

جامعة اليرموك  
كلية القانون  
قسم القانون الخاص  
القانون المدني

ورقة بحثية بعنوان

الدفع بواسطة الهاتف النقال ومسؤولية اطراف علاقة الدفع

مقدم للدكتور  
علاء الدين خصاونة

اعداد  
أحمد البدوي ، محمد ملحم

استكمالاً لمتطلبات مساق  
قانون المعلوماتية

أحدث التطور الهائل في عالم التكنولوجيا والاتصالات في السنوات الأخيرة نقله نوعية كان لها اثر مباشر على جميع مناصي الحياة والاقتصادية والاجتماعية، ولم تكن الصناعة المصرفية بمنأى عن هذه التطورات حيث استفاده من الانتشار السريع والواسع للتقنيات الالكترونية في عدة مجالات منها على سبيل المثال لا الحصر التحويل الالكتروني للأموال بين مختلف الأشخاص والمؤسسات بغض النظر عن مكان تواجدهم واختلاف بنوكهم.

وفي الآونة الأخيرة تم افضال خدمات الهاتف النقال إلى القطاع المصرفي بدأً من إرسال الرسائل النصية إلى العملاء لاعلامهم بأي حركة تقم على حساباتهم وانتقالاً إلى خدمة الهاتف النقال المصرفي حيث أصبح بإمكان العميل أن ينفذ بعضاً من عملياته المصرفية (تمويل أموال - دفع فواتير - طلب كشف حساب - أو دفتر شيكات - الاخطار بأثار ونتائج المعاملة المالية) من خلال هاتفه النقال ودون الحاجة إلى الذهاب لبنكه.

لكن التطور الابرز في هذا المجال هو تطور الدفع بواسطة الهاتف النقال بغض النظر عن مكان وجود حساب الجهة المستلمة للأموال حيث أصبح العميل يتمتع بتنفيذ الجزء الأكبر من عملياته المالية من تحويل أموال ودفع فواتير خدمات أو التسوق بواسطة الهاتف النقال من خلال تخزين أو الاحتفاظ بقيم مالية صغيرة وتحويلها إلى آخرين للايفاء بمتطلبات مالية . ولقد واكب البنك المركزي - بصفته راعي للبدالة الوطنية ومراقب للعمليات المصرفية بحيث هو الذي يقوم بإصدار التعليمات للبنوك التطورات الحاصلة في العمليات المصرفية وخاصة الدفع الالكتروني ومنها الدفع بواسطة الهاتف النقال فقد اصدر البنك المركزي تعليمات الدفع بواسطة الهاتف النقال صادرة استنادا لأحكام المادة (3/ج) من قانون البنوك رقم (28) لسنة (2000) والمواد (26 و 29 ) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85 ) لسنة 2001 ويعمّل بهذه التعليمات ابتداءً من تاريخ 2014/3/1 .

هنا يوجد عدة اسئلة على هذه الدراسة :

ما هي ماهية الدفع بواسطة الهاتف النقال ؟

وما هي طرق الدفع في الفقه والتعليمات ؟  
وما مدى مسؤولية اطراف عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال ؟ مقدمة الخدمة ؟ البنك المركزي  
؟ بنوك التسوية ؟ مشغلي الهاتف النقال ؟  
وما هي حجية المحررات بين الاطراف ؟

وقمنا باستخدام الاسلوب الوصفي والتحليلي حسب قواعد البحث العلمي المعتمد وعلى هذا يتم  
تقسيم البحث إلى مطلبين: المطلب الأول : ماهية الدفع بواسطة الهاتف النقال.  
المطلب الثاني: طرق الدفع بواسطة الهاتف النقال.

المطلب الثالث : مدى مسؤولية اطراف عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال

المطلب الأول  
ماهية الدفع بواسطة الهاتف النقال

يجب قبل ان نبين طرق الاشتراك بهذا الدفع ان نبين تعريف واطراف العلاقة وسنقوم بتقسيم  
هذا المطلب الى فرعين التعريف في الفرع الاول والاطراف في الفرع الثاني

الفرع الأول  
تعريف الدفع بواسطة الهاتف النقال

لقد عرفت تعليمات البنك المركزي في المادة (2) الدفع بواسطة الهاتف النقال بأنه  
(وسيلة من وسائل الدفع باستخدام نقود الكترونية سواء باستخدام عميل لحسابه لدى بنك أو  
بفتح حساب محفظة الكترونية لدى الشركة)<sup>(1)</sup>.

نلاحظ من خلال التعريف انه قد شمل نوعين من العملاء عميل بنكي صاحب حساب  
لدى بنك معين وعميل غير بنكي من خلال محفظة الكترونية وهو حساب افتراضي يمكن  
العميل من تنفيذ حركات الدفع بواسطة الهاتف النقال.

(1) المادة (2) من التعليمات للدفع بواسطة الهاتف النقال لعام 2014 الصادرة استنادا لأحكام المادة (3/ج) من قانون البنوك رقم (28)  
لسنة 2000 والمواد 26 و 29 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001

وقد ذكر بالتعريف المصطلح النقود الالكترونية والتي يقصد بها (القيمة النقدية المختزنة الكترونيا والتي يتم اصدارها مقابل تسلم مبالغ نقدية بنوع العملية ذاتها وقيمتها وتكون وسيلة وفاء قابلة للتحويل بين الأطراف المتعاملة بها بوسائل الكترونية)<sup>(2)</sup>.

ويقصد بحساب الهاتف النقال ( حساب بفتح من قبل الشركة لدى بنك التسوية الخاص بها ويستخدم لغايات تسوية العمليات الناتجة عند حركات الدفع بواسطة الهاتف النقال وايداع المبالغ المحصلة من العملاء غير البنكين).<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني أطراف الدفع بواسطة الهاتف النقال

هنالك عدة أطراف ذات علاقة بعملية الدفع بواسطة الهاتف النقال فهي عبارة عن شبكة علاقات مترابطة بحيث لا يتصور اتمام عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال إلا بهم وهم :

- أ- البنك المركزي
- ب-مقدم الخدمة وكلاء مقدم الخدمة
- ج- بنوك التسوية
- د- مشغلي شبكات الهاتف النقال
- هـ- العميل وسنقوم بعرض دور كل منهما في عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال.

#### أ- البنك المركزي:

يمارس البنك المركزي دور المهمة الرقابية ومشغل للبدالة الوطنية ويقوم بإصدار الموافقات اللازمة لمقدمه الخدمة ويقوم بتحديد الحد الأدنى لرصيد حساب الهاتف النقال لكل مقدم خدمة وحسب ما يرتئيه ويقوم أيضا بإصدار التشريعات الناظمة لضمان سير خدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال .

#### ب- دور مقدمة الخدمة / أو وكلاء مقدم الخدمة :

يقوم مقدم الخدمة بإدارة المخاطر التي تنشئ عند تقديم الخدمة ومنها مخاطر الامتثال للقوانين والتعليمات من خلال سياسة خاصة بها وتقوم بإدارة مخاطر التشغيل بتهيئة بنية

(2) المرجع نفسه المادة (2)

(3) المرجع نفسه المادة (2)

تحتية داعمة لتفادي الكوارث والمخاطر وتوفير خطط استمرارية العمل في جميع الأوقات وعلى مدار الساعة وتقوم أيضا بإدارة مخاطر التسويات من خلال توفير معلومات الخاصة بالتسوية بصورة آلية بين البنوك والالتزام بأسس حماية العملاء والتأكد من توفر شبكة فروع ووكلاء وإجراء التدقيق والمتابعة وحفظ القيود والتأكد من الحلول المقدمة (البرمجيات) ومراعاتها وفق المعايير الدولية بالعمليات والتأكد من احتواء نظام الدفع على وسائل مراقبة وإصدار التقارير والاحتفاظ بتقارير مراجعة آلية، وفي حال انخفاض رصيد الهاتف النقال عند الحد الأدنى الذي يحدده البنك المركزي يلزم مقدم الخدمة بتغطية مقدار الانخفاض خلال يومي عمل.(4)

ج- بنوك التسوية :

تقوم هذه البنوك بتنظيم اتفاقيات بينها وبين مقدم الخدمة وتقوم أيضا بتغطية نتيجة صافي تقاص العمليات التي تخص مقدم الخدمة لدى البنك المركزي فهو يقوم بدور الوسيط بين مقدم الخدمة والبنك المركزي ويقوم بإدارة حساب وديعة الضمان في حال انخفاض حساب الهاتف عند الحد الأدنى لأكثر من يومين فعلى البنك تحويل الضمانة لتغطية قيمة لاضمان ويقوم بالتأكد من وجود موافقة البنك المركزي على زيادة وتخفيض قيمة وديعة لاضمان على السحب من حساب الهاتف النقال ويقوم أيضا بإدارة حساب الهاتف النقال لإيداع أرصدة المحافظ الالكترونية ويقوم أيضا بقيد صافي منتجة التقاص لمقدم الخدمة على والى حساب الهاتف النقال ويقوم بوظيفة إعلام مشغل البدالة بعمليات الإيداع يوميا ومراقبة أعمال مقدم الخدمة الذي يضمن امتثاله لشروط التعاقد.(5)

د- مشغل شبكات الهاتف النقال :

وهم شركات الاتصال التابعة للعميل والذي يقوم مقدم الخدمة بالتعاقد معهم لوضع آلية الدفع من خلال تطبيقات خاصة توفرها هذه الشبكات وتراعي فيها مستويات الأمن والسرية وتقوم هذه الشبكات بإتاحة الإمكانية للعملاء باختيار رأي من مقدمي خدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال المتاحين والعاملين تبعًا لخيارهم ولقد دون إلى قيود.(6)

هـ- العميل:

(4) للمزيد انظر دور ومسؤولية مقدم الخدمة في الأطراف التشغيلية لخدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال الصادرة عن البنك المركزي الأردني ص5

(5) الأطراف التشغيلية لخدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال ص 9

(6) للمزيد انظر المرجع نفسه ص 9

هو من يسعى بالاستفادة من هذه الخدمة وذلك من خلال توجيهه إلى مقدم الخدمة أو وكلائهم وذلك لإتمام عملية الدفع بواسطة هاتفه النقال.

#### المطلب الثاني

##### طرق الدفع عبر الهاتف النقال

في هذا المطلب يجب ان نميز بين ما قال الفقه حول طريقة الدفع عن طريق الهاتف النقال وبين ما نصت عليه تعليمات البنك المركزي سنعالج طرق الدفع عبر الهاتف النقال حسب الفقه في الفرع الاول وطرق الدفع حسب تعليمات البنك المركزي في الفرع الثاني .

##### الفرع الأول

طرق الدفع عبر الهاتف النقال حسب الفقه

وقد قسم الفقه طرق الدفع بواسطة الهاتف النقال إلى ثلاثة طرق:

الطريقة الأولى: أن يقوم العميل بالاتصال بالمصرف المتعامل معه ويجري ذلك بقيام العميل أو المشتري بعد الاتصال بالمصرف يطلب تحويل المبلغ لقاء ثمن السلعة المشتراه أو الخدمة المقدمة إلى البائع وذلك بعد التأكد من هوية العميل.<sup>(7)</sup>

الطريقة الثانية: أن يقوم العميل بإرساله رسالة (SMS) بواسطة هاتفه المحمول إلى المصرف المتعامل معه.

وتمت هذه الطريقة بأن يقوم العميل بإرسال رسالة (SMS) عن هاتفه النقال إلى المصرف لدفع ثمن السلعة أو الخدمة ويقوم البنك بالتعرف على رقمه الخاص من خلال هاتفه المحمول وذلك بعد إدخال العميل الرقم السري الخاص به والمعطى إليه من قبل المصرف وإذا لم يتأكد المصرف من هوية العميل كما لو ادخل الرقم السري الخاطئ فإن المصرف يرد عليه عن طريق رسالة تقول مثلاً نأسف هذا الرقم غير صحيح.<sup>(8)</sup>

الطريقة الثالثة: استخدام الهاتف المحمول كوسيلة للدخول إلى شبكة الانترنت:

(7) الياس ناصيف- العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي- الحقوقية- سنة 2009

تتم هذه الطريقة بأن يقوم العميل بالدخول إلى موقع الويب واختيار سلعة معينة ويقوم باختيار طريقة الدفع عن طريق الهاتف النقال وهذه الطريقة تكون مدعومة بخدمة الويب أي تتوفر فيها خدمة التحويل بروتوكول الدخول على شبكة الانترنت عن طريق الحسابات الآلية إلى بروتوكول والدخول إليها باستخدام الأجهزة اللاسلكية (9).

الطريقة الرابعة : قيام العميل بشراء الخدمة أو السلعة وإضافة حسابها على فاتورة الهاتف النقال:

وتشمل هذه الطريقة بأن يقوم العميل بشراء سلعة معينة وتقوم شركة الاتصالات التابع لها العميل بالدفع عنه وذلك بإضافة المبلغ على فاتورة المكالمات الخاصة بجهازه المحمول. (10)

#### الفرع الثاني

طرق الدفع بواسطة الهاتف النقال وفقا للتعليمات البنك المركزي الأردني

ويتم الاشتراك بالخدمة من خلال حساب بنكي للعميل البنكي ومن خلال محفظة الكترونية للعميل وغير البنكي.

أولاً: من خلال حساب بنكي:

بحيث يتم ربط حسابه البنكي برقم هاتفه النقال وهنا يكون مقدم الخدمة مسؤولاً عن عملائه وتنحصر مسؤولية البنك على مراقبة التحركات الدائنة والمدينة على حساب عملي البنك ويجب أن يكون لكل ذلك وفقاً لوسائل آمنة وسرية معلومات العملاء وفقاً للمعايير ويجب أن يتم تفويض البنك من قبل صاحب الحساب لإجراء القيود الخاصة بالتحركات التي يكون مصدرها أو مستقبلها الحساب البنكي وذلك لضمان المعايير المعمول بها في البنك.

ثانياً- من خلال محفظة الكترونية :

(9) الياس ناصيف – المرجع السابق- ص 179

(10) المرجع نفسه ص 179

بحيث يتم ربطها بهاتف نقال ويتم الدفع عن طريق النقود الالكترونية التي يتم تحويلها من قبل مقدم الخدمة للحفاظ العملاء مقابل النقود المستلمة ومن بعدها يتم التعامل بتلك النقود الالكترونية من قبل العملاء.

ويجب أن يتم التأكد من كافة حسابات المحفظة الالكترونية الخاصة بنظام الدفع بواسطة الهاتف النقال بأنه لا يمكن التأثير المباشر عليها من خلال أنظمة أخرى وأيضا يجب التأكد من الحسابات والحركات بأنها مخزنة بطريقة مشفرة تشفيراً خاصاً آمناً ضمن نظام الدفع بواسطة الهاتف النقال لدى مقدم الخدمة ويجب على مقدم الخدمة في هذه الحالة ايداع قيمة النقود الالكترونية المصدرة في حساب الهاتف النقال لدى بنك التسوية ليتاح له إصدار نقود الكترونية جديدة حيث لسند تزيد التزامات مقدم الخدمة من النقود الالكترونية المصدر من خلاله عند مجموع رصيد حساب الهاتف النقال لدى بنك التسوية وحساب الضمانة ولا يجوز كشف حسابات المحفظة الالكترونية بأي حال من الأحوال<sup>(11)</sup>.

### المطلب الثالث : مدى مسؤولية على اطراف عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال .

#### الفرع الاول مدى مسؤولية مقدم الخدمة :

##### الفكرة الاولى :

أن العلاقة التي تربط العميل مع مقدم الخدمة هي علاقة عقدية من الدرجة الاولى والاصل انه متى انعقد العقد صحيحاً ، فانه يرتب آثاره ويتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، الا انه في بعض الاحيان لا يتم تنفيذ العقد كحالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، ويتمثل الإخلال بعدم التنفيذ الكلي او الجزئي او الناقص او المعيب او المتأخر ، حيث تثار المشكلة عادة في التنفيذ المعيب وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني او بالطابع الفني سواء تتمثل في منتج معين او خدمة وخاصة في مواجهة العميل غير المحترف ، ومثال على ذلك في عدم عمق او شمول او دقة او مناسبة ما يتم تزويد العميل به منها او سوء الخدمة بالنسبة لعقود

(11) الأطراف التشغيلية ص5



الإشتراك بواسطة خدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال .

### الفكرة الثانية : التزام بتحقيق نتيجة

ان طبيعة الالتزام الإلكتروني ينقسم الى نوعين: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ، ذلك ان بيان عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام ومداه ، نجد ان اغلب الالتزامات في المعاملات الالكترونية تتسم باغلبها بانها التزمات بتحقيق نتيجة ، وهنا يكفي الدائن في هذه العلاقة ان يثبت مصدر الالتزام وعلى المدين ان يثبت انه قام بالتنفيذ أي تحقيق النتيجة المرجوة ، فاذا لم يفلح في ذلك قامت المسؤولية العقدية .<sup>1</sup>

واغلب المعاملات الالكترونية يلاحظ ان محلها هو تسليم شيء او تقديم خدمة ، فاذا كان محل العقد هو تقديم خدمة ، فهناك خدمات يلتزم مقدمها بتحقيق نتيجة مثل ذلك ما يتعلق بخدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال ، ما لم يتحفظ مقدم الخدمة سلفاً بأنه سيبذل العناية بتحقيق افضل خدمة ممكنة لعملائه ، وهذا ما يحدث غالباً ، ولكن هذه الشركات مقدمي الخدمة تقبل عدد من المشتركين او العملاء اكبر من طاقتها مما يزيد الضغط ويقلل من جودة الخدمة وصعوبتها وتقنياتها أحياناً ، وهنا ينقلب الالتزام الى بذل عناية<sup>2</sup>.

### الفكرة الثالثة /قواعد تعديل المسؤولية العقدية:

وبتطبيق القواعد العامة على عقود الخدمات الالكترونية ، نجد ان الالتزام ينبغى ان يكون تحقيق نتيجة بحسب ما تجهت اليه المتعاقدين من جهة ، وبذل العناية المعتادة على ضوء التقنيات الحديثة يجعل النتيجة فيها مؤكدة من جهة أخرى ، اما اذا تقاعست شركات مقدمي الخدمة عن زيادة النفقات اللازمة لتحديث وتعميق معداتها ، رغم اصرارها على قبول كل المشتركين ، لا يعفيها من الالتزام بتحقيق نتيجة حتى لو تحفظت ، حيث يبطل هذا التحفظ كشرط للاعفاء من المسؤولية ، لانه يتصف بالتعسف بمواجهة المستهلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2005 ، ص 72

<sup>2</sup> محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص72 وما بعدها

<sup>3</sup> محمد منصور ، نفس المرجع ، ص 73

مما لا شك فيه اهمية اعمال او الحديث عن تعديل قواعد المسؤولية على فرض وجود النص في مجال المعاملات الالكترونية ، حيث تعتمد الشركات باستمرار الى تضمين العقد بشرط الاعفاء او التخفيف او التشديد من المسؤولية حيث تعمل على تحويل التزامها من تحقيق نتيجة الى بذل عناية ، فلا تثور مسؤوليتها الا اذا اثبت الدائن تقصيراً منها في بذل العناية المطلوبة ، كالنص في عقد خدمات الدفع بواسطة الهاتف النقال ، مثل النص على عدم الاضرار الناتجة عن سوء الاستخدام او عدم الالتزام بالتعليمات التي تتسم بالصعوبة والتعقيد او مخاطر البيئة المحيطة ، مثل الظروف الجوية او تذبذب او انقطاع التيار الكهربائي ، مما يسمح للمتعاقد من التهرب من المسؤولية بمواجهة الميتهلك الجدير بالحماية ازاء تلك الشروط التي تتسم بالتعسف فـي اغلب الاحيان<sup>4</sup>.

بالحقيقة لم يعترف المشرع الاردني بتعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالتشديد او التخفيف او الاعفاء ، وبالرجوع الى تعليمات البنك المركزي ، نلاحظ ان التعليمات قد فرضت على مقدم الخدمة الالتزام بادارة المخاطر التي تنشأ عند تقديم الخدمة ، ومنها مخاطر الامتثال للقوانين والتعليمات من خلال سياسة خاصة بها وتقوم بادارة مخاطر التشغيل بتهيئة بنية تحتية واسعة لتفادي الكوارث والمخاطر وتوفير خطط استمرارية العمل في جميع الاوقات وعلى مدار الساعة .

فإن المسؤولية عند أداء الخدمة ينبغي ان تكون الخدمة موضوع العقد محددة او قابلة للتحديد في العقد او في وثيقة اخرى اضافية ، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الاشتراك بخدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال ، وان كان مضمون الخدمة في تلك العقود لا يثير صعوبة الا ان مداها ومضمونها قد يكون محل جدل ، ويحرص الملتزم بتقديم خدمة على تحديد وبيان نطاق التزامه ، اذا ان الغموض وعدم الوضوح يفسر على غير صالحه ، وكقاعدة عامة فان التزام المورد باداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>5</sup>.

وبالتالي عدم تحقق النتيجة يكفي لاثبات خطأ مقدم الخدمة ولا يكون امامه للتخلص من المسؤولية سوى اثبات السبب الاجنبي لذلك يتم اللجوء الى وسائل آمان فنية لتوفير الثقة بين المتعاملين وضمان فعالية تلك الوسيلة في الدفع لتسيير ازدهار التجارة الالكترونية ، ولتقوم

<sup>4</sup> محمد منصور ، نفس المرجع ص 76

<sup>5</sup> محمد منصور ، مرجع سابق ، ص 80

الجهة مقدمة الخدمة بذلك ، حيث تقوم بتحديد الدائن والمدين اطراف العملية التي تتم بطريق برنامج معد لهذا الغرض ويتم عمل ارشيف يسهل الدخول اليه بهذه الطريقة ، وهذا ما يطلق عليه نظام المعلومات الالكترونية الامنة .<sup>6</sup>

#### الفكرة الثالثة /اساس المجموعة العقدية :

وهذا الالتزام موجود في التعليمات الصادرة عن البنك المركزي التي تتعلق بالالتزام باسس حماية العملاء من خلال التدقيق والمتابعة وحفظ القيود والتأكد من الحلول المقدمة (البرمجيات ) وفق المعايير الدولية للعمليات والتأكد من احتواء نظام الدفع على وسائل مراقبة واصدار تقارير والاحتفاظ بتقارير مراجعة آلية وهذا كله يحقق التكاملية وسرية المعاملة والتحقق من شخصية العميل مع مراعاة حسن النية مع العميل واذ تم الاخلال بما سبق تقوم المسؤولية العقدية على مقدمي الخدمة . هنا يمكن تصور المجموعة العقدية عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك و الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسئول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية ، حيث انه يوجد عقد ما بين العميل ومقدم الخدمة ، وعقد ما بين مقدم الخدمة وبنك التسوية وعقد ما بين مقدم الخدمة ومشغلي الهاتف النقال وعقد ما بين العميل ومشغلي الهاتف النقال واحتمالي وجود عقد ما بين البنك المركزي وبنك التسوية .

#### الفكرة الرابعة : اساس الدعوى الجماعية

هنا يتبادر ايضاً سؤال هل يمكن تصور قيام الدعوى الجماعية عن الضرر الجماعي للمستهلكين عن الضرر هنا ؟  
وقد عرف الدعوى الجماعية أن ليز سيبونى، أستاذة القانون الأوروبي في جامعة لياج بلجيكا "آلية تتيح لعدد من الأشخاص إقامة دعوى جماعية أمام القضاء"<sup>7</sup>.  
النموذج على الدعوى الجماعية المحكمة التي رفعت إليها الدعوى هي التي ستحدد من الذي ينتمي إلى المجموعة. مثلاً، هي التي ستقول إن جميع الذين لديهم اشتراك هاتفي مع الذين رفعت عليهم الدعوى هم تلقائياً في المجموعة، باستثناء من لم يرغب بالانضمام إلى المجموعة<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> محمد منصور ، مرجع سابق ص 80 وما بعدها .

<sup>7</sup> <http://arabic.euronews.com/2014/10/10/class-actions-united-we-stand>

<sup>8</sup> نفس المرجع .

إذا ما تصورنا ان هذه الخدمة متاحة للكثير من العملاء فانهم يحق لهم رفع دعوى جماعية بشأن الضرر .

#### الفكرة الرابعة : التزامات مقدم الخدمة بشأن مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب

ايضاً يوجد التزامات على مقدم الخدمة بشأن مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب تتمثل ، ببذل العناية الواجبة بشأن المستفيدين من خلال التعرف على هوية المستفيد واوصاعه القانونية وفقاً لاحكام هذه التعليمات الصادرة بشأن مكافحة غسيل الاموال والتعرف على نشاط المستفيد وفهم الغاية من علاقة العمل وطبيعتها والتعرف على هوية المستفيد الحقيقي في حال كان ليس المستفيد نفسه والتحقق من كل ذلك من خلال مصدر محايد وموثوق وايضاً على مقدم الخدمة المتابعة المتواصلة للعمليات التي تتم باطار العلاقة المستمرة ومقارنة نشاط المستفيد مع نظرائه في نفس النشاط او ممن يقعون ضمن نفس درجة المخاطر ، وايضا على مقدم الخدمة التزام بالحصول على أية معلومات أخرى ترتبط بمؤشرات تقييم مخاطر المستفيد<sup>9</sup> وايضا يحظر على مقدم الخدمة التعامل مع الاشخاص مجهولي الهوية او ذوي الاسماء الصورية او الوهمية او البنوك او الشركات الوهمية وفي حال لم يتمكن مقدم الخدمة من القيام باجراءات العناية الواجبة باجراءات العناية الواجبة بشأن المستفيد يتعين عليه عدم اتمام اجراءات التعاقد وابلغ الوحدة فوراً في حال توافر عملية يشتبه بانها مرتبطة بغسل الاموال وتمويل الارهاب ، ويتضمن العقد ما يضمن حق مقدم الخدمة في فسخ العقد .ويترتب على مقدم بذل العناية الواجبة المشددة في التعرف على هوية المستفيد ونشاطه في العمليات التي تتم من خلال العملاء المستفيدين غير المقيمين واي عملي يقرر البنك المركزي او مقدم الخدمة أنها تشكل مخاطر مرتفعة لعمليات غسيل الاموال وتمويل الارهاب او اذا كان المستفيد ينتمي الى دول ذات مخاطر مرتفعة وتدعو مجموعة العمل المالي المعنية بوضع معايير مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الى اتخاذ اجراءات بحق هذه الدول<sup>10</sup>

#### الفكرة الخامسة /اساس نظرية المخاطر :

هل يمكن تصور قيام المسؤولية هنا على اساس نظرية المخاطر ؟

<sup>9</sup> تعليمات مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب لمقدمي خدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال رقم (2014/1) لسنة 2014  
<sup>10</sup> نفس المرجع المادة 6 منه .وللمزيد يرجى العودة الى التعليمات .

نظرية المخاطر ، ظهرت هذه النظرية على يد سالاي وجوسران اللذان قاما بايجاد مفهوم جديد للمسؤولية ، وقالوا : ان كل نشاط من شأنه خلق مخاطر بالنسبة للغير يعتبر فاعله مسؤولاً دونما حاجة لإثبات أي خطأ ، ليس على القاضي ان يتثبت من عدم مشروعية الفعل الضار ، ذلك ان النظرية الكلاسيكية لم تعد تؤمن التعويض للضحية ، وبات من الضروري إيجاد أنظمة جديدة مبنية على المخاطر<sup>11</sup> وعلى أثر الحرب العالمية الاولى، غير الفقهاء توجههم وبدأت المسؤولية الحتمية لحارس الشي تحتل مكانة مهمة في القانون ، ويساعد التطور التقني الحاصل في الوقت الراهن هذا المنحنى القانوني ذلك ان المسؤولية لم تعد فقط شخصية ، لا بل اصبحت موضوعية ايضاً ، ضاعف المشرع والاجتهاد الحالات التي تنسب فيها المسؤولية الحتمية للأشخاص الذين سببوا بعض المخاطر للغير واعطى بعض الفقهاء تحديداً واسعاً للخطا ليشمل المخاطر ومنهم الاخوان مازو<sup>12</sup> ، لا يمكن للقانون أن يبقى بعيداً عن التطور التقني الكبير وان لا يتفاعل معه ، لا سيما ان ما يميزه هو طريقة التعليل التي تفرقه عن غيره من العلوم وتؤمن العدالة ، وقد قيل فيه إنه علم وفن الوصول الى العدالة<sup>13</sup> اعتقد ان هذه النظرية يمكن تصوره في هذه العلاقات بل يمكن تصور المسؤولية المشددة بشأن العمليات السابقة .

### الفرع الثاني مسؤولية البنك المركزي :

<sup>11</sup>أودين سلوم الحايك ، مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان 2009 ، ص20 وما بعدها

<sup>12</sup> نفس المرجع ، ص 21

<sup>13</sup> اودين سلوم الحايك ، مرجع سابق ، ص 26

يمارس البنك المركزي الاردني دور المهمة الرقابية ويقوم باصدار الموافقات اللازمة لمقدم الخدمة وغيره ، ويقوم بتحديد الحد الادني برصيد حساب الهاتف النقال ، وحسب ما يرتئيه ويقوم ايضا باصدار التشريعات الناظمة لضمان سير خدمات الدفع بواسطة الهاتف النقال .

لكن السؤال هنا هلا يتصور هناك علاقة مباشرة ما بين البنك والعميل ؟

اعتقد انه لا يوجد علاقة مباشرة ما بينهما ولا يتصور وجودها ، حيث ان العلاقة تكون مع بين مقدم الخدمة والعميل ، ومقدم الخدمة مع البنك المركزي ويمكن حصر مسؤولية البنك على مقدم الخدمة بالمسؤولية الادارية المتمثلة باصدار الموافقات وتحديد الحد الادني من رصيد حساب الهاتف النقال كجهة رقابية ومشغل للبدالة الوطنية في المملكة الاردنية ، لكن يمكن تصور مسؤولية تقام على البنك من قبل مقدم الخدمة ازاء الاخطاء التي تحدث من موظفين البنك المركزي مثلاً وفقاً للقواعد وهنا يمكن بحث المسؤولية عن الفعل الضار دون العقدي لعدم تصور وجود عقد .

### الفرع الثالث مسؤولية بنوك التسوية :

يمكن تصور قيام مسؤولية عقدية على بنوك التسوية ذلك ان هذه البنوك تقوم بتنظيم اتفاقيات بينها وبين مقدم الخدمة حول الدور الذي يقوم فيه بنك التسوية حول التقاص والتسوية والقيود الموجودة ضمن التعليمات الصادرة عن البنك المركزي .

تلعب بنوك التسوية دور الوسيط ما بين مقدم الخدمة والبنك المركزي فاذا حدث خطأ في عملية التسوية الاجمالية مثلا الذي يتم في مقاصة وصافي التقاص والتسوية الالكترونية في

المدفوعات ، فاذا ما تصورنا قيام الخطأ هنا فيمكن مسألتها ممن له مصلحة في ذلك ، وتقوم  
ايضا مسؤوليته تجاه البنك المركزي حول ادراة حساب وديعة الضمان لتغطية قيمة النقص  
الذي يحدث في حال انخفاض رصيد حساب الهاتف النقال عن الحد الادنى ، وايضا مراقبة  
اعمال مقدمة الخدمة الذي يضمن امثاله لشروط التعاقد ، هنا يمكن تصور المجموعة  
العقدية عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك و الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف  
المتعاقد مع الطرف المسنول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية  
، واذا لم يتصور قيام المسؤولية العقدية بين الاطراف ، فيمكن تصور قيام المسؤولية عن  
الفعل الضار وبتطبيقاتها المتعددة .

#### الفرع الرابع مسؤولية مشغلي الهاتف النقال :

ان مشغل الهاتف النقال التابعة للعميل تكون على علاقة عقدية مع مقدم الخدمة حو آلية الدفع  
من خلال تطبيقات خاصة توفرها هذه الشبكات وتراعي فيها مستويات الامن والسرية واذا ما  
تصورنا قيام خطأ بحق شركات مشغلي الهاتف النقال فانها تقوم المسؤولية العقدية وفقاً لذلك  
، وبخصوص الالتزامات الملقاة على عاتقها وخصوصية الدور التي تقوم فيه وعلى الجانب  
الاخر يمكن مسائلة هذه الشركات من قبل العميل ايضا اذا توافرت شروط المسؤولية العقدية  
. علماً انه يوجد مذكرة تفاهم قد صدرت الاربعاء بتاريخ 2014/12/17 ما بين البنك  
المركزي وهيئة تنظيم قطاع الاتصالات باطار الرقابة والاشراف على مقدمي الخدمة ومشغلي

الهاتف النقال المتنقلة كل حسب اختصاصه بموجب التشريعات التي تحكم عمله كمطلب اساسي لانجاح تقديم الخدمة بكفاءة وفاعلية وتحقيق الاشتمال المالي وباسعار معقولة والتزامهم بضمان وتوفير مستويات الامن والسرية والتاكيد على ذلك في المادة 7 من المذكرة والتاكيد على التزام مشغلي الهاتف النقال بالتراخيص وشروط واتفاقيات الترخيص المعتمدة

14 .

#### حجية المحررات بين اطراف العلاقة :

اذا توافرت شروط المحرر الالكتروني فانه تأخذ نفس الحجية الموجودة في المحررات العادية وبالتالي فان المعاملات التي تتم بين العميل والبنك فان العميل يستطيع اثباتها بكافة وسائل الاثبات على خلاف البنك الذي سوف يخضع لقاعد الاثبات في التصرفات المدنية وقد جاء في المادة 72/ج من قانون الاوراق المالية الاردني على انه ( على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر يجوز الاثبات في قضايا الاوراق المالية بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية او الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات اجهزة التلكس والفاكسميلي ) ثم صدر بعد ذلك قانون البنوك الجديد وواكب التطورات التكنولوجية في مجال خدمات البنوك ودخول الوسائل الحديثة بشكل واسع حيث جاء في المادة 91 من هذا القانون على جواز الاثبات في مجال المعاملات المصرفية بكافة وسائل الاثبات بما فيها البيانات الالكترونية

14 مذكرة تفاهم بين البنك المركزي وهيئة تنظيم الاتصالات ، كانون الاول ، يوم الاربعاء ، بتاريخ 2014/12/17



ومخرجات الحاسب وما يتم من مراسلات اجهزة الفاكس والتلكس وجاء ايضا في المادة 3/13 من قانون البيانات الاردني " أ وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الاثبات ، ب وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل اليه حجة على كل منهما ، ج وتكون مخرجات الحاسوب المصدقة او الموقعة قوة الاسناد العادية نت حيث الاثبات ما لم يثبت من نسبت اليه انه لم يستخرجها او لم يكلف احدا باستخراجها "

## الخاتمة

ان الإنتشار المتزايد للهواتف الذكية في جميع أنحاء العالم وبشكل متزايد تمكن المستخدمين من الحصول على مجموعة متنوعة من أساليب الدفع بواسطة الهاتف النقال، والتي ستشكل سببا بدون شك في الحصة الكبيرة من التجارة العالمية خاصة وان معدلات الدفع اونلاين باستخدام الهواتف الذكية ستصل إلى 1 تريليون دولار بحلول عام 2017 وهذا يدعونا الى الاعتراف بدور الهواتف النقالة في عملية الدفع الالكتروني كوسيلة مستحدثة وحسناً فعل البنك المركزي باعترافه ومواكبة متطلبات العصر بصفته راعي للبدالة الوطنية ومراقب للعمليات المصرفية بحيث هو الذي يقوم بإصدار التعليمات للبنوك التطورات الحاصلة في العمليات المصرفية وخاصة الدفع الالكتروني ومنها الدفع بواسطة الهاتف النقال فقد اصدر البنك المركزي تعليمات الدفع بواسطة الهاتف النقال صادرة استنادا لأحكام المادة (3/ج) من قانون البنوك رقم (28) لسنة (2000) والمواد (26 و 29 ) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 ويعمل بهذه التعليمات ابتداءً منذ تاريخ 2014/3/1

## النتائج :

- 1 . نلاحظ من خلال تعريف عملية الدفع بواسطة الهاتف النقال انه قد شمل نوعين من العملاء عميل بنكي صاحب حساب لدى بنك معين وعميل غير بنكي من خلال محفظة الكترونية وهو حساب افتراضي يمكن العميل من تنفيذ حركات الدفع بواسطة الهاتف النقال
2. بتطبيق القواعد العامة على عقود الخدمات الالكترونية ، نجد ان الالتزام ينبغي ان يكون تحقيق نتيجة بحسب ما توجهت اليه المتعاقدين من جهة ، وبذل العناية المعتادة على ضوء التقنيات الحديثة يجعل النتيجة فيها مؤكدة من جهة أخرى .
3. نلاحظ انه لم يعترف المشرع الاردني بتعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالتشديد او التخفيف او الاعفاء ، وبالرجوع الى تعليمات البنك المركزي ، نلاحظ ان التعليمات قد فرضت على مقدم الخدمة الالتزام بادارة المخاطر التي تنشأ عند تقديم الخدمة ، ومنها مخاطر الامتثال للقوانين والتعليمات من خلال سياسة خاصة بها وتقوم بادارة مخاطر التشغيل بتهيئة بنية تحتية واسعة لتفادي الكوارث والمخاطر وتوفير خطط استمرارية العمل في جميع الاوقات وعلى مدار الساعة وهذا لصالح العميل .
4. يمكن تصور المجموعة العقدية عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك و الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسئول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية ، حيث انه يوجد عقد ما بين العميل ومقدم الخدمة ، وعقد ما بين

مقدم الخدمة وبنك التسوية وعقد ما بين مقدم الخدمة ومشغلي الهاتف النقال وعقد ما بين العميل ومشغلي الهاتف النقال واحتمالي وجود عقد ما بين البنك المركزي وبنك التسوية .

5. يمكن ان تكون هذه العملية اذا ما تم رفع دعوى كنموذج على الدعوى الجماعية المحكمة التي رفعت إليها الدعوى هي التي ستحدد من الذي ينتمي إلى المجموعة. مثلاً، هي التي ستقول إن جميع الذين لديهم اشتراك هاتفي مع الذين رفعت عليهم الدعوى هم تلقائياً في المجموعة، باستثناء من لم يرغب بالانضمام إلى المجموعة اذا ما تصورنا ان هذه الخدمة متاحة للكثير من العملاء فانهم يحق لهم رفع دعوى جماعية بشأن الضرر .

6. يوجد التزامات على مقدم الخدمة بشأن مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب تتمثل ، ببذل العناية الواجبة بشأن المستفيدين من خلال التعرف على هوية المستفيد ووضاعه القانونية وفقاً لاحكام هذه التعليمات الصادرة بشأن مكافحة غسيل الاموال .

7. لا يمكن للقانون أن يبقى بعيداً عن التطور التقني الكبير وان لا يتفاعل معه ، لا سيما ان ما يميزه هو طريقة التعليل التي تفرقه عن غيره من العلوم وتؤمن العدالة ، وقد قيل فيه إنه علم وفن الوصول الى العدالة ، اعتقد ان هذه نظرية المخاطر ممكن ان تصلح كاساس واضح يمكن تصوره في هذه العلاقات بل يمكن تصور المسؤولية المشددة بشأن العمليات السابقة.

8. يمكن تصور مسؤولية البنك بالمسؤولية الادارية المتمثلة باصدار الموافقات وتحديد الحد الأدنى من رصيد حساب الهاتف النقال كجهة رقابية ومشغل للبدالة الوطنية في المملكة الاردنية ، لكن يمكن تصور مسؤولية تقام على البنك من قبل مقدم الخدمة ازاء الاخطاء التي

تحدث من موظفين البنك المركزي مثلاً وفقاً للقواعد وهنا يمكن بحث المسؤولية عن الفعل الضار دون العقدية لعدم تصور وجود عقد .

8. يمكن تصور مسؤولية بنوك التسوية اذا حدث خطأ في عملية التسوية الاجمالية مثلا الذي يتم في مقاصة وصافي التقاص والتسوية الالكترونية في المدفوعات ، فاذا ما تصورنا قيام الخطأ هنا فيمكن مسألتها ممن له مصلحة في ذلك ، وتقوم ايضا مسؤوليته تجاه البنك المركزي حول ادارة حساب وديعة الضمان لتغطية قيمة النقص الذي يحدث في حال انخفاض رصيد حساب الهاتف النقال عن الحد الادنى ، وايضا مراقبة اعمال مقدمة الخدمة الذي يضمن امتثاله لشروط التعاقد ، هنا يمكن تصور اساس المسؤولية على اساس المجموعة العقدية عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك و الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسئول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية.

8 يمكن تصور مسؤولية مشغلي الهاتف النقال اذا ما تصورنا قيام خطأ بحق شركات مشغلي الهاتف النقال فانها تقوم المسؤولية العقدية وفقاً لذلك ، وبخصوص الالتزامات الملقاة على عاتقها وخصوصية الدور التي تقوم فيه وعلى الجانب الاخر يمكن مسائلة هذه الشركات من قبل العميل ايضا اذا توافرت شروط المسؤولية العقدية . علماً انه يوجد مذكرة تفاهم قد صدرت الاربعاء بتاريخ 2014/12/17 ما بين البنك المركزي وهيئة تنظيم قطاع الاتصالات باطار الرقابة والاشراف على مقدمي الخدمة ومشغلي الهاتف النقال المتنقلة .

9 . اذا توافرات شروط المحرر الالكتروني فانه تأخذ نفس الحجية الموجودة في المحررات العادية وبالتالي فان المعاملات التي تتم بين العميل والبنك فان العميل يستطيع اثباتها بكافة وسائل الاثبات على خلاف البنك الذي سوف يخضع لقاعد الاثبات في التصرفات المدنية وذلك

بمراجعة المادة 72/ج من قانون الاوراق المالية الاردني والمادة 91 من قانون البنوك الجدي  
والمعاد 3/13 من قانون البنوك الاردني

#### التوصيات

1. اجراء الابحاث والدراسات القانونية والتجارية والمصرفية حيث تخلوا الدراسات من الحديث عن هذا الموضوع نظراً لحدائته ومواكبة للعصر .
2. اجراء ندوات تثقيفية لدى البنوك حول موضوع الدفع بواسطة الهاتف النقال وآلية العمل والأطر التشغيلي لعملية الدفع من قبل مختصين بالعمليات المصرفية .

3. عمل دليل خاص لعملية الدفع بواسطة الهاتف النقال

## قائمة المراجع

1. الياس ناصيف- العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي- الحقوقية- سنة 2009
2. محمد حسين منصور ،المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية 2006
3. أودين سلوم الحايك ، مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2009
- 4.
5. تعليمات مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب لمقدمي خدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال رقم ( 2014/1 ) لسنة 2014
6. التعليمات للدفع بواسطة الهاتف النقال لعام 2014 الصادرة استنادا لأحكام المادة (3/ج) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 والمواد 26 و 29 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001
7. الأطر التشغيلية لخدمة الدفع بواسطة الهاتف النقال الصادرة عن البنك المركزي الأردني
8. موقع اكتروني حول الدعوى الجماعية

<http://arabic.euronews.com/2014/10/10/class-actions-united-we-stand>

9. مذكرة تفاهم بين البنك المركزي وهيئة تنظيم الاتصالات ، كانون الاول ، يوم الاربعاء ،  
بتاريخ 2014/12/17