

مسئولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني

رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق

مقدمة من الباحثة

زينب سعد أبو العزم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

- الأستاذة الدكتور / سميحة مصطفى القليوبى رئيساً

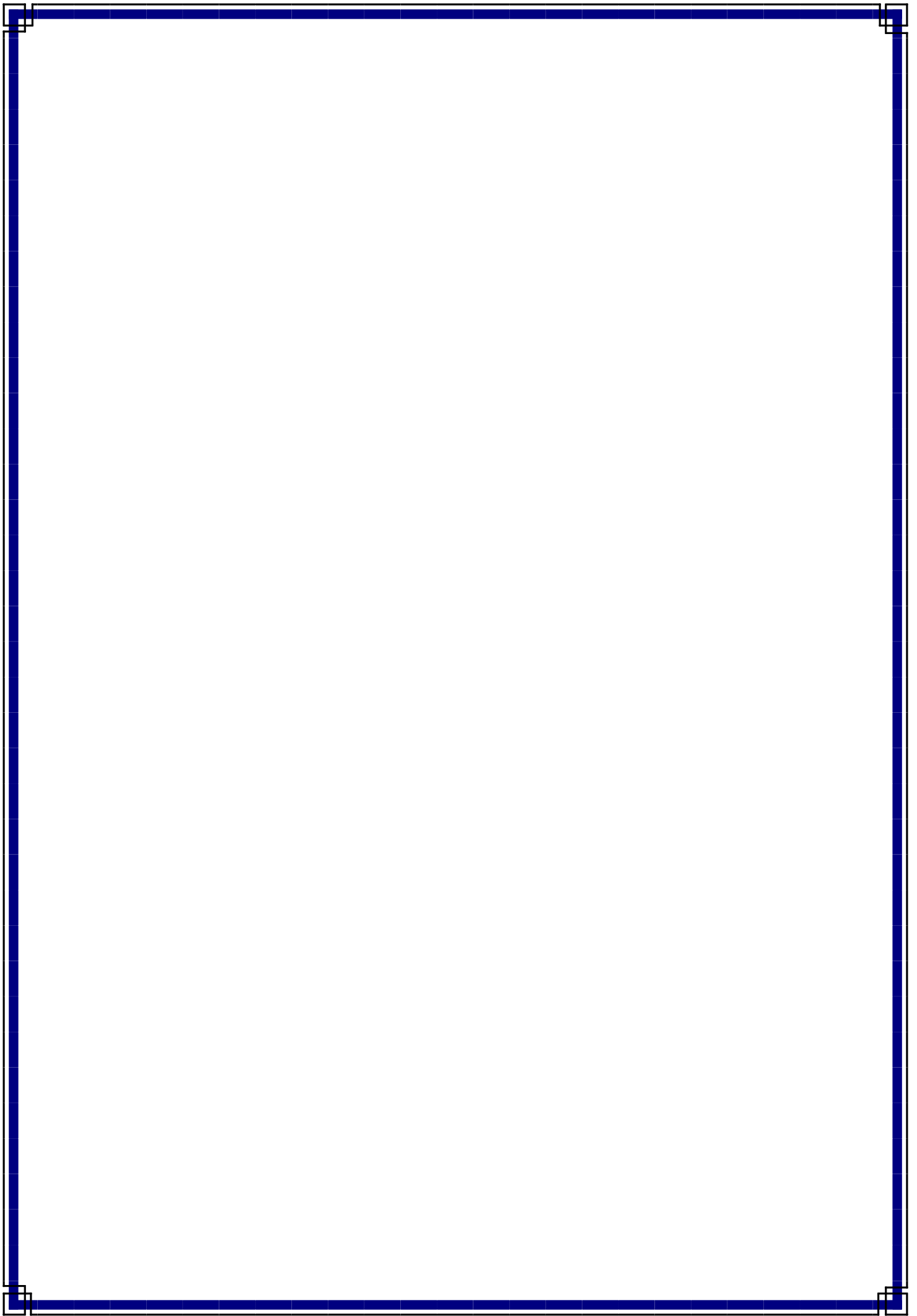
أستاذة القانون التجارى والقانون البحرى - كلية الحقوق جامعة القاهرة
ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة سابقاً

- الأستاذ الدكتور / رضا محمد عبید عضواً

أستاذ القانون التجارى والبحرى - عميد كلية الحقوق جامعة بنى سويف
سابقاً

- الأستاذ الدكتور / أحمد فاروق وشاحي مشرفاً و عضواً

أستاذ القانون التجارى المساعد كلية الحقوق جامعة القاهرة



" بسم الله الرحمن الرحيم "

شكر وتقدير

الحمد لله وحدة والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى أصحابه الأخيار الأبرار .

فى البداية أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذى الفاضل الجليل الأستاذ الدكتور احمد فاروق وشاحي على تقبله الأشراف على الرسالة بالرغم من ضيق وقته وكثرة مشاغله ، اسأل الله أن ينفعى بعلمه ، وأعتذر له عن كل تعب أو إرهاق كنت سبباً فيه جزاه الله عنى وعن كل طلاب العلم خير الجزاء .

وأتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتى الفاضلة والعالمة الجلييلة الدكتورة سميحة القليوبى متمنية لها دوام الصحة والعافية وذلك على تفضلها بقبول مناقشة وتحكيم هذه الرسالة وتحملها عناء قراءتها وتصحيح ما بها من أخطاء وأسأل الله أن ينفعى بعلمها وأن تكون ملاحظاتها سراجاً تثير طريقى ، وتفتح أمامى آفاق المستقبل لمواكبة العلم فلسيادتها كل الاحترام والتقدير .

وأتوجه بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذى الفاضل ومعلمى الأستاذ الدكتور / رضا محمد عبيد فقد وجدت فيه عطف الأب على ابنته وإرشاد المعلم لتلميذته فقد أقبسنى من علمه وأغرقنى بحنانه فأعترف له بالفضل الكثير الوافر وأعتذر له عن كل تعب وإرهاق كنت سبباً فيه وكان لى الشرف إلى أن استرشد بعلمه وواسع خبرته ، واسأل الله أن يمتعه بالصحة والعافية والصبر والإحتمال ، وأن يجعل الله كل جهد بذله معى ومع غيرى خالصاً لوجهه الكريم وأن يجعله فى ميزان حسناته يوم القيامة إن شاء الله فهو ولى ذلك والقادر عليه وهو نعم المولى ونعم النصير .

الباحثة

إهداء

إلى من دفعنى إلى العلم ، وبه ازداد افتخار

روح أبى الغالى

إلى من سهرت الليالى ، ولم تبخل علي

أمى الحبيبة

إلى من شجعنى ، ووقف بجانبى

زوجى العزيز

أشرف مسعود

إلى فلذات كبدي ، وبهجتى فى الحياة

(جنة - وتين - لين - تاليا).

وَقَالَ
رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا

المقدمة

أولاً : موضوع البحث وأهميته.

إن للبنوك أهمية كبيرة ومكانه متميزة فى أى دولة من الدول وفى أى نشاط معاصر متقدماً كان أو متخلفاً ، وأخذ القانون بعين الاعتبار مدى أهميتها فنظم لها القوانين وسن لها التشريعات.

ولقد شهدت الحركة المصرفية فى العقود الماضية تطوراً غير مسبوق كان نتيجة للتطور التكنولوجى الذى ساهم فى احداث تغييرات جذرية فى الاساليب التى تتم بها التجارة .وكما ساهم أيضا فى اتساع شبكة الإنترنت فى احداث تغييرات جذرية فى وسائل الاتصال ، مما أدى كلاهما إلى ظهور نظام رقمى (تكنولوجى) أدى إلى ظهور ثورة رقمية أنشأت اقتصاد رقمى (تكنولوجى) مما أدى إلى إحداث الفاعلية لفتح إمكانات هائلة لأجل المشاركة فى التجارة الدولية بالنسبة للدول من خلال التجارة الإلكترونية التى تهدف إلى تنمية التجارة على المستويين المحلى والدولى.

هذا التطور المحكم والمتقدم فى تكنولوجيا المعلومات والاتصالات قام بخلق وابتكار نافذة تتعلق بالوسائل التكنولوجية لنقل الخدمات المصرفية وبصورة رئيسية عبر الإنترنت .

كما أدى إلى عولمة النشاط المصرفى من خلال توحيد توجيهات المصارف فى مساعيها إلى خدمة العملاء ، ومن الوسائل التكنولوجية التى تستخدمها المصارف لخدمة العملاء وسائل الدفع الإلكترونية التى تتيحها البنوك كوسيلة لتسوية الكثير من المعاملات المالية فيما بين الاطراف المتداخلة فى التعامل.

ومن أبرز وسائل الدفع الإلكترونية والتى يمكن استخدامها فيما بين العملاء والبنوك الشيكات الإلكترونية، ولأن النظام القانونى كائن حى يعكس ميول واتجاهات وأحتياجات المجتمع ونزاعاته للتنظيم لحماية الحقوق الفردية والجماعية عبر قواعد التشريع فى فروعه المختلفة فمن الطبيعى أن تتأثر علاقاته وقواعد ومرتكزات التشريع بما خلفته تكنولوجيا المعلومات من آثار وما أنتجته من أنماط جديدة للعلاقات القانونية.

فمن الطبيعى أن تتجه النظم القانونية المختلفة لمعالجة هذه الآثار عبر حركة تشريعية تعكس استجابة التشريع للجديد والمستجد فى هذا الحقل الخصب.

ثانياً : منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي ومن خلال دراستنا فى بحثنا عن موضوع مسؤولية البنك فى الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني نجد أن المشرع لن يتكبد العناء فى إيجاد نصوص جديدة وتشريعات قد تستغرق وقتاً كثيراً بجانب بذل العناء والمشقة من أجل إيجاد حلول للمشكلات التى سوف تواجه استخدام هذه الوسيلة الحديثة فى رأينا.

لذلك أستخدمنا الحلول من خلال تطبيق القواعد العامة فى المسؤولية من خلال نصوص القانون المدنى عند الحديث على المسؤولية الإلكترونية للبنوك، وفيما يخص الوفاء الإلكتروني للشيك فإن نصوص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الخاصة بالشيك كافية لتطبيقها على الحالات التى تحكم الشيك الإلكتروني لأنه ما هو إلا نتيجة للتطور الطبيعى للشيك التقليدى، فلم يتغير أى شئ بالنسبة لشروطه أو أحكامه سوى الوسيلة المستحدثة التى يتم الانتقال بها إلى الطرف الآخر عبر الوسائل الإلكترونية بالإضافة إلى الدعمة الإلكترونية التى بنيت عليها

وأما ما يخص هذه الوسيلة الإلكترونية فى تطبيقها وحماية قواعدها التى أنشئت من خلالها نجد القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م الصادر بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات كافياً فى تطبيق نصوصه لإعطائها الحماية القانونية اللازمة لها. ومن خلال الثلاث قوانين السابق الحديث عنهم يمكننا القول بإمكانية استخدام الشيك الإلكتروني من خلال البنوك العاملة بالأنظمة الإلكترونية فى جمهورية مصر العربية دون الانتظار إلى صدور قانون للتعاملات الإلكترونية التجارية والذى قد يستغرق وقتاً طويلاً لمناقشة بنوده وموافقة مجلس النواب عليها.

وإن كان وجود هذا القانون سوف يساهم فى ازدهار استخدام الشيك الإلكتروني وغيره من وسائل الدفع الإلكترونية. كما أنه لن يضع أى مجال للشك أو الإلتباس عند وجود مشكلة قانونية ما تستدعى إلى نص قانونى واضح وصريح فى شأنها، وبالإضافة إلى إسباغ الحماية القانونية لهذا الشيك الإلكتروني فلا ينقصنا سوى وجود تنظيم تكنولوجى معلوماتى دقيق وقوى ووجود هيئة مستقلة من البنك المركزى تشرف على تلك التعاملات وتنظيمها من خلال شبكة مركزية تربط جميع البنوك المتعاملة بالشبكات الإلكترونية وباقى وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة لإتمام عمليات المقاصة الإلكترونية ولربط المعلومات ببعضها البعض مما يؤدى إلى عدم حدوث خلط أو خطأ فى إرسال واستقبال هذه الشيكات وإتمامها على الوجه الصحيح، ويتم عمل هذه المنظومة الإلكترونية من خلال شبكات برمجيات عالمية تخصصت فى إنشاء مثل هذا الصرح التكنولوجى فى كثير من البلدان التى سبقتنا فى إنشاء هذه الأنظمة ، كما أن مصر زاهرة بعقول أبنائها الواعدين فى هذا المجال الهندسى التكنولوجى الذين لن يخلوا فى المشاركة بأبحاثهم وسواعدهم لبناء تلك المنظومة التى ستسهم بلا شك فى تطور وازدهار البنوك المصرية.

ثالثاً : خطة البحث

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدين ويقع على البنك مسؤولية عند الاخلال بأحد الالتزامات المؤكدة إليه بوصفه مهني محترف ،ولكن موضوع الوفاء الذى يتم انقضاء الدين به فى موضوع الدراسة مختلف عن الشكل التقليدى الذى اعتاد المدينين ممارسته فالوفاء الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية مستحدثة وتتطور يوماً بعد يوم وبالتالي فإن خطة الدراسة ستكون على النحو الآتى :-

الفصل التمهيدي :- الوفاء الإلكتروني

الباب الاول : الالتزامات المهنية للبنك للوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني

الباب الثانى : المسؤولية القانونية للبنك الناتجة عن الوفاء بالشيك الإلكتروني

الفصل التمهيدي الوفاء الإلكتروني

الفصل التمهيدي الوفاء الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يعد الوفاء الإلكتروني من أهم صور العمليات المصرفية الإلكترونية التي أفرزها التطور التكنولوجي ولا يوجد للأخيرة تعريف شاملا ودقيق بسبب استحداثها بشكل دائم ومتكرر.

أما التعريفات التي وردت بشأنها فجميعها تدور حول نقطة واحدة وهي تقديم الخدمة المصرفية عن بعد من خلال وسيلة إلكترونية.

ومن هذه التعريفات التي تناولت الخدمة المصرفية الإلكترونية التعريف الذي جاء في تقرير لجنة بازل للبنوك الإلكترونية ١٩٩٨ بأنها:

عبارة عن الخدمات المصرفية صغيرة القيمة التي تقدم من خلال القنوات الإلكترونية

وتعريف المجلس الأمريكي للرقابة على المؤسسات المالية الفيدرالية بأنها:

تقديم الخدمات البنكية من خلال قنوات التسليم الإلكتروني التفاعلية بصورة مباشرة للعملاء الأمر الذي يمكنهم من الدخول للحسابات ومعرفة الخدمات التي يقدمها البنك عبر هذه القنوات.

• مميزات العمليات المصرفية الإلكترونية:-

تتسم العمليات المصرفية الإلكترونية بعدة مميزات تجعل البنك يتقرب تفعيلها عن كثب لتوظيفها في عملياته المصرفية وذلك يرجع إلى طبيعة البنك كتاجر يسعى دائما إلى تحقيق الربح من خلال جذب أكبر عدد من العملاء من خلال تفعيل واستحداث أدوات تساعد العميل على تسهيل وانجاز التعاملات المصرفية.

ومن أهم تلك المميزات الآتى^(١):

(١) أنظر كل من:

- د/ بلال عبدالمطلب بدوي . البنوك الإلكترونية . الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٦ ص ١٧ ، د/ محمد السيد الفقى . المعلوماتية والأوراق التجارية (الكميالة كنموذج) . دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة سنة ٢٠٠٥ م ، ص ١٠
- د/ محمد أحمد ابراهيم الشرقاوى . مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها . بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ م . جامعة الإمارات العربية المتحدة قسم الشريعة والقانون ، دبي ص ١٨ .

١ - العمليات المصرفية الإلكترونية ساهمت فى تجديد أساليب العمل المصرفى وآلياته فساهمت فى تعدد الخدمات البنكية وطرق اتصال العملاء ببنوكهم :

ومثال على ذلك فتح المنافذ الآلية والهاتف المصرفى Phone Bank والإنترنت المصرفى لتسهيل اتصال العميل بالبنك من منزله فى أى مكان إلى أى فرع من فروع البنك وبطريقة سهلة وآمنة، بالإضافة إلى أن البنك يستطيع الوصول إلى قاعدة أعرض من العملاء وطالبيين الخدمات المصرفية مما يعمل على زيادة كفاءة أداء البنوك.

(٢) خفض التكاليف والنفقات والرسوم التى يتطلبها فى العمليات المصرفية التقليدية

فتكلفة العمليات المصرفية الإلكترونية أقل بكثير من السابقة وخفض التكاليف تودى إلى زيادة أرباح البنك وزيادة فوائد الإيداع وخفض فوائد الإقراض وكذلك تعمل على توفير عدد كبير من الموظفين والعاملين الذين يزاولون الأعمال الروتينية للمعاملات التقليدية.

(٣) إلغاء الحدود الزمانية والمكانية عند استخدام العمليات المصرفية الإلكترونية

فتعمل البنوك على مدار الاربع وعشرون ساعة دون غلق أبوابها أمام المتعاملين، كذلك فهى لاتعرف الحدود الجغرافية القائمة بين الدول وبعضها البعض.

(٤) زيادة القدرة التنافسية للبنوك مع نظيراتها من البنوك الأخرى المحلية والدولية

وذلك من خلال إحكام الرقابة على العمليات المصرفية وتحسين مستوى الخدمة لها من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية من المعاملات البنكية واستحداث خدمات مصرفية إلكترونية جديدة.

(٥) التطور فى استحداث واستخدام العمليات المصرفية الإلكترونية

أن العمليات المصرفية الإلكترونية تتميز بالتطور فى استحداثها واستخدامها يوماً بعد يوم والبنوك تقوم بإنزال هذه العمليات الإلكترونية فى المعاملات تدريجياً مما يسهل على العملاء معرفتها واستخدامها بسهولة.

- د/ مصطفى موسى حسين العطيات . التجارة الإلكترونية الدولية وأثارها على استخدامات العلامات التجارية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٩ ص ٢٠ ،

- د/ سليمان ضيف الله مطلق الدين العمليات المصرفية المنفذه بالبطاقات البنكية الرقمية ومسئولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة سنة ٢٠١٥ ص ٩٤ .

وفيما يخص الوفاء الإلكتروني كأحد أهم صور المعاملات المصرفية التي تجرى بين البنوك فسوف نختص بالحديث عنها في هذا الفصل التمهيدى بالتفصيل ، وسيكون حديثنا من خلال التقسيم الأتى :-

كمبحث أول

ماهية الوفاء الإلكتروني وخصائصه

كمبحث ثانى

ملائمة النظام القانونى لظاهرة الوفاء الإلكتروني

المبحث الأول

ماهية الوفاء الإلكتروني وخصائصه والاطار القانوني للوفاء الإلكتروني

تمهيد

يعد الوفاء من أهم طرق تنفيذ الالتزام وسبب من أسباب إنقضائه.

ويعرف الوفاء بأنه:

قيام المدين بما التزم به ، سواء أكان محل التزامه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الأمتناع عن عمل^(١).

وتختلف القواعد التي تنظمه تبعا لنوع الالتزام الموفى به ، والوفاء ذات صلة وثيقة بالتجارة فهو يتأثر بها ويتطور بتطور أشكالها ويؤثر فيها، فكلما تطورت التجارة على أثر التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية كلما تطور معها الوفاء من شكله التقليدي إلى استحداث نظم دفع إلكترونية يمكن التعامل بها عبر الشبكات المعلوماتية^(٢).

في هذا المبحث نوضح ماهية الوفاء الإلكتروني وخصائصه من خلال مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم الوفاء الإلكتروني

المطلب الثاني : خصائص الوفاء الإلكتروني

المطلب الأول

مفهوم الوفاء الإلكتروني

قبل أن نستعرض مفهوم الوفاء الإلكتروني سنتعرض لمفهوم الوفاء التقليدي لما أن الوفاء الإلكتروني جاء نتيجة طبيعية لتطور الوفاء بمفهومه التقليدي.

(١) د/ سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . في الالتزامات . المجلد الرابع . أحكام الالتزام الناشر/ دار الكتب القانونية القاهرة سنة ١٩٩٢ ، ص ٦٧٧.

(٢) د/ عدنان ابراهيم سرحان . الوفاء (الدفع) الإلكتروني ، بحث مقدم إلى مؤتمر الاعمال المصرفية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ص ٢٦٧.

أولاً : مفهوم الوفاء التقليدي:

• **المفهوم التشريعي للوفاء التقليدي:**

لم يضع المشرع المصري تعريفاً للوفاء تاركاً ذلك للفقه والقضاء ، إلا أنه يوجد اتفاق على أنه طريق من طرق إنقضاء التزام يربط قانوناً بين الدائن والمدين ^(١) فهو من الناحية القانونية تسوية دين.

• **المفهوم الفقهي للوفاء التقليدي:**

إنجته أغلب الفقه إلى أن الوفاء هو الطريق الطبيعي والمألوف لقضاء المدين للالتزام بتنفيذه عينا أو بقضاء نفس محل الالتزام ^(٢).

ثانياً : المفهوم الفقهي للوفاء الإلكتروني:

يعرف الوفاء الإلكتروني بأنه كل عملية دفع يتم إتمامها من خلال الإتصال عن بعد أو عن طريق الشبكات الإلكترونية Telecom communecation electronic network باستخدام التكنولوجيا الحديثة ^(٣)

ويتضح من هذا التعريف أن هذا الدفع يتم إتمامه عن طريق أو من خلال الدافع نفسه سواء أكان هذا الدفع مستهلك أو عمل من الأعمال التجارية، وبدون تدخل من أى شخص آخر طبيعي ، وفوق ذلك فالدفع يتم عن بُعد وبدون أى حضور أو تواجد بدني (فيزيقي) للدافع، كما تتضمن هذه العملية نقل المعلومات المتعلقة بحسابات الأطراف المدرجين في صفقات التجارة الإلكترونية بالإضافة إلى الوسائل التكنولوجية لقنوات التوزيع والتي تتم من خلالها تنفيذ هذه الصفقات.

• **كذلك عرف الوفاء الإلكتروني ^(٤).**

بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجرى بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وذلك إما باستخدام وسائل

(١) أنظر المواد من ٣٢٣ إلى ٣٤٩ من القانون المدني

(٢) الأستاذ الجليل المرحوم/ عبدالرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الثاني ، انقضاء الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٧٤٦

(3) Singh sumanjeet, Emergence of payment systems in the age of electronic commerce : the state of art, Asia pacific journal of finance and Banking Research vol.3 no 3.2009 page20

(٤) د/ سامي عبد الباقي أبو صالح ، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية ، الناشر/ دار النهضة العربية بدون سنة نشر ص ٢٢

دفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطويرها لتتوافق مع حاجات التجارة الإلكترونية وإما بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة.

كذلك أتجه البعض^(١) إلى تقسيم المقصود من الوفاء الإلكتروني إلى معنيين:

• المعنى الأول :

قصد به كل عملية دفع يستخدم فيها الشخص آليات إلكترونية للوفاء بالقيمة التي يرغب في دفعها.

• المعنى الثانى:

قصد به عملية الدفع التي تتم دون تواجد شخصى لأطرافها.

وهذا التقسيم قد فرق بين الوفاء الذي يتم عن طريق الآلة وبين الوفاء الذي يتم عن بعد (عن طريق شبكة الإنترنت) فالذى يتم عن طريق العمليات الآلية هو نتيجة للتطور التكنولوجى فى استحداث وسائل الوفاء بصورة أسهل وأسرع ولكنها تحتم الوجود الشخصى للفرد الذى يتعامل بها كبطاقات الائتمان والبطاقات البلاستيكية ، وبطاقات الوفاء الإلكتروني يتم بها نقل النقود من حساب إلى حساب ولا يستطيع التاجر رفض الوفاء بها مما يجعلها لها قوة إبراء تشبه الوفاء النقدى إلى حد كبير.

أما عملية الوفاء التي تتم دون تواجد شخصى لأطرافها :

فقد قصد به وجود شبكة الإنترنت للتعامل عن بعد كالتحويل المصرفى الإلكتروني والوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً وهى لا تستلزم وجود الشخص لإبراء ذمته أو تسوية دينه، فالغاء العنصر المكانى والزمانى متواجدا فى هذا المعنى.

ويبدو لنا أنه لا يوجد فارق لهذا التقسيم وحتى مع وجود الآلية الإلكترونية لاستخدام بطاقة الوفاء الإلكتروني فإنه يستلزم ذلك وجود شبكة معلوماتية تبين بيانات العملية وخصمها من حساب المدين وتحويلها إلى حساب الدائن.

ومن خلال ذلك نميل إلى أن نعرف الوفاء الإلكتروني بأنه:

"كل عملية يتم فيها تسوية دين معين عن طريق أحد الوسائل الإلكترونية من خلال التعامل عبر شبكة الإنترنت يترتب عليها إبراء ذمة المدين".

(١) د/ بلال عبدالمطلب . مرجع سابق ص ١٩