الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون التجاري

المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

بيرلا انطون حنا سابا

202020241

أسماء لجنة الإشراف:

د. سمر سمور

د. محمد عمارنة

د. أحمد حجازي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

فلسطين، أيلول/2024م

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة

الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون التجاري

صفحة إجازة الرسالة

المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

بيرلا انطون حنا سابا

202020241

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2024/9/22م من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم		التوقيع
1. د. سمر سمور	المشرف الرئيس	_____
2. د. محمد عمارنة	عضو لجنة الرسالة	_____
3. د. أحمد حجازي	عضو لجنة الرسالة	_____

فلسطين، أيلول/2024م

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة الموسومة:

المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني.

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

اسم الطالبة: بيرلا أنطون حنا سابا

الرقم الجامعي: 202020241

التوقيع:

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 1-2-2025

الإهداء

إلى هذه الأرضِ التي جُبلنا من طينها فصارت تسري في عروقنا دماً، إلى فلسطينَ خالدةً بمسماها ومكانتها مهما تعدد غُزاتها، وكَثُروا، إلى الوطن كلِّ الوطن...

إلى حيثُ تشيرُ البوصلة بشتّى مؤشراتها، إلى ذَهبِ قُبَّتها، إلى ترابها الناقعِ بالتضحيات، إلى القُدس عاصمةً ومسرى...

إلى من قطفت من زهرِ وجنتيها لتُزيّنني، من سهرت لأجلِ أن أنام، وبردَت لأجلِ أن أشعرَ بالدفء، إلى من غطت الشمس بحضنها، أُمّي وقطفةُ روحي...

إلى الذي إذا أسندتُ عليه جبلي أسنده، إلى من حلَّ مكانَ عمودي الفقاري لأسير إلى الأمام، مُقلة العين أبي...

وأخيراً إلى من لا يوفيهم الإهداء حقّهم، فلذاتُ الكبد، والأرواح التي لا أحملها في صدري، أصدقائي وإخوتي وسند عمري...

اليكم جميعاً أهدي هذه الرسالة

الطالبة: بيرلا انطون حنا سابا

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، فبعد شكر الله على نعمه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى الام الحاضنة الجامعة العربية الأمريكية متمثلة بكلية الدراسات العليا قسم العلوم القانونية الذي كان لهم فضل كبير لإتمام هذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي الفضلاء العاملين في الجامعة العربية الأمريكية وأخص بالذكر الدكتورة الرائعة سمر سمور التي تكرمت علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه الدراسة.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتور محمد عمارنة والدكتور أحمد حجازي، داعياً الله عز وجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب.

وأخيراً أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساهم ومد يد العون بشكل مباشر أو غير مباشر لإكمال هذه الدراسة.

لكم مني جزيل الشكر والاحترام والتقدير.

المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

بيرلا انطون حنا سابا

د. سمر سمور

د. محمد عمارنة

د. أحمد حجازي

ملخص

تهدف هذه الدراسة للتعرف على النظام القانوني لمسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية في القانون الفلسطيني، ولتحقيق هذا الهدف فقد استخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي. وفي الختام، فقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، كان من أهمها: أن المصرف يقع على عاتقه مسؤولية عقدية في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني متمثلة بإخلال المصرف بإحدى الالتزامات المترتبة عليه في إطار العلاقة التعاقدية بينه وبين حامل البطاقة أو التاجر، مع اشتراط حدوث ضرر بسبب هذا الإخلال أو الخطأ العقدي، كذلك فإن القوانين والأنظمة والتعليمات السارية في فلسطين تخلو من بيان واضح لالتزام المصرف في إطار العلاقة التعاقدية مع الحامل والتاجر بخصوص بطاقة الدفع الإلكترونية، أيضاً فإن المصرف لا يكون مسؤولاً في حال قيامه بالوفاء بقيمة فاتورة تحمل توقيعاً مزوراً إذا صدر خطأ عن الحامل أدى إلى عملية التزوير، وكان هذا التزوير متقناً بشكل لا يمكن اكتشافه إلا بإجراء فحوص غير عادية، أيضاً فقد أوصت هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها: يتوجب على المشرع الفلسطيني إصدار قانون مختص ينظم عمليات الدفع الإلكتروني بما في ذلك بطاقات الدفع الإلكترونية، ويضم هذا القانون التزامات الأطراف في عملية الدفع، وأوجه قيام المسؤولية في حالة الاستخدام غير المشروع. كذلك يتوجب على المصارف التي تصدر بطاقات الدفع الإلكتروني أن تدرب العاملين فيها على جميع طرق الاعتداءات المستخدمة، ويكون ذلك من خلال عقد دورات تدريبية شاملة تشمل جميع العاملين في القطاعات الأمنية والمصرفية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المصرف، التاجر، المصدر، بطاقة الدفع الإلكتروني.

فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
1.	الإقرار	أ
2.	الإهداء	ب
3.	الشكر والتقدير	ت
4.	ملخص	ث
5.	قائمة الملحقات	خ
6.	مقدمة الدراسة	1
7.	التمهيد: الإطار المفاهيمي لبطاقة الدفع الإلكتروني	12
8.	الباب الأول: قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطافة الدفع الإلكتروني	27
9.	الفصل الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المصرف المدنية	27
10.	الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني	45
11.	الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني	69
12.	الفصل الأول: التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني	69
13.	الفصل الثاني: شرط الإعفاء من مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني	83
14.	الخاتمة	108
15.	المراجع	114
16.	الملحقات	126
17.	Abstract	127

قائمة الملحقات

رقم الملحق	عنوان الملحق	الصفحة
1	بطاقة دفع إلكتروني من نوع ماستر كارد	126
2	بطاقة دفع إلكتروني من نوع فيزا	126

مقدمة الدراسة

تقديم تمهيدي لموضوع الدراسة

شهد العصر الحديث تطوراً ملحوظاً في وسائل البيع والشراء بعد أن كانت العملية التجارية تتم باستخدام المقايضة، أي من خلال مبادلة سلعة بسلعة، ومن ثم تطورت إلى استخدام النقود المعدنية والورقية والذهب والفضة، إلى أن وصل التطور الحالي إلى استخدام وسائل دفع إلكترونية، من أهمها بطاقات الدفع الإلكتروني التي تصدرها البنوك والمصارف والمؤسسات المالية، وتمنحها لعملائها لتسهل عليهم العمليات الشرائية لدى العديد من التجار.

وبالنظر إلى التطور التقني الحديث الذي صاحب ظهور بطاقات الدفع الإلكتروني، فإن ذلك ترتب عليه تزايد حجم التعامل بها وانتشارها بشكل كبير، وهذا ما ترتب عليه ظهور الكثير من حالات الاستخدام غير المشروع لها، ويقع على عاتق المصرف في هذا الإطار مواكبة التطورات والعمل على حماية عملائه وحماية حساباتهم المصرفية، وبالتالي كان لا بد من وجود مسؤولية قائمة بحق المصرف لتعويض حاملين هذه البطاقات عن حالات استخدامها بصورة غير مشروعة.

وبناءً عليه كان لزاماً توفير حماية قانونية لبطاقات الدفع الالكتروني من الاستخدام غير المشروع، وذلك من خلال القواعد العامة الموجودة في كل من القانون المدني والقانون الجنائي وغيرها من القوانين الخاصة الأخرى، وذلك بتقرير إحدى المسؤوليتين إما مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية أو الإثنين معاً على كل من يسيء استخدام وسيلة الدفع

الإلكتروني. وفي دراستنا نخصص الحديث عن مسؤولية المصرف المدنية في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني.

وتتمثل التزامات البنك المُصدر للبطاقة تجاه حاملها بقيام البنك بفتح اعتماد واصدار البطاقة، حيث إن بداية بطاقة الائتمان كانت عبارة عن أداة وفاة أو بطاقة خصم إلا أن تطوير البطاقات البنكية أدى إلى جعلها بطاقة ائتمانية وذلك عن طريق دمج اصدار البطاقة بعملية فتح الاعتماد، فبدون فتح الاعتماد لدى المصرف مُصدِر البطاقة باسم الحامل لن تكون هناك عملية ائتمانية وبالتالي حتى تتحقق العملية الائتمانية يجب أن يقوم البنك بإصدار بطاقة مصاحباً ذلك فتح اعتماد لدى المصرف للحامل نفسه.

ولعدم وجود تشريع في فلسطين يحكم كيفية التعامل ببطاقة الدفع الالكتروني –أسوة بالدول الأخرى– تظهر أهمية هذه الدراسة، وضرورتها، وفائدتها، وانعكاساتها على العمل المصرفي، فنظراً لحداثة استخدام البطاقات في الدفع الالكتروني، فقد ظهرت بعض الاستخدامات غير المشروعة المواكبة لاستخدامها، وبالتالي تأتي هذه الدراسة لتبين ماهية هذه الاستخدامات غير المشروعة، وأساليبها، والمسؤولية المدنية المترتبة على المصرف باعتباره أهم طرف من أطراف العلاقة، بهدف تفاديها مستقبلاً، ومنع انتشارها، بهدف الحفاظ على الثقة التجارية في استخدام هذا النوع من البطاقات.

أهمية الدراسة

الأهميـــة العلميـــة (النظريـــة): مـن الناحيـة النظريـة تتمثـل أهميـة هـذه الدراسـة مـن أهميـة حمايـة بطاقـات الـدفع الإلكترونـي، باعتبـاره مـن المواضـيع الحديثـة والعصـرية فـي إطـار المعـاملات المصـرفية الإلكترونيـة، بمـا يتطلـب معرفـة أوجـه التعـويض عنهـا، أي مـدى مسـؤولية المصرف مدنياً عن التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني.

إضـافةً إلـى مـا سـبق، تعتبـر هـذه الدراسـة مـن الدراسـات القليلـة التـي تخـتص فـي بحـث مسـؤولية المصـرف المدنيـة المترتبـة علـى التعامـل ببطاقـات الـدفع الإلكترونـي فـي التشـريع الفلسطيني، وعليه تكتسب أهمية علمية كبيرة في الإضافة النظرية المتوقع أن تضيفها.

الأهميـــة العمليـــة (التطبيقيـــة): تبـرز أهميـة هـذه الدراسـة علـى المسـتوى التطبيقـي مـن خـلال مسـاهمة نتائجـه فـي تحديـد التعـويض المترتـب للمتضـرر مـن الضـرر الناشـئ عـن بطاقـات الـدفع الالكترونـي، وكـل ذلـك فـي إطـار جبـر الضـرر الحاصـل مـن البنـك فـي إطـار هـذا النـوع مـن البطاقـات. ممـا يـدعم قـدرات الإدارة المصـرفية فـي مواجهـة التحـديات والتغيـرات السـائدة فـي بيئـة الأعمـال المصـرفية الإلكترونيـة، بالإضـافة إلـى مـا يحققـه مـن فوائـد لعمـلاء المصـرف مـن خـلال منـع الجـرائم التـي تقـع علـى بطاقـاتهم المصـرفية، كـذلك يسـاهم هـذا البحـث فـي تحقيـق العدالـة والإنصـاف وإحقـاق الحـق مـن خـلال بيـان مـدى التعـويض الـذي يسـتحقه الشخص المتضرر بسبب أفعال الاعتداء على بطاقات الدفع الإلكتروني.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في كثرة استخدام بطاقات الدفع الالكتروني، وشيوعها بين الأفراد، وذلك يتطلب وجود حماية فعالة لحاملين هذه البطاقات في ظل الاستخدام غير المشروع لها.

وبناءً على ما سبق ومن أجل الإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع، فإن مشكلة التي تطرحها هذه الدراسة تتمثل في الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو النظام القانوني لمسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية في القانون الفلسطيني؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بصورة أساسية إلى التعرف على النظام القانوني لمسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية في القانون الفلسطيني. وينبثق عن هذا الهدف الرئيسي عدة أهداف فرعية، أهمها:

- بيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطراف بطاقة الدفع الإلكترونية.
- توضيح موقف القانون الفلسطيني من طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني
- تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني.
- التعرف على آثار قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني.

أسئلة الدراسة

- ما هو مفهوم بطاقات الدفع الإلكترونية؟
- ما هي طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطراف بطاقة الدفع الإلكترونية؟
- ما موقف القانون الفلسطيني من طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني؟
- هل يشترط لقيام المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني أركان وشروط؟
- ما هو نطاق المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني؟
- هل يستحق الحامل أو التاجر تعويضاً بسبب إخلال المصرف بإحدى الالتزامات المترتبة عليه في إطار بطاقة الدفع الإلكترونية؟
- من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني؟
- ما هي آلية تقدير التعويض في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني؟
- هل يجوز الاتفاق على اعفاء المصرف من التعويض في المسؤولية المدنية المترتبة على التعامل ببطاقات الدفع الإلكترونية؟

حدود الدراسة

حـدود الدراســة الزمانيــة : تتحـدد هـذه الدراسـة زمنيـاً فـي الفتـرة الزمنيـة الممتـدة بـين عـام 1994 وحتــى يومنــا هــذا، هــذه الفتــرة التــي شــهدت نشــوء الســلطة الفلســطينية وإصــدارها للعديــد مــن القــوانين والقــرارات ذات العلاقــة بالموضــوع، كــالقرار بقــانون رقــم 15 لســنة 2017 بشــأن المعاملات الإلكترونية، وكذلك القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطيني.

حـدود الدراســة المكانيــة : تنحصـر الدراسـة فـي منـاطق الضـفة الغربيـة التـي تسـري فيهـا القـوانين الفلسـطينية (بالتحديـد مجلـة الأحكـام العدليـة العثمانيـة باعتبارهـا القـانون المـدني النافـذ، وكـذلك القـرار بقـانون رقـم 15 لسـنة 2017 بشـأن المعـاملات الإلكترونيـة، والقـرار بقـانون رقـم 9 لســنة 2010 بشــأن المصــارف الفلســطيني)، مــع الإشــارة عنــد الحاجــة إلــى بعــض القــوانين المقارنة، وكذلك الاستعانة بأحكام المحاكم الفلسطينية والمقارنة.

التعريفات المفاهمية والإجرائية

الــدفع الإلكترونــي: مجموعــة البــرامج أو الأدوات المُعَـدة للــدفع أو التحويــل أو التقــاص أو التسويات للأموال إلكترونيا والتي يعتمدها البنك المركزي.

بطاقــات الــدفع الإلكترونــي: بطاقـات بلاسـتيكية تضـم شـريحة إلكترونيـة ذات سـعة كبيـرة لتخـزين البيانـات مقارنـة بتلـك التـي تسـتوعبها البطاقـات ذات الشـرائح الممغنطـة، وتحتـوي علـى سـجل بيانـات ومعلومـات للأرصـدة والمصـروفات الماليـة والـرقم السـري، وتسـمى كـذلك بـدفتر الشيكات الإلكتروني.

بطاقــة الائتمــان: البطاقـة التـي تُخـول للعميـل سـحب مبلـغ أو شـراء سـلعة أو خدمـة دون تـوفر رصـيد فـي حسـابه سـواء كـان علـى العميـل تسـديد كامـل الرصـيد المسـتغل بتـاريخ الاسـتحقاق أو تسـديد نسـبة مـن هـذا الرصـيد تحـدد فـي العقـد بحيـث يـتم احتسـاب فوائـد علـى الرصيد المتبقي.

المصــرف: المكـان الـذي تتـداول فيـه الأمـوال إمـا بالأخـذ أو السـحب أو الإيـداع أو غيرهـا مـن طـرق التعامـل فـي المصـارف، وكلمـة المصـرف باللغـة العربيـة تقابـل كلمـة (بنـك) فـي عـدة لغـات أوروبيـة وهـي كلمـة مشـتقة مـن الكلمـة الإيطاليـة (*Bance*) ومعناهـا المائـدة، وان كلمـة مصـرف فـي اللغـة العربيـة علـى وزن مفعـل أي مكـان الصـرف وهـي مـأخوذة مـن الصـرف بمعنى رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره، أو رد الشيء عن وجهه.

الدراسات السابقة

دراســة (الفلــيح، 2021) بعنــوان "المســؤولية المدنيــة لمــزود خــدمات الــدفع الإلكترونــي: دراســة مقارنــة": هـدفت هـذه الدراسـة إلـى تحديـد المقصـود بمـزود خـدمات الـدفع الإلكترونـي، وتحديـد ملامـح مسـؤولية مـزود خدمـة الـدفع الإلكترونـي، وبيـان طبيعـة عقـد خدمـة الـدفع الإلكترونـي، وبيـان طبيعـة هـذه المسـؤولية هـل هـي مسـؤولية عقديـة أم تقصـيرية، وتحديـد الآثار المترتبة على قيام مسؤولية مزود خدمة الدفع الإلكتروني.

دراســة (قــوق وطهــاري، 2022) بعنــوان "المســؤولية المدنيــة الناشــئة عــن اســتخدام وســائل الــدفع الإلكترونــي": أكـدت هـذه الدراسـة علـى أن وسـائل الـدفع الإلكترونـي لا تشـبه تلـك الوسـائل التـي دأب النـاس علـى التعامـل بهـا، إلا مـن حيـث كونهـا وسـيلة تسـتخدم لإجـراء

الـدفعات خـلال عمليـات الشـراء فبـين مفهـوم وسـائل الـدفع بـالمعنى التقليـدي ووسـائل الـدفع الإلكترونيـة للتعامـل بهـا كرديـف لوسـائل الـدفع العاديـة، وهـو أمـر يسـتوجب الخـوض فـي معركـة التفاصـيل المتعلقـة بـه، فهـي صـيغة جديـدة للتعامـل بـين النـاس تسـتوفي الخصـائص العامـة لوسائل الدفع العادية، وتختلف عنها من حيث الكيفية التي تتم من خلالها الصفقات.

دراسـة (الشـوابكة، 2018) بعنـوان "النظـام القـانوني لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي": تعـالج هـذه الدراسـة النظـام القـانوني لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي. وتـذهب هـذه الدراسـة فـي الفصـل التمهيـدي إلـى البحـث فـي نشـأة وتطـور بطاقـة الـدفع الإلكترونـي بالإضـافة إلـى التعريـف بالبطاقـة وتحديـد أنواعهـا وخصائصـها ومزاياهـا أمـا الفصـل الأول فقـد تنـاول التكييـف القـانوني للعلاقـات الناشـئة عنـه اسـتخدام بطاقـة الـدفع. وقـد ضـمن مبحثـين الأول بـين أطـراف العلاقـة وفـي الثـاني عـالج الطبيعـة القانونيـة لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي. أمـا الفصـل الثـاني فقـد خُصـص لمعالجـة الاسـتخدام غيـر المشـروع لبطاقـة الـدفع الإلكترونـي وتضـمن هـذا الفصـل مبحثـين أيضاً، الأول عالج المسؤولية المدنية وفي الثاني بُحث في المسؤولية الجزائية.

دراسـة (الجهنـي، 2010) بعنـوان "المسـؤولية المدنيـة عـن الاسـتخدام غيـر المشـروع لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي": تهـدف هـذه الدراسـة إلـى البحـث فـي نشـأة بطاقـات الـدفع الإلكترونـي وتعريفهـا وخصائصـها ومزاياهـا والطبيعـة القانونيـة لهـا، كمـا تهـدف هـذه الدراسـة إلـى البحـث فـي ماهيـة الاسـتخدام غيـر المشـروع لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي وطرقـه كمـا انهـا تبحـث في المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع.

دراسة (البغدادي، 2006) بعنوان "المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان": هدفت هذه الدراسة إلى البحث في أهمية بطاقة الائتمان وبيان أنواعها المختلفة وخصائصها التي تميزها عن غيرها من البطاقات، أيضاً هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالبطاقة والطبيعة القانونية لهذه البطاقة. كما بحثت هذه الدراسة في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

دراسة (الشورة، 2005) بعنوان "وسائل الدفع الإلكتروني": هدفت هذه الدراسة إلى البحث في وسائل الدفع الإلكتروني من حيث ماهيتها ومفهومها ونشأتها وأنواعها وبيان النظام القانوني لبطاقات الائتمان بصفتها أكثر أنواع وسائل الدفع تداولاً فبحثت في أنواعها وأطرافها والعلاقات التي تدور بين هؤلاء الأطراف.

دراسة (شرون وبن مشري، 2019) بعنوان "الحماية القانونية لبطاقات الدفع الإلكترونية": هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على طبيعة الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكترونية ونظم الرقابة عليها والتحديات المرتبطة بها، وقد ركز البحث على تحليل هذه الموضوعات من خلال معالجة الإشكالية الرئيسة التي تتمحور حول أهم صور الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني.

دراسة (دبابش وذبيح، 2017) بعنوان "وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني": تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نوعين من الحماية، أولها الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكترونية التي يستعملها المستهلك، وذلك ببيان

إلى أين توصل المجال التكنولوجي إلى تطوير وسائل الدفع الإلكترونية لحمايتها أكثر من الاعتداءات التي تعترضها، وبيان كيف يمكن للمستهلك الإلكتروني استغلالها، ثم بيان الحماية الثانية للمستهلك الإلكتروني، وهي الحماية القانونية، وذلك ببيان المسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن الاستعمال الغير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني.

التعليق على الدراسات السابقة

من خلال استعراض الدراسات السابقة نجد بأنها تتشابه مع دراستنا في أنها تعالج موضوع الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني بما فيها بطاقة الدفع الإلكترونية، أما ما يميز دراستنا عن غيرها من الدراسات فهي الوحيدة التي تبحث مسؤولية المصرف المدنية المترتبة على التعامل بهذا النوع من البطاقات، دون أن تبحث مسؤولية التاجر أو حامل البطاقة أو الغير، فقط ما يهمنا في دراستنا مسؤولية المصرف. كذلك فإن دراستنا تختلف مع غيرها من الدراسات السابقة في أن دراستنا تحدد التعويض كموضوع رئيسي للبحث في إطار المسؤولية المدنية المترتبة على التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني.

منهج الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تتبع المواضيع ذات الصلة في مسؤولية المصرف المترتبة على التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني، لا سيما في التشريع الفلسطيني والمقارن، وتم استخدام هذا المنهج بغرض وصف موضوع الدراسة وصفاً دقيقاً من خلال الرجوع إلى المصادر والمراجع المختلفة بما فيها القوانين والقرارات القضائية، وبدراسة النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المصرف المترتبة على التعامل ببطاقات الدفع

الإلكتروني في الأنظمة الداخلية، وبيان ما دلت علية تلك النصوص، وتم استخدام هذا المنهج بغرض تحليل النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة تحليلاً دقيقاً.

ولتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على مشكلتها، فقد تم تقسيمها إلى بابين، وكل باب فصلين، ويسبقهما تمهيد، كما يلي:

تمهيد: الإطار المفاهيمي لبطاقة الدفع الإلكتروني

الباب الأول: قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

الفصل الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المصرف المدنية

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

الفصل الأول: التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

الفصل الثاني: شرط الإعفاء من مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

التمهيد: الإطار المفاهيمي لبطاقة الدفع الإلكتروني

لتعزيز أهمية واستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية، فقد عملت الكثير من المصارف والبنوك على توقيع العديد من الاتفاقيات مع كبرى المؤسسات والشركات التجارية، لتسهيل العمليات التجارية المختلفة لحاملي هذا النوع من البطاقات (شرف، 2009، ص54-55). وعليه فإن الوصول إلى المفهوم الصحيح لبطاقات الدفع الإلكتروني يتطلب من الباحثة الوقوف عند ماهيتها من حيث مفهومها والطبيعة القانونية لها وأهم أنواعها وصورها المنتشرة والمتعارف عليها قانوناً، وكذلك البحث في العلاقة التعاقدية الناشئة عن استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني ما بين المصرف وحامل البطاقة والتاجر.

المطلب الأول: ماهية بطاقة الدفع الإلكتروني

تعتبر بطاقة الدفع الالكتروني من وسائل الوفاء التي تحل محل الأوراق التجارية، والتي تسمح لحاملها بالقيام بتنفيذ مشترياته من المنتجات والسلع لدى التجار المتعاقدين مع المصرف في إطار عملية الوفاء (زرقان، 2016، ص9)، ونتحدث في هذا المطلب عن تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني والطبيعة القانونية لها في **الفرع الأول**، ومن ثم نحاول استعراض أهم أنواعها وصورها المنتشرة والمتعارف عليها قانوناً في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني والطبيعة القانونية لها (خصائصها)

على اعتبار أن بطاقة الدفع الإلكتروني حديثة الظهور، ومتغيرة ومتطورة كل يوم، فإنه من الصعب تحديد تعريف موحد وشامل لها، وذلك في ظل تعدد أشكالها وأنواعها، وعلى الرغم من ذلك سنحاول في هذا الفرع أن نوضح موقف المشرع من تعريف بطاقات الدفع الإلكتروني، ومن ثم الموقف الفقهي، وختاماً بالموقف القضائي، مع بيان الطبيعة القانونية لها.

أولاً: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني في القانون والتشريع:

خلا التشريع الفلسطيني من تحديد مفهوم واضح لبطاقات الدفع الإلكترونية، وذلك على الرغم من صدور القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني[1]، والذي يخلو من تحديد مفهوم واضح لبطاقات الدفع الإلكتروني، حيث اكتفى المشرع الفلسطيني في هذا القرار بقانون بالتأكيد على أن بطاقات الدفع الإلكتروني هي من قبيل وسائل الدفع الإلكترونية المقبولة قانوناً[2].

وعليه تعتبر بطاقة الدفع الإلكترونية من وسائل الدفع الإلكتروني حسب وجهة نظر المشرع الفلسطيني، والذي عرف الوسيلة الإلكترونية بأنها "الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة"[3]. وهذا هو ذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع الأردني، عندما اكتفى بالحديث عن بطاقات الدفع الإلكترونية كوسائل دفع مقبولة قانوناً، دون تحديد أي مفهوم واضح لها، ويمكن أن يعلل ذلك بحداثة التشريعات المنظمة لبطاقات الدفع الإلكتروني في الأردن أيضاً، حيث يطبق في الأردن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[4] رقم 15 لسنة 2015،

---

[1] القرار بقانون رقم 15 بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر بتاريخ 15 يونيو/ حزيران 2017، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 14 "عدد ممتاز"، 9 أيلول/ تموز 2017، ص2.

[2] المادة 28 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

[3] المادة الأولى من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية.

[4] قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 الصادر بتاريخ 15 ابريل/ نيسان 2015، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5341، 17 مايو/ أيار 2015، ص5292.

ونظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال[5] رقم 111 لسنة 2017م، فهذه القوانين كما هو الحال في فلسطين قوانين حديثة وتم إقرارها بعد ظهور هذا النوع من البطاقات. أما التعليمات والأنظمة فنجد أنها قد ذهبت باتجاه تعريف بطاقات الدفع الإلكتروني، ومنها تعليمات سلطة النقد رقم 4 لسنة 2021، والتي عرفت بطاقة الدفع بأنها "أداة دفع صادرة عن مقدم الخدمة تحمل قيمة مخزنة تم دفعها من قبل المستخدم لمقدم الخدمة مسبقاً، ويمكن قبولها لشراء البضائع والخدمات وسحب النقد من خلال أجهزة الصراف الآلي".

وبناءً على ما سبق، فإن الباحثة تلحظ بأن التشريع الفلسطيني والأردني لم يتضمنا أي نص قانوني صريح يعرف بطاقات الدفع الإلكترونية، باستثناء ما ورد في التعليمات المصرفية الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية، والتي لم تستهدف بطاقات الدفع الإلكترونية بصورة مباشرة، فبعضها عرف خدمات الدفع الإلكتروني، والبعض الأخر منها عرف بطاقات الدفع العادية. وبالتالي يتوجب على المشرع الفلسطيني والأردني العمل على إيراد مفهوم لبطاقات الدفع الإلكترونية، وعدم ترك هذا الأمر للفقهاء والقضاء، وعلة ذلك أن هذه البطاقات متعددة الأشكال ومتشابهة مع الكثير من وسائل الدفع الأخرى، كالعملات الرقمية[6] والنقود الالكترونية[7]، وذلك من شأنه إزالة الغموض عن مفهوم هذه البطاقات وطبيعتها القانونية.

---

[5] نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال رقم 111 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر/ تشرين أول 2017، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5487، 16 نوفمبر/ تشرين ثاني 2017، ص6792.

[6] العملة الرقمية: شبكة مشفرة من نظير إلى نظير تهدف لتسهيل المقايضة الرقمية، وهي تقنية تم تطويرها منذ عشرة سنوات. ويعتبر البتكوين أول عملة مشفرة وأكثرها شيوعا، تمهد الطريق لتكنولوجيا مختلفة عن أنظمة الدفع المالي السائدة منذ عدة عقود. للمزيد انظر في ذلك (مرزوق، 2020، ص112).

ثانياً: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني عند الفقهاء

في ظل عدم وجود تعريف قانوني وتشريعي لبطاقات الدفع الإلكتروني، فإن الفقه ذهب إلى تعريفها من خلال جانبين، جانب شكلي، وجانب موضوعي، وذلك ما سنقوم ببحثه كما يلي:

1: المفهوم الفقهي الشكلي لبطاقات الدفع الالكتروني: ذهب اتجاه فقهي إلى تعريف بطاقات الدفع الإلكترونية من منظور شكلي، أي من خلال شكلها وملمسها الخارجي، فعرفها هذا الاتجاه على أنها بطاقة بلاستيكية شكلها مستطيل مكتوب عليها اسم المصرف المصدر لها وشعاره، مع توقيع صاحبها، ورقمها، واسم حاملها، ورقم حسابه، مع تاريخ لانتهاء صلاحيتها (الصغير، 1995، ص26). وعرفت في هذا الاتجاه أيضاً بأنها بطاقة بلاستيكية تحمل شريحة الكترونية ولها سعة تخزينية كبيرة مقارنة بما تحمله البطاقات التي بها شرائح ممغنطة، وتسمى بدفتر الشيكات الإلكتروني (زعرور وجواهرة، 2018، ص207).

وعليه ترى الباحثة بأن بطاقات الدفع الالكترونية لها مميزاتها الشكلية، باعتبارها تشتمل على صفات خاصة، كاسم وشعار المصرف أو المؤسس المالية المصدرة لها، بالإضافة إلى اسم صاحبها، وتوقيعه، وهذا ما معناه بأن الاتجاه الفقهي الذي عرف بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية الشكلية ركز على شكلها الخارجي، مع تجاهل أهدافها وطبيعتها القانونية وأغراضها وغاياته، والعلاقات التعاقدية فيها. وحسب الاتجاه الفقهي الشكلي فإن بطاقة الدفع الالكتروني لا بد وأن يكون شكلها مستطيل، وأن تشتمل على مجموعة من البيانات الجوهرية، مثل اسم الهيئة الدولية المصدرة لها، واسم

---

[7] النقود الإلكترونية: مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية، تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، ودون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً. للمزيد انظر في ذلك (كافي، 2011، ص19).

حاملها، وتاريخ صلاحيتها، بالإضافة إلى شريط ممغنط يتضمن توقيع حاملها (الشورة، 2005، ص6)، وللمزيد انظر الملحقين رقم (1) و(2) من هذه الدراسة.

2: المفهوم الفقهي الموضوعي لبطاقات الدفع الالكتروني: ركز هذا الاتجاه من الفقه على مضمون بطاقة الدفع الالكتروني دون شكلها الخارجي، ومن هذه التعريفات ما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي على أن بطاقة الدفع الالكترونية هي عقد بين طرفين يمكن أحدهما ويسمى الحامل من شراء المنتجات والسلع من طرف ثالث بناءً على أمر من الطرف الأول وهو المصرف، وبدون دفع النقود بشكل حال (واقد، 2011، ص69). فالملاحظ مما سبق أن بطاقة الدفع الالكتروني تجد تنوعاً فقهياً في المفهوم والمضمون، وذلك أمر طبيعي نتيجةً لتنوع هذه البطاقات واختلاف صفاتها، فوجود تعريف موحد لها أمر صعب، حتى على الفقه، نظراً لأن كل اتجاه يبحثها من منظور مختلف عن الأخر.

ثالثاً: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني في القضاء

من خلال قيام الباحثة في البحث بالسوابق القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية والأردنية، فلم أجد أي قرار قضائي عرف بطاقات الدفع الإلكتروني، وانما اكتفت المحاكم بذكر طبيعتها القانونية.

رابعاً: الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني

لم يتفق الفقه القانوني على طبيعة محددة لبطاقات الدفع الإلكتروني، فظهر أكثر من اتجاه في ذلك:

الاتجاه الأول: يعتقد بعض الفقه بأن بطاقات الدفع الالكتروني تخضع لقوانين وقواعد الصرف والتجارة (المولي، 2001، ص11).

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه يعتبر بطاقات الدفع الالكتروني من قبيل النقود الالكترونية (عوض، 2000، ص359).

الاتجاه الثالث: أما هذا الاتجاه فيعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني من قبيل وسائل الوفاء الحديثة وذات الطبيعة الخاصة (رضوان، 1999، ص258).

الاتجاه الرابع: أما هذا الاتجاه فيعتقد بعدم وجود تنظيم قانوني حالي مطابق لطبيعة بطاقات الدفع الالكتروني، وبالتالي عدم جواز خضوعها لأي تنظيم قانوني، باعتباره لا يستطيع مجاراة التطور الحاصل لهذه البطاقات، وبالتالي فإن هذا الاتجاه لا يعتبرها أوراقاً تجارية ولا نقوداً ولا شيكات، وإنما هي أقرب ما تكون إلى الشيكات السياحية (شافي، 2007، ص94).

وبرأي الباحثة، فإنني أتفق مع الاتجاه الأول الذي يخضع بطاقات الدفع الالكتروني لقواعد وقوانين الصرف، باعتبارها تقوم مقام النقود، ولها وظائف النقود التقليدية، وتتشابه مع النقود العادية، فهي وسيلة دفع، إضافةً إلى أنها تحظى بانتشار وقبول واسعين.

الفرع الثاني: أنواع وصور بطاقات الدفع الإلكتروني

في هذا الفرع سنبحث في أنواع وصور البطاقات التي يمكن اعتبارها بطاقات دفع الكتروني، وذلك كما يلي:

أولاً: بطاقات الائتمان: تعتبر بطاقة الائتمان وسيلة ائتمان فعلية لحامل البطاقة فهي تخول حاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة من خلال تسديد قيمة المشتريات من السلع والخدمات، وذلك بعد أن يقدم التاجر الفاتورة التي قيد فيها المبلغ المترتب في ذمة حامل البطاقة، بعد أن يقوم هذا الأخير بالتوقيع عليها (سفر، 2008، ص90). وتقسم بطاقة الائتمان إلى ثلاثة أنواع، وهي: بطاقة الخصم المباشر أو الفوري، وبطاقة الخصم الشهري، وبطاقة الائتمان أو التسديد بالأقساط (الشوابكة، 2018، ص17-18).

ثانياً: بطاقة الصراف الآلي (ATM)[8]: وهي بطاقة بلاستيكية تحتوي على شريط ممغنط عليه معلومات عن حامل البطاقة لدى البنك، وهذه البطاقة تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من سحابه بحد أقصى متفق عليه من خلال الأجهزة الخاصة بذلك بعد أن يقوم بإدخال رقمه السري (PIN)، فإذا كان الرقم صحيحاً ويوجد رصيد كافي فإن جهاز الصراف الآلي سيقوم آلياً بصرف المبلغ الذي طلبه العميل ويقيد القيمة المسحوبة في الجانب المدين من حساب العميل فوراً ويقوم جهاز الصراف بإعادة البطاقة إلى العميل بعد إتمام العملية (الشوابكة، 2018، ص18).

وبالإضافة إلى وظيفة سحب النقود، تقوم بطاقة الصراف الآلي بالوفاء بأثمان السلع والخدمات وتخصم قيمة هذه المبالغ من حساب العميل مباشرة لحظة تمرير البطاقة على الجهاز المخصص لها، أي بطريقة الاتصال المباشر (القضاة، 2012، ص399) (الجهني، 2010، ص37) (السقا، 2007، ص24)، ومثالها في فلسطين البطاقة الصادرة عن البنوك، مثل بطاقة فيزا كارد الخاصة ببنك فلسطين، وبطاقة ماستر كارد الخاصة بالبنك الإسلامي. وبالنظر إلى الوظيفتين التي تقوم بها بطاقة

[8] هذا الرمز هو اختصار للاسم باللغة الإنجليزية (Automated Teller Machine).

الصراف الآلي فإنها تتشابه مع بطاقة الدفع الإلكتروني، لذا يمكننا القول بأن بطاقة الصراف الآلي هي بطاقة دفع إلكترونية.

ثالثاً: البطاقات الذكية: وهي عبارة عن شريحة ذاكرة مغمورة في جسم البطاقة وتقوم البطاقة بتسجيل النقود في الحساب المصرفي لحاملها وهي مبرمجة لتخصم وتضيف من حساب العميل بقيمة معاملاته (السقا، 2007، ص28)، بدلاً من الشريط الممغنط الموجود في بطاقة الائتمان مثلاً. ومن البيانات التي تخزن على البطاقة الذكية اسم صاحب البطاقة، وعنوانه، والبنك المصدر لها، المبلغ المصروف، وتاريخ حياة العميل المصرفية وغيرها من البيانات، وتسمح البطاقة كذلك بتخزين نقود او وحدات الكترونية يمكن استخدامها في سداد أثمان السلع والخدمات (غنام، 2007، ص16). وبناءً على ما سبق يمكن القول بأن البطاقة الذكية هي بطاقة دفع باعتبار أنها تتشابه بشكل كبير مع بطاقة الدفع الإلكتروني في وظيفتها وميزاتها وخصائصها كما تم ذكره سابقاً.

رابعاً: بطاقة الهدايا الذكية: تعد هذه البطاقة إحدى الوسائل الجديدة لوسائل الدفع الإلكتروني حيث يقوم حاملها عن طريقها بدفع مبلغ معين لدى البنك المصدر لها، ويحصل على بطاقة تحمل قيمة هذا المبلغ لتمكنه من عملية الشراء المباشر من التاجر الذي يقبل الوفاء بها (السقا، 2007، ص25).

المطلب الثاني: العلاقة التعاقدية الناشئة عن استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني

تشترك أنظمة الدفع الإلكترونية وبشكل خاص البطاقة المصرفية في أنها وسيلة لانتقال النقود من شخص إلى آخر أو لمجموعة أخرى إلكترونياً دون الحاجة للتفاعل في أغلب الأحيان وجهاً لوجه (جودت، 2009، ص235). وتعتبر تقنية معقدة لتحقيق أهدافها وتنفيذ التزامات مستخدميها إذ تستوجب تدخل أطراف أخرى، ولذلك تتشارك عدة أطراف في نظام بطاقات الدفع الالكتروني[9]، فهناك ثلاث أطراف رئيسية وهم المصرف أو مصدر البطاقة في **الفرع الأول**، وكذلك حامل البطاقة في **الفرع الثاني**، وأيضاً التاجر الذي يقبل الوفاء بالبطاقة في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول: المصرف (مصدر البطاقة)

عادةً ما تصدر بطاقات الدفع الإلكتروني من قبل مؤسسات مالية ومصرفية كالبنوك، وذلك بهدف التسهيل على عملائها من حيث عمليات البيع والشراء وغيرها من الخدمات المصرفية، ومن هذه البطاقات ما يصلح للتعامل على المستوى الداخلي، ومنها ما يصلح للتعامل داخلياً وخارجياً (عمر، 1997، ص37). والمقصود بالبنوك والمؤسسات المالية "كل شخص اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي ممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها" (كلو، 2015، ص402).

ولذلك فإن البطاقات تصدر من جهتين، إما من البنوك المصرفية أو من مؤسسات مالية غير مصرفية:

[9] نظراً لأن غالبية البطاقات تصدر عن بنوك، فإننا نستخدم اصطلاح البنك مصدر البطاقة أي الجهة مصدرة البطاقة، واصطلاح العميل بالنسبة لحامل البطاقة أو اصطلاح التاجر للطرف الثالث. انظر في ذلك (كيلاني، 1997، ص19).

أولاً: البنوك المصرفية

أعطى المشرع للبنوك حق إصدار بطاقات الدفع، فقد جاء في المادة 13 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف[10] أنه "يجوز للمصارف ممارسة الأعمال والأنشطة المصرفية التالية وفق ما تقرره سلطة النقد: ..... ح-إصدار وإدارة وسائل الدفع، بما في ذلك البطاقات الدائنة والمدينة، والشيكات بجميع أنواعها....".

وفي ذلك نجد أن القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010م بشأن المصارف الفلسطيني قد عرف مصطلحي (الأعمال المصرفية، والمصرف) في مادته الأولى بأن "الأعمال المصرفية: هي النشاط الذي يتضمن قيام المصارف المرخصة بقبول الودائع من الجمهور أو من مصادر التمويل الأخرى واجبة الدفع وذلك بغرض الاستثمار ومنح الائتمان. كما يشمل العمل المصرفي الأنشطة التي تمارسها المصارف المتخصصة والأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية، أو أي عمل يسمح به هذا القانون. والمصرف: هو شركة مساهمة عامة يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقاً لأحكام هذا القانون".

ولكن حتى يقوم البنك بإصدار بطاقات الدفع الإلكتروني يتعين عليه ابتداءً الحصول على موافقة المنظمات والمؤسسات الدولية الراعية للبطاقات، حيث تحصل المصارف والمؤسسات المالية البنكية على تراخيص إصدار البطاقات من قبل المركز العالمي للبطاقة، وهي مؤسسة عالمية تقوم بعملية انشاء البطاقات، وتتولى رعايتها وتصدر تراخيص للبنوك الموجودة في جميع أنحاء العالم

[10] القرار بقانون رقم 9 بشأن المصارف الصادر بتاريخ 8 نوفمبر/ تشرين ثاني 2010، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 4، 27 نوفمبر/ تشرين ثاني 2010، ص5.

بالموافقة على دخولها في عضوية هذه البطاقات، وأنها تتولى تسوية العمليات المالية المستحقة جراء استخدامها، كما ولها دور في عملية حل النزاعات والخلافات الناشئة بين أطراف العلاقة بالبطاقة فيكون دورها في هذه الحالة دور المحكم، وطبعاً كل ذلك مقابل عمولة تتراوح عادةً ما بين 1-4% من قيمة العملية يدفعها التاجر إضافة إلى اشتراك سنوي في معظم الحالات يدفعه المستخدم (حامل البطاقة)، ومن الأمثلة على ذلك منظمة فيزا كارد، ومنظمة ماستر كارد (الشورة، 2005، ص18)، وكذلك منظمة الأمريكان اكسبريس، وأيضاً منظمة الدينرز كلوب.

وفي إطار عقد المحفظة الإلكترونية يسمى مصدر البطاقة بـ(مقدم الخدمة)، وعرفته تعليمات سلطة النقد الفلسطينية بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة المحفظة الالكترونية على أن "مقدم الخدمة هو: الشركة المرخص لها من سلطة النقد لتقديم خدمة المحفظة الالكترونية"[11].

أما في إطار بطاقات الدفع المسبق فيعرف مصدر البطاقة على أنه مقدم الخدمة، وهو "الشركة المرخص لها من سلطة النقد لتقديم خدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق"[12].

ثانياً: المؤسسات المالية غير المصرفية

نصت المادة السادسة من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف على أنه "1- يحظر على أي شخص أن يباشر أي من الأعمال المصرفية في فلسطين دون الحصول على ترخيص

[11] المادة الأولى من تعليمات سلطة النقد الفلسطينية بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة المحفظة الالكترونية رقم 3 لسنة 2021م، مجلس إدارة سلطة النقد في جلسته رقم 236 بتاريخ 23 يونيو/ حزيران 2021م، منشور على موقع سلطة النقد الفلسطينية، على الرابط: https://www.pma.ps/ar.

[12] المادة الأولى من تعليمات سلطة النقد الفلسطينية بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق، مجلس إدارة سلطة النقد في جلسته رقم 236 بتاريخ 23 يونيو/ حزيران 2021م، منشور على موقع سلطة النقد الفلسطينية، على الرابط: https://www.pma.ps/ar.

خطي مسبق صادر عن سلطة النقد. 2-يحظر تسجيل أي شركة يكون من غاياتها ممارسة العمل المصرفي في فلسطين لدى مراقب الشركات إلا بعد حصولها على الموافقة المبدئية الخطية المسبقة من سلطة النقد. 3-يجب على أي شخص يرغب بممارسة العمل المصرفي في فلسطين التقدم بطلب للحصول على الترخيص اللازم من سلطة النقد ....". وكذلك نصت المادة 1/44 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه "يجب على الوزارة إغلاق أي محل أو شركة تقوم بتقديم خدمات المصادقة الالكترونية و/أو التوقيع الالكتروني دون الحصول على ترخيص وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات الصادرة بموجبه ...".

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني أجاز للمؤسسات غير مصرفية إصدار بطاقات الدفع وذلك بعد الحصول على ترخيص سلطة النقد الفلسطينية، والتي تمنح الترخيص للمؤسسات غير المصرفية إذا انطبقت عليها الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات ونظام الدفع والتحويل الالكتروني، حيث حدد هذا النظام شروط ومتطلبات إعطاء التراخيص لمقدم خدمات الدفع وحالات الغائه والرسوم والغرامات والعقوبات الإدارية والحد الأدنى لرأس المال والكفالات ومدد توفيق الأوضاع وحالاته للشركات القائمة قبل نفاذ هذا النظام (الشوابكة، 2018، ص31).

ومن مهام المصارف أيضاً التعاقد مع التجار المحليين من أجل قبول هذه البطاقات من عملائها لتسوية عملياتهم من شراء أو تقديم خدمات معينة بالإضافة إلى التعاقد مع العملاء لاستخدام هذه البطاقات في دفع ما يستحق عليهم للتاجر مقدم السلعة أو الخدمة وحصول التاجر على مقابل ما يقدمه إلى عملائه باستخدام هذه البطاقة (شعبور ومرابطي، 2016، ص20).

ومن أمثلة المؤسسات المالية غير المصرفية في فلسطين، والمقدمة لخدمات الدفع الإلكتروني نجد الشركة الوطنية للدفع الإلكتروني (Jawwal Pay)، وريفلكت نيوبنك (Reflect)، وشركة الشرق الأوسط لخدمات الدفع (MEPS)، ومالتشات (Maalchat)، والمحفظة الالكترونية (Pal Pay)، وتستطيع هذه المؤسسات ممارسة دورها في خدمات الدفع الالكتروني على أساس الترخيص من قبل سلطة النقد الفلسطينية كما ذكرنا سابقاً.

الفرع الثاني: حامل البطاقة

حامل البطاقة هو الشخص أو الأشخاص الذين حصلوا على البطاقة بناءً على طلب تم تقديمه للمصدر ووافق على منحهم إياها بعد دراسة طلبهم لتمكنهم من الشراء بواسطتها أو الحصول على الخدمات من التاجر أو المورد من خلال نقاط البيع أو من خلال شبكة الانترنت، وكذلك تمكنهم من السحب النقدي من الصراف الآلي باستخدام تلك البطاقة الممنوحة بدلاً من مخاطر حمل النقود (شعبور ومرابطي، 2016، ص 21). ويدفع حامل البطاقة للمصدر المستحقات المترتبة عليه جراء استخدام هذه البطاقة وفي بعض الأحيان قد يستلزم الأمر الحصول على موافقة البنك أو المؤسسة المالية لإجراءات خاصة[13].

ويحدد المصدر شروط معينة لإصدار البطاقة على الحامل أن يتعهد بالالتزام بها حيث تعتبر ملزمة له قانوناً وقضاءً فور التوقيع على طلب الإصدار، إذ أن توقيعه يعتبر قبولاً منه للشروط، وبذلك

[13] إن إصدار البنك أو المؤسسة البطاقة للعميل يجعله مسؤولاً تجاه التجار عن تسديد قيمة المسحوبات والمشتريات التي استخدمت بها هذه البطاقة، مما يجعل البنك أو المؤسسة المالية حريصة على التأكد من ملاءمة العميل المالية وقدرته على السداد، إضافة إلى تمتعه بسجل وتاريخ خالي من المشاكل البنكية. انظر في ذلك (الشورة، 2005، ص20).

يكون ملزماً أمام المصدر بالوفاء بالمستحقات المالية الناشئة عن استخدامه للبطاقة سواء كان من قبله أو من قبل من يفوضه لاستخدامها (الشوابكة، 2018، ص33).

الفرع الثالث: التاجر

التاجر هو الذي يقبل الوفاء بموجب البطاقة، وذلك بناءً على اتفاق مسبق بينه وبين مصدر البطاقة الذي يقوم بتزويد التاجر بالأجهزة اللازمة ومواد الدعاية ومستلزمات التشغيل اللازمة لإتمام عملية الدفع بالبطاقة، مثل آلات التحقق ونقاط البيع الالكترونية (الحماد، 2018، ص101).

ويطلق هذا الوصف على الشركات أو المؤسسات صاحبة السلع ومحلات البيع ومراكز تقديم الخدمات للجمهور بشكل عام، إذ يُبرم اتفاق مع مصدر البطاقة لقبول البيع بها ومن ثم يرجع التاجر إلى مصدر البطاقة للحصول على ثمن هذه السلعة، ويتضمن هذا الاتفاق الأسس والإجراءات الفعلية لتأدية هذه المهمة، فيلتزم التاجر حينها بقبول التعامل بالبطاقة أياً كان مصدرها (حوالف، 2015، ص44).

ومن خلال ما سبق، يمكن القول بأن العلاقة التعاقدية الناشئة عن استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني، تتمثل فيما يلي (العنزي، 2015، ص33):

- **العلاقة بين حامل البطاقة والجهة المصدرة لها:** وتسمى هذه العلاقة بالعلاقة العقدية، والتي يترتب عنها علاقة ضمان بين الجهة المصدرة للبطاقة (البنك أو المصرف) وبين حاملها (العميل)، بحيث يضمن بموجبها البنك ما يثبت في ذمة حامل البطاقة من التزامات مالية تنتج عن استخدام البطاقة.

- **العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:** وتتمثل هذه العلاقة في مجموعة العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر وحامل البطاقة بما فيها عمليات البيع والشراء والتبديل والمقايضة والحجز وغيرها.

- **العلاقة بين التاجر والجهة المصدرة للبطاقة:** تقوم هذه العلاقة عندما تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بسداد مستحقات التاجر نيابة عن حامل البطاقة عند تقديمه ما يثبت مطالبته للحامل، ما ينشأ عن ذلك من ثبوت الحق للجهة المصدرة للبطاقة بالرجوع إلى حاملها ومطالبته بما دَفَعْتهُ لمصلحته وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد.

الباب الأول: قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

في ظل ما تتوفر وسائل الدفع الإلكتروني عليه من سرعة وسهولة وأمان في التعامل، إلا أنها وعلى العكس من وسائل الدفع العادية التقليدية لم تخلو من بعض الطرق الاحتيالية والتعسفية من بعض الأشخاص بهدف الحصول على أموال الغير بدون وجه حق، لذلك كان من الضروري وجود حماية قانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني من كل أشكال التعدي غير المشروع عليها، وذلك من خلال القواعد العامة الموجودة في إطار القانون المدني والجنائي على حد سواء، ومن خلال أي قانون خاص أخر يتضمن نصوص متعلقة بطرق التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني أو بعمليات الدفع الإلكترونية بصورة عامة (مامونية، 2020، ص50)، وبناءً على ما سبق سيتم تخصيص هذا الباب للحديث عن أوجه قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني بالوقوف عند أوجه التكييف القانوني لمسؤولية المصرف المدنية في **الفصل الأول**، ومن ثم عرض نطاق هذه المسؤولية في **الفصل الثاني**.

الفصل الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المصرف المدنية

إن العلاقة القانونية في إطار الدفع الإلكتروني تنشأ ما بين مصدر البطاقة (المصرف) والتاجر، حيث أن كلاً منهما مرتبطان بعقد وذلك لتسيير العملية التجارية الإلكترونية، حيث أن هدف المصدر في هذه المرحلة هو ترويج بطاقة الدفع الإلكتروني، وذلك من خلال التاجر وهدف التاجر هو استهلاك المواد والأغراض لديه، وذلك من خلال وسيلة دفع آمنة وسريعة (الجبور، 2016، ص157)، وما يهمنا في هذا الإطار هو المسؤولية المدنية للمصرف، ومن خلال ذلك سوف أستعرض في هذا الفصل

أساس وطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكترونية في **المبحث الأول**، ومن ثم أوضح أركان هذه المسؤولية في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: أساس وطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكترونية

يُقصد بالمسؤولية المدنية محل البحث تلك الالتزام الواقع على عاتق الشخص الذي أحدث لغيره ضرر بسبب إخلاله بالتزام معين، وهذا ما يترتب عليه آثار قانونية محددة، وأهمها تعويض الضرر الحاص، وتُقسم هذه المسؤولية بحسب طبيعتها إلى نوعين، فهي إما أن تكون مسؤولية عقدية، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية (لازلي، 2018، ص101).

وفي إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني فتتمثل المسؤولية المدنية في الأثر والجزاء المترتب على إخلال أحد أطراف عقد البطاقة بالتزاماته، بما ترتب على هذا الإخلال ضرراً للطرف الأخر، وفي هذا المبحث نبحث أساس وطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكترونية بين أن تكون مسؤولية عقدية نبحثها في **المطلب الأول**، أو مسؤولية تقصيرية نبحثها في **المطلب الثاني**، مع بيان موقف القانون الفلسطيني من ذلك في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني

تُعرف المسؤولية العقدية بصورة عامة على أنها عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب العقد، أو تأخره في التنفيذ، بما يحق للدائن مطالبته بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه (المزوري، 2017، ص17). لذلك تقوم المسؤولية العقدية بحق المصرف في إطار بطاقات الدفع الإلكتروني عند إخلاله بأحد الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد المبرم بينه وبين الحامل والتاجر، مع اشتراط توافر أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية (شرون وبن مشري، 2019، ص56)، طبقاً لنص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية[14] بأن "الْعَقْدُ الْتِزَامُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَتَعَهُّدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ارْتِبَاطِ الْإِيجَابِ بِالْقَبُولِ"، وكذلك المادة (1/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[15] لسنة (2003) التي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وعليه نبحث في هذا المطلب عن مدى إمكانية تحقق المسؤولية العقدية على المصرف في إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني عند اخلاله بأحد الالتزامات المترتبة عليه تجاه الحامل، وتجاه التاجر.

---

[14] مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1876م باعتبارها القانون المدني النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، مجموعة عارف رمضان. تم الاسترجاع من موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، على الرابط: https://maqam.najah.edu/legislation/158/.

[15] مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م، وعلى الرغم من أنه قانون نافذ في قطاع غزة تحت اسم (القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م)، إلا أنه لا يرقى أن يكون إلا مجرد مشروع قانون، بالنظر إلى عدم نفاذه في كافة المناطق الفلسطينية. تم الحصول على مشروع القانون من موقع قسطاس، على الرابط: https://qistas.com/ar/laws/info/4380713/1/1/.

أولاً: التزامات المصرف تجاه الحامل

على الرغم من صدور بعض القوانين بخصوص الدفع الإلكتروني في فلسطين ومنها القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني[16]، بالإضافة إلى تعليمات سلطة النقد الفلسطينية بهذا الاتجاه[17]، إلا أن تلك القوانين والأنظمة والتعليمات تخلو من بيان واضح لالتزام المصرف أو مصدر البطاقة في إطار العلاقة التعاقدية مع الحامل والتاجر بخصوص بطاقة الدفع الإلكترونية.

ويلتزم مُصدر البطاقة أو المصرف بمجموعة من الالتزامات تجاه الحامل أو العميل، وبغير ذلك يقع على عاتقه مسؤولية عقدية نتيجة عدم تنفيذ أي من تلك الالتزامات، وهي:

1: مسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزام الوفاء

يلتزم مصدر البطاقة بضمان الوفاء للتاجر بقيمة السلع والخدمات التي حصل عليها الحامل نتيجة استخدام بطاقته وفي حدود المبالغ المصرح له بها والمتفق عليها، ويكون من حق المصدر استرداد المبالغ التي أوفى بها من حامل البطاقة، أما إذا لم يتضمن العقد تحديداً للمبلغ المسموح به لحامل البطاقة التصرف فيه، فإن الحامل لا يستطيع أن يحتج في

[16] القرار بقانون رقم 41 لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 193، صدر بتاريخ 2022/8/8م، ص66.

[17] ومن هذه التعليمات التي صدرت عن سلطة النقد بذات الخصوص ما يلي: تعليمات رقم (03) لعام 2021: بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة المحفظة الإلكترونية، وتعليمات رقم (04) لعام 2021: بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق، وتعليمات رقم (08) لعام 2021: بشأن أوامر الدفع، وكذلك تعليمات رقم 1 لسنة 2018 بشأن ترخيص شركات خدمات المدفوعات. تم الاسترجاع من: موقع سلطة النقد الفلسطينية، على الرابط: https://www.pma.ps/ar.

مواجهة مصدر البطاقة لمنعه من الوفاء للتاجر بجهله العلاقة التي تربط مصدر البطاقة والتاجر، حيث يلتزم الأول تجاه الأخر بضمان الوفاء بالمبالغ التي استخدمها حامل البطاقة لديه (رضوان، 1999، ص163).

وينبثق عن هذا الالتزام في إطار بطاقة الدفع الإلكتروني أن المصرف يلتزم بالوفاء بقيمة البطاقة، ذلك أن هذا النوع من البطاقات يختلف عن غيره من بطاقات الائتمان التي تقوم بوظيفتي الوفاء والائتمان، في حين أن بطاقة الدفع الالكتروني ليست بطاقة ائتمانية تقوم بوظيفة الوفاء والائتمان، وانما بطاقة ذات سقف محدد بالرصيد المتوفر بحساب العميل فقط، ولا يجوز السحب منها على المكشوف، وقضت بذلك محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بأن "العميل عند استخدامه لبطاقة الدفع الالكتروني يكون قد حصر استخدامه لهذه البطاقة بالرصيد الذي تحتويه هذه البطاقة من مبالغ ولا يجوز للبنك كشف حساب العميل بأية مبالغ تزيد عن السقف المحدد لها وأنه بهذا التصرف يكون قد خالف بنود العقد المبرم فيما بينهم" (محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 2021/3084).

2: مسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزام الإخطار بالمعارضة

يقع على عاتق المصرف في حال وجود معارضة مقدمة له من قبل الحامل بأن يقوم بإخطار التاجر بذلك، وهذا ما يترتب عليه امتناع التاجر عن القبول بأي معاملة تجارية تخص هذه البطاقة حتى ولو كانت هذه المعاملة تبدو مشروعة في ظاهرها (شرون وبن مشري، 2019، ص60).

3: مسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزام تسليم البطاقة للحامل

يلتزم مصدر البطاقة بعد موافقته على الطلب المقدم من العميل بتسليم البطاقة له من فرع البنك او إرسالها إليه وذلك حسب الاتفاق بينهما، إضافة إلى ذلك يسلم المصدر للحامل مستند يتضمن الرقم السري له الذي يمكنه من الحصول على النقود من الصراف الآلي والتعامل لدى التجار، وفي حال الاتفاق على إرسال البطاقة والرقم السري بالبريد فإن الحيطة والحذر تفرضان على المصدر إرسال البطاقة والرقم السري بالبريد الموصي عليه في مظروفين منفصلين وذلك تجنباً للاستعمال غير المشروع للبطاقة إذا وقع أحد المظروفين في يد الغير (الحمادة، 2017، ص177).

4: مسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزام فتح حساب لمصلحة حامل البطاقة

يتعهد مصدر البطاقة بفتح اعتماد للعميل حامل البطاقة، فيكون واجباً عليه تنفيذ هذا التعهد، إلا أنه يمكن أن يكون فتح الاعتماد غير حتمي بل يلزم له اتفاق مستقل كما هو الحال في البطاقة الزرقاء في فرنسا، حيث يكون منح الاعتماد باتفاق منفصل، إلا أنه بالنسبة لسائر بطاقات الائتمان الأخرى فإن فتح الاعتماد ينشأ بمجرد إعطاء البطاقة لحاملها، وهذا الاعتماد يكون في صورة اعتماد دائري، ولا يتجاوز عادة ثلاث أمثال مرتب العميل، ويرد بأقساط شهرية أو على الأقل سداد نسبة متفق عليها خلال مدة محددة (عوض، 2000، ص667).

ثانياً: التزامات المصرف تجاه التاجر

يـرتبط المصـرف والتـاجر بعقـد مبـرم بينهمـا، ويترتـب علـى اخـلال المصـرف لالتزاماتـه التعاقدية تجاه التاجر قيام مسؤوليته المدنية، وذلك على النحو التالي:

1: تزويد التاجر بالأدوات اللازمة لاستعمال البطاقة

يقـع علـى عـاتق المصـرف مصـدر البطاقـة أن يقـوم بتزويـد التـاجر بكـل مـا يلزمـه مـن أجهـزة وأدوات لتنفيـذ عمـل البطاقـة كـأداة وفـاء، ومنهـا فـواتير البيـع، والآلـة الطابعـة، والجهـاز الذي توضع فيه البطاقة، وغيرها (البغدادي، 2008، ص98).

2: دفع قيمة الفواتير

مـن أهـم الالتزامـات الواقعـة علـى عـاتق المصـرف أن يقـوم بالوفـاء وتسـديد قيمـة الفـواتير المرسـلة إليـه مـن التجـار المتعاقـد معهـم، حيـث يلتـزم المصـرف مصـدر البطاقـة بالوفـاء للتـاجر بقيمـة الفـواتير التـي دفعهـا لحامـل البطاقـة، فـإذا أخـل بهـذا الالتـزام، وترتـب علـى هـذا الإخـلال ضـرر للتـاجر، كتفويتـه لصـفقة مربحـة كـان يعتمـد علـى رصـيده فـي إبرامهـا، أو الحجـز عليـه مـن قبـل دائنيـه، فيحـق لـه فـي هـذه الحالـة الرجـوع علـى المصـرف بـالتعويض علـى أسـاس المسؤولية العقدية (الصغير، 1999، ص13).

ويترتـب علـى مـا سـبق بقـاء مصـدر البطاقـة ملتزمـاً بالوفـاء للتـاجر حتـى ولـو كانـت السـلع والبضـائع المـزودة للحامـل معيبـة، إذ لا يمكـن للجهـة المصـدرة للبطاقـة أن تتمسـك بهـذا العيـب للـتملص مـن مسـؤوليتها عـن عـدم الوفـاء لأن هـذا العيـب لا يضـر العلاقـة بـين التـاجر وحامـل

البطاقة، تطبيقاً لمبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الدفع (الكعبي، 2017، ص444).

وفي ذلك قضت محكمة بداية عمان الأردنية "بعد اجراء عمليات دفع بالصورة الموصوفة اعلاه وتحديدا بتاريخ 2002/10/1 ولدى قيام احد الزبائن بشراء بضاعة تبلغ قيمتها الاجمالية مبلغ 9000 دينار مبدياً رغبته بالدفع بموجب بطاقة الدفع الالكتروني تم سحب تلك البطاقة على الجهاز الخاص بها ومخاطبة المدعى عليها حسب الاصول والتي بدورها اكدت صحة البطاقة ورصيدها المالي وقيامها بقيد قيمة البضاعة من حساب الزبون لصالح المدعى عليها ليصار الى تأدية القيمة للمدعي لاحقا وعلى الفور وبناء عليه قيام المدعي بإتمام البيع وتسليم البضاعة للزبون. لدى مراجعة المدعى للمدعى عليها وتقديم مطالبته بقيمة هذه العملية فوجئ بقيام المدعى عليها بحجز الشيك الصادر لصالح المدعي بقيمة البضاعة للزبون دون وجه حق" (محكمة بداية حقوق عمان، الحكم رقم 2007/3199).

3: التزام المصرف بإنشاء نظام للوفاء بالبطاقة

إن من شرائط اتفاقية التاجر وجود محل، وهذا المحل يتمثل في وجود نظام وفاء بالبطاقة، والذي يتطلب إصدار بطاقة، وأشخاص يتعاملون بها، وآلات وأدوات لتنفيذ عملية الدفع الإلكتروني بالبطاقة. ويؤدي عدم قيام ذلك إلى نشوء حق للتاجر بفسخ الاتفاق بعد اعذار المصدر، وبالتالي يكون الأخير ملزماً بتعويض التاجر عن أي خسارة قد تلحق به، على أساس المسؤولية العقدية المتمثلة بعدم تنفيذ العقد (الجبور، 2016، ص165-166).

4: الالتزام بالدعاية والإعلان

تلتــزم الجهــة المصــدرة للبطاقــة بــإجراء حمــلات الدعايــة والإعــلان عــن البطاقــات المصـرفية الجديـدة التـي تصـدرها أو التعـديلات المدخلـة علـى القديمـة وعـن أسـماء التجـار الـذين يقبلـون التعامـل بهـا لتعريـف الجمهـور بمزاياهـا وتسـهيلاتها لاسـتقطاب عـدد أكبـر مـن الزبـائن (القليوبي، 2009، ص481).

ومــن خــلال مــا ســبق، تــرى الباحثــة بــأن التزامــات المصــرف مصــدر بطاقــة الــدفع الالكترونــي هــي التزامــات تفرضــها طبيعــة هــذه البطاقــة، وطبيعــة العلاقــة بينــه وبــين حاملهــا، وبـين التـاجر أيضـاً، وعنـد إخـلال المصـرف بإحـدى هـذه الالتزامـات، فـإن ذلـك يكـون سـبباً لقيـام مسـؤوليته العقديـة تجـاه المتضـرر نتيجـة هـذا الإخـلال، سـواء أكـان حامـل البطاقـة أو التـاجر، وتـرى الباحثـة أيضـاً أن هـذا الأمـر ينطبـق علـى التعـاملات الـواردة داخـل فلسـطين، علـى الـرغم مـن خلـو النظـام القـانوني الفلسـطيني مـن قـانون مُـنظم لبطاقـات الـدفع الإلكترونـي[18]، إلا أن هـذه الالتزامـات تنـدرج ضـمناً وعُرفـاً ضـمن الالتزامـات الواقعـة علـى عـاتق التـاجر، وهـي لا تتعـارض أيضـاً مـع موقـف المشـرع الفلسـطيني فـي المـادة رقـم (29) مـن القـرار بقـانون رقـم (15) لسـنة 2017م بشـأن المعـاملات الإلكترونيـة الفلسـطيني، والتـي نصـت علـى أنـه "يجـب علـى كـل مؤسسـة ماليـة تمـارس أعمـال التحويـل الإلكترونـي للأمـوال الالتـزام بـالآتي: 1-التقيـد بأحكـام قـانون سـلطة النقـد، وقـانون المصـارف، والقـوانين ذات العلاقـة، والأنظمـة والتعليمـات الصـادرة

[18] وهذا على عكس الاتجاهات المقارنة، والتي خصصت هذه المسألة بقوانين خاصة بها، كالمشرع الأردني في نظام الدفع والتحويل الالكتروني للأموال الأردني لسنة 2017، والمشرع العراقي في نظام الدفع الالكتروني العراقي رقم 3 لسنة 2014.

استناداً لها. 2-اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات آمنة للعملاء، والحفاظ على السرية المصرفية".

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني

تُعرف المسؤولية التقصيرية على أنها "الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بها القانون". وتقوم هذه المسؤولية على ثلاثة أركان "التعدي أو الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر" (الجميلي، 2019، ص87). وفي إطار بطاقات الدفع الإلكترونية، تتحقق المسؤولية التقصيرية للمصرف في كل حالة لا يمكن معها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية (مامونية وبوفادن، 2020، ص56)، وهذه الحالات تتمثل في:

أولاً: مسؤولية المصرف عن أعمال تابعيه

يكون المصرف مسؤولاً عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكترونية من قبل تابعيه، وحتى تقوم المسؤولية يجب توافر ثلاث شروط، وهي (الشوابكة، 2018، ص73):

- وجود علاقة تبعية، أي أن تكون للمصرف سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.
- أن يكون الفعل غير المشروع قد صدر من التابع.
- أن يكون الفعل غير المشروع قد صدر أثناء الوظيفة أو بسببها.

وبـذلك نصـت المـادة (12) مـن قـانون المخالفـات المدنيـة رقـم 36 لسـنة 1944م علـى أنـه "1-إيفـاء بالغايـات المقصـودة مـن هـذا القـانون، يتحمـل المخـدوم تبعـة أي فعـل يأتيـه خادمـه: أ- إذا كـان المخـدوم قـد أجـاز ذلـك الفعـل أو أقـره، أو ب-إذا كـان الفعـل قـد ارتكبـه خادمـه فـي سـياق العمـل الموكـول إليـه....2-يعتبـر الخـادم أنـه ارتكـب الفعـل فـي سـياق العمـل الموكـول إليـه، إذا كـان قـد أتـى ذلـك الفعـل بصـفته خادمـاً وخـلال تأديـة واجبـات عملـه العـادي أو الواجبـات المقترعـة عـن عملـه، حتـى ولـو كـان الفعـل عبـارة عـن قيامـه بفعـل إجـازة المختـوم، علـى غيـر وجهـه الصـحيح، أمـا إذا كـان الخـادم قـد ارتكـب الفعـل بغيـة تحقيـق مآربـه الخاصـة، لا بالنيابـة عـن مخدومـه، فـلا يعتبـر أنـه أتـى ذلـك الفعـل فـي سـياق العمـل الموكـول إليـه". ولـيس بالضـرورة أن تكـون السـلطة الفعليـة للمتبـوع علـى تابعـة بموجـب عقـد وإن كـان هـذا الغالـب، ولكـن يمكـن أن تكـون قائمـة علـى الـرغم مـن عـدم وجـود عقـد مـن أي نـوع يـربط بينهمـا، فـالمهم وجود متبوع يتمتع بسلطة التوجيه والرقابة (عجاج، 2003، ص21).

وعليـه فـإن قيـام المسـؤولية التقصـيرية علـى المصـرف عـن ببطاقـات الـدفع الإلكترونـي قـائم علـى أسـاس (تبعـة المخـدوم عـن أفعـال خادمـه)، والمنصـوص عليهـا فـي قـانون المخالفـات المدنيـة لسـنة 1944م، فلفـظ (المخـدوم) منطبـق علـى المصـرف، ولفـظ (الخـادم) منطبـق علـى الموظف[19].

[19] نصت المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م على أنه "وتعني لفظة "المخدوم" الشخص الذي يملك، بالنسبة إلى شخص آخر، الرقابة التامة على الوجه الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشخص الأول، ولا يكون هو نفسه خاضعاً لمثل تلك الرقابة بشأن العمل نفسه. "والخادم" هو الشخص الذي يكون عمله خاضعاً لهذه الرقابة".

ثانياً: مسؤولية المصرف بعد انتهاء العقد

تنعقد المسؤولية التقصيرية للمصرف اتجاه الحامل عند قيامه بإيفاء قيمة العمليات المنفذة بواسطة البطاقة بصورة غير مشروعة بعد انتهاء عقد الحامل وذلك لأن العقد لم يعد له أي وجود (حرشاوي، 2014، ص96).

ثالثاً: مسؤولية المصرف تجاه الغير

تنعقد المسؤولية التقصيرية للمصرف تجاه الغير في إطار بطاقات الدفع الإلكتروني في عدة حالات، وهي (الفليح، 2021، ص113):

- إذا قام المصرف بتسليم الأموال العائدة للعميل والمودعة لديه، وكان قدر صدر قرار حجز عليها.

- تسليم المصرف المحكمة لإقرار مالي عن حساب معين، ويحتوي هذا الإقرار على غش.

- إذا أشهر افلاس العميل، وقام المصرف بتسليم الأموال والمستندات المتعلقة بالعقد إلى العميل وليس إلى وكيل التفليسة، والذي يحق له الرجوع على المصرف بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن بسبب ذلك.

رابعاً: مسؤولية المصرف تجاه ورثة الحامل

تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية في حدود المبالغ التي يتوجب عليه الوفاء بها تجاه ورثة الحامل المتوفي، مع التعويض عن الأضرار التي لحق بهم بسبب إخلال المصرف

بالتزامه بالوفاء (دبابش وذبيح، 2017، ص112)، وتجد هذه المسؤولية أساسها وفقاً لما نصت عليه المادة (31) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية بأن "الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ"، وأيضاً ما نصت عليه المادة (2) من قانون المخالفات المدنية[20] رقم (36) لسنة (1944) والتي جاء فيه "وتعني لفظة "الضرر" الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك..."، وكذلك المادة (3) من ذات القانون والتي نصت على أنه "يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها". وذلك ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن "يقدر الضمان بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة (266) من القانون المدني" (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1992/524).

أيضاً فقد نصت المادة 55 من قانون المخالفات المدنية لسنة 1944 على أنه "إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية ...".

[20] قانون المخالفات المدنية رقم 36 الصادر بتاريخ 1944/12/2م، الجريدة الرسمية الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، نشر بتاريخ 1945/1/28م، ص 149.

وتطبيقاً للنصوص السابقة يُشترط لقيام مسؤولية المصرف التقصيرية في هذه الحالة أن يترتب على الخطأ الذي ارتكبه هذا المصرف ضرر للورثة، كما في حالة أن يؤدي هذا الخطأ إلى إنقاص حقوقهم في التركة، وذلك على اعتبار أن الورثة ليسوا أطرافاً في العقد ما بين مورثهم الحامل المتوفي والمصرف.

خامساً: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل

ينعقد عقد الحامل عند قيام المصدر بتسليم الحامل البطاقة، وبالتالي فإنه قبل قيام المصدر بعملية التسليم فلا وجود للعقد، وإذا ما تم استخدام البطاقة خلال هذه الفترة فإن ذلك يرتب قيام المسؤولية التقصيرية للمصدر في مواجهة الحامل عن أي أضرار قد تلحق بالحامل أو بالبطاقة (الشوابكة، 2018، ص72).

وقد تحدث إشكاليات عند تسليم البطاقة فقد تقع البطاقة في يد شخص آخر غير الحامل وتستخدم بطريقة غير مشروعة، فالمصدر قد يلجأ إلى إرسال البطاقة ورقمها السري في البريد وهذه الطريقة محفوفة بالمخاطر حيث يمكن تصور سرقة البطاقة أو فقدها وما يزيد الأمر سوء هو أن الحامل والمصدر قد لا يعلما أن البطاقة ورقما السري قد فُقد فلا يستطيع الحامل أن يبلغ المصدر بعملية السرقة أو الفقد ولا يستطيع المصدر نشر رقم البطاقة ضمن قوائم المعارضة ولا يقوم بإلغاء البطاقة أو إعادة برمجة أجهزة الصراف الآلي وأجهزة نقاط البيع بعدم قبول البطاقة، وبالتالي الوفاء بثمن السلع والخدمات للتجار الذين بدورهم لا يستطيعون رفض قبول البطاقة ما دام أنها لم ترد على لائحة المعارضة الصادرة عن المصدر (الجهني، 2010، ص316).

المطلب الثالث: موقف القانون الفلسطيني من طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني

من خلال قراءة ما جاء في القرار بقانون رقم (15) لسنة (2017م) بشأن المعاملات الإلكترونية نجد بأن المشرع الفلسطيني لم يتخذ موقفاً موحداً من طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني بين اعتبارها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ذلك أن المصرف تختلف طبيعة مسؤوليته على حسب المتضرر، فإن كان المتضرر هو الحامل أو التاجر فإن العلاقة تكون عقدية، أما إن كان المتضرر من غيرهم كالورثة أو القاصر فإن المسؤولية تكون تقصيرية. وهذا الموقف يتناسب مع طبيعة بطاقات الدفع الإلكتروني، والتي لا تشتمل على نوع موحد للعلاقات فيها، فهي أحياناً تكون عقدية، وأحياناً تقصيرية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني

لا تتحقق مسؤولية المصرف المدنية في إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني إلا بتوافر أركان هذه المسؤولية المعروفة، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهذا ما نبحثه كما يلي:

المطلب الأول: الخطأ

يُمثل الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية، ويشترط توافر هذا الركن في المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني، سواء

أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فيظهر الخطأ في المسؤولية العقدية عند حالة عدم قيام المصرف بتنفيذ التزامه المترتب عليه نتيجة العقد المُبرم بينه وبين الحامل أو التاجر، مثل إخلال المصرف بدفع قيمة الفواتير للتاجر، أما في المسؤولية التقصيرية يتمثل الخطأ نتيجة إخلال المصرف بواجب قانوني تفرضه المعاملات المصرفية لبطاقات الدفع الإلكترونية على المتعاملين فيها، أو على الغير، مثل استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل (خميس، 2022، ص424).

وفي هذا الإطار لا بد من التمييز بين طبيعة التزام المدين بين أن يكون تحقيق نتيجة أو بذل عناية، وفي إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني فإن التزام المصرف غالباً ما يكون التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية، فإذا لم يقم المصرف بإجراء نقل المال الكترونياً من حساب لأخر عند صدور أمر من العميل أو الزبون له بذلك، فإنه يعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه.

إلا أن التزام المصرف في بطاقات الدفع الالكتروني لا يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة بشكل مطلق، نظراً لأن هناك بعض الالتزامات الواقعة على عاتق المصرف تكون بذل عناية، مثل المحافظة على برامج التشغيل الخاصة ببطاقة الدفع الإلكتروني من أن تصاب بإحدى الفايروسات، فالتزام المصرف في ذلك هو التزام ببذل عناية، فإذا لم يبذل المصرف العناية اللازمة يعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه (خميس، 2022، ص424).

المطلب الثاني: الضرر

يُعد الضرر من أهم الأركان الجوهرية والأساسية لانعقاد المسؤولية المدنية، ويشير إلى كل ما يصيب الشخص من أذى في ماله أو نفسه أو اعتباره، وقد يكون ضرر حالي أو أدبي (معنوي)، وهو الأثر المترتب على الركن الأول (الخطأ)، فلا يكفي أن يقع الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر (السنهوري، 1985، ص713).

ولكي تنعقد مسؤولية المصرف المدنية في إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكترونية، لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب حامل البطاقة أو التاجر هو ناتج عن خطأ من المصرف، فاذا وجد الخطأ من المصرف وانتفى معه الضرر فلا مجال لقيام المسؤولية المدنية (الفليح، 2021، ص100)، كما لو تأخر المصرف في تسليم بطاقة الدفع الإلكترونية إلى الحامل دون أن يترتب على ذلك أي ضرر، وكذلك تنتفي مسؤولية المصرف المدنية إذا وجد الخطأ والضرر ولم تكن بينهما علاقة سببية، كما لو كان الجهاز الإلكتروني الخاص ببطاقة الدفع معطل، وفي ذات الوقت كان حساب الحامل خالي من النقود، فلا مجال لقيام مسؤولية المصرف المدنية نظراً لأنه لا يمكن أن تقوم العملية التجارية لدى التاجر من الأساس لعدم توفر مبالغ نقدية في حساب الحامل.

أما فيما يخص وقت قيام المسؤولية المدنية للمصرف، فهي تتحقق من وقت تحقق الضرر بشكل فعلي، أو من الوقت الذي أصبح فيه الضرر محقق الوقوع، وهو الوقت الذي

يبدأ فيه حساب تقادم دعوى المسؤولية، حتى ولو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقاً على ذلك لفترة طويلة (الصمادي، 2003، ص136).

المطلب الثالث: علاقة السببية

يُشترط لقيام المسؤولية المدنية أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ أو الفعل والضرر الحاصل، بأن يكون هذا الضرر هو نتيجة لذلك الخطأ (زكي، 1988، ص353). وفي إطار المسؤولية المدنية للمصرف عن التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني لا بد أن يكون الضرر الحاصل ناتج عن خطأ المصرف، فإذا أثبت المصرف أن الضرر الذي أصاب حامل البطاقة أو التاجر لا علاقة له بالخطأ المرتكب من قبل المصرف، فلا تقام مسؤوليته (أبو السعود، 2003، ص229).

والمفروض أن علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام في المسؤولية العقدية وسلوك المصرف مقترضة، لذلك يقع على عاتق المصرف إثبات أن سبب عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي، لكي ينفي العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه (الصمادي، 2003، ص143).

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

عندما يقوم المصرف بتنفيذ عملية مصرفية الكترونية، فإنه يقوم بهذه العملية بناءً على طلب عميل سواء أكان العميل فرداً أم هيئة معنوية، وفي هذه الحالة فإن على المصرف التقيد بتعليمات العميل التي تصدر بناءً على عقد يجيز للعميل طلب هذه التعليمات من المصرف ويوجب على المصرف تنفيذ هذه التعليمات لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين (الصمادي، 2002، ص26). وعليه فإن أي إخلال بالوفاء بهذه العقود يرتب المسؤولية العقدية على كاهل المصرف في مواجهة المتعاقد الآخر، وهذا ما سنبحثه في **المبحث الأول** من هذا الفصل، ولكن في بعض الأحيان يرتكب المصرف فعلاً يرتب المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) يخرج عن نطاق العقد أو في حالة عدم وجود عقد أصلاً مع الغير، فهنا يسأل المصرف وفق قواعد الفعل الضار عن أي ضرر يلحقه بالغير إذا توافرت شروطه، وهذا ما سنبحثه في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: نطاق المسؤولية العقدية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء، بتوافر شرطين أساسيين، وهما عقد صحيح قائم بين المخل بالتزامه والمضرور، وأن يكون الضرر ناتجاً عن إخلال بالتزام مفروض في العقد، أو من مستلزماته (الشواربي، 2002، ص1506).

ويتمحور الحديث في نطاق المسؤولية العقدية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني في إطار التزوير الحاصل لهذه البطاقات في **المطلب الأول**، ومن ثم في إطار المسؤولية العقدية غير الشخصية للمصرف في بطاقات الدفع الإلكتروني في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمصرف عن التزوير في بطاقات الدفع الإلكتروني

يعد التزوير في مجال المعالجة الآلية للمعطيات من أخطر طرق الغش التي تقع في هذا المجال، نظراً لأن جهاز الكمبيوتر أصبح الآن يحل محل الأوراق في المجالات كافة، مثل عمليات الدفع وتحويل الأموال، ومما يزيد من هذه الخطورة هو صعوبة اكتشاف التزوير وإثباته الذي يقع في هذا المجال. والواقع أن تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني أمر صعب، إلا أنه ليس بمستحيل، وهو ما حدث فعلاً عندما قام أحد المهندسين بتقليد بطاقة دفع الكترونية، واستعملها كي يثبت أن وسائل الحماية للبطاقة غير كافية، كما أثبت أنه يمكن استخدام البطاقة المزورة في سحب الأموال من أجهزة الصراف الآلي باستخدام أرقام عشوائية بدلاً من الرقم السري للبطاقة (طه، 2003، ص114).

ويرد خبراء الكشف عن التزوير طرق وأساليب تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني –رغم تنوعها– إلى طائفتين، وهما: التزوير الكلي، والتزوير الجزئي، وذلك ما نبحثه في هذا المطلب بالإضافة إلى بيان مدى إمكانية قيام المسؤولية المدنية للمصرف عن التزوير في بطاقات الدفع الإلكتروني؟

أولاً: التزوير الكلي لبطاقة الدفع الإلكتروني

إن خطوات التزوير الكلي لبطاقة الدفع الإلكتروني تتم بدايةً باصطناع البطاقة كاملة، ثم تقليد الرسوم الخاصة على جسم البطاقة، وتغليفها، ولصق الهولجرام، والشريط الممغنط أو الشريحة الرقائقية، وشريط التوقيع، كل حسب موقعه الأصلي على جسم البطاقة، والقيام بالطباعة النافرة وتشغيلها عن طريق تغذيتها بالمعلومات التي حصل عليها المزورون من البطاقة الصحيحة (الجهني، 2005، ص133).

ومن السوابق التي حدثت في هذا المجال قضية هامة جرت أحداثها بين هونج كونج وتايوان، حيث ألقي القبض على عصابة لتزوير بطاقات مصرفية، ومن بينها بطاقات الوفاء، كانت قد اتخذت لنفسها مقراً في مصنع للبلاستيك في أحد ضواحي العاصمة التايوانية (تايبه)، حيث تبين بأنهم قاموا بشراء التجهيزات اللازمة لإنتاج بطاقات مزورة، وكان من بين أهم هذه التجهيزات، المواد الأولية اللازمة لصناعة الشريط الممغنط، وأدوات وآلات التصوير الضوئي، وآلات طباعة الشبكة الحريرية، وما يلائمها من أحبار خاصة، وآلات طباعة الحروف النافرة، وآلة تشفير خاصة للبيانات التي يتم تخزينها على الشريط الممغنط، وآلة تغليف جسم البطاقة، وتم ضبط (300) بطاقة أمريكان اكسبرس دولية، و(981) بطاقة فيزا ذهبية، و(1500) بطاقة داينرز كلوب، جميعها مزورة، وكان المرتكز الأساسي لعمل أفراد هذه العصابة يتمحور حول تلقيهم معلومات خاصة تتعلق بأسماء وأرقام حملة بطاقات حقيقية متداولة، من كافة أرجاء العالم من قبل أشخاص مجندين لهذه الغاية، وبعد ذلك كانت تتم عملية صناعة البطاقة كاملة، لتخرج بذلك نسخة ثانية من بطاقة

صحيحة متعامل فيها، وانتهج أفراد هذه العصابة سياسة تسويقية متكاملة لبيع هذه البطاقات المزورة، حيث كانت تباع أولاً لمنظمات إجرامية، ثم تقوم هذه الأخيرة بترويجها وبيعها لأفراد عاديين، ويتم استغلال هذه البطاقات بمبالغ كبيرة (خليل، 2000، ص46-47).

ثانياً: التزوير الجزئي لبطاقة الدفع الإلكتروني

يستفيد المزور في هذه الحالة من جسم البطاقة الحقيقية، وما عليها من رسوم خاصة وحروف بارزة، وكتابات أمنية، ليقوم بتزوير البطاقة عن طريق صهر ما عليها من أرقام بارزة لبطاقة حقيقية انتهت فترة صلاحيتها، أو إعادة قولبة رقم الحساب الذي تعمل عليه البطاقة بأرقام حساب آخر، يتم الحصول عليه بالطرق التي بيناها في البند السابق، أو تقليد الشريط الممغنط عن طريق محو ما عليه من بيانات وإعادة تشفيره بمعلومات جديدة صحيحة مسروقة، وقد يتم إجراء العمليتين معاً، كما يمكن أن يقوم المزور في هذه الحالة بكشط شريط التوقيع ووضع شريط آخر يتضمن توقيعه، أو يمحو آلياً أو كيميائياً التوقيع المثبت على الشريط ذاته ووضع توقيعه، كما يمكن أن يقوم المزور بخلع صورة حامل البطاقة الحقيقي، وتثبيت صورة شخص آخر مكانها (خليل، 2000، ص49).

كما كشفت الممارسات عن طريقة أخرى للتزوير الجزئي، وذلك عندما يقوم الغير بالاستيلاء على بطاقة أحد الحاملين إما بسرقة أو العثور عليها، ثم يقوم بالاتصال هاتفياً مع الحامل مدعياً أنه موظف لدى المُصدر للبطاقة، وبأنه سوف يرسل له بطاقة جديدة، ولكي يتم هذا الإرسال لا بد من معرفة رقمه السري، فيقوم الحامل وعن حسن نية بالإعلان عن الرقم السري، ويستطيع هذا الغير بعد ذلك التغيير في بيانات البطاقة لتفادي سحبها من

جهاز الصراف الآلي، أو يمحو البيانات المسجلة على الأشرطة الممغنطة، ويستعملها بعد ذلك (كيلاني، 1997، ص109).

ومن أهم الظواهر الدالة على التزوير الجزئي الذي يقع على بطاقة الدفع الالكتروني ما يلي (خليل، 2000، ص49-50):

1- انهيار جزء من مواضع شريط التوقيع، وإمكانية ظهور سطح البطاقة أسفل مواضع الانهيار نتيجة المحو الآلي أو الكيميائي.

2- التشوه أو التقطع الذي يمكن ملاحظته على الحافة السفلية للهولجرام.

3- وجود تسلخات أو تهتكات، أو بقع سوداء في المواضع المحيطة بالكتابات النافرة، أو عدم انتظام الرؤوس البارزة لهذه الكتابات.

4- الاختلاف في المسافات الأمنية للتشكيل الطباعي للأرقام والحروف والصور والأشكال المثبتة على البطاقة المزورة عن البطاقة الحقيقية الأصلية.

وبجميع الأحوال يتوجب على مدعي التزوير أن يثبت التزوير الحاصل ببطاقة الدفع الإلكتروني، وبذلك قضت محكمة الاستئناف الأردنية "ان الجهة المدعى عليها لم تقدم اية بينه تفيد بوجود اختلاف بين اشعارات البيع وبين البطاقات التي تم بموجبها البيع وان الادعاء بان البطاقة مزوره دون تقديم دليل على ذلك يغدو مجرد قول يعوزه الدليل علما بان صاحب البطاقة لم يبدي اي اعتراض على العملية التي بموجبها البيع وتم التأكد من وجود صاحب البطاقة وشخصيته وتوقيعه على فاتورة البيع والمرفق ترجمه عنها مما يستدل من

خلالـه صـحة عمليـه البيـع الامـر الـذي يتعـين معـه رد هـذين السـببين" (محكمـة الاسـتئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2008/38328).

ثالثـاً: مـدى إمكانيـة قيـام المسـؤولية المدنيـة للمصـرف عـن التزويـر فـي بطاقـات الـدفع الإلكتروني

يجـب علـى المصـرف مصـدر بطاقـة الـدفع الإلكترونـي أن يقـوم بمقارنـة التوقيـع المـدون علـى الفـاتورة المقدمـة لـه للوفـاء فيهـا مـع نمـوذج التوقيـع الموجـود لديـه للحامـل قبـل قيامـه بالوفـاء بقيمـة هـذه الفـاتورة للتـاجر، وتقـوم مسـؤولية المصـرف تجـاه الحامـل فـي حـال عـدم قيامـه بهـذا الالتـزام ووفائـه لفـاتورة لا تحمـل توقيـع أو تحمـل توقيـع مـزور مختلـف عـن التوقيـع المثبـت فـي نمـوذج التوقيـع الـذي يحـتفظ فيـه المصـرف، ومصـدر هـذا الالتـزام هـو العقـد المبـرم بـين المصـرف والحامـل حتـى لـو لـم يـتم الاتفـاق علـى ذلـك فـي العقـد، وذلـك لأنـه مـن مسـتلزمات العقـد التـي تقضـيها طبيعـة الأعمـال المصـرفية المسـتمدة مـن العـرف المصـرفي (الجهنـي، 2010، ص302)، ويسـتفاد ذلـك مـن نـص المـادة 43 مـن مجلـة الأحكـام العدليـة العثمانيـة بـأن "الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا".

فالوفـاء بقيمـة الفـاتورة التـي تحمـل توقيعـاً مـزوراً لا يبـرئ المصـدر مـن مبلـغ الوفـاء فـي مواجهـة الحامـل، ويمكـن الاسـتدلال علـى ذلـك قياسـاً علـى الحكـم الصـادر عـن محكمـة التمييـز الأردنيـة الـذي جـاء فيـه أنـه "عمـلاً بأحكـام المـادة 270 مـن قـانون التجـارة الأردنـي فـإن الوفـاء بقيمـة تلـك الشـيكات المـزورة لا يبـرئ ذمـة البنـك، لأن الشـيك المـزور لا حجيـة لـه علـى مـن

نسب إليه، وبالتالي فإن تبعية الوفاء بقيمته تقع على عاتق البنك المسحوب عليه مهما بلغت درجة اتقان التزوير" (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1993/82).

ويرى الباحث خلافاً لذلك أن المصرف لا يكون مسؤولاً في حال قيامه بالوفاء بقيمة فاتورة تحمل توقيعاً مزوراً إذا صدر خطأ عن الحامل أدى إلى عملية التزوير، وكان هذا التزوير متقناً بشكل لا يمكن اكتشافه إلا بإجراء فحوص غير عادية، وقد استند في هذا الرأي قياساً على قرار محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء فيه "يتحمل البنك المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على صرف شيك مزور أو محرف، إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب ويعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي عملاً بالمادة 270 من قانون التجارة، وعليه فإن ثبوت أن موظف البنك المسحوب عليه قام بما يتوجب عليه من تدقيق توقيع الساحب على الشيكات ومقارنتها بتواقيعه على البطاقة المحفوظة لدى البنك، ولم يتبين له بنتيجة التدقيق أي شك بصحة التواقيع، كما ثبت من الخبرة الفنية أن تزوير توقيع الساحب على الشيكات المصروفة كان متقناً بحيث ينطلي على موظفي البنك ولا يمكن اكتشافه إلا بإجراء فحوص غير عادية، فيكون البنك غير مسؤول عن قيمة الشيكات المصروفة" (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1996/1136).

ويكون المصرف ملتزماً بالقيام بهذه المقارنة حتى لو لم يكن باستطاعته القيام بذلك عملاً كما لو تمت المقاصة بين الفواتير آلياً، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 21 ديسمبر، ويبقى المصرف مسؤولاً عن مقارنة التوقيع، حتى في حال وجود شركة تقوم بدور الوسيط وتقوم بالتحصيل ما بين المصدر لبطاقة الدفع

الإلكتروني والتجار الذين يقبلون بها، على الرغم من قيام المسؤولية على هذه الشركة أيضاً، حيث تقوم المسؤولية المباشرة على المصرف، ويكون للمتضرر الحق بالرجوع عن المصرف مباشرة، دون أن يرجع على الشركة الوسيط (كيلاني، 1997، ص216).

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية غير الشخصية للمصرف في بطاقات الدفع الإلكتروني

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية غير الشخصية للمصرف في إطار مجموعة من الأحوال، وهي:

أولاً: مسؤولية المصرف العقدية عن أفعال غيره

المسؤولية العقدية عن فعل الغير تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدي، أو أحل غيره محله في تنفيذ التزامه كالمصرف المراسل. وإذا أخطأ المصرف في اختيار المصرف المراسل، فهنا يسأل مسؤولية عقدية عن فعلها لشخصي لا عن فعل الغير (الصمادي، 2003، ص61).

ويجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه وخطأ الغير في الالتزام بنتيجة يكون بعدم تحقيق النتيجة المتفق عليها، أما في الالتزام بعناية فيكون بعدم بذل الغير المكلف بتنفيذ العقد العناية المطلوبة فخطأ الغير هو وخطأ الأصيل سواء (السنهوري، 1985، ص901).

ولم ترد نصوص تقرر بطريق مباشر القاعدة العامة للمسؤولية العقدية عن أفعال الغير في القانون المدني على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية

عـن عمـل الغيـر، ولكـن يوجـد بعـض التطبيقـات فـي مجلـة الأحكـام العدليـة ومشـروع القـانون المـدني الفلسـطيني لمسـؤولية المتعاقـد عـن أفعـال غيـره، ومـن ضـمنها مسـؤولية المـؤجر عـن الأفعال الصادرة عن الغير ممن لا يعتبروا من اتباعه.

ويجـب أن يكـون الغيـر قـد أحـدث الضـرر فـي حـال تنفيـذ العقـد أو بسـبب تنفيـذه، سـواء بعـدم تحقيـق الغايـة المتفـق عليهـا بـين المتعاقـدين، أو كـان هنـاك تـأخر فـي التنفيـذ، أو سـوء فـي التنفيـذ فخطـأه هـو وخطـأ الأصـيل سـواء، فيتسـاوى فعـل المـدين وفعـل مسـاعديه وكـذلك الامـر بالنسـبة للغـش أو الخطـأ الجسـيم الصـادر عـن مسـاعدي المـدين وتطبـق عليهمـا قواعـد واحـدة (السنهوري، 1985، ص910).

ومـن أبـرز الأمثلـة علـى الغيـر الـذي ينفـذ التزامـات المصـرف المـدين هـو (المصـرف المراسـل)، الـذي يكلفـه المصـرف المتعاقـد بتنفيـذ بعـض الالتزامـات التـي علـى كامـل (المـدين) كتبليـغ أحـد الأشـخاص أو تقريـر مطابقـة المسـتندات للاعتمـاد، أو غيـر ذلـك فـإن الأفعـال التـي يرتكبهـا المصـرف المراسـل وترتـب مسـؤولية عقديـة علـى كامـل المصـرف المتعاقـد وهـذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير.

ثانياً: مسؤولية المصرف العقدية عن الأشياء والأخطاء الفنية

إذا لـم يقـم المـدين بتنفيـذ العقـد كـان هـذا خطئـاً عقـدياً، فـإذا كـان عـدم تنفيـذه للعقـد راجعـاً إلـى فعـل الشـيء ولـيس إلـى فعلـه الشخصـي، بمعنـى أن هنـاك تـدخلاً إيجابيـاً مـن شـيء أفلـت مـن حراسـته كـان المـدين مسـؤولاً مسـؤولية عقديـة عـن فعـل الشـيء الـذي فـي حراسـته وتطبـق القواعـد ذاتهـا. ويعتبـر (فعـل الشـيء) فـي الفـروض المتقدمـة هـو فعـل شخصـي للمتعاقـد، لأن

الشيء في حراسته، وهو مسؤول عنه والمسؤولية العقدية عن الأشياء هي كالمسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصي، لأن الشيء الذي يستعمله المدين لا يعتبر أمراً خارجاً عنه (مرقس، 1992، ص375).

وبديهي أن ما يخزن في ذاكرة الحاسوب عرضه للعبث من جانب عمال المصرف أو ممن يستطيعون اقتحام شبكة الحاسبات الخاصة بالمصرف أو الصراف الآلي، ويزداد الأمر خطورة إذا ما علمنا أن الحاسوب الذي لا يرتكب أخطاء تقنية –دون تدخل بشري– لم يبتكر بعد فقد يسجل الحاسوب ما أودعه العميل ليدعم رصيده الدائن في الجانب المدين من الحساب أو ينقل مبلغاً من حساب عميل دائن إلى حساب عميل آخر. وعلى الرغم من أن أولى الوظائف التي أسندت للحاسوب المصرفي "تنظيم القيود المحاسبية" سواء بالتسجيل في الجانب المدين أو الدائن في الحساب المعني إلا أن هذه المهمة لم تنجز دائماً دون مشاكل، فالحاسوب ينفذ العمليات بالجملة مما يسبب القيد المضاد الآلي ويتم القيد المضاد تلقائياً من حاسوب المصرف، الأمر الذي قد يتم خلافاً للواقع الحقيقي للمعاملة التجارية، وان احتمال اخفاق أنظمة المعلوماتية وتعطلها أصبح واقعاً اكيداً بالرغم من عدم البوح بذلك من قبل المصارف حفاظاً على صورتها والمعلوماتية المصرفية لم تنج من هذا الواقع (الصمادي، 2003، ص65–66).

ويسأل المصرف في مواجهة العميل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الخطأ في عمليات الحاسوب، وتكون مسؤولية المصرف مسؤولية عقدية، فإجراء تحويلات غير مشروعة من حساب العميل بواسطة بطاقة الدفع الإلكتروني يعتبر من قبيل الإخلال العقدي

بالتزامات المصرف لأن الالتزام بالحفاظ على ودائع العميل هو التزام بنتيجة، ويمكن تأسيس المسؤولية عن فعل الشيء على أساس المسؤولية العقدية أي أن المصرف مسؤول عن فعل الشيء، والمسؤولية العقدية عن الأشياء هي كالمسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصي، ففعل الشيء هو فعل شخصي للمتعاقد لأن الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه (الأهواني، 1999، ص64).

وعليه فإن معيار التمييز بين الخطأ الفني، والاستخدام غير المشروع هو في مدى توافر حسن أو سوء النية عند استخدام البطاقة، فإذا حدث الخطأ عن حسن نية فيبقى هذا الاستخدام في دائرة الأخطاء الفنية، أما إذا تم الخطأ عن سوء نية فإنه ينتقل به إلى دائرة الاستخدام غير المشروع، وتقدير توافر حسن أو سوء النية يعود إلى قاضي الموضوع وفق النزاع المعروض عليه (الجهني، 2005، ص75).

ثالثاً: مسؤولية المصرف العقدية عن أفعال تابعيه

إن من أهم الأخطار التي تواجه العمل المصرفي الأخطاء التي تصدر من مستخدمي المصرف، حيث يكون المصرف مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة الأعمال الصادرة منهم، وقد نصت المادة 89 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أنه "يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا الْآمِرِ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبَرًا"[21].

[21] أيضاً فقد نصت المادة 1/288 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن المتبوع يكون مسؤولاً عن أعمال تابعيه، حيث جاء فيها بأنه "لا يسأل أحد عن فعل غيره".

ومـع ذلـك فللمحكمـة بنـاءً علـى طلـب المضـرور إذا رأت مبـرراً أن تلـزم بـأداء الضـمان المحكوم به على من أوقع الضرر (الصمادي، 2003، ص85):

أ- مـن وجبـت عليـه قانونـاً او اتفاقـاً رقابـة شـخص فـي حاجـة إلـى الرقابـة بسـبب قصـره أو حالتـه العقليـة أو الجسـمية إلا إذا ثبـت أنـه قـام بواجـب الرقابـة، أو أن الضـرر كـان لا بـد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب-مـن كانـت لـه علـى مـن وقـع منـه الاضـرار سلطة فعليـة فـي رقابتـه وتوجيهـه ولـو لـم يكـن حـراً فـي اختيـاره اذا كـان الفعـل الضـار قـد صـدر مـن التـابع فـي حـال تأديـة وظيفتـه أو بسـببها، وقـد قـرر المشـرع الأردنـي مسـؤولية المتبـوع عـن الخطـأ الصـادر مـن تابعـه بمجـرد وقـوع هـذا الخطـأ مـن التـابع أثنـاء قيامـه بوظيفتـه أو بسـببها، دون الحاجـة إلـى أن يثبت المضرور خطأ في جانب المتبوع.

وتقـوم المسـؤولية علـى المتبـوع سـواء كـان شخصـاً عاديـاً أم شخصـاً معنويـاً، وهـذه المسـؤولية تقـوم إلـى جانـب مسـؤوليته التـابع عـن فعلـه، ويشـترط لقيـام مسـؤولية المتبـوع عـن أعمـال التـابع تـوافر ثلاثـة شـروط يتمثـل أولهمـا فـي وجـود علاقـة تبعيـة بـين مسـبب الضـرر المتبـوع، وثانيهمـا أن يكـون فعـل التـابع قـد ألحـق ضـرراً وآخرهـا أن يقـع الفعـل مـن التـابع فـي حال أدائه لعمله أو بسبب هذا العمل[22]. وهذا ما سنقوم ببحثه كما يلي:

[22] محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (97/1081)، الأردن، 1997م. منشورات قسطاس. وجاء في هذا الحكم "يشترط أن يكون الذي أحدث الضرر محكوم بالضمان أيضاً إلى جانب مسؤولية المتبوع".

أولاً: وجود علاقة تبعية بين مسبب المتضرر أو المتبوع

حيث يشترط لقيام مسؤولية المصدر عن أعمال تابعيه وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه أثناء قيامه بأداء عمله، كما يجب أن يقابل هذه السلطة خضوع من قبل التابع لإرادة المتبوع، ولا يشترط أن يتقاضى التابع أجراً، ولا يشترط أن يكون عمله مستمر، ولا يشترط أن يكون المتبوع حراً باختيار متبوعيه، وإنما يكفي أن تكون له سلطة الرقابة والتوجيه، كما لا يشترط أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ويكفي ان تكون له هذه السلطة من الناحية الإدارية، وهذا يعني أن المصدر يكون مسؤولاً عن أي ضرر ينتج عن استخدام البطاقة بطريقة غير مشروعة من قبل أحد مستخدميه، وتقوم المسؤولية على المصدر حتى لو لم يتمكن المضرور من تحديد الموظف أو المستخدم الذي ارتكب الفعل، بل يكفي أن يقوم بإثبات أن هذا الفعل صدر من أحد الموظفين أو مستخدمي المصدر، ويجوز أن تتحقق المسؤولية على المتبوع على أساس الخطأ المفترض (منصور، 2001، ص315).

ثانياً: وقوع الفعل من التابع حال أدائه عمله أو بسبب هذا العمل

تقوم مسؤولية المصدر عن أعمال تابعيه إذا كان الاستخدام غير المشروع للبطاقة قد تم من قبل أحد تابعيه أثناء أدائه لعمله أو بسبب هذا العمل، وتثور الصعوبة في تحديد ما هي الأعمال التي تدخل ضمن حدود وظيفة وعمل التابع، وقد استقرت أحكام المحاكم الفرنسية والمصرية بالنسبة إلى هذا الموضوع على ان التجاوز يكون في حدود الوظيفة

بإحدى الحالتين إما بالتزيد في حدود الوظيفة أو في إساءة استعمال شؤون الوظيفة (الصمادي، 2003، ص87).

لذا فإنه يمكن اعتبار المصرف مسؤولاً مسؤولية عقدية عن أفعال تابعيه في حال قيام أحد موظفيه باستخدام البطاقة بطريقة غير مشروعة نتيجة حصوله على أرقام بطاقة الدفع الإلكترونية ورقمها السري أثناء قيامه بعمله، كما يكون المصدر مسؤولاً عن قيام أحد موظفيه بالوفاء بقيمة فاتورة لا تحمل توقيع الحامل أو تحمل توقيع مزور، وذلك بالاتفاق مع التاجر او الشخص الذي قام باستخدام البطاقة بطريقة غير مشروعة.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني

تتحقق المسؤولية التقصيرية للمصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكترونية في كل حالة لا تنطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية، والسبب في ذلك إما لأن العقد بين المصرف والحامل أو التاجر كان عقداً باطلاً بناءً على نص المادة 110 من مجلة الأحكام العدلية بأن "الْبَيْعُ الْبَاطِلُ مَا لَا يَصِحُّ أَصْلًا يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا أَصْلًا"، أو لأن استخدام البطاقة تم من قبل الغير وقبل استلام الحامل لها، أو بعد انتهاء العقد لأي سبب، أو إذا قام أحد تابعي المصرف باستخدامها استخداماً غير مشروع، وفي هذا المبحث سنتناول بالحديث نطاق المسؤولية التقصيرية للمصرف عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني بالوقوف عند أهم تطبيقات مسؤولية المصرف عن الفعل الضار في **المطلب الأول**، ومن ثم بحث نطاق المسؤولية المبنية على نظرية تحمل التبعة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تطبيقات مسؤولية المصرف عن الفعل الضار

تقوم المسؤولية التقصيرية للمصرف في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، وتختلف مسؤولية المصرف التقصيرية عن المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، وذلك لأن المصرف شخص معنوي مهني يتعاطى عمل من الأعمال المصرفية المنصوص عليها في قانون البنوك (الجهني، 2010، ص313). وتتمثل هذه الحالات التي يُسأل فيها المصرف وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالتين[23]، وهما:

الحالة الأولى: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان العقد

ان العقد بين المصرف وحامل البطاقة يعتبر منعقداً بمجرد تسلم الحامل للبطاقة، مع نسخة عن شروط العقد الذي قام بالتوقيع عليه، وتقوم مسؤولية المصرف التقصيرية في هذه الحالة عن كل المخاطر التي قد تحدث للبطاقة قبل تسلمها للعميل بما في ذلك تعرضها للسرقة أثناء ارسالها له بالبريد أو بأي طريقة أخرى، فاذا ما تم سرقة البطاقة من قبل الغير قبل وصولها لصاحبها، ومن ثم قام هذا الغير باستخدامها بصورة غير مشروعة بما ترتب عليه ضرر للحامل، فإن البنك يعتبر مسؤولاً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك نظراً لأن العقد لم ينعقد بعد كما أنه لا وجود له، وينطوي على الاستخدام غير المشروع للبطاقة

[23] الجدير بالذكر بأن حالات وتطبيقات قيام المسؤولية التقصيرية على المصرف متعددة ومن الصعب حصرها، فهي تتحقق في كل حالة لا يمكن معها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، ولذلك في هذا المطلب سنكتفي بالحديث عن تلك الحالات في حال استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان العقد بين المصرف وحامل البطاقة، ومسؤولية المصرف أيضاً بعد انتهاء العقد، وذلك نظراً لأهمية هذه الحالات وخصوصيتها الكبيرة.

التي تمت سرقتها قبل وصولها للحامل او تم استخدامها وهي ما زالت بحوزة المصرف مجموعة من المخاطر التي تتمثل بما يلي (الصغير، 2007، ص38):

1- عدم معرفة الحامل بالضرورة بحدوث هذه السرقة، وبالتالي فإن الحامل لا يقوم بالمعارضة على استخدام البطاقة بسبب سرقتها أو فقدها من أجل وقف العمل بها ونشر المعارضة.

2- ان المصرف لا يكون عالماً بواقعة السرقة أو الفقد في حال ارسال البطاقة بالبريد، وبالتالي لا يقوم بنشر رقم البطاقة في قوائم المعارضة وبرمجة الأجهزة الالكترونية على عدم قبولها بالسحب أو بالوفاء.

3- إن التاجر لا يستطيع رفض قبول البطاقة بالوفاء، وذلك لأنه لم يرد رقم هذه البطاقة في قوائم المعارضة المرسلة إليه من المصدر، بالإضافة إلى أن المستخدم للبطاقة بشكل غير مشروع يستطيع وضع أي توقيع على ظهر البطاقة والتوقيع بنفس التوقيع على الفواتير عند إجراء عملية الوفاء بالفاتورة، وبالتالي فإن التاجر لن يكتشف ذلك عند مطابقة التوقيع.

وبناءً على ما سبق، ترى الباحثة بأن من الأفضل عدم ارسال البطاقة بالبريد إلى الحامل، وأن التسليم لا يكون إلا شخصياً، وذلك يترتب عليه عدم جواز الاتفاق بين المصرف والحامل على ارسال البطاقة بالبريد واعفاء المصرف من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالحامل في حال ضياع البطاقة أو سرقتها، وذلك لأن مسؤولية المصرف في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية، ولا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها بشكل مسبق.

الحالة الثانية: استخدام البطاقة بعد انتهاء العقد

ان عقد الحامل في بطاقة الدفع الالكتروني من العقود المحددة المدة حيث تكون محددة بسنة عادةً وتكون قابلة للتجديد تلقائياً، وإذا كان الحامل لا يريد تجديد العقد فعليه أن يقوم بإخبار المصدر برغبته هذه قبل انتهاء العقد بمدة محددة. ويعد عقد الحامل من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك فهو ينتهي في حال حدوث أي شيء يؤثر في شخصية الحامل أو ثقة المصدر فيه، كوفاة الحامل، أو عجزه، أو الحجز عليه، أو افلاسه أو فقده للأهلية وغيرها (الجهني، 2010، ص317).

وينتهي العقد من تاريخ حدوث أحد الأمور السابقة الذكر، كما أنه يحق للمصرف انهاء العقد بإرادته المنفردة ويعد العقد منتهياً بمجرد صدور قرار من المصرف بذلك[24].

وإذا ما لحق بالحامل أو بالتاجر ضرر ناتج عن بطاقة الدفع الالكتروني أو الاستخدام غير المشروع لها، كما لو أن التاجر لحق به أي ضرر من الأجهزة التي قدمها له المصدر للقيام بعملية الوفاء بالبطاقة الالكترونية وكان وقوع هذا الضرر لاحقاً لانتهاء العقد، أو في حال قيام المصدر بالوفاء عن عمليات تمت من خلال استخدام غير مشروع للبطاقة وكانت هذه العمليات قد تمت بعد انتهاء العقد. ففي هاتين الحالتين فإن المسؤولية تقوم على

[24] انظر بذلك المادة رقم 19 من الشروط والأحكام الخاصة بحملة بطاقة فيزا الائتمانية الصادرة عن بنك القاهرة عمان، والشرط 33 من الشروط والأحكام العامة الخاصة بحملة بطاقة فيزا كارد/ ماستر كارد الصادرة عن بنك الإسكان للتجارة والتمويل، والشرط 11 من أحكام وشروط استخدام وإصدار بطاقات فيزا الكترون من البنك العربي الإسلامي "يحق للبنك وفقاً لخياره المطلق ودون ابداء أسباب إيقاف التعامل بالبطاقة لفترة مؤقتة أو القائها لأي سبب من الأسباب ....".

المصـرف علـى أسـاس المسـؤولية التقصـيرية وذلـك لأن العقـد المنتهـي لـم يعـد لـه أي وجـود (الجهني، 2010، ص318).

ففـي حكـم صـادر عـن محكمـة تولـون الفرنسـية بتـاريخ 1981/1/15، عُـدت فـي المحكمـة قيـام البنـك بوفـاء الفـواتير المنفـذة بالبطاقـة بعـد علمـه بالوفـاة يـؤدي إلـى قيـام مسـؤوليته، وتحملـه المبـالغ المدفوعـة بقولهـا "يعـد مخطئـاً البنـك الـذي يسـتمر فـي وفـاء النفقـات المنفـذة بالبطاقـة بعـد علمـه بوفـاة الحامـل، ولا يمكنـه التمسـك بالقـاء عـبء هـذه النفقـات علـى عـاتق الورثة"[25].

المطلب الثاني: المسؤولية المبنية على نظرية تحمل التبعة

تُعـرف هـذه النظريـة علـى أنهـا "نظريـة تقـيم المسـؤولية عـن العمـل غيـر المشـروع علـى عنصـر الضـرر، ولا تعتـد بالخطـأ كـركن مـن المسـؤولية، إذ أن مسـؤولية الشـخص تتحقـق بمجـرد تـوافر عنصـر الضـرر، ومـا علـى الشـخص المتضـرر إلا أن يثبـت الضـرر وعلاقـة السـببية بـين الضـرر والفعـل الضـار، وهـي احـدى تطبيقـات المسـؤولية الموضـوعية" (خلـف، 2016، ص122).

[25] وتتلخص وقائع هذه القضية في وفاة حامل للبطاقة الزرقاء في 12/19، وتم ابلاغ البنك بالوفاة بتاريخ 12/27، وقد قام البنك في 12/30، بعد فقد البطاقة الزرقاء الخاصة بالمتوفى بوفاء للنفقات المنفذة بالبطاقة بين 27-12/30، وقد تمسك البنك بنصوص عقد الحامل الذي ينص على بقاء مسؤولية الحامل عند سرقة أو فقد البطاقة، وذلك حتى قيامه بإخطار البنك بحدوث السرقة أو الفقد، وقد أعلن القاضي ان البطاقة الزرقاء تعد شخصية للغاية، ولا يوجد ما يسمح باستنتاج التزام الورثة بالقيام بالإجراءات اللازمة عند سرقة أو فقد البطاقة ما دام قد علم البنك بحدوث الوفاة. مشار اليها لدى (كيلاني، 1997، ص614).

وارتبط ظهور هذه النظرية ببعض الحوادث المستحدثة كحوادث المرور، والمشكلات البيئية، وإصابات العمل، والأضرار الناتجة عن حوادث بعض المنتجات والخدمات كبطاقات الدفع الإلكتروني، وظهرت هذه النظرية بعد عجز فكرة المسؤولية العادية التي تقوم على الخطأ عن حصول المتضررين على تعويض عادل، وبالتالي فإن مؤيدي هذه النظرية نادوا بإبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، والاعتماد على اثبات الضرر الحاصل (شهيدة، 2007، ص176-177).

وتطبيقاً لهذه النظرية، فإن التعويض لحامل البطاقة يتقرر بمجرد وقوع الضرر عليه بسببها، بغض النظر عن خطأ المسؤول أو المصرف، باعتباره يغنم من نشاط الآلات التي أصابت المضرورين بالضرر، وبالتالي يتوجب عليه أن يتحمل عبء مغانمها، وإن هذه المخاطر من مستلزماته ومن ثم فلا غرابة من استحقاق الحامل للتعويض لإصابته بمناسبة البطاقة أو بسببها (مرقس، 1999، ص120).

وعلى الرغم من ارتباط هذه النظرية بحوادث العمل أكثر من غيرها، إلا أن أفكارها تمثل مبادئ قانونية قابلة للتطبيق على مجالات أخرى، وخصوصاً تلك التي يتزايد فيها فرص حدوث أضرار ناجمة عن حوادث بشتى أنواعها، وقد تأثرت بهذه النظرية الكثير من القوانين[26]، ومنها القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، كقانون حماية المستهلك الفلسطيني[27] رقم 21 لسنة 2005م، ومن المهم في هذا الإطار بحث مدى إمكانية تأسيس أحكام

[26] قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص177.

[27] قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 الصادر بتاريخ 2005/11/1م، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 63، 2006/5/28، ص29. منشورات المقتفي.

المسؤولية التقصيرية للمصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني وفقاً لنظرية تحمل التبعة؟

قبل الإجابة على هذا السؤال، لا بد من الإشارة إلى موقف التشريعات النافذة في فلسطين، وبالتحديد مجلة الأحكام العدلية، والتي أخذت بنظرية تحمل التبعة في المادة 87 منها بأن "الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ"، ومعناها أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره، وذلك على العكس من قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944، والذي يؤسس المسؤولية على عناصر (الخطأ، أو الإهمال، أو التقصير الواجب الإثبات)[28]، وبالتالي فإن المتضرر يقع على عاتقه إثبات الخطأ الواقع من الفاعل، وهذا ما يسمى بالمسؤولية الشخصية.

أما بخصوص مدى إمكانية تأسيس أحكام المسؤولية التقصيرية للمصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني وفقاً لنظرية تحمل التبعة، فإن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها إلا في حالات تزوير البطاقة أو سرقتها، والذي يتم من خلال الأسناد الالكترونية التي تعرض على المصرف ليدفع قيمتها، فتدفع دون وجه حق من حساب العميل الذي لم يصدر أمراً بالشراء والخصم من رصيد حسابه، ولا شك أن الأمر لا يخرج عن احتمالات ثلاث، وهي:

[28] تنص المادة 50 من قانون المخالفات المدنية على أن "1-كل من سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، ويكون الشخص مديناً بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضررهم من جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تضرره بسبب الإهمال...".

أولاً: إذا كان هذا التزوير أو التحريف نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الحامل، كأن يهمل في حفظ بطاقة الدفع الإلكتروني أو يسلمها لشخص أخر، أو أن يفقد البطاقة ولا يعلم المصرف بهذا الفقدان، فيقوم من يجدها بالوفاء من قيمتها لدى التجار، أو أن يلاحظ الساحب وجود بعض الحركات الغريبة على حسابه المصرفي دون إعلام المصرف بذلك، فهنا لا شك بأن المهمل أولى بالخسارة وأولى بأن يتحمل هو –أي الحامل– مسؤولية ضياع البطاقة أو الصرف من قيمتها دون حق، طالما قصر في حفظها أو في الإعلام عن فقدانها أو تزويرها (الصمادي، 2003، ص108–109)، وهذه مسألة ليست محل نزاع في الفقه أو القضاء وأخذ بها المشرع الأردني صراحةً في المادة 2/270 من قانون التجارة الأردني[29] رقم 12 لسنة 1966م، والتي نصت على أنه "وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية".

ومع أن القرارات القضائية التي سنشير إليها هي بخصوص الأوراق التجارية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاستشهاد بها على بطاقات الدفع الإلكتروني، وفي هذا الإطار أسست محكمة التمييز الأردنية مسؤولية المصرف على أساس الخطأ في جانب الساحب فإذا وجد خطأ أو إهمال من جانب الساحب في الحفاظ على دفتر الشيكات المسلم إليه انتفت مسؤولية المصرف المسحوب عليه، حيث جاء في أحد قراراتها "نصت المادة 270 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 على مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الضرر الناجم عن صرف شيك مزور عن لم ينسب أي خطأ للساحب ويعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ

[29] قانون التجارة الأردني رقم 12 الصادر بتاريخ 1966/3/8، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، 1966/3/8، ص472. منشورات المقتفي.

بعنايـة كافيـة علـى دفتـر الشـيكات المسـلم إليـه وعليـه فـإن مسـؤولية البنـك المسـحوب عليـه او السـاحب تتحـدد علـى أسـاس الخطـأ فـإذا ثبـت مـن البينـة اخـلال السـاحب بواجبـات المحافظـة علـى دفتـر الشـيكات المسـلم إليـه تنتفـي مسـؤولية البنـك المسـحوب عليـه" (محكمـة التمييـز الأردنيـة، تمييـز حقـوق رقـم 1993/1248). وسـارت بـذات الاتجـاه محكمـة الاسـتئناف الفلسطينية بأنـه "علـى السـاحب المحافظـة علـى دفتـر الشـيكات المسـلم إليـه مـن البنـك بمـا ينبغـي مـن عنايـة وأخـذ الحيطـة اللازمـة كـي لا يتعـرض لسـرقة و/ أو فقـدان و/ أو عمليـة تزويـر فـي الشـيكات وبالتـالي يصـبح السـاحب ملاحـق قضـائياً ومطالـب بقيمـة المبـالغ المثبتـة فـي هـذه الشيكات" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف رقم 2009/253).

كمـا قسـمت محكمـة التمييـز الأردنيـة المسـؤولية بـين السـاحب والمصـرف المسـحوب عليـه إذا نسـب لكـل واحـد منهمـا خطـأ، وأكـدت أن مسـؤولية المصـرف تبنـى علـى أسـاس نظريـة تحمـل مخـاطر المهنـة ولا تنتفـي هـذه المسـؤولية إلا إذا نسـب خطـأ فـي جانـب السـاحب حيـث جـاء فـي أحـد قراراتهـا "إذا ثبـت أنـه كـان بوسـع موظـف البنـك المسـؤول عـن مضـاهاة التواقيـع معرفـة التزويـر أو الاشـتباه بـه ومـع هـذا فقـد صـرف الشـيك فـإن البنـك يكـون قـد أخطـأ فـي صـرف الشـيك، وكـذلك إذا ثبـت بـأن السـاحب كـان يتـرك دفتـر شـيكاته علـى طاولتـه معـرض للسـرقة مـن مسـتخدميه ويخـرج مـن الغرفـة التـي يجـوز لمسـتخدميه دخولهـا خـلال مغادرتـه لهـا فإنـه يكـون قـد ارتكـب خطـأ مسـاوياً لخطـأ البنـك معـا يقتضـي مسـاءلتهما عـن المبلـغ بالتسـاوي" (محكمـة التمييـز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1993/1275).

ثانيـــاً: إذا كـان الصـرف مـن رصـيد بطاقـة الـدفع الإلكترونـي نتيجـة خطـأ جسـيم مـن جانـب المصـرف: كـأن يتخـذ الحامـل كافـة الاحتياطـات اللازمـة للحفـاظ علـى البطاقـة، وفـي حـال فقدانها يقـوم بـإعلام المصـرف بـذلك فـوراً ويتقـدم حامـل غيـر شـرعي للصـرف مـن قيمـة البطاقـة، ورغـم إعـلام العميـل للمصـرف بـأن البطاقـة مفقـودة، ومـع ذلـك يقـوم المصـرف بقبـول عمليـة الشـراء والخصـم مـن رصـيد الحامـل الأصـلي، ففـي هـذه الحالـة اسـتقر الفقـه[30] علـى أن المصـرف يسـأل عـن هـذا الخطـأ الجسـيم وهـذه المسـؤولية تقـوم طالمـا أنـه خـالف العـرف المصـرفي، كمـا أنـه أسـاء تنفيـذ التزامـه العقـدي، فهنـا يكـون أسـاس المسـؤولية هـو الخطـأ الجسـيم والضـرر وعلاقـة السـببية. ولا شـك أن القواعـد العامـة بدلالـة نـص المـادة 1/270 مـن قـانون التجـارة الأردنـي تؤكـد مسؤولية المصرف في هذه الحالة.

وهـذا مـا أخـذت بـه محكمـة التمييـز الأردنيـة فـي قـرارات قليلـة لهـا باعتبـار أن هـذا النـوع مـن الخطـأ الجسـيم قليـل الحـدوث حيـث قـررت "ان صـرف شـيك معلـق علـى شـرط هـو خطـأ جسـيم" (محكمـة التمييـز الأردنيـة، تمييـز حقـوق رقـم 1988/351). كـذلك اعتبـرت المحكمـة المصـرف مسـؤولاً عـن صـرف شـيك مـزور مـا دام أن التزويـر فـي الشـيك المصـروف واضـحاً وغيـر مـتقن (محكمـة التمييـز الأردنيـة، تمييـز حقـوق رقـم 1991/589). وكـذلك اعتبـرت المصـرف مسـؤولاً عـن شـيك دون التثبـت مـن شخصـية المسـتفيد (محكمـة التمييـز الأردنيـة، تمييز حقوق رقم 1995/511).

[30] ومنهم (الصمادي، 2003، ص110) و(عزب، 1995، ص102) و(الدنياصوري والشواربي، 1995، ص1632).

وهذا ما أخذ به القضاء الفلسطيني في عدة قرارات، حيث قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأن " مسؤولية البنك تقوم في حال اثبت المدعي ان البنك أهمل او قصر او خالف القوانين والاعراف الواجبة الاتباع في التعامل ما بين العميل وبينه وعلى البنك ان يتملص من المسؤولية بإثبات انه بذل عناية الرجل العادي وانه لم يهمل ولم يقصر ولم يخالف القوانين عند صرفه الشيك المطالب بقيمته" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2013/861). وقضت في قرار أخر "نحن كمحكمة استئناف لنا رأي وتفنيد لهذه الواقعة حول المسؤولية والضرر نتيجة الخطأ الذي حصل من البنك وهو عدم تدقيقه في هذا الشيك اولا فيما لو تم التدقيق جيدا لما تم صرف الشيك ولم تم دفع هذا المبلغ لمن زور هذا الشيك وان عدم التوصل الى الفاعل الحقيقي ومن دخل في ذمته هذا المبلغ لا يعني ان مسؤوليه الطرف المدعى عليه ترتب عليه اعاده المبلغ لان الخطأ على عاتق البنك اولا وثانيا والاهم من ذلك ان واقعه عمل المدعى عليه كصراف وثابت حسن النية لديه لا يرتب ايه مسؤوليه مطلقه حول اعاده المبلغ الذي خرج من ذمة البنك من خلال المدعى عليه" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2012/116).

ومن خلال ما سبق ترى الباحثة بأن تأسيس المسؤولية التقصيرية للمصرف على نظرية تحمل التبعة هو أمر مرتبط بحجم الإهمال أو التقصير أو الخطأ من قبل الحامل، فإذا تضرر الحامل بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه لا تقع المسؤولية على المصرف وفقاً لنظرية تحمل التبعة، أما إذا تضرر هذا الحامل دون أي خطأ أو إهمال أو تقصير، فإنه يجوز مساءلة المصرف بسبب الضرر الذي لحق بالحامل.

الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

مع توافر أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن اجراء المعاملات المصرفية الحديثة بما فيها بطاقات الدفع الالكتروني، فإن هناك آثار تترتب على هذه المسؤولية[31]، لذلك سوف أتناول التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني في الفصل الأول، وأما الفصل الثاني فسأتحدث فيه عن شرط الإعفاء من مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني.

الفصل الأول: التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

سبق وأن بينا في هذه الدراسة بأن بطاقة الدفع الإلكتروني تنشئ علاقات قانونية بين ثلاثة أطراف (المصرف باعتباره الجهة المصدرة للبطاقة والحامل والتاجر)، وكل علاقة بينهما يربطها عقد خاص متميز عن الأخر، وعند إخلال أحد هذه الأطراف بالالتزامات الواقعة عليه فإنه من الطبيعي أن يترتب عليه آثار قانونية، سواء أكانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وما يهمنا في هذا الإطار هو بحث أوجه التعويض المترتبة على المصرف بسبب استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، بالوقوف عند دعوى التعويض في **المبحث الأول**، وآلية تقديره وإثباته في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: دعوى التعويض

يُعرف التعويض على أنه "جزاء لقيام المسؤولية المدنية ويعتمد على مقدار الضرر الذي أصاب المضرور وهدفه هو إزالة الضرر المترتب أو التخفيف منه" (السنهوري،

[31] حسام عبد اللطيف خميس، الحماية القانونية للمعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص 430.

1985، ص1090). وللوصول إلى رؤية واضحة حول (التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني) فإنه ينبغي الوقوف عند أطراف الدعوى في **المطلب الأول**، ومن ثم بحث أوجه التقادم في إطار الدعوى في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: أطراف الدعوى

في دعوى المسؤولية المدنية للمصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، فإنه لا توجد أي صعوبة في تحديد أطراف هذه الدعوى، باعتبار أن المصرف هو المتسبب بالضرر فيكون هو المدعى عليه، وأما حامل البطاقة فيحمل صفة المدعي، وذلك ما نبحثه كما يلي:

أولاً: المدعي

يعتبر المدعي أو المضرور من أول أطراف دعوى التعويض، وبدونه لا تقبل الدعوى، ويعتبر من قبيل المدعي أو المضرور كل من أصابه ضرر بسبب فعل غير مشروع (النداوي، 2010، ص122)، وبغير ذلك ترد الدعوى لانتفاء المصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[32] رقم 2 لسنة 2001م على أنه "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

[32] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 الصادر بتاريخ 2001/5/12م، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 38، 2001/12/4م، ص5. منشورات المقتفي.

وعليه فإن المعيار لانطباق صفة المدعي على الشخص هو الضرر الواقع عليه، وبالتالي فإن المعيار هنا يكون معيار موضوعي لا شخصي، ويكتسب الشخص هذه الصفة سواء أكان على علاقة تعاقدية مع المتسبب بالضرر أم لم يكن، ومن الممكن أن يكون شخص طبيعي، ومن الممكن أن يكون شخص مهني ومحترف أو غير مهني وغير محترف (الديسطي، 2009، ص537).

والمدعي في دعوى التعويض عن استخدام بطاقة الدفع الالكتروني هو المضرور، وهو الذي يطالب بالتعويض باعتباره صاحب مصلحة، ويدخل في حكم المضرور نائبه وخلفه، فغير المضرور ليس له حق في المطالبة بالتعويض، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض لغير المضرور حتى لو طلب المضرور الحكم لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للنفع العام، لأن حكم التعويض يجب أن يصدر للمضرور فقط، أما نائب المضرور فإن كان المضرور قاصراً فنائبه هو الولي أو الوصي[33]، أما إذا كان محجوراً فهو القيم وإذا كان مفلساً فهو وكيل التفليسة وإذا كان وقفاً فهو ناظر الوقف أما خلف المضرور فهو إما خلف عام كالوارث والدائن والمحال له، أو خلف خاص كالمشتري (السرحان وخاطر، 2005، ص471).

وحق التعويض هو لكل مضرور إذا تعدد المتضررون سواء أكان الضرر الذي أصاب كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر أم أن الضرر الذي أصاب أحدهم هو نتيجة

[33] وقضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بأنه "لا يعتبر عدم توفر الاهلية –القصر– مانعاً من التقاضي ولا يشكل عذراً قانونياً أو شرعياً لوقف التقادم، طالما يوجد لهما نائب يمثلهما قانوناً وهو شقيقهم المكلف برعاية وحماية مصالح اخوانه القصر". انظر في ذلك (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2000/675).

للضرر الذي أصاب الآخرين، وفي الحالتين فإن لكل مضرور دعوى شخصية مستقلة يرفعها باسمه خاصة دون أن يتأثر بدعاوى الآخرين (السرحان وخاطر، 2005، ص471)، وإذا كان المضرور شخصية معنوية كشركة أو مصرف فلهذا الشخص الرجوع بالتعويض على المسؤول عن الضرر، وبالتالي فللمصرف كهيئة معنوية مباشرة دعوى التعويض عن أي ضرر يقع عليه في إطار الأعمال التي يمارسها سواء وقع الضرر عليه لوحده أم مع آخرين.

ثانياً: المدعى عليه

هو المسؤول عن الضرر سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي (بما فيه الشخص المعنوي) أم مسؤولاً عن غيره أم مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، ويجوز رفع الدعوى على المسؤول عن الغير مباشرة ولوحده دون الغير الذي سبب الضرر ويجوز للمسؤول عن الغير (المصرف) أن يطلب إدخال المسؤول الأصلي عن الضرر، ويحل محل المسؤول خلفه سواء الخلف العام أم الخلف الخاص وإذا كان المسؤول شخصاً معنوياً فهو المدعى عليه وإذا حل أو صفي فجميع ماله بعد التصفية يكون مسؤولاً عن التعويض، ويمثله خلفه القانوني. وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر كان كل واحد منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه كما يمكن للمحكمة أن تقضي عليهم بالتساوي أو بالتضامن حسب مقتضى الحال (السنهوري، 1985، ص1295)، وهذا هو موقف المشرع الأردني في المادة 265 من القانون المدني

الأردني[34] رقم 43 لسنة 1976 بقولها "اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم"، وذلك هو موقف المشرع الفلسطيني، حيث نصت المادة 10 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م على أنه "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين"[35].

وقد يقع خطآن، أحدهما عقدي والأخر فعل ضار يسببان الضرر، فيقع خطأ عقدي من المصرف يتبعه –سواء بالتواطؤ أو بدونه، وسواء توافر القصد أم انتفى– فعل ضار من الغير فهنا تقوم مسؤولية كل واحد من مرتكبي الضرر على أساس المسؤولية التضاممية (سلطان، 2005، ص345). وقضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بأنه "تعتبر مسؤولية المميز ضده مسؤولية تقصيرية ومسؤولية مالك العقار المؤجر مسؤولية عقدية فلا وجه للتضامن بينهما لاختلاف الأساس القانوني لمسؤولية كل منهما ذلك أن المادة 265 مدني أجازت للمحكمة أن تحكم بالتكافل والتضامن في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار" (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2006/3818).

---

[34] القانون المدني الأردني رقم 43 الصادر بتاريخ 1976/5/23م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، 1977/1/1م، ص2. منشورات قسطاس.

[35] وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية "وحيث أن الدعوى يجوز ان تقام (وعملاً بأحكام المادة 10 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944) في المخالفة المدنية على أحد المتسببين والمتحملين لتبعية الضرر او على الاثنين فان رفع الدعوى على الشركة المسؤولة عن عمل التابع جاءت متفقة واحكام القانون مما يجعل هذا النعي لا يقوم على اساس قانوني سليم ومستوجب الرد". انظر بذلك (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2014/248).

المطلب الثاني: التقادم في إطار الدعوى

إن لكل دعوى مدداً معينة للمطالبة بها قانونياً وقضائياً، وإن لم يراعي المضرور هذه المدد فإنه يفقد حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وهذا ما يسمى بالتقادم، وهو النطاق الزمني للدعوى، ودعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني كغيرها من الدعاوى، لا بد وأن تكون لها مدة معينة تتقادم فيها ولا تسمع الدعوى بعد مرورها (الحيالي، 2016، ص82).

وبالنظر إلى عدم وجود تنظيم قانوني لدعاوى التعويض عن المسؤولية المدنية في إطار بطاقات الدفع الإلكتروني، فإن التقادم الزمني لهذه الدعاوى يخضع للأحكام العامة للمسؤولية المدنية في مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وقانون المخالفات المدنية، بحيث حددت مجلة الأحكام العدلية العثمانية مدة تقادم الدعوى بخمسة عشر سنة (15 سنة)، وذلك بموجب نص المادة 1660 من المجلة[36]، وذلك يسمى بالتقادم الطويل، في حين نجد أن قانون المخالفات المدنية قد حدد مدة تقادم الدعوى بمدة السنتين تطبيقاً لما نصت عليه المادة 68 من هذا القانون، على أنه "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو ب-خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو ج-خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان

[36] وبذلك فقد نصت المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لَا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرُ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْعُمُومِ كَالدَّيْنِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَقَارِ الْمِلْكِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمُقَاطَعَةِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالتَّوْلِيَةِ االْمَشْرُوطَةِ وَالْغَلَّةِ بَعْدَ تَرْكِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً".

فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو د–خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال: ويشترط في ذلك ما يلي: أ–إذا كان المدعي، حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة، دون الثامنة عشرة من عمره، أو مختل القوى العقلية، أو إذا لم يكن المدعى عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين، في أية حالة من هذه الحالات، إلا عند بلوغ المدعي الثامنة عشرة من عمره، أو استعادته قواه العقلية، أو عند وجود المدعى عليه ثانية في فلسطين. ب–لا يؤثر أي حكم من أحكام هذه المادة في أحكام المادتين الرابعة عشرة والخامسة والخمسين من هذا القانون".

وعليه فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "لا تقبل الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا أقيمت خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو القصور المشكو منه عملاً بنص المادة 68 من قانون المخالفات المدنية، أما إذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القاضي الجزائي بالتبعية فإنها تخضع للتقادم المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بقولها "يطبق قانون الإجراءات الجزائية على تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة جزائية ولا يطبق قانون المخالفات المدنية، وإن تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة هو ثلاث سنوات وفقاً للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية لا سنتين كما هو في قانون المخالفات المدنية" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2008/314).

المبحث الثاني: تقدير التعويض وإثباته

تستعرض الباحثة في هذا المطلب آلية تقدير التعويض وإثباته في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني:

المطلب الأول: آلية تقدير التعويض

تختلف آلية تقدير التعويض في إطار مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، حيث أنه وفي نطاق الفعل الضار، فقد نصت المادة الثانية من قانون المخالفات المادية على أنه "وتنصرف عبارة (الضرر المادي) إلى أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقداً وبيان تفاصيلها". وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها على أن "تقدير التعويض الذي لحق بالمضرور انما هو من مسائل الواقع الذي يستقل به قاضي الموضوع وان مناط ذلك ان يكون التعويض قائم على أساس سائغ وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وانه يعد من اطلاقات قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2024/110).

وهذا هو ذات الاتجاه الذي سارت عليه محكمة التمييز الأردنية، حيث قالت بأنه "استقر الاجتهاد على أن القاعدة الأساسية في تقدير الضمان عن الفعل الضار تتمثل في نص المادة 266 من القانون المدني والتي أوجبت تقديره في جميع الأحوال بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب" (محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2000/2541). وعليه فإن التعويض يشمل الضرر المتحقق والكسب الفائت في نطاق

المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) فقط. أما في نطاق المسؤولية العقدية، فلا نجد مثل هذا الحكم، بمعنى أن المشرع قصر التعويض عن الكسب الفائت في حالة الفعل الضار دون المسؤولية العقدية، حيث لا يعوض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المتحقق في القانون المدني الأردني[37]، وقد أشارت المادة 153 من مجلة الأحكام العدلية إلى التعويض النقدي، فنصت على أنه "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل"، والمعنى الواضح لهذه القاعدة، أنه يجب في الالتزامات الوفاء بالأصل ما دام ممكناً، ومن ثم لا يجوز بالبدل إلا إذا تعذر الوفاء بالأصل[38].

وقد اختلف الفقه اختلافاً كبيراً في تحديد الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الضرر وقت الفعل أم وقت الحكم أم وقت هلاك الشيء إذا هلك بعد غصبه، فإذا كان من المثليات وهلكت، ولم يوجد مثلها يجب رد قيمتها، ولكن يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طول مدة التقاضي وكذلك التضخم وارتفاع ثمن الأشياء، فما دام أن هدف التعويض هو جبر الضرر وإعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، فإن أفضل ما يحقق ذلك هي إعادة مال مثلي بقدره أو بقيمته ويكون بذلك أفضل المعايير لتحقيق العدل وجبر الضرر هو "تقدير قيمة الضرر وقت الحكم به" (الزرقا، 1988، ص118).

---

[37] وبذلك تنص المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

[38] أما حسب مشروع القانون المدني الفلسطيني فإن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (المادة 2/239 من المشروع). وهذا التقسيم غير مبرر ولا يوجد مسوغ معقول للتفرقة بين الربح الفائت الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي وذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، أي أن المادة 2/239 من المشروع تطبق على الالتزامات العقدية، في حين تطبق المادة 186 من المشروع على الفعل الضار.

وتطبق الأحكام المتقدمة جميعها على التعويض عن الأضرار الناجمة في إطار العمليات المصرفية الالكترونية، ومن ضمنها بطاقات الدفع الإلكتروني، بحيث لم يفرد المشرع نصوصاً خاصة للتعويض عن هذه العمليات، لذا تطبق القواعد العامة بهذا الشأن، وعليه فإن كان الضرر ناجماً في إطار عقد كإخلال أحد المتعاقدين بالتزامهما فهنا يكون حدود التعويض هو الضرر المتحقق فعلاً، اما إذا كان الضرر في حال الفعل الضار فيمتد نطاق التعويض ليشمل الضرر المتحقق فعلاً، والربح الفائت.

المطلب الثاني: مدى التعويض وأنواعه وآلية إثباته في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

إن هدف التعويض أساساً هو محور الضرر وازالته، بحيث يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ويتحقق هذا الهدف من خلال التعويض العيني، إلا أن هناك أنواعاً من الأضرار تستعصي على التعويض العيني كالضرر الجسدي والضرر المعنوي، لذا يلجأ إلى التعويض بمقابل، الذي قد يكون نقدياً أو غير نقدي (السرحان وخاطر، 2005، ص484).

فإذا ما نجح المتضرر المدعي بسبب استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من إثبات الضرر الواقع عليه، فإنه يترتب له التعويض في هذه الحالة، وتكون مسؤولية القاضي تقدير التعويض، على اعتباره أثر وجزاء مترتب عن قيام المسؤولية، والهدف الذي يريد المتضرر الحصول عليه من جهة أخرى. ويتخذ التعويض عدة أشكال وأنواع في إطار دعوى

المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، فقد يكون رضائي وقد يكون قضائي (قزمار، 2010، ص175).

ويقع على عاتق المدعي في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني إثبات أن المصرف أخل ببعض الالتزامات المترتبة على عاتقه، وقضت بذلك محكمة الاستئناف الأردنية "وبتطبيق ذلك على وقائع الدعوى نجد ان الجهة المدعى عليها لم تقدم ايه بينه تثبت ان البنوك المصدرة لهذه البطاقة قد رفضت تسديد قيمة السندات الناشئة عن هذه البطاقة او عارضت او مانعت تلك الحركات وبالتالي تكون المدعى عليها مسؤوله عن تسديد قيمة السندات المتعلقة بالبطاقات ذوات الأرقام 474476006220754 و4563720200078776 والبالغ مجموع قيمتها 9000 دينار الامر الذي يتعين معه رد هذا السبب" (محكمة الاستئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2008/38328).

ويجد الأساس القانوني لدعوى التعويض عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني فيما ورد بنص المادتين (19–20) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية النافذة إذا ما كانت المسؤولية عقدية، أما إذا كانت مسؤولية تقصيرية، فالأساس القانوني يكون ما ورد بمتن المادة الثالثة من قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944م، والتي جاء فيها "ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية

ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها"[39].

وذلك ما نبحثه في إطار في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني كما يلي:

أولاً: التعويض العيني

وهو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويعد الضمان العيني أفضل طرق الضمان، لأنه يؤدي إلى جبر الضرر وإصلاحه إصلاحاً تاماً، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني متى كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين (سلطان، 2005، ص353).

ومن صور التعويض العيني إصلاح الضرر، كإصلاح العطب الذي أصاب أجهزة الحاسوب نتيجة العبث بها أو بالبرامج التي عليها، متى كان ذلك ممكناً وكذلك يكون التعويض العيني إذا كان الضرر متمثلاً بإتلاف مال فعلي فيكون التعويض العيني بإلزام المتلف برد مثل المال إلى المتضرر. وهذا ما نصت عليه المادة 912 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية بأنه "إذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَصْدًا أَوْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ يَضْمَنُ وَأَمَّا إذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ

[39] وقد نصت المادة 189 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن "1- يقدر التعويض بالنقد. 2-يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار. 3-يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة". ويقابل هذا النص المادة 269 من القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْغَاصِبَ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُتْلِفِ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْمُتْلِفَ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِلْمُتْلِفِ الرُّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ".

كذلك فقد نصت المادة 890 من المجلة على أن "يَلْزَمُ رَدُّ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ عَيْنًا وَتَسْلِيمُهُ إِلَى صَاحِبِهِ فِي مَكَانِ الْغَصْبِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَإِنْ صَادَفَ صَاحِبُ الْمَالِ الْغَاصِبَ فِي بَلْدَةٍ أُخْرَى وَكَانَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ مَعَهُ فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ اسْتَرَدَّهُ هُنَاكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ رَدَّهُ إِلَى مَكَانِ الْغَصْبِ وَتَكُونُ مَصَارِيفُ نَقْلِهِ وَمُؤْنَةُ رَدِّهِ عَلَى الْغَاصِبِ". بالإضافة إلى أن المادة 891 من ذات المجلة على أنه: "كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ ضَامِنًا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ كَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ أَوْ ضَاعَ بِتَعَدِّيهِ أَوْ بِدُونِ تَعَدِّيهِ يَكُونُ ضَامِنًا أَيْضًا فَإِنْ كَانَ مِنْ الْقِيَمِيَّاتِ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ قِيمَتُهُ فِي زَمَانِ الْغَصْبِ وَمَكَانِهِ وَإِنْ كَانَ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ يَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ مِثْلِهِ"[40].

ثانياً: التعويض بمقابل

يُعرف التعويض بمقابل على أنه "مجموع الأموال والنقود والمصاريف التي يحكم بها القاضي لتعويض الشخص المضرور، والتي سيدفعها له متسبب الضرر، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التعويض في إطار العمليات المصرفية، والمعاملات الالكترونية بعد تعذر تطبيق التعويض النقدي" (الحسناوي، 1999، ص152).

[40] وقضت بذلك محكمة الاستئناف الفلسطينية على "إلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه عن طريق إزالة الأتربة والحجارة الضخمة التي وضعها في أرض الغير بعد أن هدم السلسال". انظر في ذلك (محكمة الاستئناف الفلسطينية، رقم القرار 2000/166).

والتعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي:

1- الضمان النقدي: الضمان النقدي هو الغالب الشائع في المحاكم وذلك عندما تقرر المحكمة إلزام مسبب الضرر بأداء مبلغ من النقود للمضرور مقابل الضرر الذي لحق به. والنقود تصلح لتعويض كافة أشكال الضرر، والأصل أن يكون هذا المبلغ النقدي دفعة واحدة، ولا يوجد ما يمنع الحكم بأقساط أو بإيراد مرتب، والأمر يخضع لتقدير القاضي، دون توقف على طلب المضرور، وعند ذلك لا يوجد ما يمنع من الزام المسؤول بأن يدفع مبلغ من المال إلى شخص ثالث كشركة تأمين، على أن يتولى الشخص الثالث دفع المبلغ المقسط أو الإيراد المرتب للمتضرر (سلطان، 2005، ص354).

2- الضمان غير النقدي: ويقصد بالضمان غير النقدي كل ما تأمر به المحكمة لجبر الضرر من غير إن يكون نقدياً، كنشر الحكم الصادر بالإدانة وعلى نفقة المحكوم.

وعليه فإن لحامل بطاقة الدفع الإلكتروني أن يطلب من مصدر البطاقة تعويضاً عن الضرر الذي لحق به نتيجة استخدام البطاقة. ويعتبر التعويض النقدي هو الأنسب في هذا الإطار، باعتباره يتفق مع الضرر الحاصل، وذلك نظراً لاستحالة التنفيذ العيني عند اختراق الأجهزة الالكترونية أو استعمال بطاقة دفع الإلكتروني.

الفصل الثاني: شرط الإعفاء من مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

من الجائز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء، وذلك نظراً لأن العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز الاتفاق بين الأطراف على أي بند أو شرط لا يخل بالنظام العام، أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز فيها تعديل الأحكام بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء، ويقع باطلاً أي بند يقضي بذلك، وذلك نظراً لأن أحكام المسؤولية التقصيرية ترتبط بالنظام العام (الحيالي، 2016، ص97)، وما يهمنا في هذا الإطار هو شرط الإعفاء من مسؤولية المصرف المدنية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، والذي يتوجب علينا الوقوف فيه عند الأحكام العامة له قبل البدء ببحثه في إطار بطاقات الدفع الإلكتروني في **المبحث الأول**، ومن ثم بحث جواز الإعفاء من مسؤولية المصرف العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: المبدأ العام لشرط الإعفاء من المسؤولية

إن المسؤولية العقدية تتمثل في تحميل المدين الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزامه العقدي، وشرط الإعفاء يقوم على إسقاط مسؤولية المدين المترتبة على عدم تنفيذ التزامه العقدي، وشرط الإعفاء على درجة بالغة من الخطورة، لأنه يؤدي إلى سلب المسؤولية العقدية جزائها، وهذا لا يعني أن شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية إذا كان ينصب على الإعفاء الجزئي من المسؤولية أو أنه يقوم على تعديل مضمون الالتزام أو يقلب مضمون الالتزام أو ينقص مدة التقادم ليس على درجة من الخطورة، فهو عندما يتخذ صورة

الإعفاء الجزئي يسلب جزء من جزاء المسؤولية العقدية، وإن اتخذ الصور الأخرى يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى سلب المسؤولية العقدية جزائها (الدواغرة، 2017، ص33).

ونظراً لذلك ستقوم الباحثة بتناول صحة شرط الإعفاء في القانون الفلسطيني، وبيان هل هذا الشرط مطلق أم أن هناك حالات لا يجوز فيها هذا الشرط، أي هل قيدت النصوص التشريعية هذا الشرط بقيود تحد من آثاره الضارة؟ وذلك سيكون على النحو الآتي:

المطلب الأول: صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يقصد بشرط الاعفاء من المسؤولية المدنية بوجه عام هو "رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض"، فهذا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بين المضرور والمتسبب يقصد به إعفاء المدين من التزامه بالتعويض، وسلب المضرور حقه المقابل لذلك، فهو يرفع عبء التعويض عن المسؤول (العيسائي، 1998، ص40).

أما بشأن صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فهذا الأمر ليس من الأمور المسلم بها على صعيد الفقه، حيث وجدت العديد من الآراء الفقهية المؤيدة والرافضة لإدراج مثل هذا الشرط. وذلك ما نبحثه كما يلي، مع بيان موقف القانون المدني النافذ في فلسطين، والمتمثل بمجلة الأحكام العدلية العثمانية، مع الاستئناس بما جاء ببعض القوانين المقارنة، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م.

أولاً: الاتجاه الرافض لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يـرفض اتجـاه فقهـي شـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة يسـتندون فـي رفضـهم إلـى أن هـذا الشـرط يعبـر عـن انتفـاء الحريـة التعاقديـة؛ إذ لا يجـوز الاتفـاق عمليًـا علـى إعفـاء أحـدهما مـن المسـؤولية الناشـئة عـن الإخـلال بـالالتزام العقـدي. ومثـل هـذا الاتفـاق علـى الإعفـاء يكـون بـاطلاً ويبقـى العقـد صـحيحًا نافـذًا منتجًـا لآثـاره القانونيـة، وإذا حصـل إخـلال بـأي بنـد مـن بنـوده يلتـزم الطـرف المخـل بتعـويض الطـرف الآخـر عـن كامـل الأضـرار الماديـة والمعنويـة وفـوات المنفعة (يحيى، 1992، ص42).

وبـالنظر إلـى طرفـي العقـد، وتحديـدًا العقـود التـي تكـون مبرمـة بـين دائـن ومـدين، نجـد أن الـدائن؛ إمـا أن يكـون عنـدما يقبـل إدراج شـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة مـدفوعًا أو مضـطرًا لـذلك (جميعـي، 1993، ص23)، وإمـا أن يكـون راغبًـا فـي تقـديم تسـهيلٍ للمـدين لإنهـاء وتسـوية العلاقـة العقديـة بأسـرع وقـت وبمـا يتفـق ومصـلحة الـدائن، أمـا بالنسـبة للمـدين فغالبًـا مـا يقبـل إدراج مثـل هـذا الشـرط لأنـه بكـل تأكيـد يعفيـه مـن المسـؤولية الناتجـة عـن إخلالـه بالالتزام العقدي، وهو ما يصب في مصلحته أولاً وأخيرًا.

إلـى جانـب ذلـك فـإن أصـحاب هـذا الاتجـاه يبـررون رفضـهم أيضًـا لشـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة؛ بسـبب أن هـذا الشـرط يعطـي للمـدين سـلطة مطلقـة غيـر مقيـدة بـين أن يقـوم بتنفيـذ التزامـه التعاقـدي، أو عـدم تنفيـذه، فيصـبح تنفيـذ الالتـزام العقـدي اختياريًـا بمحـض إرادة المـدين. الأمـر الـذي يعطـي للمـدين مسـاحة واسـعة فـي أن يكـون مهمـلاً فـي تنفيـذ التزامـه التعاقـدي وبالنتيجـة الامتنـاع عـن التنفيـذ؛ لأنـه متوقـف علـى الإرادة المنفـردة للمـدين. وبإمكانـه

أن يقدم التبريرات المختلفة للتخلص من المسؤولية العقدية لعدم تنفيذ الالتزام العقدي (زكي، 1977، ص50).

كما يعد شرط الإعفاء من المسؤولية مدخلاً يشجع على إساءة استعمال الحرية التعاقدية، ويؤدي إلى تشجيع المدين على الإهمال وعدم الحرص؛ لأنه لن يسأل عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، مما لا يؤدي فقط إلى الإضرار بالدائن وإنما بالمصلحة العامة (الأهواني، 2000، ص651)، وهذا يتجلى ظهوره في عقود الإذعان، والتي تكون عادًة في مصلحة الطرف القوي في العملية العقدية، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، ولا ينسجم مع مفهوم حسن النية، ولهذا فقد تدخل المشرع لإعادة هذا التوازن العقدي (حمد الله، 1997، ص102).

ثانياً: الاتجاه المؤيد لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية

أما الاتجاه المؤيد لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فيستند إلى أدلة مستمدة من نصوص القانون المدني، ومن مبدأ حرية التعاقد بالنسبة لهذا القانون (الجبوري، 2002، ص390)، فنصت المادة 213 من القانون المدني الأردني على أن "الاصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزاماه في التعاقد"، كما ونصت المادة 2/214 من ذات القانون على أن "الاصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز الا اذا تعذر حمله على معناه الحقيقي"[41]، وذلك هو موقف مجلة الأحكام العدلية في المادة الثالثة، وعلى الرغم من ذلك

[41] ويقابلها نص المادة 2/159 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة (12) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية بأن "الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ". والمادة (3) من ذات المجلة بأن "الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ

فـإن المجلـة تجيـز أحيانـاً الأخـذ بالمجـاز إذا تعـذر وجـود الحقيقـة، بموجـب نـص المـادة 61 بأنـه "إِذَا تَعَذَّرَتْ الْحَقِيقَةُ يُصَارَ إِلَى الْمَجَازِ".

ويلاحـظ علـى مضـمون هـذا الـرأي أنـه يخلـط بـين أمـرين مختلفـين؛ الأمـر الأول مضـمون التـزام المـدين، والأمـر الثـاني شـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة؛ فالنصـوص المشـار إليهـا أعـلاه تعـالج مبـدأ حريـة المتعاقـدين فـي تحديـد أسـس مضـمون الالتـزام وضـوابطه، وكـذلك تحديـد شـرط إعفـاء المتعاقـد مـن المسـؤولية العقديـة، وعلـى ذلـك فـإن هـذه النصـوص تؤكـد علـى صـحة الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية العقدية.

كمـا يسـتند أصـحاب هـذا الاتجـاه إلـى نـص المـادة 364 مـن القـانون المـدني الأردنـي التـي تعـالج الشـرط الجزائـي كجـزاء لعـدم تنفيـذ الالتـزام العقـدي، حيـث تـنص الفقـرة الثانيـة منهـا علـى أنـه "ويجـوز للمحكمـة فـي جميـع الاحـوال بنـاء علـى طلـب أحـد الطـرفين ان تعـدل فـي هـذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"[42].

ومضـمون هـذه المـادة يعنـي أن القاضـي مـن حقـه أن يعـدل فـي المبلـغ المتفـق عليـه كشـرط جزائـي زيـادًة أو نقصـانًا، وهـذا مـا يجعـل مـن هـذا السـند واردًا فـي غيـر محلـه، حيـث أن هنـاك اختلافًـا واضـحًا لا لـبس فيـه ولا غمـوض بـين نظـام الشـرط الجزائـي ونظـام شـرط الإعفـاء

وَالْمَبَانِي" وَلِذَا يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ". وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية "إن المادتين 2 و3 من احكام المجلة واجبة التطبيق مما كان عليها الحكم بالمبلغ 140 ألف شيقل اضافة للشرط الجزائي البالغ 10 دولار امريكي، نرى أن نبين في هذا المقام طبيعة الوقائع المشار إليها في المبرز سالف الوصف، فيما إذا كانت عباراته تحتمل التأويل أو التفسير وفيما إذا كانت تنطبق عليه احكام المادتين 2 و3 من المجلة العدلية". انظر في ذلك (محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوقي رقم 2017/1430).

[42] ويقابلها نص المادة 240 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

من المسؤولية العقدية؛ فالشرط الجزائي يهدف إلى حث المدين على تنفيذ التزامه، وذلك بتوقيع الجزاء عليه في حالة تقاعسه أو إخلاله أو تأخره في تنفيذ العقد (الجبوري، 2002، ص412).

أما شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فيهدف إلى استبعاد مسؤولية المدين كليًا في حالة إخلاله بالتزامه العقدي، سواء أكان هذا الإخلال كليًا أم جزئيًا، ومن ثم فليس من المنطق القانوني الاستناد لتبرير صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى نظام الشرط الجزائي الذي يختلف عن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. ويذهب أنصار هذا الاتجاه أيضًا إلى الاستناد لمبدأ حرية التعاقد في تبريرهم لصحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث قالوا ان هذه الاتفاقات لا تخالف النظام العام والآداب العامة، كما أنه ليس من شأنها أن تترك التزام المدين بدون سبب مشروع (خوالدة، 2007، ص43). وفي الحقيقة أن مبدأ حرية التعاقد، يؤكد صحة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية. وهذا هو المبدأ العام؛ وإن كان يوجد عليه بعض الاستثناءات العامة، التي تحد من نطاق مبدأ حرية التعاقد، كعدم تناولها إلا للخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم أو الغش، فهذه القيود دون شك تخفف من الآثار الصارمة والضارة لهذه الاتفاقات.

ثالثاً: الموقف القانوني

اعترفت مجلة الأحكام العدلية العثمانية بمبدأ الحرية التعاقدية للأطراف، وهي بذلك تكون قد سمحت لأطراف العقد بوضع الشروط المناسبة لهم في ضوء اتفاقهم، وتكون هذه

الشـروط ملزمـة لهـم، وبـذلك نصـت المـادة 83 مـن المجلـة بأنـه "يَلْـزَمُ مُرَاعَـاةُ الشَّـرْطِ بِقَـدْرِ الْإِمْكَانِ"[43].

وكانـت مجلـة الأحكـام العدليـة قـد نصـت علـى أنـواع وأصـناف الشـروط المعتبـرة فـي العقـود، والتـي يجـب تنفيـذها واحترامهـا إذا مـا وردت فـي العقـد، وذلـك فـي نصـوص المـواد (186، 187، 188) مـن المجلـة، وهـي الشـروط التـي تؤكـد مقتضـى العقـد، والشـروط التـي تؤيـد العقـد، والشـروط المتعـارف عليهـا (جـرار، 2019، ص12). والسـؤال المطـروح فـي هـذا الإطـار يتعلـق بمـدى اعتبـار الشـروط المعدلـة لأحكـام المسـؤولية العقديـة –بمـا فيهـا شـرط الإعفاء– من ضمن الشروط السابق ذكرها التي أجازتها مجلة الأحكام العدلية؟

حسـب مجلـة الأحكـام العدليـة فـإن الشـرط الـذي فيـه إعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة فـي حـالات محـددة يعتبـر مـن قبيـل الشـروط الجوهريـة فـي بعـض العقـود مثـل عقـد التـأمين، والـذي فـي أساسـه يقـوم علـى تحديـد لحـالات الضـمان مـا بـين المـؤمن والمـؤمن لـه، وبالتـالي فـإن شـرط الإعفـاء فـي هـذه العقـود لا يتنـافى مـع مقتضـيات العقـد الأساسـية، وهدفـه الرئيسـي إضـافة إلـى أن مثـل هـذه الشـروط هـي شـروط متعـارف عليهـا لـدى الأشـخاص ولـدى شـركات التـأمين، وذلـك مـا أكـد عليـه القضـاء الفلسـطيني فـي إطـار احتـرام إرادة الأطـراف وتطبيـق مبـدأ (العقـد شـريعة المتعاقـدين) فـي ظـل مجلـة الأحكـام العدليـة، حيـث قضـت محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية بـأن

[43] المقصود بهذه المادة هي الشروط في إطار العقود المبرمة بين أكثر من طرف، وبالتالي لا مجال لانطباقها على غير ذلك، كالإقرارات الفردية، والشروط الجزائية، وقضت بذلك محكمة الاستئناف الفلسطينية "اذ ان المادة 82 والمادة 83 من احكام المجلة العدلية فد تكلمت عن الشرط في العقود بشكل عام وهي قواعد قانونية عامة ولا يمكن تطبيقها على سند الاقرار الفردي المبرز م/1 كونها تكلمت عن العقود ولم تتكلم عن الشرط الجزائي في العقود". انظر في ذلك (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2016/811).

"العقد شريعة المتعاقدين ولما كان الشرط المذكور غير مخالف للنظام العام والقانون فإن مخاصمة المدعى عليها الثانية لا تقوم على ما يصلح أساساً لإلزامها بالمبلغ المدعى به باعتبار مخالفة شروط بوليصة التأمين، وحيث أن السائق المدعى عليه الأول ليس ممن يحق له قيادة المركبة المؤمنة وفق الشروط المتفق عليها وبناءً على ما ذكر رد الدعوى عن المدعى عليها الثانية، فهذا القرار يؤكد على وجوب احترام العقد وأن الاتفاقات المنعقدة ما بين الأطراف هي اتفاقات معتبرة حتى لو كانت تتعلق بالإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها أو حتى التشديد" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2001/459).

وبالمجمل، فإن الباحثة ترى بأن القواعد العامة للقانون المدني تسمح للأطراف بأن يتفقوا على الشروط والبنود التي تصف في مصالحهم وتحقق غايتهم من العقد، وعليه فإن للأطراف الاتفاق على ما يتعلق بتعديل أحكام المسؤولية العقدية، سواء أكان الاتفاق بالتشديد أو التخفيف أو الاعفاء، إلا أن ذلك مقيداً بشرط ألا يتنافى مع مقتضى العقد وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية، والنظام العام.

المطلب الثاني: حالات عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

كما ذكرنا سابقاً، فإنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الخطأ الشخصي، ولكن السؤال المطروح في هذا الإطار: هل يجوز الاتفاق على الإعفاء في جميع الحالات، أم أن بعض هذه الحالات مستثنى، كحالة الغش والخطأ الجسيم؟

للإجابة عن هذا التساؤل نحاول البحث في ثنايا نصوص القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية العثمانية، بالإضافة إلى الآراء الفقهية للوصول إلى الإجابة المرجوة، وذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم الغش

يُعرف الغش بأنه عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر ويتضمن الغش بهذا المفهوم معنى الغدر، وهو يشوب سبب نشوء الحق، ويجعله على غير أساس مشروع، لأن الحق فقد ميزته الأساسية التي تعتمد على منظومة أخلاقية واجتماعية، وانصرف بالتالي إلى إلحاق الأذى بالمجتمع (خوالدة، 2007، ص45-46).

وهكذا فإن الغش يقوم على ركنين: ركن مادي، وركن معنوي، والركن المادي يتمثل بالفعل أو الترك، والركن المعنوي يتمثل بأن يكون الفعل أو الترك صادراً عن سوء نية، أي ينطوي فعل المدين على التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، وأن تكون نية المدين من الفعل أو الامتناع تتجه إلى الإضرار وإلحاق الأذى بالغير عن قصد (الفضل، 1998، ص306).

ثانياً: مفهوم الخطأ الجسيم

عرف الخطأ الجسيم: بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالاً (سلطان، 2005، ص233)، كما عرفه البعض الآخر على أنه ما يتأتى من عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون

نفسه، وهذا التعريف هو الدارج عند الكثير من الشراح (رشدي، 1995، ص77–78)، وما زالت لفكرة الخطأ الجسيم نطاقها الذي تعرف به حيث لم تغب عن بال المشرعين، ولا عن ذهن الفقه والقضاء (خاطر، 2001، ص49).

وعليه، فإن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة في التشريعات المدنية عمومًا، فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حدًا من الجسامة يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم توفر دليل عليه، وقد يقصد بها الإخلال بواجب ثابت محقق لا شك فيه، ولا جدال بشأنه، وقد يقصد بها أيضًا الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدًا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، وبناء على ذلك نقول: إن فكرة الخطأ الجسيم، كأي فكرة، لها نطاقها الذاتي التي تنفرد به عن غيرها من الأفكار فهي تقترب من الغش وتختلط به مع فكرة الخطأ غير المغتفر (خوالدة، 2007، ص48). وعرفت محكمة النقض الفلسطينية مصطلح (الخطأ الجسيم) بأنه "ذلك الخطأ الذي ينحدر إلى درجة الغلط الفاضح والذي تبلغ فيه الجسامة مبلغ الغش والذي لا يعوزه لاعتباره غشاً إلا أن يتم اقترافه بسوء نية" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2011/337).

ثالثاً: حكم شرط الإعفاء في حالة الغش

لم تتضمن مجلة الأحكام العدلية أي نص يشير إلى حالة الغش بشكل صريح، وإنما تطرقت المجلة لبعض المصطلحات القريبة، كمصطلح (التغرير)[44]، و(الغبن الفاحش)[45]،

[44] تنص المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أن "التغرير وصف المبيع للمشتري بصفة غير الحقيقة".

والتي تعتبر من صور الغش، وذلك يتوافق مع ما جاء بالقانون المدني الأردني، والذي تضمن مجموعة من النصوص التي تعتبر دليلاً على أن التصرفات المبنية على الغش هي تصرفات باطلة، وهي المواد (34، 35، 51، 52، 53، 100) من القانون المدني الأردني.

وعليه فإن شرط الإعفاء غير جائز في حالة الغش وفقاً لمجلة الأحكام العدلية العثمانية، إضافةً إلى أن ذلك يتوافق مع ما جاء بقانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م، والذي نص بشكل صريح على بطلان الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية في حالة الغش، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 25 على أنه "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على خلاف ذلك"، وفي ذلك تأكيد على بطلان الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية في حالة وجود غش من قبل أحد أطراف العقد بما في ذلك اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية.

رابعاً: حكم شرط الإعفاء في حالة الخطأ الجسيم

كذلك لم تنص مجلة الأحكام العدلية العثمانية على مصطلح (الخطأ الجسيم)، إلا أنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمقتضى العقد الذي نظمته المجلة، وذلك أن شرط الاعفاء المشوب بعيب الخطأ الجسيم يتنافى كلياً مع مقتضيات العقد المنظمة في المجلة، والتي تفرض على المدين التزام أساسي ببذل العناية، والخطأ الجسيم لا يمكن أن يصدر من شخص معتاد،

[45] تنص المادة 165 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على الغبن الفاحش عن قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار.

واشـتراطه للإعفـاء مـن المسـؤولية هـو بكـل تأكيـد يتنـافى مـع الالتزامـات الرئيسـية فـي العقـد (خوالدة، 2007، ص180).

أمـا فـي القـانون المـدني الأردنـي، وفـي معـرض تحديـد حكـم شـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية نـرى مـن الضـروري بمكـان الإشـارة إلـى نـص المـادة 2/358 مـن القـانون المـدني الأردنـي، والتـي جاء فيها "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

وعليـه يتضـح أن المشـرع الأردنـي قـد تبنـى الاتجـاه الـذي يـرفض اتفاقـات الإعفـاء مـن المسـؤولية فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم، ولعـل مـا جـاء فـي المـادة السـابقة ينسـجم مـع إجمـاع شـراح القـانون فـي عـدم جـواز الاتفـاق علـى الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة فـي حـالتي الغش والخطأ الجسيم (جمال الدين، 1977، ص334) (منصور، 2001، ص401).

أمـا القضـاء فقـد ذهـب الـى مسـاواة الخطـأ الجسـيم بـالغش، رغـم أن الخطـأ الجسـيم هـو خطـأ غيـر عمـدي عكـس الغـش، وذلـك لعـدم تـرك المجـال للمـدين أن يخفـى نيتـه للإضـرار بالـدائن، ونضـيف ان المشـرع قـد حـرص علـى ان يفـرض علـى المـدين أقـل عنايـة ممكنـة؛ إعمـالاً لمبـدأ حسـن النيـة. وعليـه، فـإن مسـؤولية المـدين تكـون مسـؤولية تقصـيرية إذا ثبـت أن الخطـأ العقـدي كـان جسـيماً (الأهـواني، 2000، ص466) (جمـال الـدين، 1977، ص334). وفـي ذلـك قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة بأنـه "لا يحكـم بـالتعويض عـن الـربح الفائـت والتعـويض المعنـوي فـي المسـؤولية العقديـة إلا فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم" (محكمـة التمييـز الأردنيـة، قـرار تمييـز رقـم 90/560). كمـا قضـت محكمـة الـنقض المصـرية فـي قـرارٍ لهـا بـأن "التعـويض فـي المسـؤولية العقديـة فـي غيـر حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم يقتصـر علـى الضـرر المباشـر

المتوقع، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع"[46].

المبحث الثاني: جواز الإعفاء من مسؤولية المصرف العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

قد يضع المصرف شرطاً يعفيه من المسؤولية العقدية التي تقع عليه نتيجة اخلاله بالالتزامات المفروضة عليه[47]، ولكن ما مدى مشروعية هذا الشرط؟ وهل هو ملزم للأطراف؟ وإذا كان جائزاً فهل يوجد أي استثناءات عليه؟ لذا سأقوم بتناول هذا الموضوع كما يلي:

---

[46] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3956 لسنة 68 ق، جلسة 2000/5/28م. وأشار إليه (سيد، 2003، ص111).

[47] انظر في ذلك في بعض البنود الواردة في الشروط والأحكام الخاصة بحملة البطاقات المصرفية، ومنها تعليمات بنك فلسطين بأنه "لن يكون ينك فلسطين مسؤول عن أي خسارة يتكبدها العميل/ة باستخدامه لنظام المحفظة، إلا إذا كان السبب المباشر هو الإهمال الجسيم و/أو سوء التصرف المتعمد من قبل البنك". انظر في ذلك: موقع بنك فلسطين، الشروط والأحكام الخاصة بخدمة Apple Pay، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 22 حزيران/ يونيو 2024م، على الرابط: https://bop.ps/ar/apple-pay-terms-conditions. وأيضاً التعليمات الصادرة عن بنك القاهرة عمان بأن "بنك القاهرة عمان ليس المزود للمحفظة، وهو ليس مسؤولا عن توفير خدمة المحفظة للمعتمد. البنك مسؤول فقط عن توفير المعلومات بشكل آمن إلى مزود المحفظة لاتاحة استخدام البطاقة في المحفظة. البنك ليس مسؤولا عن أي فشل في المحفظة أو عدم القدرة على استخدام المحفظة لأي معاملة. بنك القاهرة عمان غير مسؤول عن أداء أو عدم أداء مزود المحفظة أو أي أطراف أخرى بشأن أي اتفاقية تبرمها مع مزود خدمة المحفظة أو علاقات الأطراف الأخرى ذات الصلة التي قد تؤثر على استخدام للمحفظة ولن يتحمل المسؤولية في مواجهة العميل عن هذا الفشل او عن اداء مزود المحفظة". انظر في ذلك: موقع بنك القاهرة عمان، أحكام وشروط خاصية تشغيل بطاقات بنك القاهرة عمان على Apple Pay، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 22 حزيران/ يونيو 2024م، على الرابط: https://www.cab.ps/ar/for-me-ar/e-channels-ar.

المطلب الأول: الاعفاء القانوني والاتفاقي من المسؤولية العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

إذا توفرت أركان المسؤولية العقدية، فإن المصرف يكون مسؤولاً عن الضرر الواقع لحاملا لبطاقة، مما يستوجب قيامه بتعويض تلك الأضرار، لكن قد تقع من الظروف ما تجعل المصرف يتحجج بها بأنه فعل ما كان لازماً وضرورياً، ومع ذلك حدث الضرر، أو أن ذلك كان نتيجة لقوة قاهرة لم يستطع المصرف دفعها (أبو فروة، 2012، ص194)، وعليه ستقوم الباحثة بعرض أوجه الإعفاءات القانونية والاتفاقية من المسؤولية العقدية للمصرف عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني كما يلي:

أولاً: الاعفاء القانوني من المسؤولية العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

يمكن للمصرف أن ينفي مسؤوليته العقدية المترتبة عن استخدام البطاقة عن طريق إثبات توافر أحد الأسباب القانونية للإعفاء المحددة قانوناً في المادتين (247، و261) من القانون المدني الأردني[48]، ولكن ماذا بشأن موقف مجلة الأحكام العدلية من ذلك، فمثلاً لو طرأت قوة قاهرة منعت المصرف من القيام بالالتزامات الواقعة عليه بموجب بطاقة الدفع، فهل يستطيع المصرف إقامة الحجة بذلك للإعفاء من المسؤولية الواقعة عليه نتيجة الضرر الحاصل لحامل البطاقة؟

يسمى الاعفاء القانوني بالسبب الأجنبي، ويحدث لعدة أسباب، وهي القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وفعل الغير، وذلك ما نبحثه كما يلي:

[48] ويقابل هذه النصوص في مشروع القانون المدني الفلسطيني، نص المادة 173 والمادة 181 من المشروع.

1: القوة القاهرة

تُعرف القوة القاهرة على أنها واقعة غير متوقعة الحدوث، ولا يمكن دفعها، وتمنع الشخص من تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، ولا دخل له فيها، وتنشأ بفعل القوى الطبيعية كالبراكين والزلازل والأمراض والأوبئة (ذنون، 2008، ص60). وعرفها المشرع الفلسطيني بأنها " حدث أو حالة خارجة عن سيطرة طرفي العقد، لا يمكن التنبؤ بها، وليست ناجمة عن الإهمال أو عدم بذل العناية، ويترتب عنها استحالة التنفيذ"[49]، وهذا المفهوم للقوة القاهرة هو ذاته ما أخذت به الاجتهادات القضائية، حيث قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية بأن "مفهوم القوة القاهرة هو انها فعل او حدث استثنائي لا يمكن توقعه او تفاديه ولا شأن لإرادة صاحب المصلحة المتمسك به في حدوث ذلك الفعل او الحدث والذي يؤدي بحدوثه الى استحالة القيام بالإجراء المطلوب ضمن الوقت المحدد" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2021/16)، وبذات الاتجاه فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن القوة القاهرة عبارة عن حادث لا يمكن توقعه ومن المستحيل دفعه، بما يترتب عليه عدم مسؤولية المدعى عليه (محكمة التمييز الأردنية، حكم رقم 2019/566).

ولم تنظم مجلة الأحكام العدلية حالة القوة القاهرة بصورة مباشرة ضمن نصوصها[50]، وهذا ما معناه بأن القانون المدني النافذ في فلسطين يخلو من نص ينظم الآثار القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود بسبب القوة القاهرة، باستثناء ما ورد من بعض

[49] المادة الأولى من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014م بشأن الشراء العام الفلسطيني.

[50] وذلك على عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني، وبالتحديد نص المادة 172 منه على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

نصـوص المجلـة فـي بعـض العقـود، كعقـد الإيجـار، والـذي اعتبرتـه المجلـة مفسـوخاً بسـبب الأعـذار الـواردة فـي المـادة (443) منهـا، والتـي نصـت علـى أنـه "لَـوْ حَـدَثَ عُـذْرٌ مَـانِعٌ لِإِجْـرَاءِ مُوجَـبِ الْعَقْـدِ تَنْفَسِـخُ الْإِجَـارَةُ، مَـثَلًا: لَـوْ اُسْـتُؤْجِرَ طَبَّـاخٌ لِلْعُـرْسِ وَمَـاتَ أَحَـدُ الـزَّوْجَيْنِ تَنْفَسِـخُ الْإِجَـارَةُ وَكَـذَلِكَ مَـنْ كَـانَ فِـي سِـنِّهِ أَلَـمٌ وَقَـاوَلَ الطَّبِيـبَ عَلَـى إخْرَاجِـهِ بِخَمْسِـينَ قِرْشًـا ثُـمَّ زَالَ الْأَلَـمُ بِنَفْسِـهِ تَنْفَسِـخُ الْإِجَـارَةُ وَكَـذَلِكَ تَنْفَسِـخُ الْإِجَـارَةُ بِوَفَـاةِ الصَّـبِيِّ، أَوْ الظِّئْـرِ وَلَا تَنْفَسِـخُ بِوَفَـاةِ الْمُسْتَرْضِعِ".

وأيضـاً مـا ورد بـنص المـادة 580 مـن المجلـة "مَـنْ اسْـتَأْجَرَ حَصَّـادِينَ لِيَحْصُـدُوا زَرْعَـهُ الَّـذِي فِـي أَرْضِـهِ وَبَعْـدَ حَصَـادِهِمْ مِقْـدَارًا مِنْـهُ لَـوْ تَلِـفَ الْبَـاقِي بِنُـزُولِ آفَـةٍ أَوْ بِقَضَـاءٍ آخَـرَ فَلَهُـمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى مِقْدَارَ حِصَّةِ مَا حَصَدُوهُ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُ أَجْرِ الْبَاقِي".

وكـذلك مـا ورد بـنص المـادة 34 مـن قـانون رقـم (6) لسـنة 1999م بشـأن العطـاءات للأشـغال الحكوميـة الفلسـطيني علـى أنـه "1-لا يتحمـل المتعاقـد الأضـرار المترتبـة علـى التـأخير فـي تنفيـذ العقـد أو عـدم الوفـاء بـه إذا كـان التـأخير أو عـدم الوفـاء بسـبب القـوة القـاهرة. 2-فـي كـل الأحـوال عنـد وجـود قـوة قـاهرة علـى المتعاقـد تقـديم إشـعار خطـي وفـوري إلـى الجهـة المتعاقـدة بـالظروف والأسـباب التـي تمنـع تنفيـذ العقـد أو التـأخير فـي الوفـاء بـه وتقـديم كـل مـا يثبـت ذلـك. 3-تكـون القـوة القـاهرة المؤقتـة مـن مبـررات التـأخير ويجـب الوفـاء بعـد زوالهـا، وتكـون القـوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

أضـف لمـا سـبق فـإن الـبعض مـن الفقـه اعتبـر أن الأخـذ بـالقوة القـاهرة جـائز فـي العقـود الإلكترونيـة، بحيـث تنتفـي علاقـة السـببية فـي المسـؤولية العقديـة إذا حـدث الضـرر نتيجـةً لأمـر

خارج عن رضا الأطراف أو إرادتهم، وبالتالي تعتبر القوة القاهرة حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية، فلا يتحمل المدين في العقد الإلكتروني المسؤولية إذا ما تعرضت الأجهزة والمواقع الالكترونية للاختراق بما ترتب عليه بطء او تغيير أو صعوبة في الوصول إلى الخدمة أو المنتج محل التعاقد الإلكتروني. وهذا القول الفقهي من الممكن أن ينطبق على موضوعنا (مسؤولية المصرف العقدية عن بطاقات الدفع الإلكترونية)، وبالتالي فإن المصرف لا يسأل عما حدث لحامل البطاقة من ضرر في حالة توافر القوة القاهرة (حسن، 2020، ص80).

والأمثلة كثيرة ومتعددة على القوة القاهرة التي تنفي المسؤولية العقدية عن المصرف، ومنها: عدم التحويل الإلكتروني للأموال بين المصرف والتاجر بسبب عطل فني، أو تأخر عملية الشراء بين التاجر والمصرف بسبب أعطال عامة في خدمة التحويل في كافة البنوك، أو ضعف في شبكة الانترنت.

وبالمجمل، فإن المصرف باعتباره المسؤول عن عملية الدفع الإلكتروني يُعفى من المسؤولية العقدية إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالحامل كان نتيجة لقوة قاهرة، مع اشتراط أن يقوم المصرف بإثبات توافر شروطها وأحكامها، فعلى الرغم من أن مجلة الأحكام العدلية لم تنظم القوة القاهرة، إلا أن الباحثة لاحظت بأن المحاكم الفلسطينية درجت على الأخذ بها دون الاستناد إلى أساسها القانوني المنظم لها في التشريع الفلسطيني، وبذلك من الممكن القول بأن القوة القاهرة تعتبر من أسباب الاعفاء القانوني للمصرف من المسؤولية العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني في إطار مجلة الأحكام العدلية.

2: خطأ المضرور

إن البحث في موضوعات المسؤولية المدنية من أكثر ميادين البحث دقةً وصعوبة، وهذا ما وقع على عاتق الكثير من شراح القانون المدني في تحليل وتفصيل الأحكام المختلفة لهذه المسؤولية، ويعتبر الفعل الضار أحد أهم عناصر المسؤولية المدنية، والذي نال النصيب الأكبر من الاستقصاء والبحث (سكارنة، 2014، ص9). وبالنظرة الأولى إلى ما درج عليه البحث في قواعد المسؤولية، نجد بأن غالبية الحديث مُنصب على جانب محدث الضرر (الفاعل)، دون المضرور، والذي قد يشارك ويساهم في الضرر، وقد يتسبب فيه بشكل كامل، وفي ذلك نصت المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية بأنه "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"، ونصت المادة 20 من ذات المجلة بأن "الضَّرَرُ يُزَالُ". ويكون الأمر كذلك إذا ما صدر عن المضرور فعل تسبب في الضرر الحاصل له، إلا أن هذا الفعل لم يؤدي إلى النتيجة، وإنما كان مساهماً فيها، أياً كان مقدارها في وقوع الضرر، وبذلك يصبح المضرور متحملاً لجزء من المسؤولية عن الضرر الذي لحق به وأصابه (حسين، 2011، ص6).

ومن الممكن تحقق ما سبق من خلال عدة حالات، فقد تكون ناتجة عن حوادث سير ينتج عنها أضرار مادية وإصابات بشرية، ويكون فيها الخطأ مشترك بين السائقين، وقد تحقق هذه الحالة في صورة إصابات العمل التي يتشارك في حدوثها خطأ العامل (العماوي، 2013، ص547).

وفي إطار العلاقة بين المصرف والحامل الناتجة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني، فإن الحامل يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات، أهمها أن يصرح للمصرف

عـن كـل مـا يتصـل بشخصـيته وحالتـه الماليـة وعنوانـه وعملـه وغيرهـا مـن البيانـات الجوهريـة، إضـافةً إلـى التـزام الحامـل بالمحافظـة علـى بطاقـة الـدفع الإلكترونيـة المقدمـة لـه مـن قبـل المصـرف واخطـاره فـي حالـة الفقـدان أو السـرقة، إضـافةً إلـى التزامـه بالوفـاء بكافـة رسـوم الخدمـة للمصـرف، إضـافةً إلـى التزمـه بإعـادة وسـيلة الـدفع المسـلمة لـه عنـد انتهـاء التعاقـد (أبـو فـروة، 2012، ص199)، فهـل يجـوز للمصـرف أن يتحلـل مـن المسـؤولية المترتبـة عليـه فـي إطـار بطاقـات الـدفع الإلكترونـي إذا مـا تخلـف الحامـل عـن القيـام بـأي التـزام مـن الالتزامـات الملقـاة علـى عاتقـه؟ أو هـل يجـوز للمصـرف أن يتحلـل مـن المسؤولية إذا كـان الضـرر نـاتج عـن خطـأ مشترك بينه وبين الحامل؟

لـم تـنص مجلـة الأحكـام العدليـة العثمانيـة صـراحةً علـى حالـة (خطـأ المضـرور) أو (فعـل المضـرور) أو (الخطـأ المشـترك)، إلا أنهـا أوردت بعـض الأمثلـة عليهـا، ومنهـا مـا ورد بـنص المـادة 915 مـن المجلـة بأنـه "لَـوْ جَـرَّ أَحَـدٌ ثِيَـابَ غَيْـرِهِ وَشَـقَّهَا يَضْـمَنُ قِيمَتَهَـا كَامِلَـةً وَأَمَّـا لَـوْ تَشَـبَّثَ بِهَـا وَانْشَـقَّتْ بِجَـرِّ صَـاحِبِهَا يَضْـمَنُ نِصْـفَ الْقِيمَـةِ. كَـذَلِكَ لَـوْ جَلَـسَ أَحَـدٌ عَلَـى أَذْيَـالِ ثِيَـابٍ وَنَهَضَ صَاحِبُهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِجُلُوسِ الْآخَرِ وَانْشَقَّتْ يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ نِصْفَ قِيمَتِهَا".

أمـا القضـاء الفلسـطيني فـذهب فـي العديـد مـن قراراتـه إلـى الأخـذ بفكـرة خطـأ المضـرور والخطـأ المشـترك، ومنهـا مـا قضـت بـه محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية بأنـه "يجـوز للمحكمـة إنقـاص التعـويض عـن الضـرر إلـى القـدر الـذي تـراه متفقـاً مـع العدالـة والإنصـاف، آخـذة فـي الاعتبـار مـا كـان للمضـرور مـن نصـيب فـي التسـبب فـي إيقـاع الضـرر" (محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية، اسـتئناف حقـوق رقـم 97/126). وأيضـاً مـا قضـت بـه محكمـة الـنقض الفلسـطينية

بـأن "مـا يقـع مـن التـابع مـن ضـرر بمناسـبة تاديـة عملـه يضـمنه المتبـوع ولوكـان ناجمـا عـن اسـتغلال التـابع لوظيفتـه وعملـه . ذلـك وان كـان الاصـل ان خطـا المضـرور لا يرفـع مسـؤولية المسـؤول فـي الخطـا المشـترك الا انـه اذا تبـين مـن ظـروف الحـادث ان خطـا المضـرور هـو العامـل الاول فـي احـداث الضـرر الـذي لحـق بـه وان خطـاه قـد بلـغ مـن الجسـامة ورجـع يتعامـل معهـا خطـا الاخـر فتصـبح دعـوى تعـويض الضـرر المقامـة علـى الاخـر واجبـة الـرد وفـق البينـات المقدمة في هذه الدعوى" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2016/1511).

وعليـه، فإنـه ووفقـاً للقضـاء الفلسـطيني فـإن خطـأ حامـل البطاقـة يكـون سـبباً لإعفـاء المصـرف مـن المسـؤولية، ونؤكـد علـى ذلـك أيضـاً بمـا ورد عـن محكمـة الـنقض الفلسـطينية، بـأن مسـؤولية المصـرف تقـوم وفقـاً لنظريـة حـارس الشـيء أو الآلـة[51]، فالمصـرف هـو حـارس الشـيء، والـذي يقـع علـى عاتقـه ضـمان الضـرر المترتـب علـى اسـتعمال الشـيء الـذي هـو تحـت حراسـته (بطاقـة الـدفع الإلكترونيـة)، وذلـك مـا عبـرت عنـه محكمـة الـنقض الفلسـطينية "ولتحديـد مسـؤولية الحـارس وضـرورة تحديـد مصـدر الضـرر الـذي احدثـه الشـيء فـإذا كـان الضـرر منشـأه عيـب فـي الشـيء، فـإن المالـك الـذي يقـع تحـت يـده السـيطرة علـى ذلـك الشـيء هـو المسـؤول عنـه، وعـن مـا يـنجم عنـه مـن ضـرر للغيـر، أمـا إذا كـان الضـرر ناشـئ عـن الخطـأ فـي الاسـتعمال والتشـغيل مـن قبـل مـن عهـد إليـه بـذلك، كـان المسـتعمل هـو المسـؤول، وتقـوم مسـئولية حـارس الشـيء (أو الآلـة) علـى اسـاس الخطـأ فـي الحراسـة، والتـي للحـارس ان يـدفع المسـؤولية عنـه بإثبـات انـه اتخـذ

[51] أسس اتجاه فقهي المسؤولية عن الأشياء على أساس الخطأ الثابت بتحقيق نتيجة، ومدلوله الإخلال بالتزام محدد فرضه القانون على حارس الشيء، وهو منع الشيء من إحداث ضرر بالغير، ويعتبر الحارس مخطئاً بمجرد حدوث ضرر للغير بسبب الشيء الذي تحت حراسته. انظر في ذلك (ملوكي، 2009، ص156).

كافة الاحتياطات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير، وأنه ما كان بإستطاعته منع وقوع الضرر أو أن الضرر وقع بفعل المضرور ذاته أي ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، كإثبات خطأ المضرور ذاته، أي إثبات أن لا يد للحارس بالضرر الذي وقع للمضرور" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2019/198).

ومن خلال مراجعة القرارات القضائية السابقة، تجد الباحثة بأن القضاء الفلسطيني استخدم مصطلحات (الخطأ المشترك) و(خطأ المضرور)[52].

3: فعل الغير

يُعتبر فعل الغير من ضمن الأسباب الأجنبية التي إذا تحققت تعفي المدين من تحمل المسؤولية المترتبة عليه (مرقس، 1999، ص37)، فإذا أثبت المصرف بأنه لم يرتكب أي خطأ ترتب عليه حصول الضرر لحامل البطاقة، وإنما الغير هو المسؤول عن حدوث الضرر، فإنه يؤكد عندها انعدام دوره في حدوث الضرر، ومن ثم يُعفى من تحمل المسؤولية المترتبة عليه.

ويشترط لما سبق، أن يكون فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر، أما إذا أسهم معه خطأ أخر في حدوث الضرر، ففي هذه الحالة تطبق ذات الأحكام في حدوث فعل المضرور، أو الخطأ المشترك (الفليح، 2021، ص129).

[52] وذلك على الرغم من أن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني استخدم مصطلح (فعل) وليس (خطأ)، للتعبير عن حالة الاشتراك بين المضرور والمدعى عليه في إحداث الضرر.

ثانياً: الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية العقدية عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

المقصود بالإعفاء الاتفاقي هو تلك الحالات التي يتفق فيها المصرف مع حامل البطاقة على تحميل هذا الأخير المسؤولية عن أي ضرر يحدث له جراء اخلال مزود الخدمة بالتزام معين وعادةً ما يضع مزود الخدمة شروطاً في عقد خدمة الدفع الإلكتروني بينه وبين العميل يحمل بمقتضاه هذا الأخير المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن اخطار التعامل (أبو فروة، 2012، ص201).

وكما ذكرنا سابقاً، فإنه لا يوجد أي نص صريح في مجلة الأحكام العدلية يتيح اللجوء إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بين الأطراف، إلا أن ذلك تم استنتاجه ضمناً من بعض نصوص المجلة، ومنها نص المادة 83، واعتراف المجلة بمبدأ الحرية التعاقدية للأطراف. وعليه فإن المصرف قد يلجأ أحيانا إلى إيراد بند مع حامل البطاقة يعفي فيه نفسه من المسؤولية العقدية في عقد خدمة الدفع الإلكتروني عند إبرام الاتفاق مع العميل، وهذا النوع من الشروط مشروع، إلا إذا ارتكب المصرف غشاً أو خطئاً جسيماً، ففي هذه الحالة تكون هذه الشروط باطلة.

وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية بأنه "وقد يقال بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة عقدية وبالتالي ما ينتج عن تلك العلاقة من مسؤولية هي عقدية وبالمسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2021/668).

المطلب الثاني: الاستثناء على مبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

إذا كان القانون قد أخذ ضمناً بمبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها، فإنه كذلك استثنى من هذا المبدأ –ضمناً– حالتي الغش والخطأ الجسيم، والغش: هو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي، أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، أما الخطأ الجسيم: فهو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي، أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر (السرحان وخاطر، 2005، ص334).

وبتطبيق ذلك المصرف الذي اشترط اعفاءه من المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، يتمثل أنه إذا لم يقم هو أو موظفوه بإلغاء، أو حظر التعامل بالبطاقة المسروقة، أو المفقودة المبلغ عنها شفوياً من قبل الحامل، قبل تقديم الإخطار الخطي من أجل الإضرار بالحامل، أو أهمل ذلك، فإنه يكون قد ارتكب غشاً في الحالة الأولى، وخطئاً جسيماً لا يتناسب وواجب اتخاذ الحيطة والحذر الملقى عليه في الحالة الثانية (الجبور، 2016، ص179).

والمشرع عندما نص على حالتي الخطأ الجسيم والغش، فإنه افترض سوء نية المدين الذي يرتكب خطئاً جسيماً افتراضاً يمكن إثبات عكسه، أما الغش –أي قصد الإضرار– فلا يمكن افتراض سوء النية منه، بل يجب استخلاصها من خلال الاعتماد على معيار شخصي لتحديده (السرحان وخاطر، 2005، ص335).

أمـا القـانون المصـري فإنـه نـص صـراحةً علـى جـواز الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة فـي المـادة (217) مـن القـانون المـدني المصـري، واسـتثنى حـالتي الخطـأ العمـد أو الجسـيم، فـلا يجـوز الاتفـاق علـى الإعفـاء أو التخفيـف مـن المسـؤولية المترتبـة علـى أحـد المتعاقـدين بسـبب الخطـأ العمـد أو الجسـيم، لأن ذلـك يـؤدي إلـى الغـش، غيـر أن مجـال هـذا الاسـتثناء قاصـر علـى مسـؤولية المـدين الشخصـية، ولا ينصـرف إلـى المسـؤولية عـن فعـل الغيـر، بمعنـى أنـه يجـوز للمـدين الاتفـاق علـى اعفـاءه مـن المسـؤولية عـن فعـل الغيـر، حتـى لـو كـان هـذا العمـل عمـداً، أو خطئاً جسيماً لانتفاء الغش من جانبه (سلطان، 2005، ص358-359).

ولعلـه مـن نافلـة القـول التأكيـد علـى أن شـرط الاعفـاء مـن المسـؤولية التقصـيرية هـو شـرط باطـل لا يرتـب أثـراً، أمـا شـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية العقديـة فإنـه إذا وقـع صـحيحاً غيـر مخـالف للقـانون فإنـه يعفـى المـدين مـن المسـؤولية كليـاً بالقـدر الـذي يتسـع لـه الشـرط ولا يلتـزم المـدين بـأداء أي تعـويض، ويكـون الشـرط صـحيحاً إذا انصـب علـى الخطـأ اليسـير دون الغـش والخطـأ الجسـيم[53]، وهـذا الأثـر ينصـرف إلـى المتعاقـدين اعمـالاً لقاعـدة نسـبية آثـار العقـد ولا يمتـد أثـره بمواجهـة الغيـر سـواء ارغـب الغيـر الاحتجـاج بهـذا الشـرط أو أراد أحـد المتعاقـدين الاحتجـاج بـه، أمـا الشـرط إذا وقـع مخالفـاً للقـانون فإنـه يبطـل وينفـذ العقـد إلا إذا كـان الشـرط هـو الـدافع للتعاقد فيبطل العقد (الصمادي، 2003، ص190).

[53] لكن القضاء الفرنسي –واقتدى به القضاء المصري– يضيق من أثر شرط الإعفاء وعنده أن مسؤولية المسؤولية التقصيرية تجتمع مع المسؤولية العقدية وللدائن الخبرة بين هاتين المسؤوليتين، فإذا كان هناك شرط يعفي من المسؤولية العقدية تبقى المسؤولية التقصيرية، وعلى الدائن أن يثبت خطأ في جانب المدين حتى يطالبه بالتعويض لا على أساس المسؤولية العقدية التي أعفى المدين منها بل على أساس المسؤولية التقصيرية، فكأن شرط الاعفاء لم يفعل سوى نقل عبء الاثبات من المدين إلى الدائن. انظر في ذلك (السنهوري، 1985، ص924).

وعليه يجوز للمصرف أن ينص في عقد الخدمة المصرفية الإلكترونية على شرط الإعفاء من المسؤولية إذا لم ينسب له خطأ أو نسب له خطأ يسير، ومن المعلوم أن معيار الخطأ اليسير من عدمه يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يسترشد بقواعد العرف المصرفي والقانون المدني ومبادئ العدالة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966م، ولكن للقاضي إذا وجد هذا الشرط شرط إذعان أن يبطله وفقاً لأحكام المادة 204 من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة موضوع (بطاقة الدفع الالكتروني)، والتي ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي والحاجة إلى وسيلة وفاء آمنة وسريعة وسهلة التعامل، ولقد لاقت هذه البطاقة انتشار واسع في الأوساط التجارية، وذلك نظراً لما قدمته من ضمانات وثقة بالتعامل، وشملت هذه الدراسة على وجه الخصوص المسؤولية المدنية الواقعة على أحد أطراف البطاقة بسبب الاستخدام غير المشروع لها، وهو المصرف باعتباره الجهة المصدرة لها، وشملت هذه الدراسة بيان ماهية بطاقة الدفع الإلكترونية وأنواعها وصورها، وأوجه قيام مسؤولية المصرف المدنية عن الاستخدام غير المشروع لها، والآثار المترتبة على هذه المسؤولية، وحالات اعفاء المصرف منها.

وظهر لنا بشكل عام أن بطاقة الدفع الإلكتروني هي وسيلة قانونية للوفاء، ذات طبيعة خاصة، صادرة عن جهة مختصة، وتستخدم من قبل حاملها للوفاء بالتزاماته المالية بدلاً من الدفع نقداً أو بالشيك، لدى فئة معينة من التجار، وفق آلية عمل محددة بموجب العقود المبرمة بين أطرافها، وتكون على شكل بطاقة مصنعة وفق نموذج تحدده الجهة المصدرة لها، ويتم خصم قيمة هذه العملية من رصيد الحامل الموجود في حسابه، كما تبين لنا من خلال الدراسة أن التشريع الفلسطيني لم يقم بتنظيم هذه البطاقة بصورة مباشرة وواضحة بما في ذلك المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لها، باستثناء ما ورد بنص المادة 30 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية بأن العميل لا يعتبر مسؤولاً عن العمليات غير المشروعة التي تمت بواسطة بطاقته إذا ما قام بتبليغ

المؤسسة المالية عن إمكانية دخول غيره إلى حسابه، أو فقدان بطاقته، أو احتمال معرفة غيره لرمز التعريف المتعلق به، والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الالكترونية، واستثناءً من ذلك يعتبر مسؤولاً إذا أثبت المصرف بأن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسية، وان المصرف قد قام بواجباته للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

وختاماً فقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي:

نتائج الدراسة

- تعتبر بطاقة الدفع الإلكترونية من وسائل الدفع الإلكتروني حسب وجهة نظر المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.
- يقع على عاتق المصرف مسؤولية عقدية في التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني متمثلة بإخلال المصرف بإحدى الالتزامات المترتبة عليه في إطار العلاقة التعاقدية بينه وبين حامل البطاقة أو التاجر، مع اشتراط حدوث ضرر بسبب هذا الإخلال أو الخطأ العقدي.
- إن القوانين والأنظمة والتعليمات السارية في فلسطين تخلو من بيان واضح لالتزام المصرف أو مصدر البطاقة في إطار العلاقة التعاقدية مع الحامل والتاجر بخصوص بطاقة الدفع الإلكترونية.

- في إطار بطاقات الدفع الإلكترونية، تتحقق المسؤولية التقصيرية للمصرف في كل حالة لا يمكن معها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية.

- إن المصرف تختلف طبيعة مسؤوليته على حسب المتضرر، فإن كان المتضرر هو الحامل أو التاجر فإن العلاقة تكون عقدية، أما إن كان المتضرر من غيرهم كالورثة أو القاصر فإن المسؤولية تكون تقصيرية.

- لا تتحقق مسؤولية المصرف المدنية في إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني إلا بتوافر أركان هذه المسؤولية المعروفة، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

- في إطار التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني فإن التزام المصرف غالباً ما يكون التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية، فإذا لم يقم المصرف بإجراء نقل المال الكترونياً من حساب لأخر عند صدور أمر من العميل أو الزبون له بذلك، فإنه يعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه.

- إن المصرف لا يكون مسؤولاً في حال قيامه بالوفاء بقيمة فاتورة تحمل توقيعاً مزوراً إذا صدر خطأ عن الحامل أدى إلى عملية التزوير، وكان هذا التزوير متقناً بشكل لا يمكن اكتشافه إلا بإجراء فحوص غير عادية.

- يسأل المصرف في مواجهة العميل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الخطأ في عمليات الحاسوب، وتكون مسؤولية المصرف مسؤولية عقدية.

- إن تأسيس المسؤولية التقصيرية للمصرف على نظرية تحمل التبعة هو أمر مرتبط بحجم الإهمال أو التقصير أو الخطأ من قبل الحامل، فإذا تضرر الحامل بسبب خطأ أو

إهمال أو تقصير منه لا تقع المسؤولية على المصرف وفقاً لنظرية تحمل التبعة، أما إذا تضرر هذا الحامل دون أي خطأ أو إهمال أو تقصير، فإنه يجوز مساءلة المصرف بسبب الضرر الذي لحق بالحامل.

- إن لحامل بطاقة الدفع الإلكتروني أن يطلب من مصدر البطاقة تعويضاً عن الضرر الذي لحق به نتيجة استخدام البطاقة. ويعتبر التعويض النقدي هو الأنسب في هذا الإطار، باعتباره يتفق مع الضرر الحاصل، وذلك نظراً لاستحالة التنفيذ العيني عند اختراق الأجهزة الالكترونية أو استعمال بطاقة دفع الإلكتروني.

- إن المصرف باعتباره المسؤول عن عملية الدفع الإلكتروني يُعفى من المسؤولية العقدية إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالحامل كان نتيجة لقوة قاهرة، مع اشتراط أن يقوم المصرف بإثبات توافر شروطها وأحكامها.

- إن المصرف قد يلجأ أحيانا إلى إيراد بند مع حامل البطاقة يعفي فيه نفسه من المسؤولية العقدية في عقد خدمة الدفع الإلكتروني عند إبرام الاتفاق مع العميل، وهذا النوع من الشروط مشروع، إلا إذا ارتكب المصرف غشاً أو خطئاً جسيماً، ففي هذه الحالة تكون هذه الشروط باطلة.

توصيات الدراسة

- على المشرع الفلسطيني العمل على إيراد مفهوم لبطاقات الدفع الإلكترونية نظراً لتعدد أشكالها وتشابهها مع غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية كبطاقة الائتمان والبطاقة البنكية والنقود الإلكترونية، حيث أن قيام المشرع بتوضيح مفهوم بطاقات الدفع الإلكترونية من شأنه أن يزيل الغموض والالتباس عن ماهية هذه البطاقات والطبيعة القانونية لها.

- من الأفضل عدم ارسال البطاقة بالبريد إلى الحامل، وأن التسليم لا يكون إلا شخصياً، وذلك يترتب عليه عدم جواز الاتفاق بين المصرف والحامل على ارسال البطاقة بالبريد واعفاء المصرف من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالحامل في حال ضياع البطاقة أو سرقتها، وذلك لأن مسؤولية المصرف في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية، ولا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها بشكل مسبق.

- تقترح الباحثة على المشرع الفلسطيني إصدار قانون مختص ينظم عمليات الدفع الإلكتروني بما في ذلك بطاقات الدفع الإلكترونية، ويضم هذا القانون التزامات الأطراف في عملية الدفع، وأوجه قيام المسؤولية في حالة الاستخدام غير المشروع في عمليات الدفع الإلكتروني.

- على المصارف التي تصدر بطاقات الدفع الإلكتروني أن تدرب العاملين فيها على جميع طرق الاعتداءات المستخدمة، ويكون ذلك من خلال عقد دورات تدريبية شاملة تشمل جميع العاملين في القطاعات الأمنية والمصرفية.

- إن عقود بطاقة الدفع الالكتروني التي تبرمها الجهات المصدرة للبطاقة مع عملائها هي عقود مطبوعة على شكل نماذج معدة مسبقاً، وهي لا تمت لسلطان الإرادة بصلة فيكون الطرف الأضعف فيها هو العميل الذي يكون مذعناً امام الشروط التي تضعها الجهة المصدرة، لذا يجب على المشرع أن يتدخل لحماية العميل الذي يعد الطرف الأضعف والأولى بالحماية.

- توصي الباحثة المصارف على متابعة التطورات التكنولوجية التي تتعلق باستخدام البطاقة وتجديد كل الأدوات بشكل مستمر تماشياً مع التقنيات الحديثة والتطور السريع في المنتجات الالكترونية وتفعيلها على أرض الواقع.

- توعية الأفراد بمفهوم بطاقة الدفع الإلكترونية وتوضيح المزايا التي تقدمها والمخاطر المترتبة على استخدامها والمسؤولية الناتجة عنها باستخدام الوسائل المختلفة الكفيلة بهذه الغاية.

المراجع

المصادر

أولاً: القوانين والتشريعات

تعليمات رقم (08) لعام 2021: بشأن أوامر الدفع، وكذلك تعليمات رقم 1 لسنة 2018 بشأن ترخيص شركات خدمات المدفوعات.

تعليمات رقم (4) لسنة 2021 بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة إصدار بطاقات الدفع المسبق، والصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية في جلسته رقم (236) والمنعقدة بتاريخ 2021/6/23م.

تعليمات سلطة النقد الفلسطينية بشأن تقديم شركات خدمات الدفع لخدمة المحفظة الالكترونية رقم 3 لسنة 2021م، مجلس إدارة سلطة النقد في جلسته رقم 236 بتاريخ 23 يونيو/ حزيران 2021م، منشور على موقع سلطة النقد الفلسطينية، على الرابط: https://www.pma.ps/ar.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 الصادر بتاريخ 2001/5/12م، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 38، 2001/12/4م، ص5. منشورات المقتفي.

قانون التجارة الأردني رقم 12 الصادر بتاريخ 1966/3/8، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، 1966/3/8، ص472. منشورات المقتفي.

قانون المخالفات المدنية رقم 36 الصادر بتاريخ 1944/12/2م، الجريدة الرسمية الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، نشر بتاريخ 1945/1/28م، ص 149.

القانون المدني الأردني رقم 43 الصادر بتاريخ 1976/5/23م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، 1977/1/1م، ص2. منشورات قسطاس.

قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 الصادر بتاريخ 15 ابريل/ نيسان 2015، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5341، 17 مايو/ أيار 2015، ص5292.

قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 الصادر بتاريخ 2005/11/1م، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 63، 2006/5/28، ص29. منشورات المقتفي.

القرار بقانون رقم 15 بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر بتاريخ 15 يونيو/ حزيران 2017، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 14 "عدد ممتاز"، 9 أيلول/ تموز 2017، ص2.

القرار بقانون رقم 41 لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني، الجريدة الرسمية الفلسطينية، العدد 193، صدر بتاريخ 2022/8/8م، ص66.

القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014م بشأن الشراء العام الفلسطيني.

القرار بقانون رقم 9 بشأن المصارف الصادر بتاريخ 8 نوفمبر/ تشرين ثاني 2010، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 4، 27 نوفمبر/ تشرين ثاني 2010، ص5.

مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1876م باعتبارها القانون المدني النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، مجموعة عارف رمضان. تم الاسترجاع من موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، على الرابط: https://maqam.najah.edu/legislation/158/.

مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م. تم الحصول على مشروع القانون من موقع قسطاس، على الرابط: https://qistas.com/ar/laws/info/4380713/1/1/.

نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال رقم 111 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر/ تشرين أول 2017، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5487، 16 نوفمبر/ تشرين ثاني 2017، ص6792.

ثانياً: القرارات القضائية

محكمة الاستئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2008/38328، الأردن، 2009/5/14م، منشورات قسطاس.

محكمة الاستئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2008/38328، الأردن، 2009/5/14م، منشورات قسطاس.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2012/116، رام الله، 23 ابريل/ نيسان 2012م. منشورات المقتفي.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 97/126، رام الله، 1998/3/14م، منشورات المقتفي.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2016/811، رام الله، 27 أكتوبر/ تشرين أول 2016م، منشورات مقام.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2013/861، رام الله، 27 ابريل/ نيسان 2015م. منشورات المقتفي.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف رقم 2009/253، فلسطين، 2010/3/3، منشورات قسطاس.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف مدني رقم 2001/459، رام الله، 2004/6/8م، منشورات المقتفي.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، رقم القرار 2000/166، استئناف حقوق، رام الله، 9 أيار/ مايو 2004م. منشورات المقتفي.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (97/1081)، الأردن، 1997م. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1996/1136، الأردن، 13 يوليو/ تموز 1996م، منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1993/1248، الأردن، 1995م. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1993/1275، 1995م. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2000/2541، الأردن، 2000م.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 88/351، لسنة 1990. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2006/3818، الأردن، 5 سبتمبر/ أيلول 2007م، منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1995/511، لسنة 1995. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 92/524، الأردن، 1992. موقع قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1991/589، لسنة 1991. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2000/675، الأردن، 2000م، منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 93/82، الأردن.

محكمة التمييز الأردنية، حكم رقم 2019/566، 2019/2/16م، الأردن، منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، قرار تمييز رقم 90/560، الأردن، 1991م.

محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوقي رقم 2017/1430، رام الله، 2020/12/22م، منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2016/1511، رام الله، 22 يناير/ كانون ثاني 2017م، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2021/16، رام الله، 2022/6/13م، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2019/198، رام الله، 2022/9/14م، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2014/248، رام الله، 2015/12/25. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2011/337، رام الله، 21 مايو/ أيار 2012م، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2021/668، رام الله، 2023/3/23م، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2024/110، رام الله، 4 يوليو/ تموز 2024، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2008/314، رام الله، 31 مايو/ أيار 2009م، منشورات المقتفي.

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3956 لسنة 68 ق، جلسة 2000/5/28م.

محكمة بداية حقوق عمان، حكم رقم 2007/3199، الأردن، 31 آذار/ مارس 2008. موقع قسطاس.

محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 2021/3084، الأردن، 2021/6/21م، منشورات قسطاس.

المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

أبو السعود، ر. (2003). *مصادر الالتزام*. دار الجامعة الجديدة.

أبو فروة، م. (2012). *الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الأهواني، ح. (1999). *حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية*. بدون دار نشر.

الأهواني، ح. (2000). *النظرية العامة للالتزام*. دار النهضة العربية.

البغدادي، ط. (2008). *الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجبوري، ي. (2002). *المبسوط في شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية: نظرية العقد: آثار العقد وانحلاله*. (ط3)، دار وائل للطباعة والنشر.

جميعي، ح. (1993). *شرط التخفيف والإعفاء وضمان العيوب الخفية*. بدون دار نشر.

الجميلي، ط. (2019). *فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة قانونية مقارنة*. المركز العربي للنشر والتوزيع.

الجهني، أ. (2010). *المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني*. دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

جودت، س. (2009). *التجارة الالكترونية*. (ط1)، دار الحامد للنشر والتوزيع.

الحسناوي، ح. (1999). *التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية*. المكتبة القانونية.

الحماد، ح. (2018). *العلاقات التعاقدية الناشئة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني*. (ط1)، المركز العربي للنشر والتوزيع.

الحمادة، ح. (2017). *العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الإلكتروني*. المركز العربي للنشر والتوزيع.

حمد الله، ح. (1997). *حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة*. دار الفكر العربي.

الحمود، ف. (1999). *النظام القانوني لبطاقات الائتمان*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، ع. (2000). *الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء: دراسة مقارنة*. دار وائل للنشر والتوزيع.

الدناصوري، ع والشواربي، ع. (1995). *المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء*. بدون دار نشر.

الديسطي، ع. (2009). *حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج*. دار الفكر.

رشدي، م. (1995). *الخطأ غير المغتفر: سوء السلوك الفاحش والمقصود*. (ط1)، مطبوعات جامعة الكويت.

رضوان، ف. (1999). *بطاقات الوفاء*. دار النهضة العربية.

الزرقا، م. (1988). *الفعل الضار والضمان فيه*. الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع.

زكي، م. (1977). *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري*. مطبعة جامعة القاهرة.

زكي، م. (1988). *مشكلات المسؤولية المدنية*. مطبعة جامعة القاهرة.

السرحان، ع وخاطر، ن. (2005). *شرح القانون المدني: المصادر*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سفر، أ. (2008). *أنظمة الدفع الإلكتروني*. (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية.

السقا، إ. (2007). *الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان*. دار الجامعة الجديدة.

سكارنة، ب. (2014). *فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية*. (ط1)، دار وائل للنشر والتوزيع.

سلطان، أ. (2005). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، أ. (1985). *الوسيط في شرح القانون المدني*. دار احياء التراث.

سيد، أ. (2003). *مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاءً*. (ط1)، المكتب الجامعي الحديث.

شافي، ن. (2007). *المصارف والنقود الإلكترونية*. (ط1)، المؤسسة الحديثة للكتاب.

شهيدة، ق. (2007). *المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة*. دار الجامعة الجديدة.

الشواربي، ع. (2002). *إدارة المخاطر الائتمانية من جهتي النظر المصرفية والقانونية*. منشأة المعارف.

الصغير، ج. (1995). *القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة*. دار النهضة العربية.

الصغير، ج. (1999). *الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة*. دار النهضة العربية.

الصغير، ج. (2003). *الحماية الجزائية والمدنية لبطاقة الائتمان الممغنطة*. (ط1)، دار النهضة العربية.

الصمادي، ح. (2003). *المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية*. دار وائل للنشر والتوزيع.

عجاج، ط. (2003). *مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني*. المؤسسة الحديثة للكتاب.

عزب، ح. (1995). *مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور*. دار النهضة العربية.

عمر، م. (1997). *الجوانب الشرعية المصرفي والمحاسبية لبطاقات الاعتماد*. إيتراك للنشر والتوزيع.

عوض، ع. (2000). *عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديدة وتشريعات البلاد العربية*. (ط3). دار النهضة العربية.

غنام، ش. (2007). *محفظة النقود الالكترونية: رؤية مستقبلية*. دار الجامعة الجديدة.

الفضل، م. (1998). *النظرية العامة للالتزامات*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

قزمار، ن. (2010). *الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية: دراسة مقارنة*. (ط1)، دار الثقافة للتوزيع والنشر.

القضاة، ف. (2012). *شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية*. (ط2)، دار وائل للنشر والتوزيع.

كافي، م. (2011). *النقود والبنوك الالكترونية في ظل التقنيات الحديثة*. دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر.

كيلاني، ع. (1997). *النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان*. دار النهضة العربية.

مرقس، س. (1992). *الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية*. (ط5). مطبعة السلام.

مرقس، س. (1999). *الوافي في شرح القانون المدني*. (ط2)، دار النهضة العربية.

المزوري، ب. (2017). *المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة مقارنة*. (ط1)، المركز العربي للنشر والتوزيع.

ملوكي، ع. (2009). *المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص: دراسة مقارنة*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

منصور، أ. (2001). *النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام*. (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النداوي، آ. (2010). *المرافعات المدنية*. مكتبة المواهب للنشر والتوزيع.

يحيى، ي. (1992). *اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي*. دار النهضة العربية.

ثانياً: الرسائل العلمية

الجبور، أ. (2016). *استراتيجية تطوير النظام القانوني لمكافحة الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني*. [أطروحة دكتوراه، أم درمان الإسلامية]. السودان.

جرار، د. (2019). *التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون الفلسطيني والقانون الأردني: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

الجهني، أ. (2005). *المسئولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك: دراسة مقارنة*. [أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية]. الأردن.

حرشاوي، م. (2014). *بطاقات الدفع الإلكتروني (مفهومها والمسؤولية المدنية الناشئة عنها*. [رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية]. لبنان.

حسن، س. (2020). *المسؤولية المدنية لاستخدام الإنترنت في التعاقد الإلكتروني بين التشريعين الأردني والعراقي*. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

حوالف، ع. (2015). *النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني*. [أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر]. الجزائر.

الحيالي، أ. (2016). *مدى ملاءمة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على المنتجات المعيبة: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية]. الأردن.

خوالدة، أ. (2007). *شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري*. [أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية]. الأردن.

الدواغرة، د. (2017). *الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة اليرموك]. الأردن.

زرقان، ه. (2016). *النظام القانوني لبطاقة الدفع الالكتروني*. [رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر – بسكرة]. الجزائر.

شعبور، س. (2016). *وسائل الدفع الالكتروني في الجزائر – واقع وتحديات*. [رسالة ماجستير، جامعة العربية التبسي]. الجزائر.

الشوابكة، د. (2018). *النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني*. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. الأردن.

الشورة، ج. (2005). *وسائل الدفع الالكتروني*. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

الصمادي، ح. (2002). *المسؤولية المدنية للمصرف عن الاضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الالكترونية في العمليات المصرفية*. [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]. الأردن.

العيسائي، ع. (1998). *شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. الأردن.

الفليح، ف. (2021). *المسؤولية المدنية لمزود خدمات الدفع الإلكتروني: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]. الأردن.

لازلي، ص. (2018). *الحماية القانونية من مخاطر الدفع الإلكتروني*. [رسالة ماجستير، جامعة لونيسي علي]. الجزائر.

مامونية، ي. (2020). *النظام القانوني لبطاقة الدفع الالكتروني*. [رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة – بومرداس]. الجزائر.

واقد، ي. (2011). *النظام القانوني للدفع الالكتروني*. [رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو]. الجزائر.

ثالثاً: الأبحاث العلمية

الكعبي، ا. (2017). التنظيم القانوني لمسؤولية مصدر البطاقة الائتمانية. *وقائع المؤتمر العلمي السنوي الثالث: الإصلاح منطلق للتنمية وإعادة بناء العراق، الجامعة الأهلية – كلية شط العرب وجامعة البصرة – كلية الإدارة والاقتصاد*.

طهاري، ح وقوق، أ. (2022). المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني. *مجلة العلوم القانونية والاجتماعية*، (1)7.

مرزوق، آ. (2020). العملات المشفرة: فرص وتحديات استخدامها. *مجلة البشائر الاقتصادية*، (2)6.

خميس، ح. (2022). الحماية القانونية للمعاملات المصرفية الإلكترونية. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – جامعة كركوك*، (43)11.

شرف، ح. (2009). جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني ودور الشرطة في مواجهتها. *مجلة الفكر الشرطي – القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة*، (70)18.

شرون، ح وبن مشري، ع. (2019). الحماية القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني. *مجلة الاجتهاد القضائي – جامعة محمد خيضر – بسكرة*، (1)12.

القليوبي، س. (2009). وسائل الدفع الحديثة: البطاقات البلاستيكية. *أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، جامعة بيروت العربية*.

دبابش، ع وذبيح، ه. (2017). وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني. *مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة*، (14).

علي محمد خلف، فكرة مضار الجوار غير المألوفة أو الفاحشة كأساس قانوني لمسؤولية محدث الضرر البيئي: دراسة تحليلية في القانونين العراقي والمصري، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية في النجف الأشرف، المجلد العاشر، العدد 37، العراق، 2016م.

محمد العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة دراسات، المجلد 40، العدد الثاني، الأردن، 2013.

محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسئولية، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد 103، العدد 504، مصر، 2011.

محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 2003م.

ممدوح بن رشيد العنزي، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني من التزوير، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 31، العدد 62، الرياض، السعودية، 2015.

نداء كاظم المولي، الطبيعة القانونية لنظام البطاقات المصرفية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، جامعة الزرقاء الأهلية، المجلد الثالث، العدد الثاني، الأردن، 2001.

نعيمة زعرور وصليحة جواهرة، أنظمة الدفع الالكتروني في القرن الحادي والعشرين: الواقع والتحديات مجلة المقار للدراسات الاقتصادية – المركز الجامعي علي كافي بتندوف، العدد الثاني، الجزائر، 2018.

نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية: دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد السابع، العدد الثالث، الأردن، 2001م.

هشام كلو، بطاقة الدفع الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية – جامعة منتوري قسنطينة، عدد 44، الجزائر، 2015.

ياسر ذنون ، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، مجلة الرافدين، العدد 36، 2008م، العراق.

رابعاً: المواقع الالكترونية

موقع الجريدة الرسمية الفلسطينية، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 5 مايو/ أيار 2024م، على الرابط: https://ogb.gov.ps/ar/Category/62.

موقع بنك القاهرة عمان، أحكام وشروط خاصية تشغيل بطاقات بنك القاهرة عمان على Apple Pay، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 22 حزيران/ يونيو 2024م، على الرابط: https://www.cab.ps/ar/for-me-ar/e-channels-ar.

موقع بنك فلسطين، الشروط والأحكام الخاصة بخدمة Apple Pay، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 22 حزيران/ يونيو 2024م، على الرابط: https://bop.ps/ar/apple-pay-terms-conditions.

الملحقات

ملحق رقم (1): بطاقة دفع إلكتروني من نوع ماستر كارد

ملحق رقم (2): بطاقة دفع إلكتروني من نوع فيزا

Civil liability of the bank for the use of electronic payment cards

Perla Anton Hanna Saba
Dr. Samar Sammour
Dr. Ahmed Hijazi
Dr. Mohammad Amarna

Abstract

The aim of this study is to identify the legal system of the bank's civil liability in the use of the electronic payment cards in reference to the Palestinian law. In conclusion, this study has reached a set of results, the most important of which are: That the bank has a contractual responsibility in dealing with electronic payment cards when the bank breaches with one of its obligations within the framework of the contractual relationship between the bank and the cardholder or the merchant, only when this breach causes damage. On the other hand, this study realized that the laws and regulations in Palestine do not clearly state the commitment of the bank or the card issuer within the framework of the contractual relationship with the holder and the merchant regarding transactions within electronic payment cards. Also, that the bank will not be liable if it pays the value of an invoice and it is later discovered that the signature on the invoice is forged if the holder made a mistake that led to the forgery and this forgery is so sophisticated that it can only be detected by professionals. This study also has reached to a set of recommendations, the most important of which are: that the Palestinian legislator should issue a specialized law regulating electronic payments, including electronic payment cards. And this law should the obligations of the parties in the payment process, and the aspects of liability in case of illegal use. Furthermore, the researcher recommends that the banks that issue electronic payment cards must also train their employees on all methods of attacks and hackings, through comprehensive training courses covering all employees in the security and banking sectors.

Key words: Civil liability, Bank, Merchant, Exporter, Electronic payment cards.