كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد الخامس والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٤م - ١٤٤٥هـ"

مدى كفاية القانون المدني لتنظيم عقود تحويلات النقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"

The Adequacy Of Civil Law To Regulate Electronic Money Transfer Contracts "A Comparative Study"

الدكتـــــور

محمد السيد فارس

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على تصنيف Q3 في تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

مدى كفاية القانون المدني لتنظيم عقود تحويلات النقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"

The Adequacy Of Civil Law To Regulate Electronic Money Transfer Contracts "A Comparative Study"

الدكتـــور

محمد السيد فارس

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مدى كفاية القانون المدني لتنظيم عقود تحويلات النقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"

محمد السيد فارس

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

البريد الإلكتروني: drmohamed_civil@hotmail.com

ملخص البحث:

رغم أن مشرعي المواثيق الدولية والقوانين الوطنية قد حددوا مفهوم التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – منذ زمن طويل، غير أنه قد ثار جدل كبير بين الفقه عند تحديد طبيعتها القانونية والقواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها، فقد رآها فقهاء القانون المدني عقوداً تنظمها قواعد القانون المدني، في حين اعتبرها فقهاء القانون التجاري والاقتصاديون مجرد أدوات أو أعمال مادية مصرفية تخضع لأحكام قانون التجارة، إلى أن تدخل القضاء في مصر وفرنسا لحسم هذا الخلاف منتصراً للرأي الثاني. وعندما ظهرت النقود الإلكترونية – التي حلّت محل النقود الورقية أو الحقيقية – وانتشرت عمليات تحويلها بين الأفراد، لم يعن أحد بمحاولة تكييفها لتشابه تلك العمليات بعمليات التحويلات المصرفية الإلكترونية؛ لأنها تتم بشكل إلكتروني عبر شبكة الانترنت. لكننا من خلال هذه الدراسة أثبتنا – بما لا يدع مجالاً للشك – وجود العديد من الاختلافات الجوهرية بين محل هذه التحويلات وتلك ومضمونها وآلية تنفيذها وطبيعة الأشخاص المرخص لهم بهذا التنفيذ، مما يثور التساؤل معه مجدداً حول طبيعة العلاقات الناشئة عن هذه التحويلات الأخيرة ومدى كفاية قواعد القانون المدني لتنظيمها؟، وهو ما نحاول الإجابة عنه في إطار الدراسة المقارنة بين القانونين المصري والفرنسي.

الكلمات المفتاحية: تحويلات النقود الإلكترونية، محافظ الهواتف المحمولة، النقود الإلكترونية، العُملات المشفرة، الدفع الإلكتروني، مُقدمو (مُزوّدو) خدمات الدفع الإلكتروني والمحافظ الإلكترونية، الطبيعة القانونية لعقود تحويلات النقود الإلكترونية ونظامها القانوني.

The adequacy of civil law to regulate electronic money transfer contracts "a comparative study"

Muhammad Al-Sayyed Fares
Department of Civil Law, Faculty of Law, Cairo University, Egypt.
E-mail: drmohamed_civil@hotmail.com

Abstract:

Although legislators of international conventions and national laws defined the concept of bank financial transfers - both traditional and electronic - a long time ago, a great controversy arose between doctrines when determining their legal nature and the applicable legal rules. Civil law jurists saw them as contracts regulated by the rules of civil law. While commercial law jurists and economists considered them merely tools or physical banking acts subject to the provisions of the Commercial Law, until the intervention of the judiciary in Egypt and France to resolve this dispute, victorious for the second opinion. When electronic money appeared - which replaced traditional physical money - and its transfer operations spread among individuals, no one bothered to try to adapt it to resemble those operations with electronic bank transfers because they are carried out electronically via the Internet. However, through this study, we have proven without a doubt the existence of many fundamental differences between the location of these transfers, their content, the mechanism of their implementation, and the nature of the persons authorized for this implementation. Alas, this raises the question again about the nature of the relationships arising from these recent transfers and the validity of civil law rules to regulate it. This is what we will be trying to answer within the framework of the comparative study between Egyptian and French laws.

Keywords: Electronic Money Transfers, Mobile Phone Portfolios, Electronic Money, Encrypted Currencies, Electronic Payment, Electronic Payment Service Providers And Electronic Portfolios, Legal Nature And Legal System Of Electronic Money Transfer Contracts.

بسم الله الرحمن الرحيم

(أ) **أهمية الدراسة**:

١. تزامناً مع المبادرات الحكومية لإصدار العُملة الوطنية الرقمية، أو ما يُطلق عليها اسم "الجنيه الإلكتروني أو الجنيه الرقمي" كبديل للعُملة الورقية التقليدية "الجنيه الورقي" لمواجهة التحديات التي تطرحها التكنولوجيا المالية العالمية في الوقت الراهن؛ صدحت أصوات الكثير من الاقتصاديين والسياسيين في مصر بضرورة إسراع البنك المركزي المصري CBDC بإصدار هذه العُملة في خطوة استراتيجية لتعزيز القدرة التنافسية للعملة الوطنية، وتحسين كفاءة وفعالية السياسة النقدية، والاستفادة من فرص التحول الرقمي لدفع القطاع المالي إلى الأمام، وتحقيق الشمول المالي، وزيادة التوجه نحو الاعتماد على التكنولوجيا في الخدمات والمعاملات المالية، وذلك كله حسب ما ذكره مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء [(١)].

وقد انبرى مشرعو دول العالم – خاصة المشرع الفرنسي بعكس نظيره المصري – لتنظيم عقود المعاملات المالية الإلكترونية بصفة عامة، وخدمات الدفع أو التحويل النقدي الإلكتروني Les services de paiement ou de porte-monnaie électronique بصفة خاصة، تنظيماً دقيقاً، وأفردوا لها أحكاماً قانونية خاصة ميّزتها عن باقي العقود الأخرى في مجال المعاملات المدنية والتجارية؛ وذلك لأنها أصبحت تمثل الآن مظهراً من مظاهر الحضارة والتقدم لأي دولة في مختلف القطاعات في الوقت الحالي.

ولا تبدو الأهمية العملية لتحويلات النقود الإلكترونية – أو ما يُطلق عليها اسم: "التحويلات المالية عبر المحافظ الإلكترونية أو محافظ الهاتف المحمول" Les virements de monnaie électronique ou de porte-monnaie électronique محل الدراسة – في توجه الدولة المصرية في الاعتماد عليها في خطتها المستقبلية للإصلاح وللتنمية الاقتصادية على مدى السنوات الست المقبلة لتحقيق الشمول المالي الكامل بحلول عام ٢٠٣٠ فحسب، وإنما كذلك لأن المؤسسات المالية أضحت تعتمد عليها بشكل واضح في إجراء

---

(١) – كشف مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، أن هناك خططاً لإطلاق الجنيه الرقمي بحلول عام ٢٠٣٠، مؤكداً أن وثيقة أبرز التوجهات الاستراتيجية للاقتصاد المصري للفترة الرئاسية الجديدة ٢٠٢٤ – ٢٠٣٠ الصادرة عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، سلطت الضوء على طرح الجنيه الإلكتروني كهدف رئيس، وأن الدولة تعمل على زيادة عدد المحافظ المالية الإلكترونية أو الرقمية لتصل إلى مستوى ٨٠ مليون محفظة رقمية بحلول عام ٢٠٣٠، ليصبح الجنيه الرقمي بمثابة النظير الإلكتروني للجنيه الورقي التقليدي، وسيتم التعامل به من خلال أنظمة الدفع الإلكترونية، وتحدد الوثيقة السياسات الأساسية للتنمية الاقتصادية في البلاد على مدى السنوات الست المقبلة، وأحد الأهداف التي تم تسليط الضوء عليها هو تحقيق الشمول المالي الكامل في مصر بحلول عام ٢٠٣٠، ويؤدي إطلاق العملة الرقمية للبنوك المركزية دوراً محورياً في هذا المسعى. أنظر لتفصيل ذلك وثيقة أبرز التوجهات الاستراتيجية للاقتصاد المصري للفترة الرئاسية الجديدة (٢٠٢٤-٢٠٣٠) على الموقع الرسمي لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء:

https://www.idsc.gov.eg/PeriodicPublications/details/83

عمليات الدفع المالي الإلكتروني – التي تُمثل حالياً جُل الخدمات المصرفية – تحقيقاً للسرعة في إجراء المعاملات المالية وتوفيراً للجهد والنفقات من جانب، ولجذب أكبر عدد ممكن من العملاء من جانب آخر [(١)].

ومن الناحية النظرية والقانونية، فقد باتت عمليات التحويلات المالية الإلكترونية بصفة عامة – في العصر الحديث الذي يشهد ثورة في مجال تكنولوجيا الاتصالات ونقل المعلومات – نقطة تحول وتحدياً من بين التحديات الكبيرة التي أصبح يواجهها فقهاء القانون ورجال القضاء من جهة، وعلماء الاقتصاد والمالية من جهة ثانية، وذلك يظهر بصفة خاصة عند محاولة تحديد الطبيعة القانونية للعقود أو للعلاقات الناشئة عنها، والتي قد تُبرم أو يتم تنفيذها – كلياً أو جزئياً – بشكل إلكتروني بين أطراف متعددة ووسطاء مختلفين.

ولئن اعتبر غالبية الفقه والقضاء في مصر وفرنسا عمليات التحويلات المالية المصرفية بصفةٍ عامة – التقليدية منها والإلكترونية – في مهدها الأول، وحين ظهورها، من قبيل الأعمال التجارية والمصرفية؛ نظراً لارتباطها آنذاك بصفة القائم بها وهي البنوك، غير أن الأمر أصبح أكثر صعوبة بالنسبة لعمليات تحويلات النقود الإلكترونية بصفة خاصة؛ حيث أن هذه العميلات لم تكن حِكراً أو قصراً على البنوك وحدها، وإنما شاركها في ذلك مؤسسات وشركات أخرى، ففي مصر، يقوم بتقديم خدمات تحويلات النقود الإلكترونية شركات ومؤسسات أخرى خلاف البنوك مثل: شركات الهاتف المحمول كشركة فودافون Vodafone وشركة اتصالات Etisalat وشركة أورانج Orange، ومكاتب البريد، وشركات وجمعيات تمويل المشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر، وغيرها. أما في فرنسا، فتقوم بهذه الخدمات – من حيث الأصل – كيانات قانونية مستقلة عن البنوك، حيث رخّص لها المشرع بمزاولة أعمال هذه التحويلات باعتبارها الجهات المختصة قانوناً بذلك، وقد تقوم البنوك بمزاولة نشاط هذه الخدمات على سبيل الاستثناء وبشروط وضوابط محددة.

ومما زاد الأمر صعوبة وتعقيداً في محاولة تكييف العلاقات الناشئة عن عمليات تحويلات النقود الإلكترونية أو التحويلات عبر محافظ الهاتف المحمول – خاصة في مصر – هو أن فكرتها تقوم على علاقات متعددة ومتشابكة في آن واحد: الأولى تقوم بين البنك المركزي المصري وأي بنك – وطني أو أجنبي يعمل في مصر – بهدف إنشاء محافظ إلكترونية أو حسابات إلكترونية للهاتف المحمول، يفتحها أي بنك وطني أو أجنبي لدى البنك المركزي المصري في حدود مبلغ يُودع لدى البنك الأخير وبضوابط معينة، ثم تنشأ علاقة من نوع آخر بين البنك – مالك المحافظ الإلكترونية – ومقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية، كشركات الهاتف المحمول مثلاً، حيث

---

(١) – وقد تضمن البند الأول رقم ١-١ من قواعد البنك المركزي المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول ذلك الغرض بقوله: "تستهدف خدمات الدفع من خلال الهاتف المحمول تحقيق الشمول المالي، والوصول بالخدمات المصرفية لكل أفراد المجتمع بمن فيهم غير القادرين والشباب والقاطنين بالأماكن النائية، وتعمل تلك الخدمات على توفير حساب مصرفي بسيط يفتح المجال لتوسيع قاعدة المتعاملين مع البنوك. ونظراً لزيادة توجه الخدمات المصرفية في مصر نحو الاعتماد على التكنولوجيا، فإن ذلك يتطلب المزيد من الإصلاحات التنظيمية اللازمة في هذا المجال"، أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، الإصدار الثالث، والصادرة بكتاب السيد محافظ البنك المركزي بتاريخ ٥ مايو ٢٠٢١.

يُصدر البنك المرخص له في ذلك وحدات النقود الإلكترونية في حدود مبلغ يودع لديه من مقدمي الخدمة، ثم يقوم مقدم الخدمة – بدوره – بالتعاقد مع العملاء الراغبين في إجراء التحويلات المالية الإلكترونية بهدف تداول هذه الوحدات الافتراضية (النقود الإلكترونية)، وتسليم المستفيد من التحويل ما يناظرها أو يقابلها من نقود حقيقية بالعُملة المحلية (بالجنيه المصري)، وقد يقوم مقدم الخدمة نفسه بتسليم المستفيد المبلغ المُحوّل بالفعل، وقد يقوم أي وسيط آخر غيره بتسليمه، مما قد ينشأ معه علاقات قد تترتب عليها آثار قانونية بين هؤلاء جميعاً، وقد تنشأ علاقات أخرى من نوع آخر بين وسطاء متعددين قد يتدخلوا – بشكل قانوني أو بآخر – لتنفيذ عمليات هذه التحويلات [(١)].

وإبان صمت المشرع، ومع تباين موقف الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، حول طبيعة العلاقات الناشئة عن عمليات التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – بصفة عامة، يثور التساؤل حول طبيعة العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية بصفة خاصة ومدى كفاية قواعد القانون المدني لتنظيمها أو للتطبيق عليها؟ كما يثور التساؤل كذلك – وبما أن فرنسا أسبق إلى تنظيم بعض العلاقات الناشئة عن هذه التحويلات من مصر – عن مدى إمكانية نقل النظام القانوني الفرنسي الحاكم لها إلى مصر، أو على الأقل القياس عليه أو استصحاب بعض أحكامه؟

كلها أسئلة، إن بدت الإجابة عليها بسيطة من الناحية النظرية، غير أنها لا تبدو كذلك من الناحية القانونية بسبب حداثة خدمات تحويلات النقود الإلكترونية (التحويلات عبر محافظ الهاتف المحمول) وعدم إصدار تشريع خاص لتنظيمها حتى الآن في مصر – على نقيض الوضع في فرنسا وبعض الدول العربية الأخرى [(٢)] – وندرة الأحكام القضائية والمؤلفات الفقهية العربية التي تناولت هذا الموضوع بالشرح والتأصيل، وقد كان هذا سبباً رئيساً في اختيار هذا الموضوع محلاً لهذه الدراسة في محاولة منا إرساء قواعده القانونية الأولية التي قد تكون معيناً للقضاة وللباحثين في هذا المجال فيما بعد، والله أسال التوفيق والسداد.

---

(١) – يصدر البنك المركزي المصري وحدات النقود الإلكترونية des unités de monnaie électronique بالاتفاق مع البنوك المحلية أو الأجنبية العاملة في مصر، ثم تمنح البنوك مقدمي الخدمة وحدات النقود الإلكترونية لإتاحتها للمستخدمين، ويلزم أن يكون للبنك حساب مصرفي بالجنية المصري لدى البنك المركزي تغطي الودائع المودعة به وحدات النقود الإلكترونية المصدرة له أو المرخص له بإصدارها، لمزيد من البيان، أنظر البند رقم ٣-١ من قواعد البنك المركزي المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول تحت عنوان: "إدارة حسابات خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول" والمُحدثة بموجب كتاب السيد محافظ البنك المركزي المصري بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣.

(٢) – أنظر على سبيل المثال نصوص التقنين النقدي والمالي الفرنسي التي سنذكرها تباعاً من خلال هذه الدراسة، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الذي نظم "التحويل الإلكتروني للأموال"، والقانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن المعاملات الإلكترونية الذي خصص فيه المشرع الفصل السادس كله للدفع الإلكتروني.

(ب) التعريف بأهم المفاهيم والمصطلحات القانونية والفنية:

٢. عرّف المشرع المصري النقود (العُملات) الإلكترونية أو الرقمية – محل التحويلات التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية موضوع الدراسة – بموجب المادة الأولى من قانون تنظيم البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بقوله: "النقود الإلكترونية: قيمة نقدية مقوّمة بالجنيه المصري أو بإحدى العملات المصدرة من سلطات إصدار النقد الرسمية مستحقة على المرخص له بإصدارها، وتكون مخزنة إلكترونياً ومقبولة كوسيلة دفع"، وهو نفس النهج – تقريباً – الذي سلكه المشرع الفرنسي بموجب المادة L. 315-1 من التقنين النقدي والمالي، التي أُدخلت إلى هذا التقنين بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١٣؛ إذ يعرّفها بما نصه: "قيمة نقدية مخزنة في شكل إلكتروني، بما في ذلك الشكل المغناطيسي، وتمثل دين أو مطالبة على مُصدِرها (منشئها) والتي يتم إصدارها مقابل تحويل الأموال لأغراض عمليات الدفع المحددة في المادة L. 133-3 والمقبولة من جانب شخص طبيعي أو اعتباري غير مُصدِر النقود الإلكترونية" (١).

ويُعرّفها بعض الفقه في مصر والوطن العربي بأنها: "قيمة نقدية مخُزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتُستعمل كأداة للوفاء" (٢).

كما يُعرّفها بعض الفقه الفرنسي بقولهم: "إن النقود الإلكترونية تتمثل – من الناحية العملية – في أداة دفع قابلة للشحن، وهي تختلف عن أداة الدفع الخاصة بخدمة الدفع البنكي عبر الانترنت، مثل خدمة بطاقة الائتمان المصرفية، وتأخذ شكل محفظة نقود إلكترونية أو ذاكرة حاسب آلي، حيث يتم تخزين وحدات افتراضية ذات قيمة نقدية عليها بطريقة إلكترونية" (٣).

ومن ثم؛ فالنقود الإلكترونية ما هي إلا عُملات يتم حفظها على دُعامات إلكترونية – يُطلق عليها اسم محافظ إلكترونية أو حسابات إلكترونية لمحافظ الهاتف المحمول – ويتم تداولها أو تحويلها من شخص لآخر بشكل

---

(1) - L'article L. 315-1 du Code monétaire et financier dispose que: «Une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opération de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique».

(٢) – نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية/ كلية القانون، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص ٢٦٧ & وفي هذا المعنى، محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٢٩ وما يليها & محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣، ص ١٣٤ وما بعدها.

(3) - «Ainsi, la monnaie électronique se présente-t-elle en pratique comme un instrument de paiement rechargeable, distinct d'un instrument de paiement d'accès à distance tel que la carte de paiement, et prenant la forme d'un porte-monnaie électronique ou encore d'une mémoire d'ordinateur sur lequel des unités de valeur se trouvent stockées électroniquement», J. MESTRE, M.-È. PANCRAZI, N. VIGNAL, I. GROSSI, A. MESTRE-CHAMI et J. WATHELET, Droit commercial, T. II, 31e éd. LGDJ, 2021, n° 371.

إلكتروني أو عبر شبكة الانترنت، ولا يشترط ارتباطها بحسابات مصرفية، كما تعتبر – في أي دولة الآن – مُكافئة أو مُساوية للعُملات الورقية التقليدية أو العادية، وهي تصدرها الجهات الرسمية بالدولة في حدودٍ قصوى لا يجوز لها تجاوزها باعتبارها بديلاً عن العُملات الورقية معترفةً بها كأداة وفاء ودفع؛ حيث قد يؤدي إصدارها بكثرة إلى التضخم من جانب، ولارتباطها بالعديد من المخاطر التي يأتي في مقدمتها غسيل الأموال وتمويل الإرهاب من جانب آخر [١].

وهناك اختلاف كبير بين النقود أو العُملات الإلكترونية La monnaie électronique على هذا النحو، والنقود أو العُملات المُشفرة أو الافتراضية La monnaie virtuelle، فعُملة البتكوين Le bitcoin – مثلاً – ليست نقوداً إلكترونية، وإنما عُملات مُشفرة يتم تخزينها في شكل خوارزميات أو معادلات رياضية (٠-١، ١-٠) كتلك التي يستخدمها مبتكرو برامج الحاسبات الآلية (الكمبيوترات)، وإن كان يتم تداولها بشكل إلكتروني مثل النقود أو العُملات الإلكترونية (النقود المستخدمة بالمحافظ الإلكترونية محل الحديث)، إلا أنها – بعكس النقود الأخيرة – لا تحتاج إلى فتح حسابات أو محافظ إلكترونية خاصة، كما أنها لا تصدر عن جهة رسمية بالدولة بعكس النقود أو العُملات الإلكترونية كذلك، ويعرّفها المشرع المصري لذلك بمقتضى المادة الأولى من قانون البنك المركزي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بما نصه: "العملات المشفرة: عملات مخزنة إلكترونياً غير مقومة بأي من العملات الصادرة عن سلطات إصدار النقد الرسمية، ويتم تداولها عبر شبكة الإنترنت" [٢].

أما عن المحافظ الإلكترونية Des comptes ou portes-monnaie (portefeuilles de monnaie) électronique، أو ما تُعرف بالإنجليزية (Mobile Wallets Payment) التي هي وعاء النقود أو العُملات الإلكترونية، فهي حسابات افتراضية أو رقمية يمكن التعامل معها من خلال تطبيقات للأجهزة الذكية يتم إصدارها أو توفيرها من خلال مقدمي الخدمة – وهم في مصر وكما سيأتي بيانه في حينه [٣]: شركات

---

(١) – يقضي البند ٣-٦-٦ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول المحدثة بكتاب السيد / محافظ البنك المركزي المصري بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣ بما نصه: "يتعين على البنك في ضوء تقييمه للمخاطر المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب وكذا بأي مخاطر أخرى متعلقة بالخدمة وبمستخدم النظام، وضع حدود قصوى للرصيد وقيمة وعدد كل من العمليات اليومية والشهرية ... طبقاً للآتي: ...".

(٢) – يوضح بعض الفقه الفرنسي ذلك الفارق بين العملات الإلكترونية والعملات المشفرة أو الافتراضية بقوله: "إن البيتكوين ليست نقوداً إلكترونية، ولكنها عُملات افتراضية، أي "عملات غير مادية" وغير مُنظمة لا يتم إصدارها من جهة رسمية بالدولة، ويتم إنشاؤها والتحكم فيها من قبل مطوريها، ويتم استخدامها وقبولها فقط بين مستخدميها" (البنك المركزي الأوروبي، ٢٠١٢)".

«Le bitcoin n'est pas une monnaie électronique, mais une monnaie virtuelle, c'est-à-dire une « monnaie dématérialisée non réglementée, créée et contrôlée par ses développeurs, utilisée et acceptée parmi une communauté d'utilisateurs » (Banque centrale européenne, 2012)», Ch. FERAL-SCHUHL, Paiement en ligne, Monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin, Dalloz Rép. de droit commercial, Chapitre 223, 2020-2021, n° 122.

(٣) – أنظر بند ٨ لاحقاً من هذه الدراسة.

الاتصالات ومكاتب البريد والجمعيات والمؤسسات التمويلية وغيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى – حيث يمكن للعملاء استخدامها عبر الإنترنت لتحويل الأموال ودفع الفواتير والشراء وغير ذلك [١].

وعن مصطلح "التحويل المالي المصرفي" بصفة عامة، فإن المشرع المصري قد عرّفه بالفقرة الأولى من المادة ٣٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م [٢] تحت مُسمى أعم وأشمل منه هو: "النقل المصرفي" [٣] بأنه: "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بناءً على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر". ومفاد هذا النص أن المشرع كان يعتبر عملية النقل أو التحويل المالي عملية من عمليات البنوك أو المصارف في جميع الأحوال، وكان يلزم أن تتم بطريقة تقليدية أو ورقية داخل البنوك بناءً على أمر كتابي صادر من الآمر، وهو ما عُرف فيما بعد باسم "التحويل المصرفي التقليدي".

لكن مع تقدم التكنولوجيا وإقحامها بقوة في الخدمات المصرفية، أضحت جُل عمليات التحويلات المالية تتم إلكترونياً عن بُعد من خلال شبكة الانترنت [٤]؛ الأمر الذي دفع المشرع إلى تطوير مفهوم التحويل المالي ليجعله نوعاً من أنواع الدفع المالي، خاصة الدفع الإلكتروني، وذلك يظهر جلياً الآن من خلال تعريفه لأمري الدفع والتحويل بالمادة الأولى من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ [٥].

---

(١) – ويتم الاشتراك بهذه الحسابات عن طريق توجه العميل إلى أقرب فرع لمقدم الخدمة ولديه خط هاتف محمول مسجلاً باسمه وبطاقة الرقم القومي سارية، ويمكن من خلالها تحويل المبالغ المالية إلى محافظ إلكترونية أخرى، سواءً كانت تتبع نفس مقدم أو مزود الخدمة الذي يجري عملية التحويل المالي، أو تتبع أي مقدم أو مزود خدمة آخر. لمزيد من البيان راجع القواعد الصادرة عن البنك المركزي المصري والمنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١. ويمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط التالي:

https://www.cbe.org.eg/-/media/project/cbe/listing/circulars/payments-regulations/3rd-version-mobile-wallet-april21.pdf

(٢) – منشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر، ١٧/ ٥/ ١٩٩٩م.

(٣) – يطلق المشرع المصري – بالمادة ٣٢٩ من القانون التجاري – على "التحويل المالي" اسم: "النقل المصرفي" Transfert bancaire des fonds، وقد أخذت بهذه التسمية بعض قوانين الدول العربية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: قانون التجارة الكويتي في المادة ٣٥٤ منه، وقانون التجارة العراقي في المادة ٢٥٨، والقانون التجاري الجزائري رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٥ في المادة ١٩ مكرر و٢٠ منه، وذلك رغم أن مصطلح "التحويل المالي" أصبح هو الأكثر شيوعاً لدى البنوك التجارية والفقه والقضاء عملاً بما ورد بالمواثيق والمعاهدات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة وكافة التوجيهات الأوروبية Les directives européennes خاصة التوجيه رقم ٢٣٦٦ لسنة ٢٠١٥ الصادر في ٢٥ نوفمبر ٢٠١٥ وفقاً للترجمة العربية الرسمية للمصطلحات القانونية، أنظر على سبيل المثال لتفصيلٍ أوفى: ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٨٠ وما يليها.

(٤) – أنظر في هذا المعنى: محمود محمد إبراهيم أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٢.

(٥) – الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و)، في ١٥ سبتمبر سنة ٢٠٢٠. وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن: "أمر الدفع: تعليمات يصدرها الدافع أو المستفيد بناءً على تفويض من الدافع إلى مقدم خدمات الدفع لتنفيذ عملية إيداع أموال، أو تحويلها أو سحبها سواء في صورة ورقية أو إلكترونية".

وقد تطور مفهوم التحويل المالي في فرنسا كذلك ليشمل التحويلات المالية الإلكترونية، فبموجب التقنين النقدي والمالي Le code monétaire et financier [١]، أدمج المشرع الفرنسي بدوره مفهوم التحويل المالي Le virement في مفهوم الدفع Le paiement بصفة عامة، ومن ثم فهو يعرّف معاملة الدفع بموجب المادة L. 133-3 من التقنين الأخير بأنها: "إجراء يتكون من دفع أو تحويل أو سحب الأموال، بغض النظر عن أي التزام أساسي بين الدافع والمدفوع له، وقد يبدأ من قبل الدافع، أو من ينوب عنه، أو قد يبدأ من قبل المستفيد" [٢]. وعلى ذلك، فيبدو أن المشرع الفرنسي – مثل نظيره المصري – قد أعطى نطاقاً واسعاً لمفهوم "الدفع" بحيث يشمل كل صور دفع الأموال وتحويلها وخصمها من الحسابات البنكية أو المصرفية [٣].

وعلى ذلك؛ فأمر الدفع L'ordre de paiement ما هو إلا طلب من العميل الذي يريد دفع أو تحويل ماله قد يصدر منه شخصياً لمزود خدمة الدفع الخاص به مباشرةً – وغالباً ما يكون هو البنك الذي تعاقد معه على فتح حساب مصرفي – في شكل تعليمات، وإما من قبل التاجر المستفيد من الدفع بعد تعاقده مع العميل بشأن عملية بعينها كشراء سلعته مثلاً، وإما من قبل المستفيد الذي يتلقى من العميل الدافع تفويضاً بذلك أو إذناً مسبقاً منه بالخصم من حسابه مباشرة في كل عملية دفع تتم لحسابه مستقبلاً خلال مدة معينة، وهو ما يُسمى بالخصم المباشر Le prélèvement [٤]، والأمر الصادر بتحويل الأموال L'ordre de virement يعد من قبيل النوع الأول من الأوامر التي تصدر من الآمر أو الدافع مباشرةً لمقدم أو لمُزوّد خدمة الدفع [٥].

---

(١) – يُذكر أن التقنين النقدي والمالي والفرنسي يحتوي على قسمين، أحدهما تشريعي، والآخر لائحي، وهذان القسمان تم تقريرهما وإصدارهما بموجب المرسومين رقمي ١٢٢٣ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠م، و١٠٠٧ لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ٢ أغسطس عام ٢٠٠٥م. أنظر لمزيد من البيان:

«Le Code monétaire et financier est constitué d'une partie législative et une partie réglementaire. Ces parties ont respectivement été décidées par l'ordonnance n°2000-1223 du 14 décembre 2000 et par l'ordonnance n°2005-1007 du 2 août 2005», M. VANDEN et N. MATHEY, Le marché unique des services de paiement en Europe, RD banc. fin. juill. 2007, p. 51.

(2) - Article L. 133-3 du CMF dispose que: «Une opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, initiée par le payeur, ou pour son compte, ou par le bénéficiaire».

(3) - V. pour plus de détails, C. FOLCO, Les paiements par l'intermédiaire des banques, RTD com. 1954. 55 & V. aussi, G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, t. 2, par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, 17e éd., LGDJ, 2004, n° 2301.

(٤) – ويعرف المشرع المصري بنص المادة الأولى من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ تفويض الخصم المباشر – وإن كان ليس محلاً لهذه الدراسة – بقوله: "اتفاق يقوم بموجبه الدافع بمنح الحق للمستفيد في إصدار تعليمات إلى مقدم خدمات الدفع لتنفيذ أمر خصم مباشر أو أكثر على حساب الدافع لصالح المستفيد طبقاً للقيم وتواريخ الاستحقاق المبينة به".

(5) - T. BONNEAU, Droit bancaire, 11e éd., Précis Domat LGDJ, 2015, n° 19.

وبناءً على ذلك يتضح الفارق بين مصطلح "التحويلات المالية الإلكترونية" Les virements de fonds électroniques بصفة عامة، ومصطلح "تحويلات النقود الإلكترونية أو التحويلات عبر محافظ الهاتف المحمول[١]" Les virements de monnaie électronique ou de porte-monnaie électronique – وهي محل الدراسة – بصفة خاصة؛ ذلك أن المصطلح الأول أعم وأشمل من الثاني، فهو يشمل كافة أنواع التحويلات المالية التي تتم جميع مراحلها – أو إحداها – بشكل إلكتروني، سواءً كان محلها نقوداً حقيقية (ورقية) أو نقوداً إلكترونية، وسواءً كانت البنوك هي المنفذة لها أو مؤسسات مالية غيرها، بينما يقتصر المصطلح الثاني على تلك التحويلات التي يكون محلها النقود الإلكترونية أو العُملات المخزنة في شكل إلكتروني في محافظ إلكترونية خاصة، تلك العُملات التي تقوم مقام النقود الحقيقية أو التقليدية كما ذكرنا حالاً، وإن كان تحويلها بالطبع يتم بشكل إلكتروني كامل، أي في جميع مراحل عملية التحويل، كما أن تقديم خدمات هذه التحويلات وتنفيذها يقتصر على مقدمي خدماتها المرخص لهم قانوناً بذلك، وليست البنوك من بينها – خاصة في مصر على خلاف الوضع في فرنسا – كما سيأتي بيانه في حينه لاحقاً[٢]، لكن أوجه الخلاف تلك لا تنفي تبعية تحويلات النقود الإلكترونية للتحويلات الإلكترونية واعتبار الأولى جزءاً من الثانية، أو صورة خاصة من صورها.

(ت) المنهج المتبع في الدراسة:

٣. تعتمد هذه الدراسة – بصفة أساسية – على المنهجين التحليلي والمقارن، ويبدو ذلك من خلال شرح وتأصيل المفاهيم والقواعد القانونية لتحويلات النقود الإلكترونية ومحاولة تحديد الطبيعة القانونية لما ينشأ عنها من علاقات في مصر وفرنسا، كما نحاول من خلال عرض آراء الفقه في البلدين الوقوف على مزايا ونقائص هذا النظام أو ذاك في ضوء الدراسة المقارنة بينهما، مع الإشارة – كلما لزم الأمر – إلى تشريعات الدول العربية التي سبقت مصر إلى تنظيم هذه التحويلات والعلاقات الناشئة عنها، لنخلص من ذلك كله إلى أهم النتائج والتوصيات التي نستعرضها تفصيلاً في صلب هذه الدراسة، ونشير إليها تباعاً – وبشكل موجزٍ – في ختامها.

وبالإضافة إلى المنهج التحليلي المقارن استخدمنا أيضاً المنهج النظري أو الجدلي الذي سيظهر بشكل واضح في بعض المسائل والنقاط التي اختلفت فيها وجهات نظر الفقه وأدلينا فيها برأيٍ شخصي، وذلك بهدف التوصل إلى أقرب هذه الآراء للصواب وأدقها من الناحية القانونية تماشياً مع روح النصوص التشريعية ومقاصدها في إطار الدراسة المقارنة.

---

(١) – إن لفظ "الهاتف المحمول" أطلقه السيد محافظ البنك المركزي المصري إبان تنظيمه للقواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الانترنت في الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من هذه القواعد حيث أطلق عليه اسم: "القواعد المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول" بالإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١، وكذلك استخدمه مجلس أمناء وزراء المالية العرب ومحافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية بصندوق النقد العربي بالقواعد المنظمة للدفع عبر الهاتف المحمول – الأبعاد والقواعد المطلوبة، الصادرة عام ٢٠١٣، وقد آثرنا استخدام ذات اللفظ حفاظاً على المصطلحات القانونية الواردة بهذه القواعد التنظيمية.

(٢) – أنظر لمفهوم مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية، بند ٨ لاحقاً.

(ث) خطة الدراسة:

٤. نظراً لأن البحث عن مدى كفاية قواعد القانون المدني لحكم العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية يرتبط بتحديد طبيعتها القانونية باعتبارها مسألة أولية ينبني عليها تحديد القواعد الحاكمة لها، ونظراً لارتباط تحويلات النقود الإلكترونية بالتحويلات المصرفية الإلكترونية ارتباط الجزء بالكل؛ فمن البديهي أن محاولة تحديد الطبيعة القانونية للتحويلات الأولى يضطرنا – بداءةً – للتعرض للنظريات الفقهية التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للتحويلات الثانية، وفي ضوء بيان مدى الخصوصية التي ينفرد بها النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية عن التحويلات المصرفية – تقليدية أو إلكترونية – وتوضيح أوجه الشبه والخلاف بينهما، نحاول وضع تكييف قانوني سليم للعلاقات التي يمكن أن تنشأ بين أطرافها والغير، ومن ثم نجتهد رأينا لتحديد القواعد القانونية الناظمة لهما في مصر وفرنسا في إطار الدراسة المقارنة.

وفي ضوء ذلك؛ نُقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين متتالين على النحول التالي:

المبحث الأول: ارتباط تكييف تحويلات النقود الإلكترونية بالتحويلات المصرفية

المبحث الثاني: تكييف عقود تحويلات النقود الإلكترونية والقواعد المنظمة لها

ونعالج هذين المبحثين في إطار الدراسة المقارنة بين القانونين المصري والفرنسي بصفة أساسية، مع الإشارة إلى بعض تشريعات الدول العربية – كلما سنحت الفرصة لذلك ولزم الأمر – في ضوء المستحدث من أحكام القضاء في هذه الدول...

والله ولي التوفيق،

المبحث الأول
ارتباط تكييف تحويلات النقود الإلكترونية بالتحويلات المصرفية
La liaison de la qualification juridique de virements de monnaie électronique à la nature juridique de virements bancaires

٥. لأن النشأة الأولى للتحويلات المالية قد ارتبطت بالبيئة المصرفية، بمعنى أن البنوك هي وحدها التي كانت تستأثر بعمليات التحويلات المالية بين الأشخاص والدول منذ القدم، فقد تعددت المحاولات الفقهية – بل والقضائية كذلك – لتكييف التحويلات المالية المصرفية خاصة مع أفول القرن التاسع عشر الميلادي تقريباً، وقد كان يتم تنفيذها في هذا التوقيت بطريقة تقليدية أو ورقية، مما كان لازمه أن يصدر أمر التحويل المالي من الآمر مكتوباً داخل البنك.

ونظراً للتطورات المذهلة في وسائل التكنولوجيا الحديثة والأنظمة الإلكترونية فائقة الدقة التي باتت تعتمد عليها البنوك في تقديم خدماتها المصرفية منذ الربع الأخير من القرن العشرين الميلادي تقريباً؛ فقد انتشرت عمليات تحويلات الأموال إلكترونياً عن بُعد عبر شبكة الانترنت، مما جعل العالم بأسره قرية صغيرة، حيث قلصت ووفرت الجهد والوقت والمسافات في تحويل الأموال عبر الدول، فجذبت – من ثم – نظر الفقه والقضاء مرة أخرى، فامتدت إليها محاولات تكييفها القانوني بعد هذا التطور في وسائل تنفيذها، وذلك بسبب تشعبها وتأثر مفهومها بالوسائل التقنية وتعقيد العلاقات الناشئة عنها.

ولئن كانت تحويلات النقود الإلكترونية بطبيعتها – كما سنرى تفصيلاً – نوعاً من أنواع التحويلات المالية الإلكترونية بصفةٍ عامةٍ لاشتراكهما في بعض الخصائص والغايات، غير أنها تمتاز عنها بالعديد من الخصائص الأخرى التي تجعل من الصعب تنظيمها بقواعد قانونية واحدة، فالنقود الإلكترونية – كما رأينا آنفاً – ليست نقوداً حقيقية يتم تداولها يداً بيد، كما أنها لا تتطلب فتح حسابات مصرفية بالمعنى الدقيق، ولا يمكن للمستفيد منها – كقاعدة عامة – إصدار أمر التحويل فيها، إضافةً إلى اختلاف طبيعة القائم بتنفيذها والوسطاء فيه؛ مما لازمه اختلاف العلاقات الناشئة عنهما.

ولكن لارتباط مفهوم عمليات تحويلات النقود الإلكترونية – محل الدراسة – بعمليات التحويلات المالية الإلكترونية ارتباط الجزء بالكل، ولارتباط المفهوم الأخير – بدوره – بعمليات التحويلات المصرفية ارتباط الخاص بالعام؛ كان لزاماً علينا التعرض أولاً لبيان النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية وخصائصها وعلاقتها بالتحويلات المصرفية للوقوف على أوجه الشبه والخلاف بينهما، فإذا ما انتهينا إلى وجود صلة أو علاقة بين هذه التحويلات وتلك، تعرضنا لبحث الطبيعة القانونية للتحويلات المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – توطئةً للوصول إلى تكييف قانوني سليم لتحويلات النقود الإلكترونية ومعرفة مدى تطبيق قواعد القانون المدني على العلاقات الناشئة عنها.

وعليه؛ فسوف نعالج – بشيء من التفصيل – النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية بصفة خاصة محاولين إظهار أوجه الشبه والخلاف بينها وبين التحويلات المصرفية بنوعيها بالمطلب الأول، ثم نتطرق لبيان النظريات

الفقهية التي حاولت تكييف التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – من الناحية القانونية في مطلبٍ ثانٍ، ليتمثل مطلبا هذا المبحث فيما يلي:

المطلب الأول: النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية وتمييزها عن التحويلات المصرفية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية

المطلب الأول

النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية وتمييزها عن التحويلات المصرفية

Système juridique de virement de monnaie électronique et essaie sur sa distinction avec les virements bancaires

٦. رغم غياب التعريف التشريعي لتحويلات النقود الإلكترونية وندرة المحاولات الفقهية في هذا الصدد، إلا أن القواعد التي استحدثها البنك المركزي المصري – وكذا التقنين النقدي والمالي الفرنسي – مؤخراً بشأن تنظيم العلاقات الناشئة عن إصدار وتداول هذه النقود بين البنوك ومقدمي خدماتها، قد يُمكّننا من وضع تصور لنظام قانوني خاص بتلك التحويلات نستطيع من خلاله تحديد مضمونها ونطاقها والغاية منها وآلية تنفيذها والأشخاص المرخص لهم في هذا التنفيذ وصورها، لنخلص من هذا كله إلى وضع تعريفٍ جامعٍ مانعٍ لها يوضح خصائصها ويميّزها عما يتشابه بها ويبيّن أوجه الخصوصية التي تميزها، ودونكم التفصيل:

أولاً: مضمون تحويلات النقود الإلكترونية ونطاقها والغاية منها

Contenue et étendue de virement de monnaie électronique:

٧. إن اتفقت المفاهيم وغالبية القواعد القانونية التي تحكم تحويلات النقود الإلكترونية المُنفذة بواسطة مقدمي خدمات محافظ الهاتف المحمول في معظم دول العالم، غير أن الأعراف التجارية وفلسفة القانون السائدة في تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية قد تلعب دوراً في اختلاف أحكامها القانونية من دولة إلى أخرى، وهو ما حدث بالفعل بين كلٍ من مصر وفرنسا بشأن تحويلات النقود الإلكترونية.

ففي مصر، قلنا إن تحويلات النقود الإلكترونية [(١)] تتم من خلال حسابات أو محافظ إلكترونية (محافظ هاتف محمول) [(٢)]، وهي حسابات افتراضية أو رقمية يتم التعامل معها من خلال تطبيقات أو برامج مُثبتة على أجهزة

---

(١) – لتعريف النقود الإلكترونية، راجع بند ٢ من هذه الدراسة آنفاً، وأنظر بصفة خاصة التعريفات التشريعية لها بمقتضى المادة الأولى من قانون البنك المركزي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ والمادة L. 315-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي التي أُدخلت إلى التقنين النقدي بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١٣، وكذا القواعد الصادرة عن البنك المركزي المصري والمنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١، التي يمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط التالي:
https://www.cbe.org.eg/-/media/project/cbe/listing/circulars/payments-regulations/3rd-version-mobile-wallet-april21.pdf

(٢) – راجع لمفهوم المحافظ الإلكترونية (محافظ الهاتف المحمول)، بند ٢ من مقدمة هذه الدراسة. وقد أطلقت القواعد الصادرة عن البنك المركزي المصري على المحفظة الإلكترونية مجازاً اسم: "محفظة أو حساب الهاتف المحمول"؛ حيث ينص البند ٣-٣-١٠ من هذه القواعد على ما يلي: "يتم فتح حساب لكل مُستخدم للنظام أو مُقدم خدمة للتعامل عليه من خلال النظام – يسمى حساب هاتف محمُول – ويكون البنك مسئولاً عن إدارة هذا الحساب، ويودع به وحدات نقود إلكترونية بمقدار ما أودعه مُستخدم النظام أو مُقدم

الهاتف المحمول أو أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الأجهزة الذكية الأخرى أو حتى على شبكة الانترنت الرقمية.

ويمكن من خلال خدمات محافظ النقود الإلكترونية تحويل أي مبالغ مالية وفقاً للحد الأقصى المسموح به لمبلغ التحويل اليومي [١]، وتتم التحويلات بالجنيه المصري في الغالب [٢]، وتحويل أي مبلغ مالي إلى أي شخص مستفيد لا يتطلب أن يكون الأخير مشتركاً في أي خدمة من خدمات هذه المحافظ أو غيرها، ولا أن يكون فاتحاً

الخدمة من نقد – جنيه مصري – لدى البنك لتغذية حساب الهاتف المحمُول"، لكننا ما ذلك نفضل استخدام مصطلح: "المحفظة الإلكترونية" لأنه مصطلح جامع لكل أنواع محافظة النقود الإلكترونية دون تحديد لنوع الأجهزة المستخدمة في التعامل معها، فقد تكون أجهزة هاتف محمول أو أي أجهزة ذكية أخرى مثل اللاب توب أو أجهزة الحاسب اللوحي الشخصية وغيرها.

(١) – يتم مراجعة الحد الأقصى لمبلغ التحويل اليومي وتحديثه من قبل البنك المركزي – أولاً بأول – بحسب الحاجة والظروف الاقتصادية المتغيرة بالدولة ومدى تغير مستوى المعيشة كل عام وفي ضوء تقويم المخاطر المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب، كما يتم مراقبته من قبل شركة ميزة، فعلى سبيل المثال لا الحصر، يقضي البند ٣-٦-٦ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول المحدث بكتاب السيد / محافظ البنك المركزي المصري بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣ بما نصه: "يتعين على البنك في ضوء تقييمه للمخاطر المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب وكذا بأي مخاطر أخرى متعلقة بالخدمة وبمستخدم النظام، وضع حدود قصوى للرصيد وقيمة وعدد كل من العمليات اليومية والشهرية (إجمالي عمليات السحب و/ أو التحويلات الصادرة و/ أو أي عمليات خصم و/ أو المشتريات) التي تتم على حساب الهاتف المحمول طبقاً للآتي: ٣-٦-٦-١ بالنسبة للأشخاص الطبيعية "أفراد": أ- الحد الأقصى لرصيد الحساب: يقوم بتحديده البنك. ب- الحد الأقصى اليومي: ٦٠ ألف جنيه. ج- الحد الأقصى الشهري: ٢٠٠ ألف جنيه. ٣-٦-٦-٢ بالنسبة للشركات والمنشآت متناهية الصغر التي يتوافر لديها مستندات أو مقر أو يتم التحقق منها باستخدام أي وسيلة أخرى (فئة أ): أ- الحد الأقصى لرصيد الحساب: يقوم بتحديده البنك. ب- الحد الأقصى اليومي: ٨٠ ألف جنيه. ج – الحد الأقصى الشهري: ٤٠٠ ألف جنيه".

(٢) – الأصل أن يتم تقييم النقود الإلكترونية المخزنة بالمحفظة الإلكترونية بالجنيه المصري، بمعنى أن يستلم المستفيد من التحويل المالي ما يعادل النقود الإلكترونية مقوّماً بالجنية المصري، وهو الواقع في السوق المحلي حتى الآن، غير أنه لا يمنع تقييم هذه النقود بعملات أجنبية أخرى مستقبلاً إذا سمح بذلك البنك المركزي لأحد البنوك المحلية أو الأجنبية العاملة في مصر وفقاً لضوابط خاصة. ويقضي البند ٣-١-٣ من هذه القواعد في هذا الشأن بما نصه: "يجب أن تعادل كل وحدة نقود إلكترونية في خدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول، قيمة نقدية تساوي جنيهاً مصرياً واحداً"، وينص البند ٣-٦-١ من هذه القواعد على ما يلي: "باستثناء ما تم ذكره بالبند ٣-٦-١٠، تتم عمليات التحويل داخل جمهورية مصر العربية فقط وبالعملة المحلية (الجنيه المصري) فقط ولا يسُمح بتبادل عملات أخرى أو إجراء عمليات تبادل للعملات أو مقاصة بين حسابات العملاء ذات العملات الأخرى دون الرجوع إلى البنك المركزي المصري للحصول على موافقة تشمل ضوابط التحويل". في حين يقضي البند ٣-٦-١٠ بما نصه: "يسمح لمستخدمي النظام بتلقي التحويلات من الخارج بالعملات الأجنبية وإضافتها إلى حساب الهاتف المحمول بالجنيه المصري وفقاً للضوابط الآتية: ..."، أي أنه في جميع الأحوال، لا يجوز للمستفيد من التحويل أن يستلم أمواله المحولة إليه بغير العملة المحلية (الجنيه المصري)، لكنه يجوز تلقيه النقود الإلكترونية بالعملات الأجنبية استثناءً وبضوابط معينة لا يسع المقام لتفصيلها هنا، ثم يتم تحويلها عند تسليمها له إلى العُملة المحلية. أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول المُحدثة بموجب كتاب السيد / محافظ البنك المركزي المصري بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣.

لحساب بنكي أو مصرفي تقليدي، حيث يقوم المستفيد باستلام المبلغ المالي المحول له ببطاقة الرقم القومي من أقرب فرع من فروع مقدمي الخدمة، وبرسوم تحويل بسيطة تبدأ من ٢٪ من إجمالي أي مبلغ يتم تحويله.

وعلى ذلك؛ فتبدو الغاية من تقرير خدمات التحويلات المالية عبر المحافظ الإلكترونية واضحةً جليةً، وهي التيسير على المستخدمين من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وسرعة إتمام عمليات نقل أو تحويل الأموال التي كانت تتم قديماً في صورة تقليدية أو ورقية داخل البنوك من جهة، وجذب أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع للاشتراك وللتعامل في هذه الخدمات، خاصةً من كان يجهل منهم التعامل مع خدمات الموبايل انترنت أو من لا يملك منهم حسابات بنكية، من جهة أخرى [(١)].

أما في فرنسا، فإن كافة عمليات الدفع أو التحويل المالية ذات القيمة أو المبالغ الكبيرة التي تزيد – كقاعدة عامة – عن ١.٠٠٠ يورو (ألف يورو)، تتم الآن عن طريق الدفع أو التحويل المالي الإلكتروني، أي من خلال خدمات المحافظ الإلكترونية، أو من خلال الدفع بالبطاقات الذكية أو الشيكات، ولا يجوز إتمامها نقداً مطلقاً، كما أن كافة المعاملات المالية الحكومية – أياً ما كانت قيمتها سواءً كانت تزيد على هذا الحد أو تقل عنه – تتم كذلك من خلال هذه الأدوات من أدوات الدفع فحسب [(٢)].

---

(١) – أنظر البند الأول رقم ١-١ من قواعد البنك المركزي المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول المشار إليه في مقدمة هذه الدراسة في بندها الأول كذلك.

(٢) – يُفرّق المشرع الفرنسي في هذا الصدد بين الحد الأقصى المسموح به للدفع أو التحويل الإلكتروني وبين الحد الأقصى المسموح به لتخزين النقود الإلكترونية في محافظ النقود الإلكترونية، ولتوضيح هذه التفرقة يقول بعض الفقه الفرنسي في هذا الصدد ما نصه: "إن الفقرة الأولى من المادة L. 112-6 من التقنين النقدي والمالي – المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١٣ المؤرخ في ٢٨ يناير ٢٠١٣ – قد حظرت عمليات الدفع نقداً للديون التي تفوق المبلغ الذي يصدر به مرسوم بقانون، وذلك بحسب الموطن الضريبي للمدين والغرض المهني أو غير المهني لعملية الدفع.... في حين يتم تحديد الحد الأقصى للقيمة النقدية المخزنة في شكل إلكتروني والتي يمكن استخدامها عن طريق وسيط مادي، بمرسوم بقانون، وهذا المرسوم يحدد كذلك الحد الأقصى لمبلغ الشحن والسداد والسحب بهذه الوسيلة، بالعملة الإلكترونية ونقدًا (C. Mon.fin.، المادة L. 315-9). وهذه المبالغ تُحدد كما يلي: ١° الحد الأقصى للقيمة النقدية المخزنة في شكل إلكتروني والقابلة للاستخدام عن طريق وسيط مادي محدد بمبلغ ١٠٠٠٠ يورو؛ ٢. الحد الأقصى لمبلغ الشحن نقدًا أو بالنقود الإلكترونية، عن طريق وسيلة مادية، محدد بمبلغ ١٠٠٠ يورو لكل شهر ميلادي؛ ٣° الحد الأقصى لمبلغ السحب النقدي باستخدام وسيلة مادية محدد بـ ١٠٠٠ يورو لكل شهر ميلادي؛ ٤° الحد الأقصى لمبلغ رد المدفوعات النقدية باستخدام وسيلة مادية محدد بـ ١٠٠٠ يورو (C . mon. fin., art. D. 315-2)".

«L'article L. 112-6, al. 1er, modifié par la loi no 2013-100 du 28 janvier 2013, interdit le paiement en espèces des dettes supérieures à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur et de la finalité professionnelle ou non de l'opération… Tandis que la valeur monétaire maximale stockée sous forme électronique et utilisable au moyen d'un support physique est fixée par décret, lequel indique également le montant maximal de chargement, de remboursement et de retrait à partir de ce même support, en monnaie électronique anonyme et en espèces (C. mon. fin., art. L. 315-9). Ces montants sont les suivants : 1° la valeur monétaire maximale stockée sous forme électronique et utilisable au moyen d'un support physique est fixée à 10 000 € ; 2° le montant maximal de chargement en espèces, ou en monnaie électronique, au

وتتم التحويلات المالية الإلكترونية في فرنسا بالعُملة الأوروبية الموحدة وهي اليورو [١]، وتحويل أي مبلغ مالي إلى أي شخص مستفيد من خلال المحافظ الإلكترونية يستلزم أن يكون الأخير مشتركاً في خدمة من خدمات هذه المحافظ، فلا يجوز للأخير أن يستلم المبالغ المحولة له نقداً ببطاقة الهوية أو ببطاقة الإقامة دون أن يكون له محفظة إلكترونية، وذلك على عكس الوضع في مصر كما قدمنا، لكن لا يشترط من ناحية أخرى أن يكون للمستفيد حساب بنكي أو مصرفي مرتبط بحسابه الخاص بالمحفظة الإلكترونية، وإن كان الوضع الغالب هو ارتباط هذه المحفظة بحساب بنكي أو مصرفي [٢].

وتعد الحسابات الإلكترونية التي يفتحها العميل لتخزين أو لشحن نقاط يكسبها عند كل عملية شراء من متاجر محددة، من قبيل المحافظ الإلكترونية في فرنسا بصفة خاصة، وتُسمى هذه النقاط التي تُضاف إلى حساب أو محفظة النقود الإلكترونية باسم: قسائم الشراء الإلكترونية E-vouchers وهي تمُنح للعملاء من خلال برامج للنقاط Points – مثل برنامج Myclub لمتاجر كارفور وبرنامج نقاط المكافآت Bonus لبنك CIB ونقاط المكافآت لشركة فودافون – فيجوز للعميل استبدالها بنقود إلكترونية لشراء احتياجاته بها، فتتحول هذه النقاط إلى نقود إلكترونية بمجرد إجراء عملية الشراء.

خلاصة القول، فإن النظام القانوني الحاكم لتحويلات النقود الإلكترونية لا يختلف كثيراً في فرنسا عنه في مصر سوى من حيث الحدود القصوى للمبالغ المالية التي يمكن تحويلها، فضلاً عن طبيعة العُملة المستخدمة فيها وآلية

---

moyen d'un support physique, est fixé à 1 000 € par mois calendaire ; 3° le montant maximal de retrait en espèces au moyen d'un support physique est fixé à 1 000 € par mois calendaire ;4° le montant maximal de remboursement en espèces au moyen d'un support physique est fixé à 1 000 € (C. mon. fin., art. D. 315-2)», J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-P. KOVAR et N. ERESEO, Droit bancaire, Précis Dalloz 2017, n° 14.

ويُذكر أن الحد الأقصى للمبلغ المسموح تداوله في السوق الفرنسي المحلي من خلال النقود الإلكترونية أو المحافظ الإلكترونية هو خمسة ملايين يورو في الشهر، وإذا تجاوز المبلغ المتداول هذا الحد، فإنه يلزم على مؤسسة النقود الإلكترونية التي تريد التصريح لها بتداول مبالغ أخرى تفوق هذا الحد أن تحصل على تصريح أو ترخيص خاص بذلك باتفاقية خاصة تعقدها مع هيئة الرقابة واتخاذ القرار، راجع في هذا الصدد قواعد البنك المركزي الفرنسي على الموقع الرسمي التالي:

S'il est prévu que le volume de monnaie électronique en circulation n'excède pas une moyenne mensuelle de 5 millions d'euros, il est possible de demander à l'ACPR un agrément d'établissement de monnaie électronique simplifié (art. L. 526-19 du Code monétaire et financier).

https://acpr.banque-france.fr/autoriser/procedures-secteur-banque/agrement-autorisation-ou-enregistrement/etablissement-de-monnaie-electronique

(١) – وهو ما نصت عليه المادة L. 111-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي بقولها: "عملة فرنسا هي اليورو، واليورو مقسم إلى مائة سنتيم"

«La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes».

(2) - R. BONHOMME, Virement, préc., n° 17 & dans le même sens v. aussi, P. STORRER, Droit de la monnaie électronique, op. cit., n° 52 & F. CHAREST, Le transfert électronique de fonds (EFT), Dalloz, Rép., II, nov. 2023, n° 11.

تنفيذها، إضافة إلى الأشخاص المرخص لهم بتقديمها (مقدمي خدماتها)، وهو ما نوضحه حالاً من خلال النقاط التالية:

ثانياً: مقدمو خدمات تحويلات النقود الإلكترونية وآلية تنفيذها

Des prestataires (fournisseurs) de services de virement de monnaie électronique et leur exécution:

٨. **في مصر**، حددت القواعد الصادرة عن البنك المركزي مُقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية أو محافظ الهاتف المحمول – أو بمعنى أدق الأشخاص الاعتباريين المصرح لهم بتحويل النقود الإلكترونية وإدارة محافظها – بأمثلة لهم، أي ورد ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر، بأربع فئات من الأشخاص الاعتباريين (أربع جهات)، وهم على الترتيب: شركات الهاتف المحمول – وهي ثلاث شركات حتى الآن مصرح لها بتقديم خدمات التحويل الإلكتروني (فودافون واتصالات وأورانج) [(١)] – ومكاتب البريد التابعة للهيئة القومية للبريد، والشركات والمؤسسات والجمعيات الأهلية الحاصلة على ترخيص بتمويل المشروعات المتناهية الصغر من الهيئة العامة للرقابة المالية، بالإضافة إلى أي جهات أخرى يمكن للبنك التعاقد معها بصفة خاصة لتقديم هذه الخدمات وفقاً لشروط التعاقد المبرمة بينها وبين البنك المرخص لها بفتح المحافظ الإلكترونية، ومن هذه الجهات على سبيل المثال لا الحصر، الشركات التي تضطلع بتحصيل أو بسداد فواتير الكهرباء والغاز والتليفون، مثل: فوري، وأمان، وضمان [(٢)].

---

(١) – ويتم تحويل المبالغ المالية عن طريق شركات الهاتف المحمول الثلاثة – فودافون واتصالات وأورانج – من خلال خدمات إلكترونية معينة تختلف مسمياتها بحسب مقدم الخدمة نفسه، وهي تحمل على الترتيب اسم: "Vodafone Cash" أو " Etisalat Money" أو "Orange Money"، أنظر لمزيد من التفصيل الرابط التالي:

https://www.hsbc.com.eg/ar-eg/ways-to-bank/online/faqs/#what-is-a-mobile-wallet

(٢) – ينص الملحق (أ) المعنون بعنوان: "الحالات والقواعد الخاصة بالاستعانة بمقدمي الخدمة للتعرف على هوية العملاء كما وردت في إجراءات العناية الواجبة بعملاء خدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول الصادرة عن وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لعام ٢٠٢٠" بقواعد البنك المركزي المنظمة لخدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول السابق الإشارة إليها على ذلك بقوله: "يمكن للبنك الاستعانة بمقدم الخدمة، وذلك في الحالات التالية: ١ – أن يكون مقدم الخدمة شركة هاتف محمول مرخص لها بالعمل في جمهورية مصر العربية طبقاً لقانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ من قبل الجهة المختصة... ٢ – أن يكون مقدم الخدمة أحد مكاتب البريد التابعة للهيئة القومية للبريد ... ٣ – أن يكون مقدم الخدمة شركة أو جمعية أو مؤسسة أهلية حاصلة على ترخيص بممارسة نشاط التمويل متناهي الصغر من الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ ... ٤ – أن يكون مقدم الخدمة جهة أخرى بخلاف ما ورد في البنود السابقة على أن يتوافر ما يلي: ...". على أنه يجب أن يُلاحظ أن شركات دفع الفواتير الإلكترونية مثل شركات فوري وأمان وضمان، تقتصر مهمتها الآن في تحصيل أو تحويل مقابل فواتير الكهرباء والغاز والتليفون ومصروفات المدارس وغيرها، وهي لذلك تتعامل – في الغالب – في الأموال الحقيقية (التقليدية) المحصلة من العملاء لتحويلها بالفعل لحسابات الجهات المستفيدة في شكل أموال أو نقود حقيقية، ولا تتعامل مثل مقدمي الخدمة الآخرين من شركات الهاتف المحمول ومكاتب

على أنه يجب أن يُلاحظ أن فتح (إنشاء) حسابات المحافظ أو النقود الإلكترونية (حسابات الهاتف المحمول) يقتصر في مصر – على خلاف الوضع في فرنسا – على البنوك فحسب دون مقدمي خدمات هذه المحافظ [١]، ويقتصر دور الأخيرين على إدارة تلك المحافظ وإجراء التحويلات الإلكترونية بينها وتأمينها أو حمايتها من المخاطر أو الاختراقات الإلكترونية (السيبرانية) [٢]، وبمعنى آخر، فإن التعامل في المحافظ والنقود الإلكترونية لا يقتصر على مقدمي الخدمة من شركات الهاتف المحمول ومكاتب البريد وشركات تمويل المشروعات متناهية الصغر فحسب، بل تشارك فيها البنوك التجارية باعتبارها هي الأصل المخوّلة مباشرةً من البنك المركزي في إنشاء وإدارة هذه الحسابات، وتهيئ هذه البنوك لعملائها المباشرين – العملاء المتعاقدين معها مباشرة دون المرور بوسطاء – ومستخدمي النظام تطبيقات رقمية خاصة لاستخدامها من خلال الأجهزة الإلكترونية الذكية، وتختلف حسابات الهواتف الذكية لدى البنوك عن حسابات المحافظ الإلكترونية لدى مقدمي الخدمة في أنه يمكن للمستخدم في الأولى ربط حساب الهاتف المحمول الخاص به بحسابه البنكي أو المصرفي العادي من خلال

البريد بالنقود الإلكترونية بحسب الأصل، إلا إذا صرح لها البنك المركزي مستقبلاً في مثل هذه التعاملات بحسب العقود المبرمة بينها وبين البنوك المعنية.

(١) – ينص على ذلك البند ٣-١-١ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول تحت عنوان: "الضوابط الرقابية على خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول" إذ يجري نصه على أن: "يقتصر حق إصدار وحدات النقود الإلكترونية على البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي المصري وذلك بعد الحصول على موافقته". ويقضي البند التالي له مباشرة – البند ٣-١-٢ – بما نصه: "يُعِّد البنك مُصدر وحدات النقود الإلكترونية ويُشَغِّل نظاماً لإدارة سجلات النقود الإلكترونية بشكل كامل ودقيق ومستمر"، أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، مرجع سابق.

(٢) – يُعرّف البعض الاختراقات الإلكترونية أو المخاطر السيبرانية التي قد تتعرض لها الشركات بطرق مختلفة بأنها: "المخاطر المرتبطة باستخدام التقنيات الرقمية ويمكن تعريفها على أنها مخاطر تشغيلية تتعلق بسرية أو سلامة أو توفر البيانات وأنظمة المعلومات، ويمكن أن تنتج من خطأ بشري غير مقصود (التنزيل غير المقصود للبرامج الضارة على جهاز الحاسب الآلي أو جهاز رقمي على سبيل المثال)، ويمكن أن يكون ناتجاً أيضاً من هجوم سيبراني كما في حالات البرامج أو الفيروسات الضارة للكمبيوتر، مثل هجوم أحد المتسللين عبر برنامج يقوم بتثبيت فيروس كمبيوتر على جهاز المستخدم، أو محاولة استرداد معلومات سرية عن طريق التظاهر بأنه كيان معروف (التصيد الاحتيالي)، أو اعتراض الاتصالات عبر شبكات الواي فاي العامة، واستغلال نقاط الضعف في برامج التشغيل من خلال برامج طلب الفدية. واليوم، ترتبط الغالبية العظمى من الخسائر السيبرانية بهجوم سيبراني، والذي زاد بشكل حاد منذ عام ٢٠١٩".

«Le risque cyber peut revêtir des formes diverses pour les entreprises. Il s'agit de l'ensemble des risques liés à l'usage des technologies numériques et peut être défini comme un risque opérationnel portant sur la confidentialité, l'intégrité ou la disponibilité des données et systèmes d'informations. Il peut s'agir d'une erreur humaine et non intentionnelle (téléchargement involontaire d'un logiciel malveillant par exemple) ou d'un accident», S. PIEDELIÈVRE, Risques cyber : des pistes pour la protection des entreprises, Dalloz, Rép. commercial, 2022, n° 348.

التطبيق الذي يوفره له البنك نفسه باستخدام بروتوكول يُطلق عليه اختصاراً اسم الـUSSD [١]، أما بالنسبة لمستخدمي المحافظ الإلكترونية لدى مقدمي الخدمة، فقد قلنا مراراً أنه ليس بضروري وجود حساب بنكي أو مصرفي لمستخدمي النظام مرتبط بهذه المحافظ، كذلك يتم تحويل النقود الإلكترونية من خلال هذه الشركات بين محافظ أو حسابات الهواتف المحمولة الإلكترونية المختلفة لمستخدمي النظام فحسب، ولا يمكن لهم التحويل إلى حساب بنكي أو مصرفي كقاعدة عامة إلا بعد أخذ إذن البنك المركزي؛ لأن هذا التحويل يجب أن يتم بين أنظمة دفع حسابات هاتف محمول مشابهة تستخدم النقود الإلكترونية وليست النقود التقليدية أو الحقيقية [٢].

ويظهر من ذلك كله، أن مصطلح "مقدم خدمات الدفع" [٣] أوسع نطاقاً من مصطلح "مقدم خدمات النقود أو المحافظ الإلكترونية" ويشمله؛ لأن الأخير يعد مقدماً لخدمات الدفع باستخدام محافظ الهاتف المحمول والنقود الإلكترونية فحسب، في حين أن الأول يشمل كافة خدمات الدفع من بطاقات ائتمان وتحويلات مالية إلكترونية وغيرها، سواءً كانت مقدمة من قبل المؤسسات الائتمانية Les établissements de crédit، أي التي

---

(١) – وهو اختصار لجملة Unstructured Supplementary Service Data، ويُطلق عليها أحياناً اسم: quick codes or feature codes، وتشرف على تنفيذ هذا البروتوكول الخاص بين مقدمي الخدمة شركة ميزة في مصر. وأنظر لتفصيل شروط وبنود العقد المبرم بين البنوك وعملائهم في فتح محافظ الهاتف المحمول، نموذج العقد المرفق بالرابط التالي الذي يضعه بنك القاهرة لعملائه:

https://www.bdc.com.eg/dam/jcr:b52a2c4e-9515-465e-8ba1-a489a909b602/qcash-tc.pdf

(٢) – يقضي البند ٣-٦-٢ من قواعد البنك المركزي المصري على ما يلي: "تقتصر عمليات تحويل الأموال على الحالات الآتية: ٣-٦-٢-١ بين حسابات الهواتف المحمولة المختلفة لمستخدمي النظام. ٣-٦-٢-٢ بين أي حساب مصرفي خاص بمستخدمي النظام أو مقدمي الخدمة لدى أي بنك وأي حساب هاتف محمول لدى أي بنك. ولمحافظ البنك المركزي اعتماد أية حالات أخرى"، كما يضيف البند ٣-٦-٣ من هذه القواعد ما نصه: " يجب أن يتيح النظام تحويل الأموال إلى أنظمة دفع هاتف محمول أخرى مشابهة، وسيقوم البنك المرسل بتحويل الأموال من الحسابات الخاصة بهذا النظام إلى الحسابات المُشابهة في الأنظمة الأخرى وفقاً للضوابط الخاصة بالتشغيل البيني بالبند ٣-٧". أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١.

(٣) – مقدم أو مُزوّد خدمات الدفع هو الذي يتلقى أمر الدفع من الآمر أو الدافع، وفي الغالب يكون هو البنك أو المصرف الذي يفتح حساباً مصرفياً للآمر أو للدافع، لكنه قد يكون شركة أو مؤسسة مالية أو تجارية أخرى مرخص لها من قبل البنك المركزي بمزاولة خدمات الدفع أو التحويل المالي، والحالة الثانية هي ما نحن بصدد الحديث عنها في تحويلات النقود الإلكترونية كما سنرى لاحقاً في حينه، ويُذكر أن نص المادة الأولى من مواد الإصدار من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ تقضي صراحةً بسريان هذا القانون على مقدمي خدمات الدفع فيجري نصها على أن: "تسري أحكام القانون المرافق على البنك المركزي والجهاز المصرفي وشركات الصرافة وشركات تحويل الأموال وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني وشركات ضمان الائتمان ومشغلي نظم الدفع ومقدمي خدمات الدفع"، كما أحسن المشرع بهذا النص إذ ذكر تعداداً للجهات المرخص لها بمزاولة مهنة الدفع أو التحويل المالي بطريقة عامة تشمل كل مقدمي خدمات الدفع بقوله: "الجهات المرخص لها: البنوك، وشركات الصرافة، وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني، وشركات تحويل الأموال، وشركات ضمان الائتمان، ومشغلو نظم الدفع، ومقدمو خدمات الدفع".

تتعامل بالقروض مثل البنوك، أو غيرها من مؤسسات الدفع الأخرى Les établissements de paiement، مثل شركات ويسترن يونيون Western union وباي بال PayPal وغيرهما، والتي تفتح حساباً للعميل خلاف الحسابات البنكية أو المصرفية بالمعنى التقليدي.

ومن ناحية أخرى، فإن هناك فارقاً بين مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية – على المفهوم السابق بيانه – وشركات تحويل الأموال؛ فالشركات الأخيرة التي يُعرفها المشرع بنص المادة الأولى من قانون تنظيم البنك المركزي والجهاز المصرفي بقوله: "شركات تحويل الأموال: الشركات المرخص لها طبقاً لأحكام هذا القانون بمزاولة نشاط تحويل الأموال من جمهورية مصر العربية وإليها"، تتعامل في النقود الحقيقية أو التقليدية وليست النقود الإلكترونية، كما أنها يمكنها تحويل الأموال في داخل الدولة وخارجها كقاعدة عامة، إضافة إلى أنها تتعامل – كقاعدة عامة كذلك – في العُملات الأجنبية وليست العملة الوطنية (الجنيه المصري) فحسب، وذلك كله بعكس مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية أو التحويلات عبر المحافظ الإلكترونية، فهي لا يجوز لها تحويل النقود الحقيقية أو التقليدية من جانب، كما أنه حتى وقت قريب، لم يكن مسموحاً لها تلقي التحويلات من الخارج أو التعامل في العُملات الأجنبية من جانب آخر، لكن قواعد البنك المركزي الجديدة قد أجازت لها ذلك استثناءً وبضوابط معينة تخرج عن إطار دراستنا [(١)]. بيد أنه رغم أوجه الخلاف هذه بين مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية وشركات تحويل الأموال على هذا النحو، غير أنهما يشتركان في أن كلاً منهما يهدف إلى تحويل الأموال من حساب إلى آخر، لذلك يمكن تسمية كلٍ منهما باسم: "مقدم أو مُزوّد خدمات الدفع أو التحويل المالي" بصفة عامة، لأنهما يتلقيان أمر الدفع من الآمر أو الدافع، وينفذاه بتحويل الأموال إلى حساب آخر قد يكون للآمر نفسه أو لشخص آخر غيره [(٢)].

أما في فرنسا، فيفرق المشرع بين مقدمي خدمات الدفع ومقدمي خدمات المحافظ أو النقود الإلكترونية: فأما عن مقدمي خدمات الدفع الإلكتروني (Des prestataires de services de paiement (PSP، فقد حددهم ونظم عملهم بالفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الخامس من التقنين النقدي والمالي في المواد من ٥٠٠ إلى ٥٧٤-٦ منه؛ وقد حصرتهم المادة L. 521-1 من هذا التقنين فيما يلي:

---

(١) – أنظر ما يقضي به البند ٣-٦-١٠ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، بند ٧ بهوامشه من هذه الدراسة آنفاً.

(٢) – يُذكر أن نص المادة الأولى من مواد الإصدار من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ تقضي صراحةً بسريان هذا القانون على مقدمي خدمات الدفع فيجري نصها على أن: "تسري أحكام القانون المرافق على البنك المركزي والجهاز المصرفي وشركات الصرافة وشركات تحويل الأموال وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني وشركات ضمان الائتمان ومشغلي نظم الدفع ومقدمي خدمات الدفع"، كما أنه حسناً فعل المشرع بالمادة الأولى من هذا القانون إذ عرّف الجهات المرخص لها بمزاولة مهنة الدفع المالي بطريقة عامة تشمل كل مقدمي خدمات الدفع بقوله: "الجهات المرخص لها: البنوك، وشركات الصرافة، وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني، وشركات تحويل الأموال، وشركات ضمان الائتمان، ومشغلو نظم الدفع، ومقدمو خدمات الدفع".

"أولاً- مقدمو خدمات الدفع هم منشآت (مؤسسات) الدفع، ومنشآت (مؤسسات) النقود الإلكترونية، ومنشآت (مؤسسات) الائتمان، ومقدمو خدمات معلومات الحسابات البنكية. ثانياً - وتعتبر المؤسسات والخدمات الحكومية التالية أيضاً من قبيل مقدمي خدمات الدفع، حال تقديمها لخدمات الدفع بالفعل، وذلك دون الخضوع لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب وفي حدود الأحكام القانونية التي تنظم عملها حيثما ينطبق ذلك في حالة الضرورة: أ) بنك فرنسا، ومعهد تنظيم الأعمال المصرفية في الأقاليم والمقاطعات الخارجية، ومعهد تنظيم الأعمال المصرفية فيما وراء البحار؛ ب) الخزانة العامة. ج) صندوق الودائع والأمانات" [1].

ويعرّف بعض الفقه [2] مقدمي خدمات الدفع المالي الإلكتروني – الذين يُرمز لهم بالأحرف الأولى PSP – بأنهم: "الشركات التي تهدف إلى تقديم خدمات تسمح للتجار بقبول المدفوعات عبر الإنترنت. وبمعنى آخر، هم الوسطاء بين التجار والبنك، فهم يقومون بإعداد صفحة ويب على شبكة الانترنت تسمح بإنشاء رابط آمن بين موقع

---

(١) – ومن الناحية العملية، يشغل السوق الفرنسي حالياً – بصفة رئيسية – أربعة من مقدمي خدمات الدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال من الجهات الخاصة وهم: شركة Worldline (المعروفة سابقاً باسم Atos Worldline)، وPaybox، وOgone، وMonext (عبر Payline). وقد تم إطلاق Worldline في عام ١٩٩٦، وهي الشركة الرائدة بلا منازع في خدمات الدفع المالي الإلكتروني حيث تمتلك ما يقرب من ٦٠٪ من السوق الفرنسي، أو ما يقرب من ٤٥٠٠٠ عميل من أشهر المتاجر في فرنسا (بما في ذلك حوالي ٥٠٠ حساب رئيسي مع عملاء مرموقين مثل Vente Privée وCdiscount وVoyages-Sncf)، وتملك منصة إلكترونية مصممة لمعالجة ما يصل إلى ١ مليار معاملة سنوياً. ويلي هذه الشركة المنافسون الثلاثة الرئيسيون الذين تتراوح حصتهم في السوق الفرنسي ما بين ١٠ و١٥٪، وتحتل شركة Paybox، المملوكة الآن لمجموعة Verifone الأمريكية، مكانة جيدة في المركز الثاني، مع حوالي ٢٦٠٠٠ عميل من التجار، ومع ذلك، فهي مهددة بالتطور السريع لشركتي Monext وOgone اللتين يبلغ نمو هما حوالي ٢٠٪، ويتميّزان الآن بالانتشار السريع في جميع أنحاء العالم. لمزيد من البيان، راجع بصفة خاصة:

«Le marché français est principalement occupé par quatre prestataires de service de paiement : Worldline (anciennement Atos Worldline), Paybox, Ogone et Monext (via Payline). Lancé en 1996, Worldline est le leader incontestable avec près de 60 % du marché, soit près de 45 000 clients (dont environ 500 grands comptes avec des clients aussi prestigieux que Vente Privée, Cdiscount ou encore Voyages-Sncf), et une plateforme conçue pour traiter jusqu'à 1 milliard de transactions par an. Suivent ses trois principaux concurrents qui oscillent entre 10 et 15 % de part de marché. Aujourd'hui propriété du groupe américain Verifone, Paybox est bien installé à la deuxième place, avec environ 26 000 clients. Il est cependant menacé par le développement rapide de Monext et d'Ogone, dont la croissance est de l'ordre de 20 %, stimulé par un déploiement dans le monde entier», C. CASTETS-RENARD, Commerce électronique, préc., n° 34 & en même sens, J. ROCHFELD (dir.), Les nouveaux défis du commerce électronique, LGDJ 2010, n° 25 & A.-L. SIBONY, Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique, RTD eur. 2016, p. 169 et s.

(2) - «Les initiales PSP désignent les prestataires de service de paiement (ou « payment service provider » en anglais), des entreprises dont le but est de fournir des services permettant à des commerçants d'accepter des paiements en ligne. En d'autres termes, un PSP est un intermédiaire entre un commerçant et une banque : il met en place une page web qui permet d'établir un lien sécurisé entre le site marchand et les banques impliquées, et ce via plusieurs moyens de paiement, principalement la carte de crédit et les portefeuilles en ligne, mais aussi parfois le prélèvement bancaire ou le virement bancaire», S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, 10e éd., Cours Dalloz 2018, n° 27 & v. aussi, S. NEUVILLE, Droit de la banque et des marchés financiers, PUF, Droit fondamental 2005, n° 59.

التاجر والبنوك المعنية، من خلال عدة طرق دفع، وبشكل أساسي من خلال الدفع ببطاقات الائتمان والمحافظ الإلكترونية عبر الإنترنت، وفي بعض الأحيان من خلال الخصم المباشر من البنك أو التحويل المصرفي".

أما عن مقدمي خدمات المحافظ أو النقود الإلكترونية – محل الحديث بصفة خاصة – وهم المنشآت (المؤسسات) التي تضطلع بإصدار المحافظ الإلكترونية وإدارتها les établissements de monnaie électronique، ويُرمز لها بالرمز (EME)، فتعرّفهم المادة ٥٢٦-١ من التقنين ذاته بما نصه: "مؤسسات النقود الإلكترونية هي الكيانات القانونية، بخلاف مؤسسات الائتمان وبخلاف الأشخاص المذكورين في المادة L.525-2، التي تقوم بإصدار وإدارة النقود الإلكترونية، وتتخذ هذه المهنة كمهنة معتادة لها (على وجه الاحتراف) كما هو محدد في المادة L.525-2. 1" [(١)]. وتحدد المادة ٥٢٥-١ من التقنين نفسه نوعين من مُصدري النقود الإلكترونية بقولها: "مصدرو النقود الإلكترونية هم مؤسسات إصدار خدمات النقود أو المحافظ الإلكترونية والمؤسسات الائتمانية (المانحة للقروض)" [(٢)].

وعلى ذلك؛ فالمشرع الفرنسي يُقسّم مقدمي خدمات النقود أو المحافظ الإلكترونية – شريطة اتخاذ هذه المهنة حرفةً لهم – إلى نوعين: النوع الأول، وهو الأصل أو القاعدة، ويتمثل في مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية من الشركات والمؤسسات الخاصة – المملوكة ملكية خاصة للأفراد – التي تخولها وترخص لها بذلك هيئة الرقابة

---

(١) – وقد أضيفت هذه المادة إلى التقنين النقدي والمالي بموجب المرسوم بقانون رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١٣ الصادر في ٢٨ يناير ٢٠١٣، ويجري نصها على ما يلي:

«Les établissements de monnaie électronique sont des personnes morales, autres que les établissements de crédit et autres que les personnes mentionnées à l'article L. 525-2, qui émettent et gèrent à titre de profession habituelle de la monnaie électronique telle que définie à l'article L. 315-1».

ويُذكر أن النظام القانوني الحاكم لمؤسسات النقود الإلكترونية قد أُدخل إلى التشريع الفرنسي بمقتضى التوجيهات الأوروبية مع مطلع القرن الحالي، ويقول بعض الفقه في هذا الصدد ما نصه: "ينص التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/ ٤٦/ EC الصادر في ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠ على إنشاء مؤسسات نقود إلكترونية غرضها إصدار وسائل دفع في شكل نقود إلكترونية، وقد تم إنشاء نظامها بالمرسوم بقانون صادر في ١٠ يناير ٢٠٠٣ بالموافقة على لائحة CRBF رقم ٢٠٠٢-١٣ المؤرخة في ٢١ نوفمبر ٢٠٠٢، وتقوم هذه المؤسسات بتنفيذ أنشطتها وفقا للنظام القانوني المحدد في هذا النص. وبشكل أساسي، يجب تغطية الالتزامات المالية لمؤسسات النقد الإلكترونية بشكل دائم بأصول سائلة ومنخفضة المخاطر".

«La directive n° 2000/46/CE du 18 septembre 2000 avait prévu la création d'établissements de monnaie électronique dont l'objet est d'émettre des moyens de paiement sous la forme de monnaie électronique. Leur régime a été mis en place par un arrêté du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement CRBF n° 2002-13 du 21 novembre 2002. Ces établissements exerceront leur activité en accord avec le régime prudentiel que définit ce texte. Principalement, les engagements financiers des établissements de monnaie électronique devront être couverts en permanence par des actifs à faible risque et liquides», D. GIBIRILA, Carte de paiement, Dalloz, Rép. de droit comm., juin 2022, n° 11.

(٢) – وهذه المادة قد أضيف كذلك بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١٣، وهي تقضي بما يلي:

«Les émetteurs de monnaie électronique sont les établissements de monnaie électronique et les établissements de crédit.».

الاحترازية واتخاذ القرار (ACPR) [١] – وتحت رقابة البنك المركزي الفرنسي وفقاً لنصي المادتين ٣١٥-١ و٥٢٦-٧ من التقنين النقدي والمالي – مهمة إصدار وتداول النقود الإلكترونية وإدارة محافظها إما عن طريق بطاقات المنشآت أو الشركات Des cartes d'entreprises التي تمنحها لعملائها لتداول هذه النقود، وهي تشبه بطاقات الائتمان البنكية، أو من خلال تطبيقات وبرامج خاصة لإدارة المحافظ الإلكترونية من خلال الأجهزة الرقمية Des logiciels de gestion des dépenses [٢]، أما النوع الثاني، وهو استثناء من الأصل، فهي المؤسسات الائتمانية من البنوك الخاصة والجهات الحكومية المنصوص عليها بالبند (ثانياً) من المادة السابقة ويأتي في مقدمتها بنك فرنسا، والمراكز الرقابية (الشركات) التابعة له التي تقوم بتنفيذ تعليماته في الأقاليم والمقاطعات الفرنسية المختلفة [٣]، والخزانة العامة، وصندوق الودائع والأمانات، ولا يعد هؤلاء الأخيرون من بين مقدمي خدمات الدفع أو التحويل الإلكتروني ولا ينطبق عليهم قواعده التنظيمية، إلا إذا قاموا بتقديم هذه الخدمات بالفعل مثلهم مثل الجهات الخاصة.

---

(١) – ودور هيئة الرقابة الاحترازية واتخاذ القرار الفرنسية l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)) يشبه إلى حدٍ كبير الدور الذي تلعبه شركة بنوك مصر للتقدم التكنولوجي (المحول القومي) وفقاً للبنود ٣-٧-٢ و٣-٧-٤ وما يليها من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمات الدفع من خلال الهاتف المحمول، فقواعد تشغيل والترخيص بإدارة المحافظ الإلكترونية تصدر إذن من هذه الهيئة – كما هو شأن المحول الرقمي في مصر – بناءً على الضوابط التي يحددها لها البنك المركزي، وأنظر لمزيد من التفصيل حول دور هيئة الرقابة واتخاذ القرار الفرنسية:

«Avant d'émettre et de gérer de la monnaie électronique, il est nécessaire d'obtenir un agrément d'établissement de monnaie électronique délivré par l'ACPR, après avis de la Banque de France (article L. 526-7 du Code monétaire et financier)», P. STORRER, Droit de la monnaie électronique, op. cit., n° 61 et s.

(٢) – بالإضافة إلى البنوك والمؤسسات الائتمانية الأخرى، فإن أهم الشركات الخاصة المرخص لها بإصدار النقود الإلكترونية وتداولها في فرنسا شركة Payhawk، وهي تتخذ التطبيقات والحماية السيبرانية التي تمنحها لها أكبر وأهم شركات التكنولوجيا الرقمية على الإطلاق، وهي شركة جوجل Google وأبل باي Apple Pay . أنظر لتفصيل ذلك:

M. HASHEM SHERIF et A. SERHROUCHNI, La monnaie électronique, Systèmes de paiement sécurisé, commerce électronique, Librairie Eyrolles, 2000, n° 18 et s.

(٣) – ويُرمز لهذه المعاهد برمز IEDOM اختصاراً، وهي شركات تابعة لبنك فرنسا ومفوضة في تنفيذ مهامه داخل النظام الأوروبي، المكون من البنك المركزي الأوروبي والبنوك المركزية لدول منطقة اليورو، وهي مسئولة عن ضمان الاستمرارية الإقليمية في المسائل النقدية في الأقاليم والمقاطعات الخارجية التالية والتي عُملتها هي اليورو: جوادلوب، غيانا، مارتينيك، مايوت، ريونيون، سان بارتيليمي، سان مارتن، سان- بيير وميكلون، والأراضي الفرنسية الجنوبية والقطبية الجنوبية (TAAF). أنظر لمزيد من البيان:

A. BLANDIN (dir.), Droits et souveraineté numérique en Europe, Bruylant 2016, p. 97 et s. & Th. PATRICK, L'émergence d'un droit européen du commerce électronique, RTD eur. 2000, p. 649 et s.

ويوضح البعض [1] الفارق بين منشآت (مؤسسات) المحافظ الإلكترونية أو النقود الإلكترونية les établissements de monnaie électronique – محل حديثنا بصفة خاصة – ومنشآت (مؤسسات) خدمات الدفع Les établissements de paiement بصفة عامة في أن الأولى يمكنها **إصدار وتداول** النقود الإلكترونية وتحويلها أو تسليمها للمستفيدين من التحويل في صورة نقود حقيقية، أما الثانية فهي الشركات والمؤسسات والجهات التي يمكنها **تداول** النقود الإلكترونية فحسب أو التعامل بالدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال، لكنها لا يمكنها إصدار هذه النقود أو تسليمها للمستفيد من التحويل في شكل نقود تقليدية أو حقيقية، وبمعنى آخر فإن منشآت (مؤسسات) النقود الإلكترونية يمكنها إصدار وتداول النقود الإلكترونية والقيام بكافة أعمال البنوك من إيداعات نقدية وسحب ودائع وتحويل إلكتروني إلى غير ذلك من أعمال مصرفية، وكذلك – وهو الأهم في هذه التفرقة هنا – القيام بكافة أعمال شركات الدفع، بينما العكس غير صحيح، بمعنى أن شركات الدفع

---

(١) – "منذ القانون رقم ١٠٠-٢٠١٣ المؤرخ ٢٨ يناير ٢٠١٣، تُعرّف المادة L. 526-1 من التقنين النقدي والمالي مؤسسات النقد الإلكترونية بأنها كيانات قانونية "تصدر وتدير" النقود الإلكترونية كمهنة معتادة". (...). وتجدر الإشارة إلى أن القانون يسمح لهذه المؤسسات بتقديم خدمات الدفع بالمعنى المقصود في المادة L. 314-1، II، وفقًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على تقديم هذه الخدمات (المادة ل.٥٢٦-٢، ١ من التقنين النقدي والمالي)، وهي الخدمات التي تسمح بالدفع وسحب الأموال النقدية من حساب الدفع، وتنفيذ معاملات الدفع المرتبطة بحساب الدفع، وإصدار أدوات الدفع، وخدمات تحويل الأموال، وما إلى ذلك. ومن ناحية أخرى، فينبغي التأكيد على أن العكس غير صحيح، فلا تستطيع مؤسسات الدفع إصدار النقود الإلكترونية، ويجب أن يوضع في الاعتبار أن الأخيرة تظل متميزة تماماً عن مؤسسات الائتمان (التي يمكنها أيضاً إصدار وإدارة النقود الإلكترونية)، المادة L. 525-1 من التقنين النقدي والمالي. ولذلك، لا يمكنهم تلقي الودائع أو الأموال الأخرى القابلة للسداد من الجمهور بالمعنى المقصود في المادة L. 312-2. ويحرص القانون أيضاً على تحديد أن الأموال التي تمثل عملة إلكترونية ب لا تشكل أموالًا حقيقية قابلة للتسليم إلى الجمهور (المادة ل. ٥٢٦-٥). وبالتالي، يظل تلقي الودائع حكراً على مؤسسات الائتمان وحدها".

«Depuis la loi no 2013-100 du 28 janvier 2013, l'article L. 526-1 du code monétaire et financier définit les établissements de monnaie électronique comme des personnes morales qui «émettent et gèrent à titre de profession habituelle de la monnaie électronique»... Il est à noter que la loi permet à ces établissements de fournir des services de paiement au sens de l'article L. 314-1, II, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables à la fourniture de ces services (C. mon. fin., art. L. 526-2 , 1o) : services permettant le versement et le retrait d'espèces sur un compte de paiement, exécution d'opérations de paiement associées à un compte de paiement, émission d'instruments de paiement, services de transmission de fonds, etc. En revanche, et c'est à souligner, l'inverse n'est pas possible : les établissements de paiement ne peuvent pas émettre de la monnaie électronique. En revanche, il convient de garder à l'esprit que ces derniers demeurent bien distincts des établissements de crédit (qui peuvent quant à eux également émettre et gérer de la monnaie électronique, C. mon. fin., art. L. 525-1). C'est ainsi qu'ils ne sauraient recevoir du public des dépôts ou autres fonds remboursables au sens de l'article L. 312-2. La loi prend d'ailleurs soin de préciser que les fonds représentatifs de monnaie électronique en vue de l'émission et de la gestion de la monnaie électronique ne constituent pas des fonds remboursables du public (C. mon. fin., art. L. 526-5). En conséquence, la réception des dépôts continue de relever du monopole des seuls établissements de crédit», J. LASSERRE CAPDEVILLE, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution : supervision bancaire – Pouvoirs de l'ACPR – Dalloz, rép. de droit commercial, Juillet 2023, n° 190.

لا يمكنها إصدار النقود الإلكترونية التي تصدرها منشآت (مؤسسات) المحافظ والنقود الإلكترونية فحسب، بينما يمكنها تداول هذه النقود وتنفيذ عمليات الدفع أو التحويل بها فقط.

نخلص من ذلك كله أن الاختلاف بين فرنسا ومصر في شأن مقدمي خدمات النقود أو المحافظ الإلكترونية يبدو – من ناحية أولى – في أنهم في فرنسا يصدرون بأنفسهم النقود الإلكترونية ويديرون محافظها ويعملون على تأمينها ضد المخاطر والاختراقات الإلكترونية (السيبرانية) المختلفة عبر شبكة الانترنت، وهم لذلك يقومون بنفس الدور الذي تؤديه البنوك في مصر، حيث يتوسطون intermédiaire بين التجار (الشركات التجارية أو المتاجر التي تتعامل بنظام الدفع أو التحويل الإلكتروني) من ناحية والعملاء من ناحية أخرى، ولا يجوز لأي وسيط آخر التدخل بينهم وبين عملائهم في تنفيذ التحويلات النقدية الإلكترونية، وذلك كله على نقيض ما يحدث في مصر، حيث لا يجوز لمقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية – مثل شركة فودافون – إصدار النقود الإلكترونية الذي هو من اختصاص البنوك وحدها كما قدمنا، بينما يمكنهم تداول هذه النقود وإدارة وتأمين المحافظ الإلكترونية فحسب، كما أنه من ناحية أخرى، فيجوز للمتاجر في مصر – حتى ولو كانت محال تجارية صغيرة أو متناهية الصغر كما سنرى لاحقاً – القيام بدور الوسيط بين مقدمي الخدمة والمستخدمين أو العملاء في عمليتي الدفع والتحويل الإلكتروني معاً، كما أن مقدمي الخدمة أنفسهم – بالطبع ومن بابٍ أولى – يحق لهم التعامل مع المستخدمين أو العملاء مباشرةً في تقديم خدمات الدفع أو التحويل المالي الإلكتروني [(١)].

ثالثاً: صور تحويلات النقود الإلكترونية

Catégories de virement des services de porte-monnaie électronique:

٩. على الرغم من عدم وجود أحكام قانونية خاصة بتحويلات النقود الإلكترونية في العديد من التشريعات الوطنية والدولية ومنها التشريع المصري، إلا أن الأعراف والعادات التجارية قد ولّدت صوراً أو أنواعاً خاصة بتحويلات تلك النقود على غرار مثيلتها التي ظهرت بالتحويلات المالية المصرفية بين البنوك بعضها البعض.

---

(١) – ومع ذلك، لا نبالغ إذا قلنا إن فرنسا بدأت مؤخراً تحذو حذو مصر في التيسير على المستخدمين والعملاء في التوسع في منح الشركات التجارية رخصة إدارة المحافظ الإلكترونية نيابةً عن مقدمي الخدمات المنصوص عليهم بالتقنين النقدي والمالي، حيث ظهرت ما يُعرف باسم شركات التكنولوجيا المالية – ويُطلق عليها اسم des fintech – حيث يتوسطون عمليات التحويلات المالية الإلكترونية بين البنوك (مؤسسات الائتمان) والمستخدمين (العملاء) مباشرةً، ومن أشهر هذه الشركات الفرنسية – إلى جانب العملاق الأمريكي PayPal – شركة Shine وLydia وLeetchi وغيرها..

«Certains prestataires de paiement se spécialisent dans les services d'intermédiation entre le client, les banques et le site marchand. C'est le cas des fintech, ces entreprises qui placent l'innovation technologique au cœur du secteur bancaire et financier. Leur but consiste à fournir des services complets à des tarifs compétitifs. Aux côtés du géant américain PayPal, les entreprises françaises font preuve d'audace comme Shine, Lydia, Leetchi, etc.», R. BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement, 12e éd., Manuel LGDJ 2017, n° 51 & pour plus de détaillées sur ce point, Ch. FERAL-SCHUHL, M. GOLDBERG-DARMON et G. GUERIN, Services financiers, Dalloz Rép., Chapitre 234, 2020-2021, n° 121 et s.

وقد أثبتت التجربة العملية وجود صورتين لتحويلات النقود الإلكترونية في السوق المصري تختلف اختلافاً بسيطاً عن نظيرتهما في فرنسا، وذلك لأن صور هذه التحويلات تتعدد بتعدد أطرافها والعلاقات المتداخلة فيما بين البنوك وعملائها والمستفيدين منها من جهة، ومقدمي الخدمة والوسطاء المنفذين لها من جهة أخرى، وقد ذكرنا أن أطراف هذه العمليات في مصر أكثر عدداً منهم في فرنسا، ويمكن تفصيل ذلك في النقاط الآتية:

(أ) **تحويل النقود الإلكترونية بواسطة مقدم خدمة واحد:**

١٠. يطلق عليه البعض اسم "التحويل البسيط" Simple virement، حيث تظهر هذه الصورة جلياً من خلال قيام أحد مقدمي الخدمة من شركات الهاتف المحمول أو مكاتب البريد أو شركات تمويل المشروعات متناهية الصغر – والصورة الغالبة في الواقع العملي هي أن تقوم به شركة من شركات الهاتف المحمول – بتنفيذ عملية التحويل ذاتياً وبدون تدخل خارجي، حيث تظهر في حالتين هما [(١)]:

الحالة الأولى: أن يمثل العميل [(٢)] طرفي عملية التحويل الآمر والمستفيد في نفس الوقت، أي أن يكون الحسابان الإلكترونيان (محفظتا الهاتف المحمول) للعميل نفسه [(٣)]، حيث يصدر الأمر من قبل العميل بالطلب من مقدم الخدمة – شركة فودافون مثلاً – بتحويل النقود الإلكترونية من حسابه المدين وقيده في الجانب الدائن من حسابه الآخر لدى نفس مقدم الخدمة، وقد تتم هذه العملية بين حسابين في فرع واحد لمقدم الخدمة، أو بين حسابين في فرعين مختلفين له.

الحالة الثانية: أن يكون الحسابان الإلكترونيان (محفظتا الهاتف المحمول) لشخصين مختلفين لدى مقدم الخدمة نفسه أو في فرعين مختلفين له، وتتمثل تلك الصورة بأن يكون لكل من الآمر والمستفيد حساباً بمحفظة

---

(١) – أنظر لمزيد من التفصيل بالنسبة للتحويلات المالية المصرفية بصفة عامة: أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧ وما يليها & عبد الهادي النجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج ١، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٦٣ وما بعدها & ومن الفقه الفرنسي:

P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 9e éd., Précis Dalloz 2016, n° 129.

(٢) – يُطلق لفظ العميل على الشخص الذي يفتح حساباً إلكترونياً لدى مقدم خدمة الدفع الإلكتروني، أنظر لتفصيلٍ أوفى:

R. BONHOMME, Virement, préc., n° 5.

(٣) – صحيح أن البند ٣-٣-٤ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١ يجري نصه على ما يلي: "يتم ربط كل رقم هاتف محمول بحساب هاتف محمول واحد فقط"، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون لدى الشخص الواحد أكثر من رقم هاتف محمول لدى نفس مُقدم أو مُزود الخدمة أو لدى غيره من مقدمي الخدمة الآخرين وبحد أقصى ثلاثة حسابات أو محافظ إلكترونية مسجلة على رقم العميل القومي، وهذا ما تضمنه البند رقم ٣-٣-٦ بنصه على أن: "يُسمح لمستخدم النظام بفتح أكثر من حساب للهاتف المحمول بحد أقصى ثلاثة حسابات على مستوى كافة البنوك التي تقدم الخدمة في مصر".

إلكترونية منفصلة لدى مقدم خدمة واحد، فيقيد الأخير العملية في حساب كل من الآمر والمستفيد بأن يضيف إلى حساب أحدهما ما يفرغه من حساب الآخر من نقود إلكترونية، وذلك بناءً على الأمر الصادر من العميل الآمر.

والحقيقة أنه في الحالة الثانية، لاسيما في مصر، غالباً ما يستعين العميل الآمر بوسيط Un intermédiaire لإصدار الأمر بالتحويل، والوسيط قد يكون شركة من شركات الدفع الإلكتروني مصرحاً لها بالتوسط في إجراء عمليات الدفع أو التحويلات المالية الإلكترونية، وهذه الشركات هي المنشآت التجارية متناهية الصغر التي يتوافر لديها مستندات أو مقر ويمكن التحقق من سجلاتها، والتي أدرجتها قواعد البنك المركزي المصري ضمن الأشخاص الاعتباريين (فئة أ)، أو الشركات والمنشآت متناهية الصغر أو أصحاب المهن الحرة (المحلات الصغيرة) وأصحاب الحرف التي لا يتوافر لديها مستندات أو مقر أو لا يمكن التحقق من سجلاتها، ويتم ادراجهم تحت مسمى "نشاط اقتصادي" (فئة ب) [(١)]، وقد أدى التوسع في منح الترخيص بمزاولة مهنة الوساطة في التحويلات الإلكترونية أن اتسعت دائرة مستخدمي نظام الدفع النقدي الإلكتروني في مصر ولم تقتصر على المصريين فحسب، حيث يجوز للأجنبي المقيم على أرض مصر الآن – كما يجوز للمصري سواءً بسواء – التوجه إلى أي وسيط لإصدار أمر الدفع أو التحويل الإلكتروني دون أن يكون له محفظة إلكترونية على هاتف محمول مسجل باسمه ورقمه القومي [(٢)].

أما في فرنسا، فرغم أن هذه الصورة من صور التحويلات الإلكترونية لا خلاف في وجودها في ربوع الجمهورية الفرنسية وكافة دول الاتحاد الأوروبي، بيد أن مقدمي خدمات الدفع أو التحويل الإلكتروني لا يستعينون – من حيث الأصل – بوسطاء من الشركات أو المحال التجارية سواءً الكبيرة أو الصغيرة لتقديم خدمات الدفع أو التحويل الإلكتروني نيابةً عنهم بعكس ما عليه الحال في مصر، وإنما يقومون بتقديم الخدمة بأنفسهم، ليتعاقدوا مباشرة مع العملاء الراغبين في تحويل نقودهم الإلكترونية، اللهم إلا إذا كانت الشركة الوسيطة من شركات التكنولوجيا المالية des fintech التي ظهرت مؤخراً لتقديم خدمات الوساطة في نقل الأموال إلكترونياً [(٣)]، غير أنه يبقى فارق آخر بين الوضع في مصر ونظيره في فرنسا حتى في هذه الحالة الأخيرة، وهو أن المستفيد من التحويل في البلد الأخير لا يستلم أمواله نقداً ببطاقة الرقم القومي أو برقم الإقامة، وإنما يستلم أمواله في شكل نقود

---

(١) – أنظر البند ٣-٦-٦ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١، والمحدث بكتاب السيد محافظ البنك المركزي المصري بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣.

(٢) – إذ ينص البند ٣-٣-٥ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول على ما يلي: "يقتصر فتح حسابات الهاتف المحمول لمستخدمي النظام من الأشخاص الطبيعيين على الحاصلين على الجنسية المصرية فقط"، والهدف من هذا الحكم هو التمكن من مراقبة السوق المحلي وخاصة عمليات غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

(٣) – راجع للدور الذي تقوم به هذه الشركات في فرنسا حالياً بند ٨ آنفاً، ويرجى مراجعة المادة ١٦.٥ وما يليها من تقنين الامتثال لواجبات وأخلاقيات المهنة Le code de la compliance الذي يجمع بين طياته القواعد التي تحكم المهن المختلفة – والتي تُرد إلى الأعراف التي تحكم هذه المهن – وأحكام اللوائح والتوجيهات الأوروبية.

إلكترونية على محفظته الإلكترونية، ليؤدي بها خدمات الدفع الإلكتروني عند إجراء عمليات الشراء أو يقوم بتحويلها بدوره مرة أخرى حسب الأحوال [١].

(ب) التحويل المالي الإلكتروني بواسطة أكثر من مقدم خدمة:

١١. تتمثل هذه الصورة من صور التحويلات المالية الإلكترونية – التي يُطلق عليه البعض اسم "التحويل المزدوج" Double virement – في وجود حسابين إلكترونيين (محفظتين إلكترونيتين) لدى مقدمي خدمة مختلفين، بحيث يكون للآمر حساب لدى مقدمة خدمة – ولتكن شركة فودافون – وللمستفيد حساب لدى مقدم خدمة آخر، ولتكن شركة اتصالات أو أورانج، وقد يكون المستفيد هو الآمر نفسه [٢].

وتتم في هذه الحالة عملية التسوية اللحظية RTGS بين مقدمي الخدمة وذلك بقيام مقدم الخدمة الذي تلقى أمر التحويل من الآمر بقيد المبلغ المراد نقله في الجانب المدين من حساب الآمر، وتسجيله من قبل مقدم الخدمة الآخر في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وذلك عن طريق إشعار يتم بوسيلة إلكترونية في لحظة زمنية واحدة بدون فارق زمني بين عملية القيد الأولى والثانية [٣].

وفي مصر، تُسوى علاقة الدين بين مقدمي الخدمة المختلفين عن طريق المقاصة حالة وجود حساب بينهما من قبل شخص اعتباري وحيد يُطلق عليه اسم "المحوّل القومي"، وهي شركة بنوك مصر للتقدم التكنولوجي، حيث تتقاص حقوق مقدمي الخدمة دون أن يتم نقل النقود بينهما وتصفى العلاقات الناشئة بينهما [٤].

---

(1) - L. GRYNBAUM, C. LE GOFFIC, L. MORLET, Droit des activités numériques, Dalloz 2014, n° 28, p. 33 et s. & M. HASHEM SHERIF et A. SERHROUCHNI, La monnaie électronique, Systèmes de paiement sécurisé, commerce électronique, op. cit., n° 39.

(٢) – راجع لشرحٍ أوفى: نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مرجع سابق الإشارة، ص ٢٧١ وما بعدها & نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الالكتروني والنقود الالكترونية، دراسة مقارنة، ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق الجزء الأول، ص ٦٧ وما يليها & وبالنسبة للتحويلات المالية المصرفية، راجع كذلك: سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص ٩١ & جلال صفوت بهنساوي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٥٦ وما بعدها & سلمان بوذياب، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي والخارجي في التشريعين اللبناني والفرنسي الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٨ & ومن الفقه الفرنسي:

C. CASTETS-RENARD, Des biens aux services numériques : de l'ère de la propriété à l'âge de l'accès, in E. NETTER et A. CHAIGNEAU (dir.), Les biens numériques, PUF, 2015, p. 203 et s. & J. LASSERRE CAPDEVILLE, La réforme de la monnaie électronique et son exercice en droit français. Un nouveau droit pour un réel essor ?, JCP 2013, Étude 278, p. 473 et s. & P. STORRER, Droit de la monnaie électronique, op. cit., p. 59 et s.

(٣) – يعرف محافظ البنك المركزي المصري نظام التسوية اللحظية بموجب المادة الأولى من الفصل الأول من قواعد نظم الدفع بقوله: "النظام أو "نظام ال RTGS:"نظام التسوية اللحظية والذي يقوم بتشغيله البنك المركزي المصري، ويقوم النظام بتسوية أوامر الدفع لحظياً بين المشتركين على حساباتهم الجارية لديه وبشكل مستمر خلال ساعات عمل النظام".

(٤) – نص البند ٣-٧-٣ من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمات الدفع الإلكتروني من خلال الهاتف المحمول الضوابط الخاصة بالتشغيل البيني لتحويلات النقود الإلكترونية بين محافظ مقدمي الخدمة الإلكترونية على ما يلي: "تتم التحويلات بين حسابات الهاتف

أما في فرنسا، ولأن البنوك الفرنسية أو الشركات التابعة لها يمكن أن تكون من بين مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية استثناءً كما سبق ورأينا؛ فيمكن تصور الفرض الذي تستعين فيه البنوك الفرنسية أو أحد مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية ببنوك أخرى وسيطة من دول الاتحاد الأوروبي، ويحدث هذا الفرض عندما يوجد حساب للآمر في أحد البنوك الفرنسية أو لدى أحد مقدمي خدمات المحافظة الإلكترونية بفرنسا وحساب للمستفيد في بنك آخر من دول الاتحاد الأوروبي أو خارجه، ويطلب الآمر من بنكه الذي يتعامل معه تحويل مبلغ من النقود الإلكترونية من حسابه إلى حساب المستفيد لدى البنك الذي يتعامل معه الأخير، ولعدم وجود علاقات مالية بين بنك الآمر أو مقدمة الخدمة وبنك المستفيد؛ فيلزم اللجوء إلى بنك ثالث وسيط يكون له معهما علاقات مالية، فيتوسط بدوره لإكمال عملية التحويل وتنفيذها على أساس أنه سيجري المقاصة فيما بين البنكين أو مقدمي الخدمة عن طريق القيد في الحسابات الإلكترونية؛ وبالتالي فعملية التحويل في هذه الحالة تمر بعدة مراحل، حيث تبدأ بصدور الأمر من العميل الآمر إلى البنك المُحيل أو مقدم الخدمة (مُصدِر التحويل)، والذي يتوجب عليه قيد المبلغ المحدد في الجانب المدين من حساب الآمر، وفي الجانب الدائن من حساب البنك الوسيط، مع ضرورة إشعار الأخير بعملية التحويل تمهيداً لإتمام العملية، وهنا ينتهي دور البنك أو مقدم الخدمة المُحيل ليبدأ دور البنك الوسيط من خلال قيد المبلغ نفسه في الجانب المدين من حساب البنك أو مقدم الخدمة المُحيل المفتوح لديه، وفي الجانب الدائن من حساب البنك المُحال إليه (بنك المستفيد)، مع ضرورة إشعار الأخير بعملية التحويل لإتمام العملية، وذلك مقابل عمولة يتقاضاها سواءً من المحيل أو المحال إليه، وبمجرد وصول الإشعار يبرز دور البنك المُحال إليه (بنك المستفيد) الذي يقوم بدوره بقيد المبلغ نفسه في الجانب المدين من حساب البنك الوسيط وفي الجانب الدائن من حساب عميله المستفيد بعد إشعاره بإتمام عملية التحويل [(١)].

رابعاً: تمييز تحويلات النقود الإلكترونية عن التحويلات المالية المصرفية

Distinction entre virements de monnaie électronique et virements bancaires:

١٢. توطئةً لتحديد القانون الواجب التطبيق على تحويلات النقود الإلكترونية ومعرفة مدى كفاية قواعد القانون المدني لتنظيمها، قد تثير محاولة تحديد طبيعتها القانونية بعض الصعوبات خاصة إذا ما حاولنا تقريبها من عمليات التحويلات المالية المصرفية بنوعيها – التقليدية والإلكترونية – أو القياس عليها دونما الوقوف على أوجه الشبه والخلاف بينهما.

المحمول لحظياً على أن تتم التسويات بين البنوك طبقا للقواعد التي تصدر من المحول القومي". كما تضمن البند ٣-٧-١ منها على ما يلي: "يقوم المحول القومي بإتاحة خدمات تحويل الأموال بين أنظمة دفع الهاتف المحمول المختلفة".

(١) – لمزيد من البيان حول هذه الصورة من صور التحويلات المالية الإلكترونية، أنظر بصفة خاصة:

A. PRÜM, P. LECLERCQ et R. MOURIER, Relations Banques-Entreprises, Francis Lefebvre 2003, n° 49 et s. & J. STOUFFLET, Instruments de crédit et de paiement, 8e éd., LexisNexis 2012, n° 113 & T. BONNEAU, Droit bancaire, op. cit., n° 27.

وقد بان لنا من خلال التعرض لمضمون تحويلات النقود الإلكترونية وغايتها وطريقة تنفيذها وصورها في كلٍ من مصر وفرنسا، أن الأخيرة تقترب إلى حدٍ كبير من التحويلات المالية المصرفية في كثير من الخصائص، لاسيما الإلكترونية منها بصفة خاصة، فهل يصح القياس بينهما عند محاولة تكييف التحويلات الأولى محل الدراسة قانوناً، أم أن القياس سيكون مع الفارق؟ هذا ما نحاول حسمه في النقاط التالية.

(١) أوجه الشبه بين تحويلات النقود الإلكترونية ونوعي التحويلات المصرفية:

رغم أوجه الخلاف المتعددة بين تحويلات النقود الإلكترونية التي يجريها مقدمو الخدمة والتحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – والتي نتعرض لها حالاً، إلا أنها تتشابه جميعاً في الغرض المقصود منها وهو نقل وتحريك أو تحويل الأموال من حسابٍ لآخر، وهي لذلك تتطلب وجود حسابين مختلفين، إما يكونا مملوكين لشخصين مختلفين، وهما الآمر والمستفيد، وهو الغالب، وإما يكونا مملوكين لشخص واحد، فيكون الآمر هو المستفيد نفسه.

وفي كلٍ، تُجرى عملية القيد المزدوج في الحسابات تارةً في الجانب المدين لحساب الآمر، وتارةً أخرى في الجانب الدائن لحساب المستفيد من التحويل، كما أن آلية تنفيذ عملية القيد سواءً في الجانب الدائن أو في الجانب المدين للحسابين تتشابه إلى حدٍ كبير، خاصة بين التحويلات المصرفية الإلكترونية وتحويلات النقود الإلكترونية التي تتم لحظياً – في ثوانٍ معدودة – وبشكل إلكتروني.

وعلى ذلك؛ فإن تحويلات النقود الإلكترونية ما هي إلا تحويلات مالية إلكترونية مثلها في ذلك مثل التحويلات المصرفية الإلكترونية، فهما يتمان بشكل إلكتروني بالقيد المزدوج في الحسابات الإلكترونية، ونعتقد – وكما سيأتي الحديث عنه لاحقاً تفصيلاً – أنهما يتشابهان كذلك من حيث اعتبارهما عمليات مصرفية، وهذا الحكم أظهر في مصر عنه في فرنسا؛ وذلك لأن مقدم خدمة النقود الإلكترونية يؤديها – في مصر على عكس فرنسا كما سنرى فيما بعد في موضعه [(١)] – نيابةً عن البنوك ووفقاً للضوابط الموضوعة من قبل البنك المركزي المصري والمحول الرقمي؛ لذلك سنرى لاحقاً تشابهاً في الطبيعة والقواعد القانونية التي يمكن أن تنطبق على بعض العلاقات الناشئة بين أطرافها.

(٢) أوجه الخلاف بين تحويلات النقود الإلكترونية والتحويلات المصرفية:

لأن محل التحويلات النقدية بين المحافظ الإلكترونية يرد على نقود إلكترونية غير حقيقية كما رأينا آنفاً، في حين أن محل التحويلات المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – هو النقود الحقيقية أو الورقية، حيث أن الحسابات المصرفية التي يتم بينها هذه التحويلات ما هي إلا أوعية ادخارية لتلك النقود، ولأن القائم بتنفيذ عمليات التحويلات الأولى قد لا يكون هو البنك نفسه وإنما شخص آخر غيره رخّص له المشرع في أداء هذه الخدمات؛ فقد ترتب على ذلك اختلافات جمة بين هذه التحويلات وتلك، يمكننا حصرها – في إطار الدراسة المقارنة بين مصر وفرنسا – في النقاط التالية:

---

(١) – أنظر بند ٢٧ لاحقاً من هذه الدراسة.

١) إن تحويل النقود الإلكترونية – سواءً في مصر أو فرنسا – لا يشترط وجود حسابات مصرفية تقليدية بين أطراف عملية التحويل (الآمر والمستفيد ومُقدم الخدمة)، ولا يشترط كذلك ربط حساب الهاتف المحمول بأي حسابات مصرفية للآمر نفسه [١]، لكن التحويل المالي المصرفي – ولو تم إلكترونياً عبر خدمات الموبايل والإنترنت البنكي Mobile Banking – يشترط فيه بحسب الأصل وجود حسابين مصرفيين، سواءً لعميل واحد أو لعميلين مختلفين، وسواءً كانوا ببنك واحد أو ببنكين مختلفين، اللهم إلا إذا كان المستفيد من التحويل من غير عملاء البنك، فلا يشترط وجود حساب مصرفي له في هذه الحالة استثناءً [٢].

٢) يتمثل محل التحويل الذي يؤديه مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية في "وحدات النقود الإلكترونية" Les unités de monnaie électronique وليس في الأموال بالمفهوم التقليدي كما قدمنا [٣]، وفي مصر، كان البنك المركزي يخوّل البنوك إصدار أو إنشاء محافظ النقود الإلكترونية ويشرف ويراقب عليها مباشرةً، وتقوم البنوك بدورها بإسناد مهمة إدارتها إلى مقدمي الخدمة بنظام الإسناد أو الوكالة أو الشراكة، لكن الأمر الآن قد تغير قليلاً، حيث يبقى أمر إصدار النقود الإلكترونية للبنك، في حين قد أُسندت مهمة إتاحة التحويلات النقدية بين هذه المحافظ إلى طرف جديد هو المحوّل القومي – وهو شركة بنوك مصر للتقدم التكنولوجي – الذي يترك بدوره لمقدمي الخدمة تنفيذ عمليات التحويل المالي الإلكتروني بين أنظمة دفع الهاتف المحمول المختلفة بالكيفية التي تحلو لهم، مع إحكام الرقابة عليهم طبقاً للقواعد والضوابط الموضوعة من البنك المركزي في هذا الصدد [٤].

---

(١) – رغم أن البند ٣-٢-٣ من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول يقضي بأنه يلزم أن: "يقوم مقدم الخدمة بفتح حساب دائن لدى البنك"، غير أن هذا الشرط خاص بالعلاقة التي تنشأ بين مقدم الخدمة والبنك كما سنرى لاحقاً، في حين أن هذه القواعد نفسها لا تشترط مثل هذا الشرط – أي فتح حساب مصرفي بالمعنى التقليدي – سواءً في العلاقة بين العميل الآمر ومقدم الخدمة، أو بين هذا العميل والبنك مُصدِر النقود الإلكترونية.

(٢) – راجع لضرورة وجود حسابين مصرفين – كقاعدة عامة – في عملية التحويل المصرفي: محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك – الأوراق التجارية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٧٨ & محمود محمد إبراهيم أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها & خليل فيكتور تادرس، الموجز في عمليات البنوك في ضوء قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص ٣٢ & ومن الفقه الفرنسي:

T. BONNEAU, Droit bancaire, op. cit., n° 20 et s. & M. CABRILLAC, Le chèque et le virement, 5e éd., Litec, 1980, n° 38.

(٣) – وهذا ما يقضي به البند ٣-٣-١٠ من قواعد البنك المركزي؛ إذ استلزم أن يودع بحساب الهاتف المحمول وحدات نقود إلكترونية وليست أموالاً حقيقية، راجع كذلك لمفهوم النقود الإلكترونية، بند ٢ بهوامشه سابقاً في مقدمة هذه الدراسة.

(٤) – يقضي البند ٣-١-١ من هذه القواعد بما نصه: "يقتصر حق إصدار وحدات النقود الإلكترونية على البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي المصري وذلك بعد الحصول على موافقته". ويقضي البند التالي له مباشرة – البند ٣-١-٢ – بما نصه: "يُعِّد البنك مُصدر وحدات النقود الإلكترونية ويُشَغِّل نظاماً لإدارة سجلات النقود الإلكترونية بشكل كامل ودقيق ومستمر". وينص البند رقم ٣-٧-١ – الوارد تحت عنوان: "الضوابط الخاصة بالتشغيل البيّني – على أن: "يقوم المحول القومي بإتاحة خدمات تحويل الأموال بين أنظمة دفع

أما في فرنسا، فإن إصدار وإدارة محافظ النقود الإلكترونية يكون – كقاعدة عامة – من قبل مقدمي الخدمة أنفسهم ولا دخل للبنك المركزي ولا للبنوك ولا لأي وسيط آخر في عملية إصدار (إنشاء) وإدارة هذه النقود أو المحافظ وتنفيذ عمليات التحويل بين العملاء، ويخضع مقدمو الخدمة في هذا الصدد لرقابة بنك فرنسا La banque centrale مباشرةً في عمليتي الإصدار والإدارة [١].

٣) إن حجم الأموال المحوّلة أو المتداولة من خلال نظام النقود والمحافظ الإلكترونية لمقدمي الخدمة ليس كبيراً بالمقارنة لمثيلتها المحولة أو المتداولة من خلال البنوك سواءً في مصر أو فرنسا [٢]؛ وبالتالي فمخاطر الغش ليست ذات تأثير مالي كبير على مقدمي الخدمة بالمقارنة بالبنوك؛ حيث أن الحسابات الجارية وحسابات البطاقات المصرفية في البنوك تتميز بضخامة حجم الأموال المودعة والمتداولة عليها، كما أن الفصل بين نظم التحويل عبر الهاتف المحمول وبين النظم المصرفية ونظم الدفع الأخرى، يحول دون استخدام النظم الأولى (نظم محافظ الهاتف المحمول) – كقاعدة عامة – طريقاً للوصول إلى النظم المصرفية الأخرى [٣].

٤) تتميّز إجراءات "أعرف عميلك أو التعرف على هوية العملاء" KYC الخاصة بعملاء المحافظ الإلكترونية للهاتف المحمول بأنها أقل تعقيداً من الإجراءات الخاصة بالتحويلات المالية المصرفية بنوعيها، وهي إجراءات محدودة وسريعة خلاف الإجراءات البنكية، لكن هناك اتجاه داخل البنوك ظهر مؤخراً لما يعرف بالإجراءات المحدودة فيما يخص الخدمات قليلة المخاطر، مثل خدمات تحويل الأموال عن طريق الانترنت والتي لها سقف أو حد أقصى معين، وخدمات البطاقات مسبقة الدفع ذات الأرصدة المحدودة [٤].

الهاتف المحمول المختلفة". وينظم البند ٣-٧-٤ بكافة بنوده الفرعية ضوابط وشروط التشغيل التي يجب على البنوك الحاصلة على ترخيص لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول إتباعها لتنفيذ هذه الخدمات. ولمزيد من التفصيل راجع قواعد وتعليمات محافظ البنك المركزي المصري الإصدار الثالث، ٢٠٢١ والمتاح على موقع البنك المركزي على الرابط التالي:
https://www.cbe.org.eg/-/media/project/cbe/listing/circulars/payments-regulations/3rd-version-mobile-wallet-april21.pdf

(١) – راجع المادة L. 315-1 من التقنين النقدي والمال الفرنسي، ومشار إليها في بند ٢ آنفاً.

(٢) – يهدف وضع حد أقصى للنقود الإلكترونية المصدرة إلى الحد من التضخم وعمليات غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، أنظر للحد الأقصى لمبلغ التحويل النقدي الإلكتروني بين محافظ الهاتف المحمول في كلٍ من مصر وفرنسا منعاً للتكرار هنا: بند ٧ من هذه الدراسة آنفاً.

(٣) – أنظر لمزيد البيان من الفقه الفرنسي:
P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 9e éd., 2016, Précis Dalloz, n° 139.

(٤) – تضمنت قواعد البنك المركزي المصري الخاصة بتنظيم تقديم خدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول عدة قواعد إجرائية للتحقق من هوية العملاء المستخدمين لخدمة الدفع أو التحويل الإلكتروني، وجاءت هذه القواعد بالملحق (أ) تحت عنوان: "الحالات والقواعد الخاصة بالاستعانة بمقدمي الخدمة للتعرف على هوية العملاء كما وردت في إجراءات العناية الواجبة بعملاء خدمة الدفع باستخدام الهاتف المحمول" الصادرة عن وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لعام ٢٠٢٠. ولشرحٍ أوفى حول

٥) لا يجوز للمستفيد من عملية تحويل النقود الإلكترونية أن يعطي أو يمنح الأمر بالتحويل لمقدم الخدمة لتنفيذ عملية التحويل كقاعدة عامة، اللهم إلا أن يكون العميل الآمر والمستفيد شخصاً واحداً يقوم بالتحويل بين محفظتي هاتف محمول مملوكتين له، وذلك خلافاً لما عليه الحال بالنسبة للتحويل المصرفي سواءً التقليدي أو الإلكتروني كما بان من خلال المفاهيم السابق بيانها آنفاً[١].

٦) إن تحويلات النقود الإلكترونية لمقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية تتم في داخل جمهورية مصر العربية فحسب[٢]، في حين قد يتم التحويل البنكي أو المصرفي إما في داخل الدولة أو خارجها. أما في فرنسا، فقد تتم عمليات تحويلات النقود الإلكترونية إما داخل فرنسا أو داخل دول الاتحاد الأوروبي، أما التحويلات المالية المصرفية فتتم داخل فرنسا أو خارجها في أي دولة من دول العالم[٣].

٧) تتم تحويلات النقود الإلكترونية – سواءً في مصر أو فرنسا – بين مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية بالعملة المحلية أو الوطنية فقط – بالجنيه المصري في مصر وباليورو في فرنسا – **بحسب الأصل**، وهو ما يعني أن المستفيد من التحويل يستلم في جميع الأحوال أمواله المحوّلة إليه بالعملة المحلية فقط، ويجب أن يودع بالمحفظة وحدات نقود إلكترونية بمقدار ما أودعه مُستخدم النظام أو مُقدم الخدمة من نقد – جنيه مصري أو يورو

قواعد التعرف على الهوية، أنظر من الفقه العربي: محمود محمد أبو فروة، مسئولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٦٧ وما يليها & محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٢١١ & وأنظر كذلك من الفقه الفرنسي:

S. NEUVILLE, Droit de la banque et des marchés financiers, PUF, Droit fondamental, 2005, p. 123.

(١) – يقضي البند الثالث من المادة ٣٢٩ من قانون التجارة المصري في شأن النقل (التحويل) المالي المصرفي العادي بما يلي: "...
٣- يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه اليه من الآمر بالنقل"، وهو عين ما نصت عليه المادة ٣١٤-١ من التقنين النقدي والمالي، ويقول بعض الفقه الفرنسي في هذا الصدد ما نصه: "إن من يملك حق إصدار أمر التحويل غالباً هو مالك الحساب الذي يُقيد في الجانب المدين منه. لكن مع ذلك، هناك حالات أخرى قد فرضتها مقتضيات العمل أو العادات التجارية وأقرها القانون فيما بعد، وهي حالة المستفيد، أو أن يكون مصدر أمر التحويل هو مقدم خدمات الدفع نفسه الذي يقدم خدمة من الخدمات المنصوص عليها بالبند رقم ٧ فقرة ثانية من المادة L. 314-1 من التقنين النقدي والمالي".

«L'auteur de l'ordre de virement est très majoritairement le titulaire du compte qui doit être débité. Il existe toutefois d'autres auteurs que la pratique puis la loi autorisent : c'est le cas du bénéficiaire ou d'un prestataire de services de paiement fournissant un service d'initiation de paiement mentionné au 7o du II de l'article L. 314-1 du code monétaire et financier (PSP IP)», T. BONNEAU, Droit bancaire, 14e éd., Montchrestien, 2021, n° 276 & en même sens, F. COQUELET, Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit, 6e éd., coll. Hyper-cours, Dalloz 2017, p. 359.

(٢) – راجع البند ٣-٣-١٠ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول تحت عنوان: "الضوابط الخاصة بعمليات تحويل الأموال" بهوامش بند ٧ من هذه الدراسة منعاً للتكرار هنا.

(3) - P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, Instruments de paiement et de crédit, op. cit., n° 143 & M. VANDEN et N. MATHEY, Le marché unique des services de paiement en Europe, préc., p. 57.

– لدى البنك أو مقدم الخدمة لتغذية حساب الهاتف المحمُول أو المحفظة الإلكترونية [١]، في حين أن التحويلات البنكية – التقليدية منها والإلكترونية – تتم في الأصل بأي عملة مفتوح بها الحساب البنكي سواءً في مصر أو فرنسا، أي أنه يجوز أن تتم بأي عُملة أجنبية، كما يجوز أن يستلم المستفيد من هذه التحويلات ذات العملة الأجنبية المحوّلة إليه.

خلاصة الأمر، رغم التشابه بينهما في بعض الخصائص، فإن التحويلات التي يتم إجرائها من خلال النقود أو المحافظ الإلكترونية – محل الاجتهاد والحديث – تختلف عن التحويلات المصرفية التقليدية منها والإلكترونية في خصائص أخرى، وأهم هذه الاختلافات بينها ينحصر في عدم لزوم ربطها بحسابات مصرفية، وقصر محلها على النقود الإلكترونية، وأن المنفذ لها ليست هي البنوك أنفسها، كما أنها تجُرى في الغالب بين أشخاص – العميل الآمر بالتحويل والمستفيد منه – ليسوا تجاراً، وإن كانت الوساطة بينهما بالطبع يجب أن تكون من خلال شركة تجارية، هذا بالإضافة إلى الفوارق الجوهرية الأخرى السابق ذكرها بين هذه الأنظمة وتلك.

ومع كل هذه الاختلافات، تظل تحويلات النقود الإلكترونية نوعاً من أنواع التحويلات المالية الإلكترونية بصفة عامة ومرتبطة بها، كما يقوم بها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية نيابةً عن البنوك في مصر أو تؤديها البنوك ذاتها استثناءً في فرنسا، وهو ما يقربها بشكل كبير من التحويلات المصرفية الإلكترونية بصفةٍ خاصةٍ، وهذا كله يثير التساؤل لدينا حول إمكانية قياس تحويلات النقود الإلكترونية على نظيرتها المصرفية حين تحديد طبيعتها القانونية وترجيح أيٍ من النظريات الفقهية التي قيل بها في هذا الشأن، وهل يمكن وصفها بالعمليات المصرفية بالمعنى الدقيق توطئةً لتطبيق القواعد التجارية والأعراف المصرفية عليها؟

هذا ما سنحاول الاجتهاد لإيجاد إجابة عليه من خلال المبحث الثاني من مباحث هذه الدراسة بعد تفصيل وجهات نظر الفقه في تكييف التحويلات المصرفية بنوعيها – التقليدية والإلكترونية – من خلال المطلب التالي.

---

(١) – أنظر ما يقضي به البند ٣-٦ وما يليه من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، بند ٧ بهوامشه من هذه الدراسة آنفاً & وأنظر في هذا الصدد للفقه الفرنسي: "بالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص العقد المبرم بين مُصدر النقود الإلكترونية وحائزها على إمكانية أن يطالب الأخير المُصدر بأن يعوضه بالقيمة الأسمية للنقود الإلكترونية على شكل قطع نقدية وأوراق نقدية أو عن طريق تحويل مالي".

«De surcroît, le contrat conclu entre l'émetteur et le détenteur de monnaie électronique doit prévoir la possibilité pour le porteur d'exiger de l'émetteur qu'il le rembourse à la valeur nominale en pièces et en billets ou par virement», D. GIBIRILA, Carte de paiement, préc., n° 11.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية
Nature juridique des contrats de virements bancaires

١٣. ثار جدلٌ كبيرٌ في الفقه والقضاء حول طبيعة العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية المصرفية بصفة عامة والنظام القانوني الواجب التطبيق على ما يترتب عليها من آثار (حقوق والتزامات أطرافها)، وهل يمكن تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني عليها أم لا؟

ونلاحظ بداءةً أن كل ما قيل به بشأن تكييف التحويلات المالية المصرفية ينطبق على التحويلات التقليدية والإلكترونية في آن واحد، ورغم أن تحويلات النقود الإلكترونية تعد نوعاً من أنواع التحويلات الإلكترونية كما قدمنا، إلا أن محاولة تحديد التكييف القانوني السليم للعلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية تبدو أكثر تعقيداً من نظيرتها المصرفية المرتبطة بها، فلئن كانت العلاقة مباشرة بين البنك والعميل الآمر في التحويلات الأخيرة، إلا أنها تتداخل وتتشابك بين أطراف أكثر عدداً وتفرقاً لاسيما من حيث المصلحة المُبتغاة منها في تحويلات النقود الإلكترونية، فهناك البنوك، ومقدمو الخدمة، والعملاء الآمرون بالتحويل، والمستفيدون منه، ثم الوسطاء، ومن الأخيرين من يعمل بشكل قانوني، ومنهم من يمارس هذه العمليات بشكل غير قانوني.

لذا؛ وجب علينا عرض وجهات نظر الفقه القديمة والحديثة حول الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية بنوعيها – التقليدية والإلكترونية – لمحاولة استصحاب أو استنصار رأي منها على حساب آخر بشأن تحويلات النقود الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك كله بهدف التوصل إلى إجابة على التساؤل المطروح آنفاً بشأن القانون الواجب التطبيق عليها ومدى إمكانية اللجوء إلى قواعد القانون المدني من عدمه.

أولاً: النظريات التقليدية لتحديد الطبيعة القانونية للتحويلات المصرفية
Théories doctrinales classiques de nature juridique des contrats de virements bancaires:

١٤. تباينت آراء الفقه التقليدي في تكييف التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – بين أربعة اتجاهات مختلفة، نعرضها تباعاً فيما يلي:

١) نظرية حوالة الحق:
Théorie de la cession de créance:

١٥. تعد هذه النظرية أقدم النظريات الفقهية ظهوراً في تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المالي المصرفي، وقد أيدها القضاء الفرنسي حيناً من الدهر مع مطلع القرن العشرين تقريباً[(١)]، ثم عزف عنها في العقد الرابع من هذا القرن، ومع ذلك لا تزال تجد لها مناصرين من الفقه العربي والفرنسي على حدٍ سواء حتى الآن.

(1) - Cass. civ., 24 juin 1903, D. 1903, I, p. 472 & Cour de Douai du 1er mai 1931, S. 1933, II, p. 57, note R. Drouillat.

وحوالة الحق هي اتفاق بمقتضاه ينتقل حق الدائن على مدين له إلى دائن آخر، ويطلق على الدائن القديم اسم "المُحيل"، وعلى الدائن الجديد المنتقل إليه الحق اسم "المُحال إليه أو له"، وعلى المدين اسم "المحال عليه"، وعلى الحق موضوع الحوالة اسم "المُحال به" [١].

وقد ذهب أنصار هذه النظرية [٢] إلى أن المبلغ الذي تم إيداعه في حساب العميل الآمر ما هو إلا حق له قائم في ذمة البنك المدين، وعليه فإن للعميل تحويل هذا الحق من رصيده المودع في البنك إلى حساب المستفيد بواسطة البنك، ليصبح عندها المستفيد دائناً جديداً للبنك.

---

(١) – تنص المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين"، وهو ذات ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ١٣٢١ من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب قانون الالتزامات بالمرسوم بقانون رقم ١٣١ الصادر ١٠ فبراير عام ٢٠١٦ بقولها: "حوالة الحق هي عقد ينقل بمقتضاه الدائن المُحيل دينه كله أو بعضه في مواجهة المدين المُحال عليه بمقابل أو بدون مقابل إلى طرف ثالث يسمى المُحال إليه. وقد يتعلق بواحد أو أكثر من الديون الحالية أو المستقبلية أو المحددة أو القابلة للتحديد، ويمتد إلى ملحقات الدين، ولا يشترط موافقة المدين إلا إذا كان الدين متفق على عدم قابليته للتحويل".

L'article 1321 du code civil dispose que: «La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire. Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance. Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible».

ولمفهوم حوالة الحق وأحكامها القانونية، أنظر من الفقه المصري: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، (الأوصاف – الحوالة – الانقضاء)، ج ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٤٤٢ وما بعدها & سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، (آثار الالتزام، وأوصافه، وانتقاله، وانقضائه) ط ٣، أسهم في تنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، دار الكتب القانونية، ١٩٩٢، ص ٣٩٥ وما بعدها & جميل الشرقاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، ص ٢٢٧ وما يليها & محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٧٨ وما بعدها & حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٩٦، ص ٣١١ وما يليها & ومن الفقه الفرنسي:

Ch. AUBRY et Ch. RAU, Droit civil français, t. IV, 6e éd., par P. Esmein, Editions techniques, Paris, 1952, p. 468 et s. & J. GHESTIN et G. GOUBEAUX avec le concours de M. Fabre-Magnan, Traité du droit civil, obligations, dir.J. Ghestin, 4e éd., LGDJ, 1995, n°278 et s. & J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005, n° 789 & A. BENABENT, Droit des obligations, 15e éd., LGDJ, coll. « Domat droit privé », 2016, n° 423 et s.

(٢) – من هذا الفريق الفقهي على سبيل المثال لا الحصر: محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ٦٢٧ & شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، التكييف الفقهي للتحويل المصرفي، دراسة مقارنة، مطبوعات المعهد التجاري بالزقازيق، ٢٠٠١، ص ٥٥٥٠ وما بعدها & عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بدون دار نشر وسنة نشر، ص ٧٩٥ & سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٦ وما بعدها & قُرب: على جمال الدين عوض، علميات البنوك، مرجع سابق، ص ٢٢١، حيث كان يرى سيادته أن العقد الأقرب تصوراً بين البنك والعميل الآمر هو عقد الوكالة، لكن هذا لا يمنع من

وبناءً على هذه النظرية فيظهر في التحويل المالي البنكي – أياً ما كان نوعه تقليدياً أو إلكترونياً – ثلاثة أطراف، يكون الآمر هو المُحيل، والمستفيد هو المُحال له، والبنك هو المُحال عليه، حيث يصبح المستفيد دائناً جديداً للبنك بدلاً من الدائن الأصلي وهو العميل الآمر، ويضحى البنك مديناً للمستفيد، وتفترض هذه الفكرة أن التحويل المالي البنكي يتم بين حسابين لشخصين مختلفين في بنك واحد، سواء في فرع واحد أو فرعين مختلفين.

لكن هذه النظرية قد تعرضت للانتقاد منذ ستينيات القرن الماضي [١] تقريباً لعدة أسباب: أولها أن حوالة الحق يُفترض انعقادها بين الدائن المُحيل والمحال إليه، ولا حاجة لرضاء المدين بها (المحال عليه)، فقبول المدين بالحوالة (في التحويل المالي المصرفي هو البنك)، لا يفيد أكثر من إقرار من جانب المدين بأنه علم بوقوع الحوالة، ولا يفيد أن المدين أصبح طرفاً في عقد الحوالة، فقد يتم العقد دون حاجة إلى قبوله عن طريق إعلانه، وإذا طبقنا هذا على التحويل المالي البنكي بنوعيه التقليدي والإلكتروني، لتبيّن أن التحويل يتم – على النقيض من ذلك

إبرام حوالة بين العميل والمستفيد بحسب الأحوال & نورا صباح عزيز الجزراوي، أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١، ص ٨٢ وما بعدها & ومن الفقه الفرنسي، أنظر كذلك:

A. RIANO SAAD, La cession de créance en droit français et en droit colombien, Thèse de Doctorat, Université Paris II- Panthéon-Assas école doctorale de droit privé, novembre 2017, p. 303 et s. & E. CASHIN-RITAINE, Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes, Préf. F. Ranieri, LGDJ, 2001, n° 412, p. 245 & M. VASSEUR et X. MARIN, Les comptes en banque, Sirey 1966, n° 546 & P. DE BEUS, Transfert de fonds et virement en banque, Banque 1957, p. 802 & S. EPSCHTEIN, Virement et contrôle des changes, Banque 1954, p. 5 et s.

(١) – كان أول من أظهر عيوب هذه النظرية الفقيه "جوزيف هامل" في بحثه – بالاشتراك مع آخرين – بعنوان: "الوسيط في القانون التجاري" عام ١٩٦٦ حيث كان يرى: "أن هذه النظرية تصطدم – من ثم – بالشكلية التي تستلزمها المادة ١٦٩٠ من التقنين المدني الخاصة بحوالة الحق، وكذلك إعطاء الحق للبنك في مواجهة المستفيد في التمسك بالدفوع التي تكون له التمسك بها في مواجهة العميل الآمر يعد حلاً لا ينسجم وطبيعة العمليات المصرفية"

«Elle aurait en effet, pour conséquence, outre d'exiger les formalités de l'article 1690 du code civil, de donner au banquier le droit de faire valoir contre le bénéficiaire après le virement, les exceptions qu'il aurait pu opposer, avant le virement, au donneur d'ordre, ce qui est une solution inadmissible», J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Traité de droit commercial, t. 2, Dalloz, 1966, t. 2, p. 788, note 1 & N. CATALA, La nature juridique du paiement, thèse, Paris, 1961, n° 378.

وأنظر لمجموع الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية من الفقه العربي: مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٦٧ & عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، نظام البنوك، نظام الشركات، دار الكتب القانونية للنشر، ٢٠٠٢، ١٥٢ وما بعدها & محمود محمد أبو فروة، مسئولية البنك المدنية في عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٥ & وأنظر كذلك في المعنى نفسه من الفقه الفرنسي:

X. THUNIS, La responsabilité du banquier dans les virements transfrontières : le droit commun du virement face à la directive européenne du 27 janvier 1995, Mélanges Ch. Mouly, Litec, 1998, p. 417 et s. & F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, D. 1996. Chron., p. 172 & D.-R. MARTIN, Aspects juridiques du virement, RD bancaire et bourse 1989, p. 149 et s.

– بالاتفاق بين العميل الآمر (الدائن القديم المحيل مجازاً) والبنك (المدين المحال عليه فرضاً)، ولا يلزم رضاء المستفيد فيه (وهو المحال إليه في الحوالة)، وهذا كله يخالف نظام حوالة الحق المدنية [١].

أما الاعتراض الثاني على عدم جواز تطبيق نظام حوالة الحق على التحويل المصرفي فهو يتمثل في أن حوالة الحق تفترض انتقال الحق من الدائن القديم (المحيل) إلى الدائن الجديد (المحال إليه) بكل ما يرد عليه من دفوع، فيكون للمدين – وهو البنك في حالة التحويل المالي – أن يتمسك في مواجهة الدائن الجديد (المستفيد) بما له من دفوع كان يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن القديم، بيد أن هذا الوضع لا يتحقق بمقتضى التحويل البنكي [٢]؛ إذ المسلم به أن المستفيد يكتسب بمقتضى عملية التحويل حقاً شخصياً في مواجهة البنك خالياً من الدفوع، ومن المسلم به كذلك، أن القيد الذي يجريه البنك في حساب العميل الآمر في الجانب المدين وفي حساب المستفيد في الجانب الدائن، يعتبر تصرفاً قانونياً مجرداً عن سبب إصدار الأمر بالتحويل ولا يرتبط به بأي وجه من الوجوه؛ وذلك لأن ربط التحويل المالي البنكي بالعلاقة الخاصة التي تربط العميل الآمر بالبنك يترك المستفيد قلقاً على مصير حقه في مواجهة البنك ويعرض العمليات المصرفية للخطر، فكان لابد من إيجاد علاقة جديدة تربط المستفيد بالبنك، بعيداً عن العلاقات التي كانت بين الآمر والبنك [٣].

ومن ناحية ثالثة، فإن حوالة الحق لا تكون نافذة في مواجهة المدين أو الغير إلا بقبول المدين لها أو بإعلانه بها إعلاناً رسمياً، كما أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، وهذه الشروط أو

---

(١) – أنظر لأحكام النقض الجامعة لخصائص وأحكام حوالة الحق: نقض مدني، جلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠٦، الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٧٢ ق، مجموعة أحكام النقض، ج ٢، مكتب فني، س ٥٧، ق ٣٤، ص ٩٨٧ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢١/ ٦/ ٢٠٢١، الطعن رقم ١٠٩٥٨ لسنة ٨٠ ق، مجموعة أحكام النقض، ج ١، مكتب فني س ٧٢، ق ٧٦، ص ١٠٩١.

(٢) – تنص المادة ٣١٢ من القانون المدني المصري على ما يلي: "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"، وهو ذات الحكم تقريباً الذي اشتملت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٢٤ من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

L'article 1324 du Code civil, al. 2: «Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes».

(٣) – وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها؛ إذ قالت ما نصه: "والتحويل المصرفي يعد بذلك عملية مصرفية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل التي ترتب عليها التزام الآمر بدفع المبلغ المحول للمستفيد، ومن ثم فإن بطلان التصرف الذي تم على أساسه التحويل المصرفي وإن كان يترتب عليه دعوى للآمر بالدفع في مواجهه المستفيد، إلا أنه لا يؤثر على صحة عمليه التحويل وتمامها..."، نقض مدني، الدائرة التجارية، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن رقم ١٨٥٥، لسنة ٦٠، مجموعة المكتب الفني، ج ٢، س ٤٤، ق ٢١٨، ص ٥٠٠ & وأنظر كذلك لأحكام النقض الفرنسي:

Cass. Com. 28 févr. 2006, Bull. civ. IV, no 54 ; RTD com. 2006. 458, obs. D. Legeais & Cass. Com. 19 déc. 2000, Bull. civ. IV, no 193 & Com. 31 janv. 1956, Bull. civ. III, no 43.

الإجراءات الشكلية غير متحققة في التحويل المالي البنكي الذي هو من عمليات البنوك التجارية التي تقتضي السرعة في التنفيذ [١].

٢) نظرية الوكالة:

Théorie du mandat:

١٦. يرى الفقه الغالب [٢] – مؤيدين ببعض أحكام القضاء المصري والفرنسي على حدٍ سواء كما سنرى حالاً – أن الأمر الصادر في عملية التحويل المالي المصرفي يُعد توكيلاً Contrat de mandat يصدر عن الآمر (المُوكل) إلى البنك (الوكيل) بهدف تنفيذ تلك العملية، ويخضع من ثم للقواعد العامة التي تحكم الوكالة [٣]، وإذا

---

(١) – وهذا ما يجري عليه نصا المادتين ٣٠٥ و١٣٢٤ من القانونين المدني المصري والفرنسي.

(٢) – أنظر على سبيل المثال: محمد الحسن صالح الأمين، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، منشورات جامعة أم القرى، ١٩٨٧، ص ٢٨٠ & على جمال الدين عوض، علميات البنوك، مرجع سابق، ص ٢٣١ & سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث، ١٩٩١، ص ٣٣٨ & قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٤٣ & وقُرب فيما يتعلق بوسائل الدفع الإلكترونية: حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٣، ٢٠١٢ & مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٥٨ وما بعدها & وقد كان من أشد المدافعين عن هذه النظرية من الفقه الفرنسي:

D. GIBIRILA, Carte de paiement, Dalloz, Rép. de droit comm., juin 2022, n° 5 & R. BONHOMME et M. ROUSSILLE, Instruments de crédit et de paiement, 14e éd., LGDJ 2021, n° 465 & GAVALDA et STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 7e éd., Litec, 2009, no 464 & F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, D. 1996. Chron. 172 & X. THUNIS, Responsabilité du banquier et automatisation des paiements, PU, Namur, 1996, n° 113 & P. DIDIER, Monnaie de compte et compte bancaire, Mélanges Flour, Defrénois, 1979, p. 139 et s.

(٣) – تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري في هذا الشأن على ما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، وهو ذات ما تقضي به المادة ١٩٨٤ من التقنين المدني الفرنسي (المادة ١٩٣٧ من التقنين المدني قبل تعديله بموجب المرسوم رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦)؛ إذ تنص على أنه: "التفويض أو التوكيل هو التصرف الذي يمنح بموجبه شخص شخصاً آخر السلطة للقيام بشيء ما لحساب الموكل وباسمه. ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل".

L'article 1984 du Code civil dispose que: «Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire».

وأنظر لشرحٍ أوفى حول أحكام الوكالة: قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد الوكالة في التشريع المصري والعربي المقارن، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٣٧ وما بعدها & جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، ص ٢٦ وما بعدها & وأنظر من الفقه الفرنسي:

Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, Droit Civil, les contrats spéciaux, Lextenso édition et Point Delta, Paris, 4éme éd., 2009, p. 303 et s. & N. MATHEY, «Représentation», Rép. civ., D. 2007, n° 581 et s. & Ph. DIDIER, «De la représentation en droit privé», préf. Y. LEQUETTE, Bibl. dr. priv., t. 339, LGDJ, 2000, p. 247 et s. & E. GAILLARD, La représentation et ses idéologies en droit français, Droits, 1987, n° 33 et s. & A. ROUAST, La représentation dans les actes juridiques, Les cours du droit 1947-1948, n° 567 et s.

وُجد بنك مُنفذ إضافةً إلى بنك الآمر وهو بنك المستفيد، فإن البنك المنفذ يقوم بذلك بصفته وكيلاً كذلك عن البنك الأول (بنك العميل الآمر)، أما إذا كان مصدر أو معطي أمر التحويل هو المستفيد كما في حالة الخصم المباشر من الحساب le prélèvement [١]، فإن الوكالة تكون بين العميل الآمر والمستفيد مباشرة، ويرى أصحاب هذا الرأي أن العملية يقصد بها قيام بنك الآمر بنقل قيمة المبلغ محل التحويل المالي بين حسابين لشخصين في بنكين مختلفين.

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية [٢]– في بعض أحكامها – هذا الاتجاه الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية لأمر التحويل المصرفي فقررت ما نصه: »إن البنك الوكيل لا يكون مسئولاً قبل موكله العميل إلا عن خطئه في اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل. لما كان ذلك، وكان على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر إليه من العميل بدون تأخير، فإذا تأخر في القيام بعملية النقل المصرفي يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير... وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، إذ أقام قضاءه برفض الدعويين على سند من أن التزام البنك المطعون ضده الوحيد هو تحويل المبلغ الذي تم عن طريق مراسله في الخارج، في حين أن البنك يعتبر بالنسبة للعميل وكيلاً له، وعلى الوكيل أن يؤدي ما أوكل إليه وفق التنفيذ المعتاد للوكالة، ...«، وهو ما أكدت عليه بدورها محكمة النقض الفرنسية [٣] في العديد من أحكامها؛ إذ قضت بما نصه: "إن قيد التحويل المالي في الجانب المدين من حساب العميل الآمر يتسبب في فقدان هذا الأخير لملكية المبلغ المحُول، بحيث من تلك اللحظة، لا يمكن إلغاء أمر التحويل أو الرجوع فيه من قبل الموكل".

لكن أُحتج على هذه النظرية بأن محل الوكالة يجب أن يكون تصرفاً قانونياً، وأن هذا التصرف القانوني الذي يقوم الوكيل بإبرامه يضاف إلى ذمة الموكل المالية ولحسابه، لكن ما يقوم به البنك وما يترتب عليه نتيجة التحويل المالي، يُعد عملاً مادياً يتضمن نقلاً لمبلغ التحويل من العميل الآمر إلى المستفيد، كما أن البنك يقوم بذلك باسمه ولحسابه تنفيذاً للالتزامات المترتبة عليه بموجب التحويل المالي، يُضاف إلى ذلك أن الالتزامات والحقوق بين

---

(١) – أنظر للتعريف التشريعي للخصم المباشر من الحساب، بند ٢ بهوامشه سابقاً من هذه الدراسة.

(٢) – نقض مدني، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠٠٨، في الطعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٦٥، مكتب فني س ٥٩، ق ٢٥، ص ١٣٩ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق، مكتب فني ٤٤، ج ٢، ق ٢١٨، ص ٥٠٠.

(3) -«L'inscription d'un virement au débit du compte du donneur d'ordre fait perdre à ce dernier la propriété de la provision, si bien que dès ce moment, l'ordre de virement ne peut plus être révoqué par le mandant», Cass. com., 26 janv. 1983, D. 1983. IR 469, obs. Vasseur & v. également & Et pour la carte bancaire, v. également, Cass. com., 24 mars 2009, D. 2009. 1735, note Lasserre Capdeville, Chron. Cass. 1240, obs. Bélaval & v. aussi la jurisprudence qui sanctionne la banque dépositaire des fonds de son client, qui s'en dessaisit sur un faux ordre de virement C. civ., art. 1937, Com. 3 nov. 2004, Bull. civ. IV, no 187 ; RTD com. 2005. 150, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 29 janv. 1985, Bull. civ. IV, no 36, D. 1986. IR 328, obs. M. Vasseur & Cass. com., 4 juin 1996, RTD com. 1996, n° 700, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-19.474 sur ligne & v. aussi, CA Paris, 10 nov. 1962, JCP 1963. II. 13016 & CA Paris, 29 avr. 1964, JCP 1964. II. 13877, note C. Gavalda.

العميل الآمر والبنك ترجع إلى عقد فتح الحساب البنكي وليس إلى عقد الوكالة؛ فبموجب عقد فتح حساب الوديعة المصرفية، يلتزم البنك بتقديم الخدمات البنكية للعميل ومن بينها خدمة التحويلات المالية، سواء كان التحويل بين حسابين لذات الشخص في بنك واحد أو في بنكين مختلفين[(١)].

٣) نظرية الإنابة في الوفاء:

Théorie de la délégation:

١٧. تفرقت آراء نصراء هذه النظرية[(٢)] إلى رأيين على طرفي نقيض: فمن قائل باعتبار التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – إنابة كاملة في الوفاء، إلى قائل بأنها إنابة ناقصة في الوفاء[(٣)]:

---

(١) – أنظر لتفصيل هذه الانتقادات: حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٤٥ وما بعدها & محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها & شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، التكييف الفقهي للتحويل المصرفي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٥٤٨ وما بعدها & فلاح نصرت فليح الفليح، المسؤولية المدنية لمزود خدمات الدفع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص ٤٦ & وراجع كذلك في المعنى نفسه من الفقه الفرنسي:
Th. BONNEAU, Droit bancaire, 11e éd., LGDJ, 2015, p. 367 et s. & F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, D. 1996. Chron., p. 172 & J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6e éd., Dalloz, 1995, n° 249.

(٢) – يُذكر أن هذه النظرية قد ظلت مسيطرة على أفكار غالبية فقهاء النصف الأول من القرن العشرين وبعض من فقهاء النصف الثاني منه في فرنسا، وقد تبناها عدد قليل من الفقه العربي، وأنظر من هؤلاء على سبيل المثال لا الحصر: محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٥٤٣ & سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها & علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، دار الجامعة، ط ١، ١٩٩١، ص ٢٨٦ وما بعدها & عكاشة محمد عبد العال، قانون المعاملات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٦١ & ومن الفقه الفرنسي:
E. THALLER et J. PERCEROU, Traité élémentaire de droit commercial, t. 2, Rousseau, 1948, no 1609 & J. KORNPROBST, Les libéralités par virement, Banque 1949, p. 13 et s. & J. ESCARRA et J. RAULT, Traité théorique et pratique de droit commercial, Sirey, t. 6, 1955, no 356 & H. BATIFFOL, Crédit et conflits de lois, in Problèmes d'actualité posés par les entreprises, Études offertes à Roger HOUIN, 1985, Dalloz, p. 233 et s.

(٣) – تنص المادة ٥٥٩ من القانون المدني المصري في هذا الصدد على ما يلي: "(١) تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين"، كما تقضي المادة ١٣٣٦ من التقنين المدني الفرنسي (المادة ١٢٧٤ من التقنين ذاته قبل تعديله بالمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦)؛ إذ تنص على أن: "الإنابة في الوفاء هي عملية يحصل بمقتضاها شخص، المُنيب، على قبول من شخص آخر، وهو المُناب، على أن يكون ملزماً بالوفاء بالدين تجاه شخص ثالث، وهو المُناب لديه، الذي يقبل المُناب مديناً له. ولا يجوز للمُناب، ما لم ينص على خلاف ذلك، أن يتمسك بأي دفع في مواجهة المُناب لديه مُستمد من علاقته بالمُنيب أو العلاقة التي تربط الأخير بالمُناب لديه".
L'article 1336 du code civil (anc. art. 1274) dispose que: «La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur. Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire».
وأنظر لشرحٍ أوفى للإنابة بنوعيها: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٨٥٩ وما بعدها & سمير تناغو، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٣٤٧ وما يليها & محمود

والذين رأوا في عقود التحويلات المالية المصرفية إنابة كاملة في الوفاء يذهبون إلى القول بأن هذه التحويلات تؤدي إلى تجديد الدين؛ لأن الآمر – وهو مدين المستفيد في نظرهم – عندما يأمر بالتحويل يهدف إلى أن يبرأ من التزامه تجاه المستفيد ليحل محله البنك، ولا يكون للمستفيد أن يرجع على الآمر بالتحويل بعد التنفيذ في شيء.

واستناداً لذلك يكون الآمر في التحولي المالي المصرفي – وهو المدين الأصلي – هو المُنيب، والبنك – المدين الجديد – هو المُناب، والمستفيد هو المُناب لديه، وبموجب هذا الاتجاه تؤدي الإنابة إلى انقضاء دين الآمر في مواجهة المستفيد، ويحل محله دين البنك تجاه الأخير، وذلك بخصم قيمة المبلغ من حساب الآمر المدين به وقيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وعليه فإن تلك العملية تؤدي إلى انقضاء الدين في مواجهة الآمر ونشوء دين جديد في ذمة البنك قِبل المستفيد، أي تؤدي إلى تجديد الالتزام ، وبالتالي فإن الدين الجديد يصبح مجرداً من سببه ولا يملك المُناب لديه (المستفيد) بعد تنفيذ العملية الرجوع على الآمر بشيء، إضافة إلى سقوط الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي بين الآمر والبنك، وهذه العملية تفترض أن التحويل يتم بين حسابين لشخصين مختلفين في بنك واحد، سواء في فرع واحد أو في فرعين مختلفين.

أما من يرى في التحويل المالي المصرفي إنابة ناقصة في الوفاء [(١)] فيذهب إلى أن العلاقة ثنائية بين البنك المُناب والمستفيد المُناب لديه دون أن تتضمن تجديداً بتغير المدين، بل يبقى الآمر، وهو المُنيب، مديناً للمُناب لديه إلى جانب البنك، لذلك فإن العبرة في معرفة طبيعة الإنابة – سواء كانت إنابة كاملة أم إنابة ناقصة – هي فيما إذا كانت تتضمن تجديداً للالتزام بتغير المدين أم لا، وهذا يظهر من اتفاق أطرافها [(٢)].

وتفسر نظرية الإنابة عدم ارتباط التزام البنك في مواجهة العميل الآمر بالتزامه في مواجهة المستفيد؛ لأن من نتائج الإنابة أن يكون التزام المُناب (البنك) قبل المناب لديه (المستفيد) صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب (الآمر) باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع، ومن ثم فلا يجوز للمُناب (البنك) أن يتسمك في مواجهة

جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٨٩ وما بعدها & مصطفى الجمال ورمضان أبو السعود ونبيل سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٣٤٨ وما بعدها & ومن الفقه الفرنسي:

A. DANIS-FATOME, La délégation de créance, Essai d'une typologie nouvelle, D. 2012, n° 2469 & C. LACHIEZE, La délégation sûreté, D. 2006, n° 234 & M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, Traité de droit civil, LGDJ, 1957, n° 1788, p. 645 et s. & R. BEUDANT, P. LEREBOURG-PIGEONNIERE, G. LAGARDE et R. PERROT, Cours de droit civil français, Rousseau, 1953, n° 1017, p. 99 et s.

(١) – أنظر من هؤلاء على سبيل المثال لا الحصر من الفقه الفرنسي على وجه الخصوص:

B. GEVA et M. LACOURSIERE, Les virements bancaires sous la loi type et le droit français, Litec, 1998, p. 111 et s. & R. LIBCHABER, Recherches sur la monnaie en droit privé, LGDJ 1992, p. 347 et s.

(٢) – تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٠ من القانون المدني على ما يلي: "ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول".

المُناب لديه (المستفيد) بأي دفع مستمد من علاقته بالمُنيب (الآمر)، ولا يبقي للمُناب بعد الوفاء بالدين للمستفيد سوى حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره [١].

ومع ذلك فإن هذه النظرية لم تسلم بدورها من الانتقاد؛ على أساس أن واقع وطبيعة التحويل المالي المصرفي يخالف الأساس الذي يقوم عليه نظام الإنابة في الوفاء، فالإنابة – بنوعيها – تقوم على فكرة المديونية بين الآمر والمستفيد، في حين أن التحويل المالي المصرفي قد يقوم على علاقة بين الآمر والمستفيد غير فكرة المديونية، فقد تكون هبة أو تبرعاً أو غيره، يُضاف إلى ذلك أنه لا يمكن تشبيه التحويل المالي المصرفي بالإنابة في الوفاء بنوعيها في الحالة التي تتم بين حسابين مصرفيين لشخص واحد، فيكون الآمر والمستفيد في نفس الوقت هو شخص واحد، حيث تنتفي علاقة المديونية بين شخصين في الأصل، ولا محل للقول بنشوء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم في هذه الحال [٢].

---

(١) – تقضي المادة ٣٦١ من القانون المدني بما نصه: "يكون الالتزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع، ولا يبقي للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره"، وهو عين ما تقضي به المادة ١٣٣٦ من التقنين المدني الفرنسي سابقة الإشارة.

(٢) – لمجموع الانتقادات التي وُجهت إلى هذه النظرية، راجع بصفة خاصة: سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، مرجع سابق الإشارة، ص ٩٥ & قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها & أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد ١١، عدد ١، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٥، ص ٤٥ & ومن الفقه الفرنسي من يرى في هذا الصدد: "لا يمكن لنظرية الإنابة أن تفسر آلية التحويل بين حسابين لنفس العميل الذي هو الآمر والمستفيد في نفس الوقت. ففي هذه الحالة، من الواضح أن التحليل القائم على الإنابة في الوفاء يعد غير ملائم"، يُضاف إلى ذلك أن: "إن تداول الأموال في التجارة تعد عملية بسيطة ومجردة، في حين أن إجراءات وأنظمة القانون المدني – على العكس من ذلك – لا تتناسب مع الحياة التجارية، إما بسبب الطبيعة الثقيلة لشكلياتها (كما هو الحال في حوالة الحقوق) أو بسبب طبيعتها الاتفاقية التي تجعل الإثبات صعباً (كما في الإنابة في الوفاء)".

«La théorie de la délégation ne peut expliquer le mécanisme du virement entre deux comptes d'un même titulaire qui est tout à la fois donneur d'ordre et bénéficiaire. Dans cette hypothèse, l'analyse fondée sur la délégation est évidemment inadéquate», J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Traité de droit commercial, t. 2, op. cit., n° 1735 & v. aussi, R. BONHOMME, Virement, op. cit., n° 41 et s. & v. aussi, «La tradition des espèces est un procédé simple et net. Au contraire, les procédés civils de transfert des créances n'offrent qu'une simplicité apparente ; ils sont inadaptés à la vie des affaires soit par la lourdeur de leur formalisme (cession de créance) soit par leur caractère consensuel qui rend difficile la preuve (délégation)», T. BONNEAU, Droit bancaire, 11e éd., op. cit., n° 535.

أنظر كذلك للتأكيد على استقلال العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد عن العلاقة بين العميل الآمر والبنك، أحكام النقض المصري بند ٢٢ لاحقاً من هذه الدراسة، وكذلك أحكام النقض الفرنسية القديمة التي أكدت على إمكانية رد العلاقة بين الآمر والمستفيد إلى الهبة أو أي علاقة أخرى خلاف المديونية:

Cass. 1re civ., 9 févr. 1977, D. 1977. IR 235 & Cass. 1re civ., 4 nov. 1981, Bull. civ. I, no 328; D. 1982. IR 501 & Cass. Com., 29 janv. 2002, D. 2002. AJ 717, obs. A. Lienhard.

٤) نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

Théorie de la stipulation pour autrui:

١٨. لم تحظ هذه النظرية بعناية الفقه – رغم وجاهتها لأول وهلة – في تفسير الطبيعة القانونية للتحويل المالي المصرفي، ويرى نصرائها بأن الاشتراط لمصلحة الغير هو أقرب الأنظمة لتأسيس التحويل المالي المصرفي بنوعيه التقليدي والإلكتروني؛ حيث ينعقد عقد التحويل المالي لديهم باتفاق بين العميل الآمر والبنك وذلك لمصلحة المستفيد، فيصبح العميل الآمر هو المشترط، والبنك هو المتعهد، والمستفيد هو المنتفع، فعقد التحويل المالي لديهم هو عقد ثنائي التكوين ثلاثي الآثار [(١)].

وتفسر هذه النظرية في الحقيقة كيف يكسب الغير المستفيد حقاً مباشراً قبل المتعهد وهو البنك بتنفيذ الاشتراط يعطيه الحق في مطالبة البنك به مباشرةً، رغم أنه ليس طرفاً في العقد المبرم بين الآمر المشترط والبنك المتعهد، كما تخوّل كذلك للآمر المشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك، وذلك كله بالطبع ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ لأن القواعد المنظمة للاشتراط لمصلحة الغير ما هي إلا قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين، فيجوز الاتفاق على خلافها [(٢)].

---

(١) – أنظر لمؤيدي هذه النظرية من الفقه العربي على سبيل المثال: نهى خالد عيسى، بطاقة الائتمان الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، ٢٠١٥، ص ٥٣٥ وما بعدها & ومن الفقه الفرنسي:

X. THUNIS, Responsabilité du banquier et automatisation des paiements, PU, Namur 1996, p. 289 et s. & Approch., L. DE PELLEGARDS, Qualifications des cartes prépayées à la lumière des évolutions du droit du paiement en Europe, RDBF 2012, p. 83.

(٢) – على ذلك صريح الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري؛ إذ تقضيان بما يلي: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. (...) ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المتنفع، إلا إذا تبين من العقد أن المتنفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"، وهو ما تقضي به المادة ١٢٠٦ من التقنين المدني الفرنسي؛ إذ تنص على أن: "يكتسب المستفيد حقاً مباشراً اتجاه المتعهد في الاشتراط. ومع ذلك، يمكن للمشترط إلغاء الاشتراط بإرادته المنفردة مادام لم يقبله المستفيد بعد. ويصبح الاشتراط غير قابل للإلغاء، بمجرد وصول القبول إلى المشترط أو المتعهد".

L'article 1206 du CC dispose que: «Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation. Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée. La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant».

ولمزيد من البيان حول النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير، أنظر من الفقه المصري: محمد سامي مدكور، النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير، مجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق جامعة القاهرة، العددان الأول والثاني، السنة ٢٣، سنة ١٩٥٣، ص ١٥٦ وما يليها & توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص ١٣٠ وما بعدها & عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٣٨٥ وما بعدها & محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، دون سنة نشر، ص ٤٤٢ وما بعدها & وراجع كذلك من الفقه الفرنسي:

Ch. LARROUMET, «Stipulation pour autrui», Rép. civ. Dalloz, avril, 2008, n° 2, p. 2 et s. & F. TERRÉ F., Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 8e éd., Dalloz, 2002, no 491 et s. & H. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 2, 1er vol., Obligations, théorie générale, 9e éd., Montchrestien, 1998, no 774 & F. FRANÇOIS, Les opérations juridiques à trois personnes

لكن – على النقيض من ذلك وهو ما يؤخذ على هذه النظرية – لم تستطع هذه النظرية تبرير عدم جواز تمسك البنك (المتعهد في نظام الاشتراط لمصلحة الغير) في مواجهة المستفيد (المنتفع) بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الآمر (المشترط) في التحويل المالي المصرفي؛ لأن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يخول المتعهد التمسك بمثل هذه الدفوع في مواجهة المستفيد، وهو عكس ما يقضي به نظام التحويل المالي المصرفي [١].

وقد أخذ البعض [٢] على هذه النظرية أيضاً أن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يجيز أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو شخصاً غير محدد وقت صدور الاشتراط لصالحه، ويكفي أن يكون قابلاً للتحديد في المستقبل وقت انتاج المشارطة آثارها أو وقت تنفيذها [٣]، في حين أن العرف التجاري يأبى أن يكون المستفيد في التحويل المالي المصرفي شخصاً مجهولاً وقت صدور الأمر بالتحويل من جانب العميل الآمر، حيث يجب أن يذكر الأخير للبنك اسم المستفيد وبياناته بكل دقة وقت صدور أمر التحويل، وهذا عين ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٣٢٩ من القانون التجاري المصري في شأن النقل أو التحويل المصرفي حيث تستدرك قائلة: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله"، بمعنى وجوب أن يكون النقل أو التحويل المصرفي للأموال باسم المستفيد بصفة خاصة.

كما أُعترض على هذه النظرية – من ناحية أخيرة – لأنها تُرتب حقاً للمستفيد المنتفع في مواجهة البنك المتعهد حتى قبل أن يقيد الأخير المبلغ المحوّل في حساب المستفيد المنتفع في الجانب الدائن منه، وهذا يتعارض مع نظام التحويل المالي المصرفي الذي لا يعطي للمستفيد حقاً اتجاه البنك إلا بعد قيد الأخير للمبلغ المحول في حسابه في الجانب الدائن [٤].

---

attributives, thèse, Paris, 1994, p. 11 et s. & G. MARTY et P. RAYNAUD, Les obligations, t. I, Les sources, 2e éd., Sirey, 1988, no 283 et s.

(١) – وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري؛ إذ يجري نصها على أن: "ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد". وأنظر لهذه المآخذ على هذه النظرية وغيرها من الفقه العربي: بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، ماهيتها ومعاملاتها والمشاكل التي تثيرها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، ٢٠١٥، ص ١٧٥٢ & نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما يليها & وأنظر كذلك من الفقه الفرنسي:

D.-R. MARTIN, Aspects juridiques du virement, RD bancaire et bourse, 1989, p. 146 et s. & J.-L. GARCIA, La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal, LPA 18 avr. 2008, n° 347 & Approch., D. LEGEAIS, Opérations de crédit, 2e éd., LexisNexis, 2018, n° 117.

(2) - J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, op. cit., n° 289 & J. LASSERRE CAPDEVILLE, Le virement SEPA, Nouvelle réforme des services de paiement: la «DSP 2», JCP 2017, Ét. 923, no 37.

(٣) – نصت المادة ١٥٦ من القانون المدني المصري على أن: " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً في وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة"، وهو ما تضمنته المادة ١٢٠٥ من التقنين المدني الفرنسي سابقة الإشارة.

(4) - J. LASSERRE CAPDEVILLE, Le virement SEPA, Ibid. & J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. MIGNOT, R. ROUTIER et M. STORCK, Droit bancaire, 1re éd., Dalloz, 2017, n° 338.

لكن بعضاً من نصراء هذه النظرية [١] قد ردوا على الاعتراض الأخير بقولهم إن نص القانون يجيز لأطراف الاشتراط الاتفاق على عكس هذا الحكم؛ لأن النص لا يشتمل على قاعدة آمرة وإنما قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين، وما يقضي به الاتفاق يقضي به العرف من بابٍ أولى، ويقضي العرف المصرفي في هذا الصدد بأن حق المستفيد اتجاه البنك لا ينشأ له إلا بعد إجراء عملية القيد في حسابه في الجانب الدائن بالمبلغ المحوّل بالفعل وليس قبل ذلك، ومن ثم فإن هذا العرف لا يخالف نظام الاشتراط لمصلحة الغير المقرر بالقانون المدني وإنما يوافقه.

ثانياً: النظرية الحديثة "التحويل المالي عملية آلية أو تقنية مصرفية لنقل الأموال":

Le virement est un procédé scriptural de transfert de fonds:

١٩. لم تفلح الجهود الفقهية التي بُذلت في محاولة تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحويل المالي المصرفي بالرجوع إلى العقود والأنظمة القانونية المعروفة في فقه القانون المدني نظراً للطبيعة الفنية الخاصة التي يقوم عليها هذا النظام، فاتجهت أنظار الفقه التجاري الحديث إلى تبني فكرة تجارية مصرفية بحتة مؤداها أن جوهر عملية التحويل المالي تقوم على فكرة إجراء القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الآمر تارةً وفي الجانب الدائن من حاسب المستفيد تارةً أخرى، وهو على هذا النحو لا يخرج عن كونه إجراءً شكلياً أو عملاً مادياً أو عملية آلية فنية أو تقنية خاصة من عمليات أو تقنيات البنوك أو العمليات المصرفية يخضع لمقتضيات الفن المصرفي ويستمد قواعده وأحكامه من العرف المصرفي، ولا يمكن – من ثم – رده إلى نظرية معروفة من نظريات القانون المدني.

ويرجع الفضل في إرساء مبادئ هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي جوزيف هامل في ستينيات القرن الماضي، كما يرجع إليه الفضل أيضاً في فصل فكرة التحويل المالي عن فكرة المديونية القائمة بين الآمر والمستفيد؛ حيث كان يرى أن عملية التحويل المالي المصرفي لا تتم إلا بثلاث مراحل ترتبط مع بعضها بشكل مركب، وهي كالتالي:

تبدأ المرحلة الأولى بإصدار أمر التحويل المالي من الآمر نفسه إلى البنك، وكما يكون التحويل المالي لصالح دائن الآمر، قد يكون لصالح شخص آخر غيره، كأن يتم لصالح وكيل للآمر نفسه أو مقترض منه أو موهوب له أو غير ذلك، وهو ما يميز هذه النظرية على النظريات السابقة عليها التي قصرت التحويل المالي على فكرة المديونية بين الآمر والمستفيد في كل الأحوال. أما المرحلة الثانية فتتمثل في قيام البنك بالوفاء بالتزامه اتجاه المستفيد، ويتم ذلك عبر القيد المحاسبي لديه بالجانب الدائن من حساب الأخير لديه، ويكون عندئذ البنك هو المدين في مواجهة المستفيد، كما لو كان الأخير قد أودع لديه المبلغ المحوّل يداً بيد، أي بالمناولة اليدوية للنقود. أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي تتمثل في استخدام التحويل المالي كأداة للوفاء بدين الآمر للمستفيد في الأحوال التي يكون الآمر فيها مديناً للمستفيد، حيث يترتب على قيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، إبراء ذمة الآمر نهائياً من هذا الدين، وقيام البنك بإيداع المبلغ في حساب الطرف المستفيد كما لو أودعه المستفيد بنفسه لدى بنكه.

---

(١) – أنظر للرد على هذا المأخذ:

X. THUNIS, Responsabilité du banquier et automatisation des paiements, op. cit., p. 291.

وينتقد البعض [١] هذا التحليل الذي جاء به الفقيه هامل على أساس أنه لا يمكن تجزئة عملية التحويل المالي إلى ثلاث مراحل في مواجهة المستفيد؛ لأنه لا ينشأ حق للأخير في المبلغ المالي موضوع التحويل إلا بعد إجراء القيد في حسابه البنكي، وهو ما يعني أن المرحلتين الأولى والثانية فحسب، هما المعوّلتان عليهما في إجراء التحويل المالي المصرفي.

ورغم هذا المأخذ، فإن هذه النظرية قد عبّدت الطريق لظهور نظريات حديثة لإيجاد التكييف القانوني المناسب لعملية التحويل المالي، كما أصبح القيد المحاسبي المصرفي بمثابة وفاء بالدين وتترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على المناولة اليدوية للنقود، لذلك اعتبر البعض هذه النظرية بمثابة مرحلة متقدمة تتوسط بين نظريات القانون المدني والنظرية الحديثة للتحويل المالي في ضوء نمو المصارف والعلاقات التجارية والاقتصادية المتغيرة.

ولقد طوّر هذه النظرية غالبية الفقه [٢] – العربي والفرنسي على حدٍ سواء – مشفوعين ببعض أحكام القضاء [٣] بعد أن أكدوا على وجوب تطبيق القواعد التي جاء بها القانون التجاري والأعراف والعادات المصرفية على التحويلات المالية المصرفية دون النظر إلى ما جاءت به قواعد القانون المدني، وحجتهم في هذا الاتجاه هي السرعة التي تتطلبها الأعمال التجارية والمالية على وجه الخصوص، على أساس أن عملية التحويل المالي تخضع لمقتضيات الفن المصرفي الحديث، ومناطها نقل الأموال من حساب إلى حساب آخر بطريق القيد المزدوج في الجانب

---

(١) – حسني حسن المصري، عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٤، ص ١١٢ & جلال وفاء محمدين، التحويلات المصرفية من الوجهة القانونية، سلسلة رسائل البنوك، الكويت، ٢٠٠٨، ص ٥٦ & ومن الفقه الفرنسي:

N. MATHEY, La réforme des services de paiement, RD banc. fin. janv. 2010, p. 1 et s. & C. HOUIN-BRESSAND, L'incidence de la procédure collective sur le processus de paiement, RD banc. fin. mai 2011, Dossier 16, n° 23.

(٢) – لهذا الاتجاه الفقهي، أنظر على سبيل المثال: سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ج ٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٣٥٧ وما يليها & ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٠٥١ & مراد منير فهيم، القانون التجاري، منشأه المعارف، بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٠٤ وما بعدها & منير محمد الجنبيهي، ومحمود محمد الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها & محمود محمد أبو فروة، مسئولية البنك المدنية في عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٠ & عبد الفضيل محمد أحمد، عمليات البنوك، دار الفكر، ٢٠١٠، ص ١٠٩ & ومن الفقه الفرنسي:

«Le "Virement" est une technique bancaire par laquelle, par le débit de son compte, le titulaire donne l'ordre à l'établissement bancaire, dépositaire de fonds lui appartenant ou dont il peut disposer», T. BONNEAU, Droit bancaire, op. cit., no 573 & R. BONHOME, Virement, préc., n° 44 & T. BOURGOIGNIE, Droit et politique communautaire de la consommation, Mél. J. Calais-Auloy, 2004, p. 95 & G. RIPERT et R. ROBLOT, t. 2, op. cit., no 2309 & M. CABRILLAC, Le chèque et le virement, 5e éd., Litec, 1980, no 277 & S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, 10e éd., Cours Dalloz, 2018, no 410 & J.-L. RIVES-LANGE, La monnaie scripturale, contribution à une étude juridique, Mélanges H. Cabrillac, Litec, 1969, p. 405 s. & D.-R. MARTIN, Aspects juridiques du virement, préc., p. 149 et s.

(٣) – أنظر للأحكام القضائية الهوامش المشار إليها في عجز هذا البند.

المدين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد، وهي لهذا عملية مصرفية شكلية أو آلية فنية أو تقنية من الآليات المصرفية تقوم على أمرين هما: الأول: إصدار أمر التحويل من الأمر نفسه إلى البنك، والثاني: تنفيذ القيد المزدوج للمبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد، حيث يخرج المبلغ من الحساب الأول ويدخل في الحساب الثاني، وكما يترتب على تداول النقود الورقية آثاراً قانونية، فتترتب نفس الآثار على القيد في حساب المستفيد، ومن ثم؛ فلا يصح النظر إلى التحويل المالي المصرفي على أنه مجرد عملية رضائية، بل هو عملية شكلية لا تتم إلا بالقيود المحاسبية، وتعد هذه القيود بمثابة التسليم الفعلي للنقود الحقيقية.

غير أن بعضاً من أنصار هذا الاتجاه من الفقه العربي حديثاً قد أبوا إلا أن يردوا عملية التحويل المالي الإلكتروني بصفة خاصة – وهي العملية المادية أو التقنية المصرفية لديهم – إلى عقد معين من العقود؛ فمنهم [(١)] من أطلق عليه اسم عقد التحويل المالي المصرفي واعتبره هو ذاته عقد فتح الحساب المصرفي المبرم بين العميل الآمر والبنك، ومنهم [(٢)] من أطلق عليه اسم "عقد التحويل المالي الإلكتروني" واعتبره عقداً خاصاً مستقلاً عن العقود المعروفة في القانونين المدني والتجاري وعملية تجارية يتم من خلالها تداول النقود تداولاً قيدياً بديلاً للتداول اليدوي للنقود التقليدية، ويتم فيها استخدام الأدوات الإلكترونية لإتمام هذه العملية، وهو لهذا التكييف له طبيعته وأحكامه الخاصة التي نشأت واستقرت في البيئة المصرفية.

وقد مال القضاء – سواءً المصري أو الفرنسي – إلى هذا الاتجاه قليلاً في بعض النوازل القضائية؛ حيث استبعدت محكمة النقض المصرية إدخال عملية التحويل المالي في صورة من الصور التقليدية للتصرفات، وأوجبت النظر إليها على أنها نوع من أنواع الفنّ المصرفي يخضع لقواعد المحاسبة المزدوجة، وتخضع لأحكامه التجارية والمصرفية الخاصة فقضت بما نصه: "والتحويل المصرفي يعد بذلك عملية مصرفية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل التي ترتب عليها التزام الآمر بدفع المبلغ المحول للمستفيد، ..." [(٣)].

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المسلك واعتبرت التحويل المالي المصرفي مجرد "عملية مصرفية شكلية un procédé scriptural لنقل الأموال"، وهو يتم تنفيذاً لعقد حساب الوديعة المفتوح بين البنك وعميله الآمر؛ لأن البنك ملزم بخدمة حساب عميله وتنفيذ ما يلزم من إيداعات وسحوبات وتحويلات وغيرها من

---

(١) – لشرحٍ أوفى: أحمد المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، مرجع سابق الإشارة، ص ٤٧ وما بعدها & قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) – راجع لهذا الجانب من الفقه العربي: محمد فهمي سليم غزوي، ماهية عقد التحويل الإلكتروني للأموال وآثاره بواسطة البنوك التجارية الأردنية، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٣) – نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن رقم ١٨٥٥، لسنة ٦٠، مجموعة المكتب الفني، ج ٢، س ٤٤، ق ٢١٨، ص ٥٠٠ & نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٨، في الطعنين رقمي ٤٧٧٩ لسنة ٦٩ ق، و٥٧٦٩ لسنة ٧٥ ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، ج ٢، س ٥٩، ص ٧٣٦.

العمليات المصرفية الأخرى بناءً على طلبه، كما أنها عملية مجردة abstraite لا ترتبط بسبب إعطاء الأمر بالتحويل ولا بالعلاقة القائمة بين العميل الآمر والمستفيد [1].

ومؤدى هذه النظرية أن التحويل المالي المصرفي ليس عقداً أو تصرفاً قانونياً يرتب حقوقاً والتزامات بين أطرافه ليخضع لقواعد القانون المدني، وإنما هو مجرد عملية مصرفية شكلية بحته تستمد أصولها من الفن والعرف المصرفي المتبع داخل البنوك في تحريك النقود من حساب إلى آخر عن طريق القيد المحاسبي، وأساس التزام البنوك – سواءً كان بنك الآمر أو بنك المستفيد – يرجع إلى عقد فتح الحساب البنكي، والمتضمن القيام بالتحويل المالي والإيداع في الحساب البنكي وتنفيذ كافة الأعمال المصرفية الأخرى وفقاً للقانون التجاري والعرف المصرفي.

(1) - «Le virement est un procédé scriptural de transfert de fonds», Cass. Com., 29 janv. 2002, Bull. civ. IV, no 20 ; D. 2002. AJ 717, obs. A. Lienhard & en même sens, Com. 2 nov. 2016, no 15-12.325 & Cass. Com., 24 janv. 2018, D. 2018, obs. X. Delpech ; JCP E 2018. 1154, note K. Rodriguez ; Gaz. Pal. 12 juin 2018. 57, note C. Houin-Bressand.

المبحث الثاني
تكييف عقود تحويلات النقود الإلكترونية والقواعد القانونية المنظمة لها
Qualification juridique des contrats de virement de monnaie électronique et les règles pour les encadrer

٢٠. رأينا آنفاً[١] الجدل الذي ثار بشأن الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية التقليدية منها والإلكترونية، حيث رآها البعض عملية شكلية من عمليات البنوك نشأت بعيدة عن نظريات القانون المدني وتستمد أصولها من العرف المصرفي وتنتج آثارها بمقتضاه، بينما اعتبرها البعض الآخر عقوداً بالمعنى الدقيق ينتج عنها حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافها، لكنهم اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لها، فمنهم من نسبها إلى عقود القانون المدني المعروفة مثل الحوالة والوكالة، ومنهم من وجدها تصرفات قانونية من نوع خاص، وكلٍ منهم – في هذا الخلاف – كان له حجته وأدلته.

غير أن الوضع قد يكون أكثر تعقيداً حين الحديث عن طبيعة تحويلات النقود الإلكترونية التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية إذا ما أخذنا في الاعتبار أن مصادر هذه التحويلات تختلف اختلافاً بيّناً عن مصادر التحويلات المصرفية، كما أن مقدم خدمات تحويلات النقود الإلكترونية ليس بنكاً حتى نقضي بتطبيق الأعراف المصرفية عليه، هذا إضافة إلى أنه قد لا يكون وكيلاً أو نائباً عن البنك في إتمام عملية التحويل حتى نعتبر العلاقة بينه وبين البنك مجرد وكالة، وقد تتوسط أطراف أخرى في إتمام هذه العملية خلاف مقدم الخدمة، ثم أن التحويل يكون بنقود إلكترونية افتراضية وليست نقود حقيقية مما يصعب معه الحديث عن الوفاء بالتزامات قانونية.

ونحاول في هذا المبحث تحديد مصادر تحويلات النقود الإلكترونية من خلال تقييم النظريات الفقهية التي قيل بها بشأن الطبيعة القانونية للتحويلات المصرفية أولاً (**المطلب الأول**)، ثم نتطرق لبيان رأينا فيها في محاولة لترجيح رأي منها على حساب آخر، لمعرفة ما إذا كان القانون المدني قابلاً للتطبيق عليها أم لا (**المطلب الثاني**).

---

(١) – راجع بند ١٤ وما بعده من هذه الدراسة آنفاً.

المطلب الأول
مصادر عمليات تحويلات النقود الإلكترونية وتقييم وجهات نظر الفقه
Sources des opérations de virements de monnaie électronique et évaluation des points de vue doctrinales

٢١. إن الناظر للمحاولات الفقهية والقضائية لتحديد الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية بنوعيها – التقليدية منها والإلكترونية – يتبيّن أن مرد هذا الخلاف يرجع إلى الشقاق بينهم حول مسألتين اثنتين: الأولى تتعلق بما إذا كانت عملية التحويل المصرفي في ذاتها تشكل عقداً أم عملاً مادياً، ويراها البعض في هذا الصدد مجرد عملية أو تقنية أو آلية من عمليات وتقنيات وآليات البنوك تخضع للأعراف المصرفية، وهي لذلك تعد عملاً مادياً لا تحتاج إلى إيجابٍ وقبول، وهي تأتي – لدى البعض منهم – تنفيذاً لعقد فتح الحساب المصرفي بين العميل الآمر وبنكه، أي أن مصدرها هو عقد الوديعة المصرفية، في حين يراها البعض الآخر - في ذاتها – عقداً ينعقد بين العميل الآمر وبنكه، وتحتاج من ثم إلى إيجاب وقبول ومحل وأهلية وسبب صحيح.

والثانية تتمثل لدى من رآها عقداً في تحديد طبيعة هذا العقد والأحكام الواجبة التطبيق عليه من الناحية القانونية، وهم يتفرقون في هذا الشأن بين قائل باعتباره حوالة حق، وقائل بأنه وكالة، وزاعم بأنه إنابة في الوفاء، ورائي بأنه اشتراط لمصلحة الغير، وفي كلٍ، يخضع هذا العقد للقواعد المنظمة له في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تخضع لها العقود بصفة عامة.

وإذ نحاول استصحاب أحد هذه الآراء لتطبيقها على عمليات تحويلات النقود الإلكترونية التي يقوم بها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية باعتبارها نوعاً من أنواع التحويلات المالية الإلكترونية وذلك لترجيح أحدها على الآخر بسبب الفراغ التشريعي في تنظيمها في مصر حتى الآن؛ لوجب علينا بداءةً أن نحسم أمر الخلاف الأول لأنه يتعلق بمسألة أولية وجوهرية، لنحاول الإجابة على الثاني في ضوء الإجابة الأولى، وذلك كله في إطار الدراسة المقارنة بين القانونين المصري والفرنسي:

أولاً: ضرورة وجود تصرفات قانونية كمصادر لعمليات تحويلات النقود الإلكترونية
Nécessité d'exister des actes juridiques pour les services de virement de monnaie électronique:

٢٢. إن المسألة الأولية التي يجب النظر إليها عند تكييف عمليات تحويلات النقود الإلكترونية وتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها تتمثل في مدى اعتبارها – في حد ذاتها – عقوداً أو تصرفات قانونية بالمعنى الدقيق من عدمه، فإن كانت كذلك، فلا نحتاج إلى البحث عن مصدر قانوني آخر لتأسيس الآثار القانونية (الحقوق والالتزامات) التي تنشأ بين أطرافها، ليبقى البحث والاجتهاد منصباً فقط على إيجاد القواعد القانونية المناسبة لحكم تلك الآثار، أو النظر إليها باعتبارها مجرد آلية أو أداة تقنية من آليات وتقنيات البنوك، أي مجرد أعمال مادية، ومن ثم فلا تثريب علينا في البحث عن مصدرها القانوني أولاً، ثم الاجتهاد لتحديد القوانين واجبة التطبيق عليها؟

نعتقد – بداءةً – إن الإجابة على هذا التساؤل لا تختلف في القانون الفرنسي عنه في نظيره المصري، ونعتقد كذلك أن نقطة البداية المنطقية في الإجابة عليه تبدو من خلال التفرقة في هذا الصدد بين أوامر التحويلات المالية التي يصدرها الآمر من ناحية، وعمليات التحويلات المالية في حد ذاتها من ناحية ثانية، ومصادر هذه التحويلات

من ناحية ثالثة؛ ولا غرو لدينا في هذا السياق فيما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي وبعض الفقه العربي [١] – قديماً وحديثاً – من أن أوامر التحويلات المالية Les ordres de virement التي تصدر من الآمر أو العميل الذي يريد تحويل ماله ما هي إلا طلبات أو تعليمات des instructions أو تحضيرات أو مقدمات des préparations لتنفيذ عملية التحويل المالي، فهي ليست عقوداً أو تصرفات قانونية مستقلة، وإنما مرحلة من مراحل عملية التحويل المالي، أما العملية الأخيرة ذاتها، أي عملية التحويل المالي بالمعنى الدقيق L'opération de virement, ou virement au sens strict، فهي عملية مادية أو آلية – فنية أو تقنية في حالة تحويل النقود الإلكترونية – تأتي تنفيذاً لأمر التحويل الصادر من الآمر انتهاءً بحصول المصلحة للمستفيد، وهي لهذا تتكون من عدة مراحل تبدأ بأمر التحويل الصادر من الآمر، مروراً بإجراء القيود المحاسبية على حسابات الآمر والمستفيد، وانتهاءً بإجراء التسوية على هذه الحسابات، وإلى هنا نتفق مع الفقه الفرنسي الغالب في هذا الشأن.

ويؤكد المشرع المصري نفسه على ما نذهب إليه من ضرورة التفرقة بين أوامر التحويلات المالية وعمليات التحويلات المالية في حد ذاتها؛ إذ قد عرّف بنص المادة ٣٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عملية النقل المصرفي – وهي أعم وأشمل من عملية التحويل المصرفي كما سبق وذكرنا آنفاً [٢] – بقوله: "النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفى الجانب الدائن من حساب آخر"، وقد عرّف في الوقت نفسه أمر الدفع – الذي يشمل أمر التحويل المالي على التفصيل السابق بيانه كذلك [٣] – بموجب المادة الأولى من قانون البنك المركزي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بقوله:

---

(١) – قُرب ذلك وإن لم يعترف بكون التحويل المالي عقداً بالمعنى الدقيق: محمود محمد أبو فروة، مسئولية البنك المدنية في عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤١؛ إذ كان يرى سيادته أن الرأي القائل باعتبار التحويل المالي المصرفي عقداً "يشكل عودة للأفكار التقليدية التي لا تميز بين التحويل نفسه وأمر التحويل" & ومن الفقه الفرنسي:

«L'ordre de virement n'est que la préparation de l'opération de virement. L'opération de virement, ou virement au sens strict, est l'exécution de l'ordre donné (sur cette distinction classique», J.-L. GARCIA, La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal, préc., n° 348 & dans le même sens, M. CABRILLAC, Le chèque et le virement, op. cit., no 277 & S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, op. cit., no 411 & G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, t. 2, 17e éd., par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, LGDJ, 2004, no 2307 & J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6e éd., 1995, Dalloz, nos 287 et 295 & R. BONHOMME, Virement, préc., n° 31.

(٢) – أنظر بند ٢ بهوامشه سابقاً من مقدمة هذه الدراسة.

(٣) – راجع البند المشار إليه في الهامش السابق كذلك، ومما يؤكد على عمومية لفظ "أوامر الدفع" وشمولها "أوامر التحويل" أن المشرع المصري قد خص بالذكر أوامر التحويلات المالية حين تنظيم قواعد تشغيل أنظمة الدفع بالمادة ١٩٠ من قانون البنك المركزي إذ تقضي بما نصه: "يعتمد مجلس الإدارة القواعد الرئيسية لتشغيل نظم الدفع، وتشمل على الأخص ما يأتي: (أ) قواعد إصدار أوامر التحويل، ... وتكون لأوامر التحويل التي تتم طبقاً لقواعد تشغيل نظم الدفع جميع الآثار القانونية، وتكون نهائية وملزمة لأطرافها، وواجبة النفاذ".

"أمر الدفع: تعليمات يصدرها الدافع أو المستفيد بناءً على تفويض من الدافع إلى مقدم خدمات الدفع لتنفيذ عملية إيداع أموال، أو تحويلها أو سحبها سواء في صورة ورقية أو إلكترونية"، كما عرّف أمر التحويل بصفة خاصة بأنه: "أمر التحويل: تعليمات يصدرها المشارك إلى نظام الدفع طبقاً لقواعد هذا النظام بغرض تحويل الأموال من حسابه إلى حساب مشارك آخر من خلال نظام الدفع"، وهو ما يعني أن المشرع يفرق بكل صراحةً بين عملية النقل أو التحويل المالي المصرفي ذاتها باعتبارها عملية مادية، وبين أمر الدفع أو التحويل الذي هو مجرد تعليمات يصدرها الدافع، وهو يعد لذلك جزءً من عناصر عملية التحويل المالي ومرحلة أولية من مراحل تنفيذها.

وإلى هنا نتفق مع الفقه الغالب، لكننا مع ذلك نضم صوتنا إلى صوت جانبٍ آخر من الفقه الحديث [(١)] – لنزيد على رأي غالبية الفقه ونكمل الدرب الذي بدأوه – القائل بوجوب رد كافة علميات التحويلات المالية – أياً ما كان شكلها تقليدية أو إلكترونية – إلى مصدر معين وهو العقد أو التصرف القانوني، وإلا لما كان لتدخل القانون نفسه من معنى لتنظيم العلاقات أو الروابط أو الآثار القانونية – من الحقوق والالتزامات – الناشئة عن هذه العمليات أو المترتبة عليها؛ والشاهد على ذلك لدى هذا الجانب من الفقه في ظل القانون الفرنسي هو أن المشرع نفسه حينما نظم عمليات التحويلات المالية أو عمليات الدفع الإلكتروني بصفة عامة بمقتضى تقنينه النقدي والمالي – الذي جاء نتيجة للتوجيهات الأوروبية المتلاحقة بخصوص خدمات الدفع الإلكتروني DSP كما سبق وأن رأينا آنفاً [(٢)]

---

(١) – ويقول البعض في هذا ما نصه: "يفرق التشريع الذي كان وليداً للتوجيهات الأوروبية المنظمة لخدمات الدفع الإلكتروني بين أمر الدفع والرضاء (الاتفاق)، وأمر الدفع ينتج من عملية التحويل المالي ويمكن أن يكون مُصدره عدة أشخاص، في حين أن الرضاء، وهو التعبير عن الإرادة الذي يترتب عليه إجراء القيد المدين في حساب الدافع، لابد أن يصدر من الأخير قانوناً، وهو مالك الحساب المدين، وذلك قبل تنفيذ عملية التحويل".

«La législation issue des ordonnances de transposition des DSP distingue l'ordre et le consentement ; l'ordre est une instruction qui initie l'opération et peut être donné par diverses personnes, alors que le consentement, manifestation de volonté qui autorise le débit du compte du payeur, est forcément donné par ce dernier, titulaire du compte à débiter, avant l'initiation de l'opération, concomitamment», J. STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 8e éd., Lexisnexis, 2012, no 474 & Approch., S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, op. cit., no 413.

وأنظر من هذا الجانب الفقهي من الفقه العربي: عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً للقانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص ٢٥٧ وما يليها & وفي المعنى نفسه: أكرم محمد حسين، النظام القانوني لعقد خدمة الدفع الإلكتروني للأموال، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها & إيهاب محمود راغب كميل، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة مقارنة، سابق الإشارة، ص ٦ وما يليها & محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها & محمد فهمي سليم غزوي، ماهية عقد التحويل الإلكتروني للأموال وآثاره بواسطة البنوك التجارية الأردنية، مرجع سابق الإشارة، ص ٢٨٧ وما يليها & قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) – راجع بند ٢ من مقدمة هذه الدراسة آنفاً & وأنظر لمزيد من البيان:

J. STOUFFLET, Ibid. & M. VANDEN et N. MATHEY, Le marché unique des services de paiement en Europe, RD banc. fin. juill.-août 2007, p. 51 et s. & R. BONHOMME, avec T. BONNEAU, Les services de paiement après l'Ordonnance no 2009-866 du 15 juillet 2009, Dossier spécial, JCP E

– قد أكد على ضرورة التفرقة بين الاتفاق La convention الذي يتطلب صدور الرضاء le consentement من أطراف عملية التحويل المالي، والذي يعد تعبيراً عن إرادتهم الملزمة بهدف إجراء القيد المدين على حساب الآمر والقيد الدائن على حساب المستفيد من جانب، وبين أمر التحويل L'ordre de virement الذي هو مجرد أمر أو تعليمات صادرة من الآمر – أو من شخص آخر غيره قد يكون المستفيد نفسه – بإجراء عملية التحويل من جانب آخر، وقد جاء الأخير نتيجة طبيعية للعقد المبرم بين البنك وعميله، ويشهد لصحة ذلك أن الفقه والقضاء الفرنسيين كانوا قد استقروا – كما هو شأن نظرائهم في مصر – على مبدأ استقلال العلاقة بين العميل الآمر وبنكه عن العلاقة القائمة بين العميل الآمر والمستفيد من هذا التحويل [(١)].

أما دليلنا على وجوب رد عمليات التحويلات المالية بكافة أنواعها – المصرفية وغير المصرفية التقليدية منها والإلكترونية – إلى مصدر العقود أو التصرفات القانونية في ظل القانون المصري فيتمثل في أن المشرع قد ترك في النقل المصرفي للأموال – الذي يشمل بالطبع التحويل المصرفي والدفع الإلكتروني للأموال وغيرها – الحرية للمتعاقدين في الاتفاق على شروط إصدار الأمر بالنقل أو التحويل؛ فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٩ من قانون التجارة على أن: "... ٢- ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر. ومع ذلك لا يجوز أن يكون

2010, no 2 et s. & T. VERBIEST et E. CORCOS, La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2), RD banc. fin. mai 2016, p. 31 et s.

(١) – لتأكيد القضاء المصري على استقلال العلاقة التي تربط العميل الآمر بالبنك عن العلاقة تربطه بالمستفيد، أنظر: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن رقم ١٨٥٥، لسنة ٦٠، مجموعة المكتب الفني، ج ٢، س ٤٤، ق ٢١٨، ص ٥٠٠ & وأنظر في المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٨، في الطعنين رقمي ٤٧٧٩ لسنة ٦٩ ق، و٥٧٦٩ لسنة ٧٥ ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، ج ٢، س ٥٩، ص ٧٣٦ & وراجع لهذا المبدأ من أحكام القضاء الفرنسي:

Cass. 1re civ., 12 juill. 1966, D. 1966. 614, note J. Mazeaud & Cass. 1re civ., 9 févr. 1977, D. 1977, IR 235 & Cass. 1re civ., 4 nov. 1981, no 811.749, Bull. civ. I, no 328, D. 1982. IR 237, obs. M. Vasseur & Cass. Com. 22 juill. 1986, D. 1987. Somm. 299, obs. M. Vasseur & Cass. Com. 19 déc. 2000, Bull. civ. IV, no 195 & Cass. Com., 29 janv. 2002, Bull. civ. IV, no 20 & Cass. Com., 24 janv. 2018, Gaz. Pal. 12 juin 2018. 57, note C. Houin-Bressand.

وأنظر لتحليل الفقه الفرنسي لهذا المبدأ القضائي: "إن مزود أو مقدم خدمة الدفع (المصرفي) الذي يتلقى أمر التحويل، هو طرف ثالث فيما يتعلق بالمعاملة الأساسية بين العميل الآمر والمستفيد. ولا داعي للقلق بشأن ذلك، خاصة وأن أخلاقياته المهنية تجعل من واجبه عدم التدخل في شؤون عملائه. ولذلك فإن البطلان الذي قد يشوب العملية الأساسية بين العميل الآمر والمستفيد، لا يمكن أن يؤثر على العلاقة بين العميل الآمر وبنكه. ولا يؤثر بطلان المعاملة الأساسية على صحة التحويل؛ إنه يُنشى ببساطة حق للعميل الآمر في إقامة دعوى رد غير المستحق".

«Le PSP (le banquier) destinataire de l'ordre est un tiers par rapport à l'opération fondamentale. Il n'a pas à s'en préoccuper d'autant plus que sa déontologie professionnelle lui fait un devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires de ses clients. Dès lors, le vice qui peut entacher l'opération fondamentale ne saurait retentir sur les rapports entre le donneur d'ordre et son banquier. La nullité de l'opération fondamentale n'affecte pas la validité du virement ; elle se traduit simplement par l'action en répétition de l'indu ouverte au donneur d'ordre», R. BONHOMME, Virement, préc., n° 63.

أمر النقل لحامله" [١]، كما أضاف بعجز المادة ١٩٠ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي ما نصه: "وتكون لأوامر التحويل التي تتم طبقاً لقواعد تشغيل نظم الدفع جميع الآثار القانونية، وتكون نهائية وملزمة لأطرافها، وواجبة النفاذ"، فلا يمكن تفسير أو تأويل أن أوامر التحويل التي تتم وفقاً لنظم الدفع تكون لها آثارٌ قانونية وملزمةٌ لأطرافها وواجبة النفاذ، إلا إذا كانت ناتجة عن عقود أو تصرفات قانونية تكون ملزمة لأطرافها على هذا النحو.

وللتوفيق بين مسلك محكمة النقض المصرية [٢] وما نقول به من ضرورة إرجاع عمليات التحويلات المالية بكافة أنواعها – وفي مقدمتها تحويلات النقود الإلكترونية – إلى عقود أو تصرفات قانونية نستطيع القول – وبالله التوفيق – إن المحكمة في حكمها الذي عرّفت فيه التحويل المالي المصرفي بأنه عملية مصرفية مجردة إنما أرادت التأكيد في النزاع المعروض عليها بصفة خاصة – وبعض النوازل القضائية المشابهة له فيما بعد – على ما سبق وأن رجحناه من نظر الفقه الفرنسي الغالب وهو وجوب التفرقة بين عملية التحويل المالي المصرفي في حد ذاتها – بكافة مراحلها من وقت إصدار أمر التحويل إلى تنفيذه – باعتبارها عملية مصرفية مجردة من جانب، وبين علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل – أي التصرف المبرم بين الآمر والمستفيد – من جانب آخر، وقد التزمت المحكمة في تعريفها هذا ما انتهجه المشرع نفسه بالمادة ٣٢٩ من قانون التجارة حين تعريفه للنقل المصرفي باعتباره عملية مصرفية وليس تصرفاً قانونياً، وقد انتهت محكمة النقض في حكمها المشار إليه إلى أن بطلان التصرف المبرم بين الآمر والمستفيد والذي تم على أساسه التحويل المصرفي ينبغي ألا يؤثر على صحة عملية التحويل وتمامها، أما بخصوص مسألة تكييف العلاقة بين الآمر وبنكه، وهي أساس التزام البنك اتجاه عميله الآمر، فلم تتعرض لها المحكمة بصفة صريحة، وإنما أشارت في عجز حكمها إلى ما نصه: "... ومتى نفذ البنك الأمر، فلا يجوز له الرجوع فيه متى قبله المستفيد صراحة أو ضمناً، ويسقط في نفس الوقت عن البنك التزامه قبل الآمر وبالمبلغ الصادر به الأمر ويثبت في ذمته الالتزام بهذا المبلغ قبل المستفيد"، ومن ثم فالمحكمة تقر بوجود التزام في ذمة البنك اتجاه الآمر، ولا يتصور قانوناً وجود مثل هذا الالتزام هنا إلا عن أحد مصدرين: نص القانون أو التصرف القانوني أياً ما كان نوعه، ونص المادة ٣٢٩ من قانون التجارة نفسه – كما ذكرنا منذ قليل – يحيل في بنده الثاني بشأن النقل المصرفي إلى الاتفاق المبرم بين الآمر والبنك لتنظيم العلاقة بينهما وتحديد شروط إصدار أمر النقل، ولا توجد نصوص تشريعية أخرى تحدد حقوق والتزامات أطرافها حتى الآن، وهو ما يقطع في الدلالة على

---

(١) – كما تؤكد المادة ٣٣٤ من القانون نفسه على وجود مثل هذا الاتفاق بين الآمر بالنقل المصرفي والبنك بقولها: "يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم". ويؤخذ كذلك وجود مثل هذا الاتفاق من الفقرة a من المادة ٥٠١ من الفصل الرابع المعدل A٤ من القانون التجاري الأمريكي الموحد التي تشير إلى قدرة أطراف التحويل المالي الإلكتروني على الاتفاق على تغيير القواعد المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا التحويل.

(٢) – لقضاء النقض المصري، أنظر بند ١٩ بهوامشه سابقاً.

أن التزام البنك اتجاه الآمر والعكس، هو التزام ناشئ عن العلاقة العقدية بينهما، وإلا لما أنتجت هذه العلاقة آثاراً قانونية يُعتد بها.

ورغم أنه لا يوجد في مصر –خلاف بعض الدول العربية التي سارعت إلى إصدار قانون للمعاملات الإلكترونية [١]– تنظيم قانوني واضح لعقد تحويل النقود الإلكترونية حتى الآن، إلا أنه يمكن إدراجه –كما سنرى في موضعه لاحقاً [٢]– ضمن ما نظمه المشرع تحت مسمى "النقل المصرفي" في المواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٧ من قانون التجارة؛ لأن المصطلح الأخير أعم وأشمل من الأول، أما مسألة اعتبار عملية التحويل المالي المصرفي من قبيل العمليات التجارية أو المصرفية، فهذا لا يعد تكييفاً قانونياً للعقد نفسه، وإنما هو أقرب إلى تكييف العملية برمتها –بكافة مراحلها– بهدف تطبيق نصوص القانون التجاري والأعراف التجارية عليها باعتبارها عملية تجارية تخضع لقواعد قانونية وأعراف خاصة، ومن المعلوم بالضرورة أن كل عقود وعمليات البنوك أو المصارف تعد عمليات تجارية إذا بوشرت على وجه الاحتراف وفقاً للمادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [٣]، أضف إلى ذلك أن هذا المذهب لمحكمة النقض المصرية يتعارض مع مذهب آخر لها في تكييف العلاقة بين العميل الآمر وبنكه، وهو ما سنوضحه لاحقاً بشيء من التفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة منعاً للتكرار الحتمي هنا [٤].

ونعتقد أن كل ما قيل حتى الآن بشأن عمليات التحويلات المالية المصرفية –التقليدية منها والإلكترونية– ينطبق كذلك على عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية (التحويلات عبر المحافظ الإلكترونية) التي يقوم بها مقدمو

---

(١) – راجع على سبيل المثال لا الحصر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الذي نصت المادة ٢٥ منه على أن: "التحويل الإلكتروني للأموال: يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول"، والقانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن المعاملات الإلكترونية الذي خصص فيه المشرع الفصل السادس كله للدفع الإلكتروني وتضمنت مادته رقم ٢٨ ما يلي: "يعتبر تحويل النقود بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الغير المقررة بمقتضى القوانين أو أية اتفاقيات أخرى"، والمرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٤٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن المُعاملات الإلكترونيّة وخدمات الثِّقة الذي عرّف في مادته الأولى المعاملات الإلكترونية بأنها: "أي معاملة يتم إبرامها أو تنفيذها أو توفيرها أو إصدارها كليا أو جزئيا بشكل إلكتروني، وتشمل العقود والاتفاقيات وغيرها من المعاملات والخدمات الأخرى". ونعتقد –في هذا الصدد– أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ غير كافٍ بذاته لتنظيم العلاقات والعقود والعمليات المدنية والتجارية الناشئة عن كافة أنواع المعاملات الإلكترونية، فنهيب بمشرعنا أن يحذو حذو نظرائه من مشرعي الدول العربية بسرعة إصدار تقنين جامعٍ لتنظيم هذه العلاقات والعقود لسد هذه الثغرة التشريعية، لأن هذه العقود أصبحت الآن ضرورة لا غنى عنها لتحقيق التقدم والرخاء الاقتصادي في أي دولة من الدول.

(٢) – أنظر بند ٢٨ لاحقاً.

(٣) – إذ يجري نص المادة الخامسة من قانون التجارة على ما يلي: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ- توريد البضائع والخدمات. (...). و- عمليات البنوك والصرافة".

(٤) – أنظر بند ٢٨ وما يليه لاحقاً من هذه الدراسة.

هذه الخدمات من شركات الهاتف المحمول ومكاتب البريد والشركات الأخرى التي سمح لها المشرع المصري بأداء هذه الخدمات على التفصيل السابق بيانه [١]، فهذه العمليات لا بد أن تكون وليدة عقود – أو بالأحرى تصرفات قانونية – تنشأ بين أطرافها وترتب آثاراً قانونية من حقوق والتزامات، وقد نظمت جانباً يسيراً منها بالفعل – كما رأينا على مدار هذه الدراسة وسنرى لاحقاً كذلك – القواعد واللوائح الصادرة عن البنك المركزي المصري [٢]، وإن كان حتماً علينا محاولة تكييف هذه العقود – محل البحث – في إطار الدراسة المقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، إلا أن هذه المحاولة ستظل مع ذلك محل جدلٍ واجتهاد فقهي وقضائي، خاصةً في مصر على نقيض الوضع في فرنسا، لخلو النصوص التشريعية الخاصة الحاكمة لها.

ثانياً: تقييم النظريات الفقهية في تكييف عقود التحويلات المالية المصرفية

Évaluation des points de vue doctrinales sur la qualification juridique des virements bancaires:

٢٣. بداءةً، لابد من التسليم بصحة الانتقادات التي وُجهت إلى معظم النظريات الفقهية التي قيلت في تكييف العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – لمنطقيتها وقوة حجتها؛ فلا يصح الأخذ بنظرية حوالة الحق على إطلاقها لتكييف العلاقة بين العميل الآمر في التحويل المالي وبنكه؛ لأن الحوالة تنشأ بالاتفاق بين المُحيل (العميل الآمر) والمحال له الحق (المستفيد من التحويل) وليس بين المُحيل والمُحال عليه الحق (البنك) لأن الأخير رضائه غير ضروري لانعقاد الحوالة، كما أن نظام حوالة الحق يسمح للمُحال عليه التمسك – في مواجهة المحال له أو المستفيد من التحويل – بالدفوع التي كانت له قبل المُحيل (الآمر بالتحويل)، وهذا كله بعكس نظام التحويل المالي المصرفي الذي ينشأ – من حيث الأصل – بالاتفاق بين العميل الآمر والبنك (المحال عليه الحق)، حتى في حالة الخصم المباشر من الحساب، فإن المستفيد يكون وكيلاً عن العميل الآمر في إصدار أمر التحويل، ومن ثم فإن العلاقة العقدية الأصلية تكون بين العميل الآمر وبنكه وليس بين العميل الآمر والمستفيد، ومن ناحية أخرى فإن محكمة النقض المصرية – في أحكامها المشار إليها آنفاً [٣] – قد حسمت الجدل فيما يتعلق باستقلال عملية التحويل المالي، أياً ما كان تكييفها القانوني، عن العلاقة العقدية القائمة بين العميل الآمر والمستفيد، ومن ثم فلا يجوز للبنك (المُحال عليه فرضاً) أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت له قبل العميل الآمر [٤].

---

(١) – أنظر لمفهوم مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية، بند ٨ سابقاً من هذه الدراسة.

(٢) – راجع الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول والدفع الإلكتروني والخدمات المصرفية عبر الانترنت، الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١، والصادرة بكتاب السيد محافظ البنك المركزي بتاريخ ٥ مايو ٢٠٢١، والسابق الإشارة إليها مراراً سابقاً، وأنظر رأينا في تكييف العلاقات القائمة بين البنوك ومقدمي الخدمة في مصر، بند ٢٧ لاحقاً.

(٣) – أنظر بند ٢٢ من هذه الدراسة سابقاً.

(٤) – أما عن الاعتراض الذي أبداه البعض على نظرية الحوالة والذي يتمثل في كونها تحتاج إلى قبول من جانب المدين أو إعلانه بها إعلاناً رسمياً مما لازمه وجوب تحقق إجراءات شكلية لا تستقيم ولغة التجارة القائمة على السرعة؛ فلا مسوغ لإعماله هنا لأن قبول المدين بالحوالة إجراء لازم لنفاذها في مواجهة المدين والغير وليس بلازم لانعقادها، كما أن هذا القبول يكون قد تحقق في الفرض

كما تبدو نظرية الإنابة في الوفاء – سواءً كانت إنابة كاملة أو ناقصة – بعيدة كل البعد عن نظام التحويل المالي المصرفي؛ فالإنابة تقوم على فكرة المديونية بين الآمر والمستفيد، في حين أن التحويل المالي المصرفي قد يقوم على علاقة بين الآمر والمستفيد غير فكرة المديونية، فقد تكون هبة أو تبرعاً أو غيره، يُضاف إلى ذلك أنه لا يمكن تشبيه التحويل المالي المصرفي بالإنابة في الوفاء بنوعيها في الحالة التي تتم بين حسابين مصرفيين لشخص واحد، فيكون الآمر والمستفيد في نفس الوقت شخص واحد، حيث تنتفي علاقة المديونية بين شخصين من حيث الأصل.

أما عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فنصراء هذه النظرية لم يستطيعوا تبرير عدم جواز تمسك البنك (المتعهد في نظام الاشتراط لمصلحة الغير) في مواجهة المستفيد (المنتفع) بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الآمر (المشترط) في التحويل المالي المصرفي؛ لأن نظام الاشتراط لمصلحة الغير – كما هو شأن حوالة الحق – يخول المتعهد التمسك بمثل هذه الدفوع في مواجهة المستفيد، وهو عكس ما يقضي به نظام التحويل المالي المصرفي وما استقر عليه قضاء النقض كما سبق ورأينا آنفاً [(١)].

لذا نعتقد أنه ليس هناك من نظرية فقهية تصلح أساساً لتكييف العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية المصرفية – التقليدية والإلكترونية – إلا نظرية عقود الوكالة والوديعة المصرفية؛ وذلك لضعف حجج وأسانيد الآراء المناهضة لها، لكن هل يمكن تطبيقها على تحويلات النقود الإلكترونية التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية أو القياس عليها؟ وهل تنطبق قواعد القانون المدني عليها في مصر وفرنسا؟

الذي يتخذ فيه البنك أولى خطوات أو مراحل التحويل المالي للمستفيد بالفعل، أي يقوم فيه بتنفيذ أمر التحويل المالي المصرفي، فمنذ ذلك الحين، فإن قبول المدين بالحوالة يكون قد تحقق ضمنياً باتخاذ فعل إيجابي يدل دلالة واضحة على قبوله الحوالة، وفي مسألة القبول الضمني للحوالة يقول الأستاذ الدكتور السنهوري رحمه الله ما نصه: "وليس للقبول شكل خاص. فيصح أن يكون في ورقة رسمية، كما يصح أن يكون في ورقة عرفية ثابتة التاريخ، أو في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ. بل يصح ألا يكون مكتوباً أصلاً، فيكون قبولا شفوياً. وقد يكون قبولا ضمنياً، كما يقع فيما إذا دفع المدين بعض أقساط الدين للمحال له ففي هذا قبول ضمني للحوالة"، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، بند ٤٧٩.

(١) – أنظر بندي ١٥ وما يليه آنفاً من هذه الدراسة.

المطلب الثاني
التكييف المختار لعقود تحويلات النقود الإلكترونية ومدى خضوعها للقانون المدني
Qualification juridique choisie des contrats de virement de monnaie électronique et l'adéquation du droit civil pour les réglementer

٢٤. إن محاولة تحديد الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية والقواعد القانونية الناظمة لها تختلف في ظل القانون الفرنسي عنها في ظل نظيره المصري؛ ذلك لأننا رأينا أن مقدمي خدمات هذه التحويلات في فرنسا يتعاقدون مع عملائهم مباشرة ولا يتدخل – في تنفيذ هذه العمليات – بينهم وسطاء آخرون في الغالب، بينما العكس تماماً هو ما يحدث في مصر؛ لأن مقدم الخدمة نفسه يعد وسيطاً بين البنك وعملائه في تنفيذ هذه التحويلات، كما أن قواعد الشريعة العامة الحاكمة للالتزامات والعقود في فرنسا تنطبق على العلاقات التجارية بين التجار كما هو الشأن في العلاقات غير التجارية سواءً بسواء، بينما يحتفظ القانون التجاري المصري بحكم العلاقات الأولى وجانب كبير من العلاقات المختلطة بين التجار وغيرهم، ليترك لقواعد الشريعة العامة حكم العلاقات الأخرى، وفي الأمر تفصيل:

أولاً: تكييف العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية في فرنسا

٢٥. **ففي فرنسا**، رأينا آنفاً (١) كيف أن الفقه والقضاء الغالبين (٢) يرون أن أمر التحويل مرده إلى عقد الوكالة أو التفويض Le contrat de mandat المبرم بين العميل الآمر وبنكه، وهذا مستفاد من مجمل نصوص التقنين

---

(١) – أنظر بند ١٦ سابقاً من هذه الدراسة.

(٢) – إذ يرى رواد هذا الاتجاه في هذا الصدد ما نصه: "إن أمر التحويل المالي يُكيّف بطريقة تقليدية على أنه وكالة ممنوحة من العميل الآمر إلى موظف بنكه لإجراء عملية التحويل المالي، وهذا التكييف القانوني قد يتماشى مع ما قننه المشرع بالتوجيهات الأوروبية الخاصة بخدمات الدفع الإلكتروني حيث سكتت عن تكييفها، كما أن المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي الثاني الخاص بخدمات الدفع الإلكتروني تُعرف أمر الدفع بصفة عامة بأنه أمر أو تعليمات صادرة من الدافع أو من المستفيد إلى مقدم خدمة الدفع يطلب فيه تنفيذ عملية الدفع المالي، كما أننا نجد هذا المفهوم – أمر أو تعليمات الدفع – في التعريف التشريعي للتحويل المالي نفسه الذي لم يحدد المشرع طبيعته القانونية، ومع ذلك، فإن الوكالة المشار إليها في المادة ٧٦ من التوجيه الأوروبي الأخير بخصوص الخصم المباشر من الحساب تُبرم بين الدافع والمستفيد مباشرة لإجراء عملية الخصم المباشر من الحساب، كما تعد نوعاً من أنواع أوامر الإيداع الموجهة إلى المودع لديه باسترداد جزء أو كل من المبالغ المودعة تحت أمرة المستفيد".

«L'ordre de virement est habituellement analysé en un mandat donné par le client à son banquier de procéder à l'opération de virement, qualification compatible avec les DSP qui n'en donnent aucune ; la DSP 2 définit l'ordre de paiement, en général, comme « une instruction d'un payeur ou d'un bénéficiaire à son prestataire de services de paiement demandant l'exécution d'une opération de paiement » (DSP 2, art. 4) et l'on retrouve ce concept d'« instruction » dans la définition du virement, sans qualification juridique. Toutefois c'est bien au mandat que le point 76 de la DSP 2 fait référence à propos du prélèvement « selon lequel le payeur donne au bénéficiaire mandat pour l'exécution d'un prélèvement ». Il constitue également l'ordre du déposant, adressé au dépositaire, de restituer tout ou partie des sommes déposées au bénéficiaire désigné», R. BONHOMME et M. ROUSSILLE, Instruments de crédit et de paiement, 14e éd., LGDJ 2021, n° 465 & v. uniquement en même sens, F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, D. 1996. Chron. 172 & & F. CHAREST, Le transfert électronique de fonds (EFT), préc., n° 31 et s. & V. aussi la jurisprudence qui sanctionne la banque dépositaire des fonds de son client, qui s'en dessaisit sur un faux ordre de virement C. civ., art. 1937, Cass. com.,

النقدي والمالي الفرنسي وقواعد التوجيهات الأوروبية المنظمة لخدمات الدفع؛ ولهذا فإن هذا العقد يخضع عندهم للمادة ١٩٨٤ وما يليها من التقنين المدني (المادة ١٩٣٧ وما يليها من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديله بتعديلات قانون الالتزامات بالمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦)، كما أن المستفيد من التحويل المالي ليس طرفاً في هذا العقد، اللهم إلا إذا كان الأخير هو مُصدِر أمر التحويل في حالة الخصم المباشر من الحساب le prélèvement [١]، فينعقد عقد الوكالة بين العميل الآمر والمستفيد، ويصدر الأخير – المستفيد – أمر التحويل لبنك العميل مباشرة نيابةً عن الأخير بناءً على الوكالة بينهما، ويعد الأمر في هذه الحالة نوعاً من أنواع أوامر الإيداع المصرفي في حساب المستفيد مباشرة.

وإذا سلّمنا بوجهة النظر هذه – وهي أقرب النظريات إلى الصحة في ظل القانون الفرنسي وبها أخذ القضاء هناك كما سبق ورأينا – فلا يلزم القول كما كان يُعتقد قديماً في فرنسا وكما هو رأي منتقدي هذه النظرية، إن ما يقوم به البنك نيابةً عن العميل – وهو التحويل المالي المصرفي نفسه – يجب أن يكون تصرفاً قانونياً وليس عملاً مادياً أو فنياً مجرداً، لأن الوكالة في فرنسا تجوز في الأعمال المادية كما تجوز في التصرفات القانونية [٢]، ومن ثم فإن هذه

---

24 mars 2009, D. 2009. 1735, note Lasserre Capdeville & Cass. civ., 3 nov. 2004, Cass. D. 2004, Chron. 1240, obs. Bélaval & Com. 3 nov. 2004, Bull. civ. IV, no 187 & Cass. com., 4 juin 1996, RTD com. 1996, n° 700, obs. M. Cabrillac.

(١) – أنظر للتعريف التشريعي للخصم المباشر من الحساب، بند ٢ في مقدمة هذه الدراسة.

(٢) – إذ تقضي المادة ١٩٨٤ من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بما يلي: "التفويض أو التوكيل هو التصرف الذي يمنح بموجبه شخص شخصاً آخر السلطة للقيام بشيء ما لحساب الموكل وباسمه. ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل".

L'article 1984 du Code civil dispose que: «Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire».

وكان يذهب رأي مرجوح في الفقه الفرنسي – مستنداً نصرائه على ما يبدو إلى بعض أحكام لمحكمة النقض الفرنسية التي فسروها خطئاً – إلى أن تنفيذ العمل المناب فيه الوكيل إن كان يقتضي من الأخير القيام بأعمال مادية، فإنه لا يجوز له النيابة فيها؛ لأن الوكالة لا تجوز عندهم سوى في التصرفات القانونية. راجع لهذا الاتجاه الفقهي:

A. ROUAST, La représentation dans les actes juridiques, Travaux assoc. H. Capitant, Dalloz, 1949, p. 91 et s. & en même sens, H. et J. MAZEAUD, Lecons de droit civil, t. II, paris, PUF, 1966, p. 118-119 & G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t. I, Introduction générale à l'étude du droit, Sirey 1972, p. 270 et s. & Cass. 1re civ., 19 févr. 1968, Bull. civ. I, n° 69, p. 315, note H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE & Cass. 3e ch. civ., 17 févr., 1999, Bull. civ. III, n° 40, p. 412.

غير أن غالبية الفقه الفرنسي المعاصرين – مشفوعين بأحكام أخرى حديثة وصريحة لمحكمة النقض الفرنسية – قد تصدوا لهذا الاتجاه الأخير مقررين جواز الوكالة في الأعمال المادية كما تجوز في التصرفات القانونية سواءً بسواء مستندين في ذلك إلى عموم لفظ النص القانوني نفسه.

Ph. LE TOURNEAU, «Mandat», Rép. civ. Dalloz, avr. 2006, n° 234 & & A. BÉNABENT, Les contrats spéciaux, civils et commerciaux, 6e éd., Montchrestien, 2004, n° 631 & F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 7e éd., 2004, Dalloz, n° 660 & Ph. DIDIER, «De la représentation en droit privé», préf. Y. LEQUETTE, Bibl. dr. priv., t. 339, LGDJ, 2000, n° 178, p. 12 et s. & E. GAILLARD, La notion de pouvoir en droit privé, préf. G. CORNU, Economica, 1985, n°

الطبيعة القانونية لعقد التحويل المالي يستقيم الأخذ بها مع وجهة النظر الراجحة التي ترى في عملية التحويل المالي – التقليدي والإلكتروني – عملية مادية شكلية أو آلية مصرفية، كما يصح العمل بها مع النظرية العكسية المرجوحة التي ترى عملية التحويل المالي عقداً أو تصرفاً قانونياً بالمعنى الدقيق، لكننا نعود ونؤكد على أن هذا لا ينفي تأييدنا لوجهة النظر الأخيرة القائلة بوجوب رد كافة العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية – التقليدية منها والإلكترونية – إلى عقود أو تصرفات قانونية بالمعنى الدقيق، لكن هذا التحليل الأخير لا يمكن الأخذ به إذا أعملنا القياس والاستصحاب لمحاولة نقل هذه النظرية إلى القانون المصري كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه [١]؛ لأن الوكالة في مصر لا تجوز – بنص القانون نفسه وإجماع الفقه والقضاء [٢] – إلا في التصرفات القانونية، وهو ما يعني لزوم القول إن البنك يكون وكيلاً عن عميله الآمر في إجراء تصرف قانوني وهو عقد التحويل المالي أو النقل المصرفي، أياً ما كانت طبيعته القانونية، وأياً ما كانت طريقة تنفيذه، أي سواءً كان تحويلاً مالياً تقليداً أو إلكترونياً، ومن ثم فلا يستقيم القول مع الأخذ بنظرية الوكالة في ظل القانون المصري إن التحويل المالي ما هو إلا عملية مادية أو آلية أو تقنية مصرفية مجردة كما قضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها ولو من حيث ظاهر عبارات الحكم [٣].

---

201 et & Cass. com., 4 oct. 2005, RJDA 2006, n° 138 ; Bull. civ. IV, n° 205 & Cass. 3e civ., 4 juin 2003, Bull. civ. I, n° 123.

(١) – أنظر من هذا الجانب الفقهي من الفقه العربي: محمد الحسن صالح الأمين، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، سابق الإشارة، ص ٢٨٠ & سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٣٨ & مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، ص ٣٥٨ وما بعدها & قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) – تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري في هذا الشأن على ما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". وأنظر لتفصيلٍ أوفى: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، بند ٨٣، ص ٢٠٢ & عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، بند ٥٤٨، ص ٧٣٩ & أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، بند ٢٢، ص ٢٦ وما بعدها & جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٧ & جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، بند ٤، ص ١٥ وما بعدها & ومن أحكام النقض، أنظر على سبيل المثال لا الحصر: «إن المقرر – طبقاً للمادتين ٦٩٩، ٧٠٣ / ١ من القانون المدني – أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها، فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ في حق الموكل»، نقض مدني، ٤ إبريل ٢٠٠٦، في الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق، مكتب فني، س ٥٧، قاعدة ٦٤، ص ٣٠٤ & كما قضت المحكمة نفسها في النيابة بصفة عامة بما نصه: «لما كان مقتضى النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو ـ فهي في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل باعتبار أن الالتزام في حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين (...)»، نقض مدني، ٢٧ ديسمبر ١٩٨١، الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٢ ق، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢٤٣٧.

(٣) – أنظر لأحكام النقض المصري بندي ١٦ و٢٨ بهوامشهما، ولتفصيل رأينا بند ٢٢ من هذه الدراسة.

لكن ماذا عن الرأي القائل بإمكانية رد العلاقات الناشئة بين العميل الآمر وبنكه عن عمليات التحويلات المالية المصرفية إلى عقد فتح الحساب أو الوديعة المصرفية؟

أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل في حكم حديث نسبياً لها حين أدانت مؤسسة البريد المصرفية (مؤسسة البريد التي تقوم بدور البنوك في فرنسا La banque postale – وهي مقدم خدمة التحويل المالي – التي كانت تتوسط عملية تحويل مالي إلكتروني بين عميل لشركة ويسترن يونيون لتحويل الأموال Western union وابن أخيه المستفيد من التحويل المالي، حيث أخطأت مؤسسة البريد في إرسال الحوالة المالية إلى فأرسلته إلى شخص آخر غير المستفيد من التحويل، فقضت المحكمة بوجوب تطبيق نصوص مواد التقنين المدني المنظمة لعقد الوكالة – وخاصة المادة ١٩٩١ منه الذي يلزم الوكيل بتعويض الموكل حال خروجه على مقتضى الوكالة أو عدم تنفيذها – على الوكيل (مؤسسة البريد المصرفية)، مقررةً أن هذه المؤسسة تنوب عن الطرفين وليس عن طرفٍ واحدٍ، فهي تنوب – بصفتها وكيلاً – عن شركة ويسترن يونين وتتعاقد باسمها ولحسابها مع العملاء الراغبين في إجراء التحويلات المالية من جانب، وتنوب – بصفتها وكيلاً كذلك – عن العميل الآمر وتتعاقد باسمه ولحسابه لإجراء عملية التحويل المالي الإلكتروني من جانب آخر، ثم تعرضت المحكمة في الوقت نفسه – وبشكل صريح – لتكييف العلاقة بين العميل الآمر والأصيل في عقد التحويل المالي (وهي شركة ويسترن يونيون لتحويل الأموال)، وانتهت إلى أن العقد بينهما هو عقد فتح حساب بنكي أو مصرفي، أو بالأحرى عقد حساب الوديعة، وهو يخضع بحسب الأصل لأحكام الاتفاق بينهما، وإلا فلأحكام القوانين والأعراف التجارية والمصرفية وعلى رأسها القانون النقدي والمالي [(١)].

والحقيقة أن هذا الحكم بصدد النزاع الذي كان معروضاً على محكمة النقض الفرنسية كان له خصوصيته من حيث أن مقدم خدمة الدفع أو التحويل الإلكتروني (مؤسسة البريد المصرفية) كان وسيطاً في عملية التحويل المالي ولم يكن أصيلاً في العلاقة التي تربطه بالعميل الآمر، أي أن الأخير لم يكن عميلاً دائماً أو فاتحاً لحساب مصرفي لدى مقدم خدمة التحويل الإلكتروني (مؤسسة البريد المصرفية)، وإلا كانت المحكمة قد اكتفت بتكييف العلاقة بين العميل الآمر والبنك (مؤسسة البريد هنا) منفذ خدمة التحويل على أنها وكالة كما هو حال السوابق

(1) - »La Banque Postale est ainsi la représentante à ses guichets de la société Western Union. Elle doit en cette qualité conclure au nom et pour le compte de cette dernière avec le client souhaitant utiliser le service de transfert de fonds, percevoir les fonds au nom et pour le compte de la société Western Union et en assurer le dépôt dans la comptabilité de celle-ci. Elle est ainsi mandataire tant de la personne souhaitant procéder au transfert de fonds, que de la société Western Union. Le contrat liant le client donneur d'ordre et la société Western Union est un contrat de dépôt, les fonds lui étant remis à charge de les restituer à un tiers identifié. Sur une faute de la Banque Postale, L'article 1991 du code civil dispose que "le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution". L'article 1315 ancien (1353 nouveau) du code civil rappelle que "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver" et que "réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"«, Cass. 1re civ., 6 juin 2018, Bull. 2018, I, n° 99, Pourvoi n° 17-17.945 en ligne sur:
https://www.courdecassation.fr/decision/5fca8dffad290c80a2640dec

القضائية الأخرى لديها؛ لذا نستطيع القول إن محكمة النقض الفرنسية في هذه الدعوى قد انتهت إلى تكييف العلاقة بين مقدم الخدمة الفعلي (مُنفذ عملية التحويل المالي الإلكتروني) والعميل الآمر على أنها وكالة، في حين ردت العلاقة بين العميل الآمر وبنكه الأصلي (شركة يونيون ويسترن في الدعوى الماثلة) إلى عقد فتح الحساب المصرفي أو الوديعة بينهما.

هذا عن تكييف عقود التحويلات المالية المصرفية بنوعيها، التقليدية منها والإلكترونية، أما بالنسبة لتكييف عقود مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية أو النقود الإلكترونية – الذين أطلق عليهم المشرع الفرنسي ومشروعو التوجيهات الأوروبية اسم: "مؤسسات إصدار النقود الإلكترونية" – وهي محل الدراسة، فقد قلنا آنفاً [١] إن الأصل أو القاعدة أن مقدمي خدمات المحافظ أو النقود الإلكترونية في فرنسا هي كيانات مالية مستقلة عن البنوك أو المؤسسات المصرفية بوجهٍ عام، وهي التي تقوم بإصدار وتداول هذه النقود من خلال تحويل النقود الإلكترونية وليست النقود الحقيقية، واستثناءً قد تؤدي البنوك أو المؤسسات الائتمانية خدمات هذه التحويلات بعد إصدارها للنقود الإلكترونية، ومن ثم فليس بلازم – في الحالة الأولى في ظل القاعدة العامة – وجود حسابات مصرفية بالمعنى التقليدي بين العميل الآمر ومقدم الخدمة، فهل يمكن إضفاء وصف عقود الوكالة أو عقود فتح الحسابات المصرفية على تلك العلاقات التي تنشأ بين مقدمي الخدمة وعملائهم والوسطاء في عملية التحويلات النقدية الإلكترونية في هذه الحال؟

نعتقد أن الرأي ما رأته محكمة النقض الفرنسية في حكمها السابق الإشارة إليه الصادر في ٦ يونيو ٢٠١٨ حين نظرت إلى كل علاقة من العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية كلٍ على حدى، كما أن الصحيح – من وجهة النظر الشخصية – النظر كذلك في كل عقد من العقود ينشأ بين أطراف كل علاقة عقدية على حده، بمعنى أنه لا يجوز إضفاء وصف عقد الوكالة أو عقد فتح الحساب المصرفي أو غيرها من العقود على أي علاقة عقدية دون النظر إلى مضمون الاتفاق بين أطراف هذه العلاقة أولاً، فالتكييف القانوني السليم لأي عقد يظل مرهوناً بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وفي ضوء ذلك، يجب أن نفرّق بين العلاقات القانونية المتعددة بين أطراف عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية (تحويلات النقود الإلكترونية أو عبر المحافظ الإلكترونية):

ففي فرنسا، فإن العلاقات المتولدة عن تحويلات النقود الإلكترونية أو الدفع عبر الهاتف المحمول علاقات بسيطة تنشأ بين مقدم الخدمة المستقل في عمله بحسب الأصل عن أي بنك – مؤسسة إصدار وتداول النقود الإلكترونية أياً ما كانت طبيعتها على التفصيل السابق بيانه – وبين العميل الآمر مباشرةً من جانب، كما أن هناك علاقة أخرى بين مقدم الخدمة والمستفيد من التحويل من جانب آخر، ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الفقه والقضاء الغالبين في فرنسا [٢] إلى تكييف العلاقة بين العميل الآمر ومقدم الخدمة إن كانت شركة أو مؤسسة مالية – أي إن

---

(١) – أنظر بند ٨ آنفاً.

(٢) – أنظر بند ١٦ من هذه الدراسة.

لم يكن مقدم الخدمة بنكاً أو مصرفاً – تعمل في مجال إصدار وتداول (تحويل) النقود الإلكترونية بالإضافة إلى اعتبارها مؤسسة أو منشأة تقدم خدمات الدفع وفقاً للمادة L. 521-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي على أنها وكالة اتفاقية تخضع لنصوص التقنين المدني، ينوب فيها مقدم الخدمة عن العميل الآمر في إجراء التحويل النقدي الإلكتروني للمستفيد، وهذا التكييف يؤسس على الوضع الغالب إن لم يظهر من أي اتفاق أو عقد خاص بين الطرفين اتجاه إرادتهما الحقيقية.

أما إن كان مقدم الخدمة بنكاً أو مصرفاً، فإن العلاقة العقدية بين العميل الآمر والبنك يُرجح – كما ذهب إلى ذلك الفقه الفرنسي الغالب [١] واستقر عليه القضاء [٢] – أن تكون مردها إما إلى عقد الوكالة أو إلى عقد فتح الحساب المصرفي – حساب الوديعة النقدية – بين الطرفين بحسب الأحوال، إلا أن يظهر للقضاء من الاتفاق بينهما شيءٌ آخر عند النزاع، فإن كان التحويل يتم بين حسابين لشخصين مختلفين، حساب للعميل الآمر وحساب للمستفيد، فالوكالة هي أقرب التصرفات القانونية لتكييف العلاقة بين العميل الآمر وبنكه في إجراء التحويل النقدي الإلكتروني للمستفيد، في حين يكون عقد فتح الحساب المصرفي أساساً لتكييف العلاقة بين المستفيد والبنك في إجراء القيود المصرفية على حساب المستفيد لأن البنك ملزم بأداء جميع العمليات المصرفية لخدمة حساب عميله، وإن كان التحويل يتم بين حسابين مصرفيين لشخص واحد (أي يكون العميل الآمر هو نفسه المستفيد)، فعقد فتح الحساب بين البنك والعميل الآمر يكون الأقرب كأساس لعملية التحويل المصرفي لا عقد الوكالة؛ لأن البنك ملزم بتنفيذ أوامر عميله الآمر المصرفية – من إيداع وسحب وتحويل وغيره – وخدمة حسابه المفتوح لديه بإجراء القيود المصرفية عليه دائنةً كانت أو مدينة [٣]، وقد يكون هناك أكثر من عقد فيما بين العميل الآمر وبنكه، فلا

---

(1) - «Le donneur d'ordre doit avoir la libre disposition des fonds qu'il donne mandat de transférer au crédit d'un autre compte», R. BONHOMME, Virement, préc., n° 58 & v. également, R. LIBCHABER, Recherches sur la monnaie en droit privé, op. cit., p. 67 et s.. & GAVALDA et STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, op. cit., no 462 et s. & F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, préc., Chron. 172.

(٢) – حيث استقرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على: "أن قيد التحويل المالي في الجانب المدين من حساب العميل الآمر [يتسبب] في فقدان هذا الأخير لملكية المبلغ المحُول"، بحيث "من تلك اللحظة، [لا يمكن] إلغاء أمر التحويل أو الرجوع فيه من قبل الموكل".

«L'inscription d'un virement au débit du compte du donneur d'ordre [fait] perdre à ce dernier la propriété de la provision », si bien que « dès ce moment, l'ordre de virement ne [peut] plus être révoqué par le mandant», Cass. com., 26 janv. 1983, D. 1983. IR 469, obs. Vasseur & v. également, Cass. com., 29 janv. 1985, Bull. civ. IV, no 36, D. 1986. IR 328, obs. M. Vasseur & Cass. com., 4 juin 1996, RTD com. 1996, n° 700, obs. M. Cabrillac & Cass. Com. 3 nov. 2004, Bull. civ. IV, no 187 ; RTD com. 2005. 150, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-19.474 sur ligne & v. aussi, CA Paris, 10 nov. 1962, JCP 1963. II. 13016 & CA Paris, 29 avr. 1964, JCP 1964. II. 13877, note C. Gavalda.

(٣) – وإن كنا لا نرى غضاضة حتى في هذا الفرض الذي يكون فيه العميل الآمر هو نفسه المستفيد من عملية التحويل، أن يكون هناك عقد وكالة قائماً بين الآمر بالتحويل وبنكه لإجراء عملية التحويل المالي المصرفي، لأننا إذا أخذنا بالرأي الفقهي والقضائي الغالب في فرنسا والذي يعتبر عملية التحويل عملية مادية شكلية مصرفية وهو الوضع السائد قضاءً الآن، ففي هذه الحالة لن نكون بصدد عقد آخر

يمنع وجود عقد وديعة مصرفية أن تكون هناك وكالة بينهما – في نفس الوقت – لإجراء أعمال مادية وتصرفات قانونية أخرى بناءً على هذه الإنابة الاتفاقية، ويظل المستفيد – وفقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسي [١] – من الغير بالنسبة للعلاقة الأخيرة بين العميل الآمر وبنكه، إلى أن ينشأ له – أي للمستفيد – حقٌ اتجاه البنك مُنفذ أمر التحويل، وذلك بقيد مبلغ التحويل في حسابه الدائن، وينفد أو ينتهي – مع ذلك – منذ هذه اللحظة التزام العميل الآمر اتجاه المستفيد إن كان الأول مديناً للثاني، أما في الحالة التي يكون فيها المستفيد من التحويل هو مُصدِر أمر التحويل في حالة الخصم المباشر من الحساب، فإن الغالب – كما ذهب الفقه الفرنسي – اعتبار العقد بين الآمر والمستفيد وكالة، بموجبها يصدر المستفيد أمر الدفع أو التحويل إلى بنك العميل الآمر، ويظل المستفيد حتى في هذه الحالة من الغير في العلاقة بين العميل الآمر والبنك.

وإذا تعددت البنوك أو المصارف التي تقوم بخدمة تحويل النقود الإلكترونية، بأن كان بنك العميل الآمر خلاف بنك المستفيد، فإن محكمة النقض الفرنسية [٢] قد استقرت – منذ العقد الأخير من القرن الماضي تقريباً حتى الآن – على رفض وجهة نظر الفقه [٣] التي ذهبت إلى اعتبار بنك المستفيد وكيلاً من الباطن عن العميل الآمر، وقضت بأنه ليس هناك علاقة عقدية تربط العميل الآمر ببنك المستفيد، وأن الأخير يعد من الغير un tiers بالنسبة للعميل

يقوم به الوكيل وهو البنك لحساب الموكل وهو العميل الآمر يُطلق عليه اسم "عقد تحويل مالي"، فلن نكون بحاجة إلى تبرير – كما ذهب بذلك الرأي المعارض لفكرة الوكالة (راجع بند ١٦ آنفاً) – كيف يكون العميل الآمر أصيلاً عن نفسه ومستفيداً في الوقت نفسه في عقد واحد، ؛ أي كيف يمثل العميل الآمر طرفي عقد التحويل معاً، الآمر والمستفيد في الوقت نفسه. وأرى كذلك أن هذا الانتقاد الأخير الموجه لنظرية الوكالة يمكن الرد عليه بما ذهب إليه بعض الفقه والقضاء الفرنسيين من إمكانية فصل أو انقسام الذمة المالية لشخص واحد، بحيث تتم معاملة كل حساب مصرفي لهذا الشخص على اعتباره ذمة مالية مستقلة، بحيث يوكل الآمر البنك في إجراء عملية التحويل المالي لصالح نفسه على حسابه الآخر، فيتعاقد العميل الآمر مع البنك لحساب نفسه. أنظر لتفصيل هذه النظرية وآراء الفقهاء حولها: بحثنا بعنوان: التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد ٩٢، ٢٠١٩، ص ٨٣ وما يليها.

(1) - «Le virement ne vaut paiement que lorsqu'il a été effectivement réalisé par l'inscription de son montant au compte du bénéficiaire», Com. 3 févr. 2009, Bull. civ. IV, no 16 & Cass. Com. 18 sept. 2007, Bull. civ. IV, no 194 & Cass. Com. 14 mars 2006, Bull. civ. IV, no 65 & Cass. 1re civ., 23 juin 1993, Bull. civ. I, no 229.

(2) - «Le banquier du bénéficiaire était lui-même crédité des fonds car, de ce jour, le banquier les détient pour le compte de son client bénéficiaire dont il est le mandataire chargé de recevoir les encaissements et le dépositaire des fonds reçus en exécution de ce mandat», Cass. Com. 27 juin 1995, Bull. civ. IV, no 192 ; D. 1996. 383, note A.-M. Romani & v. aussi, «La société CE2 – bénéficiaire – était en droit de disposer du montant du virement dès que l'Union de banques l'avait reçu – sa banque chargée de l'encaissement –, sans devoir attendre l'écoulement d'un délai supplémentaire», Com. 22 oct. 1996, Bull. civ. IV, no 249 & Com., 27 janv. 2002, Recueil Dalloz 2002, p. 717 obs. A. Lienhard.

(٣) – أنظر لوجهة النظر هذه، بند ١٦ آنفاً.

الآمر، لذلك فإن أي خطأ يستوجب التعويض بينهما يكون أساسه المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية، وعلى ذلك القضاء استقر رأي غالبية الفقه الفرنسي فيما بعد [١].

وفي كل الأحوال، أي سواءً كان مقدم الخدمة بنكاً أم لا، فإن ما يقوم به مقدم الخدمة بناءً على أمر التحويل النقدي الإلكتروني – أي تنفيذ عملية التحويل النقدي الإلكتروني نفسها – نيابةً عن العميل الآمر، ليس عقداً أو تصرفاً قانونياً وفقاً لجمهور الفقه والقضاء الفرنسيين كما سبق ورأينا، وإنما هو عملية مادية شكلية مجردة، لا تحتاج إلى اجتهاد للبحث عن طبيعتها القانونية، وتخضع هذه العملية برمتها لأحكام التقنين النقدي والمالي الفرنسي ولنصوص التوجيهات الأوروبية الخاصة بخدمات الدفع، في حين يخضع عقد الوكالة المبرم بين مقدم الخدمة – إن كان شخص اعتباري غير البنوك وفقاً للحكم الغالب أو القاعدة في هذا الشأن – والعميل الآمر لأحكام التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة، وذلك فيما يخص كيفية انعقاده وأركانه من رضاء ومضمون عقد (فيما عدا ركن السبب الذي ألغاه المشرع الفرنسي) وأهلية عاقديه وآثاره القانونية وأسباب انقضائه [٢]؛ لأن مقدم الخدمة يعمل – وبعكس الوضع في مصر – مستقلاً عن البنك في مباشرة نشاطه في إصدار وتداول النقود الإلكترونية، فهو يتعاقد غالباً مع عملاء غير تجار أو مدنيين (العملاء الراغبين في إجراء التحويلات النقدية الإلكترونية) باسمهم ولحسابهم بهدف تحويل النقود الإلكترونية لصالح المستفيدين، فتكون العلاقة غالباً بين تاجر وغير تاجر، وتحكمها لذلك نصوص التقنين المدني – بحسب الأصل – باعتباره الشريعة العامة، في حين يظل التاجر وحده –

---

(1) - «Raisonnement absolument récusé, on l'a vu, par les hauts magistrats, qui censurent la décision de la Cour de Rennes au visa de l'article 1382 du code civil. Inutile d'insister sur ce fondement, tout à fait logique, le banquier du bénéficiaire du virement se présentant, au regard du donneur d'ordre (et contrairement, bien sûr, à son propre banquier), comme un tiers, passible de responsabilité civile délictuelle, en tant que (ainsi qu'il avait été qualifié par les juges du fond dans cette affaire) "mandataire substitué"», F. GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, 2000, n° 260 & C. GAVALDA et J. STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, Litec, 4e éd., 2001, n° 378 & comp. D. MARTIN, Aspects juridiques du virement, RD bancaire et bourse 1989, p. 149..

(٢) – ويقول بعض الفقه الفرنسي في هذا الصدد ما نصه: "إن الأركان العامة والشروط التي تستلزمها الشريعة العامة – التقنين المدني – لصحة أي تصرف قانوني، أو الرضاء به، أو أهلية المتعاقدين، أو محتوى أو مضمون هذا التصرف (بعد أن ألغى المشرع مفهوم "السبب" من التقنين المدني بعد إصلاحات قانون الالتزامات)، يجب أن تكون متوفرة كذلك لعملية التحويل المالي المصرفي؛ ولكن لا يزال من الضروري التمييز بعناية بين أمر النقل والعملية الأساسية (بين الآمر والمستفيد) التي تكمن وراءه والتي تكون السبب الرئيس في نشوئه، وغالباً ما تكون هذه العملية بمثابة سداد دين؛ ولكن يمكن أن يكون أيضاً قرضاً، أو إنشاء رهن، أو حتى تصرفاً قانونياً من جانب واحد، وهو إجراء بسيط لنقل الأموال بين حسابين مفتوحين لنفس الشخص".

«Les conditions auxquelles le droit commun subordonne la validité de tout acte juridique, consentement, capacité et contenu licite et certain (la notion de « cause » ayant disparu du code civil avec la réforme des obligations), doivent être exigées du virement ; mais encore convient-il de faire soigneusement la distinction entre l'ordre de virement et l'opération fondamentale qui lui est sous-jacente et qui le motive. Cette opération est le plus souvent le paiement d'une dette ; mais ce peut être aussi un prêt, ou une constitution de gage-espèces ou encore un acte unilatéral, simple mesure de déplacement de fonds entre deux comptes ouverts à la même personne», R. BONHOMME, Virement, préc., n° 61.

مقدم الخدمة – من يخضع لأحكام القانون التجاري فيما يتعلق بالتزامات التجار بصفة عامة من ضرورة التسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية إلى غير ذلك، وتظل التزامات غير التاجر – العميل الآمر – المتولدة عن عقد الوكالة والمسئولية المدنية الناشئة عنها محكومة بنصوص التقنين المدني، ما لم يقض نص قانوني خاص بعكس ذلك؛ لأن النص الخاص يقيد النص العام [١].

أما عن أساس التزام مقدم الخدمة (مؤسسة إصدار وتداول النقود الإلكترونية) في مواجهة المستفيد من التحويل الإلكتروني الذي ينشأ للأخير بمجرد قبول مقدم الخدمة إجراء القيد الافتراضي على الحساب الإلكتروني للمستفيد في الجانب الدائن منه بإرسال إشعار أو رسالة له تفيد زيادة رصيده من النقود الإلكترونية وتمام عملية التحويل الإلكتروني، فهو يتمثل – لدى الفقه الفرنسي المعاصر [٢] ونحن نميل إلى رأيهم – في نص القانون نفسه وليس العقد؛ حيث نظمت ذلك الالتزام وغيره المواد L. 133-1 وما يليها من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، وهو عين ما فعلته المادة الرابعة وما يليها التوجيهات الأوروبية الثانية رقم ٢٣٦٦ الصادرة في ٢٥ نوفمبر ٢٠١٥ الخاصة بخدمات الدفع الإلكتروني PSP2.

ثانياً: تكييف العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية في مصر

٢٦. **أما في مصر بصفة خاصة**، فالوضع يبدو أكثر تعقيداً وتشابكاً، لأن مُصدِر النقود الإلكترونية هو البنك الذي يحصل على ترخيص خاص بذلك من البنك المركزي وفقاً لقواعد التشغيل التي يضعها المحول الرقمي (شركة مصر للتقدم التكنولوجي)، بينما مُنفِذ عملية التحويل الإلكتروني – أي من يتداول النقود الإلكترونية ويقوم بعملية تحويلها بالفعل – هو مقدم الخدمة من شركات المحمول ومكاتب البريد وغيرها، أو أي شخص اعتباري آخر وسيط، حيث يتدخل في هذه العملية أكثر من وسيط، فهناك إذن العلاقة بين البنك – مُصدِر النقود الإلكترونية – وبين مقدم الخدمة، وعلاقة أخرى بين العميل الآمر ومقدم الخدمة، وعلاقة ثالثة خفية بين العميل الآمر والبنك (مُصدِر النقود الإلكترونية)، وقد تُضاف إليها علاقة رابعة لطرفٍ رابعٍ وسيط مثل شركة صغيرة أو متناهية الصغر أو محل تجاري صغير يقوم بتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني بدلاً من مقدم الخدمة وبناءً على أمر من العميل الآمر،

---

(١) – والنصوص الخاصة في هذا الصدد تتمثل في أحكام التقنين النقدي والمالي الفرنسي كما سبق وأن أشرنا في غير موضع آنفاً، لأن أحكام الوكالة بالعمولة المنصوص عليها بقانون التجارة الفرنسي لا تصلح للتطبيق هنا؛ لأن مقدم الخدمة لا ينوب عن أي بنك في إصدار وتداول (تحويل) النقود الإلكترونية عبر المحافظ الإلكترونية، وإنما هو نفسه من يقوم بإصدار هذه النقود وتحويلها إلكترونياً، وذلك بعكس ما هو عليه الحال في مصر كما سيبين في المتن عما قليل. ولكن يُذكر أن هذا الحكم الأخير الوارد بالمتن قد تضمنته صراحةً المادة الثالثة من قانون التجارة المصري بقولها: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(2) - V. pour plus de détaillées, S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, op. cit., n° 34 & T. VERBIEST et E. CORCOS, La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2), préc., p. 39 et s.

هذا ناهيكم عن العلاقة التي يمكن أن تنشأ بين المستفيد من التحويل ومقدم الخدمة أو أي شخص وسيط آخر مما ذُكروا.

وحتى نكون منصفين في تكييف العلاقات المتشابكة والناشئة عن عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية، يجب التجرد أولاً من كل فلسفة أو صفة تؤدي إلى الانحياز إلى مذهب على حساب آخر، فينبغي عدم التحيّز لا إلى رأي فقه القانون المدني ولا إلى رأي فقه القانون التجاري أو الاقتصادي، وتحليل وتأصيل تلك العلاقات في ضوء نصوص القانون النافذة والأعراف السائدة، كما أنه يجب النظر – كما سبقت الإشارة – إلى كل علاقة من العلاقات الناشئة عن التحويلات المالية الإلكترونية كلٍ على حدى، وينبغي كذلك النظر في كل عقد من العقود ينشأ بين أطراف كل علاقة عقدية على حده، بمعنى أنه لا يجوز إضفاء وصف عقد الوكالة أو عقد الوديعة المصرفية أو غيرها من العقود على أي علاقة عقدية دون النظر إلى مضمون الاتفاق بين أطراف هذه العلاقة أولاً، فالقاضي يُكيّف العلاقة العقدية في ضوء بنود الاتفاق وما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وليس قبل إبرام العقد، وما محاولة تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد أو ذاك، إلا بناءً على الأحكام الغالبة أو الوضع الغالب للأمور، لأن الأحكام القانونية تُبنى على الغالب، لكن التكييف القانوني السليم لأي عقد يظل مرهوناً بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين [(١)]، ودونكم التفصيل:

(١) بالنسبة للعلاقة بين البنك مُصدر النقود الإلكترونية ومُقدم الخدمة:

٢٧. فيما يتعلق بالعلاقة بين البنك مُصدر النقود الإلكترونية ومقدمي الخدمة من شركات المحمول ومكاتب البريد والشركات المرخص لها بتداول هذه النقود وإدارة المحافظ الإلكترونية، فقد حددتها القواعد الصادرة عن البنك المركزي المصري في أكثر من بند من بنودها، وهي تتمثل إما في **الإسناد أو الوكالة أو الشراكة** [(٢)]: فأما عن

---

(١) – من المسلم به في ظل القانون المصري كذلك في تحديد الطبيعة القانونية للعقود، أنه يجب على القاضي أن يبحث مسألة تكييف العقد المتنازع فيه أمامه أولاً وقبل كل شيء؛ باعتبار التكييف مسألة أولية وجوهرية، وأن يعيد تكييفه تكييفاً قانونياً صحيحاً دون التقيد بما يطلقه الخصوم عليه من مسمى، ومن ثم يمكن أن يعطي العقد وصف المقاولة في حين أن الخصوم كانوا قد أطلقوا عليه وصف البيع. وقد تواترت أحكام النقض على هذا المبدأ؛ حيث تقول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على سبيل المثال لا الحصر: «من المقرر – وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة ما قصد منها، أمر تستقل به محكمة الموضوع، ما دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة. ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتمل المعنى الذي حصلته»، نقض مدني، جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣، في الطعن رقم ٧٨، لسنة ٣٦ ق، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١١٦١ & وراجع في المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧، في الطعن ١٩٢، لسنة ٣٤ ق، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، ص ١٧٧٩.

(٢) – ينص البند ٢-٢-١ من قواعد البنك المركزي الخاصة بتنظيم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول على أنه: "يتولى مجلس الإدارة والإدارة العليا مسئولية الإشراف على إعداد استراتيجية العمل الخاصة بالبنك، وبصفة خاصة يجب على مجلس الإدارة التأكد مما يلي: ..." واستكمالاً لهذا النص، يجري نص البند ٢-٢-٢-٤ على ما يلي: "الإلمام الكامل بالمخاطر المترتبة على إبرام أي ترتيبات خاصة بالإسناد أو الشراكة أو الوكالة فيما يتعلق بنظم أو تطبيقات خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول بالإضافة إلى توفير الموارد اللازمة للإشراف على هذه الترتيبات (...) تحديد المسئوليات التعاقدية لكافة الأطراف الخاصة باتفاقيات الإسناد أو

علاقة الإسناد أو الوكالة التي قد تنشأ إحداهما بين البنك مُصدر النقود الإلكترونية ومقدم الخدمة – وهي الوضع الغالب من الناحية العملية في مصر حتى الآن – فهي تجعل الأخير ينوب عن البنك في تداول هذه النقود بين العملاء وإدارة المحافظ الإلكترونية والعمل على تأمينها إلكترونياً، فيكون البنك هو الأصيل إذن في العلاقات أو العقود التي تنشأ أو تُبرم بين مقدمي الخدمة والعملاء الراغبين في إجراء التحويلات الإلكترونية، وتكون الوكالة بين البنك ومقدم الخدمة في الغالب وكالة بالعمولة المنظمة بموجب المواد ١٦٦ إلى ١٧٦ من قانون التجارة، لأن مقدم الخدمة يتعاقد – في الغالب كذلك من الناحية العملية – باسمه ويظهر أمام المتعاقد معه (العميل) بمظهر صاحب العمل الذي يعمل لحساب نفسه، كما أنه هو الذي يلتزم أمامه مباشرة وليس البنك مُصدِر النقود الإلكترونية، ويأخذ على ذلك جُعلاً أو مقابلاً مالياً بسيطاً (عمولة) نظير إتمام عملية التحويل التي يقوم بتنفيذها وفقاً للضوابط التي يضعها البنك المركزي والمحول الرقمي، هذا بالطبع بعد أن يودع – أي مقدم الخدمة – مبلغاً من المال لدى البنك مُصدِر النقود الإلكترونية يقابل أو يوازي ما يستخدمه من نقود إلكترونية متداولة بين العملاء، ويستثمر الأخير هذه الأموال المودعة لديه بالطبع نظير تخويل مقدم الخدمة أجره من العملاء مقابل عمليات التحويل الإلكتروني المختلفة [١].

أما عن نظام الشراكة، فهو يجعل مقدم الخدمة شريكاً للبنك في عملية تداول النقود الإلكترونية التي يصدرها الأخير وإدارة المحافظ الإلكترونية، وقلما تتخذ البنوك المصرية هذا النظام في تعاقداتها خاصةً مع شركات الهاتف المحمول، لكن إن حدث وأشرك البنك معه شركة من الشركات المسموح لها قانوناً بتداول النقود الإلكترونية وإدارة محافظها، فيكون مقدم الخدمة شريكاً للبنك في المسئولية أمام العملاء، ويصبح كلٌ منهما أصيلاً في التعاقد مع الأخيرين.

وأياً ما كان النظام المتبع في إدارة المحافظ الإلكترونية، فهذا لا ينفي عن هذه التعاقدات بين البنوك ومقدمي الخدمة صفة العمليات التجارية المصرفية، لأنها تتعلق بأعمال مصرفية في الأصل تباشرها البنوك على وجه الاحتراف [٢]، وتسري على هذه العقود والاتفاقات في المقام الأول أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، لتظل الأمور غير المتفق عليها بينهما محكومة بقواعد القانون التجاري من حيث الأصل، إلى جانب نصوص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠، هذا بالإضافة إلى القواعد والتعليمات المكملة له والصادرة

الشراكة أو الوكالة بشكل واضح". أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول، الإصدار الثالث، إبريل ٢٠٢١، مرجع سابق الإشارة.

(١) – راجع نص البند ٣-١ بكافة بنوده الفرعية من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول المشار إليها آنفاً، وكذلك نص المادة ١٧٤ من قانون التجارة الذي يقضي بما نصه: "١- يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة. ٢- ليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(٢) – إذ يجري نص المادة الخامسة من قانون التجارة على ما يلي: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ- توريد البضائع والخدمات. ب- الصناعة. (...). و- عمليات البنوك والصرافة".

من البنك المركزي في هذا الصدد [١]؛ لأن كل هذه القوانين واللوائح ما هي إلا نصوص خاصة، والخاص يقيد العام، فإذا لم يوجد نص قانوني أو لائحي، لجأ القاضي إلى قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد وهو فرض نادر من الناحية العملية، وجب عليه تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة [٢].

(٢) بالنسبة للعلاقة بين العميل الآمر ومقدم الخدمة والبنك مُصدر النقود الإلكترونية:

٢٨. سلكت محكمة النقض المصرية نفس الدرب الذي اتخذته نظيرتها الفرنسية إبان محاولتها تكييف العلاقة بين العميل الآمر والبنك في التحويل المالي المصرفي، فقضت في بعض أحكامها بما نصه: »إن البنك الوكيل لا يكون مسئولاً قبل موكله العميل إلا عن خطئه في اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل. لما كان ذلك، وكان على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر إليه من العميل بدون تأخير، فإذا تأخر في القيام بعملية النقل المصرفي يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير... وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، إذ أقام قضاءه برفض الدعويين على سند من أن التزام البنك المطعون ضده الوحيد هو تحويل المبلغ الذي تم عن طريق مراسله في الخارج، في حين أن البنك يعتبر بالنسبة للعميل وكيلاً له، وعلى الوكيل أن يؤدي ما أوكل إليه وفق التنفيذ المعتاد للوكالة، وكان على البنك أن يتابع البنك المرسل إليه حتى تمام التحويل وقيد المبلغ بحساب العميل، إلا أن التحويل كان ناقصاً بعض البيانات مما ألحق ضرراً بالطاعن هذا إلى أن التزام البنك المطعون ضده هو بذل العناية الواجبة في إتمام التحويل طبقاً للأمر الذي تلقاه من العميل ثم يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر المتقدم وقضى برفض الدعويين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه« [٣].

---

(١) – حيث تحيل المادة ١٨٤ من قانون البنك المركزي المصري إلى قواعد البنك المركزي في شأن إنشاء نظم الدفع وتشغيلها دون التقيد بنصوص هذا القانون نفسه، إذ تنص على أنه: "(...) ويجوز للبنك المركزي إنشاء نظم الدفع وتشغيلها دون التقيد بأحكام هذا الفصل".

(٢) – تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التجارة المصري على أن: "تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني".

(٣) – نقض مدني، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠٠٨، في الطعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٦٥، مكتب فني س ٥٩، ق ٢٥، ص ١٣٩ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق، مكتب فني ٤٤، ج ٢، ق ٢١٨، ص ٥٠٠ & وهو ما أكدت عليه بدورها محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها؛ إذ قضت بما نصه: "إن قيد التحويل المالي في الجانب المدين من حساب العميل الآمر [يتسبب] في فقدان هذا الأخير لملكية المبلغ المحُول"، بحيث "من تلك اللحظة، [لا يمكن] إلغاء أمر التحويل أو الرجوع فيه من قبل الموكل".

«L'inscription d'un virement au débit du compte du donneur d'ordre [fait] perdre à ce dernier la propriété de la provision », si bien que « dès ce moment, l'ordre de virement ne [peut] plus être révoqué par le mandant», Cass. com., 26 janv. 1983, D. 1983. IR 469, obs. Vasseur & v. également la jurisprudence qui sanctionne la banque dépositaire des fonds de son client, qui s'en dessaisit sur un faux ordre de virement C. civ., art. 1937, Com. 3 nov. 2004, Bull. civ. IV, no 187 ; RTD com. 2005. 150, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 29 janv. 1985, Bull. civ. IV, no 36, D. 1986. IR 328, obs.

ونعتقد من جانبنا – رغم تسليمنا الكامل بصحة هذا التكييف الذي انتهت إليه المحكمة للعلاقة القائمة بين العميل الآمر في التحويل المالي المصرفي والبنك – أن هذا التكييف لا يستقيم – ولو من الناحية الظاهرية وفقاً لدلالة عبارات الحكم القضائي نفسه – مع ما قضت به المحكمة نفسها في حكمها الذي علقنا عليه آنفاً الذي انتهت فيه إلى أن عملية التحويل المالي المصرفي ما هي إلا عملية مصرفية مجردة؛ فالوكالة – لاسيما الوكالة بالعمولة التي يتخذها مقدمو الخدمة وخاصةً شركات الهاتف المحمول أساساً بالفعل في التعاقد مع العملاء الراغبين في التحويلات النقدية الإلكترونية [١] – لا تجوز إلا في العقود أو التصرفات القانونية، فمحل الوكالة أعمال قانونية وليست أعمالاً مادية [٢]، أي يلزم أن يقوم الوكيل – وهو هنا البنك في التحويلات المالية المصرفية التقليدية منها والإلكترونية – بعمل قانوني باسم ولحساب موكله، وليس عملاً مادياً مجرداً، والوكيل هنا هو البنك والموكل هو العميل الآمر بالتحويل؛ لذلك قلنا آنفاً [٣] إن قصد المحكمة من الحكم الأخير الذي عرّفت فيه عملية التحويل المالي بأنه عملية مصرفية مجردة، لم يكن متجهاً لتكييف العلاقة بين العميل الآمر وبنكه، وإنما لمجرد التأكيد على أن عملية التحويل المالي المصرفي – كالنقل المصرفي الذي عرّفه المشرع بقانون التجارة سواءً بسواء – هي عملية مصرفية تنتج من اتفاق أو عقد وتنظمها القواعد والأعراف التجارية، لكن المحكمة لم تتطرق إلى تحديد طبيعة العقد الأخير.

لذلك، وبناءً على هذا التحليل ومبدأ قضاء النقض المصري القاضي بوجود وكالة بين العميل الآمر وبنكه بشأن التحويل المالي المصرفي؛ يظل العقد أو التصرف القانوني الذي يقوم به البنك نيابةً عن العميل الآمر حائراً يحتاج إلى طبيعة قانونية حاسمةٍ ونصوص قانونية ناظمةٍ له، لأن الوضع في فرنسا يختلف عنه في مصر، صحيح أن محكمة النقض الفرنسية قد كيّفت العلاقة بين البنك والعميل الآمر على أنها وكالة مثل نظيرتها المصرية، لكن يبقى

M. Vasseur & Cass. com., 4 juin 1996, RTD com. 1996, n° 700, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-19.474 sur ligne & v. aussi, CA Paris, 10 nov. 1962, JCP 1963. II. 13016 & CA Paris, 29 avr. 1964, JCP 1964. II. 13877, note C. Gavalda & Et pour la carte bancaire, v. également, Cass. com., 24 mars 2009, D. 2009. 1735, note Lasserre Capdeville, Chron. Cass. 1240, obs. Bélaval.

(١) – تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٦ من قانون التجارة على أن: "الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل"، في حين أن المادة ١٤٨ وما يليها من قانون التجارة، التي تنظم أحكام الوكالة التجارية بصفة عامة، لم يخصص فيها المشرع نوع العمل المطلوب من الوكيل التجاري القيام به.

(٢) – تقضي المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري في هذا الشأن بما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" & كما استقرت على هذا المبدأ محكمة النقض المصرية في غير حكمٍ لها، أنظر على سبيل المثال لا الحصر: «إن المقرر – طبقاً للمادتين ٦٩٩، ٧٠٣ / ١ من القانون المدني – أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها، فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ في حق الموكل»، نقض مدني، ٤ إبريل ٢٠٠٦، في الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق، مكتب فني، س ٥٧، قاعدة ٦٤، ص ٣٠٤ & وفي هذا المعنى: نقض مدني، ٢٧ ديسمبر ١٩٨١، الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٢ ق، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢٤٣٧.

(٣) – أنظر بند ٢٢ سابقاً.

الخلاف الكبير بينهما في أن الوكالة تصح في فرنسا – وكما سبقت الإشارة – في الأعمال المادية كما تصح في التصرفات القانونية، أما في مصر، فالوكالة – وخاصة الوكالة بالعمولة كما ذكرنا – لا تصح إلا في التصرفات القانونية، وهو ما يعني ضرورة وجود تصرف قانوني آخر ينوب فيه البنك عن العميل الآمر بالتحويل يتم لمصلحة طرف آخر غيرهما في ظل القانون المصري، وإلا لما كان لوكالة البنك من مغزي أو مقتضى، اللهم إلا في الحالة الاستثنائية التي قد يتعاقد فيها الوكيل – البنك هنا – عن نفسه بصفته أصيلاً تارةً، وعن عميله الآمر بصفته وكيلاً عنه تارةً أخرى، وذلك لحساب نفسه أو لحساب شخص آخر غيره، وهو إما أن يكون العميل الآمر نفسه، أو الشخص المستفيد من التحويل.

وإذا أردنا تطبيق ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية بشأن التحويلات المالية المصرفية على عقود التحويلات النقدية الإلكترونية التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية من شركات المحمول وغيرها، فنستطيع القول: بما أن محكمة النقض قد كيّفت العلاقة بين البنك والعميل الآمر في عقد التحويل المالي المصرفي بنوعيه التقليدي منه والإلكتروني بأنه عقد وكالة، وبما أن قواعد البنك المركزي المصري قد قررت أن مقدم الخدمة يعد وكيلاً عن البنك – في الغالب بنظامي الإسناد أو الوكالة – في إجراء عمليات التحويلات النقدية عبر المحافظ الإلكترونية كما رأينا منذ قليل، وحيث أن مقدم الخدمة يقوم بالفعل بدور الوسيط Intermédiaire بين البنك والعميل الآمر بالتحويل؛ فهو يصبح – في تحويل النقود الإلكترونية – وكيلاً عن البنك من جانب، ووكيلاً في نفس الوقت عن العميل الآمر طالب التحويل النقدي الإلكتروني من جانب آخر، والوكالة في الأولى هي أقرب إلى الوكالة بالعمولة [(١)]؛ لأن مقدم الخدمة يتعاقد فعلياً مع العميل الآمر بالتحويل باسمه ولحساب البنك، ويكون ملتزماً أمامه بهذه الصفة وليس البنك [(٢)]، لكن الوكالة الثانية تكون أقرب إلى الوكالة العادية أو الوكالة التجارية بصفة عامة منها إلى الوكالة بالعمولة، لأن مقدم الخدمة يقوم بإجراء التحويل المالي للمستفيد منه باسم العميل الآمر ولحسابه، وليس باسمه ولحساب العميل الآمر كما في الوكالة بالعمولة المبرمة بينه وبين البنك، وفي كل الأحوال،

---

(١) – ونعتقد أن الوكالة بين البنك ومقدم الخدمة من شركات الهاتف المحمول والأشخاص المعنوية الأخرى المرخص لهم بتداول النقود الإلكترونية ليست وكالة عقود؛ لأن وكالة العقود – التي نظمها المشرع بالمواد ١٧٧ إلى ١٩١ من قانون التجارة – تستلزم أن يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه (المادة ١٧٨ من قانون التجارة)، وكذلك لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفى ذات المنطقة، ما لم يتفق على عكس ذلك (المادة ١٧٩ من قانون التجارة)، وهذا كله بعكس الحال وما يحدث من الناحية العملية في أنشطة البنوك بشأن التحويلات النقدية الإلكترونية التي تسند مهمتها لمقدم الخدمة وتباشر عليه عملية الرقابة المستمرة أثناء مباشرة عمله ويخضع كذلك فيها للوائح وقواعد البنك المركزي وقواعد التشغيل التي يضعها المحول الرقمي (شركة مصر للتقدم التكنولوجي)، كما يجوز للبنك الاستعانة – من حيث الأصل ودون اتفاق خاص – بأكثر من مقدم خدمة في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، ويجوز من ناحية أخرى لمقدم الخدمة أن يكون وكيلاً لأكثر من بنك يمارس نفس النشاط وفي ذات المنطقة.

(٢) – راجع نصي المادتين ١٧٣ و١٧٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

تخضع هذه الوكالة أو تلك لأحكام قانون التجارة المصري في المقام الأول، لأنها تتعلق بأعمال تجارية ومصرفية، فهي تجارية من جانب البنك لأن البنك هو الأصيل في عقد التحويل النقدي الإلكتروني (النقل المصرفي) وليس مقدم الخدمة [١]، وهي مصرفية لأن البنك هو الأصيل في إصدار النقود الإلكترونية وفتح حسابات الهاتف المحمول (حسابات المحافظ الإلكترونية) [٢]، وكافة عمليات البنوك هي عمليات تجارية ومصرفية في آنٍ واحد كما سبق وأن ذكرنا آنفاً [٣]، فكأن مقدم الخدمة يُنفذ فقط عملية التحويل النقدي الإلكتروني بدلاً من – وبمعنى أدق نيابةً عن – البنك؛ لذلك لا يلجأ القضاء إلى الأحكام العامة الواردة بالقانون المدني إذا أثير أمامه نزاع يتعلق بتحويل نقدي إلكتروني، لأن هذه التحويلات تنظمها نصوص قانون التجارة تحت مسمى "النقل المصرفي" [٤]، كما تخضع كذلك لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وما يلحق به من قواعد ولوائح تنظيمية، وتسري عليها كذلك الأعراف والعادات المصرفية وفقاً لحكم المادة الثانية من قانون التجارة المصري.

ولحين تدخل المشرع نفسه لتنظيم عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية والعلاقات الناشئة عنها بنصوص قانونية صريحة، فأعتقد أن عقد فتح حساب الوديعة المصرفية لا يصلح **في كل الأحوال** – في ظل القانون المصري بعكس نظيره الفرنسي الذي نظم هذه التحويلات بنصوص تقنينه النقدي والمالي – كأساس عام لتكييف العلاقة بين مقدم الخدمة والعميل الآمر بالتحويل النقدي الإلكتروني [٥]؛

---

(١) – ويصدق على رأينا هذا المشرع نفسه بالمادة السابعة من قانون التجارة التي يجري نصها على أن: "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات"، حيث أن ما يقوم به مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية من تحويل النقود الإلكترونية يتشابه إلى حدٍ كبير – رغم الاختلافات السابق ذكرها تفصيلاً آنفاً – مع ما تقوم به البنوك من تحويلات مالية مصرفية إلكترونية في الصفات والغايات، بل إن عملية إصدار النقود الإلكترونية ترجع إلى البنوك نفسها كما قدمنا وليس إلى مقدمي خدمات هذه المحافظ، وما الأخيرون إلا وكلاء عن البنوك في تداولها وتحويلها بين العملاء.

(٢) – وفي هذا يقضي البند ٣-٣-١ من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمات الدفع عبر الهاتف المحمول بما يلي: "يلتزم البنك عند فتح حسابات الهاتف المحمول بالتعرف على هوية طالب استخدام النظام والتحقق منها"، كما يقضي البند ١-٢ من هذه القواعد بما نصه: "تسري هذه القواعد فيما يتعلق بتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول وذلك دون الإخلال بالضوابط الرقابية للعمليات المصرفية الإلكترونية السابق صدورها عن البنك المركزي المصري وكذلك التعليمات والقواعد الخاصة بتنفيذ العمليات المصرفية وضوابط مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادرة عن البنك المركزي المصري".

(٣) – إذ يجري نص المادة الخامسة من قانون التجارة على ما يلي: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت م ا زولتها على وجه الاحتراف: أ- توريد البضائع والخدمات. ب- الصناعة. (...). و- عمليات البنوك والصرافة".

(٤) – وهو ما استقر عليه قضاء النقض المصري، أنظر في هذا الصدد: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠٠٨، في الطعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٦٥، مكتب فني س ٥٩، ق ٢٥، ص ١٣٩ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق، مكتب فني ٤٤، ج ٢، ق ٢١٨، ص ٥٠٠.

(٥) – أنظر عكس ذلك: أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، مرجع سابق الإشارة، ص ٤٧ وما بعدها & وقُرب: قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص ٣٩.

وذلك لأننا لو تجاوزنا مسألة اختلاف طبيعة النقود الإلكترونية عن النقود التقليدية أو الحقيقية، وافترضنا – على سبيل الجدل النظري – أن عقد الوديعة هذا يشمل النقود بنوعيها وذلك لعموم لفظ الشارع نفسه [١]، ولئن كان من السهل القول كذلك إن قيد النقود الإلكترونية الافتراضي يكافئ أو يوازي قيد الوديعة النقدية الحقيقية، ولئن كان من المنطقي القول إن مقدم الخدمة يعد وكيلاً عن البنك في إبرام عقد الوديعة المصرفية مع العميل الآمر في التحويل النقدي الإلكتروني لأن إرادة البنك قد اتجهت منذ البداية عند منحه الوكالة إلى إبرام مثل هذه العقود مع العملاء، بيد أنه يصعب القول **في بعض الأحيان** إن نية العميل الذي يتوجه إلى مقدم الخدمة مثل شركة هاتف محمول – وليس إلى البنك – لإبرام عقدٍ ما لإجراء عمليات تحويلات نقدية إلكترونية قد اتجهت منذ البداية إلى إبرام عقد وديعة مصرفية بمعناه التقليدي، كما أن بنود العقد نفسه الذي ينوب فيه مقدم الخدمة عن طرفيه البنك والعميل الآمر غالباً ما توحي بانحصار مهمة مقدم الخدمة في التحويلات النقدية الإلكترونية وليس في إنشاء عقد وديعة مصرفية، لاسيما وأن مقدم الخدمة لا يوضح للعميل أثناء التعاقد أنه يتعاقد باسمه نيابةً عن البنك كما نوهنا من قبل، ولا يذكر له – من بابٍ أولى – نية البنك مُصدِر النقود الإلكترونية من هذا التعاقد، أضف إلى ذلك الحالات التي لا يكون للعميل الآمر بالتحويل النقدي الإلكتروني فيها حساب مصرفي ولا حتى حساب محفظة هاتف محمول إلكترونية أصلاً، ومن تلك الحالات الفرض الذي يتوجه فيها شخص إلى متجر أو محل تجاري صغير يكلفه فيه بإجراء عملية تحويل نقدي إلكتروني عبر محفظة هاتف محمول يملكها المحل الأخير – أو مملوكة لشخص غيره – لقاء أجر، وإن كانت العلاقات الأخيرة بين العميل الآمر بالتحويل والمحل التجاري يستحيل إدراجها ضمن عقود فتح الحسابات المصرفية، فتحتاج هذه العلاقات بدورها – وهي كثيرة الوقوع من الناحية العملية في مصر – إلى محاولة تحديد طبيعتها القانونية والنصوص القانونية الخاضعة لها، وهو ما سنحاول تبيانه عما قليل لاحقاً [٢].

ومن ناحية أخرى، فمن الصعب القول بوجود عقد وديعة مصرفية بين البنك والمستفيد في جميع الأحوال؛ لأن المستفيد قد لا يكون لديه بدوره حساب مصرفي من أي نوع – تقليدي أو نقدي إلكتروني – لدى البنك، وإنما يكفيه – وهو ما يحدث فعلياً في كثير من الأحيان – استلام النقود الحقيقية بما يوازي مبلغ التحويل بالنقود الإلكترونية من أي فرع لمقدم الخدمة ببطاقة الرقم القومي.

لذلك كله أرى أنه يجب التمييز – عند تحديد مناط العلاقة بين العميل الآمر بالتحويل النقدي الإلكتروني ومقدم الخدمة – بين الحالات التي يظهر فيها من الاتفاق أو العقد أن نية العميل قد اتجهت بالفعل إلى إنشاء حساب مصرفي إلكتروني باسمه يُسمى حساب محفظة هاتف محمول – أو حساب نقود إلكترونية يكافئ النقود الحقيقية – لدى أي بنك من خلال وسيط معين هو مقدم الخدمة لإجراء عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية مستقبلاً من جانب، وتلك الحالات التي لا تتجه إرادة العميل فيها إلى إنشاء هذا الحساب لإجراء تلك العمليات من جانب

---

(١) – إذ تقضي المادة ٣٠١ من قانون التجارة المصري بما نصه: "وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد"؛ حيث جاء لفظ "النقود" عاماً بحيث يشمل نوعي النقود التقليدية (الحقيقية) والإلكترونية معاً.

(٢) – أنظر بند ٢٩ لاحقاً من هذه الدراسة.

آخر، ففي الحالات الأولى يمكننا القول – كما هو الوضع في فرنسا – أن مقدم الخدمة ينوب عن العميل الآمر وعن البنك المعني بإصدار النقود الإلكترونية في آن واحد، فهو يكون وكيلاً عن البنك وعن العميل الآمر في إبرام عقد فتح حساب النقود الإلكترونية أو محفظة الهاتف المحمول من جانب [١]، ويكون كذلك وكيلاً عن العميل الآمر في تنفيذ تصرف قانوني من جانب واحد أو بالإرادة المنفردة وهو النقل المصرفي أو التحويل النقدي الإلكتروني في مواجهة المستفيد من جانب آخر [٢]، ولا حاجة في هذه الحالة إلى البحث عن نصوص قانونية جديدة تنظم هذا التصرف أو ذاك وما ينشأ عنهما من آثار قانونية؛ فالنصوص موجودة سلفاً، لأن عقد الوكالة كما قلنا محكومٌ إما بالنصوص القانونية التجارية المنظمة للوكالة بالعمولة المبرمة بين البنك ومقدم الخدمة بالمواد ١٦٦ إلى ١٧٦ من قانون التجارة، وإما بالقواعد العامة الحاكمة للوكالة التجارية المبرمة بين مقدم الخدمة والعميل الآمر والمنصوص عليها بالمواد ١٤٨ إلى ١٦٥ من القانون نفسه، أما عن تصرف النقل المصرفي الذي نراه يتم بالإرادة المنفردة من جانب العميل الآمر، فهو مُنظم –بحسب الأصل – بموجب المواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ولحسن الحظ، فإن مفهوم النقل المصرفي الذي نظمه المشرع بموجب هذه النصوص عام وشامل لمفهوم التحويل النقدي الإلكتروني سواءً عبر تطبيقات البنوك أنفسها للنقود الحقيقية، أو عبر محافظ الهاتف المحمول سواءً للبنوك كذلك أو لمقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية، لأن قواعده العامة تستوعب التحويلات التقليدية والإلكترونية في آن واحد، وهو ما استقر عليه قضاء النقض المصري بشأن التحويلات المصرفية الإلكترونية كما رأينا آنفاً [٣]، حتى أن استلزام كتابة أمر التحويل المالي المصرفي التقليدي كشرطٍ لإجرائه من جانب العميل الآمر، يتحقق بالكتابة الإلكترونية في التحويلات النقدية الإلكترونية – إن أُبرم العقد إلكترونياً – وليس بالكتابة الورقية التقليدية [٤].

---

(١) – ويشهد لصحة ما نقول به من اعتبار حساب محفظة الهاتف المحمول (المحفظة الإلكترونية) حساباً مصرفياً، أن البند الأول رقم ١-١ من قواعد البنك المركزي المصري المنظمة لخدمات الدفع عبر محافظ الهاتف المحمول تضمن ما يلي: "تستهدف خدمات الدفع من خلال الهاتف المحمول تحقيق الشمول المالي، والوصول بالخدمات المصرفية لكل أفراد المجتمع بمن فيهم غير القادرين والشباب والقاطنين بالأماكن النائية، وتعمل تلك الخدمات على توفير حساب مصرفي بسيط يفتح المجال لتوسيع قاعدة المتعاملين مع البنوك".

(٢) – ويشبه تكييف النقل المصرفي في هذه الحالة الوصية باعتبارها تصرف قانوني ينشأ بالإرادة المنفردة من جانب الموصي، فهو يصدر بإرادة العميل الآمر وحده وليس في حاجة إلى قبول من جانب البنك أو المستفيد؛ فقبول البنك لأمر التحويل يأتي خدمة لحساب العميل المفتوح لديه، وما قبول المستفيد للتحويل إلا لتنفيذ هذا التصرف وليس لإنشائه.

(٣) – أنظر على سبيل المثال لا الحصر: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠٠٨، في الطعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٦٥، مكتب فني س ٥٩، ق ٢٥، ص ١٣٩ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق، مكتب فني ٤٤، ج ٢، ق ٢١٨، ص ٥٠٠.

(٤) – أعطى المشرع – في مصر وفرنسا – الكتابة الإلكترونية نفس قوة الكتابة الورقية في الإثبات، راجع المادة ١٥ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وكذلك المادة ١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي.

أما إن بان من الاتفاق – صراحةً أو ضمناً – أن نية أو إرادة العميل الذي يرغب في التحولات النقدية الإلكترونية لم تتجه إلى – أو تستبعد منذ البداية عند إبرام العقد مع مقدم الخدمة نيابةً عن البنك أو أي وسيط آخر ينفذ هذه العملية – إنشاء حساب مصرفي من أي نوع، تقليدي أو إلكتروني، وهو ما يشمل كافة الحالات التي لا يكون للعميل الآمر فيها حساب هاتف محمول شخصي أو محفظة إلكترونية باسمه شخصياً؛ فأعتقد أن مقدم الخدمة في هذه الحالة يؤدي عملاً للعميل الآمر مقابل أجر، وهذا العقد يكون أقرب إلى عقود المقاولات من أي عقد آخر، لأنه يرد في النهاية على أعمال أو خدمات مقدمة من شخص في مقابل أجر يتعهد به شخص آخر [١]، ولا يكون مرتبطاً بوجود حسابات مصرفية من أي نوع، فالبنك لا يعد أصيلاً في العقد الأخير في مواجهة العميل الآمر، ومن ثم فهو ليس عملية مصرفية في الأصل، وهو بهذه الصفة يكون محكوماً – في المقام الأول – ببنود الاتفاق أو العقد المبرم بين طرفيه، ثم بالقواعد الخاصة المنصوص عليها بقواعد البنك المركزي المصري المنظمة لخدمات الدفع عبر الهاتف المحمول والمذكور أهمها آنفاً، ثم يخضع للأعراف التجارية التي دأبت عليها شركات تقديم خدمات المحافظ الإلكترونية؛ لأن نفي الصفة المصرفية عن هذه العلاقات لا يعني نفي الصفة التجارية عنها بالكلية، فهي تنشأ بين تجار من ناحية، وهم مقدمو الخدمة، وتجار أو غير تجار – وهو الفرض الغالب – من ناحية أخرى، وهم العملاء الراغبون في إجراء عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية، وتتم هذه العمليات لأغراض التاجر (مقدم الخدمة) التجارية بحسب الأصل بالطبع [٢]، كما أنه يجوز قياس هذه العمليات على عمليات التحويلات المصرفية بالمعنى الضيق لاتحاد بعض صفاتها – وإن اختلفت في صفات أخرى – والغرض منها (العلة الغائية) [٣]، ونهيب بالقضاء في مثل هذه الفروض الأخيرة – وكلما سنحت الفرصة لذلك – أن يلجأ إلى نصوص التقنين المدني المصري المنظمة للمقاولات بصفة عامة والواردة بالمواد من ٦٤٦ إلى ٦٦٧ باعتباره الشريعة العامة لأن الالتزامات التجارية التزامات مدنية في الأصل [٤]، وذلك كلما لم تسعفه النصوص والأعراف التجارية الخاصة في

---

(١) – يُعرف المشرع عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ من القانون المدني بقوله: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

(٢) – تنص المادة الثامنة من قانون التجارة المصري على أن: "١ – الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية".

(٣) – وهذا القياس في رأينا لا يعد قياساً مع الفارق، لأن العلة الغائية – وهي الغرض المقصود من الفعل – قد اتحدت في المقيسين، وتقضي المادة السابعة من قانون التجارة هنا بما نصه: "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات".

(٤) – ولعل ما نقول به ليس بغريب على فقه القانون المدني؛ فكثيراً ما كان يفزع القضاء في تكييف العلاقات الناشئة عن عقود نشر الكتب والترجمة والإذاعة والتليفزيون إلى الأحكام القانونية المنظمة لعقود المقاولات والواردة بالتقنين المدني، رغم كون هذه العقود عمليات تجارية بنص قانون التجارة نفسه بالمادة الخامسة منه؛ لأن عقود المقاولات من الاتساع بمكان لتشمل أي عمل يقدمه شخص (مقاول) لمصلحة شخص آخر (رب عمل) مقابل أجر، ولأن العقود والالتزامات التجارية هي عقود والتزامات مدنية الأصل، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ بقولها: "العقود والالتزامات التجارية هي التزامات مدنية الأصل، واصطباغ هذه الالتزامات

حكم هذه العقود، وبما يتناسب بالطبع مع طبيعة هذه العقود ومحلها الذي يتمثل في نقود افتراضية إلكترونية – أي أشياء غير مادية – وليست أشياء مادية يمكن تسليمها يداً بيد، وفي هذا النطاق الضيق، يمكننا تصور تطبيق قواعد القانون المدني على مثل هذه العقود.

وهذا الذي نقول به لا يعني أن العلاقة الأصلية بين البنك مُصدِر النقود الإلكترونية ومقدم الخدمة قد انتفت أو تغيرت طبيعتها من وكالة بالعمولة إلى طبيعة قانونية أخرى، وإنما كل ما هنالك، وفي الحالات الأخيرة التي لا يكون هناك حساب مصرفي نقدي إلكتروني، لم تكتمل لعقد فتح الحساب المصرفي شروط انعقاده، والشرط الذي لم يكتمل هنا لم يكن عيباً من عيوب الإرادة شاب إرادة العميل مُريد التحويلات النقدية الإلكترونية في صفة جوهرية في شخص المتعاقد معه، لأن مقدم الخدمة غير ملزم قانوناً – بل هو الأصل في نظام الوكالة بالعمولة – بالإفصاح عن اسم الموكل الذي يتعاقد لحسابه [١]، كما أن الملتزم – من الناحيتين القانونية والعملية كذلك – في عقد التحويل النقدي الإلكتروني أمام العميل هو مقدم الخدمة وليس البنك [٢]، وإنما كل ما هنالك، لم يكتمل ركن

بطابع الحياة التجارية وتعقيداتها ليس من شأنه أن يخرجها عن أصلها إلا إذا غيرها المشرع بأحكام خاصة"، نقض مدني، جلسة ٢٦ مارس ٢٠٠٩، في الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٧٢ ق، مكتب فني س ٦٠، ق ٧١، ص ٤٢٧. وتقضي محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق بشأن العلاقات الناشئة بين مؤلف المصنف الذهني والمتعاقد معه على هذا المصنف بأن: "وجود عقد مقاولة الخدمات لا يمكن أن يحول دون تطبيق قاعدة وجوب تمتع المؤلف بحقوق الملكية الفكرية على مصنفه، كما أن التنازل عن الحقوق من جانب هذا الأخير لا يمكن أن ينتج سوى عن تصرف أو تعاقد صريح من جانبه".

«L'existence d'un contrat de louage d'ouvrage n'emporte aucune dérogation à la juissance du droit de propriété intellectuelle de l'auteur et que la cession des droits de celui-ci ne peut résuter que d'une convention», Cass. 1re civ., 16 mars 2004 ; Bull. Civ. I, n° 89, p. 72 ; RIDA juill. 2004, p. 255 & Cass. 1re civ., 24 oct. 2000 ; Bull. civ., I, n° 267, p. 173.

ولمزيد من البيان أنظر بصفة خاصة: عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، الطبعة الثانية المنقحة بواسطة المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية ١٩٩١، ص ٤٠٩، ٤١٠ & وأنظر في المعنى ذاته: مختار القاضي؛ النظرية العامة في حق المؤلف، الكتاب الأول، مطبعة الأنجلو المصرية ١٩٥٨، ص ١٦١ & نواف كنعان؛ حق المؤلف، النماذج المعاصرة ووسائل حمايته، الناشر غير معروف، ١٩٨٧، ص ٢٧٤ و ٢٧٥ & ومن الفقه الفرنسي:

M. GAUTREAU, «un principe contesté : le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire», RIDA 1975, n° 84, p. 129 et s. & A. BERTRAND, Le Droit d'auteur et les droits voisins, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 324 et s. & Ch. CARON, «Gérer la création salariée dans l'entreprise», cah. dr. entreprise 2006, n° 4, p. 64 et s.

(١) – وتقضي الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من قانون التجارة في هذا الصدد بما نصه: "يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذي يتعاقد لحسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفضاء باسمه. ولا يترتب على الإفضاء باسم الموكل تغيير في طبيعة الوكالة مادام الوكيل يبرم العقد باسمه".

(٢) – ويجري نص المادة ١٧٤ من قانون التجارة في هذا السياق على ما يلي: "١ – يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة. ٢ – ليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

التراضي في عقد فتح الحساب المصرفي (عقد الوديعة)؛ لأن رضاء العميل لم يكن منصباً على طبيعة العقد الأساسي بينهما – أي ماهية العقد – وهو فتح حساب وديعة مصرفية يتم التحويل من خلاله.

ولا يقدح في وجهة نظرنا هذه القول بإن القواعد القانونية المنظمة لعقود المقاولات بالقانون المدني تأبى بطبيعتها التطبيق على عقود تحويلات النقود الإلكترونية بزعم أن العمل محل المقاولات العادية يجب أن يكون عملاً مادياً ملموساً يقوم به المقاول لمصلحة رب العمل حتى يمكن تسليمه للأخير وليس عملاً افتراضياً؛ لأنه ليس بلازم في المقاولات أن يكون العمل فيها مادياً ملموساً، فعمل الحراسة والنظافة والخدمات الاستشارية وغيرها، كلها مقاولات خدمات بلا نزاع في الفقه والقضاء، ولا ينتج عنها أي أعمال مادية يمكن تسليمها مادياً – بنقل الحيازة المادية – من المقاول إلى رب العمل، وإنما يتم التسليم فيها بحسب طبيعتها غير المادية، ويكون ذلك بإتمام العمل المتفق عليه في العقد ووضعه تحت تصرف رب العمل بحيث لا يحول بينهما حائل، وهذا ما يحدث من الناحية الفعلية حينما يرسل مقدم الخدمة رسالة إما بإجراء القيد بالجانب المدين على حساب العميل الآمر أو بالجانب الدائن على حساب المستفيد، كما أن مفهوم التسليم نفسه في عقود المقاولات لا يتطلب فيه المشرع التسليم اليدوي أو نقل الحيازة المادية للعمل محل المقاولة بعد إتمامه، وإنما يُكتفي فيه بالتسليم القانوني بوضع هذا العمل تحت تصرف رب العمل وإخطاره بذلك، هذا كله بالطبع مع الأخذ في الاعتبار أن المقاول يعمل في عقد المقاولة على استقلال عن تبعية وإشراف رب العمل، وهو ما يتحقق بالطبع في العقد المبرم بين العميل الآمر ومقدم الخدمة، لأن الأخير لا يتلقى أوامر من جانب العميل الآمر في كيفية القيام بعمله ولا يخضع لتبعيته وإشرافه في أدائه لمثل هذا العمل، إضافة إلى أن رأينا هذا يستقيم أكثر مع اتجاه القضاء المصري والفرنسي – وكذا رأي الفقه الغالب في مصر وفرنسا – القاضي باعتبار عملية التحويل المالي عملية مصرفية، أي عملية مادية، لأن المقاول يقوم في الأصل بعمل مادي لصالح رب العمل – وهو نقل النقود الإلكترونية أو تحويلها - وليس تصرفاً قانونياً.

ولا عبرة بعد ذلك لما إذا كان التحويل يتم بين حسابين أو محفظتين هاتف محمول لشخص واحد – هو العميل الآمر بالتحويل – أو بين حسابين لشخصين مختلفين هما العميل الآمر بالتحويل والمستفيد؛ لأنه حتى في الحالة الأولى التي يتعاقد فيها العميل الآمر بالتحويل مع مقدم الخدمة بصفته نائباً أو وكيلاً عن البنك لإجراء تحويل نقدي إلكتروني بين حسابين مملوكين له، فإن مقدم الخدمة – الوكيل عن البنك وعن العميل الآمر في نفس الوقت – يتعاقد بصفته وكيلاً عن طرفي العقد معاً، وهذا جائز قانوناً لأن الوكيل في هذه الحالة لا يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العقد بالمخالفة لنصوص القانون [(١)].

(٣) العلاقة بين الآمر بتحويل النقود الإلكترونية وأي وسيط آخر غير مقدم الخدمة:

٢٩. قد يُضاف إلى العلاقات الناشئة عن التحويلات النقدية الإلكترونية التي يقوم بها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية وسطاء آخرون غير مرخص لهم بإجراء عمليات التحويل النقدي الإلكتروني من الناحية القانونية،

---

(١) – تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل"، كما تضمنت الحكم نفسه الفقرة الأولى من المادة ١٥٦ من قانون التجارة بشأن الوكالة التجارية.

وهؤلاء قد يكونوا من بين الشركات الصغيرة أو الشركات المتناهية الصغر أو المحلات التجارية الصغيرة المنتشرة عبر ربوع المحروسة، شريطة ألا يكونوا من بين الشركات المرخص لها قانوناً وبالفعل من قبل البنك المركزي بمزاولة مهنة التحويلات النقدية الإلكترونية، أي يشترط ألا يكونوا من بين مقدمي الخدمة المرخص لهم بمزاولة هذه المهنة قانوناً، فيثور التساؤل حول طبيعة العقود التي يبرمها هؤلاء الوسطاء الذين يمارسون هذا النوع من التحويلات النقدية الإلكترونية بالفعل دون رخصة أو تصريح قانوني، فهل عقودهم التي يبرمونها تخضع لنفس القواعد التي حددناها آنفاً بالنسبة لمقدمي الخدمة المرخص لهم قانوناً في ذلك؟

أرى أنه لا يمكن الحديث عن طبيعة قانونية لهذه العلاقات إلا في ضوء ما تضمنته قواعد البنك المركزي من أحكام، فهذه القواعد تحظر على مقدمي الخدمة – أياً ما كانوا: شركات هاتف محمول أو مكاتب بريد أو شركات وجمعيات ومؤسسات متناهية الصغر مرخص لها بتداول النقود الإلكترونية – أن يتنازلوا عن هذه الرخصة أو أن يسندوا بدورهم تنفيذ تعاقدهم مع البنك إلى آخرين، ولا يحق لهم كذلك حوالة تعاقدهم مع البنك أو التنازل عنه لصالح آخرين، ويتم النص على ذلك صراحة في التعاقد بين البنك ومُقدم الخدمة [(١)]؛ ومن ثم فإنه حتى ولو تعاقد محل صغير أو شركة متناهية الصغر أو أي شخص آخر بالفعل مع مقدم خدمة التحويل النقدي الإلكتروني المرخص له بذلك – كشركة فودافون مثلاً – سواءً بنظام الوكالة أو حوالة العقد قبل تعاقده مع العملاء الراغبين في مثل هذه التحويلات، فإن تعاقده هذا لا يمكن أن ينشئ له حقاً قانونياً، بمعنى أن هذه الاتفاقات تقع باطلة لتعلقها بالنظام العام ولا ترتب آثاراً يُعتد بها قانوناً، والمنطق القانوني يقضي بأن ما بُني على باطل فهو باطل، أي أن تعاقد هؤلاء الوسطاء مع العملاء الراغبين في التحويلات النقدية الإلكترونية – بصفتهم وكلاء عن مقدمي الخدمة – يصير بدوره باطلاً.

لا جرم لدينا في أن هؤلاء يزاولون هذه المهنة ويقومون بالتحويلات النقدية الإلكترونية من الباطن، والقول ببطلان عقودهم التي يبرمونها مع العملاء راغبي التحويلات الإلكترونية سيفتح لهم باباً خلفياً للتهرب من نصوص القوانين والمسئولية التي قد تنشأ عن أخطاء هذه التحويلات أو العلاقات غير القانونية المبرمة بينهم وبين عملائهم؛ لذلك فإننا نعتقد أن أبسط تحليل لمحاولة إسباغ الصفة القانونية والمشروعية على مثل هذه العقود – سداً لمثل هذه الذرائع وغلقاً لباب التحايل على القانون – وتوفير الحماية القانونية للعملاء باعتبارهم الطرف الضعيف في هذه العلاقات العقدية يتمثل في اعتبار هؤلاء الوسطاء غير المرخص لهم بمزاولة مهنة التحويلات النقدية الإلكترونية أنفسهم من قبيل العملاء أصحاب حسابات محافظ إلكترونية أو حسابات هاتف محمول لدى مقدمي الخدمة، وهم يقدمون هذه الخدمة للعملاء طالبي التحويل النقدي مقابل أجر، فلا يمنع ذلك – والحال كذلك – من إسباغ وصف عقود المقاولات على تلك العقود، ولكن تخضع هذه العقود لأحكام القانون المدني وليس لقواعد قانون التجارة؛ لأننا لا يمكن في مثل هذه الحالات القول بإن هؤلاء الوسطاء، إذ يباشرون عملهم هذا

---

(١) – يقضي البند رقم ٣-٢-٩ من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمات الدفع عبر الهاتف المحمول بما نصه: "لا يحق لمُقدم الخدمة إسناد تنفيذ تعاقده مع البنك إلى آخرين، ولا يحق له حوالة تعاقده مع البنك أو التنازل عنه لصالح آخرين، ويتم النص على ذلك صراحة في التعاقد بين البنك ومُقدم الخدمة".

بشكل غير قانوني، يمارسون بذلك عملاً تجارياً على وجه الاحتراف لأغراض تجارتهم ويخضعون فيه من ثم لأحكام قانون التجارة.

لكن لا يستقيم والحال كذلك – في اعتقادي الشخصي – تكييف العلاقات التي تنشأ بين الوسطاء غير المرخص لهم بممارسة مهنة التحويلات الإلكترونية عبر محافظ الهاتف المحمول مع عملائهم أو مقدمي الخدمة على أنها عقود وكالة، سواءً كانت وكالة مدنية أو تجارية أو حتى وكالة بالعمولة؛ لأن الوسيط لا يتعامل مع مقدم الخدمة – الذي يتعامل بدوره مع البنك مُصدِر النقود الإلكترونية وحسابات محافظها – باسم العميل ولا لحسابه، ولا باسمه ولحساب العميل، وإنما يتعاقد – في الظاهر وقانوناً – باسمه هو ولحسابه الشخصي؛ لأنه هو صاحب حساب محفظة الهاتف المحمول – الحساب النقدي الإلكتروني – في مواجهة مقدم الخدمة، كما أنه غير مرخص للأخير توكيله في إجراء التحويلات النقدية الإلكترونية أو التنازل له أو إسناد هذه المهمة له قانوناً، ولا يصح كذلك – ومن بابٍ أولى – اعتبار عقودهم هذه من قبيل عقود فتح حسابات مصرفية إلكترونية مع عملائهم، لأنهم ليسوا وكلاء عن البنوك في فتح مثل هذه الحسابات ولا في تداول النقود الإلكترونية، كما أن قصدهم من التعاقد يظهر في تحويل وتسليم المبلغ المساوي للنقود الإلكترونية محل التحويل إلى المستفيد، وليس في إنشاء محفظة هاتف محمول إلكترونية أو حساب مصرفي من أي نوع.

(٤) العلاقة بين المستفيد من تحويل النقود الإلكترونية ومقدم الخدمة وأي وسيط آخر:

٣٠. رأينا آنفاً أن محكمة النقض – سواءً في مصر أو فرنسا [(١)] – قد قضت بأن البنك في عملية التحويل المالي المصرفي يعد من الغير un tiers بالنسبة للعلاقة العقدية الأصلية المبرمة بين العميل الآمر والمستفيد من التحويل، والتي كانت أساساً لصدور أمر التحويل المالي؛ وهو ما يترتب عليه – كما رأينا مراراً آنفاً [(٢)] – أن البنك لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت له في مواجهة العميل الآمر. ومن ناحية أخرى، فلم تعتبر محكمة النقض الفرنسية [(٣)] – في ظل سكوت نظيرتها المصرية – المستفيد من التحويل المالي المصرفي – أياً ما كان نوعه – طرفاً في العقد المبرم بين البنك والعميل الآمر، وإنما اعتبرته من الغير un tiers كذلك، وأن ما ينشأ له من حق اتجاه البنك في قبض أو استلام المبلغ المُحوّل، لا ينشأ له – كقاعدة عامة – بمقتضى اتفاق، وإنما

---

(١) – لقضاء النقض المصري: "والتحويل المصرفي يعد بذلك عملية مصرفية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل التي ترتب عليها التزام الآمر بدفع المبلغ المحول للمستفيد، ..."، نقض مدني، الدائرة التجارية، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣، في الطعن رقم ١٨٥٥، لسنة ٦٠، مجموعة المكتب الفني، ج ٢، س ٤٤، ق ٢١٨، ص ٥٠٠ & وأنظر لأحكام النقض الفرنسي:

Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-19.474 sur ligne & Com. 3 nov. 2004, RTD com. 2005. 150, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 4 juin 1996, RTD com. 1996, n° 700, obs. M. Cabrillac & Cass. com., 26 janv. 1983, D. 1983. IR 469, obs. Vasseur & Cass. 1re civ., 6 juin 2018, Bull. 2018, I, n° 99.

(٢) – أنظر على سبيل المثال لا الحصر: بنود ٢٠ و٢٣ و٢٨ من هذه الدراسة آنفاً.

(٣) – راجع بند ٢٥ آنفاً من هذه الدراسة، ولأحكام القضاء الفرنسي، أنظر بصفة خاصة:

Com. 3 févr. 2009, D. 2009. AJ 493, obs. V. Avena-Robardet & Cass. Com. 18 sept. 2007, Bull. civ. IV, no 194.

بموجب نصوص القانون مباشرةً – المادتان L. 133-9 و L. 133-13 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي [١] – بسبب موافقة البنك على تنفيذ عملية التحويل بقيد المبلغ المحول في حساب المستفيد أو رصيده الدائن، اللهم إلا إذا كان هناك عقد حساب مصرفي بين المستفيد والبنك، فيعد هذا العقد المنظم للعلاقة بينهما، ويعتبر قيد المبلغ المُحول للمستفيد في هذه الحالة إيداعاً في حسابه [٢].

ونعتقد أن هذه الأحكام ذاتها هي الواجبة التطبيق في تحويل النقود الإلكترونية في مصر – من بابٍ أولى – في العلاقة بين مقدم الخدمة والمستفيد؛ على أساس أن مقدم الخدمة يكون – في الغالب كما سبق ورأينا خاصة حال وجود حساب مصرفي إلكتروني أو محفظة هاتف محمول باسم العميل الآمر – وكيلاً عن البنك في إجراء عملية التحويل، فالمستفيد يعد من الغير بالنسبة لمقدم الخدمة في التصرف الذي يتوسط فيه الأخير والمبرم بين العميل الآمر والبنك؛ لأن الوكيل – مقدم الخدمة – لا يعد طرفاً في التصرف الموكول إليه إبرامه أو القيام به (التصرف المبرم بين العميل الآمر والبنك)، لأنه يتعاقد باسم ولحساب موكله (البنك هنا).

خلاصة الأمر، فإن مصدر عمليات التحويلات النقدية الإلكترونية التي يقوم بها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية في مصر وفرنسا، لابد أن يكون مردها – من حيث الأصل – إلى العقود أو التصرفات القانونية المبرمة بين أطراف هذه العملية، ويجب التمييز – عند تحديد طبيعة هذه العقود – بين العلاقات المتعددة والمتشابكة

---

(١) – ويجري نص الفقرة الأولى من المادة L. 133-9 على أن: "وقت الاستلام هو اللحظة التي يتم فيها استلام أمر الدفع من قبل مزود خدمة الدفع من الدافع (الآمر)".

«Le moment de réception est le moment où l'ordre de paiement est reçu par le prestataire de services de paiement du payeur».

في حين يجري نص الفقرة الأولى من المادة L. 133-13 على ما يلي: "يتم إضافة مبلغ معاملة الدفع إلى حساب مزود خدمة الدفع الخاص بالمستفيد على أبعد تقدير في نهاية يوم العمل الأول الذي يلي لحظة استلام أمر الدفع كما هو محدد في المادة L. 133-9. ويجوز تمديد هذا الموعد النهائي ليوم عمل إضافي واحد لمعاملات الدفع المطلوبة على الورق".

«Le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de services de paiement du bénéficiaire au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment de réception de l'ordre de paiement tel que défini à l'article L. 133-9. Ce délai peut être prolongé d'un jour ouvrable supplémentaire pour les opérations de paiement ordonnées sur support papier».

ونعتقد أنه يمكن استنتاج هذه الأحكام من قواعد البنك المركزي المنظمة لخدمات الدفع عبر الهاتف المحمول، إذ ينص البند رقم ٣-٢-١-١ منها على إلزام البنك حال استعانته بمقدم خدمة بما يلي: "الحصول على نقد (جنيه مصري) من مستخدمي النظام في حدود رصيد مقدم الخدمة من وحدات نقود إلكترونية بالبنك. تسليم نقد (جنيه مصري) لمُستخدم النظام مقابل استلام وحدات نقود إلكترونية منه"، كما يقضي البند رقم ٣-٧-٣ منها كذلك ما يلي: "تتم التحويلات بين حسابات الهاتف المحمول لحظياً على أن تتم التسويات بين البنوك طبقا للقواعد التي تصدر من المحول القومي".

(2) - «Le droit du bénéficiaire est assimilé par la doctrine au droit qui résulte d'un dépôt en banque : le banquier, chargé du service de caisse, a reçu des fonds pour le compte de son client avec mission de les joindre au dépôt existant», G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, t. 2, op. cit., no 2310 & R. DROUILLAT, thèse préc., p. 148 et s. & P. DAUPHIN, thèse préc., p. 90 et s.

الناشئة بين أطراف هذه العملية بعضهم البعض من جانب، وبينهم وبين الوسطاء المتدخلين لتنفيذها من جانب آخر، ويجب النظر في كل علاقة من هذه العلاقات على حدى إلى مضمون الاتفاق نفسه وإلى قصد المتعاقدين من ورائه أولاً، ويمكن للقاضي – في ضوء هذا التكييف وحده – تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مثل هذه العلاقات.

خاتمـــــــــــــــــــــة

حاولنا من خلال هذه الدراسة تكييف العلاقات القانونية الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية في مصر وفرنسا لمعرفة فيما إذا كانت تخضع لقواعد القانون المدني من عدمه، وقد تعرضنا فيها أولاً – وبطريقة تمهيدية – لتحديد المفاهيم والمصطلحات القانونية والفنية الخاصة التي هي محور هذه الدراسة من أولها لآخرها، وقد أزلنا اللبس أو الخلط الذي وقع فيه البعض بين مفهوم النقود أو العُملات الإلكترونية La monnaie électronique – التي هي موضوع الدراسة – والنقود أو العُملات المُشفرة أو الافتراضية La monnaie virtuelle، كما أوضحنا الفارق بين تحويلات النقود الإلكترونية والتحويلات المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – ومدى الخصوصية التي تتمتع بها التحويلات الأولى عن الثانية، وكذا الاختلاف بين مقدمي خدمات تحويلات هذه النقود والبنوك وشركات تحويل الأموال.

واتضح لنا من خلال هذه الدراسة مدى ارتباط وتشابه تحويلات النقود الإلكترونية بالتحويلات المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة سواءً في مصر أو في فرنسا، حيث أن هذه التحويلات أو تلك تعد نوعاً من أنواع الدفع الإلكتروني للأموال، كما تتشابه صورهما تشابهاً كبيراً، ورغم أن المشرع الفرنسي قد نظم – بعكس نظيره المصري – معظم العلاقات الناشئة عن هذه التحويلات بموجب التقنين النقدي والمالي، غير أن القواعد الصادرة من البنك المركزي المصري – والتي أضحت الملاذ الآمن لحكم تلك التحويلات في ظل الفراغ التشريعي الحالي – لا زالت تتشابه في مضمونها مع نصوص هذا التقنين الفرنسي، وقد تكفلت بدورها بحكم بعض العلاقات الناشئة عنها، لاسيما العلاقات الناشئة بين البنوك ومقدمي خدماتها، وانحصر الخلاف بين التشريعين في هذا الصدد في صفة القائم بخدمات هذه التحويلات، وآلية تنفيذها، والطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عنها بين مقدمي الخدمة والعملاء والوسطاء.

أهـــــــم النتائـــــــج

قد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى بعض النتائج التي يمكن إيجازها فيما يلي:

١. تعتبر النقود أو العُملات الإلكترونية وسيلة دفع أو وفاء إلكترونية معترف بها من قبل الجهات الرسمية بالدولة، ويمكن تحويلها من شخص لآخر بطرق إلكترونية من خلال مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية المرخص لهم بذلك من قبل البنك المركزي عبر شبكة الانترنت، وتعد عمليات تحويل هذه النقود إجراءات أو عمليات تقنية أو إلكترونية نشأت عن عقود أو تصرفات قانونية بين أطرافها، لكن لا تكفي قواعد القانون المدني وحدها لتنظيمها في مصر وفرنسا على حدٍ سواء.

٢. تختلف عمليات تحويلات النقود الإلكترونية عن عمليات التحويلات المالية المصرفية – التقليدية منها والإلكترونية – في كون الأولى لا تتطلب وجود حسابات مصرفية بالمعنى التقليدي بين أطرافها لإتمامها، ويظهر هذا الفارق جلياً في ظل القانون الفرنسي عنه في ظل نظيره المصري، كما أن التحويلات الأولى تتم بالقيد الإلكتروني لنقود افتراضية وليست نقوداً حقيقية بعكس التحويلات الثانية، وحجم الأموال المحوّلة أو المتداولة من خلال التحويلات الأولى بنظام المحافظ الإلكترونية أقل بكثير من مثيلتها المحولة أو المتداولة من خلال البنوك بالتحويلات الثانية، ولا يجوز للمستفيد من التحويلات الأولى أن يصدر بنفسه أمر التحويل إلى مقدم الخدمة مباشرة بعكس التحويلات الثانية، اللهم إلا أن يكون العميل الآمر والمستفيد شخصاً واحداً يقوم بالتحويل بين محفظتين هاتف محمول مملوكتين له، هذا إضافة إلى أن تحويلات النقود الإلكترونية تتم في داخل جمهورية مصر العربية فحسب، في حين قد تتم التحويلات المالية المصرفية في داخل الدولة أو خارجها.

٣. بالنظر إلى الجهود الفقهية المبذولة لإيجاد التكييف القانوني السليم لعمليات التحويلات المالية المصرفية بصفة عامة، وليست تحويلات النقود الإلكترونية التي يقوم بها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية بصفة خاصة، لاحظنا أن الفقهاء قد انقسموا في شأنها إلى فريقين على طرفي نقيض: الأول – ومعظم نصرائه من فقهاء القانون التجاري ورجال الاقتصاد وتبعهم جانب من القضاء – يذهب إلى أن هذه التحويلات تعد مجرد أدوات مصرفية أو أعمال مادية مجردة من الأعمال المصرفية، والثاني – وهو لغالبية فقه القانون المدني وبعض فقه القانون التجاري – يعتبرها أصحابه عقوداً أو تصرفات قانونية بالمعنى الدقيق، لكن على خلافٍ بينهم حول طبيعتها والأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليها، وفي كلٍ، قد تردد القضاء – في مصر وفرنسا – بين الاتجاهين.

٤. تقوم عمليات تحويلات النقود الإلكترونية – غالباً وفي البداية – على علاقة عقدية قد تكون ثنائية التكوين تنشأ بين البنك مُصدِر هذه النقود، كطرف أصيل، والعميل الآمر بالتحويل، ويتوسط بينهما مقدم الخدمة الذي يتعاقد بصفته وكيلاً بالعمولة عن البنك – في الغالب – في مواجهة العميل الآمر ويلتزم أمامه مباشرة، لكن هذه التحويلات قد تنتهي بعلاقة ثلاثية الآثار، حيث قد ينصرف آثارها إلى شخص آخر وهو المستفيد من التحويل، الذي لم يعتبره القضاء طرفاً في العقد الأصلي المبرم بين البنك والعميل الآمر، وينشأ للمستفيد حقاً مباشراً في مواجهة البنك بمجرد قيد النقود الإلكترونية المحولة في رصيده الدائن في محفظة هاتفه المحمول.

٥. توصلنا – بعد عرض كافة أوجه النظر بشأن الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية بصفة عامة التقليدية منها والإلكترونية – إلى الإجابة على التساؤل الخاص بمدى جواز القياس عليها لتحديد الطبيعة القانونية

الخاصة بتحويلات النقود الإلكترونية محل الدراسة وذلك بعد أن بيّنا أوجه الشبه والخلاف بينهما، وانتهينا إلى أن القضاء – لاسيما الفرنسي – لا يرى غضاضة في إعمال القياس بينهما، ويعتبر – من ثم – تحويلات مقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية من قبيل الدفع الإلكتروني للأموال مثله في ذلك مثل التحويلات المصرفية الإلكترونية، ويكيّف العلاقات الناشئة بين مقدمي الخدمة والعملاء الراغبين في التحويلات على أنها وكالة أو وديعة، ويطبق عليها أحكام التقنين المدني بحسب الأصل، لكنه لا يعبأ من ناحية أخرى بتكييف العلاقات التي تنشأ بين مقدمي الخدمة وأي وسيط آخر يتدخل لتنفيذ هذه العمليات، لأن مقدمي الخدمة هم – بحسب الأصل – من يتولون تنفيذها بأنفسهم في فرنسا، وذلك على خلاف الحال – وما جرى عليه العمل وفقاً لقواعد البنك المركزي – في مصر.

٦. حاولنا الاجتهاد لتكييف العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية وتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها في مصر، وذلك في ضوء القواعد الصادرة عن البنك المركزي المصري التي لم تتطرق لتنظيم هذه العلاقات إلا بمفهوم الإشارة، رغم خلو المؤلفات الفقهية وندرة الأحكام القضائية من محاولة مماثلة، وانتهينا إلى ضرورة النظر إلى كل علاقة من هذه العلاقات على حدى، فالعلاقة بين البنوك ومقدمي خدمات المحافظ الإلكترونية قد حسمت طبيعتها قواعد البنك المركزي نفسها وجعلتها دائرة بين الإسناد أو الوكالة أو الشراكة، في حين أن العلاقات التي تنشأ بين مقدمي الخدمة وعملائهم أو بينهم وبين الوسطاء، قد سكتت عنها هذه القواعد كليةً، ومن ثم فقد رأينا ضرورة النظر إلى كل عقدٍ على حده لتحديد قصد المتعاقدين من ورائه أولاً، وذلك بهدف التفرقة بين الحالات التي يقصد فيها العميل الآمر بالتحويل إنشاء حساب مصرفي إلكتروني باسمه – حساب محفظة هاتف محمول– وتلك التي لا تتجه إرادته فيها إلى ذلك، ففي الحالات الأولى يمكن تكييف العلاقات الناشئة بين مقدمي الخدمة وعملائهم على أنها وكالة في فتح حساب نقدي إلكتروني (حساب محفظة هاتف محمول) مع البنك مُصدر النقود الإلكترونية، بينما يصعب في الحالات الثانية القول بوجود مثل هذا الحساب أصلاً لانعدامه، ولا يبقى لنا سوى تكييف هذه العلاقات الأخيرة على أساس الوضع الغالب للأمور على أنها مقاولات أعمال، وتبقى محتفظة مع ذلك بصفتها التجارية وإن فقدت صفتها المصرفية، وتكون لذلك محكومة – بحسب الأصل – بنصوص العقد أو الاتفاق بين مقدمي الخدمة وعملائهم، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية مثل قانون البنك المركزي والقواعد الصادرة عن البنك المركزي التي أحال إليها المشرع نفسه في القانون الأخير، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية، وجب تطبيق أحكام القانون المدني، ولا يمنع في اعتقادنا إسباغ وصف هذه العقود كذلك – عقود المقاولة – على تلك العلاقات التي تنشأ بين الوسطاء غير المرخص لهم بالقيام بخدمات تحويلات النقود الإلكترونية وعملائهم من بابٍ أولى؛ وذلك لحظر المشرع نفسه تنازل مقدمي الخدمة المرخص لهم في ذلك عن هذه المهمة لشخص آخر غيرهم أو تفويضهم (توكيلهم) إياهم أو حوالتهم عقودهم المبرمة بينهم وبين البنك مُصدِر النقود الإلكترونية، لكنها في الحالة الأخيرة تكون محكومة بقواعد القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة.

أهم المقترحات والتوصيات

استعرضنا – على مدار هذه الدراسة – بعض وجهات النظر التي نأمل تحقيقها، إما من خلال جذب نظر المشرع نفسه لتقنينها، وإما باستمالة آراء الفقه والقضاء لتبنّيها، ويمكن إجمال مقترحاتنا في هذا الشأن فيما يلي:

١) رغم معالجة قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ لبعض المصطلحات القانونية والفنية الحديثة المتصلة بعمليات التحويلات المالية المصرفية التقليدية منها والإلكترونية، إلا أننا نهيب بالمشرع العمل على سرعة تقنين أوضاع المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وعمليات تحويلات النقود الإلكترونية بصفة خاصة، وتجميع شتات أحكامها القانونية في صلب تشريع موحد للمعاملات الإلكترونية، وعدم الاكتفاء بقانون البنك المركزي ولا بقانون التوقيع الإلكتروني ولا حتى بالقواعد اللائحية التي يضعها البنك المركزي في محاولاته الدؤوبة لرأب هذا الصدع التشريعي؛ والهدف من ذلك يبدو – من ناحية أولى – في تحقيق رؤية مصر التي كشف عنها مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء إبان عرضه للخطة المستقبلية للإصلاح وللتنمية الاقتصادية على مدار الست سنوات المقبلة ٢٠٢٤-٢٠٣٠ والتي تهدف إلى استبدال الجنيه الإلكتروني بالجنيه الورقي التقليدي وزيادة عدد المحافظ المالية الإلكترونية أو الرقمية لتصل إلى مستوى ٨٠ مليون محفظة رقمية بنهاية هذه المدة ليتم التعامل من خلال أنظمة الدفع الإلكترونية، ويظهر – من ناحية أخرى – في تجنيب الفقه والقضاء مغبة الوقوع في الجدل النظري في شأن تكييف العلاقات الناشئة عن هذه المعاملات والأحكام القانونية الناظمة لها، فمصر كانت – ولازالت – رائدة وسباقة في مجال سن القوانين لغيرها من الدول، ورغم أن هناك بعض الدول العربية التي سبقت بالفعل إلى تنظيم بعض من هذه المعاملات، إلا أن تشريعاتها لا تزال تعاني الكثير من الثغرات التي تستوجب معالجتها، كما أن تنظيمها لها قد جاء قاصراً وناقصاً للكثير من صورها الحديثة خاصة الصورة محل الحديث، وهي التحويلات التي يجريها مقدمو خدمات المحافظ الإلكترونية.

٢) نظراً لما تتمتع به تحويلات النقود الإلكترونية من خصوصية وما تنفرد به من صفات تميّزها عن التحويلات المالية المصرفية التقليدية منها والإلكترونية، فنناشد القضاء المصري التعرض – كلما سنحت له الفرصة – إلى تكييف العلاقات المتشابكة الناشئة عن هذه التحويلات وفقاً للأوضاع الغالبة بعد النظر إلى كل علاقةٍ منها على حدى، خاصة العلاقات التي تقوم بين مقدمي خدماتها وعملائهم، وتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها، وذلك إبان نظره للمنازعات التي يمكن أن تنشأ عند الإخلال بالعقود أو الاتفاقات المنظمة لها أو انعقاد المسئولية المدنية لأحد أطرافها عند تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها، وأن يوفر الإمكانيات والوسائل الإلكترونية الملائمة للكشف عن الإخلال بتلك العقود وتقييم البيانات الواردة بالسجلات الإلكترونية ولو من خلال تخصيص دوائر معينة لفحصها، وأن يحاول شيوخ قضاة النقض – بصفة خاصة – توحيد الأحكام القضائية

المتعارضة الصادرة عن بعض دوائر هذه المحكمة التي تُعرف التحويلات المالية المصرفية بأنها عمليات مصرفية مجردة وتلك التي تعتبر العلاقة بين البنك والعميل الآمر في هذه التحويلات بمثابة وكالة؛ لأن الوكالة تقتضي تفويض الوكيل في إجراء تصرف قانوني لحساب الموكل، وليس مجرد القيام بأعمال مادية مجردة.

٣) بعد أن باءت الكثير من محاولات الفقه بالفشل في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن التحويلات المالية المصرفية بصفة عامة – التقليدية منها والإلكترونية – وغص في حلق القضاء تأطيرها؛ فالأحرى بمحافظ البنك المركزي المصري – ولو بصفة مؤقتة لحين إصدار تشريع ناظم وجامع لكافة صورها – أن يُضمّن قواعده الخاصة بتنظيم خدمات الدفع عبر محافظ الهاتف المحمول، والتي يعمل على تحديثها أولاً بأول، ما ينظم به كافة العلاقات الناشئة عن تحويلات النقود الإلكترونية، لاسيما ما يمكن أن ينهض منها بين مقدمي خدماتها وعملائهم من جانب، وبين هؤلاء العملاء والوسطاء المنفذين لها من جانب آخر.

٤) ينبغي على مقدمي خدمات تحويلات النقود الإلكترونية – بجميع طوائفهم واختلاف أشخاصهم – العمل على تطوير خدمات هذه التحويلات أولاً بأول، وتدريب وتأهيل ورفع كفاءة العاملين بها، ضماناً لحسن أداء العمل وتنفيذ التحويلات المالية بدقة وأمان، وتوفير البيئة المناسبة والحماية الفاعلة ضد الاختراقات والقرصنة الإلكترونية، لمجابهة الظروف الطارئة ومواكبة التطورات والمستجدات الحديثة.

٥) نناشد الفقهاء والباحثين المهتمين بموضوع هذه الدراسة وضع الفارق الكبير بين نظام تحويلات النقود الإلكترونية المقنن في فرنسا ونظيره المعمول به في مصر نصب أعينهم حين محاولة تكييف وتأصيل العلاقات الناشئة عنهما، آخذين بعين الاعتبار الاختلاف البيّن بين الأعراف التي يجري عليها تنفيذ هذه العمليات في فرنسا ومثيلتها المعمول بها في مصر؛ فهذه الأعراف هي ما جعلت مقدم الخدمة يتعاقد مع العميل الآمر بالتحويل بصفته أصيلاً عن نفسه باعتباره هو نفسه مُصدِر النقود الإلكترونية والقائم بتحويلها وبتداولها في آن واحد في فرنسا، في حين جعلته – أي مقدم الخدمة نفسه – وسيطاً أو وكيلاً عن البنك مُصدِر النقود الإلكترونية في مواجهة العميل الآمر بالتحويل في مصر، وهو ما يحول قطعاً – ومنطقاً – دون إعطاء نفس التكييف القانوني لتلكم العلاقات في البلدين في آن واحد.

٦) حريٌ بالحكومات العربية والأجنبية – بما أن مشرعيها قد فتحوا الباب مؤخراً لإمكانية تداول النقود الإلكترونية عبر حدود الدول كما نصت على ذلك قواعد البنك المركزي المصري المحدثة مؤخراً بموجب كتاب السيد/ محافظ البنك بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٢٣ – أن يعملوا على عقد مؤتمرات وندوات ومحافل دولية علمية للتوصل إلى صياغة موحدة لقانون نموذجي أو لاتفاقية دولية لتنظيم عمليات تحويلات النقود الإلكترونية وما ينشأ عنها من علاقات عبر الدول وكيفية معادلتها بما يوازيها من العُملات المحلية لكل دولة.

قائمة بأهم المراجع باللغة العربية

أولاً: المراجع العامة والقواميس ومعاجم اللغة

أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية للنشر، ١٩٩٧.

ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، منشورات جامعة القاهرة، ١٩٨١.

جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠.

جميل الشرقاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧.

سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ج ٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

سمير تناغو، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.

عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، الرياض، ٢٠١٠.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، الطبعة الثانية المنقحة بواسطة المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية ١٩٩١.

عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بدون دار نشر وسنة نشر.

على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، ط ١، دار الجامعة، ١٩٩١.

عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، نظام البنوك، نظام الشركات، دار الكتب القانونية للنشر، ٢٠٠٢.

لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، الطبعة الأولى، ج ١١، دار صادر، بدون تاريخ.

محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢.

محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، العدد ٩٢، ٢٠١٩.

محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك - الأوراق التجارية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج ١، مطابع الطناني، ١٩٨٧.

مراد منير فهيم، القانون التجاري، منشأه المعارف، بالإسكندرية، ١٩٨٢.

مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.

ثانياً: الرسائل والدوريات والمجلات العلمية

أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٢.

أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد ١١، عدد ١، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٥.

أكرم محمد حسين، النظام القانوني لعقد خدمة الدفع الإلكتروني للأموال، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٧٩، ٢٠١٩.

إيهاب محمود راغب كميل، التنظيم القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة العربية الأمريكية، ٢٠٢١.

عبد الله الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠١ هجرياً.

نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية/ كلية القانون، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠١٤.

نور صباح عزيز الجزراوي، أثر استعمال النقود الالكترونية على العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعه الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١١.

ثالثاً: المراجع القانونية المتخصصة

جلال وفاء محمدين، التحويلات المصرفية من الوجهة القانونية، سلسلة رسائل البنوك، الكويت، ٢٠٠٨.

حسن علوان لفتة، التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث ميسان، جامعة ميسان، المجلد ١٥، العدد ٣٠، كانون الأول، ٢٠١٩.

حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٣، ٢٠١٢.

سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

سلمان بوذياب، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي والخارجي في التشريعين اللبناني والفرنسي الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.

سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، ط ١١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٢.

سمية عبد العاطي محمد، التحويل الإلكتروني، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الزهراء، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مجلة جامعة الأزهر، العدد ٣٢، إبريل ٢٠٢٢.

شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، التكييف الفقهي للتحويل المصرفي، دراسة مقارنة، مطبوعات المعهد التجاري بالزقازيق، ٢٠٠١.

شريف محمد غنام، مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

صديق رحيم، النقل المصرفي الالكتروني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١١.

فلاح نصرت فليح الفليح، المسؤولية المدنية لمزود خدمات الدفع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠٢١.

قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد ١٠، ٢٠١٤.

محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣.

محمد عمر أحمد ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

محمد فهمي سليم غزوي، ماهية عقد التحويل الإلكتروني للأموال وآثاره بواسطة البنوك التجارية الأردنية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد ٢، الاصدار ٣، ٢٠٢١.

محمد مجيد كريم الإبراهيمي، عقد خدمة الدفع الإلكتروني في القانون العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، ٢٠١٧، العدد ٤١.

محمود محمد إبراهيم أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٢.

منير محمد الجنبيهي، ومحمود محمد الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

قائمة بأهم المراجع الأجنبية

I) Ouvrages généraux:

A. BENABENT, Droit des obligations, 15e éd., LGDJ, coll. « Domat droit privé», 2016.

C. GAVALDA et J. STOUFFLET, Droit bancaire, 9e éd., LexisNexis 2015.

C. LYON-CAEN et L. RENAULT, Traité de droit commercial, 9 vol., t. 4, 5e éd., par A. AMIAUD, 1921-1935.

Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, Droit civil français, t. 6, 7e éd., par A. PONSARD et N. DEJEAN de la BÂTIE, Litec, 1975.

Ch. FERAL-SCHUHL, M. GOLDBERG-DARMON et G. GUERIN, Services financiers, Dalloz Rép., 2020-2021.

Ch. GAVALDA, Établissement de crédit et banque, Dalloz Rép. commercial, décembre 1998.

CL. LUCAS de LEYSSAC, Les cartes de paiement, Economica 1980.

D. GIBIRILA, Carte de paiement, Dalloz, Rép. de droit comm., juin 2022.

D. LEGEAIS, Opérations de crédit, 2e éd., LexisNexis, 2018.

F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 7e éd., Dalloz, n 2004.

F. GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Affaires-Finances, Litec 2000.

F. TERRÉ F., Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 8e éd., Dalloz, 2002.

G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, les obligations, t. II, 2ème éd. par P. RAYNAUD et P. JESTAZ, Sirey, 1989.

G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, t. 2, 17e éd., par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, LGDJ, 2004.

H. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 2, 1er vol., Obligations, théorie générale, 9e éd., Montchrestien, 1998.

J. ESCARRA et J. RAULT, Traité théorique et pratique de droit commercial, Sirey, t. 6, 1955.

J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005.

J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Traité de droit commercial, t. 2, Dalloz, 1966.

J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. MIGNOT, R. ROUTIER et M. STORCK, Droit bancaire, 1re éd., Dalloz, 2017.

M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, Traité de droit commercial, t. VII, Banques et bourse, 3e éd., par L. Martin, 1991.

M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, Traité de droit civil, LGDJ, 1957.

P. DIDIER, Monnaie de compte et compte bancaire, Mélanges Flour, Defrénois, 1979.

S. PIEDELIÈVRE et E. PUTMAN, Droit bancaire, Economica, 2011.
T. BONNEAU, Droit bancaire, 14e éd., Montchrestien, 2021.

II) Ouvrages Spéciaux, thèses et périodiques:

B. GEVA et M. LACOURSIERE, Les virements bancaires sous la loi type et le droit français, Mélanges Ch. Mouly, Litec, 1998.
C. CASTETS-RENARD, Commerce électronique, Rép. Dalloz, IP/IT, juillet 2016.
C. GAVALDA et J. STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, Litec, 4e éd., 2001.
C. HOUIN-BRESSAND, L'incidence de la procédure collective sur le processus de paiement, RD banc. fin. mai 2011.
C. MARTIN, Les virements en banque, thèse, Paris, 1932.
Ch. FERAL-SCHUHL, Paiement en ligne, Monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin, Dalloz Rép. de droit commercial, 2020-2021.
D. MARTIN, Aspects juridiques du virement, RD bancaire et bourse 1989.
F. CHAREST, Le transfert électronique de fonds (EFT), Dalloz, Rép., II, nov. 2023.
F. COQUELET, Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit, 6e éd., coll. Hyper-cours, Dalloz 2017.
F. GRUA, Sur les ordres de paiement en général, D. 1996.
J. HARISTOY, Virements en banque et chambres de compensation, thèse, Paris, 1906.
J. LASSERRE CAPDEVILLE, Le virement SEPA, Nouvelle réforme des services de paiement: la «DSP 2», JCP 2017.
J. VÉZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé français, 3e éd., Litec, 1983.
J. STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 8e éd., Lexisnexis, 2012.
J.-L. GARCIA, La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal, LPA 18 avr. 2008.
L. DE PELLEGARDS, Qualifications des cartes prépayées à la lumière des évolutions du droit du paiement en Europe, RDBF 2012.
M. CABRILLAC, Le chèque et le virement, 5e éd., Litec,1980.
M. HASHEM SHERIF et A. SERHROUCHNI, La monnaie électronique, Systèmes de paiement sécurisé, commerce électronique, Librairie Eyrolles, 2000.
M. ROUSSILLE, P. STORRER, G. GOFFINET, C. BONTEMPS et J.-C. HUYSSEN, DSP 2 : le futur du paiement, Banque et Droit, Hors série, juill.-août 2016.
M. VANDEN et N. MATHEY, Le marché unique des services de paiement en Europe, RD banc. fin. juill.-août 2007.
M. CABRILLAC, Le chèque et le virement, 5e éd., Litec, 1980.
N. CATALA, La nature juridique du paiement, thèse, Paris, 1961.
N. MATHEY, La réforme des services de paiement, RD banc. fin. janv. 2010.

P. BOUTEILLER, La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, JCP E 2009.

P. DE BEUS, Transfert de fonds et virement en banque, Banque 1957.

P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 9e éd., Précis Dalloz, 2016.

P. STORRER, Droit de la monnaie électronique, Librairie Eyrolles, 2014.

Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, Droit Civil, les contrats spéciaux, Lextenso édition et Point Delta, Paris, 4éme éd., 2009.

R. BONHOMME et M. ROUSSILLE, Instruments de crédit et de paiement, 14e éd., LGDJ 2021.

R. BONHOMME, avec T. BONNEAU, Les services de paiement après l'Ordonnance no 2009-866 du 15 juillet 2009, Dossier spécial, JCP E 2010.

R. BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement, 12e éd., Manuel LGDJ 2017.

R. BONHOMME, Virement, Rép. de droit commercial Dalloz, 2018.

R. DROUILLAT, Étude juridique du virement en banque, thèse, Poitiers, 1931.

R. LIBCHABER, Recherches sur la monnaie en droit privé, LGDJ 1992.

S. EPSCHTEIN, Virement et contrôle des changes, Banque 1954.

S. PIEDELIÈVRE, Instruments de crédit et de paiement, 10e éd., Cours Dalloz 2018.

X. THUNIS, La responsabilité du banquier dans les virements transfrontières : le droit commun du virement face à la directive européenne du 27 janvier 1997, t. 2, Mélanges Ch. Mouly, Litec, 1998.

References:

1: almarajie aleama walqawamis wamaeajim allugha

• 'anwar sultan, alnazariat aleamat lilialtizamati, 'ahkam alialtizami, dar almatbueat aljamieiat lilnashri, 1997.

• thruat habib, durus fi alqanun altijari, manshurat jamieat alqahirati, 1981.

• jamal mursi bidar, alniyabat fi altasarufat alqanuniati, tabieatuha wa'ahkamuha watanazue alqawanin fiha, alhayyat almisriat aleamat lilkitabi, 1980.

• jamil alsharqawi, durus fi alnazariat aleamat liliailtizamati, alkitaab althaani, 'ahkam alailtizami, maktabat dar almatbueat aljamieiati, 1997.

• samihat alqilyubi, al'usus alqanuniat lieamaliaat albunuki, j 2, dar alnahdat alearabiati, 1988.

• smir tanaghu, alnazariat aleamat lilialtizami, 'ahkam alialtizami, munsha'at almaearif bial'iiskandiriati, 1975.

• eabd alrahman alsayid qarman, aleuqud altijariat waeamaliaat albunuk tbqaan lil'anzimat alqanuniat fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, maktabat alshaqri, alrayad, 2010.

• eabd alrazaaq 'ahmad alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadani, j 1, nazariat alailtizam biwajh eami, ta2, dar alnahdat alearabiti, alqahirati, 1964.

• eabd alrazaaq 'ahmad alsanhuri; alwasit fi sharh alqanun almadani, j 8, altabeat althaaniat almunaqahat biwasitat almustashar mustafaa alfaqi, dar alnahdat alearabiat 1991.

• eabd alfataah muradi, sharh qanun altijarat aljadid raqm 17 lisanat 1999, bidun dar nashr wasanat nashra.

• ealaa jamal aldiyn eiwad, eamaliaat albunuk min alwijhat alqanuniati, t 3, dar alnahdat alearabiati, 2000.

• eali albarudii, alqanun altijari, aleuqud waeamaliaat albunuki, t 1, dar aljamieati, 1991.

• eimad alshirbini, alqanun altijariu aljadid lisanat 1999, nizam albunuka, nizam alsharikati, dar alkutub alqanuniat lilnashri, 2002.

• lisan alearabi, limuhamad bin makram bin manzurin, altabeat al'uwlaa, j 11, dar sadir, bidun tarikhi.

• muhamad alsayid alfaqi, alqanun altijari, al'awraq altijariat al'iiflasi, aleuqud altijariatu, eamaliaat albunuki, manshurat alhalabii alhuquqiati, 2002.

• muhamad alsayid fars, altaeaqud mae alnafs bayn alnazariat waltatbiqi, dirasat muqaranati, bahth manshur bimajalat alqanun walaiqtisadi, kuliyat alhuquq - jamieat alqahirat, aleadad 92, 2019.

• muhamad husni eabaasi, eamaliaat albunuka, dar alnahdat alearabiati, 1972.

• muhamad shukri srur, 'ahkam alialtizami, dar alnahdat alearabiati, 1995.

• mahmud mukhtar 'ahmad biriri, qanun almueamalat altijaria (eamaliaat albunuk - al'awraq altijariatu), dar alnahdat alearabiati, 2001.

• mahi aldiyn 'iismaeil ealam aldiyn, mawsueat 'aemal albunuki, j 1, matabie altanani, 1987.

• murad munir fahim, alqanun altijari, mansha'ah almaearifi, bial'iiskandiriati, 1982.

• mustafaa kamal tah, eamaliaat albunuka, dar alfikr aljamieii, 2005.

2: alrasayil waldawriaat walmajalaat aleilmia

• 'ahmad alsayid labib 'iibrahim, aldafe bialnuqud alalkutruniati, almahiat waltanzim alqanuniu, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandiriat, 2009.

• 'ahmad safar, 'anzimat aldafe alalkitruniati, manshurat alhalabii alhuquqiati, bayrut, 2008, s 72.

• 'ahmad mahmud almusaeadatu, altahwil almasrifiu al'iiliktruniu, almajalat al'akadimiat lilbahth alqanuni, mujalad 11, eadad 1, jamieat almajamaeati, almamlakat alearabiat alsaeudiat, 2015.

• 'akram muhamad husayn, alnizam alqanuniu lieaqd khidmat aldafe al'iiliktrunii lil'amwali, majalat alsharieat walqanuni, jamieat al'iimarat alearabiat almutahidati, aleadad 79, 2019.

• 'iihab mahmud raghib kamil, altanzim alqanuniu lieaqd altahwil almasrifii al'iiliktrunii, dirasat muqaranati, manshurat aljamieat alearabiat al'amrikiati, 2021.

• eabd allah altayaaru, albunuk al'iislamiat bayn alnazariat waltatbiqi, risalat dukturah, jamieat al'iimam muhamad bin sueud al'iislamiati, 1401 hjryaan.

• nahaa khalid eisaa almusawi wa'iisra' khadir mazlum alshamrii, alnizam alqanuniu lilnuqud al'iiliktruniati, majalat jamieat babil lileulum al'iinsaniati/ kuliyat alqanuni, almujalad 22, aleadad althaani, 2014.

• nur sabah eaziz aljazarawi, 'athar aistiemal alnuqud alalkutruniat ealaa aleamaliaat almasrifiati, risalat majistir, kuliyat alhuquq jamieuh alsharq al'awsat lildirasat aleulya, 2011.

3: almarajie alqanunia almutakhasisa

• jalal wafa' muhamadin, altahwilat almasrifiat min alwijhat alqanuniati, silsilat rasayil albunuka, alkuayti, 2008.

• hasan eulwan laftati, altahwil al'iiliktrunii lil'amwali, dirasat muqaranati, majalat 'abhath misan, jamieat misan, almujalad 15, aleadad 30, kanun al'uwl, 2019.

• husin eabd allah eabd alrida alklabi, alwafa' al'iiliktruniu kawasilat litanfidh alailtizami, majalat kuliyat alhuquqi, jamieat alnahrayni, almujalad 14, aleadad 3, 2012.

• saeid yahyaa, altabieat alqanuniat liltahwil almasrifii artbataan bimafhum alnuqud alqaydiati, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriat, 1987.

• slman budhiabi, alnaql almasrifii fi eamaliaat altahwil aldaakhilii walkharijii fi altashrieayn allubnanii walfaransii aldaar aljamieiata, bayrut, 1985.

• sulayman dayf allah alzaban, altahwil alalktruniu lil'amwal wamaswuwliat albunuk alqanuniati, t 11, dar althaqafati, eaman, al'urduni, 2012.

• simiat eabd aleati muhamad, altahwil al'iiliktruniu, dirasat fiqhiat muqaranati, majalat alzahra', kuliyat aldirasat al'iislamiat walearabiat lilbanati, majalat jamieat al'azhara, aleadad 32, 'iibril 2022.

• shrif 'iibrahim hamid eabd alrahman, altakyif alfiqhiu liltahwil almasrifii, dirasat muqaranati, matbueat almaehad altijarii bialzaqaziq, 2001.

• shrif muhamad ghanam, masyuwliat albank ean 'akhta' alkumbuyutar fi alnaql al'iiliktrunii lilnuqudi, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandiriat, 2006.

• sdiq rahimi, alnaql almasrifii alalkitrunii, dar alkutub alqanuniat wadar shatat lilnashr walbarmijiaati, 2011.

• flah nusart falih alfalih, almaswuwliat almadaniat limuzawid khadamat aldafe al'iiliktrunii, dirasat muqaranati, risalat dukturati, jamieat alsharq al'awsat, eaman, al'urduni, 2021.

• qdat habibat, mafhum eamaliat altahwil almasrifii watabieatuha alqanuniatu, majalat dafatir alsiyasat walqanuni, jamieat qasidi mirbah wariqlatu, aleadad 10, 2014.

• muhamad 'iibrahim mahmud alshaafieii, aluathar alnaqdiat walaiqtisadiat walmaliat lilnuqud alalkitruniati, bahath muqadam 'iilaa mutamar al'aemal almasrifiat alalkitruniat bayn alsharieat walqanuni, dibi, 2003.

• muhamad eumar 'ahmad dhawabat, eaqd altahwil almasrifii al'iilikturunii, t 1, dar althaqafat lilnashri, eaman, 2006.

• muhamad fahmi salim ghazwi, mahiat eaqad altahwil al'iiliktrunii lil'amwal watharah biwasitat albunuk altijariat al'urduniyati, majalat jamieat alzaytunat al'urduniyat lildirasat alqanuniati, almujalad 2, alaisdar 3, 2021.

• muhamad majid karim al'iibrahimiu, eaqd khidmat aldafe al'iiliktrunii fi alqanun aleiraqii, majalat alqanun lildirasat walbuhuth alqanuniati, jamieat dhi qar, kuliyat alqanuni, 2017, aleadad 41.

• mahmud muhamad 'iibrahim 'abu farwata, alkhadmat albankiat al'iiliktiruniata, dar althaqafat lilnashri, eaman, 2012.

• manir muhamad aljunbihi, wamahmud muhamad aljinbihii, albunuk al'iiliktiruniata, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, 2006.

فهـــــرس الموضوعـــــات

(أ) أهمية الدراسة: ٢٣٧٧
(ب) التعريف بأهم المفاهيم والمصطلحات القانونية والفنية: ٢٣٨٠
(ت) المنهج المتبع في الدراسة: ٢٣٨٤
(ث) خُطة الدراسة: ٢٣٨٥
المبحث الأول ارتباط تكييف تحويلات النقود الإلكترونية بالتحويلات المصرفية ٢٣٨٦
المطلب الأول النظام القانوني لتحويلات النقود الإلكترونية وتمييزها عن التحويلات المصرفية ٢٣٨٧
المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتحويلات المالية المصرفية ٢٤٠٩
المبحث الثاني تكييف عقود تحويلات النقود الإلكترونية والقواعد القانونية المنظمة لها ٢٤٢٤
المطلب الأول مصادر عمليات تحويلات النقود الإلكترونية وتقييم وجهات نظر الفقه ٢٤٢٥
المطلب الثاني التكييف المختار لعقود تحويلات النقود الإلكترونية ومدى خضوعها للقانون المدني ٢٤٣٣
خاتمـــــــــــــــة ٢٤٥٧
أهـــــــم النتائـــــــج ٢٤٥٨
أهم المقترحات والتوصيات ٢٤٦٠
قائمة بأهم المراجع باللغة العربية ٢٤٦٢
REFERENCES: ٢٤٦٨
فهـــــرس الموضوعـــــات ٢٤٧١