



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا

"المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بعقد التحويل المصرفي الالكتروني"

علاء جمال محمد أبو هلال

رسالة ماجستير

فلسطين-القدس

2020م/1442هـ

"المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بعقد التحويل المصرفي الالكتروني"

إعداد:

علاء جمال محمد أبو هلال

21711317

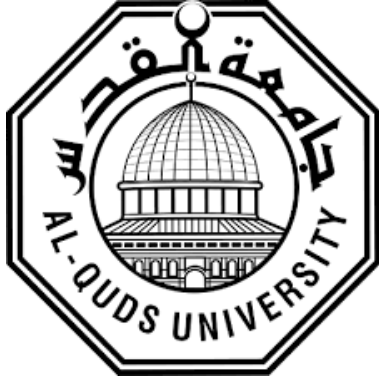
بكالوريوس قانون من جامعة القدس/فلسطين

المشرف/د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الخاص من كلية الحقوق/عمادة الدراسات العليا/جامعة القدس

2020م/1442هـ



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
برنامج القانون الخاص

### إجازة رسالة

"المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بعقد التحويل المصرفي الالكتروني"

اسم الطالب: علاء جمال محمد أبو هلال

الرقم الجامعي: 21711317

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة، وأجيزت بتاريخ 04.09.2020 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم.

- 1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور ياسر زبيدات  
التوقيع: 
- 2- ممتحنناً داخلياً: الدكتور محمد خلف  
التوقيع: 
- 3- ممتحنناً خارجياً: الدكتور علي أبو مارية  
التوقيع: 

القدس-فلسطين

2020م-1442هـ

## إهداء

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي

إلى فرحة العمر، إلى من بها أكبر وعليها أعتمد، وسر نجاحي

أمي

إلى سندي وعضدي، إلى من بهم يشتد ساعدي وتعلو همتي

إخوتي وخواتي

إقرار:

أقر أنا مُعد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الطالب: علاء جمال محمد أبو هلال



التوقيع:

التاريخ: 1/11/2020

## الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله

أقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور ياسر زبيدات لإشرافه على هذه الرسالة ودعمه المتواصل لي، وإعطائي من معلوماته ووقته لإتمام هذه الرسالة، وأشكر الممتحنين الداخلي الدكتور محمد خلف، والخارجي الدكتور علي أبو مارية على جهودهم ووقتهم لإتمام هذه الرسالة.

الباحث

## الملخص

ان التقدم والتطور العلمي التكنولوجي والتقنيات الالكترونية الحديثة من السمات المميزة في هذا العصر، فأصبحت ركيزة اساسية للقطاع المصرفي في تقديم الخدمات المصرفية، ويعد عقد التحويل الالكتروني أحد هذه الخدمات التي تحظى برواج واسع في العلاقة بين المصارف وعملائها لما تتمتع به من امتيازات عديدة أهمها السرعة الفائقة في تحصيل الاموال وانخفاض التكاليف وتقليل استخدام الدعامات الورقية - وإحلالها بالدعامات الالكترونية- والأمان، إلا ان هذه المزايا لا تلغي المخاطر التي تقع على عاتق المصارف والعملاء جراء استخدامها، فكان لزاماً على المشرعين في كافة دول العالم أن يقوموا بدورهم في تنظيم وتقنين هذه الظاهرة، وأن يوضحوا حقوق وواجبات الاطراف تجاهها والآثار القانونية المترتبة على استخدامها، وأن يضعوا ما يلزم من قواعد جزائية لردع كل من يسئ استخدامها، وتعد المسؤولية المدنية للمصرف واحدة من المواضيع المهمة التي ما زالت تعاني من عدم اهتمام أغلب التشريعات العربية ومن بينها التشريع الفلسطيني، الأمر الذي دعانا الى التصدي لمثل هذا الموضوع، لعلنا نسهم في تقديم بعض المقترحات والتوصيات المتواضعة التي نأمل من المُشرع الفلسطيني أخذها بعين الاعتبار.

وتكمن أهمية البحث في معرفة ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني والذي يقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الأمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، والتعرف على دور المُشرعين في تنظيم وتقنين هذه العقود وتحديد واجبات وحقوق كل طرف فيها.

ويهدف البحث إلى التعرف على آلية العقد وتوضيح التزامات المصرف تجاهه، ومعرفة طبيعة المخاطر الناشئة عند التعامل به، ومدى تضرر أطراف العقد، ومعرفة دور المشرعين في تقنينه، وتحديد المسؤولية المدنية عن التحويل المصرفي الإلكتروني.

وليتم الإجابة على السؤال الجوهرى: ما هي المسؤولية المدنية للمصرف عن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني؟

مما يقودنا إلى نتائج مفادها، بأن تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني: هو اتفاق بين الأمر بالتحويل والمصرف، ينشأ هذا الاتفاق أو ينفذ من خلال وسيلة الكترونية يلتزم المصرف بمقتضاه بناءً على أمر من الأمر بتحويل مبلغ معين من حساب له إلى آخر، وعقد التحويل المصرفي الإلكتروني لا يعدو أن يكون أداة لتداول النقود تداولاً قيدياً بدلاً لتداول اليدوي فله طبيعة وأحكام خاصة، ودراسة العقد ومعالجته من ناحية قانونية لخلق جو من الثقة هو أساس التعاملات التجارية بشكل عام والآليات المستحدثة بشكل خاص، ومسؤولية المصرف تجاه عقود التحويل الإلكتروني ترمي إلى رفع الضرر الواقع على الغير، بناءً على التزام قانوني سابق مفاده عدم الإضرار بالغير.

# **Civil Responsibility of Banks for Breaching Electronic Bank Transfer Contract**

**Prepared By: Alaa Jamal Abu Helal**

**Supervisor: Dr. Yassir Zbidat**

## **Summary:**

Scientific technological development and modern electronic technologies are among the distinctive features of this era. It has become a basic pillar for the banking sector in providing banking services. The electronic transfer contract is one of these services that is widely popular in the relationship between banks and their customers because of its' many privileges they enjoy, the most important of which are high speed in collecting money, low costs, reducing the use of paper supporters - and replacing them with electronic supporters -, and safety. However, these advantages do not eliminate the risks incurred by banks and customers as a result of their use. It was necessary for legislators in all countries of the world to play their role in organizing and legalizing this phenomenon, clarifying the rights and duties of these parties towards it, the legal implications of its use, and to lay down the necessary penal rules to deter all who misuse it. The civil responsibility of the bank is one of the important issues that still suffer from the lack of interest in most Arab legislation, including Palestinian legislation, which impelled us to address such a topic. Perhaps we could contribute to presenting some modest proposals and recommendations that we hope the Palestinian legislator will take into consideration.

The importance of the research lies in knowing what the electronic bank transfer contract is, which is based on the idea of double entry on

the debtor side of the commander's account, and on the credit side of the beneficiary's account. As well as identifying the role of legislators in organizing and codifying these contracts, and determining the duties and rights of each party in it.

The research aims to identify the contract mechanism and to clarify the bank's obligations towards it, know the nature of the risks arising when dealing with it, the extent of damage to the parties of the contract, the role of legislators in legalizing it, and determining civil responsibility for electronic bank transfer.

And to answer the fundamental question: What is the bank's civil responsibility for the electronic bank transfer contract?

Which leads us to conclude, that the definition of an electronic bank transfer contract is: an agreement between the commander of the transfer and the bank, and this agreement is established or executed through an electronic means whereby the bank is obligated, based on an order from the one who is commanding the transfer, to transfer a certain amount from one account to another. The electronic bank transfer contract is nothing more than a tool for the circulation of cash as an alternative to manual circulation. Studying the contract and handling it from a legal point of view creates an atmosphere of trust which is the basis of commercial transactions in general and the new mechanisms in particular. The responsibility of the bank towards electronic transfer contracts aims to decrease the harm inflicted on others, based on a previous legal obligation not to harm others.

## المقدمة

لقد بلغ التقدم العلمي والتكنولوجي الذي عرفهما العالم في منتصف القرن الماضي في استجابته لحاجيات الفرد الذي يسعى إلى تسهيل وتفعيل نشاطاته الاقتصادية المتداخلة ببعضها البعض من إنتاج، وتسويق، وتوزيع، وانتقال رؤوس الأموال، بظهور ما يعرف بـ "عقود التحويل المصرفي الإلكتروني" والذي يعد من أهم العمليات المصرفية وأوسعها انتشاراً، فهي إحدى عمليات الدفع الإلكتروني مستحدثة في إطار تسهيل خدمات المعاملات المالية الرقمية، والتي تُمكن العميل من إجراء معاملاته عبر الإنترنت من خلال أي جهاز سواء كان الحاسوب الشخصي أو الهاتف الذكي، ويُتيح هذا النظام بطريقة إلكترونية آمنة، نقل التحويلات المالية أو الدفعات المالية من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، إضافةً إلى نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات، أي أنه عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الأمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويمتاز نظام التحويلات المالية الإلكترونية، في حال تطبيقه بطريقة صحيحة، بدرجة عالية من الأمن (security) وسهولة الاستخدام (ease of use) والموثوقية (reliability)، هذا فضلاً عما يتيح هذا النظام من اختصار للزمن ووفر في الجهد والتكلفة ويسر في التعامل.

وعلى الرغم من الفوائد المستحصلة من استخدام النظام الإلكتروني في عمل المصارف، إلا أن هذا لا يلغي المخاطر التي يمكن أن ترافقه، فالتحويل الإلكتروني المصرفي للأموال بين حسابات العملاء ينطوي على العديد من المخاطر، مما قد يحدث لهم الكثير من الأضرار، وتتعدد هذه المخاطر وتتنوع بين مخاطر ذات بعد أمني وأخرى ذات بعد قانوني، كما يمكن أن تتخذ عمليات الاعتداء عدة أشكال،

لعل أهمها عمليات القرصنة، السرقة والتزوير والاعتداءات على المعلومات الشخصية، خاصة من خلال الاعتداء على أرقام بطاقات الدفع وتغيير بيانات الرسائل الإلكترونية أو مختلف أساليب الاعتداء التي استحدثت بظهور هذه الوسائل، سواء من قبل أطراف العلاقة أو من الغير الذين لم يكونوا طرفاً في العلاقات التعاقدية الثنائية المكونة للثالث التعاقدى المكون لوسائل التحويل الإلكتروني.

فشبكة الانترنت أصبحت تُعد مسرحاً للعمل بهذه الوسائل، كما أطلق عليها بأنها أرض السوء والجيد، فهذا العالم الافتراضي له سحر مغوي ومقلق في آن واحد، وحملت كذلك هذه التقنيات المستحدثة شراً لا بد من مواجهته في ظل حتمية الاندماج في العولمة المفروضة.

فكان لزاماً على المُشرعين في كافة دول العالم أن يقوموا بدورهم في تنظيم وتقنين هذه الظاهرة، وأن يوضحوا حقوق وواجبات الأطراف والأفراد تجاهها والآثار القانونية المترتبة على استخدامها، وأن يضعوا ما يلزم من قواعد جزائية لردع كل من يسئ استخدامها.

كما أشارت لجنة بازل للرقابة المصرفية إلى أهمية قيام البنوك والمصارف بوضع السياسات والإجراءات التي تتيح إدارة مخاطر العمل المصرفي للمعاملات الإلكترونية من خلال تقييمها والرقابة عليها ومتابعتها، محددةً بذلك المسؤولية المدنية الواقعة على عاتق المصارف جراء عمليات التحويلات المالية الإلكترونية.

## مشكلة الدراسة:

أخذت الدراسات التي اهتمت بالمخاطر التي تواجه عمليات عقد التحويل الإلكتروني عدة محاور، فيرى البعض أن المخاطر تكمن في أن المصارف قد تتعرض لجرائم حيث بين هذا الفريق أن الذين يمارسون عمليات التحويل الإلكتروني عن طريق الإنترنت عرضة لعدد لا يحصى من المخاطر، وقد أدى هذا إلى ظهور عدة جرائم تعترض طريق الصناعة المصرفية والعملاء على حد سواء، وأكثر هذه المخاطر شيوعاً هي : الوصول غير المصرح إلى النظام المصرفي من المواقع أو البريد الإلكتروني، وسرقة الهوية الإلكترونية، وتزوير بطاقات الائتمان، وقد دفعت هذه المخاطر إلى تطوير عدة تدابير لحماية وسلامة المعاملات المصرفية، ولكي تتحقق الحماية المطلوبة فإنه يجب على كل من المصارف والعملاء اتباع هذه التعليمات بدقة للمحافظة على مستويات عالية من الأمان.

ومن هنا تبنت القوانين هذا العقد، ومن ضمنها فلسطين، حيث أصدر قانون خاص لهذه العقود الإلكترونية من خلال القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017، وبما ان المصرف يقوم بالدور الاكبر في هذا العقد لذلك بحثنا من خلال هذا الدراسة عن:

**ما هي المسؤولية المدنية للمصرف عن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني؟**

**تساؤلات البحث:**

وللمساعدة في إجابة السؤال الرئيسي لمشكلة البحث أرفقنا مجموعة من التساؤلات الفرعية التي

سيتم الاجابة عليها خلال البحث وهي كالتالي:

- 1- ماهي عقود التحويلات المصرفية المالية الالكترونية وانواعها؟
- 2- ماهي المخاطر التي تواجه عقد التحويل الالكتروني؟
- 3- ما هو دور المشرعين في تنظيم وتقنين هذه الظاهرة وآليات التصدي لمخاطرها؟
- 4- ما هو الدور الذي تلعبه المصارف في عقد التحويل المصرفي الالكتروني؟

### أهمية البحث:

تكمّن أهمية الدراسة في معرفة ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني والذي يقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين حساب الأمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويعتبر بناءً على ذلك أن التزام المصرف قبل المستفيد لا يجد سببه في أمر التحويل وإنما يجد سببه في هذا القيد الذي يجعل المصرف مديناً للمستفيد بالمبلغ الذي تم قيده في حساب الأخير، كما يلتزم مصرف الأمر لدي تلقيه أمر التحويل باعتباره وكيلًا عن عميله صاحب الحساب بأن يلتزم بتحقيق نتيجة، فيقوم المصرف بالتحقيقات الضرورية للتأكد من سلامة وصحة الأمر الوارد إليه أو الصادر منه، وفي حالة تقصيره في هذا الالتزام فإنه يتحمل مسؤولية الوفاء الذي يتم في مثل هذه الظروف، من أجل الحفاظ على حقوق وخصوصيات الغير .

وتبرز أهمية الدراسة أيضاً في إحاطة المعاملات والعقود الإلكترونية لشرح وتوضيح المنظومة التشريعية لهذه العقود، إذ تعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما تتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد، وأهم خصوصياته التي يتميز بها عن غيره من العقود.

كذلك في التعرف على دور المُشرعين في تنظيم وتقنين هذه العقود وتحديد واجبات وحقوق كل طرف فيها، مبينه المسؤولية المدنية سواء كانت تعاقدية او تقصيرية للمصرف في عقد التحويل المصرفي الالكتروني، لما فيها من مصلحة واهمية اجتماعية داخل المجتمع وخارجه للأفراد المتعاملين بها.

#### أهداف البحث:

تتمثل اهم الاهداف التي نسعى إليها من خلال قيامنا بهذه الدراسة فيما:

- 1- التعرف على آلية عقد التحويل المصرفي الالكتروني.
- 2- توضيح التزامات المصرف تجاه عقد التحويل المصرفي الالكتروني.
- 3- الوقوف على طبيعة المخاطر الناشئة من عقد التحويل المصرفي الالكتروني.
- 4- التعرف على مدى تضرر أطراف العقد من هذه المخاطر.
- 5- إلقاء الضوء على دور المُشرعين في تنظيم وتقنين عقد التحويل المصرفي الالكتروني.
- 6- تحديد المسؤولية المدنية للمصرف تجاه عقد التحويل المصرفي الالكتروني

#### أسباب اختيار موضوع البحث:

1. لجمع شتات هذا الموضوع، وسبر ابعاده، واستيفاء أحكامه.
2. الحاجة لاستبيان احكام المُشرعين في تنظيم وتقنين عقد التحويل المصرفي الالكتروني.
3. المساهمة في معرفة الضوابط والقيود التي لا يجوز الحياذ عنها عند اتخاذ هذه التدابير ومسؤولية تطبيقها.

4. بيان مدى توفيق المُشرعين ومن ضمنهم المُشرع الفلسطيني في جمع الاحكام التي من شأنها أن

تنظم وتقنن موضوع البحث، بل تواكبها حتى آخر مراحل تطورها.

5. المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذه الرسالة التي اتمنى من الله ان يجعلها شفاعة نافعه لي

ولكل من قرأها.

### منهجية البحث:

وللإجابة عن تساؤلات البحث والإمام بجميع جوانبها اعتمدنا على بعض المناهج ومنها:

#### أ- منهجية جمع المعلومات:

اعتمد الباحث على المعلومات الثانوية في جمع المعلومات الخاصة بمشكلة البحث وهي المصادر التي تحتوي على معلومات منقولة عن المصادر الأولية بشكل مباشر أو غير مباشر فالمعلومات في المصادر الثانوية قد تكون منقولة أو مترجمة وقد سبق جمعها واستخدامها لأغراض اخري من قبل ومن اهم تلك المصادر (المجلات العلمية - الكتب - الموسوعات ودوائر المعارف - رسائل الماجستير والدكتوراه - الادلة من الجهات الرسمية)

#### ب- منهجية التحليل:

1. المنهج الوصفي التحليلي : حيث اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي لمحاولة وصف

وتقييم عقد التحويل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية الواقعة على المصرف تجاه هذا العقد

، ومعرفة الافاق المستقبلية لها ، وهو اسلوب من اساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية

ودقيقة عن ظاهره موضوع البحث ، يمكن الحصول على نتائج عملية ثم تفسيرها بطريقة موضوعية

وبما ينسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة او هو محاولة الوصول الى المعرفة الدقيقة لعناصر المشكلة او الظاهرة ووضع السياسات والاجراءات المستقبلية الخاصة بها .

2. **المنهج المقارن:** اعتمد الباحث المنهج المقارن، حيث سيتناول بالدراسة العديد من التشريعات التي تناولت موضوع عقد التحويل المصرفي بما يتضمنه هذا المنهج من محاولة الوصول لأفضل صيغة قانونية تتعلق بهذا العقد.

#### **محددات الدراسة:**

يتناول الباحث في هذه الدراسة المقارنة والمقاربة بين عدد من التشريعات العربية والدولية ذات الصلة في موضوع الدراسة، بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات والتوجيهات الدولية، كاتفاقية الأمم المتحدة حول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الدولية للقانون التجاري الدولي، وبعض التوجيهات الأوروبية ذات الصلة.

#### **الدراسات السابقة:**

وفيما يلي استعراض لبعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث والتي تعد من مصادر جمع المعلومات الخاصة بموضوع البحث للتعرف وفهم كيف قام الباحثون والمؤلفون بتناول تلك الظاهرة والتعرف على آرائهم ومقترحاتهم وهي كالتالي:

1-دراسة: **ظاهر لطفي، جميعي صلاح الدين، كلية العلوم الاقتصادية - والعلوم التجارية وعلوم**

**التيسير، جامعة العربي التبسي، 2016/2015.**

**بعنوان: " العمل المصرفي الإلكتروني ودوره في تعزيز وتطوير نظم الدفع الحديثة للتجارة الإلكترونية  
دراسة حالة: بنك الفلاحة والتنمية الريفية.**

حيث طرحت الدراسة اشكالية البحث على هيئة سؤال رئيسي عن إلى أي مدى تساهم آليات العمل المصرفي الإلكتروني في ترقية وتطوير وسائل الدفع وتعزيز مكانة التجارة الإلكترونية؟

وهدفت الدراسة الى محاولة تسليط الضوء على العمل المصرفي الإلكتروني وآلياته ومدى مواكبته للتطورات الحالية، محاولة بذلك إبراز الإصلاحات البنكية في الجزائر ودورها في تفعيل وتطوير آليات الدفع الإلكترونية، كون الجهاز المصرفي شرع انطلاقا من سنة 2005 في خوض تجربة جديدة تتعلق بتحديث أنظمة ووسائل الدفع وذلك بتطبيق الوسائل الإلكترونية الحديثة دون التخلي عن الوسائل التقليدية.

وقد توصلت الدراسة الى إن تحديث نظام الدفع البنكي الجزائري ليس مرهون فقط بتغيير وتحديث الثقافة البنكية لدى الجمهور الجزائري، بل وأيضا بضرورة الحكم في السوق الموازية وعلى مدى جدية القائمين على مشروع تحديث وسائل الدفع.

**2-دراسة: حوالمف عبد الصمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد**

**بعنوان: " النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني "، 2014/2015.**

حيث قامت الدراسة بالتعرف على كيف ساعد ظهور تكنولوجيا الاتصال في ظل العولمة الرقمية على النقلة النوعية في وسائل الدفع، إذ لم تبق تقنيات انتقال الأموال في منأى عن هذا التطور ومست كذلك خدمات البنوك وانتقال الأموال بالطرق المعلوماتية والرقمية لإتمام التزام الدفع، فقد أدى استخدام شبكات الحاسب الآلي في إبرام التصرفات مما أدى إلى ظهور شكل جديد من أشكال المعاملات التجارية أطلق عليه " التجارة الإلكترونية." فظهر هذا النمط الجديد من أنماط النشاط التجاري، استلزم إحداث

تطوير مماثل في مجال الخدمات المصرفية لإيجاد وسائل دفع إلكترونية تتماشى مع الطبيعة الافتراضية واللامادية للتجارة الإلكترونية.

وقد توصلت الدراسة الى ضرورة تطور آليات أو منابر للتسوية، وابتداع قواعد لتحديد الاختصاص القضائي المتلائم وخصوصيات التعامل بالدفع الإلكتروني، وتأخذ في اعتبارها ما جرى عليه العمل بين أطرافه، شريطة خضوع مثل هذه الأنظمة لإشراف جهات موثوق بها، مثل المنظمات أو المؤسسات القائمة ذات العلاقة بوسائل الدفع الإلكتروني وخاصة النقود الإلكترونية، ومراعاة خصوصيات النشاط الخاضع لنظام التسوية، وتكون لها سلطة تسيير إجراءاته والتصدي لأي عقبة تحول دون توصله إلى نتائج المطلوبة.

### 3-دراسة: جعفر عقيل الجميلي، جامعة الشرق الاوسط، عمان - الاردن

بعنوان: "مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية" دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والعراقي، 2015.

اوضحت الدراسة ان الائتمان ومنح القروض المصرفية وكذلك التسهيلات المصرفية من الأنشطة المصرفية الرئيسية التي تمارسها المصارف حيث تقوم هذه المصارف بدور كبير في هذا النشاط عن طريق تقديمها للقروض والسلف فضلاً عن سعيها لتوفير إدارة مناسبة لانتقال رؤوس الأموال لغرض الاستفادة منها في تطوير عمليات الإنتاج ، والحقيقة أن هذه المصارف تمارس نوعين من نشاط الائتمان أولهما الائتمان النقدي المتمثل بالحسابات الجارية، والقروض، والتسليفات، وخصم الكمبيالات، والنوع الثاني الائتمان التعهدي المتمثل بخطابات الضمان، وفتح الاعتمادات المستندية، إضافة إلى نشاط التعامل بالعملات الأجنبية والوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية ونشاط العمليات المصرفية الدولية

وتوصلت الدراسة الى عدم وجود نصوص تشريعية خاصة في القانونين الأردني والعراقي بخصوص الالتزامات الملقاة على المصارف عن منحها التسهيلات المصرفية، ومن ثم فإن الأساس القانوني لها يكمن في القواعد العامة التي تستلزم التصرف بيقظة وحذرة.

#### 4-دراسة: أيمن أحمد محمد شاهين، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة

بعنوان: " مقومات العمل المصرفي الالكتروني كأداة لتعزيز وتطوير نظم الدفع والتجارة الالكترونية "دراسة تطبيقية على المصارف المحلية في فلسطين، 2013.

فقد تناول البحث الدور الذي تؤديه المصارف الفلسطينية في تطوير التجارة الالكترونية وتقديمها، ومدى تأثير مقومات العمل المصرفي الالكتروني في المصارف الفلسطينية لتستطيع القيام بدورها المنشود في تعزيز نظم الدفع والتجارة الالكترونية.

وقد توصلت الدراسة ان هناك بعض التشريعات المتعلقة بنظم العمليات المصرفية الالكترونية في المصارف الفلسطينية وذلك من خلال توافر بعض الضوابط القانونية ذات العلاقة بحماية البيانات الشخصية وحماية نظم المعلومات من مخاطر الاعتداءات على البيانات الشخصية، كما يتم التعامل مع جرائم الكمبيوتر والانترنت، بشكل غير كاف لضمان أمن وسرية وخصوصية المعلومات أساس انتشار التجارة الالكترونية وتطويرها، بالإضافة الي ان أنظمة التشفير والترميز ذات التقنيات المتطورة الموجودة لدي المصرف غير كافية.

وقد أوصت الدراسة ضرورة توفير بيئة تشريعية في فلسطين لاحتضان العمل الالكتروني وتعزيزه في المجال المالي والمصرفي، كما اوصت بزيادة الاهتمام بتطوير النظام القضائي الفلسطيني المتعلق بموضوعات الصيرفة الالكترونية لمعالجة القضايا المتخصصة (مالياً ومصرفياً).

5- دراسة: حبيبة جحيط، مريم جعودي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-

بجاية-الجزائر.

بعنوان: "النظام القانوني للعقد الإلكتروني" دراسة مقارنة، 2013

حيث تبرز أهمية الدراسة في إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة والعقد الإلكتروني خاصة بمنظومة تشريعية لما بات تطرحه من مسائل قانونية، إذ تعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما تتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد، وأهم خصوصياته التي يتميز بها عن غيره من العقود.

وقد اوصت الدراسة بتكليف الجهود الدولية من أجل تفعيل النظام القانوني للعقد الإلكتروني، ومحاولة استكمال ما يعتريه من نقص، وإقامة قواعد تخدم و تنظم الواقع العملي للعقد الإلكتروني ، إقامة هيئة رقابية دولية تراقب المعاملات الإلكترونية، و إجراء تعديلات ضرورية في بعض القوانين كالقانون التجاري لاعتماد التجارة الإلكترونية وكقانون النقد و القرض بوضع تعريف واضح لتقنية الدفع الإلكتروني و تحديد إطار قانوني يشمل كافة الجوانب المتعلقة بمجال وسائل الدفع الإلكتروني حتى تواكب التبادل التجاري الإلكتروني وكي لا تبقى الجزائر مهمشة من هذا التطور.

6- دراسة: زمام خليل، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

بعنوان: "الخدمات المصرفية ودورها في تنفيذ العقود الدولية" 2012.

حيث لقت الدراسة الضوء على ان المصارف تلعب دورا كبيرا في تنفيذ مختلف العقود المحلية والدولية عبر مختلف الخدمات التي تقدمها وذلك من خلال عنصر الثقة والامان في المصارف التجارية والتي تبعث الطمأنينة لدي رجال الاعمال وتسهيل إجراءاتهم التعاقدية، خاصة في البيوع الدولية التي تجري

بين غائبين يتفاوضان ويتعاقدان بالمراسلة ويعتمد كل منهما على حسن نية الطرف الاخر ومثانة مركزه الاقتصادي.

وقد توصلت الدراسة الى ان الخدمات المصرفية تعتبر المحرك الاساسي أو القوة الواقعة لتنفيذ العقود الدولية لما تجلبه من ثقة وائتمان الي المتعاقدين، كما ان الخدمات المصرفية تعتبر وسيلة دفع و ضمان في العقود الدولية، ولازال أمام الخدمات المصرفية الكثير من الاصلاحات حتى تتماشى مع التطورات المسجلة على عمليات التجارة الدولية.

7-دراسة: أمير احمد فتوح الحجة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية

بعنوان: "آثار عقد الحوالة المدنية" دراسة مقارنة. 2008

يعالج البحث الآثار القانونية التي تنشأ عن الحوالة المدنية ، واستخدم الباحث لذلك اسلوبًا تحليليًا مقارنةً، فتمت المقارنة بين القانونين المدني المصري والمدني الأردني مع توضيح لموقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، الذي ظهر أنه تأثر في تنظيمه للحوالة المدنية بالقانون المصري بشكل شبه حرفي، واعتمد البحث في بيان هذه الآثار على المفهوم العام للحوالة المدنية في القانونين، حيث ظهر أن المشرع المصري أسس هذا المفهوم معتمداً على التقسيم الغربي للحوالة المدنية، أي حوالة حق وحوالة دين، وأسسه المشرع الأردني معتمداً على تقسيم الفقه الإسلامي أي حوالة مطلقة وحوالة مقيدة.

وقد أوصت الدراسة الى الازدواج الذي أخذ به المشرع الأردني أحكام الحوالة المدنية من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، لم يكن موفقاً به وكان الأحرى به أن يعتمد على مصدره بالحوالة المدنية للفقه الإسلامي، أو أن يفرد باباً خاصاً للنصوص القانونية التي اقتبسها من الفقه الغربي.

هيكلية الدراسة:

وبما ان المصرف يلعب الدور الاكبر في عقد التحويل الالكتروني، لذلك بحثنا من خلال هذه

الدراسة بيان مسؤولية المصرف المدنية في هذا العقد فقسمنا البحث الى فصلين وهما كالتالي:

### **الفصل الاول: ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني**

المبحث الاول: تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني واجراءاته

المبحث الثاني: أركان وخصائص عقد التحويل المصرفي الالكتروني وأنواعه

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي الالكتروني ومخاطره

### **الفصل الثاني: المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف**

المبحث الاول: المقصود بالمسؤولية المدنية وأقسامها

المبحث الثاني: أشكال المسؤولية المدنية للمصارف

المبحث الثالث: دور المشرعين في تقنين وتنظيم عقد التحويل المصرفي الالكتروني

**وفي النهاية الخاتمة.**

## الفصل الاول

### ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني

#### مقدمة

ان التفاعل مع التقنيات الحديثة الإلكترونية أصبح ميزة من مميزات هذا العصر، كما أصبحت الركيزة الأساسية التي من خلالها يتم تقديم الخدمات المصرفية عبر القطاع المصرفي، ويعد عقد التحويل الإلكتروني أحد هذه الخدمات التي حظيت رواجٍ واسعٍ بين المصارف لما لها من دور فعال في تحقيق العديد من المزايا للأطراف المستفيدة، من أهمها السرعة الفائقة في تحصيل الأموال، واختصار الوقت، وخفض التكاليف، بعد تراجع الاعتماد على الدعامه الورقية لصالح الدعامه الإلكترونية، وهو ما تسعى إليه الدول في ظل هذا التطور بحيث يمكنها كليا من أتمتة المعاملات المصرفية في زمن زادت فيه التعاملات التجارية وغير التجارية بين مختلف افراد المجتمع.

ويعود أول ظهور لعملية التحويل المصرفي المالي الإلكتروني الى عام 1918 عندما قام بنك الاحتياطي الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية باستخدام اسلاك التلغراف في تحريك النقود، ومنذ ذلك الوقت، وشاع استخدام التحويل المصرفي الإلكتروني<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> أحمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص4

وفيما يلي سنتناول بالشرح، ماهية عقد التحويل المصرفي الإلكتروني.

## المبحث الاول: تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني واجراءاته

من المقرر أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين،<sup>2</sup>

وان العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يُعرف في علم القانون في الدول الانجلو امريكية The law of the

contract، وان العقد من حيث تكوينه اما ان يكون رضائياً او شكلياً او عينياً، وهو من حيث الاثر اما

ان يكون ملزماً للجانبين، او ملزماً لجانب واحد، واما ان يكون عقد معاوضة او عقد تبرع، وهو من حيث

الطبيعة اما ان يكون عقداً فورياً او عقداً مستمراً، واما ان يكون عقداً محدداً او إحتمالياً<sup>3</sup>.

ولقد نشأ عقد التحويل المصرفي الإلكتروني في بيئة التكنولوجيا المعاصرة ومر بعدة تطورات إلى

أن وصل إلى ما هو عليه الحال الآن حيث تعددت مفاهيمه من مختلف الزوايا وتعددت أطرافه المتشابكة.

للتعرف على مفهوم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني لا بد أولاً من تعريف العقد الإلكتروني بشكل عام

كما ورد بالقوانين محل المقارنة، وكما بينه الفقه إذ يعرف المشرع الفلسطيني بالقرار بقانون رقم 15 لسنة

---

<sup>2</sup> يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معاني ترجع في مجملها الى: "الرابط الذي هو نقيض الحل" ومن بينها الرابط والشد والتوثيق، ولم يعرف المشرع المصري العقد قصداً الي تجنب التعريفات الفقهية، اما مجلة الاحكام العدلية فقد عرفته في المادة (103) بأنه: "التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول - راجع في ذلك - د/ محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص9

<sup>3</sup> جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، بيروت، 1994، ص79

2017 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة الأولى بأنه "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية".<sup>4</sup>

كما نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على أنه: "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطارات التنظيمية الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد".

من خلال هذا النص نستنتج أن التوجه الأوروبي لم يعرف عقد التحويل الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد، وهو كل عقد يتم بين المورد والمستهلك في مجال البيع أو كل أداء أو توريد للخدمة أيًا كانت الوسيلة المستخدمة، بما فيها شبكة الانترنت.<sup>5</sup>

وعرّفه بعض الفقهاء بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكه دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيله مسموعة أو مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل.<sup>6</sup>

### **المطلب الاول: تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني**

وللتعرف على عقد التحويل المصرفي الالكتروني لابد من بيان تعريفه فقهيًا وقانونيًا كما يلي:

### **الفرع الاول: التعريف الفقهي لعقد التحويل المصرفي الالكتروني**

---

<sup>4</sup> القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/05/23م.  
<sup>5</sup> شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص18  
<sup>6</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2003، ص29.

ف نجد ان الفقهاء لم يضعوا تعريفاً جامعاً لعقد التحويل المصرفي الالكتروني، وذلك للأهمية التي يمثلها ولشموله لأكثر من نوع يتم فيه تحويل النقود من حساب إلى آخر، مما يعني عدم اتفاق الفقه على تعريف جامع مانع له، وعلى أي حال فالآراء المختلفة التي قيلت في تعريفه يمكن إرجاعها إلى اتجاهين، أحدهما مضيق والآخر موسع، لذا سوف نبدأ بعرض الاتجاهين:

### أولاً: الاتجاه المضيّق

يتجه أنصاره لتضييق مفهوم التحويل الالكتروني، إذ يرون أن التحويل لا يكون الكترونياً إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة لنقل أمر العميل للمصرف إلكترونية وتعامل المصرف مع الأمر بشكل إلكتروني حتى إتمام تنفيذه، أي أن مناط التمييز عندهم بين ما هو الكتروني وغير الكتروني هو طريقة نقل الأمر وتنفيذه، فإذا كان أمر العميل قدم بشكل مكتوب على مستند أو ورقة وتعامل المصرف معه الكترونياً، فلا نكون أمام عقد تحويل الكتروني للنقود، مما يعني أنه يجب أن تتم عملية التحويل وفق هذا الاتجاه بجميع مراحلها إلكترونياً، ولهذا الرأي الفقهي تطبيق في القانون الأمريكي للتحويل الالكتروني للنقود<sup>7</sup>.

فيعرفه البعض بأنه "عملية منح الصلاحية (powers) لمصرف ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة (credit and Debit) الكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، أي أن عملية التحويل تتم الكترونياً عبر الهواتف وأجهزة الكمبيوتر وأجهزة المودم عوضاً عن استخدام الأوراق"<sup>8</sup> فالتعريف هنا يحصر التحويل عبر طريق الكتروني سواء في إصدار الأمر وتنفيذه واستبعاده

<sup>7</sup> الفقرة (a 6) من القسم (1661) من قانون التحويل الالكتروني للنقود الأمريكي، والذي سنتعرف عليه في التعريف القانوني لعقد التحويل المصرفي الالكتروني فيما بعد.

<sup>8</sup> منير محمد الجنبهي، محمود محمد الجنبهي، البنوك الالكترونية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص37

الاستخدام الورقي ولو في إصدار الأمر من العميل فقط، وإشارته الصريحة للوسائل الإلكترونية التي يتم بها التحويل عوضاً عن استخدام الأوراق.

ولكن ما يؤخذ عليه أنه يعدّ عملية التحويل بالوسائل الإلكترونية صلاحية تمنح من العميل للمصرف، وهذا لا يمكن التسليم به، لأن مواكبة التطور التكنولوجي وإدخال التكنولوجيا وممارستها في العمل المصرفي لا تتوقف على موافقة العميل أو منح الصلاحية منه، وكذلك لا يمكن للعميل فرض شروط على المصرف، كونه صاحب الاختصاص في هذا المجال ويمارسه وفق القوانين المنظمة له.

في حين يعرفه آخر بأنه: "حركة تدفق نقدي من الدافع إلى المستفيد، بطريقة الوسائط الإلكترونية الحصرية"<sup>9</sup> وهنا نرى أنه يشير إلى الوسائل الإلكترونية إلا أنه لم يبين الجهة التي تنفذ مصرف أو غيره، والشيء المقبول الذي نلاحظه على هذا الاتجاه أنه يحاول مواكبة التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات في العمل المصرفي، ولا شك أن استخدام المعلوماتية يقدم الكثير من الفوائد للمصرف سواء في سرعة الانجاز أو في تقليل النفقات، ولكن يؤخذ عليه بأنه يتجاهل الفارق الفني للمصارف في البلدان وخبرة عملائها.

### ثانياً: الاتجاه الموسع

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تحويل النقود يكون الكترونياً إذا جرت أي خطوة منه بشكل الكتروني، وأن لم يكن الأمر الصادر من العميل والذي يمثل الخطوة الأولى قد صدر بصورة الكترونية، فسواء صدر الأمر الكترونياً أو تم تنفيذه بطريقة الكترونية، نكون أمام تحويل الكتروني، والواقع أن هذا

---

See: Cordite Poenar, Informatics Economic a Journal ISSN: 14531305 , years-2008, p.1 <sup>9</sup>

الاتجاه يجمع بين الحالات التي يبدأ فيها عقد التحويل المصرفي المالي الإلكتروني وينفذ الكترونياً، وتلك التي يبدأ فيها أمر التحويل مكتوباً على مستند ورقي، بينما يتعامل معه المصرف الكترونياً، أي يشمل التحويل الإلكتروني وشبه الإلكتروني.

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني بأنه "كل تحريك للنقود من حساب إلى آخر يتم بوسيلة الكترونية"<sup>10</sup>.

ومن جانب آخر يعرف بأنه: "عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ مالي من حساب مصرفي إلى حساب آخر بواسطة قيد المبلغ آلياً، مرة في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل وقيد ثانياً في الجانب الدائن من الحساب الآخر"<sup>11</sup>.

كما يعرف على أنه: "محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بان يدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين."<sup>12</sup>

ويتبين من هذه التعريفات أن التحويل هو أي حركة أو نقل للنقود بين الحسابات بطريقة الكترونية، من دون الإشارة إلى طريقة إصدار الأمر، أي يشير إلى التنفيذ الكترونياً فقط، وبهذا يكون التحويل الكترونياً وإن لم يصدر الأمر بوسيلة الكترونية.

---

<sup>10</sup> د أحمد السيد لبيب أبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية ماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص87

<sup>11</sup> زهير بشناق، العمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2006، ص79

<sup>12</sup> مصطفى كمال طه، ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص345

كما يعرفه بعضهم بأنه: "عقد بين الأمر بالتحويل والمصرف يتم انعقاده أو تنفيذه كله أو جزء منه باستخدام وسيلة اتصال عن بعد، يلتزم بموجبه المصرف أن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغاً من النقود يعادل قيمة أمر التحويل إلى المستفيد مقابل عمولة متفق عليها"<sup>13</sup>.

نلاحظ بأن هذا التعريف يشير بوضوح إلى الاتجاه الموسع من خلال نصه على انعقاده أو تنفيذه بصورة كلية أو جزئية بوسيلة إلكترونية، كما أنه أشار إلى الطبيعة العقدية للتحويل من خلال اعتبار التحويل عقداً، وتترتب التزامات أطرافه بموجبه، ولكن يؤخذ عليه أنه بإمكان المصرف تنفيذه بأسلوب غير إلكتروني، في حين أن هذا الاتجاه عندما أراد توسيع مفهوم التحويل الإلكتروني سواء صدر الأمر بصورة إلكترونية أو غيرها، وليس التوسيع بأن يتم التنفيذ بوسيلة إلكترونية أو بدونها، لأن المصرف شخصية اعتبارية مهنية، وإدخال التكنولوجيا واستعمالها من اختصاصه.

وبعد عرض الاتجاهين السابقين نرى أن الاتجاه الثاني هو الراجح، ويمكن أن يعول عليه في التعريف، لأن بعض الدول النامية وبالخصوص بعض الدول العربية تواجه بعض الصعوبات، كالظروف السياسية أو الاقتصادية أو صعوبات تقنية، كأراضي السلطة الفلسطينية لأنها تحت الاحتلال الإسرائيلي والذي يفرض عليها بعض القيود الإلكترونية والرقابة الشاملة على التحويلات الإلكترونية، وكذلك الحال لبنان.

---

<sup>13</sup> محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دار الثقافة، عمان الاردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2006، ص24

ومن هنا يمكننا أن نعرف التحويل الإلكتروني في العلاقة بين الأفراد بأنه: "تصرف قانوني إرادي بين العميل الأمر والمصرف يتم بجميع مراحلها أو تنفيذه فقط بوسيلة الكترونية، ويكون أثره نقل مبلغ نقدي من حساب الأمر إلى حساب آخر سواء كان للأمر ذاته أو لمستفيد آخر لقاء عمولة أو بدون عمولة.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني

بالرجوع الى مختلف التعريفات السابقة يلاحظ انها تختلف في تعريفها تبعاً لاختلاف الفلسفة القانونية والاقتصادية لكل منها، حيث يُنظر إلى التحويل المصرفي الإلكتروني باعتباره احد آليات قانون التجارة الإلكترونية حيث يُطبع العملية بطابع الآلية المصرفية، و هذه الآلية التي تسمح بانتقال عنصر قائم في حساب مصرفي الى حساب مصرفي آخر، بحيث تتم تسوية حقوق جميع الأطراف عن طريق القيود المحاسبية تماما كما لو تمت تسويتها بطريق نقل النقود بالمنازلة نقلا ماديا، ولكن جاء قانون (15) لسنة 2017 الفلسطيني بشأن المعاملات الإلكترونية بتنظيم عقد التحويل الإلكتروني في المواد (27-31) منه.

فدرى التعريف الذي أتى به قانون الأونسيترال<sup>14</sup> النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لم تتضمن تعريف مصطلح عقد التحويل الإلكتروني بالرغم من استخدام هذا المصطلح في العديد من مداوالات لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي، إلا أنه اعتبر مصطلح عقد التحويل الإلكتروني كإشارة الى تكون العقد الإلكتروني عن طريق رسائل البيانات.<sup>15</sup>

14 الأونسيترال هي: لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة تضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام والتوائم بين القواعد القانونية النازمة للتجارة الإلكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، وقد حقق الأونسيترال العديد من الإنجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقات الدولية لعام 1980 والاتفاقية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها.

15 بن ساسي الياس، التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، عدد2، لسنة2003، ص60

وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة(2) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة القانون التجاري الدولي في المادة الثانية (أ) التي تنص على أنه: "يراد بمصطلح رسالة البيانات: المعلومات التي تم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي لاستخدامها".

وتضمنت الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت: "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات التي تستخدم لإبرام التعاقدات".<sup>16</sup>

ويرى بعض الباحثين أن ما جاء في النصوص السابقة من تعريف التحويل المصرفي يخالف الواقع العملي للعملية المصرفية، حيث أن التحويل المصرفي في البنوك لا يشترط فيه توافر حسابين لكل من الأمر والمستفيد، فقد يقدم البنك خدمة التحويل المصرفي لغير عملائه الدائمين وهؤلاء لا يحتفظون بحسابات لدى البنك مقدم الخدمة، وعليه فإن اشتراط توافر الحسابات سيخرج تلك العملية من أن تكون تحويلاً مصرفياً وهذا خلافاً لما هي عليه.<sup>17</sup>

والمشروع الفلسطيني نظم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني بالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 تحت عنوان المعاملات الإلكترونية بالفصل الخامس من القانون، في المادة 27 و28 على أنه: "يعتبر تحويل

---

<sup>16</sup> قرار رقم (51/162)، المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق  
<sup>17</sup> قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، بحث منشور في مجلة دفاثر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر، 2014، ص31

الأموال بوسائل الكترونية وسيلة دفع ووفاء، وتكون عن طريق الشيك الالكتروني وبطاقة الدفع الإلكترونية وأي وسيلة أخرى تعتمد عليها سلطة النقد.

أما المشرع الأردني فقد تناول التحويل الالكتروني للنقود في قانون المعاملات الالكترونية رقم (58) لسنة 2001 في الفصل الخامس، فأشار في المادة (28) منه على أنه: "يعتبر تحويل الأموال بوسائل الكترونية مقبولة لأجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول".

وعند النظر إلى هذا النص نجده لم يضع تعريفاً للتحويل الالكتروني للنقود، وإنما عدّ إجراء تحويل النقود بالوسائل الالكترونية وسيلة مقبولة للدفع، لغرض الوفاء بالالتزامات المترتبة في ذمة العميل الأمر. في حين نجده في المادة (26) منه، يخول البنك المركزي الأردني بإصدار تعليمات لتنظيم تلك العملية ووضع الإطار العام لها.<sup>18</sup>

وعند الرجوع إلى تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال التي أصدرها البنك المركزي الأردني رقم 2004/20 لسنة 2004 سنجد الفقرة (ح) من المادة (الاولى) تشير إلى أنه: "أي أمر بتحويل الاموال الكترونياً - أو أي معلومة - أو أي تعليمات تتعلق به) مما يلاحظ على هذا النص أنه يشير إلى الأمر الذي ينشأ بموجبه التحويل الالكتروني الذي هو أساس التحويل.

---

<sup>18</sup> تنص المادة (26) على أنه: "يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الالكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الالكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالإعمال المصرفية الالكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها".

وعليه فإنه يمكن القول ان عقد التحويل المصرفي الالكتروني لا يختلف عن عقد التحويل المصرفي التقليدي الا بوجود وسائل الكترونية مثل: الحاسوب - الفاكس- والانترنت، تتدخل في العقد سواء في إنشائها أو تنفيذها، وعند الرجوع الى تعريف قانون المعاملات التجارية الاماراتي، وقانون التجارة المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني لعقد التحويل المصرفي نلاحظ انها اشترطت في الامر الذي يصدره المتعامل ان يكون مكتوب، لذلك فإنه يشترط في الوسيلة الالكترونية المستخدمة في التحويل المصرفي ان تكون قادرة على تحرير إيصال مكتوب.

وفي ضوء ما سبق فإنه يمكن تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني، في العلاقة بين الأفراد والمصرف كوسيط بأنه اتفاق بين الأمر بالتحويل والمصرف، يُنشأ هذا الاتفاق أو يُنفذ من خلال وسيلة إلكترونية، يلتزم البنك بمقتضاه بناء على أمر من الأمر بتحويل مبلغ معين من حساب له الى حساب آخر.

### **المطلب الثاني: إجراءات عملية التحويل المصرفي الالكتروني**

يعتبر عقد التحويل الالكتروني من أهم وأخطر الموضوعات المؤثرة في حركة التجارة على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك لما تتمتع به هذه العملية من قدرة فائقة على تسوية المدفوعات فيما بين الأفراد عن طريق المصارف بشكل آمن وميسر ودون انتقال فعلي للنقود، ودفع ظهور وتطور التجارة الالكترونية والتجار والبنوك الى البحث عن وسائل دفع آمنة تستخدم في الوفاء عبر الانترنت، فقاموا بتطوير بعض الوسائل الموجودة وابتكروا وسائل جديدة، وهذا ما أدى الى حدوث تزاوج بين نظم الاتصالات والمعلومات الحديثة من ناحية ونظم الحواسيب من ناحية أخرى، الأمر الذي نتج عنه ميلاد المصرف

الإلكتروني على شبكة الإنترنت، بما أحدث طفرة في نظم تسوية المدفوعات الخاصة بالصفقات التجارية، والتي تأتي على رأسها التحويلات النقدية، وهذه الطفرة لم تكن بمضمون هذه النظم، بل كانت في أسلوب اجرائها.

حيث تنفذ عملية التحويل الإلكتروني بتوقيع العميل نموذجاً معتمداً لصالح الجهة المستفيدة، ويمكن هذا النموذج من اقتطاع القيمة المحددة من حساب الأمر وفق ترتيب زمني معين (يوميًا أو أسبوعيًا أو شهريًا)، ويختلف نموذج التحويل الإلكتروني عن الشيك في صلاحياته، لأن عملية صلاحياته تسوي لأكثر من عملية تحويل واحدة، وعادة يتعامل المصرف والعميل مع وسطاء (mediators) وظيفتهم توفير البرمجيات اللازمة للتحويلات.<sup>19</sup>

ويقوم العميل ببناء وإرسال التحويل عن طريق المودع إلى الوسيط، ويقوم الوسيط بتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى دار المقاصة المالية الآلية<sup>20</sup> (ACH) التي بدورها ترسل نموذج التحويل المالي الإلكتروني إلى بنك العميل، ويقارن بنك العميل التحويل (الوارد من دار المقاصة) برصيد العميل، وفي حال عدم تغطية الرصيد لقيمة التحويل الإلكتروني، يتم إرسال إشعار بعدم كفاية الرصيد ( NSF-non sufficient fund)، إلى الوسيط ليقوم بدوره بإعادة الإشعار إلى العميل. أما إن كان الرصيد كافيًا لتغطية قيمة التحويل، فعندها يتم اقتطاع قيمة التحويل منه وتحويلها إلى حساب المستفيد في وقت السداد المحدد بالنموذج، أما إذا رغب العميل في تنفيذ التحويلات المالية عبر دار المقاصة الآلية (ACH) دون المرور بوسيط، فعندها يتوجب على العميل نفسه أن يشتري البرمجيات الخاصة التي تسمح بإجراء هذه

<sup>19</sup> نائل عبد الرحمن وآخرون، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2000، ص44  
<sup>20</sup> Automated Clearing House. غرف المقاصة الآلية

العملية، وتكون هذه البرمجيات مؤمنة بكلمة مرور خاصة به، وفي هذه الحالة، يقوم العميل باعتماد نموذج الدفع مرفقاً بشيك مصدق لصالح المستفيد، ثم يقوم بإرسال الاعتماد إلى دار المقاصة الآلية التي تقوم بدورها بإرسال الاعتماد إلى البنك لاقتطاع المبلغ من حساب العميل في الوقت المحدد، وتحويله إلى حساب المستفيد، وفي هذه الحالة، لا حاجة للتحقق من كفاية رصيد العميل، لأن الشيك المصدق يضمن ذلك.

ومما سبق نستنتج ان عملية التحويل المصرفي الالكتروني تمر بثلاث مراحل وهي:

**المرحلة الأولى:** يتم في الأول توجيه أمر التحويل من العميل الأمر أو ممن له سلطة تشغيل الحساب، اذ يكون مضمون هذا الامر بتحويل مبلغ معين الى حساب آخر له في المصرف نفسه أو في مصرف آخر، أو ان يكون مضمون هذا الامر في تحويل مبلغ من حسابه الي حساب شخص آخر في المصرف نفسه الموجه إليه هذا الامر أو في مصرف آخر.<sup>21</sup>

**المرحلة الثانية:** ومتى تلقى البنك أمر التحويل المصرفي فإنه يقوم بإجراء القيود اللازمة بإنقاص رصيد العميل الأمر بقيمة مبلغ التحويل واطافة هذه القيمة إلى حساب المستفيد، على أن ذلك لا يمنع من الاتفاق عند تعدد أوامر التحويل على إرجاء تنفيذ هذه الأوامر إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم، أما إذا كان أمر التحويل بين بنكين فإن بنك العميل الأمر يقوم بإجراء القيد الخاص بحسابه ويطلب من بنك المستفيد بإجراء القيد اللازم في حساب هذا المستفيد وهنا يتم تسوية هذه العلاقات المصرفية بين البنوك من خلال

---

21 بوخالفة كريمة، النظام القانوني للتحويل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الجزائرية، 2015، ص51

غرفة المقاصة، ويكون البنك متلقي أمر التحويل مسؤول عن الاضرار التي تلحق العميل بسبب

التأخير في تنفيذ عملية القيد.<sup>22</sup>

ويرد أمر التحويل دائماً على مبلغ مقيد في حساب العميل الأمر بالتحويل، ومع ذلك ليس هناك

ما يمنع من الاتفاق على أن يرد أمر التحويل على مبلغ سوف يتم قيده في حساب العميل الأمر خلال

مدة معينة، وبالتالي يجب أن يكون للتحويل المصرفي غطاء نقدي يسمح بتحقيقه، ولذلك يجوز للبنك أن

يرفض تنفيذ أمر التحويل المصرفي إذا كان مقابل الوفاء بأمر التحويل أقل من القيمة المذكورة في هذا

الأمر ويلتزم البنك بإخطار العميل الأمر بهذا الرفض دون إبطاء.<sup>23</sup>

**المرحلة الثالثة:** وهي إشعار ذوي العلاقة بإتمام عملية التحويل وإجراء القيود.<sup>24</sup>

ويرى البعض أن أمر التحويل بحد ذاته لا يؤدي الى اخراج النقود من ذمة الأمر وبالتالي فإن

الوقت الذي يتم فيه التسجيل في حساب المدين هو الوقت المعتد به للقول بتخلي الأمر عن النقود موضوع

النقل بشكل حاسم، ووفقاً لهذا الرأي فإن مجرد ارسال رسالة المعلومات لا تؤدي بحد ذاتها الى اخراج

النقود من الذمة المالية للأمر بالرغم من دخولها تحت سيطرة البنك، وفي هذا الصدد جاء في المادة/9 ج

من تعليمات البنك المركزي الأردني لعمليات التحويل الالكتروني للأموال أن رسالة المعلومات التي تتضمن

أمر التحويل تعتبر قد أرسلت من وقت دخولها الى نظام معالجة معلومات لا يدخل في سيطرة المستفيد

---

<sup>22</sup> عبد العزيز بن محمد السلامة، الحوالة المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن مسعود، 2010، ص68

<sup>23</sup> احمد بوراس، العمليات المصرفية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الحادي عشر، 2007،

ص197

<sup>24</sup> سليمان ضيف الله الزين التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012،

ص103.104.

أو الشخص المرسل للرسالة<sup>25</sup>، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 212 مكرر 60 من القانون التجاري، على أنه: "...يعتبر التحويل نهائياً ابتداءً من تاريخ دخول المبلغ المحول الى حساب المستفيد".

إلا أنه يمكن أن يتم الرجوع عن أمر التحويل حتى ولو أرسلت الرسالة طالما أن البنك لم يقوم بالعملية، هذا ما ورد في المادة الثامنة من نفس تعليمات البنك المركزي الأردني: "العميل لا يكون مسؤولاً عن أي قيد على حسابه بواسطة تحويل الكتروني للأموال ثم بعد أن قام بإعلام البنك عن احتمال دخول الغير الى حسابه أو فقدانه لرمزه السري".<sup>26</sup>

كذلك الأمر في المادة (30) من قانون 15 لسنة 2017 الفلسطيني بشأن المعاملات الالكترونية إذ لا يعتبر عميل المؤسسة المالية مسؤولاً عن أي قيد مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني تم بعد قيامه بتبليغ المؤسسة المالية عن إمكانية دخول غيره إلى حسابه.

وأيضاً لا يعتبر عميل المصرف مسؤولاً عن أي قيد على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني بعد تبليغه للمصرف بفقدان بطاقته أو دخول غيره على حسابه أو معرفة غيره لكلمة السر الخاصة للبطاقة، وطلبه بوقف عملية التحويل، ولكن يستثنى منه إذا ثبت إهماله، هذا ما ورد بنص المادة 30 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

ومن كل ذلك يُستنتج أنه يمكن دائماً الرجوع عن أمر التحويل طالما لم يتم بعد التقييد في الحساب.

---

<sup>25</sup> سليمان بوزياب، النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص189  
<sup>26</sup> تنص المادة 212 مكرر 60 فقرة أولى من القانون التجاري على أنه "يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداءً من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل". وتضيف المادة 212 مكرر 66 من نفس القانون "تنتقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحساب، لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع".

## المبحث الثاني: أركان وخصائص عقد التحويل المصرفي الالكتروني وأنواعه

يعد عقد التحويل المصرفي الالكتروني من العقود الحديثة نسبياً، وجزءاً مهماً في البنية التحتية للمصارف، إذ يتم نقل النقود بطريقة آمنة من حساب مصرفي الى آخر بأقصى سرعة وأقل تكلفه، كما يمتاز بدرجة عالية من الأمان وسهولة الاستخدام.<sup>27</sup>

### المطلب الاول: أركان عقد التحويل المصرفي الالكتروني

فَعقد التحويل الالكتروني مثله مثل سائر العقود، والذي خصص له المُشرع احكاماً خاصة، بالنظر للطبيعة القانونية والتقنية لهذا العقد فإنه يتكون من الاركان التالية:<sup>28</sup>

#### الفرع الأول: ركن الرضا

ويقصد بركن الرضا، توافق الارادتين من إيجاب صادر عن أحد الطرفين وقبول صادر عن الآخر، وقد اشترط المشرع في ركن الرضا ما يلي:

أولاً: توافر ارادتين حريتين واعيتين: وجود إرادة جادة كاملة، خالية من العيوب وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

---

<sup>27</sup> نادر عبد العزيز شافعي، المصارف والنقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2007، ص186  
<sup>28</sup> [https://sadeeglaw.blogspot.com/2012/03/blog-post\\_31.html](https://sadeeglaw.blogspot.com/2012/03/blog-post_31.html) محاضرات قانونية، كلية الحقوق، جامعة النيلين، 31 مارس 2012، أطلع عليه في 2020/3/1

حيث أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد سواء نشأ بإرادة الطرفين أو بالإرادة المنفردة في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، وفي جميع الروابط القانونية التعاقدية، ويتجسد رضا الأمر في إنشاء الحوالة التجارية بالتوقيع عليها، فالتوقيع إذاً كان من الشروط الشكلية؛ فإنه يمثل في الوقت ذاته ركن الرضا.<sup>29</sup>

غير أن التعبير عن الإرادة (وجود الرضا) من خلال الوسائل الإلكترونية، أثار جدلاً فقهيًا عن مدى إمكانية نسب تلك الإرادة إلى الشخص الذي يتعامل عبر تلك الوسائل، كما إن التحقق من صحة رضا المتعامل بالوسائل الإلكترونية يثير صعوبة التحقق من كمال الأهلية، ولكن التعبير عن الإرادة بواسطة برامج الحاسوب المؤتمنة، والتي تعرف بأنها برامج أو أنظمة إلكترونية تعمل عن طريق برمجتها على إجراء عمل أو تصرف تلقائياً بشكل كلي أو جزئي دون إشراف مباشر من صاحب الجهاز المتعامل بواسطة تلك الوسائل<sup>30</sup>، وقد حسم هذا الجدل المشرع الفلسطيني فقد جاء في المادة (11) من القانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه: "1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكتروني أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام. 2- يكون التعاقد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد.

**ثانياً: صحة الارادتين (صحة الرضا):** وهو بأن لا يتأثر الرضا في العوامل المؤثر فيه، والعوامل المؤثرة في الرضا هما الأهلية والعيوب التي تشوب الرضا.

<sup>29</sup> د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري-الأوراق التجارية، العاتق لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 29  
<sup>30</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 172

ويعد المصرف شخصاً معنوياً وأهلية الأداء بالنسبة له تحدد بموجب الغرض الذي من أجله أنشئ، والذي يثبت في عقد تأسيسه وبالطبع من أغراض تأسيس المصرف تقديم الخدمات المصرفية لعملائه ومنها خدمة التحويل الإلكتروني التي لا يمكن أن يؤديها من دون الحصول على ترخيص، وهنا ينص قانون البنوك الأردني في المادة (4/أ) رقم 28 لسنة 2000 على أنه: "يحظر على أي شخص أن يقوم بأي من الأعمال المصرفية إلا بعد منحه الترخيص النهائي من البنك المركزي وفق أحكام هذا القانون"، كذلك في قانون المصارف الفلسطيني قرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 المادة (6) منه والتي تنص على أنه: "1- يحظر على أي شخص أن يباشر أي من الأعمال المصرفية في فلسطين دون الحصول على ترخيص خطي مسبق صادر عن سلطة النقد."

### ثالثاً: توافق الإرادتين، يعني ذلك تطابق الإيجاب بالقبول.

أ- الإيجاب: هو التعبير البات عن إرادة شخص بغرض التعاقد مع شخص آخر، ففي الفقه يعرف الإيجاب بأنه: "تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه على قبول التعاقد"<sup>31</sup>.

الإيجاب في عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، يعرف الإيجاب حسب التوجه الأوروبي لحماية العملاء في العقود المبرمة عن بعد (الإلكترونية) رقم 1997/7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008، ص316  
<sup>32</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، مصر، 2003، ص69

ويتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية بقيام الموجب ببيان كل العناصر اللازمة لإيجابه، حتى يكون القابل على بينة من أمره، عند إصداره القبول بعد التيقن من صحة الإيجاب الصادر من الموجب،<sup>33</sup> والإيجاب عبر الإنترنت له صور متعددة، فإما أن يكون عبر البريد الإلكتروني، وإما عبر صفحات الويب، والإيجاب الإلكتروني قد يكون موجهاً إلى شخص بالذات أو موجهاً للعامة.

وعليه يُعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية متضمناً كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشر".<sup>34</sup>

ب-القبول: هو التعبير عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب فهو الإرادة الثانية في العقد، ومن شروطه أن يكون صادراً وإيجاباً مازال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب بشكل تام.<sup>35</sup>

**القبول في عقد التحويل الإلكتروني،** تعريف القبول الإلكتروني لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، إلا أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية، ويتم عن بعد، فالقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة.

---

<sup>33</sup> محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 47  
<sup>34</sup> مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر الطبعة الأولى، 2010، ص 259  
<sup>35</sup> خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 340

فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضمناً، ولكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمناً، فعند قيامه بالتنفيذ عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية تعمل بشكل آلي يعتبر قبولاً ضمناً<sup>36</sup>.

### الفرع الثاني: ركن المحل

المحل هو كل ما يلتزم به الأطراف، وهو إما التزام بعمل أو الامتناع عنه أو بإعطاء شيء أو يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني، فالمراد بالمحل هو محل الالتزام وليس محل العقد، لأن العقد لا يرتب إلا التزامات إما بإعطاء وإما بفعل وإما امتناع عن فعل شيء، وفي عقد التحويل الإلكتروني للنقود يعد المبلغ النقدي الذي يطلب الأمر تحويله من حسابه إلى حساب المستفيد محل هذا التصرف القانوني.

وليس كل شيء صالحاً ليكون معقوداً عليه، لذا اشترط الفقهاء الشروط التالية في محل العقد والتي يجب توفرها فيه حتى يتم العقد وتترتب عليه آثاره:<sup>37</sup>

1. أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً وذلك بأن يكون مالاً مملوكاً منقوماً، وعدم قبول المحل لحكم العقد يرجع إلى نهي الشارع عنه.

2. أن يكون المعقود عليه معلوماً لطرفي العقد: علماً ينفي عنه الجهالة المفضية إلى النزاع بين المتعاقدين لأجل استقرار التعامل بين الناس وإدخال الطمأنينة إلى قلب المتعاقدين، ويحصل العلم

---

<sup>36</sup> إبراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، جامعة الكويت، الكويت 2003، ص 93.  
<sup>37</sup> راجع المراجع التالية في شروط محل العقد: مجمع الأنهر (54/2)، شرح فتح القدير (192/2)، الخرشي (15/6)، القوانين الفقهية (269)، المهذب (261/1)، المجموع (225/9)، كشاف القناع (156-154/2).

بالمعقود عليه بالأمر التالية: برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً، أو بوصفه إن كان غائباً<sup>38</sup>.

ولا يكفي أن يكون المبلغ معيناً من الناحية الكمية فقط، وإنما يجب أن يكون كذلك من الناحية النوعية، أي يجب أن يذكر اسم وجنس العملة التي يجب أن تدفع بها، ولهذا التعيين أهمية خاصة في الحوالة التي يختلف فيها بلد الإصدار وبلد الوفاء وتأخذ العمل في البلدين ذات التسمية مع اختلاف القيمة، كاختلاف بين قيمتي الدينار العراقي والدينار الأردني، والجنيه المصري والجنيه الإسترليني، والدولار الأمريكي والدولار الأسترالي.

### الفرع الثالث: ركن السبب

إن سبب العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي الباعث الرئيسي الذي جعل المتعاقد يقدم على إبرام التصرف، ومن شروطه ما يلي:

1. أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود، أو معيناً أو قابلاً للتعين.

2. أن يكون السبب مشروعاً.

ويقترض إن لكل التزام سبب مشروع ولو لم يذكر ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك، ويرى جانب من الفقه أن السبب هو الباعث الدافع الذي يقصد الأمر الوصول إليه من وراء تحرير العقد، فهي لا تحول

---

<sup>38</sup> محمد ابو زهرة، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد، دار الفكر العربية، 1996، ص(506-520)، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، 2006، ص (353-364)

إعتباطاً وإنما يتم إنشاؤها من قبل الأمر وفاءً لدين في ذمته لمستفيد، فعلاقة المديونية بين الساحب والمستفيد هي سبب التحويل.<sup>39</sup>

وبتطبيق تلك الشروط على التحويل الإلكتروني للنقود سنجد شرط الوجود يرد على مبلغ نقدي موجود في حساب الأمر، ولا يتصور فيه الاستحالة لأنه مبلغ نقدي، أما شرط أن يكون محل التحويل معيناً أو قابلاً للتعيين، فيجب أن يحدد المبلغ المراد قيده في حساب المستفيد من حيث النوع والكم واسم المستفيد ورقم حسابه وكل ما يستوجبه لذلك وإلا كان باطلاً.

وبخصوص قابلية المحل للتعامل فيه ومشروعيته فهو يكون هكذا ما لم يخالف النظام العام والآداب، وما دامت النقود هي محل هذا التصرف القانوني فهي مشروعة، ولكن من الممكن أن تكون غير مشروعة، وذلك في حالة تقديم الأمر بالتحويل نقوداً مزورة مما يجعل التصرف القانوني غير مشروع لعدم مشروعية محله<sup>40</sup>، أو عملية التحويل المصرفي مسحوبة وفاءً لدين قمار فإنها تكون باطلة.

إلا أن هذه الحالة طارئة واستثنائية خصوصاً أن الأمر يودع النقود في حسابه في وقت سابق على طلب التحويل غالباً، وكذلك مخالفة أحكام قانون غسيل الأموال، أو عدم التقيد بأحكام وتعليمات البنك المركزي يعد مخالفاً للنظام العام وبالتالي يعد باطلاً لعدم مشروعية المحل.

ومما سبق يتضح أن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عبارة عن اتفاق ملزم قانونياً بين طرفين أو أكثر، وقد يكون شفهيّاً أو مكتوباً، وعادةً ما يعد كل طرف بفعل شيء مُقابل أن يحصل الطرف الآخر

---

<sup>39</sup> على البارودي و د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 518

<sup>40</sup> محمد عمر ذوابه، مرجع سابق، ص 78

على منفعة، وإذا أخفق أحد الأطراف في أداء واجباته بموجب الاتفاق فإن ذلك الطرف قد خالف العقد، ويجب عليه الالتزام بالتعويض المُتفق عليه بالعقد، سواء تعويض مالي أو غير ذلك، حتّى يتم تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي يُمكن أن يسببها إخفاق العقد<sup>41</sup>.

## المطلب الثاني: خصائص عقد التحويل المصرفي الالكتروني

يتمتع عقد التحويل المصرفي الالكتروني بخصائص عديدة منها ما ينسجم مع القواعد العامة في القانون المدني ومنها ما ينسجم مع الهدف الذي يسعى الى تحقيقه كأخذ الخدمات المصرفية، وهذا ما سنتناوله كالتالي:

### الفرع الأول: عقد اتفاقي

عقد التحويل المصرفي الالكتروني عقد اتفاقي يقع باتفاق الاطراف على تطرح ما في ذمتهم من دين، أساسه ارادة أطرافه.<sup>42</sup>

### الفرع الثاني: أداة وفاء مزدوج

يعد الهدف الأساسي لعقد التحويل المصرفي الالكتروني هو الوفاء، ويعد تلك العقد أداة وفاء مزدوج، يترتب عليه نقص في النقود في رصيد المدين وزيادة متماثلة في رصيد الدائن، ويؤدي ذلك بسهولة ويسر بنقل النقود من ذمة المدين الي ذمة الدائن بآليات الكترونية، دون الحاجة الي نقلها مادياً.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> علي أحمد صالح المهداوي، المانع وأثره في نفاذ آثار العقد دراسة تحليلية تأصيلية في العقد، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات، 2009، ص165

<sup>42</sup> فؤاد قاسم مساعد الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص349.

<sup>43</sup> فؤاد قاسم مساعد الشعبي، المرجع اسبق، ص349.

ويتميز الوفاء الالكتروني بقبول عام ويجب ان تتناسب تكلفة استخدامه مع قيمة العقد وان تتصف بالمرونة، مما يعني قدرة التحويل الالكتروني لتلبية الاحتياجات كافة من دون ان يرتبط بموقع بذاته أو بنوع محدد من عمليات تسوية الديون النقدية.

### الفرع الثالث: تتصف بالأمان والسرية في نقل البيانات

تعد خاصية الأمان والسرية في نقل البيانات والمعلومات من أكثر خصائص عقد التحويل المصرفي الالكتروني أهمية وأكثرها تأثيراً على سعة انتشاره وقبوله في التعامل، لأن القصور في أمان النظام من شأنه أن يُسهل معارضته والطعن به، اذ يعتمد نظام العقد على أساس السيطرة المزدوجة.<sup>44</sup>

### الفرع الرابع: يتم التنفيذ إلكترونياً وبسهولة

إن الهدف الرئيسي من عقد التحويل المصرفي الالكتروني هو تحويل عملية التحويل المصرفي من الطريقة اليدوية (التقليدية) التي كانت تجري بالمصارف، ليتم تنفيذها بوسائل الكترونية، ويقصد بالوسيلة الإلكترونية: الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص349.

<sup>45</sup> انظر المادة (1) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 الفلسطيني بشأن المعاملات الالكترونية.

حيث يتميز التحويل الالكتروني ببساطة النظام وعدم التعقيد، بحيث يمكن للجميع استخدامه في كل وقت ومن دون انقطاع، ويسمح بتجزئة الوحدات النقدية المستخدمة في تسوية الديون بما يسمح استخدام نظام التحويل بمبالغ كبيرة وصغيرة.

### الفرع الخامس: عقد بين غائبين

يتميز عقد التحويل الالكتروني عن بقية العقود الأخرى بأنه عقد ينتمي الى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بُعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

1. عدم الحضور المادي لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجهاً الى وجه في لحظة التقاء إرادتهما.

2. أبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد.

### الفرع السادس: الفعالية والمرونة

حيث أن عقد التحويل المصرفي الالكتروني عملية أكيدة وبالتالي لا يمكن التلاعب بها، ونظراً لسهولة التعامل بها فلا تحتاج إلى كفاءات مالية متخصصة وخاصة بعد ظهور المقاصة الإلكترونية.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> منير محمد الجنيبي، محمود محمد الجنيبي، مرجع سابق، ص14/15

## الفرع السابع: عملاً تجارياً

تعد الأعمال التي تقوم بها المصارف تجارية بحكم القانون، إذ أن العمل المصرفي هو "العمل الذي يتناول الوساطة في تداول النقد والائتمان بهدف تحقيق الربح"<sup>47</sup> والتحويل الإلكتروني للنقود من الأعمال التي تؤديها المصارف خدمة لعملائها، ومن ثم يعد عملاً تجارياً، ما يعني انه يجري بين أشخاص على الأقل أحدهم محترف لمهنة التجارة وهو المصرف، كما ان المصرف يتقاضى عليه (عمولة) أي الهدف منه كسب الربح.

## الفرع الثامن: من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ بموجبه كل متعاقد مقابل لما قدمه،<sup>48</sup> وهذه الخاصية مرتبطة بالخاصية السابقة التي ترتب على أطراف العقد التزامات متقابلة، فالمصرف يقدم خدمة عقد التحويل الإلكتروني ويأخذ مقابل ذلك عمولة، والأمر بالتحويل يقدم العمولة المتفق عليها مقابل خدمة التحويل المصرفي الإلكتروني التي يستطيع من خلالها تسوية علاقاته المالية من خلال القيود الحسابية دون الحاجة الى نقل النقود، وعليه فإن عقد التحويل المصرفي عقد معاوضة يتم في مبادلة مال بمنفعة.

## الفرع التاسع: ان يكون أمر التحويل إسمياً

إن التحويل الإلكتروني للنقود أساسه الأمر الصادر من العميل الأمر لمصرفه، ويتم تنفيذه من خلال قيود محاسبية الكترونية، من هنا يجب أن يقيد المبلغ الوارد فيه بحساب شخص معين بالذات، أي

---

<sup>47</sup> سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو، ط1، مصر 1986، ص11  
<sup>48</sup> عدنان ابراهيم السرحان، نوري خمد خاطر "شرح القانون المدني، شرح الحقوق الشخصية والالتزامات" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص42

شخص معروف لدى المصرف، وعلى أساس ذلك يستلزم أن يكون التحويل اسماً، أي أن يصدر باسم شخص معين بالذات.<sup>49</sup>

### المطلب الثالث: أنواع عقد التحويل المصرفي الإلكتروني

تعرضت القوانين المقارنة إلى مفهوم التحويل المصرفي الإلكتروني بصورة عامة ولم تقسمه إلى أنواع، لتفرض عليه قواعد محددة من دون تمييز بينها.

فلم نجد المشرع الأردني يميز بين تلك الأنواع وغيرها إنما أخضعها جميعاً لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001، وهو حال المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2012 ومهما يكن الغرض من التحويل فإنها قد تتم بين حسابين مصرفيين من خلال مصرف واحد أو أكثر.

بينما نجد الفقه أكثر تفصيلاً، إذ يجتهد في تقسيمه على أنواع تقوم على أسس أو قواعد متعددة، وإذا كانت نتيجة الأنواع هي تحويل أو سحب مبلغ نقدي من حساب مصرفي إلى آخر، فهذا لا يعني بأن أحكامها وآثارها والمسؤوليات المترتبة عليها تكون واحدة، وذلك لاختلاف الغرض الذي تتم من أجله. فقد يكون التحويل لأغراض تجارية أو شخصية، ويقصد بالشخصية التي غايتها تصريف شؤون الحياة العادية والشخصية للأفراد بعيداً عن مجال التجارة.

وتتعدد أنواع عقد التحويل الإلكتروني انطلاقاً من تعدد أطرافه ولكنه لا يخرج عن أربع أنواع وهي:

---

<sup>49</sup> سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص20

## الفرع الأول: التحويل المصرفي الالكتروني بحسب المصارف المتداخلة في العقد

ويكون في هذا النوع لأصحاب العقد حسابين في مصرف واحد، أو حسابين في مصرفين مختلفين.

ففي الصورة الاولى عندما يكون حسابين في ذات المصرف تكون مهمه المصرف خصم مبلغ

الحوالة من حساب الأمر وإضافته الى حساب المستفيد يؤدي ذلك الى نقص في حساب الأمر يقابله زيادة

متماثلة في حساب المستفيد<sup>50</sup>.

أما الصورة الثانية عندما يكون لأصحاب العلاقة حسابين في مصرفين مختلفين هنا بالإضافة الى

قيام المصرف بالعملية الاولى التي ذكرناها سابقاً، يقوم بالتسوية بين المصرفين.<sup>51</sup>

## الفرع الثاني: التحويل المصرفي الالكتروني بحسب المستفيد

الأمر بالتحويل الالكتروني في هذه الصورة قد يكون لديه حسابين مفتوحين باسمه لدى مصرف واحد

أو لدي مصرفين مختلفين، أو يمكن أن يكون حسابين لشخصين مختلفين، سواءً في ذات المصرف أو

مصرفين مختلفين.<sup>52</sup>

في الصورة الاولى من التحويل تتم إذا قام الأمر بالتحويل من أحد حساباته لدى المصرف الى حساب

آخر في ذات المصرف، كأن يقوم بتحويل مبلغ من المال من أحد حساباته الدائنة لتغطيه أحد حساباته

---

50 بلال الانصاري، عمليات البنوك، ط1، المركز القومي للإصدارات القومية القاهرة، 2017، ص85  
51 محمود الكيلاني الجوانب القانونية في عمليات البنوك، معهد الدراسات المصرفية، عمان 2006، ص491  
52 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص101

المدينة لدى ذات المصرف، في هذه الصورة يكون أطراف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني هما اثنان فقط، الأمر وهو ذاته المستفيد والمصرف.<sup>53</sup>

أما الصورة الثانية ان يكون التحويل من حساب الأمر الى حساب المستفيد لدى نفس المصرف أو لدى مصرف آخر، وفي هذه الحالة يضع مصرف الأمر تحت أمر المستفيد ائتمانياً بمبلغ مساوي لمبلغ المراد نقله ويقوم الاخير بقيد قيمه الحوالة في حساب المستفيد، وبعد ذلك تساوى العلاقة بين المصرفين.<sup>54</sup>

### الفرع الثالث: صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب سرعة التحويل

تطورت التحويلات المالية بشكل متسارع عبر السنوات الفائتة من التحويل التقليدي الى التحويلات السريعة عبر منظومات متطورة، حيث يمكن للمستفيد استلام الأموال من أي مصرف وخلال ثوانٍ من صدور أمر التحويل دون المرور بالتعاقدات التي كانت تشوب التحويل التقليدي.<sup>55</sup>

### الفرع الرابع: صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب الحوالة

هناك صورتان للتحويل اما يرد بشروط وضعها الأمر بالتحويل هنا تكون الحوالة مشروطة ويجب على المصرف تنفيذ هذه الشروط أو مراقبة تنفيذها وإلا اعتبر مخالفاً بواجبه واما تكون غير مشروطة إذا لم تقترن بأي شرط من قبل الأمر.<sup>56</sup>

### المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني ومخاطره

<sup>53</sup> محمد عمر ذوابه، مرجع سابق، ص54

<sup>54</sup> علي جمال الدين، مرجع سابق، ص184

<sup>55</sup> أحمد سفر، انظمة الدفع الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص76

<sup>56</sup> عزيز الكعيلي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، عمان، 2002، ص350

يبرم عبر شبكة الأنترنت الآلاف من عقود التحويل الإلكتروني من طرف مستخدمي هذه الوسيلة مع اختلاف الغرض منها، كما أدى تعدد توجهات الفقه بخصوص تعريف التحويل الإلكتروني للنقود واختلاف الآراء بشأنه إلى إثارة نقاش حاد بين الفقهاء حول طبيعته القانونية كونه تصرفاً قانونياً، بسبب الآثار المترتبة عليه استناداً إلى العرف المصرفي، منها الصفة النقدية لأمر التحويل، ومنها استقلال العلاقة العقدية التي تربط المصرف بعميله الأمر بخصوص التحويل الإلكتروني عن بقية العلاقات الأخرى الناشئة بموجبه، ولو كانت تلك العلاقات القانونية العقود ترتبط بشكل أو بآخر بالأداة التي تستخدم في إجراء عملية التحويل.<sup>57</sup>

وهو ما تطلب منّا التمعن في تكييف هذه العقود لتحديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود إذعان تتعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف، لأن هناك جانب من الفقهاء يرى أن عقد التحويل الإلكتروني حوالة حق، ويراها آخرون أنها إنابة، وغيرهم يرونها وكالة، ولكل منهم مبرراته القانونية بهذا الشأن، وهذا ما سوف نوضحه خلال المطالب التالية.

## **المطلب الاول: وجهات نظر الفقهاء حول طبيعة التحويل المصرفي الإلكتروني ومبرراتها**

### **القانونية**

---

<sup>57</sup> ممدوح خليل البحر، وعدنان احمد ولي العزاوي، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات، الجزء الثاني، ص1021

تم اتباع العديد من وجهات النظر التي تفسر طبيعة التحويل المصرفي، وذلك بأنه عقد إذعان، أو عقد رضائي، أو عقد تجاري، أو عقد شكلي ولكل وجهة نظر مبرراتها، كالتالي:

### الفرع الأول: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقد إذعان

يرى الفقه الفرنسي أن عقد التحويل الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للتحويل المذكورة به، بحيث لا يكون أمام العميل إلا أن يقبلها جميعها فنعد العقد، أو لا يقبلها فلا يتعاقد، كما يرى بعض الفقه الإنجليزي أن عقد التحويل الإلكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع المصرف، فكل ما يتاح له إمّا القبول وإبرام العقد أو رفضه كلياً لعدم توفر حق المفاوضة وحتى المناقشة مع الطرف الآخر.<sup>58</sup>

اختلف الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان فانقسموا فريقين رئيسين: ويدور اختلافهم في الواقع حول الجواب عن السؤال التالي: هل يعد القبول في عقد الإذعان قبولاً على المعنى الذي بصوره ينعقد العقد، أو أنه لا يعد كذلك، وإذاً لن يكون هناك عقد.

وقد ذهب فريق أول، أكثرهم من فقهاء القانون العام، إلى إنكار صفة العقد على عقد الإذعان ولم يعدوا مركزاً قانونياً منظماً، فهذا الذي يوصف بوصف العقد ليس إلا تصرفاً قانونياً من جانب واحد، ذلك أن إرادة واحدة هي التي استقلت بوضع شروط التعاقد ثم فرضته فرضاً على الجانب الضعيف الذي كان قبوله مجرد إذعان وانصياع، فهي من ثم قريبة الشبه بالقاعدة القانونية وينبغي أن تفسر كما تفسر هذه القاعدة أي وفق مقتضيات الصالح العام والعدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية

---

<sup>58</sup> خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 86

التي وضع لتنظيمها، لا كما يفسر العقد، أي طبقاً لما قصده الطرفان. أي يجب أن يعنى في تطبيقه بمصلحة العمل أولاً، ثم بما يستحق الحماية من مصالح كل من طرفي العقد.

ويرى فريق ثاني، وهم غالبية فقهاء القانون المدني، أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، إذ ليس من المحتم أن تسبق القبول في العقود مفاوضات ومناقشات ولا أن يكون نصيب الطرفين في إنشاء العقد متساوياً، وكل ما يتطلبه القانون هو اتفاق الطرفين على إحداث أثر قانوني معين، ينطوي تحت تعريف العقد بأنه تبادل تعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشاء التزام أو أكثر، بل إن هذه العقود تفضل العقود المعتادة لأنها واحدة للجميع فيقل فيها خطر الغلط والتدليس، ولأنها تمكن السلطات العامة من مراقبة شروطها، وهذا الرأي هو الذي ساد في فقه القانون المدني، وهو الذي ارتضاه نص مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 في المادة (25).<sup>59</sup>

## الفرع الثاني: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقد رضائي

حسب هذا الاتجاه، فإن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ليس من عقود الإذعان، وبالتالي اعتبر عقد التحويل الإلكتروني عقد رضائي، نظراً لما تتيحه الأنترنت والوسائل الإلكترونية من إمكانية الانتقال

---

<sup>59</sup> ينظر: مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 على الموقع التالي <http://site.iugaza.edu.ps/akalloub/%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A-%D8%B1%D9%82%D9%85-4-%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9-2012%D9%85/2020/3/3> تاريخ الاطلاع 2020/3/3

من موقع إلى آخر واختيار الشخص ما يشاء وتركه لما يشاء مما يجعل مبدأ الرضائية يسود عقود التحويل المصرفي الإلكتروني.<sup>60</sup>

ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كَمَا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، وحق التفاوض حول شروط العقد المقدمة له، أمّا التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالباً عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب وبالتالي العميل لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد.<sup>61</sup>

### الفرع الثالث: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقداً تجارياً

وذلك لكون جميع نظريات العمل التجاري تنطبق عليه واهمها أطراف العقد وهو مصرفاً حيث تعتبر أعمال المصارف عملاً تجارياً<sup>62</sup>، لذلك سنبحث عن طبيعته القانونية بين طيات القانون التجاري. اختلف الفقه التجاري في تكييف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، حيث قال الاستاذ نائل انه عبارة عن عملية مصرفية مركبة من أمر الأمر بالتحويل الى المصرف، وثانيها عملية الوفاء من قبل

<sup>60</sup>حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص120

<sup>61</sup>خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص88/89

<sup>62</sup> انظر المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1983، والمادة (6) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، التي تعتبر أعمال المصارف أعمالاً تجارياً.

المصرف المستفيد، وثالثها إيداع المستفيد المبلغ الموفي في حسابه<sup>63</sup>، ويعتبر أن كل جزء من هذه العملية له آثاره القانونية.

فبالنسبة للأمر بالتحويل تعتبر وفاء للدين الذي بذمته للمستفيد، وبالنسبة للمصرف المُحول تعتبر وفاء بدين في ذمته للأمر والتزاماً جديداً ينشأ في ذمته لصالح المستفيد، أما العلاقة الأخيرة فالعملية بالنسبة للمستفيد استيفاء لدينه الذي في ذمه الأمر وإيداع للمبلغ الذي تلقاه لدى المصرف.<sup>64</sup>

ان المتمعن في هذا الرأي يجد أنه بعيداً عن الحقيقة والبيئة التجارية التي تتميز باليسر والسرعة، فليس من الممكن تجزئة هذا لعقد الى ثلاث علاقات ويكون لكل منها آثاراً قانونية خاصة، وهي تستند الى سبب واحد ومحل واحد، وكذلك لا يمكن إدخال المستفيد في هذه العلاقة كونه بعيداً عن العقد ولا ينشأ حقه إلا بعد ان يقبض القيد الفعلي للحساب.

#### الفرع الرابع: عقد التحويل المصرفي الالكتروني عملية شكلية

وهناك عدة نظريات طرحت ايضاً في هذا المجال من أهمها اعتبار التحويل المصرفي عملية شكلية تقوم على فكر القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الأمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد وان التزام المصرف لا يجد سبب الالتزام في أمر التحويل وانما في هذا القيد الذي يجعل المصرف مديناً للمستفيد بالمبلغ الذي تم قيده في حساب الاخير<sup>65</sup>، ومنهم من حاول ان يقرب هذا العقد من عقد النقل كقانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 وذلك لعدة اسباب منها:

<sup>63</sup> علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص204

<sup>64</sup> محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص37

<sup>65</sup> سميحة القليوبي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج2، مطبعة الانشاء، سوريا، ص63

يتشابه العقدان بأن كلاهما يرتبان التزاماً على الناقل بنقل محل العقد من مكان الى آخر، وانهما من عقود المعاوضة، وكذلك يتكون من ثلاث أطراف، هذا الامر جعل الفقه يعتقد بأنه شبيه بعقد النقل.

ان هذا الرأي منتقد لان تشابه العقدين لا يعني تطابقهما وبالتالي ترتيب نفس الاثار القانونية بل ان اختلافهما يفوق هذا التشابه من حيث ان عقد النقل محله اشياء مادية وفي بعض الاحيان اشخاص، اما عقد التحويل فإن المصرف لا ينقل بالفعل اموالا ويسلمها للمستفيد وانما يقوم بنقل ما يعادل قيمتها للمستفيد بنفس العملة أو بعملة أخرى، إضافة الى ذلك يشترط ان يكون أمر النقل في عقد التحويل المصرفي خطياً وليس شفاهياً وهذا لا يشترط في عقد النقل.

ان ما جعل فقهاء القانون يتخبطون في تكييف عقد التحويل المصرفي -بهذه التكييفات غير المقبولة قانونياً- هو عدم وجود نصوص قانونية تنظم هذا العقد ومن هذه القوانين قانون التجارة الاردني وكذلك قانون التجارة الجزائري، إضافة الى ذلك أنهم ينظرون الى التحويل المصرفي على أنه عملية مصرفية وليس عقداً تجارياً والاولى بهم اعتباره عقداً تجارياً يتكون من طرفين الأمر بالتحويل والمصرف على اعتبار ان إرادتهما أنشأت هذا العقد ولا علاقة للمستفيد بهذا العقد لأنه يعتبر من الغير بالنسبة له، اما بالنسبة للقانون العراقي فلا يوجد مثل هذا النقاش والاحتدام لأنه اعتبر التحويل المصرفي عقد مسمي نظمه المشرع في القانون التجاري في المادة (258) رقم 30 لسنة 1984 ونظم التحويل المصرفي الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 في المواد (24-27).

حيث نصت المادة 27 من القانون الاخير "تنظيم أعمال التحويل الالكتروني للأموال...."، وخول البنك المركزي العراقي تنظيم اعمال التحويل الالكتروني باعتباره المسؤول عن أنظمة الدفع وفق قانونه رقم (56) لسنة 2004 والمسؤول عن السياسة النقدية في البلاد.

ونستنتج مما سبق ان عقد التحويل المصرفي الالكتروني هو عقد مسمى، وقائم بحد ذاته، ويخضع للنظام المصرفي، التي تطلبها الضرورات المصرفية، ويتميز بأركان والتزامات وأثار قانونية تجعله عقداً مستقلاً.

### المطلب الثاني: مخاطر عقد التحويل المصرفي الالكتروني

مما لا شك فيه أن الصناعة المصرفية قد واجهت في السنوات الأخيرة أخطار وأزمات محددة ومتعددة كانت تتعاضد من يوم لآخر نتيجةً للمستحدثات التكنولوجية والخدمات المصرفية المبتكرة وتلاشي المسافات تحت ظل العولمة الاقتصادية التي تفرض على الدول السير والاندماج في تياراتها.<sup>66</sup>

أخذت الدراسات التي اهتمت بالمخاطر التي تواجه المصارف الإلكترونية عدة محاور. يرى البعض أن المخاطر تكمن في أن المصارف قد تتعرض لجرائم، حيث بين هذا الفريق أن الذين يمارسون الاعمال المصرفية عن طريق الإنترنت عرضة لعدد لا يحصى من المخاطر، وقد أدى هذا إلى ظهور عدة جرائم تعترض طريق الصناعة المصرفية والعملاء على حد سواء، وأكثر هذه المخاطر شيوعاً هي: الوصول غير

---

<sup>66</sup> عبد الجليل غالي المهدي، الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي، دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، ال عدد4، 2016، ص341.

المصرح إلى النظام المصرفي من المواقع أو البريد الإلكتروني، وسرقة الهوية الإلكترونية، وتزوير بطاقات الائتمان.

وقد دفعت هذه المخاطر إلى تطوير عدة تدابير لحماية وسلامة المعاملات المصرفية ولكي تتحقق الحماية المطلوبة فإنه يجب على كل من المصارف والعملاء اتباع هذه التعليمات بدقة للمحافظة على مستويات عالية من الأمان.

لذلك فإن عرض المخاطر يعد أمراً ضرورياً لتحليلها والوقوف عليها كما يلي:<sup>67</sup>

### الفرع الأول: المخاطر الاستراتيجية

وهي تلك المخاطر الناجمة عن عدم تبني الاستراتيجيات المناسبة التي تأخذ في اعتبارها كيفية تحقيق الربح المناسب بين كل الخدمات المصرفية التقليدية والخدمات المصرفية الإلكترونية، وبما لا يعرض المصرف إلى مزيد من المخاطر، ولا يؤثر على مركزه التنافسي، وتأتي أهمية هذه المخاطر من حيث تأثيرها الكبير على مستقبل المصرف، ومن حيث العناصر العديدة المكونة لها والتي يحتاج كل منها لضوابط وقائية تتوافق مع ظروف كل مصرف.<sup>68</sup>

### الفرع الثاني: المخاطر التشغيلية

---

<sup>67</sup> منير محمد الجنبهي، محمود محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص245  
<sup>68</sup> نادر الفرد قاحوش، العمل المصرفي عبر الإنترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص84.

تنشأ مخاطر التشغيل عن عدم التأمين الكافي للنظم، أو عدم ملائمة تصميم النظم لطبيعة عملية التحويل الإلكتروني، الامر الذي يعرضها الى اخطاء اثناء التشغيل وذلك على النحو التالي:

### أولاً: عدم التأمين الكافي للنظام:

بحيث يمكن اختراق نظم الحاسبات المصرفية، بهدف التعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء واستغلالها، الامر الذي يستلزم توافر إجراءات لكشف ومعالجة هذا الاختراق، وعمل تدابير احترازية لمواجهة تلك الامور.

### ثانياً: عدم ملائمة تصميم النظم لطبيعة التحويل الإلكتروني او القصور في اعمال الصيانة:

وتحدث هذه المخاطر بسبب خلل في شمولية النظام الذي قد ينشأ من سوء استخدام النظام أو سوء مراقبة البرامج، أو من برنامج إلكتروني غير ملائم لعملية التحويل الإلكتروني.

### ثالثاً: إساءة استخدام العميل وقصور المصرف في تنبيهه

ينشأ ذلك نتيجة عدم إحاطة العملاء بإجراءات التأمين الوقائية، او القيام بعمليات غسيل الاموال باستخدام معلوماتهم الشخصية، أو قيامهم بعدم اتباع التعليمات، او تقصير المصرف في توضيح التعليمات لعميله.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> منير محمد الجنبهي، محمود محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص47.

### الفرع الثالث: مخاطر السمعة

وتنشأ مخاطر السمعة في حالة توافر رأي عام سلبي تجاه المصرف نتيجة عدم قدرته على تقديم خدماته المصرفية الالكترونية وفق معايير الأمان والسرية والدقة مع الاستمرارية والاستجابة الفورية لاحتياجات ومتطلبات الزبائن، وعدم إمكانية الإيفاء بالالتزامات للعمليات الخارجية بسبب عوامل اقتصادية، وسياسية، واجتماعية، وهو أمر لا يمكن تجنبه سوى بتكثيف اهتمام المصرف بتطوير رقابة ومتابعة معايير الأداء بالنسبة لنشاطات العمال الإلكترونية.

### الفرع الرابع: المخاطر القانونية

تقع هذه المخاطر في حالة انتهاك القوانين أو القواعد أو الضوابط المقررة خاصة تلك المتعلقة بمعالجة غسيل الأموال، أو نتيجة عدم التحديد الواضح للحقوق والالتزامات القانونية الناتجة عن العمليات الالكترونية، أي تحدث عندما لا يحترم المصرف القواعد القانونية والتشريعات<sup>70</sup>.

### الفرع الخامس: مخاطر فجائية

وهي التي تؤدي إلى مشكلات في السيولة وفي سياسة القروض المصرفية، حيث إن فشل المشاركين في نظام نقل الأموال الإلكترونية أو في سوق الأوراق المالية بشكل عام في تنفيذ التزاماتهم يؤدي غالباً

---

70 الشمري، وعبدالات، الصريفة الالكترونية، دار وائل للنشر عمان، الاردن، ط1، 2008، ص246

إلى توتر قدرة مشارك أو مشاركين آخرين للقيام بدورهم في تنفيذ التزاماتهم في موعدها، وهذا يؤدي إلى توتر العلاقات وزعزعة الاستقرار المالي في السوق.

## الفرع السادس: مخاطر تكنولوجيا

وهي مرتبطة بالتغيرات التكنولوجية السريعة، فعدم إلمام المصارف بالاستخدام الأمثل للتكنولوجيا الحديثة يؤدي إلى القصور في أداء العمليات الإلكترونية بشكل صحيح.

ويتضح مما سبق ان:

النمو الكبير في أنشطة العمليات المصرفية الإلكترونية ادي إلى خلق تحديات جديدة أمام البنوك والجهات الرقابية في ضوء افتقار الإدارة والعاملين بالبنوك والمصارف إلى الخبرة الكافية لملاحقة التطورات المتسارعة في تكنولوجيا الاتصالات، هذا بالإضافة إلى تصاعد إمكانات الاحتيال والغش على الشبكات المفتوحة مثل الإنترنت، نتيجة لغياب الممارسات التقليدية والتي كان يتم من خلالها التأكد من هوية العميل وشرعيته، لهذا فقد أشارت لجنة بأزل للرقابة المصرفية<sup>71</sup> إلى أهمية قيام البنوك بوضع السياسات والإجراءات التي تتيح إدارة مخاطر العمل المصرفي الإلكتروني من خلال تقييمها والرقابة عليها ومتابعتها.

---

**71 لجنة بأزل للرقابة المصرفية** هي اللجنة التي تأسست وتكونت من الدول الصناعية العشرة: الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، هولندا السويد، سويسرا، اليابان، لكسمبورغ، وذلك مع نهاية 1974 تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل السويسرية، وقد حدث ذلك بعد أن تفاقمت أزمة الديون الخارجية للدول النامية وتزايد نسبة وحجم الديون المشكوك في تحصيلها وتعثرت بعض هذه البنوك وانتشار فروع البنوك خارج الدولة الأم بالإضافة إلى المنافسة القوية التي خلقتها البنوك اليابانية إزاء البنوك الغربية نتيجة لتدني رؤوس أموالها، كان ذلك عام 1988. **أهداف لجنة بأزل:** المساعدة في استقرار النظام المصرفي الدولي خاصة بعد تفاقم أزمة المديونية لدول العالم الثالث فقد توسعت المصارف الدولية خلال السبعينيات في منح قروضها لدول العالم الثالث مما أضعف مراكزها المالية ونظرا لعدم قدرة الدول النامية على التسديد اضطرت المصارف إلى اتخاذ إجراءات منها شطب الديون. إزالة مصدر مهم للمنافسة غير العادلة بين المصارف والناشئة من الفروقات فالمتطلبات الرقابية الوطنية بشأن رأس المال المصرفي، فمن الملاحظ أن البنوك اليابانية استطاعت أن تنفذ بقوة في السوق المصرفية العالمية وكانت أكثر تفوقا من البنوك الأمريكية والأوروبية. العمل على إيجاد آليات للتكيف مع التغيرات المصرفية العالمية وفي مقدمتها العولمة المالية والتي تدفع من التحرير المالي وتحرير الأسواق النقدية من البنوك بما في ذلك التشريعات واللوائح والمعوقات التي تحد من اتساع وعميق النشاط المصرفي للبنوك وأقرت معيارا موحدًا لكفاية رأس المال ليكون ملزما لكافة المصارف أي ان قراراتها ملزمة.

## خلاصه الفصل

من خلال دراستنا نستنتج في هذا الفصل أنه أدى التطور التكنولوجي السريع الذي نعيشه الآن، والذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، حيث فتحت آفاقاً واسعة أمام المشرعين وتساءل الجميع عن حلول قانونية لهذه الأساليب، وهكذا وبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع لا ورقي، أو ما يعرف بالإلكتروني، ومنها ظهور عقود التحويل المصرفي الإلكتروني وتنوعها، حيث شجعت على قيام خدمات مصرفية متطورة في ظل واقع مستجد، وفتحت الآفاق أمام التجارة الإلكترونية التي تعتمد على شبكة الإنترنت، مما أدى إلى حتمية خلق وسائل وآليات إلكترونية أخرى مجردة من الطابع المادي، لتتلاءم مع هذا النوع من التجارة، كما تساهم أيضاً في تطوير احتياجات دول العالم وذلك لسهولة انتشارها واستخدامها في عمليات المبادلة المالية والتجارية، وحتى تؤدي هذه التكنولوجيا المصرفية الإلكترونية دورها كما يجب وتعود بالفائدة على كل الأطراف يجب وضع أطر قانونية واستحداث نظم الأمان لمواجهة التحديات التي تنشأ جراء هذا التقدم في مجال المصارف.

## الفصل الثاني

### المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف

#### تمهيد وتقسيم

إن من يتمتع بحق ما أو بممارسة عمل ما فهو يأتي عملاً مشروعاً، وإن كان من حيث المبدأ يمكنه ممارسته بكل حرية، لكن الحرية ليست مطلقة بل لها حدود لا يمكن تجاوزها، تتمثل أساساً في عدم الإضرار بالغير.

وبما أن المسؤولية بجميع أنواعها شغلت الفقه و ما برحت تجذب، واستوقفت القضاء فأكثر من الاجتهاد فيها، و توسل بها المتضرر سبيلاً إلى التعويض عليه، فتعددت الدعاوى المستندة عليها، ولا يخفى أن أكثر القوانين المستجدة في البلاد العربية و أولها فلسطين اقتبست مشروعاتها بقدر ما يتلاءم مع البيئة و المحيط والعادات القديمة، ومن القانون الفرنسي الذي كان مشبعاً بروح الفردية، إلا أن التقدم العلمي و الازدهار الاقتصادي و التطور الاجتماعي الذي حصل في أواخر القرن 19، والنهضة الفكرية التي تمت في القرن 20 دعت أكثر البلاد المتمدنة لتعديل بعض مواد المسؤولية.

ونرى الفقهاء يجهدون أنفسهم، ويهتمون اهتماماً بالغاً في نظرية المسؤولية، وكانت نتيجة اهتمامهم أن أقروا مبادئ قانونية سليمة تتفق مع سير العمران والاقتصاد.

فالمسؤولية عموماً هي الحالة التي يؤخذ فيها الشخص عن عمل أته، وهذا العمل يفترض إخلالاً بقاعدة، فإن كانت القاعدة قانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية ويقابلها جزاء حدده القانون أو عين شروطه.

فمنذ ظهور الآلة وتزايد مخاطر التقدم التكنولوجي، ظهرت اتجاهات تدعو الى تطبيق بعض عناصر المسؤولية المدنية على أساس ان ما يصيب الفرد من ضرر لابد ان يكون له تعويض يزيل آثاره. حيث إن قيام المصرف بعمل عقد التحويل الالكتروني لعميله، يقتضي منه القيام بجملة من الإجراءات قبل عمل تلك العقد، ويؤدي الإخلال بها إلى قيام مسؤوليته المدنية، إذا تحققت أركان المسؤولية، وعند ذلك تحدث مشكلة في تحديد القانون الواجب لتطبيق، لأن التحويل الالكتروني قد تداخلت فيه أطراف متعددة الجنسية، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول المقصود بالمسؤولية المدنية وأنواعها، والمبحث الثاني أشكال المسؤولية المدنية للمصارف، المبحث الثالث دور المشرعين في تقنين وتنظيم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني.

### المبحث الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية وأقسامها

يعود ظهور مبادئ المسؤولية بوجهها الحديث إلى القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ما يعرف بقانون نابليون، كما أنها تقوم على مبدأ "حيث هناك (أو مع كل) ضرر يجب أن يكون هناك تعويض"، وموضوعات المسؤولية هي ترجمة لواقع الحياة ومنازعاتها والخصومات اليومية بين الأفراد، وأحكامها هي الحلول القانونية لهذه المنازعات في قانون نسبي، استناداً لما ورد في المادة (9 الفقرة 1) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية الفلسطينية، "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع

الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، او صلاحيتها في الإثبات". والمادة (7) الفقرة أ، (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001-الأردن-والذي ينص على أنه: "أ-يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها او صلاحيتها في الإثبات. ب-لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها اجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع احكام هذا القانون."

### المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية

تتصف المسؤولية بعدم الثبات النسبي، فهي مجموعة القواعد التي يقوم المشرع بوضعها بغية تنظيم تعاملات الأفراد مع بعضهم.<sup>72</sup>

فالمقصود من وضع هذه القواعد هو تنظيم التعامل بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات لجميع الأطراف لمنع حدوث خلافات<sup>73</sup>، أما ان وقعت الخلافات فتقوم قواعد القانون المدني أيضاً بتنظيم طرق حلها وتسوية منازعاتها.

<sup>72</sup> محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص14/15  
<sup>73</sup> عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2000، ص973.

## الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

ويمكن تعريف المسؤولية المدنية: هي الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة المخل بها<sup>74</sup>.

وعليه يمكن القول بأن المسؤولية المدنية هي: "المسؤولية التي تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال".<sup>75</sup> أي المسؤولية عن الفعل الضار كما هو الحال في نص المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م. أما في الفقه الاسلامي فقد تحدث عن المسؤولية المدنية وأطلق عليها اسم (الضامن) وعرفها بأنه: "إعطاء شيء مثل الشيء إذا كان من المثليات، وقيمته ان كان من القيميات"<sup>76</sup> ، كما عرفها الامام الغزالي بأن الضامن: "هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"<sup>77</sup>

وعليه فالضمان في الفقه الاسلامي يعني ما تعنيه المسؤولية المدنية في القانون المدني وهو التزام بأداء تعويض مالي عند الاضرار بالغير، شريطة ألا يصل الإضرار الى مستوى الإضرار بالحق العام. والمسؤولية المدنية هي مسؤولية قانونية لأنه يترتب عن قيامها جزاءات يفرضها القانون، وهي مدنية لأنها ترمي الى رفع الضرر الواقع على الغير أو ازالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال كتعويض وجبر للضرر، وهي مبنية على التزام قانوني سابق مفادته عدم الإضرار بالغير.

---

<sup>74</sup>نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 9 ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 4009 ، ص 41  
<sup>75</sup> ابراهيم سيد أحمد، مسئولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2004، ص39  
<sup>76</sup> وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر، ط9، دمشق، بيروت، 2012، ص22  
<sup>77</sup> الوجيز: 208/1

## الفرع الثاني: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

على الرغم من اتحاد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، سواء من حيث الأساس الواحد الذي تقوم عليه المسؤوليتان وهو "أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ووحدة الأركان المتمثلة في ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إلا أنهما تختلفان فيما بينهما في كثير من الأحكام التي تميز كل واحدة عن الأخرى حتى تطبق كل منهما فيما تخصه من وقائع.

فبعض الفقهاء يرون انه لا تمييز بين المسؤولتين، هؤلاء هم أنصار نظرية وحدة المسؤولية، بينما يرى الآخرون أن هناك اختلافاً بينهما وهم أنصار مذهب ازدواج المسؤولية.

### أولاً: فكرة وحدة المسؤولية

يرى أنصار هذا الفكر، أنها تقوم على فكرة مفادها أن لا محل للتمييز بين المسؤولتين (العقدية والتقصيرية) فكلتاها جزء للالتزام سابق، هذا الجزء اما أن يكون التزاماً عقدياً وإما ان يكون قانونياً، وفي كلتا الحالتين تتحقق المسؤولية لسبب واحد وهو إخلال المدين بهذا الالتزام، فالمسؤوليتان تتحدان في السبب والنتيجة، فتكون طبيعتهما واحدة ولا مجال للتمييز بينهما.

### ثانياً: نظرية ازدواجية المسؤولية

وعلى الرغم من مناصرة فريق من الفقهاء الوحدة المسؤولية المدنية، إلا ان معظم التشريعات المعاصرة الحديثة أخذت بازواجية المسؤولية فجعلت من المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام، واعتبرت

المسؤولية العقدية أثراً من آثار العقد الذي تم الاخلال به، مبررين ذلك بأن هناك فروق هامة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، تقتضي وجوب التمييز بينهما حتى يطبق على كل منهما ما يخصه من أحكام وهي كالتالي:

أ- من حيث الأهلية: في المسؤولية العقدية تشترط أهلية الرشد في أغلب العقود، أما في المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز.

ب- من حيث الاثبات: في المسؤولية العقدية يتحمل المدين عبء اثبات أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود الحق، أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد ارتكب عملاً غير مشروع.

ت- من حيث التعويض: في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقع أم غير متوقع.

ث- من حيث الاعفاء من المسؤولية: في المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، ولا يمكن الاتفاق مسبقاً على مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية لأن لها علاقة بالنظام العام.

**المطلب الثاني: أقسام المسؤولية المدنية**

المسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، ويتم تحديد طبيعة المسؤولية بالنظر لمصدر الالتزام الذي تم الإخلال به، فهي مسؤولية عقدية إذا تم الإخلال بالالتزام مصدره الإرادة الخاصة بالأطراف في العقد المبرم بينهم، بينما تكون المسؤولية تقصيرية إذا تم الإخلال بالالتزام فرض بمقتضى إرادة المشرع أو كما يرى فيه بعض الفقه. <sup>78</sup>

تقتضي القوة الملزمة للعقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، <sup>79</sup> قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عدل أي من الأطراف على تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية، وذلك بمقتضى المادة (6) بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية. <sup>80</sup>

### الفرع الأول: المسؤولية العقدية

يلتزم المصرف بالخطأ الناشئ عنه على أساس عقدي، ويكون العقد وجاهي بين العميل والمصرف عند فتح الحساب<sup>81</sup>، أو عقد إلكتروني دون تدخل شخصي أو مباشر لأي شخص طبيعي في عملية

---

<sup>78</sup> محمود جمال الدين ذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1988، ص8  
<sup>79</sup> استناداً للمادة (1/147) للقانون المدني المصري، تمييز حقوق رقم 1999/1528 تاريخ 1999/8/1.  
<sup>80</sup> حيث تنص المادة (6) على أنه: تمارس الوزارة المهام والاختصاصات الآتية: "8-فرض الغرامات على المخالفين لشروط الرخص والعقود."  
<sup>81</sup> سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص139.

إبرام العقد، كما جاء بنص المادة 11 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات

الإلكترونية الفلسطيني<sup>82</sup>.

### أولاً: تعريف المسؤولية العقدية

يمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها: "جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها

أو تأخر فيها وهي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد".<sup>83</sup>

وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على

الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عيناً، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم

الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ

العيني بالالتزام الناشئ عنه ممكناً، بحيث لا يكون لأيهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة

الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا استحال تنفيذ هذا العقد نهائياً وبصفة مطلقة، كون ان العقد هو

شريعة المتعاقدين، فلا يجوز للدائن ان يعدل عن التنفيذ العيني متى كان ممكناً الى اقتضاء التعويض،

كما لا يجوز ان يمتنع عن التنفيذ العيني ليعرض تعويض عنه، كون أن المسؤولية العقدية في حقيقتها

هي جزء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه ولا صلة لها بالتنفيذ العيني للالتزام.<sup>84</sup>

### ثانياً: أركان المسؤولية العقدية

<sup>82</sup> حيث تنص المادة (11) على أنه: 1-يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكتروني أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام، 2-يكون التعاقد المحدد بالفقرة 1 من هذه المادة صحيحاً ونافاً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد.

<sup>83</sup> نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص41

<sup>84</sup> علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ج2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص12

إذا تحققت المسؤولية العقدية على البنك فإنها تكون تحققت بإجماع أركانها الثلاثة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

## 1- الخطأ

الإخلال بالتزام عقدي، أو (الخطأ العقدي)، هو الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية، ويكون الخطأ العقدي عند إخلال المصرف (المدين) بما التزم به في العقد المبرم بينه وبين العميل، وقد اختلف شراح القانون المدني في تعريف الخطأ العقدي، فهناك من يعرف الخطأ العقدي بأنه: "انحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية"، حيث يجب ان يكون الضرر الذي اصاب المضرور ناتجاً مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه. فللمضرور ان يدفع بالمسؤولية العقدية عند الاخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة وكذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الاحكام القانونية والعرفية وكذلك العدالة وطبيعة المعاملة.

وتختلف صورة الخطأ تبعاً إلى اختلاف نوعي الالتزام العقدي: فقد يكون الالتزام بتحقيق غاية، وقد يكون ببذل عناية، علماً أن ما يميز الالتزامات ويجعلها إما التزامات بوسيلة وأما التزامات بغاية، هي إرادة الأطراف، فإذا تعذر معرفة إرادتهم، وجب الرجوع عندئذ إلى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها، وذلك من حيث طابع الاحتمال أو اليقين النسبي في تحققها، وتبعاً لهذا التقسيم، فإذا كان التزام المدين بتحقيق غاية، فإنه يعد مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية المطلوبة، ولا يقبل منه أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ من جانبه، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً لعدم تنفيذ التزامه، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية

بأن: "مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية التي لا يرُدُّها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن"، وجاء في قرار آخر: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤولية"، وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأن: "عقد نقل الأشياء يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه".

وهناك شرطين أساسيين لقيام تلك المسؤولية العقدية وهما:

أ- وجود عقد صحيح: لا يمكن الادعاء بالمسئولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف، وان يكون هذا العقد صحيحاً، أما إذا لم ينعقد العقد بعد ان يتضرر أحد الاطراف في مرحلة المفاوضات مثلاً، فلا يمكن الادعاء بالمسئولية العقدية.<sup>85</sup>

وعلى ذلك فإنه لا يترتب على العدول مسؤولية في مرحلة المفاوضات، على من عدل عنها، الا إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وفي هذه المرحلة الأخيرة، يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر، على عاتق ذلك الطرف المضرور.

ولا مجال أيضاً لتطبيق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلاً أو كان قابلاً للإبطال وقد تقرر إبطاله، وليس أمام المضرور إلا المسؤولية التصديرية، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> علي فيلالي، مرجع سابق، ص18/19

<sup>86</sup> علي فيلالي، مرجع سابق، ص25

كما لا تقوم المسؤولية العقدية في المرحلة اللاحقة على انحلال العقد - وإنما تتحقق هنا المسؤولية التصيرية-، ويجب أن يكون العقد صحيحاً، فإذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه كانت المسؤولية تصيرية، كما إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته ويتعاقد ثم يطلب إبطال العقد، فإنه يكون مسؤولاً تصيرياً عن الطرق الاحتيالية لا مسؤولية عقدية.<sup>87</sup>

ويتضح مما سبق أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد صحيح بين الطرفين المتعاقدين، وأن ينصب الإخلال على التزام ناشئ من هذا العقد، أي إذا أخل المصرف بالتزامه العقدي، فإن ذلك الإخلال سيرتب مسؤوليته العقدية تجاه المتضرر، وإن هذه المسؤولية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى.

#### **ب- عدم تنفيذ أحد العاقدين أو كلاهما للالتزامات الناشئة عن العقد**

وجود ضرر أصاب العميل نتيجة خطأ بعدم تنفيذ الالتزام الناشئ منه بالعقد، مثل تأخير تنفيذ أمر التحويل، مما يربط ضرر يصيب العميل (الأمر)، وهذا الإخلال أوجب المسؤولية العقدية للمصرف تجاه العميل<sup>88</sup>، وهذا ما أكدته محكمة استئناف رام الله، في حكم لها في جلسة 25 أكتوبر 2017، حيث أن المدعي اقام دعواه للمطالبة بمبالغ ماليه ناشئة عن عدم قيام الجهة المدعى عليها بتنفيذ التزامها بإجراء الحوالة المصرفية الصادرة من قبل عملائها، وهم عمال من قطاع غزة، بحيث هؤلاء العمال الذين أصبحوا عملاء للشركة المدعى عليها بعد فتح حسابات اليهم لغايات تحويل مستحقاتهم المالية التي حصلها المدعى؛ ثبت أنهم قد فوضوا البنك صراحة بحسم وتحويل هذه النسبة المشار إليها في كتاب الحوالة المصرفية لصالح المدعى

<sup>87</sup> رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص321.

<sup>88</sup> سليمان ضيف الله الزين، مرجع سابق، ص142.

على اساس انها بدل اتعابه، وعليه قررت المحكمة بالزام الجهة المدعى عليها شركة بنك فلسطين المساهمة العامة المحدودة بان تدفع للمدعي المبلغ<sup>89</sup>.

## 2- الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، وبما أنها مسؤولية تعويضية ناتجة عن الإخلال العقدي لالتزام أحد أطرافه -كما ذكرنا سابقاً-، فوجود الضرر الناتج عن خطأ المصرف (علاقة سببية)، حسب القواعد العامة ثبتت المسؤولية العقدية للمصرف، فهو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، ولقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمادة 179 "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم التعويض"<sup>90</sup>.

فلا تقوم مسؤولية المصرف إلا إذا أثبت العميل إخلال المصرف بأحد بنود العقد المبرم بينهم، سواء كان عقد وجاهي عند فتح الحساب أو إلكتروني كما ذكرنا سابقاً، وذلك مع وجود شروط يجب أن تكون متوافرة في الضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية للمصرف نتيجة إخلاله بالالتزام العقدي<sup>91</sup>، وهم كالتالي:

### أ- الضرر المباشر للخطأ

نصت المادة 186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> استئناف رقم 2017/551، حقوق، تاريخ الفصل 25 أكتوبر 2017م، رام الله.

<sup>90</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

<sup>91</sup> سليمان ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص152-153.

<sup>92</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 266 من القانون المدني الأردني<sup>93</sup>، والمادة 1/221 من القانون المدني المصري بأنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"<sup>94</sup>.

يفهم من ذلك بأن الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم قيام المصرف (المدين) بتنفيذ التزامه العقدي أو التأخير في تنفيذ التزامه وعليه يتم التعويض، أما إذا توسع الضرر نتيجة هذا الخطأ، يكون ضرر غير مباشر وبالتالي لا يتم التعويض.

#### ب- الضرر المؤكد

فالضرر المتوقع لا تقوم عليه المسؤولية، إلا إذا اثبت حدوث غش أو خطأ جسيم من المصرف، فعليه يكون ملزم بتعويض العميل بالخسارة التي لحقته وليس بالربح الذي فاتته، ويلزم المصرف بتعويض العميل عن الضرر المتوقع الحدوث عند إبرام العقد تحت طائلة المسؤولية العقدية.

وقد يكون الضرر مادي أو أدبي، فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في ماله، فمثلاً التأخير في تنفيذ التحويل المصرفي، مما يؤثر في سعر صرف العملات.

أما الضرر الأدبي، والذي يمس سمعة الشخص، مثل التأخير في التحويل الإلكتروني، مما يؤثر على سمعة العميل وخاصة إذا كان تاجراً<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> قانون رقم 43 لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645 الصفحة 2 بتاريخ 1976/8/1، والذي نص "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

<sup>94</sup> القانون رقم 131 لسنة 1948، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرراً صادر في 1948/7/29.

<sup>95</sup> سليمان ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 156-157.

### 3- العلاقة السببية

إن مسؤولية المصرف عن عقد التحويل الالكتروني، لا تقوم إلا بتوافر أركانها، والمتمثلة بالخطأ الذي يرتب ضرر مباشر ومحقق للعميل، علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر، وذلك للمطالبة بالتعويض، فليس من المنطق أن يسأل المصرف عن تعويض لضرر لم يكن نتيجة فعله.

فنصت المادة 1/180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله متى صدرت منه وهو مميز"، والمادة 181 من ذات القانون على "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"<sup>96</sup>.

فإثبات العلاقة السببية على العميل، وعلى المصرف إثبات العكس بوجود سبب أجنبي لا يد له فيه أو خطأ من الغير، ولكن نص المادة صراحة "ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، مما يعني بأنه في حال وجود شرط في العقد بين المصرف والعميل يحمل أحدهم عبء الإثبات، يكون جائزاً واستثناء على القاعدة العامة التي تحمل الدائن عبء الإثبات.

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

---

<sup>96</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

تُعد المسؤولية التقصيرية أحد أنواع المسؤولية المدنية وأهمها، نظراً لأهميتها وتعدد جوانبها وارتباطها بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة وتنشأ المسؤولية التقصيرية "الفعل الضار"؛ بسبب الإضرار غير المشروع بالغير، سواء أكان هذا الضرر يسيراً أم جسيماً، فالمسؤولية التقصيرية تنشأ بعيداً عن الالتزام العقدي، ويكون مصدر الالتزام بها القانون، أي الإخلال بواجب فرضه القانون، فعندما يضرّ شخصٌ ما شخصاً آخر فإنه يلزم على أثر هذا الضرر التعويض للشخص المتضرر من فعله.<sup>97</sup>

### أولاً: تعريف المسؤولية التقصيرية

ويقصد بها "التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون".<sup>98</sup>

قديمًا في ظل القانون الروماني، لم يكن هناك قاعدة عامة تقرر المسؤولية التقصيرية، بل كانت هناك أفعال محددة تقوم المسؤولية على أثرها، فإذا وقع فعل غير مشروع، سبب بالأذى لشخص آخر فلا تقوم مسؤوليته إن لم يكن منصوص عليه بشكل خاص، إلا أن المشرع الفرنسي القديم وضع قاعدة أساسية مقتضاها أن أي فعل غير مشروع سبب ضرراً للآخرين يلزم مرتكبه بالتعويض عنه.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005، ص75.  
<sup>98</sup> الإمام محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثامن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1994.  
<sup>99</sup> عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012، ص 354-355.

وانتقلت هذه القاعدة إلى القانون الفرنسي الحديث، حيث نصَّ قانون نابليون لعام 1804 في المادة 1382 على أنه: "كل فعل أيًا كان للإنسان يسبب ضرراً للغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، وبناءً على هذا النص ظهرت فكرة المسؤولية التقصيرية، والتي تُلزم الشخص المتسبب بالضرر بالتعويض للشخص المتضرر عما لحق به من أذى، وانطلاقاً من ذلك تبنت الدول فكرة المسؤولية التقصيرية.<sup>100</sup>

### ثانياً: أركان المسؤولية التقصيرية

حتى تقوم المسؤولية التقصيرية لا بدّ من توفّر عدة أركان حتى تصبح هذه المسؤولية قانونية ويتم المطالبة عنها بالتعويض المادي أو المعنوي من قبل الشخص المتضرر، فهناك ثلاثة أركان للمسؤولية التقصيرية وهي كالتالي:<sup>101</sup>

#### 1- الفعل غير المشروع (الخطأ)

وهو الفعل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون، أي الإخلال بالتزام أو انتهاك لحرمة حق مكرس قانوناً وشرعاً، وقد شكل الخطأ المركز الذي دارت حوله جميع الموضوعات لكونه الركن الأول الأساسي للمسؤولية التقصيرية، ويشترط حتى يكون هذا الفعل غير مشروع أن يكون مباشراً، ويُقصد بذلك: "ما كانت نتيجة اتصاله آلة التعلق بمحلّه"، أما الشرط الثاني في الإضرار فهو التسبب، أي "الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجها إلى الضرر دون الفعل ذاته".<sup>102</sup>

<sup>100</sup> سمير تناغو، مصادر الالتزام (الطبعة الأولى)، الإسكندرية-مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 222  
<sup>101</sup> عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات المدنية (الطبعة الثالثة)، دار الأمان، الرباط، 2011، ص 56-118  
<sup>102</sup> محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج1، ص135.

ومن ثم فإن خطأ المصرف عن عقد التحويل الالكتروني ينقسم الى نوعين من الاخطاء، خطأ عقدي وآخر تقصيري.<sup>103</sup> فالفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، من حيث:

### أ- تحديد نوع الخطأ

إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه تنفيذاً عينياً، الامر الذي يدفع الدائن الى المطالبة بالتعويض.

اما الخطأ التقصيري هو إخلال المدين بالالتزام القانوني عند قيامه بعمل غير مشروع سبب ضرر للغير، او امتناعه عن القيام بعمل كان يجب القيام به.

### ب- تحديد عبء الاثبات

إن الدائن في الخطأ العقدي هو الذي يدعي أن المدين لم يتخذ التزامه عينياً، فعليه إذا يقع عبء إثبات انه لم ينفذ التزامه عينياً، أي كما ورد في العقد المبرم بينهم، فإذا ما ثبت ذلك فهذا إثبات للخطأ العقد الذي ارتكبه المدين.

أما الخطأ التقصيري فيقع عبء إثباته على المضرور الذي يدعيه، كما يقع عليه إثبات الضرر الذي يكون المدين مسؤول عنه، وبعبارة أخرى فإن عليه أن يثبت أن هناك قانوناً حصل الإخلال به، الامر الذي أدي الى حدوث ضرر يخول مساءلة محدثه.

### ت- إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

بالإمكان الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية.

---

<sup>103</sup> جاسم علي سالم الشمسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، 2003، ص1785.

أما المسؤولية التقصيرية فإن كل اتفاق عن الاعفاء منها يعد باطلاً، وأساس ذلك هو مخالفتها للنظام العام، لأن المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة الطرفين.

إذ أنه يستوي في الخطأ الذي يحقق مسؤولية المصرف ان يكون مقصوداً او غير مقصود، أو ان يكون تافهاً أو يسيراً أو جسيماً، ومن ثم فإن خطأ المصرف يتصور حدوثه بإحدى الدرجات الآتية:<sup>104</sup>

#### أ- الخطأ الجسيم:

وهو الخطأ الصادر من المصرف والمتمثل بعدم بذل العناية المطلوبة بشأن عملية مصرفية معينة، ويكون بصورة لا تصدر إلا من أقل المصارف حرصاً وأشدهم اهمالاً في شؤونه الخاصة، وقد أخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية، فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية على جانب من الأهمية، وهناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقيق الضرر من الفعل، فإذا كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل إن اقدم على فعله فخطأه يكون جسيماً، وهناك من رأى أنه يتحقق بالإخلال الواجب بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حداً كبيراً من الجسامة.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> ذكرى محمد حسين، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 165.

<sup>105</sup> حسام الدين كامل، مصادر الالتزام غير الارادية، مطبعة اولاد وهبة حسان، 1994، ص 88.

## ب- الخطأ اليسير:

وهو الخطأ الذي يرافق السير العادي للإجراءات المتخذة من قبل المصرف دون وجود نية أو

قصد في حدوثه، حيث يقع الاخلال بواجب أقل أهمية.<sup>106</sup>

والخطأ اليسير يكون أقل خطورة من الخطأ الجسيم وإذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من

الأخطاء انها تستحق التعويض كغيرها، فإن هناك استثناءات لا تجعل لهذا الخطأ اليسير أي اعتبار لتقدير

التعويض، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاة حيث لا يسألون مدنياً إلا إذا كان الخطأ

جسيم، أو كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية على الخطأ اليسير.<sup>107</sup>

## ت- الخطأ التافه (الإهمال):

وهو تصرف يتصف بعدم الحرص والحيلة في واجب يتمثل ببذل عناية يلزم المصرف بالقيام

بها عند تنفيذه لعملية معينة.

ويقصد بالخطأ التافه الانحراف الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص، أو ما يقع بالقدر الطفيف من

الإهمال، وبهذا الخطأ التافه تقوم المسؤولية ما دام قد ترتب عليه ضرر للغير إذ أن القانون لم يعلق قيام

المسؤولية على درجة معينة من الخطأ.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 63.

<sup>107</sup> أسماء موسى أسعد أبو السرور، المرجع السابق، ص 67/66.

<sup>108</sup> عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 13.

ولقد أقر المشرع المصري بمسؤولية مرتكب الخطأ و ذلك في نص المادة 163 من القانون المدني المصري والمأخوذ عن الفقه الغربي و الذي ينص بأن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فالمشرع المصري أكد بوجود التزام يفرض على الكافة بعدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، ويقضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص<sup>109</sup>، سار مشروع القانون المدني الفلسطيني على هديه ، بينما يأخذ القانون المدني الأردني عن الفقه الاسلامي الذي لا يشترط توافر الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، انما اكتفي بأن يكون الفعل ضاراً حتى تقوم هذه المسؤولية.

ويقصد من ذلك انه يمكن مسائلة الشخص عن فعل الشيء وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، بشرط أن يكون هذا الشيء تحت حراسته وتصرفه، ومن الجدير بالذكر أن الخطأ يتكون من ركنين، الركن الأول مادي وهو الاخلال أو التعدي، والركن الثاني معنوي وهو الادراك أو التمييز .

الا ان المصرف بوصفه شخصاً معنوياً فلا يشترط لتحقق خطئه سوى ركن واحد وهو الاخلال او التعدي، اي مجاوزة المصرف للحدود التي يجب عليه التزامها في عقد التحويل الالكتروني، دون الركن المعنوي<sup>110</sup> وذلك لأن الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا ينسب له التمييز .<sup>111</sup> بالإضافة الى ذلك، فإنه يلزم لتحقق خطأ المصرف عن اخلاله بعقد التحويل الالكتروني، ان يثبت المتضرر الخطأ الذي وقع من جانب المصرف، ذلك لأن الأصل هو براءة ذمة المصرف، وأن العبء

---

<sup>109</sup> حسين عامر، عبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006، ص135.  
<sup>110</sup> عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دار النهضة العربية، ط1، 2003، ص277.  
<sup>111</sup> عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص668.

يقع على من يدعي خلاف ذلك الأصل، فإذا ادعى العميل سوء نية المصرف في عقد التحويل الإلكتروني، وأخل بالالتزام به، فعليه ان يثبت ذلك، وعلى المصرف ان ينفي عن نفسه هذا القصد، وأن على المتضرر أن يثبت أن المصرف لم يبذل العناية المطلوبة ، كأن يثبت اهمال المصرف، فإذا اثبت ذلك كان اثباتاً لخطأ المصرف، مالم يثبت المصرف ان عدم بذله للعناية المطلوبة إنما يرجع الى سبب أجنبي.<sup>112</sup>

كما ان المُشرع المصري أقر بذلك في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني حيث أقر في هذا الصدد أن: "لما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه"، لذلك ألقى عبء الإثبات فيها على المضرور وهو الدائن، ويستخلص من ذلك: أن السبب الأجنبي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية).

فالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حدث من شأنه أن يجعل وقوع الفعل الضار مستحيلاً، ولا ينسب إلى المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية.

## 2- الضرر

وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية، وهو الأذى الذي يلحق شخص في حقه أو مصلحته<sup>113</sup>، والضرر روح المسؤولية المدنية وعلتها التي تدور معها وجوداً وعدمياً فلا مسؤولية مدنية دون ضرر مهما بلغت درجة جسامه الخطأ، ويكون الضرر مادياً بأن يصيب الذمة المالية للشخص، ويشترط فيه شرطان:

---

<sup>112</sup> عبد الخالق غالي مهدي، التنظيم القانوني للتدقيق المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2015، ص156.  
<sup>113</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص284.

## أ- أن يخل بحق مالي للمضرور

الضرر المادي هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها

أو يعدمها. <sup>114</sup>

## ب- أن يكون محققاً

حتى يتحقق ركن الضرر ويكتمل معناه فلا بد أن يتحقق الضرر فعلاً، أو أنه يكون محقق الوقوع في

المستقبل. <sup>115</sup>

## 3- العلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر

ويعني ذلك أن يكون الضرر نتيجة الفعل غير المشروع أي لولا الفعل غير المشروع لما حصل

الضرر <sup>116</sup>، وهي تعتبر الصلة التي تربط الخطأ بالضرر، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفتت المسؤولية لانعدام

ركن من أركانها. <sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> سمير تناغو، مرجع سابق، ص246.

<sup>115</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص119.

<sup>116</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص287.

<sup>117</sup> حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول-مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، ص211.

فلا يكفي لقيام مسؤولية المصرف أن يكون خطأ من جانب المصرف وضرر أصاب العميل المتضرر، بل يلزم ان يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية، ويراد بها قيام علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور.<sup>118</sup>

فإذا انقطعت هذه العلاقة انتفت مسؤولية المصرف، فمن غير المنطقي أن يسأل المصرف عن تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو عمله أو ان يكون نتيجة لخطأ تابعه أو الشيء الذي تحت حراسته. ومن ثم فإن مسؤولية المصرف لا تتقرر في كل حالة ينعدم فيها ركن السببية، ووفقاً للقواعد العامة التي تحكم ركن السببية في المسؤولية المدنية، فإن ركن السببية ينعدم إذا كان الضرر لا يرجع الى خطأ المصرف بل الى سبب أجنبي، ويتمثل السبب الأجنبي في وجود القوة القاهرة وخطأ المتضرر وخطأ الغير، وبالإضافة الى ذلك فإن السببية قد تنعدم إذا كان خطأ المصرف هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر.<sup>119</sup>

وفي بعض الأحيان قد تكون العلاقة السببية معقدة إلى حد ما، كأن يحصل الضرر نتيجة عدة أسباب، أو أن ينشأ عن سبب واحد عدة أضرار، فعندها يتعين على قاضي الموضوع أن يبحث عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى حدوث الضرر كالحالة الأولى، أو أن يحدد الضرر الذي يرتبط بعلاقة سببية مع الفعل غير المشروع، ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على المضرور، وله أن يثبت ذلك بوسائل الإثبات كافة.

---

<sup>118</sup> جاسم علي سالم الشمسي، مرجع سابق، ص1792.

<sup>119</sup> عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص564

## المبحث الثاني: أشكال المسؤولية المدنية للمصارف

تعني المسؤولية المدنية في أبسط صورها أن تكون مسؤولاً عن الأفعال والممارسات التي يمكن أن تضر بالآخرين، ولكنها ليست إجرامية، وإلا أنها تتعلق بالأوقات التي لا توجد فيها نية لإحداث ضرر ولكن الضرر حدث على أي حال، متخذة في ذلك العديد من النظريات والصور وذلك ما سنتناوله بالشرح تفصيلاً من خلال المطالب التالية.

### المطلب الأول: نظريات المسؤولية المدنية للمصارف

عند تنفيذ المصرف لعقد التحويل الإلكتروني، فإنه يقع على عاتقه مسؤولية مدنية كما ذكرنا من قبل سواءً كانت هذه المسؤولية عقدية تجاه العميل أو مسؤولية تقصيرية عند حدوث خطأ، فيكون المصرف مسؤولاً مدنياً متى خرج عن الحرص المفروض عليه في العمل المصرفي، فيقع على عاتقه التزامات سواء من القوانين المنظمة لعمل المصارف مثل قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف، أو المنظمة للمعاملات الإلكترونية مثل قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية، أو وفق القواعد العامة، فهناك نظريات عدة لبيان المسؤولية المدنية للمصارف ومنها:

#### الفرع الأول: النظرية الشخصية

يذهب أصحاب النظرية الشخصية إلى عدم قيام مسؤولية أي شخص إذا لم يرتكب خطأ، فهذه النظرية تبحث عن مسلك المسؤول أكثر مما تبحث في الضرر الذي أصاب غيره، فأصحابها يشترطون وجود

خطأ سواء أكان واجب الإثبات أم كان مما يفرضه القانون، وعليه فإن المصرف لا تقوم مسؤوليته إذا لم يرتكب خطأ يؤدي إلى ذلك، ويبرر أصحاب هذه النظرية رأيهم بالقول انه لا يجوز إعاقة التقدم التكنولوجي وتعطيله بإلقاء المسؤولية بشكل نظامي على عاتق الأشخاص الذين يقوم نشاطهم الانتاجي على المجازفة وتحمل المخاطر التي هي ثمن التطور.<sup>120</sup>

### الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

في حين يذهب أصحاب النظرية الموضوعية إلى اشتراط الضرر لقيام مسؤولية المصرف المدنية ودون الحاجة إلى إثبات خطأ المصرف استناداً إلى فكرة مخاطر المهنة التي مفادها أن كل شخص يباشر نشاطاً خطراً يجب عليه أن يتحمل تبعه نشاطه، هذا إن سبب ضرراً لغيره، ويبرر أصحاب هذه النظرية رأيهم بأن الضرر الذي يصيب شخص معين يجب ان يتحملة محدث الضرر وان لم يكن هناك خطأ، لأنه هو الذي أوجده وهو الذي يستفيد من النشاط الذي سببه، ويرون أن النظرية الشخصية غير صالحة في ظل التطور الحالي للصناعة و الاقتصاد وازدياد مخاطر الآلات<sup>121</sup>، غير أنه يترتب على الأخذ بنظرية مخاطر المهنة بشكل مطلق مساعٍ متعددة على أكثر من صعيد في الوسط التجاري، إذ إن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يجعل الشخص مسؤولاً عن الاضرار المترتبة على أي نشاط يقوم به الأمر الذي يثنيه عن القيام بأي نشاط نافع، فضلاً عن ذلك إن العدالة تفرض إيجاد نوع من التوازن بين ما

<sup>120</sup> عوني الفخري، وجوب تعويض المضرور، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد 4، السنة الثانية، 2000، ص10

<sup>121</sup> عز الدين الناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص511/512

يغنمه الشخص من الشيء وبين ما يترتب عليه من مخاطر وذلك على أساس التوازن المعقول وليس

المصطنع.<sup>122</sup>

### الفرع الثالث: نظرية مسؤولية المحترفين

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن المسؤولية المدنية للمصارف تخضع للقواعد العامة ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل المصارف في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته إذ يتطلب منه عناية تفوق عناية الشخص المعتاد نظراً لأهمية الدور الاقتصادي الذي تضطلع به المصارف<sup>123</sup>، و استناداً إلى الرأي المتقدم فإن المصرف يكون مسؤولاً إذا ارتكب خطأً مهنيًا سبب ضرراً للغير، ويتم تحديد الخطأ المهني من خلال تحديد مفهوم التزامات المصرف والعناية التي يبذلها في ذلك وهي عناية تختلف تبعاً لنوع النشاط المهني ودرجة الاختصاص والخبرة أي إنها لا تُحدد في نطاق التزامات العقد فقط وإنما تمتد لتشمل ما تقتضيه العادات المهنية أيضاً.<sup>124</sup>

وأهمية هذه النظرية تتمثل بأن المصارف التي تعلم أنها ليست مسؤولة سوى عن الأخطاء التي ترتكبها تقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها واستثماراتها، فضلاً عن أن تطوير معيار الخطأ المصرفي وجعله خطأً مهنيًا يدفع المصارف إلى الاحتياط وبذل عناية أكبر سواء كان ذلك في ممارسة حقوقها أم

<sup>122</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط5، بدون دار طبع، 2012، ص1125

<sup>123</sup> غسان رباح، الوجيز في المخالفات المصرفية، ط9، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص17/16

<sup>124</sup> ذكرى محمد حسين، مرجع سابق، ص122

في تنفيذ التزاماتها مما ينعكس ايجاباً على مصالح أطراف النشاط المصرفي كافة وعلى الاقتصاد بشكل

عام.<sup>125</sup>

## المطلب الثاني: التزامات المصرف عن التحويل المصرفي الإلكتروني

يقع على البنك بمجرد تلقيه الأمر بالتحويل من عميله الأمر، المبادرة إلى تنفيذه في أسرع وقت ممكن بدون تأخير، فإذا تأخر وسبب ذلك ضرراً كان مسؤولاً عن تعويضه، ويكون من حق الأمر بالتحويل مطالبته بذلك لاسيما إذا أثبت خطأ البنك المتمثل في عدم مراعاة الوقت المحدد لتنفيذ أمر التحويل ودون وجود مبرر تفرض عليه ذلك، فلا يوجد أي تحديد تشريعي للوقت الذي ينبغي على المصرف مراعاته في التنفيذ، وهو أمر يبرر في الواقع بتميز الظروف التي يصدر فيها أمر التحويل وتلك التي يتم تنفيذه فيها وخاصة بالنظر إلى عدد البنوك المتداخلة في هذه العملية، و تكون نتيجة ذلك عدم إمكانية وضع أجل موحد لكل حالات التحويل ويتم ارتكاب هذا الغلط بسبب إهمال و تقصير البنك في التحقق من بيان مبلغ التحويل المذكور بأمر التحويل أو الخطأ أثناء ترجمته إلكترونياً على مستوى الأجهزة المعدة لذلك، و إما أن يكون البنك محيطاً بمضمون هذا البيان، ولكنه يتعمد رغم ذلك مخالفته، تقيداً منه بالرصيد غير الكافي الموجود بالحساب.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 1531

<sup>126</sup> عبد العزيز بن محمد السلامة، مرجع سابق، ص 70/69

ولا يستطيع المصرف التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب أو الفعل الذي بسببه امتنع عن التنفيذ، هذا ما أكدته المادة (236-3) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على أنه: " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن، والعنت الذي بدا من المدين". والمادة (360) من القانون المدني الاردني رقم 34 لسنة 1976 حيث نصت على انه: "إذا أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان."

فعليه يكون المصرف مسؤولاً في مواجهة عملية الأمر بالتحويل الالكتروني عن تعويض الضرر الذي أصابه، سواء مسؤولية عقدية أو تقصيرية، والتي قد تنشأ عن فعله وقد تنشأ عن فعل الغير.

#### الفرع الأول: التزامات المصرف عن فعله

صور الخطأ التي يكون المصرف مسؤولاً عنها مسؤولية مدنية سواء عقدية أو تقصيرية تتمثل في أربعة صور، أولها امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه عقدياً، وثانيها تأخير المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه عقدياً، وثالثهما مسؤولية المصرف عن الخطأ في التنفيذ، ورابعها مسؤولية المصرف في حالة فسخه التعسفي للعقد، وهم كالتالي:

#### أولاً: امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد

ان امتناع المصرف (المدين) عن تنفيذ أمر العميل يعتبر من أهم صور الخطأ، ويعتبر مخطئاً بمجرد عدم التنفيذ، لأن التزام المصرف هنا هو تحقيق نتيجة وعند عدم تحقيقها يوجب المسؤولية العقدية،

على أن يثبت العميل أن امتناع المدين عن التنفيذ لا يرجع الى سبب قانوني، أو بسبب الدائن نفسه، مثل أن يكون أمر الأمر بالتحويل غير واضح او غير محدد، أو عدم وجود رصيد للعميل في المصرف.<sup>127</sup>

فاذا امتنع المدين عن التنفيذ، وأدى ذلك الى حدوث ضرر وتوجد علاقة سببية بين الإثنيين، يقوم المصرف بتعويض العميل عن تلك الأضرار<sup>128</sup>، فلا يستطيع المصرف أن يرفض أمر التحويل الصادر من عميله إذا كان في الحساب رصيد كاف.

### ثانياً: تأخر المصرف في تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد

يجب أن ينفذ المصرف أمر التحويل دون تأخير، ونرى أن صورة قيام المصرف بالتنفيذ المتأخر أو صورة امتناع المصرف عن التنفيذ متشابهتان في الآثار القانونية، لكون المدين هنا هو المصرف، وتتص القوانين بأن التأخير في التنفيذ من قبل المصرف يجعل التنفيذ كأنه لم يكن أصلاً، فنجد أن القانون الفلسطيني اعتبر أمر العميل بالتحويل واجب التنفيذ فوراً، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك، فنجد في المادة (376) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1/334و2) من القانون المدني الأردني اللذان نصا على أنه:

1. يجب أن يتم الوفاء فور ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

<sup>127</sup> علي مؤيد سعيد، التحويل الالكتروني للأموال دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 2013، ص14  
<sup>128</sup> سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص256

2. على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

ومما سبق نستنتج ان في حالة عدم التنفيذ او التأخير من قبل المصرف سوف يقوم بتعويض المتضرر، وغالباً المتضرر هو الأمر بالتحويل وهذا اتجاه القوانين المشار إليها سلفاً، على خلاف ذلك نجد أن القانون النموذجي للتحويلات الدولية الصادر عام 1992 للأموال، حيث أوجب ان يتم تعويض المستفيد في حالة التأخير عن التنفيذ.

### ثالثاً: مسؤولية المصرف عن الخطأ في التنفيذ

يجب أن ينفذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من قواعد ومستلزمات، فإذا أخل المصرف بأي من هذه القواعد اعتبر مخطئاً وتترتب عليه المسؤولية المدنية<sup>129</sup>، وعقد التحويل المصرفي الالكتروني يختلف عن غيره بسبب الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة، مما يجعلها عرضة لعدد من الاخطاء، ولا يمكن تحديد صور الخطأ على سبيل الحصر، حيث لم تحدد القوانين العربية ذلك، فمن صور الخطأ: تحويل مبلغ أكثر أو اقل مما ينبغي تحويله، أو تحويل مبلغ دون أمر، أو قيد المبلغ في حساب غير المحدد بالأمر... وغيرها. فلا خلاف بين التشريعات ان من يتحمل مثل هذه الاخطاء هو المصرف، فلا يستطيع الأخير التصل من المسؤولية متخفياً وراء ماكينة، بل يمكن ان تعمل بدون بيانات او أوامر يرسمها الاخير لها.

---

129 أحمد سفر، مرجع سابق، ص63

ومما سبق نستنتج ان المصرف يعتبر مسؤولاً مسؤولية مدنية عن كل خطأ في عملية التحويل الالكتروني تؤدي الي حدوث ضرر للعميل، ومجرد إثبات الاهمال او التقصير يوجب المسؤولية لأن المصرف عندما يقوم بعمله يجب ان يتحرى الدقة في التعامل، لأن ما يقوم به على وجه الاحتراف، فيقوم بتعويض الضرر الذي أصاب العميل عن المكاسب التي كان ممكناً أن يحققها مستقبلاً نتيجة فوات الفرصة أو التأخير في التنفيذ، كذلك يستطيع المصرف التخلص من المسؤولية بنفي الخطأ عنه وإثبات وجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ العميل نفسه.

#### رابعاً: مسؤولية المصرف في حاله فسخه التعسفي للعقد

يُعرف الفسخ بأنه تقنية قانونية تُمكن الأطراف بالالتزام العقدي غير المنفذ وأن يُطلب حل للرابطة العقدية، والتخلص بالتالي من الالتزامات عند امتناع المدين أو الدائن عن تنفيذ ما تعهد به، فنظام الفسخ ينبني عن فكرة الالتزامات المقبلة في العقود الملزمة للجانبين، لذا فإن الفسخ يعتبر حق.

ولكن يقع الخطأ هنا عند التعسف في استعمال الحق إذا كان قصده الاضرار، فيدخل بذلك ضمن أحكام المسؤولية المدنية ويراد بهذه المسؤولية إلزام الشخص الذي يمارس حقاً من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ من استعمال الحق على النحو الذي ينحرف فيه عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع والتشريعات.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> مالك جبر حمدي الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة القادسية، 2009، ص 296/295.

فالقاعدة العامة تشير بأنه إذا فسخ العقد بتعسف من أحد الاطراف كان للمتعاقد الاخر، حق طلب

التعويض مما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً.<sup>131</sup>

وبما أن الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ما هو الا المسؤولية التقصيرية،

إذا التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، والتعويض في هذه الحالة كالتعويض عن الخطأ في

صورة أخرى، وهي صورة الخروج عن حدود الحق، والمصرف ملزم بالتعويض عن ذلك.<sup>132</sup>

### الفرع الثاني: مسؤولية المصرف عن خطأ الاشخاص الآخرين

بالأصل يجب أن يقوم المصرف بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليه، ولكن القانون المدني أجاز أن يتم

الوفاء بالالتزامات من قبل نائبه أو آخر له مصلحة في الوفاء، وهذا ما أكدته المادة (1/351) من

مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (1/317) من القانون المدني الأردني بأنه: " يصح الوفاء من

المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء وذلك ما لم ينص الاتفاق أو تستوجب

طبيعة الالتزام أن ينفذه المدين بنفسه".

ينقسم خطأ الأشخاص الآخرين الى ثلاث فئات، الأولى هو خطأ الوطاء أما الثاني فهو خطأ

العاملين بالمصرف المتعاقد، والثالث خطأ الوسائل المستخدمة لإبرام العقد، وهم كالتالي:

### أولاً: خطأ الوطاء

<sup>131</sup> عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص110  
<sup>132</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص352.

لكي ينفذ المصرف قواعد والتزامات العقد المبرم بينه وبين عميله قد يحتاج الى مصرف ثالث أو وسيط وخصوصاً في الحوالات الخارجية، والتي يلجأ المصرف المتعاقد الى الاستعانة بهم لتنفيذ التزاماته العقدية، فإن صدر منهم خطأ أو تقصير في واجباتهم، فلا يستطيع العميل الرجوع عليهم بالتعويض الذي تسببوا به، لعدم وجود اي رابطة قانونية بين العميل وهؤلاء، حيث يعتبر هؤلاء غريبين عن العقد المبرم بين العميل ومصرفه، فيكون المسؤول هنا هو المصرف المتعاقد مع العميل مسؤول عن تعويض الأضرار التي وقعت من قبل المصرف أو الوسطاء أو الجهات الأخرى التي نفذت العمل بناءً على طلب المصرف، وذلك ما نصت عليه المادة (317) من القانون المدني الأردني والمادة (351) من مشروع القانون المدني الفلسطيني كما ذكرنا سابقاً.<sup>133</sup>

### ثانياً: خطأ العاملين بالمصرف المتعاقد

أما الفئة الثانية من الأشخاص هم مجلس الادارة والموظفون لدى المصرف المتعاقد مع العميل، فإن هؤلاء المنفذون الحقيقيون للأمر الصادر من إدارة المصرف، فهم الشخص الحقيقي الذي يقع خلف الشخص المعنوي (الاعتباري) للمصرف، فإن قصر هؤلاء فإن المصرف يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي ويكون مطالباً بالتعويض لجبر الضرر.<sup>134</sup>

حيث يعتبر المصرف بوجه عام شركة تجارية تختص بممارسة الأعمال و الأنشطة المصرفية، والشركات بصورة عامة تلتزم بالأعمال والتصرفات الصادرة من مجالس إدارتها ومدراءها، مادامت هذه الأعمال والتصرفات تتم باسمها وعندما تكون واقعة ضمن اختصاص مجلس الإدارة والعاملين بها، فإذا

---

<sup>133</sup> المادة (10) من تعليمات البنك المركزي الاردني بشأن ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية.  
<sup>134</sup> محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص258

تجاوز المجلس والعاملون به اختصاصاتهم فإن الشركة تبقى مع ذلك مسؤولة عن التصرفات الصادرة من قبله تجاه الغير (العملاء)، ذلك وفقاً لنص المادة (1/174) من القانون المدني المصري على أنه: "الحكومة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم".

هذا وان الاخطاء التي يرتكبها المصرف ليست على طبيعة واحدة، فقد يرتكب المصرف خطأ، كأن يعتمد أحد موظفي المصرف أن يفشي معلومات سرية عن حسابات العميل، أو عمدياً ان لا يجمع المعلومات الكافية أضراراً به، وقد يكون خطأه غير عمدي كالإهمال.<sup>135</sup>

### ثالثاً: خطأ الوسائل المستخدمة في إبرام العقد

ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس مسؤولية المصرف الوسائل المستخدمة في إبرام عقد التحويل الالكتروني على أساس الاخلال بالتزام السلامة، وذلك بقولهم ان الالتزام بالسلامة قد امتد نطاقه ليشمل العقود الالكترونية ولم يقتصر على العقود التقليدية فحسب، فشمّل العقود التي يضع فيها المهني تحت تصرف عميله مواد أو أدوات أو وسائل يمكن ان يكون استعمالها مصدراً للحوادث المسببة للأضرار.<sup>136</sup> فمن حيث شروط تطبيق هذا الالتزام لابد ان يكون هناك خطر يهدد العميل او يصيبه بضرر، فعندما يقوم العميل الأمر بإصدار أمر التحويل فإن المصرف هنا يلتزم بتحقيق أمرين، السرعة والدقة، فإن

<sup>135</sup> إذا كان الخطأ عمدياً او نتيجة إهمال فإنه لا يؤثر على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض من الناحية القانونية، الا أنه من الملاحظ ان المحكمة تأخذ ذلك بنظر الاعتبار في تقدير قيمة التعويض.

<sup>136</sup> إيمان محمد ظاهر عبد الله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية القانون، جامعة الموصل، ص

لم يحصل العميل على ذلك كان المصرف قد تأخر في تنفيذ التزامه أو أخطأ فيه، واصيب العميل بأضرار يكون المصرف قد أدخل بالتزام ضمان السلامة لأن النشاط المصرفي يتضمن مخاطرة مالية للعميل المتعاقد مع المصرف، وتتهض مسؤولية المصرف المدنية تجاه العميل، ويستطيع المصرف أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الاجنبي، فإن إدخال الحاسوب والوسائل التكنولوجية والبرامج الحديثة المتصلة بعالم الانترنت في الحياة المصرفية يدعم الالتزام بالأمن والحرص الذي يتحمله المدين.<sup>137</sup>

فالالتزام بالسلامة فكرة تقوم على أساس تضمن العقد شرط يقوم المدين بموجبه بتنفيذه للالتزام العقدي دون ان يلحق ضرر بشخص الدائن، أي بمعنى انه يؤمن سلامة الدائن في هذا التنفيذ.<sup>138</sup>

وقد استند أنصار هذا الاتجاه على القرار القضائي الصادر من محكمة استئناف الفرنسية الصادر في عام 1985 في واقعة مفادها اهمال المصرف عندما ابلغه عميله بوجود أوامر تحويل للنقود وسحب لم يتم بها ولم يتخذ المصرف الاجراءات الضرورية لغلق النظام الالكتروني، الأمر الذي أدى الى ضرر العميل نتيجة للسرقة التي تعرض لها جراء الاختراق للنظام الالكتروني المصرفي، فأصدرت المحكمة بشأن تلك القضية قرار يقضي بمسؤولية المصرف العقدية، وأسست هذه المسؤولية على عدم كفاءة النظام الذي اتبعه المصرف آنذاك، وبهذا يكون المصرف قد أدخل بالتزامه بضمان السلامة المفروضة عليه.

فالخطر الذي يهدد العميل وحده لا يكفي لقيام مسؤولية المصرف على أساس الاخلال بضمان السلامة، وإنما يجب ان يتوافر شرطاً آخر وهو ان يكون المدين بالالتزام مديناً محترفاً، فمما لاشك فيه

<sup>137</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية، بحث مقدم الي مؤتمر الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية اعده كليه

شرطة دبي، الامارات، 2003، ص301

<sup>138</sup> علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص61/62

أن المصرف ينتمي لطائفة المدينين المحترفين لأن المصارف تحترف كل العمليات المصرفية والتي تقضي بالربح كمشروع تجاري محترف قائم على التنظيم والاستمرار وتحقيق الربح، فيجب عليه اتباع الأصول الفنية السليمة في مهنته وأن يضمن سلامة العمليات التي يقوم بها حتى لا يتعرض عميله الى أضرار، ولا يتسبب ذلك في خسائر فادحة ليست ماله فقط ولكن تشمل جوانب أخرى.<sup>139</sup>

### المبحث الثالث: دور المشرعين في تقنين وتنظيم عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

من المسلم به أن جميع العلاقات القانونية سواء كانت مدنية أو تجارية التي تنشأ بين طرفين أو أكثر، ويكون مضمونها الالتزام بعمل شيء أو الامتناع عن القيام به، ومن المقرر أيضاً أن القانون يوجه نشاط الأفراد على نحو تتحقق فيه مصالحهم، وتراعى فيه في الوقت ذاته مقتضيات الصالح العام للمجتمع.

ففي نطاق معين من نظام المجتمع يفرض القانون سلطاته، فلا يترك مجال لحرية الأفراد في مزاوله نشاطهم، ولا يسلبهم حريتهم، وإنما يقيد هذه الحرية بالقدر الذي يقتضي الصالح العام.<sup>140</sup>

فمنظراً لتنوع صور العقود بخصوص الالتزامات التعاقدية وتباين القواعد التي تسري عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الآثار، فقد سكت التشريع عن بيان موقفه فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب تطبيقه مراعيًا في ذلك الموقف غير المستقر لفقهاء القانون الدولي الخاص في هذا الشأن.

ولا شك في أن تطور أساليب التعاقد ومجالاتها، وخاصة في المجال الالكتروني، التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، تساعد على توسيع الفجوة القائمة من حيث عدم المساواة في البنية القانونية

<sup>139</sup> أحمد شوفي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، النسر الذهبي للطباعة والنشر، 2002، ص3  
<sup>140</sup> زياد محمد فالح بشاشة، احمد الحركي، دور اراده اطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية، دراسة مقارنة، جامعة دمشق، سوريا، 2012، ص356

بين افراد المجتمع، مما يستدعي معه تقليص هذه الفجوة وضرورة تحقيق المساواة في القوة الاقتصادية بين المراكز القانونية لأطراف العقد.

وتعد عقود التحويل المصرفي الإلكتروني عقوداً دولية، الأمر الذي يوجب معرفة القانون الواجب التطبيق على تلك العقود، في ظل عبورها لحدود أكثر من دولة، ووجود الأطراف في عدة دول.

وينقسم القانون الواجب التطبيق على تلك العقود إلى شقين، وفق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص وهما:

#### المطلب الاول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق

يخضع موضوع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وهذه القاعدة معمول بها في مختلف الأنظمة القانونية.<sup>141</sup>

فأطراف التعاقد في مجال علاقاتهم المدنية، وفي مجال التجارة الدولية، والالكترونية بصفة خاصة، يفضلون أحيانا الإفلات من قوانين الدول، فيلجؤون الى تضمين العقد حلولاً للمسائل التي يمكن أن تثار من خلاله، وإلى وضع الأحكام والشروط الخاصة لتسوية كل المنازعات المتوقعة.

وهذه الإرادة تحدد القانون الواجب التطبيق، الذي يحكم العلاقة العقدية بين الأطراف بإضافة بند خاص في بنود عقد التحويل الإلكتروني.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، ط1، 2005، ص87  
<sup>142</sup> محمد ابراهيم ابو الهيجاء، مرجع سابق، ص 19

فإن مبدأ قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص، يراد به حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب

التطبيق على العقد المزمع إبرامه إذا كان هذا العقد مما يحتمل خضوعه لقوانين بلاد مختلفة.<sup>143</sup>

أما القانون الدولي الخاص فيراد به مجموعة القواعد التي تعني بصفة أساسية ببيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وإسناد هذه العلاقة إليه لذلك تسمى بقواعد الإسناد، ويعد ضابط الإسناد أهم عنصر من عناصر قاعدة الإسناد، فهو الذي يربط بين موضوع الإسناد والقانون الواجب التطبيق، فضايط الإسناد يعني ما الذي يستند إليه المشرع في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الإسناد.<sup>144</sup>

وبالرغم من الاتجاه السائد المتمثل في اعتبار القانون الدولي الخاص قانوناً داخلياً كسائر القوانين الداخلية الأخرى، لأن المشرع في كل دولة حر في وضع قواعده، مراعيّاً فيها الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في بلده، مستهدفاً من كل ذلك قواعد العدالة، التي يكون من مهمات المحاكم الداخلية إلزام الافراد على اتباعها، ولكون موضوع العلاقة التعاقدية مشوباً بعنصر أجنبي، فإن الاتجاه الحديث يذهب الى أن القانون الدولي الخاص هو قانون مختلط، دولي وداخلي، عام وخاص.<sup>145</sup>

وبالفعل جرى العمل على ذلك، بقيام بعض المواقع بإضافة هذا البند في عقودها والأصل أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد باتفاق صريح بين الأطراف، بتضمين العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، أو باتفاق لاحق مستقل، وهذا التحديد يمثل عنصر أمان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع حول العقد المبرم بينهم.

<sup>143</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 170

<sup>144</sup> غالب الداودي، تنازع القوانين، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 19/18

<sup>145</sup> محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 28

## الفرع الأول: مبدأ الإرادة

إخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقهاً، وقضاءً، وتشريعاً، ويتعين قانون العقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية، ويمكن للمتعاقدين إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة، تعترف بصحة المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، أو تمكينهم من إخضاع عقدهم إلى عقد نموذجي معترف به في الأوساط التجارية، ويمكن للأطراف اختيار قانون يحكم العقد بجملته، واختيار قوانين أخرى تحكم بعض جوانبه، وبالرغم من حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن ذلك مقيد بعدم تعارضه مع النظام العام.<sup>146</sup>

وقد عالج القانون الأردني مسألة استقلال إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك من خلال المادة (1/20) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "1-يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

كذلك المادة (1/25) من مشروع القانون المدني الفلسطيني اذ تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فان اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه".

<sup>146</sup> صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص289.

حيث يلاحظ من خلال هذا النص أن القانون الأردني والفلسطيني وكما هو الحال في معظم التشريعات الوطنية لدول أخرى كرست مبدأ الارادة<sup>147</sup>، فقد تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقراراً في نطاق التشريع بأن أعطى مطلق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فضلاً عن ذلك فإن أغلب التشريعات التي تنظم العقود الدولية وخاصة عقود التحويل الالكتروني التي تتم عبر الانترنت باستخدام الوسائل الالكترونية لم تتطرق لبحث مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وبالتالي فإنه يصار في هذه الحالة إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (1/20) من القانون المدني الاردني، والمادة (1/25) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.<sup>148</sup>

ومن القوانين المتخصصة أيضاً التي تعترف بحق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية الصادر في سنة 1996، حيث تنص المادة رقم (4) على أن:

1- في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

2- لا تخرق الفقرة (1) بأي حق قد يكون قائماً، في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية، مشار إليها في الفصل الثاني ."

---

<sup>147</sup> كما نصت على هذه القاعدة معظم التشريعات الأوروبية مثل: المادة 1/27 من القانون المدني الألماني لعام 1986، والمادة 5/10 من القانون المدني الإسباني لعام 1974، والمادة 1/116 من القانون السويسري لعام 1987، والمادة 1/35 من القانون النمساوي لعام 1979. <sup>148</sup> أحمد الهواري، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، غرفة تجارة وصناعة دبي، الامارات، 2003، ص1654.

وبالتالي بيّن قانون الأونيسترال أنه بإمكان الأطراف أن يتفقوا على ما يرونه مناسباً لهم، وأن اتفاقهم هذا يكون موضع احترام القانون واعترافه به.

وقد جاء أيضاً قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، منسجماً مع المادة رقم 20 من القانون المدني الأردني ونصوص قانون الأونيسترال الخاص بالتجارة الالكترونية، التي أعطت أطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الدولي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية، وفي المادة رقم 1/5 نص القانون على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك."

149

### الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ الإرادة

بالرغم من اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في العقد المبرم بينهم إلا أن هناك بعض القيود وهي كالتالي:

### أولاً: أن يكون الاختيار ضمن حدود القانون

وهذا ما يقره أغلب التشريعات في شتى أنحاء العالم بأن اختيار القانون واجب التطبيق يجب ان لا يتجاوز حدود القانون وذلك تماشياً مع سياستها العامة.<sup>150</sup>

<sup>149</sup> نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 114  
<sup>150</sup> إسناداً مع القانون المدني الايطالي في المادة (1322) لعام 1942 "للأفراد حرية التعاقد التي تعني الحرية في اختيار نوع العقد وشروطه بحيث يكون هذا الاختيار ضمن الحدود التي تفرضها المبادئ القانونية التي تحكم المصلحة العامة في ايطاليا"

## ثانياً: عدم مخالفة النظام العام والآداب

وتعني مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، ويمتنع على حرية اختيار القانون مخالفتها، وهذا ما تنص عليه المادة (36) من مشروع القانون المدني الفلسطيني اذ ينص أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في فلسطين وفي حالة المخالفة تطبق مبادئ القانون الدولي الخاص"<sup>151</sup>.

## ثالثاً: أن تكون هناك صلة حقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين أو العقد

لإمكان تطبيق قانون الإرادة يشترط أن يمثل صلة بالمتعاقدين، أي أن يكون قانون موطنهما أو قانون جنسيتها، أو أن يمثل صلة بالعقد؛ أن يكون قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذ العقد، بمعنى يجب أن يكون قانون الإرادة يمثل مركز الثقل الفعلي في العلاقة، أي يجب أن يكون الأوثق إلى المتعاقدين أو الأوثق إلى العقد، بمعنى يؤخذ بالقانون الذي له أكبر صلة. وفي هذه الحالة لا يوجد إلا قانون واحد يتصف بهذا الوصف أن يكون على صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

## المطلب الثاني: اختيار أكثر من قانون يحكم العقد (تجزئة العقد)

يرى بعض الفقهاء بتجزئة العقد وأنه يمكن للمتعاقدین تحديد أكثر من قانون للعقد ذاته، إذا ما حدد نطاق تطبيق كل قانون وأخضع كل جزء فيه لقانون معين وحسب ما يتعلق بهذا النص أو ذاك من العقد،

---

وكذلك نص القانون المدني الأردني بالمادة (29) اذ ينص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية."<sup>151</sup>

إذ أن ثمة فوائد كثيرة يمكن ضمان تحقيقها عند اختيار الأطراف قانوناً معيناً للجانب الموضوعي للعقد،  
وقانوناً آخر للإجراءات الواجب اتباعها عند ظهور نزاع ما.<sup>152</sup>

وبالرجوع للمادة (20) من القانون المدني الاردني والمادة (1/25) من مشروع القانون المدني  
اللسطيني اللذان يشيران الى حرية اختيار القانون من قبل الطرفين، نجد أنها تضمنت حكماً عاماً يُمكن  
قانون الارادة، ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد، وهذا ما يتفق عليه غالبية الفقهاء من  
اعتبار العقد وحدة واحدة في كل اجزائه، ويجب أن تخضع هذه الوحدة الى قانون واحد، وذلك لسهولة  
التأويل والتفسير وبدون التكليف لتحليل عناصر العقد.<sup>153</sup>

ويرى الباحث باعتبار العقد وحدة واحدة في كل اجزائه، ويجب ان يخضع الى قانون واحد وهو الوضع  
الأمثل وذلك لعدة أسباب أذكر منها:

- 1- صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد في مجال العقود التي تبرم عبر الانترنت ومن ضمنها عقود  
التحويل الالكتروني.
- 2- احتمالية وجود خلل ببرامج الحاسوب أو الوسائل المستخدمة لإبرام العقود عبر الانترنت تبت رسائل  
مشوبة بالخطأ مما يثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد الالكتروني.
- 3- صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، وأهليتهم التعاقدية.
- 4- صعوبة التحقق من جدية التعاقد وإثباته.

---

<sup>152</sup> طالب حسن موسى، القانون الولي، دار الثقافة والنشر عمان، 1998، ص102.  
<sup>153</sup> أنظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني تعقيباً على المادة(1/20)، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان،  
1985، ص 65.

5- عدم تنظيم القانون المختار لعمليات إبرام عقود التحويل الإلكتروني.

6- اتفاق طرفي العقد الإلكتروني على قانون دولة لا تعترف أصلاً بصلاحيّة العقود، التي تعتمد على

الوسائل الإلكترونية.

### المطلب الثالث: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق

في حالة غياب الصلة الحقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين أو العقد، فإنه يستبعد قانون الإرادة

ويطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أي يطبق قانون محل إبرام العقد.<sup>154</sup>

كما في حالة إذا لم تتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على عقود التحويل

الإلكترونية المبرمة بينهم، وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن، فلا يكون ذلك مبرراً

للقاضي بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا اعتبر منكرًا للعدالة، فيجب عليه أن

يستعرض القوانين المتزاحمة لحكم النزاع، وعليه بذل الاجتهاد اللازم للوصول إلى تحديد القانون الواجب

التطبيق على العقد، بالاعتماد على ما قصده المتعاقدان.

فيقوم القاضي بتحديد القانون الأوثق صلة وارتباطاً بالعقد إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط جامدة

(كمحل إبرام العقد، أو تنفيذه، أو الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك للمتعاقدين)، وإما بإسناد تلك

الرابطة العقدية لضوابط مرنة "كضابط الأداء المميز للعقد"<sup>155</sup>.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> إسناداً للفقرة الثانية والثالثة من المادة 18 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>155</sup> ويقصد بضابط الأداء المميز للعقد: ذلك الضابط الذي يقوم على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقاً للالتزام الأساسي فيه، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره، وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد كله.

<sup>156</sup> هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، بند 369، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014، ص 548/549.

## الخاتمة

ان التطور الذي تعيش فيه المصارف الآن في ظل التقنيات التكنولوجية والالكترونية فرض عليها ايجاد نوع خاص من المسؤولية تتلاءم من طبيعة تلك العمليات المصرفية الحديثة لعدم كفاية القواعد العامة القائمة على تلك المسؤولية، مما أثار العديد من التساؤلات المتعلقة بالطبيعة القانونية للعمليات المصرفية الالكترونية ومن ضمنها عقود التحويل المصرف الالكتروني، إلا أن الدراسة خلصت بأن هذه العقود ما هي إلا افرازات البيئة التجارية وطورتها التكنولوجيا الحديثة كأداة الكترونية لإدارة النقود القيدية، التي تصدر بناء على طلب العميل الأمر، كما أثار موضوع استخدام تلك العقود الالكتروني العديد من الاشكاليات القانونية الأخرى، المتمثلة في مجموعة من المخاطر التي يمكن أن تنتج على استخدامها، والتي تنقسم الى مخاطر أمنية، وأخرى قانونية، بالإضافة الى مخاطر أخرى.

والتي من شأنها يمكن أن تترتب المسؤولية المدنية عليها وخصوصاً في حالة ما إذا كان هناك اخلال بالعقد الذي يمثل الالتزام العقدي لأطراف التعاقد.

فكان لا بد من البحث عن السبل الكفيلة بالحد من أثار تلك المخاطر، وقد تبين أنه من الضروري العمل على مراعاة مجموعة من المبادئ والأسس الموحدة في ادارة المخاطر والقوانين المطبقة بهدف حماية المتعاقدين بشكل يتناسب مع مبادئ وأسس النظام العام والآداب.

## النتائج:

من كل ما تقدم نوجز أهم النتائج التي وصلنا إليها من خلال البحث وهي كالتالي:

- 1- المصارف شخصية معنوية (عامة أو خاصة) تمارس نشاطها المصرفي على وجه الاحتراف نظير تقاضي فائدة أو عمولة متفق عليها فهي نشاط تجاري يهدف إلى الاستمرار والربح.
- 2- عقد التحويل المصرفي الالكتروني جيل جديد من أنظمة الالتزام والوفاء نتيجة التطور التكنولوجي والعولمة التي نعيش فيها الآن، والتي تتمتع بالقبول والانتشار الواسع لما تتضمنه من توفير بالوقت والجهد، الأمر الذي أدى إلى انتعاش التجارة الالكترونية، وأصبح العالم كله في المتناول.
- 3- تعددت التعريفات التي قيلت بصدد عقد التحويل المصرفي الالكتروني رغم اتحادها بالمضمون، فكل منها يحاول إبراز جزئية منه، ورغم ذلك يمكن إعطائه تعريف يستوعب كل ذلك من خلال تعريفه بأنه اتفاق بين الأمر بالتحويل والمصرف، يُنشأ هذا الاتفاق أو يُنفذ من خلال وسيلة الكترونية، يلتزم المصرف بمقتضاه بناءً على أمر من الأمر بتحويل مبلغ معين من حساب له الى حساب آخر.
- 4- عقد التحويل المصرفي لا يعدو أن يكون أداة لتداول النقود تداولاً قيدياً بديلاً للتداول اليدوي للنقود، وله طبيعته واحكامه الخاصة به.
- 5- ان مسؤولية المصرف المدنية تجاه عقود التحويل الالكتروني فرضتها ظروف الواقع التكنولوجي وتطبيقه بالمصارف، نظراً لما تحمله تلك العقود من مخاطر ومشكلات قانونية، فهي ترمي الى رفع الضرر الواقع على الغير أو إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال كتعويض وجبر للضرر، وهي مبنية على التزام قانوني سابق مفاده عدم الإضرار بالغير.

6- ان دراسة موضوع عقد التحويل المصرفي الالكتروني، ومعالجته من الناحية القانونية، أضفى نوع من الطمأنينة للآليات المستحدثة في التعاملات المالية بشكل عام وللمتعاقدين في عقد التحويل الالكتروني بشكل خاص لخلق جو من الثقة.

## التوصيات:

- 1- في ظل التغيرات المستجدة والتطورات التكنولوجية الحاصلة نوصي البنوك الفلسطينية الاستعداد لتطبيق ثقافة مصرفية تأخذ بعين الاعتبار التغيرات المستمرة في أوضاع السوق المصرفي بناء على القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية، لخلق كيان قانوني مصرفي قادر على المنافسة في ظل العولمة المالية والمصرفية.
- 2- تشديد مسؤولية المصرف مدنياً في حال تنفيذ أمر تحويل مزور متى ثبت ارتكابه لأخطاء أدت إلى هذا التنفيذ، ومن ذلك إهماله وتقصيره في فحص سلامة صدور أمر التحويل عن عميله.
- 3- على المشرع الفلسطيني إصدار تشريعات خاصة بعمليات التحويل المصرفي الالكتروني لتعزيز الواقع التجاري والحاجة الاجتماعية للتطور ومواكبة التقدم التكنولوجي، لمعالجة كافة الإشكاليات القانونية (التعاقدية والتقصيرية) التي تواجه المصارف والعملاء للحد من المخاطر الناجمة والتي تقع على عاتق أطراف التعاقد بعقد التحويل الالكتروني.
- 4- الابتعاد عن الثغرات التي تؤدي إلى إضعاف التعويض الاتفاقي، مثل الاكتفاء بادعاء المدين لنقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، أو تطبيق التعويض الاتفاقي كما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين وبغض النظر عن مبلغ التعويض مقارنة مع الضرر الحاصل.
- 5- أن تشترط التشريعات المقارنة بضرورة موافقة المستفيد لإتمام عملية التحويل الالكتروني، أي الموافقة بإجراء القيد في حسابه، تحسباً لوجود خطأ بالتحويل أو تورط المستفيد بعملية تهريب والإساءة إليه.
- 6- ضرورة إقامة هيئة رقابية دولية تراقب المعاملات الإلكترونية وتتظم القوانين الواجب تطبيقها طبقاً لما تحتاجه بنود العقد لضمان سلامة المتعاقدين.

7- إجراء تعديلات ضرورية في بعض القوانين، كقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) ومشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة (2014)، بوضع تعريف واضح لتقنية عقد التحويل الإلكتروني، وتحديد إطار قانوني له يشمل كافة جوانبه حتى تواكب التبادل التجاري الإلكتروني، وكي لا تبقى الدول العربية مهمشة من هذا التطور، ولا يبقى عقد غير مسمى في فلسطين.

## المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ. القوانين العربية:

1. اتفاقية بازل للرقابة المصرفية.
2. الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.
3. قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000.
4. قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966.
5. قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المنشور على صفحة 6010 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 2001/12/3.
6. القانون رقم 131 لسنة 1948 من القانون المدني المصري.
7. القانون رقم 17 لسنة 1999 من قانون التجارة المصري.
8. القانون رقم 43 لسنة 1976 من القانون المدني الاردني.
9. القانون رقم 85 لسنة 2001 من قانون المبادلات الإلكترونية الأردني.
10. قرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية.
11. المادة (101) مجلة الأحكام العدلية الإيجاب
12. المادة (الاولي) الفقرة (ح) من تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال التي أصدرها البنك المركزي الاردني رقم 2004/20 لسنة 2004.

13. المادة رقم 1/5 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001

14. مشروع القانون رقم 2 لسنة 2014 من قانون التجارة الفلسطيني.

15. مشروع القانون رقم 4 لسنة 2012 من القانون المدني الفلسطيني.

#### ب. القوانين الأجنبية:

1. التوجه الأوربي لحماية العملاء في العقود المبرمة عن بعد (الالكترونية) رقم 1997/7 الصادر

بتاريخ 1997/5/20.

2. الفقرة (6/a القسم 1693) من القانون الامريكي (EFTA) سنة 1978.

3. القانون النموذجي للتحويلات الدولية الصادر عام 1992 للأموال.

4. القرار القضائي الصادر من محكمة استئناف (liege) الفرنسية الصادر في عام 1985.

5. المادة (104) الفصل الرابع المعدل (4a) من القانون التجاري الموحد (U.C.C).

6. المادة (2) من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997.

7. المادة (4) قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية الصادر في سنة 1996.

8. المادة 1382 القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

9. المادة (2) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي

الفقرة أ و ب.

## ثانياً: المراجع:

### أ. الكتب العربية:

- 1- ابراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004.
- 2- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ط1، جامعة الكويت، الكويت، 2003.
- 3- أحمد السيد نبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
- 4- أحمد السيد نبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
- 5- أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 6- أحمد شوفي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، النسر الذهبي للطباعة والنشر، 2002.
- 7- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، مصر، 2003.
- 8- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 9- الامام محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثامن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1994.
- 10- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 11- بلال الأنصاري، عمليات البنوك، ط1، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2017.
- 12- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، بيروت، 1994.
- 13- حسام الدين كامل، مصادر الالتزام غير الارادية، مطبعه أولاد وهبة حسان، 1994.

- 14- حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام -الجزء الأول-مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقح الاسلامي والمقارن، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن.
- 15- حسين عامر، عبد الرحمن عامر، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006.
- 16- حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 17- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008.
- 18- رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013.
- 19- زهير بشناق، العمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2006.
- 20- زياد محمد فالح بشاشة، أحمد الحركي، دور ارادة أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية، دراسة مقارنة، جامعة دمشق، سوريا، 2012.
- 21- سعيد يحيي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- 22- سليمان بوذياب، النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
- 23- سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 24- سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
- 25- سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو، ط1، مصر، 1986.
- 26- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مطبعة السلام، شبرا، 1988.
- 27- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط5، 2012.

- 28- سميحة القليوبي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج2، مطبعة الانشاء، سوريا.
- 29- سمير تناغو، مصادر الالتزام (الطبعة الأولى)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 30- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 31- الشمري وعبدالات، الصريفة الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ط1، 2008.
- 32- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، طبعة1، 2005.
- 33- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 34- طالب حسن موسى، القانون الولي، دار الثقافة والنشر، عمان، 1998.
- 35- عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1996.
- 36- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي-دراسة مقارنة، ج 1، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- 37- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 38- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 39- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية العقدية، ط2، مكتبة دار الأمل، الرباط، 2005.
- 40- عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دار النهضة العربية، ط1، 2003.
- 41- عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني-النظرية العامة للعقد، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 42- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات المدنية (الطبعة الثالثة)، دار الأمان، الرباط، 2011.

- 43- عدنان ابراهيم السرحان، نوري خمد خاطر، "شرح القانون المدني، شرح الحقوق الشخصية والالتزامات"-دراسة مقارنة-دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 44- عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012.
- 45- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 46- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2000.
- 47- عزيز الكعيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، عمان، 2002.
- 48- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 49- علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 50- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 51- علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ج2، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 52- غالب الداودي، تنازع القوانين، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 53- غسان رباح، الوجيز في المخالفات المصرفية، ط9، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2005.
- 54- فؤاد قاسم مساعد الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 55- فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري-الأوراق التجارية-، العائق لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.
- 56- محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.

- 57- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 58- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.
- 59- محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- 60- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينة-، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005.
- 61- محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، دار الثقافة، عمان الاردن، الطبعة الأولى، الإصدار الاول، 2006.
- 62- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثامن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1994.
- 63- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 64- محمود الكيلاني، الجوانب القانونية في عمليات البنوك، معهد الدراسات المصرفية، عمان 2006.
- 65- محمود جمال الدين نكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1988.
- 66- محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج1.
- 67- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 68- مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واشتات التعاقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر الطبعة الأولى، 2010.
- 69- منير محمد الجنيهي ومحمود محمد الجنيهي، البنوك الالكترونية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- 70- نادر الفرد قاحوش، العمل المصري عبر الإنترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط1، 2001.

71- نادر عبد العزيز شافعي، المصارف والنقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007.

72- نائل عبد الرحمن وآخرون، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2000.

73- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج9، منشأة المعارف، الاسكندرية 2009.

74- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، بند 369، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014.

75- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط9، بيروت، 2012.

#### ب. الكتب الأجنبية

1. Cordite POENAR, Informatics Economic a Journal ISSN: 14531305, years 2008.
2. Paul White, the Regulation of Electronic Funds Transfer in Australia: An Integrated Multidisciplinary Approach, Victoria University, Melbourne, Australia, 2007.

#### ت. الرسائل الجامعية:

1- أسماء موسى اسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

2- ايمان محمد ظاهر عبد الله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية القانون، جامعة الموصل.

3- بو خالفة كريمة، النظام القانوني للتحويل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الجزائرية، 2015.

- 4- ذكرى محمد حسين، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
- 5- عبد الخالق غالي مهدي، التنظيم القانوني للتدقيق المصرفي، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بابل، 2015.
- 6- عبد العزيز بن محمد السلامة، الحوالة المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن مسعود، 2010.
- 7- علي مؤيد سعيد، التحويل الالكتروني للأموال، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 2013.
- 8- مالك جبر حمدي الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة القادسية، 2009.
- 9- نبيل زيد مقابلة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007.

#### ث. الأبحاث المنشورة:

- 1- أحمد الهواري، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، غرفة تجارة وصناعة دبي، الامارات، 2003.
- 2- أحمد بوراس، العمليات المصرفية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، 2007.
- 3- بن ساسي الياس، "التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به"، مجلة الباحث، عدد2، لسنة2003.
- 4- جاسم علي سالم الشمسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، 2003.
- 5- عبد الجليل غالي المهدي، الاحكام القانونية للتدقيق المصرفي، دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، العدد4، 2016.
- 6- علي أحمد صالح المهداوي، المانع وأثره في نفاذ آثار العقد -دراسة تحليلية تأصيلية في العقد-مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات، 2009.

- 7- عوني الفخري، وجوب تعويض المضرور، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد 4، السنة الثانية، 2000.
- 8- قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر، 2014.
- 9- محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية، بحث مقدم الي مؤتمر الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية اعدته كليه شرطة دبي، الامارات، 2003.
- 10- ممدوح خليل البحر، وعدنان احمد ولي العزاوي، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الجزء الثاني.

### ج. القرارات القضائية:

1. محكمة استئناف فرنسية.
2. محكمة استئناف فلسطينية.
3. محكمة التمييز المصرية.

### ح. المواقع الالكترونية:

1- محاضرات قانونية، كلية الحقوق جامعة النيلين، 31 مارس 2012، على الرابط التالي:

[https://sadeeglaw.blogspot.com/2012/03/blog-post\\_31.html](https://sadeeglaw.blogspot.com/2012/03/blog-post_31.html)

## فهرس الموضوعات

إقرار .....

الشكر والتقدير .....

ج	الملخص
هـ	Summary
1	المقدمة
14	الفصل الأول ماهية عقد التحويل المصرفي الإلكتروني
15	المبحث الأول: تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني وإجراءاته
16	المطلب الأول: تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني
16	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني
21	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني
24	المطلب الثاني: إجراءات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني
29	المبحث الثاني: أركان وخصائص عقد التحويل المصرفي الإلكتروني وأنواعه
29	المطلب الأول: أركان عقد التحويل المصرفي الإلكتروني
29	الفرع الأول: ركن الرضا
33	الفرع الثاني: ركن المحل
34	الفرع الثالث: ركن السبب
36	المطلب الثاني: خصائص عقد التحويل المصرفي الإلكتروني
36	الفرع الأول: عقد اتفاقي
36	الفرع الثاني: أداة وفاء مزدوج
37	الفرع الثالث: تتصف بالأمان والسرية في نقل البيانات
37	الفرع الرابع: يتم التنفيذ إلكترونياً وبسهولة
38	الفرع الخامس: عقد بين غائبين
38	الفرع السادس: الفعالية والمرونة
39	الفرع السابع: عملاً تجارياً
39	الفرع الثامن: من عقود المعاوضة
39	الفرع التاسع: ان يكون أمر التحويل إسمياً
40	المطلب الثالث: أنواع عقد التحويل المصرفي الإلكتروني
41	الفرع الأول: التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب المصارف المتداخلة في العقد
41	الفرع الثاني: التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب المستفيد
42	الفرع الثالث: صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب سرعة التحويل
42	الفرع الرابع: صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب الحوالة
42	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني ومخاطره

43	المطلب الأول: وجهات نظر الفقهاء حول طبيعة التحويل المصرفي الإلكتروني ومبرراتها القانونية.....
44	الفرع الأول: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقد إذعان.....
45	الفرع الثاني: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقد رضائي.....
46	الفرع الثالث: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقداً تجارياً.....
47	الفرع الرابع: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عملية شكلية.....
49	المطلب الثاني: مخاطر عقد التحويل المصرفي الإلكتروني.....
50	الفرع الأول: المخاطر الاستراتيجية.....
50	الفرع الثاني: المخاطر التشغيلية.....
52	الفرع الثالث: مخاطر السمعة.....
52	الفرع الرابع: المخاطر القانونية.....
52	الفرع الخامس: مخاطر فجائية.....
53	الفرع السادس: مخاطر تكنولوجية.....
54	خلاصه الفصل.....
55	الفصل الثاني المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف.....
56	المبحث الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية وأقسامها.....
57	المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية.....
60	المطلب الثاني: أقسام المسؤولية المدنية.....
78	المبحث الثاني: أشكال المسؤولية المدنية للمصارف.....
78	المطلب الأول: نظريات المسؤولية المدنية للمصارف.....
78	الفرع الأول: النظرية الشخصية.....
79	الفرع الثاني: النظرية الموضوعية.....
80	الفرع الثالث: نظرية مسؤولية المحترفين.....
81	المطلب الثاني: التزامات المصرف عن التحويل المصرفي الإلكتروني.....
82	الفرع الأول: التزامات المصرف عن فعله.....
82	أولاً: امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد.....
83	ثانياً: تأخير المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد.....
84	ثالثاً: مسؤولية المصرف عن الخطأ في التنفيذ.....
85	رابعاً: مسؤولية المصرف في حاله فسخه التعسفي للعقد.....
86	الفرع الثاني: مسؤولية المصرف عن خطأ الأشخاص الآخرين.....
86	أولاً: خطأ الوسطاء.....
87	ثانياً: خطأ العاملين بالمصرف المتعاقد.....

88	.....ثالثاً: خطأ الوسائل المستخدمة في إبرام العقد.....
90	.....المبحث الثالث: دور المشرعين في تقنين وتنظيم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني.....
91	.....المطلب الأول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.....
93	.....الفرع الأول: مبدأ الإرادة.....
95	.....الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ الإرادة.....
96	.....المطلب الثاني: اختيار أكثر من قانون يحكم العقد (تجزئة العقد).....
98	.....المطلب الثالث: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق.....
99	.....الخاتمة.....
100	.....النتائج:
101	.....التوصيات:
103	.....المصادر والمراجع.....