستمرارية: فليكون للسند الإلكتروني حجية في الإثبات لابد من إمكانية قراءة هذا السند الكتابي بشكر مستمر، ويصدق هذا الشرط أيضاً على المحررات الورقية، فيجب أن يكون من الممكن الرجوع للمحرر كلما تعين ذلك، والتطورات التقنية والتحسينات التي طرأت على الوسائط الإلكترونية أصبح من السهل تحقيق هذا الشرط بحيث يتم حفظ البيانات والمعلومات وتخزينها لمدة طويلة جداً، وعمل نسخ احتياطية يمكن الرجوع لها في حال تلف النسخ الأولى وغيره من طرق ووسائل الحفظ والتخزين الحديثة، بل إنها تجاوزت قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف والتآكل مع الزمن في قدرة الحفظ، فأصبحت ذات فعالية أكبر من الأوراق العادية التقليدية.²

وقد أكد هذا الشرط نص المادة 18 / أ من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية التي سبق ذكرها، بالإضافة لنص المادة 1/10/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فقد نصت أن من شروط المستندات والسجلات والمعلومات ليكون لها حجة أن "يتيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً".³

ثالثاً: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به: بمعنى أنه لابد في السند الإلكتروني ليكون له حجة في الإثبات ضمان سلامة هذا السند الإلكتروني من أي تحريف أو تبديل أو تغيير، وبمعنى أدق أنه لو أردنا الرجوع إلى هذا السند الإلكتروني كان هو ذات السند المنشأ أو المستلم أو المرسل دون أي تغيير، وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق وإجراءاتها، فهناك وسائل كثيرة يمكن من خلالها تحقيق

¹ النوافلة: مرجع سابق. ص 57.

² الحموري: مرجع سابق. ص 71.

³ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996). منشورات الأمم المتحدة. ص 7.

هذا الشرط على السند الإلكتروني كالشريط المغناطيسي الذي يحفظ المعلومات المخزنة عليه، أو كالأقراص المرنة والأقراص المضغوطة وكذلك بعض المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت¹.

فلو أخذنا مثالاً برنامج الورد الذي يستخدمه الكثير فإنه لا يصلح كمستند إلكتروني يتوفر فيه ضمان سلامته من التحريف أو التبديل أو التغيير لإمكانية تغيير المعلومات التي عليه بواسطة أي شخص، أما بعض المواقع الإلكترونية كالبريد الإلكتروني Hotmail، فإن الرسائل لا يمكن تغييرها ولا يمكن تغيير التاريخ الذي أرسلت به وهذه المعلومات مخزنة لا يمكن التلاعب بها ويمكن الرجوع لها من قبل الطرف المرسل والمرسل إليه في أي وقت.

رابعاً: أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه، فمن المهم جداً أن يتم التأكد من صحة نسبة هذا المحرر الإلكتروني لصاحبه المنشئ له أو المرسل له ويتم هذا عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني².

وسيقوم الباحث بدراسة حجية هذا التوقيع وماهيته وشروطه وأنواعه في المبحث التالي، أما بالنسبة لتاريخ ووقت إرسال الرسالة الإلكترونية أو وقت إنشاء السند الإلكتروني الذي قد يكون ورقة تجارية كما سبق ودرسنا فله أهمية كبيرة على صعيد أحكام التقادم وفق القانون أو معرفة أهلية محرر هذه الورقة التجارية الإلكترونية وغيره من الفوائد.

¹ النوافلة: مرجع سابق. ص 61.

² النوافلة: مرجع سابق. ص 59.

المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني

سبق وأن درس الباحث ماهية المحررات والأسانيد الإلكترونية، وأن الأوراق التجارية ما هي إلا شكل من أشكال هذه الأسانيد الإلكترونية، ودرس الباحث كذلك حجية الأسانيد الإلكترونية بما فيها الأوراق التجارية الإلكترونية وأن من شروط صحة الاحتجاج بهذه الأسانيد أن تدل المعلومات الواردة فيها على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه وذلك بما يسمى بتوقيع الشخص الإلكتروني، ولهذا سيدرس الباحث في هذا المبحث حجية التوقيع الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني وأشكاله

قد مر معنا تعريف التوقيع الإلكتروني، والآن سيدرس الباحث جوانبه وتفاصيله.

يعرف القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية في المادة الأولى التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية"¹.

ويعرف في المادة نفسها الموقع بأنه: "الشخص الحائز على أداة توقيع إلكترونية استخدمت للتوقيع على معاملة إلكترونية".

ويعرف في المادة نفسها أيضاً أداة التوقيع بأنها: "برنامج يستعمل لإنشاء توقيع إلكتروني".

إذاً يتبين أن جوهر التعريف يقوم على فكرة تمييز هوية الشخص الذي قام بهذا التوقيع عن غيره، فمتى ما تحققت هذه الغاية عبر الوسائط الإلكترونية فقد تحقق الغرض من هذا التوقيع الإلكتروني بغض النظر عن الأداة التي تم استخدامها فقد عرفها المشرع بأنها برنامج لإنشاء هذا التوقيع فيفهم أنه قد يكون أي

¹ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (1).

برنامج عبر أي وسائط أو أجهزة إلكترونية ممكنة ومتاحة في يومنا أو سيطورها العلم والتكنولوجيا في المستقبل.

أما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"¹.

ويتشابه تعريف الأونسيترال بتعريف المشرع المحلي؛ فكلاهما يرى أن الغرض من هذا التوقيع الإلكتروني هو الكشف عن هوية الموقع على هذه البيانات والرسائل الإلكترونية وموافقة على مضمون ما فيها من معلومات، فيمكننا القول بأن هذا هو جوهر تعريف التوقيع الإلكتروني أي أن يحدد صاحبه ورضائه بما وقع عليه من معلومات إلكترونية.

كما يعرف الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه وسيلة حديثة يتم من خلالها تحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني ومدى رضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، فهو يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي والفرق فقط أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية، حيث تبرم هذه العقود والمعاملات والصفقات إلكترونياً فوجبَ عندها أن يتم التوقيع عليها بطريقة إلكترونية ولا مجال للتوقيع عليها بالإجراءات المادية أو اليدوية التقليدية في هذا الإطار.²

ولهذا التوقيع أشكال عديدة، فالمشرع لم يحدد أو يقيد صور لهذا التوقيع بل ترك الأمر مفتوحاً لكل برنامج يمكن أن يستخدم في إنشاء توقيع إلكتروني، فمن هذه الأشكال الدارجة والمستخدم للتوقيع الإلكتروني:

¹ القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). 2001. المادة

(2).

² حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. مرجع سابق. ص 68.

أولاً: التوقيع باستخدام الماسح الضوئي أو القلم الإلكتروني

وأساس فكرة التوقيع باستخدام الماسح الضوئي كشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني تقوم على نقل التوقيع اليدوي التقليدي من الورق إلى الوسائط الإلكترونية بواسطة الماسح الضوئي، فيتم تخزين هذا التوقيع في جهاز الحاسوب أو في قرص ممغنطة أو غيرها مما يحفظ عليه الرموز والتشفيرات الإلكترونية ثم يوضع هذا التوقيع على الوثيقة الإلكترونية.¹

أما التوقيع بالقلم الإلكتروني فيتم التوقيع من خلاله باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسوب باستعمال برامج خاصة تلتقط حركة القلم أثناء تحريكه وكتابته لتوقيعه الخاص ويتحقق من صحته بالاستناد إلى حركة هذا القلم على الشاشة، فيتم مقارنة التوقيع المخزن مسبقاً في الحاسوب مع التوقيع الذي يكتبه الموقع على الشاشة باستخدام هذا القلم، ولكن يعاب على هذا النوع من أنواع التوقيع الإلكتروني أنه يفتقد لدرجات الأمان المطلوبة؛ حيث يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع وإعادة استعمالها في أية وثيقة من الوثائق الإلكترونية على اعتبار أنها صادرة من صاحب التوقيع الفعلي.²

ثانياً: التوقيع من خلال الضغط على مفاتيح الحاسب الآلي بما يدل على الموافقة

يتم التوقيع بهذه الطريقة بحيث يُرسل نموذج من العقد الإلكتروني أو الاتفاق أو ما شابه إلى الطرف المعنى كالمشتري ليطلع عليها، ويحوي هذا النموذج في نهايته عبارة تفيد الرفض أو القبول، ويتم التوقيع بمجرد قيام الموقع بالضغط على مفتاح القبول الموجود على لوحة المفاتيح أو بالضغط بالمؤشر المتحرك على خانة مخصصة للقبول تكون معروضة أمامه على الشاشة، ولكن لما تقتضيه مستلزمات التجارة الإلكترونية أصبح ليعتد بهذا الشكل كتوقيع إلكتروني لا يقبل الشك بصحته أن يتم إضافة خانة لتعبئة مزيد من المعلومات حول شخصية الموقع كالرقم السري لبطاقة الائتمان، بالإضافة لإمكانية استخدام

¹ شيخ، نسيم: الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات . (مقبول للنشر في مجلة المشكاة في

الاقتصاد، التنمية والقانون). مج.1ع.2. 2016. ص 255.

² المرجع السابق. ص 255.

مفتاح خاص يتم بواسطته منح شهادة من جهة مختصة ومعتمدة من السلطة التنفيذية بحيث تثبت شخصية الموقع.¹

ثالثاً: التوقيع البيو متري²

وفكرة هذا التوقيع أنه يعتمد على العلامات المميزة لكل شخص عن غيره من الأشخاص كبصمة الإصبع أو بصمة العين أو بصمة الصوت أو الشفاه أو غيرها من البصمات التي لا تتشابه بين البشر وتميز كل شخص عن غيره، بحيث يتم استخدام إحدى هذه الخواص أو مجموعة منها كميز لهوية المستخدم، فيتم تخزين بصمة الإصبع أو العين أو غيرها في الأجهزة الخاصة وعند رغبة الشخص بإجراء أي عملية تحتاج موافقة منه يقوم بالضغط بإصبعه على شاشة الحاسب إشارة منه بالموافقة.³

ولكن هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني ما يزال في المراحل التجريبية ولم يصل إلى مرحلة الاستعمال العادي بين كل الناس بعد، حيث يواجه مشاكل بالنسبة لغلاء المعدات الضرورية لمثل هذا التوقيع بالإضافة لتغير هذه العلامات المميزة أحياناً فمثلاً نبذة الصوت قد تتغير بسبب الحالة التي يكون عليها الشخص مما يجعل هذا التوقيع أقل أمناً.⁴

رابعاً: التوقيع الرقمي

تقوم فكرة التوقيع الرقمي على أساس تشفير المعلومات بمعادلات رياضية معقدة، بحيث يتم استخدام هذه المعادلات لتحويل المحرر المكتوب من شكله الاعتيادي المكتوب إلى معادلة رياضية، فلا يستطيع أي

¹ حسن، يحيى: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية. نابلس - فلسطين. 2007. ص 85.

² "يشير مصطلح القياسات البيومترية إلى التقنيات التي تقيس وتحلل الخصائص الفسيولوجية أو السلوكية للشخص بغرض التحقق من هويته أو تحديدها"، للمزيد أنظر الرابط الإلكتروني:
<https://www.solutionsinformatiques.dz/?/?%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D9%88%D9%85%D9%8A%D8%AA%D8%B1%D9%8A%D8%A9>

³ النوافلة: مرجع سابق. ص 77.

⁴ شيخ: مرجع سابق. ص 256.

شخص بالتالي إعادة هذه الحالة إلى وضعها الطبيعي إلا من يملك المعادلة الخاصة لهذا والتي يطلق عليها المفتاح، وما يميز هذا الشكل من أشكال التوقيع هو تمتعه بقدر عالي من الأمان والسرية.¹

ويعتمد هذا التوقيع على مفتاحين، أحدهما عام للقيام بالتشفير وهو معروف للكافة، ومفتاح آخر خاص يكون فقط عند الشخص الذي أنشأه، وبهذه الطريقة يمكن لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك الرسالة المشفرة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص.²

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات

عند الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني لابد من التفرقة بدايةً بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الآمن.

فالتوقيع الإلكتروني بمفهومه البسيط يعني أي حرف أو أحرف أو أرقام أو رموز رقمية مرفقة أو مرتبطة بسجل إلكتروني ويتم تنفيذها أو اعتمادها بقصد توثيق السجل الإلكتروني أو الموافقة عليه، بينما التوقيع الإلكتروني الآمن يعني التوقيع الذي يمكن من خلاله تطبيق إجراء آمن اتفقت عليه الأطراف المعنية بالسند وقت إجرائه بحيث يكون هذا التوقيع فريداً من نوعه ويمكن من خلاله تحديد هوية صاحب التوقيع ويتم إنشاؤه بوسيلة تحت سيطرة الشخص صاحب التوقيع ويكون هذا التوقيع مرتبطاً بالسجل الإلكتروني الذي يتعلق به بحيث لو تم إحداث أي تغيير في السجل فسيتم إبطال التوقيع الإلكتروني.³

وقد حدد المشرع الفلسطيني شروطاً يجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حيث تنص المادة (34) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية على أنه:

"يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي كافة الاحوال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1. أن يكون خاصاً بالموقع ويثبت هويته.

¹ شيخ: مرجع سابق. ص 256.

² شيخ: مرجع سابق. ص 257.

³ Mason, Stephen: **Electronic Signatures in Law**. University of Cambridge. 2012. Page 170.

2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.

3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغيير لاحق أدخل عليها."

يستفاد من المادة أنه يمكن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني إن تم التحقق والتوثق منه وفق إجراءات توثيق تصدر عن الوزارة¹، والوزارة هنا المقصود بها وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات².

ولكن حتى وإن لم يتم التحقق من صحة التوثيق من قبل الوزارة فإن التوقيع يعتد بصحته إن توفرت فيه ثلاثة شروط جوهرية، وهذا ما يفهم من نص المادة، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، بحيث يدل التوقيع على شخص الموقع عن غيره من الأشخاص ولهذا يعترف ببصمة اليد والختم كتوقيع كون كل منهما قادران على الدلالة على شخصية الموقع من غيره من الأشخاص³.

ثانياً: أن تكون الوسيلة التي استخدمها الموقع في إنشائه لتوقيعه الإلكتروني خاضعة لسيطرته وقت إجرائه للتوقيع دون أي شخص آخر، وهذا ما تعنيه المادة بأن تكون تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية أي دون أي شخص آخر يستطيع أن يستخدم أداة التوقيع الخاصة بالموقع دون رضاه⁴.

ثالثاً: أن يتصل التوقيع بالوثيقة بشكل مباشر بحيث لا يمكن الفصل بينهما، بالإضافة لأن يكون التوقيع مقروءاً بشكل مستمر بحيث يتبين أي تغيير تم على الوثيقة أو التوقيع وأي تعديل أو حذف أو ما شابه، وهذا من شروط الكتابة التي تم دراستها سابقاً فالتوقيع يخضع لمثل هذه الشروط كون أن التوقيع يعد جزءاً من الكتابة الإلكترونية فيلزمه ما يلزمها من شروط⁵.

¹ الحموري: مرجع سابق. ص 98.

² أنظر قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية. المادة (1).

³ الحموري: مرجع سابق. ص 87.

⁴ حجاري: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. مرجع سابق. ص 62.

⁵ الحموري: مرجع سابق. ص 87.

فعندما تتوفر هذه الشروط يمكن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني ويكون له حجية التوقيع العادي التقليدي، فقد نص على هذا الأمر قوانين عديدة، من ذلك ما يظهر من نص المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة الرابعة حيث نص على حفظ الوثيقة الإلكترونية بالطريقة التي يعتمد بها حفظ الوثيقة الكتابية¹.

كذلك فإن القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو سنة 2000 بشأن التوقيع الإلكتروني يساوي في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي².

وهذا هو ظاهر القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية، فإنه وإن لم يذكر ذلك صراحة فقد نص على الاعتداد بصحة التوقيع إن توفرت به الشروط التي سبق ذكرها.

ومن المعلوم أن الغاية من التوقيع التقليدي هو نسبة ما ورد في السند لصاحبه، فمتى ما اجتمع بالتوقيع الإلكتروني الخصائص التي تجعله قادرًا على إثبات الشخص الذي وقع السند فإنه يمكن قد حقق وظيفة التوقيع العادي، بل وإن التطور المستمر في التكنولوجيا يجعل من تزوير وتقليد التوقيع الإلكتروني أصعب بدرجات من تقليد التوقيع العادي، مما يعطي التوقيع الإلكتروني مميزات لا توجد في التوقيع العادي³.

وقد نصت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعًا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفرضه متطلبات ذلك التشريع"⁴.

إذاً يتبين أن التوقيع الإلكتروني يحل محل التوقيع العادي وله نفس الآثار، وبالتالي فكل الأحكام التي ترد على التوقيع العادي من قواعد الإنكار وغيره الموجود في قانون البينات يمكن تطبيقها على التوقيع الإلكتروني إن لم تقيد بقواعد ومواد خاصة.

¹ أنظر القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. عدد 83 لسنة 2000. المادة (4).

² حجاري: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. مرجع سابق. ص 36.

³ الحموري: مرجع سابق. ص 88.

⁴ قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001. المادة (10/أ).

المبحث الرابع: التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية

كل ما سبق دراسته في هذا الفصل هو لتأكيد فكرة أساسية وهي أن الأوراق التجارية الإلكترونية ما هي إلا تطور وامتداد للأوراق التجارية التقليدية، فالأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف عن الأوراق التقليدية سوى أنه يتم معالجتها إلكترونياً وبالتالي فهي كالأوراق التقليدية تعد سنداً قابلاً للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل معين وتقوم مقام النقود في الوفاء.¹

وعلى هذا سوف يدرس الباحث في هذا المبحث الأخير من الفصل الأخير تطبيق عملي لما سبق دراسته على الأوراق التجارية المعهودة في التشريع الفلسطيني وهي الشيك الإلكتروني وسند السحب الإلكتروني والسند الأمر الإلكتروني، وليس المقصد أن يقوم الباحث بدراسة هذه الأوراق التجارية من ناحية أحكامها التفصيلية في قانون التجارة والكتب الفقهية الخاصة في الأوراق التجارية لأن هذا مكانه الكتب المتخصصة في شرح قانون التجارة والأوراق التجارية، وإنما المقصود هنا أن يدرس الباحث معرفة ماهية هذه الأوراق الإلكترونية وطبيعتها الإلكترونية الخاصة ومدى إمكانية تطبيقها واستخدامها كوسيلة للوفاء الإلكتروني.

المطلب الأول: الشيك الإلكتروني

يعرف الشيك على أنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك -وهو المستفيد- مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"^{2,3}.

فإذا ما نظرنا إلى شروط الشيك وفق تعريف قانون التجارة، وأسقطناها على ما تم دراسته، فيمكن الاعتداد بالشيك الإلكتروني، كونه محرر مكتوب وقد مر سابقاً أن الكتابة الإلكترونية تسري عليه، خاصة وأنه لم

¹ الحموري: مرجع سابق. ص 109.

² وقد عدل الأمر العسكري بشأن تعديل قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م رقم (889) لسنة 1981م المطبق في الضفة الغربية هذا الأمر ليجعل الشيك يستحق بتاريخ الاستحقاق المبين عليه.

³ قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المادة (3/123).

يحدد كيفية الكتابة بالورق أو غيره، بل إن المشرع استثنىها بالتالي يمكن الاعتداد بالمحرر الإلكتروني إن اشترط القانون أن يكون مكتوباً بصريح نص المشرع في قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، ومعلوم أن الخاص يقيد العام في هذا الشأن.

فعلى هذا يعرف البعض الشيك الإلكتروني بأنه رسالة إلكترونية موقعة إلكترونياً يُرسلها الساحب مصدر الشيك إلى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد عن طريق المسحوب عليه وهو مصرف يعمل عبر الإنترنت، الذي يقوم بدوره عندئذ بإلغاء الشيك وإعادته إلى حامل الشيك إلكترونياً ليتأكد الحامل بأنه قد تم صرف الشيك وتحولت قيمته إلى حسابه، ويستطيع حامل الشيك التأكد من تحويل الأموال إلى حسابه عبر الإنترنت.¹

ويمكن تلخيص إجراءات تحرير الشيك الإلكتروني بخطوات بسيطة حيث تبدأ بملء الساحب مصدر الشيك لنموذج إلكتروني يتضمن جميع البيانات المطلوبة في الشيك بما فيها التوقيع الإلكتروني، ومن ثم يقوم حامل الشيك باعتماده وتقديمه للمصرف عبر شبكة الإنترنت وقد يدخل وسيط في هذه العملية الذي يتحقق من صحة المعلومات المصرفية لمصرف العميل ومدى سلامة الإجراءات، فيرسل إشعاراً لحامل الشيك بمدى صلاحية العملية، ومن ثم يقوم المصرف بتحويل قيمة الشيك إلى حساب حامل الشيك ويقوم البنك بعد تحويل قيمة الشيك إلى حساب الحامل بإلغاء، وهنا يرسل المصرف إشعاراً إلى حامل الشيك بإعادة الشيك نفسه بحيث تمثل هذه العملية منه دليلاً على صرف الشيك وإتمام العملية.²

وكما سبق وبين الباحث فإن الشيك الإلكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي التقليدي من حيث المعلومات الواردة فيه كتاريخ الاستحقاق واسم المستفيد والمبلغ مبيئاً بالأرقام والحروف وتوقيع الساحب وبيانات مصرف المسحوب عليه وكذلك من حيث الأحكام كالتقادم وغيره، لكن أهم ما يميز الشيك الإلكتروني عن

¹ هنية، شريفة: الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء (مقبول للنشر في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية). جامعة زيان

عاشور بالجلفة. ع20. 2014. ص 116.

² هنية: مرجع سابق. ص 119، 120.

الشيك العادي هو أن إجراءاته تتم إلكترونياً وبوسائل إلكتروني، فهو يتضمن نفس شروط وإجراءات الشيك التقليدي إلا أنه يتم بوسيلة إلكترونية، لكن لا يعني هذا أنه لا يوجد خصوصية للشيك الإلكتروني.¹

فمن خصوصية الشيك الإلكتروني موضوع تظهير الشيك، حيث أنه لا يتصور التظهير على ظهر شيك إلكتروني، ولكن هذا لا يعني أيضاً عدم وجود التظهير في الشيك الإلكتروني، حيث أنه يمكن تظهير الشيك الإلكتروني من خلال وضع نماذج إلكترونية لشيكات قابلة لإضافة كلمات وتوقيعات جديدة مع المحافظة على البيانات الأساسية وتوقيع الساحب وبذلك يصبح أشبه ما يكون بالشيك الورقي ويمكن للمستفيد أن يقوم بتظهيره.²

كما أن المادة 143 من قانون التجارة المطبق في فلسطين تنص على كيفية التظهير وأنه: "لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به"³، فكون المشرع أجاز أن يتم التظهير على ورقة أخرى متصلة بالشيك فإنه يمكن قياس ذلك على الشيك الإلكتروني وإمكانية فتح رسالة بيانات جديدة يكتب فيها صيغة التظهير بالشروط المطلوبة وتضاف على الشيك الإلكتروني مع توقيعها بالطبع فتعتبر هذه الحالة رسالة البيانات الجديدة هذه بمثابة ورقة متصلة بالشيك.⁴

ولا شك بناءً على ما سبق أن للشيك الإلكتروني مميزات كثيرة تميزه عن الشيك الورقي التقليدي، ومن هذه المميزات:

1- سهولة الاستخدام، حيث لا يحتاج سوى برنامج تصفح على الإنترنت وحساب مصرفي وتوفير نماذج للشيك الإلكتروني.⁵

¹ المساعدة، أحمد: الشيك الإلكتروني كأحد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة (مقبول للنشر في مجلة القانون المغربي).

مجلة القانون المغربي. ع 18. 2012. ص 189.

² يوسف، محمد: الشيك الإلكتروني (تداوله-حجيته). (مقبول للنشر مجلة جامعة البعث). مج 38. ع 20. 2016. ص

81.

³ قانون التجارة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1966 المادة (3/143).

⁴ يوسف: مرجع سابق. ص 81.

⁵ المساعدة: مرجع سابق. ص 185، 187.

2- حماية أكبر ضد الاحتيال مقارنة بالشيكات الورقية، خاصة عند استخدام التقنيات الموثوقة والحديثة لحفظ وتداول مثل هذه الأمور المهمة.¹

3- سهولة مبادلة الشيكات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت بأمان وسرعة وتظهيرها بعد التحقق من توفر رصيد في الحساب المصرفي للساحب.²

4- الشيكات العادية تتطلب وتستغرق وقت طويل في عملية المقاصة تصل إلى 24 ساعة وأكثر أما في الشيك الإلكتروني فتتم في نفس اللحظة، وفي دراسة أجرتها منظمة غرف التقاص الإلكتروني للشيكات حول الجدوى الاقتصادية لتطبيق المقاصة الإلكترونية وجدت المنظمة أن الولايات المتحدة بإمكانها توفير 2-3 مليار دولار في السنة الواحدة من خلال تحويل تقاص الشيكات بين بنوكها إلى تقاص إلكتروني.³

وقد سبق الحديث عن حجية الكتابة الإلكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني بالتالي لا يوجد قانونيًا ما يمنع من الاعتراف بالشيك الإلكتروني وبحجيته القانونية إذا اشتمل على كتابة إلكترونية صحيحة وتوقيع إلكتروني صحيح وفق ما سبق دراسته.

المطلب الثاني: سند الأمر (الكمبيالة) الإلكترونية

يعرف قانون التجارة المطبق في فلسطين سند الأمر أو ما يسميه أيضًا بالكمبيالة بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند"⁴.

¹ المرجع السابق. ص 185.

² المرجع السابق. ص 186.

³ المرجع السابق سابق. 190، 191.

⁴ قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المادة (2/123).

وكما هو الحال بالنسبة للشيك الإلكتروني فسند الأمر الإلكتروني لا يختلف عن سند الأمر التقليدي وإنما هي امتداد وتطور له فيُعرف على أنه محرر شكلي ثنائي الأطراف تتم معالجته إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية ويتضمن تعدد من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معي لشخص آخر يسمى المستفيد.¹

وبالطبع كما هو الحال بالنسبة للشيك الإلكتروني فيجب أن تحتوي الكمبيالة على البيانات الواجبة التي نص عليها القانون، وفي حال اشتملت عليها جميعها واشتملت على كتابة إلكترونية صحيحة وتوقيع إلكتروني صحيح من محررها فإنها ترتب وتخضع لذات القواعد العامة والخاصة التي تخضع لها الكمبيالة التقليدية.²

ويرى البعض أن الكمبيالة الإلكترونية تزيد في شروطها عن الكمبيالة التقليدية بأن يذكر في بيانات النموذج الإلكتروني للكمبيالة اسم مصرف المسحوب عليه ورقم حسابه واسم فرع حساب المسحوب عليه³، وهو بلا شك شرط منطقي لتحويل الأموال على حسابه، لكن لا يرى الباحث أن الكمبيالة لا تصح إن لم يوجد هذا الشرط فتوقيع محرر الكمبيالة عليها مع توفر البنود الأساسية المشترطة في قانون التجارة يكفي لصحة الكمبيالة الإلكترونية وأما بالنسبة لبيانات الحساب المصرفي الخاص بالمسحوب عليه يمكن إضافتها لاحقاً أو عند حلول أجل الكمبيالة.

ويسري بشكل عام على الكمبيالة الإلكترونية ما يسري على الشيك الإلكتروني من ما تم ذكره ودراسته.

المطلب الثالث: سند السحب الإلكتروني

يعرف قانون التجارة المطبق في فلسطين سند السحب ويسميه أيضاً البوليصا أو السفتجة بأنه: "هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو

¹ الحموري: مرجع سابق. ص 161.

² الزباخ، المحبوب: الكمبيالة الإلكترونية: آلية تنظيم في ظل التجارة الإلكترونية (مقبول للنشر في مجلة القنون التجاري).

عبداللاه المحبوب. ع4. 2017. ص 90.

³ الخضير، يوسف: الكمبيالة الإلكترونية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الرياض - السعودية. 2003. ص 24.

المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"¹.

فيمكن كذلك بناءً على تعريف السفتجة التقليدية تعريف السفتجة الإلكترونية على أنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً سواءً كان ذلك بصورة كلية أو جزئية ويتضمن هذا المحرر أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو بتاريخ معين.

ولا يختلف ما سبق دراسته على السفتجة الإلكترونية فإنه متى تضمن النموذج الإلكتروني المعد للسفتجة على البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون في السفتجة التقليدية وكان النموذج الإلكتروني صحيحاً وتطبق عليه شروط الكتابة التي سبق لنا دراستها بالإضافة لوجود توقيع إلكتروني صحيح بشروطه التي مرت معنا فإن السفتجة إذاً تكون صحيحة ويكون للسند الإلكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها السند الورقي.²

¹ قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المادة (1/123).

² أنظر الحموري ص 126.

الخاتمة

تم التعرف في هذا البحث على أهم وسائل الوفاء الإلكتروني حسب تنظيم القانون الفلسطيني لها ومقارنتها بالقوانين المقارنة وذلك عبر فصل تمهيدي يوضح أهم معالم هذه الوسائل وأهميتها في التجارة الدولية والإلكترونية، ومن ثم ثلاثة فصول تدرس بشكل تفصيلي كل وسيلة من هذه الوسائل ابتداءً بالحوالة الإلكترونية والبطاقات المصرفية الإلكترونية وأخيرًا الأوراق التجارية الإلكترونية.

وتوصل الباحث في هذا البحث إلى نتائج تتمثل في التالي:

1- القانون الفلسطيني لم يغفل عن تشريع طرق ووسائل الوفاء الإلكتروني، وإن لم يكن قد توسع في شرح أحكامها وبسط قواعدها إلا أن ما يوجد في القانون الفلسطيني من نصوص كافية لإثبات مشروعية وقانونية التعامل بمثل هذه الوسائل في الوفاء ويكفي ليكون أساس يستند إليه في التعامل بها للوفاء والسداد.

2- وسائل الوفاء الإلكترونية لها أهمية كبيرة على صعيد التجارة الدولية فهي ركن أساسي من أركان هذه التجارة وعامل مهم لنجاحها وتطويرها وهي أحد أهم مقومات التجارة الإلكترونية والتي يصعب تصور وجود تجارة إلكترونية فاعلة من دونها.

3- الحوالة الإلكترونية أحد أهم وسائل الوفاء الإلكتروني وواسعة الانتشار بشكل كبير، فيمكن القول باختصار أن الحوالة الإلكترونية هي تنفيذ لأمر الأمر بتحويل مبلغ معين من رصيد حسابه إلى رصيد حساب المستفيد عبر وسائل إلكترونية، والحوالة تعتبر تصرف قانوني يشترط فيها توفر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات القانونية كالرضا والأهلية والمحل والسبب، كذلك توفر شروط معينة نظرًا للطبيعة الخاصة للحوالة المصرفية الإلكترونية كوجود حسابين للأمر والمستفيد وغيره من الشروط الخاصة.

4- اختلف الفقهاء حول مدى ضرورة وجود اتفاق بين الأمر والمصرف يفيد إمكانية قيام الأمر بحالات عن طريق المصرف، فيرى بعضهم أنه يجب توفر مثل هكذا اتفاق، ويرى آخرون أن

المصرف بمجرد قبوله فتح حساب للعميل الأمر فكأنه قبل ضمناً بخدمة حساب العميل كقبوله تنفيذ الشيكات له وأوامر التحويل.

5- لا يمكن تفسير الطبيعة القانونية للحالة المصرفية الإلكترونية بوصفها بأوصاف تقليدية مستمدة من القانون المدني كالوكالة، وإنما لها طبيعة خاصة مستمدة من الفن والعرف المصرفي والقيود المحاسبية التي تستعمل في اجرائها.

6- تقوم المسؤولية المدنية على المصرف في حال أخطأ في تنفيذ أمر الحوالة سواء تأخر في تنفيذها أو أخطأ في المبلغ المراد تحويله أو رقم الحساب وغيره من الأخطاء الممكن تصورها وبالتالي يكون ملزماً بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية المطبقة في فلسطين.

7- اصدار البطاقات المصرفية عمل خاص بالمصارف المرخصة وفق القانون الفلسطيني.

8- تختلف البطاقات المصرفية حسب الغرض منها والامتيازات التي تقدمها فمنها ما يكون بائتمان مالي كالبطاقة القرضية، ومنها ما يدعم الوفاء الإلكتروني للسلع والخدمات.

9- لا يستقيم تفسير الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية الإلكترونية بقياسها على بعض العقود التقليدية في القانون المدني كالوكالة والقرض وغيرها، وإنما هي تخضع لطبيعتها المصرفية الخاصة فهي عبارة عن عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة وفاء ووسيلة ائتمان في وقت واحد.

10- أقر المشرع الفلسطيني الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء وهي لا تخرج من كونها سند إلكتروني، فالورقة التجارية الإلكترونية هي رسالة إلكترونية موثقة تحمل تعهداً بالدفع وتحمل توقيعاً إلكترونياً، وهي المكافئ الإلكتروني للسك التقليدي، فكما أن هناك شيك تقليدي يوجد شيك إلكتروني، وسند أمر وسند سحب إلكتروني كذلك، ولا يختلفوا كثيراً عن نظيراتها التقليدية إلا بالوسائل والطرق المستخدمة لإنشائها وتبادلها.

توصيات الباحث

1- لابد من تفعيل نص المادة (34) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني من قبل الدوائر والوزارات المختصة؛ ليكون للتوقيع الإلكتروني قانونية وثقة أكبر بين المتعاملين فيه.

2- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أن يعطي توضيحاً أكبر لنص المادة 1/19 من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية وإزالة ما في نص هذه المادة وشبهاتها من غموض ولبس يمكن أن يوقع في نزاعات مستقبلية أمام القضاء الفلسطيني.

3- ينبغي على المشرع الفلسطيني افراد وسائل الوفاء الإلكترونية بقوانين واضحة مفصلة تزيل كل لبس وغموض حول الآثار القانونية للتعامل بمثل هذه الوسائل خاصة مع التزايد المستمر والسريع جداً في استعمال هذه الوسائل لما تشهده الدول بشكل عام من تطور في التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 2020
- قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966.
- قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف.
- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية.
- مجلة الأحكام العدلية العثمانية. 1877م.
- مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003.
- قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.
- القانون الاماراتي الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- القانون الاماراتي الاتحادي رقم (18) لسنة 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996). منشورات الأمم المتحدة.
- قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006. المادة (371).
- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. عدد 83 لسنة 2000.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

- القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال). 2001.
- قانون رقم 15 لسنة 2004 المصري بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- قانون متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي عدد 83 لسنة 2000 9 مؤرخ في أوت 2000.

المراجع

الكتب

- إسماعيل، محمد: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2009.
- أنيس، إبراهيم ورفاقه: المعجم الوسيط. ط2. 1972. القاهرة - مصر.
- باشا، محمد: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط2. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية. 1891.
- برهم، نضال: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.
- البكري، محمد: موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد. مج2. القاهرة - مصر: دار محمود. 2018.
- حجازي، عبد الفتاح: التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
- حجازي، عبد الفتاح: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية- مصر. 2004.
- الحموري، ناهد: الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة. الطبعة الثانية. دار الثقافة لنشر والتوزيع. عمان-الأردن. 2010.

- دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2. الطبعة الأولى. رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني. 2012.
- دواس، أمين: مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة). ط1. عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2014.
- الزين، سليمان: التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.
- زريقات، عمر: عقد التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت. ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2007.
- سعيد، لزهرة: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2010.
- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. الطبعة التاسعة. عمان: دار الثقافة. 2016.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام). ج1. دار إحياء التراث العربي. بيروت- لبنان. 1952.
- طه، مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك. القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية. 2006.
- عامر، حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. الطبعة الثانية. مصر: دار المعارف. 1979.
- عزمي، مدحت: المعاملات التجارية الإلكترونية. الإسكندرية: مركز الاسكندرية للكتاب. 2008.
- العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك). ج2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.
- عوض، علي: عمليات البنوك من وجهة القانونية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1988.

- قدة، حبيبة: *مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية*. (مقبول للنشر في دفاتر السياسة والقانون) جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية. ع10. 2014.
- كاظم، بسمة: *بطاقات الائتمان التكييف القانون والفقه*. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع. 2019.
- الكسواني، عامر: *التجارة عبر الحاسوب*. عمان: دار الثقافة. 2008.
- الكيلاني، محمود: *الموسوعة التجارية والمصرفية دراسة مقارنة*. مج2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.
- مطر، عصام: *التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2015.
- المغربي، محمد: *التجارة الإلكترونية*. عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع. 2016.
- موسى، طالب: *قانون التجارة الإلكترونية الدولية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016.
- النوافلة، يوسف: *حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات*. دار وائل للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. 2007.
- الرسائل الجامعية
- بناي، نجاه: *وليلة عسلوج: النظام القانوني لبطاقة الائتمان (رسالة ماجستير)*. جامعة عبد الرحمن ميرة. الجزائر. 2018.
- بوخالفة، كريمة: *النظام القانوني للتحويل المصرفي*. (رسالة ماجستير). جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2. الجزائر. 2014-2015.
- الجميلي، جعفر: *مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية "دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي"*. (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2015.
- حسن، يحيى: *التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية (رسالة ماجستير)*. جامعة النجاح الوطنية. نابلس - فلسطين. 2007.

- خشة، حسيبة: وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري. (رسالة ماجستير). جامعة محمد بوضياف. المسيلة. الجزائر.
- الخضير، يوسف: الكمبيوتر الإلكترونية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض - السعودية. 2003.
- سعادوي، عبد النور، ونبيل أيت: النظام القانوني لأوامر التحويل المصرفي (رسالة ماجستير). الجزائر: جامعة عبد الرحمن ميرة. 2015-2016.
- الصمد، حوالف: النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني (رسالة دكتوراة). الجزائر: جامعة أبو بكر بلقايد. 2014-2015. ص 84.
- عقيلة، مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري دراسة مقارنة (رسالة دكتوراة). جامعة مولود معمري. الجزائر. 2017.
- عميور، أمينة: البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب (رسالة ماجستير). جامعة قسنطينة منتوري. الجزائر. 2004-2005.
- كلوب، إياد: الاشتراط لمصلحة الغير (رسالة ماجستير). جامعة الأزهر. غزة. م 2014.

الأبحاث العلمية ووقائع المؤتمرات

- الأزهرى، منظور: بطاقة السحب النقدي، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الأول. ص 355-395.
- البعلي، عبد الحميد: بطاقات الائتمان المصرفية التصوير الفني والتخريج الفقهي، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 695-747.

- بوقرط، أحمد: *مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للنقود* (مقبول للنشر في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية). الجزائر: جامعة زيان عاشور بالجلفة. 2017. ص 371-388.
- الحربي، مبارك: *بطاقات الائتمان*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الخامس. ص 2157-2187.
- رزيق، موسى: *رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثالث. ص 1035-1078.
- الزباخ، المحبوب: *الكميالة الإلكترونية: آلية تنظيم في ظل التجارة الإلكترونية* (مقبول للنشر في مجلة القنون التجاري). عبدالاله المحبوب. ع4. 2017.
- سعد، سعد: *المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة مصدرة البطاقة والتاجر*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 797-846.
- الشامسي، جاسم: *تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الرابع. الإمارات: 2003. 1783-1796.
- شاهين، علي: *نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها دراسة تطبيقية على بنك فلسطين*. مجلة جامعة الأزهر بغزة (سلسلة العلوم الإنسانية). ع1. مج12. 2010. ص 511-546.
- شيخ، نسيم: *الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات*. (مقبول للنشر في مجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون). مج1. ع2. 2016. ص 249-260.
- صالح، أحمد: *التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة*. (مقبول للنشر في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية). جامعة -كلية الحقوق الإسكندرية. 2017. ص 590-635.

- طارش، مريم: *المسؤولية العقدية الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان*. مقبولة للنشر في (مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة). مركز جيل البحث العلمي. ع21. 2018. ص 11-44.
- طوالة، مؤيد: *عملية التحويل المصرفي دراسة في القانون الإماراتي والمقارن*. (مقبول للنشر في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية). الإمارات: أحمد عبد الصبور الدجاوي. 2015. ص 213-249.
- عثمان، محمد: *ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. 615-635.
- غنام، محمد: *مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني*. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة المنصورة كلية الحقوق. ع 36. 2004. ص 138-255.
- علي، علي: *التحويل المصرفي من منظور فقهي*. (مقبولة للنشر في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية). جامعة المنصورة - كلية الحقوق. ع56. 2014. ص 571-679.
- عمر، محمد: *بطاقات ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 659-693.
- عيسى، نهى وإسراء مظلوم: *الشيك الإلكتروني*. (مقبول للنشر في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية). العدد الثالث. السنة السابعة. جامعة بابل. العراق. 2015. ص 264-285.
- الفاخوري، إدريس: *حماية المستهلك من الشروط التعسفية*. (مقبول للنشر في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون). الحسين بلحساني. ع3. 2001. ص 65-90.
- المساعدة، أحمد: *الشيك الإلكتروني كأحد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة* (مقبول للنشر في مجلة القانون المغرب). مجلة القانون المغربي. ع 18. 2012. ص 176-205.
- مصطفى، عايدة: *حماية المستهلك من الشروط التعسفية*. (مقبول للنشر في مجلة الاحتداد القضائي). جامعة محمد خيضر بسكرة. ع14. 2017. ص 9-22.

- المغربي، ثناء: *الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان*. مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثالث. ص 943-982.
- المقريني، محمد: *الشكلية في القانون التجاري* (مقبول للنشر في مجلة الملف). ع23. 2015م. ص 120-133.
- المهدي، نزيه: *نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية*. مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. ص 749-796.
- موسى، عصام: *الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الثاني. 847-936.
- موسى، علي: *البطاقة المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيعتها*، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. المجلد الخامس. ص 1993-2032.
- هنية، شريفة: *الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء* (مقبول للنشر في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية). جامعة زيان عاشور بالجلفة. ع20. 2014. ص 300-319.
- يوسف، محمد: *الشيك الإلكتروني (تداوله-حجيته)*. (مقبول للنشر مجلة جامعة البعث). مج38. ع20. 2016. ص 67-94.

المراجع الأجنبية

- Mason, Stephen: **Electronic Signatures in Law**. University of Cambridge. 2012.

- Mann, Richard and Barry S. Roberts: **Smith and Roberson's Business Law**. Cengage Learning. 2016.

المواقع الإلكترونية

- <http://www.cc.gov.eg/>
- <http://www.rct-jo.com/AlQanon/>
- <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>
- <https://bankofpalestine.com>
- www.arabbank.ps
- www.iifa-aifi.org
- www.qudsbank.ps
- <https://federal-lawyer.com/embezzlement-and-bank-fraud>

**An-Najah National University
Faculty Of Graduate Studies**

**Lawful Organization of Network Credibility Methods in
Palestine**

**By
Yazeed Waleed Yusuf Yahya**

**Supervisor
Dr. Ghassan Khaled**

**This Thesis is Submitted In Partial Fulfillment Of the
Requirements for the Degree of Master of Privat Law ,Faculty of
Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus,
Palestine.**

2021

Lawful Organization of Network Credibility Methods in Palestine

By

Yazeed Waleed Yusuf Yahya

Supervisor

Dr. Ghassan Khaled

Abstract

This study deals with the method and means of paying the price in what arises between the contracting parties in the frameworks of electronic commerce, which are usually between parties separated by great distances. Thus, the contract and payment are not done by traditional methods of delivering money by hand and others; Rather, it is done in modern and new ways, often using the Internet.

Among these means, the most important of which is electronic transfer, the study talks about the types of these transfers, their parties, how they are carried out, the problems that may occur when fulfilling this method, and the obligations of each of its parties.

The study deals with the second method of electronic fulfillment that is no less important than the electronic transfer, which is bank cards, on top of which are bank credit cards and bank fulfillment cards, which represent a relationship between the bank and the customer who has an account in this bank usually enables the customer to use it to purchase his requirements of goods and services. According to a prior agreement concluded between him and the bank, in this research, the researcher studies the types of these cards, the obligations of their parties, the relationships that arise between them under them, in addition to the responsibility they bear as a result of using these cards.

The study also deals with the system of electronic commercial papers, in particular the electronic check, how it can be used as a means of electronic fulfillment, and the obligations of the parties to these electronic commercial papers in general.

To gain access to safe and best modern methods of electronic fulfillment and knowledge of its legal aspects for users of such means in general, given the disadvantages and advantages of each means of electronic fulfillment.