إستقلال الضمان المجرد في التحويلات الإلكترونية البنكية

"دراسة مقارنة"

د. وليد على ماهر

الإستاذ المساعد بقسم القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة حلوان

مقدمة

إزدادت وتَنوعت الخَدمات التي تُقدِمها البنوك إلى العملاء بالآونة الأخيرة[١]، والبنوك تُعدَ بمثابة تاجر نقود يَحترف المضاربة النَقدية بصُورٍ مُتعددة.[٢]

والخِدمة البنكية تَتجسد في صُورة عقد يُبرمه البنك مع عمِيله، وتطور الأمر لتَتجه البنوك لتكوين مجموعة كارتِلات بَنكية لتقديم حزمة خَدمِية مُميَزة للعملاء[٣]، ومن ثَم يسعى العملاء للحُصول على خَدمات بَنكية مُتنوعة بِحُسبان البنوك أشخاصا مَعنوية مهنية مُحترَفة ,ويَعجز العُملاء عن تحقِيق النتائج التي تُقدِمُها البنوك لهم من جَراء تلك الخدمات في شتى المَجالات البنكية بُغية تعزيز أرباح العُملاء[٤].

وإذا أَبرَم العميل عقداً مع البنك يتعَهد الأخير وفقاً لِشروطِه أن يُقدم كل مُكناتِه ووسائِله الُمتاحة لضمان تنفيذ تلك الخِدمة، ولا شك أن هناك مؤسسات مالية، ومكاتب مُتخصِصة تُقدم خدمات تُماثل تلك التي تُقدمها البنوك وذلك في إطار تنافسي مُؤسسي، وإطار تشريعي حاكم.[٥]

وإعتَنق القضاء الفرنسي تأصيل المُسئولية العقدية في حالة انتهاك البنك لأحد شُروط الالتزام العقدي بتقديم خدماته إلى العميل بِحُسبانِه مهنياً مُحترفاً يقتَضي أجراً من العميل لِقاء تقديم تِلك الخدمة العقدية.[٦]

---

[1]) Clement (J) : Le banquir vecteur d'informations R.T.D. Ed.2019. p201

[٢]) د. سميحة القليوبي: الأُسس التجارية لعمليات البنوك دار النهضة العربية ٢٠١٠ص.٧

[3]) Claud Francois (H): Responsabilite de banques. D. TomeII .2018.p77.

[4]) Pierre (E):L'information du banquer. D .ed. 2015.p83.

[5]) Jack(V): La responsabilite du bancaire en droit prive Francais. These pour le doctorat droit Uni Paris.I.1983.p241.

[6]) Cass.Com. 15juillet.1976.J.C.P.NO.87. Note Gavalda et stoufflet .D.p.7

- Cour D'appel De Paris 26 marc.1982.R.T.D.Note Michel Cabrillac.p51.

وإرادة العميل تنحَسر تحت إذعان شروط عُقود تَقديم الخِدمة البنكية, والتي غالباً ما تكون عُقودا نَمُوذجية مطبوعة، ومن الصعب أن يَقبل البنك تغييرَها إلا في ظروف مُلحة، بطلب من العميل، الذي إما يقبَلها أو يرفَضها.(١)

وتتعَدد تلك الخدمات البنكية ما بين فتح حِسابات، وتَلقي ودائع، وفَتح اعتمادات، وتَقديم ائتمانات، وإقراض... وغيرها من الخَدمات المُتنوعة.(٢)

وكانت خدمات البنوك تَتسِم بالبساطة والتقليدية، لكن مع تَسارع وتيرة التكنولوجيا والتي تُعرف بالتطبيق العملي لثمرات العلم، واكتِشاف العلماء وابتكار أفضل السبل للاستفادة من العلوم الحديثة(٣)، تَواكَبت أدوات الخدمة البنكية مع الجوانب التطبِيقية لتلك الَثورة التكنولوجية في إطار الخدمات التي تُقدمها البنوك للعملاء.(٤)

واقترنت مُقدرات وأهداف خَدمات البنوك مع مثيلاَتها التكنولوجية في السعي لتحقيق مكاسب وأرباح استثمارية، وتجارية، واقتصادية.(٥)

وتمتد الاستعانة بالتكنولوجيا في كافة المجالات المُتعلقة بالبنوك مع تعَدُد وسائِل وطُرق استعمالها حسّب الاحتياج إليها.(٦)

---

[1]) Michel vasseur : Droit et econome bancaire Paris. L.ed.2011.p166.

[2]) Mark(E) : Electronic money.Volume9.Gerogia state university law review 1993.p.746

[3]) Phicippe gaudrat: Droit des nouvelles technologies.L.Paris TomeI.2017p98

[4])Amelia (H) :Electronic commerce. Lawerform. Volume72.1998.p7 ets.

[5]) UN foreign: Direct investment and international corporation in services c.t.c.New york.report.2009P86

[6]) Philippe (L): Le contrats de commerce D.Paris ed.2016.p201

ومـن الاسـتخدامات البنكيـة للتكنولوجيـا دفـع الفـواتير باسـتخدام الهـاتف ,والبطاقـات الائتمانية المُمغنطة للوفاء، والكارت الذكي Smart card,ونظام Cyberbanking

وهو تعامل بوسِيط بنكي من خلال فكرة كارت سري له شَفرة معينة يمَنحُه مُزَوِد

الخِدمة البَنكية التكنولوجية الحديثة لِلعميل للقيام بالخدمات والتحويل في سرية تامة وسرعة كبيرة.[1]

ومن الخدمات الهامة التي تُقدِمُها البنوك للعملاء خدمة التحويل النقدي من حساب عميل إلى حساب مستفيد، وفي بدَايتها الكلاسِيكية كانت تتم بطريقة تقليدية تَتسِم بالبُطئ وتَنطَوي على أخطاء كثيرة إبان تنفيذ الخدمة، وكانت تتم بارسال شيك بقيمة المبلغ المُراد تحويله إلى المُستفيد في بلد آخَر، ويُقدمه المستفيد إلى بنكِه لتحصيل قيمَته، أو باستخدام العميل لما يسمى بـ الدرافت (Draft) ليقوم بنك المستفيد بصرف قيمة الشيك بحُسبانِه البنك المَسحوب عليه للعميل، ثم بظهور التلكس حدث تَحسُن حَثِيث في خدمة التحويل عن مَثِيلاتها التلغرافية.

ومنذ ظهور الكمبيوتر والانترنت في الربع الأخير من القرن الماضي تم استخدامه بصورة مُوسعة في عمليات التحويل البنكي, والتي أصبحت تتم بطريقة الكترونية لتلاشي الأخطاء والبطئ التي انطَوت عليها الطريقة الكلاسيكية السالفة.

---

[1]) Scott sultzer: Money laundering, the scope of the problem and attempts to combat .Volume 63 tennessee law review.1995.p144.

- John (F) dalon : Uniform commercial code press N.Y.1991.p26.

– المذكرة التفصيلية للقانون النموذجي للامم المتحدة عام ١٩٧٨للتحويلات الالكترونية

-Uncitral model law international credit transfers.

- Explanatory Note: by the uncitral secretariation the Model Law on Internionl Credit Transfers.

منشور بالانترنت على موقع: -

www.lexmercatoria.org.

بُغية التحول للسُرعة وتلاشي الأخطاء التي تَضُر بباقي عمليات التحويلات النقدية بصورتها الالكترونية الحديثة, والتي أصبحت تعتمد على أدوات مُغايرة عن مثيلاتها السابِقة في التحويل الالكتروني للنقود وتمثلت في استخدام الكمبيوتر وسُميت بالتحويلات الالكترونية (Electronic funds transfer)

أو تتمثل في البرقيات وسُميت بالتحويلات البرقية (Wire transfers).[١]

وهناك ثلاثة وسائل عالمية تتم من خلالها خدمة التحويل الالكتروني البنكي كالتالي:

– **الوسيلة الأولى:** نظام الشبكة الفيدرالية واختصارها (Fed. wire) ويُطلق عليها اصطلاح (Federal reserve wire network) وبدأت تلك الوسيلة منذ عام١٩١٣ بطريق البرقيات باستخدام اشارة مُورس التليغرافية ,ثم تَطورت لاستخدام الرسائل الالكترونية من مركز الإدارة الرئيسي لولاية فيرجنيا الامريكية مع البنوك المُشتركة بالخدمة، تحت إشراف كامل للبنك الاحتياطي الفيدرالي عن طريق التحويلات الائتمانية لأرصِدة الحساب(Credit transfers of account).

بحيث يُصدر كل بنك له حساب لدى بنك الاحتياطي الفيدرالي أوامر دَفع للبنك الفيدرالي لتحويل مبالغ من حساب البنك الراسل إلى بنك أخر يَسحَب مِنه المُستفيد تلك الأموال, شَريطة أن يكون كلا من البنك المُرسِل (Sending) والبنك المُرسَل اليه (Receving) لهما حسابا لدى البنك الفيدرالي, ليتم الخَصم والاضافة من حسابِهما لدى البنك الفيدرالي ,وتتم التَسوية بضمان الحكومة الفيدرالية بِتبادُل أوامر الدفع الدَائِرة بين الَدائِنية والمَديونِية لحساب البنوك الرَاسِلة والمُرسل اليها. [٢]

---

[1]) Ernest(T) patrikis, Thomas (C)bayterAnd Rai (K)bhala: Wiretransfers, A guide to US and international laws covering funds transfers banker publishing company. Chicago. Illinois cambridge..1993.p15 ets.

- Oliver wolff: Two ways to achieve the same goal : the model law on international credit transfers_ and the new UCC article 4/1 in the national and international contexts Wisconsin international law journal volume9.p72 ets.

[2]) William (H) lowrence: Commercial paper and payment systems. Vol 2. butter worth legal publishers.1990.p9 ets

الوسيلة الثانية: نظام غُرفة المُقَاصة: (Chips)

(The clearing house interbank payment system)

ويتألف ذلك النظام من اثني عَشر بنكا بمدينة نيويورك فضلاً عن أربعة وعشرين بنكا منتشرين بسائِر الولايات المتحدة الأمريكية، وظَهر ذلك النظام ببداية التسعينات عن طريق ابرام اتفاقيات ثُنائية أو جَماعية للتحويل النقدي الالكتروني بين البنوك, عن طريق وَسائل تَحويل من خلال الكُمبيوتر الرئيسي بغرفة المُقاصة في نيويورك,وبنهاية يوم العمل(Business day)يقوم النظام بِتسوية المَدفوعات(escrow account) وتحديد الدائِنيات والمَديُونيات لتَسوية المَراكز المَالية البَنكية.[١]

الوسيلة الثالثة: نظام سويفت: (Swift)

The society of world wide interbank financial telecommunication

ويقوم ذلك النظام على التعاون بين البنوك, وبدأ في التِسعينات من القرن الماضي وضم بنوك عديدة في أكثر من سبعين دولة حول العالم ولازال في تَزايد، وهو نظام للتحويل الالكتروني عبر الاتِصالات البرقية ,وتَسجيل الدائِنيات والمَديُونيات تباعاً للبنوك المُرسِلة والمُستقبِلة عبر شبكة اتصالات حديثة بخطوط تواصل آمنة, لبث وإرسال واستقبال وسائل التحويل, وتنفيذ أوامِرها تباعاً فيما بين البنوك.[2]

ويعد التقنين التجاري المُوحد الأمريكي(Uniform commercial code) من أوائل القوانين المنظمة دولياً لعمليات التَحويل الالِكترونية.

---

[1]) Herbert(F) lingl: Risk allocation in international interbank electronic fund transfers (Chips) and(Swift). volume 22 No3.
- HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL 1981. p628.

[2]) Gerard wyrseh: Treasury regulation of international wire transfer and money laundering. A case for a permanent moratorium.volume 20 No3. Denver journal of international law and policy. 1992. p519 ets.

وقد مَر بعدة مراحل تَشريعية بدأت بالقانون رقم (٩٢) الاتحادي الصادر في ١٠نوفمبر ١٩٧٨، ثم عُدل بالقانون رقم (١٢٣) الاتحادي الصادر في ٢٢مايو ٢٠٠٩، ثم عُدل أيضاً بالقانون رقم (٢٨١) الاتحادي الصادر في ٢١يناير٢٠١٠[١].

ومن أهم القوانين العالمية في مجال التحَويلات النَقدية البنكية قانون النقد والاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٥٧٥) الصادر في ٢٠٠٤/٦/٢١[٢].

ويجدُرالإشارة لقانونين صادرين لليونيسترال في هذا المجال كالتالي:

أولهما: القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التِجارة الالكترونية الصادر في ١٩٦٦.[٣]

وثانيهما: القانون النموذجي للتحويلات الدائِنة الدولية الصادر في ١٩٩٤.[٤]

وكذلك الدليل القانوني للتحويلات الالكترونية للأموال الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري المُوحد Uncitral سنة ١٩٧٨[٥] ,وهناك التوجيه الأوروبي رقم (٩٧) الصادر في ٣يوليو ١٩٩٧ بشأن وسائل الدفع الالكتروني,و التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠٠٧ بشأن خدمات الدفع والسداد.[٦]

---

[1]) http://www.law.cornell.edu/ucc.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte.jorftexte do cid texte jorftex T000000881164

[2]) http://www. Uncitral.org/uncitral/index.html

[3]) http://www. Uncitral.org/pdf/arabic/texts/elect.com/ml_elecsing a.pb.f

[4]) http://www. Uncitral.org/ Uncitral/publications.html

[5]) http:// www.droit- technonlogie.org

[6]) http : // www.droit- technologie.org/upload/legislation/doc.2481.pdf.

ومن أهم مُميزات التحويل الالكتروني البنكي سُرعة التحويل في نفس اليوم، بل وفي نفس الوقت الذي يَصل فيه أمر الدفع، وتُبَث فوراً رسالة الكترونية للتنفيذ يتَسلم بمُقتضاها المُستفيد مبلغ الحوالة من البنك المُتلقي المرسل إليه.(١)

وكذلك يَمتاز التحويل الالكتروني بِقلة الأخطاء ,لأن المعلومات المُرسلة تُبث من كمبيوتر إلى أخر من بنك العميل الأمر "المُرسل" الي بنك المستفيد "المُتلقي" فيَندُر الخطأ البشري , و المعوقات الكلاسيكية القديمة سَواء بالخطأ بمبلغ التحويل ,أو اسم المستفيد أو ثمة بيانات أخري مُتضَمنة في أمر الدفع.(٢)

ويتميز أيضاً بالتَكلُفة المعقُولة المدفوعة لقاء أمر الدفع أياً كان مقدار المبلغ المحول, مما يُشَجِع العُملاء على التحويل النقدي بتلك الطريقة(٣)، ويتميز أيضاً التحويل الالكتروني البنكي بميزة هامة هي الضَمان الائتماني نظراً لما تتَبعه البنوك من إجراءات احتياطية للتَصديق على أوامر الدفع(Authentication procedures)

,واتخاذ شفرات اتصال خاصة بين البنوك Bilateral key codes مما يُطمئن العملاء ويُجَنِبهم حدوث غش أو تَواطؤ من جَراء استخدام الحساب بطريقة غير مَشروعة، فضلاً عن توفير ضَمان رَد المَبلغ الذي شُرع في تحويله من جانب بنك العميل إذا لم يتم التحويل بالفعل للمستفيدMoney- back .(٤)

---

1) Harry werner : Regulation of wire transfers and the recoverability consequential damages. Volume 36 buffallo law review.1987. p742 ets.

2) Ernest patriks and others: op.cit.p24.

3) Serge gutwirth and Tony joris: Electronic funds transfer and the consumer the soft law approach in the europe an community and Australia. Volume 40 international and comparative law quarterly. April.1991.p264.

4) Uneform Commercial code article 4/A. on the law of international credit transfers.

وتبرُز من الأهمية البَالغة للتحويلات الالكترونية البنكية جَوهر فكرة الضَمان المُجرد، بمعنى أن تلك التحويلات تَحمل في طَياتِها ضمانا لتنفيذ عملية التحويل الكترونياً. بمعنى أن العميل يَضمن للمستفيد استيفاء أمواله، وكذلك يَضَمن البنك"الراسل" لعميله تحويل الأموال ,ويضمن البنك المُتلقي "بنك المستفيد" تلقي النقود من البنك الراسل، لتسليمها للمستفيد، إذاً يكفل التحويل الالكتروني حزمة قَانونية من الالتزامات بالضَمان بصورة آلية تَسري منذ بداية عَملية التحويل بإبرام عقد التحويل بين العميل والبنك الراسل مروراً بتنفيذ البنك الراسل لعملية التحويل، ثم تَلقي البنك المُتلقي للحوالة، وإنتهاءا بتسَلُم المستفيد للنقود محل التحويل من البنك المُتلقي, وهو التزام مُجَرد، بمعنى أن كل عملية مما سبق الاشارة إليها وإن كانت تتم في شكل مُتناغِم ومُتناسِق Harmony model إلا أن كل عملية منها وفقا لفكرة الضمان المُجَرد تكون مُنبَتة الصِلة عن العمليات الأخرى، بمعنى أخر أن هناك استقلالية لكل عملية من العمليات المُتعلِقة بالتحويل الالكتروني البنكي، بحيث إذا بدأت آلية تَتابُع تنفيذ تلك العمليات لا يُمكن إيقافها، وكذلك إذا تم التحويل لا يستطيع العميل الآمر مَنعه إلا بناءا على حُكم قَضائي، مع ضَرورة وجود أسباب سَائغة لدى العميل أو البنك الراسل لإيقاف استلام المستفيد للمَبلغ النقدي مَحل الحوالة.

ولعل عِلة اتباع الضَمان المُجَرد فى خدمة التَحويل الالكتروني البنكي يُعزى لتأكيد الثقة على ذلك النوع من الخدمات المَصرفية لِجذب العملاء إليها مما يُحقق مكاسب لكل أطرافه، حيث يَقتضي البنك عُمولته، ويُحقق العميل والمستفيد مآربهما النَاشئة عن تَحويل الأموال ، ولعل تلك الفِكرة تُقاس على تَجُرد واستِقلالية عِلاقات أطراف خطاب الضمان وهي خدمة بنكية تَقتضي عدم تأثر واستقلالية علاقات أطراف خطاب الضمان بسائر العلاقات الأخري.[١]

ولعل الضَمان في التحويل الالكتروني البنكي يُشكِل اشتراطاً لمَصلحة الغير، حيث يَشترط العميل على البنك تحويل مبلغا نقديا لِصالح مُستفيد معين وفقاً

[1]) Jean laurentan glade : Le regime juridique de la letre de credit stand by en droit franÇis et en droit compare these montpellier 1998.p 43.

لعقد مشروط وإن كان الضمان المجرد لخطاب الضمان وعدم تأثر أي علاقة من علاقات أطرافه بسائر العلاقات الأخرى "استقلالية العلاقات" قد لاقى صَدى تشريعي في كافة التشريعات المُقارنة,إلا أن الضمان المُجَرد في التحويلات الالكترونية البنكية لم يلقْ مثل ذلك التدخل التشريعي, ولعل تَقارُب التحويل الالكتروني البنكي "المقيس" وخطاب الضمان "المقيس به" يُعزى في وجهة نظري إلى اتحاد مَسلكي العِلة للقياس فيما بينَهما وجعل الاتحاد يكمُن في تأكيد مَعالم الثِقة وكَفالة الائتمان لكلا الخِدمتين البنكِيتن السابقتين، ولَزُم تدخل تشريعي يكفُل ضماناً مُجرداً في التزامات أطراف التحويلات الالكترونية البنكية, وفي علاقاتِهم فيما بينهم سَواء العميل الأمر, والبنك الراسل،والبنك الوسِيط, والبنك المُتلقي، والمُستفيد، بحيث لا تَتأثر كل علاقة بِمثيلَتُها، ليكون عقد التحويل بمجرد توقيعه أشبه بالثَمرة التي أسقَطها العميل الآمر من شَجرة ذِمته المالية ,وتكون مراحل التحويل التالية بمثابة مرحلةُ تهاوي وانتقال تلك الثمرة حتى يَتلَقفُها المستفيد عند استلامه مبلغ التحويل ليضيفه الي ذِمته المالية، ولا يستطيع العميل أو البنوك المشتركة في عملية التحويل وقف صرف المستفيد للمَبلغ النقدي المُحَول إلا بناءا على حكم قضائي يصل إلى البنك المتلقي بوقف صرف المبلغ وعدم استلام المستفيد له، وإلا تحمل البنك المتلقي المسئولية في حالة الالتفات عن الحكم القضائي.

والبحث دعوة للمشرع لإدراج الالتزام بالضَمان المُجَرد ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالتحويل الالكتروني البنكي قياساً على الالتزام المجرد في خطابات الضمان البنكية, وتشديدا للمسئولية على البنوك, وعدم الاعفَاء او التَخفيف منها إلا في أي أضيق الحدود بمعنى ترتيب مسئولية مُفتَرضة بتحقيق نتيجة.

وقد قَسمت البَحث على النحو التالي:

مُقدمة البَحث.

الفصل الأول: التزامات أطراف عَملِية التَحويل الالكتُروني.

الفصل الثاني: عِلاقَات الضَمان المُترتِبة على التَحويل الالكتُروني.

خَاتمة الَبحث.

نَتائج وتَوصِيات البَحث.

المَراجع المُستَخدمة في البَحث.

فهرس المَوضُوعات.

وفيما يلي تفصيل ما سبق.

مبحث تمهيدي

تعريف التحويل البنكي

بدأ التحويل البنكي بُغية مساعدة البنك لعملائه في الوفاء بالتزاماتِهم المالية من خلال نقل الأموال من حساب إلى أخر، وكذلك عن طريق الشيكات وتَحصيل قيمتها كخدمة بنكية، كغيرها من الأدوات البَنكية التقليدية في تلك الآونة.(١)

وبعد استخدام الكمبيوتر وشبكة الانترنت تَحولت خِدمة التحويل البنكي من صُورة كلاسيكية تقليدية إلى صُورة الكترونية، ما لبثت أن عُمِمَت وتطورت بشكل فعال، وتَعددت وسائلها، وأساليبها، وأصبحت تتخذ أشكالاً تنافسية جَاذبة للعملاء من ناحية، ومُحَقِقة لأرباح للبنك من جراء المبلغ المدفوع من العميل لِقاء تلك الخِدمة المُتَطورة، والسريعة، والآمنة في ذات الوقت.(٢)

وفي ذلك المبحث سأتناول تعريف التحويل البنكي في صورته التقليدية الكلاسيكية والحديثة الالكترونية من حيث المفهوم الفقهي والقانوني والدولي وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتَحويل البَنكي الكلاسيكي التَقليدي

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتَحويل الالكتروني البَنكي الحَديث

---

[1]) Uncitral Model Law On International Credit Transfers. 1992.

[2]) Ernest (p) Thomas (c) Baxter And Bhala (k): Aguide to US. and international laws covering funds transfers, banker publishing company, Chicago Cambridge op. cit .p.12

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتَحويل البنكي الكلاسيكي التقليدي

ظل التحويل البنكي محتفظاً بصورته التقليدية وأدواته الكلاسيكية المُتَمثَلة في تحويل الأموال، وتداول الشيكات، وأوامر الدفع، وذلك حتى أواخر السبعينيات من القرن الماضي، حيث تطورت بعدها تكنولوجيا الحاسبات والانترنت في إطار العمليات البنكية المُتباينة ومنها التحويلات.

بل وتطور الأمر إلى حد ظهور بنوك إلكترونية بالكامل وحدوث طَفرة في مجال خدمة العملاء من جانب البنوك.[١]

ولا شك من وجود تَباين ما بين التحَويل الالكتروني التقليدي عن مَثيله الالكتروني، من حيث الطبيعة، أو الأدوات، أو النطاق.[٢]

لذلك سأتناول الطبيعة القانونية للتحويل البنكي الكلاسيكي التقليدي من حيث مفهومه الفقهي وكذلك القانوني على النحو التالي:

الفرع الأول: المَفهوم الاصطلاحي والفِقهي للتحويل البَنكي الكِلاسيكي التقليدي.

الفرع الثاني: المَفهوم القانوني للتحويل البَنكي الكِلاسيكي التقليدي.

---

[١]) د محمود إبراهيم الشرقاوي: الأعمال المصرفية الالكترونية بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الامارات بالاشتراك مع غرفة تجارة دبي من ١٠: ١٢مايو ٢٠٠٣.

– د صالح محمد الحملاوي: دراسة تحليلية لدور النقود الالكترونية في التجارة والعمليات المصرفية الالكترونية بحث مقدم إلى ذات المؤتمر السابق.

[2]) Salvatore Maccarone: Payment systems and money transfers in the europe. London.E.2019.P27 ETS

الفرع الأول

المَفهوم الاصطلاحي والفِقهي

التَحويل اصطلاحاً ولغة هو نَقل الشئ من مَوضع إلى أخر[١].

وفي المُعجم القانوني ورد أن التحويل هو قِيام البنوك بنقل مبلغ من النقود من حِساب الزبون "العميل" وقَيده في الجَانب الدائن في حِساب أخر.[٢]

والبنك يتعامل مع نوعين من العملاء، أوَلهما: عميل مؤقت يتعامل مع البنك في عملية واحدة، أو عمليات محدودة، كتحصيل شيك مثلاً، فيُسوي البنك تلك العملية عن طريق السَداد من الخِزانة في الحال.

ثانيهما: فهو عميل دائم يتَعامل مع البنك في عَمليات مُتعددة ويَفتح حساباً في البنك، يُقيد فيه جميع العمليات التي يُجريها العَميل منذ لحظة فتح الحساب وحتى اغلاقه، وتَتري الدائِنيات والمَديُونِيات تباعاً ما بين قَيد في الجانب الدَائن أو المَدين لكلا من العميل والبنك.

ومن الخَدمات التي يُقدمها البنك لعميله خدمة نقل الأموال من حساب العميل إلى حِساب أخر.[٣]

وتعددت التعريفات الفِقهية بشأن مَفهوم التحويل البنكي التقليدي, فعَرفه بعض الفقه بأنه خدمة مَصرِفية يلتَزم البنك بمقتضاها بتنفيذ أوامر العميل بتَحويل مبلغ معين من

---

١) محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب بيروت طبعة ٢٠١٩ الجزء ١١ ص١٣.

٢) المعجم القانوني: هيئة المطابع الأميرية القاهرة ١٩٩٩ ص٤١٩.

٣) د. رضا السيد عبد الحميد: النظام المصرفي وعمليات البنوك دار النهضة العربية القاهرة طبعة ٢٠١٧ ص٢٠٨.

حِسابه إلى حِساب آخر باسم ذات العميل أو باسم عميل أخر بواسطة قَيد المبلغ مرة في الجانب المَدين وقيد المبلغ مرة ثانية في الجَانب الدائن من الحِساب الأخر.[١]

وعرفه بعض الفقه بأنه العملية التي تَتلخص في تَفريغ حِساب شخص يسمى "الآمر" بناءا على طلبه من مبلغ نَقدي مُعين، وقيد هذا المبلغ في الجَانب الدائن لحساب أخر قد يكون باسم الآمر نفسه، أو باسم شَخص أخر يُسمى "المستفيد". [٢]

وعرفه بعض الفقه بأنه الاتفاق الذي يتم بين البَنك والعَميل ويلَتزم البنك بموجبه بأن يُنفذ ما يصدره له العميل من أوامر خاصة بحَركة النقود في حِساب له في مُقابل معين للبنك.[٣]

ويقتصر التحويل البنكي التقليدي على أدوات، وأساليب كلاسيكية دُرج عليها العمل البنكي مثل نقل الأموال من حساب إلى أخر وتحصيل الشيكات والكمبيالات. [٤]

---

[١]) د سميحة القليوبي : شرح القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ دار النهضة العربية ٢٠١٤ ص٦٦٢.

[٢]) د علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ٢٠٠٨ ص١٦٠.

[٣]) د/ رضا محمد عبيد : القانون التجاري دار النصر ٢٠١٧ ص٣٣٥.

[٤]) د/ حسن حسني: عقود الخدمات المصرفية دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص٢٧.

الفرع الثاني

المَفهوم القانوني للتَحويل الكِلاسيكي التَقليدي

عرف القانون التجاري المصري التَحويل البنكي التَقليدي بأنه عملية يُقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حِساب الآمر بالنقل بناءاً على أمر كتابي منه وفي الجَانب الدائن من حساب آخر. [١]

وبذلك المفهوم التشريعي الموسع يمكن تَصور مُكنة نقل مبلغ مالي من شخص إلى أخر لكليهما حساباً في ذات البنك أو بَنكين مُختلفين,وكذلك يمكن تصور مُكنة نقل مبلغ مالي من حِساب إلى أخر في ذَات البنك أو في بنكين مُختلفين لصالح العميل [2]

ولا شك أن الحقوق والالتزامات الدائرة بين العملاء وبنوكهم تتَحدد وفقاً لعقود مُبرمة بينهما بصدد العملية المُراد تُنفيذها كالتحويل مع الالتزام بالتَشريعات المُنَظِمة لذلك.[٣]

ومن القوانين المُقارنة المُنظمة للتَحويل البَنكي تفصيلاً القانون الاسترالي والذي لا يكتفي بافراد تَقنين بذلك الشأن، بل وُيفرض عُقوبات جِنائية كذلك في حالة الغِش المُقترن بالنَقل المَصرفي، وذلك في اطار جريمة الانتحال أو النَصب بُغية بسط مشروعية وانتظام عمليات البنوك، مما كان له دوراً هاماً في إثراء النظام الَنقدي والتِجاري والمَالي والاستثماري الاسترالي.[٤]

---

[١]) قانون التجارة المصرفي رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ في مادته ١/٣٢٩

[2]) William (H) lowrenc: Commercial paper and payment systems.London op. cit. p84.

[3]) Oliverwulff: The model law on international credit transfers. NY 2011.p45

[4]) David Harland: Development in electronic funds transfer systems an Australian perspective. Volume 15. Canadin business law jounrnal 1989.p260.

المطلب الثاني

الطَبيعة القَانونية للتَحويل الالكتروني البَنكي الحَديث

مع بداية التطور والتوسع في استخدام الكُمبيوتر والنت في الربع الأخير من نهاية القرن الماضي، ظَهرت بوادر التحويل الالكتروني البَنكي باستخدام أدوات وأساليب الكترونية في التحويل لا تَجد صَداها في الأدوات والأساليب التقليدية. [١]

ويتطلب التحويل الالكتروني البنكي(Electronic fund transfer)

أو التحويل البرقي(Wire transfer)، وجود عِلاقة بين شَخصين أحدَهما يُطلق عليه المُرسِل (Sender) وهو الآمر للبنك للقيام بعملية التحويل والأخر يُطلق عليه المُستفيد (Beneficiary) وهو الطرف المُحوَل إليه، ويقوم بعملية النَقل البَنك الأصلي ويُطلق عليه(Originator's bank)، ومحل التَحويل هو مبلغ نقدي أو قَابل للتحويل عن طريق أمر بالدفع لاتمَام التَحوِيل (Payment order)، ويكون التَحويل من خلال شَبكة إتصال الكترونية.[٢]

وسأتناول الطبيعة القانونية للتحويل الالكتروني البنكي على النحو التالي:

الفرع الأول: المَفهوم التِقني والفِقي للتَحويل الالِكتروني البَنكي.

الفرع الثاني: المَفهوم القانوني للتَحويل الالِكتروني البَنكي.

[1]) Harry (E) Werner : Regulation of wire transfers and the recover ability. Volume 36 Buffallo Law Review 1987.p742.

[2]) Benjamin Geva: The new of electronic funds transfers London.2016.p17.

الفرع الأول

المفهوم التِقني والِفقهي للتحويل الالكتروني البَنكي

هناك أربعةأطراف غالباً مشتركة في عملية التحويل الالكتروني البنكي.

الطرف الأول: العَميل الآمر طالب التحويل.

الطرف الثاني: المُرسل إليه وهو المُستفيد المُستَلِم لمَبلغ التَحويل.

الطرف الثالث: البنك المُصدر أو المُرسل المُنفذ لعملية التحويل الالكتروني عند صدور أمر الدفع.

الطرف الرابع: البنك أو البنوك الوَسِيطة من خلال تَحويل أوامر الدفع الي البنك المُتلقي.

ويُطلق على عمليات التَحويل الالكتروني البنكي مُسمى (Credit transfers) بمعني ضَمان التَحويلات الائتمانية, وذلك لتَمييزها عن عَمليات التَحويل بالخصم (Debit transfers).[١]

ويقوم العميل الآمر المُصدِر بالقيام بكافة المتطلبات البنكية، وذلك باصدار أمر الدفع إلى البنك, ويَقوم الأخير بِخصم قيمة أمر الدفع المالية من حِساب العميل مع تحويل ذات القيمة إلى حِساب المُستفيد عن طريق الكمبيوتر والانترنت.[٢]

---

[1]) Tina Mckelvy: Banks and their customers. Volume 21, Memphis State University Law 1991.p350.

[2]) Benjmin Gava: op cit.p194.

وهناك ثلاثة طُرق لاتمام انِفاذ التحويل الالكتروني كالتالي:

الطريقة الأولى: نظام الشَبكة الفيدرالية Fed wire

(Federal reserve wire) وذلك عن طريق الَبنك الفيدرالي بِضَمان الحكومة الفيدرالية.[١]

الطريقة الثانية: نظام الدفع بين البُنوك في غرفة المُقاصةويُطلق عليه عملا مسمي

(The clearinghouse interbank)

واختصاراً نظام "CHIPS" وأي بنك يَرغب في الانضمام تحت لواء ذلك النظام يَعقد اتفاقاً عقدياً مع أي بنك من السِتة والثَلاثون بنكاً المُكونة لغرفة مُقاصة نيويورك، ويقوم البنك عن طريق الكمبيوتر في المَركز الرئيسي بإجراء عمليات التحويل بتحديد الدائِنيات والمَديونِيات بين البنوك في أخر يوم عمل بنكي عن طريق نظام يسمى تَسوية المَدفوعات (Escrow account)[٢].

[1])William lowernce: op cit.p11.

[2]) Herbert (F) lingl: Risk allocation int international inter bank electronic fund transfers, chips and swift volume 22.No3.harvard international low journal 1981.p620.

الطريقة الثالثة: نظام سويفت Swift

(The society of world wide inter bank financial telecommunication)

وهو نظام اتصالات للتَحويل البَرقي للنقود بين البنوك المُشتركة عبر أكثر من سبعون بنكاً حول العالم من خلال بَث الرَسائل الالكترونية لتتم عَملية التَحويل من خلالِها ويتم حساب الدَائنِيات والمَديونِيات وذلك عن طريق اتفاقيات ثنائية أو جَماعية بين البنوك المُنضمة لذلك النوع من التحويلات الالكترونية.(١)

ويرى رأي فقهي – وبحق– أن التحَويلات الالكترونية البَنكيةَ صارت لها الصدارة ضمن الخدمات البنكية في الآونة الأخيرة لا سيما لتوفيرها للضَمان والائتِمَان, وسُرعُتها كوسيلة دَفع ائتَمانية بَنكية مَضُمونة.(٢)

1 John (F) dolan :Uniform commercial code, Brown Law Book 1991.p22.

2) Boris (k):The paperless letter of credit and related documents of title volume 55No 3.Law and contemporary problems 1992.p33.

الفرع الثاني

المَفهوم القَانوني المُقارن للتَحويل الالكتِروني البَنكي

هناك العديد من القوانين المُقارنة التي تَصدت لمفهوم التحويل الالكتروني البَنكي ولعل من أبرَزهُم ما يلي:

أولاً: القانون النَموذجي للأمم المُتحدة:

وضَعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Uncitrl)

United nations commission on international trade

مشروعاً لقانون نموذجي يُنظم ويُقنن عمليات التحويل الالكتروني عن طريق البنوك (Wire transfers)

وبالفعل تم إقرار ذلك القانون في عام ١٩٩٢ بمعرفة الدول الأعضاء بلجنة اليونسترال (Model law on internation credit transfers -. model law.)

وتَقاربت العديد من أحكامه مع أحكام القانون الأمريكي النَظير للتحويلات الالكترونية باهظة القيمة.

وتَرنو نصوص القانون النموذجي لتوحيد القواعد القانونية المُنظمة للتحويلات الالكترونية البنكية على اختلاف الدول والعملات، مع اقتصاره على البنوك فحسب دون المؤسَسات المالية.[١]

[1]) Uncitral: Model law on international credit transfers .

وتَضمن القانون النموذجي أربعة فصول حوت على ١٩ مادة.

وحوى الفصل الأول: على التعريف والنِطاق القانوني ورضائية الأطراف.

والثاني: على التزامات الأطراف وواجباتِهم ابان عملية التَحويل الالكتروني.

والثالث: على نطاق وأثار تأخير تَنفيذ أوامر الدفع أو عدم تَنفيذها.

والرابع: على تَنفيذ التَحويل الالكتروني كعملية ائتمانية بَنكية.[١]

ثانياً: القانون الأمريكي للتَحويلات الالكترونية البَنكية:[٢]

وهو أقدم القوانين للتحويلات الالكترونية البنكية في العالم، وصدر في ١٩٧٨/١١/١٠ برقم (٣٧٤١) ,وتم تعديله في ٢٢مايو ٢٠٠٩ ,وكان التعديل الأخير بالقانون رقم (١١١) الصادر في ٢١يناير ٢٠١٠.

وعرف القانون الأمريكي التحويل الالكتروني بأنه: نقل للأموال من خلال وسائل الكترونية، أو هو ما يسمى ألية أو أقراص مُدمجة، من خلال أمراً أو تعليمات للبنوك للايداع أو السحب من الحسابات واجراء التحويلات من خلالها.

---

[1]) Mark sneddon: The effect of uniform commercial code article 4A on the law of international credit transfers volume 29, Loyola of Los Angelon Law Review 1996. p1115

[2]) Article 906-7

"The term electronic fund transfers means any transfer of fund other than atransaction orginated by check. Draft. or similar paper instrument which is initiated through an electronic terminal telephonic instrument or computer or magnetic tape so as to order instruct or authorise a financial institution to debit or credit an account. Such term includes. But is not limitede to point of sale transfers automated teller machine of funds and transfers initiated by telephone

وقد رأب القانون الأمريكي الفراغ التشريعي في ذلك الشأن وعوض الاجتهاد القضائي الذي دُرِج على استخدام أحكام المسئولية التَقصيرية في النِزاعات النَاشِئة عن عدم تنفيذ التحويلات الالكترونية البنكية.

ويَحتوي القانون الأمريكي على خَمسة أجزاء كالتالي :

أولهما: يَتضمن تعريفات ومُصطَلحات.

وثانيهما: يَتضمن مفهوم واشكَالات أمر الدفع.

وثالثهما : يَتضمن التزامات وواجبات الأطراف.

ورابعهما : يَتضمن التَسوية المَالية للدائِنيات والمَديونِيات.

وخامسهما: يَتضمن فض المُنازعات والقانون المُطبق عند تنازع القوانين باختلاف جنسيات الأطراف. (١)

[1]) Tina Mckelvy : op. cit.p347

الفصل الأول

التزامَات أطراف عَملية التَحويل الالكتِروني

يتعاقد العملاء مع البنوك بُغية تقديم خَدمات متباينة لهم نظراً لما تتسم به البنوك من خبرة واحترافية.[١]

ولذا تستَحق البنوك المُقابل المالي المَدفوع من العملاء لِقاء تلك الخَدمات.[٢]

وتنشأ التزامات مُتعددة على عاتق أطراف عَملية التَحويل الالكتروني نِتاجاً لعقد تقديم خدمة التحويل المَصرفي، دون أن يختلط مع عقد الحِساب المُحول مِنه، أو الوديعة المُحول منها، بِحُسبان محل التحويل مصدراً مستقلاً أُبرم سلفاً بعقد أصلي بين البنك والعميل، ثم ما لَبِث وعَنّ للعميل أن يقوم بتحويل مبلغ مالي محدد إلى مُستفيد مُعين، لذا يتم ابرام عقد ما بين العميل والبنك الراسل يَنصَب على تقديم البنك لأدوات ووسائل الكترونية مَعينة ومتباينة , تُشكل في جوهرها آليات عملية التحويل البنكي الالكتروني (Les mecanisms).

وسأتناول الالتزامات المتقابلة بين أطراف التحويل الالكتروني على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات البَنك الراسِل "بنك العميل".

المبحث الثاني: التزامات العَميل "الآمر".

المبحث الثالث: التزامات البنك المُرسَل إليه "بنك المُستَفيد".

---

[1]) Christian gavalda et Jean stoufflet: Droit de la banque. L.1997.p 378.

[2]) Rives lange (J.L) et Monique (C.R) :Droit bancair.D.1999.p159.

المبحث الأول

التزامات البنك الرَاسِل "بنك العميل"

يلتزم البنك الرَاسِل بتنفيذ أوامر العملاء، والقيام بالخدمات المتطلبة منه في إطار عقدي يُحدد التزامات كلاهما.(١)

وترتكز أداءَات تلك الخدمة على اعلام الطرفين للمعلومات والبيانات المُتاحة لحسن أداء الخدمة , فَضلاً عن التَعَهُد بالقيام بها.(٢)

ويَشرُع البنك في استخدام أدوات التحويل الالكترونية المتوافرة لديه لتنفيذ العقد في مقابل أداء مالي يدفعه العميل الذي يأمُره بالقيام بتلك الخدمة "الآمر" ,وهو مبلغ عمولة مُتفق عليه سلفاً يُرتَكِز على توافر الخِبرة الاحترافية للبنك في هذه العملية.(٣)

و صارت معظم عمليات البنوك تتم الكترونياً,بل وصارت هناك بنوكا الكترونية.(٤)

وسأتناول تلك الالتزامات على النحو التالي:

المطلب الأول: الالتزام بالتَبصير.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان التحويل الالِكتروني.

المطلب الثالث: الالتزام بفاعِلية وَسائل وأدوات التَحويل الالِكتروني.

---

[1]) Joseph (L) et Rene (M): Banque et operation de banques.L.E. d.2018.p75.

[٢]) د. نزيه المهدي: الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دار النهضة العربية ١٩٨٢ ص٩.

[3]) Michel caplainl: La profession bancaire en franec, Revue Banque. R.E.V 1972.P107.

[4]) Boris kozolchyk :op.cit. p.38

المطلب الأول

الالتزام بالتَبصِير

الالتزام بالتَبصير يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن بين طَرفي عقد التحويل "العميل والبنك" ,ويُعد من تطبيقات تَنفيذ العقد على وجه يقتضي حسن النية.[١]

واعتنق قضاء محكمة النقض الفرنسية أهمية الالتزام بالتبصير وتَبادل أطراف العقد لكافة المعلومات والبَيانات المُتعلقة بالعقد وألزَمت المطعون ضده بأداء تَعويض عادل للطاعن من جَراء غياب المعلومات المُقدمة للطاعن ,مما تعذر معه تَبصيره بالأخطار التي يَتعرض لها , وأثرت سلباً على الاستفادة بالمحل العقدي وأعزت المحكمة تَجسُد الضرر اللاحق بالطاعن من غياب الشفافية والتبصير الملائم من جانب المطعون ضده , وعدم تنفيذه العقد على وجه يقتَضيه حُسن النية، لذا فإن الطاعن يستحق التعويض عن خَطأ المَطعون ضده ، وهو الجانب المُرجح للمحكمة لإثبات رابطة السببية ، مع تَعذُر اثبات النوايا والمقاصِد الداخِلية.[٢]

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي.

الفرع الأول: تَعريف الالتزام بالتَبصير في التَحويل الالكتروني.

الفرع الثاني: نِطَاق الالتزام بالتَبصير في التَحويل الالكتروني.

---

[1]) Ghestin Jacques: Traite de droit civil les obligations le contrat. L.G.D.1980. No481. p391.

[2]) Cass. Civ. Troisieme Chamber. Civ. 12 decembre. 1994.

- Paul didiere: Droit commercial. Paris.S.ed.2011. P78.

الفرع الأول

تَعريف الالتزام بالتَبصير في التَحويل الالِكتروني

هناك شروطا اقتَرب الفقه من حَسمِها كمعايير للالتزام بالتبصير العقدي، منها عِلم أطراف العقد بالمَعلومات المُتاحة في محل الالتزام بالتبصير، و مدي أهمية تلك المَعلومات وتأثيرها على اختيارات الأطراف، وعدم عِلم الأطراف بها.[١]

ويَستَطيل التزام البنك المُرسِل زمانياً ومكانياً لتبصير العميل الآمر بأي معلومات، أو بيانات مُتعلقة بمحل التحويل الالكتروني ليبدأ منذ التعاقد بين العميل والبنك, و حتى التحويل الفعلي للمبلغ المنقول إلى بنك المُستفيد.[٢]

وقضت محكمة استئناف "اكس" الفرنسية ببطلان أحد العقود بِسبب عدم تنفيذ الطرف المُستأنف ضده لشروط التعاقد محل التداعي على وجه يَقتضيه حُسن النية "التبصير" والمفترض تواجده في العقد، واستَظهرت المحكمة سوء النية الخَفي من عدم تنفيذ المستأنف ضِده للشروط العَقدية التَعسُفية وعدم تبصيره بمعلومات هامة.

وأطلقت المحكمة وصفاً على الاخلال العقدي بِنَعتِه بالاخلال بالنظام القانوني العقدي[٣] Reglement d'loi contractuelle

ويشترط الفقه لترتيب مُسببات الاخلال بالالتزام بالتبصير أن يكون بسوء نية جَلي وألا يكون بسبب خارج عن الارادة لظروف قاهِرة لا دخل للأطراف فيها. [٤]

---

[١]) د. خالد عبد المنعم مصطفى : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١١ ص٣٥٢ وما بعدها.

[2]) Philippe Leduc: Droit bancaire 9 edition. D .2015.p106.

[3]) Cour D'appel D aix. 7 novemere1990 R.E.V. No36. janvier 1992 Note Philippe delebecque.p36.

[4]) Jean Derupp: Les activites de L'entreprise. TomeII. Litec.Paris ed2012.

وقد أشار التشريع الفرنسي لذلك الالتزام وترتيب مسئولية على من ينتَهِكُه.(١)

وبذلك فإن من يتوَجب عليه الالتزام بالتبصير وهو البنك المِهني يكون ملزَماً بالتعويض عن ثمة أضرار قد تَحدث من جَراء عدم اعلام العميل الآمر بالمعلومات المُتاحة لديه والتي قد يمكن أن تُعِيق عملية التحويل الالكتروني.(٢)

وإذ بدأ منشأ مسئولية البنك عن الالتزام بالتَبصير من نِطاق أخلاقي بضرورة عدم اخفاء معلومات جوهرية لا يُمكن للعميل أن يصل إليها بِعلمه الخاص، إلا أنها بعد ابرام عقد التحويل تَضحى في رأيي مسئولية عقدية لِمخالفتها شروط العقد المُبرم، ولِمُخَالفتِها لالتزام البنك بالضَمان، ولعل ما يعضد ما ذهبت إليه حُكما لمحكمة ليون الفرنسية تشير فيه بتسبِيبها إلى أن تَخلف المعلومات والمشورة يُخل بالاعتبارات الفَنية المُتعلقة باحترافية المدعى ضده، والذي أخل بتقديم المعلومات والمشورة للمُدعى بالمخالفة للعقد، فلم يُؤد ما عليه من التزامات عقدية، وبذلك تتَكامل جَوانب المَسئولية العقدية' (٣)وقد فرق بعض الفقه بين التبصير المَبني على معلومات فعلية متراكمة , وبين المعلومات المُكتشفة مُصادَفة، وهي لا تُعد معلومات تَستأهل التبصير.(٤)

---

[1]) Loi.Fra. 1993. Art 113/3 informes le consommateur sur les prix le limitations eventuelles de la responsabilite contractuelle de la vente

[2] Bernard bouloc: Droit commercial et droit economique R.T.D. D.1993 P.7

[3]) Lyon 27 ocotbre.J.C.P. international. 1972 No170. Note. Rene savatier.

[4]) Magnan (E) : Theorie de L'obligation D'information dans les contrat thėse paris I. 1991.p76.

الفرع الثاني

نِطاق الالتزام بالتبصير في التحويل الالكتروني

يبدأ سَريان نطاق الالتزام بالتبصير عند ابرام عقد التَحويل الالكتروني ما بين العميل الذي يَصدر أمراً بالتحويل، وبين بَنكِه الذي يقوم بارسال التحويل مُتضمنا أمر الدَفع بأدوات ووسَائِل الكترونية لبنك المُستفيد لِقاء عمولة مُتفق عليها.[١]

وقد أقر القانون النموذجي الصَادر من الأمم المتحدة المُشار إليه سلفاً بإمكانية أن تقوم وحَدات أو مُؤسسات، أو هَيئات ماليه بعمليات التحويل الالكتروني جنباً إلى جنب مع البنوك لِجَعلِه أكثر يسراً وانتشاراً.[٢]

وقد أشار رأي فقهي لمضمون الالتزام بالتبَصير في نِطاق ضَمان العِيوب الخَفية(3).

وإن كنت أماليه في فكرة الضمان بحد ذاتها ,لاسيما ما أُوصفه بضمان التَعرض المعنوي السَلبي بالامتناع عن الافصَاح من جانب البنك.

مما يُرتب ضمان استحقاق التَعويض لصالح العَميل الآمر، لكن فكرة الضَمان هنا تُعَد معياراً أكثر منها قاعدة.

---

[1]) Elinor Solomon: Future money and banks volume 37 bulletin 1992. p795.

[2]) Article 1/2:

This law applies to other entities business engage in executig payment orders in the same manner as it applies to banks

3)Gross (F): La nation D’obligation de garantie dans le droit des contrat these uni . nancy. 1961. p57.

ويُشتَرط تحرير العقد فعلياً بين العميل الآمر والبنك واستيفاء أركانه وشُروطه القانونية حتى يمكن تَرتُب الالتزام بالتبصير[١] وذلك كشرط صريح أو خفي بين جَنبات شرط الضمان، وذلك إذا ما سَكِت البنك عن ما يَلزم الافصاح به.

وقد يبدأ الالتزام بالتبصير منذ مرحلة المفاوضات التمهيدية قبل ابرام العقد، بُغية حفاظ البنك على أسرار أدوات التحويل الالكترونية وعندئذ تكون مَسئولية البنك بعدم التبصير تقصيرية لا عقدية لعدم إبرام مَحل العقد ذاته[٢] فلا إلزام بِمُستَحيل.

ويميل بعض الفقه ولا أُماليه الي اعتبار الالتزام بالتبصير والاعلام التزاماً ببذل عِناية لا بتحقيق نَتيجة حتى لو وَرد في محل عقدي.[٣]

ولكن القضاء الفرنسي استقر – وبحق– إلى أن الالتزام بالتبصير يَجد صَداه في العقد المُبرم بين الأطراف فيعد ذو طبيعة عقدية ,بحسبانه من الشرائط المُدرجة في العقد، وبذلك يكون الالتزام في تلك الحالة بتحقيق نتيجة من البنك، وليس فقط مجرد بذل عناية كما أوضحت بذلك محكمة النقض الفرنسية. [٤]

ولذات المَنحى السابق اتجه قضاء محكمة استئناف باريس وأوضَحت أن الالتزام بالادلاء بالمعلومات إن وَجدَ محله في بنود العقد اتسَم بالطابع التعاقدي مع ضرورة الارتكان على تحقيق البنك لنتيجه بَحُسبانه مِهنيا مُحترفا.[٥]

---

[1]) Jean clement: La franchise commerciale et industrielle .L. ed 2018.p29.

[2]) Jean (M) :Les contrats de commerce international .D.ed.2019.p72

[3]) Terré (F) simler (P.H) ET Yves (L): Droit civil et les obligations.D.2018.P263.

[4]) Cass. Com15 juillet. 1976.J.C.P No288 Note Gavalda et Stoufflet .

[5]) Cour D’appel de paris 26 marc1982. R.T.D. Note Michel Cabrllac.p53.

المطلب الثاني

الالتزام بِضمان التَحويل الالِكتُروني

يلتزم البنك الراسِل "بنك العميل الآمر" باتمام عملية التحويل الالكتروني سَواء بطريق التحويل الالكتروني المُباشر (Electronic funds transfer) ,أو التَحويل البَرقي وهو أسلوب أقدم نِسبياً (Wire transfers)[١],وإن بدأ التحويل الالكتروني باستخدام التَحويل التِلغرافي أو البَرقي لكن نظرا لبطئه والأخطاء التي تَشوب عملية النقل تم استِحداث وسيلة الكترونية للتحويل أكثر سُرعة، وأقل مُكنة لارتكاب الأخطاء وذلك عن طريق استعمال التلكس والفاكس الالكتروني' [٢] مما يَكفل ضماناً للعميل و للمستفيد.[٣]

ويـنعكس أثـر ذلـك الضَـمان المُجَـرد علـى ازديـاد وتَعـاظُم النشـاطات التجاريـة والاستثمارية، مما يُدحِض زعم عدم تجرد علاقات أطرافه؛ لأن غَاية التَوازن العقدي هو مصلحة أطراف العقد[٤],وعدم تأثير علاقة معينة على سائر العلاقات[٥] .

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزام التِقَني للبنك.

الفرع الثاني: التزام البنك بالحِفاظ علي أسرار العميل.

---

[1]) Ernest patrikis and others: op .cit. p20.

[2]) Uncitral: Model Law On International Credit Transfers

[3]) Alain goblne: Garanties autonomes. Gaz pal 17/12/1991.p29.

[4]) Jean dalacollete: Les contrats de commerce internationaux .D. 2017.p130.

[5]) Rive lange: Les garanties independentes et le role des baques.R.E.V. banque.1987.p15.

-Cass.Com .D 4/4/1996 Note Vassuer p12.

الفرع الأول

الالِتزام التِقَني للبَنك

أكد التوجيه الأوروبي المُتعلق بالتَعاُقد عن بُعد أن الطرف المُحترف يَلتزم بكافة الأداءات التِقَنّية، والأدوات الفَنية اللازمة لتنفيذ الالتزام، واتمام تسليم الحوالة للمستفيد، ولا شك أن ذلك الطرف المُحترف هو البنك في هذا المِضّمار.[١]

واتجه قانون الثِقة في الاقتصاد الفِرنسي الالكتروني لذات المَضمون، فنص على التزام الطرف المُحترف المُشار إليه "بالطرف المهني" بتنفيذ التزاماته ذات الطَبائع الفنية بصورة تُتيح للطرف المُتعاقد معه من اتمام الاستفادة منها، وتحقيق الغرض الذي يَهدف إليه العقد على وجه يقتَضيه حُسن النية.[٢]

ولذات المنحى توجه قانون النقد والأموال الفرنسي، ونص على تقديم البنك لكافة البيانات والمعلومات والخبرات المتراكمة لديه للعملاء إبان التنفيذ العقدي.[٣]

Les information et les conditions sur le prestataire de services de paiement

ونص قانون النَقل الالكتروني للأموال بالولايات المتحدة الامريكية على ضَرورة إتمام البنك لعملية التحويل الالكتروني للنقود، وضَمان كفاءَة تشغيل أدوات النقل، وإتاحة المعلومات والوثائق للعميل، وضَمان تنفيذ عقد التحويل الالكتروني للنقود بصورة عادلة[٤]، ويلتزم البنك بالحِفاظ على سِرية الرُموز والأرقام الكودِية الخاصة بأدوات التحويل، والتي تُمهد استلام المستفيد لمحل الحوالة.

---

[1]) EC. No5.97/7

[2]) Law Fra. No575. 21/6/2004 Art 19 Et 25.

[3]) law Fra. No100/2013 .

[4]) U S. Law. Fed. State. No 630 Art 95. 10/11/1978

ويلتزم البنك باخطار العميل بأدوات التحويل الالكترونية التي تُستخدم إبان نقل الأموال واتاحَتِها لاستخدامه، وبيان الحد الأقصى للتحويل، وبيان كافة المَخاطرالائتمانية المُتوقع حدوثها [١]

وإن كان ذلك الاخطار يجب – في رأيي– أن يَتضمنه العقد ويُجَسد مادياً في قالب شروطه وأحكام نصوصه ، إلا أن إغفاله عند صِياغة شروط العقد لا يَعني تَجاهُله بالضرورة، ولا يُعفي البنك من المسئولية النَاجمة عن عدم الاخطار، وذلك ليتواكب مع جوهر الضَمان المُجَرّد لِذاتية عملية التحويل الالكتروني ، ولتشديد جوانب مسئولية البنك لتصبح التزاماته هادِفة إلى تَحقيق نَتيجة لا بِبذل عِناية فَحسب.

وهناك عدة وسائل لاتمام التحويل الالكتروني.

الوسيلة الأولى: نظام الشبكة الفيدراليةFederal reserve wire

وهو عبارة عن تجمع كارتِلات لعدد من البنوك للتعاون فيما بَينهم لاتمام عَملية التحويل الالكتروني تحت اشراف بنك مُهَيمِن فيدرالي "مركزي".[٢]

الوسيلة الثانية: نظام غرفة المقاصة "Chips"

The clearinghouse interbank payment system

وذلك عن طَريق اتمام تَحويلات مُتتابعة بتحكم من كمبيوتر المركز الرئيسي بغرفة المُقاصة في نيويورك لِمُجمَل بنوك مشتركة في ذلك النظام الجماعي وبختام العمل اليومي البنكي يتم تَسوية المَدفوعات المُحَولَة scorow account[٣]

---

[1]) Philippe Ledac: op.cit. p108.

[2]) Gerard wyrsch: Treasury regulation of international wire transfer and money laundering, acase for apermanent moratorium volume No20 Denver journal of international law and policy 1992.p514.

[3]) William lowrence : op.cit. p.10.

-john dolan: Uniform commercial code the little brown law school book series. 1991.p23.

الوسيلة الثالثة: نظام سويفت Swift

The society of world wide interbank financial telecommunication

ويعد أكثر الأنظِمة شيوعاً بالآونة الأخيرة ويَضُم قُرابة المائة بنك عالمياً، ومحله التحويل النقدي باستخدام وسائل الكترونية برقية, لتحديد الدائِنيات والمَديونِيات في سِجل خاص بذلك. ويتم باتفاقيات ثُنائية أو جَماعية، لتحقيق تعَاون بَنكي مُشترك ، بشأن توفير واستخدام أدوات التحويل الالكترونية لخطوط نقل آمنة.[١]

وذلك يؤَكِد فكرة الَضَمّان المُجَرّد للتحويل الالكتروني النقدي, ويُلزم البنك في كافة الوسَائل السَابقة للتحويل بِسلامة ودقة النظام الالكتروني إبان التحويل، وتوافر كوادر بشرية، ومادية، لانجاح تِقنيات عملية التحويل.[٢]

واعتنقت محكمة استئناف باريس ذلك الالتزام وأيدت حُكم محكمة أول درجة بتقرير تعويض للمدعى يدفَعُه البنك لقاء وجود خلل في نظام التحويل الالكتروني أدى إلى عدم اتمامه ، بل وعدم تَمكُنه من استعادة النقود المحولة.[٣]

ولذات المَضمون اتجهت محكمة النقض الفرنسية في دائِرتها التجارية مؤيدة للطعن الذي يَقضي بالتزام البنك التقني والفني حِيال التحويلات الالكترونية ومسئوليته عن تعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الأخطاء التَقَنّية التي شَابت التحويل الالكتروني للعميل.[٤]

---

[1]) Herbert lingl: Risk allocation in international inter bank electronic fund transfers: chips and swift, op. cit .p221.

[2]) Francois grau: Contrats bancaires. Economica. Paris.I. 2014.p182.

[3]) Cour D'appel de paris .D. 1/12/1980.p368.

- Courd D'appel de paris .D. 29/3/1985.p.122

[4]) Cass.Com. 2/10/2007. R. T.D No 4/2007

واتجه رأي فقهي مخالف الي عدم الزام البنك بتحقيق نتيجة في شأن التَحويل الالكتروني واقتِصار دوره على بذل عناية, وعلى العميل عبئ اثبات خطأ البنك التقني لاستحقاق الضَمان[١].

وهذا الرأي يُقوض معيار الالتزام بالضَمان ويعتبرعقد تقديم خدمة التحويلات الالكترونية عقدا عاديا، وليس ذو طبيعة خاصة، وأن التشديد على الشخص المِهني المُحترف وهو البنك كشخصية معنوية مَناطه الخبرة والمهارة المتولدة لديه, والتي تَدعُم فكرة الضَمان في التحويل الالكتروني.

ويعلق رأي فقهي مَسئولية البنك عن أخطاء التحويل الالكتروني على تَوافر شرطين أولهما: قُدرة النظام الالكتروني علي تأمين تِقنياته ,وثانيهما قدرة النظام الالكتروني علي اكتشاف أي غش أو انتهاك للتِقنيات الحديثة المُوَاكِبة للتحويلات الالكترونية[٢].

وإن كنت أري وجاهة هذا الرأي قانوناً ولكن صعوبة اثباته تَنسَحِب على عدم تحقق معيار الضَمَان المُجَرد للبنك بشأن اتمام عملية التحويل الالكتروني، لعدم الحاجة إلى شَرائط أخرى لتأكيد نَجاح عملية التحويل.

---

[١] د كيلاني عبد الراضي: النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ١٩٩٦ ص١٩٢ وما بعدها.

[٢] د/ شريف غنام: مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩ ص١٩٨.

الفرع الثاني

التِزام البَنك بالحِفاظ علي أسّرار العُملاء

Secret bancaire

أسرار العملاء أمانة في أعناق بنوكهم، فالبنك مُستأمن على أسرار عميله،سواء في حساباته، أو مُعاملاته، أو تَعاقُداتِه مع البنك.(١)

وتُحدد التشريعات الوطنية ما هو سراً، وما هو ليس بسر، وكذلك الحالات التي يمكن للبنكخلالها من افشاء اسرار العملاء دون مساءلة، ودون محاسبة.(٢)

ويذهب رأي فقهي إلى أن المعلومات المُتعلقة بحسابات, وودائع ,وعقود العملاء هي أسرار مهنية يؤتَمن البنك عليها.(٣)

ولا يمكن لأي أحد الاطلاع على أسرار العَميل وتَعاملاته، ومنها التَحويلات الالكترونية النَقدية للعميل إلا بإذن كتابي من العميل نفسه، أو أحد ورثته، أو نائبه القانوني، أو بُناءا على حكم قَضائي أو قرار تَحكيمي.(٤)

واعتنق القضاء الفرنسي هذا المبدأ فألزَمت محكمة استئناف باريس البنك المستأنَف ضده بالتعويض عن افشاء الأسرار المِهنية وعدم المحافظة على اعتبارات الخَصوصية، والِثقة مع العميل المُستأنِف.(٥)

---

[1]) Victor demarle: Le secret professional Paris. L.E.D. 2018.P103.

[2]) Firas samy: Le limites L'information sur les affaires. D. 2012.p18.

[٣]) د/ سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة المصري دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥ ص٩٥٢.

[٤]) د/ رضا عبد الحميد: السر المصرفي رسالة دكتوراة جامعة رين فرنسا ص٦٤١ وما بعدها.

[5]) CA.Paris 6 fevrier.1975 R. T.D 1985.Note.Cabrillac et Rives lange p.344.

وأيدت أيضاً محكمة النقض الفِرنسية في دائِرتها التجارية ذلك الالتزام في تسبيب حكمها الذي أيد استحِقاق الطاعن للتعويض من البنك لافشاء الأخير للسر المصرفي الذي يربطه مع عميله، وفرقت المحكمة بين ما هو ذائِع من معلومات ذات طابع عام لا تَمتاز بالخصوصية، وبين ما هو يُشكل سراً مصرفياً يستأهِل احتفاظ البنك به بطي الكتمان لأنه مؤتَمن بذلك من العميل.(١)

وفي حكم أخر أكد قضاء المحكمة في تسبيبه أن السر المصرفي قُررلصالح العملاء

Le secret professional du banquier est de Simple protection de son client

وطالما كان الحال كذلك، فالعميل وحده هو الذي يُمكنه رفض تلك الحماية أو يمكن لحكم قضائي أن يُقرر هذه الحماية.(٢)

وأقرت أيضاً محكمة النقض الفرنسية مَسئولية البنك عن ذِيوع أسرار العميل الطَاعن بدون اذن منه أوبدون حكماً قضائياً.(٣)

وفي حُكم أخر أيدت محكمة النقض استحقاق الطاعن للتَعويض من البنك نظراً لتقديم البنك معلومات تَخُص العميل الطاعن إلى خَلفه الخاص.(٤)

ويرى رأي فقهي أن السر المصرفي ينصرف إلى جميع تَعامُلات وعقود وخدمات البنك مع العميل، فلا يَحِق للأغيار، أو لأي شخص طبيعي أو معنوي الاطلاع على

---

[1]) Cass Com 9 janvier 1978 D.Note Vasseur p308.

[2]) Cass Com 16 janvier .D.2001 Confirmant C.A Rennes. 13juni 1997 Note. Lienhared p135.

[3]) Cass Com 11 avril.1995 .D.1996.Confirmant C.A Bordaux. 9/10/1992. Note Mateue p82.

[4]) Cass Com. 8 juillet 2003.D .Confirmant C. A Nimes 9/12/1999 Note. Cabrillac. p21

أسرار العميل بغير اذنه، وإلا تَرتبت المسئولية على البنك وترتب للعميل ضمان الاستحقاق[١].

والسر المصرفي لا يحتاج صياغة في عقود خَدمات البَنك مع العملاء، بل هو اتِباع لتشريعات أو اذعاناً لأعراف بهذا الشأن.[٢]

ولذات الرأي السَالف اعتَنقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ حِتمية وجوب توافر السر المصرفي باعتباره عرفاً ائتمانياً ,وأقرت باستحقاق الطاعن التعويض ورفض دفع البنك المطعون ضده بعدم ورود نصوص تُحظر كشف البنك لمعلومات تخص الطاعن.[٣]

ولذات الشأن السابق في تأكيد معالم السر المصرفي اتجه التشريع الفرنسي[٤].

وبالطبع فليس هناك اشتراطاً لكون العميل قدم المعلومات المُفترض شمولها بالسرية للبنك، بل يمكن أن يكون البنك تحصل بذاته على تلك المعلومات.[٥]

وبذلك نستخلص أن سِرية خدمة البنك في التحويل الالكتروني للنقود لهي تأكيد لِذاتية الضَمان المُجَرّد الذي يَكتَنف علاقة العميل الآمر مع البنك, وبِحُسبَان انتهاء علاقة العميل مع البنك فلا يُستَساغ مع ذلك انتهاك أسرار العميل بزعم انتهاء الروابط والعلاقات القانونية بينهما.

---

[1]) Michel(L) :L e secrets bancaires Tome II. S. ed 2018. P461 ets.

[2]) Alain harvagault: La responsabilite des banquires dans leur function de distribution du credit these. Rennes.1973.p.258.

[3]) Cass Com.11Jannvier1983 R.T.D. Note. Cabrillac et Tassie.p54.

[4]) Law. Fra.13/7/1967Art. No 99

[٥]) د: عبد الرحمن السيد قرمان : نطاق الالتزام بالسر المصرفي "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي" دار النهضة العربية طبعة٢٠١١ ص٢٢.

المطلب الثالث

الالتزام بفاعلية وسائل التحويل الالكترونية

إرتأينا سلفاً أن التحويل النقدي كان يتم بِصورة كلاسيكية عن طريق ارسال شيكات بالمبالغ المُراد تحويلها للمُستفيد بصورة بطيئة وبأخطاء كثيرة، ولكن مع بِداية استخدام التِلكس في عمليات التحويل تم تلافي تلك الأخطاء نِسبياً، وتحَسُن أداء البنوك في عمليات التحويل.(١)

ومع ظهور الكمبيوتر وتَوسُع استخدامه في عمليات التحويل النقدية، أصبحت تلك العمليات الكترونية مما زاد من سرعتها، وزاد من تأكيد ضمان تنفيذها، وبذلك فإن فاعلية تلك الوسائل التي تَستخدِمها البنوك في التحويل الالكتروني أصبح ضَمانة للعميل والمستفيد معاً , لاتمام عملية التحويل بيُسر وسهولة على نحو مفيد لجميع أطراف عملية التحويل، مع تعدد وسائلها من استخدام الشبكة الفيدرالية، أو غرفة المقاصة، أو نظام swift(٢).

وتلتزم البنوك إبان عملية التحويل الالكتروني بتوفير خطوط سريعة وآمنة للتحويل(٣)، وبَث رسائل الكترونية فيما بين بنوك التَحويل المُرسِلة, والوسيطة, والمُتلقية لفاعلية ونجاح عملية التحويل.(٤)

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي:

---

[1]) Uncitral: Model Law On International Credit Transfer.

[2]) Johm dolan: Op.cit. p25.

[3]) Penney (P) and Baker (D): The law of electronic fund transfer systems. Press.N. Y. 1980.p15.

[4]) Carl felsenfeld: The compatibility of the uncitral model law on tntrnational credit transfers volume 60 fordhma law review 1992. P52.

الفرع الأول: اتاحة أدوات التَحويل الالكترونية.

الفرع الثاني: ضَمان اتمام عَملية التَحويل الالكتروني.

الفرع الثالث: ضَمان التأكد من هَوية العَميل الآمر.

وفيما يلي تفصيل ما سبق.

الفرع الأول

اتاحة أدوات التحويل الالكترونية

يلتـزم البنـك باتاحِـة أدوات التَحويـل الالكترونيـة الحَديثـة والمُناسـبة لانجـاح خِدمـة التَحويـل النَقـدي، وكـذلك بِضَـمان وفاعليـة تلـك الأدوات لاتمـام عمليـة التحويـل بالسُرعة والدقة المطلوبين من البنك المهني المحترف.

فضـلاً عـن ضَـمان سِـرية البيانـات, والعلامـات, والأرقـام , والرموزالالكترونيـة المُصـاحبة لأدوات التحويـل بشـكل سـري مـع تحَمـل كافـة المَسـئوليات المسـببة لاضرار للعميل في حالة حُدوثها.[١]

وأكـد قضـاء محكمـة الـنقض الفرنسـية علـى أن الاتفـاق العقـدي مـا بـين البنـك والعميـل يكفـل ضـمان البنـك بنجـاح الخدمـة المصـاغة بالعقـد بحسـبانه التزامـاً عقدياً ارتضاه البنك وعميله على النحو المبين بشرائط العقد.[٢]

والتـزام البنـك بـذلك هـو التزامـاً قائمـاً بذاتـه يَنـتُج عـن بنـود العقـد، والأعـراف المصـرفية، لـذلك تترتـب مسـئولية البنـك فـي حالـة نُكوصـه عـن اتمـام الخدمـة المقدمة وفقاً للألتزام العقدي.[٣]

---

[1]) Michel jeantin, pul cannu. Thierry granier and Richard roudier: Droit commercial instruments de paiement et de credit titrisation .D.ed 2015. Note Philoppe leduc p118.

[2]) Cass Com 4/4/1996 D. Note Vassuer p17.

[3]) Simler (P.H) :Garanties autonomes J.C.P. Comm.Fascile N20.1988 p6.

وأشار التوجيه الأوروبي[١] إلى التزامات البنك في هذا الصدد كالتالي:

١ – ضمان سِرية الرقم السري وضمان أمانه عند استخدامه كرمز في التحويل الالكتروني.

٢ – عدم استبدال أداة التحَويل الالكتروني إلا في حالة عدم فاعليتها.

٣ – الحرص على ضَمان نجاح أدوات التحويل الالكترونية.

٤ – الاستمرار باستخدام أدوات التحويل الالكترونية حتى تمام وصول التحويل فعلياً للمستفيد.

[١]) التوجيه الأوروبي رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ بشأن خدمات الوفاء والسداد في نص المادة (٥٧) في فقراتها الأربعة.

الفرع الثاني

ضَمان اتمام عَملية التَحويل الالكتِروني

يلتَزم البنك باتمام عملية التحويل الالكتروني، ويَتحقق ذلك بوصول أمر الدَفع إلى البنك المُتلقي، واتاحة المبلغ النقدي المُحول للاستلام من جانب المستفيد، ويُعد ذلك التزاماً من البنك بتحقيق نتيجة، لأن مجرد بذل عناية لا يَفي بالضمان الذي يَتوخاه أطراف عملية التحويل النقدي لاسِيما العميل، والمستفيد.(١)

وقد أكد قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى تأصيل دور البنك والتزامه بِتَحقيق ذات النَتيجة المُستهدفة في عقد تقديم الخدمة للعميل، وتَحمُله للمسئولية في حالة عدم تحقق تلك النتيجة المرجوة.(٢)

وأكد قانون النقد والمالية الفرنسي على ضرورة توفير البنك الراسل لكافة أدوات التحويل الالكترونية المناسبة لاتمام نقل النقود وباطلاع العميل عليها، وضَمان نجاح عملية التحويل الالكتروني(٣)

وألزم قانون النقل الالكتروني للأموال بالولايات المتحدة الأمريكية البنك بتقديم استمارة للعميل تُفيد بتنفيذ أمر التحويل ,متضمناً كافة بيانات التحويل مثل قيمة المَبلغ المُحول وتاريخ التحويل، ومكان البنك المُتلقي، واسم المستفيد،

---

[1]) Penney (P) and Raker (D) : The law of electronic fund transfer systems 1980.p12.

[2]) Cass Com. 15 jull1975.J.C.P. 1976. No28. Note Gavalda et Stoufflet p86.

[3]) Loi 3/4/14 :

Le prestataire de sevices de paiement fournit sans tarder sur support papier ou sur un autre support.

وكافة البيانات اللازمة لضمان حُسن سير عملية التحويل الالكترونية منذ بدايتها وحتى نهايتها.

وتمام انتقال الأموال للبنك المُتلقي ومن ثَم للمُستفيد[١].

ونص أيضاً قانون النقل الالكتروني الأمريكي في ذات المادة السالفة في فقرتها التالية إلى ضَرورة ارسال البنك للعميل كشفا دوريا, كتقرير عن عمليات التحويل التي تمت لصالحه خلال شهر على الأكثر من اتمامِها, مَشفوعا بكافة بيانات التَحويل واجراءاته.[٢]

---

[1]) ART.906/A

Availability of written documentation to consumer, each electronic fund transrer initiated by aconsumer from an electronic terminal..

The documentation shall cleraly set forth to the extent applicable, the next:

(1) The amount involved and date the transfer is initated

(2) The type of transfer

(3) The identity of the consumer's account with the financial institution from which or to which funds are transfer.

(4) The identity of any third party to whom of funds transfer

(5) The location of the electronic terminal involve

[2]) ART 606/C

The statement which may include information transaction other than electronic fund transfers shall clearly set forth

(1) All electronic fund transfer during the period.

(2) The amount charge assessed.

(3) The balances in the consumer's account.

(4) The address and telephone number to be used by the financial institution

الفرع الثالث

ضمان التأكد من هوية العميل الآمر

يجب على البَنك التأكد من هَوية العميل الآمر إذا ما أَصدر الأخير أمراً للبنك بالتَحويل، ويكون هذا التأكد عن طَريق اعطاء البنك للعميل اشارات وأكواد ورموز وأرقام مُعينة أو توقيعاً الكترونياً، يجب على العميل استخدامها إبان اصدار أمر التحويل لا سيما لو كان عن طَريق الهاتف مثلاً أو بوسيلة الكترونية أخرى كالاميل مثلا.(١)

وطلب العميل من البنك تحويل نقود يكون من خِلال ما يُسمى بأمر الدفع.

ويتحدد فيه كافة تفصيلات طلب العميل للتحويل من مَبلَغه، ومِيعاده، واسم المُستفيد، وأية بيانات أخرى تَعِنّ للبنك بُغية نجاح عملية التحويل.(٢)

وتتم عادة اجراءات التحويل بشكل آلي بواسطة الجهاز الذي يَمُر من خلاله أمر التحويل إلى البنك، حيث يقوم هذا الجهاز التِقني بعمليات التحويل، والرقابة على اجراءات وسائل التحويل، والتأكد من صِحة أداة التحويل الالكترونية، وصَلاحيتها، وصَلاحية الرقم السري المُستخدم فيها، والجهات التي سيتم التحويل إليها، ومدى مُكنة اتمام التحويل من عدمه.(٣)

وهذا ما يسمى الذكاء الاصطناعي للبطاقة المُمَغنَطَة التي تُشَكِل جوهر أمرالدفع, ومن ثم التحويل من العميل للبنك.

---

[1]) Arnest partikis: op.cit p31.

[2]) William lowrence: Op.cit.p42.

[٣]) د . كيلاني عبد الراضي : الرسالة السابقة ص٤٠٨.

وطالما كانت تلك البِطاقة من تَصميم البنك وهو المُتحكم فيها، فمن العدالة القانونية أن يَضمَن البنك نجاح عملية التَحويل ضَماناً مُجَرَداً ، حتى وإن كان هناك طرفاً ثالثاً مشاركا في عملية التحويل منذ بدايتها و مزوداً للخدمة وهو مصمم ومنفذ التِقنية الالكترونية التكنولوجية الحديثة المتطورة للتحويل فيكون عندئذ الضمان مشتركا والمسئولية منقسمة فيما بين البنك الراسل و المزود تضامنياً.

المبحث الثاني

التزامات العميل الآمر

يلتزم العميل الذي يأمُر البنك بالقيام بالتحويل الالكتروني للنقود بالتزامات معينة بُمقتضى عقد تقديم الخدمة المبرم مع البنك، وقد اتجه قضاء محكمة استئناف باريس الي أن عدم تنفيذ شروط عقد الخدمة ما بين العميل والبنك مدعاة لفسخ العقد، على أن يتحمل الطرف المُستأنف ضده مسئولية عدم التنفيذ لِتَقاعُسه البَيّن عن اتمام شروط العقد، مما يجعل الطرف المستأنَف "البنك" مستحقاً للتعويض من العميل.[١]

ويُعزى أمر العميل للبنك بالتحويل النقدي لوجود علاقة سالفة بينه وبين المستفيد تسمى علاة عقد الأساس (contrat d'base) نشأت بسببها مديونية في ذمة العميل لصالح المستفيد، يقوم على اِثرِها بسداد مديونيته عن طريق التحويل [٢]

ولعل معيار الضمانات المُتَسلسِلة والمُتعاقِبة هي جوهر عملية التحويل ذاته, حيث ينشأ الضمان بداءةً ما بين العميل والمستفيد ثم ما يلبث أن ينتقل إلى البنك.[٣]

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي:

المطلب الأول: الالتزام بدفع العُمولة للبنك.

المطلب الثاني: الالتزامات المُتعلقة بأدوات التحَويل الالكترونية.

---

[1]) Ca Paris 2/3/1990 .R.T. D. Note Vassur p20.

[2]) Thierry bonn: Droit bancaire.L. Ed 2019 P382.

[3]) Simler (J):Cautionnement et garanties autonomes.2016 p.703 ets.

المطلب الأول

الالتزام بدفع العمولة للبنك

عمولة البنك هي المَبلغ النقدي الذي يَدفعه العميل للبنك بناءا على إتفاق سالف، وتُمثل مقابل خدمة التحويل الالكتروني النقدي التي يَقوم بها البنك لصالح العميل، وقد تتدخل البنوك المركزية لتحديد قيمة موحدة للعمولة على مستوي جَميع البنوك[١]

ولعل العُمولة المَدفوعة للبنك من جَانب العميل هي التي تَجعل مَسئولية البنك في ضمان نجاح عملية التحويل ذات طابع مِهني(Un caractere professional)

وهذا ما قَضت به محكمة استئناف باريس في تَسبيب حكمها حيث أقر بِتشديد مسئولية البنك في حال تَعَثُره في أداء الخدمة المُقدمة للعميل مُعزيا ذلك إلى الجانب الاحترافي والذي تُمثله أداءات البنك المِهنية والتي تمتهنها البنوك وتَبرع في أدائها، مما يجعلها تحوز ثقة العملاء, وألزمت المحكمة البنك المُستأنف ضده بأداء تعويض للمدعى "العميل المُستأنِف" لتثبوت المسئولية في ذمة البنك لتعثره في تنفيذ الخدمة البنكية المُتفق على تقديمها للعميل، ولا يَفُت في عَضَد قضاء المحكمة دفع البنك بتقديمه للخدمة على الوجه الأكمل، وأن عدم تَحقق ذات النتيجة المُتفق عليها مع العميل يُعزى لأسباب لا دَخل للبنك فيها،[٢] .

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي:

الفرع الأول: ضَمان الالتزام بدفع عمولة مُزَوِد الخِدمة.

الفرع الثاني: ضَمان اسّترداد مَبلغ التَحويل.

---

[١]) د . محسن شفيق: القانون التجاري الجزء الثالث دار النهضة العربية ١٩٦٨ ص٤٦

– د. رضا محمد عبيد: القانون التجاري دار النصر٢٠١٧ ص٢٤٣ وما بعدها.

[2]) Ca Paris. 6 janvier 1977.D 1978 Note Vasseur p.24 ets.

الفرع الأول

ضَمان الالتزام بدفع عُمولَة مُزَوِد الخِدمة

يلتزم العميل بأداء عمولة مُزَود الخدمة فَضلا عن عُمولة البنك، وكذلك جَميع الفَوائد والرسوم، والمصاريف التي تَقتضيها عملية التحويل النقدي، وقد تشمل العمولة على رسوم الاشتراك السنوي لأدوات التَحويل ذاتها كالبطاقات المصرفية، وكذلك مُقابل استعمال الأجهزة، والبرامج الالكترونية التي يتيح البنك للعميل استعمالها من خلال مُزود الخدمة وهو التقني، أو الفني، الذي يُصَمِم للبنك أدوات ووسائل التَحويل فَضلا عن النِظام الالكتروني التكنولوجي للتحويل.[١]

وبخلاف عمولة البنك السالفة يلتزم العميل كذلك بأداء الخَدمات المُواكبة لعملية التحويل ذاتها، ويَستَقطِعُها البنك خصماً من حساب العميل[٢]، وقد يحدث عملاً أن يمنح البنك عميله تسهيلاً وضماناً ائتمانياً إبان التحويل في حِدود مَبلغ مُعين لسداد مُشترياته، أو الخَدمات التجارية التي يَقوم بها، وفي تلك الحالة يُصغر البنك لتنفيذ أمر التحويل لصالح عَميله، دون أن يكون للعميل رصيداً في حِسابه يُغَطي المبلغ المَأمور للبنك سداده وتغطيته ، لكن يَلتزم العميل برد ذلك المَبلغ الزائد إلى البنك بصورة شخصية في ذمته المالية ,على أن يواكب ذلك فتح عقد ائتمان ما بَين البَنك والعميل لتحديد مبلغ الضَمان الذي يَكفُله البنك للعميل، في حالة عدم كفاية حساب العميل بكامله لاتمام عَملية التَحويل، وكذلك تحديد وَقت السداد، والفائدة المدفوعة للبنك، والاتفاق الأصلي بين العميل والبنك على العُمولة ومقدارها يَتجسد في صورة مادية من خلال شرط عقدي يُنَص عليه في عقد تقديم الخدمة البنكية، يتَحدد فيه مبلغ العمولة بالتفصيل، وكذلك الفوائد التي قد تنشأ عن تقديم البنك لخدمات زائدة لا يَشمَلُها مبلغ

---

[١]) د .كيلاني عبد الراضي : الرسالة السابقة ص٦٢٥.

[2]) Françoise dekeuwer: Droit bancaire L G. D. J. 2007.p80.

العمولة، كالتغطية الائتمانية لمبلغ التحويل في صورة ضمان يكفله البنك لعميله, أو نظير تأخر العَميل في دفع العمولة، وامهال البنك له في سَدادها مقابل استحقاقه لفائدة اضافية تأخيرية، وإذا لم يَتفق البنك والعميل على مقدار العمولة، أو الفائدة عندئذ يُلجأ للأعراف البنكية المنظمة لهذا الشأن.(١)

وقد نص القانون النموذجي للأمم المتحدة على أن البنك المُتلقي لو قام بتنفيذ أمر الدفع قبل حلول ميعاد التنفيذ المحدد من العميل، فلا يَلتزم الأخير بدفع قيمة المبلغ المُحول المُتضمن في أمر الدفع إلى البنك.(٢)

وإن كان الاتجاه السابق يَثير تساؤلات متعددة، ومخاطر قد تُسبب لمسئولية البنك عن فِعل العميل الذي يُمكن أن يَنطوي على غش متعمد، أو خطأ جسيم، محله خطأ غير عمدي من العميل نتاجاً لاهماله في إثبات تاريخ صَحيح في أمر التحويل ولكل واقعة ظروفها، ولكونها واقعة مادية فإن مناط اثبات المسئولية والخطأ يُتاح اثباته بكافة طرق الاثبات المُمكنة في ذلك الشأن لتحديد المسئول عن الخطأ وضَمان استحقاق المضرور للتعويض العادل.(٣)

وفي الاطار السالف قضت محكمة استئناف باريس حكماً هاماً مؤسسة لمبدأ قضائي مؤداه أن العمولة البنكية تستطيل زمنياً، وتستحق الأداء، طيلة فترة سريان أمر الدفع، مع كفالة صرف المستفيد لقيمته فور التحويل.(٤)

ولعل ذلك الحكم يؤكد الضمان المجرد الذي يكتنف عملية التحويل الالكتروني للنقود من حيث ضرورة استحقاق أمر الدفع دونَما ثمة مُكنة نُكوص من جانب العميل الآمر أو بنكه المُرسل المأمور بالتحويل .

---

[1]) Dohm jurgos: Les garanties bancaires dans le commerce international D. 2007.p86.

[2]) Uncitral Model Law 1996 ART 5/6.

[3]) Jean delacollete: Le contrats de commerce internationaux.D.2018.p130.

[4]) CA Paris 6/3/1987 .D. 1988.Note Vasseur p.24ets.

الفرع الثاني

ضَمان اسّترِداد مَبلَغ التَحويل

قد يحدث عملاً أن يَرفُض بنك المستفيد لأي سبب تَنفيذ أمر التحويل، فإن كان ذلك التَعثُر يُعزَى للعميل، كما في حالة عدم تدوينه تاريخ استحقاق المُستفيد في أمر الدفع، أو تعليقه على شَرط واقف أو فاسخ، فعندئذ يتحمل العميل المَسئولية، وقد يَنشأ تعثر بنك المستفيد عن الدفع لسبب يُعزى للبنك الراسل, كما في حالة عدم تَمَكُن أدوات التحويل من اتمام عملية التحويل بنجاح، أو في حالة التحويل الوهمي ومظنة العميل من اتمامه رغم تعثره، وعندئذ يتحمل البنك الراسل المسئولية أمام عميله، دونما ثمة مُكنة دفعها على عاتق مُزود الخدمة– الجهة الفنية التي تَعاقد معها البنك الراسل لتصميم وتشغيل أدوات التحويل الالكتروني– ويتحمل البنك ذاته المسئولية لأنها برأيي مسئولية مباشرة، وإن افترضنا أنها تُعزى لمُزَوِد الخدمة لكن البنك يتحمل ايضا المسئولية المُفترضة في الاطار القانوني لمَسئولية المتبوع عن أعمال التابع، ومن حق البنك بعد دفع التعويض المستحق للعميل أن يَعود قضائياعلى مزود الخدمة إن أراد بدعوى الحلول أو الإثراء بلا سبب، وإن كان عملاً يتحوط البنك بادخال مُزَوِد الخدمة معه ضامنا في عقد تقديم خدمة التحويل المُبرمة بينه وبين العميل.

وفي الأحوال السابقة إذا كان البنك قد قام بخصم قيمة التحويل الذي لم يتم لسبب لا يُعزى للعميل فحينئذ يلتزم البنك بإجراء قيد عكسي لاسترداد مبلغ التحويل وكافة المصاريف والفوائد المتعلقة به، وذلك ما يُطلق عليه بالعُرف المصرفي ضَمان استرداد مَبلغ التحويل.[١]

[1]) Benjamin gave: The law of electronic funds transfer. Mathew press 1995p57.

ولعل ذلك الضمان مدعاة لتأكيد معالم معيار الضمان المُجَرّد للتحويل الالكتروني البنكي برد البنك لمبلغ التَحويل الذي لم يَتِم إلى العميل ضَماناً لحقوقِه.

وقد نص التقنين التجاري الموحد الأمريكي على مبدأ ضمان استرداد مبلغ التحويل، واعادته إلى العميل.[١]

وكذلك نص القانون النموذجي للأمم المتحدة على أنه لا يلتزم البنك المتلقي بِرَد مبلغ التحويل، بخطأ من البنك الوسيط، بسبب ايقافه صرف أمر الدفع، ويَحق للعميل عندئذ استرداد قيمة التحويل ليضاف في حسابه لدي البنك الراسل.[٢]

ولكن إذا كان عدم التحويل يُعزى لخطأ العميل فلا يستحق استرداد مبلغ التحويل.[٣]

---

[1]) ART 4A-402/C:

If the sender of payment order pays the order and was not obliged to pay all or part of the amount paid the bank reciving payment is obliged to refund payment is obliged to refund payment to the extent the sender was not obliged to pay except as provided in sections 4A-204 and 4A-34 interest is pay able on the refundable amount from the date of payment.

[2]) Law Uncitral 1996 ART No16

[٣]) د. محمد حسين طليان : التحويل المصرفي الالكتروني "دراسة قانونية مقارنة" رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١٦ص٣٢٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

الالتزامات المُتعلقة بأدوات التَحويل الالكتِرونية

أدوات التحويل هي الوسائل الالكترونية الحَديثة التي يُتيحها البنك للعميل ، والتي من خلال استعمالها تتم عَملية التَحويل الالكتِروني.

وغالباً ما تتَعاقد البنوك مع شَركات مُتخَصصة لتصميم وتَنفيذ تلك الأدوات الالكترونية المُستخدَمة في عملية التحويل الالكتروني.

ويُطلق على تلك الشركات المتخصصة مسمى "مُزودو الخدمة" وتَعمُد البنوك إلى إدخال مزود الخدمة كطرف مُتضامن معها في عقد تقديم الخدمة، حتى يَتحَمل المَسئولية النَاشِئة عن عدم تحقيق النتيجة المرجوة من التحويل الالكتروني النقدي لسبب يُعزى إلى خَلل، أو قُصور في الفَنِيات والتقنيات المُقدمة من جانب مُزَود الخدمة.[١]

ويتيح مُزود الخدمة للعميل استخدام تقنيات التحويل الالكتروني عن طريق تزويده بأداة الكترونية حديثة تُسمى كارت الخدمة لاتاحة اجرائِها من جانب العميل، مع اقتران الكارت ابان استخدامه برقم سري لكل عميل على حده, يقوم بتسجيله في أجهزة التحويل والدفع الالكترونية الخاصة بالبنك حتي يستطيع البدء في اجراءات التحويل النقدي، ويُطلق على البطاقة الذكية المُستخدمة في التحويل وكذلك على الرقم السري مُسمى "الهَوية الشَخصِية الالكترونية للعميل"Persnonal identi card (Pin)

[1]) William (H) lowernce: op.cit p.6.

وهو الأسلوب الالكتروني المُتكامل لِضمان اتاحة الخدمة وتَنفيذها بيسر ونجاح، ويدفع العميل مَصاريف ورسوم البطاقة الذكية ,ويلتزم بالحفاظ عليها وعدم كَشف سِرية رقم الهوية الشخصية وإلا تحمل مسئولية ذلك.[١]

وسأتناول ذلك الالتزام على النحو التالي:

الفرع الأول: ضَمان الالتزام بحيازة وسرية الهَوية الالكترونية.

الفرع الثاني: ضَمان الالتزام بابلاغ البنك بِفُقْدان الهوية الالكترونية.

[1]) Nancy (E) Gould: op.cit p524.

الفرع الأول

ضَمان الالتزام بحيازة وسِرية الهَوية الالكترونية

الهوية الالكترونية للتحويل النَقدي هي أسلوب الكتروني يُستخدم في ماكينات الدفع الآلية مع رقم سري خاص بكل هَوية، ويُطلَق في العُرف المصرفي على تلك الهوية مُسمى "بطاقة الدين" Debit card، وتتيح للعميل عند استخدامها مُكنة سَداد قيمة مشترياته من بضائع ,أو خدمات, أو تحويل نقود إلى مُستفيد معين، مع الخصم التلقائي من حساب العميل بصورة آلية ، وهي بديل عن التَحويل بالشيكات بصورته الكلاسيكية القديمة، وتوجد خُطوط نِقاط بيع الكترونية في المَحال التجارية لاستخدامها في تَسجيل الرقم السري للهَوية الالكترونية للعملاء، وحساب المبالغ المُحولة للعُملاء ، عن طريق إدخال الكارت الذكي في الخَط أو الألة المُعدة لذلك ثم يَعقبه تسجيل رقمه الشخصي (Pin)، وتنتقل الموافقة من العَميل للتسجيل على ذلك الجهاز لينتقل المبلغ الذي يُحدده العميل للتحويل من حسابه إلي حساب آخر في ذلك الجهاز، ويُخَصم المبلغ المُحول من رصيد العميل، ويُضاف على هيئة نقاط الكترونية تُمثل مبالغ محددة في الجهاز، أو يتم التحويل من حساب العميل لحساب التاجر إذا كان للأخير حسابا في بنك العميل.

وقد قامت البنوك مؤخراً بعقد اتفاقات جماعية على المستوى الوطني والدولي للتجمع في كارتلات بنكية على شكل شبكة (NET) تتيح لأعضائها استخدام محول الكتروني (Switch) يقوم بِتَتَبُع رسائل التحويل وارسالها على هيئة بيانات فَورية تَحمِل الأرقام المُحولة لِتُضاف تِباعاً إلى رصيد المستفيدين.[١]

[1]) John (F) Delon: Uniform commercial code. N.Y 1991. P. 15ets.

ولعل ذلك الأمر تأكيد قاطع لتوافر الضمان المجرد الذي يُتِيحُه التحويل الالكتروني للنقود, والذي يَضمن استيفاء حقوق جَميع أطراف المُتعاملين في التحويل الالكتروني البنكي.

سواء عملاء أو بنوك مرسلة أو مستفيدين فَضلا عن مُزودي الخِدمة والبنوك المتلقية.

وتطورت الهَويات الالكترونية بابتكار البطاقة الذكية Smart card وتقوم بصرف المبالغ السابق تحميلها من العميل مباشرة على القرص المَغناطيسي بالبطاقة عن طريق جهاز تحويل الكتروني، أو خط هاتفي الكتروني يُعِدُه مزود الخدمة ويُجَهز لأغراض التحويل.(١)

ومع اضطراد تَطور الهويات الالكترونية تم ابتكار هَوية حديثة للتحويل الالكتروني البنكي اطلق عليها مسمى (Cyber banking) وهي ليست بنكا الكترونيا بحد ذاتها، ولكن عبارة عن وسيط يقوم بأعمال التحويل الالكتروني البنكي باستخدام شفرة محددة (Encryption) تتكون من كلمات ,أو رموز, أو أرقام، يُمكن ادخالِها في نظام الكتروني خاص يَبتَكِرُه مُزود الخدمة للقيام بما يَعِنّ للعميل من عمليات تحويل الكترونية علي نِطاق واسع من السِرية والسُرعة والائتِمان.(٢)

ويجب على العميل أن يستخدم بذاته، أو عن طَريق مُؤتَمن للهَوية الالكترونية، ويجب عليه الحفاظ عليها بناءا على اعتبارات الثقة الشخصية المُتوافِرة بينه وبين البنك، والتي لولاها ما ارتَضى كلا مُنهما إبرام عقد تقديم الخدمة.(٣)

---

[1]) Elinor (H) Solomon: Future money and banks volume 37 the antitrust Bulletin Fall 1992 p.799 ets.

[2]) Scott sultzer: op.cit p.195 ets.

[3]) Stoufflet (J) : Droit bancaire Litec ed.2016 p.523.

واذا تَخلى العميل عن بِطاقة الهَوية وهي الأداة المُسَلمة إليه من البنك لِضمان تَنفيذ عَقد الخدمة، فيُعد ذلك انتهاكاً لاعتبارات الثقِة الشَخصية بين البنك والعميل فُيتحمل المسئولية عن أي اضرار تَنشأ من جَراء ذلك.[١]

وقد نص قانون النقد والمالية الفرنسي على ضَرورة حفاظ العميل على الهَوية الالكترونية "أداة التحويل النقدي".[٢]

ولذات المنحى السابق اتجه التوجيه "الارشاد" الأوروبي, ونص على مسئولية العميل على الاحتفاظ بالأداة الذكية الخاصة بالتحويل الالكتروني.[٣]

---

[1]) Mazzoni (A): Les granties bancaire. Litec 2018 P.274.

[2]) Loi No.16. EN 16/7/2004. IMPR.loi No100/ Anne 2013. ART 16/1;

Dés qu'il reçoit un instrument de paiement prend toute mesure raisonnable pour preserver la sécurité de ses dispositits de l'instrument de paiement conformement aux conditions régissant sa deliverance et son utilization

[٣]) التوجيه الأوروبي بشأن النقود الالكترونية وخدمات الدفع والسداد رقم (٦٩) الصادر في ١٣نوفمبر عام ٢٠٠٧ ومتاح على الرابط الالكتروني:

http://www.droit-tecnologie.org/uploand/legislation/doc/2481.pdf

lorsquil aconnaissance de la perte duvol du détournement oude toute utilisation non autorisés de son instrument de paiement, il en informe sans tarder son prestataire de services de paiment ou l'entité de signee par celui- ci

الفرع الثاني

ضَمان الالتزام بإبلاغ البَنك بِفُقدان الهَوية الالكترونية

يلتـزم العميـل بضـرورة اخطـارِه للبنـك بأيـة مَعلومـات أو وقـائع مـن شـأنها أن تُمَكِـن الغيـر مـن الاسـتيلاء علـى الأمـوال المُودَعـة فـي حسـابه، كمـا فـي حالـة فقـدان الهويـة الالكترونيـة أو سـرقتها واسـتعمالهامن غيـر المُصَـرح لهـم فـي سـحب أموال العميل.(١)

وتُـدرِج البنـوك ذلـك الالتـزام فـي عقـود تقـديم خَـدمات التحويـل الالكترونيـة، حتـى يتحمـل العميـل مَسـئولية أي اسـتخدام غيـر شـرعي للهَويـة والبطاقـة الالكترونيـة يَكـون مـن شـأنِه سَـحب أمـوال مـن حسـاب العميـل، وذلـك لـدرء مَسـئولية البنـك عـن ضَـياع أو فُقـدان أو سـرقة الهويـة الالكترونيـة، ويقـوم البنـك بمجـرد الابـلاغ عـن الفَقـد والسـرقة بايقـاف العمـل بالهويـة الالكترونيـة أو تغييـر الحسـاب السـري "حسـاب الهَويـة" فـلا يَسـتطيع مـن وقعـت بحوزتـه البطاقـة "أداة التحويـل" مـن استخدامها في سحب نقود من حساب العميل.

ويُعفـي التوجيـه الأوروبـي بشـأن خَـدمات الـدَفع والسـداد السَـالف الاشـارة إليـه العميـل مـن المسـئولية عـن اسـتخدام الهَويـة الالكترونيـة عقـب فَقـدِها ,أو سِـرقتها أو ضـياعها، إذا لـم يـتح البنـك الوسـائل والسُـبل المَعقولـة التـي يسـتطيع العميـل

---

[1]) Stoufflet: op.cit p336.

د. شريف غنام: محفظة النقود الالكترونية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٧– ص١٤٦

من خِلالها الابلاغ عن واقعة الفَقد أوالسرقة، استثناء على ذلك في حالة وجود غِش أو تَواطؤ من جانب العميل.[١]

وعلى قدر تشدد معيار الضمان المجرد بتلك الحالة إلا أنه يؤكد توفيره ائتمانا مُجَرَدا ذاتيا مُستقلا لسائِر أطراف عَملية التحويل الالكتروني البنك .

[1]) ART 61/5 : Si le prestataired services de paiement ne fournit pas de moyens appropriés permentant à tout moment, la notification de la perte du vol ou du détournement d’un instrument de paiement le payeur n’est pas tenu sauf agissement frauduleux de sapart, de supporter les conséquences financiéres resultant de cetinstrument de paiement.

المبحث الثالث

التِزامات البَنك المُتَلَقّي

لا يَنشأ عن التَحويل الالكتروني آثار قانُونية إلا بِقيد النقود المُحولة في حساب المستفيد، مما يُنشئ عندئذ حقا للمستفيد في قَبض واستلام أموال التحويل التي تَلقاها واستَلمها البنك المُتلقي من البنك الراسل،أو البنك الوسيط وحينئذ تقوم علاقة مباشرة ما بين المستفيد والبنك المُتَلقي.

ولا ينشأ حقا للمستفيد إلا بعد تَسَلُم البنك المتلقي لأموال التحَويل.[١]

وتتحدد مسئولية البنك المتلقي عن عملية التحويل حَسّب الاتفاق البنكي المُشترك المُبرم سَلفاً بينه وبين البنك العميل الراسل.[٢]

واتجه النظام الأنجلوأميركي الي الفَصل بين المَسئولية الَناشئة عن عملية التحويل البنكي المُتعثرة ,أو الغير وفقاً لأحكام الشريعة العامة "Common Law"

وكذلك باتباع المَبادئ الحَاكمة لنظرية العُقود والمَسئولية التَقصيرية"TORT" عكس الدول المُعتنِقة للنِظام اللاتيني التي تَستِند في هذا المجال لتشريعات قانُوية حاكِمة[٣].

وسوف أعرض الالتزامات المتعلقة بالبنك المُتلقي على النحو التالي:

المطلب الأول: تَلقي الأموال المُحولة بُغية تسليمَها إلى المُستفيد.

المطلب الثاني: ضَمان المَسئولية عن اِتّمام عَملية التَحويل.

---

[1]) Benjamin geva: op.cit p193.

[2]) Uncitral: Model Law On International Credit Transfers.

[3]) Tina mckylvy: op.cit p350.

المطلب الأول

تلقي الأموال المُحولة بُغية تسليمَها إلى المستفيد

أفرد مشروع القانون النموذجي للجنة اليونتسرال نصوصاً تدل على التزام البنك المتلقي بحفظ أموال التحويل، ومن ثم تسليمَها إلى المُستفيد بعد اخطاره بتلقيها من البنك الوسيط أو البنك الراسِل.(١)

وقد قضت محكمة استئناف باريس بمسئولية البنك الناتجة عن عدم الإخطار أو الإشعار للعملاء. (٢)

ويحتفظ البنك المتلقي بالأموال المحولة إليه من البنك الراسل "بنك العميل" على ذمة تسليمها للمُستفيد شخصياً ,أو ايداعها باسمه في حسابه إذا كان المستفيد عَميلاً لدى البنك المُتلقي.(٣)

ووفقاً لتوصية اللجنة الأوروبية (١)، لا يمكن تعديل شروط عقد التَحويل الإلكتروني إلا بموافقة بنك "المستفيد" بِحسبانه طَرفاً في عملية التحويل الالكترونية.

---

[1]) ART 4/A:Uniform commercial code this law applies to credit transfers where any sending bank and reciving bankare in different states…
this low applies to other entities business engage in executing payment orders in the same manner as it applies to banks

- ART 4/B.
  The time of payment by the sender by means of interbank final settlement is a gross settlement of amunts due at the end of each cycle of an exchange the former is illustrated by fedwire, where gross settlement and bayment occur simultaneously with there ceitp of the payment order of the receiving bank the latter is illustrated by chips, where net settlement and payment occur at the end of the daily cycle.

[2]) Paris 15 e ch.b.20/10/2000 cité par gavald et stoufflet instrument p.392.

[3]) Michel (I) spok: The case to be made for proposed article 44 of the uniform commercial code. Volume 80 kentucky law journal 1991 p166

ولم يعتبر القضاء الفرنسي بنك المُتلقي أجنبياً, أو ليس بطرف في عقد تقديم خدمة التحويل الالكتروني، بل اعّتَبره ضامناً في تنفيذ أمر الدفع ,وتسليم المبلغ المحول إلى المستفيد المُعين، وأكدت محكمة استئناف باريس على مسئولية المُستأنف ضده في مواجهة المُستأنِف المستفيد لتسببه بأفعاله في عدم استحقاق المستفيد للمبلغ الوارد بأمر الدفَع بالحوالة، ولم تَّعتَد بدفع المستأنف ضده في كَون المسئولية تقع على عاتق البنك الراسل, لأن البنك المتلقي تلقى أموال الحوالة ونَكّص عن تسليمِها إلى المستفيد(٢).

ولعل ذلك الحكم دليلاً دامغاً على تَجَرُد الضمان البنكي في عملية التحويل، واستقلالية العلاقات الناشئة عن التحويل.

ولم يُطلق القضاء الفرنسي مبدأ التجريد على عِلاتِه أو أعِّنَتِه، بل أحاطه بسياج من الحماية القانونية لارساء العدالة بين أطراف التحويل، فأقرت محكمة استئناف باريس دفوع المُستأنِف المرتكزة على وجود شروطِ تعسفية سبق الفصل فيها قضائياًو كان من شأنها طلب البنك الراسل من البنك المتلقي المُستَأنِف عدم قيد مبلغ الحوالة في حساب المستفيد، ولَمّا كان البنك المتلقي قد قام بالقيد بالفعل، وأضاف مبلغ التحويل لحساب المستفيد في الجانب الدائن، إلا أنه ما لبث وأجرى قيداً عكسياً أضاف به الأموال المُحولة في الجانب المدين للمستفيد، ولم تُذِعن المحكمة لدفوع المستفيد المتقولة بوجود خطأبفعل البنك المتلقي وإلتَفتَتَ عنها في حكمها.(٣)

ويثار تساؤل مفاده هل البنك المتلقي يُعتبر ضامناً مع البنك الراسل أو الوَسيط اذا حَول له أمر الدفع في القيام بعملية التحويل البنكي؟

---

١) القضية الواردة في المادة السابعة من الفقرة الأولى للجنة الأوروبية التي أنشئت عام ١٩٩٧ وقُننت توصياتها برقم ٩٧/ ٤٨٩ وهي تنظم العمليات الناشئة قانوناً عن وسائل الدفع الالكتروني.
ووردت توصيات تلك اللجنة بالموقع الالكتروني:
http://www Droit-technologie.org.

2) C.A. paris 12 Mai 1995 D.Note Marie Jeanne p175.

3) CA paris. 8 juin 1999 D Note Christian Gavalda et Stoufflet p40.

يرى رأي فقهي أن التضامن بِحُسبانه كأصل عام لا يُفترض إنما يكون بناءا على اتفاق أو بنص القانون، وبذلك إذا تم اغفال ذكر أن البنك المتلقي يُعَد ضامناً للبنك الراسل في عقد تقديم خدمة التحويل ما بين البنك الراسل والعميل الآمر، فحينئذ لا يمكن اعتبار البنك المتلقي ضامناً في حالة مسئولية البنك الراسل عن فَشل أو تَعَثُر الضمان.(١)

ولعله من المقبول اعتبار البنك المتلقي ضامناً لعملية التحويل في حالة تلّقيه بالفعل المبلغ النقدي للتحويل بسبب كَونِه الحائز لمحل التحويل, وصاحب اليد العارضة على سبيل الأمانة لتسليم مبلغ التحويل إلى المستفيد.

ولا يقتصر دور البنك المتلقي على الاحتفاظ بمحل التحويل المالي فحسب بل يجب عليه قيد محل التحويل في حساب المستفيد إن كان لديه حسابا لدى البنك, أو اخطاره بأسرع وقت ممكن لاستلام مبلغ التحويل في حِسابه، وذلك بأية وسيلة سواء بجواب مسجل، أو عن طريق الإيميل، أو إشعار بالحساب، ويُعد الإخطار واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات.(٢)

وإن كان البنك المتلقي في بداية نُشوء عملية التحويل لم يكن طرفاً في عقد تقديم الخدمة المبرم بين العميل الآمر وبنكه الرَاسل، إلا أن بِمُجرد التحويل النقدي إلى البنك المتلقي وحيازته لمبلغ التحويل أصبح طرفا أصيلاً في تلك العلاقة، وأضحَى مديناً للمستفيد بمبلغ الحوالة، ويلتزم بسداده عند الطلب، أو قيده في حسابه إذا كان عميلاً لدى البنك.(٣)

---

[1]) Grua (F) : Contrat bancaires de econmica 1990 p.1178.

[2]) Fayyad algudah: The liability of banks in electronic fund transfer transactions : a study in the british and the united states law, These university of Edinburgh 1992.p127.

[3]) Benjamin geva: Payment finality and discharge in funds transfers, Chicago kent law review. Issue 2 symposium rethinking payments in law. 2013 p660

ولا غُرو من تَجرَد عملية التحويل الالكتروني البنكي, لا سيما مع استحقاق المستفيد لمبلغ الحوالة من البنك المتلقي فوراً ولدى الطلب دون ثمة قيد أو شرط, الا إذا كان وقف صرف أموال التحويل يُعزي – كما ورد في حكم لمحكمة النقض الفرنسية– إلى أفعال من المستفيد تَنطوي على غش Manouvres Frauduleuses

ونلاحظ أن ذلك الحكم ساوى ما بين أفعال الغش ,وما بين افعال التعسف الظاهر Abus Manifeste، واعترف قَضاء المحكمة أن تلك الأفعال مَدعاة لمنع استلام المستفيد لمبلغ الضمان, ورفضت طلب الطاعن بالزام البنك المتلقي بسداد مبلغ الحوالة بسبب إتيانه أعمالا تَنطوي على الغش, ولأن الغش يُفسد ويُبطل كل شيء.[١]

[1]) Cass Com.R.E.V.banque 10/7/1987, D. Note Vasseur p.41 ets.

المطلب الثاني

ضمان المسئولية عن اتمام عملية التحويل

اتجه رأي فقهي إلى مسئولية البنك المتلقي عن رد قيمة التحَويل إلى المستفيد، وأن ذلك الالتزام مُستقل عن سائر الروابط القانونية الناشئة عن عقد تقديم خدمة التحويل البنكي.

فهو من جهة مُستقل عن علاقة العميل الآمر بالبنك، فلا يستطيع العميل بعد اتمامه، وقَيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد لدى البنك المتلقي أن يَمحو ذلك القيد، لأن العميل عندئذ يَضحى أجنبياً عن محل التحويل، وكذلك مستقل عن العلاقة الناشئة بين البنك والمستفيد، وكذلك لا يَجوز لبنك المتلقي أن يرفض تسليم محل الحوالة إلى المستفيدُ دفوع كان يمكن أن يحتج بها العميل الآمر بَداءَة.[1]

وإن جِيَّز القول السابق أفلا يُعَد التحويل تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع الناشئة عن خروج مبلغ التحويل بِتَمامِه من الذمة المالية للعميل الآمر، وتحوله إلى قيدَ مدين في حسابه البنكي، وعلي الجانب الأخر يتحول المستفيد إلى مالك جديد لمحل التحويل، ويتم قيد مبلغ التحويل في صورة قيد دائن لحسابه في البنك المتلقي.

وذلك يعد تأكيداً راسخاً لفكرة التَجُرد في التزامات أطراف عملية التحويل الالكتروني البنكي, وتعزيزا لدواعي الثقة فيه بين العملاء والمستفيد.

---

[1]) د رضا السيد عبد الحميد: النظام المصرفي وعمليات البنوك دار النهضة العربية طبعة ٢٠١١ ص١٧٣ وما بعدها.

ومسئولية البنك عن إتمام عملية التحويل يجب أن تتوافر فيها ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر، ورابطة السببية.

وسوف أتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: ركن الخطأ.

الفرع الثاني: ركن الضرر.

الفرع الثالث: رابطة السببية.

الفرع الأول

ركن الخطأ

إذا تَنَكَبّ البنك المتلقي تسليم مبلغ التحويل إلى المستفيد, أو قَيدِه في حسابه البنكي، يكون ارتكب خطأ، وإنتهك الشروط الواردة في عقد تقديم خدمة التحويل البنكي, ويعد ذلك التزاماً من البنك ببذل عناية.(١)

ويُسبغ رأي فقهي ذات الركن على الوكالات والهيئات المتخصصة التي تقوم بذات دور خدمة التحويل النقدي, وتلتزم كذلك ببذل عناية بتسليم المستفيد لأمواله المحولة إليه من البنك الوسيط او الراسل.(٢)

ودرجة العناية المطلوبة من البنك لقاء تقديم خدمة التحويل المصرفي هي عناية الشخص الحريص باعتباره مهنياً محترفاً يقدم خدمة مأجورة، ويَحرص على عدم الخطأ إبان تقديمها للعميل الذي وثق فيه. (٣)

ويتجه رأي فقهي إلى اعتبار التأخير في عملية التحويل تَسّتأهل ارساء معالم ركن الخطأ، لأن المدة الزمنية المعقولة في عملية التحويل البنكي إذا استَطالت لزمن طويل، انتفى الغرض الذي من أجله سعي العميل الآمر للقيام بعملية التحويل.(٤)

إذاً فإن ركن الخطأ يدلل على رسوخ معيار التَجرد في عملية التحويل, والتَشَدُد في اعتبار أفعال البنك غير المهنية مدعاة لقيام ركن الخطأ الموجب لمسئولية البنك.

---

[1]) Rives lange et Monique: op.cit p.74 ets.

[2]) Gavalda et Stouffle:Op.cit p58 ets.

[3]) Ripert roblot: op.cit p366 ets.

[4]) Rene savatier: La professional de bancaire conseil juridique:S. 2018 p144.

الفرع الثاني

ركن الضرر

إذا لم يتحقق ضررا من جَراء أفعال البنك ابان عملية التحويل فلا يُستَسَاغ القول بوجود خطأ، مما يَدّحَض القول حينئذ بترتب مسئولية على عاتق البنك عن أفعاله.[١]

والضَرر يُعد أساس وجوهر المسئولية المدنية, والتي لا تنشأ بدون توافُر الضررالناتج من جَرّاء ارتكاب خطأ البنك.[٢]

وحدوث الضرر واقعة مادية تثبت بكافة طرق الاثبات، والضرر أنواع: إما أن يَكون ضرراً مادياً مَحله أموال، أو ضرراً معنوياً وأدبياً.

ويمكن القول أن امتناع البنك المتلقي من قيد المبلغ النقدي المُحول من البنك الراسل في حساب المستفيد، وكذلك عدم اخطاره للمستفيد لاستلام محل التحويل يعد ضرراً مادياً وأدبياً يُصيب المستفيد، ولكن يستطيع البنك دَحض ودفع ذلك الضرر بإثباته عدم إتيانه بأفعال تشكل في طياتِها مَدّعاة لأخطاء تُرتِبُ الضرر كقيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وإخطاره بذلك, وإثباته لتقديم الإخطار أو الاشعار البنكي كاثبات مباشر وصريح من البنك.

وكذلك يمكن القول بأن فعل البنك إذا لم يُسبب ضررا فلا قيام للمسئوليه, فمثلاً لو لم يقم البنك باخطار المستفيد باستلام مبلغ التحويل بسبب وجود المستفيد حِينَئِذ في البنك واستلامه مبلغ التحويل فور وروده للبنك ,فعندئذ بالرغم من زَعم القول بحدوث خطأ عدم الإخطار، إلا أن الظروف, وحدوث الاستلام الفعلي من المستفيد لمبلغ التحويل في حينه، يدحض القول بوجود أي ضرر أصاب العميل حينئذ, وينفي بالتبعية مُكنة تَرتب مَسئولية على عاتق البنك.

---

[1]) Ibid: La faute ne suffit pas la responsabilite de son auteure p 450.

[2]) Jean vassagne: Les agences des renseignements commerciaux. These poitiers 1962. P847.

الفرع الثالث

رابطة السببية

رابطة السببية[١] هي تلك العلاقة التي تربط ما بين ارتكاب الخطأ البنكي، وحدوث الضرر للعميل، فإذا انتَفت تلك الرابطة, ولم يكن الضرر الحادِث بسبب الخطأ المُرتكب تنتفي المسئولية من على عاتق البنك، ولكن من الصعوبة بمكان إثبات رابطة السببية لاسّتِحضَار المسئولية البنكية إذا قام البنك باخطار المستفيد.

إذاً فاخطار البنك للمستفيد بالخدمة البنكية يُدِحّض قيام رابطة السببية حتى عند حدوث ضرر للمستفيد من تأخير التحويل، إذا كان البنك المستفيد لا يد له في ذلك التأخير، وتُعزى المسئولية على عاتق المتسبب، ويجب ألا تتراخي الاستِطالة الزمنية ما بين ارتكاب الأفعال المُكونة للخطأ، وحدوث الأضرار الناجمة عن الأخطاء المُرتَكبة من جانب البنك، لأن ذلك التراخي يُدحض تحقق رابطة السببية، وذلك لتداخل عوامل وظروف أخرى خلال تلك المدة يكون من شأنها التأثير على جسامة الضرر, والذي قد لا يَتناسب البَتّة مع فعل الخطأ الحادث، أو أن الفعل الذي يرتكبه البنك لا يَرتقي في مُكَوِناته إلى أن يكون مُسبباً للضرر الحادث، أو أن هناك عوامل أخرى بخلاف فِعل البنك قد تداخلت مع تلك الأفعال لتَزيد من فَداحة وآثار الضرر الناتِج.[٢]

ولا شك أن جميع الأركان السابقة تؤكد على فكرة تَجَرُد التحويل البنكي، لوضعها معاييرا ثابتة تُحافظ على حقوق أطراف عملية التحويل،وتؤكد علي ذاتية استقلالية علاقاتِهم.

---

[1]) Vassgne (I): op.cit p87.

[2]) Jack vezian: La responsabilite du bancaire en droit prive français These pour doctorat en droit paris I 1983 p243 ets.

الفصل الثاني

عِلاقات الضَمان الناشِئة عن التَحويل الالكتِروني البَنكي

تنشأعدة عِلاقات قانونية مُترتبة على التَحويل الالكتروني البنكي فيمّا بَين أطرافه.

والتَجسد المادي القانوني لتقديم خدمة التَحويل الالكترونية البنكية يَكون في صورة عقدية تُبرم ما بين العميل الآمر والبنك الراسِل لِتحديد كافة شروط تقديم الخدمة، وقد سبق وأشرنا أنه عقد إذعان إما يقبله العميل الآمر، أو يرفضه، ولكن ذلك لا يَقدح في ضرورة تنفيذ العقد بوجه يقتضي حسن النية من جميع أطرافِه, لا سيَما أنه قائم على اعتبارات شخصية ثوابتها الثقة المتبادلة Good Faith والتي تقضي بتقديم الخدمة الائتمانية البنكية للعميل.[١]

وحسن النية: هي انعكاس لأخلاقيات العقد، بمعنى ضَمان التزام بتنفيذ شُروطَه فيما بين أطرافه،[٢] ويَتنافى مع حُسن النية في العقود التَعلُل من جانب أطراف العقد بوجود عَثَرات طَرأت اِبّان التنفيذ، لذا يجب التعاون العقدي بينهم لِتَذليل تلك الصعوبات،[٣] وقد اعتَنقت محكمة استئناف أكس الفرنسية المنحى السابق بتأييد حُكم مَحكمة أول درجة القاضي بِمَسئولية البنك عن عدم تقديم الخدمة بسبب مَسلكه الذي انطَوى على مُجَافاة لاعتِبارات حُسن النِية المنعكسة على التنظيم القانوني للعقد Reglement D'loi.

[1]) Jean pietre (T): Annales d'entroduction an droit l'entreprise. D. 2018 p19

[2]) Paul didier: Droit commercial tome IV D.ed 2017 p125 ets.

[3]) Galavinis et philepp (F): Le contrat international. S.2016 p.14 ets.

وأيضاً قَضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال عقد تَقديم الخِدمة البنكية لانطِواء تَصَرُفات البنك المَطعون ضده ابّان تَنفيذ الخِدمة على أفعال تُجافي التزامات العقد على وجه يتنافي مع تَنفيذ العقد بِحُسن نِية فيما بين أطرافه.(١)

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية شروط عقد تقديم الخدمة البنكية للعملاء من قَبيل النِظام العام الآمر.(٢)

وقد أصدرت فرنسا القانون رقم ٩٦/٩٥ في أول فبراير من عام ١٩٩٥ بشأن الشروط التعسفية الواردة في العقود في اطار الأنشطة التجارية والاستثمارية, وتم دَمجِه مع قانون الاستِهلاك الفرنسي.(٣)

ونص القانون على أن شروط العقود المُقدمة من المِهنيين "كالبنوك" إلى غير المِهنيين "العُملاء" يَجب أن تُقدم بصورة واضحة وتُصاغ بِدقة، وانه عند الغموض أو الشَك تُفَسر لصالح غير المهني الطَرف التَعاقدي الأضعَف.(٤)

وكذلك اتجه الفقه الفرنسي لضرورة أن يَتحلى البنك بِحُسن النية ابّان تَنفيذه لالتزاماته الواردة بالشروط العقدية المُنظمة لعقد تقديم الخِدمة البَنكية.(٥)

وفي شأن عِلاقات الضَمان الناشئه عن التحويل الالكتروني البنكي فهي تَتداخل مُنتجة حِزمة من المُعاملات, والالتزامات, والآثار.

وقد تناولت التزامات الأطراف في الفصل الأول من البحث.

---

[1]) Cour D'apple D' aix Proveince I re chamber7 novembre 1990. Note philippe de becque Revue jurisprudence commercial 36 Anne. 1992. P.37

[2]) Cass 1re civ.3 mars 1993 JCP.1993 no 564 févr 2000 J C P no 583.

[3]) Loi n 95/96 du 1er fevriere "concernant les clauses abusives et la presentation des contrats et regissant diverses activitiés d'ordre commercial.

[4]) ART 133/2 "Ells s'interpretent en case de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou non professionnel.

[5]) Françoise perochon et François grua: Contrats bancaire, econmomica 1990 p.113.

وسوف أتناول عِلاقات أطراف عملية التَحويل الالكتروني البنكي على النحو التالي:

المبحث الأول: عِلاقة العَميل الآمر بالبَنك الأصِيل "الرَاسِل".

المبحث الثاني: عِلاقة البَنك المُتلقي "بالمستفيد".

المبحث الثالث: عِلاقة البُنوك الوَسّيطة المُشتَرِكَة في التَحّويل.

المبحث الأول

عِلاقة العَميل الآمِر بالبَنك الأصيل "الرَاسِل"

تَرتَكِز علاقات البنك مع العملاء أساسا على اعتِبارات الثِقة والاّئتِمان [١].

وأَكدت محكمة النقض الفرنسية بأن الرِضائية ومبدأ سُلطان الإرادة في الاطار العقدي ما بين البنوك والعملاء من المَبادئ الأساسية القائمة عليها الأعّراف البنكِية, ولا يمكن تَعديل شروط العقد ما بين البَنك وعَميلِه، إلا باتفاقهما.[٢]

وذلك يُدَلِل على تَجَرُد واسّتِقلالية عملية التَحويل البنكي.

وفي تلك العلاقة يُصّدِر العَميل الآمر originator

أمر الدَفع الابتدائيFirst payment order

إلى البنك الأصيل originator's Bank[٣] بُغّيَة التَحويل الالكتروني.

وقد عرف القانون النموذجي المُرسِل Sender:

"بأنه أي شَخص يَقوم باصدار أمر دَفع ابتدائي, ويقوم البنك الأصيل باصدار أمر الدفع التالي للبَنك الوسيط Intermediary Bank.

---

[1]) Stoufflet: op cit p37.

[2]) Cass Come D. 4/4/ 1996 Note Vassuer P 16.

[٣]) ووفقاً للمادة 4A/ 104 من التقنين التجاري الأمريكي الموحد فإن

Originator:

"The sender of the first payment order in founds transfer"

– ووفقاً للقانون النموذجي للأمم المتحدة فإن Originator:

The receiving bank to which the payment order of the originator is issued if the originator is not a bank or if the originator is abank.

أو البنوك المُراسِلة Correspondent Banks.

وقد أطلق القانون التجاري الأمريكي الموحد مسمى The Sender

على أي بنك يقوم باصدار أمر الدَفع اللاحِق على أمر الدَفع الأول. [١]

وأساس علاقة العميل بالبنك الأصلي القَبول Acceptance أو الرضائية لما وَرَد بشروط عقد تقديم الخدمة.

وسوف اتناول علاقة العميل الآمر بالبنك الأصلي على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس العلاقة القانونية المرتكزة على اصدار أمر الدفع.

المطلب الثاني: العلاقة القانونية الناشئة عن قبول تنفيذ أمر الدفع.

المطلب الثالث: الروابط القانونية الناشئة عن أمر الدفع.

---

[١]) ووفقاً للقانون النموذجي للأمم المتحدة فإن Sender:
ART2/: "Sender means the person who issues a payment order, including the originator and any sending bank".

– ووفقاً للتقنين التجاري الأمريكي الموحد فإن Sender:
"Sender is the person giving the instruction to the reciving bank is referred to as the sender"

– ووفقاً للتقنين التجاري الأمريكي الموحد فإن Intermediary bank :
" It is any bank that receives a payment order other than the originatoir's bank or the beneficiary's bank

– ووفقاً للقانون النموذجي فإن Intermediary bank:
"Intermediary bank means any receiving bank other than the originator's and the beneficiary's bank".

المطلب الأول

أساس العِلاقَة القانُونِية المُرَّتَكِزَة على اصدار أمر الدَفع

يعد أمر الدفع Payment Order هو أساس نَشوء عملية التحويل الالكتروني، والتي تتضَمن سِلسال مُتوال من أوامر الدَفع فيما بين أطراف عَملية التَحويل الالكتروني.[١]

ويَلزم لايضَاح مَفهوم أمر الدفع: تَعريفه، وبيان آليات عَمله، وكذلك ايضَاح شُروطِه.

وقد يتم رفَض أمر الدفع من جانب البنك للعميل, فما مفهوم ذلك الرفض؟

وما أسبابه؟ وما الآثار المُترتبة عليه؟

وتنشأ عن تَنفيذ أوامر الدفع روابط قانونية تُنتِج آثاراً هامة تَنعكس على عملية التحويل الالكتروني البنكي, فما هي تلك الروابط؟ وما هي الآثار النَاتجة عنها؟

سأتناول الاجابة عن جَميع التَساؤلات السَالفة على النحو التالي:

الفرع الأول: تَعريف أمر الدَفع.

الفرع الثاني: شُروط أمر الدَفع.

الفرع الثالث: رَفّض أمر الدَفع.

[1]) William lowernce: op cit p.40

الفرع الأول

تَعريف أمر الدَفّع

أمر الدَفع هو أمر يُصدره العميل إلى بَنكه الأَصلي, مُتضمناً طلب دفع مَبلغ مُعين إلى شَخص مُحدد، وذلك هو أمر الدفع الأول First Payment Order وعند حُدوث الاتفاق على تَفاصيل عملية تقديم خِدمة التَحويل الالكتروني تَنشأ سِلسلة من أوامر الدفع المُتَتالية, واللاحِقة على أمر الدفع الأول بين البنوك المُشتركة في عملية التحويل، فيقوم البنك الأصلي بإصدار أوامر دفع إلى البنك الوسيط ,أوالبنك المتلقي مُبَاشرة لكي يُسَلِمُه إلى مستفيد محدد أو قابل للتحديد.(١)

وليس هناك نموذجاً مُسبقاً لِشكل أمر الدفع، وقد يكون مُصاغاً كِتابةً، أو أَمّلاه العميل شَفاهةً عن طريق الهاتف، أو تَم بَثه الكترونياً عن طريق الكمبيوتر باستخدام رموز مُعينة اتفق عليها البنك سَلفاً مع العَميل لِكفالة ائتمان تقديم الخدمة. (٢) والعِبرة في اضفَاء وَصف التَحويل الالكتروني لا ترتكز على وَسيلة اصدار أمر الدفع إنما تَرتَكِز على توافر الأدوات الالكترونية Electronic Messages

أوالأكوادالمُرَمَزةالكترونياًElectronic Code(٣)

---

[1]) Benjamin geve: op cit p.17.

[2]) Ernest patrikis: op cit p.31.

"Payment order means an instruction of a sender to a receiving bank transmitted orally, electronically or in writing, to pay or to eaue another bank to pay a fixed or determinable a mount of money to abeneficiary.

[3]) Ernest patrikis and other: op cit p.3 ets.

ويَسمح القانون التجاري المُوَحد الأمريكي صَدور أمر الدفع للِبنوك، وكذلك سَائِر الأشخاص والكِيانات، والهَيئات، والمؤسَسات المَعنية التي تَقوم بأعمال البُنوك مثل بنوك الادخار Savings Banks

وكذلك هيئات الاقراض Savings And Low Associations، وكذلك الاتحادات الائِتمَانِية Credit Unions، وشَركات الترست Trust Companies، وبذلك تَوّسع القانون الامريكي في اسناد التحويل الالكتروني لغير البنوك.[١]

[1]) Michel spak: op cit p.169.

"The day the destination bank is to pay the beneficiary".

الفرع الثاني

شروط أمر الدفع

وإن كان لا يُشترط شَكلاً مُعيناً لأمر الدفع كما سَلف بالفرع الفائِت، إلا أن هناك شُروطاً يجب توافرها في أمر الدفع حتى تُنتِج أثارها في عملية التحويل الالكتروني البنكي، وتلك الشُروط يمكن اجمالها على النحو التالي:

الشرط الأول: تَحديد مَبلغ التَحويل البنكي : fixed amount

أو قابليته للتَحديد Determinable

ويُعزى ذلك الشرط لانضباط ووضوح عملية التحويل، وسَريانها بِيُسر ومنع حدوث تَضارب حول المبلغ المُحدد مما يؤثر في فاعلية عملية التحويل ذاتِها، وتؤدي بها إلى الفشل، ولِدقة تحديد مبلغ عمولة البنك.(١)

ولا يجوز تَحديد مبلغين مثلاً ما بين حد أدنى وأقصى للتحويل، وإذا كانت هناك قابِلية للتحديد فيلزم أن تكون دَقيقة وليست غامِضة.(٢)

ويتم حساب عُمولة البنك بُناءا على المبلغ المُحدد في أمر الدفع، أو المَبلغ القابل تَحديده سلفاً، ويتم الاتفاق على نوع العُملة النقدية التي يتم على أساسِها التَحويل أو دفع فائدة البنك، وبالطبع تُثير تَقَلُبات أسعار العملات مشُكلات عَمَلية ,لكن يتم التغلب عليها بتحديد قيمة العُملة وقت إبرام عقد تقديم خدمة التحويل الالكتروني البنكي.(٣)

---

[1]) Michel spak: op cit p.171.

[2]) William lowernce: op cit p.40

[3]) Ernest patrikis and others : op cit p.34 ets.

والعبـرة بتحديـد قِيمـة التحويـل الالكترونـي تكـون بتـاريخ تنفيـذ أمـر التَحويـل ذاتـه Value Date[١]

الشرط الثاني: عدم تَعليق أمر الدَفع على شَرط: "أمر دفع ناجِز"

يجب أن يكون أمر الدفع ناجزا أي قابل للاتمام فوراً، لا يُعَلق حُدوثه على وقوع شرط، أو يُضاف إلى أجل، وإلا لن يتم تَنفيذ أمر الدفع الالكتروني. [٢]

فإذا اشترط العميل الآمر على البنك ألا يقوم بِتنفيذ أمر الدفع إلا إذا قام المستفيد بعمل معين، أو بشرط تَمام صَفقة بينهما ، فلا يتم تنفيذ أمر الدفع حِينَئذ.[٣]

ولعل ذلك تأكيدا لفكرة التَجَرُد الذي ينأى بأمر الدفع، ومن ثَمَّ عملية التحويل الالكتروني ذاتها عما يمكن أن يَشوبَها من ظروف، و مُعوِقات مادية أو قانونية.

وكذلك فإن أمر الدفع إذا كان مَشروطاً بِتقديم المستفيد لِمستندات بِعَينِها إلى العميل، أو توفير ضَمَانات له بأي شأن بينهما فذلك يَجعل أمر الدفع غير قابل للتنفيذ، فيجب أن يكون غير مشروط Unconditional.[٤]

وعلة ذلك أن التحويل الالكتروني عملية سَريعة مُتَسَلسِلة، فلا يجوز تَعليقها على ما يُعَوق أداءها أويُخِل بطبيعتها.[٥]

ولا يُعد تَحديد بيانات بِذاتها في أمر الدفع من قَبيل الشروط المانعة لتنفيذ الأمر، كتحديد نوع العمولة، وميعاد الدفع، واسم المستفيد. [٦]

---

[1]) Oliver wulf: op cit p98.

[2]) Michel spak: op cit p.171.

[3]) Tina mckelvy: op cit p253.

[4]) Benjamin geve : op cit p19.

[5]) Bradely Crawford: international credit transfers: The influence of article 4A on the model law Volulme 19 candian business law journal 1991 p.173.

[6]) Ernest patrikis: op cit p.36 ets.

الشرط الثالث: ارتِكاز أمر الَدفع على الائتمان البَنكي Credit Transfer

الائتمان الذي يُوَفِره البنك هو حَجر الزاوية في عملية التحويل, وهو أساس مفهوم التَجَرُد والاستقلالية إبان التحويل.

وعند اصدار العميل أمراً بالتحويل يتم خَصمِه من حِساب العميل في قَيد مَدين، وفي المُقابِل يتم اضافَتِه لحساب المستفيد في قَيد دائِن.

Debit Credited Into the Beneficiary's Account

وكل ذلك يتم دونَما ثَمة طلب، أو تَدخُل من المستفيد.[١]

ويبدأ التحويل منذ صدور أمر الدفع, وصِياغة الاتفاق العَقدي بين البنك والعميل، وينتهي باضافة مبلغ التحَويل لِحساب المُستفيد، واستلامه له.[٢]

وهناك ما يُسَمى في العرف البنكي بالتَحويلات بالخَصم Debit Transfer

وتبدأ المُطالبة بها من جَانب المُستفيد ، حيث يطلب استلام مبلغ مُحدد من جانب العميل عن طريق تحَويل ائتماني نقدي Puch Funds من حساب العميل أو المرسل.

ويتم التحويل بِسحب أموال من المُرسَل إليه pull Punds لِحساب المُستفيد.[٣]

---

[1]) William lowernce: op cit p.42.

[2]) Benjamin geve: op cit p.19.

[3]) Ernest patrikis: op cit p.21.

الفرع الثالث

رفض أمر الدفع

ليس هناك إلزاماً على البنك المُتَلَقِي لأمر الدفع من البنك الرَاسِل بِقبوله, أوتسليم المحل النقدي المتضمن في أمر الدفع إلى المستفيد أو اضافَتِه لِحِسابِه.

فيمكن أن يرفض البنك المُتلقي أمر الدفع Rejection Of Payment Order[١]

وذلك يعد تأكيد اضافياً لفكرة تَجَرُد عملية التحويل البنكي، فالعلاقات القَانونية الناشِئة بين أطرافه وإن ظهرت كعمل مُتشابِكً إلا أنها تُعد مُجَرَّدة ومُستقلة بين أطرافها إلى أبعد حَد، وكل علاقة مستقلة عنَ مثِيلاتِها.

ولكن ينبغي أن يُخّطِر البنك المُتلقي رفضه أمر الدفع إلى البنك الراسِل أو الوسيط خلال مدة معقولة، حتى يَتدبر أمره، ويبحث عن بنك مُتلقي أخر، وقد حددها القانون التجاري الموحد الأمريكي بخمسة أيام كمهلة للاخطار بالرفض.[٢]

ولكن القانون النموذجي الصَادر من اليونسترال حَدَد مدة أقل للرفض غَايَتِها يوم العمل البنكي التالي لاستلام أمر الدفع [٣] ,ويعد ذلك الرفض غير قابل للنقض, أو المُراجَعة .oirreversable

فهو رفض مُجَرد من حق البنك المتلقي اِتّيَانِه دون تَرتيب ثَمة مَسئولية عليه، حتى لو كان هناك حِساباً للمستفيد في بنك المُتلقي ذاته.[٤]

---

[1]) Ernest patrikis: op cit p.54.

[2]) ART 4A/211 (D) "Automatically concelled.

[3]) ARR 3/7 Model Law.

[4]) Benjamin geve: op cit p.52.

المطلب الثاني

العِلاقة القَانونية النَاشِئة عن قَبول تَنفيذ أمّر الدَفع

إذاتلقى البنك الأصيلOriginatior Bank طَلباً من جانب عَميلُه الآمر Request

بالقيام بعملية التحويل الالكتروني عن طريق أدواته الالكترونيةReceiving Bank فيلزم بداءَة حدوث عملية القبول لدى البَنك الأصيل Acceptance

ويَنصَب القبول على الموافقة على أمر الدفع، والموافقة كذلك على تسليم محل أمر الدفع المُتَمَثل في المبلغ النقدي المُحول إلى المستفيد, أو قيده في حِساب الدائن إذا كان له حساب في البنك المُتلقي.

والقبول لكلا البنَكين "الأصلي والمتلقي" ليس إلزاماً عَليهِما، بل قد يَرفُضانِه، وعند القبول يتم الاتفاق مع العميل على مبلغ العمولة المُقتضاة لقاء اجراء عملية التحويل الالكتروني.[١]

وسأتناول مفهوم القبول و فروض إتمامه، والآثار المترتبة عليه على النحو التالي:

الفرع الأول: تَعريف قَبول أمر الدفع.

الفرع الثاني: مُفتَرَضات قَبُول أمر الدَفع.

[1]) William lowernce: op cit p.42.

الفرع الأول

تَعريف قَبُول أمر الدفع

قَبُول أمر الدفع هي واقعة مَادية تَتِم بإرادة كاملة للبنك الراسِل أو الُمتلقي، فيَحِق لهما قبول أمر الدفع حتى لو لم يكن للعميل حساباً في كِليهِما، أو أحَدَهُما، كما يحق لهما رفض أمر الدفع حتى لو كان للعَميل حساباً في كِليهِما، أو أحَدَهُما.(١)

ويلاحظ أنه في حالة وجود حساباً للعميل لدى البنك الراسل، أو المُتلقي، و رُفِضَ قَبول طَلَبِه، فيجب أن يم اخطاره فوراً، وإلا تَرتب على عدم الإخطار مسئولية للبنك الرافض واستِحقاقه لدفع تعويض للعميل.(٢)

وفي رأي خلافي(٣)رَفض مُعتَنِقيه استحقاق العميل للتعويض عن عدم قبول البنك لاجراء عملية التحويل, وارتأى اقتصار دفع البنك لمبلغ مالي للعميل كعمولة لقاء الرفض.

وقد حَدد التقنين التجاري الموَحد الأمريكي حالة حدوث القَبول من جانب البنك الرَاسِل, أو المُتلَقي عند اتمام إرسال وتَلَقي التحَويل وتسليمه إلى المُستفيد.(٤)

---

[1]) Ernest patrikis: op cit p53.

[2]) Benjamin geve: op cit p.53.

[3]) Michael spak: op cit p.180.

[4]) William lowernce:

ART 4/A:

"It issues a payment order intended to carryout the payment order received by that bank

الفرع الثاني

مُفترضات قَبول أمر الدَفع

يُفتَرض أن البنك الراسِل والمُتلقي قد وافقا علي تنفيذ أمر الدفع في الحالات التالية:[١]

أولاً: إذا استَقبَلا أمر الدفع لتنفيذه.

ثانياً: إذا أخطر البنك الراسِل عَميله بقَبول أمر الدفع ,وأخطَر البنك المتلقي المستفيد لاستلام المبلغ النَقدي المُحول الكترونياً.

ثالثاً: إذا أعاد أصدار البنك المُتلقي أمر دفع إلى بنكٍ أخر لتَنفِيذه.

رابعاً: إذا أضاف البنك المُتلقي محل المبلغ النقدي المُحول الكترونياً إلى حساب المستفيد، إذا كان له حِساباً لدى البنك.

ويحق للبنوك وضع اطاراً حاكماً لأوامر الدفع سَواء لبيان وقت تَلقيها، أو وضع شروطاً حصرية لتنفيذها، أوتحديد حداً أقصى للمبلغ المزمع تحويله.

وغالباً ما يتم اعتبار أن أوامر الدفع قد تم تَلقِيها في تاريخ يوم العمل التالي للبنك The Next Business Day[٢]

ويجب على البنك الراسِل، و البنك المتلقي أن يتقيدا بِمَضمون أمر الدفع من حيث قِيمَته، ونوع عَملية التَحويل، ووقت التَحويل، وكافة البيانات الأخرى وذلك التَقَيُد يكون حَرفياً Strict Compliance [١]

---

[1]) Carl felsenfeld: The compatibility of the uncitral model law on international credit transfers with article 4A of the UCC volume 60 fordham law review 1992 p53 ets.

- ART 7 - Model Law Funds Transfer Services Agreement and Commentary.

[2]) Benjamin geve: op cit p.47.

ويجب على البنك بذل عِناية مَعقولة عند تَنفيذ أمر الدفعReasonable Care، وإختيار نظام تَحويل الكتروني مُلائِم، وأدوات تَحويل الكتروني مُناسِبة، وتوفير ائتمان مَبني على عملية تقديم خِدمة التَحويل الالكتروني.[٢]

[1]) Michael spak: op cit p.176.

[2]) Ernest patrikis: op cit p55 ets.

المطلب الثالث

الروابِط القَانونية النَاشِئة عن أمر الدفع

تنشأ عن أمر الدفع عَددا من الروابط القَانونية بين العميل الآمر والبنك الأصيل، وهي التزامات مباشرة، بمعنى أن العميل الآمر لا يَلتزم بشئ حيال البنك المُتلقي أو غيرِهِ من البُنوك المُشتركة مع البنك الأَصيل الرَاسِل في عملية التحويل الالكتروني.

ويلتزم البنك الأصيل وفقاً لعقد تقديم خِدمة التحويل الالكتروني بِتنفيذ أمر الدفع، وفي المقابل يَلتزم العميل بدفع عُمولة البنك.

و يضيف عليها كذلك عمولة البنك المتلقي بِحُسبان عدم وجود رابِطة مُباشِرة بين العميل والبنك المتلقي.(١)

والرابطة القَانونية العَقدية الرضائية ما بين العميل الآمر والبنك تَنشأ عند قبول البنك المُتلقي أمر الدفع Acceptance Of Payment Order

ولكن لا تبدأ نُشوء تلك الرابِطة إلا عند حُلول مِيعاد تَنفيذ أمر التَحويل, فإذا نَفَذ البنك الأصلي أمر التحويل قبل موعده المحدد سلفاً مع العميل، فلا يَلتَزِم بأي التزامات في مواجهة البنك الأصلي،واذا كان العميل قد قام بالوفاء بِمبلغ التَحويل ولم يَتِم لأي سبب كان ,فمن حق العميل استرداد قيمة مَبلغ التحويل.

لأن البنك الأصيل يكون ضامنا لعملية التحويلMoney back guarantee

---

[1]) Benjamin geve: op cit p.55.

ويحق للعميل استرداد كافة المَصروفات والعُمولات التي دفعها للبنك .

وتَنشأ المَسئولية على عاتق البَنك من جَراء ذلك التحَويل المرتد بأثر رجعي عن مَوعد التَحويل الأصلي.[١]

ولا يَسترد العميل مَبلغ التحويل اذا عَيَّن بنفسه البنك المتلقي ورفض الأخير امر الدفع لتحمله نَتيجة اختياره .

وإذا رفض البنك المتلقي قَبول التحويل، أو نَشأت عنه عَثرات ومُعَوقات من شأنها عدم اتمام التنفيذ، أو التنفيذ المُبتَسَر لجزء من قيمة أمر الدفع، فحِينئذ يُعفَى العميل من الوفاء بالتزامه، ويُعفى البنك الوسيط المُشترك في عملية التَحويل نظراً لعدم اتمامِها.[٢]

[1]) Michael spak: op cit p.186.

[2]) Benjamin gavelda : op cit p.57.

المبحث الثاني

عِلاقة البَنك المُتلَقي بالمُستَفيد

البنك المُتلَقي للتحويل يُطلق عليه مسمى "البنك المُستَلِم" Receiving Bank لأنه يستلم أمر من بنك العميل "الراسل" أو البنك الوسيط.

ويطلق كذلك على البنك المتلقي مسمى بنك المستفيد Beneficiar's Bank في حالة إذا كان للمستفيد حساباً في البنك يُقيد فيه البنك المتلقي مبلغ التحويل في الجانب الدائِن من حِساب المستفيد.

والمستفيد طبقاً لتعريف القانون الأمريكي الموحد هو الشخص الذي يَّدفع له بنك المستفيد الحوالة.(١)

ويعرف القانون النموذجي للجنة اليونسترال المستفيد أنه هو الذي يَستَلِم مبلغ الحوالة الناشئ عن ضمان التحويل. (٢)

ويعرف القانون الأمريكي البنك المستفيد بأنه الذي يَدفع قيمة الحوالة إلى المستفيد.(٣)

---

[1]) 4A-103/2-A U C.C.

"The person to be paid by the beneficiar's bank"

[2]) Model Law U.N C.I.T R.A L

"Beneficiary means the person designated in the originator's payment order to receive funds as a result of the credit transfer"

[3]) ART 4A-103/3-A. LAW (U.C.C.)

"The beneficiar's bank is the bank identified in apayment order in which an account of the beneficiary is to be credited pursuant to the order or other wise is to make payment to the beneficiary if the order does not provide for payment to an account.

وفي هذا المبحث سأتناول العلاقة القانونية المُرتكزة على أمر الدفع ما بين البنك المتلقي والمستفيد، وتعريف قَبول البنك لأمر الدفع، وحالات القبول، ووسائل التسليم لِمَحل أمر الدَفع.

وكذلك مفهوم إخّطار واشّعار البنك المتلقي للمستفيد بالتحويل, وتسليم المستفيد مبلغ التحويل، أو قيده في حِسابه إذا كان لَديه حسابا في البنك المتلقي، ثم أوضِح انعكاس قبول البنك المتلقي للتحويل على عِلاقة عقد الأَساس التي تربط ابتداءًا العميل بالمستفيد، والتي من أجلِها أُنشئت خدمة التحويل المصرفي لأُبَرّهِن أن ذلك التحويل الالكتروني البنكي تحويلاً ذو طبيعة مُجَرَدّة، وذَاتية مُسّتَقلة لا يتأثر فيه استحقاق المستفيد لِمبلغ التَحويل إذا انّتَهَت لأي سبب علاقة الأساس التي تِربط العميل الآمر بالمستفيد والمولدة للمَديونية في ذِمة العميل الآمر.

وسوف أتناول علاقة البنك المتلقي "بنك المستفيد" بالمستفيد على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس العلاقة القانونية المرتكزة على أمر الدفع.

المطلب الثاني: إخطار "اشعار" البنك المتلقي للمستفيد بالتحويل.

المطلب الثالث: أثر التحويل للبنك المتلقي على علاقة العميل بالمستفيد "علاقة الأساس".

المطلب الأول

أساس العلاقة القانونية المرتكزة على أمر الدفع

عند التحويل الالكتروني البنكي ما بين البنك الرَاسل, والبنك المُتلقي يجب أن يتيقن الأَخير من عدم وجود أخطاء في أمر الدفع حتى يَتمكن من تَنفيذِه كأصل عام.[١]

وإلا تَرَتَبت مَسّئولية البنك الُمتلقي عن أخطاء التحويل. [٢]

وبعد ذلك يقوم البنك المتلقي بدفع مبلغ التَحويل الوَارد بأمر الدفع للمستفيد.

مع الأخذ في الاعتبار وجود حَالات معينة لقبول أمر الدفع، وكذلك تَعدد وسائل تَسليم البنك الُتلقي لمحل أمر الدفع إلى المستفيد.

وسأتناول ذلك المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: تَعريف قَبول البَنك المُتلقي لأمر الدَفع.

الفرع الثاني: حالات قَبول البَنك المُتَلَقي لأمر الدَفع.

الفرع الثالث: وسائِل تَسّليم البَنك المَتلقي لَمحل أمر الدَفع.

---

[١] قانون التحويل الالكتروني الأمريكي للأموال السالف الاشارة إليه

U.S law no 124 stat. 2081 in 21/1/2010 ART 908/A/3

"Unordre de paiementexéuté conformément al'identifiant unique est repute dû ment exéuté pur ce quiconcerne le béneficiaire indiqué par l'identifiant unique si l'identifiant unique fourni par l'utilisateur de services de paiement est inexact, le prestataire de services de paiement n'est pas responsiale au titre de l'article 75 de l'inexécution ou de la mauvaise exécution l'opération de paiement.

[2]) Philippe letourneau: Droit de la responsablité de des contrats D 2018 p312

الفرع الأول

تَعريف قَبُول البَنك المُتلقي لأمر الدَفع

البنك المتلقي هو أخر بنك في سِلسال عَملية التَحويل الالكتروني، حيث يكون القبول بَداءة من البنك الراسل عن طريق إصدار أمر الدفع والذي محله المبلغ النقدي المُحول، أما البنك المُتلقي فهو الذي يَستلم أمر الدفع ليقوم بِتسليم المبلغ المالي محل الحوالة للمستفيد، أو يُقَيِدُه بحسابه.[١]

وقد تتدَخل بُنوك وسيطة في عملية التحويل "البنوك المراسلة" ,وتقوم بتحويل مبلغ أمر الدفع إلى البنك المتلقي، وقد يتم إرسال تَحويلاً الكترونياً من خِلال رَسائل الكترونية، وتكون تلك الرسائل بِمثابة أمراً للدفع المالي The Messages Is Money

ويتم بعد ارسالها تَسوية مبلغ التحويل من البنوك التي تُشارك بِعملية التحويل[٢]، ويؤدي التحويل البرقي من خلال Fedwire System ,أو نظام التحويل البرقي إلى اعتبار عَملية التحويل قد تمت وتَولد عنها أمر الدفع بِصُورة تِلقائية.[٣]

وذلك ما يؤكد فكرة تَجَرُد التحويلات الالكترونية البنكية المُرتكزة على استقلالية و ذاتية عملية التحويل وتَفردها بما يَضمن تسليم مبلغ التَحويل للمستفيد بِمجرد تمام التحويل ودون التوقف على عوامل أخرى ,وبِمَنّأى وباستقلالية كاملة عن سائر العلاقات القانونية الأخرى النَاشئة عن عملية التحويل.

---

[1]) Oliver wulff: op cit p.99.

[2]) William lowrence: op cit p. 43.

[3]) Ernest patrikis and others: op cit p.62.

ذات الفكرة في القانون الأمريكي التجاري الموحد Law 4A-209-2B/U.C.C:

"The former is illustrated by fedwire where gross settlement and payment occur simultaneously with receipt of the payment order of the receiving bank. The letter is illustrated by "chips", where net settlement and payment occur at the end of the dailycycle".

ويُعتبر أمر الدفع الناجم عن التحويل سَارياً من يوم العمل البنكي التالي على استلامه، وبذلك يتم ارجاء حِساب قَيد الدائن والمَدين النَاشئ عن أمر الدفع، وكذلك الوفاء بِقيمته الي يوم العمل التالي لاستلامه، أو في يوم العمل والتاريخ المحدد في أمر الدفع ذاته. (١)

أما في حالة إذا ما كان المُستفيد عميلاً للبنك فيمكن أن يَقبل البنك المتلقي التَحويل ويقوم بِقيده في حِساب المستفيد "عميله" في قيد حِساب دَائِن, ويُخّطِرُه بذلك القيد ليعلم أن مصدره هو التحويل الالكتروني، وذلك ينشأ من اعتبارات الثقة القائِمة على الاعتبار الشخصي والائتماني الذي يَجمَع بين البنك وعملائه. (٢)

---

[1]) Ernest patrikis and others: op cit p.62.

- U S .Law 4A/2-9 ART 3,U.C.C

"Payment is determined at the opening of the next funds transfer business day of the beneficiar's bank after the payment date of the order.

[2]) Benjamin gavelda:op cit p63

الفرع الثاني

حَالات قَبول البَنك المُتَلقي لأمر الدَفع

حَدد القانون النموذجي للجنة اليونسترال حالات مُحددة لِقبول البنك المُتلقي لأمر الدفع كالتالي:[١]

١ – عند تَسَلُم البنك المتلقي لأمر الدفع، مع سابق الاتفاق مع البنك الراسل على تسليم مَحل الحوالة للمستفيد بِمُجرد وصولها.
٢ – ارسال البنك المتلقي اشعار أمر الدفع للمستفيد.
٣ – خصم البنك المتلقي مبلغ أمر الدفع من حساب الراسل لديه.
٤ – عند قيد البنك المتلقي مَحل أمر الدفع لِحساب المستفيد أو تَسلِيمُه إياه.
٥ – عند اشعار البنك المتلقي للمستفيد باتاحة استخدامه لمبلغ التحويل بعد قَيده في حسابه.
٦ – عند تَنفيذ البنك المُتلقي لاجراءات أمر الدفع المتضمنة فيه.
٧ – عند التصرف القانوني للبنك بشأن مَبلغ التحويل كما في حالة اجراء مُقاصة، أو وَضعه تحت نِطاق تنفيذ حكماً قضائياًمثلا.
٨ – عند انتهاء مدة أمر الدفع دون تَسليم البنك المتلقي لمبلغ التحويل إلى المستفيد.

ويرى بعض الفقه أن تلك الحالات وردت على سَبيل الحَصر،[٢] وإن كنت أُخالف ذلك الرأي، فهي وردت على سبيل المثال حسبما ارتأي فيمكن استِشّفَاف قَبول البنك لأمر الدفع من أي إجراء اخر بِخلاف ما سبق، طالما نَتَج عنه في النهاية تَحَقُق الغاية المُتوخاة من التحويل وتَسليمه حقيقةً أو حكماً الى المستفيد.

---

[1]) ART 1/9 form: Uncitral Model Law On international Credit Transfers.

[2]) Carl felsenfeld: The compatibility of the uncitral model law on international credit transfers with article "4A" of the C.C.C. volume 60 fordham law, review 1992 p.63

الفرع الثالث

وسائِل تَسليم البنك المُتلقي لِمحل أمر الدَفع

تختلف وسائل تسليم البنك المتلقي لمبلغ التحويل الوارد في محل أمر الدفع إلى المستفيد، فقد يكون المستفيد عميلاً لدى البنك، أو لا يكون عميلاً، ويترتب على ذلك وجود وَسِيلتان للتسليم حَسّب المركز القانوني للمستفيد بالنسبة للبنك على الوجه التالي:

أولاً: تَسليم التَحويل للمستفيد إذا كان عَميلاً للبنك المتلقي:

يُقَيِد البنك المتلقي في تلك الحالة المبلغ المالي المُحَوَل بِقيد دَائِن في حساب المستفيد Payment By Crediting The Account

ويقوم البنك المُتلقي بابلاغ المُستفيد بالقيد.[١]

وفي وسيلة أخرى [٢] يُسلم البنك المتلقي مبلغ التحَويل إلى المستفيد عميل البنك.

Making funds Available ToThe Beneficiary

وذلك ليختار المستفيد الوَسيلة المُثلى لاستلام التحويل لَعّلَه يختار الاستلام الفعلي لمبلغ التحويل نقداً.[٣]

---

[1]) Michel spak: op cit p192.

[2]) Benjamin geva: op cit p.203 ets.

[3]) ART 4A/4-5 A/U C.C.

Funds with respect to the order are otherwise made available to the beneficiary by the bank.

ثانياً: تسليم التَحويل للمُستفيد إذا لم يَكُن عَميلاً لدى البنك المتلقي:

يكون التسليم عندئذ اما عن طريق الدَفع النَقدي لمبلغ الحِوالة الوارِد من أمر الدفع للمستفيد, ويُسمى الدفع على الشباك Pay Over The Counter

أو عن طَريق شيكا بنكيا مَسّحوبا على بنك المستفيد.[١]

[1]) Benjamin geva: op cit p.201 ets.

المطلب الثاني

اخطار "اشعار" البنك المُتلقي للمُستَفيد بالتَحويل

عند تَحويل محل أمر الدفع إلى البنك المُتلقي من البنك الرَاسل يَجب على البنك المتلقي اخطار وابلاغ المُستفيد باشعارالحِوالة ، بِمعنى ابلاغه بِحقه في سَحب مبلغ التحويل من حِسابه بعد قَيده في هذا الحساب إذا كان المستفيد من عُملاء البنك.

The A Mount Credit into the Account

وبذلك يُعّلِم البنك المُتلقي المستفيد بِعملية التَحويل، حتى لا يتحمل مسئوليتها، وبذلك الإخطار أو الاشعار يتم الاعلام وِفقاً للعُرف المصرفي.(١)

ويُعَد ذلك الإخطار ضَماناً لتنفيذ تَعهد البنك المُتلقي للبنك الراسل باتمام عملية التحويل، وهو ضَمانا للتحويل ذاته, لأنه بُدون الإخطار لن يَعلم المستفيد بتمام عملية التحويل، وبدون الإخطار أيضاً ستكون عملية التَحويل مُعلقة دون إتمام لانتِفاء تَحَقُق النتيجة المرجوة منها, وهي تَسلم المُستفيد لِمبلغ التحويل.(٢)

وتنشأ المَسئولِية علي عاتِق البَنك المتلقي عند عدم إخطار المستَفيد بالتحويل.

و سأتناول المطلب السابق على النحو التالي:

الفرع الأول: تَعريف إخطار "إشعار" البَنك المُتلقي للمُستَفيد بالتَحويل.

الفرع الثاني: مَسئولية البَنك المُتلقي عن عدم إخطار المُستفيد بالتَحويل.

---

[1]) Michel spak: op cit p192.

[2]) Benjamin geva: op cit p.203 ets.

الفرع الأول

تَعريف إخطار "إشعار" البنك المتلقي للمُستَفيد بالتَحويل

يقوم البنك المتلقي بإخطار المستفيد بحدوث التحويل وقبوله لأمر الدفع، واستِعداده للوفاء به إما نقداً، أو قيده في جانب دائن في حساب المستفيد لو كان عميلاً للبنك.

وللإخطار أهمية وفائدة كبيرة للمستفيد، حيث يَعلم من خِلاله وجود مقابل نقدي يَخصه نتج عن التحويل مُتمثلاً في المبلغ الوارد بأمر الدفع، وعِلمه بوفاء العميل الآمر بالالتزام المالي المُتَرَتِب على علاقة الأساس بينه وبين المستفيد سلفاً, وهي التي تسببت في التحويل الالكتروني البنكي وفاءاً لدينه وابراءا لذمته المالية.(١)

وإخطار البنك للعميل يُشكل قَبولاً من جانب البنك لأمر الدفع،ولكن إذا أضاف البنك المُتلقي مَبلغ التَحويل بعد إخطَار المستفيد لِحسابه فلا يجوز له الرجوع فيه (٢) ,ويجب على البنك إخطار المستفيد بوصول التحويل إليه مَصحوباً بأمر الدفع قبل حُلول منتصف ليلة عمل اليوم التالي لتاريخ الدفع الوارد بأمر الدفع.(٣)

ويرى رأي فقهي أن قَيد البَنك المتلقي قيمة مبلغ أمر الدفع في حساب المستفيد يُغني عن إخطاره وإشعاره بالتحويل لأنه حقق النتيجة المرجوة منه(٤).

---

[1]) Benjamin geva: op cit p.179 ets.

[2]) Michel spak: op cit p177.

[3]) ART 4A/4-4 b/ U C.C.

Notice after acceptance done before midnight of the next funds transfer business day following the payment date

[4]) William lowrence: op cit p.97 ets.

الفرع الثاني

مَسئولية البنك المُتلقي عن عُدم إخطار المُستفيد بالتَحويل

يَشتمل أمر الدفع على تاريخ محدد للدفع Payment Date.

فإذا رَفض البنك دفع مبلغ التَحويل المُحدد في أمر الدفع فما حُدود مَسئوليته عن الرفض؟

أجاب التقنين التجاري الأمريكي الموحد على تلك الفَرضِية، ونص على أنه إذا رفض البنك الدفع بعد إخطار المستفيد بالتحويل، فمن حَق المستفيد حينئذ أن يُطَالِب البنك المتلقي بالتعويض عن الأضرار غير المُباشرة Consequential Damages

ويستطيع البنك دَفع المَسئولية عنه إذا أثبت قانوناً أن الدفع يُعزى إلى ظنون اختمرت في يقينه, ولها ما يبررها بعدم أحقية المستفيد في استحقاق مبلغ أمر الدفع الوارد بالتَحويل.(١)

ويُشترط لنشوء الحق في التعويض مُطَالَبة المستفيد للبنك بالسداد, وتَحديده الأضرار التي أصابته من جَرّاء عدم تَسَلُم مبلغ التحويل.(٢)

---

[1]) If the bank refuse to pay after demand by the beneficiary and receipt of notice to consequential damages as result of non payment the beneficiary may recover damages resulting from the refusal to pay to the extent the bank had notice of the damage unless the bank proves that it did not pay because of a reasonable doubt concerning the right of the beneficiary to payment.

[2]) Benjamin geva: op cit p.18.

المطلب الثالث

أثر التَحويل للبَنك المُتلقي على عِلاقة العَميل بالمستفيد "عِلاقة الأسَاس"

علاقة عقد الأساس هي العِلاقة التي رَبَطَت ما بين العميل والمستفيد ابتداءاً, وأَنّشَأَت دَيناً لصالح المستفيد في ذِمة العميل المالية، ومن أجل الوفاء بذلك الدَين قام العميل بإجراء التحويل الالكتروني البنكي لِسَداد ما عليه من مَديونية تُثقِلُ ذِمَته المالية إلى المستفيد من خلال تحويل مبلغ نقدي مُتضمنا أمر دفَع من خِلال الحوالة.(١)

وإذا حدثت تعديلات أو حتى تَقَوَضَّت العلاقة القانونية لعقد الأساس فلا يُفتَرَض أن يؤثر ذلك على عملية التحويل نَظراً لِتَجَرُدِها, واستقلالية علاقة البنك المتلقي مع المستفيد عن سَائر العِلاقات الأخرى لأطراف عَملية التحويل.(٢)

وقد قَضت محكمة استئناف باريس بعدم قَبول دُفوع المُستَأنِف بعد فسخ علاقة الأساس لأسباب لا يَترتب عليها آثاراً تَلحق بأطراف الخِدمة البنكية محل التداعي، والتي تَتَسِمُ بالتَجَرُد مثلها كمثل سائر الخدمات المقدمة من البنوك، وبالتالي يلتزم البنك المُستَأنِف بالضَمان والتَعويض لِتَقَاعُسِه عن أداء الخدمة البنكية المُبرمة بينه وبين المُستَأنَف ضِدُه.(٣)

وقضت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ مؤاده عَدم تَأثُر الضمان البنكي ببطلان عقد الأساس لأنه ليس مُنسحباً على الخدمة البنكية الواجب تقديمها للعميل.(٤)

إذن فالقضاء الفرنسي أرسَى بأحكَامِه قاعدة التَجَرُد في التحويلات الالكترونية البنكية، لأنها من العمليات البنكية القائِمة على أساس الضَمان والائتِمان واللذان يجب ألا

---

[1]) Thierry bonneau: Droit bancaire 2017 p381.

[2]) Harver synwet: Aspects du droit bancaire 2014 p212 ets.

[3]) Ca Paris 2/3/1990 R.T.D. Note Vasseur.D.1991 P44.

[4]) Cass.Com. 18/5/1990. R.E.V banquer 2001 Note Louis guillort p5

يَتَزعزَعان في عقيدة جميع الأطراف بعمليات الخدمات البنكية بوجه عام، وفي التَحويلات الالكترونية البنكية بوجه خاص.

وقد أَكد التَوجه الأوروبي الصادر عام ٢٠٠٧ بشأن خَدمات الدَفع والسَداد على مَسئولِية البنك المُتلقي في حالة رفض الوفاء بقيمة أمر الدفع النَاشئ عن التحويل الالكتروني بدون سبب قانوني، فلا يجوز له رفض تنفيذ أمر التحويل.(١)

إذاً فَبِمفهوم المُخالفة ليس لعلاقة الأساس دوراً في إيقاف أو منع البنك من الوفاء للمستفيد بقيمة التحويل النَقدي, وذلك تأكيدا لتَجَرُد التَحويل الالكتروني واستِقلالِية علاقات أطرافه.

وأكد قانون التَحويل الالكتروني الأمريكي للنقد المشار إليه سَلفاً على أن البنوك تُعتَبر مسئولة عن أي قصور في تَنفيذ أمر التحويل الالكتروني إذا كان مُستوفياً للشروط القَانونية، ولا تُعفى البنوك من المسئولية إلا في حالة توافر أسباب سائغة قانوناً. (٢)

وبالتأكيد ليست عِلاقة الأساس من الأسباب القانونية التي يمكن أن تُعِيق اتمام عملية التحويل الالكتروني البنكي.

ورفض الفقه وجود تَأثير لِعلاقة الأساس على عملية التَحويل الالكترونية لتوافر التَجَرُد في التحويل الالكتروني واستقلالية علاقاته ، ولعدم جواز تَوقف اتمام عَملية التَحوِيل على تَحَقُق شَرط أو حُلول أجل لمخالفة ذلك لِخصائص عَملية التَحويل ذَاتِها.(٣)

المبحث الثالث

---

[1]) ART 65/2: Lorsque toutes les conditions énonceés dansle contrat cadre du payeur sont réunies le prestataire de services de paiement du payeurne ne refuse pas d'exécuter unordre de payment au torise,que l'ordre de paiements. initié par un pay eurou par ou via unbénéficiaire À moins d'une interdiction en vertu d'une autre législation communautaire ou national pertinente.

[2]) Law 910ART 1/A

[3]) Michael spack: op cit p199 ets.

- Benjamin geva: op cit p199 ets.

عُلاقة البُنوك الوَسيطة المُشْتَرِكة في التَحويل

تنشأ علاقات قانونية بين البنوك الوسيطة "الُمراسِلَة" المشتركة في عملية التحويل الالكتروني, وتنفيذ أمر الدفع، وهي التي يَتداخل عَملها في المرحلة الوسيطَة بين البنك الراسل والبنك المتلقي, فإذا أرسل البنك الأصيل أمر دَفع إلى البنك الوسيط فيكون الأخير بَنكاً متلقياً مؤقتاً رَيّثَما يقوم بدور المُراسل للبنك الأصلي, ويُصدِر البنك المُراسل أمر دفع أخر إلى البنك المتلقي الأخير "بنك المستفيد"، أو يقوم البنك المُراسِل بإصدار أمر دفع لبنك وسيط أخر, أو بنوك وَسيطة، لتنشأ سِلسِلة من أوامر الدفع الُمتتابِعة، والمُتلاحِقة ما بين البنوك الوسيطة المُراسِلة، حتى ينتهي المآل لاستلام البنك المتلقي آخر أمر دفع مُرسل من بنك وسيط "مراسل" ليقوم البنك المتلقي بتسليم المبلغ المالي الوارد في أمر الدفع إلى المُستفيد, أو إضافته في حسابه لو كان المستفيد عَميلاً للبنك المُتلقي ذاته.[١]

وبذلك يكون للبنك الوَسيط "المراسل" ثلاثة صفات قانونية إبّان عملية التحويل الالكتروني البنكي:

أولهما: كَونِه بنكاً مُتلقياً بالنسبة للبنك الأصيل حيث يتلقى أمر الدفع ابتداءاً.

وثانيهما: كَونِه بنكاً وسيطاً مراسلاً بالنسبة للبنك, أو البنوك المراسلة الأخرى التي يَصدر إليها أمر دفع لاحق ثم تُصدره بِدورها للبنك المتلقي.

وثالثهما: كَونِه بنكاً وسيطاً مراسلاً بالنسبة للبنك المتلقي "بنك المستفيد".

---

[1]) William lowrence: op cit p 112

وسأتناول علاقة البنوك الوسيطة من حيث الروابط القانونية واشتراطات أوامر الدفع، وتَسوية الحِسابات المُشتركة بينها، وكيفية توزيع المخاطر الائتمانية وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: الرابِطة القانونية بين البنك الأصيل "الراسل" والبَنك المُتَلقي.

المطلب الثاني: الرابِطة القانونية بين البنك الوسيط "المُراسِل" والبنك المُتَلقي.

المطلب الثالث: تَسّوية الحِسابات المُشتركة بين البنوك الوَسيطة "المُراسِلة".

المطلب الأول

الرَابِطة القانونية بين البنك الأصِيل "الراسِل" والبَنك المُتلقي

يتلقى البنك الأصيل تَعليمات عَميله الآمر بالقيام بالتحويل الالكتروني من خِلال أمر دفع لصالح مُستفيد معين, لِتَنشأ خِدمة عملية التحويل الالكتروني فيما بين البنك الأصيل "الرَاسِل" والبنك المُتلقي من خلال أمر الدفع Payment Order,الذي يَتضمن جميع تَفصيلات التحويل ,وقيمته، واسم المُستفيد، وتاريخه، وسَائِر بيانات عملية التحويل بأكمَلِها [1],ثم يقوم البَنك الأصيل بإرسال أمر الدفع والقيام بِعملية التحويل عن طريق استِخدام الرَسائل الالكترونية Electronic Messges أو الرُموز والأكّواد الالكترونية Electronic Codes عن طريق وسائل التَحويل الالكترونية السالف الاشارة إليها, ومن أشهَرها وأكثَرها استخداماً بالآونة الأخيرة نظام سويفت.

Swift System for Transfers Electronic Orders

وعند استلام البنك المُتلقي لِقيمة التَحويل الالكتروني Value Date وتَسليمها إلى المستفيد عِندئذ تكون عملية التحويل قد اكّتَمَلَت بصورة مُجَرَدَة لا تَختَلِطُ فيها، أو تَتَوقف عَليها، أو تَتَأثّر بها علاقة عن مَثِيلاتِها في إطار علاقات التَحويل الالكتروني.

وسوف أتناول هذا المطلب على النحو التالي.

الفرع الأول: تَعريف العلاقة القانونية بين البنك الأصيل والبنك المُتلقي.

الفرع الثاني: المَسئولية القانونية الناشِئة عن عِلاقة البَنك الأصيل بالبنك المُتلقي.

الفرع الأول

[1]) Ernest patrikis and others: op cit p35 ets.

تَعريف العِلاقة القَانونية بَين البَنك الأصيل والبَنك المُتلقي

بِمجرد تَلقي البنك الأصيل أمراً بالدفع من عَميله وتَأكُده من صحة بياناته، فإنه يُصدر أمر دفع بنكي إلى البنك التالي له في عملية تَقديم خِدمة التحويل، وهو البَنك المُتلقي "بنك المستفيد"، أو يُصدر البنك الأصيل أمر الدفع إلى بنكاً أو بُنوك وَسِيطة "مُراسِلَة"، لا تَلّبَث بِدَورِها أن تُصدر أوامر دفع مُمَاثِلة إلى البنك، أو البنوك التي تَليها في سِلسال التحويل إلى حين وصول أمر الدفع نِهائيا إلى البنك الأخير "البنك المتلقي"، الذي يَقّبَل أمر الدفع ويُسَلِم المبلغ المالي الوارد فيه إلى المُستفيد المُحَدَد، أو يُقَيده في حِساب دائن للمستفيد إذا كان عميلاً لذات البنك المُتلقي.(١)

ولا يوجد التزاماً علي بنك المتلقي لِقبول أمر الدفع ، فلَه الحَق أن يَختار القَبول أو يرفضه ، بحرية خالصة، حتى لو كان لِلبنك الأصيل حساباً لدى البَنك المتلقي، وكذلك حتى لو كان للمُستفيد حسابا لدى البنك المتلقي، فلا إجبار عليه لقبول التحويل.(٢)

وإذا تَخير البنك المتلقي عدم قَبول التَحويل فيجب أن يُخطِر البنك الأصيل بذلك, وإلا كان مَسئولاً عن دَفع فائِدة تأخِيرية للبنك الأصَيل الراسل عن أمر الدفع الغير مُنَفَّذ.(٣)

الفرع الثاني

---

1) .Benjamin geva: op cit p18 ets.

2) Ernest patrikis and others: op cit p52 ets.

(٣

ART 4/7 Model LAW (UNCITRAL)

"Payment order ceases to have effect if it is neither accepted nor rejected under the article before the close of business on the fifth banking day following the end of the execution period.

المَسئولية الناشِئة عن عِلاقة البَنك الأصيل بالبَنك المُتَلَقي

كأصل عام لا يُسأل أيّاً من البنك الأصيل، أو البنك المتلقي عن عدم قبول أمر الدفع المرسَل إليه من البنك الاصيل، أو المُراسِل، ولكن عليه واجب الاخطار البنكي بالامتِناع عن قَبول أمر الدفع,

ويكون الإخطار شفوياً كإرسال برقية أو رسالة إلكترونية، او هاتفياً، ويَقتَرِن وقت الرفض بوقت الإخطار أياً كانت وَسيلة الإخّطَار.[١]

ويجب حُدوث الإخطار البَنكي بِرفض تَنفيذ أمر الدفع في نفس يوم تَحويل أمر الدفع، أو بتاريخ سابق على التاريخ المُحدد للدفع في أمر الدفع ذاته.

فإن تَأخر البنك الرافض للتنفيذ عن الإخطار تَحَمل دفع فوائد التأخير القانونية إلى البنك الأصيل أو البنك الوسيط "المُراسِل".[٢]

ويرى بعض الفقه أن مسئولية البنك الرافض لتنفيذ أمر الدفع لا تَقتَصر علي دفع عمولة للبنك الراسل إذا لم يُخطِرُه بالرفض، ولكن يَستحِق البنك الراسل, أو الوسيط "المُراسِل" تعويضاً عن عَدم تَنفيذ أمر الدفع.[٣]

وإرتأى أن التَعويض المُستَحق في ذِمة البنك المُتلَقي رافض تنفيذ أمر الدفع إنما يُؤَسَس على فِكرة أن البَنك الأصيل يدفع التعويض بَداءَة لصالح العميل من جَراء عدم تنفيذ أمر الدفع, وفَشل عملية التحويل.

لذلك يَعود البنك الأصيل ليُطالِب البنك المتلقي رافض تنفيذ أمر الدفع بالتعويض المدفوع سلفاً تأسيساً على فِكرتي الحُلول والإثراء بلا سَبب.

---

[1]) Oliver wulff: op cit p110.ets.

[2]) Ernest patrikis and others: op cit p584 ets.

[3]) Défossez: op cit p345 ets.

وقد أكد قَضاء محكمة النقض على استحقاق البنك الأصيل للتعويض من جَراء خطأ البنك المُراسِل.

ورفضت المحكمة دفع الأخير بعدم تِحقق رُكن المَصلحة لدى الطاعن, باعتِبار أن العميل والبنك الراسِل "الأصلي" هما الطاعنان المُتضَامِنان.[١]

[1]) Cass Com 9 Mai 1970 confirmant cour C.A Colmar 21 octobre 1975 D Note Vasseur p41.

المطلب الثاني

الرابِطة القَانونِية بين البَنك الوسيط "المُراسِل" والبَنك المُتَلقي

لا أرتأي أن هُناك رابِطة قانونية مُباشرة تَربِط ما بين البنك الوسيط "المُراسِل" والبنك المتلقي, لأن البنك الوسيط, ولان أصدَر أمر دَفع إلى البنك المُتلقي, وقام بالتَحويل الالكتروني النَقدي للبنك المُتلقي ليقوم الأخير بِتسليم المستفيد المبلغ الوارد في أمر التحويل، إلا أن البَنك الوسيط "المُرَاسِل" لَم يِكن ليقوم بعملية التحويل إلا بُناءا على تَعليمات, وأوامر صَادرة له من البنك الأصيل، ولأنه يَأخذ عُمولَته من البنك الأصيل وليس البَنك المُتلقي.

ومسئولية البنك الأصَيل عن عمل البنك الوسيط إبان التَحويل إنما تَنعَقِد في إطار قالب قانوني قُوَامِه مَسئولية المَتّبوع عن أعمال التابع، فأمر الدفع الذي يقوم البنك الوسيط بِتسليمه إلى البنك المُتلقي ليس إلا أمر الدفع ذاتُه المُسَلَم إليه من بنك الأصيل "بنك العميل"، ويَقتَصر دور البنك الوسيط على النقل الحرفي المَطابق والمُمَاثِل لأمر الدفع دونَما ثَمة تغيير, أو نُقصان, أو تَعديل بالحذف, أو بالاضافة لمُشتَمَلات أمر الدفع, ويتم التحويل بتنفيذ أمر الدفع المُسَلَّم للبنك المتلقي.(١)

وسأتناول هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: تَضّمين أمر الدَفع الابتدائي لأوامر وتَعليمات العَميل.

الفرع الثاني: تَعديل أمر الدَفع الابتدائي لأوامر وتَعليمات العَميل.

---

[1]) Benjamin geva: op cit p198 ets.

- ART 4A/2-9-A. UC.C

It issues a paymentorder intended to carry out the payment order recived by that bank.

الفرع الأول

تَضمين أمر الدفع الابتدائي لأوامر وتَعليمات العميل

قد يحدث عملاً أن يَشتمل أمر الدفع الابتدائي "التَمهيدي" الصادر من العميل إلى بَنِكه الأصلي على أوامر وتعليمات مُحددة، مثل إشراك بنك وسيط معين في عملية التحويل، أو التحويل إلى بنك مُتلقي معين، أو إتباع نظام سويفت مثلاً swift كوسيلة الكترونية للتَحويل, عندئذ يجب أن يَنَّصاع البنك الأصلي لتنفيذ أوامر عميله، وإلا يتحمل المسئولية في حالة عدم التنفيذ.(١)

ويجب كذلك على سَائر البنوك الأخرى المشاركة في عملية التحويل تنفيذ أوامر وتعليمات العميل,وإذا أخفَق بنكا من البنوك الوسيطة في سلسال عملية التحويل كان مسئولاً إزاء البنك السابق له في عَملية التَحويل.(٢)

ولعله من الجائز اعزاء إلتزام كافة البنوك المُشاركة في عملية التحويل إلى سبب قانوني مَحض، وهو تَمَحّور تلك التعليمات في إطار قانوني مادي وهو أمر الدفع، والذي يَشتمل في طياتِه على جميع العناصر التي تُعد تَرجمة وصياغة كاملة لِتعليمات العميل وأوامره.

فصار إلتزام البنوك المشاركة في التحويل نابعاً من الالتزام القانوني بتنفيذ أمر الدفع.

يمكن في حالات معينة أن يُخَالِف البنك الوسيط تعليمات العميل إذا لم تَتَضَمنها أوامر الدفع، أو إذا كان البنك الوسيط- باعتباره مهنيا محترفاً - له رأياً أخر مُنّبَت الصِلة عن تعليمات وأوامر العميل، كإختياره نِظاماً إلكترونياً

---

[1]) Ernest patrikis and others: op cit p56 ets.

[2]) Oliver wulff: op cit p112.ets.

مُخالفاً لما إختاره العميل مثلاً، أو تَجاهُلِه توجيهات بِعينها بشأن عملية التحويل، وبذلك يَستطيع البنك الوسيط "المُرَاسِل" عدم الإنصياع لتعليمات العميل شَريطَة ألا يَتم عَرقلة عَملية التَحويل، وأن يكون رأي البنك المراسل أفضي إلى سهولة تَنفيذ عَملية التَحويل في الواقع العملي.(١)

وبمفهوم المخالفة يَحِق للبنك أن يُنفذ ما يَراه مناسباً من إجراءات إبان سريان عملية التحويل، إذا لم تَكن هُناك تَعليمات, أو أوامر للعَميل في ذلك الشأن، ويَرتَكِز البنك على خبرته المهنية الاحترافية في إدارة عملية التحويل الالكتروني بصورة مناسبة وِفقاً للأَعراف البَنكية المُراعاة حتى تمام التنفيذ، وكذلك يستطيع البنك وضع خِطط بديلة B Blan في حالة حُدوث تَعَثُرات طارِئة إبان عملية التحويل، كما في حالة رفض المُتلقي قَبول أمر الدفع مثلاً، عِندئذ يُعيد البنك الراسل تحويل أمر الدفع لبنك مُتلَقي أخر.(٢)

---

[1]) ART 4A/302-b (UCC).المادة ٣/٨ من التقنين التجاري الموحد

A receiving bank that determines that it is not feasible to follow the instruction of the sender specifying an intermediary bank or funds transfer system to be used in carrying out the credit transfer or following such as instruction would cause excessive costs or dealay in completing the credit transfer, shall be taken to have complied with paragraph (2), if before the end of the execution period, it inquires of the sender what further actions it should take.

[2]) Ernest patrikis and others: p56 ets.

الفرع الثاني

تَعديل أمر الدَفع الابتدائي لأوامِر وتَعليمات العَميل

الأصل العام أن العَميل من حقه أن يُعَدل أو يَلغي التعليمات، والأوامر التي سبق وأعطاها للبنك الأصيل "بنك العميل" دونَما ثَمة قَيد أو شَرط.(١)

ولكن مع الأخذ في الاعتبار ضَرورة تَخَيُر الوقت المُلائم لتعديل تلك الأوامر، وإسداء العميل لِتعليماته لِبنكه في وقت يَسمَح ويَكّفُل تنفيذها بسلاسة، دون القيام بها مثلاً أثناء سَريان عملية التحويل، مما يُعَوِق مُكنة تنفيذها، فضلاً عن إمكانية الافِضاء لفشل عملية التحويل ذاتها(٢).

وبمجرد قَول البنك المتلقي لأمرالدفع، لا يَستطيع العميل طلب تغيير, أوتعديل, أو إلغاء أمر الدفع.(٣)

ولعل ذلك يؤكد على تَجَرُد عملية التحويل الالكتروني البنكي، حيث لا تؤَثر عدم صِحةعشلاقة بِعينها على سائر العِلاقات الأخرى، ولاَ يَتأثر تسليم البنك المتلقي مبلغ الضمان الوارد في أمر الدفع للمستفيد بِتَعَثُر أو فَشل أي علاقة أخرى من علاقات عملية التحويل, سَواء عِلاقة الأساس بين العميل والبنك الأصلي أو عِلاقة البنك الأصلي بالبنك المُتلقي، أو عِلاقة البنك الأصلي بالبنك الوَسيط المُراسِل، أو سِلسال البنوك الوَسيطة المُشتركة في عَملية التَحويل.

---

[1]) Benjamin geva: op.cit p51 ets.

[2]) Thomas mittelsteadt: The stop payment right in an electronic payment environment, an analysis of the transition problems involved when integrating at raditional right into new value transfer systems vol 17 No2. New England law review 1982 p359 ets.

[3]) Ernest patrikis and others.op cit p61

ويجب على البنك التَيَقُن من صِحة الأوامر والتَعديلات الصادرة من العميل، فيتحمل مسئولية عدم التأكد من التعليمات الصِادرة بطريق الغش, فالغش يُبطِل كل شيء.[١]

وقد نص التَقنين التجاري الأمريكي الموحد على أن قَبول البنك المتلقي لأمر الدفع يُصادر حَق العميل في إلغائه، أو تَعدِيله، أو إصدار تعليمات أخرى بشأن التحويل.[٢]

ولكن هناك استِثناءات لتلك القاعدة، في حالة إذا وافق البنك الأصيل على التعليمات الجَديدة، وأصدر تَعزيزات بشأنِها للبنوك المراسلة، أوالبنك المتلقي– بشرط عدم تَسليم المستفيد مبلغ الحوالة–، وكذلك في حالة حُدوث خطأ من جانب البنك المُتلقي في مِقدار المبلغ المدفوع للمُستفيد، ويأتي التعديل تَصحيحاً لذلك الخطأ بُناءا على تعليمات العميل، وكذلك إذا أَصدر العميل تَعليمات جديدة بِصرف قيمة مَبلغ أمر التحويل قبل ميعاد استحقاقِه الوارد في أمر الدَفع شَريطة موافقة البنك المتلقي على ذلك.[٣]

---

[1]) Roger cpwof :cancellation of wire transfer under article 4A uniform commercial code manufacturers Hnover vol 70 texas law review 1992 p768.

[2]) ART 4A/211/ "B". UCC

"A communication by the sender concellingor amending payment order is elective to cancel or amend the order if notice of the communication is received at a time and in a manner affrording the receiving bank a reasonable opportunity to action the communication before the bank accepts the payment.

[3]) ART 4A/211 "C" U.C.C.

With respect to a payment order accepted by the beneficiary's bank cancellation or amendment is not effective unless the order was issuedin execution of unauthorized payment order or because of a mistake by asender in the funds transfer which resulted in the issuance of a payment order:

(a) That is a duplicate of a payment order previously issued by the sender.

(b) That order payment to beneficiary not entitled to receive payment.

(c) That ordrs payment in an amount greater than the amount the beneficiary was entited receive from this originator.

المطلب الثالث

تَسوية الحِسابات المُشتَركة بين البُنوك الوسيطة "المُراسِلة"

يُمكن أن تتم عملية التحويل عبر سِلسال مُتَتَابِع يُشارِك فيه عددا من البنوك الوسيطة أي التي يتوسط عَملها بين البنك الأصلي بَداءَة, وبنك المُتلقي بنهاية التحويل وتسليم المُستفيد المبلغ النقدي الوارد في أمر الدفع.

ويقوم كل بنك وَسيط بإصدار أمر دفع مُماثل لما سَبق وتَلَقاه إلى البنك التالي له في سِلسَال قد يَقَّتصِرعلى بنك وسيط واحد، أو عِدة بنوك وَسيطة، لينتهي ذلك السِلسال إلى البنك المتلقي، وتَشترك البنوك الوسيطة في التَسوية.[١]

وإذا أخفق البنك الأصلي في اختيار البنك الوسيط المُلائم يتحمل مَسئولية تَعَثُرِه.[٢]

وسوف أتناول ذلك المطلب على النحو التالي.

الفرع الأول: توزيع المَخاطر الائتمانية إبان التَسوية.

الفرع الثاني: توزيع المَخاطر الائتمانية إبان إفلاس البَنك الوَسيط "المُرَاسِل".

---

[1]) William lowrence: op cit p57 ets.

[2]) ART 4A/302/B (UC.C.)

"Unless otherwise instructed a receiving bank executing a payment order may issue a payment order comforming to the sender's order can expeditiously be issued to the beneficiary's bank if the receiving bank exercises ordinary care in the selection of the intermediary bank".

الفرع الأول

توزيع المخاطر الائتمانية إبان التسوية

عندوَفاء البنك الوسيط بالمُقابل النقدي للبنك المستفيد يَرجِع إلى البنك الأصيل لاستيفاء قيمة ما دفعه, لأن مخاطر الائتمان في عملية التحويل تَتوزع على جميع البنوك الوَسيطة المُشاركة في تلك العملية، وتأسيساً على مبدأ إئتماني دُرِج العمل عليه بالأعراف البنكية هو مبدأ "ضَمان استِرداد المال"، حيث يسترد البنك الوسيط ما دَفَعَهُ من أموال من البنك السابق, ويستمر الاسترداد مُتَتابعاً إذا ما إشتركت عدة بُنوك وسيطة في عملية التحويل حتى ينتهي الأمر بدفع البنك الأصيل للمبلغ النقدي الوارد في مَحل أمر الدفع بالحوالة.(١)

وهذا المبدأ يُدَلِل قطعياً على فكرة تَجَرُد عملية التحويل الالكتروني البنكي، فبناءاعلى الائتمان المَكفول في سِلسَال عملية التحويل يَضمن البنك الأصيل استرداد البنوك الوَسيطة لما سَبق أن دفعته إلى البنوك المشاركة معها في عملية التحويل حتى نهاية السِلسال لبنك المتلقي الذي يدفع بِدوره مبلغ التحويل للمستفيد, أو يُقَيِدُه في حسابه لو كان عميلاً للبنك ذاته.

ويجب توزيع المخاطر الائتمانية وتسويتها، بين كافة البنوك المشتركة في عملية التَحويل بآن واحد,فإذا حدثت تَسوية منفردة فإن الخطر الائتماني بِفُقدان الضَمان يَتَفاقم.

---

[1]) ART 4A/402/C (U.CC.)

"With respect to a payment order issued to a receiving bank other than the beneficiary's bank, acceptance of the order obliges the sender to pay the bank the amount of the sender's order, payment by the sender is not due until the execution date of the sendr's order, the obligation of that sender to pay it's payment order is excused if the funds transfer in not comleted by acceptance by the beneficiary's bank of a payment order instructing payment to the beneficiary of that sendr's payment order

فمثلاً لو لم تتم تَسوية الضمان مع البنك الوسيط فيما بينه وبين البنك المُتلقي، وقام الأخير بِقيد مبلغ التحويل المَضّمُون في أمر الدفع في حساب دائِن المستفيد، أو سَلمه إياه نقداً، عندئذ يَتحمل المُستفيد الخطر الائتماني لعدم قِيامه بالتسوية مع البنك الوسيط الذي حول له أمر الدفع، أما إذا لم يقبل البنك الوَسيط أمر الدفع ورَفض دفع مبلغ الحوالة المُتَضمن لأمر الدفع، فعندئذ يَنتَقل الخطر الائتماني credit risk بعدم استِرداد الأموال إلى البنك الأصيل والبَنك الوسيط.

ولكي تَتوقى البنوك الوسيطة– والبنك الأصيل بالطبع– المَخاطر الائتمانية الناجِمة عن نقل التسوية لأي سبب كان, فتلجأ الى سياج حمائي مُستَمد من العرُف البنكي يُطلق عليه "حُدود الائتمان الثاني" Bilateral Credit Limit

وبِمقتضاه يتفق بنكين معاً على حد اقصي للسَقف الائتماني للمبلغ المدفوع عند قَبول أمر الدفع الصادر من أحدهما للأخر، ومن البنك الوسيط للبنك المُتلقي، وأرى أن أقرب وَصف قانوني لذلك السياج الحِمائي هو فِكرة التأمين.

ويستطيع كذلك البنك المتلقي تَوقي مَخاطِر تَعَثر التسوية الائتمانية برفض قَبول وتنفيذ أمر الدفع،[1] وكل تلك الحالات اجتهادات بنكية في الواقع العملي إلى أن يَصُدر تَشريعاً لِرأب الفَراغ القانوني في ذلك الشَأن.

[1]) Ernest patriks and others: p106 ets.

الفرع الثاني

تَوزيع المَخاطر الائتمانية إبان إفلاس البَنك الوسيط "المُراسِل"

إذا أفَلس البنك الوسيط إبان عملية التحويل، وتَرّتَبت في ذِمته المالية قيمة مبلغ التحويل المالي الواردة في أمر الدفع، فإن البنك الأصيل هو الذي يَتحمل المَسئولية أمام العميل، إذا كان البنك الأصيل هو الذي اختار البَنك الوسيط، فَضلاً عن تَحَمُل الفوائد والمَصروفات التَأخيرية التي يُمكن أن يُطالِب بها العميل بنكه الأصيل فالعميل لا تَربُطه علاقة قانونية مباشرة مع البنك الوَسيط المُفلِس.

أما إذا كان العَميل ذاته هو الذي اختار البنك الوسيط بناءا على تَعليمات واضحة مُحَدَدَة قام بتوجيهِها إلى البنك الأصيل فإن الأخير لا يتحمل ثَمة مَسئولية عن إفلاس البنك الوسيط، بل أن البنك الأصيل يَحِق له استرداد أية مبالغ أو مَصروفات تَكَبَدَها إبان عملية التحويل.

ويُصبح العميل حِينئذ دائناً عادياً يزاحم غيره من الدائنين العاديين في تَفليسة البنك الوسيط.(١)

ولذلك فإن البنوك تَعمُد إلى كَفالة حق اختيار العملاء للبنوك الوَسيطة المُشارِكة في عملية التحويل حتى تَتوقى مَسئولية المَخاطر الائتمانية النَاشِئة عن إفلاس البنك الوَسيط.(٢)

---

[1]) Benjamin geva: op cit p58 ets.

ART 12/7 Model Law (UN CITRAL).

A Bank is obliged to make fund to it's sender is discharge from that obligation to the extent that it makes the refund direct to a prior sender, any bank subsequent to that sender is discharged to the same extent.

[2]) Ernest patriks and others: op cit p106 ets.

الخاتمة

نَاقشت وتناولت بين سطور وصفحات البحث فِكرة قانونية مُؤداها:

"مدى استقلالية الضَمان المُجَرَد في التَحويلات الالكترونية البَنكية".

ونظراً لِحداثة الموضوع من الناحية القانونية والعملية، وقِلة المَراجع نِسبياً، وتَبَعّثُر موضوعات البحث فيما بين النظامين القانونيين الأنجلوأمريكي، واللاتيني، فقد واجَهتني صُعوبات جَمَة في كتابة البحث، ولا سيما مع عدم تَضمين التَشريعات العَربية لفكرة البحث المُؤصِلة لمعني الضَمان المُجَرد.

وكان المِنهاج المُتَبع في كِتابة البحث يَجمع بين المنهاجين التَحليلي والاستِنباطي، سَائراً في اتجاهين مؤداهما المَزج بين بَلوَرة أفكار التَحويل الالكتروني البنكي في صورته الحديثة، واسّتِلاَل الاسّتِدلالات القانونية المؤدية لِفكرة استقلال العلاقات الناشئة عن عملية التحويل، واكتِنافها واشتِمالها ضَماناً مُجرَداً مُؤداه استِقلالية أطراف العلاقات القانونية النَاشئة عن التَحويل الالكتروني البنكي ، وكذلك تَجرد إتمامها, وعدم تأثر رابطة, أو علاقة قانونية بمثيلاتها.

فكأن المزيج القانوني الفَائِت هو صِياغة لِفكرة غَابت عن أذهان المشرع لعلها تَجد صدى تشريعي في أوان لاحق إبان إرساء مَعالم تقنيات وتشريعات التحويلات الالكترونية البنكية، بإسبَاغ الاستقلال والتَجرد على نَوازِع الضَمان وأُسُس المسئولية منذ بداية عملية التحويل وحتى إتمام تَنفيذها، بُغية تشجيع عملاء البنوك على الاشتراك في تلك الخدمة الحَديثة المُميَزة إذا تَيقنوا من تَفَرُد ذاتية تقديمها، وتَجرد ضَمان آليات تنفيذها، لتحقيق مآرِب جَميع المشاركين في خدمة عملية التحويل، سَواء العملاء أو البنوك الراسِلة أو البنوك الوسِيطة المُراسلة أو البنوك المُتلَقِية، مما يؤثِر إيجاباً على النُهوض بالمجالات الاستِثمارية والأنشِطة التجارية للبنوك والدول على حَد سَواء.

وقد استهليت البحث بمقدمة أَعقَبُها **مبحثاً تمهيدياً** للتعريف بالتحويل البنكي بِمفهومه الكلاسيكي القديم والالكتروني الحديث.

وتحدثت **في الفصل الأول** عن التزامات أطراف عملية التَحويل الالكتروني، وعرضت لالتزامات البنك الراسل, وإلتزامه بالتَبصير, وبِضَمان التحويل، وبضَمانات فاعلية وسائل وأدوات التَحويل ,والتأكد من هَوية العميل "الالتزامات الفَنية والتِقنية".

ثم عرضت إلتزامات العَميل الآمر ودَفعه عُمُولَتَين إحِداهما للبنك والأخرى لِمُزَود الخدمة التِقَّنية وغالباً ما يشتمل عقد تقديم خدمة التحويل الالكتروني الالتزام بدفع العُمولتين معاً باعتبار مُزود الخدمة شريكاً مُتضامناً, ومُسئولاً مشاركاً مع البنك مقدم لخدمة التحويل، ثم أوضحت مفهوم الالتزام بِحيازة وسِرية الهوية الالكترونية كأداة رئيسية وفاعِلة في عملية التحويل، وكذلك الالتزام بإبلاغ البنك بِحال فقدها.

ثم أوضحت إلتزامات البنك المُتلقي "المُرسل إليه" وبيان أركان المَسئولية الناشئة عن عملية التَحويل وهي الخطأ والضَرر ورَابطة السَبَبِية.

ثم عرضت **بالفصل الثاني** لعلاقات الضَمان المُستَقِلة النَاشِئة عن التحويل الالكتروني البنكي، فبَيّنت علاقة العميل الآمر بالبنك الأصيل "الراسل" من حيث الأساس القانوني وتِعريف شُروط أمر الدفع، والأساس القانوني لِعدم قبول أمر الدفع.

ثم شرحت علاقة البنك المُتلقي بالمستفيد من حيث تعريف الأساس القانوني وحالات القَبول ووسائِله، ومفهوم الإخطار والإشعار البنكي للمستفيد، وكيف أن البنك المتلقي يمكنه إتمام عملية التَحويل عند تَسليم محل أمر الدفع المُتَضَمن المبلغ النقدي المحول إلى المستفيد، وكذلك عند قيد البنك المتلقي لمبلغ أمر الدفع في حِساب دائن المستفيد إذا كان للأخير حِساباً في بِنك المُتلقي.

ثم شرحت علاقة البُنوك الوسيطة المُشتركة في التَحويل البنكي "البنوك المراسلة" وأوضحت الأساس القانوني لتلك الرابطة، وكذلك مَفهوم اشتِمال أوامر الدفع على تَعليمات العميل، ومُكنة تعديلها ومفهوم المُقاصة وتَسوية الحسابات المشتركة فيما بين البنوك الوسيطة إبان التسوية.

وكذلك كيفية توزيع المَخاطر الائتمانية إبان إفلاس البنك الُمَراسِل الوسيط.

وإذا اعترى بَحثي ثمة قُصور أو نقص فذلك من طَبائع الأعمال البشرية.

وعزائي أن الكمال لله وحده.

النتائج والتوصيات

أولاً: استقلالية علاقات أطراف التحويل البنكي تُفضي إلى عدم تأثير علاقة على مَثيلاتِها، بحيث لا يُؤثر تَعَثُر أحدي العلاقات على تَنفيذ العلاقات الأخرى.

ثانياً: التَجَرُد الذاتي للضمان الناشئ عن استقلالية التَحويل البنكي يؤكد التزام البنك المتلقي بتسليم المستفيد محل أمر الدفع المُتَمَثل في المبلغ النقدي للحوالة ,حتى لو إنهارت عِلاقة عقد الأساس ما بين العميل والمستفيد، أو تَصَدَعت علاقة العميل الآمر بالبنك الراسل، فيظل التزام البنك المتلقي بالَضمان سَارياً لا يَتأثر بِتعثر العلاقات الأخرى لأطراف عملية التحويل.

ثالثاً: ذاتِية الالتزام المُتَجَرِد بالضمان للبنك المتلقي لا يَتأثر بِتَعَثُر علاقة البنك الراسل بالبنك الوسيط المراسل، وذلك لِرسوخ مبدأ استقلاليةعلاقات عملية التحويل البنكي.

رابعاً: ضمان البنك المُجَرد في عملية التحويل البنكي لا يعتمد على وسيلة، أو أداة التحويل الالكتروني المُتروك اختيارها للبنك الراسل، أو البنوك الوسيطة، وإنما يَتأسس على الالتزام بتحقيق نتيجة مُؤداها تسليم البنك المُتلقي مبلغ الحوالة للمستفيد وذلك ما يفترض أن تَتوخَاه التَشريعَات.

خامساً: إغفال التَشريعات تَضمين فِكرة ومعيار استقلال الضمان المُجَرد للتحويلات البنكية يُقَوض من دعائم الثقة في تلك الخِدمة من جانب العملاء، ويؤدي تراجعها إلى عدم الإقبال عليها مما يُؤثر في مِصداقية البنوك ، ويكون مَدعَاة لفوات فرص الربح للبنوك المُشاركة في عملية التحويل سَواء البنك الراسل، أو الوسيط، أو المتلقي.

سادساً: ضرورة اعتبارالتَشريعات لمزود الخدمة ضِمن أطراف عملية التحويل الالكتروني البنكي، واحتِسابه مُتضامناً مع البنك الراسل "بنك العميل" في مَسئولية التحويل، لاسيما أنه يَقوم بتِزويد البنك الراسل بالوَسائل، والأدوات، والِتقينات الفنية

الالكترونية الحَديثة اللازمة لإتمام عملية التحويل، ويَضمن حُسن أداء الخدمة واستمرارها منذ تَجهيزات ما قبل التحويلُ مروراً بسريان عملية التحويل إبان تنفيذها وحتى إتمامها ونَجاحها.

سابعاً: تَضمين التشريعات للإلتزام بالتبصير في التَحويلات الالكترونية كَتجسد مادي لمبدأ تطبيق العقد على وَجه يَقتضي حُسن النية, واعتباره التزاماً مشتركاً بين جميع أطراف عملية التَحويل, وليس قاصراً على طَرف بعينه فحسب.

ثامناً: التَشديد التَشريعي على التزامات أطراف عملية التحويل لاسيما البنوك المشاركة في تقديم تلك الخدمة بالِحفاظ على أسرار العملاء المُرتبطة بعملية التحويل، كمبالغ التحويل والهوية الالكترونية ورُموز وشَفرات التَحويل، وتقرير جزاءات على إفشَاء السِر البَنكي.

تاسعاً: تَضّمين التَشريعات لِضمان اسّتِرداد العميل مبلغ التحويل في حالة عدم نجاح عملية التحويل، وتقرير جِزاءاتٍ على الإخلال بذلك الإلتزام.

عاشراً: تَضّمين التشريعات لضمان التعرض المادي، والقانوني للعملاء إبان سريان التحويل، وضَمان استِحقاقهم للتعويض في حالة مُخالفة تلك الضَمانات، المحافظة على حُقوق العملاء بِحُسبانهم الطرف الأضعف في سِلسال العلاقات القانونية الناشئة عن عملية التحويل.

حادي عشر: تَشديد جوانب المسئولية للبنوك المشتركة في عملية التحويل بِحسبانهم أشخاصاً معنوية مهنية مُحترفة يلتزمون بِتحقيق نَتيجة ,لأن البنك كما يقتضي أجراً وعمولات ومَصاريف من العَميل الراغب في تقديم الخدمة له، يجب بالمقابل أن يلتزم بِتنفيذ ذات النتيجة التي يَتوَخاها العميل وهي نجاح عملية التَحويل.

ثاني عشر: تضمين التشريعات نصوصاً تؤكد على مَسئولية البنك المتلقي الذي لا يَقبل أمر الدفع في حالة عدم تقديمه مُبررات مُسَوَغَة للرفض، أو حالة وجود حساب

للبنك الراسل أو للمستفيد لديه، وغيرها من الحالات التي تجعل رفَض قبول أمر الدفع بدون عُذر قانوني،أوسَبب قَهري مُوجباً للتعويض لاخلاله بثِقة العملاء.

ثالث عشر: تَضّمين التشريعات نصوصاً تَشَدد على إخطار، وإشعار البنك المتلقي للمستفيد لتسلم مبلغ الحوالة والاعتِداد بِنظرية الإعلام بالقَبول ,أو القبول اليَقيني لِتواكُب ذلك مع مِهنية البنك واحتِرافه في تقديم خدمة التحويل.

رابع عشر: عِلاقات الاعتبار الشخصي بين العُملاء والبنوك لا تُؤثر على فِكرة ومعيار تَجرد ضَمان التحويلات البنكية، بل تؤكدها فرابط الثقة هو الذي يجمع ما بين الاعتبارات الشَخصية وفِكرة الضمان، تأسيساً على ثِقة العملاء في البُنوك.

خامس عشر:اشتراك البُنوك الوسيطة في مِعيار الضمان المُجَرد بِحسبانها طرفاً فاعلاً في عملية التَحويل البنكي ,لاسِيما أن تلك البُنوك تُعد بمرحلة أولى بمثابة بنوكاً متلقية، ثم لا تَلبَث أن تَتحول إلى بنوكا وسيطة في حالة تَحويل امر الدفع إلى بنك أو بنوك أخرى.

سادس عشر: اشتراك البَنوك الوَسيطة المُراسِلة في المسئولية التَضامنية في حال عدم إتمام عَملية التَحويل الالكتروني.

سابع عشر: ضرورة اعتبار البنك المُراسل دَائناً ممتازاً في حالة إفلاس البُنوك المُراسِلة الوَسيطة، أو البنك المُتلقي، وتَقَدمِه عن باقي الدائنين العاديين في استحقاق الدين الكائِن محله ضِمن أموال التَفليسة، وذلك لإسباغ دواعي الثِقة للعُملاء، وضمان اسّترداد أموال التَحويل في حالة تَعثر البنك الذي في حَوزته تلك الأَموال.

قائمة المراجع المستخدمة في البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية:

المؤلفات العامة والمتخصصة:

1 د/ جلال وفاء محمدين: التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية مجلة بنك الكويت الصناعي العدد ٩٢مارس٢٠٠٨

2 د/ حسن حسني : عقود الخدمات المصرفية دار النهضة العربية ١٩٨٦

3 د/ خالد عبد المنعم مصطفى : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١١

4 د/ رضا السيد عبد الحميد: السر المصرفي رسالة دكتوراة جامعة رين فرنسا ١٩٨٢

5 د/ رضا السيد عبد الحميد: النظام المصرفي وعمليات البنوك دار النهضة العربية ٢٠١٧

6 د/ رضا محمد عبيد: القانون التجاري دار النصر للنشر ٢٠١٦

7 د/ سميحة القليوبي: الأسس التجارية لعمليات البنوك دار النهضة العربية ٢٠١٠

8 د/ سميحة القليوبي: شرح القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ دار النهضة العربية طبعة٢٠١٧

9 د/ شريف غنام: محفظة النقود الالكترونية– دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية– ٢٠٠٧

10 د/ شريف غنام: مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود دار النهضة العربية ٢٠٠٩

11 د/ صالح محمد الحملاوي: دراسة تحليلية لدور النقود الالكترونية في التجارة والعمليات المصرفية الالكترونية– بحث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الإمارات بالاشتراك مع غرفة تجارة دبي من ١٠إلى ١٢مايو ٢٠٠٣.

12 د/ علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ٢٠٠٨

13 د/ كيلاني عبد الراضي: النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ١٩٩٦

14 د/عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي" دار النهضة العربية طبعة٢٠٠٧

15 د/ محمد حسين طليان: التحويل المصرفي الالكتروني "دراسة قانونية مقارنة" رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١٦

16 د/ محمود إبراهيم الشرقاوي: الأعمال المصرفية الالكترونية بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات بالاشتراك مع غرفة تجارة دبي من ١٠إلى ١٢مايو ٢٠٠٣.

17 د/ نزيه المهدي: الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دار النهضة العربية ١٩٨٢

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages Francaise: Generaux; Spexiaux; Articles Et these

1 **Alain goblne: Garnties autonomes GAZ.PAL.17/12/1991**

2 **Alain harvagault: La responsabilite des banquires dans leur function de distribution du credit These. Rennes.1973**

3 **Bernard bouloc: Droit commercial et droit economique R.T.D. L.1996**

4 **Christian gavalda et Jean stuoffet: Droit de la banque. Paris D .1997**

5 **Claud FranÇois (H): Responsabilite de banques D. Tome II .2018**

6 **Clement (J) : Le banquier vecteur d'inofrmation. R.T.D2019**

7 **FranÇois grau: Contrats bancaires. Economica.2014**

8 **Galavinis et philepp (F) : le contrat international. S. 2016**

9 **Ghestin Jacques:Traite de droit civil les obligations le contrat L G D J.1980**

10 **Gross (F): La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrant These Nancy 1961.**

11 **Harver synwet: Aspects du droit bancaire.D 2014**

12 **Jack (V): Responsabilite du bancaire en droit prive francais These uni. Paris I .1983.**

13 **Jean (M) :Les contrats de commerce international .D.2019**

14 **Jean clement: Franchise commerciale et industrielle.L. 2018.**

15 **Jean dalacollete: Contrats commerce internationaux.D. 2017**

16 **Jean derupp: Activites de L'intreprise.Tome II Litec. 2012**

17 **Jean laurentan glade: Regime juridique de la letre de credit stand by en droit francis et droit compare These montpellier 1998**

18 **Jean pietre (T): Annales d'entroduction an droit l'entreprise. D. 2018**

19 **Joseph (L) et Rene (M): Banque et operation de banques.L.2018**

20 **Magnan (E): Theorie de l'obligation d'in formation dans les contrat. these paris I. 1991**

21 **Mazoni (A): Les granties bancaires D .2018**

22 **Michel (L): Le secrets bancaires international .D2018**

23 **Michel caplainl: La profession bancaire franec banque. R.E.V 1972**

24 **Michel vasseur: Droit et econome bancaire L. 2011**

25 **paul didiere: droit commercial .S. 2013**

26 **Michel jeantin and Richard roudier :Droit commercial paiement et de credit titrisation D. 2015**

27 **Philippe (l) : Le contrats du commercial D.2016**

28 **Philippe gaudrat: Droit novelles technologies .L.2017**

29 **Philippe Leduc: Droit bancaire. D .2015**

30 **Pierre (E): L'information du banquer D. 2015**

31 **Rene savatier: Professional bancaire conseil juridique S.2018**

32 **Rivesives lange: Garanties banque independents. D1987**

33 **Rives lange (J) et Monique (c.r): Droit bancair.D 1999**

34 **Simler (j): Cautionnement et garanties autonomies L.2016**

35 **simler (p.h): Garanties autonomes j.c.p .fascile. n20.1988**

37 **Thrre (F) simler (p.h) et Yves (L): Droit civil les Obligations .D .2018**

ثالثاً: المراجع باللغة الانجليزية:

Books, reports and documents In English:

1 **Amelia (H): Electronic commerce Lawreform. Volume72 law review1998**

2 **Benjamin Geva: The new electronic transfers London.2016**

3 **BOLIN (k):International banks systems .london 2005**

4 **Boris kozolchyk: The paperless letter of credit and related documents Volume 55 No3 law and contemporary problems, 1992**

5 **Bradely Crawford: International credit transfers the influence of article 4A on the model law Volulme 19 candian business law journal 1991**

6 **David Harland: Development electronic funds transfer systems Australian perspective Vol 15 canadian business law jounrnal 1989**

7 **Elinor (H) Solomon: Future money and banks volume 37 the bulletin 1992**

8 **Ernest Thomas and Bhala (k) : Aguide to USA.**
And international laws covering funds transfers, banker Publishing company Chicago coabridge England. 1993

9 **Fayyad algudah: The libility of banks in electronic fund transfer transactions a study in the british and the united states law, These university of Edinburgh 1992**

10 **Gerard syrsch:Treasury regulation of international wire transfer and money laundering apermanent moratorium vol no20 denver journal of international law and policy 1992**

11 **Germin roy :Electronic banks London 2005**

12 **Harry (E) Werner:Regulation of wire transfers and recover ability.Volume 36 buffallo law review 1987**

13 **Herbert (F) lingl: Risk allocation in international inter bank electronic fund transfers chips and swift volume 22.Harvard international low journal 1981**

14 **John (f) dalon: Uniform commercial code press N.Y 1991**

15 **Mark (e): Electronic money volume9.Georgia state university law review 1993**

16 **Mark sneddon: The effect of uniform commercial code article 4A .the law of international credit transfers volume 29Loyola of los angelos law review 1996**

17 **Michel (I) spok: The case to be made for proposed article 44 of the uniform commercial code Volume 80 Centucky law journal 1991**

18 **Oliver wulff: Two ways to achieve the same goal: the model law on international credit transfers and the new UCC article 4/1 in the national and international contexts Wisconsin international law journal volume 9 .1994**

19 **Penney and baker:The law electronic funds transfer systems Press N Y 1980**

20 **Roger cpwof: Cancellation of wire transfer under article 4A of uniform commercial code manifacture hanover vol 70 texas law. review 1992**

21 **Salvatore Maccarone: Payment systems and money transfers in the Urope. London.2019**

22 **Scott seltzer: Money laundering, the scope of the problem and attempts to combat it.volume 63 tennessee law review.1995**

23 **Serge gutwirth and tony joris: Electronik funds transfer and the consumer the soft low approach in the eurpoe national and comparative law quarterly april 1990**

24 **Thomas mittelstead: The stop payment right in an electronic payment environment, an analysis of the transition problems involved when intrgrating atraditional right into new value transfer systems vol 17 no2. new England law review 1982**

25 **Tina Mckelvy:Banks and their customers vol 21 Memphis state university law 1991**

26 **Un foreign: Direct investment and international corporation in services c.t.c 94.New yorkreport**

27 **William lowrence: Commercial paper and payment systems. Vol2 butter worth legal publishers1990**

رابعاً: التشريعات والاتفاقيات الدولية:

Legislation and International Conventions:

١ قانون التحويل الالكتروني الأمريكي رقم 95-630: 92 state 3741
الصادر في ١٩٧٨/١١/١٠، والمُعدل بالقانون رقم 111-203: 2081 state 124
الصادر في ٢٠١٠/١/٢١ بالموقع الالكتروني:
https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6500-1350.hotmail

٢ القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC بالموقع الالكتروني:
https://www.law cornell.edu/u cc

٣ الدليل القانوني للتحويلات الالكترونية للأموال ,والصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الموحد UNCITRAL عام ١٩٨٧ بالموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/ uncitral/ar/publications.hotmail

٤ قانون اليونيسترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية عام ١٩٩٤ بالموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/ uncitral/index/hotmail

٥ قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية عام ١٩٩٦ بالموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/UNCITRAL.INDEX /.hotmail

٦ قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٩٧٥) في ٢٠٠٤/٦/٢١ بالموقع الالكتروني:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte.do?cid texte-000000881164

٧ قانون الاستهلاك الفرنسي الموحد رقم (٧٣٧) في ٢٠١٠/٧/١ بالموقع الالكتروني:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do

٨ قانون النقد والمالية الفرنسي رقم (١٦) الصادر في ٢٠٠٩/٧/١٦ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لعام ٢٠١٣ بالموقع الالكتروني:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte. do?cid texte jortext000026998473

٩ التوجيه الأوروبي رقم (٩٧-٤٨٩) الصادر في ١٩٩٧/٧/٣ بشأن وسائل الدفع الالكتروني بالموقع الالكتروني:
http://www.droit-tecnologie.org

١٠ التوجيه الأوروبي في ١٩٩٨/١٢/١٣ للتوقيع الالكتروني بالموقع الالكتروني:
http://www.EUR-lex.europa.eu legal
content/en/txt/2eri=celex:31999l0093.

١١ التوجيه الأوروبي لتسويق الخدمات المالية عن بُعد للمستهلك في ٢٠٠٢/٩/٢٣ بالموقع الالكتروني:

http://www.EURlex.europa.eu/legalcontent/fr /txt/?uri=celex:
32002006.

١٢ التوجيه الأوروبي لخدمات الدفع والسداد في نوفمبر ٢٠٠٧ بالموقع الالكتروني:

http://www Droit-technologie.org/upload/legislation/doc/2 481.pd.f

١٣ التوجيه الأوروبي للنقود الالكترونية رقم (١١٠) في ٢٠٠٩/٩/١٦ بالموقع الالكتروني:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte. do?cid texte
=jorftext000026998473

les principaux Arrets خامساً:

1- C A: Aix
2- C A:lyon
3- C A: nancy
4- C A: paris
5- C A: rennes
6- C A: montpellier
7- C A: apple de paris
8- Cass civ: cassation civil
9- Cass comm: cassation commercial

les periodiques revue سادساً:

1) Banque et droit
2) Bulletin des arret de la cour cassaion chamber civile
3) Gazette du pulais
4) Juris classeur periodiquet. j.c.p
5) Revue jurisprudence de droit affaires
6) Revue trimestrielle de droit civil
7) Revue trimestrielle de droit commercial

codes سابعاً الأكواد :

Code commercial Dalloz 2019.
Code civil Dalloz 2019.

قائمة الاختصارات

Les abeviations

1- ART: Article.
2- Banque: La revue banque.
3- CA: Cour d'appel.
4- Cass Civ:Arrêt da la chamber civile de la cour d'cassation
5- Cass Com: Arrêt da la chamber commercial de al cour d'cassation.
6- D: Recueil dalloz
7- Ed: Edition.
8- J: Jurisprudence.
9- J.C.P: juris classeur periodique
10- L.G.D.J : Librairi generale de droit et de jurisprudence.
11- N: Numero.
12- OBS: Observations.
13- Op.cit: Opusculepre cite.
14- P: Page.
15- R.T.D: Revue trimestrielle de droit commercial
16- L: Recueil lamy.
17- **S:** Recueil SIERY.