دور البنك في الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني

"دراسة مقارنة"

اعداد

الدكتور/ أحمد باز محمد متولي

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد السادس يوليو - 2022

مقدمة

كان التقدم التكنولوجي في عالم الاتصالات، وبخاصة الإنترنت[1]، والإقبال المتزايد للأفراد والمشروعات على استخدام مخرجات تكنولوجيا المعلومات، خاصة في مجال الاتصالات وتطور الصناعة المصرفية على الحاسب الآلي والمعلوماتية، وراء ظهور المعاملات والتجارة الإلكترونية عن بُعد، وبالتالي ظهرت مشكلة الوفاء والبحث عن سبل لتسوية تلك المعاملات. ولمّا كانت وسائل الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور، مما ساعد بدوره على ظهور شكل جديد من النقود، أطلق الاقتصاديون عليها مسمى النقود الإلكترونية[2]، والتي تعد من أهم وسائل الدفع الإلكتروني، حيث إن هذه النقود نمط جديد يختلف عما اعتاد عليه الناس في حياتهم من تجسُّد القيمة النقدية في شيء ملموس يُرى بالعين المجردة، ولا يحتاج إلى واسطة لكي يتم التعامل بها.

من جانبها بذلت معظم المؤسسات المالية محاولات عدة لتطوير نظام دفعها،

، وتُلقب بـ (شبكة المعلومات، internet)(1) وهي تعني الشَّابِكَة أو الإنترنت أو شبكين أو شبكينة (بالإنجليزية: الشبكة العالمية، الشبكة العنكبوتية)، وتشير كلمة «إنترنت» إلى جملة المعلومات المتداولة عبر الشبكة، وأيضًا إلى البنية التحتية التي تنقل تلك المعلومات عبر القارات. راجع في ذلك:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%D9%86%D8%AA%D8%B1%D9%86%D8%AA#cite_note-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%86%_D9%8A-1

آخر زيارة بتاريخ: 2020/1/7.

([2]) لمزيد من التفصيل حول النقود الإلكترونية راجع كلًّا من: د.أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية- الماهية والتنظيم القانوني- دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009؛ د. نور عقيل طاهر، النظام القانوني لمحفظة النقود الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة؛ نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007.

ليتناسب ومقتضيات العصر بما فيها ما تتطلبه التجارة الإلكترونية من مقومات، مثلها مثل التجارة التقليدية، فنجاح إحدى طرق الوفاء وخروجه للواقع متوقف على الشروط الاجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع، ويمثل الشيك الإلكتروني[1] أحد هذه الأنظمة، باعتباره أداة وفاء فرضتها الحاجة، فهل يمكن لهذه الأداة أن تقوم مقام النقود لتحقيق وظيفة الشيك التقليدي متى توافر فيها التوقيع الإلكتروني كبيان ضروري؟ بل أبعد من ذلك هل يمكنه معالجة بعض عيوب النظام القديم التي من بينها إصدار الشيك الورقي بدون رصيد؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث.

وقد تكيفت الطرق التقليدية للوفاء من نقود وشيكات وحتى البطاقات البنكية مع الوسائل الحديثة للاتصالات، فاتسعت معها مجموعة وسائل الدفع عن بُعد التي فرضت تطبيقها الضرورة على الرغم من عدم وجود حل أمثل وموحَّد لها. ويُعد الشيك الإلكتروني من أبرز أشكال النقود الإلكترونية، ومن أهم وسائل الدفع الإلكتروني التي تتوافق مع الطبيعة المميزة للتجارة الإلكترونية، باعتباره تعاملاً عن

(1) تم تعريف الشيك الإلكتروني بأنه: الشيك أو الصك الإلكتروني، وهو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية، وهو عبارة عن رسالة إلكترونية يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك عبر الإنترنت ليقوم البنك أولًا بتحويل قيمة الشيك إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك، ليكون دليلًا على أنه قد تم صرف الشيك فعلًا، وعلى ذلك، فالشيك الإلكتروني هو البديل الرقمي للشيك الورقي التقليدي، كما أنه يحتوي على نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي، مثل "المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه"، إلا أنه يتم بوسيلة إلكترونية، كالحاسب الآلي أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ومن ثم يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني. انظر في ذلك: د.درويش عبدالله درويش، النظام القانوني للشيكات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، أبريل 2015، ص1251، 1255؛ د. وسام محمود الحوامدة، البيانات الاختيارية في الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص10.

بُعد، على الرغم من أنه ليس الوحيد؛ لأن بطاقة الائتمان وغيرها، يمكن اعتبارها تدخلاً في طرق الوفاء الإلكترونية، وتُستعمل في المبادلات التجارية، حتى إنها تُستخدم في التسوق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

وقبل معالجة النظام القانوني للوفاء بقيمة الشيك الإليكتروني فمن الضروري بداية أن نتعرف على ماهية الشيك الإلكتروني، إذ عرفه البعض بأنه محرر إلكتروني يتضمن علاقة بين ثلاثة أطراف، هي الساحب والمستفيد والبنك المسحوب عليه، الذي يمكنه القيام إلكترونياً بعملية التسوية والمقاصة. ويتضمن الشيك البيانات الأساسية التي يستلزمها الشيك الورقي، من حيث اسم الساحب، اسم المستفيد، اسم البنك المسحوب عليه، تاريخ إصدار الشيك، ومبلغ الشيك"[1]، إلا أن هذا التعريف للشيك الإلكتروني قد طالته أسهم النقد، لكونه لم يتناول وسيلة التعامل في هذا النوع من الشيكات، أو يبين المتطبات الجوهرية للتعامل فيها، وأهمها ضرورة التحقق من صحة توقيع الساحب وفق القواعد الأساسية المنظمة لصحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني[2].

وهناك بعض التشريعات التي أوردت تعريفاً للسند الإلكتروني، كما هو الحال مع المشرع الأردني، الذي عرف السند الإلكتروني بأنه السند الذي يتم انشاءه

([1]) **د. عامر مطر**، الشيك الإلكتروني، دار الجنان، عمان، 2013، ص59.

([2]) **د. أحمد المساعدة**، الشيك الإلكتروني كأحد وسائل الدفع الحديثة، مجلة القانون المغربي، العدد 18، 2012، ص190؛

- **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.), Langvardet (A.W.)**, "Business law", McGraw-Hill, 2007, p.836.

والتوقيع عليه وتداوله إلكترونيا[1].

وحيث إن النظام القانوني كائن حي يعكس ميول المجتمع واتجاهاته واحتياجاته، لحماية الحقوق الفردية والجماعية عبر قواعد التشريع في فروعه المختلفة، فمن الطبيعي أن تتأثر علاقاته وقواعد ومرتكزات التشريع بما خلَّفته تكنولوجيا المعلومات من آثار عبر حركة تشريعية تعكس استجابة التشريع للجديد والمستجد في هذا الحقل الخصب.

وفي فرنسا، فقد استخدمت الوسائل غير التقليدية في تنفيذ عملية الدفع، وهو ما يوضحه الزيادة الكبيرة في عدد المدفوعات عبر الإنترنت وعبر أجهزة الموبايل، كما ظهرت التحويلات النقدية الإلكترونية من خلال التوجيه الأوروبي الصادر عام 2009، والذي عُرِف بتوجيه الأموال الإلكترونية. ويُعد الشيك الإلكتروني وسيلة للدفع، سواء كان ذلك بين عميل وآخر، أو بين رجال الأعمال وعملائهم، أو بين رجال الأعمال وبعضهم البعض، خاصة بعد التطور القانوني في مجال حُجية المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات[2].

وفضلاً عن ذلك، فقد وجد أن الشيك الإلكتروني يقلل من مخاطر تعرُّض الشيكات الورقية العادية للتقليد أو الاصطناع، أو استخدام شيكات مسروقة

(1) ديباجة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

(2) Directive 2009/110/EC; **Lanskoy (S.)**, La nature juridique de la monnaie électronique, Bulletin de la Banque de France, N° 70, Octobre 1999, pp.46-61.

أو مفقودة[1].

وإذا كان الأصل أن البنك بصورة عامة يمكنه اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المعاملات البنكية الإلكترونية، إلا أنه يقع عليه التزامات أخرى فرضتها طبيعة الوفاء بالشيك الإلكتروني، وأن هذه التدابير قد تم اتخاذها بصورة موضوعية، وتراعي الالتزامات القانونية، وأهمها الحفاظ على السر المهني المصرفي للعميل[2].

وبما أن أساس التزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني يكون معه اتفاق أو عقد بين البنك والساحب، فإذا أخطأ البنك بنية الإضرار بالعميل وتوافر القصد الجنائي تحمل تبعات فعله ذلك بإنزال العقاب، تبعًا للمسؤولية الجنائية، أما إذا نتج الضرر بناءً على خطأ البنك وبدون أي قصد، فإن المضرور يطالب بجبر الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الوفاء، طبقًا لقواعد المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها. وبناءً على الاتفاق يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الشيكات التي تُقدم إليه متى كان الشيك صحيحًا، مع العلم بأن المخالفات التي يرتكبها البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني قد تكون عمدية، الأمر الذي ينبغي معه تشديد الجزاء إن توافرت شروط المسؤولية، سواء كانت مدنية أو جنائية.

ويتضح هنا أن الخطأ الموجب للمسؤولية هو ذاته معيار التخفيف أو التشديد

---

(1) **Chaminah (L.)**, La responsabilité civile du banquier en droit Malagasy, PhD These, Université Panthéon, Sorbonne, Paris, 2015, p.282.

(2) CA Paris, 6 févr. 1975, D. 1975.318, note J. Vézian, RTD com. 1975.345, obs. M.Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

منها، ومن ناحية أخرى، فإن الخطأ الموجب للمسؤولية، والمتمثل في الإخلال بالتزامات البنك ينعكس على قوام المسؤولية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وذلك على النحو الذي سنوضحه في هذا البحث.

أخيراً، هناك جانب من التشريعات، مثل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، والذي خول البنك المركزي سلطة إصدار التعليمات المنظمة للتعامل بالشيك الإلكتروني، وذلك لسد الفراغ التشريعي في هذا الخصوص[1].

أهمية البحث:

للبحث في هذا الموضوع أهمية علمية كبيرة – نظرية وعملية – وهي السبب الرئيس لاختيار هذا الموضوع، حيث تكمن أهمية هذه الدراسة من ذات الأهمية التي يحظى بها التداول بالشيكات الإلكترونية، وما تمتاز به من فوائد عدة، من ذلك أنها تزيد من ثقة المتعاملين بالشيكات؛ حيث تمكنهم من الرجوع إلى بيانات الشيك وصورته وجميع إجراءات عملية التحصيل، كما توفر أدوات للاستفسار عن الشيك، من خلال وسائط تخزين البيانات التي يتضمنها هذا النظام، كما أن التداول بالشيكات الإلكترونية يتميز بالسرعة الفائقة في التنفيذ (تحصيل الشيكات) والتي تتراوح بين بضع دقائق إلى ساعة أو ساعتين كحد أقصى بعد أن كانت مدة التحصيل تتراوح بين ثلاثة إلى أربعة أيام، وهذا بفضل شبكات الاتصال التي تربط فيما بين البنوك، وهذا هو المبتغى من أجل ازدهار حركة التجارة ومواكبة التطور

(1) **عامر محمد سليم مطر**، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص4.

التكنولوجي الهائل، فضلاً عن كيفية محاسبة البنك إذا ما أخل بأي من الالتزامات الملقاة على عاتقه حين الوفاء بهذه الشيكات الإلكترونية. ويمكن أن نبين أهمية البحث في بيان عدة نقاط، يمكن حصرها على النحو الآتي:

- بيان الالتزامات المهنية على البنك للوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني.
- تحديد المسؤولية القانونية للبنك الناتجة عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني.
- الإسهام في توجيه الاهتمام نحو وضع منظومه تشريعية متكاملة تتواءم وطبيعة التقدم في المجال المصرفي.

إشكالية البحث:

يحتل موضوع الشيك الإلكتروني أهمية كبيرة، حيث نجد أن النظام القانوني للشيكات الإلكترونية يعد من الموضوعات المستحدثة والتي لم يقم بتنظيمها قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، واكتفى بتنظيم أحكام الأوراق التجارية التقليدية "الكمبيالة– السند لأمر– والشيك"، ولا أي قانون آخر، ولكن في الوقت ذاته، لم يمنع المُشرع المصري من استخدام الشيك الإلكتروني.

سبقنا عدد كبير من الفقهاء بالمطالبة بسن تشريع خاص للشيك الإلكتروني، وأيضًا بتعريفه، وذكر مميزاته، وخصائصه، ووظائفه، وكيفية إنشائه، وشروطه، والعلاقة القانونية الناشئة عن إصداره، وتداوله، ودوره في حماية التعاملات المالية[1].

([1]) لمزيد من التفصيل راجع **د. درويش عبد الله درويش**، المرجع السابق، ص1241 وما بعدها؛ د. شريف هنية، الشيك الإلكترونى كوسيلة حديثة للوفاء، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور =

ولذا لن نتحدث عنه من هذه الزاوية أو هذا الاتجاه، وإنما سنبدأ من حيث انتهى الآخرون، فبعد تعريفه وذكر مميزاته والتعرض لوظائفه وكيفية إنشائه..... إلخ[1]، نحتاج إلى الوقوف على حماية من سيستخدمه في ظل عدم وجود قانون موحد.

ولنصل إلى ذلك لا بد أن نجمع شتات القواعد المنظمة للشيك الإلكتروني في مختلف التشريعات المصرية، وهي: قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018، قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري الصادرة من البنك المركزي المصري في نوفمبر 2014، وذلك عن طريق الإجابة عن سؤالين هامين في حال ظل الوضع كما هو عليه (أي عدم صدور قانون للشيك الإلكتروني)، أولهما: ما هي القواعد المنظمة لمن يستخدم الشيك الإلكتروني؟ وسؤال آخر أدق، هو: من يحمي المتعاملين بالشيك الإلكتروني من الأخطاء العمدية وغير العمدية التي قد يقوم بها البنك؟

ومن كل ما سبق نجد أن إشكالية هذا البحث تتبلور في كون الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدين، ويقع على البنك مسؤولية الإخلال بأحد

=

بالجلفة، العدد 19، جوان 214، ص300 وما بعدها **ود. أحمد محمود المساعدة**، الشيك الإلكتروني كأحد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، بحث منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 18، مارس 2012، ص176 وما بعدها.

([1]) كما ذكرنا في الفقرة السابقة.

الالتزامات الموكلة إليه، بوصفه مهنيًا محترفًا، ولكن موضوع الوفاء الإلكتروني مختلف تمامًا عن الشكل التقليدي الذي اعتاد المدينون ممارسته. فالوفاء الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية مستحدثة، وتتطور يومًا بعد يوم، الأمر الذي استوجب توضيح طريقة الوفاء الإلكتروني، ومسؤولية البنك المدنية (العقدية والتقصيرية) عن الإخلال بأحد التزاماته التي من شأنها عدم الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني المسحوب عليه. وتناولت الدراسة في هذا البحث الإجابة عن التساؤلات الآتية[1]:

- ما أهمية الشيكات الإلكترونية؟ وهل يمكن لهذه الأداة أن تقوم مقام النقود لتحقيق وظيفة الشيك التقليدي متى توافر فيها التوقيع الإلكتروني كبيان ضروري؟ بل أبعد من ذلك، هل يمكنه معالجة بعض عيوب النظام القديم التي من بينها إصدار الشيك الورقي بدون رصيد؟
- ما هى الآثار المترتبة على العمل بالشيكات الإلكترونية وغيرها من أنظمة الوفاء الحديثة؟
- ما هى الالتزامات الملقاة على عاتق البنك عند الوفاء بالشيكات الإلكترونية؟
- كيفية محاسبة البنك المخل بأحد التزاماته.
- ما هى القواعد القانونية الحاكمة لمسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني؟

(1) ملاحظة: هناك بعض التساؤلات تم معالجتها والإجابة عنها بشكل رئيسي ومباشر وبعناوين فرعية مستقلة، والبعض الآخر تم معالجتها بطريق غير مباشر في ثنايا تناول بعض الموضوعات.

- ما أهمية وفوائد المقاصة الإلكترونية؟

وإذا استطعنا الإجابة عن جميع الاستفسارات السابقة، أعتقد أننا سنستطيع الوقوف على السؤال الرئيس للبحث، وهو: ما دور البنك في الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني؟

منهجية وخطة البحث:

سيكون أساس دراستنا هذه، هو النصوص القانونية التي فرضها المُشرع في التشريع المصري، مع التعرض لأهم النصوص التي تعالج ذات الموضوع في بعض التشريعات العربية، بالإضافة إلى الآراء الفقهية، وإسهام الفقهاء سواء في المؤلفات العامة أو المتخصصة، والتطبيقات القضائية، واستخراج ما هو مناسب منها، والتي أتت بغرض بيان دور البنك في الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، حيث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن، وبناء عليه تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: التزامات البنك المهنية عند الوفاء بقيمة الشيك الالكتروني.

المبحث الثاني: مسؤولية البنك القانونية عن الإخلال بالوفاء بالشيك الالكتروني.

المبحث الأول
التزامات البنك المهنية عند الوفاء
بقيمة الشيك الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن مصلحة البنك تقتضي ألا يكون من بين عملائه من هو مشكوك في أمانته وحسن سمعته؛ لأنه يسيء لسمعة البنك أيضًا، كما أن البنك يحرص على جذب أكبر عدد ممكن من العملاء، ولذلك يحاول البنك أن يخفف قدر استطاعته من الإجراءات التي تنفِّر العملاء من الإقبال على التعامل معه، وخاصة في التعامل مع البنوك الإلكترونية، أو للوفاء بالشيكات الإلكترونية[1].

ولذلك تحدد القواعد والأعراف المصرفية عددًا من الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك المتعاملة بالشيكات الإلكترونية والتي تحدد مسؤوليتها عند الإخلال بأحد هذه الالتزامات، وذلك لأن تعامل البنوك بالوسائل الإلكترونية في تنفيذ تعاملاتها، إنما يصدر من مهني متخصص ومحترف.

ويستند البنك إلى تطوير الأدوات التكنولوجية ومسايرة ما يُستجد منها من أجل استمرار فاعليته بهذه الوسائل الإلكترونية من خلال اختيار أفضل الخبراء في مجال التكنولوجيا والاتصالات، بغية اختيار أفضل البرامج والأجهزة لاستخدامها في مجال الدفع بالشيك الإلكتروني، فضلاً عن تدريب العاملين في البنوك على

(1) **د. سليمان ضيف الله مطلق الزين**، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص271.

استخدام تلك الأجهزة والبرامج[1].

وبناءً على ذلك، فإن البنوك تستطيع أن تُقدم خدماتها المصرفية على مستوى عالٍ من الدقة والاحترافية، ومع نمو الوعي القانوني زاد الانتباه إلى أهمية ضمان البنوك لمخاطر التعامل بالوسائل الإلكترونية، وما يترتب عليها من أضرار.

فالمخاطر التي يمكن أن تحدث وما يعقبها من أضرار، كالعطل الفني أو سرقة بيانات الشيك الإلكتروني، أو فقدان الشيكات الإلكترونية، أو الرقم السري، أو سرقة الحساب، أو الاستعمال غير المشروع للحسابات الإلكترونية التي تحتاج إلى مهني محترف للإلمام بها وحمايتها، خاصة وأن العلاقة التي تنظم الشيكات الإلكترونية في غالبها علاقات عقدية، وعليه يجب تحديد مسؤولية البنك عند القيام بهذه الالتزامات، ولا يتعارض ذلك مع مصالحه، بل سيصبح أكثر كفاءة ومرونة في تعاملاته اليومية في مختلف أنشطته؛ لأنه أصبح ملما بحدود التزاماته، وبذلك يطمئن عملاؤه وتزداد ثقتهم به، فيزداد إقبالهم على التعامل بالوفاء الإلكتروني، لتسوية التزاماتهم المالية. وكلما زادت ضمانات البنك للمخاطر الفنية والتقنية وزادت معها مواصلة الدعم الفني للعميل ازدادت ثقة الأخير، مما يساعد على إقباله في التعامل بواسطة الوسائل الإلكترونية[2].

فالعميل ينتظر من البنك جهدًا ومهارة واحتياطات غير عادية، بما يملك من

([1]) المرجع السابق، ص282.

([2]) **د. السيد محمد محمد اليماني**، مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع، 2000، ص233.

وسائل وأدوات غير عادية، ومما يزيد من مسؤولية البنك النماذج المُعدة مسبقًا للعقود التي لا يستطيع العميل أن يبدي رغبته في التفاوض بشأنها، فهى عقود نموذجية[1] إما أن يوافق عليها العميل كليةً أو أنه لن يتكمن من التعاقد مع البنك. وهذه النماذج غالبًا ما تتضمن شروطًا تعفي من المسؤولية، لذلك أوجب القانون أن يتحمل البنك درجة أعلى من الالتزامات؛ لأن الطبيعة المتغيرة للتكنولوجيا تلزم القيام بإجراءات تأمينية صارمة في هذا المجال، كما أن الأخطاء التي يقع فيها البنك تدخل في عداد الأخطاء المهنية؛ لأن مسؤولية البنك ذات طبيعة مهنية، هذه المهنية تفرض عليه واجبات والتزامات خاصة، لذا يقتضي تقدير الخطأ الذي يرتكبه البنك نوع من الشدة والقسوة[2].

وكما أن البنك يلتزم بهذه الإجراءات في تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية، فهو يلتزم أيضًا بالالتزامات الأخرى التي تقتضيها طبيعة الوفاء بالشيك، ولذلك سوف نتعرض لأهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك من الناحية التأمينية للوسائل الإلكترونية الحديثة، وكذلك الالتزامات التي تقتضيها طبيعة الوفاء بالشيك من فحص وسلامة الشيك وبياناته التي قد تبطله إذا ما أخل بها، بالإضافة إلى التأكد من وجود المقابل الكافي للوفاء. ولهذا سنعرض في هذا المبحث أهم هذه الالتزامات، وذلك على النحو التالى:

([1]) أطلق عليها البعض عقود إذعان، ولكننا لا نتفق مع هذا المسمى؛ نظرًا لأن عقد الإذعان وشروطه تختلف عن الحالة التي أمامنا.

([2]) **د. حماد مصطفى عزب**، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك المزور، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1991، ص212.

المطلب الأول: الالتزام بتمكين العميل من أداة الدفع بالشيك الإلكتروني.

المطلب الثاني: التزام البنك بفحص سلامة الشيك الإلكتروني والتأكد من هوية العميل.

المطلب الثالث: التزام البنك بالتأكد من وجود مقابل وإجراء المقاصة الإلكترونية.

المطلب الأول
الالتزام بتمكين العميل من أداة الدفع بالشيك الإلكتروني

لا شك أنه مع كل لحظة جديدة يشهد العالم تطورًا تكنولوجيًّا جديدًا في كل مناحي الحياة، وتتوالى تطورات تكنولوجية متسارعة ومتلاحقة تجعل الحياة أكثر رفاهية يومًا بعد آخر.

وكانت الثورة التكنولوجية التي يشهدها قطاع تقنية المعلومات والاتصالات والحواسب على قمة التطورات التي شهدها العالم في العقود الثلاثة الأخيرة، وهذه الثورة سهلت عملية الاتصال والتواصل بين الأفراد في كافة بقاع الأرض، وحولت العالم إلى قرية صغيرة.

وفي إطار تلك الثورة التقنية، تم تفعيل كثير من العمليات التجارية عبر الإنترنت، وانتشرت التجارة الإلكترونية في الغالبية العظمى من دول العالم، وهي التجارة التي تتم بسرعة فائقة عبر شبكة المعلومات العالمية، وعرفت كثير من الدول الوفاء الإلكتروني والشيكات الإلكترونية في التعاملات التجارية.

ومن أجل أن يلقى هذا النوع الجديد من التعاملات المالية قبولاً أكبر لدى الشريحة الواسعة من الجمهور والمتعاملين بالتجارة الإلكترونية، توالت محاولات متواصلة لجعل ذلك النوع الجديد من الشيكات أكثر أمانًا.

وقد انتشرت وسائل الوفاء الإلكتروني انتشارًا واسعًا في السنوات الأخيرة، وصارت من الوسائل المهمة في البنوك والمؤسسات المالية، وأتاحتها مئات المصارف في كثير من البلدان، وفضل التعامل بها ملايين التجار وأصحاب كبرى الشركات والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق، كما أن الأشخاص العاديين أقبلوا عليها؛ لما لها من مزايا وفوائد كثيرة، فمن خلالها لن يكون الشخص مضطرًّا لاصطحاب النقود معه أينما ذهب، مما قد يعرِّضها للضياع أو السرقة، كما توفر للشخص إمكانية شراء ما يرغب في شرائه، أو الحصول على ما يحتاج إليه من الخدمات في ظروف مفاجئة لم يستعد لها بحمل ما يكفي من النقود لهذه المشتريات أو الحصول على الخدمة، فضلاً عن أن الوفاء الإلكتروني يُيسر تنفيذ الالتزام بأي عملة دون أن يحتاج الشخص إلى حمل عُملات مختلفة[1].

ويتعين على البنوك أن توفر لعملائها كافة وسائل الدفع وطرق الاتصالات الضرورية للتغييرات الإلكترونية، وأن تكون هذه الوسائل آمنة ومؤمنة. ومن وسائل الدفع الإلكتروني التي وفرتها البنوك لعملائها في الوقت الحالي التحويلات عبر الإنترنت، عبر الموبايل، عبر البطاقات الائتمانية، بما يمكن العميل من التمتع

(1) **د. حسين عبدالله الكلابي**، الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، دراسة قانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، قسم القانون الخاص، ص1.

بالمزايا التي أعلن عنها البنك في إطار خدماته المقدمة إلى العملاء، كما أن توفر وسائل الدفع الإلكتروني يعد أحد المزايا التي تحوز بها البنوك على تفضيلات العملاء[1].

ولكن رغم كل ذلك، ما تزال هناك قائمة طويلة من الثغرات والمعوقات التي تحول دون أن يصل الشيك الإلكتروني إلى المكانة الجديرة به في عالم التجارة، وبعض هذه الثغرات يتعلق بطبيعة العمل المصرفي ذاته وبالتكنولوجيا نفسها، وبعضها يكمن في الدول التي ترعرعت فيها التجارة الإلكترونية، وبعضها الآخر يوجد في الدول النامية التي ما تزال تحبو خطواتها الأولى في هذا النوع من التجارة.

فنظام السرية المتبع في العمل المصرفي، يُعد معوقا يحول دون انتشار التعاملات المالية التي تعتمد على التقنيات الحديثة، إضافة إلى قلة البرامج التدريبية للمتعاملين بالشيكات الإلكترونية، وعدم توافر الكوادر التي تعمل في هذا المجال، فضلاً عن عدم توحيد الإجراءات المصرفية، وهو ما تسبب في اختلاف آليات العمل بهذه الشيكات الإلكترونية من بلد لآخر بحسب ما يتوافر لديها من عوامل تساعدها على مواكبة ذلك التطور التقني[2].

([1]) **Odile (Y.),** La role de la chembre de compensation dans l´usage du cheque au regard de la bancarisation, une etude compare (Canada, France, UEMOA), These, Laval Universite, 2014, p.59.

([2]) **د. محمد طلعت أحمد،** التنظيم القانوني للوفاء بالشيكات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017، ص202.

وهناك تحديات أخرى في الدول التي ازدهرت فيها التجارة الإلكترونية بشكل كبير، تكمن تلك التحديات في مخاطر كثيرة ينطوي عليها انفتاح الأنظمة الاقتصادية التي لا تفرض قيودًا على حركة رؤوس الأموال وتناقلها، وهو ما يجعل الأمور هناك أقرب إلى حالة "عدم الرقابة أو الانفلات من الرقابة"، وهو ما يثير مخاوف رجال المال والأعمال، خشية تعرضهم لعمليات غش أو تدليس أو حتى سقوطهم دون أن يدروا بين أنياب عصابات غسل الأموال.

أما في الدول التي ما تزال التجارة الإلكترونية في مهدها، فإن التطور التكنولوجي للنظام المالي والمصرفي في تلك البلدان خلَّف تحديات ضخمة تتعلق بعدم صدور تشريعات في مجال الشيكات الإلكترونية تنظم أحكامها وآليات التعامل بها والتزامات أطرافها بالعلاقات التعاقدية فيما بينهم، وهو ما يثير نفس المخاوف من التعرض لعمليات غش أو تدليس أو السقوط في شِباك مافيا غسل الأموال.

ولا شك أن سد هذه الثغرات ومواجهة تلك التحديات، يتطلب سلسلة من الإجراءات، تكفل ضمان تحقيق التعامل بطريقة آمنة وصحيحة وفعالة للشيكات الإلكترونية، مع ضرورة أن يلم العملاء بكافة المعلومات التكنولوجية، ويمتلكوا ناصية الخبرات التقنية التي تؤهلهم للاستخدام الآمن لمثل هذه الطريقة التقنية الحديثة، وبالتوازي مع ذلك يجب وضع نظام تأمين لكل الوسائل الإلكترونية وتأمين التعامل من خلالها حتى تزيد ثقة العميل فيها، وتجعله يشعر بأمان كامل وتام في التعامل بها.

وتحقيق ذلك كله يستلزم اتباع سلسلة من الخطوات، كل خطوة منها مرتبطة

بالخطوة السابقة عليها، وبالخطوة التالية لها وفي البدء يكون البنك.

فطرف الخيط في هذه السلسلة ينطلق من البنوك ذاتها، فعلى البنوك أن تلتزم بتسليم عملائها أدوات الدفع الخاصة بالشيك الإلكتروني على نحو آمن وفعال، وهذه الأدوات ببساطة عبارة عن نماذج للشيكات الإلكترونية المدعمة على برامج إلكترونية، ويتم تسليمها لكل عميل بنكي عبر البريد الإلكتروني الخاص به.

وبالطبع يقتصر تسليم تلك الشيكات إلكترونيًّا على أصحاب الحسابات المصرفية فقط، وتُعد عملية التسليم تلك في جوهرها بمثابة تنفيذ لعقد بين العميل والبنك، يسمى هذا العقد بـ "عقد تقديم خدمة الإنترنت البنكية"، ويضع البنك بمقتضاه وسائل تسمح بنقل الأموال في أمان تام من حسابه إلى حساب الطرف الآخر بطريق إلكتروني[1]، ويُعد ذلك صورة من صور النقل الإلكتروني التي يتم فيها تحريك النقود إلكترونيًّا، كما هو الحال في سحب النقود من المصارف الآلية، والتحويل المصرفي، والوفاء بقيمة الشيكات أو الكمبيالات الإلكترونية، وتحويل النقود من البنوك المنزلية Home Banking، وغيرها من الحالات[2]. ونتيجة لأهمية التحويل الإلكتروني للأموال في مجال التجارة الدولية عمل المُشرع الأمريكي على تنظيم ذلك من خلال سنِ قانون التحويل الإلكتروني للأموال، الصادر عام 1978، والذي يشكل إطارًا أساسيًّا لتحديد مسؤولية الأطراف

([1]) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.), Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p. 847.

([2]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص17.

المشاركة في أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال[1].

وفي فرنسا، فإن الإلتزام بتوفير البنك لوسائل الصرف هو التزام قانوني ورد في مواضع متفرقة من قانون النقد والمال، أولها كان ما ورد في المادة 133-30 من قانون النقد والمال التي نصت على أن صرف النقود الإلكترونية يكون بواسطة المؤسسة المصدرة لها[2]. والموضع الثاني من مواضع الالتزام ما ورد في المادة 311- 3 من قانون النقد والمال، والتى نصت على أن وسائل الدفع هي كل الأدوات أو الوسائل التي تسمح للشخص بتحويل الأموال، والتي يمكنها تقديم الدعم أو المنفعة الفنية، ومنها عمليات الإيداع التي يقوم بها العميل، ووسائل الدفع التي تشتمل على خدمات الدفع المصرفية المذكورة في المادة 311-1، أنشطة الإصدار والأموال الإلكترونية، وخدمات الدفع الواردة في المادة 314-1 من قانون النقد والمال، والتي من بينها عمليات التحويل الإلكتروني.

وفى سبيل قيام الأدوات التى ألزم المُشرع بها البنك، للوفاء بالشيك الإلكتروني، فقد أضفى قانون الاتصالات على التعاملات الإلكترونية قدرًا واسعًا من الحماية، فقد ألزمت المادة 1/9/34 من قانون الاتصالات، الجهة مقدمة خدمات الاتصال، بالكشف عن أي معلومات عن التحريف والتغيير الذي يمكن أن يتعرض له الشيك الإلكتروني، مهما تكن سرية هذه المعلومات[3].

(1) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.) and Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p. 847.

(2) **Odile (Y.),** Op. Cit., p. 143.

(3) LOI n° 2015-1267 du 14 octobre 2015- art. 18- NOR: MCCX 1513400.

ومعنى ذلك أن البنك هو الملتزم الأول بدعم ومساندة خدمة الدفع الإلكتروني؛ لأنه ببساطة مقدم هذه الخدمة.

ونشير هنا إلي التوجيه الأوربي الذي تم دمجه في قانون النقد والمال الفرنسي، والذي بموجبه تم الترخيص لمؤسسات النقود الإلكترونية بتقديم وتنفيذ خدمات الدفع الإلكتروني، ومن ثم، تسري عليها أحكام المسئولية التي تسري على البنك فيما يتعلق بالأخطاء الإلكترونية، سواء كان ذلك تجاه العميل أو تجاه الغير[1].

الحلقة الثانية في سلسلة تشجيع الوفاء الإلكتروني تتعلق بتأمين التعامل بالشيك الإلكتروني، ويستدعي تحقيق هذا الأمر من كل بنك تسليم العميل رقم تعريف PIN، وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام والحروف الأبجدية، ويكون هذا الرقم هو وسيلة التعريف بالشخص المستخدم، ومفتاح دخوله المشترك إلى هذا النظام، والعامل المشترك بين البنك والمستخدم، ويسلم العميل أيضًا كلمة سر Password خاصة به للدخول إلى موقع البنك، ويعتبر الـ PIN والـ Password من وسائل دخول العميل إلى نظام الدفع بالشيك الإلكتروني[2].

ومن خلال هذه الوسائل يتمكن العميل من استخدام الوفاء الإلكتروني بشكل آمن، وبدونها لن يتمكن من استخدام البرامج والتطبيقات المختلفة لعملية الدفع بالشيك الإلكتروني.

([1]) CE 110/2009.

([2])**Wang (F.F),** Law of Electronic commercial Transactions. Contemporarty Issues In the Eu. China, Routedge and us. Taylor & Francais Group, 2010, p. 80.

ومن المنطقي أن يلتزم البنك بأن يقدم للعميل كل أدوات الوفاء الإلكتروني، بحيث تكون بحالة جيدة وصالحة للاستخدام، وإلا أصبح مسؤولاً بشكل مباشر عن الأضرار التي تلحق العميل، نتيجة الأخطاء المهنية والفنية، والتي ترجع إلى سوء التصنيع. وتفاديًا لهذا الأمر، تحرص مؤسسات النقد الإلكتروني على اشتراط إعفائها من المسؤولية عن الخسائر التي تلحق العميل، متى كانت ناتجة عن أسباب خارجة عن السيطرة المباشرة لها، كقصور أداة الدفع الإلكتروني، أو الانقطاع في خطوط الاتصال، أو نتيجة لفيروسات الحاسب الآلي[1].

والتزام البنك في هذه الحالة هو التزام بوصفه مهنى محترف، ومن أجل إخلاء مسؤوليته عن أية أعطال أو تلفيات في أدوات الدفع، نتيجة سوء استعمال العميل، فإنه يطلب إقرارًا من العميل يفيد استلامه لهذه الأدوات والبرامج بحالة جيدة بعد التأكد من سلامتها وجودتها عند الاستلام[2].

وإذا كانت البنوك يقع عليها مسؤولية توفير هذه الوسائل بحالة جيدة لعملائها، فإن كل عميل بدوره عليه التزامات أيضًا، في مقدمتها الالتزام بالحفاظ على كل الوسائل التي يتيحها له البنك فيما يتعلق بالوفاء الإلكتروني، فإذا أساء استخدامها أو أهمل في الحفاظ عليها، كأن تقع في يد شخص آخر، ويستغلها لصالحه، ففي هذه الحالة لا يُسأل البنك عن تلك الخسائر التي تلحق بالعميل نتيجة لخطئه في

([1]) **د. أحمد السيد لبيب**، المرجع السابق، ص246.

([2]) **د.علاء التميمي**، إصدار النقود الإلكترونية كأحد عمليات البنك الإلكتروني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 48، الجزء الثاني، أكتوبر 2010، ص27.

الحفاظ عليها[1].

وتلتزم البنوك أيضًا بأن تزوده بالبيانات الواضحة والكاملة الخاصة بالبرامج والأدوات التي تسلمها لتحقيق الوفاء الإلكتروني، على أن يرفق بتلك البيانات توضيحات بكيفية استعمالها، وهذا الأمر – على وجه التحديد– نص عليه التوجُّه الأوروبي الصادر عام 1997، حيث شدد على التزام البنك بتزويد العميل بالبيانات الخاصة التي تنظم علاقته بالعميل[2]، وعلى البنوك أيضًا توجيه النصائح والإرشادات لكل عميل عند استخدام البرامج؛ تجنبا لحدوث خطأ يعطل النظام المصرفي كله، أو يتسبب في وقوع خسائر بنكية نتيجة لسوء التشغيل. وتُعد المعلومات غير الدقيقة التي يقدمها البنك إلى عملائه خلال الوفاء، والتي يترتب عليها ضرر للعميل، مثل إفشاء معلومات حساسة يمكن استخدامها، خطأ من جانب البنك يستلزم تعويض هذا الضرر الذي ألحقه بالعميل، إذا توافرت علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق العميل[3].

([1]) **د. أحمد السيد لبيب**، المرجع السابق، ص245.

([2]) Commission Recommendation, Transaction by electronic payment instrument and particular the relationship between Issuer and holder, of July 1997.

ولمزيد من التفصيل، انظر:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A 31997H0489; https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ 35b09a73-f5 f3-4807-b206-a9ee4a909c5a

تمت زيارته فى 2020/1/12.

([3]) Cass. com. 2 mai 1989, Banque et droit 1990, no 9, janv.-févr. 1990, p. 70, obs. J.-L. Guillot.

وقد رسم البنك المركزي المصري وتحديدًا في نوفمبر عام 2014 خارطة طريق تضمنت القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري، وتضمنت تلك القواعد بندًا خاصًّا بتوعية العميل، وألزمت البنك بعدة التزامات تضمن من خلالها رسوخ الفهم والتوعية لدى العميل لتحقيق الاستخدام الأمثل في التعاملات الإلكترونية[1]، وأكد على ذلك أيضًا المُشرع المصري بإصداره قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018، وهو القانون الذي ألزم البنوك بعدة واجبات ونصائح، شملت[2]:

- اختيار وحماية كلمات السر الخاصة بخدمات الإنترنت البنكي وأيضا اسم المستخدم في حالة السماح للعميل باختياره، فمثلا يجب على البنوك أن تنصح العملاء بعدم استخدام كلمات سر تتضمن معلومات، مثل تاريخ الميلاد أو رقم الهاتف، أو جزء من اسم العميل يسهل التعرف عليها.
- تحذير العملاء من الدخول على خدمات الإنترنت البنكي من خلال أجهزة

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه القواعد، انظر: كتاب دوري بتاريخ 9 نوفمبر 2014 بشأن القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت، متاح على:

https://www.cbe.org.eg/ar/Pages/HighlightsPages/Circular9November.aspx

تمت زيارته فى 2020/1/12؛ **د. زينب أبو العزم**، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018، ص55.

(2) راجع المادة (2) من القانون رقم 175 لسنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 32 مكرر (ج)، الصادر في الثالث من ذي الحجة سنة 1439هـ، الموافق 14 من أغسطس 2018، حيث وضحت هذه المادة تلك القواعد بشكل مجمل؛ راجع أيضًا: كتاب دوري بتاريخ 9 نوفمبر 2014 بشأن القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية، ص8- 10.

الكمبيوتر العامة أو المشتركة (كمقاهي الإنترنت أو المكتبات العامة، فضلاً عن أجهزة الكمبيوتر الموجودة في أماكن، يمكن لأكثر من شخص استعمال الجهاز الواحد).

- اتباع الاحتياطات التي تحمي العملاء من حدوث لَبس أو انخداع بالرسائل، أو المواقع الإلكترونية الاحتيالية.
- التزام العميل بعدم الإفصاح عن أي معلومات شخصية (كبطاقة الهوية أو جواز السفر أو العناوين أو أرقام حسابات البنك الخاصة بهم) لأي شخص لم يتأكد من هويته أو مواقع إلكترونية موضع شك.
- توجيه النصح للعملاء بضرورة التأكد من أن الأجهزة الخاصة بهم، تم إعدادها بشكل آمن وتزويدها ببرامج وأدوات الحماية اللازمة ضد الفيروسات والبرامج الخبيثة، وذلك كحد أدنى لاستيفاء المتطلبات المحددة من قبل البنك، مثل تثبيت برنامج حماية وتحديث برامج مكافحة الفيروسات بصفة دورية.
- تأمين البيانات والمعلومات بما يحافظ على سريتها وعدم اختراقها أو تلفها.
- التزام البنك بتمكين العميل من توقف أداة الدفع، ففي حالة الدفع بالشيك الإلكتروني يصعب احتمال ضياع الأداة أو سرقتها؛ لأنها برامج وتطبيقات محملة على حاسب إلكتروني، وفي حالة سرقة أو ضياع الحاسب الإلكتروني يصعب فتح البرنامج المختص بالشيكات الإلكترونية؛ لأنه مغلق بأدوات الحماية الخاصة به، وإن كان الخطر يكمن في حالة سرقة PIN والـ Password الخاص بالعميل، ففي هذه الحالة يقوم التزام على عاتق البنك، وهو إيقاف أداة الدفع مقابل التزام العميل بإخطاره بأسرع وسيلة ممكنة،

كالهاتف أو الفاكس، على أن يتخذ هذا الإخطار الشفهي شكل كتابة بعد ذلك في وقت لاحق، للتأكيد من جانب العميل، وهذا الإخطار الكتابي يلزم البنك بغلق أداة الدفع حتى لا يتمكن الغير من استخدام البرنامج وإحداث الضرر بالعميل.

ومتى تم الإخطار في الميعاد، فيجب على جهة الإصدار (البنك) أن تقوم بغلق أداة الدفع، وعدم السماح باستخدام حساب النقد الإلكتروني الخاص بالعميل، وذلك من تاريخ وصول الإخطار إليه، وفى حالة الإخلال بهذا الالتزام يتحمل البنك المسؤولية عن تعويض العميل عن جميع الأضرار التي لحقت به ابتداءً من هذا التاريخ، فإذا لم يخطر العميل البنك بفقد أو سرقة أداة الدفع، تحلل البنك من مسؤوليته في هذه الحالة، لانتفاء علمه بما حدث[1].

المطلب الثاني
التزام البنك بفحص سلامة الشيك الإلكتروني والتأكد من هوية العميل

قبل معالجة التزام البنك بفحص سلامة الشيك الإلكتروني من الضروري معالجة ماهية الشيك الإلكتروني، والذي عرفه البعض بأنه رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت، ليقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية لحساب حامل الشيك، ثم يقوم بإعدام الشيك، وإعادته إلكترونيًا إلى مستلم الشيك، ليعلم أنه قد تم الصرف

(1) د. أحمد السيد لبيب، المرجع سابق، ص264.

فعلًا، ويمكن لمستلم الشيك التأكد من أنه قد تم تحويل قيمة الشيك إلى حسابه فعلًا، ويتميز هذا النوع من التعاملات المصرفية بانخفاض تكلفته[1].

ولا يختلف الشيك الإلكتروني في مضمونه عن الشيك الورقي، وله كافة الآثار القانونية مثل الشيك الورقي، ويقع على البنك في حالة استخدامه للشيكات الإلكترونية نفس الالتزامات التي نص عليها القانون وأوجبها عُرف المهنة، كما في الشيك الورقي[2].

ومن الفروق المهمة والجوهرية بين هذين النوعين من الشيكات، هو توقيع صاحب الشيك، ففي المجال الإلكتروني يكون لتوقيع الشيك أهمية خاصة جدًّا، ولا سيما أنه يختلف عن الشكل المعتاد للتوقيع، والذي يكون إما بالتوقيع بخط اليد أو بالختم أو بالبصمة.

ونظرًا لأهمية التوقيع فقد تم وضع أسس وقواعد تضمن أن يكون توقيع الشيك صحيحًا ومضمونًا وتحت الحماية الكاملة، وتصل تلك الحماية لدرجة أنه لا يتسنَّى للموظف رؤية توقيع الساحب أو توقيع المستفيد، فالشيكات الإلكترونية لا اعتبار فيها للوجود الشخصي لأي من أطراف التعامل.

ويُعد التوقيع على الشيك الإلكتروني بمثابة (علامة شخصية) تحدد هوية

([1]) **Misbkin (F.),** The economics of money, banking and financial markets, Addison Wesley, 5th Ed., 1998, p. 56.

([2]) ولذلك ونحن بصدد دراسة التزام البنك بفحص سلامة الشيك الإلكتروني، سنتعرض لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والذي سرد أحكامًا خاصة للشيك في الفصل الثالث من الباب الرابع منه.

الشخص الموقع على الشيك الإلكتروني، ويشتمل التوقيع على الاسم واللقب، فالاسم هو روح التوقيع، ومن خلاله يستطيع الشخص التعبير عن نفسه بطريقة واضحة ومحددة، وبالتالي يصبح الاسم هو الترجمة الحرفية للعلامة[1].

وقد حدَد المُشرع المصري في المادة 473 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 عدة شروط وبيانات يجب توافرها في الورقة التجارية حتى تنال لقب "الشيك"، فإذا لم تتوافر هذه الشروط وتلك البيانات فقد الشيك ميزته الرئيسية، وتحول إلى سند مديونية عادي ليس له ذات الحماية القانونية التي يتمتع بها الشيك، أما إذا اكتملت الشروط الشكلية تمكَّن الشيك من أداء وظيفته كأداة تقوم مقام النقود.

وحول مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة شيك مزوَّر، فقد نصت المادة 528 من القانون المدنى المصرى على أنه: "يتحمل المسحوب عليه في الشيك وحده المسؤولية عن الوفاء بشيك مُزوَّر أو مُحرَّف، بشرط ألّا يكون قد وقع من جانب الساحب أو من جانب أحد مستخدميه المختصين بتحرير الشيك خطأ أو إهمال، حتى ولو ورد شرط بالصك يعفي المسحوب عليه من المسؤولية، إذ يبطل الشرط ويصح الشيك"[2].

([1]) د. محمد طلعت أحمد، المرجع السابق، ص238.

([2]) أخذ جانب واسع من التشريعات بهذا الرأي، كما هو الحال في نص المادة 523 من قانون التجارة الكويتي التي نصت على أنه: "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب عن وفاء شيك زوّر فيه توقيع الساحب، أو خفت البيانات الواردة في متنه، إذا لم يمكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك، وكل شرط على خلاف ذلك يُعتَبر كأن لم يكن. ويعد الساحب مخطئًا بوجه خاص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلَّم إليه عناية الرجل العادي.

=

ويتعين على البنك عدم الوفاء بقيمة الشيك إذا كان يحمل توقيعًا مزوَّرًا أو به كشط أو تحريف، لا يخفى على الرجل العادي بالعين المجردة، أما إذا كان تزوير توقيع العميل صاحب الحساب في البنك المسحوب عليه متقنًا، لا يمكن للرجل العادي الكشف عنه، فلا تثريب على البنك إن هو أوفى بقيمة الشيك الذي يطلب صرفه حامله، إذ يجب على البنك أن يبذل عناية الرجل العادي، وأن يتبع المعايير المصرفية المعقولة، مثل ضرورة فحص الشيكات التي تزيد قيمتها على 1000 دولار، وفحص عينات عشوائية من الشيكات التي تقل قيمتها عن هذه القيمة، ومن ثم، فلا تثريب على البنك إن لم يقم بفحص الشيك المطلوب سحبه بقيمة 250 دولارًا للكشف عما يعتري الشيك من كشط أو تزوير ما دام البنك قد اتبع البروتوكول الخاص به، وأن البروتوكول الخاص بالبنك لا يختلف بصورة كبيرة عن الأعراف المصرفية العامة، أو أن البروتوكول الذي يتبعه البنك في فحص تلك الشيكات لا يسمح به القانون[1]، وهو الأمر الذي سنحت الفرصة فيه للقضاء الأمريكى كى يدلى فيه بدلوه، كما هو الحال خلال نظره دعوى رفعها الاتحاد الائتماني الفيدرالي لموظفي الخطوط الجوية الأمريكية ضد بنك Martin[2].

وفي مصر، قضت المحكمة بأن وفاء البنك بقيمة شيك مُذيَّل من الأصل بتوقيع مزوَّر على عميله، فإن وفاء البنك به وفاء غير صحيح، وغير مبرئ لذمة

=

([1]) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.) and Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p.841.

([2]) American Airlines Employees Federal Credit Union *v.* Martin, 29 S.W.3d 36 (Tex. Sup. Ct.2000).

البنك، وتقع تبعة الوفاء، ولو تمت بطريق الخطأ على عاتق البنك، لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه؛ لأن الورقة المزوَّرة لا حجية لها على من نسبت إليه، وتقع تبعة الوفاء على البنك مهما تكن درجة إتقان التزوير، ما لم يكن قد وقع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالبنك، فيتحمل هو تبعة خطئه[1]، وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض الفرنسية التي خلصت الدائرة التجارية بها في حكم حديث لها إلى القول بأن عدم بذل البنك عناية الرجل الحريص في التحقق من توقيع العميل المُخزَّن لديه على أجهزة الحاسب الآلي، والوفاء بقيمة الشيك، هو خطأ تنعقد معه مسؤولية البنك[2].

كما يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك إذا كان في كتابة المبلغ زيادة على قيمة المبلغ الذي وقَّعه صاحب الحساب، أو لا يتطابق توقيعه مع توقيع العميل صاحب الحساب المسحوب عليه الشيك لدى البنك، والمُخزَّن في أجهزة الحاسب الآلي، التي يستخدمها البنك في تنفيذ عملياته، ويترتب على دفع البنك لقيمة الشيك المحرَّف أو المزوَّر تزويرًا واضحًا مسؤولية البنك عن تعويض صاحب الحساب البنكي المسحوب عليه عن الأضرار التي لحقت به[3]، إذ إن "وفاء البنك بقيمة شيك مُذيَّل من الأصل بتوقيع مزور عميله وفاء غير صحيح

(1) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 8103 لسنة 75ق، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، 2020، المكتب الفني، المجموعة المدنية، قاعدة 188، ص135.

(2) Cass. Com. 27 nov. 2019, Bull. 18-11.439.

(3) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.) and Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p.840.

وغير مبرئ لذمة البنك، وتقع تبعة الوفاء، ولو تم بطريق الخطأ على عاتق البنك، ما لم يكن قد وقع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالبنك، فيتحمل هو تبعة خطئه"[1].

وكما هو الحال في الشيك الورقي، اشترط القانون ضرورة توافر 6 بيانات أساسية في الشيك الإلكتروني، والبيانات الستة هي نفسها بيانات الشيك الورقي، والتي تشمل كلمة شيك، وبيان قيمة الشيك، واسم البنك المسحوب عليه، ومكان الوفاء، وتاريخ ومكان إصدار الشيك، واسم وتوقيع مَنْ أصدر الشيك[2].

ولمّا كان الاختلاف الأكبر بين الشيك الورقي ونظيره الإلكتروني هو التوقيع، لأن التوقيع على الشيك الإلكتروني لا يتم بالأدوات التقليدية، وإنما يتم بطرق ووسائل تتناسب مع طبيعته الإلكترونية، حيث أصدر المُشرع المصري القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة

(1) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 430 لسنة 49 ق، جلسة 11 يونيو 1984، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 306، ص1602؛ وتبنت محكمة التمييز الكويتية هذا الاتجاه في حكم لها بالقول: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام البنك بالمبلغ المقضي به تأسيسًا على تحمُّله تبعة الوفاء بقيمة الشيك موضوع النزاع، حال أنه مذيَّل بتوقيع مزوَّر على المطعون ضدها الأولى وفقًا لما أثبته تقرير الأدلة الجنائية، وأن ذمته لا تبرأ أيًّا كانت درجة إتقان التزوير، باعتبار أن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك، لفقدانها شرطًا جوهريًّا، هو التوقيع الصحيح اللازم للصرف من أموالها التي عهدت إليه بها، وقد راعى الحكم ما ثبت له من أسباب الحكم الجزائي من توافر خطأ الشركة بفقدها أربعة شيكات، من بينها الشيك السالف دون أن تنتبه إلى ذلك في حينه حتى تقوم بإخطار البنك بتفادي الصرف، ورتب الحكم على ثبوت مساهمة الشركة بخطئها في وقوع الضرر إنقاص مبلغ التعويض الذى قضى به الحكم الابتدائي من كامل قيمة الشيك بمبلغ 20000 د.ك إلى مبلغ 15000 ألف دينار". انظر: حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعن رقم 843 لسنة 2004، بتاريخ 2006/2/14.

(2) المادة 473 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ولمزيد من التفصيل، انظر **د. نضال فرج العلي**، إصدار الشيك في قانون التجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص43.

تكنولوجيا المعلومات[1].

ونصت المادة 14 من ذات القانون على أن "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا رُوعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

فيما نصت المادة 15 على أن "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقًا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ومع صدور قانون 13 مارس 2000، اتجه المُشرع الفرنسي إلى التخلي رويدًا رويدًا عن الدليل الكتابي أو الورقي لصالح الدليل الرقمي، الذي استعار ما جاء بالتوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 والخاص بالتوقيع الإلكتروني، معترفًا للمحرر الإلكتروني بذات قوة الإثبات التي هي للمحرر الورقي المكتوب، بشرط إمكانية تحديد هوية مصدر هذا المحرر الإلكتروني (المادة 1/1316 من

(1) الجريدة الرسمية، العدد 17 تابع (د) في 2004/4/22.

القانون المدني الفرنسي)[1]، ثم جاءت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والتي أزالت أي تمييز بين الدليل الورقي والدليل الكتابي، إلى أن ساوى المُشرع الفرنسي بصورة كاملة في قانون زيادة الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)، الصادر في 21 يونيه 2004 بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية[2].

ولقد أعطت المادة 1316-3 من القانون المدني، والتي تم إدخالها بموجب قانون 13 مارس 2000، المحرر الإلكتروني ذات القوة الثبوتية التي يتمتع بها المحرر الورقي، ويأخذ المحرر الإلكتروني صورة الكتابة الصالحة للإثبات، وبذلك فإن هذا القانون يكون قد أنهى قانون الإثبات التقليدي الذي لم يكن يعطي قوة إثبات كاملة، بل كان معززًا فقط لما تسوقه الأطراف من أدلة أخرى.

من ناحية أخرى، اعترفت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي للمحرر الإلكتروني ذات قوة الإثبات الممنوحة للمحرر الورقي، بشرط استيفاء الشرط المزدوج المنصوص عليه في هذه المادة. ومن حيث المبدأ فإن الدليل الإلكتروني قد أصبح على قدم المساواة مع الدليل الورقي في الإثبات، وتواترت أحكام القضاء الفرنسي على الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات، شأنها في

(1) **David (S.)**, Divorce pour faute: la preuve par SMS, Actualité Juridique Famille; 2009, p. 298.

(2) **Ternynck (E.)**, Le juge du contrat de travail et la preuve électronique: essai sur l'incidence des technologies de l'Information et de la communication sur le contentieux prud'homal, Ph D Thèse, PRES Université Lille Nord de France, 2014, pp. 84-85.

ذلك شأن المحرر الورقي[1].

ويرى البعض أن هناك العديد من المعوِّقات التي تواجه قوة أو حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، ومنها إمكانية تعرُّض هذه المحررات لمخاطر تحريفها، وتنافر محتوى المحرر الإلكتروني، مع التوقيع الذي يتضمنه[2].

وتتجلى أهمية التوقيع الإلكتروني في التعامل بالشيكات الإلكترونية، من خلال الإحالة إلى تعريف الشيك الإلكتروني في قانون الأوراق المالية القابلة للتداول في الهند، الصادر عام 1881، والذي عرف في قسمه السادس الشيك الإلكتروني بأنه: "الشيك الذي يحتوي على صورة دقيقة لحامل الشيك، والذي تم عمله وكتابته وتوقيعه في نظام آمن، يستوفي الحد الأدنى من معايير الأمان، باستخدام التوقيع الرقمي أو الإلكتروني، سواء كان هذا التوقيع مقترنًا بتوقيع بيومتري أم لا"، إذ يعد التوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الضوئي Pen-Op من أهم وسائل التوقيع الإليكتروني[3].

ويتضح لنا وكما ذكر البعض أن التوقيع الإلكتروني له نفس القيمة والحجية

(1) Cass. com., 8 octobre 1996, R.T.D.civ. 1997, p.137, obs. Jacques Mestre; Dalloz Affaires 1996, p.1254; Versailles, 12 octobre 1995, R.T.D.civ. 1996, p.172, obs. Jacques Mestre.

(2) **Cannnel (H. A.),** The convergence of technology and the law, 1999, 48 U.N.B.L.J. 301-305.

(3) **Nawaz (S.)**, The law relating to the offence under section 138, negotiable instruments act, p.2.

التي يتمتع بها التوقيع الورقي في المراسلات المطبوعة. وعلى خلاف التوقيعات المكتوبة، فإن التوقيعات الإلكترونية من الصعب أن تتعرض للتزوير[1].

وبالإضافة لما ورد من ضمانات لحماية التوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني الرقمي رقم 15 لسنة 2004، فقد نصت المادة (10) من التعليمات الصادرة عن هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات المنظمة لشروط منح تراخيص التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادات التوثيق والتحقق من صحة بيانات التوقيع الإلكتروني على تزويد العملاء بأدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وغير ذلك من الأعمال المتصلة بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

وقد حددت بعض التشريعات ضوابط لصحة التوقيع الإلكتروني، مثل إنفراد صاحب التوقيع به ليميزه عن غيره، أن يحدد التوقيع هوية صاحب التوقيع، أن تكون كلمة السر خاضعة لصاحب التوقيع وقت التوقيع علي الشيك، أن يرتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل علي السجل بعد توقيعه[2].

يتضح مما سبق أن المشرع في مصر وفي فرنسا وغيرهما من دول المقارنة قد اعتبر توقيع مصدر الشيك الإلكتروني شرط أساسى لصحة هذا الشيك، مساوياً في ذلك بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني، وإن كان قد أرسى مجموعة من الضوابط التي تحمي هذا التوقيع، والتي حال مخالفة البنك لها تنعقد مسئوليته

(1) **Klander (L.) and Jamsa (k.)**, Hacker Proof, The ultimate guide to Network Security, 2nd Ed., Thomson, Delmar Learning, 2002, p. 156.

(2) المادة 21 من قانون التوقيع الرقمي المصرى رقم 15 لسنة 2004؛ المادة 15 من قانون المعاملات الإليكترونية الأردني.

عنها في مواجهة صاحب الحساب مصدر الشيك، لتقصيره في التحقق من صحة وسلامة الشيك الإلكتروني.

وحظرت الضوابط الفنية والتقنية – التي حددها المُشرِّع – على الساحب إيراد بعض البيانات التي تكون متعارضة مع طبيعة الشيك، ومنها: بيان تاريخ استحقاق الشيك، لأنه واجب الدفع فورًا، وشرط الفائدة، وشرط إيداع التحصيل، وهو ما يعني أنه لا يجوز اشتراط عدم دفع الشيك نقدًا، ووجوب إيداعه في الحساب. وعاقب القانون على ذلك باعتبار تلك البيانات كأن لم تكن دون أن يؤثر ذلك في صحة الشيك واجب الدفع فورًا[1].

وإذا كانت البنوك في حالة الشيك الورقي تتأكد من شخص مقدِّم الشيك عن طريق التحقق من أي مستند رسمي يدل على شخصيته، مثل البطاقة الشخصية أو جواز السفر، وغيرهما من الأوراق المُعدَّة لإثبات الشخصية، إلا أن الأمر يختلف في حالة الشيك الإلكتروني؛ لأنه يكون عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبالتالي يغيب الوجود المادي لشخص مقدم الشيك وشخص المستفيد، لذلك يختلف الأمر في طرق إثبات وتحديد هوية الشخص المستفيد، كاستخدام التوقيع الإلكتروني الموثَّق عن طريق جهات التصديق لإعطائه الحجية القانونية اللازمة[2]. ولهذا يقع

([1]) المادة 503 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، والمعدل بالقانون رقم 156 لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر (أ) في 2004/7/14.

([2]) **د. محمد طلعت أحمد**، التنظيم القانوني للوفاء بالشيكات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017، ص207 وما بعدها؛ وحيث إن المجال لا يتسع لبيان تنظيم التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، لتفرد أبحاث ومراجع قانونية مستقلة بذلك، الأمر الذي يقتضي إحالة تلك المسألة إلى القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني. الجريدة الرسمية المصرية، العدد 17 في 2004/4/22، الصفحة =

على البنك عبء التأكد من أن الشيك صحيح وسليم، وبعد ذلك، فعلى البنك أن يُبرئ التزامه بالوفاء إلى الشخص المستفيد، بعدما يتأكد أيضًا أنه الشخص المعني في الشيك الإلكتروني، وأنه يملك أهلية وسلطة تلقي الوفاء الإلكتروني.

ولقد عرف المُشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني وفقًا للقانون رقم (230/2000) الصادر بتاريخ 2000/3/13م في الفقرة الأولى من المادة الثانية بأنه: "توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر، وهذا يمثل التوقيع العادي، أي أنه عبارة عن بيانات في صيغة إلكترونية ترتبط فعلاً بالمعلومات التي يرغب في إرسالها، بينما التوقيع الإلكتروني المتقدم (signature électronique avancéla) يجب أن يتضمن بعض الشروط، وهي:

- أن يخص صاحبه دون غيره، مما يسمح بتعيينه.
- أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به والسيطرة عليه وحده دون غيره.
- أن يتم ربطه بالبيانات التي وقع عليها، حيث يمكن من اكتشاف أي تعديل لاحق[1].

=

17، ولمزيد من التفصيل حول التوقيع الإلكتروني، راجع على سبيل المثال كلًّا من: **د. سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004؛ **د. محمد أحمد نور**، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005؛ **د. ثروت عبدالحميد**، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهته، مدى حجيته في الإثبات) دار النيل للطباعة والنشر، 2001؛ **د. علاء التميمي**، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص350 وما بعدها.

([1]) D/ Bernard Reynis, cliqur c, est signer, edition du J.C., No 45, 08/12/2000; P: 1747. Et Isabelle De Lamberterie et Jean François Balanchette, Le décret du 30/03/2000

=

وتنص المادة رقم (4/1316) من القانون المدني الفرنسي على أن "يحدد التوقيع الإلكتروني الفعل القانونى للشخص الذي يعارضه، وهو يظهر موافقة الأطراف على الالتزامات الناشئة عن هذا الفعل".

وقد ركز هذا التعريف على وظائف التوقيع، ولم يبين العناصر الفنية التي يتشكل منها، أيضًا لم يحدد الوسائل الفنية التي تضمن فعاليته في إثبات شخصية المتعاقد[1].

ويمكن الإشارة هنا إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية التي رأت ضرورة توافر عدد من الخصائص، من أجل وصف التوقيع بأنه توقيع إلكتروني، إذ قضت في حكمها الصادر بتاريخ 30 أبريل 2003 بأن خلو المحرر من تاريخ التوقيع وإصدار هذا المحرر، والمدعي بكونه الأول من أبريل 1999، فلا يمكن الادعاء بصحة أو قانونية هذا المحرر كدليل للإثبات[2].

ووفقًا لما ورد في المادة الأولى من المرسوم بقانون في 30 مارس2001، فإن التوقيع الإلكتروني المؤمَّن، يجب أن يستوفي ثلاثة مقتضيات فنية محددة، وهي: أن يكون التوقيع خاصًا بمصدر المحرر، وأن يكون المحرر قد صدر بوسائل تقع

=

relatif à la signature électronique, (Lecture technique et Juridique) Preuve en matiére civil, la revue semaine Juridique No 30, 26/07/2000; P 1271.

(1) Isabelle De Lamberterie et Jean François Balanchette, art préc, P. 1270.

(2) Cour de cassation : Cass. civ. 2e, 30 av. 2003, n°00-46467.

حصريًا تحت سيطرة محرر هذا التوقيع الإلكتروني، وأن يكون من الممكن الكشف عن أي تغيير أو تحريف يمكن أن ينال هذا المحرر، ومن ثم يمكن القول بأن معايير الإسناد، الرقابة واستدامة الدليل تُعد قرينة على صدق التوقيع الإلكتروني.

لهذا السبب، فقد حددت المادة الثالثة من المرسوم المقتضيات الفنية التي يجب أن يستوفيها التوقيع الإلكتروني، كي يمكن وصفه بأنه توقيع إلكتروني معين: وهى علمه بضمان سريه المعلومات حال إنشائه التوقيع، حماية التوقيع ضد تزويره وسلامة واستمرار محتوى المحرر الإلكتروني الموقَّع.

علاوة على ما سبق من مقتضيات فنية، فإنه يمكن التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني من خلال ما يُعرف بالشهادة الإلكترونية، وهي وثيقة في صورة إلكترونية تثبت العلاقة بين المعلومات التي ينطوي عليها التوقيع الإلكتروني، وبين مصدر هذا التوقيع، وهو شرط يتعين على مقدمي خدمات إصدار الشهادات الإلكترونية استيفاؤه[1].

والتوقيع الإلكتروني هو ذلك التوقيع الذي قام بعمله شخص ما، ويرتبط به، كما أنه يرتبط بصورة منطقية بمحتوى هذه الوثيقة الإلكترونية، وللتوقيع الإلكتروني وظيفة مماثلة لتلك الوظيفة التي يقوم بها التوقيع المكتوب. ومن منظور نظري، فإن التوقيع الرقمي هو تحويل رقمي للبيانات، وهو ما يعطي هذه البيانات الثقة والسلامة، وعدم إنكار الموقِّع على المحرر الإلكتروني، لما ورد في صلبه من

(1) **Ternynck (E.)**, Op. Cit., pp. 81-82.

بيانات[1].

ووفقًا للقانون المدني الكندي، فإن التوقيع الإلكتروني هو ختم يتعلق باسم الشخص والعلامة الخاصة به والتي يستخدمها بصورة خاصة، للتعبير عن رضاه عما احتواه صلب المحرر من بيانات.

ومن جانبها، أوضحت محكمة النقض الفرنسية، أنه وفقًا للمادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999، فإن التوقيع الإلكتروني كي يكتسب حجية في الإثبات يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية: أن يكون التوقيع مرتبطًا بشخص الموقِّع وحده دون سواه، يمكن تحديد هوية الموقِّع، أن يتم التوقيع بوسائل تقع فقط تحت سيطرة الموقِّع، أن يكون مرتبطًا بصلب المستند بما يسمح بالكشف عن أي تعديل أو تزوير يمكن أن يطرأ على هذا التوقيع[2].

وعمل المشرع الفرنسي على تطوير الضمانات التي تكفل حماية المستند الإلكتروني من العبث به، بما يضمن حجيته في الإثبات، لذلك صدر مرسوم من مجلس الدولة برقم 272 في 30 مارس سنة 2001 في هذا الصدد، وحددت المادة الثانية منه الشروط الواجب توافرها في الأداة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بها حتى يتمتع بالحجية، أو الثقة، حيث نصت على أن: "الثقة في

(1) Q17. What is a digital signature?, disponible à l'adresse: http:// canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/qa/qa02-1_017.html.

(2) Cass. Civ., 8 nov. 1989, ***Bull. Civ***. 1, no. 342, p-230.

الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني مفترضة، إلى أن يتم إثبات العكس، إذا كان يترتب على هذه الوسيلة إنشاء توقيع إلكتروني آمن، وكانت الأداة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني آمنة، ومن الممكن أن يتم التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني باستخدام شهادة تصديق معتمدة".

ومن خلال نصوص هذا المرسوم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، يمكننا القول بأن التوقيع الإلكتروني يجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط، يمكننا بيانها على النحو الآتي: أن يكون التوقيع الإلكتروني توقيعًا آمنًا، أي غير معرَّض لتزويره أو تقليده، أن يتم إنشاء هذا التوقيع بأداة آمنة، أن يتم التأكد من صحة هذا التوقيع بشهادة تصديق معتمدة.

وقد ميزت محكمة النقض الفرنسية بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، هما: التوقيع الإلكتروني البسيط، والتوقيع الإلكتروني المؤمَّن، إذ قضت بتاريخ 4 أكتوبر 2005 أنه: "يجوز للقاضي أن يقبل محررًا إلكترونيًّا لا يحمل توقيعًا مؤمَّنًا كدليل إثبات، ما دام أن الإثبات حرًّا، وكانت الثقة فيه جائزة، لا يمكن أن تكون محل شبهة"[1].

وبناءاً على ما سبق، نرى إمكانية توقيع عضو مجلس الأمة على مضابط أعمال المجلس، وغيرها من الأعمال الأخرى التي تستلزم توقيع هذا العضو، من الأسئلة والاستجوابات، بصورة إلكترونية عبر بريده الإلكتروني، ويكون للتوقيع الإلكتروني ذات القوة القانونية للتوقيع الورقي، مع توافر الشروط السابقة في

(1) Cass. com.4 oct. 2005, comm. Électr. Mars 2006, p. 35.

المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني.

وقد يطال العطب المعلومات المُخزَّنة على أنظمة المعلومات، لذلك فقد اتجه المشرع إلى إضفاء حجية على صور المحرر الإلكتروني، إذ عالجت المادة 1379 القوة الثبوتية للصورة الضوئية للمحرر. وفي الحقيقة، فإن القانون المدني لم يُرسِ نظامًا موحَدًا أو متماسكًا للصورة الضوئية للمحرر، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 1348 الصادرة بالقانون رقم 525 لسنة 1980، الصادر في 12 يوليه 1980 التي جاءت استثناءً من ذلك، مقررة أنه عندما لا يحتفظ الأطراف بالمحرر الأصلي إلا أنهم قدموا صورة مستخرجة من محرر يتميز بالثقة والاستدامة فإنه يكون له ذات حجية المحرر الأصلي ما لم يَدَّعِ طرف من الأطراف بتعرض هذه الصورة الضوئية للتحريف.

ومع التطور التكنولوجي فقد أصبح مفهوم الكتابة غير المادية واسعًا ومنتشرًا كدليل إثبات. وقد عرفت المادة 1379 الصورة الضوئية، وحددت قيمتها الثبوتية، وقد أرست هذه المادة مبدأ جديدًا، وهو أن الصورة الضوئية لها نفس قوة الإثبات التي يتمتع بها المحرر الأصلي، ويمكن أن تحل محله في حالة اختفاء المحرر الأصلي، ومن هنا بات للأرشفة الإلكترونية أهمية قصوى بالنسبة للشركات والإدارة. وفي كل الأحوال، فإن مصداقية الصورة الضوئية كدليل إثبات متروك تقديرها للقاضي، وإن كان نص صورة المحرر يترك قرينة غير قابلة لدحضها بشأن القوة التنفيذية للصورة الضوئية وصدقها، كما يمكن أن تترك قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس إذا كانت تلك الصور الضوئية تتضمن خصائص فنية معينة.

وتستمد الصورة الضوئية مصداقيتها كدليل إثبات من خصائص مصداقية

المحرر الأصلي، ولذلك جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لتؤكد على مصداقية الصورة الضوئية التي تبدي الخصائص الفنية للمحرر الأصلي، حتى يثبت العكس، وأن الخصائص الفنية للمحرر الأصلي من حيث السلامة واستمرار هذا المحرر، وذلك وفقًا للخصائص أو الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، قرينة على صدق النسخة الضوئية حتى يثبت العكس.

وقد وضعت هذه المادة كُلاً من المستند الورقي والمستند الإلكتروني على مستوى واحد في قوة الإثبات، ونتيجة لذلك، فقد اعترفت بذات القوة الثبوتية لكل من صور المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني.

وفي حالة ما إذا تم استبدال المحرر الأصلي بصورة ضوئية منه، فإن القاضي يمكن أن يأمر بذلك، ولا يجوز أن تكون للصورة الضوئية قوة ثبوتية أكثر من تلك التي يتمتع بها المحرر الأصلي[1].

وفي مصر، نجد أن المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني، اشترطت ثلاثة شروط يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، وهي:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقّع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني.

(1) **Vincelles (C.A.)**, Droit des obligations, Tome I, Dalloz, 2016, p. 98.

ويرى البعض من الفقه أنه من أجل أن يكتسب المحرر الإلكتروني حجيته في الإثبات، يجب أن يكون مدونًا بحروف أو رموز أو أي علامات أخرى معروفة ومفهومة للشخص الذي يُراد الاحتجاج به عليه، وألا تتعرض للتعديل أو التحريف، وأن تتصف بالاستمرارية والثبات، حتى يمكن بذلك استرجاعها لاحقًا، وحينئذ تأخذ حكم الكتابة التقليدية (الورقية)[1]، ويُعد التوقيع الإلكتروني وسيلة لتأمين المستندات الإلكترونية الأصلية، وهو ما يسمح بتحديد مصدر هذه الوثيقة، وضمان سلامة هذه الوثائق.

أما عن الوضع في فرنسا، نجد أن أسهم النقد قد امتدت إلى قانون 13 مارس 2000، خاصة أنه لم ينظم قانونية الكتابة الإلكترونية بصفتها، خاصة أن التوجيه الأوروبي الصادر في 8 يونيه 2000 بشأن التجارة الإلكترونية قد حظر على الدول الأعضاء وضع عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية، ومن ثم فإن هذه الازدواجية بين قانونية الكتابة والقوة الثبوتية للكتابة لا يشير إلا إلى اعتراف جزئي بالكتابة الإلكترونية من جانب المُشرِّع الفرنسي، إلا أن المُشرِّع الفرنسي قد تخلى عن موقفه هذا من خلال إصدار قانون زيادة الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)، الصادر في 21 يونيه 2004 والذي ساوى بصورة كاملة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية. وقد كان لهذا القانون هدف أساسي، وهو تطوير التجارة عبر الإنترنت، موضحًا عددًا من القواعد بالنسبة للمستهلكين ومقدمي

(1) **Caprioli (E.A.)**, Les Lettres Recommandées Electroniques, Cahiers de Droit de l' Enterprise, mai 2011, no. 3, p.68.

الخدمات[1].

وقد أخذ المُشرع الفرنسى في المادة 1326 من القانون المدني بالوسائل الإلكترونية في الإثبات، وذلك مع توسع نطاق العولمة، والقبول الواسع للأدلة الإلكترونية في الإثبات، خاصة أن المُشرع الفرنسي قد استند في أحكام قانون التجارة إلى قواعد التجارة الدولية، وذلك بعد أن كانت أحكام القضاء الفرنسي لا تعترف إلا بالمستندات الورقية الموقَّعة بخط اليد[2].

وهو ما دعا لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إلى تبني القانون النموذجي بشأن التجارة الدولية عام 1996، وهو ما دعا المُشرِّع الفرنسي إلى تعديل القانون المدني وقانون الإثبات، فأضاف فقرات خاصة إلى المادة 1322 لمعالجة التوقيع بصورة عامة والتوقيع الإلكتروني بصورة خاصة.

وقد كان تحوُّل المُشرِّع الفرنسي إلى الدليل الإلكتروني تحولاً تدريجيًّا، إذ إن المادة 1341 من القانون رقم 80/525، الصادر في 12 يوليه 1980 قد أجازت الإثبات بالوسائل الإلكترونية، إلا أنها قصرت الإثبات بالدليل الورقي إذا كانت قيمة التعاملات تزيد على 5 آلاف فرنك، إلا أنه مع نهاية القرن العشرين، وخلال النصف الثاني من القرن العشرين فقد استوعبت أحكام القضاء الفرنسي تلك التقنيات الجديدة التي وفرها العلم في ذلك الوقت، إذ قضت في حكمها الصادر

(1) **Ternynck (E.)**, Op. Cit., pp. 84-85.

(2) Cour d'Aix-en-Provence du 27 janvier 1846.

بتاريخ 2 ديسمبر 1997 بأن الدليل الإلكتروني يصح لأن يكون دليلاً يمكن أن تعول عليه المحكمة في قضائها، وذلك لأنه يتوافر للدليل الإلكتروني نفس ضمانات الدليل الورقي، فالبطاقات الائتمانية على سبيل المثال لا يعرف رقمها السري إلا صاحبها.

كما سبق وأن اعترفت أحكام القضاء الفرنسي بمشروعية الاتصالات الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف والسابقة على إبرام العقد، حتى صدر التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني، ثم تم الاعتراف بالدليل الإلكتروني في المجال البحري والمصرفي، كما قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بحجية الفاكس كدليل إثبات[1].

ومن جانبها اعترفت محكمة استئناف فاراسای بحجية الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات[2]، ويرى البعض بأن أنظمة التوقيع الرقمي تستند إلى الثقة التي تمنحها الجهات المقدمة للخدمات الإلكترونية، من حيث ضرورة التحقق من هوية ذلك الشخص الذي يقدم هذا الدليل، وعدم إتاحة الدخول إلا لمن يحمل الرقم السري، وفي بعض الحالات يتم التعرف على هوية ذلك الشخص من خلال بصمة اليد أو بصمة العين.

(1) Cass. com. 26 novembre 1996, J.C.P. 1997, éd. E, II, 906, note Thierry Bonneau; J.C.P. 1997, éd. E, I, 637, n°23.

(2) Cass. com., 8 octobre 1996, R.T.D.civ. 1997, p.137, obs. Jacques Mestre; Dalloz Affaires 1996, p.1254; Versailles, 12 octobre 1995, R.T.D.civ. 1996, p.172, obs. Jacques Mestre.

والدليل الرقمي هو طريقة معينة لبيان الحقيقة، ويشتمل الدليل الرقمي على اللجوء إلى طرق رقمية عديدة، والتي تتخذ شكل الرسائل الإلكترونية.

وعندما يكون الإثبات حرًّا، فإن الدليل الرقمي يمكن أن يتطور بسرعة. وعلى العكس، وعندما تكون الكتابة هي وسيلة الإثبات التي اقتضاها القانون، كما هو الحال في القانون المدني، فهو ما يقتضي تدخل المُشرِّع للنص على اعتبار أن الدليل الرقمي وسيلة إثبات. وقد كانت الكتابة لفترة طويلة هي وسيلة الإثبات، ومن ثم، ومع هذا التطور التكنولوجي، فقد بات من الضروري المساواة بين كلٍّ من الدليل الرقمي والدليل الورقي، وذلك لاتحاد كل منهما في الوظيفة، وهي بيان رضا أو موافقة الموقع على المحرر الإلكتروني، واعترافه بنسبة هذا المحرر إليه[1].

وفي تسعينيات القرن الماضي في فرنسا، فقد كانت نسبة 20% فقط يمكنهم الوصول إلى الإنترنت، واستخدام الوسائل التكنولوجية في الإثبات، خلافًا للاتحاد الأوروبي الذي بلغت فيه نسبة مَنْ يمكنهم الدخول إلى الإنترنت 35%. ومع ذلك التطور، فقد أصدر مجلس الاتحاد الأوروبي توصية بإنشاء وحدات متخصصة في مكافحة الجرائم الإلكترونية.

ومع صدور قانون 13 مارس 2000، فقد اتجه المُشرِّع الفرنسي إلى التخلِّي رُويدًا رُويدًا عن الدليل الكتابي أو الورقي لصالح الدليل الرقمي، الذي استعار ما

(1) **Clement-Fontaine (M.)**, De l''information numérique à la preuve numérique, dans: La preuve numérique à l'épreuve du litige Les acteurs du litige face à la preuve numérique (l'information numérique fait la preuve), 13 avril 2010, pp.10-11.

جاء بالتوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 والخاص بالتوقيع الإلكتروني، ثم جاءت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والتي أزالت أي تمييز بين الدليل الورقي والدليل الكتابي.

لقد أسبغت المادة 1316-3 من القانون المدني، والتي تم إدخالها بموجب قانون 13 مارس 2000 على المحرر الإلكتروني ذات القوة الثبوتية التي يتمتع بها المحرر الورقي. ويأخذ المحرر الإلكتروني صورة الكتابة الصالحة للإثبات، وبذلك فإن هذا القانون يكون قد أنهى قانون الإثبات التقليدي الذي لم يكن يعطي قوة إثبات كاملة، بل كان معززًا فقط لما تسوقه الأطراف من أدلة أخرى.

من ناحية أخرى، فقد اعترفت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي للمحرر الإلكتروني بذات قوة الإثبات الممنوحة للمحرر الورقي بشرط استيفاء الشرط المزدوج المنصوص عليه في هذه المادة، ومن حيث المبدأ فإن الدليل الإلكتروني قد أصبح على قدم المساواة مع الدليل الورقي في الإثبات.

ويبدو أن التكافؤ الوظيفي الذي حدده المُشرِّع للمحرر الإلكتروني والمحرر الورقي هو تكافؤ نسبي، وذلك لأن المُشرِّع لم يفرض نفس المقتضيات على كلا النوعين من المحررات: الورقي، والإلكتروني. ورأى الفقه أن المُشرِّع كان أكثر تشدُّدًا مع المحرر الإلكتروني، وذلك لضيق الوسائل التي يمكن للقاضي من خلالها الرقابة على المحرر الإلكتروني.

فضلاً عن ذلك، فإن هذا التكافؤ الوظيفي له فقط الصفة القانونية، وليس الصفة العملية. فتوقيع العمل القانوني الإلكتروني خارج نطاق القانون التجاري لا نجد له أي أصداء في الواقع العملي، ومن ثَم يقع على عاتق المُشرِّع ضمان

فاعلية هذا التكافؤ من الناحية العملية[1].

من ناحية أخرى، فإنه يمكن للأطراف أن ينصوا في عقدهم على طرق الإثبات التي يمكن اتباعها في إبرام وتنفيذ العقد، وخلال فض المنازعات التي يمكن أن تنشب بينهم بسبب وأثناء تنفيذ العقد. وفي هذه الحالة يمكن للأطراف ذكر طرق الإثبات التي من شأنها حماية حقوقهم، كما يمكنهم أيضًا النص على اعتبار الكتابة هي الطريقة الوحيدة للإثبات. وفي الحقيقة فإن نص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي ليست من النظام العام، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها من خلال تحديد طرق الإثبات التي تجد فيها الأطراف حماية لمصالحها، وذلك إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن الاتفاق على الإثبات له أهميته بصورة خاصة في التجارة الإلكترونية والنقود الإلكترونية.

وفي فرنسا، أخذ المُشرِّع في المادة 1326 من القانون المدني بالوسائل الإلكترونية في الإثبات، وذلك مع توسع نطاق العولمة، والقبول الواسع للأدلة الإلكترونية في الإثبات، لاسيما أن المشرع الفرنسي قد استند في أحكام قانون التجارة إلى قواعد التجارة الدولية، وذلك بعد أن كانت أحكام القضاء الفرنسي لا تعترف إلا بالمستندات الورقية الموقَّعة بخط اليد[2].

وهو ما دعا لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إلى تبني القانون

(1) **Ternynck (E.)**, Op. Cit., p. 79.

(2) Cour d'Aix-en-Provence du 27 janvier 1846.

النموذجي بشأن التجارة الدولية عام 1996، وهو ما دعا المُشرِّع الفرنسي إلى تعديل القانون المدني وقانون الإثبات، فأضاف فقرات خاصة إلى المادة 1322 لمعالجة التوقيع بصورة عامة والتوقيع الإلكتروني بصورة خاصة.

وقد كان تحول المُشرِّع الفرنسي إلى الدليل الإلكتروني تحولاً تدريجيًّا، إذ إن المادة 1341 من القانون رقم 80/525، الصادر في12 يوليه 1980 قد أجازت الإثبات بالوسائل الإلكترونية، إلا أنها قصرت الإثبات بالدليل الورقي، إذا كانت قيمة التعاملات تزيد على 5 آلاف فرنك، إلا أنه مع نهاية القرن العشرين، وخلال النصف الثاني من القرن العشرين، فقد استوعبت أحكام القضاء الفرنسي تلك التقنيات الجديدة التي وفرها العلم في ذلك الوقت، إذ قضت في حكمها الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1997 بأن الدليل الإلكتروني يصح لأن يكون دليلاً يمكن أن تعول عليه المحكمة في قضائها، وذلك لأنه يتوافر للدليل الإلكتروني نفس ضمانات الدليل الورقي، فالبطاقات الائتمانية على سبيل المثال لا يعرف رقمها السري إلا صاحبها.

كما سبق وأن اعترفت أحكام القضاء الفرنسي بمشروعية الاتصالات الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف والسابقة على إبرام العقد، حتى صدر التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني، ثم تم الاعتراف بالدليل الإلكتروني في المجال البحري والمصرفي، كما قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بحجية الفاكس كدليل إثبات[1].

([1]) Cass. com. 26 novembre 1996, J.C.P. 1997, éd. E, II, 906, note Thierry Bonneau; J.C.P. 1997, éd. E, I, 637, n°23

من جانبها اعترفت محكمة استئناف فاراسای بحجية الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات[1]، ويرى البعض أن أنظمة التوقيع الرقمي تستند إلى الثقة التي تمنحها الجهات المقدمة للخدمات الإلكترونية، من حيث ضرورة التحقق من هوية ذلك الشخص الذي يقدم هذا الدليل، وعدم إتاحة الدخول إلا لمن يحمل الرقم السري، وفي بعض الحالات يتم التعرف على هوية ذلك الشخص من خلال بصمة اليد أو بصمة العين.

وفي موضع آخر، فقد قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا قضت المحكمة بحكمها سالف الذكر استنادًا إلى ما تم الحصول عليه من بطاقة المشتريات، وخصم قيمة المصروفات والعمولات التي يقررها البنك على التعاملات بهذه البطاقات، فإنها تكون قد استندت إلى دليل له أصله الثابت في الأوراق، بما يكون الطعن على استخلاص المحكمة للدليل قائمًا على غير أساس، متعينًا معه رفض الطعن برمته[2].

واعتبر البعض الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 ديسمبر 2008، ثورة مجتمعية كبرى، إذ اعترفت بالقوة الإثباتية للكتابة الإلكترونية، وأكدت على أنه من أجل تمتُّع المحرر الإلكتروني بقوة الإثبات، فمن الضروري أن تراعى

(1) Cass. com., 8 octobre 1996, R.T.D.civ. 1997, p.137, obs. Jacques Mestre; Dalloz Affaires 1996, p.1254; Versailles, 12 octobre 1995, R.T.D.civ. 1996, p.172, obs. Jacques Mestre.

(2) Cass. Com. 6 mai 1997, (Houtaeve *c.*/Delsaux ès qualité), Rejet du pourvoi contre Amiens, 3 mars 1995 (1ère ch. civ.), Dalloz affaires n°24/1997, p. 758.

المتطلبات التي وردت في المادة 1/1316 من القانون المدني[1].

وأضافت محكمة النقض أنه وفقًا للمادة 1348 من القانون المدني إذا لم يعد بحوزة الطرف المستند الأصلي، فإنه يجوز له استخراج مطبوع أو مستخلص من المستند الإلكتروني، له ذات قوة إثبات المستند الأصلي.

وأضافت المحكمة أنه إذا كانت الوثيقة قد تم إرسالها في صورة بي دي إف، فإنها لا تخضع لأي تغيير عقب التوقيع على هذه الصيغة، كما أنه من الممكن تتبُّع كل العمليات التي تم عملها على الوثيقة الإلكترونية بعد توقعيها.

ولا يكون للمستند الإلكتروني أية قوة إثبات ما لم يكن محررًا من شخص معروف، وملتزم بضمان سلامة هذا المستند الإلكتروني وعدم العبث به.

وفي 30 نوفمبر 1999 فقد تم تبني التوجيه الأوروبي، والذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات، استنادًا إلى القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

وقد نصت المادة 7 من القانون النموذجي سالف الذكر على أنه عندما يقتضي القانون توقيع شخص معين، فإن ذلك يمكن أن يتحقق من خلال الرسائل النصية، وفي سبيل تجنُّب أي اختلاف بشأن التوقيع الإلكتروني في دول الاتحاد الأوروبي، فقد تم عمل المبادرة الأوروبية لتوحيد التوقيع الإلكتروني بما يكفل للتوقيع

(1) Cour de Cassation, Civ. 2, 4 décembre 2008 (pourvoi n°07-17622), Bull civ. 10, 2008, p. 214.

الإلكتروني في إحدى الدول حجيته أمام القضاء في دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبي.

وبموجب المادة الخامسة من هذه المبادرة، فإنه يتم عمل توقيع إلكتروني لكل شخص وفقًا لخصائص أو سمات معينة، مع الاحتفاظ بنسخة التوقيع الإلكتروني لكل فرد ومطابقته مع التوقيعات الإلكترونية التي يتم عملها فيما بعد.

وفي فرنسا، صدر المرسوم بقانون رقم 1673 لسنة 2016 في 5 ديسمبر 2016 بشأن إمكانية الحصول على نسخ من الدليل الإلكتروني وتطبيق المادة 1379 من القانون المدني[1]. وقد أضاف قانون الأول من أكتوبر 2016 المادة 1379 من القانون المدني، والتي افترضت قانونية أو مشروعية الدليل المستمد من نسخة الدليل، بشرط سلامة هذه النسخة ومطابقتها لشروط صحة أو سلامة الدليل التي وضعها مجلس الدولة. ويحدد المرسوم الحالي طرق افتراض قانونية النسخ المستمدة من الدليل الإلكتروني، وهو ما يعني أصلية الدليل وعدم تعرضه للتحريف.

أخيرًا، صدر المرسوم بقانون رقم2017/1416 في 28 سبتمبر 2017، الخاص بالتوقيع الإلكتروني، والذي استقى أحكامه من التوجيه الأوروبي رقم2014/910 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 23 يوليه 2014 بشأن الهوية الإلكترونية وخدمات الثقة في التعاملات الإلكترونية، والتي كان ينظمها التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999، وذلك استنادًا إلى مبدأ الحياد

(1) http://www.legifrance.gouv.fr.

التكنولوجي، والذي أقر بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في العديد من الأنشطة التجارية وغير التجارية.

وقد استقر القضاء الفرنسي على قبول كل التعاملات التي تتم عن طريق التوقيع الإلكتروني بالبطاقة الممغنطة، فقد اعترف القضاء الفرنسي قبل صدور المرسوم بالتوقيع الإلكتروني بصحة التوقيع بتركيب الرقم السري، ففي الحكم الصادر من محكمة استئناف مونبلييه بتاريخ 9 أبريل 1987، بإلغاء حكم محكمة (Sete) الجزئية الصادر في 14 فبراير 1987، والتي لم تعترف بالتوقيع الإلكتروني، بقولها: لا يمكن الأخذ في الاعتبار ما يطلق عليه البنك توقيعًا معلوماتيًّا لم يقدمه البنك في الجلسة، والذي لا يصدر عن الشخص الذي يراد التمسك به في مواجهته، إنما يصدر عن آلة يملك المدعي كامل التصرف والسيطرة عليها، وقد صدر هذا الحكم في دعوى تخص شخصًا حصل على بطاقة مقيدة بفتح اعتمادين من بنك، وبعد أن قام باستخدام بطاقته من خلال مشتريات لدى التجار المُعدَّة لديهم خزائن البيع (TPV) توقف عن سداد الرصيد الذي قام باستخدامه، مما دفع البنك إلى طلب رد تلك المبالغ، استنادًا إلى التسجيلات الموجودة على خزائن(TPV)، إلا أن محكمة استئناف مونبلييه قد ألغت هذا الحكم، وورد في حيثيات حكمها أن البنك مصدر البطاقة يكون قد قدَّم الدليل الكافي، حيث لم يتم الادعاء بحدوث أي خلل، أو قصور في سير النظام، ولم يفقد المدعى الرقم السري للبطاقة.

ومما تجدر الإشارة إليه– في هذا الصدد– أن نذكر أشهر صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية، وتتمثل في: تزوير وتقليد التوقيع الإلكتروني، وجريمة الدخول غير المشروع على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع

الإلكتروني.

ولقد أدى هذا النوع من الجرائم الخطيرة إلى تنبيه المجتمع الدولي إلى ضرورة مواجهة هذا النوع من الإجرام بتشريعات عقابية خاصة، فكانت الاتفاقيات الأوروبية لمكافحة الإجرام المعلوماتي عام 2001، وهو ما أطلق عليه "اتفاقية بوادبست"[1]، حيث تعد أولى الاتفاقيات الدولية التي دقت ناقوس الخطر، منبهة إلى خطورة هذا الإجرام ومؤكدة على حتمية تجريم الانحراف في عالم تقنية المعلومات، كما انضمت مصر إلى الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بقرار رئيس الجمهورية رقم 276 لسنة 2014، وقد ألزمت هذه الاتفاقية العربية في مادتها الخامسة الدول الأطراف بأن تجرم مجموعة الأفعال المبينة بتلك المادة التي اختلطت فيها الجرائم التقليدية بجرائم تقنية المعلومات الحديثة[2].

ولقد سعت مصر في الآونة الأخيرة إلى تجهيز مشروع قانون جرائم تقنية المعلومات، وأنه من الأهمية بمكان أن تراعي هذه النصوص التشريعية الإلكترونية المقترحة في هذا المشروع جميع ما يلزم لكافة الجهات لاتخاذ التدابير الفنية التي تيسر حماية التعامل الإلكتروني، وأن تأتي المنظومة التشريعية الإلكترونية المتكاملة مبسطة وسهلة تضمن حقوق المستخدم والمستهلك في التعاملات الإلكترونية، وأن يتم في ظلها استخدام وسائل الاتصال التكنولوجية في سبيل

(1) اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية الموقَّعة من دول أعضاء المجلس الأوروبي ودول أخرى في 2001/11/23. راجع الرابط الإلكتروني: https://rm.coe.int

(2) متاح نص الاتفاقية على الرابط الإلكتروني: http://www.courts.gov.ps

تسيير أداء الإدارات الحكومية[1].

وبتاريخ 2018/8/14 أصدر المُشرِّع المصري- وحسنًا فعل- القانون رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. ونظرًا للاعتداء الواقع على التجارة الإلكترونية من أثر سيئ على الاقتصاد العالمي، بات توفير الحماية الجنائية للشيكات الإلكترونية أمرًا يفرضه الواقع والمستقبل على حد سواء.

لذا نجد غالبية الدول في المجتمع الدولي قد سارعت إلى الاهتمام بهذه الشيكات المستحدثة وفرض حمايتها الجنائية، ومن أمثلة ذلك: تجريم المُشرِّع المصري لبعض الانتهاكات التي يتعرض لها التوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة 23 من القانون رقم 15 لسنة 2004 (قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني) "....مع عدم الإخلال بأية عقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات أو في قانون آخر، يعاقَب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين كل من: ....(ب) أتلف أو عيَّب توقيعًا أو وسيطًا أو محررًا إلكترونيًّا، أو زوَّر شيئًا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير، أو بأي طريق آخر. (هـ) توصَّلَ بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني، أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطَّله عن أداء وظيفته".

ويلاحظ من صياغة النص السابق أن المُشرِّع المصري يجرم نوعين من

(1) يأتي ترتيب المملكة المتحدة بالمركز الأول عن عام 2016 في استخدام برامج الحكومة الإلكترونية، يليها أستراليا، ثم سنغافورة، وذلك طبقًا للتقرير الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بمؤشر الحكومة الإلكترونية على الموقع الإلكتروني:

www.unpan.org.; https://www.un.org

الانتهاكات الواقعة ضد التوقيع والمستندات الإلكترونية والتي من بينها الشيكات الإلكترونية: الأول هو الإتلاف والتزوير في المجال المعلوماتي، والثاني هو الحصول وبدون وجه حق على المستندات والتوقيع الإلكتروني. وكلتا الحالتين اعتبرهما المشرع من جرائم الخطر التي لا يتوقف تجريم السلوك فيها على تحقق نتيجة معينة، كما يلاحظ من الفقرة (ب) أن طرق التزوير قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر، بدليل أن المُشرِّع قد ذكر بنهاية الفقرة عبارة "بأي طريق آخر". والجرائم السابقة وبصريح النص القانوني هى من الجرائم العمدية التي لا يتصور ارتكابها بطريق الخطأ، والقصد الجنائي فيها هو العام بعنصريه: العلم، والإرادة[1].

أما فيما يتعلق بالاعتداء على المواقع الإلكترونية وأسمائها، فقد خلا القانون السالف الذكر وكذلك المدونة العقابية المصرية من أي نص يجرم ذلك، إلى أن خرج القانون رقم 175 لسنة 2018 إلى حيز النور، وجاء بنص المادة (18): "يعاقَب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كُلُّ مَنْ أتلف أو عطَّل أو أبطأ أو اخترق بريدًا إلكترونيًّا أو موقعًا أو حسابًا خاصًّا بآحاد الناس، فإذا وقعت الجريمة على بريد إلكتروني أو موقع، أو حساب خاص بأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه، ولا تجاوز مائتي ألف جنيه...".

([1]) راجع في ذلك **د. أشرف توفيق شمس الدين**، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص86.

ومن صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني، نجد جريمة السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، وهي إحدى الجرائم التي تهدد التجارة الإلكترونية، فإننا نلاحظ أن بعض النصوص قد تعرضت لها، مثل قانون الجزاء العماني[1]، أو قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم 2 لسنة 2006م[2]، ولم تكن لهذه الجريمة نظير لها في التشريع المصري، حتى جاء في ظل هذه الطفرة المعلوماتية، وحتى لا يكون بمنأى عن القياس الذي يتعارض مع مبدأ المشروعية، وليتجنب مشقة تطويع النصوص القانونية التقليدية، فقد لحق بالرَّكْب، واستحدث

([1]) راجع المواد (4، 11، 14، ومن المادة 276 مكرر حتى 276 مكرر 4) المضافة إلى قانون الجزاء العماني بموجب المرسوم السلطاني رقم 72 لسنة 2001م.

([2]) القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المنشور في العدد رقم 442 من الجريدة الرسمية، علمًا بأن هذا القانون تم تعديله بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 540 ملحق السنة الثانية والأربعين، 26 أغسطس 2012، حيث ذكر تفصيلًا في المادة رقم 13والتى نصت على أن "يعاقَب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تجاوز مليوني درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كُلُّ مَن زوَّر أو قلَّد أو نَسخَ بطاقة ائتمانية أو بطاقة مدينة، أو أي وسيلة أخرى من وسائل الدفع الإلكتروني، وذلك باستخدام إحدى وسائل تقنية المعلومات، أو برنامج معلوماتي".

ويعاقَب بذات العقوبة كل من:

1- صنع أو صمَّم أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، أو برنامجًا معلوماتيًّا، بقصد تسهيل أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

2- استخدم بدون تصريح بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بطاقة مدينة أو أي وسائل أخرى للدفع الإلكتروني، بقصد الحصول لنفسه أو لغيره، على أموال أو أملاك الغير، أو الاستفادة مما تتيحه من خدمات يقدمها الغير.

3- قَبِلَ التعامل بهذه البطاقات المزوَّرة أو المقلَّدة أو المنسوخة أو غيرها من وسائل الدفع الإلكتروني مع علمه بعدم مشروعيتها.

نصوصًا تجرم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، حيث جاء بنص المادة رقم (23) من القانون رقم 175 لسنة 2018 الآتي: (يعاقَب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشبكة المعلوماتية، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقات البنوك والخدمات، أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية. فإذا قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقَب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .....".

وصور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية شكلت أساساً لمسئولية البنك في عدد من التطبيقات القضائية، كما هو الحال في قضية Deziel في كندا، وفيها قام بنك Deziel بصرف 8 شيكات مزورة مسحوبة علي هذا البنك، ويبدو تزويرها واضح للعيان، إلا أن موظف البنك السابق قد تغاضي عن ذلك، وقام بصرف قيمة الشيك، ومن ثم قضت المحكمة بمسئولية البنك عن الأضرار التي لحقت بصاحب الحساب المسحوب عليه 8 شيكات، وأقامت المحكمة حكمها على أساس المسئولية التقصيرية للبنك في التحقق من صحة وسلامة الشيك[1].

من ناحية أخري، فقد تكون المسئولية مشتركة بين البنك والعميل حال صرف

(1) **Odile (Y.),** Op. Cit., p. 235.

البنك شيكاً يحمل توقيعا مزوراً، وفي الوقت الذي لم يتخذ العميل من الإجراءات والتراتيب لحماية الوصول إلى هذا الشيك الإليكتروني، مثل استخدام كلمة مرور ضعيفة، أو إعطاء كلمة المرور إلى شخص آخر، تسبب في تداول وإفشاء كلمة السر، وفي قضية Thermforme d´Amerique فقد قضت المحكمة العليا الكندية بمسئولية كل من البنك والعميل في الضرر الذي لحق بالعميل جراء وفاء البنك بقيمة شيك مزور أسهم العميل بخطئه فى إحداث هذا الضرر[1].

([1]) Thermforme d´Amerique c/Caisse populaire de Nicolet 2005 CanL II 44500 (QCCS)

متاح علي الرابط:http://canlii.ca/t/1m3tn

المطلب الثالث
التزام البنك بالتأكد من وجود مقابل وإجراء المقاصة الإلكترونية

يقوم البنك بالتأكد من وجود مقابل الوفاء والمسمى "الرصيد" في حساب الساحب، إذ إن مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها المستفيد في تحصيل حقه الثابت في الشيك، والشيك يفترض وجود علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه بمقتضاها يصبح الساحب دائنًا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود ومساو على الأقل لقيمة مبلغ الشيك، هذا الدين هو مقابل الوفاء.

كذلك فإن التزام البنك بدفع قيمة الشيك لا يقوم إلا إذا كان لديه رصيد كافٍ لتغطية قيمة الشيك، ويجب أن يتحقق البنك من وجود هذا الرصيد قبل أن يقوم بعملية الدفع، هذا كقاعدة عامة في الشيكات الورقية، وهو تأكد البنوك من وجود مقابل الوفاء، ويكون عند تقديم الشيك لتحصيل قيمته[1].

أما في الشيكات الإلكترونية، فيقوم التزام البنك بالتأكد من وجود الرصيد قبل إتمام إنشاء الشيك الإلكتروني ذاته، ويتم ذلك عن طريق قيام الساحب بكتابة الشيك الإلكتروني، ويقوم البنك المسحوب عليه بالفحص الدقيق للشيك من خلال ما يسمى جهاز إقرار أو تقرير صفة الحبر المغناطيسي، والذي من خلاله يتم التعرف على رقم حساب الشيك والرقم المتسلسل والمؤسسة المالية لرقم مسار

(1) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص117.

الشيك[1].

وفى دراستنا لالتزام البنك بالتأكد من وجود مقابل للوفاء وإجراء المقاصة الإلكترونية نتناول بالشرح النقاط الآتية:

أولاً: مقابل الوفاء.

ثانيًا: اتباع الإجراءات اللازمة عند الوفاء للمستفيد الحقيقي.

ثالثًا: المقاصة الإلكترونية لتسوية الشيكات الإلكترونية.

أولاً- مقابل الوفاء:

إذا كان المُشرِّع قد ألزم البنك بتوفير السيولة المالية اللازمة للوفاء بقيمة الشيك المسحوب على البنك، إلا أنه قد فرض على العميل شروطًا للوفاء ومنها: أن يكون قد حل موعد استحقاق صرف الشيك، وأن يتوافر رصيد كافٍ في الحساب المصرفي المسحوب عليه[2]، وألا يكون الحساب الجارى للعميل قد تم إغلاقه وقت حلول الوفاء بقيمة الشيك[3]، إذ تنعدم قيمة العملية كأداة للوفاء تقوم مقام النقود إذا لم يكن له مقابل وفاء أو رصيد أو يطمئن الحامل إلى استيفاء قيمته من المسحوب عليه، ولذلك يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل

(1) **Albert Napier (H.),** Creating Awinning E-Business, 2nd edition, Thomson Course Technology, USA, 2006, p. 167.

(2) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.) and Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p. 63.

(3) **د. أحمد عوض يوسف،** مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007، ص63.

الشيك[1]، ويكون لحامل الشيك حق الملكية على مقابل الوفاء منذ إصدار الشيك، ويتمتع حامل الشيك بهذا الحق سواء كان الشيك مدنى أو تجارى، يستوي في ذلك أن يكون الشيك إسمى أو لحامله[2].

ويعرف مقابل الوفاء بالشيك أو الرصيد– كما هو معروف بالواقع العملي– بأنه: "دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه مساوٍ على الأقل لمبلغ الشيك وموجود وقت إصداره وقابل للتصرف فيه بموجب شيك"[3]، وينتقل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين[4].

فيقوم الشيك مقام النقود في تسوية الديون، ولكن تظهر أهمية الشيك في حماية حامله من مخاطر فقدان النقود أو سرقتها أو تحمل عبء نقلها، خاصة إذا كانت مبالغ كبيرة.

ولكي يحمي المُشرع مقابل الوفاء، أوجب عدة شروط لا بد أن تتوافر به لإسباغ الحماية القانونية عليه، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

([1]) **د. مصطفى كمال طه**، القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص240.

([2]) **د. سميحة القليوبي**، الأوراق التجارية، دار النهضة، 1987، ص289.

([3]) **د. عزيز العكيلي**، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر، ص57.

([4]) المادة 1/499 من قانون التجارة المصري.

1- أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود وقت إصدار الشيك الإلكتروني:

بما أن الشيك يُستخدم كأداة للوفاء، فإنه يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، وحيث إنه يحق للمستفيد أن يقوم بعرض الشيك المحرر لمصلحته على البنك المسحوب للحصول على قيمته فور تسلُّمه إياه، فإنه ينبغي أن يكون مقابل الوفاء موجودًا في ذات اللحظة التي ينشئ فيها الساحب الشيك، حتى يتمكن المستفيد من الحصول على قيمة الشيك، وحتى يؤدي الشيك وظيفته كأداة للوفاء[1]، وهو الشرط الذي أورته المادة (503) من القانون 17 لسنة 1999 على أن "يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن"، وبتطبيق ذلك على مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني يتضح ضرورة وجود مقابل وفاء وقت إصدار الشيك، فلا يكفي أن يكون مقابل الوفاء موجودًا وقت تقديم الشيك للدفع. وعلى الساحب أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ووقت ذلك هو على أقصى تقدير تاريخ تحرير الشيك؛ ذلك لأن الشيك أداة وفاء فورية تقوم مقام النقود في الوفاء[2].

ويتعين على المحكمة، سواء وهي بصدد نظر دعوى مسئولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك أن تتبين من كفاية الرصيد وقابلية التصرف فيه وقت إصدار الشيك،

([1]) **د. عامر محمد سليم مطر**، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص100.

([2]) **د. نادية محمد معوض**، مقابل الوفاء في الشيك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص9.

وإلا انتفت مسئولية البنك عن عدم الوفاء بقيمة الشيك[1]، وإذا صدرت عدة شيكات وكانت قيمة الوفاء غير كافية وجب الأخذ في الاعتبار ترتيب تواريخ إصدار هذه الشيكات[2].

ويلاحظ عمليًا بالشيك التقليدي أن الساحب قد يعمد إلى وضع تاريخ صوري على الشيك (تاريخ لاحق لتاريخ تحرير الشيك) عندما يصدر شيك ليس له مقابل وفاء في لحظة إصداره، حتى يتفادى الجزاء الجنائي المقرر على إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه لا يستفيد من ذلك إذا ما أقدم المستفيد على تقديم الشيك فور استلامه للبنك المسحوب عليه للحصول على قيمته، حيث إن القانون اعتبر أن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه، وعليه فإن البنك سيقوم بختم الشيك بأنه معاد لعدم كفاية الرصيد، وبالتالي فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد تحققت في حق الساحب[3]، وذلك بشرط توفر سوء النية، باعتباره ركن من أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد كما جرى نص المادة 337 من قانون العقوبات على أن " يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصد قائم أو قابل للسحب، أو كان الرصيد أو بعده بحيث يصبح الباقى لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك

([1]) انظر في ذلك: المستشار **مصطفي هرجة**: جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار الكتب الجامعية، 1997، ص140.

([2]) المادة 1/509 من قانون التجارة المصري.

([3]) **د. عزيز العكيلي**، المرجع السابق، ص 59.

عدم الدفع"[1].

وإذا كان تلاعب الساحب في مقابل الوفاء بسحبه كله أو جزء منه جائز الحدوث مع الشيك الورقي، إلا أن الوضع يختلف بالنسبة للشيك الإلكتروني، حيث إن المعاملات الإلكترونية عمومًا تتميز بالسرعة المذهلة، فبمجرد إصدار الساحب للشيك الإلكتروني، وخلال ثوانٍ أو أقل من ذلك يكون الشيك قد وصل إلى المستفيد الذي بدوره يستطيع خلال ذات الفترة إرساله إلى البنك المسحوب عليه لتحصيل قيمته، بالإضافة إلى أن الرسائل الإلكترونية لا يمكن للساحب العبث أو التزوير بتاريخ إنشائها، حيث إن الرسالة الإلكترونية تصدر مؤرخة إلكترونيًا ومحددة الوقت بشكل دقيق، حيث يصدر على هامش كل رسالة تاريخ إرسالها واستلامها ووقت صدورها واستلامها بالثواني[2]، وهو ما جعل للرسائل الإلكترونية حجية كبيرة في الإثبات المدني أو الجنائي، كما ذهبت إلى ذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية[3].

وقد قضت محكمة استئناف فاراساي – في الحكم السابق الإشارة إليه– بحجية الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات، مقررة بأن أنظمة التوقيع الرقمي، التي تستخدمها البنوك الإلكترونية تستند إلى الثقة التي تمنحها الجهات المقدَّمة

(1) المستشار **معوض عبد التواب**، الوسيط في جرائم الشيك، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1990، ص70.

(2) **د. عامر محمد سليم مطر**، الشيك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 101.

(3) Arrêt n°650 du 9 décembre 2019 (18-86.767)- Cour de cassation- Assemblée plénière ECLI:FR:CCASS: 2019: AP00650.

للخدمات الإلكترونية، من حيث ضرورة التحقق من هوية ذلك الشخص الذي يقدم هذا الدليل، وعدم إتاحة الدخول إلَّا لمن يحمل الرقم السري، وفي بعض الحالات يتم التعرف على هوية ذلك الشخص من خلال بصمة اليد أو بصمة العين، ولا يسأل البنك عن حالات إخلال العميل بقواعد السرية، مثل نشر الرقم السري للفيزا الخاصة به عبر البريد الإلكتروني، والذي تعرض للقرصنة[1].

وللقول بتوافر مقابل الوفاء يجب أن تكون قيمة الشيك المسحوب على الحساب المصرفي بذات العملة المفتوح بها هذا الحساب المصرفي، وهو ما خلصت إليه محكمة النقض المصرية[2].

كما قضت محكمة النقض في موضع آخر: "أنه يترتب على توقيع الساحب على الشيك لصالح المستفيد التزامه بأداء قيمته إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، باعتباره ضمانًا لتوافر المقابل النقدي لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك، ولا يكون لحامل الشيك الرجوع على المسحوب عليه، ما لم يكن حائزًا لمقابل الوفاء، فتصح مطالبته به باعتبار هذا الحامل مالكًا له، متى ثبت وجود هذا المقابل وقت إصدار الشيك، ومن ثم، فلا يجوز لحامل الشيك الرجوع على البنك المسحوب عليه إلَّا بمقتضى ملكيته لمقابل الوفاء الذي أثبت وجوده وقت إصدار الشيك. وانتهى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي، فيما انتهى إليه

(1) Cass. com., 8 octobre 1996, R.T.D.civ. 1997, p.137, obs. Jacques Mestre; Dalloz Affaires 1996, p.1254; Versailles, 12 octobre 1995, R.T.D.civ. 1996, p.172, obs. Jacques Mestre.

(2) حكم محكمة النقض، الطعن 15567 لسنة 81 ق، جلسة 23 أبريل 2013، غير منشور.

من إلزام الطاعن بقيمة الشيك المطعون ضدها، دون التحقق من توافر شرط التزامه به، وهو إثبات توافر مقابل الوفاء لديه وقت استحقاقه، يكون معيبًا متعينًا نقضه"[1].

ونخلص مما سبق إلى القول بأن شرط وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك الإلكتروني ذو أهمية بالغة بشأن الشيك الإلكتروني أكثر من نظيره التقليدي، وذلك لما يتميز به تنفيذ الشيكات الإلكترونية من السرعة التي تستلزم التوافر الدائم للرصيد الكافي لوفاء البنك بقيمة الشيك، وهو مطلب فرضته طبيعة التعاملات بالشيكات الإلكترونية، خاصة مع ثقة الدوائر التجارية والمالية والعالمية في هذا النوع من الشيكات الإلكترونية، وزيادة التعامل بها.

ويعد انقضاء الالتزام معادلاً للوفاء أو إبراء ذمة البنك[2].

2- أن يكون مبلغًا من النقود:

بما أن الشيك يقوم مقام النقود، لذلك يجب أن يكون الأمر الصادر من الساحب للمسحوب عليه هو أمر بأداء مبلغ معين من النقود، وإلا اعتبر الشيك باطلًا، ولا أهمية لمصدر هذا المبلغ، فقد يكون إيداع نقود أو فتح اعتماد، ولا يشترط أن يكون مقيدًا في حساب مفتوح لدى البنك[3]، وإن كان مصدر الدين

([1]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 5195 لسنة 66 ق، جلسة2008/1/22، س59، ص111، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، 2020، المكتب الفني، المجموعة المدنية، قاعدة 215، ص153.

([2]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 651 لسنة 72 ق، جلسة 26 مارس 2009، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 71، ص427.

([3]) **د. علي جمال الدين عوض**، المرجع السابق، ص186.

غير هام، وكل ما هو مطلوب بالنسبة للشيك الإلكتروني أن يكون الدين من النقود الإلكترونية التي يستطيع من خلالها الساحب التصرف بها إلكترونياً من خلال إصدار شيك إلكتروني لمصلحة شخص معين (المستفيد)، الذى يمكنه استيفاء قيمة الشيك إلكترونياً، وقيدها في حسابه تماماً كما هو الحال مع الشيكات التقليدية عند قيد المستفيد قيمة الشيك في حسابه. فضلاً عن ذلك، فمن الضروري أن يكون الدين النقدي مقيد إلكترونيا على المنظومة الإلكترونية في البنك المسحوب عليه، حتى يمكنه تحويله لحساب المستفيد[1].

3- أن يكون مستحق الأداء:

يجب أن يكون مقابل الأداء الموجود في حوزة البنك للساحب مستحق الأداء وقت إصدار الشيك الإلكتروني، حتي يؤدي الشيك وظيفته كأداة للوفاء، ويجب ألا يكون هذا المقابل معلقًا على شرط أو مقترن بأجل لاحق على إصدار الشيك، حيث إن الأجل يعتبر في حكم العدم والشيك واجب الدفع عند الاطلاع عليه[2].

كما أن طبيعة الشيك الإلكتروني تجعل من الصعب على الساحب التلاعب في قيمة الوفاء، إذ إن التعاملات الإلكترونية بما لها من سرعة فائقة تصل إلى المستفيد بمجرد إساله إلى البنك السحوب عليه، وأن تكنولوجيا المعلومات تجعل من السهل تحديد توقيت إصدار الشيك بدقة، وهو ما يتحقق به وظيفة الشيك

([1]) **د. سعد سعد عبد العال همام**، النظام الإلكتروني في مجال المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007، ص273-274.

([2]) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص123.

باعتباره وسيلة للوفاء، وإن كانت هذه الطبيعة ذاتها هي التي تجعل من غير الممكن استخدام الشيك الإلكتروني كوسيلة ائتمان.

4- كفاية مقابل الوفاء لدفع قيمة الشيك الإلكتروني:

يشترط أن يكون المقابل مساويًا على الأقل لقيمة الشيك الإلكتروني، أما إذا كان المقابل أقل، فهو بمثابة عدم وجود رصيد.

وتجدر الإشارة هنا ونحن في صدد دراسة الشيك الإلكتروني أن نبين أن التعامل بالشيكات الإلكترونية وتحديد أرصدة المتعاملين بها يكون في نفس يوم إصدار الشيك الإلكتروني عن طريق تبادل البنوك للمعلومات الخاصة بالشيكات الإلكترونية من خلال مركز للمقاصة الإلكترونية. وتطبيقًا لنظام المقاصة الإلكترونية، وهي تحصيل قيمة الشيك في نفس يوم العمل، فلا يمكن قبول مقابل الوفاء الجزئي في الشيك الإلكتروني، ويجب الوفاء بقيمة الشيك كاملاً[1].

أما إمكانية الوفاء الجزئي بقيمة الشيك الإلكتروني، فإن الأمر يحتاج إلى أكثر من يوم في تحصيل قيمة الشيك، والأمر يتنافى مع تسوية المقاصة الإلكترونية خلال يوم واحد، والهدف الأهم هو الحصول على رضا العميل وثقته في جميع معاملاته مع البنك[2].

([1]) **د.زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص124.

([2]) **د. أسماء بنت الشهب و د. باسم محمد ملحم**، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات والعلاقة القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون بالأردن، العدد الثاني، المجلد 40، 2013، ص458.

وقد أدلى القضاء المصري بدلوه في هذا الخصوص، حيث قضت محكمة النقض بمسؤولية البنك، لعدم قيامه بتحصيل قيمة بعض الشيكات، وذلك على سند من عدم كفاية رصيد الساحب لديه، وقيامه بتحصيل شيكات أخرى للمطعون ضدها في ذات التوقيت، وهو ما يعد خطأ موجبًا لمسؤولية البنك، ولا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء للمستفيد بقيمة الشيك، ولو قدم بعد ميعاد الاستحقاق، إذ إن المستفيد أو الحامل يتملك مقابل الوفاء[1].

وهناك من الاسباب التي تعفى البنك من المسئولية عن الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك إذا ما كانت قيمة الشيك غير محددة، كما ذهبت المادة (L.131-2-2) التي نصت على أن تكون قيمة المبلغ المطلوب من البنك الوفاء به محدداً، سواء كان مكتوباً بالأرقام أو بالحروف، وإلا ما كان هناك محل للقول بمسئولية البنك[2]، كما يشترط دفع الشيك لشخص محدد، سواء ذكر إلى جانبه عبارة " لأمر" أو بدونها، وقد يتضمن الشيك عبارة "لحامله"[3]، أو إذا خلا الشيك من البيانات الأخرى الجوهرية، مثل توقيع الشيك، إذ من الضروري أن يتضمن الشيك توقيع صاحب الشيك، وإلا بطل الشيك ويتحمل معه البنك مسئولية البنك حال الوفاء بقيمة هذا الشيك[4].

([1]) حكم محكمة النقض، الطعنان رقما 16403، 16777 لسنة 79ق، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، المكتب الفني، المجموعة المدنية، 2020، قاعدة 184، ص134.

([2]) **Odile (Y.),** Op. Cit., p. 133.

([3]) L.131-6 (1,2) CMF.

([4]) المادة L.131-3-6 من قانون النقد والمال.

ونرى من خلال استطلاع النظام القانوني للوفاء بقيمة الشيك أن ساحب الشيك قد يكون يكون دائناً بالفعل للعميل، إلا أن البنك يمكنه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، وذلك إذا كانت طبيعة العلاقة التي تربط بين العميل والبنك لا تمكنه من إصدار شيكات، كما هو الحال إذا كان حساب العميل هو حساب توفير، حتي وإن تواجد فيه قيمة الشيك أو أكثر، ومن ثم فمن الضروري في حالة الشيكات الإلكترونية أن يكون هناك علاقة بين البنك والعميل تمكن العميل من إصدار شيكات إلكترونية، وهو ما يمكن أن يعزز مبدأ الائتمان، ويحول دون استخدام الشيكات الإلكترونية في التلاعب.

ومن ثم، فإن البنك يمكن أن يفرض على عملائه نموذج إلكتروني معين للشيكات، دون أن يعد ذلك خروجاً على أحكام القانون المنظمة للوفاء بالشيك الإلكتروني[1].

ومن الإشكاليات التي تم طرحها ونحن بصدد مسئولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني ما هو أثر الشروط التي قد يضمنها الساحب لإعفاء نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك؟

للإجابة علي هذا السؤال نحيل إلى نص المادة 485 من قانون التجارة المصري، التي نصت على أن " يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن"، ومن ثم فلا مسئولية على البنك إذا خالف شروط العميل بإعفاءه من الضمان، لكون هذه الشروط مقررة

(1) عامر محمد سليم مطر، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص104.

بنص قانوني لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما ورد في صلب المادة 485 سالفة الذكر.

وهناك من الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك، أوردتها المادة 1/507 من قانون التجارة المصري على سبيل الحصر، وهي ضياع الشيك، إفلاس حامله أو الحجر عليه، وإن انتفت الحالة الأولي من حالات الاعتراض على الشيك الإلكتروني نظراً للطبيعة غير المادية للشيك الإلكتروني.

أخيراً يثور التساؤل هنا بشأن مسئولية البنك عن حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه؟

نجد أن الفقه يكاد يجمع على أنه لا يجوز لدائن الساحب بأي حال من الأحوال توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه بعد إصدار الشيك، يستوي في ذلك أن يكون الشيك ورقى أو إلكترونى ومرد ذلك أن مقابل الوفاء لم يعد ملكاً للساحب، إذ خرج من ذمته المالية، وأصبح ملكا للحامل الشرعي للشيك، ونشأت علاقة جديدة بين المستفيد والبنك، مصدرها إصدار هذا الشيك، سواء قام المستفيد بصرف هذا الشيك أو احتفظ به لنفسه، وهو ما يقتضي من البنك المسحوب عليه والحال كذلك عدم الامتثال لأوامر الحجز، وإلا انعقدت مسئولية البنك عن امتناعه عن الوفاء بقيمة الشيك، لكون امتناعه عن الوفاء غير قائم على أسباب قانونية[1].

([1]) **د. عزيز العكيلي**، المرجع السابق، ص70.

ثانيًا- اتباع الإجراءات اللازمة عند الوفاء للمستفيد الحقيقي:

تبدأ إجراءات الوفاء بإصدار العميل الساحب شيك الكترونى، والذي قد يكون وفق نموذج الكتروني يعده البنك المسحوب عليه لزيادة التأمين، والذي يدخل بدوره إلى النظام الإلكتروني للبنك بعد تأكد البنك من فحص سلامة الشيك، والتأكد من التوقيع الإلكتروني، وكذلك التحقق من هوية المستفيد والتأكد من وجود مقابل الوفاء، حيث يقع التزام أخير على البنك المسحوب عليه، بأن يتبع إجراءات للوفاء للمستفيد على أكمل وجه، واتباع إجراءات المقاصة في تسوية الدين وإبراء ذمة الساحب[1].

فلا يقوم البنك بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني دون الرجوع إلى الملتزم الأصلي (الساحب). فعند تلقي البنك المطالبة بالوفاء، يقوم بإخطار الساحب الملتزم بطلب الوفاء بالشيك الإلكتروني بإخطار عميله الملزم بطلب الوفاء بالشيك، ويأخذ شكل الإخطار الكشف المتضمن بيان الشيك الإلكتروني المطلوب سداد قيمته، وفي حالة قبول الساحب الوفاء، يقوم البنك بخصم قيمة الشيك من حساب الساحب، ويرسل إشارة إلكترونية للبنك طالب الوفاء تفيد تحققه، وعلى أثر ذلك يقوم هذا البنك بإضافة قيمة الشيك وتحويله إلى حساب العميل الذي كلفه بالتحصيل[2]،

([1]) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص132.

([2]) **د. هاني دويدار**، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيًا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص47.

وبعد تحويل البنك قيمة الشيك إلى حساب المستفيد، يقوم البنك بإلغاء الشيك[1].

وفي الولايات المتحدة، فإن قانون التحويل الإلكتروني للأموال قد ألزم البنك بضرورة الحصول على موافقة العميل عن كل تحويل[2]، ولهذا السبب قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بمسؤولية البنك نتيجة صرف قيمة شيك إلكتروني للمستفيد منه، بدون الرجوع إلى العميل صاحب الحساب المصرفي في البنك المسحوب عليه الشيك، والحصول على موافقته[3].

وأثناء الوفاء بالشيك الإلكتروني، فإن البنك يوافق على الوفاء بقيمة الشيك، استنادًا إلى صورة الشيك، أو إلى المعلومات التي يتضمنها، دون حاجة البنك للحصول على الشيك ذاته في صورته المادية، وهو الأمر الذي تنظمه قواعد الاحتياطي الفيدرالي في الولايات المتحدة. وفي 2003، فقد صدر قانون مقاصة الشيكات للقرن 21[4]، وهو القانون الذي سمح للبنك المحصل بإصدار شيك ورقي بديل للشيك الإلكتروني الذي تم الوفاء بقيمته، فالبنك الذي وافق على تحصيل الشيك في صورته الإلكترونية، أو البنك الذي يحصل على الصورة الإلكترونية للشيك، أو البيانات التي يحتوي عليها هذا الشيك الإلكتروني، يصرح له بموجب

(1) **د. شريف هنية**، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 2014، ص308.

(2) 12 C.F.R. § 205.3(b)(2). See also generally 12 C.F.R. § 205.

(3) Cass. Com. 22 nov. 2019, no. 18-11.349.

(4) U.S.C. §§ 5001 et seq. (2003).

قانون 21 بعمل شيك بديل، والذي يكون نسخة من الشيك الأصلي، ويحتوي على الواجهة الأمامية والخلفية للشيك الأصلي. ومع الالتزام بمتطلبات معينة، فإن هذا الشيك البديل يصبح مكافئًا من الناحية القانونية للشيك الأصلي في كل الأغراض، كما تضمن القانون21 فقرات أخرى تم سَنّها لحماية مَنْ يحصلون على الشيكات البديلة[1].

وفي الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني نجد أنه بمطالعة التوقيع الإلكتروني على الشيك الإلكتروني، فإن البنك يرسل بيانًا بالشيك الإلكتروني إلى الساحب، وعند الموافقة بقيام البنك بالوفاء، فإن الأخير يقوم بتحويل الرصيد من حساب الساحب ويضعه في حساب المستفيد، وعند القيام بهذه المرحلة، فإن البنك يؤشر على الشيك بالتحصيل ويرسل إلى الساحب إشعار خصم، وهذا الإشعار يعتبر بمثابة دليل إثبات واقعة الوفاء. وهذا الإشعار لا يرسل إلا بعد التأكيد على صحة وإثبات اسم المدفوع له الشيك وفحص الشيك من خلال دار المقاصة الإلكترونية، للتأكيد عما إذا كان تم تقديم الشيك أو تسويته في وقت سابق[2].

ويقوم البنك المحصل للشيك بجمع معلومات الشيك الإلكتروني، ليتم إجراء عملية المقاصة الإلكترونية التي ستؤكد صحة وإثبات الشيك الإلكتروني من خلال الفحص الدقيق للتوقيع الرقمي للبنك الدافع للشيك والتأكيد عما إذا كانت معلومات الشيك بالنسبة للبنك المحصل للشيك تحتاج إلى معالجة إضافية، وما بين عملية

(1) 12 C.F.R. § 229.51.

(2) د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص47، 48.

الوفاء وإعطاء المخالصة للساحب كدليل على براءة ذمته تكون المقاصة الإلكترونية[1].

ثالثًا- المقاصة الإلكترونية لتسوية الشيكات الإلكترونية:

نلاحظ أن المُشرع المصري لم يعرف المقاصة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004[2]، ولكن عرف البنك المركزي المصري عملية المقاصة بأنها[3]: "انتقال وسيلة الدفع من العضو الساحب إلى العضو المسحوب عليه مع انتقال قيمة وسيلة الدفع في الاتجاه العكسي"، ومن هذا النص يتبين لنا أن المُشرع المصري عرف المقاصة البنكية بشكل عام، ولم يبين في تعريفه طريقة انتقال وسيلة الدفع، على الرغم من أن هذه التعليمات خاصة بالمقاصة الإلكترونية، وكان عليه أن يقر بأن طريقة انتقال وسيلة الدفع يجب أن تكون بصورة إلكترونية، وهنا لو أردنا تطبيق هذا التعريف على المقاصة الإلكترونية، لوجدنا أن انتقال وسيلة الدفع ستكون من البنك المحصل إلى البنك المسحوب عليه، حيث يرسل البنك المسحوب عليه الإشعار الإلكتروني بالدفع أو الرفض، وبعدها يتم انتقال قيمة وسيلة الدفع بالاتجاه العكسي، أي أن البنك

([1]) Legislative council brief, Electronic transactions ordinance (amendment of achedule) order 2014,Gcio 107/4/xxiv, p. 2.

([2]) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 17 في 2004/4/22، ص17.

([3]) المادة (5) من اللائحة التنفيذية لغرفة مقاصة الشيكات رقم 29 لسنة 2008 متاحة على موقع البنك المركزي المصري: .www.cbe.org.eg آخر زيارة بتاريخ 2021/10/20.

المحصل هو الذي يقيد القيمة في حساب المستفيد.

وتُعد المقاصة الإلكترونية هى الطريق الوحيد لتسوية الشيكات الإلكترونية[1]، حيث تستغرق عملية المقاصة الإلكترونية مدة لا تتجاوز اللحظة التي يتم فيها إجراؤها، اعتمادًا على معالجة البيانات إلكترونيًا، تلك البيانات المتضمنة في الشيك الإلكتروني وتحويل هذه البيانات إلى معلومات عبر شبكة الاتصالات التي تربط جميع البنوك وتلك التي تشارك في نظام المقاصة الإلكترونية[2]، وأهم ما يميز المقاصة الإلكترونية بخلاف سرعتها في إتمام العملية الإلكترونية وتسوية الشيكات هو نقلها الآمن للأموال من حساب شخص إلى شخص آخر بطريقة إلكترونية.

ويساعد احتواء الشيك الإلكتروني على المعلومات الأساسية – مثل: رقم الحساب، الرقم المسلسل للشيك والمبلغ المطلوب صرفه من الحساب المصرفي للبنك المسحوب عليه– البنك المسحوب عليه على عملية التحويل والمقاصة. ويتم تحويل الشيك الإلكتروني إلى مدخل قيد مدين واحد، والذي يتم إدخاله إلى شبكة المقاصة الآلية (ACH)، وهذا الإجراء شائع بصورة خاصة في تعاملات العميل. ويتم إرسال الشيك الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني إلى المستفيد، ويتم تحويل الشيك إلى خانة الحسابات المصروفة أو المقبوضة في البنك (ARC)، وعندما يتم إعطاء الشيك إلى المستفيد في معاملة مباشرة، فإن الشيك يتم تحويله إلى نقطة خانة الشراء (POP)، وبعد تحول الشيك يتم إلغاؤه، وفي التعاملات المباشرة، فإن

(1) **Hennery Mwinuka (H.)**, E commerce and the information Age; The perspective of E- chequs in Tanzanis Tumaini University Law Journal, 2013, p. 15.

(2) **Al-Masadeh (A.M.)**, The Legal Natural of the Electronic check, Journal of Law Policy and Globalization, vol 23, 2014, p. 21.

الشيك الملغي يتم إعادته إلى العميل الساحب[1].

وفي فرنسا، فقد أعطي قانون النقد والمال البنك صلاحيات أو اختصاصات واسعة فيما يتعلق بتأمين وسائل الدفع، إجراء المقاصة وأنظمة تسوية التعاملات المصرفية[2].

خلاصة القول، أن المقاصة الإلكترونية في الشيكات الالكترونية لها فوائد عديدة، من ذلك أنها تزيد من ثقة المتعاملين بالشيكات، حيث تمكنهم من الرجوع إلى بيانات الشيك وصورته وجميع إجراءات عملية التحصيل، كما توفر أدوات للاستفسار عن الشيك من خلال وسائط تخزين البيانات التي يتضمنها هذا النظام، كما أن هذا النظام يتميز بالسرعة الفائقة في التنفيذ (تحصيل الشيكات) والتي تتراوح بين بضع دقائق إلى ساعة أو ساعتين كحد أقصى بعد أن كانت مدة التحصيل تتراوح بين ثلاثة إلى أربعة أيام، وهذا بفضل شبكات الاتصال التي تربط فيما بين البنوك[3].

([1]) **Benjamin (G.)**, Op. Cit., pp. 97-126.

([2]) المادة L.141-4 من قانون النقد والمال، كما ان المادة L.221-1 من قانون المستهلك قد فرضت إلتزام بسلامة العميل عن الأشياء المباعة في ظروف الإستخدام العادية أو في ظروف الإستخدام الأخري المعقولة من جانب المحترفين، وألا يؤدي إستخدام هذه الأشياء المباعة إلي الإضرار بصحة مستخدميها، والتزام البنك بسلامة العميل خلال عملية الوفاء الإلكتروني. إنظر في ذلك:

- **Moury (J.)**, De l´ indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ. 2, 1994, p. 250.

([3]) لمزيد من التفصيل انظر **د. أسماء بنت الشهب و د. باسم محمد ملحم**، المرجع السابق، ص457.

المبحث الثاني
مسؤولية البنك القانونية عن
الإخلال بالوفاء بالشيك الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

إن أساس التزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني هو وجود اتفاق أو عقد بين البنك والساحب، فإذا أخطأ البنك بنية الإضرار بالعميل وتوافر له القصد الجنائي تحمَّل تبعات فعله ذلك بإنزال العقاب تبعًا للمسؤولية الجنائية[1].

وتقديرًا من المُشرِّع لأهمية الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في الوفاء وواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها، فقد شدد على مسؤولية البنك (المسحوب عليه) وجرم في مواد متعددة بعض الأفعال التي إذا وجدت قامت مسؤولية المسحوب عليه جنائيًا، وعوقب عليها.

والمسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة بنص القانون، ووفقًا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهي تؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة. وتقوم المسؤولية الجنائية على أن هناك ضررًا أصاب المجتمع، والذي يطالب بإقامة الجزاء في المسؤولية الجنائية هو النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع[2].

وبتطبيق نص المادة (533) من القانون رقم 17 لسنة 1999 نجد أنها

([1]) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص162.

([2]) **د. محمد حسام محمود لطفي**، المرجع السابق، ص264 وما يليها.

حددت صور الجرائم التي يرتكبها البنك المسحوب عليه، وذلك على اعتبار أن البنك طرف أساسي في التعامل بالشيك؛ لأنه يمثل المسحوب عليه، وذلك من أجل تعزيز الثقة في التعامل بالشيك وزيادة التعامل به وحماية أطرافه من أفعال تحول دون الوفاء بالمبلغ المطلوب إلى المستفيد (الدائن)، ولضبط سلوك البنك كي يتم ضمان استخدام الشيك كأداة وفاء وفرض احترام أدائه لهذه الوظيفة[1]. وسوف نترك الحديث عن حالات المسؤولية الجنائية التي يتعرض لها البنك وحالات الإعفاء من هذه المسؤولية للمراجع المتخصصة[2].

أما إذا نتج الضرر بناء على خطأ البنك وبدون أي قصد أو نية مستمدة، فإن المضرور يطالب بجبر الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الوفاء المبرئ لذمته، طبقًا لقواعد المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها. وبناءً على الاتفاق يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الشيكات التي تُقدم إليه متى كان الشيك صحيحًا.

وبالإضافة إلى قيامه بهذا الالتزام في الوقت المحدد دون تأخير أو تباطؤ غير مبرر، يجب أن يراعي البنك في عملية الوفاء اتباع تعليمات العميل مصدر الشيك، لكن عند تنفيذ الاتفاق بين العميل (الساحب) والبنك على الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، نجد أن هذا الالتزام يحاط بالمخاطر عند تنفيذ عملية الوفاء،

([1]) **د. محمود مختار بريري**، القواعد الخاصة بالشيك وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص63.

([2]) راجع في ذلك **: د. سلوى توفيق بكير**، جرائم موظفي البنك في قانون التجارة، مجلة حقوق حلوان، جامعة حلوان، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الثالث، التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي من 12-13 مايو 2004، ص10؛ **د. محمود كبيش**، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.

إذ يقوم على التعامل إلكترونيًّا بواسطة شبكة حواسيب تُدار ببرامج تطبيقية معدة ومبرمجة ومخصصة لإدارة تلك العمليات المصرفية الإلكترونية، وإذا كان هذا النظام قد وسع عمليات البنوك من سهولة التعامل والاتصال بالعملاء ونقل المعلومات وتنفيذ العمليات البنكية بطريقة سهلة وبسيطة ووفر الوقت والمجهود، إلا أنها قد وسعت أيضًا من مسؤولية البنك في مواجهة الأضرار التي قد تحدث نتيجة الاستخدام لنظام المعلومات سواء من البنك ذاته أو من عملائه الذي يجهلون التعامل مع مثل هذه التطبيقات، أو لنقص الخبرة لديهم، أو نتيجة تدخل الغير. وقد ينتج عن تعرض العميل لمثل هذه المخاطر عقوبات جزائية لعدم الوفاء بما هو مدين به، وقد يتم تحويل الوفاء من شخص المستفيد إلى شخص من الغير بالخطأ، وغير ذلك من المخاطر التي قد تحدث للعميل[1].

ولذا سنعرض في هذا المبحث للمسؤولية المدنية بأركانها وتحديد المسؤولية العقدية والتعرف على المسؤولية التقصيرية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن عدم الوفاء بالشيك الإلكتروني.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية.

المطلب الثالث: المسؤولية التقصيرية.

([1]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 36، أكتوبر 2004م، ص153.

المطلب الأول
أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن عدم الوفاء بالشيك الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يشترط لقيام المسؤولية المدنية ثلاثة أركان، هي (الخطأ– الضرر– والعلاقة السببية)، فيشترط أن يكون هناك خطأ تسبب في ضرر العميل بعدم الوفاء بالشيك الإلكتروني، أو الوفاء الخطأ لغير المستفيد الحقيقي، وتسبب في ضرر العميل (الساحب)، ويجب أن يكون هناك علاقة تربط بين الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي حدث للعميل لكي تقوم مسؤولية البنك المدنية في حق الساحب[1].

وهنا نتناول أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء بالشيك الإلكتروني بنوع من التفصيل، وذلك على النحو التالى:

أولاً: الخطأ الإلكتروني:

يُعرَّف الخطأ في اللغة[2] بأنه ضد الصواب. يقول تعالى: { وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

([1]) **د. نجوى أبو هيبة**، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث بعنوان: "التطورات المصرفية الائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي"، كلية الحقوق، جامعة حلوان، الفترة من 10-12 مايو2004، ص1085.

([2]) المعجم الوحيز، طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، سنة 1993، ص201.

جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ}[1]. والخطأ في الاصطلاح قيل: "هو أن يقصد بفعله شيئًا فيصادف فعله غير ما قصده"[2]، ويعد الخطأ عماد المسؤولية التقصيرية التي لا تقوم إلا به، والتي في حال انتفائه تنتفي معه المسؤولية التقصيرية.

ويُقصد بالخطأ العمدي الإخلال بواجب قانوني بقصد الإضرار بالغير، وهذا الخطأ لا بد فيه من فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال بواجب قانوني، ولا بد من أن يكون ذلك الخطأ مصحوبًا بقصد الإضرار بالغير، إذ لا يكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل في ذاته، فذلك هو الفعل الإرادي، ولكن يجب أن تتجه النية إلى إحداث النتيجة الضارة[3].

ويقصد بالخطأ في القانون انحراف في سلوك المدين بالالتزام. ويختلف الخطأ في المسؤولية باعتباره ركنًا أساسيًّا فيها باختلاف نوعها، فالخطأ العقدي هو انحراف في سلوك المدين لالتزام ناشئ عن العقد[4].

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية فهو انحراف في سلوك واجب الاتباع (ركن التعدي) مع إدراك هذا الانحراف (ركن الإدراك)[5]، وعلى ذلك فإن

([1]) سورة الأحزاب آية رقم 5.

([2]) د. زينب أبو العزم، المرجع السابق، ص163.

([3]) راجع **د. سليمان مرقص**، الوافي في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مطبعة السلام، القاهرة، طبعة 1988، ص260.

([4]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1981، ص892.

([5]) المرجع السابق، ص1083.

المسؤولية التقصيرية للبنك تقوم بوجود خطأ البنك، متمثلاً بإخلاله بالتزام قانوني، ونتج عنه ضرر أصاب الغير.

وبذلك يعتبر الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية البنك، ويكون ذا طبيعة عقدية إذا كان البنك مرتبطًا بعقد مع عميله، وتقوم مسؤوليته العقدية إذا أخل بأحد التزامات العقد، كما قد يكون ذا طبيعة تقصيرية حين يكون المضرور من الغير بالنسبة للبنك، أي لا يرتبط معه بعلاقة تعاقدية، أو كان العقد المبرم بينهما باطلًا، لكن في ظل التطورات الاقتصادية والتقنية في الوسائل المستخدمة في تعاملات البنوك ودخول التعاملات الإلكترونية في إتمامها، ظهرت مخاطر كثيرة يتعرض لها البنك والعميل على حد سواء لم يكن من المتصور وجودها من قبل، من أجل ذلك فقد نظر الفقه والقضاء نظرة ثاقبة في ذلك، واعتبرا أن الخطأ كأساس لمسؤولية البنك لم يعد كافيًا، وبحثا عن أساس آخر لتأسيس مسؤولية البنك بعيدًا عن الأساس التقليدي في المسؤولية المدنية. والملاحظ حاليًا أن القضاء يتشدد في مساءلة البنوك عن الأخطاء التي ترتكبها، معتبرًا أن البنك رجل مهني محترف يلعب دورًا حيويًّا في الاقتصاد القومي من خلال العمليات المصرفية– لا سيما الإلكترونية– التي يقدمها، لذا يُسأل مسؤولية مهنية. وعلى ذلك فالأصل أنه وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المصري، تقوم مسؤولية البنك على أساس الخطأ والضرر معًا كأساس للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالعميل، لكن للاعتبارات السابقة اتجهت محكمة النقض المصرية منذ عام 1966 إلى تأسيس مسؤولية البنوك على فكرة مخاطر المهنة، بمعنى أن البنك يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالعملاء، رغم عدم

إخلال البنك بالتزاماته العقدية وعدم ثبوت خطئه[1].

أما محل الخطأ العقدي الذي يحدثه البنك في مجال دراستنا هو الإخلال بالتزام البنك بتحقيق النتيجة، وهي الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني إلى المستفيد الحقيقي فيقع الخطأ العقدي عن عدم تنفيذ هذا الالتزام أيًّا كان سبب عدم التنفيذ. ومحل الخطأ التقصيري هو عدم بذل العناية المطلوبة من البنك في عدم الإضرار بالغير، وبالتالي فإن كل خطأ أيًّا كان نوعه فهو يعطي للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض، وبمجرد الإهمال والتقصير يكفي المطالبة بالتعويض[2].

وعن الحديث عن خطأ البنك فى الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، فإننا لن نتحدث عن الخطأ المعتاد من التزام البنك بفحص وسلامة الشيك والتأكد من توقيع الساحب، أو التأكد من وجود الرصيد الكافي للساحب، وغير ذلك من الالتزامات الملقاة على عاتق البنك عند الوفاء بالشيك التقليدي حيث إنه في مجال الوفاء بالشيك الإلكتروني سوف تُضاف التزامات مهنية إلكترونية في المعاملات الإلكترونية، فقد يحدث خطأ من قبل الأجهزة الإلكترونية والحواسيب– كما سنوضح– في إتمام عملية الوفاء الإلكتروني، ويكون البنك مسؤولا عنهما بصفته حارسًا على الأشياء.

([1]) راجع في ذلك **د. عبدالحميد الشواربي**، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1996، ص670.

([2]) نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

والإخلال بالالتزام الإلكتروني يفرض على كل من العميل والبنك التزامات لا بد من تنفيذها بموجب عقد يُسمى عقد الخدمات المصرفية الإلكترونية، ويتم تنفيذ الالتزامات المُشار إليها بطريق يتفق مع ما يوجبه حسن النية، إذ يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الحاكمة للتعاملات والعقود[1].

ويُعد الوفاء من حساب المعاملات البنكية الخاصة بالعميل عن طريق التعاملات الإلكترونية البنكية هو الالتزام الأول من جانب البنك في عقد الخدمات المصرفية الإلكترونية.

وفيما يتعلق بالشيك الإلكتروني، فإن التزام البنك يتمثل في الوفاء بهذا الشيك من خلال الوسائط الإلكترونية المتعارف عليها والمستخدمة بين كل من:(البنك، والعميل، والمستفيد من الشيك الإلكتروني)[2].

وبناءً على ذلك، يجب على البنك الوفاء بما هو مطلوب من مبلغ في الشيك الإلكتروني وإيداعه في حساب المستفيد، سواء في البنك ذاته، إذا كان للمستفيد حساب خاص بالبنك، أو بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد في أي بنك آخر بإجراء المقاصة الإلكترونية.

من جانبها، أوضحت المادة L.131-58 من قانون النقد والمال الفرنسي

([1]) **Goode (R.)**, Commercial Law, 2nd Ed., Penguin Books, 2007, p. 593.

مشار إليه لدى **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص165.

([2]) د. زينب أبو العزم، المرجع السابق، ص166.

أنه في حالة تحريف نص الشيك، وكان هذا التحريف لاحق على توقيعات مصدر الشيك، فإن الشيك يكون مزوَّرًا، متعينًا على البنك عدم الوفاء به، وإن تحقق له شروط مقابل الوفاء، أما إذا كان التحريف في نص الشيك سابقًا على توقيعه، فإن هذا التحريف يكون جزءًا من النص، ويكون على البنك الوفاء به.

ونرى اتفاقًا مع ما ذهب إليه الفقه من أن مسؤولية البنك لا تنعقد فقط عن عدم تنفيذ التزامه تجاه العميل بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، بل تنعقد مسؤولية البنك مع التنفيذ المعيب[1]، كما لو وفّى البنك بقيمة الشيك الإلكتروني لغير المستفيد الحقيقي، فإن للدائن (المضرور) حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، جرَّاء ذلك، ولا يحق للبنك دفع المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت أن عدم الوفاء كان مستحيلاً بسبب القوة القاهرة أو بسب أجنبي لا يد له فيه، وهو رأيٌ أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 31 مايو 2007 بقولها بأنه خلال دعوى مسؤولية العقدية للبنك يكفي إثبات عدم تنفيذ البنك لالتزاماته، أو تنفيذ هذه الالتزامات تنفيذًا معيبًا، دون حاجة لإثبات الضرر الذي لحق بالعميل[2].

وبتاريخ 29 نوفمبر 2016، قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بنك Fortis Banque France بسبب تحويله عن طريق الخطأ قيمة شيك صادر إليه باسم السيدة (س) إلى حساب عميل آخر، وأيدت

(1) **Malinvaud (Ph**.), Droit des obligations, Litec, 1998, p. 166.

(2) Cass. Civ. 1re, 31 mai 2007; Civ. 3eme, 30 janvier 2002, Bull. civ. III, no. 17; Les Petites Affiches, 18 novembre 2002, no 230, p. 10; RTD Civ., 2002, p. 321.

المحكمة ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بمسؤولية البنك، على الرغم من استرداد البنك من العميل الذي تم تحويل قيمة الشيك على حسابه عن طريق الخطأ قيمة هذا الشيك، وذلك لإخلال البنك بالتزاماته تجاه عملائه[1].

ومن صور الخطأ الإلكتروني التي تستوجب تعويض العميل تأخر البنك بدون مبرر عن تنفيذ عملية نقل أو صرف قيمة الشيك الإلكتروني بعد تحقق الشروط سالفة الذكر، ونحيل في بيان ذلك إلى حكم محكمة النقض المصرية التي قضت بأنه "ولما كان على البنك تنفيذ التحويل المصرفي بدون تأخير، فإذا تأخر في القيام بعملية النقل المصرفي يُسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير"[2].

وفي حكمها الصادر في 11 يناير 2000، قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بأنه يقع على عاتق البنك الالتزام بالوفاء بقيمة الشيك، ما لم يكن هذا الشيك من التصرفات غير النافذة، كأن يكون صادرًا في فترة الريبة، أو يكون هناك مقابل للوفاء لصرف هذا الشيك، وهو ما يُعد من قبيل السبب الأجنبي، المعفي للبنك من التزاماته[3].

وفي حكمها الصادر في 6 يناير 2021، قضت الدائرة التجارية في محكمة

([1]) Cass. Com., 29 novembre 2016, pourvoi n°15-10798, available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20161129 -1510798.

([2]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 8695 لسنة 65 ق، جلسة 24 يناير 2008، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 25، ص139.

([3]) **Chaminah (L.)**, Op. Cit., p .285; Cass. Com. 11 janv. 2000, J.C.P. 2000, IV, 1338, D. 2000.

النقض الفرنسية بأن تأخُّر البنك في الرد على المستفيد من الشيك الإلكتروني بعدم كفاية رصيد الحساب البنكي المسحوب عليه الشيك من جانب البنك لفترة طويلة، بما ترتب عليه عدم قدرة المستفيد الحصول على خطاب ضمان يُشكِّل خطأ من جانب البنك يستلزم مسؤوليته بالتعويض[1].

وفي حكمها الصادر بتاريخ 31 يناير 2017، قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية البنك المسحوب عليه الشيك الإلكتروني، وقالت: إنه في غياب الأمور الشاذة بصورة واضحة، يمكنها أن تجذب انتباه المهني اليقظ المعتاد، فإنه يتعين عليه تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من عميله، وهو ما لا يمكن القول معه بأن البنك قد أخطأ في تنفيذ الأوامر الصادرة إليه والمتنازع بشأنها، وقد حمل الأمر توقيع " Jean A.."، صاحب الحساب المفتوح في البنك المسحوب عليه الشيك، ومن ثم فلا يكون هناك محل للقول بمسؤولية البنك عن تنفيذه للأمرين المتنازع بشأنهما، والواردين إليه[2].

وفي حكمها الصادر بتاريخ 17 أبريل 2019 رداً على الطعن بأن البنك مسؤول عن العمليات التي يجريها لحساب عملائه، فإنه يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي تحمله المجني عليه، نتيجة الاختلاسات التي تمت على هذا الحساب بموجب شيكات مزوَّرة، وأن البنك مسؤول عن تعويض المجني عليه

(1) Cass. Com., 6 janv. 2021, pourvoir no. 18-24954; available on https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20210106 -1824954.

(2) Cass. Com., 31 janvier 2017, pourvoi n°15-17498, available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170131 -1517498.

عن هذه الاختلاسات لتقصير البنك في التزامه بالرقابة، وهو ما ترتب عليه الاختلاسات وحدوث أضرار بالمجني عليه، والتي تتمثل في قيمة الشيكات المختلسة والمزوَّرة.

وردت المحكمة على الطعن المبدى من الشركة بمسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة شيكات مزورة، قائلة بأن البنك لا يُسأل إلا عن المتطلبات الشكلية التي يجب توافرها في الشيك، التي يمكن للرجل العادي اكتشافها، وأنه لم يكن هناك من الأدلة ما يشير إلى عدم قانونية 13 شيكًا التي تم إصدارها باسم شركة سكاج (Scag)، ولم يبدُ لموظف البنك وجود اختلاف ظاهري في توقيع مندوب الشركة الذي وقَّعه حال فتح الحساب في البنك، ومن ثم تكون دعوى مسؤولية البنك قائمة على غير أساس، متعينًا نقض حكم محكمة الاستئناف[1].

وفي حكمها الصادر في 13 فبراير 2019، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن امتناع البنك المسحوب عليه عن صرف الشيك لصالح المستفيد حتى الحصول على موافقة صاحب الحساب في البنك المسحوب عليه، ما دام قد ظهر من الأدلة التي تدعو للشك في تزوير هذا الشيك، لا يشكل خطأ يستوجب تعويض المستفيد من هذا الشيك، كما أرست المحكمة مبدأ آخر، وهو أن ضياع الفرصة ليس ضررًا محققًا يستوجب مسؤولية البنك بتعويضه[2].

([1]) Cass. Com., 17 avril 2019, pourvoi n°18-11417;18-15067; available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190 417-1811417.

([2]) Cass. Com., 13 février 2019, pourvoi n°18-11156; available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-2019021 3-1811156.

وفي حكمها الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016 قضت محكمة النقض بأن إجراء عملية التحويل والمقاصة لشيك إلكتروني من خلال حساب مشترك بين رجل وزوجته، وقد رجع البنك إلى الزوج للتصريح له بتحويل قيمة الشيك الإلكتروني المسحوب عليه دون موافقة الزوجة، لاستقلال الذمة المالية لكل منهما، يشكل خطأ يستوجب مسؤولية البنك بالتعويض[1].

وبتاريخ 28 يونيو 2016، قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام البنك بدفع 460 ألف يورو تعويضًا للمصفي القضائي، وذلك بسبب صرف البنك شيكًا إلكترونيًا لأحد المستفيدين من حساب مصرفي مفتوح لدى البنك، وذلك بعد أن قام أمين التفليسة بإخطار البنك بأن صاحب الحساب المصرفي (س) يخضع للتصفية القضائية، ومن ثم عدم جواز التعامل مع صاحب هذا الحساب، إذ إن ما يحتوي عليه الحساب المصرفي من رصيد يدخل في حساب مجموعة الدائنين، وغل يد صاحب الحساب عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم، وقد نصت المادة 631-1 من قانون التجارة الفرنسي على البطلان التلقائي للتعاملات أو المدفوعات التي تتم خلال فترة الريبة[2].

وشاطرت محكمة النقض المصرية نظيرتها في فرنسا فيما انتهت إليه من عدم جواز الوفاء بقيمة الشيك الصادر خلال فترة الريبة، عندما قضت بأن "وجوب أن

(1) Cass. Civ. 1re, 15 juin 2016, pourvoi n°15-14192;15-17370;15-18113, available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATI- ON-20160615-1514192.

(2) Cass. Com., 28 juin 2016, pourvoi n°14-29346; https://juricaf.org/ arret/FRANCE-COURDECASSATION-20160628-1429346).

ينفذ البنك أمر التحويل المصرفي طبقًا لتعليمات الآمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب، أو ممن له سلطة تشغيله ما دام للآمر مقابل وفاء لدى البنك. والتحويل المصرفي عملية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل، ولا يؤثر بطلان التصرف الذي تم على أساسه التحويل المصرفي على صحة عملية التحويل وتنفيذه، شرط ألا يكون هذا الشيك قد صدر في فترة الريبة، إذ إن الرصيد الموجود في الحساب المصرفي المسحوب عليه داخل في حساب التفليسة، وحساب جماعة دائني الشركة"[1].

وفي سياق متصل، قضت محكمة النقض في مصر بمسؤولية البنك نتيجة خطئه المتمثل في عدم تحصيل قيمة الشيك المسحوب عليه، وأقامت المحكمة قضاءها في إثبات الضرر الذي لحق بالشركة الطاعنة في تعرُّضها للغرامات التأخيرية، إذ إن ذمة الشركة لا تبرأ بإصدار الشيكات على البنك المسحوب عليه، وإنما الوفاء المبرئ يكون من خلال تحصيل قيمة الشيك لحساب المستفيد[2]، وقضت في موضع آخر بمسؤولية البنك نتيجة الأضرار التي لحقت بالمستفيد، لعدم تحصيل البنك قيمة الشيكات المحوَّلة عليه، وهو ما عرض المستفيد الطاعن لفسخ عقد البيع لعدم سداد الثمن، وبمقولة أنه لا يصح

([1]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 1855 لسنة 60 ق، جلسة 24 مايو 1993، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 218، ص500.

([2]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 28 لسنة 81 ق، جلسة 12 مارس2018، الطعن رقم 10976 لسنة 84 ق، جلسة 21 يونية 2017، الطعن رقم 17814 لسنة 75 ق، جلسة 8 أبريل 2017، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، 2020، المكتب الفني، المجموعة المدنية، قاعدة 206، ص148.

الاستناد إلى إصدار الشيكات دليلاً على انقضاء الالتزام بالوفاء، ما لم يثبت تحصيل قيمتها[1].

وقد رأى جانب من الفقه أن الحكمة التي ابتغاها المُشرِّع، سواء في مصر أو في فرنسا، من الحظر المفروض على البنك في الوفاء بقيمة الشيك المسحوب عليه، حتى وإن توافر لها مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، وكان هذا المقابل في صورة نقود، وليس في صورة مجوهرات أو أوراق مالية أخرى مودعة لدى البنك المسحوب عليه، ما دام إصدار الشيك قد تم في فترة الريبة، وذلك بقصد حماية جماعة الدائنين من تحايل صاحب الحساب على إخفاء ما به من أموال، وإنقاص الجانب الإيجابي لذمته المالية، والتحويل الخادع وغير القانوني للأموال إلى الغير، بما لا تتمكن معه جماعة الدائنين من تحصيل ديونها المشغولة بها ذمة المفلس صاحب الحساب المصرفي المسحوب عليها الشيك[2]، فلا يكون لهذا الشيك المسحوب حجية على جماعة الدائنين، إذ إن الحساب المفتوح لدى البنك، وما يضمه من أرصده تدخل في حساب التفليسة، ولا يكون الوفاء هنا مبرئ، وتقع تبعة الوفاء بقيمة الشيك على عاتق البنك[3].

([1]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 8179 لسنة 64 ق، جلسة 27 نوفمبر 2004، مجموعة أحكام النقض، س55، ص771.

([2]) **Pradel (C.F.),** Un nouveau stade dans la protection des victims d'infractions, Dalloz, 1983, p. 241.

([3]) **Murphy (S.S.),** L'influence du droit americain de la faillite en droit francais des entreprises en difficulte, PhD Thèse, Université de Strasbourg, 2011, p. 27.

ويرى البعض أن وفاء البنك بقيمة الشيكات الصادرة من الساحب في فترة الريبة هي تنفيذ معيب لالتزاماته بالمخالفة للقانون، والتي تستوي في أثرها مع مسؤولية البنك مع عدم التنفيذ الكامل، لحدوث هذا الوفاء بالمخالفة للقانون، خاصة بعد إعذار جماعة الدائنين للبنك بإفلاس العميل الساحب[1].

ويثور التساؤل هنا: ماذا لو تم الوفاء الإلكتروني بالخطأ لشخص غير المستفيد الحقيقي؟

وللإجابة عن ذلك نقول ما دام أن الساحب لم يرتكب خطأ في ملء بيانات الشيك الإلكتروني يترتب عليه حدوث النتيجة الخاطئة في عملية الوفاء الإلكتروني، فإن البنك يُعد وكيلاً عن الساحب، يعمل طبقًا للبنود الحرفية الموكلة إليه[2]، وبناءً على ذلك، فإنه يقع على عاتق البنك عدة أمور لا بد من تحقيقها، وهي: التأكد من أن الشيك تم سحبه من صاحب التوقيع (الساحب)، فحص الشيك والتأكد من سلامة البيانات الخاصة به، بذل العناية الفائقة في فحص التوقيع للتأكد من أن الشخص المستفيد هو الشخص الحقيقي.

وانطلاقًا من أن البنك يُعد مسؤولاً مسؤولية كاملة عن أي مخاطر أو انتهاك أو خرق للعقد الموجود بينه وبين العميل، فإن الأول ملزم برد الرصيد للعميل إذا تم تزييف الشيك الإلكتروني، وتم خصم المبلغ من رصيد العميل، أو تم الوفاء

(1) **Renaudeau (M.)**, De la compensation en matière de faillite : aspects de droit commun et de droit boursier, PhD These, Universite Pantheon-Assas Paris II, 2003, p.31.

(2) Ibid., p.31.

الإلكتروني لغير الشخص المستفيد الحقيقي الموجود في الشيك الإلكتروني[1].

وهذا الشأن قضت محكمة تمييز دبي بأن "يلتزم المصرف الذي يفتح لديه حساب للقيام بعمليات تحويل مصرفي بالقيام بهذا العمل كمهني محترف (Professional) بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام، بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد..." [2]، ومن هنا يظهر لنا مبدأ بحسب الأصول المستقرة في هذا الشأن، وهو أن خطأ البنك خطأ لا يُغتَفر، ومن ثَم لا يجوز للبنوك أن تُخطئ، حيث إن البنك يُعد بمثابة المهني المحترف بحكم القانون، الأمر الذي صار عُرفًا وقاعدة بين المتخصصين في هذا المجال[3].

وعلى حسب القواعد المنظمة للإثراء بلا سبب، يحق للبنك الرجوع فيما تم الوفاء به عن طريق الخطأ بدعوى استرداد الأموال المدفوعة له[4].

ومن الأمور التي دفعت المُشرع لتشديد مسؤولية البنك، أن هناك جانبًا من الفقه[5] يرى أن دور البنك في هذه الحالة يقترب من الدور الذي يقوم به المرفق

([1]) **Good (R.),** Op. Cit., p. 593.

([2]) الطعن رقم 123 لسنة 2003 جلسة 31 مايو 2003، مكتب فني، جـ1، حكومة دبي.

([3]) **د. جاسم علي سالم الشامسي**، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، بحث مقدَّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الفترة من 10-12 مايو 2004، ص1785.

([4]) **Breslin (J.)**, In Banking & Comorates financial services, Dr. Anne- Marrie mooney cotter (editors), Cavendish publishing limited, 1st Ed., Creat Britain, 2003, p. 28.

([5]) راجع في ذلك **د.حماد مصطفى عزب**، المرجع السابق، ص 408.

العام، نتيجة أمرين:

الأول: افتراض الثقة الشديدة في البنك من جانب العملاء.

الثاني: يقظة البنك الشديدة في تنفيذ واجباته المصرفية، وتوقُّع الحرص الزائد منه.

وفي هذا الصدد نص قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 في المادة (528) منه بما يأتي: "1- يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زُوِّر فيه توقيع الساحب أو حُرِّفت فيه بياناته إذا لم يكن هناك خطأ ينسب إلى الساحب، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن.....".

وبتضح لنا وبناءً على ذلك أن الوفاء بالشيك الإلكتروني ينطبق عليه ما ورد في هذه المادة، حيث يتحمل البنك المسحوب عليه في الشيك الإلكتروني المسؤولية الكاملة عن الشيك الذي زُوِّر إلَّا إذا ثبت أن الساحب قد وقع في خطأ أو إهمال حتى لو ورد شرط بالشيك يعفي المسحوب عليه من هذه المسؤولية، ففي هذه الحالة يصح الشيك ويبطل الشرط.

وفي المجال المصرفي، خلصت محكمة النقض المصرية إلى القول بأن "إخلال البنك بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أو اتخاذه مسلكًا مخالفًا للأعراف والتقاليد المصرفية، يُعد إخلالاً بواجباته المهنية التي تُشكِّل خطأ يستوجب التعويض[1]، وقد يتخذ هذا الإخلال صورة عدم توفير مقابل الوفاء، أوالسيولة التي تمثل قيمة

([1]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 5209 لسنة 86 ق، الدوائر التجارية، جلسة 2018/1/22.

الشيك المسحوب على هذا البنك، وتوفير الحد الأدنى من التأمين للتعاملات المصرفية التي تتم باستخدام تلك الشيكات الإلكترونية"[1].

ومن صور الخطأ التي تستوجب مسؤولية البنك عن عدم الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني هو رفض الوفاء، لعدم تحقق البنك من صحة التظهيرات وتسلسلها، دون صحة توقيع من قاموا بالتظهيرات، لعدم معرفة البنك بها، والذين لا يرتبطون بالبنك بأي صلة.

كما قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا قضت المحكمة بحكمها سالف الذكر استنادًا إلى ما تم الحصول عليه من بطاقة المشتريات، وخصم قيمة المصروفات والعمولات التي يقررها البنك على التعاملات بهذه البطاقات، فإن البنك يكون قد أوفى بالتزاماته تجاه عملائه، وتكون المحكمة قد استندت إلى دليل له أصله الثابت في الأوراق، بما يكون الطعن على استخلاص المحكمة للدليل قائمًا على غير أساس، متعينا معه رفض الطعن بِرُمَّته[2].

أما الصورة الثانية لعدم الوفاء بخطأ، فهو العطل الذي يصيب أجهزة الحاسب الآلي التي يستخدمها البنك في تنفيذ عملياته المصرفية، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه قد يحدث عمليًّا أن يقدم الشخص المستفيد شيكًا مسحوبًا على مصرف معين، وعلى حساب الساحب العميل مع هذا المصرف،

(1) **Routier (R.)**, Obligations et responsabilites du banquier, Dalloz, p.421.

(2) Cass. Com. 6 mai 1997, (Houtaeve c./Delsaux ès qualité), Rejet du pourvoi contre Amiens, 3 mars 1995 (1ère ch. civ.), Dalloz affaires n°24/1997, p. 758.

دون أن يكون هناك معارضة في وفائه، أو عدم وجود رصيد للوفاء، إلا أن الرفض سببه خطأ في البيانات المُخزَّنة على أجهزة الحاسب الآلي في ذلك البنك، ونتيجة لهذا الخطأ، وما يترتب عليه من امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك، يكون قد ألحق بالعميل ضررًا أدبيًّا، أخل بثقة الساحب وائتمانه التجاري، ورتب ضررًا بمصلحة الساحب أساسها الخطأ، ويكون رفض البنك صرف قيمة الشيك مع وجود هذا الخطأ ظنًّا منه أن في ذلك تنفيذًا لالتزاماته التعاقدية، وحماية لحقوق العملاء، وفي هذه الحالة يتحمل البنك تعويض العميل المضرور عمّا لحق به من أضرار مادية وأدبية، فخطأ البنك في هذه الحالة يتمثل في عدم تشغيله لحساب العميل تشغيلاً صحيحًا، وقد يتخذ هذا الخطأ تقاعس البنك عن تحديث بيانات العميل، بما يجعل أجهزة الحاسب الآلي التي يستخدمها في تنفيذ العمليات المصرفية غير قادرة على ذلك، وأن الحاسب الآلي الذي يستخدمه البنك في تنفيذ التزاماته تجاه عملائه ليس له إرادة منفصلة عن إرادة البنك، ومن ثم يمكن القول باطمئنان بأن أي خطأ يقع من الحاسب الآلي يكون كما لو كان خطأ منسوبًا إلى البنك ذاته[1].

ويستطيع البنك الاتفاق مع عميله على الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتكون شروط الإعفاء صحيحة، إلا أنها لا تنتج آثارًا أبعد من الحدود المقررة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهو الأمر الذي لا يمكن للبنك عمله في حالة المسؤولية التقصيرية التي يرتبها القانون، وهي من النظام العام والذي

(1) **Routier (R.)**, Op. Cite, p.431.

لا يجوز الاتفاق على مخالفته[1].

فضلاً عن ذلك، فقد يتخذ الخطأ الإلكتروني للبنك خلال الوفاء بالشيك صورة مخالفة قواعد المقاصة للنظام المصرفي لبنك التحصيل، حيث قضت المحكمة الكندية في قضية Advance Bank *v.* Toronto Dominion Bank، بمسؤولية أحد بنوك تورنتو عن الوفاء بقيمة شيك إلكتروني لمخالفة القواعد التي تحكم عملية المقاصة في النظام المصرفي الكندى[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البنك غير مسؤول عن عدم حرص الساحب، كإعطائه الرقم السري لأحد، ثم قام باستخدامه لصالحه، وليس مسؤولاً أيضًا عن إهمال الساحب في الحفاظ على التوقيعات. وفي السياق ذاته، لا يفوتنا أن ننوّه إلى أنه يجب أيضًا على البنك مراعاة الدقة في تعاملاته البنكية الإلكترونية، فلا بد أن يتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني لطرفي الشيك (الساحب والمستفيد)[3].

وقد استقر قضاء النقض على عدم براءة ذمة البنك المسحوب عليه في

([1]) Cass. Com. 15 juin 1993 ,bull. Civ. IV, No. 240, p.171, cass. Com 10 fév. 1998, SDBO c/synd. European; **Carbonnier (J.)**, Droit Civil, 1, les obligations, 20 eme ed., P.U.F. 1996, p.347; **Pasqualini (F.)**, Responsabilité du banquier, Rép. com. Dalloz, Oct. 2005, p.5.

([2]) **Benjamin (G.)**, Presentment and payment in cheque electronic clearing: Advance Bank *v*. TD Bank, Banking and Finance Law Review, Vol. 20 (3), 2005, pp.361-362.

([3]) الضوابط الرقابية الصادرة من البنك المركزي المصري تحت عنوان: القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري، إصدار نوفمبر 2014.

مواجهة الساحب إذا وفَّى بقيمة شيك مُذيَّل من الأصيل بتوقيع مزوَّر عليه؛ لأن الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك لفقدها شرطًا جوهريًّا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب[1].

وثار جدل بشأن مسئولية البنك عن دفع قيمة الشيك للعميل المتوفي، ومدى اعتبار ذلك خطأ يستوجب مسئولية البنك بالتعويض، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن للبنك الحق في دفع قيمة شيكات العميل المتوفي ما لم يتم إخطاره بوفاة العميل، وحتى أنه إذا علم البنك بوفاة العميل فإنه يجوز للبنك دفع قيمة الشيكات خلال العشرة أيام التالية لوفاته، والتي كان قد أصدرها العميل قبل وفاته، وإن كانت المادة 508 من قانون التجارة المصري قد نصت علي جواز وفاء البنك بقيمة الشيكات التي كان الساحب قد أصدرها قبل وفاته، أو قبل فقدانه الأهلية أو إفلاسه دون أن تحدد مدة قانونية يحظر بعدها على البنك الوفاء بقيمة ها الشيك. وعلى أية حال، فإنه يمكن لورثة العميل المتوفي وغيرهم من الأشخاص ممن لهم مصلحة في الحساب أن يطالبوا البنك بالتوقف عن الوفاء بقيمة هذا الشيك[2].

ثانيًا: الضرر:

يُعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية، ولكي تترتب المسؤولية في ذمة

([1]) نقض 11 يناير 1966، السنة 17 ص94، نقض 19 يناير 967 السنة 18 ص163، نقض 7 مارس 1977، السنة 28 ص619، نقض 10 يونيه 185 في الطعن 1113 لسنة 51 ق.

([2]) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.), Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p. 840.

البنك لا بد من وجود الضرر[1]، ويقع على عاتق الدائن إثبات وقوع الضرر الذي يدَّعي أن الخطأ المنسوب إلى المدين أو الغير حدث بموجب أي من الأمور الآتية:

- بموجب اتفاق بينهما.
- بموجب نص قانوني.
- أو بموجب أي شيء استخدمه في تنفيذ التزامه قد تسبب فيه.

وللعميل الحق في المطالبة بالتعويض أثناء قيام المسؤولية المدنية[2].

ولأن عبء إثبات الضرر يقع على المتعاقد في المعاملة الإلكترونية، فهنا يأتي تطبيق القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية على المسؤولية عن الوفاء الخطأ بالشيك الإلكتروني.

ولأن الضرر هو الركن الثاني من أركان مسؤولية البنك عن عدم الوفاء بالشيك الإلكتروني، لذلك فقد استقر الفقه على أنه إذا لم يكن هناك ضرر من قبل البنك تجاه العميل، فلا يكون هناك التزام على البنك بالتعويض، وذلك لأن الهدف الذي قصده المُشرع من التعويض هو جبر الضرر وإزالته، سواء أكان هذا الضرر ماديًا يصيب الذمة المالية للمضرور أم أدبيًا يصيب عاطفة المضرور، ويشكل انتهاكًا

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص925.

(2) **د. أحمد بركات مصطفى**، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص217.

للثقة في الشيك كوسيلة للتعاملات التجارية[1].

ويقصد بالضرر الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[2]. والضرر الذي يترتب على الخطأ الإلكتروني نوعين من الضرر: ضرر مادي، وضرر معنوي:

- وفيما يتعلق بالنوع الأول (الضرر المادي) فإنه قد يصيب الساحب نتيجة عدم الوفاء بالشيك الإلكتروني نظراً لعدم حصول المستفيد على مقابل الوفاء، وفي هذه الحالة يرجع المستفيد على الساحب برفع دعوى شيك بدون رصيد.
- وبالنسبة للنوع الثاني (الضرر المعنوى) فإنه يتحقق بالسمعة السيئة التي تصيب العميل (الساحب) من عدم سداده للشيكات أو لفقدانه ثقة العملاء، ومن ثَم فإنه يحق للمضرور رفع دعوى تعويض عمَّا أصابه من كلا الضررين[3].

وقد نصت المادة (221) من القانون المدني المصري على أنه "1- إذا لم

(1) **Gardner (D.) et Moore (B.),** La responsabilité contractuelle dans la tourmente, Les Cahiers de droit, Vol. 48, n° 4, 2007, p. 561.

(2) **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص322.

(3) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص 168.

يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. **2-** ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًّا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ولا تثور المسؤولية بمجرد الالتزام بالوفاء، بل لا بد من حدوث ضرر أصاب الساحب من جراء عدم تنفيذ الوفاء سواء كان تنفيذًا معيبًا، أو ناقصًا، أو قد تأخر فيه[1].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بنقضها الذي جاء فيه: "... مؤدى نص المادتين 223،224 من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدَّمًا من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخُّره في التنفيذ. وبإيراد هذا الشرط في العقد يفترض وقوع الضرر في تقدير المتعاقدين... "[2].

ويتضح لنا من هذا الحكم أنه عند تقاعس أو تأخير البنك في تنفيذ العملية المصرفية الإلكترونية التي أمر العميل بتنفيذها، فإنه لم يتسبب فقط في وقوع الضرر على العميل، بل تسبب أيضًا في وقوع الضرر على الغير، ولكن هذا الضرر الأخير سببه العميل.

([1]) **د. محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص333.

([2]) حكم محكمة النقض **المصرية**، الطعن رقم 62 سنة 72 ق جلسة 22 يونيه 2004.

ولتحقق مسؤولية البنك، يجب أن يتحقق الضرر الذي **يستوفي شرطين:**

- **الشرط الأول: أن يكون الضرر مباشرًا:** ويقصد بذلك أن يكون الضرر وقع نتيجة مباشرة وطبيعية للإخلال بالالتزام العقدي في المسؤولية العقدية، أو الإخلال بالالتزام القانوني في المسؤولية التقصيرية.
- **الشرط الثاني: أن يكون الضرر حالا:** يجب أن يقع الضرر بالفعل وتأكد وقوعه بعد تنفيذ البنك لعملية الوفاء الإلكتروني أو تنفيذها بشكل معيب أو ناقص، ونتج عن هذا ضرر أصاب العميل سواء كان ضررًا ماديًّا أو معنويًّا، فلا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام، بل يجب أن يكون هناك ضرر وقع بالفعل، أما الضرر المحتمل الوقوع أو المفترض، فلا يكفي[1]، كما خلصت محكمة النقض المصرية في موضع آخر إلى أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققًا، وأن الضرر الاحتمالي غير محقق، لا يستحق التعويض عنه إلا إذا وقع[2].

وهذا ما نصت عليه المادة (2/221) من القانون المدني بقولها: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًّا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقُّعه عادة وقت التعاقد"، فلا تقوم

([1]) **د. نجوى أبو هيبة**، المرجع السابق، ص1088.

([2]) الطعن رقم 7607 لسنة 79 ق، الدوائر التجارية، جلسة 12 مارس 2013.

المسؤولية العقدية للبنك في حالة وقوع الضرر غير المتوقع إلا إذا حدث منه غش أو خطأ جسيم، في هذه الحالة يكون ملزمًا بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع على حد سواء، وجدير بالذكر أن معيار توقع الضرر معيار موضوعي وليس شخصيًّا، حيث يقصد به الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي وجد فيها[1]، وليس الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات[2].

وعند إصدار البنك المسحوب عليه أمرًا بالتوقف عن الوفاء بقيمة الشيك الذي يحمله الساحب، فإن البنك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تكون قد لحقت بحامل الشيك، سواء كانت أضرارًا مادية أو أدبية. ويقع على عاتق العميل الساحب عبء إثبات وقوع الضرر ومقداره، وتوافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به، وبين خطأ البنك، جراء امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك، بينما يقع على عاتق البنك إثبات انتفاء علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر الذي لحق بالعميل، مثل كون توقف الصفقة التي كان يبرمها العميل راجعًا إلى اضطرابات في السوق، أو ارتفاع في سعر الصرف، أو حدوث مانع قانوني، مثل صدور قانون أو لائحة تمنع التعامل في البضائع أو الخدمات محل الصفقة، وعدول الطرف الآخر عنها، وليست ناتجة عن عدم توافر السيولة

([1]) نقض مدني 12 يونيه 1969 مجموعة المكتب الفني س 20 رقم 149، ص939، 4 نوفمبر1971. مجموعة المكتب الفني س 22 رقم 30، ص172.

([2]) **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص937.

النقدية لدى العميل، جرَّاء عدم وفاء البنك بقيمة الشيك[1]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة المقاطعة في نيويورك برفض دعوى Siegel ضد بنك Merrill Lynch, Pierce بسبب عجز Siegel عن إثبات الضرر الذي لحق به، جرَّاء امتناع بنك Merrill Lynch عن الوفاء بقيمة الشيك[2].

وقد عارض جانب من الفقه التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالعميل، جراء عدم وفاء البنك بالشيك الإلكتروني، وذلك بمقولة أن الضرر الأدبي لا يمكن تقديره بالمال[3]، ونرى أن هذا الرأي في غير محله، وذلك لأن الضرر الأدبي الذي يتمثل في الإضرار بالسمعة الائتمانية للعميل يكون قابلاً لجبره بالمال، ويتفق مع طبيعته المادية.

ثالثًا:علاقة السببية:

تعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان مسؤولية البنك، فلا تنعقد مسؤولية البنك المدنية إلا بوجود علاقة سببية بين فعل البنك الخاطئ والضرر الذي لحق المضرور، ويخضع وجود هذه العلاقة من عدمه لرقابة محكمة الموضوع[4]، ولا

(1) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.), Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p. 836.

(2) Siegel *v*. Merril Lynch, Pierec, Fenner & Smith, Inc., 745 A. 2d 301(D.C.Ct. App. 2000).

(3) **Marie (R.) et René (R.)**, La Responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, librairie technique, Paris, 1975, p. 283.

(4) Cass. Com. 4 juill. 1973, Bull. civ. IV, no. 236, p. 213; **Houin (R.) et Pedamon (E.),** Droit commercial, Paris, 1985, p. 403.

يكفي ثبوت الخطأ ووقوع الضرر لقيام المسؤولية، وإنما لا بد من وجود علاقة مباشرة بينهما، تُسمى علاقة السببية. وعلاقة السببية يفترض قيامها، فلا يلزم الدائن بإثباتها، فعبء الإثبات يقع على المدين وليس الدائن، فإذا ادعى المدين أنها غير موجودة، فهو المكلف بنفي هذه العلاقة، وتنقضي علاقة السببية إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي[1].

ولذا نصت المادة (215) من القانون المدني على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه...".

وقد نص القانون المدني الفرنسي على علاقة السببية في المادة (1245-8)، حيث نصت على أن "يتعين على المدعي إثبات الضرر الذي لحق به، خطأ المدعى عليه وعلاقة السببية بينهما"، كما أشارت إلى هذه العلاقة بصورة غير مباشرة في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن "يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه أو بسبب تأخره في التنفيذ، ولو لم يكن هناك مسؤولية من جانبه مادام لم يثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

وفي مجال عمليات الوفاء الإلكتروني توجد صعوبة في تحديد علاقة السببية، فهي من الأمور الشاقة والعسيرة لما لهذه العمليات من تعقيدات في المسائل الإلكترونية وعدم وضوح أسباب مضاعفاتها الظاهرة، ولذلك قد تتداخل

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص939.

أسباب الضرر بسبب عوامل عديدة، منها تداخل المعلومات وتركيب الأجهزة فيما يتعذر تحديد العامل الأساسي والفعال في إحداث الضرر[1].

والتزام البنك بالوفاء الإلكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة، وعدم تحقق هذه النتيجة يؤدي إلى افتراض وجود الخطأ من جانب البنك الملتزم، ولا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

وتنص المادة (165) من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجَد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وبذلك فإن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وخطأ المضرور والخطأ من الغير (وهم غير تابعي البنك الملتزم بهم بأحكام التابع عن المتبوع)، فيؤدي ذلك إلى قطع علاقة السببية، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة، فهي تخضع لتقدير محكمة الموضوع.

ومن أمثلة القوة القاهرة وجود زلزال أدى إلى إحداث أعطال مفاجئة لم تكن تتوقع أو نشوب حريق أو فيروس جديد مدمر ليس بوسع المنتج توقعه أو مقاومته.

([1]) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص335.

([2]) د. زينب أبو العزم، المرجع السابق، ص170.

وقد حكمت محكمة تمييز دبي "بأن تحمل البنك المسحوب عليه هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه في الصك، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه، ويعتبر الساحب مخطئًا على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه وتوافرت علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع فعلًا"[1]. وقياسًا على ذلك نستطيع القول بأن ما ينطبق بخصوص المحافظة على دفتر الشيكات في حالة الشيك الورقي ينطبق على المعلومات المسلمة للساحب والبيانات في حالة الشيك الإلكتروني.

أما إذا كان مساهمًا بنصيب من الخطأ فى إحداث قدر من الضرر الذي وقع عليه، فمسؤولية البنك لا تنتفي في هذه الحالة، بل تؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة الخطأ[2] كأن يخالف التعليمات الواردة في استخدام الجهاز أو البرنامج، أو وضوحها، أو السماح للغير بالتعرف على التوقيع السري الخاص بالعميل.

وفي سبيل إثبات مسؤولية البنك خلال صرف الشيكات الإلكترونية، ونظرًا لأهمية علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر الذى يصيب العميل، فقد أولى الفقه اهتمامًا بتفسير علاقة السببية بينهما، وأهم هذه النظريات هي:

([1]) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 274 لسنة 21 ق، جلسة الثلاثاء الموافق 13 من فبراير 2001 مدني، مشار إليه لدى د. جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص1795.

([2]) د. سليمان ضيف الله مطلق، المرجع السابق، ص291.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب:

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري، وبموجب هذه النظرية تنعقد مسؤولية كل من ساهم في وقوع الضرر، فكل عامل تدخل في إحداث النتيجة فهو سبب لها؛ لأنه لولا وجود هذا العامل لما وقع هذا الضرر، أي تعد الأسباب مسؤولة على قدم المساواة في حدوث الضرر، دون التفرقة من حيث الضعف أو القوة، أو كونها مألوفة أو شاذة، ولو ساهمت عوامل أخرى في إحداثها، سواء كانت طبيعية أو إنسانية[1]، والتي تعرف بنظرية الشرط. إلا أن هذه النظرية قد لاقت انتقادًا على أساس أنه لا يكفي وجود السبب، بل يجب أن يكون فعالاً في وقوع الضرر الذي أصاب العميل، كما تنطوي على ظلم للمدعَى عليه الذي يسأل عن الضرر، رغم مساهمة عوامل شاذة في إحداث هذه النتيجة[2]، كما لو أسهم العميل بخطأ بسيط، فإنه يتساوى بالخطأ الجسيم أو الغش الذي قد يكون ارتكبه البنك، وهو الأمر الذي تأباه العدالة.

ثانيًا: نظرية السبب الفعال أو السبب المباشر:

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس، وترى هذه النظرية بأنه حال

([1]) **Bitan (H.),** Contrats et litiges en informatique, la deliverance du logiciel, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, 1996, p. 321.

([2]) **Quézel-Ambrunaz (C.)**, Definition de la causalité en droit français, Groupe de recherché européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), Mar 2010, Genève, Suisse, pp. 341-368.

تعدد الأسباب، يعتبر السبب منتجًا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إحداث نتيجة من طبيعة تلك النتيجة التي وقعت. وكما أوردنا من قبل فإن خطأ البنك قد يكون بارتكاب فعل أو بالامتناع عن أداء فعل ألزم القانون القيام به. ويرى جانب من الفقه أنه ليس هناك مشكلة فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية بين فعل البنك والضرر الذي يصيب العميل، إلا أن الإشكالية تكمن في الفعل السلبي (الامتناع)، إذ من الضرورى وجود صلة منطقية بين الامتناع والضرر الذي يصيب العميل، ووجود واجب قانوني على عاتق البنك الممتنع يلزمه بالحيلولة دون حدوث ضرر للعميل، ومن ثم تُعد العلاقة بين امتناع البنك والضرر الذي يصيب العميل هي علاقة سببية[1].

ثالثًا: نظرية السبب الأقوي:

أما النظرية الأخرى لمعالجة علاقة السببية، فقد وضعها الفقيه الألماني كارل بيركر، والتي عُرفت بنظرية السبب الأقوى لتفسير علاقة السببية بين الخطأ والضرر حال تعدد أسباب هذا الضرر، وترى هذه النظرية أن الضرر يرجع إلى السبب الأقوى والأكثر إسهامًا في إحداث الضرر[2].

(1) **Brun (Ph.),** Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2ème Ed, 2010, n° 231-243.

(2) **Pierre (V.)**, Le lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative, Revue de Droit Public, 1974, t. 2, p. 80.

رابعًا: نظرية تسلسل النتائج:

ووفقاً لهذه النظرية فإنه قد يترتب على فعل البنك نتيجة يعقبها نتائج أخرى تؤدي إلى الإضرار بالعملاء، وفي هذه النظرية لا يُسأل البنك إلا عن الضرر الذي يشكل نتيجة طبيعية لهذا الفعل.

ونرى أنه حتى تنعقد مسؤولية البنك عن الأضرار التي تصيب العملاء جرَّاء خطأ البنك لا بد من توافر علاقة السببية المباشرة بين خطأ البنك – وقد يتخذ الخطأ صورًا مختلفة، مثل الوفاء بقيمة الشيك لغير المستفيد، أو عدم الحصول على إذن أو ترخيص من جانب العميل قبل التحويل، أو خطأ في إجراء المقاصة وتسوية الشيك، أو الاستناد إلى معلومات قديمة عن حساب العميل حال إجراء المقاصة، أو عدم توفير البنك الوسائل التي تمكن العميل من الدفع الإلكتروني، أو استخدام البنك نظامَ دفعٍ إلكترونيًّا غير مؤمَّن بصورة كافية– وبين الضرر الذي لحق العميل، وأن القول بافتراضها لانعقاد مسؤولية البنك رأيٌ لا نعتقد بصوابه؛ وذلك لأنه قد يتوافر الضرر والخطأ، إلا أنه تنتفي علاقة السببية بينهما.

كما نرى أن نظرية تعادل الأسباب تنطوي على ظلم للعميل، إذ لا يمكن القول بتساوي الخطأ اليسير الذي يرتكبه العميل مع الخطأ الجسيم أو الغش بعدما ساوت أحكام النقض الفرنسية بين الغش وبين الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني
المسؤولية العقدية للبنك

يتحدد التزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني عن طريق عقد أداء الخدمة الإلكترونية، فالبنوك تقدم خدماتها للعملاء من خلال عقود ترسم حدود

العلاقة بينهما وتبين حقوق والتزامات كل منهما، ولهذا فإن البنك يحدد نطاق التزامه تحديدًا دقيقًا لإزالة أي غموض وعدم وضوح في مثل هذه العقود يفسر لغير صالحه[1].

لذلك يُعد البنك نموذج طلب الخدمة أو العقد الذي يحتوى على البيانات الأساسية، بالإضافة إلى الحقوق والالتزامات بين البنك والعميل، وتكون صياغة العقد بصورة واضحة ومحددة بحيث يسهل فهمه لأي عميل، وإذا لم يف البنك بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد, تقوم مسؤولية البنك العقدية تجاه هذا العميل (الساحب)[2].

وإذا أخل البنك بالتزاماته بالوفاء للمستفيد عن طريق التعامل الإلكتروني في أن يخصم المبلغ من جانب الساحب (المدين) ويضعه في جانب المستفيد (الدائن) ويكون هذا الوفاء صحيحًا ومعبرًا عن إرادة الساحب، فإن لحق بالعميل ضرر متوقع عند التعاقد، أو إذا كان الضرر غير متوقع عند التعاقد قد نشأ من غش أو خطأ جسيم، فيُسأل البنك على أساس المسؤولية غير العقدية[3].

أما إذا وقع ضرر على العميل من جراء النظام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بسبب تنفيذ عملية الوفاء بالشيك الإلكتروني، فإننا سنكون بصدد

([1]) **د. محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 79.

([2]) فقرة 1 من البند رقم 4 من القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية في القطاع المصرفي المصري الصادر من البنك المركزي المصري، إصدار نوفمبر 2014.

([3]) **د. محمد طلعت أحمد**، المرجع السابق، ص173.

مسؤولية البنك العقدية على أساس فعل الشيء، وعدم ضمان سلامة الأجهزة الإلكترونية المستخدمة في عملية الوفاء يعرض البنك للمسئولية العقدية، على أساس الإخلال بالتزام السلامة[1].

وأهم ما يميز المسئولية العقدية هو تخفيفها لعبء الإثبات على المضرور، خاصة إذا كان التزام المدين التزامًا بنتيجة أو بالضمان، إذ يُعفى المضرور (الدائن) من إثبات خطأ المدين في هذه الحالة. وتقوم مسئولية البنك لمجرد عدم تنفيذ ما التزم به، وبذلك تكون المسؤولية العقدية أيسر في إثباتها وقيامها من المسئولية غير العقدية، فالتزام البنك هو التزام بتحقيق نتيجة، ويجوز للبنك دفع المسئولية العقدية عنه إذا أثبت السبب الأجنبي الذي بسببه لم تتحقق النتيجة كالقوة القاهرة أو خطأ الساحب أو خطأ المضرور.

وبناءاً على ذلك سوف نقوم بتحديد المسئولية العقدية في النقاط الآتية:

أولاً: مسؤولية البنك العقدية عن فعل الغير.

ثانيًا: مسؤولية البنك العقدية على أساس فعل الشيء.

ثالثًا: مسؤولية البنك العقدية على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.

أولاً: مسؤولية البنك العقدية عن فعل الغير:

يستلزم الوفاء بالشيك الإلكتروني للمستفيد الإلكتروني بعض الأمور، لا بد من توافرها من جانب البنك ومنها:

([1]) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص172.

- توافر الحواسيب الإلكترونية التي تقوم بمعالجة وتشغيل البيانات والمعطيات تبعًا لمجموعة من الأوامر والتعليمات يتم إدخالها وتخزينها في ذاكرتها، بهدف الوصول إلى نتائج العمل المطلوب[1].
- ربط هذه الحواسيب بشبكة معلوماتية من خلال شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بينه وبين غيره من البنوك للربط بينها جميعًا، وبين البنك المركزي من أجل المقاصة بين البنوك[2].

ويتم عمل هذه الأمور الإلكترونية المشار إليها من خلال مستخدمين تابعين للبنك يقومون بإدارة وتشغيل هذه الأجهزة عن طريق إعطاء أوامر التشغيل واستكمال عمليات الوفاء وتيسير المعاملات الإلكترونية.

وتبعًا للمسئولية العقدية عن فعل الغير، يحق للعميل الرجوع على البنك إذا حدث خطأ يترتب عليه ضرر بالعميل من خلال هؤلاء المستخدمين؛ لأنه إذا استخدم البنك (وهو المدين في هذه الحالة) أشخاصًا غيره فإنه يكون مسؤولًا عن خطئهم، وبالتالي تتحقق المسئولية العقدية عن فعل الغير[3]، أو استنادًا إلى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه، إذ يخضع هؤلاء التابعون لرقابة البنك، حتى وإن كانوا يؤدون هذه الأعمال بدون مقابل، ومن ثم فهم تابعون له، يأتمرون بأمره،

([1]) **د. عزيزة الشريف**، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك في مشروعية التعامل المالي، بحث مقدَّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من 10-12 مايو، 2004، ص1723.

([2]) **د. زينب أبو العزم**، المرجع السابق، ص 173.

([3]) **د. عبد الرازق السنهوري**، المرجع السابق، ص905.

ولذلك يتعين تحمُّله المسئولية عن خطئهم، وتقوم رابطة التبعية، في صورة تبعية قانونية أو تبعية واقعية، ولو لم يكن المتبوع حرًّا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه[1]، وهو الأساس الذي نجده في نص المادة 174 من القانون المدني المصري بقولها "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها". كما أخذ المُشرع الفرنسي في المادة 1384 من القانون المدني بمسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه بالقول "لا يكون الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه خطئه الشخصي، ولكنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي سببه خطأ الغير الذين يخصعون لرقابته".

ومن المتعارف عليه أن استخدام أنظمة الوفاء الإلكتروني يحتاج إلى الاستعانة بأصحاب الخبرة في هذا المجال، ومن ثَم، يقوم البنك بالتعامل مع أشخاص يتعهدون له بتنظيم وتهيئة العمل بالنظام الإلكتروني، ويأتي في مقدمة هؤلاء "مقدم خدمة الدخول" والذي يكون دوره متمثلاً في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمِّن لهم هذه الخدمة، ومن أشهر الشركات العاملة في هذا المجال شركة Microsoft وشركة Pipex[2].

([1]) د. **عبد الرشيد مأمون**، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص243.

([2]) **د. شريف محمد غنام**، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص148. ولمزيد من التفاصيل حول هذه الشركات، انظر على سبيل المثال:

https://www.microsoft.com/ar-sa

وبالرغم من أهمية الدور الذي يقوم به مقدمو الخدمات الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت، إلَّا أن القانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 قد أغفل وضع تنظيم قانوني خاص لهم، باستثناء بعض الأحكام الخاصة لمقدمي خدمات التوثيق الإلكتروني، سواء من ناحية تنظيم شروط عملهم، أو الالتزامات الواقعة عليهم، أو المسئولية المدنية عن إخلالهم بالتزاماتهم، وذلك لأن الدور الذي يقوم به مقدم خدمة الدخول في خدمة التجارة الإلكترونية هو إتاحة الوسائل الإلكترونية بطرق مُيسَّرة للدخول على شبكة الإنترنت لأداء الوفاء الإلكتروني.

ونرى أنه ينبغي على المشرع المصري التدخل لتنظيم عمل مقدمي الخدمات الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت من خلال بعض الاشتراطات، مثل:

- الحصول على مؤهلات وخبرات في ذات المجال.
- وضع إجراءات رقابية على عملهم تضمن التزامهم بأداء مهامهم.
- تحديد بعض الالتزامات القانونية التي يجب عليهم مراعاتها ومسؤوليتهم عن تنفيذ هذه الالتزامات في مواجهة البنك.

ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد إلى أنه إذا قام أحد العاملين بالبنك بالضغط على أحد الأزرار بالخطأ، فأدى ذلك إلى إعطاء أوامر خاطئة من شأنها إلحاق الضرر بأحد العملاء التي تربطه بالبنك علاقة عقدية، فلهذا العميل المضرور الحق في الرجوع على البنك على أساس المسؤولية العقدية عن فعل

الغير[1]. ولكي تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لا بد من توافر شرطين، هما[2]:

أ – تكليف المدين للغير بتنفيذ كامل العقد أو جزء منه بمقتضى اتفاق بينه وبين الغير أو بحكم القانون.

ب– صدور خطأ من هذا الغير الذي تم تكليفه بتنفيذ كامل العقد أو جزء منه.

وفي الشرط الأول، نجد أنه يعتمد على أساس وجود العقد الذي بمقتضاه كلف المدين الغير بتنفيذ كامل العقد أو جزء منه، سواء كان التكليف نتيجة اتفاق بين المدين والغير، أو بمقتضى القانون، الأمر الذي يدعو البعض إلى القول بأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تتحقق إلا بوجود العقد[3].

* المسؤولية العقدية في الفترة السابقة على التعاقد:

سبقت الإشارة إلى أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا بوجود العقد، غير أنه قد يقوم الشخص قبل إبرام العقد ببعض الأعمال التي يعتقد جديتها في فترة

([1]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص 158.

([2]) **د. هناء خيري أحمد خليفة**، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس، 1995، ص63.

([3]) المرجع السابق، ص64.

تُسمى (مرحلة التفاوض)[1] ، والتي قد تتم عن بُعد، أو ما يُعرف بالتفاوض الإلكتروني، والتي يحاول فيها كل طرف التعرف على قدرات الطرف الآخر، والتحضير للجوانب القانونية والمالية والفنية لتحقيق أكبر قدر من المكاسب، والتوصل إلى حلول للخلافات بشأن تفاصيل العقد[2].

وهنا يثور التساؤل وهو: ما المقصود بمرحلة التفاوض؟ وماذا لو حدث خطأ من الغير أثناء مرحلة التفاوض هل تكون المسئولية عقدية أم تقصيرية؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه كما يلى:

أولاً: المقصود بمرحلة التفاوض الإلكتروني: تلك المرحلة قبل التعاقدية والتي تتم عبر وسائل الاتصال عن بُعد، أي من خلال وسيلة إلكترونية من وسائل الاتصال الحديثة، والتي يتم فيها عمل كافة المساومات والمشاورات والدراسات الفنية والقانونية، بالإضافة إلى الاتفاق المبدئي حول مشروع بنود العقد الذي يحقق رغبات كلا الطرفين في حالة نجاح هذه المرحلة، وتتسم مرحلة التفاوض هذه بأنها مرحلة تمهيدية لإبرام العقد، الهدف منها الإعداد والتحضير للعقد النهائي[3].

([1]) **د. وفاء أحمد حلمي**، إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي بفعل الغير أو مشاركته، رسالة دكتوراة- جامعة القاهرة، 1984، ص46.

([2]) **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، 2006، ص 57.

([3]) **د. أيمن أحمد الدلوع**، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص16 وما يليها.

ثانياً: نوع المسئولية عن خطأ الغير أثناء مرحلة التفاوض الإلكترونى:

انقسم الفقه بشأن تحديد نوع المسئولية عن خطأ الغير أثناء مرحلة التفاوض الإلكترونى إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه[1]، أن عدم وجود عقد في هذه المرحلة يجعل المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ويرجع ذلك لعدة أسباب: وهى أن مرحلة المفاوضات لا يمكن أن ترقى إلى درجة العقد، وأن الإيجاب الذي صدر من الموجب يستطيع الرجوع فيه، كما أن للقابل أيضًا الحق في رفض الإيجاب، إلا أنه يمكن أن يطلق عليه الوعد بالعقد، وإذا كان الموعود قد تحمل التزامًا معينًا مقابل الحصول على الوعد مثل تقديم تأمين، فإنه يجوز للموعود طلب فسخ العقد إذا لم ينفذ التزاماته. وقد يكون هذا العقد ملزمًا للجانبين إلا أن الواعد قد نكل عن وعده، ففي هذه الحالة يمكن للموعود له أن يطلب التنفيذ العيني، أو التعويض النقدي إذا استحال التنفيذ العيني[2].

الاتجاه الثاني: وذهب مؤيدوه إلى القول بأن الاتفاق الضمني الذي نشأ بين الدائن والمدين، يضمن كل منهما بموجبه أَلا يقطع المفاوضات دون سبب مشروع، ويترتب على قطع هذه المفاوضات قيام المسؤولية العقدية عن الأضرار التي

(1) **د. وفاء أحمد حلمي**، المرجع السابق، ص50.

(2) **Schmidit (J.),** Negociation et conclusion des contrats, Dalloz, 1982, p. 453.

تلحق بالدائن في الفترة السابقة على التعاقد[1].

ونحن ننضم للاتجاه الثانى وذلك لأنه ما دام أن البنك قد ارتضى من الغير فعلاً معينًا بشأن نظم الوفاء، وارتضى أن يعمل الغير لمصلحته في هذه الفترة السابقة على العقد، فإن ذلك يُعد اتفاقًا ضمنيًّا على تفعيل العقد قبل البدء في إنشائه.

وقد جاء نص المادة (1/93) من القانون المدني المصري مؤيدًا لذلك حيث نصت على أنه "1- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. 2- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة".

وعن مرحلة ما قبل التعاقد، هنا يثور تساؤل، مفاده: ما مدى مسؤولية البنك خلال مرحلة ما قبل التعاقد، هل تنعقد معه مسؤولية البنك أم لا؟ وقد أجاب الفقه عن هذا السؤال بالإيجاب، بالقول بوجود التزامات تعاقدية على البنك قبل إبرام التعاقد (خلال مرحلة التفاوض أو خلال مرحلة الأعمال التحضيرية).

ومن جانبه، لم يعرف المُشرع الفرنسي تكييفًا قانونيًّا خاصًّا لهذا النوع من المسؤولية، وإنما أدرجها في نطاق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وهو رأي أقرته محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن مسؤولية الطرف الذي يقطع المفاوضات قبل إبرام العقد، بما يترتب عليه عدم إبرام العقد، تسري عليه أحكام

(1) **د. محمد إبراهيم**، المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص133.

المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني[1]، إلا أن هذا التباين في التكييف القانوني لم يرتب آثارًا مختلفة في الحالتين[2].

ويرى جانب من الفقه أن المفاوضات هى عقد ضمني بين البنك من ناحية وبين العميل من ناحية أخرى، وبموجب هذا العقد الضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل طرف من أطراف التفاوض بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة عملية إبرام العقد، فإذا قطع البنك المفاوضات بدون عذر مشروع يكون قد أخلَّ بالتزاماته العقدية التي يفرضها عليه العقد الضمني، ومن ثَم يُسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر[3].

ونحن لا نتفق مع الرأي القائل بتكييف مسؤولية البنك خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد (مرحلة التفاوض) بأنه مسؤولية عقدية، وذلك لأنه يغفل أهم سمة من سمات العقد، وهي أن العقد لا يتم إبرامه إلا بتلاقي إرادة أطراف العقد قبولاً وإيجابًا، ولا يجوز بالتالي افتراض العقد أو فرضه.

كما أنه من حق البنك أن يرفض إبرام العقد، حتى وإن كان قد قطع شوطًا من

([1]) Cass. Com. 7 janv. et 22 avr.1997, D.1998.45; Civ. 1re ch., 6 janv. 1998, J.C.P. 1998. II.10066; **Gautier (P.Y.),** Les aspects internationaux de la negociation, RTD com. 51 (3), 1998, p. 494.

([2]) ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه المادة 97 من القانون المدني السويسري، القسم 267 من قانون الالتزامات الألماني.

- **Gleim (J.M.),** Op. Cit., p. 432.

([3]) **Clay (Th.),** La liabilite, PhD Thése, Paris 2, Dalloz, 2001, p. 602.

التفاوض مع العميل، متى وجد أن مصلحته لا تسمح له بذلك، أو متى اكتشف أن هناك ظروفًا تمنعه من إمكانية تنفيذ العقد[1].

من ناحية أخرى، يمكننا الإشارة إلى جانب آخر من النقد الموجه إلى تكييف مسؤولية البنك خلال مرحلة التفاوض أو الأعمال التحضيرية، على أنها مسؤولية عقدية، هي أن فكرة المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض تجعل قيام سبب البطلان في جانب المتعاقد خطأ حتمًا، فالخطأ هنا أقرب إلى فكرة تحمُّل التبعة.

ونرى أن مرحلة تفاوض البنك قبل إبرام العقد (الأعمال التحضيرية)، هي مجرد أعمال مادية ليس لها أثر قانوني، ولا يترتب عليها أي التزامات قبل البنك، ما لم يكن عدم توقيع عقد البنك راجعًا إلى خطأ البنك، ونتج عن ذلك الخطأ ضرر لحق بالطرف الآخر، فهنا تقوم مسؤولية البنك التقصيرية وليس العقدية، وتكون مسؤولية البنك مسؤولية تقصيرية بشأن التصرفات التي يرتكبها قبل إبرام العقد، أو بشأن التصرفات التي يقوم بها البنك بعد إبطال العقد، وتتطلب هذه المسؤولية إثبات خطأ البنك[2].

ووضع جانب ثالث من الفقه شروطًا لقيام مسؤولية البنك التقصيرية خلال مرحلة التفاوض، فاشترط أن يكون خطأ البنك عمديًّا وجسيمًا، والضرر مؤكدًا وماديًّا، كما يلى:

([1]) **Gleim (J.M.),** Op. Cit., p. 433.

([2]) **Fouchard (Ph.),** Le statut de l'arbiter dans la jurisprudence Française, Rev. arb. 1996, no.3, pp. 361, no.75.

1- يجب أن يكون خطأ البنك عمديًّا: يجب لانعقاد مسؤولية البنك خلال مرحلة ما قبل التفاوض أن يكون الخطأ عمديًّا، خلافًا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التي تنعقد معها المسؤولية عن الخطأ العمدي وغير العمدي بسبب الرعونة أو التهور.

2- يجب أن يكون خطأ البنك جسيمًا: ذهب جانب من الفقه إلى القول بضرورة أن يتصف خطأ البنك بالخطأ الجسيم، حتى تنعقد مسؤوليته[1].

3- أن يكون الضرر الناتج عن قطع البنك مفاوضاته ضررًا ماديًا: يشترط لقيام مسؤولية البنك التقصيرية، جراء قطعه التفاوض أن يكون الضرر الذي أصاب هذه الأطراف وهذه المؤسسات ضررًا ماديًّا[2]. ورأى جانب آخر من الفقه أنه لا مسؤولية على البنك حال قطع المفاوضات مع العميل، ما لم يكن الضرر الذي لحق بالعميل ناتجًا عن إفشاء البنك معلومات حساسة أو سرية قدمها العميل خلال عملية التفاوض[3].

وفي حكمها الصادر بتاريخ 23 يناير 2019، فقد أقرَّت المحكمة بالمسؤولية

([1]) **Moreau (B.) et Bernard (Th.)**, Droit interne et droit international de l' arbitrage, Paris, 1985, p.52.

([2]) **Deprimoz (J.),** La responsabilité civil découlant des activites exercée dans le cadre de professions liberals et son assurances, R.G.Ass. Ter.1974, p.145.

([3]) **Elwan (O.H.)**, Du droit á la responsabilite pré- contractuelle de la rupture des négociations des contrats commerciaux internationaux, dans Les systems contractuels de droit civil et les exigencies du commerce international, 1994, p. 33.

قبل التعاقدية للبنك مع شركة للائتمان الزراعي، التي دخلت في مفاوضات مع البنك، إلَّا أن البنك قد أخلَّ بالتزاماته بالإخطار والإرشاد في مرحلة ما قبل التعاقد، ورفضت دعوى المسؤولية لسقوطها بالتقادم العشري، بمُضيّ عشر سنوات من تاريخ تحقق الضرر، أو من تاريخ علم المجني عليه بوقوع الضرر، جرَّاء فعل البنك[1].

وكانت أحكام القضاء الفرنسي قد رفضت منذ الحكم الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2003 اعتبار فوات الفرصة نتيجة توقف المفاوضات، وعدم إبرام العقد ضررًا يستوجب التعويض عنه؛ لأن هذا ضرر محتمل، ولا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق[2].

ومن جانبها اعتبرت أحكام النقض الفرنسية أن طول فترة المفاوضات وحالتها السابقة على قطع المفاوضات، تلعب دورًا في تحديد الصفة الخطئية لقطع تلك المفاوضات[3]، إذ اعتبرت أن قطع المفاوضات من جانب واحد، وبدون سبب

([1]) Cass. Com, 23 janv. 2019, pourvoir no. 16-224505, available on: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190123-1622405

([2]) Cass. Com. 26 novembre 2003; **Frédérique (C.) et Laure (B.)**, Quelle responsabilité lors de la rupture unilatérale des négociation?, Industrie Hôtelière n° 654, Juin-Juillet 2012, p. 59.

([3]) Cass. Civ. 1ère, 20 décembre 2012, n° 11.27340 ; Cass. Civ. 3e, 18 déc. 2012, n° 10.30764.

مبرر أو مشروع، يعد خطأ يستوجب إلزام مرتكبه بالتعويض[1].

وسَعيًا لإحداث نوع من التوازن بين أطراف الرابطة التفاوضية ومراعاة للطرف الضعيف فيها، يهيب البعض بكل من الفقه والقضاء والتشريع مواكبة التطور الحادث في هذا المجال التقني بغرض الوصول إلى أنموذج متكامل للمسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني تتسم بحسن النية[2]، ونحن نؤيد هذا النداء.

- **حدوث الخطأ من جانب الغير:**

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه لا بد أن يكون الغير مدركًا للخطأ وقت فعله؛ إذ إن الخطأ هو انحراف السلوك واجب الاتباع مع إدراك هذا الانحراف[3].

وتُعد معظم العقود التي تبرمها البنوك عقودًا نموذجية، حيث تُخفف البنوك من مسؤوليتها كأنْ تُغير طبيعة التزامها من تحقيق النتيجة إلى بذل العناية المطلوبة في تنفيذ الأوامر التي تتلقاها من العميل، على أساس أن البنك مجرد مورد خدمة، فكل ما يلتزم به بذل العناية المطلوبة لا غير، الأمر الذي يترتب

(1) Cass. Com. 20 mars 1972, Bull. com., n° 93, p. 90; CA Lyon, 1re chambre civile A, 14 novembre 2019, n° 17/06445; Mestre, J., et Fages, B., De la rupture fautive des pourparlers », RTD civ. 2000, p. 104.

(2) **د.أيمن الدلوع**، المرجع السابق، ص 121.

(3) **د. محمد حسام محمود لطفي**، المرجع السابق، ص 272.

عليه انتقال عبء إثبات الضرر الذي أصاب (العميل) نتيجة استخدام الأنظمة الإلكترونية من جانب موظفي البنك استخدامًا خاطئًا، وأنه لم يبذل العناية اللازمة، مما يؤدي إلى صعوبة العميل في إثبات الخلل في الأنظمة[1].

ثانيًا: مسئولية البنك العقدية عن فعل الشيء:

ينص المُشرِّع المصري على أن"كل مَن تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر، كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"[2] فيسأل الشخص عن فعل الشيء الذي يتسبب في إحداث الضرر، ما دام أن هذا الشيء كان تحت حراسته[3].

وبتطبيق المراد من كلمة الشيء في موضوع دراستنا، نجد أن هذا الشيء هو الحواسيب والأجهزة والأنظمة الإلكترونية التي تحدث ضررًا بالعميل. هذه الحواسيب والأنظمة الإلكترونية وغيرها من الوسائل الإلكترونية المستخدمة في الوفاء الإلكتروني، تكون تحت حراسة وإشراف البنك الذي يعهد بإصلاحها وتحديثها من قِبَل خبراء ومتخصصين فى البرمجه كل حين، ويحدث هذا الخطأ هنا ليس بفعل مستخدم هذه الأنظمة والوسائل الإلكترونية، بل الخطأ يحدث

([1]) **د.صفوت بهنساوي و د. أحمد حسان الغندور**، عمليات البنوك، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص26.

([2]) المادة 178 من القانون المدني المصري.

([3]) د. عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 911.

بسبب تلك الوسائل ذاتها عطل مفاجئ بها أو فيروس أدى إلى خلل في برامجها وارتباك في أنشطتها المعتادة، مما أحدث ضررًا بالعملاء وكبَّدهم خسائر مما قد حدث.

ويثور التساؤل في حالة حدوث خطأ من أجهزة الكمبيوتر أدى إلى ضرر بالعميل جراء الوفاء الإلكتروني، هل يُسأل البنك مسئولية عقدية أم تقصيرية؟

وللإجابة على ذلك، فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويتبنى أنصاره[1] فكرة استقلال الكمبيوتر عن الفعل، ولا يُسأل البنك عن أساس المسؤولية العقدية في حالة خطأ الكمبيوتر وذلك لأن المسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال بالتزام عقدي فرضه العقد على أحد طرفيه، بينما يُسأل البنك على أساس المسؤولية غير العقدية. فخطأ الكمبيوتر من خلال وجهة النظر هذه هو خطأ مستقل عن الالتزامات العقدية الواردة في العقد، والضرر الناتج عن الوسيلة التي نفذت بها هذه العملية، والتي تعتبر الشيء محل العقد مما ألحقت ضررًا بالعميل. ويستندون كذلك في عدم مسؤولية البنك مسؤولية عقدية إلى فكرة أن فعل الشيء الذي يلحق ضررًا بالدائن أو الغير، ويقصد به (خطأ الكمبيوتر) لا يؤثر في وصف مركز المتضرر في تحديد طبيعة المسؤولية.

([1]) **د. فياض مفلح القضاة**، المسؤولية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدَّم إلى مؤتمر القانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي في 2 مايو 2001، ص19 وما بعدها؛ د.شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص 29.

ويُسأل البنك باعتباره متبوعًا عن أخطاء تابعيه، مثل أجهزة الحاسب الآلي التي تكون تبعيتها للبنك، إذ قضت الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 12 يوليه 1989 بمسؤولية مدير البنك عن خطأ مدير الفرع لتلاعبه في الحسابات الائتمانية لعملاء الفرع، وذلك لقيام علاقة التبعية، وارتكاب مدير الفرع هذا الخطأ بسبب وأثناء الوظيفة[1].

الاتجاه الثاني[2]: بينما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن البنك يُسأل في هذه الحالة على أساس المسؤولية العقدية، فلا يمكن أن يتنصل من مسؤوليته العقدية في عدم تنفيذ التزامه، أو تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا، إذ إن عقود الخدمات المصرفية الإلكترونية لا يمكن فصل أو استقلال الكمبيوتر عنها، فهي وسيلة فعالة أخرجتها التكنولوجيا، لكي تستعين بها البنوك في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، ولا يستطيع البنك الاستغناء عنها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبدونها تُمحى صفة إلكترونية من عقود الخدمات المصرفية الإلكترونية، فنص المُشرع على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولا عمّا تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

ومما يؤيد هذا الاتجاه المادة نص (116) من تقنين السلوك الخاص بالنقل

([1]) Cass. Civ.12 juill. 1989, RTD com. 1990.270.

([2]) **Thunis (X.),** Responsabilite du banquier et autoomatisation des paiements, Thése, Montpellier, 1994, p. 111.

الإلكتروني، والذي يشتمل الوفاء بالشيك الإلكتروني على الكثير من خصائصه وصفاته الصادر عن اللجنة الأسترالية للمال والاستثمار، في أبريل 2001 والذى ينص على "أن تكون المؤسسة المالية مسئولة أمام العملاء عن أية أضرار تنتج من فشل النظام أو فشل أداة من أدواته"[1].

ونحن ننضم لهذا الاتجاه الذى يرى أن المسئولية تقع على الأساس العقدى وذلك لأن البنك لا يمكنه الاختفاء وراء الآلية التي يعمل بها الكمبيوتر الخاص به للتخلص من المسؤولية، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية بزعم استقلال الكمبيوتر عنه.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 17 يونيه 1987 إلى أن إلغاء القيود المكتوبة تلقائيا من البنك بشكل غير صحيح تُعد وكأنها قد تمت من العاملين في إدارة حسابات البنك، فهم الذين يزودون الكمبيوتر بهذه المعلومات، وأيدت المحكمة الحكم المطعون فيه الذي رفض فكرة استقلال الكمبيوتر عن البنك الطاعن[2].

(1) Avaliable at: www.asic.asic.gov.au/asic/pdflib.nsf/look.up/Bg.filence/ eft-cod.pdf.

(2) Cass. civ, 17 juillet 1987, Bull. Civ, 1, n 235.

مشار إليه في د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص161.

ثالثًا: مسؤولية البنك العقدية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة:

يعد من الالتزامات الواقعة على عاتق البنك الالتزام بضمان السلامة، وعرف البعض الالتزام بضمان السلامة بأنه يتمثل في سيطرة المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب ضررًا للدائن[1].

وعرفه البعض بأنه التزام يقع على عاتق أحد أطراف العقد باتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الطرف الآخر من الأضرار التي يمكن أن تلحق به، وقد يكون هذا الالتزام ناشئًا عن نص قانوني أو بند من بنود العقود، وإذا كان الالتزام بالسلامة ناشئًا عن نص قانوني ترتب على عدم الوفاء بهذا الالتزام مسئولية تقصيرية للبنك، أما إذا كان الالتزام ناشئًا عن بند من بنود العقد، كُنا بصدد مسؤولية عقدية حيال البنك[2].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[3] إلى أن الالتزام بضمان السلامة يتمثل في التأثير الكامل للمدين، وهو بصدد التوجيه والرقابة على أدوات التنفيذ.

وقد جاء الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة في مختلف العقود بعد وجوده في (عقد النقل)، حيث يترتب على النقل الالتزام بالمحافظة على سلامة الركاب

([1]) **Vineyet (G.) et Jourdain (P.),** Troite'e droit civil, Le conditions de la responabilite', 2nd Ed., L.G.D.J. Paris, 1998, p. 407.

([2]) **Larroumet (C.),** Droit civil, T.II, Economica, 1990, p.613.

([3]) **د. محمد علي خلف**، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2002، ص411.

أو الأشياء التي يتم نقلها، وأي ضرر يلحق بأي منهما (الركاب أو الأشياء) يُسأل الناقل عن التعويض إلا إذا أثبت أن الضرر نتيجة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة[1].

ولتطبيق الالتزام بضمان السلامة لا بد من توافر شرطين، وهما:

الشرط الأول: سيطرة المدين على أدوات التنفيذ بوصفه مهنيًا محترفًا:

بالرغم من أن الخدمات المصرفية الإلكترونية تُعد خدمات مستحدثة، إلا أن البنوك أصبحت تحترف كل العمليات المصرفية الإلكترونية، كفتح الحسابات المصرفية وعمليات الإقراض وقبول الودائع، ومن ثَم، يجب أن تكون أدوات التنفيذ التي سببت ضررًا للدائن تحت السيطرة والتأثير الكامل من جانب المدين عليها، بحيث لا يترتب على استخدامها النيل من سلامة الدائن، سواء في الاستخدام الصحيح للأشياء أو في حسن اختيارها، وحتى لا يتعرض العميل إلى أضرار في فشل النظام الإلكتروني الذي يطبقه البنك، يجب على الأخير اتباع الأصول الفنية السليمة في مهنته، وأن يضمن سلامة العمليات التي يقوم بها بوصفه مهنيًّا محترفًا[2].

([1]) **د. نوري حمد خاطر**، مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي في العملية المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشر والتسبيب، بحث مقدَّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من 10-12 مايو، 2004، ص1805.

([2]) **د. أحمد شوقي عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، النسر الذهبي للطباعة والنشر، 2000، ص3.

وخلص جانب من الفقه إلى القول بأنه حال تكييف مسئولية البنك خلال الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، فإن التزام البنك يكون التزامًا ببذل عناية، إذ لا يطلب منه أكثر من توفير الوسائل والأدوات التي تمكن العميل من صرف الشيك الخاص به، دون مسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالعميل، جراء استخدام أدوات أو وسائل الصرف هذه، وأن تكون المعلومات التي يقدمها بشأن استخدام أدوات ووسائل الصرف دقيقة، إذ تنعقد مسئولية البنك عن الضرر الذي لحق العميل إذا كانت المعلومات التي يقدمها كلها أو بعضها غير دقيقة، ما دام الضرر ناتجًا عن هذه المعلومات غير الدقيقة[1].

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن درجة احتراف البنك سوف تؤثر على طبيعة التزامه ليصبح ملتزما بنتيجة بدلاً من التزامه بوسيلة، الأمر الذي يؤدي إلى أنه إذا أُصيب العميل بضرر يفترض وجود خطأ أو عدم أمان في النظام البنكي المتبع، وهنا تكون مسؤولية البنك التعاقدية على أساس الإخلال بالتزام ضمان السلامة.

وانطلاقًا من الطبيعة المتغيرة للتكنولوجيا والتغيرات الرقابية التي تهدف إلى التعامل مع المشكلات الخاصة بتقديم هذا النوع من الخدمات، فإن البنوك تعمل بدرجة أعلى من مخاطر الالتزام[2].

([1]) CA Paris, 3 déc. 1986, RTD com. 1987.561, obs. M. CabrillacetB. Teyssié; CAParis, 3avr. 1987,RTDcom. 1988.272, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié

([2]) فقرة (2-1) من القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري، المرجع السابق.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن قيمة الالتزام بضمان السلامة تصبح قليلة الفائدة كأساس لمسؤولية البنك على الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني إذا ما استطاع البنك إسناد الضرر الذي يلحق بالعميل إلى السبب الأجنبي، ومن ثم انتفاء مسؤولية البنك، وذلك إذا ما استغرق السبب الأجنبي خطأ البنك[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البنوك قد دأبت على إدراك بنود في العقود المبرمة بينها وبين العملاء، من شأنها الحماية من المسؤولية في حالة وقوع خلل يتعلق بتقديم الخدمة للعملاء[2]، وهو ما نرى فيه إعمالاً لسلطان إرادة الأطراف (البنك والعميل) في أن يدرجوا في عقدهم ما شاءوا من البنود، بشرط ألا يخالف ذلك النظام العام، إلا أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، لاسيما أن أحكام القضاء الفرنسي قد ساوت بين الغش والخطأ الجسيم منذ بداية ثمانينيات القرن الماضي[3].

وقد أكدت المادة (5/و) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الشرط الأول الذي نحن بصدده، حيث اشترطت حتى تكون عمليات البنوك والصرافة من قبيل الأعمال التجارية التى تكون مزاولتها على وجه الاحتراف.

([1]) **Vineyet (G.) et Jourdain (P.),** Op. Cit., p. 253.

([2]) انظر شروط وأحكام الخدمات الإلكترونية البنكية الصادرة من البنك التجاري الدولي (C.I.B) فقرة حقوق والتزامات البنك.

([3]) **Larroument (C.),** Op. Cit., p. 625; Cass. com. 24 janv. 1983, Bull. civ. IV, no 23, Gaz. Pal. 1984.1, panor. 57, obs. F. Chabas.

بينما ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن التزام البنك بالسلامة راجع إلى قواعد حسن النية فيما ينص عليه المشرع بأنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع حسن النية"، وبالتالي فإنه وفقًا للمبدأ الشهير بأن "العقد شريعة المتعاقدين" فيتحدد مضمون العقد في حقوق وواجبات كل طرف.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (148) مدني مصري بأنه "لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعُرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، مما يجيز للقاضي، وهو في سبيله إلى تحديد مضمون العقد أن يلجأ إلى بعض المؤشرات التي تعينه في ذلك.

وبمقتضى النص السابق، قام القضاء بإنشاء بعض الالتزامات وأدخلها في نطاق العقد والتي لم تكن واردة فيه، ولم تتجه إرادة المتعاقدين إليها من باب التوسعة في مجال المسؤولية العقدية[2].

ومن هنا، فقد صار الالتزام بالسلامة من التطبيقات الجلية التي أضافها القضاء إلى العقد، حيث إنه يُعد أحد الالتزامات الثانوية المستندة إلى فكرة العدالة القائمة على مبدأ حسن النية.

([1]) **د.شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص35.

([2]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص35-36.

ومن الجدير بالذكر هنا أنه وإن كان هذا المبدأ يحكم كل العقود سواء في مضمونها أو في كيفية تنفيذها، إلا أن مبدأ حسن النية ليس كافيًا بمفرده لمواجهة كافة مشكلات المسؤولية المدنية، الأمر الذي حدا بالقضاء إلى إنشاء التزامات أخرى اشتقاقًا منه، لا تستند إلى النصوص القانونية، بل من إبداعه، كالالتزام بالسلامة والالتزام بالإعلام[1].

الشرط الثاني: يجب أن يتضمن العقد خطرًا يهدد أحد أطراف العقد:

عندما يأمر العميل البنك بدفع قيمة الشيك الإلكتروني إلى المستفيد لا بد من تحقق أمرين وهما: (السرعة، والدقة)، وإذا لم يحصل العميل على ذلك كأن يكون في تنفيذ الالتزام خطأ، فمن الطبيعي أن تنهض المسئولية العقدية، حيث إن النشاط البنكي يتضمن مخاطرة مالية للعميل المتعاقد مع البنك، ومن ثَمَّ، فإنه إذا أُصيب العميل بأضرار يكون البنك قد أخل بالتزامه بضمان السلامة.

ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق البنك وهو بصدد الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني ضمان سلامة بيانات العميل، فيجب أن يستعمل البنك أنظمة معلوماتية تتسم بقدر كافٍ من التأمين ضد الاختراق والقرصنة، منعاً للاطلاع على تلك المعلومات الحساسة أو حتى استخدامها[2]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية البنك عن ضعف كلمة المرور التي أعطاها

([1]) للمزيد راجع **د. عزة محمود أحمد خليل**، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1994، ص174.

([2]) **Larrigue J.)**, Droit et l'internet, Ellipses,paris, 2010, p. 82.

البنك للعميل، والتي لم توفر له الحماية الكافية ضد اختراق القراصنة لحسابه المصرفي المفتوح لدى البنك المدعَى عليه[1].

ولم يخرج الفقه عن مضمون ما ذهبت إليه أحكام القضاء، سواء في مصر أو في فرنسا، إذ يرى أن البنك يلتزم بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان كفاءة وسلامة الأجهزة التي يستخدمها، فعليه أن يضع في مكنة العميل المتعاقد مع البنك نظامًا جيدًا يضمن مستوى معقولاً من الأمان، وإلا يستوجب الأمر مساءلته تعاقديًّا[2].

ولمنع الخطر عن العميل الدائن يتعين على البنك الالتزام بأمرين، وهما:

أ – منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره:

خروجًا على مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، وأن البنك لا يحل محل العميل في إدارة شؤونه[3]، فإنه لكي يعمل البنك بصورة مؤمنة، ويضع نظامًا إلكترونيًا قادرًا على معالجة أوامر وتعليمات العميل بشكل صحيح وآمن ومنتظم، فلا بد أن يتخذ كافة الإجراءات والتدابير الأمنية التي تمنع من وقوع الضرر،

(1) Cass. Com., 09 février 2016, pourvoi n°14-23006, Bull. civ. 2016, chambre commerciale, n° 865 available on: https://juricaf.org/arret/ FRANCE-COURDECASSATION-20160209-1423006).

(2) **د.علاء التميمي**، المرجع السابق، ص 101.

(3) **Gavalda (C.) et Stoufflet (J.),** Droit bancaire, Litec, 7 Ed., 2008, p. 50.

مثل السرقة والاحتيال والنصب، وتأمين النظام الإلكتروني للبنك[1].

وبناءً على ذلك، يتعيَّن على البنك وضع الخبرات المؤهلة للعمل بذلك النظام الرقمي البنكي، لتجنب وقوع أي أخطاء من تنفيذ الأوامر الصادرة من العميل.

ب- قدرة البنك على إبطال أي غش قد يقع:

يضع البنك أنواعًا من الخدمات المقدمة ودرجة تعقيد العمليات والوسائل التكنولوجية المساعدة من خلال وضع الإجراءات والتدابير اللازمة لإبطال أي احتيال أو خطأ في تنفيذ المعاملات[2]، ومن هذه العمليات:

- إصدار وسيلة اتصال آمنة لربط العميل بالبنك مع استمرار تجديدها[3].
- تخصيص إدارة لمتابعة التنفيذ الإلكتروني للعمليات التي تتم، بالإضافة إلى اكتشاف الأخطاء وتفاديها.
- تمكين العميل من الإبلاغ عن وجود أي أعمال غير مشروعة تُجرى باسمه، مع ضرورة قيام البنك بإلغاء العملية أو بالغلق الإلكتروني للمنفذ

([1]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص41.

([2]) بند 2 فقرة (1) من القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري، المرجع السابق.

([3]) ونرى أن هناك تقدمًا وتطورًا ملحوظًا في العديد من الدول العربية في هذا الأمر بشكل عام وبعض دول الخليج العربي بشكل خاص، مثل المملكة العربية السعودية، ونأمل في المستقبل القريب أن تسير مصر على نفس الخطى.

فور اتصال العميل به[1]، كما ألزم المُشرع البنك بالإبلاغ عن أي تعاملات مصرفية مشبوهة، أو يمكن أن تساعد في تمويل الإرهاب، وقد كانت مخالفة هذا الالتزام سببًا لتعرض عدد من المصارف اللبنانية للعقوبات الدولية، جراء تحويلها أموالاً لحزب الله من دول خارجية، وقد تعزز هذا الالتزام بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 نتيجة تحويل الأموال للجهات منفذة تلك الهجمات من خلال حوالات مصرفية، وما أعقب ذلك من صدور قانون باتريوت في الولايات المتحدة، عام 2001، والذي ألزم البنوك بالإبلاغ عن التعاملات المصرفية المشبوهة، أو التي يقوم لدى البنك أدلة كافية على ارتباطها بأنشطة غير مشروعة، مثل الإتجار في المخدرات أو غسيل الأموال[2].

وفى النهاية وبعد أن بينا أهمية إعمال المسؤولية العقدية في المجال المصرفي، وتخفيفها من عبء إثبات العميل المضرور للضرر الذي لحق به من جراء خطأ البنك إلا أن هناك من انتقد إعمال المسؤولية العقدية للبنك بمقولة أن المسؤولية العقدية تقتضي وجود عقد سبق إبرامه بين البنك والعميل من قبل وهو الأمر الذي يثير صعوبة في التطبيقات العملية، فالعقد ينعقد بتلاقي إرادة أطرافه (العميل والبنك) حول محل العقد، وبدون ذلك لا

(1) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص45.

(2) **Rita Tayrouz**, Le rôle de la banque dans la lutte contre le blanchiment d'argent: Étude comparative entre le droit Libanais et le droit Canadien, These, Université de Montréal, 2018, p.36.

يكون هناك وجود للعقد، وهو ما لا يتحقق مع مجرد ورود الشيك إلى البنك الذي يتعين عليه الوفاء بقيمته متى توافرت شروط مقابل الوفاء[1].

المطلب الثالث
المسؤولية التقصيرية للبنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني

قد يلحق الضرر بشخص لا تربطه علاقة تعاقدية مع البنك بسبب خطأ يصدر من البنك، ويكون العميل (الساحب) بمنأى عن وقوع أي ضرر عليه، وهنا تنهض المسؤولية التقصيرية.

وبالتالي إذا أُصيب المستفيد من الشيك بضرر من البنك عند الوفاء، فلا يكون ذلك نتيجة إخلال بالتزام تعاقدي، وإنما هو نتيجة إخلال بالتزام قانوني تتحقق به المسؤولية التقصيرية. ونود أن نشير في هذا الصدد إلى أنه في مجال البنوك العاملة بالنظام الإلكتروني، فإن الأخير لا توجد جهة محددة مسؤولة عن توجيه نشاطه، كما أنه لا يخضع لسلطة مركزية[2].

وقد جاء القانون المدني الفرنسي لينص في المادة رقم (1384) منه على أن "يُسأل الإنسان ليس على الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط، وإنما على الأشياء الموجودة تحت حراسته على نحو يسمح بالقول بأن كل شخص ثبت له

([1]) **François Pasqualini**, Op. Cit., p. 5.

([2]) **د. أحمد عبد الكريم سلامة**، الإنترنت والقانون الدولي فراق أم تلاقٍ؟ بحث مقدَّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2004، ص 76.

سلطة الرقابة والإشراف على شيء وتوجيهه، يُعد مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه هذا الشيء دون حاجة لإثبات خطأ متولي الرقابة".

والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو مخالفة التزام عام أورده القانون، أو ورد في نص لائحي[1]، أو أنه تقصير في واجب عام فرضه القانون على كل شخص بعدم إحداث الضرر بالغير[2]. وقد جرى العُرف على التسامح في بعض الأخطاء البسيطة، التي تسمح بها القوانين والقواعد والمعايير المصرفية، وهو أمر يمكننا استخلاصه من حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 15 يناير 2014 بأنه لا تقوم مسؤولية البنك إلا عن الخطأ الموصوف qualified fault أو الخطأ الجسيم، وليس عن الخطأ البسيط[3].

ومن صور الخطأ الذي يُشكل أساسًا لمسؤولية البنك، ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 يونيه 2016، والتي اعتبرت فيه أن مخالفة النظام العام خطأ جسيم يصلح لأن يكون أساسًا لمسؤولية البنك[4]، وهو ما رأى فيه جانب من الفقه التزامًا ناشئًا من المادة 1520 من قانون المرافعات

(1) **Gardner (D.) et Moore (B.),** Op. Cit., p. 547.

(2) **Lacoix (M.),** Essai theorique et comparatif, en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel, PhD Thèse, Queebc, 2011, p.5.

(3) Cass. Civ. 1re ch. Civ., 15 Janv. 2014, Bull. Civ., 2014, no.1, p.1.

(4) Cass. Civ.1ere ch., juin 30, 2016, Bull civ. I, D.2016.1505.

الفرنسي التي اعتبرت مخالفة النظام العام سببًا لبطلان التصرفات التي تجرى على حساب العميل، وأن النظام العام يُعد قيدًا على الإجراءات أو الممارسات المصرفية لا يجوز له تجاوزه[1].

وأما عن إعمال حراسة الأشياء كأساس لمسؤولية البنك عن الضرر الذي يصيب العميل عند الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، فقد رأى جانب من الفقه أن الشخص المسؤول عن الضرر باعتباره حارسًا للأشياء، هو ذلك الشخص الذي– وقت وقوع الضرر– يقوم بالرقابة والتوجيه على ذلك الشيء[2].

وفي نفس السياق نصت المادة (178) من القانون المدني المصري على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عمّا تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

وبناءً على هاتين المادتين السابقتين نجد أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية تتحقق بتولي شخص حراسة شيء، تقتضي حراسته عناية خاصة ووقوع الضرر بفعل الشيء، ومن ثَمَّ، يكون حارس الشيء مسؤولاً عن هذا الضرر.

وفيما يلي سوف نستعرض الشروط اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية عن فعل النظام الإلكتروني بأكمله في النقاط الآتية:

---

(1) **Tercier (P.) et Dufour (Th.),** Quelles limites aux pouvoirs de l´ arbiter en matière contractuelle, Rev. arb. no.1, 2017, pp.147-151,p. 149.

(2) **Bitan (H.),** Op. Cit., p. 299.

أولاً: حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة:

بناءً على ما جاء في القانون المدني المصري، وتحديدًا في نص المادة المُشار إليها آنفًا، نستطيع القول بأن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، فإنه يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا إذا أثبت أن الضرر الحاصل بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وبما أن المادة (178) تعرضت لحراسة الأشياء والآلات الميكانيكية التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فإننا نجد لزامًا علينا أن نتناول مفهوم الحراسة ومحلها، كما يلي:

أ – مفهوم الحراسة:

تعددت الأراء الفقهية لتبيان مفهوم الحراسة ولهم في ذلك عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: رأى جانب من الفقه[1] أن الحراسة في هذا الشأن هي الحراسة القانونية والمراد بها أن يكون لشخص ما حق السيطرة القانونية في استخدام الشيء ومراقبته وإجارته.

وترجع هذه السلطة القانونية إلى الحق الذي يكون لذلك الشخص على الشيء الذي ينبغي أن يكون حقًّا مشروعًا، حيث إن هذه السلطة القانونية تكفي لثبوت الحراسة، ولا يرتبط مباشرتها بالفعل، مما يعني أنه لا فرق بين أن يكون

(1) **د. محمد سعيد أحمد الرحو**، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، عام 2001، ص 54.

الحق حقًا عينيًا أو حقًا شخصيًا يتصل بهذا الشيء ويتعلق به.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة (178) من القانون المدني المصري، والمادة (1384) من القانون المدني الفرنسي لا يشترط نصهما وجود تلك السلطة القانونية ولا توجبان ربط الحراسة بوجود السلطة القانونية، ومن ثَم، فإننا نرى أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي؛ لأنه ليس سندًا قانونيًّا.

وفي هذا السياق، فقد ذهب جانب من الفقه مدعومًا بأحكام القضاء إلى تخفيف عبء إثبات الخطأ على المضرور وذلك من خلال تأسيس مسئولية البنك التقصيرية على فعل الإسناد التي تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل العكس، وبالتالي لا يمكن للبنك التخلص من مسئوليته، إلا إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، أو خطأ العميل المضرور ذاته[1].

ونرى أنه إذا كان المُشرع قد خفف من الأعباء الواقعة على عاتق المضرور إلا أنه لم يجرد البنك من أية أسلحة يمكن من خلالها الدفاع عن نفسه حيث أجاز للبنك إثبات أن وقوع الضرر الذي لحق بالعميل كان بسبب أجنبي يستحيل وقوعه أو دفعه استحالة مطلقة بتقدير أشد الناس يقظة وصبرًا بالأمور الطبيعية[2].

([1]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص73؛ الطعن 4724 لسنة 74 ق، جلسة 31 مايو 2014، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 1، ص7.

([2]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 9832 لسنة 78 ق، الدوائر المدنية، جلسة 17فبراير2016.

الاتجاه الثانى: ذهب جانب آخر من الفقه[1] إلى الأخذ بنظرية السيطرة الاقتصادية: ويربط أصحاب هذا الرأي المسؤولية عن الأشياء بالمنفعة التي يجنيها المنتفع من الشيء.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد حيث أن المعيار المشار إليه يؤدي إلى ثبوت الحراسة لمن يستفيد اقتصاديًا، بالرغم من أنه قد لا يكون له أي سلطة فعلية على الشيء. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن الحارس المسؤول قد لا يكون مستفيدًا من استعمال الشيء، ووجهت نقدًا لهذه الفكرة عندما رفضت تحديد الحارس، استنادًا إلى الفائدة الناجمة عن استعمال الشيء[2].

الاتجاه الثالث: هناك رأي ثالث من الفقه[3] يذهب إلى الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية، سواء كانت السلطة مستمدة من حق قانوني أو بسبب غير مشروع في استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه لحساب ذلك الشخص.

ويعتمد هذا الرأي على المادتين (176) و(177) من القانون المدني

([1]) **د. محمد سعيد أحمد الرحو**، المرجع السابق، ص 72.

([2]) **د. أحمد شوقي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص 56.

([3]) **د. محمد نصر رفاعي**، الضرر كأساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 538.

المصري في تحديد مفهوم الحراسة[1]، حيث نصتا على انعدام التلازم بين الملكية والحراسة وعدم التلازم بين الحراسة وبين الحيازة المادية للشيء من جهة أخرى.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية نظرية اقتران الحراسة المادية على الشيء بتحديد مفهوم الحارس، ونفيها بملكية الشيء، وفقًا لنظرية الحراسة القانونية بنقضها الذي جاء فيه "... ذلك أن النص في المادة 178 من القانون المدني يدل على أن المُشرِّع قصد به أن يدفع ظلمًا يحيق بطائفة من المضرورين، فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسؤول عن تعويضهم، وفرض على كل من أوجد في المجتمع شيئًا خطرًا لينتفع به أو يتحمل تبعة ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار، سواء أكان مالكًا له أم غير مالك، فحمل الحارس هذه المسؤولية وأسسها على خطأ مفترض يكفي لتحقيقها أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولم يسمح للمسؤول أن ينفي خطأ ولا يملك لدفع مسؤوليته، إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه... ويقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه، هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون له السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة، ولا يكفي السيطرة المادية وحدها، بل وجب أن يكون ذلك لحساب نفسه، كالمستعير

(1) حيث تنص المادة 176 مدني مصري على أن "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكًا له، مسؤول عما يحدثه من ضرر، وتنص المادة (177) فقرة 1 مدني مصري على أن "حارس البناء ولو لم يكن مالكًا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهدامًا جزئيًا...".

والمرتهن رهن حيازة والمستأجر والغاصب[1].

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية أيضًا بقولها "إن الحارس في إداراته ورقابته إنما يتمتع بسلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة بشكل طوعي ومستقل"[2].

وبناءً على ذلك، فإن البنك يتمتع بسلطة الاستعمال على الأجهزة والأنظمة والشيكات الإلكترونية، حيث يستخدم تلك الوسائل ويستفيد من أنشطتها بذلك، ويُعد حارسا فعليا على الأشياء من خلال سلطة الاستعمال والتوجيه وسلطة الرقابة[3].

ب- محل الحراسة (الشيء):

قسَّم المُشرِّع حالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء إلى: (أشياء حية، وأشياء غير حية، والبناء).

والشيء محل الدراسة هو الأشياء غير الحية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، مثل:

([1]) الطعن رقم 2133 جلسة 28 فبراير2005 محكمة النقض المصرية– المكتب الفني– المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية محكمة النقض من أول أكتوبر2004 حتى آخر سبتمبر 2005 إعداد المستشار عبد الرحمن مطاوع وإشراف المستشار أحمد عبد الكريم.

([2]) **د. أحمد محمود سعد**، استقرار قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 265.

([3]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص91.

1) الآلات الميكانيكية:

بالرغم من اختلاف التعبيرات حول تحديد المقصود بالآلات الميكانيكية، إلا أنها توحدت في مضمونها، فكلمة ميكانيك (Mecanique) هي كلمة أصلية تعرفها القواميس العلمية بأنها كل ما يتعلق بقوانين الحركة والتوازن[1]، وقد عرفها البعض بأنها "الآلات التي تتحرك بمحرك ذاتي"[2].

بينما عرفها آخرون[3] بأنها: "هي الآلات التي تُدار بقوة محركة مثل الكهرباء أو البترول أو الغاز الطبيعي وأشعة الشمس، يستوي في ذلك أن تكون هذه الآلات صناعية أو زراعية".

وطبقًا لمفهوم هذا النص، نورد بعض الأمثلة للآلات الميكانيكية، مثل السيارات، والطائرات، والقطارات، والآلات الزراعية والصناعية.

ولأن الأمر يتعلق بركن من أركان المسؤولية، فإن مسألة ما إذا كان الشيء محدث الضرر يندرج ضمن الآلات الميكانيكية أم لا، فإن ذلك يعد مسألة قانونية يخضع فيها عمل القاضي لرقابة محكمة النقض[4].

([1]) **د. محمد لبيب شنب**، المرجع السابق، ص 4.

([2]) **د. عبد الرازق السنهوري**، المرجع السابق، ص1925.

([3]) **د. محمد حسام محمود لطفي**، المرجع السابق، ص365.

([4]) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص76.

2) الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وتنقسم إلى[1]:

- **الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى طبيعتها**، والتي تضم الأسلحة غير الميكانيكية بكل أنواعها: الأسلاك الكهربائية، والمواد الملتهبة والمفرقعات، والزجاج، والأدوية والسموم.
- **أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى الظروف والملابسات،** مثل: السيارة (بالنسبة للمارة)، والصخر (إذا انحدر)، فإن هذه الأشياء ونحوها لا تتضمن أية خطورة، ولا تحتاج إلى عناية خاصة، إلَّا أن الظروف والملابسات التي أحاطت بها هي التي جعلت حراسة الشيء تحتاج إلى عناية خاصة، الأمر الذي يجعلها تندرج تحت تقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حدة[2].

وهناك اتجاه موسع من قِبل الفقه والقضاء يرى[3] أن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة هي الأشياء التي تكون طبيعتها خطرة، ومن ثَم تقتضي مثل هذه العناية، أو أنها لا تكون خطرة في حد ذاتها، بل تصبح مبعث خطر بسبب الظروف والملابسات التي رافقتها.

([1]) **د. محمد حسام محمود لطفي**، المرجع السابق، ص365.

([2]) **د. عبد الرشيد مأمون**، المرجع السابق، ص383.

([3]) **د. بدر جاسم اليعقوب**، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص247 وما يليها؛ حكم محكمة النقض، جلسة 15 أبريل 2007، الطعن رقم 5432 لسنة 70 ق، هيئة عامة، مجموعة أحكام النقض، قاعدة (2)، ص11.

وفي المقابل هناك اتجاه مضيق يقتصر أصحابه إلى أن الأشياء الخطرة التي تخضع لحكم المادة (178) من القانون المدني، وهى التي تتضمن خطورة بطبيعتها بينما لا تتطلب الأشياء التي لا يعتبر الخطر ملازمًا لطبيعتها عناية خاصة.

ومن جانبنا نميل إلى تنبى الرأي الأول، وذلك لوجاهة الأسباب التي قام عليها، إذ إن وجود الشيء بحالة خطرة، سواء في طبيعته أو بحسب الظروف والملابسات التي ترافقه لا يعنى ربط المسؤولية عما يحدثه من ضرر طبقًا للنص الخاص بحراسة الأشياء غير الحية بصفة مطلقة، إذ توجَد كثير من الضوابط الأخرى لتطبيق هذا النص.

وهنا تثور التساؤلات الآتية: هل تُعد الشيكات والأنظمة والحواسيب الإلكترونية داخلة ضمن الأشياء الخطرة؟ وهل يُعد البنك حارسًا على تلك الأشياء؟ ونجيب هذه التساؤلات فيما يلى:

أ – بالنسبة للنظام الإلكتروني العامل بأكمله في البنوك:

ذهب جانب من الفقه إلى أن إدراج الكمبيوتر – وهو أحد أجهزة الحواسيب الإلكترونية والذى يُدار به عمل النظام الإلكتروني– ضمن الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في استعمالها بناءً على نص المادة (178) مدني، وهو ما يترتب عليه أن يكون البنك مسؤولاً عن أية أضرار يسببها هذا الجهاز على

أساس المسؤولية عن فعل الأشياء[1].

وهنا نجد أن جهاز الكمبيوتر ليس جهازًا خطرًا بطبيعته، بل هو آلة دقيقة قادرة على استقبال البيانات، ومن ثم معالجتها وإخراجها بصور عديدة من خلال الهيكل البرمجي الذي بقت برمجته لاستيعاب الكَم الهائل من العمليات الرياضية والمنطقية التي تقوم على تحويل البيانات لأشكال مختلفة[2]، الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى مهارة عالية من قِبل موظفي البنك القائمين على استخدامها لإدخال بيانات العمليات المصرفية الإلكترونية للوفاء للمستفيد، بناءً على طلب العميل (الساحب).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "... ولمَّا كانت المادة 178 من القانون المذكور اشترطت لمسؤولية الحارس عن الشيء... أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو أشياء تقتضي حراستها عناية خاصة. وكان مكمن الخطورة في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ولكن ما يسري من طاقة كهربائية، هذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التخزين، ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد"[3].

وبناءً على ذلك، فإن العبرة ليس بالجهاز نفسه، وإنما بما في داخله من

([1]) **د. سليمان ضيف الله مطلق**، المرجع السابق، ص 308.

([2]) **د. محمد عبدالظاهر**، المرجع السابق، ص101 وما بعدها.

([3]) الطعن رقم 2133 لسنة 57 ق جلسة 28 فبراير 2005.

برامج وتطبيقات وبيانات ومعلومات.

ب- مدى اعتبار البنك حارسًا على تلك الأنظمة الإلكترونية:

مما سبق يتضح أنه ينطبق على البنك وصف حارس من الناحية القانونية والفعلية، وإن كان الفقه والقضاء قد انتقل من فكرة الحراسة القانونية إلى الحراسة الفعلية التي تتطلب فقط سلطة وسيطرة للشخص على الشيء، حتى ولو لم يكن بيده سند قانوني لهذه الحراسة[1]، إلا أن البنك يجمع في حراسته بين الحراسة القانونية والحراسة الفعلية.

فالحراسة القانونية تتحق لما له من سلطة قانونية تمكنه من إصدار الأوامر والتعليمات الخاصة باستعمال الأنظمة الإلكترونية والحواسيب كشيء يحتاج إلى عناية خاصة عن طريق عقد بيع هذه الأنظمة والبرامج من جانب الشركة المنتجة المتعاقد معها لتوريد هذه الأنظمة والبرامج، وهو مالك للأخيرة، ومن ثم له السلطة القانونية عليها.

أما بالنسبة للسيطرة الفعلية، فيستمدها البنك من خلال التوجيه والإشراف والرقابة التي يتمتع بها من خلال الحيازة المادية لأجهزة الحواسيب والأنظمة الإلكترونية.

وخلافًا لذلك، فهناك رأي في الفقه يرى بأن حراسة الأشياء لا تقوم إلا على الأشياء الخطرة فقط، والتي تتطلب حراسة خاصة، وهو الأمر الذي لا يسري

(1) **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص 88.

على البنك، الذي تكون فيه أجهزة الحاسب الآلي وما تضمه من برامج غير خطرة في حد ذاتها، ومن ثم فلا يمكن القول بمسؤولية البنك عن الأضرار التي تحدثها للعميل[1].

ويتعين علي البنوك حال الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني الالتزام بالمعايير الدولية في هذا الخصوص، ومراعاة سلامة العملاء[2]. ومن التطبيقات القضائية على مسئولية البنك عن حراسة الأشياء أو الآلات الميكانيكية في مجال أعمال البنوك ما قضت به محكمة أمريكية من حق أحد عملاء البنك في التعويض نتيجة الإصابة التي لحقت به من جراء اتصال ماكينة الصرف الآلي ATM بأحد سلوك الكهرباء المكشوفة، باعتبار أن من واجبات البنك الالتزام بسلامة العملاء[3].

ثانيًا: وجود رابطة السببية بين أنظمة الشيكات الإلكترونية والضرر:

وفقًا لنص المادة (178) مدني مصري والمادة (1384) مدني فرنسي، فإن من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية وقوع الضرر بفعل الشيء، أي أن يتسبب الشيء الخاضع للحراسة في حدوث ضرر، حيث إنه لا يكفي أن يحدث الضرر بتحقق مسؤولية حارس الأشياء، وإنما لا بد أن يكون الضرر قد

(1) **Lambert-Faivre (Y.),** Droit du dommage corporel, systems d' indemnisation, Dalloz, 2000, p.826.

(2) **Odile (Y.),** Op. Cit., p. 211.

(3) **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.) and Langvardet (A.W.)**, Op. Cit., p.988.

سببه فعل الشيء، ومن هنا فإن تدخل الشيء غير الحي يُعد شرطًا أساسيًّا لانعقاد المسؤولية الشيئية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن فعل الشيء الخاضع للحراسة يجب أن يكون تدخله في إحداث الضرر تدخلاً إيجابيًا، فلا يكفي أن يكون الضرر من فعل الشيء، إلا أن تدخَّل الشيء في حدوث الضرر لا يتطلب أن يكون هناك اتصال مباشر أو احتكاك مادي بين الشيء والمضرور، إذ قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر دون احتكاك مادي[1].

ومن هنا، فلا بد أن تنعقد رابطة السببية بين الخطأ الذي تحدثه الأنظمة الإلكترونية عند إتمام عملية الوفاء الإلكتروني، وبين الضرر الذي لحق العميل. وفي هذا الصدد، لا بد من توافر أمرين:

الأمر الأول: ضرورة التدخُل الإيجابي لهذه الأنظمة في إحداث الضرر.

بالرغم من صعوبة إثبات المضرور أن الأنظمة الإلكترونية الداخلة في عملية الوفاء تتدخل بصورة إيجابية فقط في إثبات الضرر الذي قد وقع بفعل الشيء، ثم يقع على البنك عبء إثبات أن الشيء تدخل سلبيًا في إحداثه، إلا أن ركن الخطأ مفترض في حق البنك بقوة القانون، ولا يُطلب من العميل المتضرر إلا إثبات توافر ركن الضرر الذي أصابه نتيجة عمل الأنظمة الإلكترونية، وعلاقة السببية التي تربط بين الضرر والفعل المتداخل من جانب

(1) د.عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص1530.

الأنظمة الإلكترونية[1]، وهو ما يمكننا استخلاصه من أحكام محكمة النقض المصرية، التي قضت بأن المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء يفترض قيامها على كل من أوجد شيئًا خطرًا ينتفع به، ووجوب تحمله تبعة ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار، سواء كان مالكًا أو غير مالك[2].

وفي الولايات المتحدة، وبمناسبة نظرها قضية Triangle Underwriters, Inc. *v*. Honeywell, Inc. 457 F. Supp.765 (E.D.N.Y.1978) قضت المحكمة العليا أن بيع منظومة الكمبيوتر التي تتكون من كل من الهاردوير والبرمجيات الخاصة بها، من برمجيات نمطية وبرمجيات مصنعة حسب الطلب إلى أحد البنوك قد نتج عنه مخالفة العقد حين فشلت البرمجيات فى العمل بالصورة الملائمة، لأن البرمجيات لم تعمل وفق المواصفات المنصوص عليها، وتسببت في وقوع أخطاء في حسابات وتعاملات عملاء البنك المدعي، وخلصت المحكمة إلى مسئولية شركة البرمجيات عن الأضرار التي لحقت بتعاملات وحسابات عملاء البنك[3].

وفي موضع آخر، قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Applications, Inc. *v*. Hewlett Packard Co. 501 F. Supp. 129

([1]) للمزيد من التفصيل، انظر **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، المرجع السابق، ص92 وما بعدها.

([2]) حكم محكمة النقض، الطعن رقم 5432 لسنة 70 ق، هيئة عامة، جلسة 15 أبريل 2005، مجموعة أحكام النقض، قاعدة 2، ص11.

([3]) **Rodau (A.),** Computer software contracts, A Review of the case law, Akron Law Review, Vol.21, 1987, p.49.

(S.D.N.Y.1980)، والتـي ترجـع وقائعهـا إلـى قيـام شـركة Applications ببرمجـة جهـاز كمبيـوتر لأحـد البنـوك، وحـال تشـغيل البرنـامج وجـد البنـك أن لغـة الجهاز لم تعمل كما نصت عليها بنود الضمان، وهو ما تسبب في خلل بأجهزة الكمبيوتر ترتب عليه عدم قدرة البنك على ضبط حسابات العملاء، وعدم القدرة على تحصيل الشيكات التي تلقاها البنك وقيدها في حساباتهم[1].

وفـي موضـع ثالـث، نجـد أن المحكمـة العليـا فـي الولايـات المتحـدة تقضـي بمسئولية شركة البرمجيات، التي حصل عليها البنك من مركـزEffi−Centre، وهـو مـوزع برمجيـات Exact، لكـون تلـك البرمجيـات تتسـبب فـي تعطيـل أجهـزة الكمبيوتر بالبنك، وهو ما يستلزم إعادة تشغيل هذه الأجهزة من فترة لأخري، وهو مـا يضـر بتعـاملات عمـلاء البنـك، وعـدم قـدرة البنـك علـى الوفـاء بقيمـة الشـيكات الإلكترونية التي ترد إليه من عملائه، مما أدى إلى تحول شريحة من عملاء البنك إلى غيره من البنوك المنافسة التي تعمل علي استقطابهم[2].

الأمر الثاني: حدوث الضرر بفعل الأنظمة الإلكترونية دون التدخل الشخصي.

أما الشرط الثاني لانعقاد مسئولية البنك بصفته حارس للأشياء أن تكون هذه الأشـياء تحتـاج إلـي عنايـة خاصـة، يسـتوي فـي ذلـك أن تكـون سـيطرة الحـارس عليها مشروعة أو غير مشروعة، وتنتقل الحراسة من المتبوع إلى التابع[3]. فلا

(1) Ibid, p.51.

(2) **Phoelich (L.),** Liability for software errors, 2005, p.55-60.

(3) **د. عبد الرشيد مأمون**، المرجع السابق، ص381.

يُسأل البنك بصفته حارسًا على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، إذا حدث خطأ بفعل الموظف المسؤول عن التعامل مع هذه الأجهزة الإلكترونية تسبب في إلحاق ضرر بالعميل في عملية الوفاء الإلكتروني، وكان هذا الخطأ في إصدار الأوامر إلى الحارس، وإنما يُسأل البنك مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث إن موظف البنك هنا تابع للبنك بحكم وظيفته، ما لم يثبت البنك أن الموظف كان يعمل بعيدًا عن رقابة البنك، ويعمل لحسابه الشخصي، وليس لحساب البنك المتبوع[1].

أما في حالة اشتراط قيام مسؤولية البنك بوصفه حارسًا للأشياء، فيجب أن يكون هناك عيب ذاتي في الشيء (الأنظمة الإلكترونية) للتأكد من أن الضرر أتى منها ذاتها، وألا يكون الضرر قد وقع بفعل الإنسان على أساس أن الأنظمة الإلكترونية وسيلة تُستخدم للوفاء الإلكتروني، وبالتالي إذا تم إدخال البيانات اللازمة للعميل ونفذت الأوامر الموجهة إلى البنك بدقة، ثم حدث خلل بأحد الأجهزة أو البرامج أو التطبيقات الإلكترونية، فإن الخطأ في هذه الحالة يُنسب للأجهزة، ومن ثم فإنه وفقًا للمادة (178) من القانون المدني المصري تقوم المسئولية على أساس حراسة الأشياء.

وقد خلصت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2018 بعدم مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، ما دامت تلك الأضرار ناتجة عن عيوب خفية في صناعتها، حتى وإن تحقق للحارس السيطرة

(1) **د. أحمد عوض يوسف**، المرجع السابق، ص63.

الفعلية أو المادية على هذه الآلات[1]، ومن ثم تنتفي مسؤولية البنك عن الأضرار التي تلحق بالعميل بسبب عدم تسوية الشيك الإلكتروني الوارد إليه من عميل يستوفي كافة شروط مقابل الوفاء، إذا كان ذلك راجعًا إلى عيب في تصميم برنامج الحاسب الآلي الذي يستخدمه البنك في عمليات التسوية والمقاصة، وهو العيب الذي ليس بإمكان الرجل المعتاد اكتشافه[2].

وفي ذات السياق ذهبت أحكام القضاء المصري إلى أن مسئولية حارس الأشياء المقررة بموجب المادة 178 من القانون المدني تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه، وقد يكون هذا السبب الأجنبي هو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطا الغير[3].

في ضوء ما تقدم، خلص جانب من الفقه إلى انتفاء مسئولية البنك عن الأضرار التي تحدث للعملاء نتيجة عيب خفي في ماكينات الصرف الآلي ATM، تتسبب في استخراج إيصالات غير حقيقية عن تعاملات العملاء، أو تسمح للأفراد أو العملاء الآخرين ممن يأتون بعده بالتقاط كلمة السر، بما يجوز للعميل الرجوع على البنك بقيمة ما أصابه من أضرار، مع احتفاظ البنك

(1) Cass. Civ., 3*eme* ch., d 22 nov. 2018, arrêt n°. 1059, pourvoi (17-22.112), ECLI:FR:CCASS:2018:C301059.

(2) **Rodau (A.)**, Op. Cit., p. 50.

(3) حكم محكمة النقض، جلسة 31 مايو 2014، الطعن رقم 4724 لسنة 74 ق، هيئة عامة، مجموعة أحكام النقض، قاعدة (1)، ص7.

بحقه في الرجوع على الشركة مصنعة ماكينات الصرف الآلي، باعتبار أن البنك ليس مشترياً مهنياً يمكنه معرفة كل العيوب في الشئ المباع له[1].

وفي ذات السياق ذهبت أحكام القضاء المصري إلى أن مسئولية حارس الأشياء المقررة بموجب المادة 178 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه، وقد يكون هذا السبب الأجنبي هو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[2].

أما إذا كان الخطأ بفعل الموظف أو مستخدم الأنظمة، سواء كان متعمدًا الإضرار بالعميل أم مجرد خطأ في تنفيذ الأوامر الموجهة إليه عن غير قصد، فإن المسؤولية تكون مسؤولية شخصية على أساس أن الفعل تسبب في إلحاق ضرر بالغير[3]. والخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يخرج عن نطاق المقتضيات الوظيفية، وإن كان الموظف هنا ليس من الغير بالنسبة للبنك، إذ تربطه علاقة قانونية وفعلية بالبنك، ومن ثم يجوز للعميل الرجوع على البنك حال وقوع ضرر به نتيجة خطأ شخصي للموظف أو إخلال بواجباته الوظيفية.

([1]) **Auloy (J.C) et Steimetz (F.)**, Droit de la consummation, Dalloz, 2000, p. 252.

([2]) حكم محكمة النقض، جلسة 31 مايو 2014، الطعن رقم 4724 لسنة 74 ق، هيئة عامة، مجموعة أحكام النقض، قاعدة (1)، ص7.

([3]) المادة 163 من القانون المدني المصري؛ **د. محمد عبد الظاهر حسن**، المسؤولية في مجال شبكات الإنترنت، المؤسسة الفنية للنشر، 2004، ص105 وما يليها.

بعد أن وضحنا أركان المسؤولية العقدية والتقصيرية خلال وفاء البنك بقيمة الشيك الإلكتروني، فقد أجمع الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤولية التقصيرية والعقدية عن فعل واحد من جانب البنك، وإلا كنا بصدد حالة لإثراء العميل بلا سبب[1].

أخيراً، خلص جانب من الفقه إلي القول بأنه حال انعقاد مسئولية البنك، سواء كانت المسئولية عقدية أم تقصيرية، فإن القانون المدني الفرنسي لم يعرف إلا التعويض الثنائي بين شخصين هما البنك والعميل، ولم يعرف فكرة التعويض متعدد الأطراف، أو التعويض بين بنوك متعددة، حال مشاركتها في عملية مصرفية مرتبطة، وإن تطرق إليه القضاء الفرنسي، بدرجة جعلت البعض يعتبره مخلوق محض قضائي، وإن كانت هذه الفكرة قد وجدت في القانون المدني الألماني، التي عرفت بـ Skontration[2].

(1) **Bitan (H.),** Op. Cit., p. 293.

(2) **Odile (Y.),** Op. Cit., p. 166.

انظر كذلك د. **جلال محمد إبراهيم**، الرجوع بين المسئولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، والقانون الفرنسي، الكويت، 1993، ص 38-39.

الخاتمة

عرضنا في بحثنا هذا لموضوع مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية، والتي غالبًا ما تكون مسؤولية عقدية، حيث إن معظم المعاملات المصرفية تتم من خلال عقود يبرمها البنك مع عملائه.

ويثير التقدم التكنولوجي كثيرًا من المشكلات سواء على المستوى الاقتصادي أو القانوني أو الاجتماعي، فلقد أسهم ذلك التقدم التكنولوجي في انسياب الخدمات المصرفية بكفاءة عالية، حيث أصبح حسن استغلال تقنية الصيرفة الإلكترونية من مظاهر عصر العولمة واستخدام شبكة المعلومات الدولية وتقنية المعلومات، ولم يقف الأمر عند حدود مواجهة هذا التقدم بتحدياته ومخاطره على المستوى المحلي، بل أصبح هناك بُعد دولي لأمر يتمثل في مواجهة ضغط منافسة البنوك الأجنبية الموجهة أساسًا لجذب العملاء.

ويبقى الفيصل في مدى نجاح الشيك الإلكتروني كوسيلة فعالة من وسائل الدفع الإلكتروني في الوطن العربي، معتمدًا على نجاح البيئة التشريعية التي تمهد له، بأن تصدر السلطة التشريعية تشريعًا خاصًّا ينظم وسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة وطرق التعامل بكل منها، ويتعين على هذا القانون أن يحتوي على حقوق الأطراف، والتزاماتهم المختلفة المتعاملة بكل وسيلة على حدة، وعلى أن تكون صياغة بنود هذا القانون بطريقة واضحة تبين فيه الشروط والضمانات التي تكلف وتضمن مقدرة الجهة المصدرة لهذه الوسائل على إدارة المخاطر المختلفة الناشئة عنها، لأنه في ظل غياب نظام قانوني دقيق ومحكم، فإنه سيكون من

الصعب على السلطات المالية المتخصصة أن تراقب الصفقات وكذلك الدخول التي يتم دفعها من خلال تلك الوسائل الإلكترونية، وهو ما يفتح الباب أمام جرائم التهرب الضريبي، وكذلك أمام تعميق ظاهرة الاقتصاد السري، إلا أنه من وجهة نظرنا أنه مهما صبغت نصوص بعناية تتعلق بوسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة، ومهما توافر لدى أطرافها من خبرات وتوقعات لأحداث المستقبل، فلا يمكنها الإحاطة بكل جوانب ذلك الموضوع وبالمسائل الخلافية المثارة بشأنها، فلقد أثبت الواقع العملي أن هناك استحالة عملية في خلق مجموعة من القواعد القانونية التي يمكن أن تكفي بذاتها لهذا الغرض، وهذا أمر طبيعي ومنطقي، فالنقص من الأمور الملازمة لأعمال البشر، آملين تغطية جميع جوانب تلك التقنية أولاً بأول.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج، منها:

- تبين عدم إبراز وظهور الجانب التدريبي والتنموي في مجال الشيكات الإلكترونية.
- عدم انتشار ثقافة التجارة الإلكترونية لدى العديد من الدول النامية.
- إن البيانات الواردة في الشيك الإلكتروني إلزامية ينبغي أن يتضمنها، حتى تكون أداة وفاء إلكترونية تخضع لقواعد قوانين الصرف، ويترتب على تخلف أي من تلك البيانات الإلزامية فقدان الشيك أثره القانوني.
- في الشيك الإلكتروني يوجد طرفان رئيسيان هما: المستفيد، والمدين "الساحب". وينحصر دور الطرف الثالث "البنك المسحوب عليه" في كونه وكيلاً عن الساحب دون أن يكون ملتزمًا بالدفع عنه، إذ يكون الساحب دائمًا دائنًا للبنك،

باستثناء حالة اعتماد السحب المكشوف مقابل ضمانات يقدمها الساحب للبنك، فإذا لم يكن للساحب حساب كافٍ يحق للبنك عدم صرف الشيك، فتصدر الشيكات الإلكترونية عادة من البنوك المرخص لها قانونًا يستخدمها العملاء في تسوية مشترياتهم، وهذا ما استقر عليه العُرف المصرفي والتشريعات المختلفة بأن يكون المسحوب عليه في الشيك بمختلف أنواعه بنكًا.

- يلتزم البنك بمجموعة من الإجراءات في تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية، فهو يلتزم بالتزامات تقتضيها طبيعة الوفاء بالشيك من فحص وسلامة الشيك وبياناته التي قد تبطله إذا ما أخل بها، وكذلك التأكد من وجود المقابل الكافي للوفاء. وكذلك التزامات تقع على عاتقه من الناحية التأمينية للوسائل الإلكترونية الحديثة.

- إن أساس التزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني يكون معه اتفاق أو عقد بين البنك والساحب، فإذا أخطأ البنك بنية الإضرار بالعميل، وتوافر له القصد الجنائي تحمَّل تبعات فعله ذلك بإنزال العقاب تبعًا للمسؤولية الجنائية. أما إذا نتج الضرر بناءً على خطأ البنك وبدون أي قصد، فإن المضرور يطالب بجبر الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الوفاء المبرئ لذمته طبقًا لقواعد المسؤولية المدنية– عقدية أو تقصيرية– متى توافرت أركانها. وبناء على الاتفاق يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الشيكات التي تُقدم إليه متى كان الشيك صحيحًا.

- تبين لنا أن التزام البنك، هو التزام بتحقيق نتيجة يتعين على البنك تنفيذها، وفي حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب (في حالة الوفاء الإلكتروني الخطأ

لغير المستفيد الحقيقي)، فإن للدائن (المضرور) حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، جرَّاء ذلك، ولا يحق للبنك دفع المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت أن عدم الوفاء كان مستحيلاً بسبب القوة القاهرة أو بسب أجنبي لا يد له فيه.

- في مجال عمليات الوفاء الإلكتروني، توجَد صعوبة في تحديد علاقة السببية، فهي من الأمور الشاقة والعسيرة لما لهذه العمليات من تعقيدات في المسائل الإلكترونية وعدم وضوح أسباب مضاعفاتها الظاهرة، ولذلك قد تتداخل أسباب الضرر إلى عوامل عديدة، منها: تداخل المعلومات، وتركيب الأجهزة وغيرها ومن ثم، يتعذر تحديد العامل الأساسي والفعال في إحداث الضرر.

التوصيات:

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة توصيات، منها:

1- ضرورة الاهتمام بالبرامج التدريبية للمتعاملين بالشيكات الإلكترونية، وتوفير الكوادر التي تعمل في هذا المجال.

2- ضرورة توحيد الإجراءات المصرفية.

3- ضرورة الاهتمام بنشر ثقافة التجارة الإلكترونية من الحكومات والمؤسسات المتخصصة والمنظمات الدولية في الدول النامية، وتوضيح مزايا طرق الدفع الإلكتروني.

4- نوصى المُشرع بسن قانون للمعاملات المصرفية الإلكترونية، لكي يواكب

ويتوافق مع العمليات الإلكترونية الفعالة والمستحدثة، وذلك لأننا في عصر أصبح فيه الكمبيوتر عصب الحياة، حتى سُمي بعصر المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصالات.

5- نوصى المُشرع المصري كذلك بضرورة التدخل لتنظيم عمل مقدمي الخدمات الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت ووضع بعض الاشتراطات، مثل الحصول على مؤهلات وخبرات في ذات المجال، ووضع إجراءات رقابية على عملهم تضمن التزامهم بأداء مهامهم، وأخيرًا تحديد بعض الالتزامات القانونية التي يجب عليهم مراعاتها ومسؤوليتهم عن تنفيذ هذه الالتزامات في مواجهة البنك.

6- يجب على البنك مراعاة الدقة في تعاملاته البنكية الإلكترونية، فلا بد أن يتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني لطرفي الشيك (الساحب والمستفيد).

7- ضرورة وضع نظام تأمين لكل الوسائل الإلكترونية وتأمين التعامل من خلالها حتى تزيد ثقة العميل فيها، وتجعله يشعر بأمان كامل وتام في التعامل بها.

8- نوصى المشرع بأن يفرد نصًا خاصًا بمقتضاه تظل ذمة البنك مشغولة ومسئوليته قائمة في مواجهة العميل في حالة الإخلال بالوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، ما لم يثبت القوة القاهرة فقط دون خطأ الغير أو خطأ العميل؛ لأن حماية العميل وهو الطرف الضعيف في العقد يقتضي أن تنحصر أسباب دفع مسؤولية البنك في القوة القاهرة فقط.

9- نوصى المتعاملين بالشيكات التقليدية بالتعامل بالشيكات الإلكترونية، وذلك

لما توفره من تأمين ضد تزوير أو تزييف الشيكات، فضلاً عن سرعتها وسريتها فيما يتعلق بالمعاملات البنكية الإلكترونية؛ وذلك لأن الاقتصاد العالمي يمر في الوقت الراهن بمرحلة انتقالية من التعامل الورقي إلى التداول الإلكتروني.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية:

- **د. أحمد السيد لبيب**، الدفع بالنقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- **د. أحمد بركات مصطفى**، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2006.
- **د. أحمد شوقي عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، النسر الذهبي للطباعة والنشر، 2000.
- **د. أحمد محمود سعد**، استقرار قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- **د. أيمن أحمد الدلوع**، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- **د. أشرف توفيق شمس الدين**، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
- **د. بدر جاسم اليعقوب**، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 1977.

- **د. ثروت عبد الحميد**، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهته، مدى حجيته في الإثبات)، دار النيل للطباعة والنشر، 2001.
- **د. حسن أبو النجا**، المسؤولية العقدية عن فعل الغير "أساسها وشروطها"، دار الثقافة الجامعية، 1989.
- **د. سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- **د. صفوت بهنساوي ود. أحمد حسان الغندور**، عمليات البنوك، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- **د. شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

– التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- **د. عبد الحميد الشواربي**، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- **د. عزيز العكيلي**، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر.

- **د. علاء التميمي**، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- **د. علي جمال الدين عوض**، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، 2004.
- **د. عبد الرازق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 1981.
- **د. محمود مختار أحمد بريري**، القواعد الخاصة بالشيك وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000.
- **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- **د. محمد إبراهيم**، المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- **د. محمد لبيب شنب**، المسؤولية الشيئية، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي، القاهرة، 1957.
- **د. محمد نصر رفاعي**، الضرر كأساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- **د. محمد عبد الظاهر حسن**، المسؤولية في مجال شبكات الإنترنت،

المؤسسة الفنية للنشر، 2004.

- **د. مصطفى كمال طه**، القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- **د. نادية محمد معوض**، مقابل الوفاء في الشيك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- **د. هاني دويدار**، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيًا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- الضوابط الرقابية الصادرة من البنك المركزي المصري تحت عنوان "القواعد المنظمة لتقديم الخدمات المصرفية عبر الإنترنت في القطاع المصرفي المصري"، إصدار نوفمبر 2014.
- **د. أحمد عوض يوسف**، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007.
- **د. حماد مصطفى عزب**، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك المزور، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1991.
- **د. زينب سعد أبو العزم**، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.
- **د. سليمان ضيف الله مطلق الزين**، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.

- **د. عزة محمود أحمد خليل**، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
- **د. محمد علي خلف**، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002.
- **د. محمد سعيد أحمد الرحو**، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2001.
- **د. محمد أحمد نور**، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- **د. محمد طلعت أحمد**، التنظيم القانوني للوفاء بالشيكات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017.
- **د. نضال فرج العلي**، إصدار الشيك في قانون التجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- **د. هناء خيري أحمد خليفة**، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995.
- **د. وفاء أحمد حلمي**، إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي بفعل الغير أو مشاركته، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- **د. السيد محمد محمد اليماني**، مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في

فتح الحساب وتشغيله، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع، 2000.

- **د. أسماء بنت الشهب و د. باسم محمد ملحم**، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات والعلاقة القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون بالأردن، العدد الثاني، المجلد 40، 2013.
- **د. جاسم علي سالم الشامسي**، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الفترة من 10-12 مايو 2004.
- **د. سلوى توفيق بكير**، جرائم موظفي البنك في قانون التجارة، مجلة حقوق حلوان، جامعة حلوان، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الثالث، التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي من 12-13 مايو 2004.
- **د. علاء التميمي**، إصدار النقود الإلكترونية كأحد عمليات البنك الإلكتروني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 48، الجزء الثاني، أكتوبر 2010.
- **د. عزيزة الشريف**، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك في مشروعية التعامل المالي، بحث مقدَّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من 10-12 مايو، 2004.

- **د. فياض مفلح القضاة**، المسؤولية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدَّم إلى مؤتمر القانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في 2 مايو 2001.
- **د. نجوى أبو هيبة**، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث بعنوان "التطورات المصرفية الائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي"، القاهرة، الفترة من10-12 مايو، 2004.
- **د. نوري حمد خاطر**، مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي في العملية المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشر والتسبيب، بحث مقدَّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من 10-12 مايو، 2004.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

أ: مراجع باللغة الإنجليزية:

- **Al-Masadeh (A.M.)**, The Legal Natural of the Electronic check, Journal of Law Policy and Globalization, vol 23, 2014.
- **Wang (F.F.)**, Law of Electronic commercial Transactions. Contemporarty Issues In the Eu. China, Routedge and us. Taylor & Francais Group, 2010.
- **Breslin (J.)**, In Banking & Comorates financial services,

Dr. Anne- Marrie mooney cotter (editors), Cavendish publishing limited, 1st Ed., Creat Britain, 2003.

- **Misbkin (F.),** The economics of money, banking and financial markets, Addison Wesley, 5th Ed., 1998.
- Commission Recommendation, Transaction by electronic payment instrument and particular the relationship between Issuer and holder, of July 1997.
- **Hennery Mwinuka (H.)**, E commerce and the information Age; The perspective of E- chequs in Tanzanis Tumaini University Law Journal, 2013.
- Legislative council brief, Electronic transactions ordinance (amendment of achedule) order 2014, Gcio 107/4/xxiv.
- **Goode (R.)**, Commercial Law, 2nd Ed., Penguin Books, 2007.
- **Cannnel (H.A.),** The convergence of technology and the law, 1999.
- **Klander (L.) and Jamsa (K.)**, Hacker Proof, The ultimate guide to Network Security, 2nd Ed., Thomson, Delmar Learning, 2002.
- **Albert Napier (H.),** Creating Awinning E-Business, 2nd edition, Thomson Course Technology, USA, 2006.
- **Benjamin (G.)**, From Paper to Electronic Order: The

Digitalization of the Check in the USA, Penn State Journal of Law & International Affairs, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 4 (1), 2015.

- **Benjamin (G.)**, Presentment and payment in cheque electronic clearing: Advance Bank *v*. TD Bank, Banking and Finance Law Review, Vol. 20 (3), 2005.
- **Rodau (A.),** Computer software contracts, A Review of the case law, Akron Law Review, Vol.21, 1987.
- **Phoelich (L.),** Liability for software errors, 2005.
- **Mallor (J.), Barnes (AJ.), Bowers (Th.), Langardet (A.W.)**, Business law, McGraw-Hill, 2007.

ب- مراجع باللغة الفرنسية:

- **Bitan (H.),** Contrats et litiges en informatique, la deliverance du logiciel, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, 1996.
- **Tayrouz (R.)**, Le rôle de la banque dans la lutte contre le blanchiment d'argent: Étude comparative entre le droit Libanais et le droit Canadien, These, Université de Montréal, 2018.
- **Chaminah (L.)**, La responsabilité civile du banquier en droit Malagasy, PhD These, Université Panthéon, Sorbonne, Paris, 2015.
- **Lanskoy (S.)**, La nature juridique de la monnaie

électronique, Bulletin de la Banque de France, N° 70, Octobre 1999.

- **Odile (Y.),** La role de la chembre de compensation dans l´usage du cheque au regard de la bancarisation, une etude compare (Canada, France, UEMOA), These, Laval Universite, 2014.
- **David (S.)**, Divorce pour faute: la preuve par SMS, Actualité Juridique Famille; 2009.
- **Ternynck (E.)**, Le juge du contrat de travail et la preuve électronique: essai sur l'incidence des technologies de l'Information et de la communication sur le contentieux prud'homal, Ph D Thèse, PRES Université Lille Nord de France, 2014.
- **Vincelles (C.A.)**, Droit des obligations, Tome I, Dalloz, 2016.
- **Caprioli (E.A.)**, Les Lettres Recommandées Electroniques, Cahiers de Droit de l' Enterprise, mai 2011, no. 3.
- **Clement-Fontaine (M.)**, De l''information numérique à la preuve numérique, dans: La preuve numérique à l'épreuve du litige Les acteurs du litige face à la preuve numérique (l'information numérique fait la preuve), 13 avril 2010.
- **Moury (J.)**, De l´ indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ. 2, 1994.
- **Malinvaud (Ph**.), Droit des obligations, Litec, 1998.

- **Pradel (C.F.),** Un nouveau stade dans la protection des victims d'infractions, Dalloz, 1983.
- **Murphy (S.S.),** L'influence du droit americain de la faillite en droit francais des entreprises en difficulte, PhD Thèse, Université de Strasbourg, 2011.
- **Renaudeau (M.)**, De la compensation en matière de faillite : aspects de droit commun et de droit boursier, PhD These, Universite Pantheon-Assas Paris II, 2003.
- **Carbonnier (J.)**, Droit Civil, 1, les obligations, 20 eme ed., P.U.F. 1996.
- **Gardner (D.) et Moore (B.),** La responsabilité contractuelle dans la tourmente, Les Cahiers de droit, Vol. 48, n° 4, 2007.
- **Marie (R.) et René (R.)**, La Responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, librairie technique, Paris, 1975.
- **Quézel-Ambrunaz (C.)**, Definition de la causalité en droit français, Groupe de recherché européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), Mar 2010, Genève, Suisse.
- **Schmidit (J.),** Negociation et conclusion des contrats, Dalloz, 1982.
- **Clay (Th.),** La liabilite, PhD Thése, Paris 2, Dalloz, 2001.
- **Fouchard (Ph.),** Le statut de l'arbiter dans la jurisprudence Française, Rev. arb. 1996, no.3.

- **Moreau (B.) et Bernard (Th.)**, Droit interne et droit international de l’ arbitrage, Paris, 1985.
- **Vineyet (G.) et Jourdain (P.),** Troite'e droit civil, Le conditions de la responabilite', 2nd Ed., L.G.D.J. Paris, 1998.
- **Larrigue (J.),** Droit et l'internet, Ellipses, paris, 2010.
- **Lacoix (M.),** Essai theorique et comparatif, en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel, PhD Thèse, Queebc, 2011.
- **Tercier (P.) et Dufour (Th.),** Quelles limites aux pouvoirs de l´ arbiter en matière contractuelle, Rev. arb. no.1, 2017.
- **Lambert-Faivre (Y.),** Droit du dommage corporel, systems d' indemnisation, Dalloz, 2000.
- **Auloy (J.C) et Steimetz (F.)**, Droit de la consummation, Dalloz, 2000