ماهية عقد التحويل الإلكتروني للأموال وآثاره بواسطة البنوك التجارية الأردنية

The nature of electronic transfer contract of funds and its effects by the Jordanian commercial banks

محمد فهمي سليم غزوي *

الملخص

يتمحور موضوع هذا البحث في عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، إذ يهدف إلى تعرف ماهية التحويل المصرفي الإلكتروني، وكذا أشكال أو صور التحويل المصرفي الإلكتروني، والمراحل التي تمر بها هذه العملية . وذلك في ضوء أحكام القانون الأردني بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة، وكذا أحكام الفقه والقضاء. اتبع الباحث المنهج التحليلي النقدي لتحقيق أهداف الدراسة. وبالنتيجة توصل الباحث إلى العديد من النتائج التي على ضوئها قام الباحث بتقديم عدة توصيات، منها وضع قانون جامع شامل بما يخص عقد التحويل المصرفي وتدعيم نظام الحماية لذلك.

الكلمات الدالة: تحول الأموال الإلكتروني، العقد الإلكتروني، البنك التجاري، القانون التجاري.

Abstract

The research paper centrally focuses on the electronic bank transfer contract; it aims to identify the nature of electronic bank transfer, as well as the forms of electronic bank transfer, and the stages that this process goes through, in light of the provisions of Jordanian law in comparison with various comparative legislation and the provisions of jurisprudence and the judiciary. The researcher followed the critical analytical method to achieve the objectives of the study. As a result, the researcher reached many results, in the light of which the researcher made several recommendations, including the establishment of an all-inclusive law regarding the bank transfer contract and strengthening the protection system therfor.

Keywords: Electronic Money Transfer, Electronic Contract, Commercial Bank, Commercial Law.

* كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الاردنية. تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/١٠/١ وتاريخ قبوله ٢٠٢١/١١/١٤

DOI:10.15849/ZUJJLS.211130.12

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

المقدمة

إن التقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة وما رافق هذا التقدم من تطور في المجال الإلكتروني والتقني، يجعلنا أمام عالم افتراضي وفضاء إلكتروني، فالعالم بمجلمه أصبح عبارة عن قرية صغيرة مفتوحه أمام الجميع وقد ألغت معها الحدود الجغرافية للدول. وإن كثيراً من الدول أصبحت تقيس مدى تقدّمها ورُقيّها من خلال تطورها التكنولوجي. ولعل أهم هذه التطورات، وأكثرها تأثيراً في حياتنا العملية هو اكتشاف الحاسوب، ومن ثم ظهور ما يسمى بالشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، حيث أدى ظهور الحاسوب وانتشاره إلى إحداث ثورة حقيقية في المعلومات التي بدورها تقوم على جمع كم هائل من البيانات غير الملموسة وتحويلها من شكل إلى آخر بعد معاجلتها بواسطة الحاسب الآلي. وإن هذه الثورة التكنولوجية أدت إلى تحويل المجتمع من مجتمع صناعي تقليدي إلى مجتمع معلوماتي تكنولوجي، بحيث تركت بصماتها في مختلف القطاعات ومن ضمنها القطاع المصرفي الذي واكب التطور التقني والتكنولوجي في معاملاته المالية ومن ضمنها التحويل الإلكتروني للأموال – موضوع هذا البحث– الذي يعتبر إحدى وسائل الدفع الإلكتروني، فبعد أن كانت البنوك تعتمد في معاملاتها المالية على الوسائل التقليدية في تحويل الأموال، وما تتّصف به تلك الوسائل من بطء وتكلفة باهظة مع إمكانية التزوير، أصبح الحاسب الآلي والإنترنت هو أساس العمليات المصرفية الذي بات يتصّف بالسرعة والدقّة في إنجاز المعاملات وتوفير الحماية والائتمان اللازمين للبنوك وللعملاء. وإن هذا التطور الهائل بعمليات التحويل الإلكتروني للأموال، وانعاكاسه الإيجابي على القطاع المصرفي أدى بالنتيجة إلى استعمال أحدث وسائل التقنية في عمليات تحويل الأموال، الأمر الذي أدى إلى وجود العديد من الأنظمة الإلكترونية التي يتم بواسطتها تنفيذ مثل هذه العمليات. وتأتي أهمية التحويل المالي الإلكتروني من خلال الحد من الاستخدام المادي للنقود، فعِوضاً عن التداول النقدي بين الأشخاص وتعرضّها لمخاطر السرقة والضياع والتلف، يكفي أن يتم التداول بإصدار أمر تحويل من العميل إلى البنك أو المنشأة المالية مُصدّرة التحويل بقيد مبلغ مالي من حساب العميل إلى حساب المستفيد، وبذلك فإن النقود تنتقل بين الأشخاص دونما الحاجة إلى نقلها بشكل مادي. كما تبرز أهمية التحويل المالي الإلكتروني من خلال تخفيف آثار التضخم النقدي التقليدي، كظاهرة تنشأ عن زيادة السيولة النقدية التقليدية في التعامل، فتحويل الأموال إلكترونياً يسهم في تحديد حجم التدفق النقدي المتداول من خلال رقابة البنك المركزي على حسابات الأشخاص المصرفية، بالإضافة إلى رقابته على التحويلات المالية الإلكترونية التي تتم عن طريق البنوك والمنشآت المالية. ونظراً لخلو التشريعات من نصوص تنظّم عمليات التحويل الإلكتروني للأموال، وحاجة المجتمع والاقتصاد إلى هذا النوع من المعاملات التجارية، دفع هذا الأمر بالفقه والقضاء إلى وضع ضوابط لعمليات تحويل الأموال إلكترونياً وذلك في إطار قانوني يتناسب وطبيعة هذه العمليات وينظم العلاقة فيما بين العميل والبنك من جهة والبنك والمستفيد من جهة أخرى، ويحدّد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المالي الإلكتروني وفقاً لقواعد القانون المدني والقانون التجاري بالإضافة إلى وضع صور لعمليات التحويل الإلكتروني للأموال الذي من الممكن أن يكون محلياً بين بنكين أو أكثر موجودان داخل دولة واحدة أو دولياً كأن يكون كل بنك في دولة.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة في افتقار التشريعات الأردنية لنصوص خاصة بعقد التحويل الإلكتروني للأموال، وإن تطبيق نصوص القانون المدني فيما يتعلق بالقواعد العامة للعقود على عقد التحويل الإلكتروني من شأنه أن يُفقد خصوصية هذا العقد وما يتصّف به من تطور وسرعة ، فالقانون المدني هو قانون قديم يتّصف بالجمود ولا يمكن تطبيق نصوصه على عقد التحويل الإلكتروني للأموال، الذي يعتبر عقد تجاري يعتمد على التطور التكنولوجي والسرعة والدقّة في التطبيق. وبالنتيجة ستقودنا هذه الدراسة إلى طرح التساؤلات التالية:

- ما هي الطبيعة القانونية لعقد التحويل الإلكتروني وما هي أشكاله؟
- هل النصوص الحالية في التشريع الأردني سواء قانون التجارة الأردني أو قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠١٥ كافية لتغطية عقد التحويل الإلكتروني للأموال؟
- هل تطبيق نصوص القانون المدني على عقد التحويل الإلكتروني من شأنه أن يغطّي كافة الإشكاليات التي من الممكن أن تنشأ عن هذا العقد التجاري؟
- ما هي المسؤولية المترتبة على أطراف عقد التحويل الإلكتروني؟

أهمية الدراسة وأهدافها:

بالرغم من التقدم التكنولوجي والتطور التقني في العمليات المصرفية وما رافق هذا التطور من استخدام أحدث وسائل التقنية في عمليات تحويل الأموال، كان لا بد من وجود قوانين ناظمة تحدد طبيعة العلاقة القانونية في عمليات التحويل والأساس القانوني لعقد التحويل الإلكتروني للأموال، وقد اختلفت الآراء حول هذه الطبيعة القانونية، فهل يمكن اعتبار عقد التحويل الإلكتروني هو حوالة حق، أو هو إنابة في الوفاء، أو هو وكالة. ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة حيث إن قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ قد جاء خالياً من أي نصوص تنظم عقد التحويل الإلكتروني للأموال وطبيعة العقد والتزامات أطرافه، فالبرغم من أن قانون التجارة الأردني قد نظّم بعض الأعمال المصرفية، بحيث أفرد بعض النصوص التي تنظم طبيعة العمل المصرفي، غير أن هذا التنظيم هو تنظيم قديم قِدم القانون ولا يتماشى مع التطور التكنولوجي الحالي. وعلى الجانب الآخر نلاحظ أن المشرع الأردني قد حاول مجاراة التطور التكنولوجي في القطاع المصرفي من خلال تشريع قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ غير أن هذا القانون وإن كان قد نظّم بعض مسائل التحويل الإلكتروني للأموال تاركاً الكرة في ملعب البنك المركزي لإصدار التعليمات الخاصة بتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني، إلا أنه كقانون لم يتضمن نصوصاً واضحة للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني من تحديد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المالي الإلكتروني، وحقوق والتزمات المتعاقدين، بالإضافة إلى الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن عمليات التحويل الإلكتروني للأموال، فهل هي مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية؟ وانطلاقاً من ذلك ارتأيت الخوض في هذه الدراسة وبيان نقاط الضعف والتقصير في التشريعات الناظمة لعمليات تحويل الأموال إلكترونياً ومحاولة الوصول إلى نظام قانوني شامل يغطي كافة الجوانب المتعقلة بالتحويل الإلكتروني للأموال.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

منهجية البحث:

إن المنهج الذي سيعتمده الباحث في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي النقدي، بحيث يتم عرض النصوص القانونية التي تتعلق بعقد التحويل الإلكتروني للأموال وتحليلها وبيان مدى فاعليتها في حماية أطراف العلاقة العقدية. ومن ثم اعتماد المنهج المقارن، بحيث يتم البحث في بعض أحكام القوانين المقارنة التي عالجت هذا الموضوع مثل القانون المصري والعراقي.

المبحث الأول
ماهية التحويل الإلكتروني للأموال

إن التطور التكنولوجي والتقني في عصرنا الحاضر دفع بالعديد من القطاعات إلى مواكبة هذا التطور ومحاولة الاستفادة منه قدر الإمكان، ويعتبر القطاع المصرفي وعمليات التحويل المصرفية أحد أهم القطاعات التي واكبت هذا التطور واستفادت منه على المستوى المحلي والدولي، وبات التطور التكنولوجي في العمليات المصرفية أمرا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه، في ظل وجود التنافسية والسرعة في إنجاز المعاملات، ويعتبر التحويل الإلكتروني أحد أشكال التطور التكنولوجي في القطاع المصرفي، وتأتي أهميته من خلال تقديم أفضل وأسرع خدمة للعملاء، بحيث يستطيع العميل تحويل الأموال والوفاء بديونه دونما الحاجة إلى استخدام النقود، ويكفي أن يصدر أمر بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب شخص آخر أو جهة معينة، وهذا الأمر يُرتّب آثاره القانونية، على اعتبار أنه عقد قانوني يتم بين الشخص الذي يرغب بتحويل الأموال، والجهة التي تقوم بالتحويل، بالإضافة إلى الشخص أو الجهة التي سوف تتسلم المال. وللوقوف على ما هية التحويل الإلكتروني للأموال، ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث من خلالهما: مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال في مطلب أول، وصور التحويل الإلكتروني للأموال في مطلب ثان.

المطلب الأول
مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال

بالرجوع لنصوص قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ و قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ يلاحظ أن المشرع الأردني لم يورد أي تعريف واضح أو صريح لمفهوم التحويل الإلكتروني للأموال، وإنما جاءت نصوص كلا القانونين عامة تنظّم مسائل التحويل الإلكتروني للأموال، وبالرجوع إلى تعليمات البنك المركزي فيما يتعلّق بتحويل الأموال إلكترونياً نجد أيضاً أن هذه التعليمات قد خلت من أي تعريف أو مفهوم للتحويل الإلكتروني للأموال، وجاءت لتنظّم مسائل التحويل الإلكتروني، وفي الوقت الذي خلا فيه التشريع الأردني من تعريف واضح ومحدد نجد أن كلا من القانون العراقي والقانون المصري قد عرّف التحويل الإلكتروني للأموال في قوانين التجارة الخاصة به، فنصت المادة ٢٥٨ فقرة أولى من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٥ على النقل المصرفي بأنه: "عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر"[١]. وقد أخذ المشرّع المصري بهذا التعريف، فقد عرّفت المادة ٣٢٩ فقرة أولى من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، النقل المصرفي بأنه: "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر" [٢].

وقد اعتبر الفقه أن عملية التحويل هي عملية مرتبطة بفكرة الدَّين، بحيث تقتصر المسألة على نقل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، بحيث يقوم البنك أو من يقوم مقامه بتقييد هذه الحركة في الحسابين، ومن هنا جاء تعريف الفقه للتحويل المالي على أنه تفريغ حساب شخص يسمى الآمر بناء على طلبه من مبلغ نقدي معين، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو شخص آخر يسمى المستفيد[٣] . وهناك تعريف آخر للفقه بأنها عملية تقتصر على نقل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، والبنك هو الذي يقوم بنقل النقود من حساب إلى آخر ويستوفي عمولة مقابل القيام بذلك [٤]. كما عرّف الدكتور محمد حسني عباس التحويل المصرفي بأنه: "عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، بواسطة قيد المبلغ مرة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وقيد المبلغ مرة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الآخر، وقد يكون الحساب الأخير مفتوحاً باسم نفس الآمر بالتحويل أو باسم عميل آخر، كما أن الحساب الآخر قد يكون في نفس البنك أو في بنك آخر [٥].

ويلاحظ على هذه التعاريف أنها اعتمدت على أن يكون هناك حسابان، لكي تتم مسألة التحويل المالي، بينما الواقع العملي يفيد بأنه قد تتم عملية التحويل المالي دونما الحاجة إلى وجود حسابين للآمر والمستفيد، كما هو الحال في الحوالات المصرفية الفورية، بحيث يقوم الآمر بدفع مبلغ الحوالة لصندوق البنك أو محل الصرافة، الذي يقوم بصرف ما يعادل قيمتها للمستفيد وبشكل نقدي ودونما الحاجة إلى وجود حسابين.

وهناك تعريف آخر للتحويل المالي هو أقرب ما يكون إلى الواقع بحيث لا يشترط أن يكون هناك حسابان للآمر والمستفيد، وإنما أن يتم إجراء عملية التحويل المالي بنقل مبلغ معين من الآمر إلى المستفيد، وهذا ما جاء به التشريع الأمريكي وتحديداً التشريع التجاري الموحّد الأمريكي، بحيث عرّف التحويل المالي بأنه مجموعة من الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المُصدر بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبيّن في الأمر [٦]. كما نجد أن القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال (Model

---

[١] قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٥

[٢] قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

[٣] الشقيرات، طارق محمد عودة الله، مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ص ٦. نقلاً عن عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهره، بدون سنة نشر، ص ١٧١

[٤] الربضي، مؤنس إحسان، الجوانب القانونية لعملية التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك ص ٤. نقلاً عن مصطفى كمال طه. الوجيز في القانون التجاري. منشأة المعارف. الإسكندرية ١٩٧٣، ص ٣٨٨

[٥] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية-جنين ص ٦. نقلاً عن عباس، محمد حسني، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٣

[٦] ذوابة، محمد عمر أحمد، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ص ٩

Article 4A-104 of the UCC (Uniform Commercial Code)

Law International Credit Transfers) الصادر عام ١٩٩٢ عن لجنة الأمم المتحدة (UNCITRAL) قد عرّف التحويل المصرفي بأنه مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد، ويشمل التعريف أي أمر دفع صادر عن بنك الآمر أو أي بنك وسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الدفع الصادر عن الآمر [١].

مما سبق يمكننا استخلاص تعريف محدد لمفهوم التحويل المالي بحيث يمكن القول إنه عبارة عن اتفاق أو عقد بين الآمر بالتحويل والبنك أو الجهة الوسيطة بنقل المبلغ المالي وذلك بموجب أمر خطي صادر من الآمر يتضمن مطالبة البنك بنقل مبلغ معين من حساب الآمر أو يدفعه الآمر بشكل نقديّ إلى صندوق البنك ويطالب بموجبه نقل هذا المبلغ إلى المستفيد مقابل عمولة يتقاضاها البنك أو الجهة الوسيطة بنقل المبلغ.

فالتحويل المالي هو عبارة عن عقد ارتباط الإيجاب الصادر عن الآمر بقبول البنك أو جهة التحويل بنقل مبلغ معين، بحيث يرتّب التزام لكل منهما بما وجب عليه من الآخر.

ولا يختلف عقد التحويل المالي التقليدي عن عقد التحويل المالي الإلكتروني سوى أن الأخير يتم بوسائل إلكترونية تسهم في إنشاء العقد وتنفيذه، فدخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والتطور التقني الذي شكّل ثورة علمية في هذا المجال، دفع بالبنوك وبجهات التحويل المالي إلى مواكبة هذا التطور، لما فيه من سرعة في إنجاز المعاملات وقلة التكلفة، فأصبحت البنوك تعتمد الجانب التكنولوجي في إنجاز معاملاتها وخدماتها البنكية. ويمكن تعريف عقد التحويل المالي الإلكتروني بأنه: " اتفاق أو عقد بين الآمر بالتحويل والبنك أو الجهة الوسيطة بنقل المبلغ المالي، بحيث ينشأ هذا الاتفاق ويتم تنفيذه بإحدى الوسائل الإلكترونية وذلك بموجب أمر خطي صادر من الآمر يتضمن مطالبة البنك بنقل مبلغ معين من حساب الآمر أو يدفعه الآمر بشكل نقديّ أو من خلال وسيلة إلكترونية إلى صندوق البنك ويطالب بموجبه نقل هذا المبلغ إلى المستفيد مقابل عمولة يتقاضاها البنك أو الجهة الوسيطة بنقل المبلغ". وهذا ما جاء به قانون تحويل الأموال الإلكترونية الأمريكي حيث عرّف عقد التحويل المالي الإلكتروني بأنه: " أي عملية تحويل للأموال تبدأ أو تنفذ من خلال وسيلة إلكترونية كالهاتف، الحاسوب أو شريط مغناطيسي بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب. والاتصال الإلكتروني هو الرسالة المرسلة إلكترونياً بين العميل والمنشأة المالية بصورة تسمح بعرض ورؤية النص بواسطة وسيلة عرض كشاشة الحاسوب الشخصي.)[٢](ومن خلال هذا التعريف التشريعي نلاحظ أنه حتى نكون أمام تحويل مالي إلكتروني لابد أن يتم هذا التحويل باستخدام وسيلة إلكترونية تكون قادرة عن إيصال النص أو عبارة التحويل إلكترونياً من الآمر إلى المنشأة المالية، وبذات الوقت تنفيذ التحويل إلكترونياً من المنشأة المالية للمستفيد.

وإذا كان عقد التحويل المالي التقليدي يرتّب أثره القانوني عند ارتباط الإيجاب الصادر عن الآمر بقبول البنك أو المنشأة المالية في مجلس عقد واحد، إلا أن عقد التحويل المالي الإلكتروني يمكن أن يرتّب أثره القانوني دون أن يكون طرفا العقد في مجلس عقد واحد ويكفي أن ينعقد العقد باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال، فعلى سبيل المثال، يكفي أن يقوم الآمر بإصدار الأمر من خلال رسالة بريد إلكترونية إلى البنك أو المنشأة المالية، يُطالب

---

[١] ذوابة، محمد عمر أحمد، مرجع سابق، ص ٩

Article 2-a of the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, 1992

[٢] Article 4A-104 of the U.C. C. (Uniform Commercial Code)

فيها البنك بقيد مبلغ معين لحساب المستفيد، وفي المقابل يقوم البنك بإيجاب الآمر من خلال تنفيذ التحويل المالي، وقد يقوم البنك بقبول طلب الآمر من خلال الرد عليه برسالة إلكترونية مضمونها أنه تم قبول طلبك بإصدار التحويل أو أنه تم تنفيذ التحويل المالي.

المطلب الثاني

صور وأشكال التحويل الإلكتروني للأموال

لقد أشرنا سابقاً إلى أن التحويل الإلكتروني للأموال عبارة عن عقد يتم بموجبه نقل مبلغ مالي وذلك من خلال قيده في الجانب المدين لحساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد، وقد تتعدد صور التحويل الإلكتروني للأموال تبعاً لتعدد البنوك التي تتدخل في عملية تنفيذ التحويل، كما قد تتعدد أيضاً تبعاً لسرعة التحويل، أو بحسب المستفيد وفيما يلي نوضّح كل صورة على حِدة:

الصورة الأولى: التحويل الإلكتروني بحسب البنوك المتدخلة في العقد:

قد يتم التحويل الإلكتروني من خلال بنك واحد أو بنكين أو ثلاثة، فعندما تتم عملية التحويل الإلكتروني من خلال بنك واحد، بحيث يكون التحويل بين حسابين في نفس البنك، نكون أمام تحويل إلكتروني بسيط، ففي هذه الحالة يصدر الآمر أمراً بنقل مبلغ معين من حسابه في البنك إلى حساب المستفيد في نفس البنك. وهنا يقوم البنك بقيد مبلغ التحويل من حساب الآمر وإضافته إلى حساب المستفيد، سواء كان الآمر نفسه هو المستفيد أو كان هناك مستفيد آخر، فعملية التحويل بشكلها البسيط تمر في ثلاث مراحل هي مرحلة إصدار الآمر طلب التحويل، ومرحلة قيد مبلغ التحويل من حساب الآمر والمرحلة الأخيرة هي مرحلة إيداع مبلغ التحويل لحساب المستفيد. ويستوي أن يتم التحويل في فرع واحد أو في فرعين لذات البنك، فالفروع لا تعتبر شخصيات قانونية مستقلة عن المركز الرئيسي للبنك، وإنما هي جميعها تشكل ذات البنك. ويعتبر التحويل الإلكتروني البسيط من أسرع الحوالات وأبسطها، فالبنك يقوم بهذه العملية بشكل فردي دونما الحاجة إلى تدخل بنوك أخرى.

وقد يتم التحويل الإلكتروني بتدخل بنكين، وهو ما يسمى بالتحويل الإلكتروني الثنائي وفي هذه الحالة يصدر الآمر أمراً بتحويل مبلغ معين من حسابه لدى البنك إلى حساب المستفيد لدى بنك آخر، سواء كان المستفيد هو الآمر نفسه أو شخصاً آخر، وهنا يقوم بنك الآمر بخصم مبلغ التحويل من حساب الآمر ومخاطبة بنك المستفيد لإيداع التحويل في حسابه، وبعد إتمام عملية التحويل يقوم البنكان بتسوية عملية التحويل فيما بينهما وذلك من خلال غرفة المقاصّة أو من خلال القيد الحسابي في السجلات إذا كان لكل بنك حساب لدى البنك الآخر، أو قد تتم التسوية عن طريق بنك ثالث، يحتفظ كلا البنكين بحسابات لديه.

وقد يتم التحويل الإكتروني بتدخل ثلاثة بنوك، وهو ما يعرف باسم التحويل الإلكتروني المركّب، وفي هذه الحالة يقوم الآمر بإصدار أمر لبنكه بتحويل مبلغ معين من حسابه لدى البنك إلى حساب المستفيد لدى بنك آخر. ونتيجة لعدم وجود علاقة مصرفية بين بنك الآمر وبنك المستفيد، فهنا يلجأ بنك الآمر إلى التعامل مع بنك وسيط يرتبط معه بعلاقة مصرفية، كما يرتبط هذا البنك الوسيط بعلاقة مصرفية مع بنك المستفيد. وهنا يقوم بنك الآمر بقيد مبلغ التحويل من حساب الآمر، وإيداعه في حساب البنك الوسيط، وهنا يقوم البنك الوسيط بقيد مبلغ التحويل من حساب صندوقه وإيداع المبلغ في حساب صندوق بنك المستفيد، وبعد ذلك يقوم بنك المستفيد بقيد المبلغ من حساب

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

صندوقه وإيداعه لدى حساب المستفيد في ذات البنك، وفي كل مرحلة من مراحل التحويل يتم إشعار البنك الذي تم قيد المبلغ لديه بأن عملية التحويل هذه قد تم قيدها من حساب الآمر إلى حساب المستفيد. وقد تتم هذه العملية بين عدة بنوك في دولة واحدة أو بين عدة بنوك في دول متعددة [١].

الصورة الثانية: التحويل الإلكتروني بحسب سرعة التحويل

هناك ثلاث طرق للتحويل المالي بحسب سرعة التحويل، فقد كانت التحويلات المالية في الماضي تتم بالطريقة التقليدية لنقل الأموال أو الطريقة العادية، وكانت هذه الطريقة تحتاج إلى وقت طويل لتنفيذها يتمد إلى أيام وأسابيع، وذلك من خلال الرسائل البريدية بإصدار أمر التحويل إلى بنك المستفيد، أو من خلال نظام السويفت وهو نظام متخصص لتنفيذ الحولات البنكية يعتمد على تسلسل الأرقام في ترتيب الحولات، وكانت عمولة البنك في هذه الطريقة قليلة.

أما الطريقة الثانية للتحويل فهي الطريقة المستعجلة، وهي نفس الطريقة العادية ولكنها تتضمن صفة الاستعجال ويتم الإشارة إلى ذلك من خلال وضع ملاحظة على قيد التحويل يبيّن صفة الاستعجال لهذه الحوالة، بحيث يقوم بنك المستفيد بإعطاء الأولوية لهذه الحوالة على الحوالات الأخرى. كما تعتبر هذه الطريقة أكثر تكلفة بالمقارنة مع الطريقة العادية.

وأخيراً الطريقة الثالثة للتحويل المالي هي الطريقة السريعة، بحيث لا يحتاج تنفيذ التحويل إلى وقت طويل، ذلك أن هذه الطريقة من الحوالات تحتاج إلى شركات متخصصة في تنفيذها، تملك شبكة واسعة من الوكلاء في جميع أنحاء العالم وجميعها تندرج تحت شبكة اتصال واحدة تخص هذه الشركة. إذ بمجرد قيد الحوالة من حساب آمر التحويل، يستطيع المستفيد تسلم الحوالة خلال فترة بسيطة لا تتجاوز الدقائق من إصدار أمر التحويل. وتكلفة هذا النوع من الحوالات باهظة بالمقارنة مع الحولات العادية، والحوالات المستعجلة.

الصورة الثالثة: التحويل المالي الإلكتروني بحسب المستفيد:

لقد ذكرنا سابقاً أن التحويل بحسب المستفيد ينقسم إلى صورتين، الصورة الأولى تكون حين يقوم الآمر بالتحويل بإصدار أمر التحويل لنفسه، بحيث يكون هو المستفيد داخل ذات البنك مُصدر التحويل، وذلك لحسابين منفصلين أو لبنك آخر يوجد فيه حساب له، وفي هذا الصورة يُصدر آمر التحويل طلبا للبنك لقيد مبلغ معين من حسابه في البنك مُصدر التحويل إلى حساب آخر له في ذات البنك، أو قد يكون أمر التحويل من حسابه لدى البنك مُصدر التحويل إلى حساب آخر لديه في بنك آخر. ففي هذه الصورة يكون طرفا عقد التحويل المالي هو آمر التحويل الذي هو ذاته المستفيد والطرف الآخر هو البنك. أما الصورة الثانية للتحويل المالي فهي عندما يُصدر آمر التحويل طلبا للبنك لقيد مبلغ من حسابه إلى حساب شخص آخر هو المستفيد، وإما أن يكون حساب المستفيد في ذات البنك أو يكون في بنك آخر.

---

[١] الشقيرات، طارق محمد عودة الله، مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ص ٩. نقلاً عن بو ذياب، سلمان. النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي والخارجي، دارسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٨.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال

إن التصرّف الذي يقوم به الآمر من طلب قيد مبلغ مالي من حسابه وتحويله إلى حساب المستفيد، هو تصرف قانوني ناتج عن علاقة عقدية، أساسها عقد التحويل المالي، وللبحث في هذه العلاقة العقدية فإن مردّنا إلى القانون التجاري باعتباره علاقة تجارية، وفي حال عدم وجود نصوص كافية تضفي التكييف القانوني المناسب في القانون التجاري، فلا بد لنا من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ندرس من خلال المطلب الأول الطبيعة القانونية لعقد التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لقواعد القانون التجاري. وفي المطلب الثاني نبحث في الطبيعة القانونية لعقد التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لقواعد القانون المدني.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لعقد التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لقواعد القانون التجاري الأردني

إن الباحث في قانون التجارة الأردني يرى أن هناك قصورا تشريعيا في تحديد وتكييف الطبيعة القانونية لعملية التحويل المالي التقليدي بشكل عام والإلكتروني بشكل خاص، وهذا الأمر دفع بالعديد من الفقهاء إلى تحديد هذه الطبيعة القانونية وسبر أعماقها، لذلك نرى وجود نظريات حاولت التصدي لطبيعة هذه العلاقة العقدية وإضفاء التكييف القانوني المناسب لها وذلك على النحو التالي:

أولاً: اعتبار العقد أقرب ما يكون لعقد النقل:

لقد اعتبر بعضهم أن عقد التحويل المالي هو شبيه بعقد النقل التجاري، فعقد النقل عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص يطلق عليه أمين النقل، بنقل أشياء أو أشخاص من جهة إلى أخرى بواسطة أداة نقل مقابل أجر، فكل من العقدين يرتّب التزاماً بنقل الشيء محل العقد من مكان إلى آخر، بالإضافة إلى أن العقدين هما من عقود المعاوضة. إلا أنه لا يمكن أخذ هذا الأمر على إطلاقه، فبالرغم من أن عقد النقل يقوم بنقل الشيء محل العقد وعادةً ما يكون شيئا ماديا ملموسا بحيث يتم نقله من مكان إلى آخر وذلك مقابل عِوض، إلا أن عقد التحويل المالي لا يقوم على نقل النقود من الآمر إلى المستفيد، وإنما يلجأ البنك إلى دفع ما يعادل قيمة النقود التي قام الآمر بتحويلها إلى المستفيد وذلك من خلال قيد قيمة المبلغ من حساب الآمر كمدين وقيدها في حساب المستفيد كدائن وذلك من خلال عملية المقاصة بين الحسابين [١].

ثانياً: اعتبار عقد التحويل المالي عقدا مركّبا:

يرى الفقيه الفرنسي هامل أن عقد التحويل المالي هو عبارة عن عملية مركبة من ثلاث مراحل، بحيث يقوم الآمر في المرحلة الأولى بتقديم طلب للبنك لقيد مبلغ التحويل من حسابه لحساب المستفيد، والمرحلة الثانية تتم من خلال قيد البنك لمبلغ التحويل من حساب الآمر لحساب المستفيد، وفي المرحلة الثالثة يتم إيداع المبلغ بحساب

[١] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جنين– فلسطين، ٢٠١١ ص ٣٠. نقلاً عن يونس، علي حسن، العقود التجارية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة النشر، ص ١٩٤

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

المستفيد. وقد وجه لهذه النظرية نقد استند في أساسه على الاصطناع، وذلك نظراً لصعوبة تصور تجزئة العملية وخاصة العنصرين الأخيرين رغم اندماجهما معاً، حيث يتم التحويل المصرفي وينشأ حق المستفيد بعمل واحد هو قيد المبلغ في حساب المستفيد، ذلك أن المستفيد لا يقبض شيئاً ولا ينشأ حقه إلا عندما يتم القيد الفعلي في حسابه [١].

ثالثاً: نظرية قيد الأموال:

وتستمد هذه النظرية أصولها من العرف المصرفي والمفهوم الاقتصادي للنقود القيدية، وتقوم هذه النظرية على مبدأ قيد النقود لتحريكها بين الحسابات تنفيذاً لشروط وقواعد فتح الحسابات، وذلك باعتبارها نقوداً قيدية لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها، وبما أن النقود العادية يتم تداولها بالمناولة والتسليم، فإن النقود القيدية يتم تداولها بالتحويل من خلال قيود الحسابات، فقيد المبلغ المطلوب تحويله في حساب المستفيد يرتّب ذات الآثار التي تترتب على تداول النقود يدوياً.

وقد أخذ القضاء العربي بهذه النظرية فجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن أوامر تحويل الأموال التي يوجهها العملاء للبنوك وتنفيذها لا تعتبر عقوداً، وبالتالي لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق، مؤيدة بذلك ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية من اعتبار عملية التحويل المصرفي تجري داخل جدران المصرف ويحكمها الفن المصرفي وقواعد الحساب المزدوج ولا تعتبر في الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود، لأن قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل هو التزام عليه ومكلف به، وعمليات تحويل الأموال عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب وتتطلبها الضرروات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء [٢].

إن الباحث في هذه النظريات يلاحظ أنها جميعا تعاملت مع عملية التحويل المالي على أساس أنها عملية مصرفية ولم يحدد الطبيعة القانونية التي تنشأ بين أطراف هذه العملية، فالتحويل المصرفي هو عبارة عن تصرف قانوني ينشأ في ذمة أطرافه التزامات متقابلة ومصدر هذه الالتزامات هو العقد، وبالتالي فإن التكييف القانوني لعملية التحويل المالي هو العقد، فهناك علاقة عقدية نشأت بين طرفين متعاقدين فقط، وقد عبّرا عن إرادتيهما من خلال الإيجاب الصادر من الآمر بقبول صادر عن البنك، ذلك أن التعاقد قد نشأ بينهما فقط دون تدخل طرف ثالث، وبالتالي فإن المستفيد لا يعتبر طرفاً في العقد وإنما هو من الغير بالنسبة له.

والملاحظ أن النظريات التي اعتبرت أن عملية التحويل المالي هي عملية مصرفية، لم تراع أن هذه العملية هي عبارة عن عقد ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الآمر والبنك فقط، فيلاحظ أنها جعلت المستفيد أحد أطراف هذه العلاقة عند تكييفها للطبيعة القانونية لهذه العملية، وقد افترضت أن للمستفيد إرادة تدور وجوداً وعدماً مع إرادة كل من الآمر والبنك، وهذا الأمر بالنتيجة هو مخالف لطبيعة العقد الذي نشأ بين طرفيه وأن هذا العقد لا يرتب أي التزام قانوني على المستفيد تجاه الآمر والبنك. وللخروج من هذا المأزق، ظهرت عدة آراء للفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد التحويل المالي وفقاً لقواعد القانون المدني، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

---

[١] ذوابة، محمد عمر أحمد، مرجع سابق ص ٢١ نقلا عن مراد منير فهيم، القانون التجاري، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٠٤، وللتفصيل في هذه النظرية ونقدها انظر: سلمان بو ذياب، النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص١٦٥ وما بعدها. ثروت بعد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٠٥١. سميحة القلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٥٧

[٢] الشقيرات، طارق محمد عودة الله، مرجع سابق، ص ٣٠، نقلاً عن القيلوبي سميحة، مرجع سابق ص ٣٢٥.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لعقد التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لقواعد القانون المدني

يلاحظ أن قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية وتعليمات البنك المركزي قد عجزت عن تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحويل المالي التقليدي أو الإلكتروني، كما نلاحظ عجز النظريات الفقهية عن تكييف العلاقة القانونية لعملية التحويل المالي وفقاً لقانون التجارة، وحتى نكون أمام دراسة شاملة ومتكاملة، لا بد لنا من دارسة الطبيعة القانونية لعملية التحويل المالي من خلال نصوص القانون المدني، وفي هذا المجال نرى وجود أربع نظريات حاولت إضفاء التكييف القانوني على عملية التحويل المالي وهي على النحو التالي:

أولاً: نظرية حوالة الحق:

لم يأخذ القانون المدني الأردني بحوالة الحق، وإنما تأثر بالفقه الإسلامي آخذاً بحوالة الدين، حيث نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني على: "الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه" [١]. وبتطبيق أحكام حوالة الدين على عقد التحويل المالي يكون الآمر هو المحيل والمستفيد هو المحال له والبنك هو المحال عليه، وبالتالي يكون البنك هو المدين للمستفيد بدلاً من المدين الأصلي الآمر، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، إن عقد الحوالة يشترط لصحته رضا أطرافه الثلاثة، بينما يكفي لإتمام عقد التحويل المالي رضا كل من الآمر والبنك، دونما الحاجة إلى موافقة المستفيد. بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الحولة يشترط أن يكون المحيل مديناً للمحال له، على اعتبار أن أساس عقد الحوالة هو الدين، بينما نرى أن هذا الشرط ليس بالضرورة أن يكون في عقد التحويل المالي. وبالتالي يمكننا القول: إن عقد الحوالة يختلف اختلافاً بيّناً عن عقد التحويل المالي، مما يؤدي بالنتيجة إلى تعذّر تطبيق أحكامه على عقد التحويل المالي.

ثانياً: نظرية الإنابة:

لم يأخذ القانون المدني الأردني بنظرية الإنابة في الوفاء، التي هي على أساس علاقة المديونية بين المدين المُنيب (الآمر) والدائن المناب لديه (المستفيد)، بحيث يتم نقل الالتزام من ذمة المدين إلى ذمة البنك ويصبح البنك في هذه الحالة هو المدين الجديد، مما يترتب على ذلك انقضاء الدين بمواجهة المدين المنيب (الآمر) ونشوء دين جديد بذمة البنك بمواجهة المستفيد، وهذا يخالف واقع وطبيعة عقد التحويل المالي، الذي قد ينشأ دون وجود علاقة مديونية بين الآمر والمستفيد. هذا وقد تعرّضت هذه النظرية للنقد، لأنها تعمل على نقل الالتزام من ذمة الآمر بالتحويل إلى ذمة البنك، بينما مركز البنك في عقد التحويل المصرفي يختلف عن مركز المناب في الإنابة، فالبنك لا يلتزم تجاه المستفيد بدين عادي بل بالتزام ناشئ عن وديعة مصرفية تمت لحسابه، وبالتالي يخضع للقواعد التي تحكم الوديعة المصرفية [٢].

---

[١] القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

[٢] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جنين– فلسطين، ٢٠١١، ص ٢٥ نقلاً عن عبد المنعم، حمدي، العمليات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٤٥

ثالثاً: نظرية الوكالة:

عقد الوكالة هو عقد يلتزم بموجبه الوكيل بتصرف قانوني باسم موكله ولصالحه، وعند تطبيق أحكام عقد الوكالة على عقد التحويل المالي، فإن الآمر (الموكل) يصدر أمراً إلى البنك (الوكيل) لتنفيذ عملية التحويل، وكأن الآمر يعطي توكيلاً للبنك لتنفيذ عملية التحويل. ويُؤخذ على هذه النظرية أن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بالقيام بتصرف قانوني باسم موكله ولصالحه، وبناء على ذلك يتبين لنا أن عقد الوكالة يتميز بأن محله تصرف قانوني، وأن التصرفات التي يقوم بها الوكيل تكون باسم الموكل ولصالحه، في حين أن البنك في عقد التحويل المصرفي يقوم بعمل مادي وليس قانوني وهو قيد قيمة النقد محل التحويل في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، والبنك في هذه الحالة يقوم بهذا العمل باسمه بسبب الالتزام الذي يرتّبه عليه عقد التحويل المصرفي [١]وبذلك يكون البنك قد تجاوز تصرفات الوكيل لو اعتبرنا أن العقد عقد وكالة.

رابعاً: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن عقد يتفق بموجبه شخص مع آخر على أن يؤدي الأخير حقاً معيناً لمصلحة شخص ثالث، فيوجد لدينا ثلاثة أطراف هم المشترط، المتعهد، المنتفع، وبالتالي فإنه عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد بين المشترط والمتعهد يقوم بموجبه المتعهد بأداء حق لمصحلة المنتفع، ولقد نص القانون المدني الأردني على الاشتراط لمصلحة الغير في المادة ٢١٠ التي نصت على: "١. يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قِبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قِبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد..." وفي هذا العقد نلاحظ أن المنتفع ليس طرفاً فيه، غير أنه يكتسب حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد، وبذلك نكون أمام تشابه كبير فيما بين عقد الاشتراط لمصلحة الغير وعقد التحويل المالي، فكلا العقدين ينعقد بين طرفين الآمر أو المشترط وبين البنك أو المتعهد وكليهما يتعاقدان باسميهما على حق أو منفعة لشخص ثالث هو المستفيد أو المنتفع. وبالرغم من التشابه الكبير بين العقدين، إلا أن عقد التحويل المالي استناداً إلى الفقرة الثانية من نص المادة ٢١٠ من القانون المدني سوف يرتّب حقاً للمستفيد بمواجهة البنك وذلك قبل قيد مبلغ التحويل في حسابه، كما أن البنك يستطيع الدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع التي تنشأ عن العقد، وهذا الأمر لا ينسحب على عقد التحويل المالي، كما هو الحال في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وبالتالي فإن الفقرة الثانية من المادة ٢١٠ تهدم التشابة الذي لاحظناه بين العقدين. ويؤخذ على هذه النظرية أن من آثار عقد الاشتراط لمصلحة الغير أنه لا يجوز للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ الاشتراط له، وإنما ينفذ الاشتراط لمصلحة المتنفع فقط [٢].

---

[١] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جنين– فلسطين، ٢٠١١، ص ٢٧ نقلاً عن ذوابة، محمد عمر أحمد، مرجع سابق ص ٤٣

[٢] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جنين– فلسطين، ٢٠١١، ص ٢٨. نقلاً عن دواس، أمين رجا رشيد، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، دون سنة نشر، ص ١٨٨

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

ويمكننا الوصول إلى الخلاصة التالية: إن عقد التحويل المالي الإلكتروني هو عبارة عن عملية تجارية يتم من خلالها تداول النقود تداولاً قيدياً بديلا للتداول اليدوي للنقود التقليدية، ويتم فيها استخدام الأدوات الإلكترونية لإتمام هذه العملية، وكتكييف قانوني هي عبارة عن عقد خاص مستقل ومتميز عن العقود المذكورة في القانونين المدني والتجاري، له طبيعته وأحكامه الخاصة التي نشأت واستقرت في البيئة المصرفية. وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز بصفتها الحقوقية: " لا يعد ايداع المبلغ لدى شركة الصرافة في الكويت لتحويلها لحساب المميز ضده لدى الشركة الأهلية للصرافة في عمان من قبيل الحوالة المنصوص عليها بالمادة ٩٩٦ من القانون المدني . وانما *عقد تحويل مال* من مؤسسة مالية في بلد ما إلى مؤسسة أخرى في بلد آخر تحكمه الأعراف والعادات التجارية بحيث تكون المؤسسة المالية المحول إليها المال ملزمة بأدائه إلى المستفيد عند الطلب أو الوقت المتفق عليه . وحيث إن الشركة الأهلية للصرافة المعلن عن إفلاسها قد تلقت الحوالة فهي ملزمة بأدائها للمميز" [(١)].

المبحث الثالث

انعقاد عقد التحويل الإلكتروني للأموال والمسؤولية المترتبة على إبرام العقد

كقاعدة عامة في القانون المدني، حتّى ينعقد العقد لا بد من توافر أركان الانعقاد، وإن نشوء عقد التحويل الإلكتروني للأموال مستوفياً لشروطه وأركان انعقاده هو الأساس الذي يستند إليه طرفا العقد بتنفيذ التزاماتهم المتقابلة، وعلى العكس تماماً، إن تخلف أحد أركان العقد يؤدي إلى بطلانه. وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول أركان عقد التحويل الإلكتروني للأموال، ومن ثم ندرس المسؤولية المترتبة على عقد التحويل الإلكتروني للأموال.

المطلب الأول

أركان عقد التحويل الإلكتروني للأموال

لقد بيّنا سابقاً أن التشريع التجاري الأردني جاء خالياً من تنظيم عقد التحويل الإلكتروني للأموال، فلم يتم تنظيم أركان هذا العقد أو تحديد شروط انعقاده، وكقاعدة عامة في المسائل التي لا يوجد فيها نص في قانون التجارة الأردني، لا بد من الإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني، نلاحظ أنه لا بد من توافر ثلاثة أركان لانعاقد العقد وهي التراضي، والمحل، والسبب. وسنبحث في هذا المطلب كل ركن على حدة.

التراضي:

تقوم العقود على توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني في المعقود عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٧ من القانون المدني: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"، وبالتالي فلا بد من تطابق الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين بالقبول المعلن من العاقد الآخر، فنحن نتكلّم عن تلاقي إرادة المتعاقدين على إحداث أثر قانوني

[(١)] انظر قرار تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/١٣٧٨، الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٣/٠٨، برنامج قرارك، نقابة المحامين الأردنيين

يقصدانه من العقد، فيتحقّق الرضا بتوافق الإرادتين وبمطابقة القبول بالإيجاب وهو ما عرفّته المادة ٩١ من القانون المدني: "كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول". فالإيجاب هو التعبير الصادر من أحد العاقدين والمتضمن رغبته بالتعاقد، والقبول هو تلاقي إرادة المتعاقد الآخر بالموافقة على التعاقد. ووجود التراضي وحده لا يكفي لتمام هذا الركن، وإنما لا بد أن يكون التراضي صحيحاً خالياً من عيوب الرضا، صادراً عن ذي أهلية تخوّل صاحبها إبرام العقود.

وبالحديث عن عقد التحويل الإلكتروني للأموال، فإن الإيجاب عادةً يصدر من الآمر بالتحويل ويتبعه بعد ذلك قبول البنك، فالإيجاب في عقد التحويل الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم ذلك من خلال شبكة دولية للاتصالات وبوسيلة مسموعة أو مرئية، ويجب أن يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد. ومن هنا يتبيّن أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي سوى أنه يتم بوسيلة إلكترونية، وإن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يحدد اللغة التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب وبالتالي يستطيع الأطراف اختيار اللغة التي يريدونها للتعاقد وذلك وفقاً للقواعد العامة التي لم تضع أي شروط على لغة العقد [١]. ويجب أن يكون الإيجاب باتا ومعبّرا عن إرادة نهائية وغير معلّق على شرط، لانه إذا كان كذلك فإنه يعتبر دعوة إلى التفاوض وليس إيجاباً بالمعنى الصحيح. والغالب في عقد التحويل الإلكتروني أن الإيجاب يصدر عن الآمر بالتحويل لأنه هو الذي يحدد قيمة المبلغ المطلوب تحويله وهو الذي يحدد اسم المستفيد، أما البنك وإن عرض خدمة التحويل المالي وبيّن العمولة التي يتقاضاها، فإن هذا العرض لا يعتبر إيجاباً، لأن الأصل في الإيجاب كما ذكرنا أن يتضمن كافة العناصر الجوهرية لهذا العقد، وبالتالي فإن قيام البنك بهذا العرض أو الإعلان يعد دعوة للتعاقد. وهذا ما أكدته نص المادة ٩٤ من القانون المدني: "أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلّق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعد عن الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض" [٢]. غير أنه من الممكن أن يصدر الإيجاب عن البنك وذلك في حالة أن يقوم بعرض جميع العناصر الجوهرية في العقد عند إصدار الإيجاب، كأن يقوم بإعلام الآمر بأنه يرغب بتحويل مبلغ من المال من حسابه الدائن إلى حساب آخر له مدين، أو لسداد قسط على الآمر، فيعدّ هذا الإعلام إيجاباً صادراً عن البنك.

في حال صدور الإيجاب المتضمن كافة العناصر الجوهرية للعقد وتوجيهه للطرف الآخر، فإن على الطرف الآخر، القبول أو التنصل من الإيجاب. فالقبول هو عبارة عن التعبير الصادر عن الشخص الموجّه إليه الإيجاب في إبرام العقد بالموافقة أو الرفض. وقد نصت المادة ٩٣ من القانون المدني على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي". ويلاحظ أن المشرع الأردني من خلال هذا النص لم يقيّد أطراف عقد التحويل المالي بطريقة محددة للتعبير عن الإرادة، ومرد هذا الإطلاق هو عدم وجود نصوص خاصة تنظم انعقاد عقد التحويل المالي، مما يرجعنا إلى القواعد العامة لانعقاد العقود الواردة في القانون المدني، وهذا التوجه من المشرع الأردني يختلف عما سار عليه المشرع العراقي (في المادة ١/٢٥٨ من قانون التجارة)

---

[١] الربضي، مؤنس إحسان، الجوانب القانونية لعملية التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢، ص١٣ نقلاً عن خالد صبري، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية. ٢٠٠٩.

[٢] كميل، إيهاب محمود راغب، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية–جنين ص ٧

والمشرع المصري (في المادة ١/٣٢٩ من قانون التجارة) حيث اشترطا أن يكون التحويل المصرفي بناء على أمر كتابي من الآمر، واستناداً لهذين النصين ذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار أن عقد التحويل المصرفي تصرف قانوني شكلي اشترط المشرع فيه شكلية معينة يستلزم مراعاتها، واعتبر أصحاب هذا الرأي أن الكتابة في العقد هي شرط من شروط انعقاد عقد التحويل المصرفي [١].

إن الواقع العملي في عقد التحويل الإلكتروني للأموال، أنه بمجرد إصدار الإيجاب من طرف الآمر بالتحويل، فإن قبول البنك هو قبول مفترض، بمعنى أن الإيجاب الصادر من الآمر لا يحتاج إلى قبول مباشر من البنك، ذلك أن البنك ملزم بتنفيذ عملية التحويل استناداً إلى عقود فتح الحسابات التي من خلالها يقدّم البنك خدمة التحويل المالي الإلكتروني لعملائه، وسكوت البنك في هذه الحالة يعتبر قبولاً، سنداً لنص المادة ٩٥ من القانون المدني التي تنص على:

- لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، ويعتبر قبولاً.
- يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه". ولكن هل يمكن تطبيق نص المادة سالفة الذكر فيما لو كان الإيجاب صادراً عن البنك، فهل يعتبر سكوت الآمر قبولاً بإجراء هذا التحويل؟ كأن يقوم البنك بإصدار الإيجاب لعميله بأنه سيتم قيد مبلغ معين من حسابه الدائن، إلى حسابه المدين.

لقد اتجه العرف المصرفي على أن إجراء مثل هذه القيود المصرفية بين الحسابات، دون الحاجة إلى صدور قبول من العميل، وسندهم القانوني في ذلك التفويض الموقّع من العميل عند فتح الحساب، بحيث يفوّض البنك بإجراء أي تحويل داخلي بين حساباته إذا كان دائناً في حساب ومدين في حساب آخر.

المحل:

يعتبر المحل هو الركن الثاني من أركان العقد، وقد اشترط القانون المدني الأردني أن يكون لكل عقد محل، فقد نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني على: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه" وهذا ما جاء به المشرع العراقي حيث نصت المادة ١٢٦ من القانون المدني العراقي على: "لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالاً عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل" [٢].

وقد ميّز الفقهاء بين محل الالتزام ومحل العقد، فمحل الالتزام هو ما يلتزم به المدين من نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل ويشترط أن يكون محل الالتزام موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين، وأخيراً أن يكون مشروعاً. أما محل العقد، فهو العملية القانونية المراد تحقيقها منه، ويشترط فيه شرط واحد هو أن يكون مشروعاً.

إن عملية التحويل الإلكتروني للأموال تعتبر من العمليات المالية التي يكون فيها محل العقد مالاً، ويجب أن يكون المال معيّنا بمقداره ونوعه. وقد يكون المال محل العقد غير مشروع، كأن يكون مزوراً، فمحل العقد هنا غير

[١] ذوابة، محمد عمر أحمد، مرجع سابق ص ٥، نقلاً عن عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٧٤

[٢] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

مشروع فهو مال مزور ولا يصلح لأن يكون محلاً لعقد التحويل المالي، وبالتالي فإن هذا العقد يعتبر باطلاً لانتفاء محله بسبب عدم مشروعيته.

أما محل الالتزام في عقد التحويل المالي الإلكتروني عبارة عن التزام البنك بالقيام بعمل، وهو قيد قيمة الحوالة من حساب الآمر إلى حساب المستفيد، فلا بد أن يكون هذا العمل ممكناً بالنسبة للبنك، وإن عدم إمكانية قيام البنك بهذا العمل يؤدي إلى بطلان العقد الناشئ عن الاستحالة، وهنا لابد أن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية. أما بالنسبة لأن يكون محل الالتزام في عقد التحويل المالي الإلكتروني قابلاً للتعيين، بمعنى أن يكون المبلغ المراد تحويله محددا، كما يتعين تحديد اسم المستفيد، ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط يؤدي إلى بطلان عقد التحويل المالي الإلكتروني.

السبب:

لقد اشترط القانون المدني الأردني توافر السبب في العقود، ولا بد أن يكون السبب صحيحا ومباحا، وإن غياب السبب يؤدي إلى عدم صحة العقد. وقد ميّز المشرع الأردني بين سبب الالتزام وسبب العقد. فنصت المادة ١٦٥ من القانون المدني الأردني على:

- إن سبب الالتزام هو الغرض المباشر المقصود من العقد.
- يجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب". فلا بد لسبب الالتزام أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً ومشروعاً. وفي الحديث عن سبب العقد فقد نصت المادة ١٦٦ من القانون المدني على:
  - لا يصح العقد إذا لم يكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.
  - ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

فسبب العقد هو الدافع الباعث على التعاقد، ويشترط في ذلك أن يكون السبب مشروعاً. والسبب في عقد التحويل المالي الإلكتروني هو الدافع الباعث لإصدار أمر التحويل، ولا تشترط البنوك ذكر السبب في أمر التحويل، وإنما يُترك السبب لرغبة العميل في إبدائه، والبنك غير ملزم بالتحري عن سبب التحويل، فهي مسألة تخص الآمر والمستفيد، طالما كان السبب صحيحاً ومشروعاً، وبالتالي يترتب على عدم توافر هذا الشرط بطلان عقد التحويل المالي الإلكتروني، كأن يكون سبب التحويل دفعة من ثمن صفقة مخدارات، أو غسل أموال، فتجارة المخدرات وغسل الأموال هو سبب غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب وبالتالي يكون بطلان العقد، هذا وقد صدر حديثاً تعليمات من خلال البنك المركزي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، أكدت على الجهة مصّدرة التحويل أخذ كافة البيانات اللازمة من آمر التحويل لغرض مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقد نصّت المادة ٨ من هذه التعليمات رقم ٢٠١٨/٧٠ الخاصة بشركات الصرافة على: "أ. يتوجب على الشركة عند إصدار الحوالة الحصول على معلومات من طالب إصدار الحوالة تشمل: اسم طالب إصدار الحوالة كاملاً، الجنسية، **الغرض من التحويل**، واسم المستفيد كاملاً، العلاقة ما بين طالب إصدار الحوالة والمستفيد منها، وعنوان كل منهما، وتصريح من طالب إصدار الحوالة بأنه المصدر الحقيقي لها، الرقم الوطني ورقم جواز السفر لغير الأردنيين، أو رقم أي

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

وثيقة معتمدة من قبل الجهات المختصة لهذه الغاية، وضرورة التحقق من دقة هذه المعلومات بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات العناية الواجبة الواردة في المادة ٤ من هذه التعليمات..." [١].

المطلب الثاني

المسؤولية المترتبة على إبرام عقد التحويل الإلكتروني

إن اعتبار عقد التحويل الإلكتروني للأموال عقداً بالمعنى القانوني يرتب المسؤولية القانونية على أطراف هذا العقد، وحيث إن أطراف العقد هم الآمر والبنك أو المؤسسة المالية، فإن هناك مسؤولية عقدية تترتب على كل منهما، وتنشأ هذه المسؤولية إذا أخل أحد طرفي العقد في التزامه العقدي، أي أن مصدر الإخلال هو العقد نفسه، كما من الممكن أن تكون هناك مسؤولية تقصيرية في حالة ارتكاب أحد طرفي العقد إخلالاً أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر نتيجة فعل غير مشروع، إلا أن الإخلال في هذه الحالة ليس مصدره العقد. وهذا ما سنبحثه بشكل مفصّل في هذا المطلب.

أولا: مسؤولية الآمر بالتحويل

لا تقوم المسؤولية العقدية إذا كان محل الالتزام هو دفع مبلغ من المال، حيث إن من شروط المسؤولية العقدية عدم إمكانية التنفيذ العيني للالتزام، وإن عدم دفع الآمر لمبلغ الحوالة لا ينشئ في ذمته مسؤولية عقدية، وذلك بسبب أن التنفيذ العيني هنا ممكناً. غير أن مسؤولية الآمر العقدية تنشأ عند إخلاله بالتزام ناشئ عن العقد، مثل التزامه بتحديد البيانات الجوهرية للعقد، كمبلغ الحوالة واسم المستفيد. وهذا ما جاء بقرار لمحكمة التمييز حيث قضت بما يلي: " إن تسليم البنك لقيمة الحوالة إلى شخص يطابق اسمه اسم المستفيد (المحدد من قبل الآمر في أمر التحويل المصرفي) ولكنه يختلف معه في الجنسية، يتحمل مسؤوليته الآمر الذي قصّر في تحديد بيانات المستفيد بدقة ومن ضمنها تحديد جنسيته [٢]. كما تنشأ مسؤولية الآمر العقدية عند إخلاله بالمحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه البنكي الإلكتروني من خلال الرقم السري أو بطاقة الصراف الآلي وبما يمنع الغير من الاستعمال غير المشروع لها، فمحل هذه الالتزامات ليس دفع مبلغ من المال وإنما هو القيام بعمل، وإن الإخلال أو الإهمال بهذه الالتزامات من جانب الآمر يجعله أمام مسؤولية عقدية في مواجهة البنك عن أي ضرر يصيب الأخير نتيجة هذا الإخلال. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون المعلاملات الإلكترونية: "على الرغم مما ورد في المادة ٢٧ من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وإن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب [٣]. وبالرغم من النص القانوني في المادة أعلاه قد حدد مسؤولية العميل في حالة الإهمال كمسؤولية

---

[١] تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بشركات الصرافة رقم ٢٠١٨/٧٠ وتعديلاتها، الصادرة بالاستناد لأحكام المادتين ١٤/أ/٤ و ١٨/ب من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتعديلاته رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ النافذ وأحكام المادة ١٤/أ من قانون أعمال الصرافة رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٥.

[٢] انظر قرار تمييز حقوق رقم ٧٢/٢، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٢، ص ٣٦٣ مذكور في، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ١٩٧١-١٩٧٥، ج٣، نقابة المحامين، ص ٢٥٩

[٣] قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ على :" على الرقم مما ورد في المادة ٢٧ من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وإن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب".

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

عقدية، إلا أن المشرع الأردني لم يبيّن المقصود بالإهمال وما هو المعيار في اعتبار العميل مهملاً في الاستعمال غير المشروع لحسابه الإلكتروني، وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى تباين في الأحكام القضائية وذلك حسب تقدير كل قاضي لمعيار الإهمال، وكان الأولى بالمشرع الأردني أن لا يترك هذا المعيار فضفاضاً، وأن يحدّد الالتزامات التي يتعين على العميل تنفيذها وإلا عُدّ إخلاله فيها من قبيل الإهمال وبالتالي يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه البنك، فحتّى تتحق المسؤولية العقدية لا بد من توافر أركانها من خطأ ناشئ عن العقد وضرر لحق بأحد طرفي العقد وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. فيُعَدّ الإهمال هو الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية وهو الخطأ الناشئ عن التزام العميل العقدي بتقديم بيانات العقد الجوهرية والمحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه لحظة إبرام عقد التحويل المالي الإلكتروني مع البنك، والتزامه بإبلاغ البنك عن الدخول غير المشروع لحسابه الإلكتروني، أو التزامه بإبلاغ البنك بفقدان بطاقة الصراف الآلي أو كلمة السر. ويعتبر هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن مسؤولية العميل تقوم إذا فقد نتيجة الإهمال نموذج أمر التحويل بعد أن ملأ بياناته ووقعه، كما تقوم مسؤوليته إذا أهمل بالمحافظة على المعلومات المتعلقة بحسابه مثل رقم الحساب أو كلمة السر لبطاقة الصراف الآلي أو التطبيق الإلكتروني مما أدى إلى دخول الغير بشكل غير مشروع.

أما الركن الثاني فهو الضرر، فحتى نكون أمام مسؤولية عقدية لا بد من تحقّق الضرر، فلا يكفي الإخلال بالالتزام التعاقدي أو إهمال العميل في المحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه حتى تقوم مسؤوليته العقدية، وإنما يجب أن يزامن هذا الإخلال أو الإهمال ضرر يلحق بالطرف الآخر من العقد وهو البنك أو المؤسسة المالية مصدّرة التحويل، وبالتالي وقوع الإخلال من طرف الآمر بالمحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه، إلا أنه لم يتمخض عن هذا الإهمال استخدام الغير لحساب الآمر بشكل غير مشروع وبالتالي عدم تحقق الضرر للبنك، فإننا والحالة هذه لا نكون أمام مسؤولية عقدية وذلك لانتفاء ركن الضرر.

إذا وقع الخطأ أو الإهمال ورافق هذا الخطأ ضرر لحق بأحد طرفي العقد، فلا بد من وجود علاقة سببية بين الإهمال والضرر حتى نكون أمام مسؤولية عقدية، وتعتبر العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية. فإهمال الآمر بالمحافظة على حسابه وتركه عرضه للغير بحيث يستخدمه بشكل غير مشروع فإننا نكون أمام خطأ ارتكبه الآمر، والتصرّف الغير مشروع من الغير باستخدام حساب الآمر وتحويل النقود منه يؤدي إلى ضرر يلحق بالبنك على اعتبار أن البنك مسؤول عن حفظ أموال العملاء، ومن ثم وجود العلاقة السببية بين افتقار حساب الآمر نتيجة إهماله في المحافظة على حسابه والضرر الذي لحق بالبنك يجعلنا أمام مسؤولية عقدية بالمعنى القانوني، فلولا تقصير وإهمال الآمر لما كنا أمام ضرر لحق بالبنك.

إن الأثر المترتب على المسؤولية العقدية في القانون المدني هي التعويض، غير أن أثر المسؤولية العقدية التي تترتب على العميل أو الآمر في عقد التحويل المالي الإلكتروني لا تكون التعويض، وإنما تحمّل العميل مقدار المبلغ الذي افتقر إليه حسابه بسبب القيد غير المشروع التي تم على الحساب بواسطة الغير، وهذا ما جاءت به نص المادة ٢٨ من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث بيّنت أن العميل مسؤول عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وإن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

ويلاحظ أن المسؤولية العقدية في عقد التحويل الإلكتروني تختلف عن المسؤولية العقدية في عقود القانون المدني، ذلك أن البنك وإن كان مسؤولاً عن المحافظة على أموال العميل، إلا أن الضرر الواقع على البنك لا يرقى لأن يكون ضرراً فعلياً يستوجب التعويض عنه، وإنما ينحصر التعويض إن جاز التعبير بتحميل العميل قيمة القيد الغير مشروع الذي تم على حسابه. ولكن السؤال الذي يُثار في هذا المقام، ما هو مصير العمولات التي يستحقها البنك عند إتمام عقد تحويل مالي إلكتروني ناتج عن قيد غير مشروع؟

إذا اعتبرنا أن التعويض هو الأثر المترتب على المسؤولية العقدية، فإن التعويض عادة يمتد ليشمل الكسب الفائت والخسارة اللاحقة للمضرور، وفي مثالنا السابق إذا اعتبرنا أن البنك هو الشخص المتضرر من فعل الآمر، وأن التعويض يقتصر على تحميل الآمر قيمة القيد الغير مشروع الذي تم على حسابه، إلا أن العمولات التي ترتبت على هذا القيد الغير مشروع هي من حق البنك وبالتالي تعتبر هذه العمولات هي من باب الكسب الفائت الذي لحق بالبنك ولا بد للآمر أن يتحملها كجزء لا يتجزأ عن التعويض، فيتحمّل الآمر قيمة المبلغ الذي تم قيده من حسابه بطريقة غير مشروعه بالإضافة إلى العمولات التي تتحقق للبنك نتيجة هذا التحويل حتى وإن كان قيد المبلغ ناتجا عن عملية تحويل مالي إلكتروني غير مشروعة.

ثانياً: مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية مصدّرة التحويل

المسؤولية العقدية تنشأ عادةً عند وقوع خطأ من الآمر أو البنك وهما طرفا العقد ولا بد أن يرافق هذا الخطأ ضرر لحق بأحد طرفي العقد، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وكما بيّنا سابقاً مسؤولية الآمر العقدية، سنبيّن فيما يلي مسؤولية البنك التي من الممكن أن تكون عقدية أو تقصيرية.

إن الالتزام الذي يترتّب على البنك في عقد التحويل المالي الإلكتروني هو التزام بقيد قيمة الحوالة من حساب الآمر كمدين وقيد ذات القيمة في حساب المستفيد كدائن، وهذا الالتزام لا يعتبر التزماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، وحتى نكون أمام مسؤولية عقدية، لا بد أن يصدر خطأ من البنك يؤدي إلى إلحاق ضرر بالآمر، ولا بد من وجود علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق بالآمر.

إن الركن الأول من مسؤولية البنك العقدية هو الخطأ، وقد يكون هذا الخطأ بامتناع البنك عن تنفيذ التزامه بالرغم من قيام الآمر بتوفير جميع البيانات الجوهرية للعقد، وقد يكون الخطأ ناتج عن غلط في تنفيذ الالتزام كأن يقوم البنك بتحويل مبلغ أكبر من المبلغ المذكور في أمر التحويل، كما يمكن أن يكون الخطأ ناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزام فإذا أصر البنك على عدم تنفيذ التزامه بالرغم من إمكانية التنفيذ أو كان هناك غلط في التنفيذ أو أنه تأخر في التنفيذ ومن ثم لحق بالآمر ضرر نتيجة الخطأ الذي قام به البنك كركن ثانٍ من أركان المسؤولية العقدية ووجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن ثالث، فهنا تقوم مسؤولية البنك العقدية تجاه الآمر، وإن الأثر المترتب على هذه المسؤولية هو تعويض الآمر عن الضرر الذي لحق به.

لقد بيّنا أعلاه كيفية تحقق مسؤولية البنك العقدية والأثر المترتّب عليها، ولكن كيف تتحقق مسؤولية البنك التقصيرية وما هو الأثر المترتب عليها؟

إن مسؤولية البنك التقصيرية تنشأ من خلال إضراره بالغير، وقد نصّت المادة ٢٧ من قانون المعاملات الإلكترونية على بعض الحالات التي تتشكل معها مسؤولية البنك التقصيرية وهذه الحالات لا يمكن الأخذ بها على سبيل الحصر وإنما هي على سبيل المثال، فأي حالة ناتجة عن خطأ من طرف البنك وتحقق ضرراً للآمر تؤدي

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

إلى مسؤولية البنك التقصيرية، وقد جاء في نص المادة: " لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه وبواسطة التحويل الإلكتروني، تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلّق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية". كما تظهر مسؤولية البنك التقصيرية في عقد التحويل المالي الإلكتروني في حال قيام البنك بتنفيذ عملية تحويل مالي مزوّرة، فبالرغم من وجود عقد تحويل مالي، إلا أن هذا العقد مزوّر، وبالتالي لا يمكن القول بقيام مسؤولية عقدية بين الآمر والبنك، ذلك أن الآمر في عقد التحويل المالي الإلكتروني المزوّر لم يصدر أمر بالتحويل ولم تتجه إرادته إلى إجراء هذا التحويل، وإنما تم تنفيذ التحويل من البنك بناءً على عقد تحويل مزوّر، وبالتالي نكون أمام مسؤولية تقصيرية من البنك، تستوجب تعويض الآمر عن الضرر الذي لحق به إذا ثبت أن هناك خطأ وقع من خلال البنك أثناء تنفيذه لعقد التحويل المالي المزوّر، ولكن من يتحمّل مسؤولية تنفيذ عقد تحويل مالي مزوّر إذا ثبت أنه لم يصدر أي خطأ عن البنك أو عن الآمر؟

للأسف إن قانون المعاملات الإلكترونية ومن قبله قانون التجارة الأردني لم يعالجا هذه الحالة شأنهم في ذلك شأن التشريعين المصري والعراقي، غير أن الفقه والقضاء استقرا على تحميل البنك مسؤولية تنفيذ عقد التحويل المالي الإلكتروني المزوّر حتى ولو لم يكن ناتج عن خطأ البنك، والسند القانوني في ذلك ما جاء في المادة ١/٢٧٠ من قانون التجارة الأردني التي تنص على: " يتحمّل المسحوب عليه وحده الضرر المترتّب على شيك مزوّراً أو محرّفا إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبيّن اسمه في الصك [١]. فالبنك يتحمّل تبعة مخاطر المهنة وقياساً على الشيك المزوّر، فإن أمر التحويل المالي الإلكتروني المزوّر هو أيضاً يعتبر من تبعة مخاطر المهنة التي يتحمّلها البنك. وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "ومن حيث مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور فتحكمها المادة 270من قانون التجارة التي نصت على :

١. يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك.

٢. وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية.

ويستفاد من هذا النص أن البنك كقاعدة عامة يتحمل المسؤولية عن صرف الشيك المزور أو المحرف ما لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب ويتفرع عن ذلك أن العميل الساحب يمكن أن يتحمل المسؤولية بكاملها أو جزءاً منها بحسب مساهمة خطئه بصرف الشيك المزور [٢].

إن الأثر المترتّب على مسؤولية البنك سواء العقدية أو التقصيرية تتمثل بالتعويض، والتعويض يتمثّل بإعادة قيمة القيد غير المشروع لحساب الآمر، بالإضافة إلى جبر الضرر الفعلي الذي لحق بالآمر نتيجة الخطأ العقدي أو التقصيري من طرف البنك، وجبر الضرر يمتد ليشمل الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالعميل بالإضافة إلى الكسب الفائت.

لا بد من الإشارة إلى أن البنك عند تنفيذ عقد التحويل المالي الإلكتروني قد يستعين بطرف ثالث من الغير لتسهيل تنفيذ عقد التحويل المالي الإلكتروني، كأن يستعين ببنوك أخرى خارج الدولة لإتمام تنفيذ عقد التحويل. إن

---

[١] قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦

[٢] انظر قرار تمييز حقوق رقم ٢٠١٩/٧٢٣٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٠٣/١١، المصدر: قرارك، نقابة المحاميين الأردنيين

للبنك كامل الحرية والحق بالاستعانة بأي طرف ثالث لتقيدم الخدمات البنكية الإلكترونية لعملائه، ولكن في حال نتج عن فعل الغير أو الطرف الثالث الذي استعان به البنك خطأ أدى إلى إلحاق ضرر بالعميل أو الآمر، فمن يتحمل تبعة ومسؤولية هذا الخطأ؟

بالرجوع إلى تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية، والصادرة عن البنك المركزي الأردني، فقد نصت هذه التعليمات في المادة العاشرة منها على: " يكون البنك مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أي تجهيزات أو أنظمة أو تعاقدات أو خدمات يقدّمها طرف ثالث له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل إلكترونية [١].

الخاتمة

تعتبر عملية التحويل الإلكتروني للأموال من العمليات التجارية التي تساعد على تداول النقود بطريقة إلكترونية كوسيلة آمنة من وسائل الدفع والوفاء التي تقوم مقام تداول النقود العادية. فهي عملية تجارية مصرفية أنشأها العرف المصرفي، تقوم على أساس تنظيم العلاقة العقدية بين الآمر والبنك، وتعتبر عملية قيدية يقوم بموجبها الآمر بإصدار أمر إلى البنك لقيد مبلغ معين من حسابه وتحويله إلى حساب المستفيد.

لقد استعرضنا في هذه الدراسة الطبيعة القانونية لعملية التحويل المالي الإلكتروني، كما بيّنا التكييف القانوني لعقد التحويل المالي الإلكتروني، على اعتبار أنه عقد من العقود البنكية ذات الطابع الخاص والمميز الذي يتكّون بين طرفين هما الآمر والبنك، وينتج آثاره بين ثلاثة أطراف هم: الآمر، والبنك، والمستفيد. وبيّنا في هذه الدراسة المسؤولية القانونية التي تترتّب على أطراف العقد التي تتمثّل بتحميل الطرف المخطئ قيمة مبلغ التحويل الذي تم تنفيذه واعتراه خطأ ما، بالإضافة إلى تعويض الطرف المضرور جرّاء الضرر الذي أصابه من الطرف الآخر.

لقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن التشريع الأردني يفتقر إلى النصوص الخاصة بعقد التحويل الإلكتروني للأموال، بالرغم من أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أفرد فصلاً كاملاً للتحويل الإلكتروني للأموال، إلا أن النصوص الواردة في هذا الفصل اتسمت بالنقصان، مما دفع بالفقه والقضاء إلى محاولة وضع أحكام خاصة تتناسب والطبيعة القانونية لهذا العقد. وبنتيجة هذه الدراسة يمكننا طرح مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

النتائج:

- إن طبيعة عقد التحويل المالي التقليدي هي نفس طبيعة عقد التحويل المالي الإلكتروني، غير أن الأخير يتصّف بوجود وسيلة إلكترونية تنظّم تنفيذه.
- يتكون عقد التحويل المالي الإلكتروني بين طرفين هما الآمر والبنك، وينتج آثاره بين ثلاثة أطراف هم: الآمر، والبنك، والمستفيد.
- إن الخصوصية التي يتمتّع بها عقد التحويل المالي الإلكتروني تشترط وجود حسابين ليتم قيد مبلغ التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد، بالإضافة إلى الأركان العامة للانعقاد وهي الرضا، والمحل، والسبب.

[١] تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والصادرة عن البنك المركزي الأردني

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

- يعتبر عقد التحويل المالي الإلكتروني عبارة عن عملية تجارية يتم من خلالها تداول النقود تداولاً قيدياً كبديل للتداول اليدوي للنقود التقليدية، ويتم فيها استخدام الأدوات الإلكترونية لإتمام هذه العملية.
- إن عقد التحويل الإلكتروني للأموال عبارة عن عقد خاص مستقل ومتميز عن العقود المذكورة في القانونين المدني والتجاري، له طبيعته وأحكامه الخاصة التي نشأت واستقرت في البيئة المصرفية.
- إن مسؤولية الآمر العقدية تنشأ عند إخلاله بالتزام ناشئ عن العقد، مثل التزامه بتحديد البيانات الجوهرية للعقد أو التزامه بالمحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه البنكي الإلكتروني بما يمنع الغير من الاستعمال غير المشروع لها.
- إن مسؤولية البنك قد تكون مسؤولية عقدية تنشأ عند إخلاله بالتزام ناشئ عن العقد، وقد تكون مسؤولية تقصيرية عند إضراره بالغير.

التوصيات:

- لا بد من إجراء تعديل على قانون المعاملات الإلكترونية بحيث يتم إضافة تعريف واضح لعملية التحويل الإلكتروني للأموال وإعداد نظام خاص فيه بعد تطور ملحوظ على الواقع الإلكتروني الذي نعيشه.
- لا بد من تعديل قانون التجارة الأردني بحيث يتم جمع كافة الأحكام المتعلّقة بعقد التحويل المالي الإلكتروني، والاستعانة بالقوانين المقارنة في تنظيم الطبيعة القانونية لهذا العقد، الذي من شأنه أن يؤدي إلى استقرار الأحكام القضائية التي تنظر في النزاعات الناشئة عن هذا العقد.
- إن أي تعديل يستهدف عقد التحويل الإلكتروني للأموال، يجب أن يؤكد على أن المستفيد في هذا العقد لا يعتبر طرفاً فيه، وإن كان يرتّب له أثراً في اكتساب حق، ولا بد من تحديد طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك، وما يترتّب على هذه المواجهة من حق للبنك في تقديم الدفوع اللازمة في مواجهة المستفيد التي رتّبها له العقد ابتداء في مواجهة الآمر.
- إن النصوص الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ حول مسؤولية كل من الآمر والبنك في عمليات التحويل الإلكتروني للأموال هي نصوص قاصرة، وحبّذا لو يتم التوسّع في تحديد نطاق المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.
- العمل على دمج كافة الأنظمة والتعلميات والنصوص القانونية الخاصة بما يتعلق بالعمليات المصرفية بقانون واحد حتى يتسنى للمتعاملين في هذا الخصوص معرفة الالتزامات والحقوق المترتبة على كل طرف في هذا العقد.
- العمل على نظام الحماية الإلكترونية لهذا النوع من العقود حتى يتم التشجيع أكثر من قبل التجار.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١

المصادر والمراجع

- برنامج قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.
- تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بشركات الصرافة رقم ٢٠١٨/٧٠ وتعديلاتها.
- تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والصادرة عن البنك المركزي الأردني.
- ذوابة، محمد عمر أحمد، **عقد التحويل المصرفي الإلكتروني دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.
- الربضي، مؤنس إحسان، **الجوانب القانونية لعملية التحويل الإلكتروني للأموال**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.
- الشقيرات، طارق محمد عودة الله، **مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال دراسة في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.
- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٥.
- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥
- كميل، إيهاب محمود راغب، **التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية– جنين.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢١