الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المركز الجامعي صالحي أحمد
بالنعامة
معهد الحقوق و العلوم السياسية

C.U.N
المركز الجامعي بالنعامة
CENTRE UNIVERSITAIRE DE NAAMA

التحويل الإلكتروني للأموال

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص : قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

حشيفة مجدوب

إعداد الطالب:

حركاتي وليد

اللجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة

السنة الجامعية : 2021/2020

اقرأ باسم ربك الذي خلق

إهداء

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لا يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن ارتقي بسلم الحياة بحكمة وصبر

إلى والدي العزيز

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

إلى والدتي العزيزة

إلى من حبهم يجرى في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

إلى إخوتي و أختي.

إلى من اخترتها توأما لروحي

خطيبتي العزيزة

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من دروب وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تسير لنا سيرة العلم

شكر وتقدير

الحمد لله حمد الشاكرين و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله المبعوث رحمة للعالمين و على صحبه و من سار على نهجه إلى يوم الدين.

لا يسعني و أنا أضع اللمسات الأخيرة لهذه المذكرة بعون الله القدير إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل و بالغ التقدير و الامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ "حشيفة مجدوب" الذي تفضل بقبوله الإشراف على مذكرتي رغم ضيق وقته و كثرة انشغالاته العلمية و العملية و الذي لم يدخر جهدا في مساعدتي و توجيهي. و شكر خاص إلى أعضاء لجنة المناقشة على صبرهم و تفرغهم لقراءة المذكرة.

كما يملي علي واجب الاعتراف بالفضل أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة وعمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية بالمركز الجامعي بالنعامة

و أخيرا أتقدم بالشكر و التقدير إلى كل من مدّ لي يد العون و المساعدة من قريب أو من بعيد في انجاز هذه الرسالة و لو بالكلمة الطيبة و البسمة الصادقة، وإلى كل من تمنى لي النجاح و التوفيق ،شكرا للجميع .

قائمة المختصرات

EFTA Electronic Funds Transfer ACT

U.C.C Uniform Commercial Code

مقدمة

يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال من أهم وسائل التقدم العلمي التي أفرزتها التطورات الحاصلة في تقنيات المعلومات والاتصالات ، كما أصبحت هذه العملية المنافس الأول بالنسبة لطرق التحويل التقليدية ، مثل الشيكات ، فقد تطورت إلى مجموعة متنوعة من الأشكال التي تتوافق مع طبيعة العصر المتطلبات والمتطلبات الحالية لعملاء البنوك لمخولة بالتعامل بالتحويلات المالية.

كما مكن اعتبار التحويل الإلكتروني عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الآمر و في الجانب الدائن من حساب المستفيد، و اعتبر بناء على ذلك أن التزام البنك قبل المستفيد لا يجد سببه في أمر التحويل و إنما يجد سببه في هذا القيد الذي يجعل البنك مدينا للمستفيد بالمبلغ الذي تم قيده في حساب الأخير، و ينظر إلى التحويل الإلكتروني باعتباره أحد آليات قانون التجارة الفنية حيث يطبع العملية بطابع الآلية الإلكترونية، و هذه الآلية التي تسمح بانتقال عنصر قائم في حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، بحيث تتم تسوية حقوق جميع الأطراف بطريق القيود المحاسبية تماما كما لو تمت تسويتها بطريق نقل النقود بالمنازلة نقلا ماديا.

يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال من أهم وأبسط العمليات الإلكترونية ، لأنه يتم من خلال آلية بسيطة ، بعيدًا عن البيروقراطية المعقدة، عن طريق إجراء القيود الحسابية بالخصم من حساب الأمر وبالقيد بالإضافة لحساب المستفيد وبهذا تعني النقل المادي للنقود.

كما تم العمل على هذا الموضوع كونه من المواضيع الحديثة بغية إلقاء الضوء عليه لما له من علاقة بالتطورات الحديثة في مجال الاتصال و الرقمنة ، ولكوني على علاقة بالموضوع بحكم وظيفتي .

والهدف من الخوص في هذا البحث من خلال عرض لعملية التحويل الالكتروني للأموال هو :
1-التطرق لماهية التحويل الالكتروني للأموال
2-بيان أنواع وشروط هذه العملية
3-بيان المخاطر التي قد تحدث للأشخاص الذين يتعاملون بالتحويل الالكتروني للأموال والتي لا يقتصر أثرها على الزبون فقط بل قد يمتد أثرها إلى البنك وللاقتصاد الوطني بأكمله في بعض الأحيان .

أما الصعوبات التي واجهناها في إعداد هذا البحث فهي متنوعة تتجسد في حداثته ، وقلة المكتبات العامة أو دور النشر المتخصصة في العلوم القانونية ، وخاصة الكتب العامة في هذا المجال، كما أن الكتاب الجزائريين لم يخوضوا فيه إلا قلة قليلة كما يصعب الحصول على قرارات قضائية وطنية لحل مشكلة التحويل الإلكتروني للأموال لعدم وجود أساس قانوني كاف لهذه العملية الإلكترونية إضافة إلى قلة الدراسات القانونية التي تتحدث في صلب مضمون هذا البحث أي لا توجد دراسات تتحدث بشكل شامل عن موضوع البحث، و لكن ها تناولت أجزاء منه فقط

يثير اعتماد الحاسب الآلي في العمليات الإلكترونية - بما في ذلك التحويل الإلكتروني للأموال - العديد من الأسئلة ، بما في ذلك مدى فعالية هذه التحويلات وصلاحيتها وقابليتها للتنفيذ القانوني ، وتفرض العديد من التشريعات العربية والدولية قيودًا على تقنية العملية الإلكترونية هذه استنادًا إلى مبدأ الإثبات الكتابي مما يعيق سرعة التجارة الإلكترونية , حيث شكلت هذه التجارة نمواً ضخماً في اقتصاديات الدول فضلاً عن عدم وضوح الأسس القانونية الواجبة التطبيق عليها. ومن جهة أخرى يثار إشكال جوهري أخر بخصوص البنود العقدية التي تتضمنها خدمات التحويل الالكتروني للأموال نظراً لأن البنوك هي الطرف القوي في العلاقة التي تجمعها بالزبون لما تتمتع به من قوة اقتصادية وخبرة فنية في تلك العمليات, فما مدى جدوى آلية التحويل الإكتروني للأموال في العمل الفني البنكي؟ ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي تساؤلات تتجلي كالآتي : فيما يتمثل التحويل الإلكتروني للأموال و بيان ماهيته ؟ ثم ؟ ما هي الكيفيات التي تدار بها هذه العملية؟ و ما مدى مسؤولية البنك عن اجراءات التحويل الإلكتروني للأموال ؟

ولإجابة على تلك الأسئلة اعتمدنا في صياغة هذه المذكرة على المنهج الوصفي الذي يوضح طبيعة التحويل الإلكتروني للأموال من خلال وصف الظاهرة قيد المناقشة وتحليل عناصرها وتوضيح العلاقات والصلات التي تحكمها. كما تعتمد على الأساليب التحليلية ، من خلال تحليل بعض تفاصيل التشريعات الوطنية والتشريعات المقارنة ، وطرح بعض الآراء الفقهية في النطاق الذي يمكننا الحصول عليه من الأحكام والقرارات.

تستدعي معالجة موضوع البحث تقسيمه إلى مبحثين فضلاً عن المقدمة والخاتمة هما: الفصل الأول يتمحور حول ماهية التحويل الالكتروني للأموال، يكون مقسما لمبحثين الاول يعالج مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال ، أما الثاني فيدور حول انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال وشروطه أما ما خص الفصل الثاني فهو بعنوان آثار التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنك عن تنفيذه يندرج تحته مبحثين الأول يتمحور حول آثار التحويل الإلكتروني للأموال ، والثاني حول مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للأموال و عن الأخطاء المرتكبة

الفصل الاول : ماهية التحويل الإلكتروني للأموال

يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال جزءا بالغ الاهمية في العمليات التي تقدمها المصارف لعملائها عن طريق الشبكة الدولية، أو بإدخال برامج خاصة مطورة في أجهزة الحاسوب المستخدمة لديها نتيجة التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والمعلومات، وبهذا أصبحت المصارف تعتمد في تنفيذ عملياتها على الركيزة الإلكترونية، أي تقديم عملياتها التقليدية أو المطورة من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية، لذا يتطلب تحديد مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال بيان ماهيته، وذلك عن طريق تتبعض النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت تعريفه، كما أن الانواع المتعددة التي تنفذ من خلالها تلك العملية يجب التطرق إليها، كذلك الطبيعة الخاصة له كانت محال للجدل بين الفقهاء، مما ينبغي معرفتها والتي تؤدي لتمييزه من غيره من التصرفات القانونية، إضافة إلى ذلك، أن أركان تلك العملية وشروطها ضرورية للانعقاد ،لكونه تصرفا قانونيا صادرا من العميل و المصرف [1].

سوف نقسم هذا الفصل لمبحثين، نتعرض في الأول لمفهوم التحويل الإلكتروني للأموال، و المبحث الثاني يعالج انعقاده وشروطه لكونه تصرفا قانونيا إراديا.

المبحث الأول : مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال

أصبح التحويل الإلكتروني للأموال من الخدمات المصرفية ، ففي هذا العمل المصرفي يتم تحويل الأموال أو تحويلها بين الحسابات دون تحويلات فعلية ، ولأهميتها في حياة المواطنين العاديين وخاصة رجال الأعمال ، فقد أصبحت عملاً مرتبطًا ووجدنا أن التشريع الذي يتعامل معه قد وضعه في إطار قانوني خاص ، ولتحقيق مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال من جهة لا بد من حسم تعريف التشريع أو الاجتهاد القضائي وشرح نوعه. والطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال من ناحية أخرى[2]

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق في المطلب الأول لتعريف التحويل الإلكتروني وأنواعه، و في المطلب الثاني لبيان الطبيعة القانونية له وتمييزه مما يشتبه به.

[1] سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية ، الطبعة الأولى دار الثقافة للمشر ، الأردن ، ص 07 .

2 سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الإلكتروني للأموال ، رسالة ماجستير ، منشورة كتاب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012

المطلب الأول : تعريف التحويل الإلكتروني للأموال وبيان أنماطه

لابد من تعريف المصطلح القانوني لبيان ماهيته، لذا وجب تعريف التحويل الإلكتروني للأموال استنادا على القوانين التي تناولته، وآراء الفقهاء ، مع دراسة الانواع، وبناء على ذلك سأعالج في هذا المطلب فرعين ، يتعلق الأول بتعريف التحويل الإلكتروني للأموال، بينما يرتبط الثاني بأنواعه.

الفرع الأول : تعريف التحويل الإلكتروني للأموال

لقد خلا القانون التجاري الجزائري من تنظيم التحويل الإلكتروني للأموال كالكثير من المعاملات التي لا تزال غير مقننة وإنما أخضعها للقانون التجاري والقانون المدني . وعلى أهمية هذه العملية ، فقد سمح المشرع الجزائري باستخدام التقنيات الحديثة في وسائل الدفع الإلكترونية ، من خلال نص المادة 69 من قانون النقد والقرض ، أما ما تعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال فنجده قد أشار إليه في المادة 543 مكرر19 ومكرر 20 في الباب الرابع في الفصل الأول تحت مسمى في التحويل .

استخدمت التشريعات مصطلحات مختلفة للتعبير عن التحويل الإلكتروني للأموال ' مثل التحويل الإلكتروني للأموال أو تحويل الأموال أو التحويل المصرفي الإلكتروني أو التحويل الدائن الأمريكي لتحويل الأموال الإلكتروني Electronic Funds Transfer ACTبالفقرة 6/ aبالقسم 1661يسميه النقل الإلكتروني للأموال ، بينما سماه القانون التجاري الموحد Uniform Commercial Codeفي المادة 104 من الفصل الرابع المعدل تحويل الأموال، بينما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 58 لسنة 2001في المادة 28 فقد اعتمد مصطلح التحويل الإلكتروني للأموال، وهو ما اعتمده المشرع العراقي بالفصل السابع من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 85 لسنة 2012 بالمادة ، لدا فمصطلح التحويل الإلكتروني للأموال يعتبر الأكثر شيوعا والأكثر تداولا [1].

أولا /تعريف التحويل الإلكتروني للأموال من المنظور التشريعي .

تمايزت القوانين المقارنة في إعطاء تعريف التحويل الإلكتروني للأموال تبعا لاختلاف الفلسفة القانونية والاقتصادية لكل منها، وكان القانون الآمريكي السباق في تنظيمه، إذ تعددت تعريفاته لدى المشرع؛ باعتباره مستمدا من عدة تشريعات، ، فقانون تحويل الأموال الإلكتروني Electronic Funds Transfer ACT الذي يرمز له اختصارا بالحروف EFTA ،أشار إلى أن مصطلح التحويل الإلكتروني للأموال يعني تحويل للأموال وغيرها، مسبعدا من ذلك ما خص الصك أو الحوالة أو سند ورقي

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر ، ص 24.

مشابه .وهذا المصطلح يشمل ولكن ليس على سبيل التحديد، التحويلات في نقاط البيع، مكائن الصراف الالي، إيداع أو سحب الأموال، والتحويلات التي بدأت عن طريق الهاتف ،يتبين من خلال هذا التعريف أنه يشمل أي تحريك للأموال في الحساب، لتندرج تحت مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال ، وعمليات تحويل الأموال بين الحسابات، وكذلك عمليات القيد الدائن والمدين في الحساب نتيجة الشراء من منافذ البيع، وهنالك إشارة إلى أن التحويل يكون إلكترونيا محضا.[1]

أما القانون التجاري الموحد Uniform Commercial Code والذي يرمز له اختصارا بالحروف U.C.C في الفصل الرابع المعدل 4A فقد خص، تحويل الأموال، وفي الجزء الاول منه بعنوان تعريفات ،إذ أشار في المادة 104منه لتعريف تحويل الأموال بأنه سلسلة من الصفقات، تبدأ مع أمر الدفع الصادر من المصدّر بهدف الدفع للمستفيد من الآمر.ويشمل ذلك أي أمر دفع صادر من مصرف الآمر أو مصرف الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل[2]

بينما المشرع الأمريكي لم يشترط في قانون التجارة الموحد أن يصدر الآمر إلكترونيا، بل بأي وسيلة، بعكس قانون تحويل الأموال الإلكتروني الذي اشترط انطلاقه من محطة إلكترونية، فلا يتصور صدوره شفاها أو كتابة، في حين إن التحويل الإلكتروني تصرف قانوني لازم وبات بمجرد انعقاده بين الآمر والمصرف المتلقي، و لا علاقة لمصرف المستفيد بذلك كما سوف نرى لاحقا[3].

أما المشرع الأردني فقد تناول قانون المعاملات الإلكترونية وذكر في مادته أنه يعتبر تحويلاً إلكترونياً للأموال يمكن أن يقبل الدفع ، ولا يؤثر القانون على ذلك. أساس حقوق الأشخاص المنصوص عليها في التشريعات الحالية ذات الصلة. عند مراجعة هذه المقالة ، وجدنا أنها لا تضع تعريفًا للتحويلات المالية الإلكترونية ، ولكنها تأخذ في الاعتبار إجراءات تحويل الأموال إلكترونيًا. طرق الدفع المقبولة لتلبية الطلبات المستحقة على العملاء التزامات. عند الرجوع إلى تعليمات عمل التحويل الإلكتروني للبنك المركزي الأردني ، سنجد أن مصطلح "تعليمات التحويل الإلكتروني" يشير إلى التحويل الإلكتروني و / أو أي معلومات و / أو أي تعليمات المتعلقة به ، والمحددة في هذه المادة تشير إلى إنشاء تحويل إلكتروني ، والذي هو أساس النقل[4].

[1] سليمان ضيف الله الزين ، الرجع السابق ، ص 9 .
[2] منير محمد الجنبيهي ومحمود محمد الجنبيهي ، البنوك الإلكترونية ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2006 ص 30
[3] منير محمد الجنبيهي ومحمود محمد الجنبيهي ، المرجع السابق ، ص 33.
[4] منير محمد الجنبيهي ومحمود محمد الجنبيهي المرجع نفسه ، ص 34 .

أما المشرع العراقي فقد تعامل مع التحويل الإلكتروني للأموال من قانون التوقيعات الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية. لكنه لم يعط تعريفاً لا يعتبر عيباً ، لأن التعريف ليس من اختصاص المشرع ، بل نص في أحكامه على جواز التحويل الإلكتروني للأموال[1].

ثانيا / تعريف التحويل الإلكتروني للأموال من المنظور الفقهي

هنالك جدل كبير يدور في الفقه القانوني التجاري، وذلك للأهمية البالغة ولاشتماله على أنواع عديدة في تحويل الأموال من حساب إلى آخر ، ومنه فالآراء المختلفة التي بثت في تعريفه يمكن إرجاعها إلى اتجاهين، أحدهما ضيق والآخر واسع، فأنطلق منهما وصولا لتعريف جامع او مختار.

-1الاتجاه الضيق :

يميل مؤيدوه إلى تضييق مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال لأنهم يعتقدون أن التحويلات ليست إلكترونية إلا إذا كانت الوسائل المستخدمة لنقل طلبات العملاء إلى البنك إلكترونية ، ويقوم البنك بمعالجة الطلب إلكترونيًا حتى اكتماله. بمعنى آخر ، يميزون بين الإلكترونية وغير الإلكترونية على أساس طريقة نقل الأوامر وتنفيذها. هذا يعني أن عملية التحويل يجب أن تتم إلكترونيًا وفقًا لهذه التعليمات في جميع المراحل[2]

وعلى أساس ذلك يعرفه البعض بأنه عملية منح السلطة powersلمصرف ما للقيام بعملية التحويلات المالية الدائنة والمدينة credit and Debit إلكترونيا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، أي تتم عملية التحويل إلكترونيا عبر الهواتف وأجهزة الكمبيوتر وأجهزة المودم عوضا بدل الاوراق، فالتعريف هنا يحصر التحويل عبر طريق الكتروني سواء في إصدار الآمر وتنفيذه واستبعاده الاستخدام الورقي ولو في إصدار الآمر من العميل فقط.

تعريف آخر هو: أي تحويل للأموال عبر شبكات الاتصال (مثل المحطات الإلكترونية أو الهواتف أو أجهزة الكمبيوتر أو الأشرطة) دون الحاجة إلى تحويلات مادية من النقد أو الأدوات الورقية أو الأموال أو الأعمال الورقية.

[1] زهير بشنق العمليات المالية و المصرفية الإلكترونية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت 2009 ، ص79 .
[2] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 30 .

أما الآخر فعرفه بأنه تدفق نقدي من الآمر إلى المستفيد على شكل وسائط إلكترونية حصرية ، وهنا نرى أنه يشير إلى وسيلة إلكترونية ، لكنه لم يشر إلى الجهة أو البنك أو غيرها التي تنفذها. لقد لاحظنا أن هذا الاتجاه مقبول ، فهو يحاول مواكبة تطور تكنولوجيا المعلومات في البنوك ، ولا شك أن استخدام المعلوماتية يوفر للبنوك فوائد عديدة سواء من حيث سرعة الإنجاز أو من حيث تقليل الرسوم. ، ولكن من المقبول تجاهل الاختلافات الفنية للبنوك في مختلف البلدان وكيفية تجربة العملاء.[1]

2- الاتجاه الواسع .

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ تحويل الأموال يكون إلكترونيا إذا اشتمل على خطوة تتم بشكل الكتروني، وإن لم يكن الآمر الصادر من العميل والذي يمثل الخطوة الأولى قد صدر إلكترونيا، فسواء صدر الأمر إلكترونيا أو تم تنفيذه بطريقة إلكترونية، نكون أمام تحويل الكتروني، و هذا الاتجاه لا يفرق بين الحالات التي يبدأ فيها أمر التحويل إلكترونيا وينفذ إلكترونيا، وتلك التي يبدأ فيها أمر التحويل مكتوبا على مستند ورقي، بينما يتعامل معه المصرف إلكترونيا، أي يشمل التحويل الإلكتروني وشبه الإلكترون[2]

في ضوء ذلك ، يُعرّف التحويل الإلكتروني بأنه: كل حركة أموال من حساب إلى آخر تتم إلكترونيًا ، وهناك ملاحظة على هذا التعريف ، إذا كانت تشير إلى أن التحويل يتم إلكترونيًا ، ولكن لا يقتصر على ذلك. ، مما يعني أنه يجوز إصدار أمر التحويل بدون وسائل إلكترونية ، ولكن تم تنفيذه. من ناحية أخرى ، يتم تعريفها على أنها عملية مصرفية يتم فيها تحويل مبلغ من المال من حساب بنكي إلى آخر ، عن طريق خصم المبلغ تلقائيًا ، بمجرد الخصم من حساب الشخص الذي طلب التحويل وقيده مرة أخرى ، ويتم تحويل الأموال بين الحسابات إلكترونيًا. ولا ينطوي على طريقة تقديم الطلب ، أي أنه يشير فقط إلى تنفيذ الوسائل الإلكترونية[3]

كما يعرفه بعضهم بأنه عقد بين الآمر بالتحويل والمصرف يتم انعقاده أو تنفيذه كله أو جزء منه باستخدام وسيلة اتصال عن بعد ، يلتزم بموجبه المصرف أن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من الأموال يعادل قيمة أمر التحويل إلى المستفيد مقابل عمولة متفق عليها ،نلاحظ على هذا التعريف أنه يشير بوضوح إلى الاتجاه الموسع من خلال نصه على انعقاده أو تنفيذه بصوره كلية أو جزئية بوسيلة إلكترونية، ومن ثم يوسع منه.

[1] خضير مخيف فراس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 32،31 .
[2] شريف محمد غنام ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 5،6.
[3] محمد عمر ذوابه ، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول 2006 ص 24.

وهذا الاتجاه يسعى لتالفي ما شاب الاتجاه المضيق من نقد، وإذا كان ملائما لمصارف الدول حديثة التنظيم لهذا النظام ،الا أنه يؤخذ عليه عدم ملائمته للأنظمة المصرفية المتطورة تكنولوجيا، كون تلك الأنظمة تجري جميع معاملاتها بطريقة إلكترونية، وتعاملها مع أوامر دفع غير إلكترونية يعرقل عملها الذي يعتمد السرعة في التنفيذ والثقة والامان في التعامل، ومن ثم لا يتلاءم والقوانين المنظمة لها[1].

التعريف الجامع.

ومن خلال ما تم عرضه من موقف الاتجاهين السابقين أرجح كفة الاتجاه الثاني ،ويمكن أن يُعول عليه في التعريف؛ لأن الدول النامية وبالخصوص الدول العربية لا تمتلك التقنية الكافية ولا الخبرات البشرية في التعامل مع الوسائط الإلكترونية لتنفيذ تحويل الكتروني للأموال في جميع مراحله ومن هنا يمكن أن نعرف التحويل الإلكتروني بأنه :تصرف قانوني إرادي بين العميل الآمر والمصرف يتم بجميع مراحله أو تنفيذه بوسيلة إلكترونية، و نقل مبلغ من المال من حساب الآمر إلى حساب آخر سواء كان للآمر ذاته أو لمستفيد آخر لقاء عمولة متفق عليها.

نتخيل أن هذا التعريف يتجنب النقص في التعريف الذي ذكرناه ، وأن التعريف المذكور أعلاه يصف التحويل بأنه عمل قانوني ومتعمد ، وليس عامل مادي ، لأن العميل الذي يتعامل مع البنك. كما أفادت بأن جميع مراحلها أو بعضها قد تم إلكترونيا ، فوسعت مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال لتشمل معظم أنواعها ، ولم تسمح للبنوك بتنفيذها بطرق أخرى غير الوسائل الإلكترونية ، حيث ذكر "تنفيذ فقط[2]" .

الفرع الثاني : صور التحويل الإلكتروني للأموال

تعرضت القوانين المقارنة إلى مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال بصورة عامة ولم تقسمه على أنواع، لتفرض عليه قواعد محددة من دون تمييز بينها، بينما نجد الفقه أكثر تفصيلا، إذ يجتهد في تقسيمه على أنواع تقوم على أسس أو قواعد متعددة.

إذا كانت نتيجة هذا النوع هي تحويل أو سحب مبلغ نقدي من حساب مصرفي إلى آخر ، فهذا لا يعني أن لوائحهم وآثارهم ومسؤولياتهم هي نفسها ، لأن أغراضهم مختلفة. قد يكون التحويل للأعمال أو الأغراض الشخصية ، الأشخاص الذين يهدفون إلى

[1] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 25.
[2] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 34.

التعامل مع الشؤون الشخصية اليومية والشخصية خارج المجال التجاري ، لأنه مقارنة بالتحويلات للأغراض التجارية بما في ذلك التحويلات ذات القيمة الكبيرة ، فإن المبلغ المحول صغير جدًا ، وهو أكثر ارتباطًا بشخص الأعمال أداء الأعمال ، وتسمى التحويلات المصرفية والتحويلات الائتمانية ، وهي تتم من خلال وسيلة إلكترونية دولية ، ويتم تنفيذها وفقًا لترتيب المدفوعات الكبيرة دون تدخل المستفيد. ، و للتحويل المصرفي صورتان رئيستان .[1]

الصورة الأولى: تتم في مصرف واحد، وذلك في حالتين

1. أن يكون الحسابان موضوع التحويل لذات العميل الذي أصدر الأمر بالتحويل، بأن يصدر العميل الآمر إلى المصرف الذي يتعامل معه أمرا بنقل مبلغ معين من أحد حساباته إلى حساب آخر للعميل نفسه في ذات المصرف. وفي هذه الحالة لا يحدث تغيير في مجموع حسابات العميل لدى المصرف؛ إذ يقيد المصرف المبلغ المنقول في الجانب المدين من حساب العميل الأول إلى الجانب الدائن في حسابه الآخر.
2. أن يكون التحويل من حساب عميل إلى حساب عميل آخر في المصرف ذاته، وذلك بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالتحويل، ثم قيده مرة أخرى في الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد من أمر التحويل. وبذلك ينقص جانب أصول حساب العميل الآمر ليزيد بذات القدر حساب العميل المستفيد، ولا يحدث تغيير في هذه الحالة في مجموع أرصدة المصرف[2].

وهذا النوع من أنواع التحويل الإلكتروني للنقود يتميز بأنه ابُسط الأنواع، إذ يتم بلحظة واحدة من دون فارق زمني بين عملية الخصم من الجانب المدين لحساب الآمر وعملية الاضافة للقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد عن طريق استعمال الحاسوب، ويتسم بأن له طرفان فقط في حال كون الحسابان يعودان للآمر نفسه وهما الآمر والمصرف أي حسابين لشخصين باسم التحويل الكتابي لأن أبسط عمليات تحويل النقود هي التي تتم بين حسابين في مصرف واحد، وهنا يتم نقل لأنقود من حساب لأى آخر عن طريق التحويلات الكتابية أو التغيرات المحاسبية والتي بواسطتها تخصم لأنقود بشكل إلكتروني من حساب المدين وتضاف لأى حساب الدائن[3].

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 35.
[2] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع نفسه ، ص 36.
[3] سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الإلكتروني للأموال ، المردع السابق .

الصورة الثانية :أن يتم التحويل المصرفي في مصرفين مختلفين، وذلك في حالتين

يعتبر هذ النزع أكثر شيوعا في المعاملات الدولية، إذ لا يكون حساب الآمر والمستفيد في مصرف واحد على الاغلب، أي أّن التحويل هنا ليس بسيطا كما في النوع الأول، وإنما قد يكون ثنائيا أو مركبا كما يطلق عليه بعض المختصين ونميز حالتين.

الحالة الأولى : أن يكون لشخص واحد حسابين في مصرفين مختلفين، ويصدر أمره بتحويل مبلغ معين من حسابه في أحد المصرفين إلى حسابه في المصرف الآخر، حيث تتم تسوية هذه العملية بين المصرفين بطريق المقاصة.

الحالة الثانية : أن يكون شخص مدين لآخر؛ ويريد سداد دينه عن طريق التحويل المصرفي، ويكون حسابه في مصرف؛ وحساب دائنه المستفيد من أمر التحويل في مصرف آخر، فيطلب من مصرفه أن يحول مبلغا بمقدار الدين إلى حساب الدائن لدى المصرف الآخر. وفي هذا الفرض يتطلب تنفيذ تحويل النقود من مصرف العميل الآمر إلى مصرف المستفيد من الأمر تعاون المصرف الأخير. وفي الغالب تتم تسوية العمليات بين المصرفين عن طريق غرفة المقاصة لدى سلطة النقد التي مهمتها الرئيسة تصفية العلاقات التي تنشأ بين المصارف عن عمليات التحويل المصرفي وتبادل الشيكات[1]

الفرع الثالث : أهمية التحويل المصرفي

يعد التحويل المصرفي أداة لنقل النقود، وأداة للوفاء بالالتزامات بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود، ولذلك فإن له أهمية اقتصادية، وأهمية قانونية.

فمن **الناحية الاقتصادية**، يقلل من استخدام العملة المتداولة؛ ومن الحاجة إلى الاحتفاظ بكميات كبيرة منها، وهو ما يسهل من توجيه النقود للعمل على زيادة الإنتاج، ويخفف من آثار التضخم كظاهرة ناشئة عن زيادة السيولة النقدية التقليدية في التعامل.

ومن **الناحية القانونية**، يمكن الوفاء بالالتزامات بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود أو الحاجة إلى تسليم محل الالتزام نقدا.

[1] أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2008 ص 80 .

ويقترب التحويل المصرفي من حيث الوظيفة، واشتراط أن يكون مكتوبا، وأنه لا يتم بموجبه دفع المبلغ أو الوفاء بالدين إلا عن طريق مصرف، من الشيك كورقة تجارية، غير أن هناك اختلافا بينهما من عدة وجوه، لأن لكل منهما شروطا ونتائج مختلفة أهمها:

1. يستلزم الأمر في التحويل المصرفي وجود حسابين مصرفيين لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين، بينما في الشيك يكون للساحب حساب في المصرف المسحوب عليه.
2. التحويل المصرفي يستبعد الوفاء النقدي بقيمة الأمر كليا، حيث لا يمكن تنفيذه إلا عن طريق قيد حسابي من حساب الآمر إلى حساب المستفيد. بينما الأسلوب المعتاد أن يتم الوفاء بقيمة الشيك نقدا، ما لم يطلب الحامل الشرعي له قيد قيمته في حسابه المفتوح لدى المصرف، أو أن يشترط الساحب هذا القيد، بكتابة عبارة (للقيد في الحساب) على الشيك.
3. في التحويل المصرفي لا يوجد بيانات محددة لفظا من قبل المشرع يلزم مراعاتها عند إصدار الأمر بالتحويل من قبل العميل، بينما نص القانون على وجوب توافر بيانات معينة في الشيك على الساحب عدم إغفالها وإلا فقد الشيك صفته كورقة تجارية.
4. لا يجوز إصدار التحويل المصرفي لحامله حيث منع القانون ذلك، بينما يجوز إصدار الشيك لحامله ويتم تداوله بطريق التسليم.
5. لا يتملك المستفيد من الأمر بالتحويل المصرفي مقابل وفائه بمجرد إصداره، كما هو الحال في الشيك حيث تنتقل ملكية الوفاء من الساحب إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك.
6. التحويل المصرفي عملية محصورة بين شخصين هما الآمر والمستفيد، بينما يجوز للمستفيد في الشيك عموما تظهيره إلى شخص آخر لينقل حقه فيه إلى المظهر إليه.
7. يعد الوفاء بطريق التحويل المصرفي نهائيا بمجرد القيد في حساب المستفيد، بينما لا يبرأ ساحب الشيك والموقعين عليه إلا بالوفاء الفعلي لحامله، لأن الشيك كأداة وفاء معلق على شرط التحصيل.
8. لا يلزم المستفيد من الأمر بالتحويل بتقديمه إلى المصرف خلال مدة معينة من تاريخ تحريره، في حين يلزم حامل الشيك بذلك.
9. إصدار الأمر بالتحويل المصرفي دون وجود رصيد لا يشكل جريمة جزائية، ولا يعرض الآمر للعقوبة، بينما إذا كان الشيك دون رصيد كاف في المصرف المسحوب عليه، يعاقب الساحب في مختلف القوانين الجزائية لارتكابه جريمة إصدار شيك دون رصيد[1].

[1] محمد حسني عباس، عمليات البنوك، القاهرة، 1968، صفحة 3 .

المطلب الثاني : طبيعة التحويل الإلكتروني للأموال وتمييزه عما يشابهه

بما أن التحويل الإلكتروني هو تقنية تنفذها البنوك خصيصًا بناءً على أوامر صادرة من العملاء ، فهذا هو حجر الزاوية فيها

ولا بد من وجود عقد ينظم العلاقة بينهما ، وذلك لاختلاف السوابق عند تحديد طبيعة العقد ، يجب الانتباه في البداية إلى طبيعته القانونية ، ولأن ممارسة البنك الأساسية للصفقة هي التعامل مع الأموال والوسطاء بين قطاعي الادخار والاستثمار فقد نفذوا سلسلة من العمليات لتحويل الأموال بين الأفراد والشركات ، و عند تحويل الأموال من حساب إلى آخر ، فقد يتم مزجها بخدمات مصرفية أخرى مماثلة للتمييز بين التحويلات المالية الإلكترونية والخدمات المصرفية الأخرى ، ومنه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الاول لتبيان الطبيعة القانونية للتحويل الكتروني للأموال، أما الفرع الثاني فيخصص لتمييزه مما يشتبه به[1].

الفرع الاول : الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال

تعددت توجهات الفقه بخصوص تعريف التحويل الإلكتروني للأموال و اختلفت الآراء بشأنه حول طبيعته القانونية كونه تصرفا قانونيا؛ بسبب الآثار التي تنج عنه استنادا إلى العرف المصرفي، منها الصفة النقدية لأمر التحويل، ومنها استقلال العلاقة العقدية التي تربط المصرف بعميله الآمر بخصوص التحويل الإلكتروني عن بقية العلاقات الأخرى الناشئة بموجبه:

أولا.: التحويل الإلكتروني للأموال هو حوالة حق

يرى جانب من الفقه أن التحويل الإلكتروني هو عقد حوالة حق، بسبب أن دينا سوف ينتقل من حساب العميل الآمر إلى المستفيد بمقتضاها، وإذا كانت الحوالة عقد بمقتضاه ينقل شخص هو الدائن في الالتزام ويسمى المحيل حقه إلى شخص آخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام ويسمى المُحال له قبل شخص ثالث هو المدين في هذا الالتزام يسمى المحال عليه وعلى الحق موضوع الحوالة تسميه المحال به [2].

وعند تطبيق ذلك على أطراف التحويل الإلكتروني، يكون الآمر بمثابة المحيل والمصرف المُحال عليه والمستفيد المُحال له والرصيد في الحساب هو المحال به ،وعندها يكون المصرف هو المدين تجاه المستفيد بعد أن كان مدينا للآمر بالتحويل، ومنه يستلزم للانعقاد تواجد رضا المحيل و رضا المحال له فقط أي الدائن القديم والدائن الجديد وهما في التحويل الإلكتروني الآمر

[1] خضير مخيف فارس الغانمي

[2] ممدوح خليل البحر وعدنان أحمد ولي العزاوي ، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها بحث منشور ضمن اعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات ، 2003 ، الجزء الثاني ، ص1021

والمستفيد، ولا تربط المحال علاقة بذلك أي المصرف، بمفهوم آخر لا حاجة إلى رضاء المدين الذي بذمته الحق، ولكن لا تكون الحوالة نافذة بحق المحال عليه حتى يبدي قبوله بها أو أعلنت له بالطريق الذي رسمه القانون، وهذا لا يتماشى مع طبيعة التحويل الإلكتروني، الذي يتم بين الآمر والمصرف ويتم برضاهما من دون التوقف على رضا المستفيد أو إجازته له .

و إذا تم تطبيق ذلك على التحويل الإلكتروني ينتج عنه عدم استقرار مصير حق المستفيد عند المصرف، مما يجعله قلقا على حقه في مواجهة المصرف، ومن النقد الموجه لهذا الرأي هو أن الحق عندما ينتقل بطريق الحوالة، فهو ينتقل بجميع توابعه وملحقاته وعيوبه، ومنها الادعاء بعدم مشروعية السبب، في حين تكون مشروعية سبب أمر التحويل أو عدمها لا دخل للمصرف بها، كما أنه لا يمكن الأخذ به في الحالة التي تتم بين حسابين لنفس الشخص ، ولذلك عدل الفقه والقضاء عن هذا الرأي[1]

والنتيجة النهائية أن طبيعة الصناعة المصرفية تتعارض مع ما سبق ؛ لأن البنوك ملزمة بأداء جميع الأعمال المتعلقة بحسابات عملائها ، سواء كانت أمرًا أم مستفيدًا ، فلا يمكن استخدام هذا الرأي كأساس قانوني لها ، لذلك يحتاج إلى إنشاء علاقة أخرى تربط بين المستفيد و المصرف .

ثانياً .:التحويل الإلكتروني للأموال هو إنابة كاملة

يحاول بعض الفقهاء تفسير الآليات التقنية في القانون التجاري بواسطة قواعد القانون المدني، فيقترحون بأن أمر التحويل يعد إنابة، ووفقا لهذا الرأي يكيف التحويل على أساس أنه إنابة للمصرف من قبل الآمر لوفاء دين بذمته لصالح المستفيد، وتعرف الإنابة بأنها عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشخاص، وتتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يقوم بالوفاء له بقيمة الدين مكانه، وهي نوعان، أما إنابة كاملة أو إنابة ناقصة، والكاملة تكون بتجديد الالتزام أما بتغير المدين أو الدائن وعندها تبرأ ذمة المدين الاصلي، أما الناقصة وفيها لا تبرأ ذمته، بل يصبح بجانب المدين الأول مدينا ثانيا ، وبهذا يكون أطرافها ثلاثة، المدين ويسمى المنيب، والدائن وهو المناب لديه، و الاجنبي يكون المناب[2].

ولكن لم يسلم هذا الرأي بعيدا من النقد، فأساسه علاقة المديونية بين الدائن –المناب لديه -والذي هو في التحويل الإلكتروني المستفيد والمدين–المنيب وهو الآمر –ومن ثم نقل الالتزام من ذمة المنيب إلى ذمة المناب، أي من ذمة الآمر إلى ذمة المصرف، في حين أننا نطبق ذلك على التحويل الإلكتروني نجده لا يعترف بعلاقة المديونية بين الآمر والمستفيد في نشوئه أو عند تنفيذه، لأنه تصرف مستقل ويرتب التزاما على عاتق المصرف، كما لو كان التحويل بين حسابين لشخص واحد والذي هو نفسه آمر ومستفيد، مما يعني أن نظرية الانابة لا تصلح في تكييف التحويل الإلكتروني، كما ان هذا الرأي يبقى عاجزا عن تفسير آثار

[1] ممدوح خليل البحر وعدنان أحمد ولي العزاوي ، الرجع نفسه .
[2] سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص 95.

التحويل الإلكتروني عندما يكون بين مصرفين مختلفين، إذ لا يكون مصرف الآمر بالتحويل الإلكتروني منابا لأنه لا يلتزم قبل المستفيد بشيء ، بل الذي يلتزم في مواجهته هو المصرف الذي به حساب المستفيد ،ومن وجهة أخرى فإن مصرف المستفيد لا يعتبر منابا؛ لأنه ليس مدينا للآمر بالتحويل، وليس له دخل بعلاقة الآمر ومصرفه،[2] كذلك نجد أن السبب القانوني لحق المستفيد في التحويل الإلكتروني هو القيد المادي الذي يقوم به المصرف إلكترونيا، وليس في إصدار أمر التحويل الإلكتروني من قبل الآمر، بمعنى حق المستفيد يثبت لحظة إجراء القيد وليس وقت إصدار الآمر، كما أن الإنابة الكاملة لا تفسر تجديد الالتزام من قبل المصرف انطلاقا من إجرائه قيودا حسابية مادية بين المدين والدائن، فالمصرف عندما يجري تلك القيود لا تكون لديه نية الالتزام تجاه المستفيد وإنما فقط القيام بنقل الائتمان من حساب لآخر ،فهو كما يجري ذلك بين حسابين لشخصين مختلفين يجريه بين حسابين لشخص واحد، فهذه بالنظرية لا تفسر كيفية التزام المصرف تجاه المستفيد بمجرد تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني الصادر إليه من الآمر، وأمام تلك الانتقادات والتطور الحديث للوسائل الإلكترونية في عمل المصارف ،أصبح تحديد طبيعة التحويل الإلكتروني بالاستناد لعقد الانابة غير ملائم؛ لأنه لا يتفق مع طبيعة هذا التصرف[1].

ثالثا .:التحويل الإلكتروني للأموال هو عقد وكالة

يعتقد البعض أن أفضل تكييف للتحويل الإلكتروني هو أنه نوع من عقد الوكالة ، والوكيل هو الوكيل الذي يكمل السلوك نيابة عن العميل ، لذلك فإن صاحب هذا الرأي هو حقيقة أن التوكيل صادر بأمر التحويل الإلكتروني يعتبر بمثابة خطاب تفويض منه للبنك ليتمكن من تنفيذه. وفي المقابل ، إذا تم التحويل الإلكتروني من خلال أكثر من بنك واحد ، فلن يتجاوزوا وكيل البنك الثاني في حسابه. التنفيذ من قبل البنك الأول لأنها كانت الوكيل الذي يعتبر ملزمًا بتوفير الأموال حيث يتم تحويل الأمر إلكترونيًا إلى المستفيد هو أول بنك أصدر أمر التحويل إلى المستفيد ، والا فسيظل غير قادر على الدفع لأن المستفيد أن يكون الحساب في بنك آخر ، وعند التسجيل باسم المستفيد يعهد إلى بنك المستفيد بإدخال قيود ، أي أن البنك المعتمد مكتمل من قبل المستفيد أما بنك المستفيد فهناك ميزتان إحداهما وكيل البنك المعتمد ، والثاني هو أمين حفظ مبلغ التحويل وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا الرأي من النقد, إذ أن المصرف سواء كان مصرف الآمر يلا أو مصرف المستفيد عندما يقوم بتنفيذ أمر التحويل لا يكون وك بموجبه, ولكن ما يقوم به هو تنفيذ لالتزام ترتب عليه نتيجة فتح الحساب وخدمته[2]

ونتفق و هذا النقد, كونه من الأغراض الذي أسس من اجلها المصرف تقديم الخدمات المصرفية ومنها خدمة الحساب المفتوح باسم العميل, ومن ثم ما يقوم به هو تنفيذ تلك الأغراض, كذلك أن بعض التشريعات التي تنظم عملية التحويل الالكتروني تحاول حماية مصالح أشخاص التحويل كافة وذلك من خلال وضع مبدأ عدم أمكانية الرجوع عن الأمر بالتحويل الصادر من العميل.

ولكل ما تقدم نقول لا يمكن تكييف التحويل الالكتروني على أساس أنه عقد وكالة, وبالتالي لا يمكن أن يؤسس على هذا الرأي لبيان الطبيعة القانونية للتحويل الالكتروني للنقود.

[1] نور صباح عزيز الجزراوي ، أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا 2011،ص78 .
[2] سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 93.

رابعاً :التحويل الإلكتروني للأموال هو اشتراط لمصلحة الغير.

أصحاب هذا الرأي يرون أن الاشتراط لمصلحة الغير هو الاقرب لمفهوم التحويل الإلكتروني، ويعرف الاشتراط بأنه عقد يتفق بموجبه شخص يسمى المشترط مع شخص آخر يسمى المتعهد أن يؤدي المتعهد حقا معينا لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع، مما يدل على أنه عقد ثنائي بين المشترط والمتعهد من دون تدخل المنتفع ، إلا أنه ؛ يكسبه حقا مباشرا في مقابل المتعهد.

فهو إذن عقد ثنائي التكوين ثلاثي الآثار، فهو يتم بين طرفين هما المشترط والمتعهد ولا يحتاج رضا المنتفع لانعقاده، أما من ناحية الآثار فهو يرتب مصالح لثلاثة أطراف هما المشترط والمتعهد والمنتفع، وأشار لذلك الفقرة1من المادة182من القانون المدني العراقي إذ نصت يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، وعند اسقاط ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال ف المشترط هو الآمر بالتحويل والمتعهد هو المصرف ويكون المنتفع هو المستفيد، وبالتالي فإن أن التحويل الإلكتروني تصرف قانوني ثنائي التكوين ثلاثي الآثار، فهو ينعقد بين الآمر والمصرف ولا علاقة للمستفيد، ويحقق مصالح لثلاثة أطراف هم الآمر والمصرف والمستفيد ، وهو بذلك يتماشى مع الاشتراط من حيث أنه ثنائي التكوين ثلاثي الآثار.

بالرغم من هذا التطابق بين التحويل الإلكتروني وعقد الاشتراط لمصلحة الغير من هذه لأنواحي، فقد وجه له انتقاد استنادا لنص الفقرة الثانية من المادة 182مدني عراقي، إذ تنص:ويترتب على هذا الاشتراط ان يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد يستطيع ان يطالبهُ بوفائهِ مالم يتفق على خالف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد، ذلك لأنه سيترتب وفق هذه الفقرة للمستفيد حق تجاه المصرف قبل قيد قيمة التحويل الإلكتروني، كما يكون للمصرف الحق بالتمسك بالدفوع التي تنشأ عن التحويل الإلكتروني تجاه المستفيد، ويواجه أنصار هذا الطرح على هذا النقد بان الشطر الأول من الفقرة المذكورة هو نص غير آمر، أي تجوز مخالفته، والمخالفة قد تكون ناتجة عن العرف المصرفي المستقر، والذي يعني أن المستفيد لا يكون له حق مقابل المصرف قبل قيد مبلغ التحويل في حسابه، أيضا في التحويل المدين الذي يتقدم فيه المستفيد للمصرف بتفويض الآمر، يكسبه حقا في مواجهة المصرف بقيد قيمته في حسابه ولا يمكن للمصرف الامتناع عن التنفيذ.

نعتقد أنه من المستحيل استخدام التحويل الإلكتروني كشرط لمنفعة الآخرين ، لأن المستفيد لا يشترط أن يكون حاضرًا أو معينًا عند إبرام العقد ، ولكن يكفي أو مؤكدًا أن وجوده ممكن عند الشروط يتم تأسيسها واستكمال الحقوق ، وبعبارة أخرى ، يمكن أن تكون لصالح المستفيدين في المستقبل أم لا ، على عكس التحويل الإلكتروني في هذا الصدد. يجب الإشارة إلى اسم المستفيد في تعليمات التحويل حتى يتمكن البنك من تنفيذه. هناك تعليمات لنقلها إلى صاحبها.[1]

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، 50،51.

خامساً .:التحويل الإلكتروني للأموال هو عملية شكلية محاسبية.

إن وجهة نظر القانون التجاري الحديث تتجه نحو اتجاه جديد ، أي أن طبيعة التحويل الإلكتروني للأموال لا يمكن أن تستند إلى نظرية القانون المدني ، ولكنها تجعلها شكلاً خالصًا من العمليات المصرفية الملتزمة بمتطلبات الفن المصرفي ، وتستمدها من الأعمال المصرفية. العادات. تستند الأصول ونتائجها عليها ، والفكرة هي أن المدين بحساب الأمر وائتمان حساب المستفيد يتم إدخالها إلكترونياً. التحويل الإلكتروني هنا يعتبر من الآليات الفنية للأعمال المصرفية . عند تنفيذ عقد فتح الحساب ، يتم إدخال إلكتروني في الحساب ، بدلاً من عقد حساب جديد أو تكميلي. وهذا يسمح بنقل حقوق أطراف المشروع الحالي بين الحسابين ليتم تسويتها عن طريق القيود المحاسبية . ثم يُنظر إلى التحويل الفعلي ، أي عدم وجود تحويل فعلي للأموال ، على أنه وسيلة لتحويل أموال الائتمان على غرار التسليم اليدوي. الأموال التقليدية ، لذا فإن التزام البنك تجاه المستفيد يعتمد على مدخلات البنك عند تنفيذ طلب العميل ، وليس في إصدار أمر التحويل.[1]

ومنه ،سيكون التحويل الإلكتروني عملية غير مادية توازي التسليم المادي للأموال، وتوازي الأموال الكتابية لكونها تتم بقيد مزدوج إلكترونيا في جانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد، الآمر الذي يؤدي إلى تجريد الآمر من حقه في المبلغ المنقول وإعطائه إلى المستفيد وهذا ما سار اتفق عليه القضاء الحديث، مما أدى بالكثير من الكتّاب إلى عدم الغوص في الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني، إذ يعرف بعض الفقه توضيح الطبيعة القانونية الفنية للقواعد التجارية وتحليلها استنادا للقانون المدني، لذا يذهب إلى اعتباره عملية حديثة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي تخدم نقل مبالغ نقدية من حساب إلى آخر بطريقة القيد المصرفي باستخدام الوسائط الإلكترونية. واذا كان هذا الرأي يعد التحويل الإلكتروني عملية مادية توازي عملية تسليم الأموال، فهي وسيلة لتحويل الأموال بطريقة القيد في الحسابات آليا، فهي عملية خاضعة للمهنة والفن المصرفيين ابتدعتها الاعراف المصرفية التي ساعدت في نشوء وارساء هذه العملية ومن ثم تطويرها بالاستعانة بالوسائل الفنية المصرفية الحديثة بالإضافة إلى الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة لنقل المعلومات في القطاع المصرفي.[2]

وخلاصة القول ، إذا فشلت جميع الآراء السابقة في إيجاد تعديلات مناسبة لطبيعة التحويل الإلكتروني للأموال ، فإن الرأي الأكثر صحة هو أن التحويل الإلكتروني للأموال ، كعملية مصرفية ، هي عملية إجرائية تحدث في المعاملات الإلكترونية. طريق. الشكل ولكن عندما يتم سنه في قانون المعاملات الإلكترونية أو التجارية فهو عقد مسمى ، ويكون طرفاه هما الآمر والبنك ، لأنه عد تصرفا قانونيا عقديا تضمنته التشريعات فنجد القانون التجاري الأمريكي الموحد، يشير إلى أنه باستطاعة أطراف التحويل الإلكتروني للأموال الاتفاق على تغيير القواعد المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن التحويل الإلكتروني ،فإن اتفاق الاطراف على تعديل أو إبدال الحقوق والالتزامات هو دليل على أنها نشأت عن عقد ، والاخلال بالالتزامات التي تنشأ عن العقد مآله قيام

[1] زهير بشنق ، المرجع السابق ، ص 123.
[2] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 36.

المسؤولية والتخفيف والتعديل من المسؤولية لا يكون إلا إذا كانت عقدية، لكون أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، أما المسؤولية التقصيرية فهي من النظام العام فال يجوز تعديل أحكامها.[1].

الفرع الثاني : تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عما يشابهه

إن التحويل الإلكتروني للأموال ، عملية يقوم بها المصرف لنقل الأموال والوفاء بالالتزامات، وهو بهذا سيقترب من عمليات أخرى لتحويل الأموال وأداء الالتزامات، و نميز منها الصك الإلكتروني و الحوالة التجارية الإلكترونية و الأموال الإلكترونية، بتبيان أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين التحويل الإلكتروني للأموال، وهذا ما سنعالجه تباعا على النحو الآتي.

أولا-تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الحوالة التجارية الإلكترونية.

هناك العديد من أوجه التشابه بين التحويل الإلكتروني للأموال والتحويل التجاري الإلكتروني ، وهناك أيضًا اختلافات بينهما ، ولكن قبل حل أوجه الشبه والاختلاف يجب توضيح تعريف الحوالة التجارية الإلكترونية ،كما هو آتي:

تعريف الحوالة التجارية الإلكترونية:

الحوالات التجارية الإلكترونية هي إحدى الأوراق التجارية التي أوجدتها بيئة الأعمال وعادات العمل ، وهي تستخدم مع الأموال لتسوية معاملاتها التجارية ، وتنظمها التشريعات ولا تتأثر بتعريفها. مشروع قانون الفواتير التجارية والمالية الإلكترونية التجارية والفواتير المتوافقة مع أحكام هذا القانون. لذلك لا تختلف الفواتير التجارية الإلكترونية بما في ذلك الحوالات الإلكترونية عن الكمبيالات التقليدية إلا أنها تتم معالجتها إلكترونياً ، لذلك يمكن للفقه والمؤسسات القضائية أن تختار صياغة التعريفات المناسبة لها وفقاً لاحتياجات التنمية. التكنولوجيا والعلوم[2].

فعرفت على أنها محررات تعالج إلكترونيا كلية أو جزئية تمثل حقا هو مبلغ من الأموال وقابل للتداول بالطرق الإلكترونية ومستحق الأداء لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير وتحل محل الأموال في الوفاء، وتعرف أيضا كونها رسالة إلكترونية تحوي أمر

[1] طالب حسين موسى ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 2011،عمان ، الأردن ، 287.

[2] مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة ، دار الفكر ، الإسكندرية ، مصر ، 2006، ص 177.

يصدر من أصلها إلى شخص آخر مفادها دفع مبلغ معين من المال للمستفيد وهي بذلك ستطابق الحوالة التجارية الورقية بالجوهر والمضمون، وعلى الرغم من ذلك، فهي تشتمل على شروط تختلف عن الحوالة التجارية التقليدية مثل وجوب صدور الحوالة الإلكترونية وفق أنموذج مطبوع وكذلك ذكر بيانات أخرى بالإضافة للبيانات الالزامية مثل اسم مصرف الساحب والمسحوب عليه ورقم حساب هذا الاخير واسم الفرع الذي يوجد فيه حسابه[1].

1-أوجه الشبه والاختلاف:

يشترك التحويل الإلكتروني للأموال والحوالة التجارية الإلكترونية في أوجه عدة ويختلف معها بأخرى، ومن أوجه التشابه أن كلاهما عمل قانوني بين شخصين لصالح شخص ثالث ، أي أنهما تصرف قانوني ثلاثي الآثار ثنائي التكوين ، وأنهما وسيلة لنقل الأموال وتداولها، ومن ثم أداء الديون من دون اللجوء للتداول النقدي، أيضا هنالك تشابه بينهما كونهما يتأسسان على وجود سند صادر من الآمر أو الساحب يتضمن امرا إلى المصرف بدفع مبلغ من الأموال معلوم القدر إلى المستفيد أي كليهما يبدأ بسند من الآمر، إلا إن هذا السند لا يمكن أن يكون ورقيا إلا في حالة المعالجة الجزئية له حيث يصدر أمر التحويل أو الحوالة التجارية الإلكترونية ورقيا وتتم المعالجة إلكترونيا، أما المعالجة الإلكترونية الكلية فلا يكون فيها السند الورقي لأنه يتم بالوسائل الإلكترونية، كما أنهما يتماثلان كونهما انظمة ذات طابع ودولي وطني في نفس الوقت ، فيكون تطبيقهما على الصعيد الدولي و المحلي على السواء في الوفاء بالالتزامات، و ينتج عن الصفة الدولية أو المحلية لهما في كون المعاملات التي تتم بمقتضاهما تكون عن بعد، إذ يتم إبرام العقد بين أطراف لا يجمعهما مجلس واحد بل عن طريق شبكة الانترنت أما الاختلاف فيظهر في ما يلي: [2]

أ -من حيث البيانات الالزامية.:

يستوجب في الحوالة التجارية الإلكترونية عند إنشائها من قبل الساحب ذكر بيانات محددة بموجب القانون و أن تتوافر فيها مجموعة من البيانات و الشروط نفسها الواجب توافرها في الاوراق التجارية الورقية المنصوص عليها قانونا، إذ يؤدي عدم وجودها إلى فقدان الورقة لصفتها التجارية وتصبح سندا عاديّا[3].

إلا أن هذا الاستلزام لتلك البيانات غير مطلوب في أمر التحويل الإلكتروني للأموال، إذ لم تشر التشريعات إلى ذلك إلا عند ذكر اسم المستفيد ورقم الحساب فقط ليتمكن المصرف من التنفيذ.

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 57.
[2] مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق، ص 434.
[3] سميحة القيلوبي، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،1999 ص 19.

ب -من حيث وجود مقابل الوفاء وأحكامه.

يوجب المشرع في الحوالة التجارية بإلزام الساحب عند سحبها بإيجاد مقابل وفاء لها عند المسحوب عليه وقت استحقاقها وهذا ما أشارت إليه المادة62 من قانون التجارة العراقي ، إذ يترتب على الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية ساحب الحوالة تجاه المظهرين والمستفيد.

على الرغم من أننا لم نجد مثل هذه الالتزامات والمسؤوليات الخاصة بأمر التحويل إلى المستفيد في التحويل الإلكتروني ، إلا أن القانون الأمريكي أكد ذلك عند تعريف أمر التحويل عن طريق دفع مبلغ محدد أو قابل للتحديد إلى المستفيد ، مما يعني أن أمر التحويل ليس كذلك ضروري لاسترداد مبلغ الحد الفعلي في الحساب ، ولكن يمكن الاستجابة للمبلغ المتفق عليه مع البنك بحيث يمكن تسجيله في الحساب خلال فترة زمنية معينة بعد إصداره[1] .

وهو ما تبناه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وان أجازه في المادة 260 من قانون التجارة.هذا من جانب وجود مقابل الوفاء، أما ما خص ملكيته فهي ثابتة بحكم القانون في الحوالة التجارية الإلكترونية إلى المستفيدين المتعاقبين عليها، ومنه تكون مطالبة المسحوب عليه بما يقابله إن وجد لديه عند الاستحقاق وإجباره على الاداء في حال عدوله من دون مبرر قانوني، بينما حق المستفيد على مبلغ التحويل لا يتأسس إلا من تاريخ القيد الإلكتروني للمبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر ويكون ملكا له بهذا التاريخ، ومن ثم لا يستطيع الرجوع على المصرف أو الآمر للمطالبة به قبل قيده.

ج -من حيث التداول:

الحوالة التجارية الإلكترونية هو نوع من السندات القابلة للتداول ، ومثل الأوراق التجارية التقليدية ، يمكن لحاملها تحويلها إلى آخرين من خلال المصادقة. وهذا ما تؤكده المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والمعاملات الإلكترونية ، لأنها تنص على "الأحكام الإلكترونية على الأدوات التجارية والمالية الورقية في قانون الأدوات التجارية والمالية ... على الرغم من أن المعاملات هنا لها أهمية خاصة ، إلا أنها تحدث من ناحية بين أطراف معروفة ومن ناحية أخرى ، إذا كانت ضمن نطاق معين بين البنوك إذا لا يحدث بالداخل ، لا يوجد تحويل ، لأن المعاملة تتم بطريقة غير مادية عبر شبكة الاتصالات والبث الإلكتروني للبنك لا يمكن أن يكون أمر التحويل إلا بالاسم المنصوص عليه في القانون وغير قابل للتحويل ، ولا يمكن نقل الحقوق الناتجة إلا من خلال نقل الحقوق المنصوص عليها في القانون المدني. لا يمكن تداول أوامر التحويل الإلكتروني وفقًا للقواعد المنصوص عليها في القانون التجاري ، ويمكن التفاوض على التحويلات التجارية الإلكترونية حتى لو كانت لها معاني خاصة[2].

[1] زهير بشنق ، المرجع السابق ، ص 170.

[2] خضير محيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ،ص 61،60.

ثانياً /تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الصك الإلكتروني:

يشبه وضع الصك الإلكتروني في الأوراق التجارية الإلكترونية التحويل الإلكتروني للأموال من عدة جوانب ، ويختلف في جوانب أخرى ، ولكن قبل حل أوجه التشابه والاختلاف يجب توضيح تعريف الفواتير الإلكترونية وهذا ما نتعامل معه على النحو التالي

تعريف الصك الإلكتروني:

الصك الإلكتروني هو أحد أنواع الأوراق التجارية التي تتم معالجتها إلكترونيًا ، ومن منتجات الثورة التكنولوجية ، وطريقة دفع إلكترونية مقبولة تستخدم لتسوية المعاملات المالية بين طرفين وتستخدم للتسوق الإلكتروني.

يعرّفه الفقه بأنها المعادل الإلكتروني للصكوك الورقية ، لأنها رسالة إلكترونية موقعة ومصدقة بتوقيع إلكتروني يرسله مُصدر السند إلى المستفيد ، بحيث يتم تحويل قيمة الورقة المالية إلى حساب المستفيد إلكترونيًا في الطرق التالية يقوم البنك بعد ذلك بإلغاء الصك وإعادته إلكترونيًا إلى حامل الصك للتأكد من أن حاملها قد تم صرف الصك وتم تحويل قيمتها إلى حسابه ، لأنه يُعرّف بأنه التزام قانوني بدفع مبلغ معين من الحساب الشخصي لصالح جهة أو فرد.[1]

معناه أن الصك الإلكتروني في جوهره بديلا رقميا للصك الورقي، وبوصفه قاعدة عامة تخضع الصكوك الإلكترونية للنظام القانوني المعتمد في الصكوك الورقية، هذا ما ورد المادة 22 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي، وبناء على ذلك سيتضمن الصك الإلكتروني بالضرورة المعلومات نفسها التي يحملها الصك الورقي إلا أنه يعالج بواسطة أداة إلكترونية ويتم تذييله بتوقيع الكتروني ومن ثم يتمتع بقوة الصك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[2].

1-أوجه الشبه والاختلاف:

وخلاصة القول إن أوجه التشابه بين التحويل الإلكتروني للأموال و الصك الإلكتروني تأتي من مفردات وسائل الدفع الإلكترونية ، حيث يمثل التحويل الإلكتروني للأموال نظام الدفع من الجيل الثالث ، بينما تمثل مستندات الأداء الجيل الثاني بما في ذلك تحويل الأموال. البنك الذي يوافق على الأداء من خلال وسيط ، ويكون طرف الصك كذلك البنك والعملاء والمستفيدون

[1] إبراهيم بختي دور الأنترنت وتطبيقاتها في مجال التسويق دراسة حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، 2002، ص 116

[2] نبيل صلاح محمود العربي ، الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)،من ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون .

الذين يفتحون حسابًا لدى هذا البنك ، وقد يكون المستفيد هو البائع الذي يريد الحصول على سعر بضاعته أو خدماته ، والبنك الذي يفتح فيه المستفيد الحساب. يمكن أيضًا أن يكون نفس البنك الذي يقوم بالدفع هو نفس الطرف المشارك في التحويل الإلكتروني ، حتى لو كان الاسم مختلفًا. أما الاختلاف فيتجلى في النقاط التالية:[1]

أ -من حيث البيانات الالزامية:

يُرى أن الصك الإلكتروني يخضع للنظام القانوني للفواتير الورقية ، وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة العراقي ، وجدنا أن الصك الإلكتروني يجب أن يحتوي على عدة بيانات إلزامية ، بعضها معرّف شفهيًا. ليس إلزاميا. بيان. لذلك يجب أن يحتوي الأدوات الإلكترونية على هذه البيانات ، لأن عدم الامتثال لهذه البيانات سيؤدي إلى فقدان الأداة لخصائصها التجارية وتصبح سندًا عاديًا ، ونعتقد أن هذه البيانات غير ضرورية في التحويل الإلكتروني للأموال ما لم يتمكن البنك من تنفيذها بموجب أي إرشادات ، على سبيل المثال ، اذكر اسم ورقم حساب المستفيد[2]..

ب -من حيث وجود مقابل الوفاء وأحكامه:

تعتبر مسألة وجود مقابل الوفاء أمرا لازما في الصك، لأن التشريعات العربية قد أخذت بالنظرية اللاتينية التي أساسها هو أن الالتزام المصرفي على صلة بالعلاقات السابقة على إنشائه، لذا فهي تعيره أهمية كبيرة بمقابل الوفاء باعتباره أحد أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الصك، لذا فالمشرع يلزم الساحب عند تحريره الصك بضمان مقابل وفاء له عند المسحوب عليه ساعة تحريره، وهذا ما أشارت إليه المادة 111من قانون التجارة العراقي النافذ ، إذ يعتبر الاخلال بواجب إيجاد مقابل الوفاء مسؤولية الساحب الجنائية.

بيد أنه لا وجود لهذا الالتزام وتلك المسؤولية في التحويل الإلكتروني على الآمر تجاه المستفيد، فكما يمكن أن يرد التحويل الإلكتروني على مبلغ موجود فعال في حساب العميل، يجوز أن يرد على مبلغ متفق عليه بين الآمر والمصرف على قيده خلال مدة معينة، و هذا ما قرره القانون الأمريكي عند تعريفه لأمر التحويل بأن يدفع المصرف لصالح المستفيد مبلغا محددا أو قابلا

[1] مصطفى كمال طه ، و وائل بندق ، المرجع السابق ص 32.
[2] مصطفى كمال طه ، و وائل بندق ، المردع السابق ص 32.

للتحديد، مما يعني أنه لا يجب أن يرد أمر التحويل على أموال مقيدة في حسابه، بل يمكن أن يرد على أموال يتفق عليها مع المصرف على قيدها في الحساب من تاريخ إصداره خلال مدة معينة.

ثم إن المشرع الأردني لم يتطرق في قانون المعاملات الإلكترونية إلى ذلك، وحدى حدوه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، ولكن نجد له تطبيقا في المادة 260من قانون التجارة العراقي لأنافذ، والتي تنص على أنه :يجوز أن يرد أمر لأنقل على مبلغ مقيد فعال في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة.

هذا من جانب وجود مقابل الوفاء، أما بخصوص ملكيته فهو وإن لم تذكره النصوص الواردة في الفصل الخاص بالصك إلا أنها تحيل إلى كثير من أحكام الحوالة وتجيز تطبيقها على الصك.[1]

ج -من حيث أحكام تاريخ الاستحقاق وطريقة التداول:

إن تاريخ الاستحقاق من نقاط التنافي بين الصك الإلكتروني أمر و التحويل الإلكتروني ، لأن الصك يعد أداة وفاء وليس أداة ائتمان، ومن ثم يكون الوفاء بالصك دائما لدى الاطلاع وال يمكن أن يكون مؤجل الاداء، بينما يمكن أن يحدد تاريخ استحقاق الحق لتاريخ صدور أمر التحويل أما بالنسبة للتداول، فالمعمول في الصك أنه يكون قابلا للتداول بالتظهير، وإن كان يختلف بحسب طريقة إصداره ، فيكون ذلك خلال تظهيرا إلكترونيا، الذي يعني نقل الحق الثابت بالصك بالتوقيع الإلكتروني نفسه أو بتوقيع الحق ولكن هذا يستدعي امتلاك المظهر إليهم نظام اتصال إلكتروني، وذلك بقيام الساحب بتحرير الصك الإلكتروني ثم قيام المستفيد بمعالجته بطريقة إلكترونية عن طريق التظهير وإرساله إلى حامل آخر ثم يقوم هذا بتظهيره تظهيرا توكيليا أو تأمينيا أو ناقلا للملكية لحامل آخر وهكذا حتى يعود إلى المصرف، ولكن هذا يحتاج إلى إمكانية ضخمة وكبيرة، وبالنتيجة يمكن أن يصدر الصك الإلكتروني لأمر حامله.[2]

لا يمكن أن يكون أمر التحويل اسميًا إلا وفقًا لما يقتضيه القانون ، وبالتالي لا يمكن نقله. ولا يمكن نقل الحقوق الناتجة ما لم يتم تمرير تحويل الحقوق المنصوص عليها في القانون المدني ، وأموال المستفيد في التحويل الإلكتروني غير مصرح لها بالتحويل المبلغ

[1] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ،ص 49.
[2] سميحة القليوبي ، المرجع السابق ،ص 420.

لطرف آخر مستفيد. هذا يعني أنه يمكن تداول الصك من خلال طرق تجارية مثل التظهير ، ولكن ليس من خلال التحويل الإلكتروني للأموال[1].

ثالثاً : تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الأموال الإلكترونية .

قد يتم الخلط بين مفهوم التحويل الإلكتروني والنقود الإلكترونية كوسيلة للدفع لسداد الديون أو سدادها. على الرغم من وجود أوجه تشابه واختلاف بينهما إلا أنه قبل حل أوجه الشبه والاختلاف يجب توضيح تعريف النقود الإلكترونية وهذا ما سنقوم بحله بالطرق التالية:

تعريف النقود الإلكترونية.

فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة للتعبير عن مفهوم النقود الإلكترونية ، فإن لدى الفقهاء آراء مختلفة ، فبعضهم يستخدم النقود الإلكترونية والبعض الآخر يستخدم النقد الإلكتروني ، كما أن لديهم آراء مختلفة حول التعريف المحدد ، وذلك بسبب عدم نضج الأفكار القانونية والتكنولوجية في هذا المجال مما قادهم إلى تعريفات مختلفة. على الرغم من أن بعض الأشخاص قد أعطوها تعريفًا واسعًا لأنها أموال يتم تداولها إلكترونيًا دون تمييزها عن طرق الدفع الأخرى (مثل الشيكات والبطاقات المصرفية) ، لذلك فهي تُدعى للتسوية قيمة طرق الدفع الإلكترونية عبر الإنترنت. آخرون يعطونها معنى ضيقًا ، حيث يعرّفونها بأنها نوع من القيمة النقدية المخزنة إلكترونيًا ، دون الارتباط بحساب بنكي ، فتعرف بأنها وسيلة دفع تخزن قيمة مالية إلكترونيا على أداة فنية بحوزة العميل ، مع إمكانية عرضة الأموال التي يحوزها العميل للنقص أو الزيادة كلما قام العميل أو المالك لها بالاستعمال في الشراء من خلال شحنها بالقيمة أو تفريغها ، ويدعوها آخر بأنها مخزن الكتروني لقيم نقدية، على جهاز تقني device Technical والذي ربما يستخدم كثيرا لعمل مدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون ضرورة إدخال حسابات مصرفية في التعامل، وتستخدم كسند لحامله مدفوع مقدماPre-paid Bearer Instrument.[2]

وآلية إصدار الأموال الإلكترونية تتطلب ثلاث مراحل أولا التقدم بطلب من المستهلك للمصرف يعبر فيه عن رغبته في الحصول على تلك الأموال، وقد يكون شفويا أو مكتوبا، أما ثانيا فتتمثل في رد المصرف على طلب المستهلك بالقبول أو بالرف بحسب قناعته بفائدة الاصدار، إذ أن المصرف يقبل الطلب في أغلب الاحوال خصوصا اذا كان هناك غطاء يكفي لإصدار الأموال أو قيام المستهلك بالتسديد الفوري للقيمة المراد تحميلها، وأخيرا إصدار الأموال الإلكترونية من قبل المصرف، إذ يقوم

1 محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 47.
[2] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 47.

بتحميلها على رقاقة المحفظة الإلكترونية مع تعليمات خاصة بكيفية الاستعمال، بعدها لا يستطيع المستهلك رفض الطلب بل يصبح باتا من تاريخ قبول المصرف، ومنه يستطيع المستهلك استعمالها في سداد قيمة الخدمات أو السلع التي يرغب الحصول عليها بحيث يتناقص عدد الوحدات بالمقدار المحول منها للتاجر[1].

1-أوجه الشبه والاختلاف:

التشابه بين الحوالات الإلكترونية والنقود الإلكترونية هو أن كلاهما نظام للوفاء بالالتزامات ، لأن كل منهما يتم عن طريق تحويل مجموعة من الأرقام التي تؤدي إلى انخفاض في رصيد المدين و الزيادة في رصيد الدائن ، وأنهما يقومان على علاقة ثلاثية الاطراف من حيث الآثار هما الآمر والمستفيد والمصرف مع ملاحظة اختلاف الدور الذي يلعبه المصرف في إتمام عملية الدفع في كل من النظامين، وأنه في كلا النظامين يلتزم البنك بتحويل القيمة سواء كانت قيمة النقود الإلكترونية أو قيمة المبلغ المحول لعملة الجوال ، وإمكانية مشاركتهم في شخص واحد أو أكثر يدفع عبر شبكة لاسلكية أو عدم وجود الإنترنت وجهاً لوجه ، وكلاهما يشترك في سهولة الاستخدام وسرعة التنفيذ وانخفاض كلفة. ينعكس الاختلاف بينهما في النقاط التالية.

أ- من حيث زمان الدفع والاتفاق المسبق.

الفرق بين النقود الإلكترونية والتحويل الإلكتروني هو أنه يقوم على فكرة الدفع المسبق للوحدة الإلكترونية ذات القيمة المالية المعبر عنها بالنقود الإلكترونية ، بينما يعتمد التحويل الإلكتروني على فكرة الدفع اللاحق ، وفكرة الدفع السداد فوري. ينتج عن ذلك عدم وجود فرص للمستهلكين للعودة إلى عملية السداد ، ولا يحق له استرداد الرسوم التي دفعها ، ويمكنه فقط إلغاء المعاملة التي توصل إليها مع التاجر ويطلب منه استرداد المبلغ دفع. وردت في المقابل[2].

أما في التحويل الإلكتروني فالقاعدة العامة يمكن للآمر العدول عن أمر التحويل في أي وقت مالم يكن المصرف قد قام بأجراء عملية القيد في الجانب المدين من حساب الآمر أما من حيث الاتفاق المسبق، لا يتطلب الوفاء بالأموال الإلكترونية طلب الاذن من المصرف والحاجة لحسابات مصرفية لذلك، ومن ثم تسمح لغير عملاء المصرف بالتعامل بها، إما استخدام التحويل يتطلب وجود تعامل سابق بين المصرف والعميل، وهي بطبيعة الآمر عمليات تقع على حساب العميل لدى المصرف، مما يتطلب موافقة المصرف للقيام بالتحويل الإلكتروني. يتم إجراء التحويل الإلكتروني للأموال فقط من قبل البنك الذي ينفذ تعليمات التحويل

[1] مصطفى كمال طه و وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 342.

[2] باسم علوان العقابي ، علاء عزيز الجبوري و نعيم كاظم جبر ، النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، مجلة أهل البيت ، كربلاء ، 2008، المجلد الأول ، العدد السادس ، ص 89 وما بعدها

الصادرة عن الجهة صاحبة الطلب ، وهذه التعليمات لا قيمة لها ما لم ينفذ البنك هذه التعليمات عن طريق إجراء القيد المزدوج بين الحسابين. فرز حسابات المدين ، بحيث يلعب البنك دورًا مهمًا في التحويل الإلكتروني ، لأنه يمثل الوسيط الذي ينفذ التحويل ، وإذا لم تقم بذلك ، فلا يمكن القيام بذلك بين الطرفين.

بينما الدفع بالأموال الإلكترونية يتم مباشرة بين المدين والدائن دون تدخل المصرف وتصبح عملية الدفع نهائية بمجرد تحويل القيمة بينهما، ويقتصر دور المصرف هنا على تأكيد صحة ومشروعية وحدات النقد الإلكتروني المستخدمة من قبل المستهلك المدين دون التدخل في عملية الدفع، ما يعني أن الوفاء بموجب التحويل الإلكتروني يتطلب إخطار المصرف وموافقته على ذلك، في حين يتم الدفع بالأموال الإلكترونية بمجرد نقل الوحدات الإلكترونية إلى التاجر[1].

ب .من حيث طبيعة التعامل بالأموال.

تختلف النقود الإلكترونية عن التحويل الإلكتروني ، أي النقود الإلكترونية ، فكما يميل الرأي السائد في الفقه إلى أن يكون ، فهو نوع جديد من العملات يتم تداوله في شكل نبضات إلكترونية يتم إرسالها من كمبيوتر المستهلك إلى كمبيوتر التاجر باستخدام منخفض الكلفة. أما التحويل الإلكتروني فهو طريقة معالجة أموال عادية تقتصر على حسابات العملاء ، وهذه الطريقة لن تغير من طبيعة الأموال ، لأنها لا تزال نقودا ، ولكنها تتم معالجتها إلكترونيًا ، فإذا كانت خصائص التحويل الإلكتروني مريحة وبسيطة ، إنها أغلى من خدمات النقود الإلكترونية.

ج .من حيث الالتزامات المترتبة .

في ظل النقود الإلكترونية ، يقع على البنك العديد من الالتزامات ، ولكن الالتزام الأول والأساسي هو تسليم البطاقة ، فالنقود الإلكترونية تفرض رسومًا على البطاقة وهي قابلة للاستخدام تقنيًا. التسليم هنا مادي وليس معنويًا ، بسبب الاختلاف بين الاثنين لا شك أن البنك (مصدر الأموال) يسلم أموال المحفظة من خلال السلوك المادي ، لأن البنك يسلم المحفظة للعميل - المستهلك - في شكل تسليم مادي ، والتخلي عن حيازتها يعود بالفائدة على العميل وتمكينه من استخدامه في الشؤون الخاصة.[2]

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 71.
[2] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع نفسه ، ص 72.

أما بالنسبة لالتزامات البنك في التحويل الإلكتروني للأموال ، فالمظهر المحدد هو أنه يقبل أمر التحويل الإلكتروني ، أي أنه يتحمل الالتزام الأساسي بتحويل المبلغ من حساب الآمر إلى حساب المستفيد. وفي الوفاء بهذا الالتزام ، لم يقم بتسليم أموال عينية ، ولكنها مرت. تكون إدخالات الحساب بين هذه الحسابات في شكل رقمي ، وهو تسليم معنوي وليس تسليمًا ماديًا. لذلك ، في حالة استخدام نظام النقود الإلكترونية للدفع ، تكون أداة تخزين قيمة العملة مملوكة للمستهلك ، بينما في حالة استخدام الدفع بالتحويل الإلكتروني ، يحتفظ البنك بآلية تخزين الأموال[1].

.

الفرع الثالث : خصائص التحويل المصرفي

1. يعد التحويل المصرفي بالنسبة للمصرف عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية باعتباره من أعمال المصارف وفق الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون التجارة. أما بالنسبة للآمر بالتحويل المصرفي فإنه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إذا قام به لغايات تجارته.
2. تشترط غالبية التشريعات – ومنها المشروع الفلسطيني-أن يكون أمر التحويل المصرفي كتابيا، لذلك فإن التحويل المصرفي يعد تصرفا قانونيا شكليا.
3. لا يجوز أن يصدر الأمر بالتحويل المصرفي لحامله[2].

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق، ص 73.
[2] محمد حسني عباس، عمليات البنوك، القاهرة، 1968، صفحة 33

المبحث الثاني : انعقاد التحويل الإلكتروني وبيان شروطه

العقد بشكل عام هو نتاج توافق إرادتين رغب أصحابها في إنشاء هذه الرابطة بينهم، والذي يستلزم توافر أركان أساسية لانعقاده هي التراضي والمحل والسبب، ولما كانت العلاقة بين المصرف والآمر بشأن التحويل الإلكتروني علاقة عقدية، لذلك يستلزم لانعقادها أن تتوافر فيها أركان أي عقد، وتوافر شروط معينة، إذ يكون انتفاء أحد أركان الانعقاد أو شروط صحته عدم نشوء التزامات على أطرافه، وبما أن التحويل يعد تصرفا إلكترونيا يتم عن بعد، ويتم كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية الآمر الذي يؤثر على انعقاده وشروطه، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال، ونبين في الثاني شروطه[1].

المطلب الاول : انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال

العقد بشكل عام هو نتاج توافق إرادتين رغب أصحابها في إنشاء هذه الرابطة بينهم، والذي يستلزم توافر أركان أساسية لانعقاده هي التراضي والمحل والسبب، ولما كانت العلاقة بين المصرف والآمر بشأن التحويل الإلكتروني علاقة عقدية، لذلك يستلزم لانعقادها أن تتوافر فيها أركان أي عقد، وتوافر شروط معينة، إذ يكون انتفاء أحد أركان الانعقاد أو شروط صحته عدم نشوء التزامات على أطرافه، وبما أن التحويل يعد تصرفا إلكترونيا يتم عن بعد، ويتم كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية الآمر الذي يؤثر على انعقاده وشروطه، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال، ونبين في الثاني شروطه.

الفرع الأول : أركان التحويل الإلكتروني للأموال

إن أركان التحويل الإلكتروني للأموال هي التراضي والمحل والسبب، وتظهر أهمية تلك الأركان وبالخصوص التراضي، كونه تصرفا يتم بوسائل إلكترونية، أي أنه يتم عن بعد، لذا سوف نتناول تلك الأركان من خلال نقطتين نبين في الأولى ركن التراضي، وسنخصص الثانية لبيان المحل والسبب .

[1] جلال وفاء محمدين ، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية (دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق ، الاسكندرية ، العدد الثاني ، الجزء الأول . 2007 ، ص 376.

أولا :التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال

التراضي من الناحية القانونية يعني اتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني، أي ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين

بالقبول الصادر من الطرف الآخر، وهذا هو وجود ركن التراضي، وإذا كان وجوده يكفي لإيجاد العقد مع توافر الأركان الأخرى لكنه لا يكفي لصحته، مما يستلزم أن تكون الإرادتان صحيحتين خاليتين من العيوب حتى ينتج العقد آثاره ،هذا يجعلنا نبحث في وجوده وصحته [1].

أ/ركن التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال.

إن التراضي هو مطابقة القبول للإيجاب، لذا فإن القوانين المدنية تعرف الإيجاب والقبول بصفة عامة بأنهما كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، أما الفقه فيعرف الإيجاب بأنه تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه على قبول التعاقد، ويعرف القبول بأنه تعبير عن أرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب ، يقابل به الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب، أما التعبير عن الإرادتين إلكترونيا فيكون بمطابقة القبول للإيجاب الإلكترونيين، فالإيجاب والقبول إلكترونيان يبدو أنهما بصورتهما التقليدية ذاتها من حيث الجوهر والمضمون وان اختلفت الأدوات والوسائل . فالتشريعات رغم إقرارها جواز التعبير عنهما بالوسائل الإلكترونية لم تتطرق لتعريف الإيجاب والقبول الإلكترونيين[2].

قد تطرق المشرع الأمريكي في المادة204-2 من الفصل الثاني من القانون التجاري الموحد إلى إمكانية التعبير عن الإيجاب والقبول بالطرق الإلكترونية إذ نص على أنه يمكن إجراء عقد بيع البضائع على أي نحو يكفي لإظهار الاتفاق، ومنها الإيجاب والقبول، وأجراؤه من قبل كل الاطراف التي تعترف بوجود عقد تفاعل وكلاء الكترونيين وتفاعل وكلاء الإلكترونيين والفرد[3].

ما يستقرأ من هذا النص أنه من الممكن التعبير عن الإرادة بالإيجاب و القبول بالوسائل الإلكترونية سواء كان من خلال نظامين الكترونيين أو أحدهما الكتروني والآخر غير الكتروني

أما ما اتجه إليه المشرع الأردني في المادة 11 من قانون المعاملات إلكترونية الأردني تنص على أنه تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي ،فمن خلال هذا النص فأنه

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى ،2008، ص316.
[2] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق، ص 340.
[3] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 76.

جعل من رسالة المعلومات والتي نصت عليها التشريعات الحديثة والمتعلقة بالعقود الإلكترونية وسيلة مقبولة يجري من خلالها تبادل الارادات التعاقدية ،وإظهار القبول والإيجاب الإلكترونيين.

أما ما يراه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على أنه يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية ،فهو من خلال هذا النص أنه لم يورد تعريفا للإيجاب والقبول الإلكترونيين ،وإنما أورد مصطلح يجوز مما يعني أنهما لا يختلفان عن الإيجاب والقبول العاديين إلا باستخدام الوسيلة الإلكترونية للتعبير عنهما، ومن ثم إمكانية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية [1].

وقد يرى البعض أن الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة من يريد التعاقد عن بعد يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية مشتملا كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يقدر من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة أما القبول الإلكتروني هو القبول التقليدي ذاته ماعدا كونه يتم من خلال وسائط الكترونية ويتم عن بعد، وإن كان يختص ببعض القواعد الخاصة والعائدة إلى طبيعته القانوني.[2]

وعند اسقاط ما سلف من القواعد العامة على وجود التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال فهو يتحقق من خلال مطابقة قبول المصرف لإيجاب الآمر، ويكون قبول المصرف من خلال تنفيذه لأمر التحويل الصادر من قبل الآمر، لأن القانون اشترط على المصرف إعلام الآمر عند وجود مانع يمنع تنفيذه، أما عن طريقة التعبير عن الإيجاب والقبول بالتحويل الإلكتروني فهناك وسائل متعددة يصعب حصرها هنا، ومنها على سبيل المثال والبريد الإلكتروني والفاكس والتلكس والموقع الإلكتروني كذلك الهاتف وغيرها والتي لكل منها خصائص ومميزات تميزها من غيرها سواء من حيث السرعة عند الاستخدام أو الثقة ، وتكون طريقة استخدامها بوجود رقم سري بين العميل والمصرف لضمان أمن التعبير عن الإرادة ومنعا للاحتيال والتزوير، أما الوسيلة الشائعة للتعبير عن الإرادة في التحويل الإلكتروني فهي رسائل المعلومات، والتي تناولتها قوانين المعاملات الإلكترونية، فالمشرع الأمريكي أوردها في الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنة ، 1666 باسم السجل الإلكتروني وهو يعني سجل ينشأ أو يرسل أو يبلغ أو يتلقى أو يخزن بوسائل إلكترونية.[3]

في حين نجد القانون الأردني أتى على ذكرها في المادة الثانية تحت مسمى رسالة المعلومات فجاء فيها المعلومات التي إنشائها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل تكون مشابهة بما في ذلك التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو البرق أو لأنسخ البرقي.

[1] مندي عبد الله محمود حجازي ، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى 2003 ، ص 329، 259

[2] أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ،2003،ص 93.

[3] مندي عبد الله محمود حجازي ، المرجع السابق ، ص 329، 259.

بينما تعرض القانون العراقي إليها في الفقرة العاشرة من المادة الأولى تحت اسم المستندات الإلكترونية، فنصت على أنها المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا عن طريق وسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البريد الإلكتروني أو البيانات إلكترونيا أو البرق أو النسخ البرقي أو التلكس ويحمل توقيعا إلكترونيا [1].

وعلى ضوء ما تقدم يمكنني القول أن لرسائل المعلومات عن طريق الأنترنت القدرة على حمل التعبير المطلوب والمعبر عن إرادة أطراف التحويل الإلكتروني للأموال، إذ لا يوجد مانع قانوني أو فني يحول دون أن يعبر الشخص عن إرادته تعبيرا كاملا سواء بالإيجاب أو بالقبول لإنشاء التزامه التعاقدي عبر الوسائط الإلكترونية، خاصة و أنه قد أجازتها القوانين كم سلف الذكر.

ب/صحة التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال:

في التحويل الإلكتروني للأموال ، لا يكفي وجود التراضي ، بل بصحة التراضي. تتعلق الصلاحية بضرورة إصدار التراضي من قبل شخص لديه القدرة اللازمة وبدون عيوب. من منظور المؤهلات ، يجب أن يكون مصرفاً ويمكن أن يستخدمه عميل التحويل. في عقد التأسيس. طبعا من اهداف تأسيس البنك تزويد عملائه بخدمات مصرفية من ضمنها خدمات التحويل الالكتروني والتي لا يمكن تنفيذها بدون اذن[2].

فيما يتعلق بأهلية الآمر بالتحويل، قد يكون مصدر تعليمات النقل شخصًا اعتباريًا يمثله المسؤول المفوض ، أو شخص طبيعي صادر نيابة عن نفسه أو عن شخص آخر ، يعمل كوصي أو وصي أو وكيل لمؤسسة عامة أو خاصة.، بسبب تأثير العمر ونوع السلوك ، قد يكون الشخص مؤهلاً لأداء نوع معين من السلوك ، ولكنه غير مؤهل لأداء نوع آخر ، والقانون يصنف التصرفات بالنسبة إلى الأهلية على أعمال أو تصرفات نافعة نفعا محضا أو تصرفات ضارة ضررا محضا أو تصرفات دائرة بين النفع والضرر، والأخيرة أما أن تكون تصرفات أو أعمال إدارة ترد على استغلال المال واستثماره من دون أن ترد على ملكيته، وتستدعي أهلية الادارة وهي سن التمييز، أو تكون أعمال تصرف تستدعي أهلية التصرف وهي تمام الأهلية وتقع على ملكية المال وتخرجه من حوزة مالكه[3].

وعند إسقاط ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال بغية معرفة موقع أمر التحويل من تلك التصرفات القانونية لكي يمكن تحديد أهلية الآمر، فلا يتصور أن يكون تصرفا نافعا نفعا محضا ؛لأنه يمثل نقل مبلغ نقدي من حساب لحساب آخر، أي ينقل مبلغا نقديا من الذمة المالية للآمر بالتحويل، وهذا لا يتماشى و التصرفات النافعة نفعا محضا، لأن من يقوم بها لا يحصل على مقابل

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 78.
[2] به ختيار صديق رحيم ،النقل المصرفي الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، 2013 ، ص108 .
[3] به ختيار صديق رحيم ، المرجع السابق ، ص108 .

مادي، وباستبعاد التحويل الإلكتروني للأموال من أن يكون تصرفا نافعا نفعا محضا سيجعله يقع تحت أحد التصرفين الآخرين، وما يحدد ادراجه تحت احدهما هو سببه، والذي يرتبط بالعلاقة المباشرة بين الآمر والمستفيد، فاذا كان سببه تبرعا اعتبر من التصرفات

الضارة ضررا محضا، غير أنه اذا كان من قبيل المعاوضات فإنه يعتبر من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، ولما كان الآمر ليس ملزما ببيان السبب كما أن المصرف ليس ملزما بالبحث عنه، و لكي يستطيع المصرف تحديد نوع التصرف المبرم والتحقق من أهلية الآمر ،وجب إدراج التحويل الإلكتروني للأموال ضمن الأغلب الأعم من التصرفات، وهي تدور بين النفع والضرر، وأن انطوى على تصرف ضار بالآمر ضررا محضا، من خلال الموازنة بين مصلحة المصرف وحدود مسؤولية الآمر ومصلحته، بحيث لا يمكن الطعن بنقص الأهلية أو عدمها إلا من خلال العلاقة بين الآمر والمستفيد، ولا وجود لها عند المصرف والآمر.[1]

الآن بعد أن ثبت أن التحويل الإلكتروني للأموال هو أمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ينبغي التفريق بين حالتين لتحديد أهلية الآمر، الأولى، كون الآمر والمستفيد شخصا واحدا سواء تم التحويل في مصرف واحد أو في مصرفين، والثانية ،عندما يكون الآمر يختلف عن المستفيد من أمر التحويل، والهدف من ذلك تحديد هل الأهلية المطلوبة هي أهلية إدارة أو أهلية تصرف؟ فالأولى تستوجب أهلية إدارة، باعتبار أن التحويل الذي قام به المصرف ليس من شأنه إخراج الأموال من ذمة الآمر المالية، وإنما تحويله من جانب إلى آخر في الذمة نفسها دون أن تتعرض للنقصان، وبذلك يكون هذا التصرف متماشيا مع التصرفات التي تدور بين النفع والضرر تحت أعمال الادارة، ولكن أحكامها تختلف فيما إذا كان الآمر شخصا طبيعيا أو معنويا ،وتظهر أهمية هذا التحديد بالنسبة للشخص المعنوي وذلك بأن يكون الشخص الذي يتعاقد عنه أو بالأحرى الذي يصدر أمر التحويل عنه مفوضا بأعمال الادارة لصحة إجرائه التصرف عندما يكون المستفيد منه الآمر هو نفسه المستفيد من التحويل.[2]

غير أنه في الثانية والمتمثلة في اختلاف الآمر عن المستفيد فيستدعي ذلك وجود أهلية التصرف باعتبار أن العمل الذي يقوم به المصرف تنفيذا لأمر التحويل من شأنه إخراج المال من الذمة المالية للآمر ، ومنه فإنه ينطوي تحت موصوف أعمال التصرف وليس أعمال الادارة، لذلك يجب توفر الأهلية الكاملة عند الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فيجب أن يكون ممثله يملك تفويضا كاملا في الامور المالية والقانونية و الادارية مجتمعة، ليصبح تصرفه صحيحا عند إصداره الآمر، غير أنه إذا كان تفويضه يقتصر على أعمال الإدارة وأصدر أمر التحويل، فيكون تصرفا فضوليا في ملك الغير، وصحته تبقى موقوفة على إجازة من يملك حق التصرف، ويحال ذلك للقواعد العامة .[3]

و من أجل سلامة تلك الأهلية من عيوب الإرادة، تجدر الإشارة إلى أن هذا تصرف يتم بين أطراف أحدهم على الأقل تاجر، إذ تعد الأعمال التي تقوم بها المصارف تجارية بحكم القانون، والتحويل الإلكتروني للأموال لا يعد من الأعمال التي تقدمها المصارف خدمة لعملائها، ومن ثم يعد عملا تجاريا، ما يعني أنه يجري بين أشخاص على الأقل أحدهم محترف لمهنة التجارة وهو المصرف، فأنه وأن كان يبدو من غير المتوقع أن يعيبها الاكراه أو التغرير مع الغبن أو الاستغلال، إلا أنه من الممكن تصور أكثرها وقوعا وهو الغلط من الآمر أو المصرف، فيتصور الغلط في شخص الآمر أو المستفيد أو مبلغ التحويل، فغلط الآمر بالتحويل قد

[1] عبد المجيد الحكيم ، وعبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية اللتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2010 ، ص 64.
[2] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 72.
[3] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 72.

يقع بشخص المستفيد أو بمبلغ التحويل، فقد يصدر الآمر أمرا بتحويل مبلغ لشخص مستفيد على أساس أنه مدين له، ولكن الواقع أنه مدين لشخص آخر، أو يكون مبلغ أمر التحويل أكثر مما هو مدين به، وهنا إذا لم يقيد المصرف المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر وفقا للقانون العراقي فبإمكانه إيقاف الآمر وتصحيح الغلط، أما إذا تم القيد فلا يستطيع إعادة القيد عكسيا لأن المبلغ دخل في الذمة المالية للمستفيد وأصبح حقا له لا يمكن التصرف فيه إلا بأمره، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الغلط، وهذا الغلط أما يعدم الإرادة أو يعيبها، فإذا كان الغلط في شخص المستفيد فهو يعدم الإرادة فيكون التصرف باطلا، أما الحالة الثانية أي الغلط في المبلغ فالإرادة لا تعدم بل يصيبها العيب فيكون التصرف أي التحويل موقوفا على إجازة الآمر.

ثم إن غلط المصرف لا يختلف تقريبا عن غلط الآمر بالتحويل، لأنه يكون قد تلقى أمرا بتحويل مبلغ إلى شخص ما مثال، وقام المصرف بقيده في حساب شخص آخر مثلا، أو تلقى أمرا بتحويل مبلغ معين وعند تنفيذه قيد مبلغ أعلى منه، والحال هو نفسة بالنسبة لإرادة يعيبها أو يعدمها [1]

ثانيا : ركني المحل والسبب في التحويل الإلكتروني للأموال

ويستوجب انعقاد أي تصرف قانوني أن يرد على محل يقبل حكمه وان يكون سببه مشروعا ،وبما أن التحويل الإلكتروني للأموال تصرف قانوني ينبع عن الإرادة، لذا فهو يحتاج محلا وسببا مشروعين

أ-محل التحويل الإلكتروني للأموال:

يعتبر المبلغ النقدي الذي يريد الآمر تحويله من حسابه إلى حساب المستفيد محل هذا التصرف القانوني، وأتى على ذكره القانون التجاري الأمريكي الموحد عند تعريفه لأمر التحويل بأن يدفع مبلغا محددا أو قابلا للتحديد، في حين لا يكون ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ولا في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، ولكن نجد ان قانون التجارة العراقي نج أشار في المادة محل أمر التحويل، فقد نص على جواز رد أمر النقل على مبلغ مقيد فعلا في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة، ويستقرا من هذا النص أن محل أمر التحويل هو المبلغ المقيد في حساب الآمر والمطلوب نقله إلى حساب المستفيد، و يمكن أيضا أن نستدل من كلمة يجوز الواردة في النص على أن محل أمر التحويل يمكن أن يرد على مبلغ لم يقيد بعد في حساب الآمر، ومن ثم سيكون المبلغ المطلوب قيده بموجب أمر التحويل هو محل التحويل الإلكتروني كتصرف قانوني عقدي ،وهذه الاحكام لا تخرج عن القواعد العامة .[2]

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ص 82،83 .
[2] به ختيار صديق رحيم ، المرجع السابق ، ص 114.

يشترط في محل العقد أن يكون موجودا أو ممكن الوجود ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا، وبتطبيق تلك الشروط على التحويل الإلكتروني للأموال سنجد شرط الوجود يقع على مبلغ نقدي موجود في حساب الآمر أو مع إمكانية ايجاده ولا يمكن أن يكون مستحيلا كونه مبلغا نقديا، أما شرط أن يكون محل التحويل معينا أو قابلا للتعيين، فيستلزم أن يحدد المبلغ المراد قيده في حساب المستفيد من حيث النوع والكم واسم المستفيد ورقم حسابه وكل ما يستلزمه لذلك والا كان باطلا .واما ما خص قابلية المحل للتعامل فيه و مشروعيته فيكون هكذا في حين لم يخالف النظام العام و الآداب، وكلما كانت الأموال هي محل هذا التصرف القانوني فهي مشروعة، غير أنه قد تكون غير مشروعة، وذلك في حالة تقديم الآمر بالتحويل أموالا مزورة مما يجعل التصرف القانوني غير مشروع لعدم مشروعية محله .غير أن هذه الحالة طارئة واستثنائية خصوصا إن الآمر يودع الأموال في حسابه في وقت سابق على طلب التحويل غالبا .وكذلك مخالفة أحكام قانون غسيل الأموال، أو عدم التقيد بأحكام وتعليمات البنك المركزي يعد مخالفا للنظام العام وبالتالي عد باطلا لعدم مشروعية المحل[1].

ب -سبب التحويل الإلكتروني للأموال:

يفترض القانون أسباباً مبررة لكل التزام ، ما لم يثبت العكس ، ويحدد السبب في الفقه على أنه الغرض المباشر الذي ينوي الملتزم تحقيقه من تعهده ، وعندما ينطبق ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال ، فإن السبب هو: سيكون التحويل هو اصداره ، وقد يكون هذا الدافع لصالح المستفيد أو الرغبة في التبرع للمستفيد أو تزويده بقرض أو أي وسيلة أخرى لسداد ديون

ومنه هل يجب ذكر السبب في أمر التحويل بالرغم من افتراض القانون سببا مشروعا لكل التزام ؟ وهل يمكن للمصرف عدم تنفيذ أمر التحويل إذا كان سببه غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والآداب؟ وللرد على هذا التساؤل نميز اتجاهين.[2]

الأول يعتبر أن هذا التصرف القانوني لا يعد من التصرفات المجردة، مثل عقد الاعتماد المستندي وخطاب الضمان، فإذا كان سببه غير مشروع وجب الحكم ببطلانه ولو كان المصرف غير ملزم بالبحث عن السبب، ولكن اذا علم بعدم وجود سبب أو أن السبب غير مشروع قام بالامتناع عن التعاقد، وإذا انعقد وجب عليه عدم الخوض في تنفيذه.

أما ما يراه الاتجاه الثاني فهو تصرف قانوني مجرد، ليس للمصرف أن يسأل عن السبب القانوني له وإن كان لابد أن يتحقق من صحة صدوره من صاحب الحساب، فلا علاقة بين العملية الالية التي يجريها المصرف بالقيد المزدوج في الحسابات وعلاقة الآمر بالتحويل والمستفيد منه، وهي تعتبر خارجة عنها، أي أن حق المستفيد تجاه المصرف بعد إجراء القيد يعد حقا ثابتا ومستقلا تماما عن العلاقة بين الآمر والمستفيد والتي كانت سببا في إصدار أمر التحويل، فرضا أن التصرف الذي تم على أساسه

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 85.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مشروع مكتبة المحتمي ، مصر ،2006 ص 334.

التحويل قد تم إبطاله ، فهذا البطلان لا يشكل أي عائق يمس صحة عملية التحويل ذاتها والتي تمت بأجراء القيود المادية في الحسابات، وأن صحة عملية التحويل لا تستدعي بالضرورة على صحة العملية القانونية المراد تسويتها به، فإذا اعتبرت العملية باطلة كان للآمر أن يرفع دعواه ضد المستفيد لكن هذا البطلان لا يكون مانعا لنشأة حق المستفيد في مقابلة المصرف بالمبلغ المنقول إلى حسابه في حالة تنفيذ الآمر بالتحويل وترتب جميع أثاره.[1]

وقد تم انتقاد هذا الرأي لعدد من المشاكل ، أنه ليس له أساس قانوني ، لعدم وجود نص لتجريد التحويل الإلكتروني من سببها ، ومن ناحية أخرى ، القول بأن التحويل الإلكتروني مستقل عن السبب و القاعدة العامة التي تحدد بطلان أي سلوك غير موجود يتعارض بشكل واضح مع الركائز الثلاث ، خاصة إذا كان أي منها معيبًا ، فنحن نؤيد هذه الطريقة في هذه الأمور ، لأن فعل التجريد من سببها سيجعل العقد غير صحيح. ، وهو أمر غير قانوني[2].

.

بعد إبداء هذه الآراء القانونية ، نرى أن الرأي الأول هو الأقرب للإجابة على هذا السؤال ، لأنه من المستحيل بالفعل تخيل أن شخصًا ما سيفعل شيئًا أو يعد بشيء بدون سبب ، حتى لو كان تبرعًا أو هدية ، حتى إذا كان متوقعا منه أن يفعل الخير، وهو السبب الذي أدى به إلى ذلك إذ يستشف من نص المادة 112 مدني عراقي بأنه ليس تصرفا مجردا، بل نجدها جعلت السبب ركنا منشئا للالتزام، وفي نفس المادة فإن للالتزام سبب ولو لم يذكر في العقد، وافتراض السبب يعد نوعا من التجريد وهو تجريد شكلي أو إجرائي لا يكون موضوعيا أي أن الالتزام يبقى مسببا، إنما الذي يحصل هو قلب عبء الاثبات على من يدعي عدم وجود السبب أو مشروعيته، وبهذا فإن المشرع العراقي اعتمد التجريد الشكلي دون الموضوعي في التصرفات الارادية ومن تطبيقاته التحويل الإلكتروني لكونه تصرفا إراديا وعلى أساس ذلك وجب توفر سبب في التحويل الإلكتروني بان يكون صحيحا و موجودا ومشروعا عند الاصدار، ويكون التمسك فيه في مواجهة المستفيد قبل التنفيذ أو بعده، ومنه يستطيع المصرف التوقف عن تنفيذ أمر التحويل في حال كان سببه باطلا أي غير مشروع أو لم يكن له سبب، فإذا نفذ او جزءا منه اعيد الحال إلى ما كان عليه .[3]

[1] محمد حسين الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ، الرياض ، 1997، ص 137.
[2] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ،ص88.
[3] ندى الفيل ، النقل المصرفي ، رسالة ماجستير ،جامعة بغداد، كلية القانون ، 1995، ص 72

الفرع الثاني : زمان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال ومكانه

يعتبر تحديد زمان التحويل الإلكتروني ومكانه غير خال من الاهمية في جوانب عدة ،فعند تحديد لحظة معينة لانعقاده يمتنع بحسب الاصل على طرفيه مخالفته أو التحلل منه، كما أن هذه اللحظة هي بداية ترتيب الآثار، كما ينتج عنها معرفة أهلية أطرافه

عند انعقاده، مما يؤدي إلى معرفة صحة ذلك التصرف العقدي وإمكانية تنفيذه أو عدم ذلك خاصة عند إعلان إفلاس العميل الآمر كما تظهر أهمية تحديد تلك اللحظة في مدى أمكانية قيام دائني العميل الآمر الآخرين بالقيام بالطعن في ذلك التصرف، لأن مبلغ التحويل أصبح حقا للمستفيد لا رجوع فيه، ومنه فقبول رفع دعوى عدم نفاذ التصرف، أما أهمية تحديد مكان الانعقاد فتظهر في القانون واجب التطبيق على التحويل الكتروني والمحكمة المختصة بالنزاع الناشئ عنه، إذ يعتبر مكان الانعقاد ضابطا لتحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في النزاعات الناشئة عن عقود خاضعة لأنظمة قانونية مختلفة .ولمعرفة بزمان انعقاد التحويل الإلكتروني ومكانه لابد من التفصيل الاتي [1] :

أولا :زمان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال

يكون زمان انعقاد التصرفات القانونية هو لحظة ارتباط القبول بالإيجاب، وذلك استدلالا بالمادة 58 من القانون المدني العراقي، حيث نص على أنه إذا اوجب أن أحد العاقدين يلزم لانعقاد العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب، كما أن انعقاد التصرفات القانونية عموما بين حاضرين يجمعهم مجلس عقد واحد أو بين غائبين لا يجمعهم مجلس واحد، وفي تلك الحالة يمكن أن يكونا مختلفين في المكان و الزمان أو متحدين في الزمان ومختلفين بالمكان، وحين كان العقد الإلكتروني لا يختلف عن التقليدي إلا من حيث طريقة إبرامه من خلالها وهي الطريقة الإلكترونية، أي من خلال الشبكة الاتصالات الدولية الانترنت، وبذلك فهو يُعتبر تصرفا قانونيا يتم عن بعد إلكترونيا ينعقد بين طرفين متحدين من حيث الزمان و يعتبر التعاقد بالتلفون أو أي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان ، ...و يلاحظ من هذا النص أن المشرع يعد التعاقد بوسائل الاتصال عن بعد والتي من شأنها تأمين اتصال مباشر بين الاطراف إن تنشئ مجلسا حكميا بينهم، وما يبرر ذلك عدم وجود فاصل زمني بين القبول وعلم الموجب به، وهذا يتشابه مع التعاقد بين حاضرين بمجلس عقد واحد[2].

يرى أن تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني الذي يكون انعقاده بالوسائل الإلكترونية الحديثة مثل الانترنت يختلف باختلاف الوسيلة المستخدمة بإرسال الرسالة الإلكترونية كونه تم بين حاضرين أو بين غائبين ، وبتطبيق ذلك على التحويل الإلكتروني باعتباره تصرفا قانونيا يتم عن بعد بوسيلة إلكترونية، ولكونه يستوجب تعبير كتابي في إصدار الآمر ويتم ذلك عن طريق كتابته إلكترونيا والمرسل بواسطة الإيميل ، لهذا فإن التحويل الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين وفقا للوسيلة المستخدمة فيه، ومن ثم

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، 90 .
[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء لثاني ، ص 6.

يكون زمان التحويل الإلكتروني للأموال هو لحظة ارتباط قبول المصرف بتنفيذ أمر التحويل الإلكتروني بإيجاب العميل الآمر المتمثل بإصدار هذا الآمر.[1]

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو متى تكون لحظة القبول مرتبطة بالإيجاب، خاصة وأن الطرفين غير متواجدين شخصيًا في نفس الوقت؟ للإجابة على هذا السؤال واتباع سابقة التعامل مع مثل هذه العقود ، أي أن العقد بين الطرفين لا يتم دمجه من قبل مجلس عقد واحد أو التعاقد بالمراسلة بصفة عامة، فمن المتصور أن نأخذ في عين الاعتبار أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان انعقاد التصرف القانوني كالتحويل الإلكتروني باستخدام وسيلة إلكترونية مثل الانترنت، ، الأولى هي لحظة الإعلان عن القبول ، والثانية عند إصدار القبول ، والثالثة عندما يتلقى الموجب القبول ، والرابعة هي اللحظة التي يعرف فيها الموجب القبول ، أي ، يفتح العميل البريد الإلكتروني وعند عرض الرسالة التي تحتوي على القبول[2].

فتبعا للقواعد العامة نجد اختلافا في موقف التشريعات من تلك اللحظات، حيث أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي يؤكد على أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني والذي يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس مشترك هو لحظة علم الموجب بقبول القابل، وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، بيد أنه اذا كان هنالك فاصل زمني فيكون المشرع العراقي قد اعتمد نظرية الوصول وهو ما لا يختلف والشطر الاخير من الفقرة الأولى من المادة 58من القانون المدني العراقي، فأشارت المادة 20إلى أنه ثانيا /اذا كان المرسل إليه قد حدد نظاما لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعتبر مستلمة عند دخولها إلى ذلك النظام، ففي حين أرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بإعادتها إلى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات .ثالثا /في حين لم يحدد المرسل إليه نظاما لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الإلكترونية فإن وقت تسلمها هو وقت دخولها الى نظام لمعالجة المعلومات تابعة للمرسل إليه، و الملاحظ على هذا النص أنه يميز بين كون المرسل إليه قد حدد نظام لمعالجة المعلومات أو لم يحدد وفي كلتا الحالتين فإن رسالة المعلومة قد استلمت و تم العلم بها للمرسل إليه عند دخولها لنظام المعالجة الخاص به.[3]

وبإسقاط ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال يكون زمان انعقاده هو لحظة علم العميل الآمر بقبول المصرف تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني الصادر من الآمر، ولكن تلك المواد القانونية الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية العراقي والخاصة بالتحويل الإلكتروني للأموال لم توضح صيغ قبول أو رفض المصرف تنفيذ أمر الآمر بالتحويل، ومع ذلك لم نتمكن من معرفة فيما إذا كان البنك المركزي العراقي سوف يحددها عند اقتراحه التعليمات التي خولها له القانون بموجب المادة ، 28في حين نجد أن في القبول في القانون الأمريكي يكون عند قيام المصرف المتلقي بإصدار أمر الدفع الخاص به إلى المصرف الذي يوجد فيه حساب المستفيد عندما لا يكون في نفس المصرف .

[1] محمد ،براهيم أبو الهيجاء ، عقود النجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005ص 53.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007 ، 237

[3] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص92.

حيث أن المشرع الأردني تعرض من خلال المادة 11 من خلال التعليمات التي أصدرها البنك المركزي الأردني برقم 20 لسنة 2001إلى أنه يجب أن يمكَّن النظام الإلكتروني المستخدم في عملية التحويل الطرف الآمر بالتحويل من معرفة نتيجة أمر التحويل الذي تم إرساله من حيث القبول أو الرفض وأسباب الرفض وذلك بالطريقة المتفق عليها بين البنك والعميل خلال الفترة المحددة.

يتجلى من هذا النص أن الآمر يمكّن من معرفة قبول المصرف أو رفضه لأمره التحويل الإلكتروني من خلال معرفة نتيجة أمر التحويل والمرسل بموجب نظام الكتروني متفق عليه بينه وبين المصرف، كذلك المادة 18التي تنص على أنه عندما يقوم العميل بتوجيه أمر تحويل الكتروني من وحدة تحويل إلكترونية، فيجب على البنك إشعاره بالتفاصيل الخاصة بهذا الآمر طبقا لما هو متفق عليه، وهذا النص يفرض على المصرف بأن يشعر العميل حول تفاصيل الآمر الذي أصدره له، وهذا الاشعار يؤدي إلى علم الآمر بقبول المصرف، وبلحظة معرفة قبول المصرف ينعقد العقد ويتحدد زمانه الذي بموجبه يصبح مبلغ التحويل تحت تصرف المستفيد ومالكا له من خلال القيد الذي يجريه المصرف تنفيذا لأمر التحويل وبالتالي لا يمكن للآمر الرجوع عنه.

ثانياً -مكان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال

يعتبر تحديد مكان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال تصرفا قانونيا تتجلى أهميتهُ بالنظر للأحكام الخاصة بالقانون واجب التطبيق على هذا التصرف القانوني إذا تم إجراؤه بين الآمر والمصرف وكانا يخضع كل منها لنظام قانوني يختلف عن الآخر، أي الآمر في بلد والمصرف في بلد آخر، كما تظهر في تحديد المحكمة التي يحق لها النظر في النزاع الذي قد ينشأ عن هذا التصرف الذي يتعدى حدود الدولة الواحدة سواء بالنشوء أو بالتنفيذ.

ولأن العقد عن طريق الاتصالات يعتبر عقد موقع بين الغائبين من حيث المكان، استدلالا بنص المادة 55من القانون المدني العراقي، وبتطبيق ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال حينها يصبح تصرفا قانونيا ينعقد بين غائبين من حيث المكان؛ لأنه كما سبق فهو تصرف قانوني ينشأ أو ينفذ كليا أو جزئيا بالوسائل الإلكترونية، مما يعني أنه يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وهذا يستدعي البحث عن إيجاد معيار يحدد مكان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال استنادا إلى قوانين المعاملات الإلكترونية، إذ أن هذه القوانين هي المعمول بها في التصرفات القانونية التي تنشأ أو تنفذ بالوسائل الإلكترونية ، أي أنها قوانين خاصة والقانون الخاص أولى بالتطبيق في تحديد زمان انعقاد العقود الإلكترونية و مكانها من القواعد العامة المشتمل عليها القانون المدني.[1]

على هذا الأساس ، وجدنا أن المادة 1 من قانون التوقيعات الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية العراقي تنص على أن المستندات الإلكترونية تعتبر مرسلة واستلامها في مكان العمل بالموقع. إذا كان مكان عمل المستلم موجودًا ، إذا لم يكن لدى

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 93،94،95.

الطرفين مكان عمل ، فسيتم اعتبار مكان الإقامة مكانًا للعمل ، ما لم يتفق الموقع والمتلقي على خلاف ذلك. هذا هو الموضوع الوحيد للنص الذي يشمله قانون المعاملات الإلكترونية[1].

وعلى ضوء ما سبق سوف يتم تحديد مكان التصرفات القانونية الإلكترونية ومنها التحويل الإلكتروني للأموال بموجبه، ولكن الملاحظ عليه أنه يحدد مكان إرسال المستند الإلكتروني وكذلك مكان استلامه، أي أنه يحدد مكان الإيجاب ومكان القبول، ولكنه لم يحدد مكان الانعقاد، أي مكان ارتباط إرادتي الآمر والمصرف، إذ أن التعاقد بين غائبين يكون قد تم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول أو وجود اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك؛ وهو هنا لم يعتمد على أي من النظريات الفقهية في تحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين.

و لذلك ، من الصعب تحديد مكان التحويل الإلكتروني فقط من خلال نص "قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية" ، أي أنه يجب تنسيقه مع القواعد العامة للقانون المدني.. وطبقا لنصوص القانون المدني فإن المشرع العراقي اعتمد في تحديد مكان الانعقاد بين غائبين على نظرية علم الموجب بالقبول، و المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 58 مدني عراقي والسالفة الذكر، ومنه نستنتج أن مكان علم الموجب بقبول القابل هو مكان انعقاد العقد، وبإسقاط ذلك على التحويل الإلكتروني للأموال يصبح مكان انعقاده بمكان علم الآمر بقبول المصرف بتنفيذ أمر التحويل[2].

إلا أن الوضع الفعلي للمصرف أظهر أن القبول لم يتم بشكل صريح ، بل قد يكون من خلال الصمت وعدم رفض أمر التحويل ، الآمر الذي قد يجعل النظرية التي يتبناها القانون المدني العراقي غير مناسبة لتحديد مكان التحويل الإلكتروني وبذلك يبدو الافضل في تحديد مكانه هو مكان المصرف الذي استلم أمر التحويل وسكوته عنه أو عدم رفضه، وهو بذلك يمثل صورة من صور إعلان القبول، والعمل بهذا الرأي ليس فيه مخالفة لقاعدة آمرة في القانون المدني، فالحكم الذي أقرته المادة 58من القانون المدني العراقي، ليس له علاقة بالنظام العام، ومنه فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته، كأن يتفقا أن العقد يتم عند إعلان القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب[3].

[1] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 95،.
[2] محمد عمر ذوابه ، المرجع السابق ،ص 92.
[3] عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكيري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ،2006 ،ص48.

المطلب الثاني: شروط التحويل الإلكتروني للأموال

لا يكفي التحويل الإلكتروني للأموال كتصرف قانوني لظهوره الحقيقي وتوافر عناصره المذكورة سابقًا ، ولكن يجب أن يكون له شروطه الخاصة بحيث يكون قابلاً للتنفيذ ويوفر الإطار الصحيح له ويميزه عن الإجراءات أو العمليات الأخرى. من قبل البنك ، قد تكون هذه الشروط مطلوبة عند إصدار أو تنفيذ التحويل الإلكتروني ، لذلك سنتعامل معها على جزأين. الاول يخص الشروط الخاصة بإصدار التحويل الإلكتروني ،ويحوي الثاني الشروط المتعلقة بتنفيذه.

الفرع الاول : شروط إصدار أمر التحويل الإلكتروني للأموال

يعد أمر التحويل الإلكتروني حجر الأساس الذي يرتكز عليه التحويل الإلكتروني للأموال، ولهذا الأمر شروط قد يحددها اتفاق الطرفين أو يحددها القانون، ومنها أن يكون التحويل اسميا وأن يتضمن تحويل مبلغ نقدي وغير مشروط وأن يكون ائتمانيا، وهذا ما سوف أذكره :

1- يجب أن يكون أمر التحويل اسمياً .

إن الآمر الصادر من العميل الآمر لمصرفه هو التحويل أساس الإلكتروني للأموال ويتم تنفيذه مرورا بقيود محاسبية إلكترونية، واعتبارا منه، يجب أن يقيد المبلغ الوارد فيه بحساب شخص معين بالذات، أي شخص معروف لدى المصرف، وبناءً على التحويل يجب أن يكون اسميًا ، أي أنه يتم إصداره باسم محدد شخص ، هذا هو أصل التحويل الإلكتروني للأموال ، فالمشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد ذكر في المادة 101 هذا الشرط ،فقد وضحت أن نقل المبلغ المحدد أو القابل للتحديد يجب أن يكون لمستفيد معين، ومنه يجب أن يكون التحويل الإلكتروني اسميا[1].

ويبرر البعض موقف المشرع من أنه لم يجعل التحويل الإلكتروني لحامله رغبة منه في منع المنافسة مع أوراق النقد، والحفاظ على الحقوق من السرقة أو الضياع، ولكن بالمقابل هنالك رأي آخر يقرر أن هذا الاصل يمكن أن يرد عليه استثناء ويصدر أمر التحويل الإلكتروني لحامله، وهذه الحالة تستدعي موافقة المصرف حتى يصدر أمر التحويل لحامله وليس اسميا على اعتبار أن هناك نماذج خاصة بأوامر التحويل، مالم يكن صدور أمر التحويل على شكل صك ونص فيه على أن يكون الوفاء

[1] سعيد يحيى ، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص 20.

بأسلوب التحويل الإلكتروني، فهنا يمكن أن يكون لحامله، إذ يعد صكا كاملا من الناحية القانونية، ويفسرون ذلك الاستثناء بأن تداول أمر التحويل بالطرق التجارية يعرض المصرف لمسؤولية كبيرة عند السرقة أو التزوير[1].

وحسب رأيي لا أزكي هذا الاستثناء فكما قلنا لا يتصور في التحويل الإلكتروني أن يقوم المستفيد بنفسه بتقديم شفرات أو رقم سري الكتروني للمصرف تخص المصرف والآمر.

1-يجب أن يكون أمر التحويل الإلكتروني غير معلق على شرط.

في التحويل الإلكتروني للأموال يشترط ان لا يكون معلقا على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا، على الرغم من أن القواعد العامة للالتزامات تجيز تعليق الالتزامات على مثل هذه بأن التحويل الإلكتروني يكون بطبيعته ناقلا لملكية المبلغ المحول والذي قيد في حساب المستفيد، وعليه فإن المصرف ليس من مصلحة الدخول في نزاعات قد تنشأ بين الآمر والمستفيد حول رد المبلغ عند تحقق الشرط الفاسخ، و استثناء هنالك من يرى جوازه اذا كان الشرط واقفا، في الحالة التي يكون فيها لدى المصرف طريقة يمكنه من خلالها التحقق من ذلك الشرط، كما اذا ما علق تنفيذ أمر التحويل على تحصيل قيمة صكوك قدمها للمصرف للتحصيل، أما إذا انعدمت لديه الوسيلة فليس من مصلحة المصرف تعريض نفسه لمثل كذا أمر[2].

ونجد أن المشرع الأمريكي نص صراحة على أن لا تكون تعليمات أمر التحويل الإلكتروني مشروطة لتعليق الدفع للمستفيد على شرط غير وقت الدفع وذلك في الفقر aمن المادة 101 من الفصل المعدل الرابع من القانون التجاري الموحد الأمريكي. في حين لم نجد المشرع الأردني أشار لهذا الشرط لا في قانون التجارة وال في قانون المعاملات الإلكترونية.

أما المشرع العراقي فلم يشر صراحة إلى تعليق التحويل الإلكتروني على شرط في قانون التوقيع الإلكتروني المعاملات الإلكترونية والذي ترك للبنك المركزي العراقي اقتراح تعليمات تنظيمه، وال نعرف فيما إذا كان يشترط ذلك أم ال، كما أن قانون التجارة في المواد من 285-265 لم يبين ذلك، ولما كانت القواعد العامة تجيز تعليق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ، لذلك يكون التحويل الإلكتروني ناجزا غير معلق على شرط إلا اذا وضع الآمر بيانا يعلق فيه التحويل على شرط واقف أو فاسخ هذا من الناحية بالنظرية، بينما بموجب الواقع العملي فإن تعليق التحويل الإلكتروني على شرط فاسخ أو واقف يمنع التعامل به[3].

[1] علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 2008، ص167.

[2] محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الوجهتين القانونية والعملية ، الجزء الأول ، 2001، ص 401.

[3] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 101.

واستنادا على ما سبق فإن التحويل إلكترونيا لا يعتبر عند تعليق الدفع للمستفيد على شرط قيام الاخير بعمل معين، كأن يشترط الآمر على المصرف عدم الوفاء للمستفيد بقيمة الآمر إلا حين يقوم المستفيد بتنفيذ التزام مقابل بموجب عقد أبرم بينهما مثل التزامه تسليم بضاعة متفق عليها أو بالقيام بالأعمال المنصوص عليها في العقد ، أو لوجود وصول مستندات معينة للآمر عن طريق مصرفه أو تقديم ضمانات معينة من قبل المستفيد حتى يتم الدفع له ، و يفسر عدم إمكانية تعليق أمر الدفع على شرط، أولا، اعتبار التحويل الكتروني أساسه السرعة ،وتعليق تنفيذه على شرط يتعارض وهذا الأساس، وثانيا ليس من صلاحيات المصارف إحقامها في البحث عن توافر شروط أو التحقق من مستندات معينة للعميل الآمر في التحويل الإلكتروني للأموال الذي يجب أن ينفذ في اليوم نفسه قدر الامكان وإلا نفذ في يوم العمل الموالي[1].

1-يجب أن يكون أمر التحويل صادراً من الآمر مباشرة.

قد يكون التحويل الإلكتروني ائتمانيا Credit Transfer أو بالخصم Debit ،Transfer والتحويلات الائتمانية هي التي تتم في إطار النظام المصرفي، وتبدأ إجراءاتها بتعليمات من الآمر إلى مصرفه من دون أن يكون هنالك أي دخل للمستفيد، متضمنة دفع مبلغ نقدي للمستفيد من خلال الخصم من حساب الآمر وإضافة المبلغ ذاته الى حساب المستفيد، بمعنى أن تلك التحويلات التي تبدأ بناء على طلب العميل الآمر وتعليماته من دون تدخل المستفيد أو تقديم طلب منه، ومصرف الآمر يقوم بتحصيل المبلغ أما قبضه مباشرة من الآمر أو خصمه من حسابه المفتوح لديه، ولا ينتهي ذلك التحويل إلا بقيد المبلغ في حساب المستفيد، وعلى أساس ذلك يوصف هذا التحويل بالائتماني[2].

بينما تعتبر التحويلات بالخصم أو كما تسمى أيضا التحويل المدين فهي التي يتم من خلالها إعطاء الحق لمصرف المستفيد تحصيل قيمة أمر التحويل من المدين الآمر أو مصرفه ،من خلال إصدار تعليمات من المستفيد إلى مصرفه مرفق معها تفويض من العميل الآمر المدين إلى مصرفه يسمح له بتحويل مبلغ أمر التحويل من حسابه إلى حساب المستفيد، كما يتضمن التحويل الائتماني نقل للأموال to push fundمن حساب الآمر إلى حساب المستفيد، في حين يتضمن التحويل بالخصم قيام المستفيد بسحب الأموال to pull fundمن حساب الآمر، وأشار القانون التجاري الموحد الأمريكي بالفقرة aمن المادة 103من الفصل الرابع المعدل إلى أن التحويل ينبغي أن يكون ائتمانيا من خلال قيام الآمر بدفع قيمة الآمر مباشرة للمصرف أو قيام المصرف بخصم المبلغ من حساب العميل الآمر[3].

[1] جلال وفاء محمدين ، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية ، دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة / مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ،الإسكندرية ، العدد الثاني ، الجزء الأول ، 2007 ، ص258.

[2] فياض ملفي القضاة ، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء ، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر و الأنترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة والقانون ، الجزء الثالث ، ماي 2003 ، بحوث المجلد الأول ، ص959.

[3] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص103.

ونجد أن المشرع الأردني والعراقي لم يتطرقا في قوانين المعاملات الإلكترونية لذلك وفي هذا الخصوص نجد قانون التجارة العراقي عند تعريفه لأنقل المصرفي 285/أولا ينص على بناء على أمر كتابي منه ...ونصت المادة 261على أنه يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر لأنقل إلى المصرف بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل ويتبين من المادتين أن الأصل في التحويل أن يقوم به الآمر، ولكن استثناء اجاز للمستفيد أن يقوم بذلك[1].

وعليه فإن المشرع العراقي قد تبنى التحويل الائتماني واستثناء أخد بالتحويل بالخصم .ولكن نلاحظ تعذر إجراء تحويل الكتروني بالخصم أي أن يقوم به المستفيد، كون أن الاستثناء الذي أجازه قانون التجارة العراقي للمستفيد يبرره بعد المكان بين الآمر والمصرف الذي يستدعي انتقال الآمر بذاته إلى المصرف، إلا أنه في التحويل الإلكتروني للأموال ينتفي ذلك التبرير كونه يتم

بالوسائل الإلكترونية، وكما هو معمول به استخدام تلك الوسائل يستوجب شفرات سرية وكلمات مرور Pass Wordوالتي لابد أن تكون محصورة بين المصرف والآمر أو وكيله القانوني من دون أن يعلمها المستفيد، ومن ثم لا يستطيع إجراء التحويل الإلكتروني، و لأن التحويل الإلكتروني ليس ماديا ،فهنا ينعدم فيه الوجود المادي المحسوس باعتباره مجموعة معلومات إلكترونية تنتقل إلى المصرف بواسطة أداة الإلكترونية ومن ثم يقوم بتحولها إلى رسالة مقروءة، وبناء على تلك الطبيعة فإنه يصعب على المستفيد القيام بالتحويل الإلكتروني [2].

الفرع الثاني : شروط تنفيذ التحويل الإلكتروني

يتطلب تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال توافر عدة شروط إلى جانب الشروط اللازمة عند الإصدار حتى يتسنى المصرف أداء التزاماته بالشكل الصحيح وتجنبه المسؤولية، مثل وجود حساب مصرفي للآمر وآخر للمستفيد لدى المصرف ووجود الرصيد الكافي فيه زيادة على ذلك وجب أن يكون التنفيذ إلكترونيا، ولبيان ذلك سنعالج ما يلي :

1-وجود حسابين مصرفيين.

يشترط المكانية تنفيذ تحويل الكتروني للأموال وجود حسابين مصرفيين يتم إجراؤه عليهما بصورة إلكترونية، فاستلزام وجود حسابين مصرفيين يجب أن يكون بغض النظر عما اذا كانا للشخص نفسه أو لشخصين مختلفين وفي المصرف ذاته أو في مصرفين مختلفين، إذ يرى حسابين للآمر والمستفيد إذ لا يوجد في نصوص القانون التميز بين التحويل المصرفي الحسابي أو التحويل المصرفي النقدي، كما أن تعطيل تنفيذ التحويل بسبب عدم وجود حساب مصرفي للمستفيد يفتقر إلى السند القانوني الذي يبرره

[1] فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 959.
[2] فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 959.

وما يبديه هذا الرأي أنه يدمج بين التحويل والحوالة المصرفية التي لا تستلزم وجود حساب مصرفي لأطرافها وأن تمت بالطرق الإلكترونية، واذا كان هذا الرأي يتوافق مع موقف بعض التشريعات التي لا تشترط وجود حسابين كما هو الحال لدى المشرع الأردني إلا أنه لا يمكن التسليم به في التشريعات الأخرى التي نصت صراحة على ضرورة وجد حسابين، أي ضرورة وجود حسابين مصرفيين لغرض إجراء تحويل الكتروني[1].

وبالعودة لموقف التشريعات ،نرى أن المشرع الأمريكي عندما عرف التحويل في المادة 104---4Aمن قانون التجارة الموحد أنه عّد كل عملية يكون الهدف منها نقل مبلغ من الأموال من الآمر إلى المستفيد هي عملية تحويل، وتشمل أي أمر دفع صادر من مصرف الآمر أو المصرف الوسيط، ويتم بقبول مصرف المستفيد، وعليه لابد من وجود حسابين لإجراء التحويل الإلكتروني للأموال و لو لم يشر إليهما مباشرة.

إلا أن المشرع الأردني لم يذكر ذلك بل أشار لذلك الشرط سواء في قانون التجارة الذي لم ينظم التحويل المصرفي ولا في قانون المعاملات الإلكترونية.

أما ما خص لمشرع العراقي، فالفقرة أولا من المادة 285 من قانون التجارة العراقي الذي سبق ذكر نصها، تفترض وجود حسابين تنتقل الأموال من احدهما إلى الآخر عن طريق القيد فيهما، وبهذا يشترط وجود حسابين لتنفيذ تحويل الكتروني، في حين لم يشر قانون التوقيع الإلكتروني المعاملات الإلكترونية إلى شيء من ذلك[2].

ويعتبر الحساب المصرفي من الناحية القانونية العقد الذي يتفق بموجبه المصرف والعميل لإجراء العمليات الجارية بينهما في جانبيه الدائن والمدين على شكل قيود تمثل القيمة العددية لتلك المعاملات[3].

وبصرف لأنظر عن الوصف الذي يتخذه الحساب المصرفي، فان الشرط الأهم فيه حتى يستطيع العميل إجراء التحويل الإلكتروني هو أن يكون هذا الحساب قابلا للتشغيل، بمعنى أن العميل يستطيع التصرف في الأموال الموجودة في هذا الحساب، وفي الواقع العملي أن أغلب الحسابات المصرفية تكون قابلة للتشغيل، إذ أن الافراد لا يلجأون إلى إيداع أموالهم في المصارف أو الحصول على ائتمان إلا لتسهيل التعامل فيها وحمايتها من السرقة والضياع، بل يمكن القول أن كثيرا من الاشخاص الذين يتعاملون مع المصارف يكون هدفهم الاستفادة من الخدمات التي تقدمها للذين يمتلكون حسابات لديها، مما يعني أن الحسابات غايتها الاساسية عند فتحها أن تكون قابلة للتشغيل[4].

[1] عادل علي المقدادي ، عمليات البنوك وفقا لقانون التجارة العماني ، (55 لسنة 1990) ، دار الكتاب الجامعي ، مسقط ، ص 80.
[2] عزيز المكيلي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار الثقافة ، الجزء الثاني ، 2007 ، ص 305.
[3] خضير مخيف فارس الغانمي ، المرجع السابق ، ص 107.
[4] عزيز المكيلي ، المرجع السابق ، ص 355.

1 –وجود مقابل وفاء كاف

لا يعتبر وجود الحساب المصرفي وحده كافيا لإجراء تحويل الكتروني للأموال، بل يجب أن يحتوي هذا الحساب على رصيد كاف حتى يتمكن المصرف من تنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه من الآمر، ولم تتضمن القوانين المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية هذا الشرط ،مما يجعلنا نبحث عنه ضمن التشريعات التجارية، واذا كان قانون التجارة الأردني لم يشر إلى ذلك لأنه لم يعالج تلك العملية، فان الفقرة أولا من المادة 268من قانون التجارة العراقي تنص على أنه اذا كان مقابل الوفاء اقل من القيمة المذكورة في أمر لأنقل وكان الآمر موجها من الآمر مباشرة يجوز للمصرف أن يرفض تنفيذه على أن يعلم الآمر بذلك دون تأخر، قد أشارت هذه المادة إلى مقابل وفاء التحويل، وهي تشترط وجود مقابل وفاء كاف لكي يستطيع المصرف أن ينفذ أمر التحويل، فإذا كان وجود مقابل الوفاء هو أصل عملية تنفيذ التحويل الإلكتروني، إلا أنه قد يرد عليه استثناء، فالقوانين التجارية ومنها القانون العراقي

في المادة 260 تنص على أنه يجوز أن يرد أمر النقل على مبلغ مقيد فعلا في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة ، يتضح من هذا النص أنه يمكن الاتفاق بين الآمر والمصرف على تنفيذ تحويل الكتروني من قبل المصرف بالرغم من عدم توفر رصيد في حساب الآمر مقابل تعهد الآمر بإيداع ذلك المبلغ خلال مدة زمنية متفق عليها ،بحيث يترتب على إخلال الآمر بتنفيذ التزامه خلال المدة المتفق عليها أن يكون المصرف بمركز الدائن المقرض لهذا المبلغ النقدي، ومن ثم يكتسب الحق تجاه الآمر في استرجاع المبلغ، على ان هذا الأخير الذي يكتسبه المصرف تجاه الآمر لا يؤثر على حق المستفيد من تنفيذ التحويل الإلكتروني بالرغم من عدم وجود رصيد،. بينما الحكم يختلف في حالة توافر رصيد جزئي في الحساب، إذ يجوز للمصرف رفض تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني الصادر من الآمر، بشرط إعلامه بالرفض دون تأخير وهنا لا يمكن تصور أن يقدم أمر التحويل من قبل المستفيد للمبررات السابقة الذكر، واستنادا على ذلك يتبين أن عدم قيام الآمر بتوفير الرصيد الكافي في الحساب وعدم وجود اتفاق بين الآمر والمصرف على التنفيذ رغم عدم توفر الرصيد يتيح للمصرف عدم القيام بعملية التنفيذ دون وقوعه في مسؤولية أو أن توقع عليه عقوبة[1].

[1] به عتيار صديق رحيم ، المرجع السابق ، 134.

الفصل الثاني : اثار التحويل الإلكتروني للأموال و مسؤولية البنك عن تنفيذه

ينتج عن التحويل الإلكتروني للأموال نقص في رصيد الشخص الذي أمر بالتحويل من حسابه المصرفي وزيادة رصيد المستفيد في الحساب الذي أمر بالتحويل إليه. إذا كان حسابان ينتميان إلى نفس الشخص ويشكلان جزأين من حساب واحد ، فإن التحويل من حساب إلى آخر هو مجرد عملية محاسبية وليس له أي تأثير قانوني.

إذا كان أي منها هو تحويل أمر ؛ و الحساب المحول مملوك لشخص آخر غير الآمر ، ويتم التحويل الإلكتروني للأموال من خلال تنفيذ القيود المحاسبية ، ويتم تصفية المطالبات والديون بين الآمر و المستفيد والاستفادة منه. قد يكون أيضًا تأجيل استحقاق دين الشخص الذي يقوم بتحويل الأموال إلى البنك الذي يقوم بالتحويل .

المبحث الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال

في هذا المبحث، سنناقش آثار التحويل الإلكتروني للأموال باعتباره المطلب الأول، بينما المطلب الثاني مخصص لدراسة آثاره تأثيره في حالات الإفلاس.

المطلب الأول : آثار تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال

يلتزم البنك بتنفيذ امر العميل الآمر طبقا للشروط المتفق عليها فيما بينهما ويتم تنفيذ الآمر بقيد قيمته في الجانب المدين للعميل الآمر ويترتب على ذلك نقص رصيد العميل الآمر لدى البنك بمقدار المبلغ المحدد في امر النقل, ولكن بتم النقص تحت شرط واقف وهو القيد في حساب المستفيد الذي لأنه من الوقت الذي يجري فيه هذا القيد تكون عملية التحويل الإلكتروني للأموال قد تمت, اما اذا لم يتم القيد لو رفض المستفيد صراحة قبول عملية التحويل الإلكتروني للأموال فان القيد يزول باثر رجعي, ويقوم البنك بإجراء قيد عكسي في الجانب الدائن للعميل بقيد مبلغ يعادل ما سبق قيده في الجانب المدين , هذا اذا كان في حساب العميل الآمر مبالغ تكفي لتغطية امر النقل [1]

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص .308.

وعليه تنشا عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال و اتمامها بالقيد في حساب المستفيد اثار عدة في العلاقات بين جميع اطرافـــــها، وسنلقي الضوء على ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين البنك و العميل الآمر

يلتزم البنك بتنفيذ أمر العميل وفقًا للشروط المتفق عليها بينهما ، وتنفيذ الآمر من خلال تسجيل قيمته في خصم العميل للأمر .و اكتمل إجراء التحويل الإلكتروني للأموال ، ولكن إذا رفض المدفوع لأمره بوضوح قبول إجراء التحويل الإلكتروني للأموال وفشل في التسجيل فسيتم رفع القيد بأثر رجعي ، وسيقوم البنك بإدخال مبلغ في الطرف الممول للائتمان الخاص بالعميل وإجراء إدخال عكسي يساوي المبلغ المسجل مسبقًا في الخصم. ، هذا إذا كان حساب العميل لديه ما يكفي من المال لدفع ثمن أمر التحويل

ومع ذلك ، إذا كان رصيد العميل غير كافٍ للدفع مقابل أمر التحويل ، فقد يتم رد أمر التحويل إلى المبلغ المتفق عليه مع البنك خلال فترة معينة وإضافته إلى حساب العميل ، لأن هذه المبالغ تعتبر قروضًا مقدمة من قبل البنك للعميل. طلب العملاء. في هذه الحالة ، إذا لم يستوف العميل الآمر مع البنك بعد الإدخال ، فلا يجوز للبنك أن يطلب خصم المبلغ من حساب المستفيد ، لأن العلاقة بين المستفيد والبنك هي علاقة مستقلة عن البنك والعميل: فيما يتعلق بالعلاقة في هذا الشأن ، وبصرف النظر عن حقيقة أن المستفيد حصل على الحق بمجرد تسجيل المبلغ في حسابه ، فلا يجوز انتهاك الحق بسبب علاقات أخرى[1].

يترتب على تنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للأموال، براءة البنك في مواجهة الآمر بمقدار المبلغ الذي أمر بتحويله، حيث يعتبر العميل كما لو كان قد استرد من ودائعه المبلغ الذي قام بتحويله، أما إذا نفد البنك أمر التحويل دون أن يكون مدينًا له فيعد وكأنه اقرض العميل الآمر المبلغ الذي تم تحويله وهذا يعني أن مركز البنك القانوني في هذه الحالة يكون بمثابة المقرض لعميله ويكون له الحق في استيفاء المبلغ الذي تم تحويله وإذا لم يدفع العميل الآمر هذا المبلغ فلا يجوز للبنك أن يبطل التحويل أي لا يجوز له أن يمس الحق الذي اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في حسابه الدائم. وإذا كان رصيد الآمر بالتحويل اقل من مبلغ الآمر وسلم الآمر للبنك من خلال المستفيد فان المصرف يقيد المبلغ الموجود في الرصيد، بالجانب الدائن من حساب المستفيد على الرغم من كونه اقل من مبلغ أمر التحويل إلا إذا رفض المستفيد ذلك، وعلى البنك أن يخطر عميله الآمر من خلال التأشير على أمر التحويل، بما يفيد ما حدث سواء تم تحويل المبلغ الناقص أو أن المستفيد رفضه وفي الحالة الأخيرة يبقى للآمر حرية التصرف في المبلغ الذي في رصيده. وفي حال أشهر إفلاس الآمر بالتحويل فانه يمتنع على البنك تنفيذ أمر التحويل، بعد شهر الإفلاس إذ تغل يد المدين الآمر ويصبح الآمر غير سار في مواجهة الدائنين وإذا صدر أمر التحويل قبل الحكم بشهر الإفلاس فانه يكون بمقدور البنك التحويل والتنفيذ لصالح المستفيد، إلا إذا خضع بعد ذلك لأحكام البطلان المقررة في فترة الريبة .[2]

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص.675-674

[2] عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.ص .6

نظرًا لأن العميل أمر البنك بتحويل مبلغ من المال من حسابه إلى حساب آخر ، فقد أصبح رصيده الدائن في الحساب فقيرًا لدرجة أنه أمر بتحويله إلى حساب المستفيد ، وهذا بمجرد حساب الطلب سيكون هناك نقص في المزايا التي تُضاف إلى المبلغ المحول. على الرغم من عدم تأكيد حق المستفيد في هذا المبلغ حتى يتم قيده في حسابه ، من وجهة نظر قانونية ، فقد العميل الحق في السيطرة على هذا المبلغ وتجنب الرجوع لأنه سيقع في يد المستفيد في المستقبل[1].

إن تنفيذ تحويل تعليمات البنك له تأثير كبير على علاقته مع عملائه، وهذا الآمر يتعلق بفقدان حق البنك في تسوية الدين الحالي المستحق على العميل من خلال تعليمات العميل وديون الأخير. يدين البنك بأموال، وبالتالي يمنع البنك من دفع رسوم المقاصة شخصيًا عند تسجيل القيمة[2].

الفرع الثاني : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين الآمر و المستفيد

بعد إجراء التحويل الإلكتروني للأموال، يجب على العميل المدين الإفراج عن الآمر للمستفيد الدائن للعميل. التحويل الإلكتروني للأموال هو وسيلة للدفع وليس نقدًا. يعتقد الاقتصاديون أن القيود التي تفرضها البنوك على التحويلات المصرفية هي شكل جديد من أشكال العملة يسمى النقود القيدية . ومع ذلك ، إذا طلب الشخص من البنك إجراء تحويل مصرفي ، ولم يضع البنك القيود اللازمة على التحويل ، فإن البنك يتحمل المسؤولية الكاملة عن المستفيد.

الغرض من إصدار أمر التحويل هو حل العلاقة القانونية السابقة بين الطالب والمستفيد، لأن الدين الناتج عن هذه العلاقة يتم سداده عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال. انتهاء الالتزام أمام المستفيد وتبرئته تستند إلى العلاقة التي تربطها. لذلك ، إذا كان عقد البيع هو الذي يربط بينهما ، فإن التزام المشتري (الآمر) بدفع السعر سيتبع إتمام التحويل الإلكتروني للأموال. إذا كان الآمر يتعلق بالتبرع بالنسبة للمستفيد يعتبر القيد في حساب المستفيد هبة له

اما ما سبق اجراء القيد في حساب المستفيد فان الدين الذي صدر أمر التحويل وفاء له يظل قائما بتأميناته وملحقاته الى ان تقيد القيمة فعلا في حساب المستفيد، لأن هذا هو الوقت الذي يتملك فيه المستفيد القيمة محل التحويل الإلكتروني للأموال[3].

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص .675

[2] عمر ذوابة، المرجع السابق، ص .208

[3] عبد الرحمان السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص .651

كل ذلك إذا كان حساب مبلغ التحويل يخص شخصًا آخر غير أمر التحويل، ولكن إذا كان حساب مبلغ التحويل يخص نفس الشخص ، فإنه يختلف وفقًا لما إذا كان الحسابان مكونان من جزأين أم لا. التحويل بين حساب واحد هو مجرد عملية. المحاسبة ليس لديها أي قوانين. الفعالية ، إذا كان الحسابان مستقلان عن بعضهما البعض ، فمن الضروري التمييز بين الحسابين الجاريين ، أو أحدهما جاري ، أو لا يوجد أي منهما جاري . الحساب المحول منه جاري ، والحساب الآخر للمبلغ المحول ليس جاري ، لذلك لا يوجد وصف أو ضمان لما هو لائحة الحساب الجاري لتحويل الديون. أخيرًا، إذا كان كلا الحسابين غير حسابات جارية ، عام تطبق القواعد ، وتستبعد كل تجديد للدين ، ما لم يتم استخدامه لكلا رغبات المدين بوضوح[1]

الفرع الثالث : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين العميل المستفيد و البنك

يعتبر البنك أنه يقوم بإيداع الأموال المودعة في حساب المستفيد ، وتكون حقوق المستفيد أمام البنك مستقلة تمامًا عن العلاقة بين البنك والآمر.

يعتبر حق المستفيد مباشرة في البنك المستفيد هو حق دائم مستقل عن العلاقة بين البنك والعميل، لذلك يحظر على البنك إلغاء الآمر أو تعليقه لأن الآمر لم يكمل مبلغ التحويل بعد[2].

بالإضافة إلى ذلك ، يعتبر هذا الحق مستقلاً تمامًا عن العلاقة بين الآمر والمستفيد ، والذي يرتبط بعلاقته السابقة (والتي قد تكون أداء الديون أو القروض أو الهدايا أو الضمانات عند الطلب) ، عندما يستخدم العميل هذا الحق في إصدار تعليمات التحويل ، ويجب على البنك عدم استخدام العلاقة بين الآمر والمستفيد كأساس للإلغاء لأن العلاقة بينهما غير صالحة.، على سبيل المثال: إذا كان عميل الآمر مدينًا للمستفيد المستحق على القرض بينهما ، يكون العميل عاجزًا ، أو موافقته من عيوب الموافقة. يحق للمستفيد الحصول على المبلغ بعد إيداع الرصيد في حسابه في البنك دون الحاجة إلى طلب ذلك من البنك يمكن أن تؤثر قدرة العميل غير الكافية على هذه العلاقة ، بشرط ألا تمنع العميل من إعادة الآمر إلى المستفيد بعد ذلك. الطلب هو دين غير معقول ، أي أنه لا يقوم على العلاقة السابقة بين المستفيد والآمر ، ولا يتأثر بـ (ب) ، لذلك حتى إذا كانت العلاقة الأصلية غير صالحة ، فهي صحيحة[3].

يفرض البنك قيودًا على التحويلات المالية الإلكترونية لأن البنك لا يملك الحق في التحقيق في هذا السلوك أو التحقق من مقدرة العميل على تنفيذ الطلبات ، ولكنه بالتأكيد لديه الحق في التحقق من هوية العميل ومؤهلاته لإصدار الأوامر كما في مقدور

[1] عبد الرحمان السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص .651

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص .626

[3] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص .650

البنك الاحتجاج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن سبب العلاقة المباشرة بينها و هو أمر التحويل الإلكتروني للأموال، كان يكون الآمر مزورا أو لم تتوافر شروط تنفيذه كما هي مبينة في الآمر ذاته[1].

المطلب الثاني : اثار التحويل الإلكتروني للأموال في حالة الافلاس

تعتمد فعالية تنفيذ البنك للأموال عبر التحويل الإلكتروني نيابة عن عملائه على ملكية الأخير للمبلغ المراد سداده وقدرته على التصرف فيه ، وتنفيذ البنك وتفعيل المستفيدين لقبول الأداء ، وهو إشكالية. في حالة إفلاس أحد الطرفين ، يؤدي إفلاس هذه الأطراف إلى الارتباك ويؤثر على تنفيذ التحويلات المالية الإلكترونية ، لذلك سنحاول اجتياز هذا الشرط لإثبات أنه في حالة إفلاس الآمر ، فإن البنك والمسؤول المستفيدون من الفروع الثلاثة الأموال الإلكترونية أثر التحويل على ما يلي[2]

الفرع الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس الآمر بالتحويل

يترتب على صدور الحكم بالإفلاس طبقا للقواعد العامة غل يد المدين المفلس عن ادارة امواله أو التصرف فيها، ومنعه من الوفاء بما عليه من ديون، لذلك ال يستطيع العميل الآمر بعد صدور الحكم بالإفلاس اصدار أمر بتحويل مصرفي مقصودا به وفاء دين عليه ، و من باب اولى اذا كان مقصودا به التبرع، كذلك ال يمكن للبنك في هذه الحالة تنفيذ الآمر بالتحويل الصادر اليه من عميله.

إلا ان ترتيب الاثر المذكور اخيرا يتوقف على نتيجة المقارنة بين تاريخ صدور الحكم بالإفلاس و تاريخ تنفيذ البنك المر التحويل، بحيث انه اذا تأكد صدور الحكم قبل اجراء القيد في الجانب المدين لحساب الآمر مما يعني بقاء الاموال المراد تحويلها ضمن ذمة العميل المفلس فان على البنك ايقاف التنفيذ فورا على اعتبار ان الافلاس يحول دون هذه الامكانية[3].

اما اذا تبين ان القيد في الجانب المدين لحساب الآمر قد تم قبل صدور الحكم فان مبلغ التحويل يخرج في نفس الوقت من المذكور، اذ يبقى أمر التحويل صحيحا و مرتبا لآثاره، تحت طائلة خضوعه لحكم التصرفات المنجزة خلال فترة الريبة.

إذا كان الحل متوافقًا من الناحية القانونية عند تحويل الأموال على مستوى بنك واحد ، لأنه يتم إضافة حسابات المصدر والمستفيد في نفس الوقت ، بحيث يمكن تحديد وقت التحويل بشكل أكثر دقة حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس. هذا ليس هذا هو

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص .677

[2] أنظر المادة 244من القانون التجاري الجزائري

[3] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية و العملية، الطبعة مكبرة، المكتبة القانونية، القاهرة، .، ص .223

الحال في حالة التحويلات التي تحدث في المستقبل ، لأن حكم الإفلاس قد يحدث قبل تاريخ إيداع مبلغ التحويل في حساب المستفيد ، وبالتالي يعتقد بعض الناس ، في هذه الحالة ، في لحظة إجراء الإدخال ، الأموال تحت تصرف المستفيد ، بينما يذهب الآخرون إلى أبعد من ذلك ، بشرط أن يكون مرتبطًا بهذا التنازل هو تسجيل المبلغ في حساب المستفيد لأنه تم الاحتفاظ به في الآمر قبل ذلك الحين وإدراجه في بيان الإفلاس ساري المفعول[1].

يبدو الوضع محسوما في القانون الجزائري لجانب الراي المذكور اخيرا، حيث يعتبر المشرع الجزائري في المادة543 مكرر 2 ان أمر التحويل يعتبر نهائيا من تاريخ دخول المبلغ الى حساب المستفيد، و هو ما يعني عدم اعتباره كذلك قبل هذه اللحظة، بحيث يمكن للحكم بشهر الافلاس حتى بعد اجراء الاقتطاع من حساب المدين ان يتتبع المبلغ المذكور ليكون حائلا دون امكانية قيده في حساب المستفيد.

ومع ذلك ، إذا تم إصدار تعليمات التحويل الإلكتروني للأموال خلال فترة الريبة ، أي قبل تاريخ حكم الإفلاس ، فإن التعليمات غير قابلة للتنفيذ على مجموعة الدائنين ، ويكون العميل مسؤولاً عنها. لغاية سداد الديون أو سدادها بخلاف الحال ، لا تتأثر بحكم البطلان الإلزامي. من منظور الفقه الحديث ، يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال حقيقة واقعة ، ويقارنها البعض بالمدفوعات النقدية.

إذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد ، وكان خلال فترة الريبة ، والحساب الآخر مؤمن ، يكون التحويل مثل تقرير التأمين الخاص بالديون السابقة ، إذا كان التحويل من حساب بآجال نهائية ، يجب أن يكون الرصيد مطلوبًا بسبب الحساب ، سيكون هذا التحويل هو أداء الدين المستحق. وعليه ، وبحسب اللوائح ، فهو غير صالح للمجموعة الدائنة ، ويحدث هذا السلوك خلال فترة الريبة[2].

[1] عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، ،2011غير منشورة، ص.333

[2] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه، ص.

الفرع الثاني : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس البنك

لا يحق للبنك المفلس بعد صدور حكم بإفلاسه تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال لأنه بذلك يوفي دينا عليه للأمر اذا كان مدينا له أو يقرضه اذا لم يكن كذلك.

أما أثر التحويل الإلكتروني للأموال خلال فترة الريبة في حالة إفلاس البنك المعتمد فهو صحيح لأنه يعتبر من أداء الديون الجارية والمستحقة. كوديعة، ويتقرر أنه وفقًا للقانون المدني الجزائري، فإن الوديعة ملزمة بإعادة المودع عند الطلب الأول ويقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل الإلكتروني للأموال نيابة عنه في فترة الريبة السابقة لشهر افلاسه يعتبر وفاء بدين حال و بالتالي ال يخضع للبطلان الوجوبي الوارد في المادة 47 من القانون التجاري الجزائري، على ان هذا الوفاء يكون عرضة للبطلان الجوازي اذا اثبت دائنو البنك علم الآمر بالتحويل أو المستفيد بتوقف البنك عن دفع ديونه و ذلك عمال بالحكم الوارد في المادة 49 من القانون التجاري الجزائري[1].

يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال باطلا ايضا اذا كان تنفيذه قد تم في فترة الريبة و شابه غش من قبل البنك ، و قد حكم بذلك في قضية حول فيها عميل للبنك من حسابه الدائن مبلغا الى الحساب المدين لعميل اخر، ذلك لأنه كان يعلم بقرب شهر افلاس البنك و بذلك جعل كل حساب متوازنا، بينما لو لم يحصل ذلك لكان للوكيل المتصرف القضائي ان يطالب الحساب المدين بدينه و الفاد هو من الرصيد الدائن في الحساب الدائن و كان على صاحب الحساب ان يخضع لقواعد الافلاس[2].

هذا تحويل تم بواسطة بنك واحد ، ولكن إذا تم التحويل الإلكتروني للأموال تحت تدخل بنكين مختلفين ، فإن بنك التحويلات هو في الواقع البنك الذي قام بالتحويل، لذلك يمتنع عليه اتمامها اذا افلس قبل قيد المبلغ في حساب بنك المستفيد، وعلى العكس من ذلك تعتبر انها تمت بصفة نهائية اذا شهر الافلاس بعد قيدها في بنك المستفيد .وبالنسبة الفالس بنك المستفيد فانه يمنع اتمام العملية اذا شهر الافلاس قبل قيد المبلغ المحول في حساب عميله، اما افلاسه بعد القيد فال يؤثر على التحويل[3].

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، .224

[2] حيث تقرر هذه المادة بطلان أي تصرف و عدم نفاذه قبل جماعة ال دائنين إذا كان الغرض منه الوفاء بدين غير حال مهما كان شكل وقوعه

[3] نقض فرنسي 15يوليو ،1936مذكور في: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.224

الفرع الثالث : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس المستفيد

الإفلاس بعد إدخال المستفيد لقيمة التحويل الإلكتروني في حسابه لا يؤثر على صحة هذا القيد. فحرية المستفيد في قبول التبرعات أو قبول المدفوعات النقدية من المدين قبل الإفلاس مطلقة ، وسلوكه حجة ضد دائنيه ، ويصح هذا أيضًا في حالة إجراء التحويلات الإلكترونية ، وقد اشتبه في إفلاس المستفيد في الفترة السابقة بسبب قيود قانون التجارة الجزائري: إن حرية المفلس في إخراج عناصر مسؤولياته المالية خلال فترة الريبة هي حماية لدائني.

التحويلات المالية الإلكترونية لمصلحة المستفيدين بعد صدور حكم الإفلاس باطلة ، لأن حكم الإفلاس صدر حتى لا يتمكن المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما في ذلك قبض مدفوعات من الغير الذين يؤدون ديونهم القائمة. ويحل محله في ذلك وكيل التفليسة ومع ذلك ، فإن الأحكام السابقة لا تنطبق على أعمال المنفعة البحتة للمفلس ، مثل قبول الهدايا ، لأنها في مصلحة مجموعة الدائنين من خلال زيادة الالتزامات المالية للمدين المفلس. للتسوية النقدية لدين المستفيد ، لا يجوز للمستفيد قبول القيد في الحساب أو سحب القيمة المحولة من حسابه ، ولكن يجوز لوكيل التفليسة التصرف فيها. يقتصر حق التصرف على وكيل التفليسة[1].

وفقا لبعض التشريعات ، بما في ذلك التشريعات المصرية والعراقية ، قد يعترض أمر التحويل على تنفيذ أمر التحويل في حالة إفلاس المستفيد ، ولكن يتطلب الاعتراض قبل تسجيل قيمة التحويل في الجانب الدائن لحساب المستفيد، لأنه بمجرد القيد يمتلك المستفيد هذه القيمة و يتعلق بها حق دائنيه في الضمان العام ونتيجة الاعتراض منع البنك من اتمام عملية التحويل بخصم المبلغ المستهدف للتحويل في الجانب الدائن لحساب المستفيد، و من ثم يظل للآمر حق التصرف في المبلغ، لأنه ال يخرج كلية عن ملكه الا بالقيد في حساب المستفيد[2].

والخطوة الحكيمة في ذلك الحفاظ على حقوق الآمر وحمايته من الإفلاس وانقسام الدائنين. إذا كان هناك اعتراض على تنفيذ أمر التحويل ولم يقم البنك بتسجيله في حساب المستفيد ، فيجوز لمندوب التصرف القضائي الذي يدير الأموال نيابة عن المستفيد استئناف الاعتراض[3].

[1] أنظر نص المادة 244من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 543مكرر 20من القانون التجاري.

[3] المادة 543مكرر 20من القانون التجاري.

المبحث الثاني : مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للأموال و عن الأخطاء المرتكبة

عندما يخالف البنك الالتزامات المنتهجة في هذه العملية ، فإن المسؤولية في مجال التحويلات الإلكترونية هي الالتزام بتنفيذ الآمر المطلوب منه ، بحيث يسأل عن الرفض أو التأخير في تنفيذ الآمر الصادر اليه والتزامه بتنفيذ الآمر طبقا لمضمونه بحيث يكون مسؤولا عن الاخطاء المرتكبة في تنفيذه للأمر.

المطلب الأول : مسؤولية البنك عن الرفض أو التأخير في تنفيذ الأمر بالتحويل

التحويل الإلكتروني للأموال هو خدمة بنكية تقدمها البنوك للعملاء عند فتح حساباتهم المصرفية حتى يتمكنوا من التصرف في أرصدة هذه الحسابات، وعلى هذا فان الآمر بالتحويل يأتي تنفيذا لبنود اتفاقية فتح الحساب المصرفي، لذلك يكون البنك ملزما بتنفيذه ومن شان رفضه ان يعرضه للمسؤولية في مواجهة عميله الآمر ومن متطلبات هذا الالتزام أن يبدأ البنك في تنفيذ الآمر الصادر إليه في الوقت المحدد له ، وإلا فسيكون البنك مسؤولاً عن خسارة الآمر بسبب التأخير في التنفيذ.

الفرع الأول : مسؤولية البنك عن رفض تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني للأموال

إذا كان رصيد الحساب كافياً ، لا يمكن للبنك رفض تنفيذ تعليمات التحويل الصادرة عن الشخص المخول بتشغيل الحساب المصرفي .يلتزم ضمنيا بتنفيذ اوأمر التحويل الصادرة اليه بشان هذا الحساب، و التي تتوافر فيها الشروط القانونية و الشروط التي يقضي بها العرف المصرفي.

إذا رفض البنك تنفيذ الآمر الصادر إليه دون سبب ، فإن الرفض يعتبر خطأ ويكون البنك مسؤولًا تجاه العميل المتضرر ، لذلك يمكنه المطالبة بالتعويض ، وليس هذا فقط بل يمكنه طلب الاستعانة بالقضاء من أجل إجبار البنك على التنفيذ.[1]

بالإضافة إلى ذلك ، إذا رفض البنك تنفيذ الآمر الصادر إليه ، يعتبر البنك مخطئًا ، إذا كان الرفض مبنيًا على اعتبارات وحجج ، وهذه الاعتبارات والحجج لا تصل إلى مستوى اعتبارها أسبابًا مبررة لذلك. ومن ذلك مثال تمسكه بالمقاصة في مواجهة طرفي التحويل، فالبنك قد يكون دائنا للأمر بالتحويل أو المستفيد منه اذا كان الحسابان المراد التحويل منهما مفتوحين لديه، فيغتنم

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص .220-219

فرصة تلقيه أمرا بالتحويل من عميله ليحصل حقه لدى اي من طرفيه، و هذا من خلال الدفع في مواجهته بالمقاصة و الامتناع بالتالي عن تنفيذ الآمر[1].

إذا أصر البنك على هذا الدفع ، إذا كان لدى العميل حسابات متعددة وكان أحد الحسابات بسبب حالة الديون ، فقد يدخل في مواجهة مع العميل.، فيلجا البنك بدلا من نقل المبلغ المعين في الآمر من الحساب الدائن للعميل الى حساب المستفيد الى مقاصة المبلغ المطلوب مع العجز المسجل على الحساب المدين، مخالفا بذلك العرف القاضي بان تنفيذ الآمر من حساب ما يتم دون اخذ وضعية الحسابات الاخرى- و لو كانت مدينة -بعين الاعتبار[2].

كما قد يكون إصرار البنك على المقاصة أمام المستفيد. ومن المتصور أنه عندما يحتفظ البنك بحسابين متعلقين بالتحويل ، يتبنى البنك هذا الإجراء ولا يحتج بالدفوع. وينطبق هذا أيضًا على هذا المجال ، لأن يعتبر التحويل أن حدود وسيلة تداول النقود القيدية مجردة بطبيعتها، و هو ما يحول دون امكانية اجراء البنك للمقاصة الاتفاقية بين دينه القائم في ذمة العميل الآمر و دين الاخير في مواجهة المستفيد، عندما يسجل البنك مبلغ التحويل في حساب المستفيد إذا تم استيفاء الشروط قبل إجراء القيد ، لا يمكن للبنك إجراء الدفع من خلال التسوية وجهاً لوجه.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن التقديرات الخاطئة التي يستفيد منها البنك من رفض تنفيذ أمر التحويل يجب أن تستند دائمًا إلى الاتفاقية التي تتطلب الالتزام. وهو اتفاقية الحساب المصرفي مع مراعاة الشروط التي حددها الطرفان لهذه الخدمة ، إذا كان رفض البنك مبررا و إذا اشترط أن يتم إصدار تعليمات التحويل في شكل معين ، ولم يفعل العميل أخذ هذا بعين الاعتبار ، فخالف هذا الشرط هو أن البنك لا يقبل سبب تنفيذ هذا الآمر[4]

الفرع الثاني : مسؤولية البنك عن التأخير في التنفيذ

بمجرد أن يتلقى البنك تعليمات التحويل الخاصة بالعميل ، فإنه ملزم بأخذ زمام المبادرة لتنفيذه في أسرع وقت ممكن، ويكون من حق الآمر بالتحويل مطالبته بذلك لاسيما اذا اثبت خطا البنك المتمثل في عدم مراعاة الوقت المحدد لتنفيذ أمر التحويل ودون وجود مبررات تفرض عليه ذلك، وعليه سنحاول في الفرع تحديد وقت النظر في التنفيذ والحالات التي يمكن أن يتأخر فيها التنفيذ.

[1] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.335

[2] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.335

[3] عمر ذوابة، المرجع السابق، ص .208

[4] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه، ص .321-320

أولا :تحديد وقت التنفيذ

بالمقارنة مع الشيكات التي تلتزم البنوك بتنفيذها على الفور ، لا يوجد حد تشريعي للوقت الذي يجب على البنوك مراعاته عند التنفيذ و هو أمر يبرر في الواقع بتميز الظروف التي يصدر فيها أمر التحويل و تلك التي يتم تنفيذه فيها و خاصة بالنظر الى عدد البنوك المتدخلة في هذه العملية، و تكون نتيجة ذلك عدم امكانية وضع اجل موحد لكل حالات التحويل لذلك ، سينظر القاضي فيما إذا كان هناك تأخير يكون من مسؤولية البنك وفقًا لظروف كل حالة تحويل.، فقد اعتبر القضاء الفرنسي ان البنك يعتبر مخطئا اذا تجاوز اجل 08 ايام لتنفيذ أمر تحويل للخارج.[1]

وعلى صعيد السوابق ، أشار إلى أن تقدير التأخيرات في التنفيذ يجب النظر إليه وفق الأعراف السائدة في الصناعة المصرفية وشدد على ضرورة إنجاز هذا العمل بسرعة ودون تأخير ، ومراعاة المعقول أو القصير.

وتجدر الإشارة إلى أنه من المستحيل حاليًا تصور التأخير نظرا لتطوير وسائل تنفيذ أوامر التحويل واستخدام معدات وأنظمة وسائط مؤتمتة متقدمة ، تمامًا كما في حالة البنوك الجزائرية ، ترتبط هذه البنوك بأنظمة التسوية الإجمالية ذات القيمة الكبيرة في الوقت الحقيقي وأنظمة الدفع المستعجل المسمى" نظام الجزائر للتسوية الفورية"، و نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك، بحيث يمكن تنفيذ هذه الأوامر إلكترونيًا في نفس اليوم الذي يتم فيه تقديم أوامر التحويل إلى وحدة المعالجة المركزية لبنك الجزائر ، وفي نفس الوقت إضافة رصيد لحساب المستفيد .

باختصار ، فإن البنك الذي أصدر الآمر نفسه لم يقدم بشكل فعال تسوية في إطار النظامين المذكورين أعلاه ، ولا تزال هناك إمكانية للتأخير في تنفيذ أمر التحويل. وهذا التأخير يجعله مسؤولاً عن الآمر ، ما لم يكن لديه سبب[2].

ثانيا :الحالات التي يجوز للبنك فيها تأخير التنفيذ

لا يتحمل البنك مسؤولية تأخر التنفيذ في جميع الأحوال ، لأن البنك قد يواجه بعض الأمور التي تتطلب منه تأخير تنفيذ أمر التحويل لفترة زمنية أطول ، وذلك لضمان التنفيذ الصحيح ، لأن البنك قد يتأخر تنفيذ ذلك حسب رغبات العميل ، والأمور ، قد يتأخر أيضًا بسبب عدم كفاية رصيد الحساب أو الحاجة إلى إجراء بعض التحقيقات ، والتي سيتم عرضها بالطريقة التالية:

[1] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص.324
[2] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه ، ص. 325

اشتراط العميل الآمر تأخير تنفيذ أمر التحويل

قد يكون تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل راجعاً إلى رغبات عميل الآمر. وإذا نص الأخير على بعض الشروط في الآمر فإن التزام البنك بتنفيذ الآمر يوافق على تحقيقه. وفي حالة افتراض الشروط المتعلقة بالطلب. تنفيذ أمر التحويل ، هنا يتم تأجيل التنفيذ إلى وقت أطول بناءً على تدخل التعليمات لتحديد وقت التنفيذ و هو ما يتم بصور مختلفة من بينها :اصدار الآمر مع طلب ارجاء التنفيذ الى اشعار الحق، أو اقتران أمر التحويل باجل بحيث لا يمكن تنفيذه الا ببلوغ الاجل المحدد[1].

حالات متعلقة بالحساب

يلتزم البنك بتأخير تنفيذ تعليمات التحويل في حالة عدم كفاية الرصيد ، بحيث يتسبب تنفيذه في أن يكون الحساب في حالة مدين ، وإذا كان رصيد الحساب هو الهدف من منع إمكانية اتخاذ إجراءات للتعامل معه ، و من ذلك مثال ان يكون الحساب محل حجز في اطار ما للمدين لدى الغير و ما يرتبه من عدم امكانية القيام باي عملية وفاء منه الى حين رفع هذا التدبير، وعليه فانه يجوز للبنك تأخير التنفيذ في هذه الحالة

القيام ببعض التحقيقات على أمر التحويل

تعتمد صلاحية أمر التحويل التي ينفذها البنك نيابة عن العميل على وجود أمر صالح صادر عن هذا الأخير. يمكن للبنك تأجيل التنفيذ لحين إجراء بعض التحقيقات أو مراجعة العميل وطلب تأكيد الآمر الصادر. وإلا ، فسيعتبر البنك أنه لم يول الاهتمام الواجب لتنفيذ الآمر ، ويلتزم بالتعويض عن الضرر الناتج ، إذا لم يظهر أنه صادر عن عميله وأنه مزور.

بالإضافة إلى هذه التحقيقات، تلتزم البنوك بتأجيل التنفيذ إذا كانت هناك شكوك حول العلاقة بين عملية التحويل وجرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب إلى حين إجراء المستفيد تحقيقا معمقا. بالإضافة إلى عنوانهم ، إذا أبلغ البنك أن التحويل يشتبه في علاقته بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب او تكون لدى فريق التحقيق المالي شكوك قوية في الجرائم المذكورة أعلاه، يمكن أن يمنع تنفيذ ما يصل إلى 7 ساعات من الإجراء بطريقة وقائية ، ويمكن أن يمدد فترة الاحتفاظ بهذه التدابير الوقائية لفترة أطول بناءً على طلب الخلية وبعد استشارة رأي المدعي العام. ما لم يتم إبلاغه بقرار تمديد الإجراءات الوقائية ، فإنه ملزم بتأجيل تنفيذ الآمر لفترة أطول ولا يمكن للأمر أن يدعي المسئولية عن التأخير باستثناء الحالات المذكورة أعلاه ، لا يجوز للبنك تأخير تنفيذ تعليمات التحويل الصادرة إليه. تحدد المادة 08 من اللائحة رقم 94 القواعد العامة المتعلقة بالشروط المصرفية المطبقة على العمليات المصرفية ، حيث

[1] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص .326

تنص على: "ينجم عن كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ معين تقديم تعويض للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية." [1]

تجلى الضرر الذي قد يلحق بالعملاء بسبب التأخير في أشكال مختلفة ، وعادة ما يكون مرتبطًا بتأثير خرق التزام الموعد النهائي في العلاقة بين الآمر والمستفيد مثل دفع غرامات تأخيرية أو سقوط الحق في الاجل بسبب ورود الوفاء بواسطة أمر التحويل خارج الاجل، و كذا خسارة العميل الآمر الحد مموليه، و يضاف الى هذه الصور عندما يتعل ق الآمر بالتحويل للخارج، خطر انخفاض قيمة العملة بين فترة اصدار الآمر و تنفيذه[2].

الفرع الثالث : المسؤولية عن الاخطاء المرتكبة بمناسبة التنفيذ

يقع على البنك بالإضافة الى التزامه بتنفيذ أمر التحويل بدون تأخير، التزام اخر اكثر اهمية يتمثل في ضرورة تقيده بمضمون الآمر الصادر اليه واتخاذ الحيطة و الحذر اثناء التنفيذ، و في حالة مخالفته لهذا الالتزام فانه يعتبر مرتكبا لخطا يستوجب مسؤوليته في مواجهة عميله، وتتمثل الاخطاء المحتمل ارتكابها من قبل البنك اثناء تنفيذ الآمر في الغلط في التنفيذ(الفرع الأول)و ال ذي يكون اما بسبب عدم مراعاة تعليمات الآمر أو بسبب اهمال التأكد من بيانات الآمر، وتنفيذ أمر تحويل مزور(الفرع الثاني)و الذي غالبا ما يتم نتيجة تقصير البنك في تفحص سالمة التوقيع الموجود في الآمر.

أولا : الغلط في تنفيذ أمر التحويل

يلتزم البنك بتنفيذ تعليمات التحويل الصادرة إليه بما يتوافق مع محتواها، والنظر في بياناته ومراجعتها بعناية. أثناء التنفيذ حتى يكون تنفيذه صحيحا، فاذا اخل بهذا الالتزام و قصر في اتخاذ الحيطة و الحذر فانه يكون مسؤولا عن الغلط في التنفيذ وملزما بالتعويض في مواجهة عميله الآمر، وتتمثل صور الغلط التي قد يرتكبها البنك اثناء تنفيذه للأمر في الغلط في مبلغ التحويل ، والغلط في الحساب المعني بالتحويل[3]

[1] لمادة 16من النظام 05-05"يتعين على البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الالكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة أن تتحقق من هوية الآمر بالعملية و المستفيد بالإضافة إلى عنوانها."

[2] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص.327

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص21.

1 :الغلط في مبلغ التحويل

يرجع هذا الخطأ إلى إهمال البنك وفشله في التحقق من بيان مبلغ التحويل المذكور في أمر التحويل ، أو خطأ في الترجمة الإلكترونية لمستوى المعدات المعد لذلك، و اما ان يكون البنك محيطا بمضمون هذا البيان، و لكنه يتعمد رغم ذلك مخالفته، تقيدا منه بالرصيد غير الكافي الموجود بالحساب[1].

يتصور حصول الغلط في مبلغ التحويل في فرضين، يتجسد الأول منهما في اجراء تحويل مبلغ اقل من ذلك الذي يصدر به الآمر، و ذلك في حالة ما اذا كان رصيد الحساب غير كاف لتنفيذ الآمر بالمبلغ المحدد فيه، فيلجا البنك الى تنفيذ هذا الآمر بإجراء تحويل جزئي في حدود الرصيد الموجود و هو ما يعرض عميله لرجوع المستفيد عليه بالمبلغ المتبقي و بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه بفعل عدم الوفاء به في الاجل المحدد، و غيرها من الجزاءات المحتملة المقررة في الاصل لعدم تنفيذ البنك للأمر، في حين ان السلوك الذي كان ينبغي على البنك اتخاذه في هذه الحالة هو اما وقف تنفيذ الآمر و احاطة العميل بالوضع بغرض تمكينه من تمويل الحساب برصيد كاف لتنفيذه، أو وقف تنفيذه اصال في ظل التشريعات التي تعترف بهذه الامكانية، غير انه ينبغي ان تستثنى من هذه الحالة صورة أمر التحويل المسلم مباشرة الى المستفيد منه في شكل سند قابل للتداول، اذ يترتب عليه تملكه لمقابله و بإمكانه ان يطلب الوفاء به في حدود الرصيد الجزئي، دون ان يكون بوسع البنك رفض ذلك.

أما الصورة الثانية لخطأ التحويل فهي الأكثر شيوعًا، حيث توضح أن مبلغ التحويل الإلكتروني للأموال أكبر من المبلغ المحدد في أمر التحويل الصادر من العميل. ويتم ذلك من خلال خطأ كبير في المبلغ الذي يحتاج إلى التحويل ، أو بسبب نظام الإخطار التلقائي قد أدى العيب ، وإعادة التنفيذ الثاني لتعليمات التحويل ، التي تسمى التنفيذ المتكرر للأمر ، إلى خصم ضعف مبلغ التحويل من رصيد حساب الأمر.

و من المنطقي ان هذا التصرف سيؤدي حتما الى تضرر العميل، فيكون من حقه مطالبة البنك بجبر الضرر المتسبب فيه، و اصالح خطئه، وهو ما يمكن القيام به عن طريق القيام بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطا في الجانب الدائن منه.

ذا كان التحويل يتضمن حسابين مفتوحين في نفس البنك ، فإن هذا الإجراء سهل التنفيذ ويكون وفقًا لتقدير البنك ، ولكن إذا كان التحويل يتضمن حسابين في بنكين مختلفين ، فانه يكون من الصعب على بنك الآمر الرجوع في القيد بمحض ارادته، الن التحويل يتم بتدخل بنك المستفيد الذي يقيد المبلغ المحول في حساب عميله، لذا يتعين عليه في هذه الحالة ان يسلك دعوى رد غير المستحق ضد المستفيد من التحويل، بهدف ارجاع المبلغ المحول خط.

[1] قريمس عبد الحق، المرجع نفسه، ص334.

ومع ذلك ، قد لا تنجح هذه الدعوى في جميع الأحوال ، لأن المستفيد يمكنه الاحتجاج عن أخطاء البنك الناتجة عن الإهمال وعدم الاهتمام في تنفيذ الأمر والأضرار الناجمة عنه ، ويعتقد أن هذا يعني فعلاً ما سبق هو تحويل ، لذلك نفذ بحسن نية أن ينفق المبلغ المحول بشكل خاطئ على حسابه[1]

2 :الغلط في الحساب المعني بالتحويل

هناك نوعان من مظاهر هذا الخطأ، الأول هو أن الطالب لديه حسابات متعددة في نفس البنك ويرسل أمر التحويل على أحد الحسابات ، لكن البنك يسجله بشكل غير صحيح في حساب آخر دون ما طلب منه.

أما بالنسبة للشكل الثاني الأكثر شيوعًا للخطأ ، فهو التحويل إلى حساب مختلف عن العميل المحدد على أنه المستفيد في أمر التحويل ، وبالتالي دفع المبلغ المحول إلى شخص ليس مدينًا به من قبل الأمر ، مما يؤدي إلى الضرر الجسيم الذي لحق بالأمر ، ويتجلى على النحو التالي: خسارة المبلغ المحول و تعرضه للجزاءات القانونية أو الاتفاقية المقررة عن عدم الوفاء بدينه في الاجل اتجاه المستفيد الحقيقي المعين في الآمر، و هذا الغلط قد ينشا عن فعل بنك الآمر أو عن فعل بنك المستفيد(عندما يتم التحويل بتدخل بنكين مختلفين[2].)

بالنسبة للبنك الذي يعهد ، فإن الخطأ هو تعيين شخص آخر غير الشخص الذي يحتاج إلى تحويل الأموال إلى البنك الثاني (البنك المستفيد) ، لذلك يحق للآمر إدخال المبلغ المطلوب من قيمة الائتمان لحسابه والتعويض عن الخسارة عن طريق إدخال المبلغ المطلوب بشكل عكسي، ويمكن للبنك المصدر أن يطالب بالمبلغ الخطأ من الشخص الذي تلقى المبلغ الخاطئ ويطلب استردادًا غير المستحق من أجل استرداد المبلغ، و لكن دعوى البنك أو حقه في الاسترداد من المستفيد قد يتعطل اذا كان الدفع لهذا الاخير نتيجة خطا أو اهمال مهني واثبت المستفيد ذلك الخطأ و اثبت كذلك ان قبول دعوى الاسترداد يسبب له ضررا محققا، بعد ذلك ، يمكن رفض مطالبة البنك على أساس أن البنك مسؤول أمام المستفيد ، وأفضل تعويض عن الضرر الناجم عن خطأه هو حماية المبلغ المحول من حق المستفيد. على هذا المبلغ ، ولكن إذا لم يؤذي استرداد الحكم المستفيد ، فعليه إعادة المبلغ إلى البنك أما عن الخطأ المصرفي للمستفيد في الحساب المتعلق بالتحويل ، فهو ليس مسؤولاً فقط عن عملائه المستفيدين ، ولكن أيضًا عن الشخص الذي يعهد بالتحويل. لا يكون اختياره هو التفويض الوصفي المحدد من قبل الأمر بالتحويل. طالما أن البنك الوكيل المفوض لا يختار دور الوكيل الفرعي ، فلن يتحمل البنك أي مسؤولية تجاه الموكل عن الأخطاء التي ارتكبت في تنفيذ نقل التكليف والاعتراف للآمر. من

[1] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص .334

[2] عبد الحق قريمس، المرجع السابق ، ص.335.

ناحية أخرى، من الممكن اللجوء إلى الأخير بموجب الدعوى المباشرة، ويعمل الأخير كوكيل فرعي مختار لأداء العمل الذي طلب منه وكيله الأصلي القيام به ، أي البنك الذي أمر بالتحويل[1].

تكمن مسؤولية بنك المستفيد تجاه عميله المستفيد، و تكون عن اخلاله بالتزامه الناشئ عن التوكيل العام بالتحصيل المحتوى ضمنيا في اتفاقية الحساب، و هو ما يترتب عن خطئه المتمثل في قيده للمبالغ الموجهة اليه من قبل بنك الآمر في حساب شخص اخر و ليس في حساب عميله، و ما يفوته عليه من كسب ويلحقه من خسارة بسبب عدم تلقي قيمة التحويل في الاجل المتفق عليه، كما يسال بنك المستفيد تجاه عميله الذي يملك عدة حسابات لديه عن عدم احترامه تخصيص مبلغ التحويل بأحد الحسابات دون غيرها، و ايضا عدم احترامه اتفاق تخصيص مبلغ التحويل ذاته في اطار الحساب الواحد للوفاء بمعاملة معينة[2].

ثانيا : تنفيذ أمر تحويل مزور

عندما يثبت أن البنك قد ارتكب خطأ أدى إلى تنفيذ أمر التحويل المزورة ، يكون البنك مسؤولاً عن تنفيذ أمر التحويل المزورة ، بما في ذلك الإهمال وعدم التحقق من سلامة أمر التحويل الصادر من العميل . في بعض الحالات ، يتم تنفيذ أمر التحويل الوهمي دون ارتكاب البنك أو الطرف الطالب لأية أخطاء. وهنا يأتي السؤال حول من يجب أن يتحمل مسؤولية تحقيق في التزوير.

طبقا لما سبق سيتم عرض احكام المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل مزور من خلال البحث عن اخطاء البنك و المتعلقة أساسا بفحص سلامة أمر التحويل ، و تحديد الاخطاء المحتمل ارتكابها من قبل العميل الآمر، و عبء الوفاء بالآمر المزور في حالة عدم وجود اي خطا من البنك أو عميله[3]

اولا :تقصير البنك في التحقق من سالمة أمر التحويل

بعد تلقي تعليمات تحويل محددة ، يتعين على بنك الآمر ، الذي يعمل كوكيل نيابة عن العميل الذي يملك الحساب ، اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند تنفيذ التعليمات وعليه توخي الحذر حيال ذلك ، وهذا ما فعله لتحديد مدى صحة وسلامة الأمر الذي تلقاه من خلال إجراء التحقيقات اللازمة.

[1] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه ، ص.336.
[2] عبد الحق قريمس، المرجع السابق ، ص.
[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص .22

من التحقيقات التي يجب على البنك إجراؤها عند مراجعة هذا الأمر التحقق من أن نص وبيانات الشخص لم يتم محوها أو خدشها أو تحريفها أو إدخالها بشكل مكتوب، لأن هذه العيوب الشكلية تستحق اهتمامه وتثير الشكوك. يتم إصدار أمر التحويل وفقًا للأمر الأصلي أو وفقًا لإرادته في وقت الإصدار. إذا كان لا يزال ساريًا ، إذا ثبت أنه قد تم تأكيد إرادة المحول ، فإنه يتحمل مسؤولية التحريف[1].

بالإضافة إلى ذلك ، يجب على البنك أيضًا التحقق من توقيع العميل الذي قدم الطلب ، لأنه يسمح له بالتحقق من مدى أمر التحويل الصادر من العميل وتجنب التنفيذ الاحتيالي له ، لأنه يجب عليه التأكد من وجوده وصحته. هذا البيان وخاصة من خلال مقارنته مع نموذج توقيع العميل المقدم عند فتح الحساب ، على سبيل المثال في مجال الشيكات، و من هنا تقوم مسؤولية البنك عن تنفيذه المر تحويل يتضمن توقيع مقلد من الممكن اكتشافه بسهولة من قبل شخص ليس لديه خبرات في مجال مضاهاة الخطوط و ال يمكن ان يبرا من ذلك الا اذا اثبت ارتكاب صاحب الحساب لخطا من شانه السماح أو تسهيل حصول التزوير أو المساهمة في اخفاء نتائجه تنطبق نفس القواعد على التزوير المرفق بباقي البيانات ، خاصة مبلغ الحساب المطلوب تحويله ، أو المبلغ المراد تحويله مزورًا ، أو كتابة عنصر البنك تحدد بشكل غير صحيح حساب العميل الذي تم تحويله تم إرجاع الطلب بشكل خاطئ اذ يتحمل البنك الذي يقصر في الكشف عن هذه العيوب المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل مزور[2].

كما يجب على البنوك الانتباه إلى نقص أو فشل بعض البيانات اللازمة لتنفيذ أمر التحويل، لأن هذا النقص قد يكون بسبب عدم وصول المزور إلى البيان الصحيح ، وذلك لتجنب الشك في قدرته. من الأفضل ترك العبارة فارغة. ليس عفويًا تمامًا ، فهو يعتبر أنه ارتكب خطأ وبالتالي يتحمل المسؤولية

ثانيا :ارتكاب العميل الآمر الخطأ

يمكن تنفيذ أمر التحويل المزيفة دون خطأ من البنك ، ولكن خطأ الآمر هو سبب التنفيذ ، أي إذا كان بإمكان البنك إثبات خطأ أمر العميل وكان للخطأ تأثير على ممارسة حقوق غير المالك سينتج عن ذلك تبرئته ، واعتمادًا على درجة الخطأ الذي ارتكبه ، يكون الآمر مسؤولاً كليًا أو جزئيًا ومسؤولية تنفيذ أمر التحويل المزور ، مع التأكيد على أن هذا التأثير يعتمد على افتراض أن أمر التحويل المزور مثالي ، نظرًا لأن البنك لم ينتهك التزامه كوكيل للتحقق من سلامة الأمر ، وإلا فسيكون البنك مسؤولاً عن خرق هذا الالتزام

[1] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه، ص .342

[2] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص.342.

تتجلى الأخطاء التي قد يرتكبها العميل الذي قام بطلب التحويل بشكل أساسي في إهماله وخرقه للعقد. وهذا هو سبب إصدار أمر تحويل مزور. إذا أهمل العميل أو فشل في اتخاذ العناية اللازمة للحفاظ على دفتر أمر التحويل، خاصة إذا هو توقيع فارغ أو تم تعديله جزئيًا لأنه سهل عملية التزوير اللاحقة. وكان نفس الحكم هو أنه فشل في حفظ المستندات التي تحتوي على عناصر التعريف البنكية الخاصة به ، مثل كشوف الحساب ومقتطفات تعريف البنك ، لتضمين البيانات اللازمة لتسهيل عملية التزوير. من أمر التحويل.[1]

إذا كان التزوير من سلوك مرؤوسيه ، فهو يعتبر خطأ أيضًا ، وطالما أن خطأ المرؤوس خطأ في عمله ، فسيُسأل عما إذا كان السلوك يفي بمتطلبات القواعد العامة. لا تتصرف وفقًا لمتطلبات الوظيفة ولا يسال الآمر عن الخطأ الشخصي لتابعه.

قد تظهر الأخطاء في أمر صاحب الحساب لتحويل الأموال على أنها فشل في اتخاذ الإجراءات المناسبة في ظل وجود احتمال الاحتيال أو استمرار البنك في تنفيذ تعليمات التحويل المزورة ، مما يثبت أن الرصيد قد تغير. نتج حسابه عن تنفيذ أمر تحويل مزور ، لأنه يجب على العميل تفعيله على الفور ، وإخطار البنك فور اكتشاف هذه المواقف ، ومطالبتهم باتخاذ مزيد من الاحتياطات عند تنفيذ الأوامر التي يتلقاها في المستقبل[2]

ثالثا :عدم وقوع خطا لا من البنك ولا من العميل الآمر

يجوز للبنك تنفيذ أوامر التحويل المزورة ، على الرغم من قيامه بالعناية اللازمة بصفته وكيل العميل للتحقق من سلامة الطلب ، لأن التزوير مصمم بعناية ولا يمكن اكتشافه، فهل يتحمل البنك المسؤولية عن هذا التنفيذ؟ على الرغم من عدم وقوع خطا من جانبه؟ ام يتحمل مسؤولية هذا التنفيذ الآمر الذي زور توقيعه على الرغم من عدم وقوع خطا من جانبه ايضا؟ للإجابة على هذه الاشكالية اورد الفقه عدة حلول يبرئ بعضها ذمة البنك بشكل كامل أو جزئي و اخرى تمنع عنه كل امكانية للاحتجاج بالوفاء الذي يتم لمزور الآمر في مواجهة العميل.

أما بالنسبة للنوع الأول ، فقد سبق للبعض أن رأوا إمكانية الاعتماد على لوائح الشيكات ، خاصة الأحكام التي تنص على صلاحية الشيكات التي يتعين دفعها دون أي اعتراضات ، بحيث تكون مسؤولية البنك واضحة. ولو حدث غش دون علمه ، و لهذا ينادي البعض الاخر بضرورة التمييز على غرار الشيك بين أوامر التحويل المزورة من الاصل التي يتحمل البنك عبء تنفيذها و الأوامر التي تحمل توقيع صاحب الحساب لكن تزور الحقا من قبل المستفيد المزعوم، تعامل مثل الأوامر الصحيحة تماما و يتحمل العميل المعني عبء الوفاء بها و هو يبرر بفكرة المظهر الذي ينشئه هذا الاخير ما دام ان الآمر يحمل توقيعه الصحيح و لو اتت

[1] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه، ص.343.
[2] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص.34.

بياناته الاخرى مزورة، و هذه الحلول ال تراعي في مجملها مصلحـــة العميل الذي يحمـــل عبء وفاء لم يأمر بـــه و لم يرتكب اي خطا يبرر ذلك[1].

اما الحل الذي ينادي بعدم براءة ذمة البنك عن تنفيذ الآمر ، فبعض الحالات تستند إلى أحكام الدفع المنصوص عليها في القواعد العامة ، والتي تتطلب الدفع للدائن أو من ينوب عنه أو للدائن. الشخص الذي لديه القدرة على سداد الديون تحت طائلة اعتباره بريئًا ، ما لم يوافق عليه الدائنون[2].

يعتقد الطرف الآخر أن البنك لا يمكن أن يكون بريئًا وفقًا لأنظمة الإيداع، ولكن عندما ينفذ البنك أمر التحويل، يكون قد أوفى بالالتزامات المنصوص عليها في عقد الإيداع في نفس الوقت ويلتزم بعقد الإيداع. يشترط هذا العقد الرد على المودع أو من ينيبه ويستجيب لطلبه بناءً على طلبه، بشرط ألا يكون بريئاً.

لذلك، إذا نفذ البنك المودع تعليمات التحويل المزورة، حتى لو لم يحدث خطأ في ذلك الوقت ، فلا يمكن إعفاؤه من الالتزام بإعادة الأموال المودعة ، لأن ظهور أمر التحويل معروض عليه بسبب التزوير المصمم بعناية. مما يؤدي إلى الاعتقاد بصحتها.

ومن بين الحلول السابقة ، تفضل معظم الدوائر الفقهية والقضائية الحل الأخير ، وهو استخدام البنك على أنه وصف للمودع لديه لمنع إعفائه من المسؤولية عن التحويلات المزورة ، طالما أن العميل الذي قدم الطلب لم يرتكب أي أخطاء[3].

[1] المادة 01/506من القانون التجاري"من أوفى قيمة شيك بغير معارضة عد وفاؤه صحيحا"

[2] المادة 268من القانون المدني.

[3] عبد الحق قريمس، المرجع نفسه ، ص .343

المطلب الثاني : مسؤولية البنك عن الخطأ في تنفيد التحويل الإلكتروني للأموال

يعتبر عقد التحويل البنكي من أهم وأشمل الخدمات المصرفية ، وعلى الرغم من أهميته ، وجدنا أن قانون التجارة الجزائري لا يحدد تنظيم هذه العملية. فلا يزال عقد التحويل الإلكتروني يخضع في تنظيمه للقواعد العامة في القانون المدني وللأعراف البنكية التي استقر عليها العمل البنكي.

تتطلب القاعدة العامة للمسؤولية التمييز بين المسؤولية عن خرق الالتزامات التعاقدية وخرق الالتزامات القانوني، بحيث تقوم مسؤولية البنك في مواجهة العميل عند إخلال الأول بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته ، وتوصف تلك المسؤولية عندئد بأنها مسؤولية عقدية . وقد يكون الالتزام الذي يخل به البنك هو التزام بعدم الإضرار بالعميل وعندها توصف مسؤوليته بأنها تقصيرية ،ولذلك وجب البحث أولا في المسؤولية العقدية للبنك عن تنفيذ التجويل المصرفي ثم التطرق إلى مسؤولية البنك التقصيرية عند تنفيذه للتحويل البنكي .[1]

الفرع الأول : مسؤولية البنك عن الخطأ العقدي

بالنظر إلى أن البنك وعملائه ملزمون بعقد التحويل الإلكتروني الذي يحدد التزاماته وحقوقه ، فإن أي انتهاك لأحدهم سيؤدي إلى تحمله المسؤولية التعاقدية تجاه الطرف الآخر، وتقوم المسؤولية العقدية للبنك عن عملية التحويل البنكي نتيجة لإخلاله بأحد الالتزامات التي تقع عاتقه وتجد مصدرها في العقد الرابط بينهما ، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في مواجهة العميل أو تنفيذها تنفيذا معيبا او ناقصا يثير مسؤوليته العقدية تجاهه ، وهذا ما سنتطرق له من خلال النقطيتين الآتيتين :

أولا : شروط قيام الخطأ العقدي للبنك

من المفترض أن المسؤولية التعاقدية للبنك تجاه عملائه في عملية التحويل الإلكتروني هي أن كلا الطرفين ملتزمين بعقد ساري المفعول ، والذي يقوم بتحديث الالتزامات المتبادلة، وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين البنك والعميل بشكل عام لها خصائص إنشاء مجموعة من العقود المتعددة المختلفة ، ومعظمها خصائص خاصة ابتدعتها وطورتها الأعمال المصرفية. من عادته بحيث أن وجود إطار تعاقدي خاص ينظم العلاقة بين البنك والعميل بخصوص عملية التحويل الإلكتروني للأموال يضع حدودا للمسؤولية العقدية الناتجة عن العمل به ، و التي تتمثل في الإخلال بالمقتضيات الواردة في العقد نفسه، بحيث أنه و على أساس هذا الإخلال تقوم مسؤولية البنك عند تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال.[2]

[1] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، 250.

[2] محمود أبو فروة ، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ،ص 135.

ثانيا : صور الخطأ العقدي للبنك

إن خطأ البنك في المسؤولية العقدية له صور ثلاث، هي الامتناع عن التنفيذ و التأخر في التنفيذ، و أخيرا الغلط في التنفيذ، بحيث أن عدم قيام البنك بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد بالرغم من إمكانية قيامه بالتنفيذ يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية، و هذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني ، إلا أنه يشترط لتقرير مسؤولية البنك أن يكون الالتزام قائما في ذمنه ، فإذا اصدر الآمر بالتحويل أمر تحويل الى البنك و لم يقبل البنك ذلك لعدم وجود رصيد فلا مسؤولية عقدية على البنك. و على البنك أن ينفذ أمر التحويل الصادر غليه بدون تأخير، فإذا تأخر و سبب ذلك التأخير ضرر كان مسؤولا عن تعويضه.[1]

في ضوء حقيقة أن التزامات البنك الأصلية سيتم تنفيذها فور الوفاء بها ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو ينص على خلاف ذلك من خلال العرف المصرفي ، يتم تأكيد ذلك من خلال نص المادة 9 من النظام 09.03 ، التي تحدد الشروط المصرفية ذات الصلة المطبقة على الأعمال المصرفية كقواعد عامة ، و قد جرى عمل البنوك في هذا الشأن أنه في حالات التحويل الإلكتروني للأموال الداخلي فإنها تتم في نفس اليوم ، اما عمليات التحويل الإلكتروني للأموال الخارجي فبالإمكان أن تستغرق ثلاثة أيام.

قد تنشأ مسؤولية البنك عندما يكون هناك خطأ في عملية التنفيذ ، على سبيل المثال ، إذا نفذ البنك التحويل دون تلقي أمر ، أو إذا تجاوز مبلغ التحويل المبلغ الصادر للأمر ، أو إذا تم تسجيل القيمة من قبل شخص آخر من الشخص المحدد في الأمر أي حساب الشخص، وتجدر الإشارة إلى أن احتمال حدوث مثل هذه الأخطاء نادر في عمليات التحويل الإلكتروني للأموال التي تقوم بها البنوك. بحيث أن كل عملية تحويل مصرفي تعامل على حدا و تدقق على مستوى البنك من قبل عدة موظفين، و يعاد على مستوى المركز الرئيسي للبنك .

و تنتفي مسؤولية البنك العقدية في عملية التحويل الإلكتروني للأموال إذا اخل بالتزامه بأحد الصور السابقة إذا كان تنفيد هذه الالتزامات يخل بأحكام القانون رقم (01.05) المعدل و المتمم، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها.[2]

الفرع الثاني : مسؤولية البنك عن الخطأ غير عقدي

وفقا لما تضمنته المادة 124 من القانون المدني إن المسؤولية التقصيرية للبنك تترتب كجزاء لمخالفة التزام قانوني مفروض عليه ، و قد درجت البنوك على وضع شروط معينة تعفيها من المسؤولية في العقد المبرم بينها و بين عملائها، غير أن هذه الشروط لا يمكن أن تضعها البنوك لإعفائها من المسؤولية التقصيرية.[1]

[1] علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 193.

[2] القانون رقم (01 لسنة 2005) المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتتم .

أولا : الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية العقدية

تلجأ البنوك على التخفيف من مسؤوليتها في عقود العمليات المصرفية عند إبرام الاتفاق مع عملائها، فغالبا ما تضع البنوك شروطا بغية التنصل من المسؤولية، غير أن هذه الشروط ليس لها أهمية إذا تعلق الأمر بغش أو خطأ جسيم ، بحيث إذا كانت البنوك في الاتفاقات المبرمة بينها و بين عملائها تضع شروطا للتخفيف من مسؤوليتها أو الهروب منها على اعتبار أنها ليست من النظام العام ، غلا أن هذا الأمر لا مجال لإعماله في حالة إذا تبين ان البنك قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، و هذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي بنقضها الحكم في الاستئناف الصادر لصالح البنك رغم أن البنك لم يكن سيء النية، و إنما يكفي توافر خطئه الجسيم عندما تقاعس عن إخطار العميل بإجراء قيد عكسي للشيك الذي كان قد قيده في الجانب الدائن لحسابه، و من ثمة إعادة هذا الشيك إليه، رغن أنه لم يقم دليل على سوء نية أو قصد البنك الإضرار بالعميل المستأنف أو سمعته.[2]

ثانيا : عدم جواز إعفاء البنك من المسؤولية التقصيرية

في ضوء حقيقة أن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ينتهك النظام العام وغير صالح ،و لا يجوز للبنك إعفاء مسؤوليته عن الضرر من خلال تضمين سلسلة من الشروط في العقد الذي يوقعه مع عملائه ، بحيث لا يمكن للبنك بأي حال من الأحوال أن يعفي نفسه من المسؤولية التقصيرية في مواجهة عميله، و أي شرط يضعه البنك في العقد المبرم بينه و بين عميله في هذا الصدد يعتبر باطلا.

و من ضمن صور مسؤولية البنك التقصيرية فيما يتعلق بعقد التحويل الإلكتروني للأموال تنفيذ البنك لأمر تحويل مصرفي مزور، كون أن العميل لم يعبر عن إرادته في عملية التحويل هذه، و إنما البنك قام بإجراء عملية التحويل الإلكتروني للأموال بناء على أمر مزور. فالعميل لم يصدر أمر التحويل للبنك، [3]

غير أن ذلك مستبعد الحدوث على أرض الواقع، كون البنوك تتبع عدة إجراءات لمنع وقوع ذلك، لأن حضور العميل شخصيا أو من يوكله لمقر البنك يعتبر شرطا بغية إجراء مثل هذه عمليات التحويل الإلكتروني للأموال ، ولا تقبل أوامر التحويل التي تتم عبر الهاتف أو بالفاكس إلا في حدود مبالغ ضئيلة جدا، إضافة إلى أنه و عند حضور العميل لمقر البنك فإن الموظف المسؤول و قبل إجراء عملية التحويل الإلكتروني للأموال يقوم بالتحقق من هوية العميل و كذا توقيعه، و إن كان وكيلا عن العميل فيتحقق موظف البنك كذلك من الوكالة و حدودها.[4]

---

[1] المادة 124 من القانون المدني

[2] جاسم علي سالم الشامي ، تطبيقات المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز دبي ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الرابع ، ص 1786.

[3] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 253.

[4] محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 253.

خاتمة

التحويل الإلكتروني هو سحب مبلغ من المال من حساب العميل وإيداعه في حساب آخر لنفس العميل أو لشخص آخر دون ان يكون هنالك تعامل مادي للأموال. وهذا يعني أن البنك ينفذ إجراءً يحتاج إلى تحويل المبلغ من حساب العميل إلى حساب آخر وفقًا لـ طلب الزبون. ويطلق على عملية التحويل البنكي التحويل في الحسابات وهو ما يكون عن طريق الخصم أو الإضافة في حسابين كلاهما لطالب التحويل في ذات البنك أو حسابين كلاهما لطالب التحويل ولكن كل حساب في بنك أو قد يكون نقل من حساب العميل إلى حساب شخص آخر في ذات البنك أو في بنك آخر. وتعتبر هذه العملية عبارة عن علاقة تعاقدية. بالإضافة إلى النموذج الذي يشترط القانون التعبير عنه في شكل مكتوب ، يجب أيضًا توفير العناصر الأساسية للعقد، و يتم الاتفاق على هذا النموذج من قبل البنك والعميل. كما أن عملية التحويل الإلكتروني لا يمكن أن يتم تنفيذها ما لم تتحقق شروط التنفيذ وبأسلوب بنكي متميز وضمن زمان محدد قانونياً. ونتيجة لذلك فهناك آثار تترتب على القيام بتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني تبدأ بالآثار الأساسية لعملية التحويل ونتائج تلك الآثار والتي بتحقيقها يتم تنفيذ الأثر خلال زمان معين مرتبط برضا المستفيد صاحب الحق في أمر التحويل الإلكتروني.

الفهرس

إهداء .....أ
شكر وتقدير .....ب
قائمة المختصرات .....ج
مقدمة 1
الفصل الاول : ماهية التحويل الإلكتروني للأموال.....3
المبحث الاول : مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال 3
المطلب الأول : تعريف التحويل الإلكتروني للأموال وبيان أنماطه.....4
الفرع الأول : تعريف التحويل الإلكتروني للأموال 4
أولا /تعريف التحويل الإلكتروني للأموال من المنظور التشريعي 4
ثانيا / تعريف التحويل الإلكتروني للأموال من المنظور الفقهي 6
-1الاتجاه الضيق : 6
2- الاتجاه الواسع 7
التعريف الجامع.....8
الفرع الثاني : صور التحويل الإلكتروني للأموال 8
الصورة الأولى: تتم في مصرف واحد، وذلك في حالتين.....9
الصورة الثانية :أن يتم التحويل المصرفي في مصرفين مختلفين، وذلك في حالتين 10
الفرع الثالث : أهمية التحويل المصرفي 10
المطلب الثاني : طبيعة التحويل الإلكتروني للأموال وتمييزه عما يشابهه 12
الفرع الاول : الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال 12
أولا.: التحويل الإلكتروني للأموال هو حوالة حق..... 12
ثانياً .:التحويل الإلكتروني للأموال هو إنابة كاملة..... 13
ثالثا .:التحويل الإلكتروني للأموال هو عقد وكالة 14
رابعاً :التحويل الإلكتروني للأموال هو اشتراط لمصلحة الغير..... 15
خامساً .:التحويل الإلكتروني للأموال هو عملية شكلية محاسبية. 16
الفرع الثاني : تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عما يشابهه 17

أولا-تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الحوالة التجارية الإلكترونية. 17
تعريف الحوالة التجارية الإلكترونية:..... 17
1-أوجه الشبه والاختلاف: 18
أ -من حيث البيانات الالزامية.: 18
ب -من حيث وجود مقابل الوفاء وأحكامه..... 19
ج -من حيث التداول: 19
ثانياً /تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الصك الإلكتروني:..... 20
تعريف الصك الإلكتروني:..... 20
1-أوجه الشبه والاختلاف: 20
أ -من حيث البيانات الالزامية: 21
ب -من حيث وجود مقابل الوفاء وأحكامه:..... 21
ج -من حيث أحكام تاريخ الاستحقاق وطريقة التداول:..... 22
ثالثاً : تمييز التحويل الإلكتروني للأموال من الأموال الإلكترونية 23
تعريف النقود الإلكترونية. 23
1-أوجه الشبه والاختلاف: 24
أ- من حيث زمان الدفع والاتفاق المسبق..... 24
ب .من حيث طبيعة التعامل بالأموال..... 25
ج .من حيث الالتزامات المترتبة 25
الفرع الثالث : خصائص التحويل المصرفي..... 26
المبحث الثاني : انعقاد التحويل الإلكتروني وبيان شروطه..... 27
المطلب الاول : انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال..... 27
الفرع الأول : أركان التحويل الإلكتروني للأموال 27
أولا :التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال 28
أ/ركن التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال..... 28
ب/صحة التراضي في التحويل الإلكتروني للأموال: 30
ثانيا : ركني المحل والسبب في التحويل الإلكتروني للأموال..... 32
أ-محل التحويل الإلكتروني للأموال:..... 32
ب -سبب التحويل الإلكتروني للأموال:..... 33

الفرع الثاني : زمان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال ومكانه 35
أولا :زمان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال 35
ثانياً -مكان انعقاد التحويل الإلكتروني للأموال 37
المطلب الثاني: شروط التحويل الإلكتروني للأموال 39
الفرع الاول : شروط إصدار أمر التحويل الإلكتروني للأموال 39
-1 يجب أن يكون أمر التحويل اسمياً 39
1-يجب أن يكون أمر التحويل الإلكتروني غير معلق على شرط 40
1-يجب أن يكون أمر التحويل صادراً من الآمر مباشرة. 41
الفرع الثاني : شروط تنفيذ التحويل الإلكتروني 42
1-وجود حسابين مصرفيين. 42
1 –وجود مقابل وفاء كاف 44
الفصل الثاني : اثار التحويل الإلكتروني للأموال و مسؤولية البنك عن تنفيذه 46
المبحث الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال 46
المطلب الأول : آثار تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال 46
الفرع الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين البنك و العميل الآمر 47
الفرع الثاني : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين الآمر و المستفيد 48
الفرع الثالث : آثار التحويل الإلكتروني للأموال في العلاقة بين العميل المستفيد و البنك 49
المطلب الثاني : اثار التحويل الإلكتروني للأموال في حالة الافلاس 50
الفرع الأول : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس الآمر بالتحويل 50
الفرع الثاني : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس البنك 51
الفرع الثالث : آثار التحويل الإلكتروني للأموال عند افلاس المستفيد 52
المبحث الثاني : مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للأموال و عن الأخطاء المرتكبة 53
المطلب الأول : مسؤولية البنك عن الرفض أو التأخير في تنفيذ الأمر بالتحويل 54
الفرع الأول : مسؤولية البنك عن رفض تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني للأموال 54
الفرع الثاني : مسؤولية البنك عن التأخير في التنفيذ 55
أولا :تحديد وقت التنفيذ 55
ثانيا :الحالات التي يجوز للبنك فيها تأخير التنفيذ 56
اشتراط العميل الآمر تأخير تنفيذ أمر التحويل 56

حالات متعلقة بالحساب 57
القيام ببعض التحقيقات على أمر التحويل 57
الفرع الثالث : المسؤولية عن الاخطاء المرتكبة بمناسبة التنفيذ 58
أولا : الغلط في تنفيذ أمر التحويل..... 58
1 :الغلط في مبلغ التحويل 58
2 :الغلط في الحساب المعني بالتحويل..... 60
ثانيا : تنفيذ أمر تحويل مزور 61
اولا :تقصير البنك في التحقق من سالمة أمر التحويل..... 61
ثانيا :ارتكاب العميل الآمر الخطأ..... 62
ثالثا :عدم وقوع خطا لا من البنك ولا من العميل الآمر 63
المطلب الثاني : مسؤولية البنك عن الخطأ في تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال 65
الفرع الأول : مسؤولية البنك عن الخطأ العقدي..... 65
أولا : شروط قيام الخطأ العقدي للبنك..... 65
ثانيا : صور الخطأ العقدي للبنك 66
الفرع الثاني : مسؤولية البنك عن الخطأ غير عقدي..... 67
أولا : الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية العقدية 67
ثانيا : عدم جواز إعفاء البنك من المسؤولية التقصيرية..... 67
خاتمة 69

قائمة المراجع :

الكتب :

1) أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ،2003

2) إبراهيم بختي دور الأنترنت وتطبيقاتها في مجال التسويق دراسة حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، 2002

3) أسامة أبو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007

4) أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2008

5) به ختيار صديق رحيم ،النقل المصرفي الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، 2013

6) خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى ،2008

7) خضير مخيف فارس الغانمي ، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر

8) زهير بشنق العمليات المالية و المصرفية الإلكترونية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت 2009

9) سعيد يحيى ، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986

10) سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الإلكتروني للأموال ، رسالة ماجستير ، منشورة كتاب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن

11) سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية ، الطبعة الأولى دار الثقافة للمشر ، الأردن

12) سميحة القيلوبي، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،1999

13) شريف محمد غنام ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2006

14) طالب حسين موسى ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 2011،عمان ، الأردن

15) عادل علي المقدادي ، عمليات البنوك وفقا لقانون التجارة العماني ، (55 لسنة 1990) ، دار الكتاب الجامعي ، مسقط

16) عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

17) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مشروع مكتبة المحتمي ، مصر ،2006

18) عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء لثاني

19) عبد المجيد الحكيم ، وعبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية اللتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2010

20) عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكيري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ،2006

21) عزيز المكيلي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار الثقافة ، الجزء الثاني ، 2007

22) علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 2008

23) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية و العملية، الطبعة مكبرة، المكتبة القانونية، القاهرة

24) محمد ،براهيم أبو الهيجاء ، عقود النجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005

25) محمد حسني عباس، عمليات البنوك، القاهرة، 1968

26) محمد حسين الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ، الرياض ، 1997

27) محمد عمر ذوابه ، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول 2006

28) محمود أبو فروة ، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى

29) محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الوجهتين القانونية والعملية ، الجزء الأول ، 2001

30) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة ، دار الفكر ، الإسكندرية ، مصر ، 2006

31) مندي عبد الله محمود حجازي ، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى 2003

32) منير محمد الجنبيهي ومحمود محمد الجنبيهي ، البنوك الإلكترونية ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2006

رسائل الدكتوراه :

1) عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، ،2011غير منشورة

رسائل الماجيستير :

1) نور صباح عزيز الجزراوي ، أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا 2011

بحوث مؤتمرات و مجلات :

1) نبيل صلاح محمود العربي ، الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)،من ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون .

2) ندى الفيل ، النقل المصرفي ، رسالة ماجستير ،جامعة بغداد، كلية القانون ، 1995

3) ممدوح خليل البحر وعدنان أحمد ولي العزاوي ، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها بحث منشور ضمن اعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ،كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات ، 2003 ، الجزء الثاني

4) فياض ملفي القضاة ، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء ، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر و الأنترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة والقانون ، الجزء الثالث ، ماي 2003 ، بحوث المجلد الأول

5) جاسم علي سالم الشامي ، تطبيقات المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز دبي ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الرابع

6) جلال وفاء محمدين ، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية (دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق ، الاسكندرية ، العدد الثاني ، الجزء الأول . 2007

7) جلال وفاء محمدين ، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية ، دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة / مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق ،الإسكندرية ، العدد الثاني ، الجزء الأول

8) باسم علوان العقابي ، علاء عزيز الجبوري و نعيم كاظم جبر ، النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، مجلة أهل البيت ، كربلاء ، 2008، المجلد الأول ، العدد السادس

القوانين :

1) القانون رقم (01 لسنة 2005) المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتتم

2) النظام 05-05

3) القانون التجاري

4) القانون المدني

5) قانون القرض والنقد

6) قانون التجارة الإلكترونية