

Electronic Funds Transfer (Comparative Study)

م. حسن علوان لفقة

كلية القانون - جامعة ميسان

الملخص

يعتبر التحويل الالكتروني للأموال من العمليات المصرفية المهمة لما لها من مميزات عديدة في مجال التعاملات المصرفية وبالتحديد فيما يتعلق بنقل الاموال من حساب الامر بالتحويل الى مصلحة المستفيد من التحويل وهو امر يقوم به المصرف عندما يحصل على اشعار من قبل العميل بوجوب التحويل لذلك يجب ان يكون هناك حسابان مصرفيان لشخص واحد او الشخصين مختلفين حتى نكون امام عملية التحويل حسب رأي المشرع ، وهي بهذا تمثل وسيلة للوفاء لتبرأة ذمة المدين من الدين ، لذلك تتعدد صور التحويل المصرفي تبعا لتعدد اطراف العلاقة القانونية القائمة بينهما ، وتعتبر الاعمال المصرفية اعمالا تجارية بحكم ماهيتها الذاتية أيا كان هذا الشخص الذي يتعامل مع المصرف استنادا الى رأي التشريع التجاري ، وتتعدد العلاقات الناشئة عن التحويل الالكتروني للأموال فهناك علاقة قانونية بين الامر والمصرف حيث يجوز للعميل ان يرسل تعليماته للمصرف بالدفع وبأي وسيلة يراها مناسبة وتنشأ بعد ذلك علاقات بين البنوك المشتركة في العملية والتي تبدأ بسلسلة من أوامر الدفع من مصرف الى اخر حتى تنتهي بإصدار الامر الى مصرف المستفيد ، ثم ان هناك أخيرا العلاقة التي تنتهي بها العملية وهي علاقة المستفيد بالمصرف ، ومع هذا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلاف القواعد فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم المختلفة من جانب تحمل مسؤولية المصرف تجاه المصرف الآخر من حيث التضيق او توسيع نطاق المسؤولية .

الكلمات الافتتاحية :

التحويل المصرفي الالكتروني - بطاقة الدفع الالكتروني - النقل المصرفي - تحويل النقود الالكتروني

Summary:

The electronic transfer of funds is considered an important banking transaction because of its many advantages in the field of banking transactions, particularly with regard to the transfer of funds from the transfer order account to the benefit of the beneficiary of the transfer, which is done by the bank when it receives notification by the customer that the transfer must be there Two bank accounts for one person or two different persons in order to be in front of the process of transfer according to the legislator, which is a way to fulfill the debtor's discharge from the debt, so multiple forms of bank transfer depending on the multi-party legal relationship between them, There is a legal relationship between the order and the bank where the customer may send his instructions to the bank to pay and by any means he deems appropriate and then establish relations between banks. Finally, there is a relationship that ends with the process, which is the beneficiary's relationship with the bank. We accept their different rights and obligations by assuming the responsibility of the bank towards the other bank in terms of narrowing or expanding the scope of responsibility.

Keyword:

Electronic bank transfer - electronic payment card - bank transfer - electronic money transfer

المقدمة

ان الصناعة المصرفية شهدت في الآونة الاخيرة تقدما ملموسا في مجال اجراء العمليات المصرفية حيث سمحت للعملاء بأجراء التعاملات المصرفية عبر شبكات الاتصال الالكترونية ومن المتوقع ان تنتشر هذه العمليات بشكل واسع في الفترة المقبلة في ظل التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والتطور المستمر

في مجال التقنية المصرفية⁽¹⁾ لهذا فقد شرعت المصارف في الاستفادة من تلك التطورات لاستخدامها في تقديم الخدمات نظرا للفوائد المترتبة عنها وقد ادى هذا الانتشار الواسع الذي عرفته بعض الخدمات المصرفية الناتجة عن التطور التكنولوجي كما هو في عقد التحويل الالكتروني للأموال الى تقديم قناعة لدى المصارف مفادها ان الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة لتقديم الخدمات المصرفية امر لا غنى عنه في ظل المنافسة الشديدة التي يشهدها القطاع المصرفي⁽²⁾ ومما لا شك فيه ان استخدام اجهزة الحاسوب الالي في العمليات المصرفية قد روض كل المعوقات امامها فقد اختصر على هذه المصارف الكثير من الوقت والجهد والمال ، لان الحياة التجارية بطبيعتها تقوم على السرعة لهذا نجد ان المصارف اكثر من استخدام اجهزة الكمبيوتر في تنفيذ معظم عملياتها المصرفية⁽³⁾ وعلى الرغم من ذلك فيمكن القول بان وجود المصارف الالكترونية هو حقيقة واقعة وان زيادة عدد هذه المصارف انما يعود الى اتساع البيئة الالكترونية التي تستند الى تلك المصارف لهذا فالمصارف الالكترونية ليست صورة متطورة للمصارف التقليدية بل هي مفهوم جديد للعمل المصرفي الالكتروني ويجب الوقوف عندها جيدا والعمل على تطويره فلهذا فعملية التحويل الالكتروني للأموال تمثل انطلاقة جديدة لمفهوم الخدمات المصرفية التي تقدم من قبل المصارف وتعد من العمليات المهمة في نقل الاموال من جانب العميل لصالح المستفيد وبذلك اصبحت مهمة في المجالات كافة .

اهمية البحث

تعتبر عملية التحويل الالكتروني للأموال احدى العمليات الخدمية التي هي اساس العمل المصرفي بل قد ترتقي الى ان تكون من اهم هذه العمليات لما تتمتاز به من البساطة في الاجراءات بالإضافة الى تكلفتها القليلة حيث تتم عبر الية سهلة بعيدة عن الروتين المعقد والذي ممكن ان يؤخر العملية لذلك فهي تتم عن طريق اجراء القيود الحسابية بالخصم من حساب الامر وبالقيد بالإضافة لحساب المستفيد وبهذا فهي تعني النقل المادي للنقود .

مشكلة البحث

ان التحويل الالكتروني للأموال ممكن ان يثير العديد من المسائل القانونية التي قد تهدد اجراء تلك العملية على الوجه السليم ومن تلك المشكلات القانونية هي الحفاظ على امن المعلومات التي يقوم العميل بمنحها للمصرف والذي يجب على المصرف عدم افشائها او البوح بها الى أي شخص ممكن والواقع ان عمليات الاختراق التي قد تحدث ممكن ان تكون السبب في افشاء الاسرار؟ في تلك الحالة ما هو الالتزام الذي يقوم به المصرف للمحافظة على معلومات العميل وايضا من المشاكل الاخرى التي تحدث هي مشكلة الخطأ في عملية التحويل وتعد العملية الاكثر وقوعا في التعاملات المصرفية حيث يجري العميل تحويل النقود لصالح المستفيد ويقوم بالضغط على ايقونة الارسال لا اكثر من مرة معتقدا ان عملية الارسال الاولى لم ترسل وكذلك

حالة الغلط او التأخير الذي يحصل من قبل المصرف في تنفيذ امر النقل كل تلك التساؤلات سيتم الاجابة عليها على ضوء خطة البحث التالية .

منهجية البحث

قد تعددت المنهجيات المتبعة في هذه الدراسة ما بين المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها ، وما بين المنهج المقارن الذي نبين فيه موقف المشرع العراقي مع التشريعات المقارنة الاخرى ، وعني البحث بالمنهج التطبيقي عناية خاصة لما للتطبيقات القضائية من اثر هام للتعرف على التوجه القضائي في تعامله مع النصوص ومع القواعد الكلية في التشريع

خطة البحث

اعتمدنا في هذا البحث التقسيم الثنائي بحيث سنتناول موضوع البحث بتقسيمه إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية التحويل الالكتروني للأموال حيث سنبين مفهوم التحويل الالكتروني للأموال في المطلب الاول ونبين التكيف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال في مطلب ثاني والتميز بين امر التحويل وما يشته به من وسائل الوفاء الاخرى في مطلب ثالث إما في المبحث الثاني فانه مخصص في البحث عن الآثار القانونية لعملية التحويل الالكتروني للأموال وتم تقسيمه الى اربع مطالب نتناول في المطلب الاول منه علاقة المصرف الاصلي بالعميل الامر وفي المطلب الثاني يكون في علاقة المصرف بالمستفيد وفي المطلب الثالث نخصصه للعلاقة بين المستفيد والامر اما المطلب الرابع يكون عن مسؤولية المصرف عن تنفيذ امر التحويل .

المبحث الأول : ماهية التحويل الالكتروني للأموال

تعد عملية التحويل الالكتروني للأموال من العمليات المصرفية التي تقوم المصارف بتنفيذها فقد كانت تتم من قبل بصورة تقليدية (بصورة ورقية) وهذا الإجراء يحمل في طياته الكثير من المشاكل وببطء الاجراءات التي تأخذ وقتا كثيرا في إتمام عملية التحويل ، لذلك فان التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا خلق نظم الكترونية جديدة لتحل محل النظم التقليدية في انجاز هذه العملية والمتضمنة إرسال أوامر التحويل الى المصرف من خلال رسائل الكترونية ، وعليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول مفهوم التحويل الالكتروني للأموال وفي المطلب الثاني التكيف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال وفي المطلب الثالث التمييز بين امر التحويل وما يشته به من وسائل الوفاء الأخرى

المطلب الاول : مفهوم التحويل الالكتروني للأموال

ان اهمية عملية التحويل الالكتروني للأموال ماهية الا انعكاسا للتطور الحاصل في مجال تقنية الاتصالات والمعلومات القائمة على الوفاء بالالتزامات بسهولة وسرعة وامان فضلا عن قيامها على العديد من المزايا الأخرى

لذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف التحويل الالكتروني للأموال وفي الفرع الثاني بيان صور التحويل الالكتروني للأموال

الفرع الاول : تعريف التحويل الالكتروني للأموال

اصل كلمة التحويل المصرفي في اللغة العربية تعني العملية التي يتم فيها تفريغ حساب شخص يسمى الأمر بناءً على طلبه من مبلغ نقدي معين لحساب شخص آخر يكون الأمر نفسه أو المستفيد وهي إما أن تكون فردية تغطي عملية واحدة أو مستديمة تغطي فترة معينة تتم فيها عدة عمليات. وتعني ايضا قَدْرٍ مِنَ الْمَالِ إِلَى حِسَابِهِ : نَقْلُهُ إِلَى حِسَابِهِ (4)

اما أصل كلمه الكتروني لغة منسوب إلى (الإلكترون) أو الكهيرب وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جدا دائمة الحركة حول جسم النواة والذي هو جزء من الذرة (5).

فقد عرفة جانب من الفقه بأنه العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الأمر من مبلغ نقدي معين وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الأمر نفسه أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد (6)

فيما عرفه جانب آخر بأنه عبارة عن تحويل مبلغ نقدي من المال يتم تحويلها الكترونيا وذلك باستخدام شرائط ممغنطة او اسطوانات تسجل عليها تعليمات التحويل (7)

كما تم تعريفه بأنه عملية الية تتم بتدخل مصرف أو أكثر فيتحقق عن طريق التسجيل لدية (او لديها) نقل النقود أو القيم المالية وذلك بتفريغها من حساب مودع الى حساب آخر قد يكون للأمر ذاته او لمستفيد آخر دائن له (8)

في حين عرف البعض التحويل الالكتروني للأموال بأنه احدى عمليات البنوك تتم عن طريق قيود حسابية تقوم بها هذه البنوك بنقل مبلغ من المال من حساب الى حساب آخر حيث تكون النتيجة جعل حساب عميل الدائن بمبلغ من المال

وعرفها آخر على انها حساب آخر مدين بذات المبلغ بموجب امر تحويل يصدره العميل للبنك ينتقل هذا المبلغ من حسابة الى حساب آخر له أو الى حساب شخص آخر وأما ان تكون هذه العملية داخل نفس البنك أو في بنك آخر (9)

ان هذا التعريف يحمل الكثير من الايجابيات التي تتطابق مع مبدئ التطور الحاصل في مجال الاتصالات الالكترونية وذلك من خلال عملية التسجيل الالي واحتواءه على عملية نقل القيم المالية بالإضافة الى النقود

وعرفت ايضا بأنه عقد بين الامر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة يتم انعقاده أو تنفيذه كلة أو جزء منه باستخدام وسيلة اتصال عن بعد يلتزم بموجبة البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة الى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها⁽¹⁰⁾ ان هذا التعريف يعتبر اكثر انسجاما واكثر شمولاً لأنه يوضح عملية التحويل الالكتروني للأموال بشكل مفصل ويبين كيف ممكن ان تتم هذه العملية بشكل كلي أو بشكل جزئي من خلال وسيلة الكترونية وبعمليات متنوعة متمثلة عن طريق الهاتف أو عن طريق الفاكس او الرسالة البريدية او غير ذلك وفي الواقع نميل الى هذا التعريف .

اما تعريف التحويل المصرفي الالكتروني على ضوء نصوص التشريع فقد بين قانون التجارة العراقي بالقول بان (النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل بناء على امر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب اخر)⁽¹¹⁾

فيما لم يعرف قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي التحويل الالكتروني للأموال وانما نص على احكام عامة عنه⁽¹²⁾

وقد عرفت لجنة الامم المتحدة المعروفة (uncitral) عندما اصدرت القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال عام 1992 بانه مجموعة من الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن الامر ، ويهدف من هذا الامر بوضع قيمة هذا الامر بالتحويل تحت تصرف المستفيد ، ويشمل أي امر صادر من بنك الامر او البنك الوسيط بهدف تنفيذ هذا الامر أي المحول⁽¹³⁾

بينما قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 وكذلك قانون التجارة اللبناني 24 لسنة 1942 لم ينظم عملية التحويل الالكتروني للأموال وغيرها من العمليات المصرفية على عكس المشرع العراقي والمشرع المصري تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء

الفرع الثاني : صور التحويل الالكتروني للأموال

ان للتحويل الالكتروني للأموال صوراً متعددة بحسب اطراف العلاقة القانونية التي تجمع الاطراف ويمكن اجمالها بالاتي :

الصورة الاولى : التحويل الالكتروني للأموال بحسب المصرف / المصارف المتداخلة في العقد⁽¹⁴⁾

ففي هذه الصورة يكون للعميل حسابان في نفس المصرف أي كلاهما للعميل وهذه هي الغالبة سواء كان للعميل حساب في نفس المصرف الواحد او كان لديه حساب في المصرف لفرع اخر كان يكون احدهما

مخصص للتجارة والآخر مخصص لمسحوباته الشخصية فهذه العملية تعتبر داخلية بالنسبة للمصرف حتى لو تمت من فرع لأخر تابع للمصرف ⁽¹⁵⁾ هذا وأكدت المادة (258/ ثانيا) من قانون التجارة العراقي على ذلك بالنص (أ- نقل مبلغ معين من شخص الى اخر لكل منهما حساب لدى المصرف ذاته أو لدى بنكين مختلفين ب - نقل مبلغ معين من حساب الى اخر كلاهما مفتوح باسم الامر بالنقل لدى المصرف ذاته أو لدى مصرفين مختلفين) وقد اشارت المادة (329/ ب) من قانون التجارة المصري الى ذات المعنى الذي ذهب اليه قانون التجارة العراقي فيما نصت المادة (91) من قانون البنوك الاردني رقم 28 لسنة 2000 على انه (تعتبر فروع البنوك في المملكة ومكاتبه الخاصة بإدارة هذه الفروع بنكا واحدا لغايات هذا القانون)

وممكن ان يكون التحويل بين حسابين في مصرفين مختلفين حيث يقوم مصرف الامر بخصم قيمة الحوالة من حساب الامر ويقوم في المقابل مصرف المستفيد بقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد ومن ثم تتم التسوية بين المصرفين ولهذه التسوية طرق متعددة فقد يكون المصرفين يحتفظان كل منهما بحساب لدى المصرف الآخر وعندئذ تتم التسوية من خلال قيد الدائن او قيد المدين لحساب احد المصرفين لدى المصرف الآخر كما قد تتم التسوية لدى مصرف ثالث حيث يحتفظ كل المصرفين بحسابات لديه او يمكن ان تتم التسوية من خلال غرف المقاصة ⁽¹⁶⁾ تعد عملية التحويل المصرفي الالكتروني والتي تتم في مصرف واحد حتى وان تعددت فروع ذلك المصرف بالعملية السهلة والافضل من بين الصور لو تمت بين مصارف مختلفة وذلك لان الفروع في المصرف التابعة للأصل لا تتمتع بشخصية مستقلة لان حسابات فروع المصرف تعد حسابات لدى الفرع الواحد يضاف الى ذلك ان هذه العملية تتسم بالسرعة والسهولة وتتم في لحظة واحدة وبدون فارق زمني بين عملية الخصم والاضافة ⁽¹⁷⁾

الصورة الثانية : صور التحويل الالكتروني للأموال بحسب المستفيد :

في هذه الصورة تتم اذ يقوم الامر بأجراء التحويل من احد حساباته لدى المصرف الى حساب اخر في ذات المصرف كان يقوم بتحويل مبلغ من احد حساباته الدائنة لتغطية احد حساباته المدينة في ذات المصرف ⁽¹⁸⁾ يقوم المصرف بقيد المبلغ المراد تحويلة في جانب المدين من حساب الامر بالتحويل وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد وهذه الصورة هي الغالبة في تحويل الاموال ⁽¹⁹⁾

وايضا من الصور الاخرى هي التحويل من حساب العميل الامر بالدفع الى حساب المستفيد لدى نفس المصرف او لدى مصرف اخر حيث يضع مصرف الامر تحت تصرف مصرف المستفيد فاذا كان التحويل بين مصرفين مختلفين لمبلغ مساوي للمبلغ المراد نقله حيث يقوم الامر بقيد مبلغ الحوالة في حساب المستفيد وبعد ذلك تسوي العلاقة بين البنكين ⁽²⁰⁾ تلك هي صور التحويل الالكتروني للأموال والتي تتعدد فيها عمليات نقل الاموال بين المصرف الواحد او المصارف المختلفة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال

ان تحديد التكيف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال سواء كان دفترية عاديا او الكترونيا يتم في ضوء عملية التحويل التي تتم بين المصارف ، فقد تتم في مصرفين لحسابين مختلفين لعملية ايفاء بدين او تنفيذ لقرض او غيرهما ، لذلك فقد اختلفت الآراء حول عملية التحويل وظهرت عدة نظريات فمنهم من كيفها على انها حوالة حق واخر صنفها على انها وكالة واخرون وصفوها على انها ائابة أو تفويض وغير ذلك من الآراء . ولأجل معرفة ذلك ارتأينا ان نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الاول منه النظريات التي استندت الى احكام القانون المدني وفي الثاني نتناول النظريات التي استندت الى احكام القانون التجاري .

الفرع الاول : النظريات التي استندت الى احكام القانون المدني

اختلف فقهاء القانون المدني حول التكيف القانوني لعملية التحويل الالكتروني للأموال وظهر في هذا المجال عدة نظريات سنحاول القاء الضوء على ابرزها من خلال الفقرات التالية :

اولا : نظرية الوكالة : إنّ الوكالة كما هي معروفة تقوم على أساس التفويض الذي يمنحه الموكل إلى الوكيل من أجل انجاز أو إتمام عمل معين وتنتهي بانتهاء العمل الموكل له أو بموت الموكل أو إفلاسه، فإذا كانت عملية التحويل تتم بين مصرفين مختلفين او مصرف واحد لحساب شخص واحد فأنها تكون اقرب الى نظرية الوكالة عن غيرها من النظريات فإذا تمت من مصرف الى اخر أو من مصرف الى فرع اخر تابع للمصرف فان كل المصرفين وكيل امام العميل فالمصرف الاول ملزم بالتنفيذ امام صاحب الحساب بتنفيذ الامر والمصرف الثاني ملزم امام صاحب الحساب بالإيداع وكل هذا يتم بناء على توكيل من صاحب الحساب الى المصرف الاول بنقل المبلغ الموجود في حسابة الى المصرف الثاني ⁽²¹⁾ لقد انتقد البعض نظرية الوكالة باعتبار ان المصرف الثاني لا يمكن ان يقوم بدور الوكيل عن المصرف الاول لأنه عندما يقيد المبلغ في حساب المستفيد فهو ينفذ التزاما عليه وهو ايضا لا يعد وكيل عن المصرف الاول امام المستفيد باعتبار ليس هناك أي علاقة بين المصرف الاول والمستفيد ⁽²²⁾ لكن هذا الرأي يؤيد وجود علاقة بين الامر ومصرفه والمتمثلة بتنفيذ الامر من قبل المصرف لصالح المستفيد في حالة اذا طلب الامر بذلك فالإساءة من قبل المصرف الثاني في عدم التنفيذ تسمح للأمر برفع دعوى مباشرة ضده ⁽²³⁾ إنّ تكيف التحويل الالكتروني للأموال على أنه وكالة لم يكن منسجماً مع حقيقة دور المصرف في التحويل فضلاً عن الاختلاف الكبير بين أحكام عقد الوكالة وأحكام عقد التحويل المصرفي .

ثانيا : نظرية حوالة الحق : يرى جانب اخر من الفقه بأن الرصيد المودع لحساب الامر يمثل ديننا له في مواجهة المصرف وبالنتيجة فأن عملية التكيف لا بد ان تتمثل في ان دين الامر سينتقل الى المستفيد وبناء على ذلك اعتبر الفقه ان طبيعة العقد هي حوالة حق يكون الامر بموجبها المحيل والمستفيد هو المحال له ويكون المصرف بمثابة المحال عليه وقد اخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التحليل سنة 1903 ⁽²⁴⁾ هذا وقد نصت محكمة النقض المصرية بالقول (ان حوالة الحق نفاذا في حق المدين من تاريخ قبوله لها وإعلانه بها

أثره حلول المحال له محل المحيل بالنسبة الى المحال عليه في نفس الحق المحال به وفي الحالة التي يكون عليها وقت اعلان الحوالة أو قبولها (25) وقد تعرضت النظرية الى انتقاد مفاده ان القانون المدني نص على ان للحوالة اجراءات يجب اتباعها ولم يستثني منها الحوالة التجارية ومعناه انها تسمح للمحال عليه وهو المصرف ان يتمسك على المحال وهو المستفيد بكل الدفوع التي تخوله ان يدفع بها في مواجهة المستفيد (26) وبالتالي فان هذه النظرية اخفقت ايضا في تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحويل الالكتروني للأموال لا اختلاف الاحكام بينهما .

ثالثا : نظرية التفويض أو الانابة الكاملة : يمكن تعريف النيابة في التعاقد بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في إبرام تصرف قانوني على أن ينتج هذا التصرف القانوني آثاره في ذمة الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه، وللنيابة صور فقد تكون اتفاقية كالاتفاق بين الأصل والنائب وقد تكون قانونية بنص القانون كحالة ولاية الأب على ابنه وقد تكون قضائية كالوصاية والقوامة (27). تقوم هذه النظرية على اساس تجديد الدين الذي يؤديه الامر وهو المنيب مدين المستفيد بتوجيه الامر الى المصرف وهو المناب بنقل مبلغ من النقود الى المستفيد وهو المناب لديه حتى يبرء من التزامه امام المناب لديه وهو المستفيد ويحل المصرف محله في ابراء الالتزام امام المستفيد الذي بدوره لا يجوز ان يرجع على الامر بعدم التنفيذ (28) ان من الصعب الاخذ بهذه النظرية في التكييف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال وذلك لخلو القانون المدني من احكام خاصة للانابة بالوفاء والسبب الاخر ان هذه النظرية تستند في اساسها الى قيام العلاقة بين الامر والمستفيد ونقل الالتزام من ذمة المدين الى المصرف وهذا يخالف طبيعة عقد التحويل المصرفي لأنه لا يعتد بالعلاقة باعتباره عقد مستقل في العلاقة الثنائية بين الامر والمستفيد فقد ينشأ عقد التحويل دون وجود علاقة مديونية (29)

الفرع الثاني : النظريات التي استندت الى احكام القانون التجاري والعرف المصرفي

تناولنا سابقا النظريات التي استند اليها القانون المدني في عملية التكييف القانوني لعملية التحويل الالكتروني للأموال ، وجميع تلك النظريات انكرت وبشكل نهائي دورها في عملية التحويل الالكتروني ، لذلك يتحرى بنا ان نلجأ الى النظريات التي استند اليها القانون التجاري والعرف المصرفي لإيجاد تكييف قانوني لهذه العملية بما يتلاءم مع الدور الذي تقوم به والالية التي تعمل بها (30) لذلك ظهرت عدة أفكار فقهية لعملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال فمنهم من اعتبرها عملية مصرفية مركبة ومنهم من اعدّها عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج وبالنتيجة اعتبروا التحويل المصرفي عملية جديدة تخضع لمقتضيات الاعراف المصرفية دون اعتمادها على نظرية معينة (31) لقد اعتبرها الاستاذ هامل في نظرياته السابقة ان المصرف عندما يجري عملية تحويل مصرفي فأن عملية مركبة تتم في لحظات ترتب عليها أثارا قانونية مهمة فبالنسبة للأمر بالتحويل يقوم بهذه العملية

للفاء بدين بذمته لمصلحة المستفيد ، وبالنسبة للمصرف تعتبر وفاء بدين في ذمته للأمر والتزاما جديدا ينشأ لصالح المستفيد واخيرا بالنسبة للمستفيد فالعملية استيفاء لدينة الذي يكون بذمة الامر وايداع المبلغ الذي تلقاه لدى المصرف، وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار انها صنعت العملية ووضعتها بصورة مجزئة وبالواقع لا يمكن تصور ذلك لسبب باعتبار ان التحويل الالكتروني للأموال ينشأ حق للمستفيد بمجرد قيد الحساب لصالح المستفيد وان المستفيد لا يقبض شيئا ولا ينشأ حق له الا عندما يتم قيد الحساب الفعلي لصالحه⁽³²⁾ بناء على النقد الذي تعرضت له نظرية هامل ظهرت نظرية اخرى تعد عملية التحويل المصرفي بالعملية المركبة من عمليتين رئيسيتين الامر بالتحويل وتنفيذ الامر والذي يصبح المصرف بمقتضاه مدينا للمستفيد ، واعتبرت هذه النظرية ان العملية الثانية نتيجة للأولى وليس بينهما وحدة قانونية وبالتالي فالتحويل وسيلة فنية لتنفيذ عدة عمليات قانونية⁽³³⁾ اذن فعملية التحويل الالكتروني للأموال هي عملية مصرفية بحتة تنشأ عن عقد فتح الحسابات وماهي الا وسيلة من وسائل الفن المصرفي ابتكرتها البنوك مع تطور التكنولوجيا للوفاء بالديون⁽³⁴⁾ في الواقع يعد هذا الرأي من الآراء السليمة الذي يمكن الأخذ به والذي يعد عملية التحويل الالكتروني للأموال بالعملية المصرفية البحتة والتي اوجدها الابتكار المصرفي واقرها العرف وهي عملية تتم داخل المصرف .

المطلب الثالث : التمييز بين امر التحويل وما يشته به من وسائل الوفاء الاخرى

ان التحويل الالكتروني للأموال قد يتشابه مع انظمة قانونية عديدة قد يتشابه مع الاوراق التجارية او الاعتماد المستندي وخطاب الضمان فهذه الوسائل قد تقترب من التحويل الالكتروني للأموال في بعض الجوانب وقد تبعد عنه في جوانب أخرى ومن أجل الوقوف على حقيقة ذلك، يقتضي بنا البحث في التحويل الالكتروني للأموال عن الاوراق التجارية في (فرع أول)، وتمييزه عن الاعتماد المستندي في (فرع ثانٍ).

الفرع الاول: تمييز التحويل الالكتروني للأموال عن الاوراق التجارية

يتشابه عقد التحويل المصرفي الالكتروني للأموال الذي يتقدم بموجبه المستفيد بأمر التحويل الصادر عن الامر الى المصرف باستيفاء قيمته مع الاوراق التجارية ، وان هذا التشابه يمكن النظر اليه بأن كلا من التحويل الالكتروني للأموال والورقة التجارية تقوم على وجود سند صادر من الامر أو الساحب يتضمن امر للمصرف بدفع قيمة المبلغ المرقم في السند لمصلحة المستفيد، باعتبارهما اداة للوفاء⁽³⁵⁾ ان امر التحويل المصرفي هو شبيهه بالورقة التجارية من حيث التصرف الرضائي الا انه يختلف عنها بأنه يرتب اثر الوفاء بتنفيذ عملية النقل أي القيد بالحساب (حساب الامر وحساب المستفيد) ومن تاريخ القيد⁽³⁶⁾ رغم ذلك فهناك اختلافات جوهرية بينهما ، فمثلا التحويل المصرفي لا يعد ورقة تجارية حتى لو كان اذنيا او للحامل بخلاف الشيك الذي اعتبره العرف المصرفي اداة للوفاء وعلى ذلك فان الامر الذي يصدره النقل المصرفي لا يجوز تداوله الا اذا كان اذنيا او لحاملة وقبل المصرف ذلك⁽³⁷⁾ ان الحق بالشيك لا يتأثر بوفاء مصدرة حسب نصوص التشريع (وفاه الساحب أو فقدان الاهلية او افلاسه بعد اصدار الشيك لا يؤثر في الاحكام التي تترتب على الشيك)⁽³⁸⁾ الاختلاف الاخر الوارد بينهما هو في البيانات الاجبارية التي اورد قانون التجارة

توافرها ووجودها في الورقة التجارية والا عدها سندا عاديا بخلاف التحويل المصرفي الذي لم يحدد شكل خاص او شروط معينه نص عليها في التشريع⁽³⁹⁾ وايضا الاختلاف قائما وموجودا فيما يتعلق بمقابل الوفاء واحكامه بها فقد فرض قانون التجارة ايجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ استحقاقه والزم صاحب الشيك بتوفير الرصيد لدى البنك بتاريخ أنشاءه والا فأن المسؤولية تقع عليه في مواجهة المستفيد والمظهرين في حين لا يوجد أي التزام يقع على الامر بالتحويل فيما يتعلق بوجود مقابل الوفاء او عدم وجودة⁽⁴⁰⁾ ان ما ذكر من تمييز بين التحويل الالكتروني للأموال والاوراق التجارية تعد من اهم الفروقات بينهما ولا تشكل جميع الفروقات

الفرع الثاني : التمييز بين التحويل الالكتروني للأموال والاعتماد المستندي

نصت المادة (1/273) من قانون التجارة العراقي على أن الاعتماد المستندي هو (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل)،⁽⁴¹⁾

وقد جاء في نص المادة (218) من القانون المذكور ايضا على انه (لا يجوز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان المصرف الذي فتحه مأذوناً في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناءً على تعليمات صادرة من هذا المستفيد، ولا يتم التنازل إلا إذا وافق عليه المصرف ولمرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك)⁽⁴²⁾.

بالنظر الى النصوص المتقدمة يظهر الفرق واضح بين التحويل الالكتروني للأموال والاعتماد المستندي حيث بينت بان الاعتماد المستندي بانه عقد في حين ان التحويل المصرفي عملية مصرفية ومن جانب اخر فأن الاعتماد المستندي لا يجوز تجزئته او تحويله الا في حالات استثنائية وهو بخلاف امر التحويل يختلف التحويل المصرفي الالكتروني عن الاعتماد المستندي المعزز في سبب العقد حيث ان سبب العقد في التحويل لا يمكن للمصرف معرفته ويشترط فيه ان يكون مشروعاً في حين ان سبب عقد فتح الاعتماد المستندي هو عقد البيع المبرم بين الامر بفتح الاعتماد والمستفيد البائع الذي يلتزم بموجبة شحن البضاعة لصالح المشتري الامر واثبت ذلك بتقديم المستندات للبنك للحصول على قيمة الاعتماد المستندي⁽⁴³⁾

المبحث الثاني : الآثار القانونية لعملية التحويل الالكتروني للأموال

تنشأ عن التحويل الالكتروني للأموال علاقات عديدة ، منها علاقة المصرف الاصلي بالعميل الامر والذي بدوره يخبر المصرف بعملية الدفع وهي علاقة قانونية تعاقدية فيما بينهما وهناك ايضا علاقة تنشأ بين المستفيد ومصرفه وتتمثل بقبول المبلغ الصادر لصالح المستفيد من مصرف الامر وكذلك العلاقة التعاقدية بين الامر والمستفيد ، وعليه نتناول تلك العلاقات القانونية في اربع مطالب نتناول في المطلب الاول منه علاقة المصرف الاصلي بالعميل الامر وفي المطلب الثاني يكون في علاقة المصرف بالمستفيد وفي المطلب

الثالث نخصه للعلاقة بين المستفيد والامر اما المطلب الرابع يكون عن مسؤولية المصرف عن تنفيذ امر النقل .

المطلب الاول : علاقة المصرف الاصلي او المصدر بالعميل الامر

يقع على عاتق المصرف جملة من الالتزامات بمقتضى عقد التحويل الالكتروني للأموال والتي تتمثل بضرورة الالتزام بالعقد وتنفيذ الامر الموجة اليه من الامر بالتحويل بالإضافة الى نقل ما يعادل قيمة الحوالة من ذمة الامر الى المستفيد وغير ذلك من الالتزامات ، بالنتيجة ان مصدر العلاقة الناشئة هو العقد وهذا بطبيعته يرتب التزامات على عاتق طرفيه⁽⁴⁴⁾. لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الاول اصدار وتنفيذ امر التحويل الالكتروني للأموال في حين نتناول في الثاني الالتزام الناشئ عن أمر الدفع بين العميل الامر والبنك الاصلي

الفرع الاول : اصدار وتنفيذ امر التحويل الالكتروني للأموال

تبدء عملية التحويل الالكتروني للأموال بأوامر الدفع والذي يعد العملية الاساسية في العملية المصرفية حيث يتضمن سلسلة من اوامر الدفع التي تصدر من العميل أو اوامر تصدر من المصارف المشتركة ، فيقوم العميل بإصدار امر للمصرف بدفع مبلغا معيناً لصالح المستفيد أو يأمر المصرف مصرف آخر بدفع مبلغا محدداً أو قابلاً للتحديد لصالح المستفيد بطريقة اصدار الامر لا يتطلب شكلاً معيناً فقد يصدر بطريق الكتابة أو الشفاه أو باستخدام وسائل الكترونية أخرى ، كأن يبث العميل الامر بالكمبيوتر باستخدام شفرات معينة متفق عليها مع المصرف⁽⁴⁵⁾ ان امر التحويل الصادر من البنك بناء على طلب الامر لمصلحة المستفيد لا تعني خروج الاموال من ذمة الامر وبالتالي فان الوقت الذي يتم التسجيل في حساب المدين هو الوقت المعتد به للقول بتخلي الامر عن النقود موضوع النقل بشكل حاسم ، الا انه يمكن للأمر ان يرجع عن امر التحويل طالما ان المصرف لم يقم بالعملية المطلوبة ويحدث ذلك اذا اعلم العميل المصرف بدخول الغير الى حسابة او فقدانه لرمزة السري ولا يرتب ذلك أي مسؤولية تقع على عاتق العميل الامر⁽⁴⁶⁾ لكن هل يجب على المصرف ان يقوم بأمر تنفيذ التحويل اذا طلب العميل ذلك ام لا يحق للمصرف ان يرفض وهل يتحمل المصرف المسؤولية في تلك الحالة ؟

القبول امر ارادي محض للمصرف المصدر او المصرف المتلقي فله ان يرفض امر التنفيذ حتى لو كان للعميل رصيد كاف وبالوقت نفسة يجب اخبار العميل بذلك (بعدم التنفيذ) طبقاً للمواعيد المنصوص عليها في القانون الامريكي والقانون النموذجي والا اعتبر المصرف مسؤولاً امام العميل أو المصرف المرسل عن عدم قبول الامر ويكون ذلك بدفع فائدة على مبلغ الامر⁽⁴⁷⁾

الفرع الثاني : اخطار اطراف العلاقة بتنفيذ امر التحويل

بعد الانتهاء من عملية اصدار وتنفيذ التحويل المصرفي تبدأ عملية اشعار العميل الامر من قبل المصرف ويختار المصرف الطريقة التي يخطر بها العميل لتنفيذ امر التحويل اما بأرسال كشف حساب او بطريقة اخرى قد اعدت لهذا الغرض وايضا يجب على مصرف المستفيد اشعاره بقيد المبلغ في حسابة حتى يستطيع المستفيد معرفة حجم السيولة الموجودة في حسابة لدى المصرف حتى يتمكن من القيام بعمليات اخرى وان اشعار المصرف هو بمثابة قبول لأمر الدفع وقيدته في حساب المستفيد كما نصت المادة (ii) (b) 2094- a من التقنين التجاري الموحد⁽⁴⁸⁾

المطلب الثاني : علاقة المصرف بالمستفيد

ان علاقة المصرف بالمستفيد تعد من العلاقات المتميزة التي تتوفر فيها خصوصية لا تتوفر في العلاقات الاخرى فعلى الرغم من ان المستفيد لا يعتبر طرفا في العقد الا انه يكتسب حقوقا في مواجهة المصرف وان هذا الحق هو الاثر الجوهرى لعقد التحويل المصرفي في العلاقة بين المصرف والمستفيد فحق المستفيد يمر بمرحلتين الاولى حقه بعد اصدار الامر بالتحويل المصرفي وقبل قيد قيمة الحوالة في حسابة والثانية حقة في مواجهة المصرف المنفذ بعد قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد⁽⁴⁹⁾ وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول حق المستفيد قبل قيد الحوالة في حسابة والثاني حق المستفيد بعد قيد الحوالة في حسابة

الفرع الاول : حق المستفيد في مواجهة المصرف بعد اصدار الامر وقبل قيد الحوالة

يمكن تحديد طبيعة حق المستفيد تجاه المصرف من نصوص القوانين المدنية ونصوص القوانين التجارية والتي تبين بان للمستفيد الحق في مواجهة المصرف وقبل القيد في حسابة هو حق شخصي يخضع للقواعد الخاصة بتنظيم هذا الحق والذي تضم وسائل الحماية ووسائل التحصيل جبرا على المدين ويمكن الاستدلال بذلك من خلال نصي المادة (2/2335) و (2/265) من قانوني التجارة العراقي والمصري والتي يستفهم منهما بان تقدم المستفيد بأمر التحويل الى المصرف يلزم المصرف بقيد القيمة في حسابة وان كانت قيمة مقابل الوفاء القائم في حساب الامر تقل عن قيمة امر النقل المسلم اليه لعدم اعطاء المشرع المصرف في هذه الحالة الخيار برفض تنفيذ التحويل⁽⁵⁰⁾

الفرع الثاني : حق المستفيد في مواجهة المصرف المنفذ بعد قيد قيمة الحوالة

ان تنفيذ النقل المصرفي يخلق حقا للمستفيد في مواجهة المصرف فيصبح دائما له بمقدار المبلغ الذي نقله وسجل عمليا في الجانب الدائن من حساب المستفيد وهو بهذه الحالة يشبه تلقي المستفيد المبلغ من المصرف ثم إيداعه من جديد لديه⁽⁵¹⁾ حيث اعتبر قانون التجارة العراقي والمصري هذا الحق بأنه حق ملكية وله السلطة المباشرة على مقابل الوفاء التي تمنحه باستعماله او التصرف فيه او استغلاله دون قيد او شرط او معارضة من الغير حيث يكون المصرف في هذه الحالة بمنزلة الوديع وتعتبر الاموال امانة يتوجب دفعها عند

او طلب من قبل المستفيد⁽⁵²⁾، لهذا فقد يكون حساب المستفيد موجودا بنفس المصرف ففي هذه الحالة تتم الاضافة في نفس الوقت الذي يتم فيه الخصم على حساب الامر ، وقد يكون حساب المستفيد موجودا في مصرف اخر ففي هذه الحالة يقوم العميل الامر بتحويل المبلغ الى ذلك المصرف وبنفس الحالة اذا كان لدى مصرف ثالث وقد لا يجد المستفيد في حساب الامر الا رصيда جزئيا فله ان يقبل هذا الوفاء الجزئي او يرفضه اما اذا كان هناك اكثر من مستفيد ولم يكفي الرصيد الموجود لدى الامر فيقوم المصرف بتقسيم هذا الرصيد بينهما اذا قبلوا ذلك⁽⁵³⁾

المطلب الثالث : علاقة الامر بالمستفيد

ان علاقة الامر بالمستفيد قد تكون تبرعا أو معاوضة فقد يجري النقل سدادا لثمن بضاعة او ردا لقرض منحة المستفيد للامر او قرضا من الامر وقد تكون هبة من الامر للمستفيد فقد يسلم الامر امر النقل للمصرف لأجرائه ، وفي هذه الحالة يجب على الامر ان يوفي بالتزامه تجاه المستفيد ولا يحق له ان يرجع عن التزامه⁽⁵⁴⁾ لان ذلك يعتبر التزاما مفروضا على عاتق الامر المتضمن تحويل المبلغ لصالح المستفيد وهو بمثابة تحقيق التسوية والتي تتم بمجرد دخول مبلغ الحوالة في ملك المستفيد ويبقى الدين قائما في ذمة الامر بتأميناته وملحقاته الى ان يملك المستفيد مبلغ الحوالة⁽⁵⁵⁾ ويترتب على ذلك نقل ملكية الحوالة لمصلحة المستفيد ، لكن متى يتم تحديد وقت انتقال ملكية مقابل الوفاء⁽⁵⁶⁾، قانون التجارة المصري حدد وقتا لثبوت ملكية المستفيد للمقابل يختلف عما اخذ به قانون التجارة العراقي⁽⁵⁷⁾ ومع ذلك فقد يعتمد الامر الى اصدار عدة اوامر نقل ولكن الرصيد يكون غير كافي لتنفيذها جميعا⁽⁵⁸⁾ او قد يقوم بسحب جزء كبير من حسابة بحيث يتعذر على المصرف التنفيذ وفي تلك الحالة لا مسؤولية تقع على المصرف طالما انه لا يعلم بأمر النقل وقت سحب الرصيد وانما تبقى المسؤولية تجاه الامر بحق المستفيد وقد لا يسلم الامر للمستفيد امر النقل وانما يرسله للمصرف طالبا تنفيذه وفي ذلك يحق له ان يرجع فيه حتى وان تم الخصم لحسابه طالما انه لم تتم اضافته للمستفيد ويخطر به فحق المستفيد لا يصبح نهائيا الا باستلامه اخطارا من المصرف بإتمام النقل ويمكن ان تتعدد الامور اكثر على المصرف اذا قام الامر بأرسال امر النقل ثم رجع عنه بعد ان كان قد ابلىح المستفيد بأمر النقل ففي هذه الحالة يعرض المصرف للمسؤولية تجاه المستفيد لأنه يحوز اخطار بأمر النقل من الامر مما يجعل له حق غير قابل للرجوع فيه لذلك يستحسن ان يتمهل المصرف في تنفيذ الامر اذا طلب منه ذلك او ان يطلب من الامر اقرارا بأنه لم يخطر به المستفيد وانه يتحمل المسؤولية اذا ظهر خلاف ذلك⁽⁵⁹⁾

المطلب الرابع : مسؤولية المصرف عن تنفيذ امر النقل

تتمثل المسؤولية القانونية للمصارف في مجال التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بصورة عامه اساسا في الزام الاشخاص والجهات المختصة والتي تعمل في هذا المجال بتعويض الاضرار الناجمة عن انشطتها الضارة غير المشروعة ، وهنا تبرز اهم التحديات القانونية المتمثلة في تحديد المسؤولية المدنية

الناشئة عن عمل المصارف الالكترونية في ضل غياب التنظيم التشريعي وقلة التجارب العملية في العراق وبعض دول العالم . ولأجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منة مسؤولية المصرف في مجال الاستعلام والتحقيق وفي الفرع الثاني نخصصه لمسؤولية المصرف في مجال التنفيذ.

الفرع الاول : مسؤولية المصرف في مجال الاستعلام والتحقيق

يجب على المصرف قبل البدء بأي عملية مصرفية في مجال تحويل الاموال من ناحيه فتح الحساب التأكد والتحقق من المعلومات التي يقوم بها المصرف ، بمعنى يتخذ المصرف مجموعة من الاجراءات القانونية قبل اتمام عملية التنفيذ ، لذلك فالإهمال من قبل المصرف للتأكد من هوية الشخص تعرض المصرف للمسؤولية.

لهذا تقع على المصرف واجب الاستعلام الذي يعد احد مظاهر الالتزام العام والخاص والعناية التي يضطلع بها المصرف نظرا للدور الذي يلعبه في ادارة المشروعات بفضل علاقاته المتميزة بالإضافة الى دورة في مجال الاقتصاد الحديث حيث يجب عليه التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية وذلك بالتعرف على الموطن والاسم والنشاط الذي يمارسه وكذلك سمعته وسلوكه والتأكد من جدارته للحصول على ثقة المصرف لهذا يرفض المصرف فتح الحساب الجاري او القيام بأي عملية مصرفية اذا كان وضع الزبون غير قانوني ، كأن يكون محظور عليه مزاوله أعمال التجارة او يكون قد اعتاد على استخدام طرق الغش للتزود بالأموال وبهذا سيكون هناك تصور ورؤيه كاملة لدى المصرف في معرفة شخص الزبون او العميل ⁽⁶⁰⁾ واجب التحقيق يجب ان لا يخرج عن المألوف والا يمكن ان يتعرض للمسؤولية اذا كان خاطئا أو مزورا فبالنسبة للأوامر الصادرة بشكل خطي يجب على المصرف التأكد من صحة توقيع الساحب على امر التحويل من خلال المطابقة التي يحتفظ بها مع صورة التوقيع فبالنسبة للأوامر الصادر بواسطة الوسائل الالكترونية تصبح واجب الحيطة اكثر دقة وصعوبة والمعتاد ان المصرف يطلب توضيحات من العميل عند وجود اشكال او ضهور عنصر غير عادي⁽⁶¹⁾ ان التحويل المزور هو تحويل يتم دون ان يأمر العميل به كأن يدخل شخص غريب الى نظام المصرف ويجري تحويل لحسابه او الحساب الغير او يقوم بعمليات اخرى ممكن تتم لصالحه ففي تلك الحالة تقع المسؤولية على عاتق المصرف مالم يكن الاختراق قد حصل من قبل العميل بسبب خطأ منه كإعطاء رقم حساب او كلمة سر او غير ذلك ⁽⁶²⁾ يتبين بان المسؤولية الاساسية تقع على المصرف اذا لم يتخذ الحيطة والحذر والا ممكن ان تقع على العميل اذا كان السبب في حدوث الخطأ ، والتساؤل الذي يمكن ان يكون هو هل يتعرض المصرف للمسؤولية اذا كان التزوير لم يتمكن من اكتشافه نظرا لإتقانه وقام بأمر التحويل على الرغم من اتخاذ واجب الحيطة والحذر ؟ وللإجابة على التساؤل نقول ان الآراء والتشريعات قد تباينت في هذا الجانب من حيث ترتيب المسؤولية اما على المصرف او على العميل من حيث المبدأ لان المسألة محل تناقض ، فيرى البعض بأن المسؤولية الخاصة بتنفيذ امر نقل مزور تقع على من كان خطؤه مؤديا الى النتائج فهي اما ان تقع على المصرف او العميل اذا لم يتخذ الحيطة ، ولكن تتفق غالبية الآراء على ان المصرف يعد مسؤولا وتقع عليه حتى لو ارتكب خطأ بسيطا وان موجب التحقيق يجب ان يشمل

ظروف العملية⁽⁶³⁾ ان ذلك يعد صائبا في تحمل المسؤولية على عاتق المصرف بمجرد حصول الخطأ حتى وان كان بسيطا او لم يكن المصرف السبب في ارتكابه على الرغم من اتخاذ جانب الحيطة والحذر وسبب ذلك تحمل مخاطر المهنة على اساس ان الغرم بالغرم⁽⁶⁴⁾

الفرع الثاني : مسؤولية المصرف في مجال التنفيذ

ان مسؤولية المصرف في مواجهة العميل تتحقق في حاله اخلال المصرف بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه وتوصف المسؤولية عندئذ بالعقدية ، وقد يكون الالتزام الذي يخل به المصرف ناتج عن اضرار بالعميل وتوصف عندئذ بالتقصيرية وبالنتيجة تترتب في الحالتين تعويض العميل عن الضرر الذي اصابه نتيجة الاخلال في تنفيذ الالتزام ، لهذا فالالتزام المصرف الرئيسي الناشئ في التحويل الالكتروني للأموال هو نقل قيمة الحوالة من ذمة الامر بالتحويل لمصلحة ذمة المستفيد وهذا التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة وبالنتيجة فأن خطأ المصرف في المسؤولية العقدية له صور ثلاثة هي الامتناع عن التنفيذ والتأخير في التنفيذ والغلط في التنفيذ⁽⁶⁵⁾ وعلية نبحت تلك الحالات وهي كما يلي:

اولا: رفض التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ : يسأل المصرف تجاه الساحب عن الاضرار التي لحقته نتيجة امتناعه عن التنفيذ والمتمثل بدفع شيك في حال وجود رصيد كاف وهي مسؤولية تعاقدية مصدرها الاتفاق الصريح او الاتفاق الضمني بين المصرف والزبون والمثال على خطأ المصرف يمثل في حال قيامه بأجراء مقاصة بين ناتج حسابين لزبون واحد دون وجود اتفاق يخوله ثم يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك الذي يقابله الرصيد الكاف ، فالمصرف يكون مسؤول في مواجهة الساحب حتى لو كان الرصيد ناتج لحسابين يمثل مديونية الزبون ، يضاف الى ما تقدم بأن لا مسؤولية على المصرف تجاه العميل الامر بسبب عدم تنفيذ امر النقل لشروط مغايرة للقانون او العقد او العرف مثل امر النقل الذي لا مؤونة كافية لتغطيته⁽⁶⁶⁾

ثانيا : التأخير عن التنفيذ: ان الاصل في تنفيذ الالتزام من قبل المصرف هو الالتزام فوري التنفيذ عملا بالمادة (1/334) من القانون المدني الاردني مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك ، اما قانون التجارة المصري والعراقي فان اوامر التحويل المصرفية تكون واجبة التنفيذ في يوم العمل التالي لاستلامها من قبل المصرف فاذا تأخر المصرف عن موعد التنفيذ اعده ملغيا وكان لم يكن وبالنتيجة يلزم المصرف بتعويض الامر عن الضرر الذي اصاب العميل لتأخره عن التنفيذ⁽⁶⁷⁾

ثالثا: الغلط في التنفيذ : تقع المسؤولية على عاتق المصرف الذي اجري عملية التحويل المصرفي الالكتروني بطريق الغلط ، فاذا اجري المصرف قيذا لمستفيد عن طريق الغلط كان له ان يطلب ابطال القيد ويتم الابطال بطريق عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد فان كان المستفيد قد سحبه كان للمصرف رفع دعوى مطالبة على اساس الاثراء على حساب الغير أما اذا كان غلط المصرف نتيجة غلط الامر كان يعطي الامر للمصرف رقم حساب لا يعود للمستفيد وينفذ المصرف هذا الامر فان للمصرف اجراء قيد عكسي لاسترداد

المبلغ ، اما اذا سحبه من تم قيده لصالحه تحمل الامر نتيجة امرة غير الصحيح ، واذا نسب امر خطأ مشترك للمصرف والعميل كأن يصدر العميل تعليمات غامضة ينفذها المصرف دون استعلام من مصدرها تنفيذا غير صحيح تكون المسؤولية مشتركة (68)

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث وبعد دراسة التحويل الالكتروني للأموال نورد اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات على النحو الاتي :

اولا : النتائج

1. توصلت الدراسة الى ان التحويل الالكتروني للأموال هو عقد بين الامر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة يتم انعقاده أو تنفيذه كلة أو جزء منه باستخدام وسيلة اتصال عن بعد يلتزم بموجبة البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة الى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها . ان هذا يعد اكثر انسجاما واكثر شمولاً لأنه يوضح عملية التحويل الالكتروني للأموال بشكل مفصل ويبين كيف ممكن ان تتم هذه العملية بشكل كلي أو بشكل جزئي من خلال وسيلة الكترونية وبعمليات متنوعة متمثلة عن طريق الهاتف أو عن طريق الفاكس او الرسالة البريدية او غير ذلك

2- تبين لنا من خلال الدراسة بان التحويل الالكتروني للأموال يعد من العمليات المصرفية المهمة لما له دور في مجال التجارة الدولية

3- تبين لنا كذلك ان هناك صورا متعددة للتحويل الالكتروني للأموال والتي تكون فيها عمليات نقل الاموال تتم بين المصرف الواحد او المصارف المتعددة .

4- وجدنا بان التكييف القانوني للتحويل الالكتروني للأموال وبأجماع الفقه على انه عملية مصرفية بحتة اوجدها الابتكار المصرفي واقرها العرف وهي عملية تتم داخل المصرف .

5- ان التحويل الالكتروني للأموال له العديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العمليات المصرفية بالطريقة الالكترونية

6- تبين لنا بان العقد ينشئ حقا مباشرا للمستفيد في مواجهة المصرف مع العلم بانه ليس طرفا في العقد وهو يستند في ذلك الى العلاقة بين المصرف والعميل الامر بالتحويل حيث ينشئ علاقة قانونية بين المصرف والعميل واطراف العقد والمستفيد .

7- يحسب للمشرع العراقي في قانون التجارة العراقي بانه نظم عملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بشكل افضل من غيره من التشريعات العربية فيما يتعلق بجانب تنفيذ الالتزام الموجهة الى المصرف .

ثانيا : النتائج ::

1- ضرورة تشريع قانون خاص بالمصارف ينظم العمليات المصرفية الالكترونية بشكل مفصل يعمل في الحفاظ على مصالح العملاء ويوسع من مبدأ تحمل مخاطر المهنة .

2- يجب مسائلة الامر بالتحويل اذا لم يكن هناك رصيد كاف في حسابة ممكن ان يغطي قيمة العملية

3- يجب العمل على عقد ندوات ومؤتمرات دولية من اجل التوصل لصيغة موحدة لاتفاقيات دولية تشمل التعاملات المصرفية الالكترونية في جوانبها القانونية .

4- يجب تفعيل دور البنك المركزي العراقي في مراقبة النشاط المصرفي من خلال توسيع سلطاته واعطائه دور اكبر بمنحة الوسائل القانونية التي تساعد في ذلك.

الهوامش

- (1) انظر: د . محمود احمد ابراهيم الشرقاوي ، مفهوم الاعمال المصرفية الالكترونية واهم تطبيقاتها ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، الذي اقامته جامعة الامارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة ما بين 10 الى 11 مايو 2003 ، بحوث المجلد الاول ، ص 17.
- (2) انظر: الاستاذ . نادر الفرد قاحوش ، العمل المصرفي عبر الانترنت ، الطبعة الاولى ، الدار العربية للعلوم ، عمان . الاردن ، 2001 ، ص 23 .
- (3) انظر: د . يوسف حسن يوسف ، البنوك الالكترونية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012 ، ص 11.
- (4) انظر: لونيس عنيد ، المنجد في اللغة العربية ، ط 4 ، منشورات ذوي القربى ، بلا مكان وسنه نشر ، 423.
- (5) انظر: روجي البعلبكي ، المورد الثالث ، ط 1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 2004 ، ص 244 ؛ حنين بندق ، الإلكتروني واثره في حياتنا ، دار المعارف مصر ، بلا سنة نشر ، 11.
- (6) انظر: د ، علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الكتاب الثاني النقل أو التحويل المصرفي ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 159.
- (7) انظر: د . عبد الهادي النجار ، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية ، بحث موجود في كتاب الجديد من اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، 2002 ، ص 55 .
- (8) انظر: نقلا عن د . سلمان بو ذياب ، النقل المصرفي ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1958 ، ص 42 .
- (9) انظر: د . عبد الفتاح مراد ، موسوعة اعمال البنوك ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، الكتاب الاول ، دون دار نشر ، ص 73 . 73 الهادي النجار ، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية ، بحث موجود في كتاب الجديد من اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، 2002 ، ص 55 .
- (10) انظر: الاستاذ ، محمد عمر ذوابة ، عقد التحويل المصرفي الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2006 ، ص 24.
- (11) انظر: نص المادة (258/ اولاً) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 تقابها نص المادة (1/329) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 . حيث نصت (النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل بناء على امر كتابي منة وفي الجانب الدائن من حساب اخر)
- (12) ان المشرع العراقي قد نظم التحويل الالكتروني للأموال في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قانون رقم (78) لسنة 2012 في المواد (24 و 25 و 26 و 27) وقد خول البنك المركزي العراقي بوضع تعليمات لتنظيم عمل التحويل الالكتروني للأموال وعملية الدفع والقيد الناتج عنها واي اجراء اخر تطلبها العمليات المصرفية ، وكذلك الامر بالنسبة الى قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة 2015 قد نظم التحويل الالكتروني للأموال في المواد (19 و 20 و 21 و 22) وقد خول البنك المركزي التعليمات التي تنظم عمل التحويل الالكتروني للأموال
- (13) وارد هذا القانون عند الاستاذ محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 22 .

- (14) انظر: الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، عقد التحويل المصرفي الالكتروني ، مرجع سابق ، ص26.
- (15) انظر: الاستاذ . سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنك القانونية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2012، ص 74.
- (16) انظر: د. سعيد يحيى ، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1987، ص17. ' هذا وقد نصت المادة (408) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 تعريف للمقاصة بانها (اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه) .
- (17) انظر: د. محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، منشورات جامعة الملك سعود ، الرياض ، 1997، ص 235.
- (18) انظر: الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 27.
- (19) انظر: د. سميحة القليوبي ، الوسيط في رح قانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص770.
- (20) انظر: د. جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص184.
- (21) انظر: نقلا عن الاستاذ . سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق ، ص93.
- (22) انظر: د. سلمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 164.
- (23) انظر: د. علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 120.
- (24) انظر: د. رزق الله انطاكي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ، الجزء الثاني ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، 1964، ص123.
- (25) انظر: محكمة النقض المصرية ، القاهرة ، الطعن رقم 9363 لسنة 66 جلسة 1998/6/11، موجود لدى د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة اعمال البنوك ، الجزء الاول ، دون دار نشر ، ص1467.
- (26) انظر: د. علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص228.
- (27) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص157-158.
- (28) انظر: د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والاقتصادية، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2001 ، ص 543.
- (29) انظر: الاستاذ محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص40.
- (30) انظر: الاستاذ سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق ، ص100.
- (31) انظر: الاستاذ محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 34.
- (32) انظر: د. سميحة القليوبي ، الاسس القانونية لعمليات البنوك ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص357؛ د. ثروت عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982، ص1051؛ د. مراد منير فهم ، القانون التجاري ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1982، ص204.
- (33) انظر: د . ثروة عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 1051 .
- (34) نقلا عن الاستاذ . سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق ، ص 101.
- (35) انظر : د. سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص27؛ د. كامل الوادي الاعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها ، الجزء الاول ، دار المتنبى ، ابو ظبي ، ص94.
- (36) انظر : د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري الاوراق التجارية والافلاس ، دار الجامعية ، بيروت ، 19983 ، ص 18.
- (37) انظر : د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 40 .
- (38) انظر : نص المادة 508 من قانون التجارة المصري تقابله نص المادة (159) من قانون التجارة العراقي .

(39) نصت القواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية على شكل معين لكل ورقة تجارية وذلك عن طريق ذكر بيانات الزامية أستلزمها القانون باكتساب الورقة صفة الورقة التجارية ، فإذا أنتقص احد هذه البيانات يفقد السند الصفة التجارية ويعتبر سند عادي تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، أما إذا أستوفى الشكل الذي رسمه القانون تصبح ورقة تجارية تنطبق عليها قواعد قانون الصرف وعلى هذا الأساس جرت التفرقة بين الناشئ من الورقة التجارية وبين الحق الناشئ من العلاقات التي يسببها حررت هذه الورقة

(40) انظر : نص المادة (89) من قانون التجارة العراقي .

(41) تقابلها نص المادة (1/341) من قانون التجارة المصري حيث عرف بأنه (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل) ، في حين ان المشرع اللبناني قد نص على الاعتماد المستندي في المادة 313 على انه (إذا خصص الاعتماد المصرفي بإيفاء لمصلحة الغير وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضاه ويصبح المصرف ملزماً بإزاءه مباشرة ونهائياً بقبول الأوراق والايفاءات المقصودة... إلخ).

(42) انظر: نص المادة (218) من قانون التجارة العراقي ويقابلها نص المادة (349) من قانون التجاري المصري الجديد حيث جاءت بالمعنى ذاته من قانون التجارة العراقي، بينما ترك القانون التجاري اللبناني هذا النوع إلى الفقه والقضاء وقد جاءت أحكام قضائية لبنانية في هذا النوع حيث تحدثت عن مميزات الاعتماد القابل للتحويل.

(43) انظر: الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 51.

(44) انظر: الأستاذ. خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعلمية، مرجع سابق، ص 139.

(45) انظر: اد. جلال وفاء محبين ، التحويلات المصرفية من الوجهة القانونية ، سلسلة رسائل البنوك ، الكويت ، 2008 ، ص 52.

(46) انظر: د. سلمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 189.

(47) انظر: د. جلال وفاء محبين ، مرجع سابق ، ص 52.

(48) انظر: الاستاذ . سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق ، ص 110.

(49) انظر: الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 220.

(50) انظر : الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 221.

(51) انظر : د. سليمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 95.

(52) انظر : الاستاذ. منير محمد الجنبهي والاستاذ ممدوح محمد الجنبهي ، البنوك الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،

2005 ، ص 36،

(53) انظر : د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 404.

(54) انظر : د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 409.

(55) انظر : نص المادة 263 من قانون التجارة العراقي تقابلها نص المادة 333 من قانون التجارة المصري .

(56) انظر : الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 213.

- (57) انظر : نص المادة (332 / 1) من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها (يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه) في حين تنص المادة (262 ي / 1) من قانون التجارة العراقي على (يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل) .
- (58) انظر : د. سليمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 187.
- (59) انظر : د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 403.
- (60) انظر : د . احمد عوض يوسف ، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفلة في القانون التجاري المصري ، جامعة الزقازيق كلية الحقوق ، مصر ، 2007 ، ص 68 وما بعدها .
- (61) انظر : د . احمد حمد الحاج سليمان ، النظام القانوني للمصارف الالكترونية (الشيك - الصورة) ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 139.
- (62) انظر : الاستاذ . محمد هيثم الدباغ ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار الجيل العربي ، العراق . الموصل ، 2012 ، ص 21 . ' ايضا انظر : نص المادة (25) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي والتي جاء فيها (على كل مؤسسة مالية تمارس اعمال التحويل الالكتروني للأموال اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للزبائن والحفاظ على سرية المعاملات المصرفية) .
- (63) نقلا عن د. سلمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 123 وما بعدها .
- (64) انظر نص المادة (219) من القانون المدني العراقي . والتي جاء فيها (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئا عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) .
- (65) انظر : الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 250.
- (66) نقلا عن د. سلمان بو ذياب ، مرجع سابق ، ص 134 . ' كذلك انظر : نص المادة (26 / ثانيا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي والتي جاء فيها (لا يعد الزبون مسؤولا عن أي قيد غير مشروع يدخل على حسابه بواسطة تحويل الكتروني مالم يكن ناجما عن خطئة او اهماله)
- (67) انظر : الاستاذ . محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص 252.
- (68) وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي ، انظر : الاستاذ . حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار وائل ، عمان ، 2003 ، ص 67.