التحويل الإلكتروني للأموال

دراسة مقارنة

د. عايض راشد المري(*)

(*) أستاذ مساعد بقسم القانون – كلية الدراسات التجارية – الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

ملخص:

عمليات التحويل الإلكتروني للأموال التي تتم بين المؤسسات المالية كثيرة جداً وبمبالغ ضخمة تصل إلى مليارات الدولارات يومياً، سواء كان ذلك داخل الدولة الواحدة أو عمليات للتحويل الإلكتروني لأموال بين الدول. وقد تم تنظيم تلك التحويلات في تشريعات العديد من الدول، وكذلك قامت لجنة اليونسترال بإصدار قانون نموذجي للتحويلات الإلكترونية للأموال الدائنة، (Model Law on International Credit Transfer). ونظراً لأهمية هذا الموضوع، فقد رأينا بحثه لعلنا نساهم بالقليل في شرح عملية التحويل الإلكتروني للأموال، والالتزامات التي تقع على الأطراف الداخلة في عملية التحويل، وكذلك مسؤولية هؤلاء الأطراف في حال الغلط والتأخير وعدم التنفيذ لتلك العمليات. على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية التحويل الإلكتروني للأموال.

الفصل الثاني: التزامات الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني الدائنة.

الفصل الثالث: مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني.

مقدمة:

منذ العصور القديمة والإنسان يبتكر طرقاً متجددةً دائماً للتداول في البيئة التجارية، فبدأت تلك الطرق بمقايضة سلعة بسلعة، ثم ظهرت النقود الحجرية، ثم أصبحت معدنية لنوعيات معينة من المعادن، فكانت تقدَّر تلك القيم بالنسبة للوزن، ثم جاء التفكير في المعادن النفيسة كوسيلة للوفاء بالالتزامات، فاستخدمت المسكوكات؛ وهي عبارة عن قطعة من المعدن النفيس بوزن محدَّد وشكل معيَّن، فيُرسم على أحد وجهيها قيمتها، وعلى الوجه الآخر صورة أخرى.

ولكن نتيجة للتلاعب الذي لحق بتلك المسكوكات من حيث الوزن وعمليات الغش في كميات تلك المعادن بالمسكوكات، تم التفكير في وسيلة أخرى، فظهرت النقود الورقية كوسيط للتعامل، وكوسيلة للوفاء، ولكن هذه الوسيلة أيضاً لم تكن ناجعة تماماً؛ فنتيجة لمخاطر السرقة والضياع اللتين تتعرض لهما النقود، ظهرت الكمبيالة بديلاً لتلك النقود، ثم ظهر بعد ذلك الشيك الذي استمر العمل به حتى وقتنا الحاضر.

وبعد دخول الحاسب الآلي على أغلب التعاملات، قامت البنوك بعمليات مصرفية حديثة استخدمت فيها الحاسب الآلي، كما حدث في البطاقات البنكية مثلاً. وقد ساعد استخدام الكمبيوتر والاتصالات خلال السنوات القليلة الماضية، على تسهيل نمو الأسواق المالية والعالمية، وزيادة عملية تبادل الأوراق والمستندات المالية طوال اليوم.

ثم أصبحت تلك البنوك تلعب دور الوسيط في تلك العمليات، وأصبحت تتنافس فيما بينها على ابتكار الوسائل التي تجذب العملاء[1]، إلى أن ظهر الآن ما يسمى بالبنوك الافتراضية « Cyber Banking ».

(1) انظر: فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1990، ص 5-3. وكذلك محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1972، ص 28-9.

ولم تكن التحويلات المصرفية بعيدة عن تلك التطورات؛ فقد كانت العمليات البنكية تتم باستخدام الشيكات، والتي تعتبر عملية تحصيلها بطيئة ومكلفة، ثم ظهر بعد ذلك ما يسمى بالـ DREFT الذي ساهم بشكل بسيط في سرعة عملية تحصيل الأموال؛ حيث كان البنك المرسل إليه هو بنك المستفيد عادة، والذي يقوم بصرف مبلغ الشيك مباشرة عند وصول الشيك إليه.

ثم بعد ذلك، ظهر التلغراف في العمليات البنكية، والذي ساعد على اختصار مدة صرف مبلغ التحويل. وبسبب الأخطاء التي كانت تقع باستخدام التلغراف ظهر التلكس ليحدَّ من تلك الأخطاء، ويساهم في زيادة السرعة والكفاءة لعملية التحويل المصرفي.

وفي مرحلة تالية ظهرت وسائل جديدة للتحويل الإلكتروني، وبطرق عمل مختلفة، كما في«FED WIRE» ،«CHIPS» ، «SWIFT»[1]، وهي الأنظمة الحديثة للتحويل الإلكتروني التي سنتحدث عنها بالتفصيل في المبحث التمهيدي.

وكان لاستخدام الوسائل الحديثة في عمليات التحويل المصرفي مميزاتٌ عديدة تتلخص في الآتي:

السرعة: حيث إنه باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، أصبح البنك يقوم فوراً بتنفيذ أمر الدفع عندما يصله بغض النظر عن بُعد المسافة بين البنك المرسل والبنك المستفيد، وبالتالي اختصر الوقت بشكل واضح.

قلة التكاليف: المُقارِنُ بين سعر تكلفة التحويلات التي كانت تتم باستخدام الشيكات وتكلفة التحويل المصرفي في الوقت الحاضر، يلاحظ بشكل جلي نقص تلك التكلفة بشكل كبير. وتؤكد المعطيات أن تكلفة إجراء العمليات المصرفية باستخدام الإنترنت مثلاً تمثل نحو 0.2% من تكلفتها لو تم إجراء العملية من خلال الحضور

(1) جلال وفا محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية (أضواء على القانون النموذجي للأمم المتحدة)، ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني من 3 إلى 5 نوفمبر 2001، الكويت، ص 2.

للبنك، و3.6% لو استخدم التليفون، و8.0% لو تمت العملية من خلال الصراف الآلي[1].

الكفاءة: بعدما دخلت الوسائل التكنولوجية في عمليات التحويل المصرفي، زادت كفاءة تلك التحويلات، وقلَّت الأخطاء التي كانت تحدث باستخدام الوسائل التقليدية القديمة خاصة عند حدوث أعطال غير متوقعة، أو تأخُّر في التنفيذ.

الأمان: إن استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في التحويلات المصرفية، يشتمل على درجة أمان عالية، متمثلة في الإجراءات الاحتياطية التي تتبعها البنوك للمصادقة على أوامر الدفع، بالإضافة إلى استخدام وسائل التشفير عالية الأمان؛ حتى تكون تلك التحويلات بمأمن من عمليات الغش والاعتراض. ومما زاد من اطمئنان العملاء عند استخدام التحويلات المصرفية الإلكترونية وجود التزام على البنك يضمن بموجبه رد مبلغ التحويل في حال عدم إتمام أمر الدفع.

ولما قامت المؤسسات المالية العالمية باستخدام الأنظمة الإلكترونية الحديثة في التحويل الإلكتروني، تقلصت العوائق الحدودية أمام تلك العمليات المالية وتلك المؤسسات؛ حيث إن هناك ما يقرب من (400) ألف عملية تحويل باستخدام الـ «Fed wire» أو «CHIPS» تتم يومياً، بما يعادل (1.5) تريليون دولار(2) في الولايات المتحدة الأمريكية.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، ورغبة في عدم ترك الأمر يُنظّم بواسطة المؤسسات المالية التي تقوم بدور الناقل لتلك النقود، فقد قامت غالبية دول العالم بتنظيم التحويل المصرفي في قوانينها.

---

(1) محمد أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بتاريخ 12–10 مايو 2003، ص 18.

(2) Moulton, Claude R., ARTICLE 4A: erroneous funds transfers and the discharge of value rule, Annual Review of Banking Law, 1996, p.300 ; S. Rosenberg, Arnold ,BENJAMIN GEVA, bank collections and payment transactions, Wayne Law Review, winter, 2005, p.1209 note 1.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تنظم التحويلات الإلكترونية من خلال قانون التحويلات الإلكترونية (Electronic Fund Transfer (EFT، والذي صدر في عام 1978، الذي كان يركز على العمليات المصرفية الإلكترونية المتعلقة بالمستهلكين، إلى أن صدر فصل جديد أضيف للمادة الرابعة من التقنين التجاري الموحد تحت عنوان 4A التحويلات الإلكترونية الدائنة، وتُعنى بالتحويلات الإلكترونية الدائنة، وتم تقسيم هذا القانون إلى خمسة أجزاء كما يلي[1]:

الجزء الأول: احتوى على التعريفات والمصطلحات الواردة بالقانون.

الجزء الثاني: تناول المشكلات الخاصة بإصدار أمر الدفع، والخطأ فيه، الصفة، وقت قبول الأمر، ورفض الأمر، وكيفية وميعاد عدول الآمر عن الأمر.

الجزء الثالث: تضمَّن القواعد المتعلقة بتنفيذ الأمر، وخاصة التزامات البنك المتلقي للأمر ومسؤوليته عن الإخفاق في الوفاء بالالتزامات.

الجزء الرابع: تناول التسوية وخاصة فيما يتعلق بالتزام العميل الآمر أو المرسل بالدفع إلى البنك الذي تولى تنفيذ الأمر. كما تناول مبدأ ضمان استرداد المبلغ في حال عدم وصول المبلغ للمستفيد، كذلك التزام بنك المستفيد بالدفع للمستفيد بمجرد تلقي الأمر.

الجزء الخامس: وقد تناول مسائل متنوعة؛ مثل: القانون الواجب التطبيق، وضمانات الدائنين وغيرها.

وما يميز المادة 4A أنها تغطي التحويلات التي لا تُغطَّى بقانون التحويلات الإلكترونية المدينة Debit آنف الذكر، كما أنها تغطي جميع أساليب تحويل الأموال باستثناء الدفع النقدي، والدفع من خلال الوثائق الورقية التقليدية، كما في الشيكات[2].

(1) انظر: جلال وفا محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية، سلسلة رسائل البنك الصناعي، مارس 2008، ص 40.

(2)Gill, Mark, RESPONSIBILITY AND ELECTRONIC FUND TRANSFERS, International Banking and Financial Law, 1994, p.7.

أيضاً كان للجنة اليونسترال جهود عظيمة في هذا المجال تمخض عنها إصدار القانون النموذجي لتحويل الأموال الدائنة (Model Law on International Credit Transfer)، ويُعنى هذا القانون بالتحويلات التي تتم بين الدول، وأقصد بذلك التحويلات الدولية التي تتم بين البنوك، وليس التحويلات التي تتم في الدولة الواحدة [1]، ولكن ذلك لا يعني إمكانية استفادة الدول من نصوص هذا القانون النموذجي لتطبيقه على التحويلات الدائنة المحلية[2].

وقد تناول القانون النموذجي التحويلات الدائنة في أربعة فصول:

الفصل الأول: تحدث عن نطاق التطبيق، ثم التعريفات، والتعليمات المشروطة، ومدى جواز الاتفاق على خلاف أحكامه.

الفصل الثاني: تناول التزامات الأطراف، وخاصة التزام المرسِل، والالتزام بالدفع للبنك المتلقي، وقبول أو رفض أمر الدفع، والتزامات البنك المتلقي بقبول أو رفض أمر الدفع من بنك المستفيد، والتزامات بنك المستفيد، ووقت تنفيذ أمر الدفع، وتوجيه الإشعارات من جانب بنك المستفيد، وإلغاء أمر الدفع.

الفصل الثالث: تضمن الآثار المترتبة على عدم تنفيذ التحويلات الدائنة، أو تنفيذها الخاطئ، أو تأخيرها.

الفصل الرابع: تحدث عن إتمام التحويل الدائن.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان القانون الأمريكي الموحَّد هو عبارة عن قواعد استرشادية غير ملزمة للولايات الأخرى، إلا أن أغلب الولايات قد قامت بتطبيق أحكامه، بحيث أصبح واقعاً تتعامل به كل الولايات تقريباً؛ فقد طبقته (49) ولاية أمريكية بالإضافة إلى مقاطعة كولومبيا[3].

---

(1) انظر: المادة الأولى، الفقرة الأولى من القانون النموذجي.
(2) الفقرة (14) من اللائحة التنفيذية للقانون النموذجي.
(3) جلال محمدين – مرجع سابق – ص 39.

ومع ذلك، فإن كلاً من القانونين – النموذجي الصادر عن لجنة اليونسترال، والمادة 4A من القانون الأمريكي الموحد – استبعد تغطية التحويلات المرتبطة بالمستهلكين. وهذا واضح في نص المادة [1] من القانون النموذجي، وكذلك في المادة 4A(1)؛ حيث أحال تنظيمها لقانون التحويل الإلكتروني للأموال الأمريكي الصادر سنة 1978، وهو المعني بحماية المستهلك[2].

والمقارنة ما بين القانون النموذجي لليونسترال والمادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحد، المعنية بالتحويلات الإلكترونية، تظهر بوضوح وحدة الهدف بين القانونين، مع تعمُّق أحكام المادة 4A ومعالجتها لكثير من القضايا التي غفل عنها القانون النموذجي. وسنحاول أن نشير إلى أماكن تلك الفوارق ما بين القانونين أثناء الحديث في البحث.

ولكن ما هو الوضع القانوني بالنسبة للتحويلات المصرفية بالكويت؟ هل تم تقنينها تقنيناً دقيقاً، أم جاءت أحكام التحويلات عامة تتناول التحويلات أياً كان شكلها، وطريقة نقلها؟

في الكويت لم يتم التقنين بهذا التفصيل، ولم يتم التعرض للتفرقة بين نوعي التحويلات الدائنة والتحويلات المدينة، بل جاء ذكر النقل المصرفي بشكل عام في قانون التجارة الكويتي في المواد 354 – 363.

(1) (See U.C.C. § 4A-108 & Wachter v. Denver Nat'l Bank, 751 F. Supp. 906, 908 (D.Colo.1990) & Bank of America v. City and County of San Francisco,309 F.3d 551, 564 (9th Cir.2002) & Harrell, Alvin C. , UCC ARTICLE 4A, Oklahoma City University Law Review, Spring-Summer 2000,p.295.

(2) هناك قيدان على نطاق المادة 4A؛ وهما: أن المادة 4A تغطي التحويلات الدائنة فقط دون التحويلات المدينة، والقيد الثاني هو: أن المعاملات الاستهلاكية مثل مدفوعات نقطة البيع للمشتريات بالتجزئة والسحب التي تتم عن طريق ماكينات الصراف الآلي لا تدخل في نطاق عملها، وإنما نطاقها فقط هو في التحويلات التي تتم بين المؤسسات المالية. انظر: Fent, Tomme Jeanne , Commercial Law : Electronic fund transfers : How new U.C.C Article 4A may affect consumers , Oklahoma Law Review, Summer 1990, p. 339 ; Moulton, Claude R., op. cit., p. 301

ثم صدر بالكويت القانون رقم (20) لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية، والذي اعترف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتضمَّن الفصل السادس من هذا القانون مسألة الدفع الإلكتروني، فنصت المادة (28) منه على أنه: «يعتبر تحويل النقود بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الغير المقررة بمقتضى القوانين، أو أية اتفاقات أخرى»، كما أسندت المادة (31) للبنك المركزي والمؤسسات المصرفية والمالية الخاضعة لرقابته إصدار التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال الدفع الإلكتروني للأموال، بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني، وما يترتب على القيد الناتج عن تحويل غير مشروع، وإجراءات تصحيح الأخطاء، والإفصاح عن البيانات التي تلزم المؤسسات المالية بتزويده بها، وذلك طبقاً للقانون. وتطبق على الجهة المخالفة للتعليمات والجزاءات المنصوص عليها في المادة (85) من القانون رقم (32) لسنة 1968 بشأن البنك المركزي.

وعليه، سنقارن في بحثنا هذا ما بين الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، وخاصة المادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحَّد والقانون النموذجي لليونسترال بشأن التحويلات الدائنة، والقانون الكويتي.

وعلى ذلك، فسوف يتم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ماهية التحويل الإلكتروني للأموال.

الفصل الثاني: التزامات الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني الدائنة.

الفصل الثالث: مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني.

الفصل الأول
ماهية التحويل الإلكتروني للأموال

سنتحدث في هذا الفصل عن تعريف عقد التحويل الإلكتروني للأموال، سواءً من قبل المشرِّع الكويتي أو القوانين الأخرى – محل الدراسة – وكذلك التعريفات الفقهية التي تناولت الموضوع، ثم نتحدث عن صور التحويلات الإلكترونية للأموال، فنتحدث عن التحويلات الدائنة والتحويلات المدينة، وذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف عقد التحويل الإلكتروني للأموال.

المبحث الثاني: صور التحويل الإلكتروني.

المبحث الأول
تعريف عقد التحويل الإلكتروني للأموال

نص المشرِّع الكويتي في المادة (354) من قانون التجارة الكويتي على أن: «النقل المصرفي عبارة عن عملية يقيِّد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر».

فنصت المادة (28) من القانون رقم 20 لسنة 2014 على أنه: «يُعتَبَر تحويل النقود بوسائل إلكترونية وسيلةً مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق غير المقررة بمقتضى القوانين أو أية اتفاقات أخرى».

كما قام أيضاً القانون التجاري الأمريكي الموحَّد[1] بتعريف التحويل الإلكتروني للأموال بأنه: «مجموعة الإجراءات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع للمستفيد، ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر مصدر أمر الدفع، ويتم التحويل بقبول بنك المستفيد دفع مبلغ الأمر لمصلحة المستفيد المبيَّن في أمر الدفع».

أما القانون النموذجي لليونسترال[2]، فقد نص على أن: «التحويل الدائن للأموال هو سلسلة العمليات بدءاً بأمر الدفع الوارد من المصدر، التي تجري بغرض وضع أموال تحت تصرف مستفيد. ويشمل المصطلح أي أمر دفع يصدره مصرف المصدر أو أي مصرف وسيط بقصد تنفيذ أمر الدفع الوارد من المصدر»[3].

(1) 4A- 104.

(2) تناول كل من القانون النموذجي لليونسترال للتحويلات الدائنة الدولية والمادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحد بعض التعريفات المهمة التي ورد ذكرها في هذين القانونين، والتي من الملاحظ للمتتبع لها أنها متشابهة إن لم تكن متطابقة؛ فمثلاً:

التحويل الدائن: عرَّف القانون النموذجي مصطلح التحويل الدائن بأنه سلسلة العمليات، بدءاً بأمر الدفع الوارد من المصدر، التي تجري بغرض وضع أموال تحت أمر مستفيد. ويشمل ذلك المصطلح أي أمر دفع يصدره مصرف المصدر أو أي مصرف وسيط بقصد تنفيذ أمر الدفع الوارد من المصدر. فهو تحويل للأموال تخصم فيه الأموال من حساب المصرف المصدر أو عميله، وتقيَّد لحساب المصرف المقصود أو عميله.

أمر الدفع: يُقصد به على حسب التعريف الوارد بالقانون النموذجي والمادة 4A: تعليمات غير مشروطة تصدر، في أي شكل كان، من مرسل إلى مصرف متلقٍ بأن يضع تحت تصرف مستفيد مبلغاً محدداً، أو قابلاً للتحديد من النقود.

المصدر: يقصد به الطرف الذي يصدر أمرَ الدفع الأول في عملية تحويل دائن.

المستفيد: هو الشخص المعيَّن في أمر الدفع الوارد من المصدر لتلقي الأموال نتيجة لتحويل دائن.

المرسل: يقصد به الشخص الذي يصدر أمراً بالدفع، ويتضمن ذلك المصدر أو أي مصرف مرسل.

المصرف المتلقي: هو المصرف الذي يتلقى أمراً بالدفع.

المصرف الوسيط: يقصد به أي مصرف متلقٍ غير مصرف المصدر ومصرف المستفيد.

التصديق: هو أي إجراء أقر بالاتفاق لتحديدٍ ما إذا كان أمر الدفع أو إلغاؤه قد صدر من الشخص الذي أُشير إلى أنه المرسل.

يوم العمل المصرفي: الفترة التي يقوم فيها المصرف خلال اليوم بأداء النوع المعني من العمل.

فترة التنفيذ: هي الفترة المكونة من يوم واحد أو يومين، والتي تبدأ في أول يوم يجوز فيه تنفيذ أمر الدفع، وتنتهي في آخر يوم يجوز فيه تنفيذه.

التنفيذ: هو بالنسبة لمصرف متلقٍ ليس هو مصرف المستفيد، إصدار أمر دفع بقصد تنفيذ أمر الدفع الذي تلقاه المصرف المتلقي.

الفائدة: يقصد بها القيمة الزمنية للأموال أو النقود المعنية التي تحتسب بسعر وعلى أساس مقبول عرفاً لدى الوسائط المصرفية بالنسبة للأموال أو النقود المعنية.

(3) المادة 1/2 من القانون النموذجي لليونسترال.

وقد قام عدد من الفقهاء بتعريف التحويل بأنه: «عملية مصرفية بمقتضاها يقيِّد البنك مبلغاً معيناً في الجانب المدين لحساب عميل، ويقيِّد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر»[1]، أو أنه: «عبارة عن العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر، وبناء على طلبه المكتوب من مبلغ نقدي معيَّن، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر، قد يكون باسم الآمر نفسه، أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد، في البنك ذاته أو في بنك آخر[2].

وعرَّفه آخر بأنه: «ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه»[3].

ونلاحظ على التعريفات السابقة أن القانون الكويتي مثلاً لم يعد يشترط أن يكون التحويل كتابياً، بل إنه ساير التوجهات الحديثة والواقع العملي بعد دخول الحاسب الآلي، فأصبح يعتد بالتحويل الإلكتروني ويعطيه نفس قيمة التحويلات التقليدية.

أيضاً يُلاحظ أن المشرِّع الكويتي استلزم وجود حسابين لكل من المصدر والمستفيد؛ إما في نفس البنك، أو في بنكين مختلفين، بل إن البعض قد اعتبر وجود الحسابين شرطاً لإضفاء صفة التحويل، وإلا لم يعد تحويلاً مصرفياً[4]، وهذا يخالف الواقع العملي الآن؛ حيث توجد التحويلات حتى ولو لم يكن لأي من المصدر أو المستفيد حساب في البنك المتلقي أو بنك المستفيد.

والقانون النموذجي والمادة 4A محل الدراسة ينطبقان – مثلما قلنا سابقاً – على التحويلات الدائنة دون المدينة، وينظران إلى التحويلات على أنها سلسلة من أوامر الدفع تبدأ بالقائم بالدفع أو المرسِل، الذي يعطي أمر الدفع للبنك الخاص به،

(1) مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص 21. وأنظر محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1972، ص 45. وأنظر كذلك حسني المصري، عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص 99 وما بعدها.

(2) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، 2000 ، دار النهضة العربية، ص 129وما بعدها.

(3) سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، بدون سنة طبع، ص 38.

(4) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 135.

ويستمر مع كل بنك في سلسلة التحويل الدائن الذي يرسل أمر الدفع إلى بنك المستفيد له، والذي يقوم بالدفع للمستفيد[1]، ولكن كلا القانونين لم يشترطا أن يكون لكل من المصدر أو المستفيد حسابات داخل تلك البنوك، وإن كان الغالب وجود مثل هذه الحسابات، لكن نقصد أنه لا يعني عدم وجود حسابات عدم إضفاء صفة التحويل على العملية، وذلك – برأينا – لأن وجود حسابات بالبنوك للعملاء أمر منفصل عن عملية التحويل نفسها.

ولو مثَّلنا عملية التحويل هذه بمثال، فإن أول مرسل هو المنشئ (O) الذي يرسل أمر الدفع إلى بنك المنشئ (OB)، وإذا قبل بنك المنشئ أمر الدفع، فإنه ينفذ الأمر بإرسال أمر دفعٍ جديدٍ بنفس الشروط إلى البنك التالي في السلسلة، وربما إلى بنك وسيط (IB)، والذي يقبل ثم يرسل أمر دفعٍ جديدٍ، وهكذا إلى أن يصل أمر الدفع لبنك المستفيد (BB). بعدها يقبل بنك المستفيد أمر الدفع، ويقوم بإضافة قيمة التحويل لحساب المستفيد (B). وكل بنك في السلسلة هو بنك مستلم فيما يتعلق بأمر الدفع الوارد، وكل بنك فيما عدا بنك المستفيد (BB) هو أيضاً المرسل لأمر الدفع التالي[2]، كما في الرسم التالي:

O ———————— OB ————————IB ————————BB————————B

(1) وقد عرَّفته المحكمة العليا الأمريكية بأنه آلية تتم بها تحويل الأموال عن طريق البنك بسهولة. انظر:
PIEDMONT RESOLUTION, L.L.C., v .JOHNSTON, RIVLIN & FOLEY, et al., 999 F. Supp. 34, 37 UCC Rep.Serv.2d 353

(2) Sneddon, Mark, The effect of uniform commercial code Article 4A on the law of international credit transfers, Loyola of Los Angeles Law Review, April, 1996, P. 1110.

المبحث الثاني
صور التحويل الإلكتروني

تتنوع صور التحويل الإلكتروني للأموال بحسب طبيعة الشريحة المستفيدة من ذلك التحويل، فالتحويلات الإلكترونية قد تكون موجهه للمستهلكين، وبمبالغ بسيطة جداً نتيجة تعاملاتهم اليومية الاستهلاكية، وقد تكون تلك التحويلات نتيجة تعاملات كبيرة المبالغ كما في تعاملات التجار في بيوع الجملة Whole sale Transfer [1]، وسنتناول هذين النوعين من التحويلات في مطلبين مستقلين لنلقي الضوء عليهما، ولنعرف الوسائل المستخدمة لتنفيذ تلك التحويلات.

المطلب الأول
التحويل المدين (Debit Transfer)

جرى العرف على تسمية التحويلات الاستهلاكية التي يقوم بها العملاء عادة لتسديد قيمة مشترياتهم اليومية بالتحويلات المدينة؛ وذلك لأن المستفيد هو من يقوم بالإجراء، فالمستفيد يقوم بإيداع الشيك الذي استلمه من الساحب في بنكه لتحصيل قيمة ذلك الشيك، ثم يقوم البنك بتحصيل قيمة الشيك الذي استلمه من بنك الساحب مباشرة، أو من خلال بنوك وسيطة حتى يصل إلى بنك الساحب، الذي يقوم بخصم قيمة الشيك من حساب الساحب بواسطة البنك المسحوب عليه.

(1) Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker's primer on the law of electronic funds transfers, The Banking Law Journal, Volume 105, Number 6, November-December, 1988, P.510 etc.

وقد تطورت الوسائل التي يتم بها تنفيذ تلك التحويلات المدينة، خاصة بعد دخول الحاسب الآلي، وزادت وتنوعت بدخول الإنترنت؛ فنجد مثلاً:

أجهزة نقاط البيع: والتي تمكِّن البائع من سحب المبالغ من حساب المشتري باستخدام بعض الإجراءات البسيطة، باستخدام بطاقة المشتري البنكية وتمريرها، من خلال جهاز يقوم بالاتصال بالبنك ليأخذ الموافقة على تلك العملية. وقد ظهرت هذه الوسيلة في عام 1968[1].

ماكينات الصراف الآلي: والتي انتشرت بصورة كبيرة في وقتنا الحاضر، والتي تُستخدم فيها البطاقات البلاستيكية؛ حيث يقوم المستخدم بإدخال البطاقة بالجهاز، ثم يقوم بعد ذلك بإدخال الرقم السري ليتمكن من الدخول إلى حسابه، ثم بعد ذلك يقوم بتنفيذ العمليات البنكية التي يرغب بها، سواء كانت عمليات سحب للأموال، أم عملية تحويل مالي لأي جهة، أو دفع فواتير وغيرها[2].

الهواتف الذكية: دخلت الهواتف الذكية لتقوم بدور مهم في حياة المستهلكين؛ حيث أصبح بإمكانهم دفع فواتيرهم وقيمة مشترياتهم من خلال استخدام تلك الهواتف، وبإجراءات بسيطة وغير معقدة.

وقد تم تنظيم عمليات تحويل الأموال للمستهلكين بالولايات المتحدة الأمريكية من خلال قانون تحويل الأموال الأمريكي الصادر عام 1978 EFT، والذي جاء خصيصاً لحماية المستهلكين. وقد تناول القانون حقوق والتزامات الأطراف الداخلة في عمليات تحويل الأموال للمستهلكين، ولا يستلزم هذا القانون قيام مؤسسة

(1) Chorafas, Dimitris N., Electronic fund transfer, London, Butterworth's, 1988, p. 282 ET.
وانظر كذلك: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 577 وما بعدها.

(2)Chorafas, Dimitris N., op. cit., p. 191 ET.
وانظر: محمد أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 44. وفايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها، وكذلك عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بتاريخ 12–10 مايو 2003، ص 847 وما بعدها.

معينة بتقديم خدمات التحويل الإلكتروني للأموال للعملاء، وإنما يترك الأمر لاتفاق الأطراف. ويطبق هذا القانون على أي تحويل من وإلى حساب ما من حسابات المستهلكين. ولا تقتصر هذه المؤسسات على البنوك، ولكن تتضمن أي شخص يحتفظ بحساب عميل ما.

ويختلف غرض هذا القانون عن غرض المادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحد والقانون النموذجي لليونسترال، اللذين صدرا لتنظيم التحويلات الإلكترونية للأموال الدائنة بين المؤسسات المالية المتخصصة[1].

المطلب الثاني

التحويلات الإلكترونية الدائنة

(Electronic Credit Transfer)

هذا النوع من التحويلات هو موضوع دراستنا، وهو ذلك التحويل الذي يبدأ بناءً على أوامر وتعليمات المصدر (المرسِل للأمر) لبنكه لكي يحوِّل مبلغاً من المال إلى بنك المستفيد، فهو إجراء يبدأ بفعل المصدر على عكس التحويلات المدينة، التي تبدأ بإجراء يقوم به المستفيد لتحصيل المبلغ المرسل إليه من الساحب.

والتحويلات الدائنة كانت معروفة عند الدول التي توجد بها البنوك التي يودع بها العملاء أموالهم، وقد عملت تلك البنوك بنظام يسمى بنظام «الجيرو Giro»[2]، والذي ساهم في الماضي بدور كبير في التحويلات المالية.

(1) Fry, Patricia B., a primer on the rules governing electronic financial services, American Law institute, 1991, p. 167.

(2) الجيرو: عبارة عن كلمة يونانية تعني الحلقة أو الدوران أو الدائري، وهي عبارة عن حركة الرصيد الدائن من حساب بنكي إلى آخر. انظر:

Reed, Chris , Walden, Ian and Edgar, Laura, Cross Cross – Border Electronic Banking , Changes and opportunities , Second Edition , LLP , London – Hong Kong , 2000 , P. 2 & Rosenberg, Arnold S., better than cash? Global proliferation of payment cards and consumer protection policy, Columbia Journal of Transnational Law, 2006, p.556 ; Chorafas , Dimitris N. ,op. cit., p. 22; Hooley , Richard Taylor, John , Law of bank payments , payment by fund transfer , Third edition, 2004, Sweet & Maxwell ,p.49 London

وتطورت نظم تحويل الأموال بعد دخول الحاسب الآلي والإنترنت، فظهرت نظم متخصصة للتحويلات الدائنة، والتي تغطي تحويلات بيوع الجملة Whole Sale Transfer. وسوف نتناول هذه النظم تباعاً بشيء من الإيجاز وفقاً للتالي:

1- **الفيد واير** Fed Wire: وهو اختصار لعبارة الشبكة الفيدرالية للتحويلات السلكية (Federal Reserve Wire Network)، وتعتبر هذه الشبكة من أشهر النظم التي تُستخدم للتحويلات المالية؛ فقد كانت هذه الشبكة تستخدم التلغراف كوسيلة للتراسل بين أعضاء الشبكة حتى عام 1973[1]. وتتكون من (12) بنكاً تابعة للبنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي. ويحتفظ كل بنك من البنوك الاثني عشر المُكوِّنة للشبكة بنظام مصرفي إلكتروني على مستوى المقاطعة التي يغطيها ذلك البنك، وذلك خدمة للبنوك التابعة لتلك المقاطعة. كما أن البنوك الاثني عشر مرتبطة فيما بينها بمنشأة مركزية موجودة في ولاية فرجينيا الأمريكية[2].

وقد نظمت لائحة البنك الاحتياطي الفيدرالي القواعد التي تحكم تحويل الأموال باستخدام شبكة «الفيدواير»، وحتى عام 1980 كانت عضوية الشبكة محصورة بالاثني عشر بنكاً المكوِّنة للشبكة، وبعد ذلك أصبح متاحاً لأي مؤسسة إيداعٍ أن تحصل على عضوية هذه الشبكة.

ويستخدم «الفيدواير» لإتمام المدفوعات الكبيرة بين البنوك؛ حيث يتم تحويل ما يقارب (3) تريليونات دولار يومياً[3] باستخدام نظام «الفيدواير»، وكذلك يتم تبادل

(1) Row, Michael , Electronic trade payments, International Business Communications Limited, London, 1987, p. 11.
(2) Scott, Hal S., corporate wire transfers and the uniform new payments code, Columbia Law Review, November 1983, p.1669& Cowie, Roger, cancellation of wire transfers under Article 4A of the uniform commercial code, Texas Law Review, February, 1992, p.742.
(3) Glenn, Paul D. , The emerging law of Cyber banking and commerce – Third Annual , Glasser Legal works, February, 1998,p. 96

رسائل إلكترونية تقارب (430) ألف رسالة يومياً على حسب إحصائية تعود إلى سنة 2000[1]. ويستخدم «الفيد واير» لتحويل أرصدة البنوك وأرصدة المؤسسات، وتحويل الأوراق المالية الخاصة بوزارة الخزانة الأمريكية والاحتياطي الفيدرالي.

وكي يتم إرسال تحويلات مالية من خلال هذا النظام؛ فإن البنك القائم بالتحويل، يجب أن يكون لديه رصيدٌ كافٍ لدى البنك الاحتياطي الفيدرالي؛ بحيث يغطي عمليات ذلك اليوم.

أما البنك المُحوَّل إليه، فيجب أن يضيف على الفور لحساب المستفيد مبلغ التحويل عند تلقيه أي إشعار بالتحويل يحدّد فيه بيانات المستفيد بشكل دقيق. وتقوم البنوك أعضاء هذه الشبكة بالاستجابة لطلبات إلغاء التحويل الواردة من البنك القائم بالتحويل فوراً في حال ورود إشعار الإلغاء بوقت مناسب.

وجدير بالذكر أن نظام «الفيدواير» لا يقوم بنقل رسائل أوامر الدفع فقط، بل يعمل أيضاً كغرفة مقاصَّة، أي أنه يقوم بتحويل النقود فعلياً، فلو أن البنك القائم بالتحويل والبنك المحول له يحتفظان بأرصدة في نفس البنك الاحتياطي الفيدرالي، فإن التحويل يتم بتحويل المديونية والدائنية على الترتيب، وذلك على دفاتر بنك الاحتياطي، وفي حال كانا يحتفظان بأرصدة في بنوك احتياطية مختلفة على حسب موقعهم، فإن البنك الاحتياطي التابع لبنك التحويل يقوم بالتسوية من حساب بنك الاحتياطي التابع للمحوَّل إليه، بينما بنك الاحتياطي التابع لهذا الأخير يقوم بالتسوية من الحساب الموجود على دفاتر بنك الاحتياطي القائم بالإرسال، ويضيف لحساب بنك المحول إليه.

(1) Felsenfeld, Carl , Bilali, Genci , the check clearing for the 21ST CENTURY ACT—a wrong turn in the road to improvement of the U.S. payments system, Nebraska Law Review, 2006,p. 67.

ويتفوق نظام «الفيدواير» على غيره من الأنظمة المتعلقة بالتحويلات الإلكترونية، بأن الحكومة الفيدرالية تقوم بضمان إخفاق البنك المدين في سداد قيمة أمر الدفع[1].

2- **نظام التشبس** CHIPS- Clearing House Interbank Payments System:

هو اختصار لنظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصَّة بنيويورك، وهو عبارة عن شبكة آلية للاتصالات، وغرفة مقاصة تقوم بمعالجة تحويلات الأموال الدولية بين الأعضاء، رغم أنها أحياناً ما تتعامل مع تحويلات محلية أيضاً[2]. وقد تم تنظيم هذا النظام من قبل المؤسسات الخاصة المكوِّنة لشبكة «التشبس»[3]، وذلك على عكس نظام «الفيدواير» المنظم فيدرالياً.

وما يقارب 95% من التحويلات التي تتم في الولايات المتحدة الأمريكية، تكون عن طريق الـ CHIPS ، وما يقارب (257) ألف تحويل يتم يومياً باستخدام هذه الطريقة، بمبالغ تصل إلى (1.3) تريليون دولار أمريكي[4].

وهناك حوالي (120) مؤسسة مشتركة في هذا النظام، نصفها بنوك أمريكية. أما المتبقي فهو فروع وهيئات أمريكية تابعة لبنوك ومؤسسات أجنبية. وهناك نوعان من أنواع المؤسسات المشتركة في النظام: النوع الأول؛ مشتركون عاديون. والنوع الثاني؛ مشاركون للتسوية، والذين يتحتم عليهم القيام بالتسوية ليس فقط لأنفسهم، بل وأيضاً للمشتركين العاديين الذين يحتفظون لديهم بأرصدة مناظرة[5].

ورغم أن قواعد «التشبس» تنص على أنه بمجرد إرسال برقية الدفع فإنها تشكل التزاماً غير مشروط للمشترك بأن يقوم بالدفع، وهي عادةً غير قابلة للإلغاء، فإن معاملات «التشبس» CHIPS لا يكون فيها نقل للأموال بصورة فورية مثلما يحدث

(1) جلال محمدين – مرجع سابق – ص 15، وكذلك انظر
GLENN, PAUL D., op. cit., P 96.
(2) S. Scott, Hal S., op. cit., p. 1672
(3) Cowie, Roger, op. cit., p.744.
(4) Felsenfeld, Carl , Bilali, Genci , op. cit., p. 68
(5) Row, Michael, op. cit., p. 10-11& Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker›s primer on the law of electronic funds transfers, op. cit., p. 516.

في «الفيدواير» FEDWIRE، ولكن يقوم المشتركون بالنظام بإجراء المعاملات. وفي نهاية يوم العمل بنظام «التشبس»، فإن جميع برقيات الدفع التي تكون قد تمَّت في ذلك اليوم يجري تسويتها؛ ليتم حساب الموقف الإجمالي لكل مشترك بالمقارنة مع جميع المشتركين. وبعد ذلك يتم تحديد الوضع الإجمالي لكل عميل شارك في أوامر التحويلات تلك.

ولو حدث أن أصبح وضع أي من العملاء الذين قاموا بالتحويل مديناً؛ أي لم تكن المبالغ التي لديه تساوي أو تزيد عما التزم به في الجانب المدين، فإنه يتعيَّن أن يقوم بنقل الأموال إلى حساب أمانات متحفظ عليه في البنك الاحتياطي الفيدرالي بنيويورك.

3- نظام السويفت

S.W.I.F.T – The Society for Worldwide International Financial Telecommunications:

عبارة «السويفت» هي اختصار للتجمع الخاص بالاتصالات السلكية واللاسلكية المالية الدولية، وهو نظام بلجيكي يعمل وفقاً للقانون البلجيكي كشركة تعاونية غير ربحية، وهو نظام للاتصالات الدولية لإرسال البرقيات بين المؤسسات الأعضاء في معظم دول أمريكا وأوروبا واليابان ودول معينة في آسيا[1]. والمؤسسات الأعضاء بالنظام هي بنوك تشارك في إرسال برقيات مالية دولية.

وخلافاً لما هي الحال في «الفيدواير» و«التشبس»، فإن «السويفت» هي منشأة متخصصة في تبادل البرقيات فقط؛ حيث تقوم بتوصيل أعضائها ومراكز الاتصالات المحلية والمعالجات الإقليمية من خلال شبكات مُسخَّرة لغرض إرسال برقيات «السويفت»[2].

(1) Row, Michael, op. cit., p. 11-12; Hooley (Richard), Taylor (John), op. cit., p. 100 & Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker›s primer on the law of electronic funds transfers, op. cit. , p.518

ولديها حالياً ما يقارب من 8 آلاف مؤسسة مالية في 206 دولة مختلفة في العالم. Swift.com لمزيد من المعلومات انظر موقع.

(2) Scott, Hal S., op. cit., p. 1673

ولأن عمليات التسوية في هذا النظام تحدث من خلال ترتيبات خارجية، عن طريق اتفاقات ثنائية بين البنوك المشتركة بالنظام، فإن برقيات «سويفت» تحمل تاريخ ومبلغ التحويل؛ لبيان متى يكون المبلغ تحت تصرف البنك المحوَّل إليه، ودفع الأموال إلى المستفيد المبيَّن في البرقية. ولأن هذا النظام يقتصر على تبادل الرسائل المرسلة بين أعضاء النظام فقط دون تحويل فعلي للأموال، فإن تسوية رسائل «السويفت» تتم من خلال استخدام أنظمة التحويل المالي الفعلي كما في نظام «الفيدواير»، أو نظام «الشيبس».

وجدير بالذكر أن من مميزات نظام «سويفت» أن برقياته مشفَّرة، ويتم احتساب رسوم مختلفة على حسب درجة الاستعجال الموضحة للبرقية عند استخدام ذلك النظام.

وتنص قواعد «السويفت» على مسؤولية البنوك الداخلة في عملية التحويل، وتنحصر مسؤولية هذا النظام في الخسائر عن الفوائد عن المبالغ المحوَّلة «interest losses»، فنظام «سويفت» لا يغطي الأضرار التي تحدث بسبب تغير سعر الصرف عندما يتعلق التحويل بعملات مختلفة، إضافة لذلك فإن قواعد «السويفت» لا تتحمل الأضرار بين العملاء وبين البنوك القائمة بالتحويل، أو المستفيد والبنوك المحوَّل إليها[1].

ولكن في حال ما إذا كانت الأضرار قد حدثت بسبب خطأ من جانب موظفي النظام «Swift» نفسه؛ فإن النظام سوف يتحمل تلك الأضرار في حدود مليار فرنك بلجيكي[2]. أما أنواع المسؤولية الأخرى فلا يتحملها النظام، وفي حال وجود منازعة بخصوص المسؤولية عن استخدام هذا النظام، فهنا يُلجأ إلى التحكيم.

(1) Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker›s primer on the law of electronic funds transfers, op. cit. , P510 etc.

(2) يلاحظ أن المبلغ بالفرنك البلجيكي على أساس أن ظهور هذا النظام كان قبل توحيد العملة الأوروبية.

الفصل الثاني
التزامات الأطراف الداخلة في عملية التحويل

عملية التحويل الإلكتروني للأموال الدائنة تبدأ بقيام المرسل – مُصدر أمر الدفع– بأن يطلب من بنكه إصدار أمر دفع يتم بموجبه إرسال مبلغ من المال إلى طرف آخر يسمى المستفيد، والذي قد يكون له حساب في نفس البنك أو في بنك آخر، وفي بعض الأحيان قد يكون المرسل هو نفسه المستفيد من أمر الدفع.

ولا يوجد ما يمنع من أن يقوم المرسل بإصدار أمر دفع عن طريق بنكه إلى بنك آخر، بأن يضع مبلغ أمر الدفع تحت تصرف المستفيد، ولو لم يكن لهذا المستفيد حساب لديه.

والبنك المتلقي هو البنك الذي يوجَّه له أمر الدفع الصادر من المرسِل، والذي قد يصبح هو المرسل عندما ينفذ أمر دفع ثانياً لبنك آخر مطالباً بإتمام الدفع لشخص جرى تحديده في أمر الدفع الصادر عن المرسل الأصلي، ومن ثم فكلُّ بنك يتلقى أمر دفع، ويصدر أمر دفع خاصته لإتمام ما جاء بالأول؛ يعمل كبنك متلقٍّ ومرسل في آنٍ واحد.

ولا شك أن إرسال وقبول أمر الدفع يخلقان علاقات تعاقدية فيما بين كل الأطراف الداخلة في عملية التحويل، فتكون هناك علاقة فيما بين المصدر لأمر الدفع وبين البنك المتلقي، وكذلك بين كلٍّ من بنك المستفيد والمستفيد؛ مما يترتَّب عليه ظهور التزامات في ذمة كل طرف من الأطراف.

والأطراف الداخلة في عملية التحويل متعددة، فنجد المرسِّل – أي مصدر أمر الدفع – والبنك المتلقي لهذا الأمر، وكذلك البنوك الوسيطة إن وجدت، ثم بنك المستفيد، وكذلك المستفيد نفسه من أمر الدفع.

وفي هذا الفصل سنتحدث عن هذه الالتزامات بشيء من التفصيل، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: العلاقة بين مصدر الأمر وبنكه.

المبحث الثاني: العلاقة فيما بين البنوك الداخلة في عملية التحويل الإلكتروني.

المبحث الثالث: العلاقة بين بنك المستفيد والمستفيد.

المبحث الأول
العلاقة بين مصدر الأمر وبنكه

تتمثل العلاقة بين مصدر أمر الدفع وبنكه بأنها: تعليمات صادرة من المصدر موجَّهة للبنك المتلقي؛ لمطالبته بدفع مبلغ معين من المال إلى المستفيد، والبنك المستلم الذي يقبل أمر الدفع يلتزم بإصدار أمر دفع جديد يتقيَّد فيه بالتعليمات الواردة إليه من المرسل، بما في ذلك كيفية إرسال الأموال، والطريقة، والبنك التابع للمستفيد الذي يقبل أمر الدفع يلتزم بالدفع للمستفيد، وإخطار المستفيد بذلك[1].

ولم يتطلب القانون النموذجي أو المادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد في أمر الدفع للتحويل الدائن شكلاً معيناً، ومع ذلك؛ فإنه يشترط في أمر الدفع كحد أدنى:

1. أن يكون موجَّهاً إلى أحد البنوك.
2. أن يكون مقابلاً لمبلغ محدداً من النقود، أو مبلغاً قابلاً للتحديد.
3. أن يوجه أمر الدفع بأن يتم الدفع للمستفيد.

(1)Davis, Tony M. , Comparing Article 4A with existing case law on fund transfers : A series of case studies , Alabama Law Review , Winter, 1991, p 823

4. ألا ينص أمر الدفع على أي شرط لإتمام الدفع خلافاً للتوقيت الذي يتم فيه الدفع وتاريخ التنفيذ [1].

5. يتم إرسال أمر الدفع إلى بنك متلقٍّ، ثم إلى بنك المستفيد من خلال نظام اتصال.

6. يتم الدفع من المصدر للبنك المستلم إما بالخصم من حساب المصدر، أو بأي طريقة أخرى؛ كالدفع نقداً[2].

ويترتَّب على إصدار أمر الدفع عدَّة التزامات متبادلة فيما بين كل من العميل – مصدر الأمر – وبنكه. وهذا البنك المتلقي قد يقبل أمر الدفع، وقد يرفض تنفيذه، كما أن العميل قد يقوم – بعد إصدار أمر الدفع – بتعديله أو إلغائه؛ فما هي الالتزامات المتبادلة بين الطرفين؟

وعليه سوف نتحدث في هذ المبحث عن هذه الالتزامات المترتبة فيما بين مصدر أمر الدفع وبنكه على النحو التالي:

المطلب الأول: قبول أمر الدفع.

المطلب الثاني: رفض أمر الدفع.

المطلب الثالث: تعديل أو إلغاء أمر الدفع.

(1) Grabowski v. Bank of Boston, 997 F. Supp. 130 (D. Mass. 1998); Piedmont Resolution, L.C.C. v. Johnston, Rivilin & Foley , 999 F. Supp. 34 (DDC 1998) ; Reed, Chris , Walden, Ian and Edgar Laura, op. cit., 39

(2)Fry, Patricia B. , op. cit., p. 146 & Spak ,Michael I. , The case to be made for proposed Article 4A of the Uniform Commercial code: What›s a Trillion dollar between friends?! , Kentucky Law Journal, fall 1991 / 1992, p.171.

المطلب الأول
قبـول أمـر الـدفـع

عندما يطلب المصدِّر من البنك المتلقي أن ينفذ له أمر الدفع، فعندئذٍ يمكن قبوله كما يمكن رفضه من قبَل البنك المتلقي، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق ما بين المرسِل والبنك على قبول أوامر الدفع الواردة من ذلك المرسِل، وذلك حسبما ورد بكل من القانون النموذجي لليونسترال والمادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد. والأمر نفسه بالنسبة للقانون الكويتي، فلا يوجد ما يجبر البنك المتلقي على قبول أمر المصدر ما لم يكن هناك اتفاق سابق على قبول أوامر الدفع الواردة من المصدر.

والالتزام الوحيد للمرسل يتمثل في الدفع للمصرف المتلقي مبلغ أمر الدفع، وذلك تنفيذاً لأمر الدفع الذي أصدره، وذلك إذا قبله المصرف المتلقي. هذا في حال ما إذا كان أمر الدفع مطلوب تنفيذه فوراً، ولكن في حال ما إذا كان تاريخ تنفيذ أمر الدفع في تاريخ لاحق، فإن التزام المصدر بالدفع ينشأ عندما يقبل المصرف المتلقي أمر الدفع، وأما الدفع فإنه لا يُستحقُّ إلا حين تبدأ فترة تنفيذ أمر الدفع[1].

فإذا قبل البنك المستلم أمر الدفع الصادر من العميل المرسل، فإنه يترتَّب عليه التزامات معينة[2]. وطبقاً للقانون النموذجي لليونسترال، فإن التزام البنك المتلقي لأمر الدفع من المرسِل، تبدأ من تاريخ تقديم مبلغ أمر الدفع من قبل العميل المرسل للبنك، وقيام البنك بوضع تلك الأموال تحت تصرف المستفيد لو كان البنك المستلم (المرسل) هو نفس بنك المستفيد، أو تقديم أمر الدفع للبنك المرسل في حال كان بنك المستفيد ليس هو بنك المرسل.

---

(1) الفقرة (21) من المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي لليونسترال.

(2) Rogers, James Steven , the new old law of electronic money, SMU Law Review, fall 2005, Oklahoma City University Law Review, Spring-Summer 2000 , p.304.

والالتزام بدفع مبلغ أمر الدفع بواسطة المرسل إلى البنك المستلم، يُعد أول التزام في عملية التحويل؛ حيث يقوم المرسل بدفع مبلغ التحويل للبنك المرسل مضافاً إليه الرسوم الواجبة، في حال لم يكن للعميل صاحب أمر الدفع حساب لدى هذا البنك المرسل.

والواقع العملي يدل على أنه في معظم الحالات يكون للمرسل (المصدر) حسابٌ لدى البنك المتلقي، وبناء عليه، يكون دفع مبلغ أمر الدفع من خلال خصم مبلغ الأمر من حساب المرسل لدى هذا البنك.

ويمكن أيضاً أن يكون للبنك المتلقي حساب لدى بنك المستفيد، أو أن يكون لكل من البنك المرسل وبنك المستفيد حساب في بنك ثالث، عندئذٍ يستطيع البنك المرسل دفع المبلغ للبنك المستفيد بإيداعه في حساب بنك المستفيد، أو بإصدار تعليمات إلى البنك الثالث الوسيط، بإيداع المبلغ في حساب بنك المستفيد. والنتيجة في الحالتين واحدة، وهي زيادة الرصيد الدائن للبنك المستفيد لدى البنك المرسل، أو لدى البنك الثالث الوسيط، وما يستتبع ذلك من زيادة التبعة الائتمانية[1].

وفي بعض الحالات يكون البنك الثالث الوسيط الذي يوجد للبنك المتلقي حساب لديه بنكاً مركزياً، سواءً أكان هو البنك المركزي لبلده أم في بلد آخر، وفي هذه الحالة يتم الدفع إذا أجريت تسوية نهائية لصالح بنك المستفيد[2].

وثمة وسيلة أخرى لدفع المبلغ للبنك المستفيد، وهي عمل مقاصة لالتزام البنك المرسل مع الالتزامات الأخرى الناشئة عن أوامر دفع أخرى. ويمكن أن تتم المقاصة عملاً باتفاق ثنائي بين البنكين، كما يمكن أن تتم وفقاً لقواعد نظام تحويل الأموال – كما في «الفيدواير» أو «التشبس» – تسوية الالتزامات فيما بين المشتركين على نحو ثنائي أو متعدد الأطراف.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي للتحويلات الدائنة – فقرة 28 و29 – ص 25–24.
(2) المادة 6 (ب) فقرة 3 من القانون النموذجي، وكذلك المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي – فقرة 31 – ص 25.

ولكن يتبادر سؤال هنا، وهو: ما الموقف لو اتضح بعد عمل التسوية وجود موقف مدين للعميل وكان هذا العميل في حالة إعسار؟ القانون النموذجي لم يضع حلاً لهذه المسألة، وإن كان قد أشار لهذا التساؤل في المذكرة الإيضاحية للقانون[1]. ونحن نعتقد أن الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة التي تبرم بين الأطراف تكون قد وضعت في حسبانها مثل هذا الاحتمال، والرسوم التي يتم تقاضيها من المشتركين بهذه الاتفاقية هي بمثابة تأمين لتغطية حالة إعسار أحد المشتركين.

وجدير بالذكر أنه عندما يقوم المرسِل (المصدر) بإرسال أمر الدفع إلى بنك المتلقي –الذي قد يكون هو نفسه بنك المستفيد أو لا – فإن المرسِل يكون ملتزماً بالدفع عند النقطة التي يقبل فيها البنك المستلم، في حال ما إذا كان هو بنك المستفيد، أمرَ الدفع، ولكن الدفع لن يكون مستحقًّاً إلا في تاريخ تنفيذ أمر الدفع.

أما لو أصدر المرسَل أمر الدفع إلى أحد البنوك خلافاً لبنك المستفيد، فإن قبول البنك المتلقي سوف يلزم المرسِل بأن يدفع المبلغ الإجمالي لأمر الدفع إلى البنك المتلقي. ومع ذلك، فإن السداد لن يكون واجباً إلا عند تاريخ التنفيذ لأمر المرسل. وفي حالة ما لم تكتمل عملية التحويل بسبب رفض بنك المستفيد لأمر دفع موجَّه لعميله المستفيد مثلاً؛ ففي هذه الحالة يقال: إن التحويل قد تم «إجهاضه»[2].

وقد نصت المادة (7) من القانون النموذجي لليونسترال[3] على الحالات التي يكون فيها البنك المتلقي من المرسِل قد قبل أمر الدفع الصادر من المرسل، وهي:

1. عندما يتلقى البنك المتلقي أمر الدفع متى ما كان هناك اتفاق مسبق بين المرسل والبنك المتلقي على تنفيذ أوامر الدفع الواردة من المرسل.
2. عند قيام البنك بإخطار المرسل بالقبول.

(1) الفقرة (32) من المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) Spak ,Michael I. , Op. cit. , P. 186

(3) ويقابلها المادة 4A–209 من القانون الأمريكي الموحد.

3. عند إصدار البنك المتلقي لأمر دفع تنفيذاً لأمر الدفع الوارد من المرسل.

4. حين يخصم البنك المتلقي مبلغ أمر الدفع من حساب المرسل الموجود لديه تنفيذاً لأمر الدفع.

5. عندما تنقضي المدة المنصوص عليها بالقانون النموذجي لتوجيه إخطار برفض أمر الدفع الوارد من المرسل دون توجيه ذلك الإخطار؛ حيث ألزم القانون النموذجي لليونسترال البنك المتلقي بأن يوجه إخطاراً بالرفض في موعد أقصاه يوم العمل المصرفي الذي يلي انتهاء فترة التنفيذ.

لذلك فقيام البنك المستلم بالتنفيذ هو دليل على قبول لهذه التعليمات الصادرة من المرسل.

ووفقاً للمادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد، فالقبول يكون:

1. عندما يتم تنفيذ أمر الدفع لو كان بنك المرسِل (المصدر) ليس هو بنك المستفيد[1].

2. اتباع توجيهات المرسِل (المصدر) المتعلقة بالبنك الوسيط، أو نظام تحويل الأموال الذي يستخدم في تنفيذ أو إرسال أمر الدفع.

3. إرسال أمر الدفع خاصته بأسرع وسيلة متاحة.

4. إرسال أمر الدفع في توقيت وبوسيلة تسمح بالدفع للمستفيد في تاريخ الدفع لو تضمن أمر المصدر تاريخاً للدفع.

وبمقارنة كلٍّ من موقف القانون النموذجي مع القانون الأمريكي، نجد أن أي تصرف من التصرفات المذكورة آنفاً يقوم به البنك المتلقي يعد قبولاً، وذلك على عكس القانون الأمريكي الذي اقتصر على شرط قيام البنك المتلقي بإصدار أمر الدفع تنفيذاً

(1) Felsenfeld, Carl , The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC , Fordham Law Review, May, 1992, p. 730 ; Effros, Robert C. , Payment Systems of the world , Oceana Publications Inc., 1994, p.10 & Moulton R., Claude, op. cit., , p.308.

لأوامر المصدر. وهذا يعني أن هناك توسعاً في مفهوم القبول لدى القانون النموذجي مقارنة مع القانون الأمريكي.

وفي حالة عدم وجود تعليمات بخصوص وسيلة أو نظام تحويل معين للأموال، فإن على البنك المتلقي أن يختار الوسيلة التي تحقق له تنفيذ أمر الدفع، وأن يستخدم الحذر والعناية الواجبتين لتنفيذ تعليمات المصدر[1]. ولذلك فليس مطلوباً من البنك المتلقي أن يدفع تلك الأموال قبل ذلك التاريخ المحدَّد من قبل المرسل؛ لأن مثل هذا الدفع المبكر قد يضيِّع على البنك المستلم الفائدة المحتملة لو بقيت تلك الأموال لديه إلى تاريخ التنفيذ، وأيضاً لو نفّذ مبكراً أمر الدفع، فإنه يخاطر بدفع تلك الأموال كما لو رغب المرسِل بإلغاء أو تعديل أمر الدفع[2].

ولكن ما الحل لو أن البنك المستلم قد نفذ أمر الدفع المرسل إليه من المصدر، وقام بدفع مبلغ التحويل للبنك الوسيط ليقوم بإرساله لبنك المستفيد، ولكن البنك الوسيط أفلس قبل تنفيذ الأمر؟ في هذه الحالة نفرق بين حالتين؛ الأولى: تحديد البنك الوسيط من قبل المصدر، والثانية: هي عدم تحديد البنك من قبل المصدر. ففي الحالة الأولى يسأل المصدر عن الأموال التي دفعها البنك المتلقي للبنك الوسيط قبل إفلاسه، تنفيذاً للطريقة التي اشترطها المصدر لتنفيذ أمر التحويل، وعليه التزام دفع مقابل تلك الأموال التي دفعها البنك المتلقي، ومن ثم الرجوع على البنك الوسيط بالمطالبة بالمبلغ. أما في الحالة الثانية، وهي عدم تحديد البنك الوسيط من قبل المصدر، فهنا لا يكون على المصدر أي التزام بدفع المبالغ التي ضاعت على البنك المتلقي نتيجة لتنفيذ التحويل الإلكتروني وإفلاس ذلك البنك الوسيط.

وعلى ذلك، بالنسبة للبنوك المستلمة، لكي تقبل أمر دفع، ومن ثمَّ تقع عليها الحقوق والالتزامات المترتبة طبقاً للمادة 4A والقانون النموذجي؛ فإن القبول يتحقق

(1) Fry, Patricia B., op. cit., p 150.
(2) Spak, Michael I., Op. cit., P 176.

عادةً بتنفيذ أمر دفع المرسِل من خلال إصدار أمر دفع من البنك المستلم تنفيذاً من جانبه لما تلقَّاه.

وفي حال ما إذا وردت تعليمات يقصد بها أن تكون أمر دفع، ولكنها لا تتضمَّن بيانات تكفي لجعلها أمر دفع، أو إذا كانت أمر دفع يتعذر تنفيذه لعدم كفاية البيانات الواردة فيه – وإن لم يكن من الممكن تحديد هوية المرسل – فهنا يلتزم المصرف المتلقي بإخطار المرسل (المصدر) لعدم كفاية البيانات في غضون المهلة التي حددتها المادة (11) من القانون النموذجي، وهي يوم العمل المصرفي الذي يلي انتهاء فترة التنفيذ أو قبله[1].

كما يلتزم المصرف المتلقي إذا اكتشف أن هناك اختلافاً في المعلومات المتعلقة بمبلغ النقود المراد تحويله، بأن يوجِّه إلى المرسل – إذا أمكن تحديد هويته – إخطاراً بوجود اختلاف في غضون المهلة التي تنص عليها المادة (11) من القانون النموذجي، وهي يوم العمل المصرفي الذي يلي انتهاء فترة التنفيذ أو قبلها، وإلا تعيَّن عليه دفع فائدة كما جاء في نص المادة (17) من القانون النموذجي[2]، وكذلك المادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحَّد[3].

ورغم أن القانونين النموذجي والأمريكي متفقان على السعي لتحقيق مزيد من السرعة في التنفيذ وقلة التكاليف، إلا أن القانون النموذجي يسعى بدرجة أكبر لتحقيق مزيد من التوازن، فهو يتحرى الفحص الدقيق بشكل أكبر من المادة 4A، ولكن ذلك قد يبطئ عملية التحويل؛ لقيامه بالفحص الذاتي لكل عملية. ولذلك فإننا نجد أن القانون النموذجي يضع أعباء أكبر على عاتق البنوك الوسيطة وبنك المستفيد، فهو يلزم

(1) المادة 8 (4) من القانون النموذجي. وأنظر كذلك:
Felsenfeld, Carl, Legal issues in international credit transfers, Article 4A of the United States Uniform Commercial Code, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, p. 349

(2) المادة 8 (5) من القانون النموذجي.

(3) وانظر كذلك:
U.C.C. § 4A-302 ; Bhala, Raj, International payments and five foundations of wire transfer law, Essays in international financial & economic Law, August 1996, p 21.

بالفحص المستمر لأوامر الدفع التي يتسلمها لإثبات أنها لا تحتوي على أخطاء، ومن ثم فحسب القانون النموذجي؛ فإن على كل بنك وسيط أن يتأكد من أن أي أمر دفع جرى استلامه لا يتضمن معلومات يتبيَّن لاحقاً أنها غير مصرح بها.

بينما تضع المادة 4A عبء العناية على المرسل (المصدر)، وبالتالي فإن البنك المتلقي يسمح له أن يقبل أمر الدفع الوارد إليه، وأن يعيد إرساله على أساس المعلومات التي يحتويها ذلك الأمر، ودون ضرورة في البحث عن صحتها من عدمه. وفي حال ثبت أن المرسل لم يتحرَ العناية الواجبة في اكتشاف الخطأ، فإنه يفقد حقه في الحصول على الفائدة أيضاً[1].

لكن ما الحل في القانون الكويتي لو أفلس مصدر الأمر أو البنك المتلقي لأمر الدفع؟

نصت المادة (363) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «1.....2. ولا يمنع إشهار إفلاس الآمر من تنفيذ أوامر النقل التي قدمت إلى البنك قبل صدور الحكم بشهر هذا الإفلاس، ما لم يصدر قرارٌ من المحكمة خلافاً لذلك».

بحسب النص السابق، فإن إفلاس الآمر لا يؤثر على صحة أوامر التحويل التي صدرت منه للبنك المتلقي قبل شهر إفلاسه، وذلك حتى ولو صدر الحكم بشهر إفلاسه قبل تنفيذ البنك المتلقي لتلك الأوامر.

أما بالنسبة للوضع لو كان المفلس هو البنك المتلقي، فإن قانون التجارة الكويتي لم يتعرض لموضوع إفلاس البنك المتلقي، وعليه تحكم مسألة إفلاس البنك المتلقي الأحكام العامة في الإفلاس، ومن ثم لو كان إفلاس البنك المتلقي قد أُشهر بعد تنفيذ العقد، ففي هذه الحالة لا يغيِّر من شهر إفلاس البنك شيء؛ حيث يكون تنفيذ التحويل الإلكتروني في هذه الحالة صحيحاً. أما لو تم تنفيذ عقد التحويل بعد صدور حكم

(1) Felsenfeld, Carl, , The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, op. cit., p.738 etc.

بشهر إفلاس البنك؛ لأنه حسب القواعد العامة في الإفلاس لا يجوز للمفلس التصرف في أمواله أو إدارتها بعد صدور حكم الإفلاس[1].

ولكن ما الحل لو أفلس المستفيد؟ هل يملك مصدر أمر الدفع حق الرجوع في أمر الدفع بعد إفلاس المستفيد؟

أعطت المادة (1 / 363) من قانون التجارة الكويتي، للمصدر حق وقف تنفيذ أمر الدفع في حال شهر إفلاس المستفيد، حتى ولو تسلمه المستفيد بالفعل. وهذا النص فيه حماية بالغة لحق الآمر في استرداد ما تم دفعه للمستفيد، حتى لا يدخل في التفليسة.

المطلب الثاني
رفض أمر الدفع

يملك البنك المتلقي قبول أو رفض أمر الدفع الوارد إليه من المرسِل؛ فقد يختار البنك رفض أمر الدفع لسببٍ جوهري مثلما يحدث عندما لا يعرف المرسل، أو لشعوره بالقلق بشأن قيمة ائتمان المرسل، أو لكون معاملات أخرى للمرسِل تخطت الحدود اليومية. فما دام لا يوجد اتفاق مخالف بين المرسل والبنك المستلم؛ فإن للبنك مطلق الحرية في قبول أو رفض أمر الدفع[2].

وفي حال رفض البنك لأمر الدفع، فإن عليه أن يوجِّه إخطاراً إلى المرسل شفهيّاً، أو كتابيّاً، أو إلكترونيّاً بالرفض، في موعد أقصاه يوم العمل المصرفي الذي يلي انتهاء فترة تنفيذ أمر الدفع، حسبما نص القانون النموذجي.

(1) المادة 1 / 577 من قانون التجارة الكويتي.

(2)Fry, Patricia B. , op. cit., p. 147

ووفقاً للقانون النموذجي، فبفرض أن البنك المستلم قد فشل في إعطاء المرسل إخطاراً بالرفض، فإن أمر الدفع يستمر ملزماً لهذا البنك حتى توقُّف العمل في اليوم المصرفي الخامس التالي لانتهاء فترة التنفيذ؛ حيث يفقد مفعوله في تلك اللحظة.

ويُعفى البنك من الإخطار في الأحوال التالية:

- إذا كان يعتزم إتمام الدفع بخصم الأموال من حساب للمرسِل لدى البنك المتلقي، وكانت الأرصدة المودعة في ذلك الحساب غير كافية لتغطية أمر الدفع.
- إذا كان يعتزم إتمام الدفع بوسيلة أخرى، ولم يتم هذا الدفع.
- إذا كانت المعلومات المتاحة غير كافية لتحديد هوية المرسل.

كذلك وفقاً للقانون الأمريكي، يفقد أمر الدفع مفعوله في حالة عدم قبوله أو عدم رفضه قبل توقف العمل في اليوم المصرفي الخامس التالي لانتهاء فترة التنفيذ[1].

ومع ذلك، فإن الآثار المترتبة على عدم قبول أو رفض أمر الدفع تختلف وفقاً للقانونين بصورة طفيفة فيما يتعلق باحتساب الفائدة المترتبة على مبلغ أمر الدفع غير المنفذ، فبموجب القانون النموذجي، لابد من دفع فائدة على المبلغ المحتجز لدى البنك المستلم عن أي فترة تأخير، والمادة 4A من القانون الأمريكي أيضاً تستوجب دفع فائدة، ولكن بحد أقصى عن خمسة أيام دون تنفيذ ذلك الأمر[2].

وبالنسبة للوضع في القانون الكويتي، فإن البنك يمكنه – أيضاً – رفض أمر الدفع الوارد إليه من المصدر، كما في حالة ما إذا كان رصيد المصدر في البنك غير كافٍ لتغطية قيمة التحويل، وذلك كما نصت المادة (1/360) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «إذا لم يكن رصيد الآمر كافياً، وكان أمر النقل موجهاً مباشرة إلى البنك من الآمر بالنقل؛ جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر فوراً بهذا الرفض».

---

(1) المادة 3/7 من القانون النموذجي، وكذلك المادة (4A–211d) من القانون الأمريكي الموحد.

(2) Felsenfeld, Carl, the check clearing for the 21ST CENTURY ACT—a wrong turn in the road to improvement of the U.S. payments system, op. cit., p 61.

ومع ذلك، فإن المشرِّع لم يتعرض لمسألة الفوائد في حالة ما إذا رفض البنك المتلقي أمر التحويل، على رغم أن البنك كان لديه رصيد كافٍ. فطبقاً للمادة (360) من قانون التجارة الكويتي، فقد ألزم المشرِّعُ البنكَ عند رفضه لأمر الدفع، أن يقوم بإخطار العميل فوراً بذلك الرفض. ولكن السؤال هو: ما الحل لو تأخر البنك في إخطار العميل بذلك الرفض؟ متى يستحق العميل فوائد عن مبلغ التحويل؟ لم يجب المشرع الكويتي على التساؤل ، وإن كنا نعتقد أن الفوائد يجب أن تحتسب لو تأخر البنك في الإخطار لمدة أكبر من المدة المعقولة التي يجب على البنك أن يخطر فيها العميل بالرفض.

المطلب الثالث

تعديل أو إلغاء أمر الدفع

أحياناً يود المرسل تعديل أو إلغاء أمر الدفع[1]، وأياً كان السبب في ذلك، فإن المرسل يستطيع تصويب المشكلة التي حدثت نتيجة إرسال أمر الدفع، وذلك من خلال تعديل أو إلغاء أمر الدفع، ثم إصدار أمر دفعٍ جديدٍ لتحقيق النتيجة التي كان يسعى إليها المرسل في المرة الأولى.

والتوجيهات بالإلغاء أو بالتعديل قد ترسل للبنك شفهيّاً أو كتابةً، سواءً بالطريقة التقليدية أو إلكترونيّاً، ولكن توجيهات الإلغاء أو التعديل الموجهة من المرسل، يجب أن تصل للبنك في وقت معقول قبل القبول، وإلا فلن يُعتدَّ بمثل هذه التوجيهات.

وقد نصت المادة (12) فقرة (1) من القانون النموذجي[2] على أنه: «لا يجوز للمرسل أن يلغي أمر دفع ما لم يرد أمر الإلغاء إلى بنك غير بنك المستفيد في وقت

(1) القانون النموذجي نص على الإلغاء فقط. أما المادة 4A فقد ربطت ما بين الإلغاء والتعديل، ولكن الآثار واحدة ما بين القانونين في هذا الشأن.

(2) وتقابلها المادة4A–211 من القانون الأمريكي الموحد.

وبطريقة من شأنهما أن يتيحا للبنك المتلقي فرصة معقولة للتصرف قبل وقت التنفيذ الفعلي، أو قبل بداية التاريخ الذي كان ينبغي فيه تنفيذ أمر الدفع»[1].

ومع ذلك، فإنه يمكن تعديل أو إلغاء أمر الدفع بعد صدور القبول من البنك – حسب القانون الأمريكي – وذلك كما في حالة ما إذا لو لم تراعَ إجراءات الأمن والمصادقة المطلوب مراعاتها بالنسبة لأمر الدفع من البنك، وترتّب عليه أن تم دفع مبلغ مغاير للمبلغ المطلوب دفعه، أو كان دفعاً مكرراً، فهنا يكون للبنك أن يسترد من المستفيد ما تم دفعه زائداً عن المبلغ الصحيح.

وقد يكون من الصعب إعمال ذلك المبدأ في بعض الأحيان، كما في حال ما إذا وصل أمر الدفع إلى البنك المتلقي، ثم أدخله في الحاسب الآلي مع مجموعة الأوامر التي وصلته في ذلك اليوم، على أن يقوم بإرسالها جميعاً في بداية يوم العمل التالي إلى البنوك الأخرى المشتركة في العملية، ثم قام المرسل بإرسال تعديل أو إلغاء لهذا الأمر بعد إدخاله في الحاسب الآلي، وقبل إرساله بالفعل. فما الوضع في هذه الحالة؟

يرى البعض[2] أنه يجوز للبنك أن يحتج بأن الإلغاء أو التعديل قد حصل في وقت غير مناسب؛ حيث لم يعطِه المرسِلُ الوقتَ الكافي كي يتصرف على نحو ملائم، وعلى ذلك يمكنه أن يتنصل من المسؤولية، ولكننا نرى أن البنك هو مؤسسة خبيرة، وما دامت تستخدم التكنولوجيا وقبلت أن تتعامل بتلك الوسائل الإلكترونية، فمن ثمَّ على البنك أن يزوِّد برنامجه الإلكتروني بإمكانية السماح له بالإلغاء أو التعديل عند حصول ذلك من قبل العميل.

ومع ذلك، يجوز لكل من المرسِل والبنك المتلقي أن يتفقا على أن أوامر الدفع التي يصدرها المرسل للبنك المتلقي لا يجوز إلغاؤها، أو على أن أمر الإلغاء لا يكون نافذاً إلا إذا ورد قبل الوقت المنصوص عليه في الفقرة (1)، (2) من المادة (12) من القانون

(1) Effros, Robert C. , Payment systems of the world , op. cit., p.11& Moulton, Claude R. , op. cit., p 309.
(2) د. جلال وفا محمدين – المرجع السابق – ص 18.

النموذجي[1]. كما ويجب أن يكون أمر الإلغاء مصدَّقاً عليه[2].

ولكن ما هو الحل إذا وصلت تلك الأوامر بعد القبول؟ هل يلتزم بها البنك المتلقي أم لا؟ تكون الإجابة بالموافقة على التعديل لو أن البنك وافق على هذا التعديل أو الإلغاء، أو أن قواعد التحويل للأموال تسمح بالتعديل أو الإلغاء دون موافقة البنك.

فإذا كان البنك المستلم ليس هو بنك المستفيد؛ فإن توجيهات الإلغاء أو التعديل لن تكون سارية ما لم يتم صدور الإلغاء أو القبول لأمر الدفع بواسطة البنك المتلقي. وهذا الشرط فيه حماية للبنك المتلقي من المسؤولية في مواجهة بنك وسيط، أو بنك المستفيد في حالة رفض أي منهما الموافقة على الإلغاء أو التعديل، وعدم استطاعة البنك المستلم الاعتماد على نظام تحويل الأموال لإتمام الإلغاء أو التعديل.

أما إذا كان البنك المستلم هو بنك المستفيد، فإن أوامر الإلغاء أو التعديل لن تكون سارية ما لم توافق جميع أطراف التعامل على هذا الإلغاء أو التعديل، أو أن يحدث أحد الأمور التالية:

1. كون أمر الدفع غير مُصرَّح به من جانب المرسل.
2. أن يكون أمر الدفع تكراراً لأمر دفع سبق إرساله.
3. أن يتضمن أمر الدفع القيام بالدفع لمستفيد ليس من حقه استلام المبلغ.
4. أن يكون مبلغ أمر الدفع أكبر من المستحق للمستفيد.

ويعامل التعديل على أنه إلغاء لأمر الدفع الأصلي وإصدار أمر دفع جديد[3].

وما لم تتفق الأطراف أو نظام تحويل الأموال على خلاف ذلك. فلو وافق البنك المتلقي على الإلغاء بعد القبول، فإن المرسل يكون مسؤولاً في مواجهة البنك عن الأضرار والمصروفات اللتين يتسبب فيهما من جراء الإلغاء أو التعديل.

---

(1) المادة 12/3 من القانون النموذجي.

(2) المادة 12/4 من القانون النموذجي.

(3) spak, Michael I., op. cit., p. 184.

وجدير بالذكر أنه لا يترتَّب على مجرد وفاة أو إعسار أو إفلاس أو فقدان أهلية أي من المرسِل أو المصدر إلغاء أمر الدفع، أو إنهاء سلطة المرسل[1]. وقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن مجرد رفع دعوى إفلاس، بواسطة عميل أحد البنوك، ليس كافياً ليعمل كإلغاء لسلطة البنك في الوفاء بشيكات العميل[2].

بالنسبة للوضع في القانون الكويتي: هل يملك مصدر أمر الدفع حق الرجوع في أمره؟ حسب نص المادة (1/358) من قانون التجارة الكويتي؛ فإنه يجوز للآمر الرجوع في أمر التحويل إلى أن يتم قيد قيمة التحويل في الجانب الدائن للمستفيد.

المبحث الثاني

العلاقة فيما بين البنوك الداخلة في عملية التحويل الإلكتروني

بالإضافة إلى العلاقة بين مُصدر أمر الدفع وبنكه، والتي تناولناها في المبحث السابق، وما سنتحدث عنه بالمبحث الثالث من هذا الفصل، والمتعلق بالعلاقة بين المستفيد وبنكه، فإن هناك علاقات متبادلة بين البنوك الداخلة في عملية التحويل الإلكتروني. فعندما يتم قبول أمر الدفع من البنك المتلقي، فإنه يقوم بإصدار أمر دفع يرسله لبنك المستفيد، أو لبنك آخر أو أكثر وسيط يطلب فيه تنفيذ أمر الدفع لصالح المستفيد.

وفي هذا المبحث سوف نتناول مسألة قبول أورفض أمر الدفع الذي يرسله بنك المرسل في مطلب أول، ثم نتحدث عن تعديل أمر الدفع أو إلغائه في مطلب ثان. وسيلاحظ القارئ تشابهَ بعضِ الأحكام في هذا المبحث وبين ما ذُكر في المبحث الأول.

(1) انظر: المادة 12 فقرة 11 من القانون النموذجي.

(2) Bank of Marin v. England, 385 U.S. 99, 101-02 (1966).

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الكويتي لم يتعرض لتنظيم العلاقة بين أطراف التحويل، عدا الآمر والمستفيد وبنك كلٍّ من المصدر والمستفيد. أما البنوك الوسيطة فلم يأت لها ذكر، ونحن نعتقد أن العلاقة بين البنوك الوسيطة مختلفة وخارجة عن العلاقة بين أطراف التحويل الإلكتروني للأموال، فعادة تكون هناك اتفاقات مستقلة بين تلك البنوك الوسيطة على تنظيم عمليات التحويل التي تمر عبر تلك البنوك. وتستخدم المقاصَّة بين حسابات تلك البنوك، بعضها مع بعض، عند تنفيذ تلك التحويلات.

المطلب الأول

قبول أو رفض أمر الدفع

لا يوجد ما يلزم البنك المتلقي قبول أمر الدفع الوارد إليه من البنك المرسل، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق مسبق فيما بينهما على قبول البنك المتلقي لأوامر الدفع التي ترد إليه من البنك المرسل[1]. أما ما عدا ذلك، فلا التزام عليه يلزمه بقبول أوامر الدفع التي ترد إليه، بل إنه يملك الرفض حتى ولو كان للبنك المرسل حساب لدى البنك المتلقي[2].

ويعتبر البنك قابلاً لذلك الأمر بحلول أحد المواعيد التالية[3].

1. في حال ورود أمر الدفع للبنك المتلقي، وكان هناك اتفاق مسبق بين كلٍّ من البنك المرسل والبنك المتلقي على أن ينفذ البنك أوامر الدفع فور ورودها.
2. عندما يقوم البنك بإخطار المرسل بالقبول.
3. عندما يصدر البنك المتلقي أمر دفع بقصد تنفيذ أمر الدفع الذي تلقاه.
4. حين يخصم البنك المبلغ من حساب للمرسل لديه لأداء أمر الدفع.

---

(1) المادة 2/7 (أ) من القانون النموذجي.
(2) المادة 2/7 (د).
(3) المادة 7من القانون النموذجي.

وعندما يقبل البنك المتلقي تنفيذ أمر الدفع؛ فإن عليه أن ينفِّذ الأمر بحسب تعليمات مرسل أمر الدفع الأول لبنكه، وذلك لكل بنك شارك في عملية التحويل، كما أن البنك المتلقي ملزم بتنفيذ أمر الدفع في يوم العمل المصرفي الذي تلقاه فيه كأصل عام. ومع ذلك، إذا لم ينفذه في نفس اليوم، كان عليه تنفيذه في يوم العمل المصرفي الذي يليه، وإلا كان ملزماً بدفع فائدة عن مبلغ أمر الدفع عن مدة التأخير[1].

وحسب القانون النموذجي، يجوز للبنك المتلقي – الوسيط – أن يخالف تعليمات المرسل باستخدام بنكٍ وسيطٍ معينٍ، أو نظامٍ معينٍ للتحويل عند تنفيذ أمر الدفع، أو قد يرى البنك المتلقي أن اتباع هذه التعليمات قد يؤدي إلى تكاليف باهظة، أو إلى تأخير بالغ في إنجاز التحويل، ولكن هذه السلطة للبنك المتلقي في عدم اتباع تعليمات المرسل محكومة بتنفيذ ذلك البنك التحويل في الموعد المحدد، وإلى نفس المستفيد[2].

أما بالنسبة للمادة 4A؛ فإنه عندما يقوم البنك المرسل بتعيين بنك وسيط معين لتنفيذ التحويل، فإنه يجب البنك المتلقي يجب عليه التقيد بهذه التعليمات التي تلقاها من البنك المرسل[3].

أيضاً قد يصادف البنك المتلقي أن يكون أمر الدفع، لا يتضمن بيانات تكفي لاعتباره أمر دفع، أو أن يتعذر تنفيذ ذلك الأمر لعدم كفاية البيانات الواردة فيه، أو كان هناك اختلاف في المعلومات المتعلقة بمبلغ التحويل، وكان من الممكن تحديد هوية المرسل، فهنا يلتزم البنك المتلقي بإخطار المرسل بعدم كفاية البيانات قبل انتهاء مدة تنفيذ أمر الدفع[4].

---

(1) المادة 4A–305(a) من القانون الأمريكي.

(2) المادة 3/8 من القانون النموذجي.

(3) Felsenfeld, Carl, The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, op. cit. p. 755

(4) المادة 4/8، 5 من القانون النموذجي. انظر أيضاً:

Dole, Richard F., Receiving bank liability for errors in wholesale wire transfer, Tulane law review, March, 1995, p 913.

وكما كان للبنك المتلقي الحق في قبول أمر الدفع الوارد إليه من البنك المرسِل، فإن له الحق في رفض أمر الدفع الوارد إليه من البنك المرسِل، ولكن يقابل هذا الحق بالرفض وجود التزام عليه بإرسال إخطار بهذا الرفض في موعد لا يتعدى اليوم التالي لانتهاء فترة التنفيذ، وإلَّا كان ملزماً بدفع فائدة عن مبلغ الأمر الوارد إليه من البنك المرسل. ولم يستلزم أي من القانون الموحَّد أو القانون النموذجي أي شكل لهذا الإخطار؛ فقد يكون شفويّاً أو مكتوباً، أو باستخدام أي وسيلة إلكترونية. المهم أن يكون بوسيلة معقولة، وأن تفيد رفض البنك المتلقي لأمر الدفع المرسل، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على شكل إخطار معين[1].

ومع ذلك، فإن أمر الدفع – حسب القانونين – ينتهي بمرور خمسة أيام من اليوم التالي لانتهاء فترة تنفيذ أمر الدفع[2].

المطلب الثاني

تعديل أو إلغاء أمر الدفع

في حال إرسال أمر الدفع من البنك المرسِل، وتلاه قبول البنك المتلقي لهذا الأمر؛ فإن البنك المتلقي يصبح عليه التزام بتنفيذ هذا الأمر فوراً في نفس يوم وصول أمر الدفع إليه، ما لم يكن تاريخ تنفيذ أمر الدفع تاريخ لاحق، وذلك كله بعد تأكُّد البنك المتلقي من أن أمر الدفع قد وصله باتباع إجراءات الأمان والمصادقة المتفق عليها مع البنك المرسل.

(1) المادة 4A–210(a) من القانون الموحد الأمريكي.

(2) المادة 4A–211(d) والمادة (4/7) من القانون النموذجي لليونسترال. وانظر كذلك:
Dole, Richard F., op. cit., p902 .

والسؤال هو: هل يملك البنك المرسِل تعديل أو إلغاء أمر الدفع بعد قبوله من البنك المتلقي؟ الأصل أن تكون الإجابة بالنفي، وذلك لأن أغلب أوامر الدفع يتم تنفيذها فور وصولها للبنك المتلقي، ولكن القانونين – الأمريكي الموحد واليونسترال – سمحا بالتعديل والإلغاء لأمر الدفع بعد قبول البنك المتلقي لذلك الأمر، في حال وصوله في وقتٍ وطريقةٍ تتيحان للبنك المتلقي فرصةً معقولةً للتصرف قبل وقت تنفيذ أمر الدفع الفعلي، أو قبل بداية التاريخ الذي كان من المفترض أن ينفذ فيه، أو اليوم الذي توضع فيه الأموال تحت تصرف المستفيد[1].

أيضاً يجوز للبنك المتلقي تنفيذ أمر الإلغاء أو التعديل، حتى ولو كان قد قبِلَ أمر الدفع من قبلُ، وذلك في حالة ما إذا كانت لم تراعَ إجراءات المصادقة والأمان بالنسبة لأمر الدفع، أو حدث خطأ ما، كما في أوامر الدفع المكرَّرة، أو التي تمَّت نتيجة خطأ باسم المستفيد. ومع ذلك، قام البنك المتلقي بالدفع للمستفيد، وفي وقت لاحق وصل البنك المتلقي أمر التعديل أو الإلغاء، فهنا يكون على البنك المستفيد استرداد مبلغ التحويل أو بعضه على حسب الأمر، سواء أكان إلغاءً أم تعديلاً لمبلغ التحويل[2].

(1) المادة 4A–211(b)، وكذلك المادة (1/12، 2) من القانون النموذجي. وانظر:
Cowie, Roger, op. cit., p 748.

(2) المادة 4A–211(c)(2) من القانون الأمريكي الموحد.

المبحث الثالث

العلاقة بين بنك المستفيد والمستفيد

بنك المستفيد جرى تعريفه من خلال القانون النموذجي والمادة 4A من القانون التجاري الأمريكي الموحد بأنه: «البنك الذي يوجد به حساب المستفيد الذي سيضاف له المبلغ المحول في أمر الدفع، أو سيضاف له لصالح المستفيد، لو أن أمر الدفع لم ينص على وجود حساب يضاف له المبلغ؛ أي هو البنك الذي يقوم بإعطاء المستفيد المال الذي نص عليه أمر الدفع». أما المستفيد فهو الشخص الذي قام المرسل بالتحويل إليه ذلك المبلغ من المال المذكور في أمر الدفع.

وقد ألزمت كلٌّ من المادة (10) من القانون النموذجي والمادة 4A(1) من القانون الأمريكي الموحَّد بنك المستفيد عند قبول أمر الدفع، أن يضع الأموال تحت تصرف المستفيد. كما يحق للبنك أن يرفض أمر الدفع الوارد للمستفيد، أو يعلِّق تنفيذ أمر الدفع على وصول مبلغ أمر الدفع من المرسل فعلاً.

وسنتحدث في هذا المبحث عن عدة أمور، تتلخَّص في كيفية قبول بنك المستفيد لأوامر الدفع أو رفضها، ومدى إمكانية إلغاء أو تعديل أمر الدفع، والتزام بنك المستفيد بالدفع للمستفيد، وكذلك واجب الإخطار من قبل بنك المستفيد للمستفيد على النحو التالي:

المطلب الأول: قبول بنك المستفيد لأمر الدفع.

المطلب الثاني: رفض أمر الدفع من قبل بنك المستفيد.

المطلب الثالث: تعديل وإلغاء أمر الدفع.

---

(1) UCC 4A-404 & PIEDMONT RESOLUTION, L.L.C., v. JOHNSTON, RIVLIN & FOLEY, et al., 999 F. Supp. 34, 37 UCC Rep.Serv.2d 353 & , Middle East Banking Co. v. State Street Bank Int'l, 821 F.2d 897, 901-02 (2d Cir.1987)

المطلب الأول

قبول بنك المستفيد لأمر الدفع

في حالة ما إذا قَبِلَ بنك المستفيد أمر الدفع الوارد إليه من البنك المرسِل، فإن ذلك القبول يكون من خلال إخطار المستفيد، وإضافة مبلغ التحويل إلى حساب المستفيد.

وتنص المادة 4A من القانون التجاري الموحَّد الأمريكي على ثلاث وسائل نستطيع القول بموجبها إن بنك المستفيد قد قَبِلَ أمرَ الدفعِ الذي تلقاه من البنك المرسل، أو من البنك الوسيط[1] وهي:

1. القبول بواسطة بنك المستفيد، يكون عند قيام بنك المستفيد بالسداد لحساب المستفيد، وبإخطار المستفيد بأنه قد استلم أمر الدفع، وبإضافة قيمة أمر الدفع لحساب المستفيد، ولكن يلاحظ أن الإخطار باستلام أمر الدفع، لن يشكل قبولاً لو أن الإخطار يتضمَّن رفضاً لأمر الدفع، أو أن الأموال لن يتم سحبها إلا بعد استلام مدفوعات المرسل[2].
2. أيضا يحدث القبول بواسطة بنك المستفيد حين يتلقَّى بنك المستفيد مبلغ أمر الدفع المرسل، حتى ولو قام بنك المستفيد بطريق الخطأ بالدفع لمستفيد آخر بالخطأ. وفي هذه الحالة سيعتبر أن بنك المستفيد قبِلَ أمر الدفع بمجرد استلامه المبلغ المرسل، وعليه أن يرجع على المستفيد لاسترجاع ما دُفع له دون وجه حق.

---

(1) المادة B)209–4A) من القانون الأمريكي الموحد، وتقابلها المادة 9 فقرة 1 من القانون النموذجي، والتي تنص على أنه: «يعتبر مصرف المستفيد قابلاً لأمر الدفع عند حلول أقرب المواعيد الآتية: (أ) عندما يتلقى المصرف أمر الدفع، شريطة أن يكون المرسل والمصرف قد اتفقا على أن يقوم المصرف بتنفيذ أوامر الدفع الواردة من المرسل فور ورودها، (ب) عندما يوجه المصرف إخطاراً إلى المرسل بالقبول، (ج) عندما يخصم المصرف المبلغ من حساب المرسل لديه أداءً لأمر الدفع، (د) عندما يقيد المصرف المبلغ لحساب المستفيد أو يضعه، بأي طريقة أخرى، تحت تصرف المستفيد، (ه) عندما يوجه المصرف إلى المستفيد إخطاراً بأن له الحق في سحب الأموال أو استخدام الرصيد الدائن، (و) عندما يستخدم المصرف الرصيد الدائن في وجهٍ آخر حسب التعليمات الواردة في أمر الدفع، (ز) عندما يستخدم المصرف الرصيد الدائن لسداد دين للمصرف على المستفيد، أو وفقاً لأمر صادر من محكمة أو من سلطة مختصة أخرى، (ح) عندما تنقضي مهلة توجيه الإخطار بالرفض وفقاً للفقرة 2 O الموعد لا يتجاوز اليوم المصرفي التالي لانتهاء فترة التنفيذ[دون توجيه ذلك الإخطار.

(2) Spak, Michael I., Op. cit. P 177.

3. القبول بواسطة بنك المستفيد يحدث في بداية يوم العمل التالي للتاريخ المحدَّد للوفاء بمبلغ الأمر، لو لم يصدر من بنك المستفيد أي رفض لأمر الدفع، وذلك في حال ما إذا كانت قيمة أمر الدفع مغطاة بالكامل في حساب قائم للمرسل وقابلة للسحب لدى بنك المستفيد[1]، اللهم إلا إذا كان بنك المستفيد قد أعلن عن رفضه لأمر الدفع في موعد غايته ساعة واحدة من بداية يوم العمل لديه، والتالي للتاريخ المحدد للوفاء، أو في موعد غايته ساعة واحدة من بداية يوم العمل للمرسل، واللاحق لتاريخ الوفاء المحدد للأمر؛ أيهما أبعد.

والسؤال هنا هو: ما هي الالتزامات التي تترتب على كاهل بنك المستفيد حال قبوله لأمر الدفع؟

تتمثل الالتزامات في ضرورة إخطار المستفيد بأن هناك مبلغاً ماليّاً محوَّلاً له من المرسل، وكذلك قيام بنك المستفيد بدفع مبلغ أمر الدفع، أو وضع ذلك المبلغ تحت تصرف المستفيد.

أولاً– واجب الإخطار: من الالتزامات الواجبة على بنك المستفيد، أن يقوم بإخطار المستفيد باستلام أمر الدفع[2]. والعادة أن يحدث الإخطار والقبول في وقت واحد؛ ولذلك يجب الإخطار فوراً حتى ولو كان أمر الدفع يشير بالدفع إلى حساب المستفيد؛ فإن بنك المستفيد يجب أن يخطر المستفيد بالاستلام قبل منتصف ليل يوم العمل التالي لتحويل الأموال الذي يلي تاريخ الدفع[3].

ويتم الإخطار بالبريد المستعجل أو بأي وسيلة أخرى، والفشل من جانب بنك المستفيد في إخطار المستفيد يرتِّب في ذمَّته فائدةً على أمر الدفع، وتُستحق تلك الفائدة من التاريخ الذي كان من المفروض فيه الإخطار، وحتى اليوم الذي علم فيه المستفيد باستلام أمر الدفع.

---

(1) Fry, Patricia B., op. cit., p 152.

(2) المادة 1) (4A–209 (B) من القانون الأمريكي الموحد.

(3) United States v. BCCI Holdings (Luxembourg), S.A., 961 F. Supp. 282, 285 (D.D.C. 1997)& UCC 4A-404(b).

وحق المستفيد في تلقي الإخطار يخضع – خلافاً لحقه في تلقي المدفوعات – لتعديله بموجب الاتفاق، أو بموجب قواعد نظام التحويل للأموال، بشرط أن يعلم المستفيد بمثل هذه القواعد قبل بدء التحويل[1].

ثانياً– الدفع للمستفيد: عندما يقبل بنك المستفيد أمر الدفع وفقاً للمادة 4A، فإن عليه التزاماً بالدفع للمستفيد تنفيذاً لهذا الأمر. ويكون الدفع واجباً في تاريخ الدفع المبيَّن في أمر الدفع، ولكن لو حدث القبول بعد انتهاء يوم العمل بالنسبة لبنك المستفيد؛ فإن الدفع يكون مستحقاً في يوم العمل التالي[2].

وبحسب القانون النموذجي، فإن بنك المستفيد يلتزم – عند قبوله لأمر الدفع – بأن يضع الأموال تحت تصرف المستفيد. وإذا ما كانت البيانات التي وصلت لبنك المستفيد لا تكفي لجعله أمرَ دفعٍ مكتملاً، أو كان هناك اختلاف في المعلومات المتعلقة بمبلغ التحويل، وكان من الممكن تحديد هوية المرسِل؛ فإن البنك يلتزم بإخطار المرسِل بعدم كفاية البيانات، وذلك في المهلة المحددة بالقانون النموذجي؛ وهي اليوم الذي يلي فترة تنفيذ الأمر[3].

وتنص المادة 4A من القانون الأمريكي الموحد على أنه لو رفض البنك المستفيد أن يدفع مبلغ التحويل بعد أن طلب المستفيد ذلك، ولو أن البنك قد تلقى إخطاراً يتضمن قيمة أو طبيعة الأضرار غير المباشرة للمستفيد في حال ما إذا لم يدفع البنك له تلك المدفوعات، فإن المستفيد يستطيع مطالبته بقيمة تلك الأضرار بما يجبر ذلك الضرر التي تكبَّده نتيجة امتناع بنك المستفيد عن الدفع في الموعد المحدَّد، ما لم يثبت بنك المستفيد أن عدم الدفع يرجع إلى شكوك معقولة لديه حول حق المستفيد في استيفاء المبلغ[4].

---

(1) Spak, Michael I., op. cit., P 183& Fry B., op. cit., p 155.

(2) المادة 4A–404 (A) من القانون الأمريكي الموحد.

(3) المادة 10، 11 من القانون النموذجي لليونسترال.

(4) المادة 4A–404(a) من القانون الأمريكي الموحد.

ويرى بعض الفقهاء أنه يتعين لانطباق قاعدة حق المستفيد في التعويض عن عدم الوفاء بقيمة أمر الدفع توافر شرطين؛ الأول: يشترط لقيام الحق بالتعويض أن يكون المستفيد قد طلب من البنك الذي سبق وأن قبل الأمر بتسليمه مبلغ التحويل، والثاني: أن يتلقى البنك إخطاراً من المستفيد عن الظروف الخاصة التي تبيِّن أهمية الدفع، والأضرار المترتِّبة في حال عدم حصول الدفع[1]. وإن كنت أعتقد أنه لا يلزم لانطباق قاعدة الحق في التعويض للمستفيد واجب الإخطار بالأضرار المتوقعة، وذلك لأنه بقبول بنك المستفيد أمر الدفع، فإنه يكون قد ترتَّب في جانبه واجب الدفع فوراً لمبلغ التحويل دون تأخير، خاصة وأنه لم يوافق على قبول أمر الدفع إلا بعد تدقيقه، ومن ثَمّ فقبوله يعني أن أمر الدفع أصبح مستحقاً للمستفيد، والقول بغير ذلك قد يفرغ هدف العملاء من استخدام الوسائل الإلكترونية بالتحويل.

طرق الدفع بواسطة بنك المستفيد إلى المستفيد: طبقاً للمادة 4A–405 a) من القانون الأمريكي الموحَّد، تتنوع طرق دفع مبلغ أمر الدفع من قبل بنك المستفيد، من خلال إخطار المستفيد بحقه في سحب مبلغ التحويل، أو عندما يقوم البنك بعمل مقاصَّة بين قيمة أمر الدفع والدين الخاصِّ بالمستفيد لبنك المستفيد، أو أن توضع المبالغ الواردة في أمر الدفع تحت تصرف المستفيد بأي شكل[2]، أو بأي وسيلة أخرى كما لو تمت نقداً، أو بورقة تجارية كالشيك[3].

---

(1) جلال محمدين – مرجع سابق – ص 95، وانظر كذلك: المراجع المشار إليها بشأن اختلاف الفقهاء حول هذين الشرطين.

(2) Impulse Trading, Inc. v. Norwest Bank Minn., N.A., 870 F. Supp. 954 (D. Minn. 1994) & Shawmut Worcester County Bank v. First Am. Bank & Trust, 731 F. Supp. 57 (D. Mass. 1990); Banque Worms v. Bank Am. Int'l, 928 F.2d 538 (2d Cir. 1991) ; Bank of Am. Nat'l Trust & Sav. Ass'n v. Sanati, 14 Cal. Rptr. 2d 615, 19 U.C.C. Rep. Serv. 2d 531 (Cal. App. Dep't Super. Ct. 1992); Aleo Int'l Ltd. v. Citibank, N.A., 160 Misc. 2d 950, 612 N.Y.S.2d 540 (N.Y. Sup. Ct. 1994);); Donmar Enters., Inc. v. Southern Nat'l Bank of North Carolina, 64 F.3d 944 (4th Cir. 1995) Middle East Banking Co. v. State Street Bank Int'l, 821 F.2d 897, 901-02 (2d Cir.1987).

(3) جلال محمدين – المرجع السابق – ص 102.

ولكن ما الموقف لو كان بنك المستفيد لم يستلم بعدُ مبلغ أمر الدفع فعلاً من البنك المرسِل؟ أي هل يلزم بنك المستفيد دفع مبلغ التحويل قبل حصوله عليه من البنك المرسِل؟

في حال إخطار بنك المستفيد للمستفيد بقبوله لأمر الدفع ووضعه للمبلغ تحت تصرفه، أو سحب المستفيد للمبلغ فعلاً؛ فإن بنك المستفيد يتحمَّل مخاطر عدم حصوله على أمواله التي دفعها للمستفيد تنفيذاً لأمر الدفع الوارد إليه، وهو ما يسمَّى بالعرف المصرفي بالسحب على المكشوف، خاصة وأن بنك المستفيد يفقد حقه في إلغاء حق السحب إذا أخطر المستفيد بإمكانية السحب، وقام بالدفع فعلاً، ويترتَّب على ذلك أن بنك المستفيد قد لا يتمكن من استرداد مبلغ التحويل من العميل بعد سحبه. وتظهر هذه المخاطرة خاصة حال التحويل باستخدام نظام «التشبس»؛ لأن التسويات حسب هذا النظام لا تتم إلا في نهاية اليوم، وليس بصورة فورية كما في نظام «الفيدوابر».

ولكن هناك في الواقع العملي وسيلتين يلجأ إليها بنك المستفيد للحيلولة دون خسارته مبلغ التحويل الذي لم يُدفع له[1].

الأولى: ما تقوم به البنوك من اشتراط على المستفيد أن المبلغ الموضوع تحت تصرفه هو وضع مؤقت مشروط بوصول مبلغ التحويل فعلاً من المرسِل، وأنه لو استلم المبلغ فعلاً، فإنه سيكون على سبيل القرض، ولكن لما كان من شروط أمر الدفع أن يكون غير معلَّق على شرط؛ فإن قيام البنك بالدفع للمستفيد – حتى وإن اشترط البنك أن يكون مؤقتاً – فإنه سيكون نهائياً، وقد لا يستطيع استرداد ذلك المال من المستفيد، خاصة لو لم يكن للمستفيد حساب لدى البنك.

الثانية: تتعلق بقاعدة الأضرار المتوقعة؛ ففي أي نظام لتحويل الأموال، والذي يقوم بتوزيع الالتزامات بين المشاركين، وبه قاعدة تقسيم الأضرار، فإن للبنك المستفيد أن يحصل على تعويض بعد أن قام بالدفع للمستفيد قبل استلامه لمبلغ

(1)§ 4A-405(d) ; Bhala, Raj , ,op. cit., p 22.

التحويل بالفعل، وهذا معمول به في نظام «التشبس CHIPS»[1].

وجدير بالذكر أن مُصدر أمر الدفع الأول يكون قد أوفى بالتزامه من لحظة قبول بنك المستفيد أمر الدفع، حتى ولو لم يكن المستفيد قد استلم فعلاً مبلغ التحويل، ولكن بشرط أن يكون المبلغ الذي أُخطر به المستفيد مساوياً للمبلغ الملتزم به المصدر للمستفيد[2].

المطلب الثاني
رفـض أمـر الدفـع

تمنح المادة 4A القانون الأميركي الموحد البنوك وسيلةً فعالةً لتجنُّب قبول أمر الدفع الوارد من المرسل، وبالتالي تجنب الالتزامات المترتبة عليها، وتكمن تلك الوسيلة في الرفض؛ حيث إن السكوت يعتبر قبولاً تلقائياً لذلك الأمر. ويكون الرفض من خلال إخطار بالرفض يوجه للمُرسِل إما شفهياً أو إلكترونياً أو كتابياً. وإذا كان قد تم الاتفاق مسبقاً على كيفية إخطار الرفض؛ فيجب الالتزام بتلك الطريقة حتى يكون ذلك الإخطار مقبولاً.

وبالنسبة لبنك المستفيد الراغب في رفض أمر الدفع، عليه أن يقوم بالإخطار بالرفض في نفس اليوم الذي تلقى فيه الأمر؛ لأن هذا اليوم يكون عادة هو يوم تنفيذ أمر الدفع[3].

---

(1) Spak، Michael I. ، op. cit. ، P. 193–194 & Harrell، Alvin C.، op. cit.، p 311.

(2) المادة 4A–406) من القانون الأمريكي الموحد.

(3) نص القانون النموذجي في المادة 9/2 منه على أنه: "يجب على البنك الذي يود الرفض أن يوجه الإخطار في موعد لا يجاوز اليوم المصرفي التالي لانتهاء فترة التنفيذ، إلا في الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة المذكورة، وهي عدم وجود رصيد كافٍ لأداء أمر الدفع، وفي حالة ما إذا تم الدفع بوسيلة أخرى غير المتفق عليها، أو حالة ما إذا كانت المعلومات المتوافرة غير كافية لتحديد هوية المرسل.

فإذا لم يقم بنك المستفيد بإرسال ذلك الإخطار بالرفض في الموعد المحدد، فهنا تنشأ مسؤوليته، ودفع الفائدة عن قيمة أمر الدفع بسبب فشله في تنفيذ أمر دفع، وعدم قيامه بالإخطار الواجب[1].

ومناط استحقاق الفائدة حتى بدون أي خطأ من جانب البنك هو: أن المرسِل جرى حرمانه من استخدام أمواله بواسطة البنك، عندما توقّع أن مثل هذه الأموال سوف تستخدم كمصدر للدفع في الصفقة المطلوبة. ولذا يكون على البنك دفع الفائدة للمرسل عن الأيام التي تمر بين تاريخ التنفيذ وتاريخ إلغاء أمر الدفع، أو تاريخ معرفة المرسل بالرفض، أو استلام إخطار بالرفض؛ أيهما يكون تاريخه أسبق.

وجدير بالذكر أنه عندما يقوم البنك بتعليق أوامر الدفع بسبب إغلاق أبوابه بواسطة السلطات المختصة، أو تعيين مسؤول عام لإدارته، أو رفضه وتوقُّفه عن تقديم خدمات التحويل الإلكتروني في أثناء مباشرة العمل، فإن جميع أوامر الدفع الصادرة إلى البنك بعد ذلك تعتبر مرفوضة اعتباراً من وقت بدء تعليق المدفوعات.

كذلك في حالة رفض البنك أو قبوله لأمر الدفع، ليس له أن يرجع مرةً أخرى في قراره دون موافقة المرسل. وتتحقق هذه الموافقة بإصدار أمر دفعٍ ثانٍ بواسطة المرسل ليحل محل أمر الدفع الأول الذي جرى رفضه، ولكن بمجرد قبوله فالرفض يصبح مستحيلاً[2].

وفي القانون الكويتي، فإن المشرع لم يتطرق للرفض من قبل البنك إلا في حالة واحدة فقط، وهي حالة عدم كفاية الرصيد في حساب الآمر، فهنا يحق للبنك رفض تنفيذ أمر الدفع، ولكن يترتب عليه التزامٌ بإخطار الآمر فوراً بذلك الرفض[3].

---

(1) المادة 4A–210 من القانون الأمريكي الموحد.

(2) Spak, Michael I. , op. cit. , P.181 & IMPULSE TRADING, INC., v. NORWEST BANK MINNESOTA, N.A., 907 F. Supp. 1284, 29 UCC Rep.Serv.2d 1283

(3) المادة (360) من قانون التجارة الكويتي.

المطلب الثالث
التعديل والإلغاء لأمر الدفع

مع أن الإلغاء هو حق من حقوق الأطراف، إلا أنه لا يجوز للمرسِل أن يلغي أمر دفع ما لم يرد أمر الإلغاء إلى بنك المستفيد في وقت وبطريقة من شأنهما أن يتيحا للبنك فرصةً معقولةً للتصرف قبل الوقت الذي يتم فيه التحويل الدائن، أو قبل اليوم الذي توضع فيه الأموال تحت تصرف المستفيد[1].

وفي حالة ما إذا كان البنك المستلم هو بنك المستفيد، فتوجيهات الإلغاء أو التعديل لن تسري ما لم توافق جميع أطراف التعامل على كون هذه التوجيهات سارية، أو ما لم يحدث أي من الأمور التالية:

1. أن يكون أمر الدفع غير مصرَّح به من جانب المرسل.
2. أن يكون المرسل قد أخطأ في طلبه، بأن كان أمر الدفع تكراراً لأمر دفع سبق إرساله.
3. أن يتضمَّن أمر الدفع طلب الدفع لمستفيد ليس من حقه المبلغ المقدم من المرسل.
4. أن يتضمَّن أمر الدفع الوفاء بدفع قيمة أكثر من المبلغ الذي من حق المستفيد أن يحصل عليه من المرسل[2].

ولكن ما هو الوضع لو كان هذا الإلغاء أو التعديل قد حصلا بعد القبول بواسطة بنك المستفيد؟

بالنسبة للقانون النموذجي، لا يسمح بالإلغاء من جانب بنك المستفيد بعد قبوله. أما المادة 4A من القانون الأمريكي الموحد فإنها تشترط إما وجود اتفاق بواسطة بنك المستفيد بهذا الخصوص، أو أن نظام تحويل الأموال يجيز الإلغاء بعد القبول[3].

---

(1) المادة (12) فقرة 2 من القانون النموذجي.

(2) Spak, Michael I., op. cit., P 183.

(3)Felsenfeld, Carl, The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, op. cit., p 760.

الفصل الثالث

المسؤولية في التحويل الإلكتروني للأموال

لا شك أن عمليات التحويل الإلكتروني لن تسير دائماً على ما يرام، فلابد من احتمال حدوث بعض المشكلات أثناء تلك العمليات. وعليه، فمن المهم أن نعرف حدود المسؤولية التي تترتب على الطرف المسؤول عن تلك المشكلة.

فالأطراف الداخلة في عملية التحويل الإلكتروني مرتبطة فيما بينها: إما بعقدٍ ثنائي، أو عقدٍ متعدد الأطراف؛ لتنظيم عملية التحويل الإلكتروني. ومثل هذه الاتفاقات ترتِّب مسؤولية على كل طرف من الأطراف.

وسنقوم في هذا الفصل ببحث القواعد العامة في المسؤولية، ومدى انطباقها على عملية التحويل الإلكتروني، وهل تكفي النظريات التقليدية في المسؤولية كالمسؤولية – العقدية والتقصيرية – لتحديد من يتحمَّل المسؤولية في حال حدوث مشكلة أثناء تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال من عدمه، أم أن هناك نوعاً آخر من المسؤولية يلائم طبيعة التحويل الإلكتروني للأموال؟

ثم سنتحدث عن ماهية تلك المشكلات التي تحدث من كل طرف من أطراف عملية التحويل الإلكتروني وأنواعها، وكيف عالجها كلٌّ من القانون النموذجي لليونسترال والمادة 4A من القانون الأمريكي الموحد.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: القواعد العامة في المسؤولية.

المبحث الثاني: مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني للأموال.

المبحث الأول
القواعد العامة في المسؤولية

للحديث عن القواعد العامة في المسؤولية، يلزم أن نتحدث بشكل موجز عن النظريات التقليدية التي تناولت موضوع المسؤولية لنرى هل تستوعب تلك النظريات التقليدية التحويل الإلكتروني للأموال؛ لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث: نظرية تحمل المخاطر.

المطلب الرابع: نظرية الضمان.

المطلب الأول
المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام الذي التزم به في العقد، ولم يقم المدين بتنفيذه، وكان قد أصبح التنفيذ العيني غير ممكن. وتتكون أركان المسؤولية العقدية من ثلاثة أركان؛ وهي: كلٌّ من الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وبداية يتحقق الخطأ إذا لم يقم المدين بتنفيذ ذلك الالتزام المفروض عليه بموجب العقد سواءً كان عدم التنفيذ راجعاً لإهمال المدين، أو راجعاً لسبب عمدي. ولكن يجب التفرقة هنا على حسب نوع الالتزام؛ أهو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية؟ فإذا كان التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة؛ فإن التنفيذ لا يتم إلا بتحقق تلك النتيجة المطلوبة. أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فإن المدين يكون قد نفذ التزامه إذا بذل العناية اللازمة، حتى ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ما دام قد بذل عناية الرجل المعتاد في مثل ظروفه.

أما بالنسبة للركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فهو الضرر الذي يصيب الدائن من جراء خطأ المدين. وتجدر الإشارة إلى أنه يلزم أن يكون ذلك الضرر مباشراً وحالاً ومتوقعاً حتى يستحق التعويض. أما إن كان ضرراً غير مباشر، أو غير حال، أو غير متوقع؛ فلا تعويض.

ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه، ومقياس الضرر المتوقع يكون بالمعيار الموضوعي وليس بالمعيار الشخصي؛ أي أنه يجب أن يكون ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل تلك الظروف التي وُجد فيها المدين[1].

(1) سليمان ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها.

وبالإضافة لكلٍّ من الخطأ والضرر، يلزم وجود علاقة سببية بين كل من الخطأ والضرر حتى تقوم المسؤولية. والفرض أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن بإثباتها، فإذا ادعى المدين عدم وجود علاقة سببية؛ فعليه إثبات ذلك. ومع ذلك، فإن المدين يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن هناك سبباً أجنبيّاً تسبَّب في وقوع الضرر، ومن ثَمّ تنقطع علاقة السببية بين المدين وعدم تحقق النتيجة[1].

والعلاقة التي تربط الأطراف في التحويل الإلكتروني للأموال هي علاقة عقدية، وبالتالي فإنه من المنطقي أن تنشأ مسؤولية البنوك على أساس الخطأ الذي سبب ضرراً للعميل بسبب الإخلال بالعقد. ولخطأ البنك في المسؤولية العقدية صور ثلاث: فهو إما أن يكون امتناعاً عن التنفيذ، أو تأخراً في التنفيذ، أو غلطاً في التنفيذ؛ حيث إن الأصل أن يقوم البنك بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها العقد بينه وبين عميله اختيارياً بمجرد ثبوت ذلك الالتزام[2].

ويُرجع الفقه أساس إقامة مسؤولية البنك التعاقدية إلى نوعين من المسؤولية، أولهما المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس أدوات البنك المستخدمة في عمليات التحويل من أجهزة وبرامج حاسب آلي ونظام مالي متكامل، وثانيهما يقيم المسؤولية على أساس إخلال البنك بالالتزام بالسلامة، وهي شرط أضافه القضاء استناداً إلى فكرة العدالة[3].

(1) عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1994، ص 182 وما بعدها، وانظر كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص893 وما بعدها.

(2) محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص 250 وما بعدها.

(3) شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 27 وما بعدها.

فبالنسبة للأساس الأول المتعلق بمسؤولية البنك التعاقدية بسبب الأشياء التي يستخدمها البنك لتنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال، فهل لهذا البنك سيطرة على تلك الأشياء أم لا؟ اختلف الفقه حول هذا الأمر، فاتجه فريق إلى أنه في حال كان سبب الضرر الذي لحق العميل يرجع إلى الأجهزة أو البرامج التي يستخدمها البنك، فإن ذلك لا يرتب المسؤولية العقدية على اعتبار أن هذه الأشياء ليست طرفاً في العقد؛ فالحاسب الآلي وبرامجه هي أدوات يستخدمها البنك في تنفيذ التزامه. ويرون أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية[1].

واتجه فريق آخر – وهو الذي نؤيده – بأن جهاز الحاسب الآلي لا يمكن أن يكون مستقلاً عمن يستخدمه، ومن ثم إذا كان هذا الضرر الحاصل للعميل من جراء برنامج الحاسب الآلي الذي يستخدمه البنك، فإن ذلك لا يُخرجه من دائرة المسؤولية العقدية[2].

والسؤال هو: ما هي طبيعة التزام البنك تجاه عميله في التحويل الإلكتروني؟ هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

إذا كان التزام البنك هو بذل عناية فقط، فإن العميل سيكون من الصعب عليه إثبات تقصير البنك في التزاماته؛ حيث يمكنه أن يدفع هذه المسؤولية عنه بإثبات أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لتنفيذ عملية التحويل، أو أن يعزو ذلك لوجود سبب أجنبي.

أما إذا كان التزام البنك هو التزام بتحقيق نتيجة – وهو ما نراه – فإن ذلك يسهِّل الأمر على العميل، ويضع المسؤولية على البنك في حال الإخلال بالالتزام الذي سبَّب ضرراً للعميل، ولا يتبقى للبنك سوى إثبات أن سبب الضرر هو السبب الأجنبي الذي لا يدَ له فيه[3].

---

(1) نوري حمد خاطر، مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية؟ بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبب – دراسة نقدية في القانونين المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 12–10 مايو 2001، الإمارات العربية المتحدة، ص 1802 وما بعدها.

(2) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها، وكذلك سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها.

(3) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها، وكذلك محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، 2006، ص 80.

من أجل ذلك، قامت البنوك بوضع بعض الشروط التي تغيِّر طبيعة الالتزام من التزام بتحقيق نتيجة إلى الالتزام ببذل عناية، ومن ثم تعفيها من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بسبب قصور عمل الحاسب الآلي أو برامجه، وأن البنك يكتفي فقط ببذل جهده في تنفيذ الالتزام. ومثل هذه الشروط التي أصبحت واقعاً في العمل المصرفي تؤدي إلى التشكيك في فاعلية قاعدة المسؤولية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية البنك العقدية عن أخطاء الحاسب الآلي[1].

أما بالنسبة لمسؤولية البنك على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة، فيجب أن نعرف أن الالتزام بالسلامة المقصود به هو: ضمان عدم إصابة أحد أطراف العقد بأي ضرر نتيجة تنفيذه لبنود التعاقد، بل يجب أن يقوم بعمله بطريقة تتناسب وحسن النية، فإن لم يراع هذا الالتزام، وتسبب بضرر للمتعاقد؛ قامت المسؤولية العقدية تبعاً لذلك، ولو لم يقع خطأ من جانب البنك[2].

والتساؤل هنا يكمن في: هل يمكن اعتبار الإخلال بواجب السلامة أساساً لمسؤولية البنك التعاقدية؟ بداية يتعيَّن الإشارة إلى أنه لتوافر قاعدة الالتزام بالسلامة يلزم توافر شرطين؛ أحدهما: وجود خطر يتهدد العميل، والآخر هو أنه يجب أن يكون المدين بالالتزام مديناً محترفاً.

ولو أردنا تطبيق هذه القاعدة على العقد ما بين البنك وعميله بخصوص التحويل الإلكتروني للأموال، نجد أن البنك يلتزم بوضع نظام أمني معقول يمنع حدوث مخاطر أثناء عملية تحويل الأموال، ومن ثم إذا حدثت مثل هذه الأخطار؛ فإن البنك يكون مسؤولاً أمام عميله عن تلك الأخطار لإخلاله بالتزام السلامة، وذلك على أساس أن البنك هو من يسيطر على الحاسب الآلي والبرامج التي تُستخدم في عمليات التحويل سيطرة كاملة، ومن ثم فعليه واجب اختيار النظام الآلي الذي يضمن سلامة تلك العمليات[3].

(1) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.
(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 95.
(3) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

وبالنسبة للشرط الثاني – وهو أن يكون المدين محترفاً– أي يقوم بهذا العمل بصفة مستمرة ومتكررة، فإنه لمَّا كان البنك يعتبر مديناً محترفاً، ويجب عليه أن يقوم بعمله بشكل يضمن السلامة، ومن ثم فإن هذا الالتزام بتحقيق بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية فقط؛ لذلك لا يمكن للبنك أن يدفع المسؤولية عنه في هذه الحالة إلا بإثبات أن المتسبِّب بالضرر هو سبب أجنبي خارج عن إرادة البنك؛ كما في القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ العميل، أو خطأ الغير.

وهذا ما دفع البنوك أيضاً إلى قيامها بإدراج بعض الشروط في عقودها مع عملائها؛ تعفي نفسها بموجبها من المسؤولية في حالات متعددة، وذلك كما في شروط بعض البنوك التي تدرجها في عقودها مع عملائها، لتتنصل بموجبها من المسؤولية عن الأخطاء التي تتم أثناء تنفيذ التحويل الإلكتروني، أو الشروط التي تحوِّل التزامها من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية فقط. وتبعاً للقاعدة العامة في المسؤولية العقدية؛ فإنه لا يوجد ما يمنع من إدراج تلك الشروط المعفية أو المخففة من المسؤولية[1].

وجدير بالذكر أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، أو غير المتوقع، الذي يرجع فيه القاضي للاتفاق المبرم بين المتعاقدين لتحديد قدر ذلك التعويض.

ومن ثم يتضح لنا عدم كفاية المسؤولية العقدية لأن تكون أساساً للحكم على العلاقة بين البنك والعميل. وهذا ما يدفعنا للبحث في المسؤولية التقصيرية؛ علَّها تكفي لهذه العلاقة.

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها، وشريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها، وكذلك سليمان ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها، وكذلك انظر: محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2012، ص 185.

المطلب الثاني
المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي ذلك الجزاء بسبب الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير، ولما كانت المسؤولية العقدية نشأت بمناسبة العقد المبرم بين الأطراف، فإن المسؤولية التقصيرية أنشأها القانون، وهو لا يجيز الاتفاق على الإعفاء منها، أو تعديل أحكامها؛ لأنه يخالف النظام العام[1].

وللحديث عن المسؤولية التقصيرية، يلزم الحديث عن كل من المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وهي المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، فيجب على من يدعي المسؤولية إثباته في جانب المدين، فإن أثبته وكان الضرر نتيجة لهذا الخطأ، التزم المخطئ بالتعويض، والمسؤولية عن الأشياء (الغير)، والتي أقامها المشرِّع على الخطأ المفترض تسهيلاً للمضرور للحصول على التعويض.

أولاً- المسؤولية عن الأفعال الشخصية:

وهذه المسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، وتتطلب ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

والخطأ هو ذلك الإخلال بالواجب القانوني المتمثل بالانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، والضرر هو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة فعل الغير. أما علاقة السببية فهي ارتباط الخطأ بالضرر. وتنعدم علاقة السببية في حال ما إذا كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي، أو كان خطأ المضرور ليس هو السبب المباشر أو المنتج؛ كما في حالة تعدد الأسباب التي أحدثت الضرر، واستغرق أحدها الأسباب الأخرى، فهنا يكون المسؤول عن الضرر هو صاحب ذلك الضرر الذي استغرق بقية الأسباب.

(1) وذلك كما جاء في نص المادة (254) من القانون المدني الكويتي على أنه: "يقع باطلاً كل اتفاق يبرم قبل قيام المسؤولية عن العمل غير المشروع، ويكون من شأنه أن يعفى منها كليًا أو جزئيًا".

ثانيا– المسؤولية عن عمل الغير أو عمل الأشياء:

والمسؤولية هنا لا تقوم على خطأ واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وإنما تقوم على خطأ مفترض على المسؤول، وذلك تسهيلاً للمضرور في الحصول على التعويض. وصورة المسؤولية عن فعل الغير كما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسؤولية متولي الرقابة عمن هم في رقابته. أما بالنسبة لصورة المسؤولية عن الأشياء، فهي كما في مسؤولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، أو حراسة الآلات الميكانيكية، وأن تكون هذه الآلة أو الشيء سببت ضرراً للغير[1].

وقد وُجِّهت انتقادات متعددة لهذه النظرية حول فكرة الخطأ المفترض وعدم عدالته، فلا يوجد دور للمتبوع حال خطأ تابعه، فيكفي أن يقوم التابع بخطأ حتى تفترض مسألة خطأ المتبوع بسبب خطأ التابع، فكيف يمكن للمتبوع أن يتفادى خطأ التابع حتى ولو بذل جهداً كبيراً في رقابته ومتابعته، وكذلك الأمر لو كان هذا التابع مجنوناً، أو عديم التمييز؛ حيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ، ومن ثَمّ لا تنعقد مسؤوليته باعتباره تابعاً[2].

ولو أردنا تطبيق هذه النظرية على علاقة البنك بعميله في التحويل الإلكتروني، فسنجد أن المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تنطبق في حال عدم وجود عقدٍ بين المضرور والمسؤول عن الضرر؛ حيث تقوم على خطأ مفترض من البنك باعتباره حارساً للحاسب الآلي، ويكفي العميل أن يثبت فقط الرابطة بين الحاسب الآلي التابع للبنك وبين الضرر الذي أصابه.

---

(1) عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها، وكذلك عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 1078 وما بعدها. وانظر كذلك: سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع – أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، ص 12 وما بعدها.

(2) سهير منتصر، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

ومع ذلك، فإن هناك صعوبة بالغة في عمليات إثبات الضرر الحاصل للعميل بسبب الحاسب الآلي التابع للبنك، بالإضافة إلى أن البنك أيضاً يستطيع التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أن الضرر الحاصل هو بسبب أجنبي، وليس بسبب الحاسب الآلي التابع للبنك، فيثبت مثلاً أن السبب يرجع إلى القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ العميل نفسه[1].

فالمسؤولية التقصيرية تكون عادة في حدود ضيقة بالنسبة لعملية التحويل الإلكتروني، وذلك على أساس أن المسؤولية بين أطراف عملية التحويل الإلكتروني عادة ما يحكمها العقد، ومن ثم تكون المسؤولية عقدية وليست تقصيرية[2].

ونظراً لتطور نظرية المسؤولية التقصيرية، فقد نادى بعض الفقهاء بتأسيس المسؤولية على فكرة الضرر وتحمل التبعة (المخاطر)، ونظرية الضمان، وهو ما نتناوله في المطلبين الآتيين.

المطلب الثالث

نظرية تحمل المخاطر

تفادياً للانتقادات التي وُجهت لكلٍّ من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فقد ظهرت نظرية جديدة نادى بها الفقيهان الفرنسيان «جوسران» و«سالي»، تسمَّى نظرية تحمل المخاطر؛ تقوم على أن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه هي مسؤولية تستقل تماماً عن فكرة الخطأ؛ حيث ثبت أن فكرة الخطأ غير قادرة على حل المشكلات القانونية لمسؤولية المتبوع، وتتلخَّص فكرة هذه النظرية في أن المخاطر هي مقابل للغنم، ومقابل لخلق المخاطر من قبل المتبوع[3].

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 334 وما بعدها.
(2) سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص 176.
(3) سهير منتصر، المرجع السابق، ص 20.

وقد حاول الفقه أن يقيم المسؤولية تبعاً لهذه النظرية على فكرة الضرر وتحمُّل تبعته، فمن خلق أخطاراً يفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها. فمن ينتفع بالشيء يجب – عدالة – أن يتحمل تبعته؛ إذ الغرم بالغنم. وتبعاً لهذه النظرية، لا يمكن للمدَّعي أن يدفع المسؤولية بنفي الخطأ حتى ولو عزا ذلك الخطأ إلى السبب الأجنبي، فما دام نشاطه هو الذي أدَّى إلى وقوع الضرر، فهو مسؤول ولو لم يثبت خطأ في جانبه[1].

وهذه النظرية تقوم على ركنين فقط؛ هما: الضرر وعلاقة السببية، دون اشتراط لوجود خطأ؛ وذلك لصعوبة نسبة الخطأ إلى شخصٍ معينٍ في بعض الحالات، وكذلك استناداً لفكرة العدالة.

ففي ظل استخدام الحاسب الآلي وأنواع التكنولوجيات الحديثة، أصبح من الصعب على المتضرِّر اكتشاف الخطأ والمتسبب فيه؛ ولذلك جاءت هذه النظرية لتسهِّل على من تضرر من نشاط البنك أن يُطالب بالتعويض دون أن يناقش وجود خطأ في جانب البنك من عدمه. ومن باب العدالة أيضاً أن المتضرِّر لا يمكن حرمانه من التعويض لمجرد عدم قدرته على تحديد مصدر الضرر الحاصل له[2].

ولا يمكن للبنك دفع المسؤولية تبعاً لهذه النظرية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما ما عداه فلا يمكن للبنك أن يتنصَّل من المسؤولية، ومن ثم تحمله بالتعويض.

ومع مميزات هذه النظرية إلا أن هناك انتقادات قد وُجِّهت لها، ومنها صعوبة تحديد أفعال التابع التي يمكن أن تحرِّك المسؤولية تبعاً لهذه النظرية، وكذلك مسألة رجوع المتبوع على التابع بقيمة التعويض الذي دفعه (حق الرجوع)؛ حيث إن حق

(1) عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 228 وما بعدها، وكذلك عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1986، ص 75 وما بعدها.

(2) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها، وكذلك سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

الرجوع تبعاً لهذه النظرية غير مُتصوَّر؛ لأنها تفترض أن الضرر قد نشأ عن مخاطر تُدار لصالح المتبوع[1].

ومن الانتقادات أيضاً؛ صعوبة إثبات رابطة السببيَّة بين الضرر، ونشاط البنك، وخاصة في حالة ما إذا تعدَّدت الأسباب. ويرى بعض الفقه أنه في حال تعدد الأسباب التي تؤدي لضرر العميل، فإن السبب المؤدي لتطبيق هذه النظرية هي الأسباب المباشرة دون غيرها، وأنه يجب أن تظل مسؤولية البنك قائمة حتى في حالة خطأ العميل وخطأ الغير، ولا تبرأ ذمة البنك من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة فقط[2].

المطلب الرابع
نظـريــة الضـمـان

اتجه الفقيه «بيسون» والفقيه «فلور» إلى أن أساس مسؤولية المتبوع تكون في فكرة الضمان، وذلك حماية للمضرور من حالة إعسار التابع؛ فالتابع – حسب القواعد العامة في المسؤولية – هو المسؤول عن خطئه، ولكن المشرِّع قد أضاف لمسؤولية ذلك التابع مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، ليقوم بدور الكفيل المتضامن؛ ومن ثم فإن المتبوع يعتبر ضامناً لأخطاء تابعه، فإذا أعسر التابع تولى المتبوع أمر التعويض للمضرور، ورجع على التابع بعد ذلك، وذلك لأن مسؤولية التابع – حسب هذه النظرية – قائمة على اعتبار أن المتبوع مجرَّد ضامنٍ للتابع من الإعسار[3]. وعلى ذلك، فنظرية الضمان قريبة إلى حدٍّ ما من نظرية تحمل المخاطر، ولكن بحسب نظرية الضمان، فإن المخاطر التي يتحملها المضرور هي مخاطر إعسار التابع[4].

(1) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 78 ، سهير منتصر، مرجع سابق، 26 وما بعدها.
(2) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.
(3) سهير منتصر، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها.
(4) سهير منتصر، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

وقد تعرَّضت نظرية الضمان أيضاً للنقد من بعض الفقهاء، على أساس أن النظرية تستخلص الضمان من الخيال؛ حيث تفترض إرادة غير موجودة، فكيف يتحمل المدين المسؤولية عن أعمال المساعدين لصالح المتعاقد الآخر[1].

ومن ثم، فإننا نميل إلى أن تكون نظرية تحمُّل المخاطر هي أقرب النظريات التي يمكن تطبيقها لتحكم المسؤولية في التحويل الإلكتروني، وذلك في حال عدم وجود نصوص تحدِّد المسؤولية.

المبحث الثاني
مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني للأموال

تتنوع المشكلات التي تعترض المتعاملين بالتحويل الإلكتروني للأموال، وقد حاول واضعو كلٍّ من القانون النموذجي لليونسترال، والمادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد، وضع الحلول لتلك المشكلات المتوقعة. وسنقوم في هذا المبحث بتقسيم تلك المشكلات إلى أربعة أنواعٍ، نفرد لكل نوع منها مطلباً منفصلاً على النحو التالي:

المطلب الأول: أمر الدفع المعيب.

المطلب الثاني: الخطأ في تنفيذ أمر الدفع.

المطلب الثالث: التأخير في تنفيذ أمر الدفع.

المطلب الرابع: الفشل في التنفيذ.

(1) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

المطلب الأول
أمر الـدفـع المعـيـب

إن من أكثر الأمور التي تثير قلقاً لدى المتعاملين بالتحويلات الإلكترونية للأموال، هو حدوث عمليات احتيال تعترض أوامر الدفع في التحويلات الإلكترونية للأموال، خاصة وأن حجم هذه التعاملات يبلغ ملايين الدولارات يومياً، كما في حالة إصدار تعليمات غير مصرَّح بها، أو أن هناك خطأ في رقم الحساب للمستفيد، أو خطأ في مبلغ التحويل.

وقد اهتمت المادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد بهذه الناحية، وعالجت كيفية منع الاستخدام غير المشروع لأوامر الدفع[1]، وقواعد المسؤولية عن أوامر الدفع غير المشروع بها؛ فقد اشترطت المادة 4A والقانون النموذجي وجود الإجراء الأمني (المصادقة) كوسيلة متفق عليها بين العميل والبنك المستلم، بغرض التحقق من أن أمر الدفع أو التوجيهات المتعلقة به صادرة عن العميل، وكذلك لاكتشاف الخطأ في الإرسال أو مضمون أمر الدفع[2]. ويشتمل الإجراء الأمني على استخدام الهندسة العكسية، أو أي آلية أخرى من آليات التشفير المعتمدة. وقد اعتبر أن القيام بمقارنة توقيع العميل مع عيِّنة التوقيع غير المشروع، أو أي إجراء آخر تم من قبل البنك المستلم

(1) Cassling, Donald R., Banking Brief, SCHLEGEL v. BANK OF AMERICA, N.A.,628 S.E.2D 362 (VA. 2006), Banking Law Journal, September, 2006, p.762 ; Rogers, James Steven , the basic principle of loss allocation for unauthorized checks, Wake Forest Law Review, summer 2004, p.477; Baxter, Thomas C. & Bhala, Raj, the international of ARTICLE 4A with other law, Business Lawyer, June 1990.

, p. 1487; BANCA COMMERCIALE ITALIANA, New York Branch, v. The NORTHERN TRUST INTERNATIONAL BANKING CORPORATION, 1997 WL 217591 (S.D.N.Y.)

(2) B. Fry (Patricia) , op. cit. , p. 164 ; Bhala, Raj ,op. cit., p. 24 ; Reed, Chris , Walden, Ian and Edgar, Laura , op. cit., p.41 ; Felsenfeld, Carl , Legal issues in international credit transfers, op. cit., p.350.

وانظر كذلك: الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1987، ص 44.

بدون التنسيق مع المرسل حول آلية التصديق، لا يعتبر إجراءً أمنياً كافياً، حسب نص المادة 4A من القانون الأمريكي الموحَّد[1].

والإجراء الأمني الذي تطلبته المادة 4A، وما يسمى بالمصادقة كما جاء بالقانون النموذجي؛ هو إجراء تتبناه البنوك للحدِّ من احتمال أن يكون أمر الدفع الذي تسلمته البنوك جرى إرساله من قبل شخص خلاف المرسل المعيَّن، كما يعد مثل هذا الإجراء وسيلة للتأكد من صحة أمر الدفع.

وفي حالة عدم اتفاق كل من العميل المصدر لأمر الدفع والبنك المستلم على اتباع إجراء أمني معين، فإن أي أمر دفع قد جرى استلامه من قبل البنك المستلم سيُعتبَر أمرَ دفعٍ مشروعاً، ولو نفَّذ البنك المستلم أمر الدفع فلا يستطيع العميل أن يرفض الدفع بدعوى أنه لم يكن أمر دفع غير مشروع.

ولكن عندما يعقد البنك المستلم والعميل اتفاقاً باتباع إجراء أمني معين، فإن على البنك اتِّباع هذا الإجراء الأمني في التحويل الإلكتروني، وما دام البنك قد اتَّبع هذا الإجراء الأمني، فإن أوامر الدفع التي تصل من المصدر تعتبر صحيحة وصادرة من المصدر نفسه، ولم يَعتَرِها تغييرٌ أو اعتراض.

ويحكم الإجراء الأمني شرطان؛ هما: أولاً: أن يكون هذا الإجراء الأمني طريقة معقولة تجاريّاً لتوفير الحماية لأوامر الدفع الصادرة من المصدر، وثانياً: أن يثبت البنك أنه قد قام بتنفيذ أمر الدفع بحسن نية[2]، وأنه التزم باتباع الحماية الأمنية التي

(1) U.C.C. §4A-201& French, J. Kevin, unauthorized and erroneous payment orders, Business Lawyer, June, 1990, p.1427.

(2) RESOLUTION TRUST CORPORATION, as Receiver for Malibu Savings Bank, F.S.B., v. FIRST OF AMERICA BANK, 796 F. Supp. 1333 ; Peck v. Chase Manhattan Bank, N.A., 190 A.D.2d 547, 548-49, 593 N.Y.S.2d 509, 510-11 (1st Dep't 1993) ; Prudential-Bache Sec., Inc. v. Citibank, N.A., 73 N.Y.2d 263, 275-77, 539 N.Y.S .2d 699, 705-07 (1989) ; accord Williams v. Bank Leumi Trust Co., No. 96 Civ. 6695(LMM), 1998 WL 397887&French, J. Kevin ,op. cit. p, 1435.

اتفق عليها مع المصدر، وبأي اتفاق آخر مكتوب[1] قد يقيِّد أوامر الدفع الصادرة من المصدر؛ كتحديد سقف للائتمان مثلاً، أو أي تعليمات أخرى[2]، على أن البنك لن يكون مطالباً باتباع أي توجيهات من العميل تخالف الاتفاق المكتوب، أو لا تتيح وقتاً كافياً معقولاً للبنك للتصرف.

والمعقولية من الناحية التجارية المشترطة في الإجراء الأمني تضع على البنك عبء جعل الإجراءات الأمنية المتبعة من قبل البنك المستلم متوافرة أمام عملائه؛ لأن البنوك في وضع أفضل لتقييم كفاية إجراء معين في مكافحة التزوير، كما أن على العميل أيضاً مسؤولية الإشراف على موظفيه لضمان التقيُّد بالإجراء الأمني المتفق عليه مع البنك، وتأمين المعلومات عن الإجراءات الأمنية والأجهزة الخاصة بنقل أوامر الدفع[3].

وتخضع مسألة المعقولية التجارية لتقدير قاضي الموضوع؛ فقد حددت المادة 4A للقاضي المعايير التي بموجبها يستطيع تقييم المعقولية التجارية، والمتمثلة في: طلبات العميل التي جرى التعبير عنها للبنك، وظروف العميل المعروفة لدى البنك، بما في ذلك حجم ونوع وتكرار أوامر الدفع الصادرة في العادة بواسطة العميل للبنك، وإجراءات الأمن البديلة المقدمة إلى العميل، والإجراءات الأمنية المستخدمة عموماً بواسطة العملاء والبنوك المستلمة والمطبقة على نحو مماثل.

ووفقاً للمادة 4A من القانون الأمريكي الموحد، فإن الإجراء الأمني يعتبر معقولاً تجارياً إذا:

جرى اختياره بواسطة العميل بعد أن يكون البنك قد عرض إجراءً معيناً، ورفض العميل ذلك الإجراء الأمني الذي كان معقولاً تجارياً بالنسبة لهذا البنك.

---

(1) Skyline Int›l Dev. v. Citibank, F.S.B., 706 N.E.2d 942, 945 (Ill. App. Ct. 1998).

(2) U.C.C. § 4A-202(b) & Hedged Inv. Partners, L.P. v. Norwest Bank Minn., N.A., 578 N.W.2d 765, 773 (Minn. Ct. App. 1998)& French, J. Kevin ,op. cit. p.1429.

(3) Spak ,Michael I. , op. cit. , P. 202& French, J. Kevin ,op. cit. p1430

وافق العميل عليه كتابة، على أن يكون ملتزماً بأي أمر دفع جرى التصديق عليه أم لا، ما دام صادراً باسمه، وتم قبوله بما يتماشى مع الإجراء الأمني الذي تم اختياره بواسطة العميل[1]. بعد ذلك يكون على العميل أن يتحمَّل تبعات قراره السيئ باختيار إجراء أمني غير ما أوصى به البنك.

أما في حالة عدم اتباع البنك المستلم للإجراء الأمني المتفق عليه بين مصدر أمر الدفع والبنك المستلم، فإنه يكون مسؤولاً عن تلك الأضرار التي سوف تحصل من جراء ذلك الإهمال[2].

والسؤال التالي هو: ما الوضع في حال حصول خطأ من المصدر في أمر الدفع؟

في حالة ما إذا قام المصدر بإصدار أمر دفع على نحو خاطئٍ مُطالباً البنك المستلم بإتمام الدفع لمستفيد خطأ[3]، أو يوجِّه على نحو خاطئٍ البنك المستلم بالدفع بقيمة أكبر من القيمة المقصودة، أو أن يكون أمر الدفع عبارة عن صورة مكررة من أمر دفع سبق إرساله؛ فالقاعدة أن يكون المصدر هو من يتحمل مسؤولية هذا الخطأ. ومع ذلك، فإن المرسل يكون في وسعه الإفلات من المسؤولية عن أمر الدفع، وذلك في حالة ما إذا كان قد أبرم اتفاقًا خاصًّا بإجراء أمني معقول من الناحية التجارية مع البنك المستلم، وكذلك لو استطاع أيضاً إثبات أنه تقيَّد بما جاء في الإجراء الأمني المتفق عليه بينه وبين البنك المستلم، وأن الخطأ كان من الممكن اكتشافه لو أن البنك المستلم تقيَّد على نحو مماثل.

وقد عُرضت قضية على المحاكم الأمريكية قام البنك المرسِل فيها بتحريك دعوى قضائية في مواجهة البنك المستلم، عندما رفض هذا الأخير أن يعيد إليه أمواله بعد أن اكتشف المرسِل أن أمر الدفع الذي أرسله إلى البنك المستلم طلب إضافته لحساب شخص خلاف المستفيد الذي كان يقصده.

---

(1) § 4A-202(c)

(2)Bradford Trust Co. v. Texas American Bank-Houston, 790 F. 2d 407 (5th Cir. 1968).

(3) Community Bank, FSB v. Stevens Financial Corp., 966 F. Supp. 775 (N.D. Ind. 1997) ; Banque Worms v. Bank Am. Int'l, 570 N.E.2d 189, 192 (N.Y. 1991).

وقد انتهت المحكمة إلى أنه ما دام البنك المرسل عجز عن إثبات أن الخطأ كان يمكن اكتشافه، لو أن البنك المستلم قد تقيَّد بالإجراء الأمني، فإن البنك المرسل لن يُسمح له بتحويل المسؤولية المترتبة عن الخسارة بسبب خطئه إلى البنك المستلم[1].

وعلى الرغم من تحويل تبعة تحمل الأضرار عن كاهل المرسل إلى البنك المستلم، فقد تتاح لهذا الأخير– البنك المستلم – الفرصة في الحصول على تعويض من المرسل، لو أن الأخير فشل في اكتشاف الخطأ وإبلاغ البنك المستلم بالخطأ في وقت معقول لا يتعدى 90 يوماً من تاريخ الإخطار بالقبول، أو بالخصم من الحساب، فإن البنك المستلم قد يسترجع أي خسائر حدثت نتيجة لهذا الفشل، وبما يصل إلى قيمة أمر الدفع[2].

ومن المشاكل التي يواجهها المتعاملون في نظام التحويل الإلكتروني للأموال، مسألة الخطأ في وصف شخص المستفيد؛ فقد يوجِّه المصدر الأمر للبنك المستلم بالدفع لشخصٍ لا وجود له، أو لشخصٍ غير المقصود، أو لحساب خطأ، أو أن يحدِّد مستفيداً بالاسم، ورقم حساب، بينما هذا الاسم ورقم الحساب يخصَّان أشخاصاً مختلفين. وقد تناولت المادة 4A من القانون الأمريكي الموحد هاتين الحالتين، وتحديد مَن تقع عليه المسؤولية جراء ذلك الخطأ[3].

ففي حالة ما إذا كان الشخص لا وجود له، أو أنه لم يكن ممكناً تحديد الشخص المقصود بأمر الدفع؛ فإن المادة 4A من القانون الأمريكي الموحد تنص على أنه من حق المصدر أن يستعيد أمواله في هذه الحالة.

---

(1) 731 F. Supp. 57 (D.Mass.1990) Shawmut Worcester County Bank v. First American Bank & Trust; Baxter, Thomas & Bhala, Raj, op. cit., p.1501&spak, Michael I., OP. CIT., P 208.

(2) Spak ,Michael I. , op. cit. , p. 209

(3)4A-207

& United States v. BCCI Holdings SA, 980 F. Supp. 21, 23-4 (D.D.C.1997) ; Felsenfeld, Carl, Legal issues in international credit transfers, op. cit., p 352.

وهذا النص ليس له مقابل في القانون النموذجي، والمتعلق بالإشارة إلى أحد المستفيدين باسمه أو برقم حسابه.

أما في حالة عدم تطابق الاسم ورقم الحساب؛ أي عندما يكون كلٌّ من الاسم ورقم الحساب يشيران لأشخاص مختلفين، فإن بنك المستفيد يمكنه الاعتماد على رقم الحساب باعتباره الهوية الصحيحة للتعرُّف على المستفيد الذي ينبغي حصوله على المدفوعات.

ولكن التساؤل هو عن مسؤولية المرسل عندما لا يعرف بنك المستفيد، عند الاختلاف بين رقم الحساب والاسم على أمر الدفع، ويقوم البنك بالدفع لرقم الحساب؟ هنا قد يكون المرسل مسؤولاً عن هذا الدفع، وقد لا يكون مسؤولاً؛ فلو كان المرسل بنكاً، فسيكون البنك مسؤولاً عن أمر الدفع الصادر منه؛ لأن البنوك تكون على دراية تامة بطريقة معالجة أوامر الدفع، ومن المفروض أن تتأكد من تطابق الاسم ورقم الحساب.

أما إذا لم يكن المُرسِل بنكاً، وثبت أن الشخص المعرَّف برقم الحساب ليس من حقه استلام التحويل من المرسَل، فإن المرسِل لن يكون ملزماً بدفع مقابل ذلك الأمر، ما لم يثبت بنك المصدر أن المُرسِل لديه إخطار باحتمال أن يقوم بنك المستفيد بالدفع استناداً إلى رقم الحساب قبل مضاهاته بالاسم ورقم الحساب الموجودين على أمر الدفع[1]. وهذا الإثبات يتم بأي وسيلة من الوسائل.

ويتحقق عبء الإثبات بواسطة بنك المرسِل لو أن المرسِل – وقبل القبول – وقَّع كتابةً بما يفيد أنه جرى إخطاره باحتمال قيام بنك المستفيد بالدفع مباشرة لرقم الحساب دون مضاهاته بالاسم الموجود على أمر الدفع.

وكذلك الأمر في حال الخطأ في وصف البنك الوسيط أو بنك المستفيد[2]، إذ لما كانت نُظم المعالجة الآلية في البنوك المستلمة تحدِّد البنك الوسيط أو بنك المستفيد بالاستعانة برقم الهوية وليس بالاسم على أمر الدفع، فمن حق البنك المستلم الاعتماد على رمز التعارف كوسيلة للتعارف على البنك المقصود.

(1)Davis, Tony M. , op. cit., p 833 & Fry B., Patricia , op. cit. ,p. 161 etc.
(2)U.C.C. § 4A-208.

كذلك فإن البنك المستلم ليس ملزماً بأن يحدِّد ما إذا كان هذا الرقم يساعد في التعرف على بنك آخر أم لا. والمرسل لأمر الدفع الذي يحمل رقم الهوية الخاطئ هو الذي سيكون ملزماً بتعويض البنك المستلم عن أي خسارة نتيجة اعتماده على هذا الرقم في تنفيذ أمر الدفع.

أما بالنسبة للقانون النموذجي[1]، فإنه على البنك إخطار المرسل بالعيب المتعلق بأمر الدفع، سواءٌ كان ذلك متعلقًا بعدم كفاية البيانات، أم أن هناك اختلافاً في المعلومات المتعلقة بأمر الدفع، ويجب أن يصل الإخطار في غضون المهلة التي تنص عليها المادة (11) من القانون النموذجي، وهو يوم العمل المصرفي الذي يلي انتهاء فترة التنفيذ أو قبله.

فالأصل أن يلتزم المصدر بأمر الدفع الصادر عنه، أو عن شخص له سلطة تمثيله، ولكن البنك ليس مسؤولًا عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة إليه من شخص غير ذي سلطة في إصداره، طالما أن البنك قد التزم بإجراءات المصادقة المتفق عليها بين البنك ومصدر أمر الدفع، وكانت هذه الإجراءات معقولة في العمل المصرفي[2].

كما حظر القانون النموذجي على الأطرافِ الاتفاقَ الذي يتمُّ بموجبه اعتماد إجراءات مصادقة تكون أقلَّ مما هو متعارف عليه تجاريّاً[3].

وفي حال أثبت العميل صدور أمر الدفع من شخص ليس له صفة في تمثيله، فإنه لا يكون مسؤولاً عن أمر الدفع هذا، حتى ولو كان البنك قد اتَّبع إجراءات المصادقة التي اتفق عليها معه، إلا إذا كان هذا الشخص أحد العاملين الحاليين أو السابقين، أو شخصاً تمكَّن بفضل علاقته به من الوقوف على إجراء التصديق[4].

---

(1) المادتان (4/8 و5) وكذلك المادة (10) الفقرات 4،3،2 من القانون النموذجي.

(2) المادة (5) الفقرتان 2،1 من القانون النموذجي، وكذلك د. جلال محمدين – مرجع سابق – ص 30 وما بعدها. انظر كذلك:

Dole, Richard F., op. cit, p 899.

(3) المادة (5) الفقرة 3 من القانون النموذجي.

(4) المادة (5) الفقرة 4 من القانون النموذجي.

ووفقاً للقانون الكويتي، فقد نصت المادة (2/29) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: «على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال الدفع الإلكتروني وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

..... اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء، والحفاظ على السرية المصرفية وفقاً للمعايير القانونية المتبعة في هذا الشأن»[1].

المطلب الثاني
الخطأ في التنفيذ

بالإضافة إلى أمر الدفع المعيب، قد يقوم البنك المستلم[2] بالتنفيذ الخاطئ لأمر الدفع؛ فمثلاً لو قام البنك المستلم بتنفيذ أمر الدفع بقيمة أكبر من القيمة الموضحة في أمر الدفع، أو قام البنك المرسل بإصدار أمر دفع تنفيذاً لأمر المرسل، ثم أصدر أمراً مكرراً مرة أخرى، أو قام البنك المستلم بتنفيذ أمر المرسل بقيمة أقل من قيمة أمر الدفع المرسل، أو قام البنك المستلم بتنفيذ أمر دفع المرسل بإصدار أمر دفع إلى مستفيد خطأ[3]؛ ففي الحالتين الأوليين، والمتمثلتين بدفع قيمة أكبر، أو أمر دفع مكرر، فإن البنك المستلم سيكون من حقه استرداد المبالغ الزائدة أو المكررة التي دُفعت دون وجه حق، أو إلغاء القيد من حساب المستفيد إن لم يكن قد صرف المبلغ بالفعل[4].

كذلك الأمر بالنسبة لحالة ما إذا تم تنفيذ أمر الدفع بمبلغ أقل من قيمة الدفع المذكورة بالأمر، فهنا يكون على البنك المصدر، أو أي بنك وسيط اشترك في عملية

(1) القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية.

(2) Schmidt v. Fleet Bank, No. 96 CIV. 5030, 1998 WL 47827 (S.D. N.Y. Feb. 4, 1998)

(3) § 4A-303; Donmar Enterprises, Inc. v. Southern Nat'l Bank of North Carolina, 828 F. Supp. 1230,1235-36 (W.D.N.C.1993)

(4) الدليل القانوني – مرجع سابق – ص 197.

التحويل أن يقوم بإصدار أمر دفع آخر يغطي به فرق المبلغ المذكور أصلاً في أمر الدفع الأول، وإضافة الفائدة عن هذا الفرق من المبلغ، في حال تأخر البنك المستلم في دفع هذا الفرق.

ولكن ذلك لا يعفي المرسِل من المسؤولية، خاصة عندما يتلقى المرسِل إخطاراً من البنك المستلم بتنفيذ الأمر، أو إخطاراً من البنك المستلم بأنه قد جرى الخصم من حسابه مقابل تنفيذ أمر الدفع، فهنا يكون على المرسل التزام بأن يمارس العناية الواجبة في أن يحدِّد ما إذا كان الأمر قد جرى تنفيذه على نحو خاطئ، وأن يخطر البنك المستلم خلال فترة معقولة لا تزيد عن 90 يوماً من تاريخ الإخطار بالقبول، أو بالخصم من الحساب[1].

وإذا لم يقم المرسل بهذين الواجبين – واجب التأكد من صحة أمر الدفع، وواجب الإخطار – فإن البنك لن يكون مسؤولاً عن دفع فائدة عن المبلغ الواجب إعادته إلى المرسل نتيجة التنفيذ الخاطئ لأمر الدفع[2].

أما بالنسبة للوضع في القانون الكويتي، فإن المشرِّع الكويتي لم يتعرض لمسألة الخطأ في تنفيذ التحويل الإلكتروني. ونعتقد أنه في هذه الحالة يجب تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المذكورة في القانون المدني لتغطية خطأ من هذا النوع.

(1) U.C.C. § 4A-304

(2) Spak, Michael, I. , op. cit. , p. 219

المطلب الثالث

التأخير في تنفيذ أمر الدفع

الخطأ في تنفيذ أمر الدفع عادة ما يترتب عليه تأخير في التنفيذ، ومن ثم تنعقد مسؤولية البنك، ووفقاً للقانون النموذجي والقانون الأمريكي الموحَّد، فإن البنك يتحمل مسؤولية التأخير في تنفيذ أمر الدفع طبقاً لما تنص عليه المادتان 2/8، 1/11 من القانون.

كما يلتزم البنك المستلم بدفع فائدة عن فترة التأخير للمستفيد، وتستحق هذه الفائدة عن كامل المبلغ المذكور في أمر الدفع[1].

ومتى ما قام البنك المتسبب بالتأخير في تنفيذ أمر الدفع بدفع الفائدة انقضت مسؤوليته.

وهذه المسألة – تحميل البنك المسؤولية – عن الأضرار التي تصيب العملاء نتيجة لهذا التأخير قد أثيرت كثيراً، وذهب رأي في الفقه إلى تحميل المرسل المسؤولية عن هذه الأضرار؛ حيث إن عملية التحويل برمَّتها تتم لمصلحته، وتنفيذاً لأمره. وعليه، يجب تحميله الأضرار التي قد تحدث نتيجة لذلك. ورأي آخر يرى تحميل البنوك تلك الأضرار، على أساس أن البنوك هي من يتحكَّم بالأنظمة الإلكترونية المستخدمة بعمليات التحويل للأموال، وكان على تلك البنوك إخطار المرسل بالأخطار المتوقعة حتى يتفاداها عند إرسال أمر الدفع. ويرى فريق ثالث أن تتحمَّل البنوك المسؤولية فقط في حال ما إذا كان الخطأ أو الغش من جانب موظفي البنوك؛ بحكم سيطرتهم على

(1) المادة 17 من القانون النموذجي.

الأنظمة الإلكترونية الموجودة بالبنوك. أما في حال الأخطاء التي لا يمكن للبنك توقعها، أو إمكانية عدم تفاديها، أو التقليل من نتائج آثارها؛ فإن البنك يُعفى منها[1].

وأيضا لم يتطرق المشرِّع الكويتي لمسألة التأخير في تنفيذ التحويل، ولذلك سوف نطبِّق القواعد العامة في المسؤولية في القانون المدني على هذا التأخير.

(1) الدليل النموذجي – المرجع السابق – ص 166 وما بعدها.

المطلب الرابع
الفشـل في التنفيـذ

قد لا يقوم البنك المستلم بتنفيذ أمر التحويل لأي سببٍ من الأسباب؛ إما بسبب كوارث طبيعية، أو لأسباب تتعلق بالبنك نفسه، فمثلاً قد يصبح البنك المستلم معسراً قبل تنفيذه لأمر الدفع، أو تقوم الدولة بفرض حظر على التحويلات المالية، أو تنشب حرب في دولة البنك المستلم، أو أي أمر آخر يترتب عليه عدم قيام البنك بتنفيذ التحويل.

وقد نصت المادة (14) من القانون النموذجي على أنه: «في حال عدم تنفيذ التحويل الدائن، فإنه يكون على البنك المستلم أن يردَّ إلى المصدر أي مبلغ يكون قد تلقاه منه، مضافاً إليه فائدة محسوبة من يوم الدفع إلى يوم رد المبلغ»[1].

والسؤال المطروح هو؛ على أي أساس يُحسب سعر الفائدة المستحقة؟ يرى البعض أن سعر الفائدة الذي يستحقه المصدر هو نفس سعر الفائدة الذي كان سيتلقاه على الحساب في البنك، حتى ولو لم يكن حسابه في البنك يدرُّ فائدة أصلاً؛ لأن هذه الفائدة هي على سبيل التعويض عن الفشل في التنفيذ[2].

ودرءاً لمثل هذا الخطر بالنسبة للبنوك، فإن العمل المصرفي اعتمد وضع سقف ائتماني لأوامر الدفع التي يمكن للبنك قبولها، وذلك محاولة منه للحدِّ من الآثار السلبية التي تحدث نتيجة ردِّه المبالغ التي سبق أن تلقاها. ويرجع أساس الالتزام برد مبلغ الآمر إلى قاعدة ضمان استرداد المبلغ، وهي القاعدة الجوهرية التي تبعث الثقة لدى أطراف التحويل الإلكتروني للأموال[3].

---

(1) Felsenfeld, Carl, Legal issues in international credit transfers, op. cit., p. 355-356.

(2) الدليل القانوني – المرجع السابق – ص 179–178.

(3) جلال محمدين – مرجع سابق – ص 28 وما بعدها.

ومع ذلك، يجوز للأطراف الاتفاق فيما بينهم على عدم رد قيمة أمر الدفع إلى العميل؛ نظراً للمخاطر التي قد تحيط بمثل هذا التنفيذ، ولكن في حال ما إذا كانت هناك أوامر محددة من المُصدر للبنك المستلم باستخدام بنك وسيط بعينه، على الرغم من التحذيرات من التعامل مع ذلك البنك الوسيط، فإنه في حالة الفشل في تنفيذ أمر التحويل وعدم حصول البنك المستلم من البنك الوسيط؛ كما في حالة إفلاس البنك الوسيط؛ يجوز للبنك المستلم عدم رد مبلغ التحويل لمصدر الأمر، ويكون للمصدر الرجوع مباشرة على ذلك البنك الوسيط[1]،.وتبرأ ذمة البنك المستلم في حدود ما أدَّاه من مبالغ إلى بنك مرسل سابق، ويعفى أي بنك من الالتزام برد مبلغ التحويل إلى بنك آخر، وذلك إذا قام برد المبلغ مباشرة إلى مصدر أمر التحويل[2].

ويجيز القانون النموذجي الاتفاق بين البنوك المشتركة في عملية التحويل الإلكتروني على تشديد المسؤولية أو تخفيفها، ومع ذلك لا يجوز الاتفاق بين البنك المستلم والمصدر أو المستفيد على تخفيف تلك المسؤولية.

وقد تعرَّض المشرِّع الكويتي لمسألة اتفاق الآمر مع البنك فقط في مسألة شروط إصدار الأمر[3]، ونعتقد أن التفسير الواسع لهذا النص يمكنه استيعاب إمكانية الاتفاق بين البنك ومصدر الأمر على تخفيف المسؤولية من عدمها.

لكن ما هو الوضع بالنسبة للأضرار غير المباشرة؟ هل يجوز التعويض عنها حسب القانون النموذجي أو القانون الأمريكي الموحَّد؟ فمن الممكن أن يترتب على عدم تنفيذ التحويل أن تترتَّب أضرارٌ غير مباشرة؛ نتيجة لذلك تفوق التعويض المتوقع والفوائد التي ستضاف إليه. والقاعدة العامة هي أنه لا يمكن مساءلة البنك عن الأضرار غير المتوقعة، أو لا يمكن عقلاً توقعها[4].

---

(1) المادة (3/14) من القانون النموذجي، وكذلك المادة (4A–402) من القانون الأمريكي.
(2) المادة (14/5،4) من القانون النموذجي، وكذلك المادة (4A–402) من القانون الأمريكي الموحد.
(3) المادة (1/354) من قانون التجارة الكويتي.
(4) الدليل القانوني – المرجع السابق – ص 181.

فالقانون الأمريكي الموحد لا يجيز التعويض عن الأضرار غير المباشرة إلا بموجب اتفاق مكتوب بين الأطراف، وذلك مراعاة لمطالبات البنوك بعدم إدراج الأضرار غير المباشرة ضمن الأسباب التي تلزم تلك البنوك بالتعويض، مبررة ذلك بأن عائداتها في التحويل الإلكتروني صغيرة للغاية، ولا تتناسب مع التعويضات الهائلة التي ستضطر لدفعها في حال صدور حكم بذلك؛ حيث تفرض هذه المادة على البنك المستلم المسؤولية في أن يدفع قيمة الفائدة عندما يتسبَّب دون وجه حق في تأخير أو تعطيل استكمال تحويل الأموال، وفي حال الفشل في تنفيذ التحويل؛ فإن قيمة الفائدة تضاف إلى مصاريف التحويل وأي مصروفات عارضة.

وهناك قضية شهيرة هي قضية Evra Corp. v. Swiss Bank Corp تصف الوضع في حال المطالبة بالأضرار غير المباشرة التي تحدث نتيجة للتنفيذ الخاطئ والمتأخر لأمر الدفع في المادة 4A والقانون النموذجي. وتتلخَّص وقائع هذه القضية في أن شركة «هايمز مايكلز» قد قامت باستئجار سفينة اسمها «باندورا» لمدة سنة واحدة قابلة للتمديد لسنة ثانية.

وبموجب عقد الإيجار كان يُستحَقُّ مبلغٌ ثابت يومي مقابل استخدام السفينة مقدماً كل شهر، ولكن في حال لم يتم دفع مبلغ الإيجار في الوقت المقرر؛ فإنه من حق مالك «باندورا» فسخ عقد الإيجار. وكانت المبالغ تُدفع لحساب المالك في بنك باريس الموجود في سويسرا.

وقد قامت الشركة بدفع هذه المبالغ وطلبت من بنك «إلينوي» وشركة «ودائع شيكاغو» حيث يوجد حسابها، بإجراء التحويل البرقي للأموال؛ حيث يقوم بنك «إلينوي» بخصم مبلغ الإيجار من حساب «هايمز مايكلز»، ثم يرسل تلكساً إلى مكتبه في لندن لمعاودة الإرسال إلى بنكه المراسل في جنيف، وهو البنك السويسري، مطالباً هذا الأخير بإيداع المبلغ لحساب مالك «باندورا».

ولكن أسعار إيجار السفن ارتفعت بصورة كبيرة أثناء الخمسة الأشهر الأولى

من عقد الإيجار، وهنا حاول مالك السفينة التهرُّب من شروط التأجير ولم يستطع. وعندما حل أجل دفع الإيجار بتاريخ 26 أبريل 1973، اتصلت شركة «هايمز» ببنك «إلينوي» صباح يوم 25 أبريل 1973، وطلبت تحويل مبلغ 27 ألف دولار إلى مالك السفينة. وقد جرى إرسال التحويل المطلوب بالتلكس إلى بنك «إلينوي» في مكتب لندن في نفس عصر ذلك اليوم.

وفي صباح اليوم التالي، حاول مشغِّل التلكس في مكتب البنك بلندن الاتصال برقم تلكس البنك السويسري، وظل هذا الرقم مشغولاً طوال ساعة؛ لذا قام مشغِّل التلكس في بنك «إلينوي» بالاتصال برقم تلكس إحدى ماكينات أقسام الصرف الأجنبي بالبنك السويسري، والتي تمثل رقماً بديلاً، وعلى رغم أن مشغِّل التلكس كان قادراً على إرسال البرقية على هذا الرقم، فإن البنك السويسري فشل في التقيد بأمر الصرف؛ ولذلك لم يتم أي تحويل للأموال لحساب مالك السفينة الموجود في بنك باريس.

وفي يوم 27 أبريل، تلقت شركة «هايمز» إخطاراً من مالك السفينة يذكر فيه أن العقد جرى فسخه. وفعلاً أكدت المحكمة حق مالك السفينة في فسخ العقد المبرم بينهما. وهنا قامت شركة «هايمز» بمقاضاة البنك السويسري مطالبة بتعويض قدره 2.1 مليون دولار، مقابل الأرباح الضائعة بسبب الفارق بين عقد الإيجار والأسعار الحالية التي كانت تورَّد للمستأجر نتيجة عقد الإيجار من الباطن للآخرين.

وقد خلصت المحكمة إلى عدم أحقية شركة «هايمز» في ذلك التعويض؛ لأن البنك السويسري لم يكن يتصرف بسوء نية، وأن البنك السويسري لم يجرِ إخطاره على نحو كافٍ أنه لو فشل في تنفيذ أمر دفع بمبلغ (27) ألف دولار، فسوف يواجه مسؤولية المطالبة بتعويض (2.1) مليون دولار[1].

(1) Davis, Tony M. , op. cit. , p. 851-854 , Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker›s primer on the law of electronic funds transfers, op. cit., p. 527 et. , Evra Corp. v. Swiss Bank Corp, 673 F.2d 951 (7th Cir.) وانظر كذلك Central Coordinates v. Morgan Guaranty Trust Co. , 129 Misc. 2d 804, 494 N.Y.S.2d 602 (Sup. Ct. 1985)

وفي حكم آخر Gatoil (U.S.A) ،Inc. v Forest Hill State Bank ذهبت المحكمة إلى أن اعتبار البنك مسؤولاً عن الأضرار غير المباشرة من شأنه أن يوجِّه ضربةً قاصمةً للنظام المصرفي، نتيجة تعريض البنوك لادعاءات لا حصر لها في المطالبة بالأضرار غير المباشرة، بينما البنك لا يتحصل إلا على رسوم ضئيلة مقابل إتمام تحويل عملائه، ولا تتوافر له طريقة للتنبؤ بضخامة أو أهمية هذه المعاملات[1].

أما بالنسبة للقانون النموذجي، فإنه لا يفرِّق بين مجرد التأخير في تنفيذ التحويل والفشل التام في التنفيذ، فالأصل في المسؤولية هو تقرير الفائدة كتعويض عن المسؤولية[2]، ومع ذلك يجوز المطالبة بالأضرار غير المباشرة استثناءً، وذلك في حالتين فقط نصت عليهما المادة 18 من القانون النموذجي؛ وهما: تعمُّد البنك إحداث ضرر للعميل، وإهمال البنك في التنفيذ، مع علمه بإمكانية حدوث ضرر جراء هذا الإهمال[3].

تمام تنفيذ التحويل:

تنتهي عملية التحويل الإلكتروني للأموال بقبول بنك المستفيد أمر التحويل لصالح المستفيد، وعند إتمام التحويل يصبح بنك المستفيد مديناً للمستفيد بمقدار أمر الدفع الذي قبله هذا البنك، وأيضاً تنتهي عملية التحويل حتى ولو كان مبلغ أمر الدفع الذي قبله مصرف المستفيد أقل من مبلغ الأمر الوارد من المصدر؛ نتيجة لخصم رسوم من جانب واحد أو أكثر من البنوك الوسيطة[4].

---

(1) Felsenfeld, Carl, The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, op. cit. , p. 745 & Gatoil (U.S.A.), Inc. v Forest Hill State Bank , 1 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 171, 183 (D. Md. 1986)

(2) المادة (17) من القانون النموذجي.

(3) Felsenfeld, Carl, The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, op. cit., p. 740 etc.

(4) المادة (19) من القانون النموذجي، وانظر كذلك: الدليل القانوني – المرجع السابق – ص 194.
Effros Robert C., Electronic fund transfers, a banker›s primer on the law of electronic funds transfers, op. cit. p 537.

بالنسبة للوضع في قانون التجارة الكويتي، تنتهي العلاقة بين كل من المصدر والمستفيد من لحظة دخول مبلغ التحويل إلى حساب المستفيد، أو من لحظة وضع بنك المستفيد مبلغ التحويل تحت تصرف المستفيد. وقد نصَّت المادة (1/358) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «يتملك المستفيد القيمة من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه، ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد».

أما قبل ذلك فيظل المصدر محملاً بالتزامه بالدين تجاه المستفيد، ولا تتم تسوية العلاقة بينهما إلا من لحظة قيد قيمة التحويل في الجانب الدائن للمستفيد؛ ولذلك نصت المادة (359) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «يبقى الدين الذي صدر أمر النقل وفاءً له قائماً بضماناته وملحقاته إلى أن تقيَّد القيمة فعلاً من الجانب الدائن من حساب المستفيد».

تنازع القوانين: القاعدة الأساسية التي تبنتها كل من المادة4A والقانون النموذجي، بالنسبة للقانون الذي يحكم النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين، هو قانون البنك المستلم [1].

أما في الكويت، فقد نصَّت المادة (355) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «إذا تم النقل المصرفي بين فرعين أو أكثر، أو بين بنكين مختلفين، وجب توجيه كل منازعة صادرة من الغير بشأن القيمة إلى الفرع أو البنك الذي يوجد به حساب المستفيد».

(1) انظر: المادة (ع) في حاشية المادة (1) من القانون النموذجي، وكذلك:
U.C.C. § 4A-507(a)(1) & Donmar Enter., Inc. v. Southern Nat'l Bank, 828 F. Supp. 1230 (W.D. N.C. 1993), aff'd, 64 F.3d 944 (4th Cir. 1995) & Baxter, Thomas & Bhala, Raj, op. cit., p. 1504

خاتمة

تناولنا في البحث مسألة التحويل الإلكتروني للأموال، وعلمنا أنها طائفتان من التحويلات: التحويلات الإلكترونية للأموال المدينة، وهي المتعلقة بالمستهلكين، والتحويلات الإلكترونية للأموال الدائنة، وقد اقتصرنا في دراستنا على النوع الأخير منها.

وكانت دراستنا مقارنة بين كل من قانون التجارة الأمريكي الموحَّد، وخاصة المادة 4A والقانون النموذجي لليونسترال وقانون التجارة الكويتي. تناولنا فيها ماهية التحويلات الإلكترونية من تعريفات وصور، ثم تناولنا التزامات الأطراف في التحويلات الإلكترونية للأموال بدءاً من مصدر أمر الدفع، إلى البنك المتلقي والبنوك الوسيطة، ثم بنك المستفيد والمستفيد. وفي الفصل الأخير من الدراسة تحدثنا عن مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني للأموال، سواءً كان ذلك في حالة أمر الدفع المعيب، أو الخطأ في تنفيذ التحويل، أو التأخر، أو حتى عدم التنفيذ لأمر الدفع، كذلك تحدثنا عن القواعد العامة في المسؤولية التي نص عليها القانون المدني، وأيضاً طريقة معالجة كل من القوانين محل الدراسة لتلك المشكلات التي تعترض عملية التحويل الإلكتروني للأموال.

وقد رأينا في دراستنا حجم التعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية لتحويل الأموال سواءً عن طريق «الفيدوايرFed Wire »، أو عن طريق «السويفت SWIFT»؛ حيث تقدَّر تلك المبالغ بمئات الملايين يومياً.

وتوصلنا إلى أن المشرِّع الكويتي عندما تناول مسألة النقل المصرفي لم يميِّز ما بين التحويلات الدائنة والتحويلات المدينة، كما جاء في القانون النموذجي لليونسترال أو القانون الأمريكي، عندما أفرد قانونين أحدهما نظَّم فيه التحويلات الدائنة، والآخر للتحويلات المدينة. ومن الأفضل أن يحدث مثل هذا التمييز؛ لأن المصالح فيها متعارضة؛ فالمصلحة تكون في حماية المستهلك بالنسبة للتحويلات المدينة، وللبنوك بالنسبة للتحويلات الدائنة.

وقانون التجارة الكويتي بمواده المتعلقة بالنقل المصرفي، بالإضافة إلى ما ورد من فصل متعلق بالدفع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية، والأعراف المصرفية بالكويت غير كافية، وإن كانت خطوة للأمام لتنظيم التعاملات المصرفية الإلكترونية، إلا أنها – برأينا – لا تفي بالحاجة؛ لأننا نعتقد أن صدور قانون مستقل للتحويلات الإلكترونية الدائنة منها والمدينة أمر مهم يتماشى مع ما ترغب به دولة الكويت من أن تكون مركزاً ماليّاً وتجاريّاً دوليّاً.

وهذا ما دفعنا للكتابة في هذا الموضوع وسبر أغواره؛ لعل ذلك يساعد في وضع تقنين كويتي للتحويلات المصرفية الإلكترونية، خاصة وأنه تبيَّن لنا مواطن النقص في قانون التجارة الكويتي من حيث إغفاله لكثير من الأحكام المتعلقة بالمسؤولية، ولذلك كنا نحيل للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية في القانون المدني الكويتي. وهذا الأمر من شأنه أن يجعل الأمر ضبابياً بالنسبة للمتعاملين بالتحويلات الإلكترونية.

وقد يردُّ البعض بأن الأعراف المصرفية تقوم بهذا الدور، ومن ثم فلا ضير من وجود المواد التي تتناول النقل المصرفي في القانون الكويتي بهذا الشكل، تاركين التفصيلات للأعراف المصرفية، ولكننا نعتقد أنه وإن كانت تلك الأعراف المصرفية تقوم بدور كبير في هذا الشأن، فإن تنظيم هذا الموضوع لا يلغي دور تلك الأعراف، وإنما يؤكدها ويعزز دورها، ومن ثم يطمَئِن المتعاملون بالتحويلات الإلكترونية للقواعد القانونية التي ستطبق عليهم في حال استخدامهم لتلك الوسيلة.

لذا نتمنى أن يكون هناك تشريع كويتي ينظِّم التحويلات الإلكترونية الدائنة، وكذلك المدينة؛ لأهمية هذا الموضوع، وتماشياً مع المبالغ التي يتم تداولها بهذه الطرق.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- جلال وفا محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية (أضواء على القانون النموذجي للأمم المتحدة)، ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني من 3 إلى 5 نوفمبر 2001، الكويت.

- جلال وفا محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية، سلسلة رسائل البنك الصناعي، مارس 2008.

- حسني المصري، عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994.

- سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012، الأردن.

- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، دون سنة طبع.

- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1999.

- سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية.

- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، 2010.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – –1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول والثاني.

- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1986.

- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1994.

- عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بتاريخ 12–10 مايو 2003.

- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، الطبعة الأولى 2000، دار النهضة العربية.

فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1990.

- محمد أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بتاريخ 12–10 مايو 2003.

- محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1972.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، 2006.

- محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006.

- محمود محمد أبو فروة، الخدمات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 2012.

- نوري حمد خاطر، مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبب، دراسة نقدية في القانونين المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية

الإماراتي، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 12–10 مايو 2001، الإمارات العربية المتحدة.

- الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال، الأمم المتحدة، نيويورك، 1987.

- قانون التجارة الكويتي.

- القانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية الكويتي.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Baxter, Thomas C. & Bhala, Raj, the international of ARTICLE 4A with other law, Business Lawyer, June 1990.

2. Bhala, Raj, International payments and five foundations of wire transfer law, Essays in international financial & economic Law, August 1996.

3. Cassling, Donald R., Banking Brief, SCHLEGEL v. BANK OF AMERICA, N.A., 628 S.E.2D 362 (VA. 2006), Banking Law Journal, September 2006.

4. Chorafas, Dimitris N., Electronic fund transfer, London, Butterworth's, 1988.

5. Cowie, Roger, cancellation of wire transfers under Article 4A of the uniform commercial code, Texas Law Review, February 1992.

6. Davis, Tony M., Comparing Article 4A with existing case law on fund transfers: A series of case studies, Alabama Law Review, winter, 1991.

7. Dole, Richard F., Receiving bank liability for errors in wholesale wire transfer , Tulane law review, March, 1995

8. Effros, Robert C., Payment Systems of the world, Oceana Publications Inc., 1994.

9. Effros, Robert C., Electronic fund transfers, a banker's primer on the law of electronic funds transfers, The Banking Law Journal, Volume 105, Number 6, November-December, 1988.

10. Felsenfeld, Carl, Legal issues in international credit transfers, Article 4A of the United States Uniform Commercial Code, Duncker & Hum blot, Berlin, 1993.

11. Felsenfeld, Carl, The compatibility of the UNCITRAL model law on international credit transfers with Article 4A of the UCC, Fordham Law Review, May 1992.

12. Felsenfeld, Carl, Bilali, Genci , the check clearing for the 21ST CENTURY ACT—a wrong turn in the road to improvement of the U.S. payments system, Nebraska Law Review, 2006.

13. Fent, Tomme Jeanne, Commercial Law: Electronic fund transfers: How new U.C.C Article 4A may affect consumers, Oklahoma Law Review, summer 1990.

14. French, J. Kevin, unauthorized and erroneous payment orders, Business Lawyer, June 1990.

15. Fry, Patricia B., A primer on the rules governing electronic financial services, American Law institute, 1991, p. 167.

16. Gill, Mark, responsibility and electronic fund transfers, International Banking and Financial Law, 1994.

17. Glenn, Paul D., The emerging law of Cyber banking and commerce – Third Annual, Glassier Legal works, February 1998.

18. Harrell, Alvin C., UCC ARTICLE 4A, Oklahoma City University Law Review, Spring-Summer 2000.

19. Hooley, Richard, Taylor (John), Law of bank payments, payment by fund transfer, Third edition, 2004, Sweet & Maxwell, London.

20. Moulton , Claude R., ARTICLE 4A: erroneous funds transfers and the discharge of value rule, Annual Review of Banking Law, 1996.

21. Reed, Chris , Walden, Ian and Edgar Laura, Cross – Border Electronic Banking , Changes and opportunities , Second Edition , LLP , London – Hong Kong , 2000 .

22. Rogers, James Steven, the basic principle of loss allocation for unauthorized checks, Wake Forest Law Review, summer 2004.

23. Rogers, James Steven, the new old law of electronic money, SMU Law Review, fall 2005.

24. Rosenberg, Arnold S., BENJAMIN GEVA, bank collections and payment transactions, Wayne Law Review, winter, 2005.

25. Rosenberg, Arnold S., better than cash? Global proliferation of payment cards and consumer protection policy, Columbia Journal of Transnational Law, 2006.

26. Row, Michael, Electronic trade payments, International Business Communications Limited, London, 1987.

27. Scott, Hal S., corporate wire transfers and the uniform new payments code, Columbia Law Review, November 1983.

28. Sneddon, Mark, The effect of uniform commercial code Article 4A on the law of international credit transfers, Loyola of Los Angeles Law Review, April 1996.

29. Spak, Michael, I. , The case to be made for proposed Article 4A of the Uniform Commercial code: What's a Trillion dollar between friends?! , Kentucky Law Journal Fall 1991 / 1992.

الفهـرس

الموضـوع	الصفحة
ملخص	273
مقدمة	275
الفصل الأول: ماهية التحويل الإلكتروني	282
المبحث الأول: تعريف عقد التحويل الإلكتروني	282
المبحث الثاني: صور التحويل الإلكتروني	286
المطلب الأول: التحويل المدين	286
المطلب الثاني: التحويلات الإلكترونية الدائنة	288
الفصل الثاني: التزامات الأطراف الداخلة في عملية التحويل	294
المبحث الأول: العلاقة بين مصدر الأمر وبنكه	295
المطلب الأول: قبول أمر الدفع	297
المطلب الثاني: رفض أمر الدفع	304
المطلب الثالث: تعديل أو إلغاء أمر الدفع	306
المبحث الثاني: العلاقة فيما بين البنوك الداخلة في عملية التحويل	309
المطلب الأول: قبول أو رفض أمر الدفع	310
المطلب الثاني: تعديل أو إلغاء أمر الدفع	312
المبحث الثالث: العلاقة بين بنك المستفيد والمستفيد	314
المطلب الأول: قبول بنك المستفيد لأمر الدفع	315
المطلب الثاني: رفض أمر الدفع	320
المطلب الثالث: التعديل أو الإلغاء لأمر الدفع	322
الفصل الثالث: المسؤولية في التحويل الإلكتروني للأموال	323
المبحث الأول: القواعد العامة في المسؤولية	324

المطلب الأول: المسؤولية العقدية	325
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية	330
المطلب الثالث: نظرية تحمل المخاطر	332
المطلب الرابع : نظرية الضمان	334
المبحث الثاني: مسؤولية الأطراف في عملية التحويل الإلكتروني	335
المطلب الأول: أمر الدفع المعيب	336
المطلب الثاني: الخطأ في تنفيذ أمر الدفع	343
المطلب الثالث: التأخير في تنفيذ أمر الدفع	345
المطلب الرابع: الفشل في التنفيذ	347
الخاتمة	353
المراجع	355