الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام الأعمال و القانون العقاري

النظام القانوني لأوامر التحويل المصرفي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع : القانون العام للأعمال

من إعداد الطلبة :

– سعداوي عبدالنور.

– أيت مبروك نبيل.

تحت إشراف الأستاذة :

– سقلاب فريدة.

أعضاء لجنة المناقشة

– الأستاذ: بن شعلال كريمة ..... رئيسا

– الأستاذة: سقلاب فريدة ..... مشرفة و مقررة

–الأستاذ: نايت الجودي مناد ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2015 – 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم

إهداء

بعد بسم الله الرحمان الرحيم ، اهدي هذا البحث المتواضع :

- إلى من أحمل اسمه بكلّ فخر و رمز عزتي و كرامتي، إلى من يرتعش قلبي لذكره و من أفتقده كثيرا "أبي العزيز"رحمه الله.

- إلى ينبوع الصبر والتفاؤل، ومن كانت مصدر الإصرار و التفوق، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى كل من في الوجود بعد الله و رسوله "أمي الحبيبة".

- إلى أخي بوعلام و أخي أحمد و زوجته و أختي نصيرة

- إلى جميع الأصدقاء و بالأخص نسيم و عبد المالك و يوبا و خالد و هشام و توفيق و عبد المجيد و عبد الكريم

- إلى أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا عليّ بالنصح و الإرشاد

- إلى كل من سقط من قلمي سهوا

عبدالنور

إهداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك و كثير عطائك، أهدي هذا العمل المتواضع:

- إلى من أرضعني الحبّ و الحنان، إلى رمز الحبّ و بلسم الشفاء، إلى القلب النّاصع بالبياض "والدتي الغالية".

- إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حبّ، إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق العلم، إلى القلب الكبير "والدي العزيز".

- إلى القلوب الطّاهرة الرّقيقة و النفوس البريئة إلى ريحان حياتي إخوتي "حسان، سمير، سالم، كريم، زهيرة، دليلة".

- إلى الروح التي سكنت روحي "ياسمين".

- إلى صديقاي العزيزين "هشام و فريد"، إلى كلّ الأسرة الجامعيّة، لكم منّي أغلى عبارات التقدير.

نبيل

تشكرات

نتقدم بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذة الفاضلة سقلاب فريدة على كل مجهود بذلته في سبيل تأطيرنا

وعلى جميع االنصائح و الإرشادات التي قدمتها لنا و التي ساعدتنا

كثيرا في إنجاز هذا العمل .

كما نتقدم بالشكر و التقدير إلى كل الأساتذة الذين علمونا، و إلى كل

أساتذتنا بكلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة.

إلى كل أعضاء مكتبة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، و

جامعة سطيف و جامعة جيجل...

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة موضوع مذكرتنا .

شكرا لكم جميعا

قائمة المختصرات

أولا: باللّغة العربية

- ج. ر. ج . ج : الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائرية.

- د. س. ن : دون سنة نشر.

- د. ب. ن: دون بلد نشر.

- ط. : طبعة.

- ص. : صفحة.

- ص. ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ثانيا: باللّغة الفرنسيّة

- éd : édition.
- Op. cit : Ouvrage Citeè.
- P : Page.
- P P : de la Page à la Page .

مقدمة

يحتلّ القطاع المصرفي دورا حيويّا في مختلف الأنظمة الاقتصاديّة بما له من تأثير ايجابي فيها، و يزداد هذا الدّور مع مرور الأيّام نتيجة التّطورات التي تطرأ على الاقتصاد الوطني من جهة و الاقتصاد العالمي من جهة أخرى، فقد عملت الدول على الإهتمام بهذا القطاع الحسّاس بما في ذلك الدّولة الجزائرية التي تبنّت عدّة إصلاحات، حرص فيها المشرّع في كلّ مرّة على اقتباس

مختلف الأحكام و القواعد المعمول بها في مختلف الأنظمة المصرفيّة المقارنة لاسيما القانون الفرنسي، متأثّرا في ذلك بالتحوّلات العالميّة خصوصا ما يتعلّق بالقواعد الرّامية إلى إحداث إصلاحات جديدة لحماية القطاع المصرفي من الأزمات الماليّة، و لعلّ أبرزها تلك التي جاء بها القانون 90-10 المتعلّق بالنّقد و القرض[1] ، الذي يعتبر أوّل نص تشريعي يعترف بأهميّة المكانة التي يجب أن يحتلّها المجال المصرفي من خلال طابع تنافسي يسوده.

تعتبر البنوك العمود الأساسي للنّشاط المصرفي، و باعتبارها شركات تجاريّة تسعى لتحقيق الرّبح، فهي تقوم بعدّة عمليّات من أهمها الدفع بجميع أدواته سواء كانت عن طريق الشيك أو أوامر الاقتطاع، أو بطاقات الدّفع، أو أوامر التحويل المصرفي، فجميع هذه الوسائل تمكّن العميل أو المستفيد من تسوية معاملاته الماليّة بصورة بسيطة و سريعة، و هي تلعب دورا كبيرا في الإقتصاد عن طريق الحركة السريعة لرؤوس الأموال.

يعتبر التحويل المصرفي من بين هذه العمليّات المقتصرة على البنوك دون سواها، باعتبارها وسيلة من وسائل الدّفع بصفة تقنيّة، فقد إستمدّ قواعده من العرف البنكي و العادات التجاريّة، لكن نظرا للتطوّر الاقتصادي و قصد مواكبة العصر، كان لابدّ من ظهور قواعد قانونيّة تنظّم هذه العمليّة، لذلك صدر القانون رقم 05-02 المتضمّن القانون التجاري[2] الذي يعتبر من القوانين الأولى التي عالجت عمليّة التحويل المصرفي في الجزائر، حيث حاول المشرّع من خلاله إضفاء الصفة القانونيّة على هذه العمليّة محاولة منه لضبطها و تنظيم سيرها.

---

[1]- قانون رقم 90-10 مؤرّخ في 14 أفريل 1990، يتعلّق بالنّقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16 صادر في 18 أفريل سنة 1990، (ملغى).

[2]- قانون رقم 05-02 مؤرّخ في 06 فبراير 2005، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 75-59 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمّن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.

يعرف التحويل المصرفي أنّه عمليّة مصرفيّة يتضمّن أمرا صادرا من العميل إلى البنك الذي به حسابه، لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر له أو لشخص آخر، و قد يكون هذا في نفس البنك أو في بنكين مختلفين ، كما يعتبر التحويل المصرفي من أبسط العمليّات المصرفيّة وأقلّها تكلفة[3]، و تحقّق هذه العمليّة انتقال مبلغ من النّقود من شخص لآخر، بواسطة قيود يجريها البنك في حسابات العملاء لديهم و بناءا على رغبة ذوي الشّأن.

فالتحويل المصرفي له أهميّة اقتصاديّة و قانونيّة. فمن النّاحية الإقتصاديّة، فإنّ هذه العمليّة تقلّل من إستخدام العملة المتداولة، فتخفّف بذلك من آثار التضخّم النقدي كظاهرة ناشئة عن زيادة السّيولة النقديّة التقليديّة المتداولة[4] ، أمّا من الناحية القانونيّة فإنّ التحويل المصرفي يعدّ من أهمّ صور الوفاء عن طريق القيود الحسابيّة دون استعمال النقود مثل الشيك، و قد حظي التحويل المصرفي بالتّرحيب المتزايد من البنوك لما تتّسم به هذه العمليّة من تلقائيّة و سرعة في الإنجاز.

هذه المزايا كانت سببا لإنتشار التحويل المصرفي و شيوعه حتى إكتسب قبولا عاما جاوز غيره من وسائل الأداء المصرفي، إلى حدّ إستدعى تدخّل المشرّع في كثير من الدول لتأييد ذلك القبول العام له لتشجيع الإقبال عليه بشتّى الأساليب، كتقرير الإعفاءات الضريبيّة عن إستعمال أوامر التحويل المصرفي،و تكريس قواعد خاصة لمعالجة هذه العمليّة و تطوير أحكامها القانونيّة[5].

تعود دوافع إختيارنا لهذا الموضوع أساسا إلى قلّة و ندرة البحوث العلميّة المتخصّصة في هذا المجال في الجزائر، و إن وجدت فإنها لم تدقّق الدراسة حول التحويل المصرفي بصفة منفردة فكان هدفنا فيه إثراء المجال العلمي بصفة عامة و مكتبة جامعتنا بصفة خاصة بهذا النوع من المواضيع الحسّاسة و ما قد ينجرّ عنه من محاسن للقطاع المصرفي، فارتأينا إلى اعتماد تحليل مختلف النصوص القانونيّة المتعلّقة بالموضوع، مع الإعتماد على الدراسات الفقهيّة المقارنة.

---

[3]- القليوبي سميحة، القانون التجاري: عمليّات البنوك، دار النّهضة العربيّة، مصر، 1986، ص. 23.

[4]- DEJUBART Michel et IPPOLIRO Benjamin , Traité de droit commercial, Tome 07: Banques et bourses, 3ème éd. par Lucien M. Martin, Montchrestien, France, 1991, P. 554.

[5]- فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي(دراسة قانونيّة مقارنة)، الدار العلميّة للنّشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص. ص. 274، 275.

و قد صادفنا خلال بحثنا في هذا الموضوع عدّة صعوبات أهمها قلّة المراجع القانونيّة المتخصصة في هذه الدراسة، و عدم تمكّننا من الوصول إلى جمع معلومات كثيرة من البنوك المتواجدة على مستوى مدينة بجاية، حيث أنّ معظمها رفضت حتى استقبالنا .

على ضوء هذه المعطيات نطرح الاشكالية التالية :

مدى إلمام النصوص القانونيّة بأوامر التحويل المصرفي و بكل الجوانب المتعلقة بها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية إقترحنا معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين، حيث تناولنا الإطار المفاهيمي لأوامر التحويل المصرفي(الفصل الأول)، مبرزين فيه تعريف عمليّة التحويل المصرفي و كذا خصائصها و طبيعتها القانونية، بالإضافة إلى دراسة أشكال و شروط إصدار أمر التحويل المصرفي .

بعدها تناولنا الإطار التطبيقي لعمليّة التحويل المصرفي(الفصل الثاني). أين نبين فيه كيفيّة تنفيذ أمر التحويل المصرفي و الآثار المترتبة عنه، ثمّ تطرقنا إلى حالات قيام مسؤولية البنك عن هذا التنفيذ.

الفصل الأول

الأحكام العامة لأوامر التحويل المصرفي

الفصل الأول

الأحكام العامة لأوامر التحويل المصرفي

إن أوامر التحويل المصرفي وسيلة من وسائل الوفاء تتم على مستوى البنوك، يسعى من خلالها العميل إلى تسوية معاملاته المالية في الدّاخل أو الخارج، بناءا على طلب منه دون الحاجة إلى الانتقال المادي للنقود، ثم إيداعها في حساب آخر أو تسليمها للشخص المعني بها.

عملية التحويل المصرفي، تتم في صور متعدّدة ، ترتدّ كلها إلى حالتين رئيسيتين، فهي قد تتم في بنك واحد و قد يستلزم تنفيذه تدخل بنكين أو أكثر ، في الحالتين تترجم الخدمة التي تقدمها البنوك لعملائها، فبمجرّد فتح العميل حساب ببنك ما يكون له الحق في تسوية معاملاته عن طريق أوامر التحويل المصرفية، و باعتبار التحويل المصرفي عمليّة مصرفية قائمة بحّد ذاتها فان لها خصائص تجعلها أكثر تميّزا عن العمليات المصرفية الأخرى التي تقوم البنوك بممارسها كتلقي الودائع من الجمهور و تقديم القروض و غير ذلك ...

نظرا لكون التحويل المصرفي وسيلة من وسائل الوفاء المعروفة في المجال المصرفي، فانّه قد أثير إشكال كبير فيما يخصّ طبيعته القانونيّة، و لذلك فقد ظهرت عدة آراء في هدا الشأن منها من يسند طبيعة هذه العمليّة إلى نظريّات القانون المدني، و منها من اتّجه لإبراز طبيعته إلى نظريّات القانون المصرفي (المبحث الأول) .

تبدأ عمليّة التحويل المصرفي بأمر يصدر من العميل صاحب الحساب (الآمر) و ذلك لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر موجود في نفس البنك أو في بنك آخر، و لإصدار أمر التحويل المصرفي يجب إن تتوفّر فيه شروط معيّنة، منها الشروط الموضوعيّة العامّة المتمثّلة في التّراضي و المحلّ و السّبب، وكذلك الشروط الموضوعيّة الخاصّة و المتمثّلة في في ضرورة وجود حسابين، و أن يرد أمر التحويل المصرفي على مبالغ مقيّدة فعلا في حساب الآمر، إضافة إلى ركن الشّكل (المبحث الثّاني) .

المبحث الأول

مفهوم التحويل المصرفي

تعتبر عمليّة التحويل المصرفي إجراء حسابي يتعلّق بأشخاص ثلاثة : المصرف و الآمر بالتّحويل و المستفيد من التّحويل، فالمصرف بموجب هده العمليّة يحوّل مبلغا من حساب الآمر بالتّحويل و دلك بقيد هدا المبلغ في الجانب المدين من حسابه و ينقله إلى شخص آخر و يسمّى المستفيد، و تبعا لهذه العمليّة ينخفض رصيد حساب الشخص المسحوب عليه و يزيد رصيد حساب الشخص المستفيد[6]، وأهم ما يتميّز به التحويل المصرفي هو انّه عمليّة قيديه حيث يتمّ تنفيذ أمر التّحويل المصرفي عن طريق قيود يجريها البنك في الجانبين الدّائن و المدين من حساب المستفيد و الآمر على التّوالي، و ما يمكن الإشارة إليه هو إن هذا التّحويل يتمّ من حساب لأخر بواسطة عمليّة محاسبيّة أي بمجرّد تسجيل محاسبي دون أن يؤثّر ذلك على الرّصيد الكلّي للبنك[7] .

لإبراز مفهومه بدقّة أكثر، فانّه من الواجب التطرّق إلى أهم الخصائص التي يتميّز بها التّحويل المصرفي باعتباره عمليّة تجاريّة، و لها طابع دولي ، كما انّه يندرج من ضمن العمليّات القيديّة (المطلب الأول).

إن التّحويل المصرفي عمليّة مصرفيّة قيديّة شكليّة تخضع لمقتضيات العرف المصرفي ، فالقضاء سواء في فرنسا أو مصر قد استقرّ على هذا الرأي ، لكن هذا لم يمنع من ظهور نظريّات مختلفة و التي تمّ استخلاصها من القانون المدني كحوّالة الحقّ و الإنابة الكاملة و كذا نظريّة الوكالة ، أو من القانون المصرفي كالنظريّة المركّبة ، و هذا كمحاولة لإظهار الطّبيعة القانونيّة للتّحويل المصرفي (المطلب الثّاني).

---

[6]– طه مصطفى كمال، علي البارودي، عمليّات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2001، ص. 605 .

[7]– لطرش الطاهر، تقنيّات البنوك، ط. السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعيّة ، الجزائر، 2011، ص. 19 .

المطلب الأول

تعريف التحويل المصرفي

كما تمّت الإشارة إليه آنفا فالتحويل المصرفي هو عمليّة تقوم على نقل مبلغ نقدي من حساب إلى آخر عن طريق القيد، و تستند عمليّة النقل أو التحويل إلى أمر من الزبون لمصرفه يحدد فيه اسم المستفيد و رقم حسابه و كذا محلّه، و هذا دون الحاجة إلى النقل المادي للنقود (الفرع الأول).

بما أن التحويل المصرفي يعتبر من العمليّات المصرفيّة، فانه بذلك يتميّز بعدة خصائص كغيره من العمليّات المصرفيّة الأخرى، و لذلك تمّ اعتباره وسيلة للوفاء إلى جانب وسائل الوفاء الأخرى (الفرع الثاني).

باعتباره وسيلة من وسائل الوفاء، قد يؤدي بنا هذا إلى الخلط بينه و بين وسائل الوفاء المشابهة له، و لذلك وجب علينا إجراء مقارنة بينه و بين كلّ وسيلة لإظهار أوجه الشبه و كذا أوجه الاختلاف بينها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التحويل المصرفي

التحويل المصرفي هي العملية التي تتلخّص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر، و بناء على طلبه، مبلغ نقدي معيّن و قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد[8]، و يمكن تبسيط عمليّة التحويل المصرفي في أن نتصوّر صاحب الآمر بالتحويل قد قام بسحب بعض النقود من البنك الذي أودع فيه ، ثمّ قام يتم

بإيداعها في حساب المستفيد من أمر التحويل المصرفي، سواء أكان ذلك في نفس البنك أو بنك

[8]– علي جمال الدين عوض ، عمليّات البنوك من الوجهة القانونيّة في قانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربيّة ط. الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000، ص. 171.

آخر[9] ، فهو إذن عملية مصرفية يتضمن أمرا صادرا من العميل إلى البنك الذي به حسابه ، و ذلك لتحويل مبلغ معيّن من حساب إلى آخر له أو لشخص آخر، في نفس البنك أو في بنكين مختلفين[10].

فعملية التحويل المصرفي عملية تتم بواسطة قيود يجريها البنك، و مفاد هذه العملية أنّ يقوم البنك بجعل حساب عميل له مدينا له مدينا بمبلغ معيّن، وذلك لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات المبلغ المراد تحويله لحساب هذا الأخير إلى حساب شخص آخر و هو المستفيد من هذه العمليّة [11].

قد يكون لعميل واحد حسابين في البنك بحيث يقوم بتخصيص احدهما لنشاطه مثلا، و تخصيص الآخر لنفقاته الخاصة، فيريد تحويل جزء من رصيد إلى الآخر، هنا و بدلا من أن تتمّ عمليّتا السحب ثمّ الإيداع، يتولّى البنك تحقيق ذلك من خلال عمليّة التحويل المصرفي [12] ، الذي يفترض وجود حسابين في البنك تنتقل النقود من حساب لآخر و ذلك يكون عن طريق القيد في هذين الحسابين، حيث يقيد المبلغ الذي في الجانب المدين للآمر بالنّقل و مرّة أخرى في الجانب الدائن للمستفيد، و في حالة عدم وجود حسابين فإننا لا نكون أمام عملية تحويل مصرفي، و إنما قد تكون العمليّة وكالة في الوفاء[13]. و عندما يتم التحوي ما بين حسابين في بنكين مختلفين و ذلك بالتحويل الحقيقي للأموال يتأثر رصيد البنكين بذلك من التحويل، بينما ينقص رصيد البنك الذي قد

---

[9]– RIPERT George et ROBERT Renè , Traite de droit commercial , 16ème éd , France, 2000 p.356.

[10]- BENHALIMA Amour , Pratique des technique bancaires (référence à l'Algérie) , éd Dahleb , Algerie, 1997. p 86.

[11]– البارودي علي، العقود و عمليات البنوك التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون بلد نشر ، 1994، ص 305.

[12]– دويدار هاني محمد، العقود التجاريّة و العمليات المصرفية ، دار الجامعة للنشر ، مصر، 1994، ص. 173.

[13]– قرمان عبد الرّحمان سيد، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 237.

سحبت منه الأموال [14] .

بالنسبة للمشرّع الجزائري، فانّه لم يرد بشان التحويل المصرفي أي نص قانوني، فبالعودة إلى القانون رقم 05-02 [15] لا نجد أي أثر لتعريف التحويل المصرفي حيث اكتفى بذكر البيانات الأساسية التي يجب أن يحتويها الأمر بالتحويل، و كذلك التاريخ الذي يكون فيه الأمر غير قابل للرّجوع، و كلّ ما نجده بخصوص أمر التحويل المصرفي هو محاولة المشرّع الجزائري تعريفه بوسائل الدفع من خلال المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد و القرض [16] .

الفرع الثاني

خصائص عملية التحويل المصرفي

يتميّز التحويل المصرفي بعدّة خصائص، و من أهم هذه الخصائص انه وليد عادات و أعراف مصرفيّة كون انّه لا يخضع لأي تنظيم أو نص تشريعي (أولا)، كما انه عبارة عن عمليّة مصرفية قيدية يتمّ بواسطة قيود حسابية (ثانيا)، كما انه يعتبر من بين أهم العمليّات التجاريّة (ثالثا)، إضافة إلى انه يمكن أن يتمّ دوليّا أي بين بنك موجود في دولة ما و بنك موجود في دولة أخرى (رابعا) .

أولا : عمليّة التحويل المصرفي وليدة عادات و أعراف بنكيّة

لقد اعتمد التحويل المصرفي في نشأته و تطوره على قواعد عرفيّة مصدرها البنوك ، من خلال تلك العادات و الأصول المنتهجة في عملية التحويل المصرفي، لهذا يمتاز على انه من خلق و ابتكار البنوك فهو أصلا لا يخضع لأي تنظيم أو نصّ تشريعي، و لكن نظرا للتطورات

---

[14]- لطرش الطاهر، مرجع سابق ، ص. 19.

[15]- قانون رقم 05-02 المتضمّن القانون التجاري، مرجع سابق.

[16]- تنص المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52 صادر في 27 اوت 2003، معدل و متمّم، على انّه: " تعتبر وسائل الدّفع كل الأدوات التي تمكّن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" .

التي تشهدها عمليّة التحويل المصرفي قامت بعض الدول بتنظيمها من خلال قوانين خاصة بها أو بإضافة أحكام خاصة بها إلى نصوص القانون التجاري ، رغم كلّ هذا إلا أنها تبقى دائما خاضعة للأعراف و العادات المصرفيّة [17] .

ثانيا : عملية التحويل المصرفي عملية قيديّة

إن البنك و أثناء قيامه بعملية التحويل المصرفي فانه يجري قيود في الحسابين الدائن و المدين، حيث يقوم بنقل مبلغ معيّن من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر فيقيّد هذا المبلغ مرّة في الجانب المدين من العميل الآمر بالتحويل، و مرّة في الجانب الدائن لحساب الآخر[18] فبعد فتح الحساب تتمّ العمليّات المختلفة بين العميل و البنك، و تكون كل عملية مستقلة عن الأخرى، كما يقوم البنك بقيد هذه العمليّات التي تتمّ عن طريق التحويل المصرفي في الجانب الدائن [19]، أو في الجانب المدين [20] للعميل، و ذلك حسب طبيعة العمليّة .

ثالثا : عملية التحويل المصرفي عملية تجارية

بالعودة إلى الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري [21] ، نجد أنه كيّف التحويل المصرفي على انه عمل تجاري دائما ما يكون للبنك ، حيث أنه و بمجرّد قيامه بعملية التحويل تعتبر هذه العملية عملا تجاريا بالنسبة له ، حيث أن جميع عمليّات البنوك تعتبر عمليّات تجارية بطبيعتها بالنسبة للبنك ، لكن هذا الأمر يختلف بالنسبة للعميل لانّ معرفة إن كانت عملية التحويل

---

[17]– لقد قام المشرع الجزائري بمحاولة تقنين بعض الأحكام الخاصة للتحويل المصرفي و ذلك من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرّخ في 06 فبراير 2005، المرجع السابق .

[18]– الجبر محمد حسن، العقود التجارية و عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997، ص. 117 .

[19]– الجانب المدين في الحساب البنكي: تدرج في هذا جميع العمليّات التي تمثل التزاما في ذمة العميل للبنك، او بعبارة أخرى يمثّل حقوق البنك تجاه العميل صاحب الحساب .

[20]– **الجانب الدائن في الحساب البنكي**: فيه جميع المبالغ التي تمثل حقوق العميل تجاه البنك و هي التزامات البنك للعميل

[21]– راجع المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج /عدد 101 صادر في ديسمبر سنة 1975، معدّل و متمّم.

المصرفي تجارية أو مدنية يتوقف على الشخص الآمر بالتحويل، و كذا الغرض الذي يهدف إليه من عملية التحويل، حيث انه في حالة ما إذا كان الآمر تاجرا و يتعلق التحويل بشؤونه التجارية يكون هذا التحويل المصرفي عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للعميل، أما إذا كان الهدف من عملية التحويل غير ذلك فانه سيندرج من ضمن الأعمال المدنية كما هي القاعدة العامة [22].

. بما أن التحويل المصرفي يعدّ عملا تجاريّا دائما بالنسبة للبنك فانه يمنح للعميل إمكانية إثبات هذا التحويل متى رأى ذلك مناسبا له، حيث له الحق باللجوء إلى طرق الإثبات في مواجهة البنك فقد جرى العرف المصرفي على منح العميل الحق أثناء قيامه بعملية التحويل بالحصول على إيصال بالمبالغ التي حوّلها، ويؤدي هذا الإيصال دورا هاما في إثبات العلاقة بين العميل و البنك.

رابعا : عملية التحويل المصرفي ذات طابع دولي

نظرا لازدهار و تطوّر التجارة الدوليّة أدّى ذلك لمنح التحويل المصرفي الطابع الدولي ، حيث أن استخدام الأساليب الفنيّة بكثرة و إفراط ساعد على اكتسابه هذا الطابع الدّولي ، و من أهم الأساليب نجد : الحسابات الالكترونية و الوسائل الآنية التنفيذ .

فلو نقارن التحويل المصرفي بالأوراق التجارية نجد أن التحويل هو الأكثر انتشارا و كذا الأكثر استعمالا في التجارة الخارجيّة ، و يتجلى هذا من خلال أمر يقدمه المورّد لبنكه بالقيد في حسابه لفائدة فتح ائتمان لصالح المصدّر [23] .

الفرع الثالث

الفرق بين أمر التحويل المصرفي و أدوات الوفاء الأخرى

توجد العديد من الوسائل التي يتمّ من خلالها الوفاء بالالتزامات إلى جانب أمر التحويل و هذا ما يوجب علينا التمييز بينها و بين التحويل، و من أهمها نجد الأوراق التجارية (اولا)

[22]– الفقي محمد سيد، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان ، د.س. ن ، ص. 606 .

[23]- DAOUDI Tahar, Technique du commerce international , Arabian El Hillal ,Ribate , 1997, p. 287.

و الحوّالة المصرفية (ثانيا) ، و الاعتماد المستندي (ثالثا) .

أولا : الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الأوراق التجارية

إن أهم وظائف الأوراق التجارية هي الوفاء بالديون حيث تعتبر محرّرات مكتوبة وفقا لأوضاع شكليّة يحدّدها القانون [24]، حيث تجتمع في نفس الآلية للوفاء الديون فهي تقوم مقام اوراق النّقد و تقلل من استعمالها ، و من أهمها الشيك (1) و السفتجة (2) .

1 _ الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الشيك :

الشيك هو محرّر مكتوب وفق أوضاع شكليّة ذكرها القانون يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه ، بان يدفع لشخص ثالث هو المستفيد مبلغا معيّنا بمجرّد الاطلاع على الشيك [25] ، و منه يتبيّن لنا أن الشيك يتشابه مع أمر التحويل المصرفي في نقاط (أ) ، و يختلفان في نقاط أخرى (ب) .

أ _ أوجه التشابه :

أ1 : يتشابه أمر التحويل المصرفي و الشيك من حيث الإجراءات التي يتخذها البنك في التأكد من صحّتها عند استلامه الشيك من اجل صرفه لمن يحمله، فيكون ملزما بالتأكد من توقيع الساحب و التأكد أيضا من المبلغ ، اسم الحامل ، و العملة ، و هي نفس إجراءات البنك عند استلامه أمر التحويل المصرفي [26] .

أ2 : كليهما يعتبران أداتي وفاء ترتبطان بوجود و تشغيل حسابات مصرفيّة، حيث يقترن التحويل

---

[24]– سليمان ضيف الله الزّبن، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤوليّة البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2012 ، ص. 111.

[25]– فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 08.

[26]– سليمان ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص. 115.

المصرفي بالشيك، إذ يجوز لحامل الشيك بدلا من تحصيل قيمته نقدا أن يظهره للبنك للقبض فيطلب من قيد قيمته في حسابه، و عندما يقوم البنك بعمليّة تحويل مصرفي يخصم قيمة هذا الشيك من الجانب المدين إلى حساب العميل مصدر هذا الشيك و إضافته إلى الجانب الدائن لحساب المستفيد [27] .

أ3 : كما أنهما يتشابهان كون أن البنك لا يمكنه رفض تنفيذ أمر النقل، و يكون مسئولا عند التنفيذ أو التأخير فيه، و هو نفس الأمر بالنسبة للشيك [28] .

أ4 : كلاهما لا يفترض وجود علاقة مديونيّة سابقة على قيامه ، فقد يتمّ إصدار كل منهما لغرض الوفاء بدين معيّن أو للقيام بهبة أو تبرّع لصالح شخص معيّن هو المستفيد .

ب _ أوجه الاختلاف :

رغم هذا التشابه الظاهري،فانّ الاختلافات كثيرة بين التحويل المصرفي و الشيك، تتمثل فيما يلي:

ب1: بالنسبة للشيك، يمكن لحامله سحبه لمصلحته، و ذلك يكون دون تحديد أي شخص بعينه فينتقل الحق الناشئ عن هذه الورقة التجاريّة بمجرّد انتقال السند ماديّا من يد حامله ليد الغير [29] هذه الميزة لا نجدها في التحويل المصرفي، حيث لا يجوز أن يكون أمر التحويل المصرفي لمصلحة حامله، لانه لابد أن يتمّ تحديد المستفيد في أمر التحويل المصرفي لمصلحة حامله، و نصّ على ذلك المشرّع الجزائري في المادة 1/489" التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك " .

ب2: يختلف التحويل المصرفي أيضا عن الشيك، كون أن هذا الأخير يجب احتواؤه على البيانات

---

[27]– الجبر محمد حسن، مرجع سابق، ص. 234.

[28]– القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار النهضة العربيّة مصر، 2007 ، ص. 773.

[29]– العيكلي عزيز، الأوراق التجاريّة و عمليّات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص ص. 11، 12.

الإلزامية التي حدّدها القانون التجاري الجزائري [30]، و إلا فقد صفته كشيك. في حين أن أمر التحويل المصرفي لا يوجد فيه شكل خاص يصدر فيه سوى إجراء القيد، إذ يمكن أن يكون إما كتابة أو شفاهة .

ب3: الشيك كورقة تجارية يكون قابلا للتداول بطرق تجارية ، فالأصل فيه انه شخصي لا يقبل النّقل .

ب4: إن أمر التحويل المصرفي لا يترتب عن تحريره بدون رصيد تعرّض محرّره لعقوبة جريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، في حين أن الشيك يتمتّع بحماية جنائيّة حيث يتعرّض محرّره لعقوبة [31].

2 _ الفرق بين أمر التحويل المصرفي و السّفتجة :

السّفتجة عبارة عن أمر صادر من شخص يدعى السّاحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يأمر شخص ثالث يتمثّل في المستفيد مبلغا معيّنا بمجرّد الاطلاع، و هي تتضمن بيانات إجبارية و أخرى اختيارية منصوص عليها في القانون[32] ، و منه يتبيّن لنا وجود تداخل بين السّفتجة و أوامر التحويل(أ)، إلا انه بينهما فروق أيضا(ب) .

أ _ أوجه التشابه :

أ1: يتشابه كل من أمر التحويل المصرفي و السفتجة كون أن هذه الأخيرة تسحب من بلد للوفاء بها في بلد آخر أو في نفس البلد الذي صدرت فيه و هو نفس الشيء بالنّسبة للتحويل المصرفي .
أ2: كليهما يحتوي على أمر صادر من شخص معيّن طبيعيّا كان معنويّا لشخص آخر يطلب فيه

[30]– راجع المادة 374 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، ج.رج.ج، عدد 49 ، صادر في 11 جوان 1966، معدل و متمّم.

[31] – راجع المادة 390 من الأمر رقم 75–59 المتضمّن القانون التجاري، مرجع سابق.

[32]– فوضيل نادية، مرجع سابق، ص. 07.

دفع مبلغ معيّن لصالح المستفيد .

أ3 : إن الساحب في السّفتجة هو مدين المستفيد و هذا هو الأصل، لكن يمكن أن يكون هذا المستفيد هو السّاحب نفسه فيأمر المسحوب عليه أن يدفع مبلغ معيّن [33] ، و يمكن أن نجد هذا أيضا في التحويل المصرفي، فيمكن لآمر أن يطلب من البنك الذي به حسابه أن يقوم بتحويل مبلغ معيّن من حساب لحساب آخر له، حيث يكون هو المستفيد و الآمر في نفس الوقت .

ب _ أوجه الاختلاف :

ب1: بالإضافة إلى أن السّفتجة أداة وفاء فإنها أداة ائتمان في المجال التجاري عندما تكون مستحقة الدّفع بعد آجال لاحقة و هذا ما يميّزها عن أمر التحويل الذي يعتبر أداة وفاء فقط .

ب2: إن أمر التحويل المصرفي لا يمكن تداوله بطرق تجاريّة على عكس السّفتجة التي لها هذه الميزة ، فان ذكر عبارة "ادفعوا لأمر فلان" في السّفتجة يجعلها قابلة للتداول عن طريق التظهير، كما يمكن تداولها أيضا عند احتواء السفتجة على عبارة "ادفعوا لحامله" عن طريق التسليم اليدوي [34] .

ب3: إن محل التزام السّاحب في السفتجة هو دفع مبلغ نقدي معيّن للمستفيد أو الحامل، حيث يجب أن يبيّن في السّفتجة المبلغ المراد دفعه، بينما في التحويل المصرفي نجد أن محلّ التزام الآمر قد يكون مبلغا نقديّا أو قيم أو سندات محدّدة القيمة .

ثانيا: أمر التحويل المصرفي و الحوّالة المصرفيّة

إن الحوّالة المصرفيّة هو نقل النقود بطريق التسليم النقدي من شخص إلى شخص آخر عن طريق البنك، و ذلك بأن يقوم الآمر بدفع قيمة الحوالة نقدا، ما يجعلها تتشابه مع أمر التحويل

[33]– فودة عبد الحكيم، الأوراق التجاريّة على ضوء الفقه و قضاء النّقض، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص. 59.
[34]– المرجع نفسه، ص. 57.

المصرفي، كون أن كليهما يعتبران من وسائل الأداء المصرفيّة، فهما أداتا انتقال النقود، كما أنهما أداتان للوفاء بالديون . لكن رغم هذا التشابه هناك فروق جوهريّة بينهما هي كالآتي :

أ_ يعتبر التحويل المصرفي عمليّة تستهدف نقل المبالغ من حساب الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد عن طريق القيود المحاسبيّة فقط و ليس عن طريق التسليم اليدوي للنقود الذي يكون في الحوالة المصرفيّة ، فهذه الأخيرة يكون تسليم النقود فيها من شخص إلى آخر عن طريق المصرف تسليما نقديّا و هذا على عكس التحويل المصرفي [35] .

ب_ إن العلاقة بين المصرف و أطراف الحوالة المصرفيّة تتّسم بالصفة الظرفيّة، حيث تنتهي بمجرّد تنفيذ الحوالة المصرفيّة ، عكس التحويل المصرفي الذي يفترض وجود علاقة مستمرّة بين المصرف و الأطراف الأخرى ، فهذه العلاقة لا تنتهي بمجرّد تنفيذ أمر التحويل [36] .

ثالثا: الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك مصدر الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد في حال قيام هذا الأخير بتقديم السندات المتّفق عليها و المطابقة للشروط الواردة في الاعتماد، و بالنّظر لهذا التّعريف يتبيّن لنا انّه يتشابه مع التحويل المصرفي في كون كليهما أداة وفاء، كما يترتّب عليهما انتقال مبلغ من النقود من ذمّة الآمر أو طالب فتح الاعتماد إلى المستفيد من العقد بواسطة البنك . لكن رغم هذا فإنهما يختلفان في بعض النّقاط :

أ_ الأصل في الاعتماد المستندي انه لا يجوز تحويله، بخلاف أمر التحويل المصرفي الذي تكون طبيعته هو التحويل، و الآلية التي تتمّ بها الوفاء عن طريق هذا الأمر هو التحويل .

ب_ إنّ قيد أمر التحويل في حساب المستفيد لا يتطلّب أن تقدّم أيّ مستندات، كما أن قيام بنك المستفيد بقيد قيمة الأمر في حسابه لا يتم بصفة مؤيّدة لأمر التحويل، بخلاف الاعتماد المستندي

[35]– العيكلي عزيز، مرجع سابق، ص. 20.

[36]– الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص. 179.

فلا تدفع قيمته للمستفيد إلاّ إذا قدّم المستندات المتّفق عليها، فالبنك يدفع قيمة الاعتماد و يرجع عليها إلى البنك الفاتح [37] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونيّة للتحويل المصرفي

تعتبر أعمال المصارف من الأعمال التجاريّة، و بالتالي فان التحويل المصرفي يعتبر عملا تجاريّا، و بناء على ذلك فلا بدّ منا البحث عن الطبيعة القانونيّة لهذا العقد، و قد ظهرت عدة نظريّات لتحديدها، فمنها من استند على القانون المدني (الفرع الأول)، و منها من استند على القانون المصرفي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

نظريّات القانون المدني

ظهرت ثلاث نظريات رئيسيّة في تكييف الطبيعة القانونيّة لعقد التحويل المصرفي تستند في أساسها إلى أحكام القانون المدني و هي: نظريّة الإنابة (أولا)، حوالة الحق (ثانيا)، و نظريّة الوكالة (ثالثا) .

أولا: نظريّة الإنابة

إن الإنابة تقع إن حصل المدين على رضا الدائن لشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، ولا يقتضي ذلك أن تكون حتما مديونيّة سابقة بين المدين والغير[38]، و إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدل بالالتزام السابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديد الالتزام وذلك بتغيّر

[37]– ضيف الله الزّين سليمان، مرجع سابق، ص. 121.

[38]– راجع المادة 294 من الأمر رقم 75–58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، معدّل و متمّم ج.رج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل و متمّم.

المدين، و يترتب عليها إبراء ذمّة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي قد ارتضاه المناب صحيحا، بالإضافة إلى وجوب ألا يكون هذا الأخير معسرا في وقت الإنابة [39].

غير أن هذه النّظرية انتقدت على أساس انه لا يعترض التجديد في الإنابة ، فان لم يكن هناك اتفاق على التّجديد يبقى الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد ، و يكون التزام المناب باتجاه المناب لديه صحيحا حتى لو كان التزامه تجاه المنيب باطلا، أو إذا كان خاضعا لدفع من الدّفوع ما لم يرجع المناب على المنيب، هذا مالم يكن هناك اتّفاق بين الأطراف على غير ذلك .

ثانيا: نظريّة حوّالة الحق

انطلاقا من هذه النّظرية ، فانّ للعميل الآمر بالتحويل حقّا اتجاه البنك لأنّ لديه أموالا مودعة في حسابه لديه لكون انّه دائن لديه، و بالتالي فيمكن له إحالة حقّه إلى شخص آخر و هو المستفيد، و هذا الأخير يحقّ له مطالبة البنك بقيد المبلغ في حسابه. و يسمّى العميل "محيل" و البنك "محال عليه" و المستفيد "محال له". و يجوز للدّائن أن يحوّل حقّه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نصّ القانون أو باتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام .

تتمّ الحوّالة دون الحاجة إلى رضا المدين [40]، و بالإضافة إلى هذا لا يحتّج بالحوّالة قبل المدين أو قبل الغير ، إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير رضائي ، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلاّ إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ [41] .

غير أن هذه النظريّة انتقدت على أساس انه إذا كانت الحوّالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحقّ المحال به وقت الحوالة ، و ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، كما أن المحيل لا يضمن يسار ذلك المدين إلا إذا وجد اتّفاق بهذا الضمان،و إذا ضمن المحيل يسار المدين وقت

[39]– راجع المادة 295 من الأمر رقم 75–58 المتضمّن القانون المدني، مرجع نفسه .

[40]– راجع المادة 239 من الأمر رقم 75–58 المتضمّن القانون المدني، المرجع نفسه .

[41]– راجع المادة 241 من الأمر رقم 75– 58 المتضمّن القانون المدني، من المرجع نفسه.

التحويل ما لم يتفق على غير ذلك، كما المحيل سيسأل على أفعاله الشخصية

ثالثا : نظرية الوكالة

نظرا للإنتقادات التي وجهت لنظريتي الوكالة والحوالة، برز إتجاه في الفقه حاول تكييف عقد التحويل المصرفي بأنه عقد وكالة حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أمر التحويل المصرفي يعتبر توكيلا يصدره الآمر الموكل إلى البنك الوكيل لتنفيذ العملية، و في حالة وجود بنك منفذ غير بنك الآمر فإن البنك المنفذ يعمل بصفته وكيلا عن البنك الأول[42]، و في نفس الإتجاه يرى جانب ممن أخذو بهذه النظرية أنها تنطبق مع صورة واحدة من صور التحويل و هي التحويل المصرفي بين حسابين لشخصين في بنكين مختلفين، حيث إعتبرو أن البنك الآمر هو الذي يبرم التعهد الأساسي على إعتبار أنه هو الملزم بتقديم النقود محل التحويل للمستفيد، فما دام لم يصدر عنه هذا التعهد ظل مدينا للآمر، بحيث أنه لا يستطيع تقديم مبلغ التحويل المصرفي إلى المستفيد، فإنه سيقوم بتوكيل البنك المنفذ بدفع قيمة الحوالة إلى المستفيد.

لكن هذه النظرية تعرضت للإنتقاد و هو أن البنك عندما يقوم بتنفيذ عملية التحويل فإنّه يقوم بها تنفيذا لإلتزامه إتجاه الآمر بخدمة حسابه بموجب الشروط المتفق عليها في عقد فتح الحساب كما أنَّ بنك المسفيد لم يكون وكيلا عن بنك الآمر بل إنّه قام بإجراء القيد لحساب المستفيد[43].

الفرع الثاني

نظريات القانون المصرفي

أمام العجز والقصور الذي عرفته نظريات القانون المدني في وضع أساس قانوني للتحويل المصرفي و الإنتقادات الموجهة لها، لذا كان من الضروري البحث عن تكييف جديد يتلائم مع الدور الذي تؤديه هذه العمليّة، إذ لابد من اللجوء إلى العرف المصرفي لإيجاد تكييف قانوني لهذه

[42]– بوذياب سليمان، النقل المصرفي، الدار الجامعية، لبنان، 1985، ص.16.

[43]– سليمان ضيف الله الزبن ، مرجع سابق، ص.93.

العمليّة حتى تتلائم مع الدور الذي تؤديه والآلية التي تعمل بها، فمن الفقه من إتجه إلى القول بالطبيعة المركبة لهذه العمليّة (أوّلا)، في حين إتجه الفقه الحديث إلى القول أنّ هذه العمليّة تأخذ إتجاها شكليا (ثانيا) .

أوّلا: النظريّة المركبة

يرى الأستاذ "هامل" أن عمليّة التحويل المصرفي لا تعتبر عملية واحدة، بل هي عمليّة مركبة تتحلّل إلى ثلاثة عناصر مستقلة هي: الأمر بالتحويل المصرفي الصادر من العميل، ثم قيام البنك بتنفيذ هذا الأمر كإلتزام عليه، و آخيرا الإيداع الناشئ عن قيد المبلغ محل التحويل في حساب المستفيد.

عند تنفيذ البنك لعمليّة التحويل المصرفي، فإنه يقوم بعملية مركبة تتم في وقت قصير، ويترتب عن كل جزء من هذه العمليّة آثارها القانونيّة و كل منها تختلف عن الآخرى، و لكن هذه النظرية تعرضت لإنتقادات نظرا إلى إصطناع الفصل بين العنصرين الآخيرين رغم إندماجهما معا حيث أن التحويل المصرفي يتمّ و ينشئ حق المستفيد بعمل واحد هو قيد مبلغ التحويل في حساب الآخير، فالآثاران الآخيران ليس لأي منهما وجود منفصل عن الآخر[44].

لذا يرى الفقيه "ريبرت" أنها عملية مركبة بعنصرين فقط، الأوّل هو الأمر الصادر من العميل و الثاني هو القيد الذي يتم فيه التحويل بالفعل و نشأة حق المستفيد، حيث لا يتصور تجزئة العنصرين الثاني و الثالث في نظر هذا الفقيه.

ثانيا :النظرية الشكليّة (نظريّة العرف البنكي)

إتخذ الفقه الحديث و القضاء إتجاها شكليا بعيدا عن نظريات القانون المدني، وأخذ ينظر إلى التحويل المصرفي كعمليّة جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي، بإعتباره نوع جديد من التعامل الذي يصعب إخضاعه لنظام القانون المدني ، بحيث تستخدم لنقل النقود من حساب إلى حساب آخر، و لأن جوهر العملية هو نقل مفرد للنقود من حساب إلى حساب فإنّ قواعد مسك هذه

[44]– محمّد السيد الفقي، مرجع سابق، ص.627.

الحسابات هي التي تحكم علاقة ذوي الشأن، و بهذا التحليل لا يصح النظر إلى النقل المصرفي بإعتباره عمليّة رضائيّة، بل عمليّة شكليّة لا تتم إلاّ بالقيود الكتابيّة[45].

من هنا يبدو منطقيّا القول بأن التحويل المصرفي عمليّة ماديّة شكليّة تعتمد على تغيير القيود الحسابيّة الخاصة بالآمر و المستفيد، وهي تعادل في نظر القانون عملية تسليم النقود، ولهذا أطلق عليها عمليّة تداول النقود القيديّة، أي أنّها تعتبر وسيلة لنقل النقود عن طريق تغيير القيود[46]، وذلك

إستنادا إلى أنّ عملية التحويل المصرفي تجري داخل المصرف، و يحكمها الفن المصرفي و قواعد الحساب المزدوج، و لا تعتبر في الواقع عمليات رضائيّة بالمعنى المقصود، إلاّ أنّ قيام المصرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه هو إلتزام عليه ومكلف بالقيام به فعمليات المصرف تعتبر عمليات شكليّة تتولد عن فتح الحساب الجاري، و تتطلبها الضرورات المصرفيّة و هذا بوصفها وسيلة للوفاء.

[45]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.206.

[46]– عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص.254.

المبحث الثاني

أشكال و شروط إصدار أمر التحويل المصرفي

إن عملية التحويل المصرفي تأتي على شكل صورة نقل من حساب الآمر إلى حساب آخر له أو إلى شخص آخر يسمى المستفيد في نفس البنك الذي وجه إليه أمر التحويل أو في بنك آخر و لهذا نجد أن عملية التحويل المصرفي يمكن أن تتخذ العديد من الأشكال المختلفة، لذا سنتطرق لدراسة هذه الأشكال (المطلب الأول)، وبما أن أمر التحويل المصرفي يعتبر تصرف إرادي صادر من طرف الآمر بالتحويل فإنه يخضع لمستلزمات القواعد العامة لكي يكون العقد صحيحا من حيث النشأة وخاليا من أسباب البطلان، لذا يجب تحديد الأركان والشروط المطلوبة توفرها في عقد التحويل المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أشكال إصدار أمر التحويل المصرفي

كما قلنا سابقا فإن التحويل المصرفي يتخذ عدَّة أشكال، و هذا نظرا لأنّه يمكن أن يكون على شكل أمر بالتحويل من طرف شخص ما لصالحه و بالتالي يكون الآمر بالتحويل و المستفيد من التحويل شخص واحد، كما يمكن أن يكون هذا الأمر بالتحويل لفائدة شخص آخر، و بالتالي يكون الآمر بالتحويل والمستفيد شخصين مختلفين، و على هذا الأساس فإنّنا سنقوم بدراسة صور إصدار أمر التحويل المصرفي بحسب المستفيد (الفرع الأول) من جهة، و من جهة آخرى يمكن أن يصدر هذا الأمر بالتحويل على مستوى بنك واحد أين يكون فيه الآمر والمستفيد عميلين في هذا البنك كما قد يتمّ التحويل المصرفي على مستوى بنكين، و يمكن أن يمتد إلى ثلاثة بنوك أحيانا، و هذا الآخير يكون بحسب العلاقة التي تجمع الآمر بالمستفيد، لهذا فإننا سنتطرق لدراسة صور إصدار أمر التحويل المصرفي بحسب البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشكال إصدار أمر التحويل المصرفي بحسب المستفيد

إن أمر التحويل المصرفي قد يتم إصداره داخل بنك واحد، و هذا عندما يكون للآمر حسابين في نفس البنك (أوّلا)، كما قد يكون للآمر و المستفيد حسابين في البنك نفسه (ثانيا)، كما قد يكون للآمر و المستفيد حسابين في بنكين مختلفين (ثالثا).

أوّلا: أمر التحويل المصرفي في بنك واحد بين حسابين مختلفين لنفس العميل

يكون في هذه الحالة للعميل حسابين في نفس البنك أي كليهما لنفس الشخص، و هذه هي الصورة الغالبة سواءا كانت هذه الحسابات في نفس الفرع أو في فرع آخر لنفس البنك، كأن يكون أحد الحسابين مخصصا لتجارته و الثاني مخصص لمحسوباته الشخصية، و هذه العملية إن تمّت فإنّها تعتبر عملية داخلية بالنسبة للبنك حتى لو تمّت من فرع لفرع آخر من نفس البنك، أين يتمّ إخطار هذا الفرع لإجراء القيد، و تعتبر عملية التحويل في هذه الحالة قد تمّت داخل بنك واحد لأن كل فروع البنك تعتبر شخصية واحدة، و لا يتمتع كل فرع تابع لنفس البنك بشخصية مستقلة[47]، ففي هذه الصورة من التحويل المصرفي يتمّ نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كليهما مفتوح بإسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته.

ثانيا: أمر التحويل المصرفي في بنك واحد بين حسابين لعميلين مختلفين

في هذه الصورة من التحويل بين شخصين، الأول هو الآمر بالتحويل والثاني يكون المحوّل إليه أي المستفيد من نفس البنك ، أين يقوم البنك في هذه الحالة بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، و في الجانب الدائن لحساب المستفيد[48] ، و تعتبر هذه الصورة هي الأغلب إستعمالا في عقد التحويل المصرفي.

---

[47]– سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق، ص.78.

[48]– القليوبي سميحة ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص.77.

ثالثا: أمر التحويل المصرفي في بنكين مختلفين لحسابين مختلفين

في هذه الحالة يوجه الآمر بالتحويل تعليمات إلى بنكه لوضع مبلغ معين تحت تصرف بنك دائنه، و يقوم البنك بناءا على هذه التعليمات بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر ويضعه تحت تصرف بنك المحوّل إليه ألاّ و هو المستفيد و هذا إئتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله، فيقوم هذا البنك الآخير أي بنك المسفيد بقيد هذا المبلغ في جانب الدائن لحساب المستفيد[49].

لتسوية ما ترتب على عملية النقل بين البنكين، عادة ما تكون بطريقة مباشرة و تتم هذه التسوية عن طريق المقاصة المتواجدة على مستوى مقرات الفروع التابعة للبنك المركزي في كل ولاية، و إما بطريقة غير مباشرة بتدخل بنك وسيط أي بنك ثالث، و يكون لكل من البنكين حساب فيه، أو عن طريق إعطاء شيك.

الفرع الثاني

أشكال إصدار أمر التحويل المصرفي بحسب البنك

إن الأمر الذي يصدره الآمر بالتحويل المصرفي لصالح المستفيد ، عادة ما يكون فيه كلاهما عميلين في نفس البنك، أين يتمّ هذا التحويل بين المحوّل والمحوّل إليه في بنك واحد (أولا)، وعادة يكون كل من الآمر والمستفيد عميلين في بنكين مختلفين (ثانيا)، و في هذه الحالة نجد في بعض الأحيان أن هذين البنكين قد يلجآن إلى الطريقة الغير المباشرة من أجل تسوية ما ترتب عن عملية التحويل المصرفي، وهذا من خلال اللجوء إلى بنك وسيط أي بنك ثالث الذي يقوم بإتمامها (ثالثا).

أوَّلا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون على مستوى بنك واحد

في هذه الصورة يكون كل من المحوَّل والمحول إليه عميلين لدى بنك واحد، سواءا في نفس الفرع أو في فرع آخر تابع لنفس البنك، حيث تعتبر عملية التحويل هذه داخلية بالنسبة للبنك، حتى

---

[49]– نصت عليها المادة 329 فقرة –1– من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على :"تقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهمل حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ".
– راجع: سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق، ص.77.

لو تمت من فرع إلى فرع في نفس البنك، و إن حدث و تمّ هذا التحويل من فرع إلى فرع آخر من نفس البنك فإن هذا الآخير سوف يتم التعامل معه على أنه بنك محوِّل و محوَّل إليه في نفس الوقت، و الفرع الذي يحتفظ به المستفيد بحساب ينظر إليه على أنه فرع البنك المحوَّل إليه، و هذا ما يؤثر عادة في مسؤولية البنك لأنَّ فروع البنك الواحد ليست لها شخصيات قانونية مستقلة [50].

ثانيا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون بين بنكين مختلفين

إن معظم حالات التحويل التي تتمّ في بنكين مختلفين يحتفظ فيها كل من المحوَّل و المحوّل إليه بحساب لدى هذين البنكين، حيث يقوم الآمر بالتحويل بتقديم طلب إلى بنكه مضمونه أن يقوم هذا البنك بتحويل مبلغ معيَّن من حسابه إلى حساب شخص آخر في بنك آخر، ثم يقوم بالتوقيع على التعليمات الواردة في الأمر بالتحويل، و هذا منعا لحدوث أي إشكالات قد تقع أثناء تنفيذ هذا الأمر.

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه التعليمات قد تصدر بوسيلة إلكترونية، شريطة إتفاق بين العميل و البنك على هذه الوسيلة وشرط التأكد من قِبل البنك أن هذه التعليمات الصادرة بالوسيلة الإلكترونية صادرة من العميل وليس من شخص آخر، و هنا يقوم بنك الآمر بالتحويل بنقل معلومات إلى بنك المستفيد، طالبا منه أن يقيِّد قيمة أمر التحويل في حساب المستفيد مقابل قيد نفس القيمة في الجانب الدائن من حساب بنك المستفيد لدى بنك المحوّل أو بتفويضه لبنك المستفيد لخصم تلك القيمة محل التحويل من حساب بنك المحوّل لدى بنك المستفيد، أي قيد نفس القيمة في الجانب المدين من هذا الحساب، و بالتالي هذه هي عملية التسوية التي تتم بين بنكين و نلاحظ هنا أنه لا يمكن أن تتمّ عمليّة التحويل هذه بين البنكين إلاّ إذا كان لكل منهما حساب لدى الآخر حتى تتم عمليّة التسوية بينهما [51].

[50]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.187.

[51]– سليمان ضيف الله الزين ، مرجع سابق، ص.188.

ثالثا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون بين ثلاثة بنوك

تتم هذه العملية بين ثلاثة بنوك إذا لم يكن بين بنك الآمر بالتحويل (بنك المحول) و بنك المستفيد (المحوَّل إليه) علاقة مصرفية مباشرة أي لكل منهما حساب لدى الآخر، أو أنهما لم يكونا مشتركين في غرفة مقاصة واحدة يتم من خلالها تسوية حسابتهما، في هذه الحالة يتم اللجوء إلى بنك ثالث أين يقوم كلا من البنكين بالإحتفاظ بحساب فيه، و هذا البنك يسمى البنك الوسيط، ليتمّ من خلال هذا الآخير تسوية إلتزامات كل من البنكين الناتجة عن عملية التحويل وعلى سبيل المثال إذا كان المستفيد من التحويل دائنا، فإن الآمر بالتحويل يوجه تعليمات إلى بنكه لتحويل المبلغ إلى المستفيد و هذا الآخير يملك حساب في بنك آخر والذي يتم تحديده من طرف الآمر بالتحويل، و عندها سيقوم البنك المحوّل بعد التحقق من مدى صحة التعليمات الموجهة إليه من طالب التحويل بإصدار أمر إلى بنك ثالث، و هذا نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين بنك المستفيد وبنك الآمر بالتحويل .

كما يقوم أيضا بنك الآمر بالتحويل بإصدار أمر إلى بنك المستفيد بقيد القيمة في حساب هذا الآخير أي المستفيد، و في كل الأحوال يجب أن يكون هناك إتفاق بين طالب التحويل و بنكه وبين بنك طالب التحويل و بنك ثالث، و بين هذا الآخير والمستفيد و بنكه، و هذا لتحديد الحقوق و الإلتزامات المترتبة على كل منها الناتجة عن هذه العلاقة التعاقدية [52].

المطلب الثاني

شروط إصدار أمر التحويل المصرفي

بما أن أمر التحويل المصرفي تصرف قانوني فيشترط فيه بذلك ما يشترط في باقي التصرفات القانونية من أركان أساسيّة، فبالعودة إلى القانون نجد أنّه ينص صراحة على ضرورة إستيفاء هذه الشروط، غير أنه يجب توفرها طبقا لقواعد القانون المدني، و بما أن التحويل المصرفي يعتبر عقد مبرم بين الآمر بالتحويل والبنك، و بالتالي يجب علينا دراسة الشروط الموضوعية لهذا العقد من

[52]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.188.

جهة (الفرع الأوّل)، و من جهة آخرى يجب أن يتوفر هذا العقد على بيانات معيّنة فيه تدعى بالشروط الشكلية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

ليكون عقد التحويل المصرفي صحيحا من حيث النشأة خاليا من أسباب البطلان، يجب أن يتمّ تحديد كل الشروط المطلوب توافرها في هذا العقد، لهذا سندرس في هذا الفرع الشروط الموضوعية العامة التي تتضمن الرضا و المحل و السبب (أوّلا) هذا من جهة، و من جهة آخرى سنتطرق إلى الشروط الموضوعية الخاصة به و التي تميّزه عن غيره من العمليات البنكية (ثانيا) .

أوّلا: الشروط الموضوعية العامة

بما أن أمر التحويل المصرفي يعتبر تصرف قانوني، فإنّه يجب أن يصدر من شخص أهل للإلتزام به، و أن يصدر منه عن إرادة حرّة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا (1)، و أن يرد على محلّ ممكن و جائز قانونا (2)، و أن يتوفر له السبب المشروع (3).

1- التراضي:

لكي يتحقق التراضي يجب توفر ركنين أساسين هما الرضا (أ) و الأهليّة (ب) .

أ- **الرضا:** يقصد به التعبير عن الإرادة الذي يتطلب لصحته صدور الإيجاب و القبول من الآمر و المصرف بإعتبارهما طرفي عقد التحويل المصرفي، فالأمر بالتحويل تصرف قانوني يفترض بالضرورة صدور الأمر من العميل إلى البنك المحويل، إذ يفصح العميل بهذا الأمر عن إرادته في تفويض البنك بتنفيذ عملية التحويل المطلوبة، فإصدار أمر التحويل المصرفي هو بمثابة تعبير عن رضا الآمر بإجراء عملية التحويل المصرفي[53].

[53]- CABRILLAC Michel et RIVES-LANG Jean-Louis, « Virement », **Encyclopèdie juridique**, Dalloz, France, 1999, P.04.

للإشارة فإنَّ التعبير عن إرادة الآمر بالتحويل يتجسد أساسا في التوقيع منه و الذي يعتبر ركنا

في إصدار أمر التحويل ، فلا يترتب عن هذا الآخير أي إلتزام على الآمر إن كان التوقيع مزورا، و عليه فإنه يشترط لإصدار أمر التحويل المصرفي سلامة الرضا وصلاحيتها لإحداث الآثار القانوني والمراد بذلك خلوّها من أيّ عيب من عيوب الرضا[54]، و عليه يتعيَّن لكل إلتزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبنيّا على رضا صحيح و أن يكون خال من العيوب، فإن شابه غلط أو إكراه تدليس ترتّب على هذا بطلانا مطلقا أو نسبيا.

ب- الأهلية: لكي يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون الآمر بالتحويل المصرفي متمتعا بالأهليَّة الكاملة، و التي هي صلاحية الشخص لثبوت و مباشرة حقوقه و القيام بواجباته، فلابدّ أن تكون هذه الإرادة قد صدرت عن شخص يتمتع بالأهليّة اللازمة لصدور العمل القانوني والتي هي أهلية التصرف، و التي يجب أن تتحقق في العميل الآمر بالتحويل[55].

إنّ القانون المدني الجزائري ينص على أنَّ أهلية التصرف هي 19 سنة[56]، و هذا ما يعني أنّه يجب على الشخص المصدر لأمر التحويل المصرفي أن يبلغ 19 سنة حتى يكون هذا الأمر بالتحويل صحيحا، و هذا ما لم يعترضها عارض من عوارض الأهليَّة كالجنون والسفه والغفلة والعت، لكن وبالرجوع إلى أحكام قانون النقد و القرض نجد أن المشرع الجزائري سمح للقصر الذين لم يبلغو 16 سنة بفتح دفاتر دون تدخل وليُّهم الشرعي، بحيث أعطى لهم الحق بعد بلوغ هذا السنّ بسحب مبالغ من مدخراتهم الشخصية دون أي تدخل من الولي الشرعي لهم، و يستفاد منه أن القاصر بعد بلوغه سن 16 سنة يمكن له إصدار أمر بالتحويل المصرفي من حسابه إلى حساب شخص آخر[57].

---

[54]- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجاريّة، الجزء الأول: السفتجة، إبن خلدون للنشر التوزيع، الجزائر، 2004، ص.20.

[55]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[56]- راجع المادة 40 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

[57]- راجع المادة 119 من الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق .

2- المحلّ:

إن محل أمر التحويل المصرفي يتمثل في ذلك المبلغ الذي يطلب الآمر بنقله من حسابه إلى حساب آخر، فهو يعتبر تصرف قانوني ينشأ عن إرادة الآمر بالتحويل، مع ضرورة أن يكون محل يرد عليه، فمحل التحويل المصرفي لا يمكن أن يكون إلاّ مبلغا من النقود فإذا كان الأمر خلاف ذلك كأن يكون مثلا القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو تسليم شيء آخر غير النقود، فلا نكون في هذه الحالة أمام تحويل مصرفي، و هذا كقاعدة عامة، لكن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة العامة، حيث أنّه أجاز أن يرد الأمر بالتحويل على الأموال أو القيم أو على السندات المحددة القيمة[58]، بحيث أنه إضافة إلى النقود التي تشكل محلّ أمر التحويل المصرفي كأصل عام، إلاّ أنه يمكن أن يكون هذا المحلّ كذلك عبارة عن قيم و سندات محدّدة القيمة.

كما أنه يشترط في أمر التحويل المصرفي أن يكون محلُّه معيَّنا من حيث المقدار، فلا يجوز أن يكون غير محدّد، كما أنّه لم يتم وضع حدّ أدنى ولا حدَ أعلى للمبلغ الذي يجب أن يتضمنه الأمر بالتحويل المصرفي، و يجب أن يكون أيضا هذا المحلّ مبلغا من النقود معيَّنا من حيث الجنس و هذا من خلال الإشارة إلى جنسيتها، لأن بلد إصدار أمر التحويل المصرفي قد يختلف عن بلد وفائه، فتثور مشكلة حينما تختلف قيمة العملة، رغم وحدة الإسم بين البلدين، لكن القانون لم يشترط أن يكون المبلغ المراد تحويله بالعملة الجزائرية، و إنّما إشترط فقط أن يكون هذا المبلغ معيَّنا، وعليه يجوز أن يكون بالعملة الوطنيَّة أو العملة الأجنبيَّة، لكن يبقى ذلك متوقفا على صلاحيات البنك في التعامل بالعملة الأجنبيَّة، لأنه ينبغي أن يكون مرخصا له بذلك [59] .

يشترط كذلك في أمر التحويل المصرفي أن يكون محلّه مشروعا، و دائما ما يكون كذلك لأنّه يعتبر من النقود، فلا يتصوّر أن يكون محلّه غير مشروع، و إنّما الذي قد يتسم بعدم المشروعية

[58]- راجع المادة 543 مكرر 19 من الأمر رقم 05-02 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق .

[59]- راجع المادة 10 من النظام رقم 95- 07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدّل و يعوض النظام رقم 92 – 04 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 12 فيفري 1996.

هو سبب أمر التحويل[60]، و يجب أن يكون كذلك هذا المحل خاليا من النزاع و حتى يتحقق ذلك فإنه يجب أن يكون محقق الوجود ومعيَّن المقدار.

3- السبب:

يتمثل السبب في الغرض المباشر الذي يقصد أمر التحويل الوصول إليه، فهو يكمن في رغبة الآمر في الوفاء بدين في ذمته لمصلحة المستفيد، كما يمكن أن يكمن في رغبة الآمر بالتبرع للمستفيد أو بتقديم قرض له ..... و غيرها من الأمور، و لا يشترط ذكر السبب في الأمر بالتحويل لأن القانون يفترض أنّ لكل تصرّف سبب ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك والمصارف لا تهتم بذكر السبب في أمر التحويل المصرفي، ما لم يكن السبب المذكور في الأمر بالتحويل غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، في كل الأحوال فإن المصرف قبل تنفيذه لأمر تحويل مصرفي فإنه غير ملزم بالتحري عن السبب، و ذلك لأن القانون يفترض أن لكل إلتزام سبب موجود و مشروع، ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك، و من جهة آخرى فإنّ العلاقة التي تجمع بين الآمر والمستفيد لا يمكن أن تنشأ لولا سبب ما جمع بينهما بما أن هذه العلاقة هي أساس أمر التحويل المصرفي، فحتى إن لم يكن هناك سبب موجود أو غير مشروع فإنه لا يؤثر على صحة و مشروعية التحويل المصرفي[61] .

غير أنه في الآونة الآخيرة ظهر رأي ينادي بضرورة تحقق البنك من سبب إصدار أوامر التحويل المصرفي، و ذلك يعود إلى ظهور ما يعرف بجرائم تبييض الأموال، و لقد تمت الإستجابة لهذا الرأي على المستويين المحلّي و الدّولي عن طريق وضع تشريعات تلزم البنوك بضرورة التحقق من هوية عملائها، و كذا التحرِّي عن مصدر الأموال التي بحوزتها[62] .

---

[60]- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونيَّة والعملية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص.83.

[61]- فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص.284.

[62]- سقلاب فريدة، أمر التحويل المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون الإصلاحات الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص.59.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

بعد دراستنا للشروط الموضوعية العامة المتمثلة في التراضي و المحل و السبب، نجد أنها لا تكفي وحدها للقول بنشوء عقد التحويل المصرفي صحيحا، إذ لابدّ لصحة نشوئه توفر شروط موضوعية خاصة به، و المتمثلة في ضرورة وجود حسابين (1)، وأن يرد أمر التحويل على مبلغ أو قيم مقيدة فعلا في حساب الآمر (2) .

1- ضرورة وجود حسابين:

لكي تصحَّ عملية التحويل المصرفي يجب أن يكون هناك حسابان مصرفيان سواءا لنفس العميل أو لشخصين مختلفين، و يجب أن يكون الحسابان مفتوحين و ليس مقفلين أو أن يكن أحد الحسابين مقفولا، حيث أنه إذا كان شخص ما يملك حساب مقفل لدى بنك معين فإنه لا يملك الحق بأن يأمر هذا البنك بإجراء أي تحويل مصرفي[63]، أما إذا تمّ إصدار أمر تحويل مصرفي دون أن يكن هناك حسابان لتنفيذه، فإنّ هذه العملية لا يمكن وصفها تحويلا مصرفيا.

كما أنه لا يشترط أن يكون حساب كل من الآمر بالتحويل و المستفيد منه متواجدان في ذات المصرف الموجه إليه الأمر، وإنما يجوز أيضا أن يكون حساب كل منهما مفتوحا لدى مصرفين مختلفين، و في هذه الحالة يقوم البنك الآمر بقيد المبلغ المحدَّد في أمر التحويل في الجانب المدين لحساب العميل الآمر، ثم يقوم بإخطار بنك المسفيد لقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، ثم تسوَّى العملية بين البنكين طبقا للقواعد المتفق عليها بينهما، كما لا يشترط أن يكون الحسابان لشخصين مختلفين، و إنما يجوز أيضا أن يكون الحسابان لشخص واحد[64].

حيث أنه إذا لم يكن للآمر حسابا لدى البنك فإنّه لا يملك أيّ حق في أن يأمره بأي تحويل مصرفي ، و إن كان لديه حساب و أمر البنك بدفع مبلغ معيّن في حساب شخص ما أي المستفيد، و لا يملك هذا الآخير أي حساب في أي بنك فإن البنك المأمور في هذه الحالة يعتبر

[63]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.195.

[64]- سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص.61.

وكيلا بالدفع، و لهذا يجب توفر حسابين لكي يتمَّ أمر التحويل المصرفي[65]، كما يجب أن تستهدف العمليَّة تحويل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، فإذا توجه شخص إلى دفع مبلغ في حساب شخص آخر مباشرة فلا يعتبر ذلك تحويلا مصرفيا، إذ ينشأ حق المستفيد مباشرة في ذمة البنك دون أن يؤدي ذلك إلى إنقضاء الإلتزام على البنك الذي كان قائما لصالح الدافع[66].

2- أن يرد أمر التحويل المصرفي على مبلغ أو قيم مقيَّدة فعلا في حساب الآمر:

إن أمر التحويل المصرفي دائما ما يكون محله مبلغ من النقود ولكن يجوز أيضا أن يرد هذا الأمر بالتحويل المصرفي على نقل كمية من الأوراق المالية من محفظة الآمر إلى المستفيد، حينما تكون غير معنية بذاتها أو إذا كانت هذه الأوراق المالية لحاملها، ولكن ما جرت العادة أن ترد هذه العملية على النقود وهذا هو الأصل، إذا فمحل أمر التحويل المصرفي دائما هو نقل ما يعادل قيمة الأموال المنقولة المسلَّمة للمصرف من ذمة الآمر بالتحويل إلى ذمة المستفيد [67].

فمن الطبيعي أن لا يتمَّ التحويل المصرفي إلاَّ إذا ورد على مبالغ مقيَّدة فعلا في حساب الآمر و هذا كأصل، أي أن رصيد الآمر بالتحويل لدى البنك يغطي المبلغ محلّ الأمر بالتحويل، لكن وجود الرصيد الكافي ليس شرطا لصحة العقد، حتى لو كان رصيد الآمر عند إصداره لأمر تحويل مصرفي غير كافي للوفاء بقيمة التحويل، فإنَّ هذا لا يعرّضه لعقوبات جزائية و لا يعتبر هذا الأمر باطلا، و في هذه الحالة إذا نفذّ البنك أمر التحويل دون أن يكون عالما بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته كان له أن يسترد ما قيده من عملية التحويل بدعوى إسترداد ما دفع بغير حق[68] .

أما إذا نفذه البنك عن علم، فيفترض أنه بذلك منح إعتمادا لعمليه الأمر بالتحويل، و جاز له الرجوع عليه طبقا لقواعد الإعتماد الممنوح، و للإشارة فإنّ عدم وفاء الآمر بالتحويل المصرفي بقيمة هذا القرض، لا يؤثر على هذا الحق الذي إكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في الجانب الدائن

---

[65]- سليمان ضيف الله الزبن ، مرجع سابق، ص.82.

[66]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.196.

[67]- المرجع نفسه ، ص.197.

[68]- العيكلي عزيز، مرجع سابق، ص.355.

لحسابه لأنه حق مجرّد جديد إستمده من هذا القيد [69].

إنّ إنعدام مقابل وفاء أمر التحويل وعدم وجود إتفاق مسبق بين الآمر و البنك على تنفيذ الأمر بالتحويل دون توفر الرصيد عند التنفيذ، يجوز للبنك أن يرفض تنفيذ هذا الأمر حتى إن وصله من الآمر مباشرة أو قام المستفيد بتسليمه دون أن يتحمل أي مسؤولية نتيجة لذلك، و لكن الحكم يختلف في حالة توفر مقابل وقاء جزئي، حيث لابدّ من التمييز في هذه الحالة بين صورتين أوّلهما تقديم أمر التحويل المصرفي من قبل الآمر مباشرة للبنك، و الثاني قيام المستفيد بتقديم الأمر للبنك، ففي الصورة الأولى يجوز للبنك رفض تنفيذ التحويل على أن يخطر الآمر برفضه دون إبطاله، أما إذا قدم الأمر للبنك من قبل المستفيد فعلى البنك تنفيذ التحويل جزئيّا بقيمة الرصيد المتوفر في حساب الآمر ما لم يرفض المستفيد ذلك[70].

الفرع الثاني

الشروط الشكليّة

إن عملية التحويل المصرفي تبدأ بأمر يصدر من العميل إلى البنك، و لا يشترط في هذا الأمر شكلا معيّنا، فيجوز أن يصدر كتابة على ورقة عادية أو بخطاب أو ببرقية ..... أو شفاهة عن طريق الهاتف، و لكن نظرا لصعوبة الإثبات في حالة المنازعة أدى بالمصارف على إعتماد الكتابة في إصدار أمر التحويل المصرفي، و هذا على الرغم من عدم إشتراط القانون صراحة للكتابة في عقد التحويل المصرفي.

بالعودة إلى القانون الجزائري، نجد أمر التحويل المصرفي كان لا يخضع لأيّ شكلية محدّدة و يعود هذا لغياب نص قانوني يستلزم شكل معيّن، و لهذا كان العمل يجري وفقا للقواعد العامة للتراضي أو طبقا لما تنص عليه الأعراف و العادات المصرفية.

---

[69]– سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص.66.

[70]– عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، دار الكتب القانونية، مصر، د.س.ن، ص.77.

لكن و بعد صدور القانون رقم 05-02 وبالضبط في المادة 543 مكرّر 19 فقد إشترط من خلالها مجموعة من البيانات التي لا يتم أمر التحويل المصرفي إلاّ على أساسها[71]، حيث أنه بعد إستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يعتبر الكتابة شرطا لإصدار أمر التحويل، وبالتالي لم يلزم على شكليّة معيّنة من جهة، ومن جهة آخرى فبالعودة إلى الفقرة الخامسة من هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على أنّ أمر التحويل يحتوي على توقيع الآمر بالتحويل المصرفي[72].

على عكس المشرع الجزائري ، نجد أنه هنك تشريعات آخرى نصت صراحة على أن الكتابة

تعتبر شرطا للإنعقاد، فلا يجوز أن يكون أمر التحويل شفويا، حيث تنص المادة 329 الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري على: "النقل المصرفي عمليّة تقيّد بمقتضاها مبلغا معيّنا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه ...." .

يكون أمر التحويل المصرفي إسميّا، حيث يصدر بإسم شخص معيّن و نادرا ما يكون إذنيّا أو لحامله، و بالتالي سيكون قابلا للتداول بطرق تجاريّة، يترتب على التداول تطهير الدفوع وإنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل الآخير، حيث لا يمكن أن يصدر العميل أمر التحويل المصرفي لحامله، و بالتالي يكون قابلا للتداول بطرق تجاريّة، يترتب على التداول تطهير الدفوع و إنتقاله إذنيّا أو لحامله إذا لم يكن هناك إتفاق بينه وبين البنك[73] .

---

[71]- تنص المادة 543 مكرر 19 من الأمر رقم 05-02 يتعلق بالقانون التجاري، على ما يلي:

" يحتوي الآمر بالتحويل على :

1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

4- -تاريخ التنفيذ.

5- توقيع الآمر بالتحويل " .

- أمر رقم 05-02 يتعلق بالقانون التجاري، مرجع سابق.

[72]- سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص.68.

[73]- محمّد حسن الجبر، مرجع سابق، ص.236.

يصدر أمر التحويل من الناحية العملية وفقا لنماذج معيّنة محدّدة تصدرها البنوك، و ليس هناك نموذج واحد معتمد من طرف جميع البنوك، حيث نجد أن لكل بنك حريّة إختيار النموذج الذي يراه مناسبا له ، و لكن بشرط أن يتضمن بيانات جوهريّة أهمها تحديد مبلغ التحويل و مكان و تاريخ إصدار أمر التحويل و رقم حساب الآمر وتوقيعه، فضلا عن بيان إسم المستفيد و رقم حسابه و إسم البنك الذي يتعامل معه و عنوانه، و تعتبر هذه البيانات عناصر الحد الأدنى التي يجب أن تتوفر في أمر التحويل، و لا يتم تنفيذ هذا الأخير إلاّ على أساسها، فلا يمكن تصوّر أمر تحويل خاليا من إسم الآمر و رقم حسابه و توقيعه، و لا يمكن أيضا تصور أمر تحويل خاليا من المبلغ فإذا غابت هذه البيانات لا يستطيع البنك تنفيذ هذا الأمر بالتحويل المصرفي[74].

[74]– أحمد محمّد محرز ، القانون التجاري(عمليات المصارف، الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص.82.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لأوامر التحويل المصرفي

بعد أن تطرقنا إلى إظهار الأحكام العامة لأمر التحويل المصرفي فيما سبق، فإننّا سنخصص دراستنا في هذا الفصل الثاني إلى كل ما يتعلق بالجانب التطبيقي لأمر التحويل المصرفي، أي تنفيذ أمر التحويل المصرفي و كل ما يترتب عنه، فنقول أنّ أمر التحويل المصرفي قد تمّ تنفيذه عندما يقوم البنك بقيد المبلغ المراد تحويله من حساب الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد وبالتالي يتحقق الوفاء بهذا الأمر، و هذا سيكون بعد التأكد من صحة البيانات الواردة في هذا الأمر بالتحويل بما في ذلك المبلغ المراد تحويله من حساب الآمر.

عندما يتحقق هذا التحويل من خلال قيام البنك بتنفيذ هذا الأمر بالتحويل فإنّه سيترتب عنه عدّة آثار قانونيّة في مواجهة أطرافه و هذا كنتيجة لتنفيذ هذا العقد، كما أنّ تنفيذ أمر التحويل من طرف البنك لا يكون دائما صحيح، بسبب أن هذا الآخير قد يخطأ أحيانا أو أنّه قد يتعمد هذا التنفيذ الغير الصحيح.

لهذ سنتحدث عن أمر التحويل المصرفي عندما يتّم تنفيذه على مستوى دولة واحدة فقط، و هذا ما يعني أنّنا سنكون أمام أمر تحويل مصرفي داخلي، كما قد يكون دوليّا عندما يتطلب تنفيذه تدخل بنوك آخرى على مستوى دول آخرى غير الدولة التي صدر فيها الأمر بالتحويل[75]، و في كلتا الحالتين سواءا كان التنفيذ داخليا أو دوليا، فإنّه سينتج عنه آثار قانونية في مواجهة أطراف عقد التحويل و التي ستمتد إلى المستفيد (المبحث الأول).

أثناء قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي فإنّه قد يحدث و أن تثار مسؤوليّته مدنياّ أو جنائيّا، و هذا قد يكون بسبب سوء تنفيذه لأمر التحويل المصرفي، أو إخلاله للإلتزامات الناشئة عليه، و كل هذا سيؤدي لقيام مسؤولية البنك (المبحث الثاني).

[75]– محمّد عبد العال عكاشة ، قانون العمليات المصرفيّة الدوليّة، دار المطبوعات الجامعيّة، مصر، 1994، ص.260.

المبحث الأوّل

تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إنّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي الداخلي قد يتّم بتدخل بنك واحد كما قد يتمّ بتدخل عدة بنوك من نفس الدولة، فنكون بصدد تنفيذ أمر التحويل بواسطة بنك واحد عندما يكون حساب الآمر والمستفيد في بنك واحد، و نكون بصدد تنفيذ أمر تحويل مصرفي بواسطة بنكين مختلفين عندما يكون حساب الآمر و المستفيد متواجدان في بنكين مختلفين، و قد تتدخل في تنفيذه جهة آخرى غير البنوك، كما قد يمتدّ تنفيذ أمر التحويل خارج الدولة التي تمّ فيها إصدار أمر التحويل من طرف الآمر بالتحويل (المطلب الأوّل)، و عليه فإنّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي سيترتب عليه آثار قانونيّة في مواجهة أطراف العقد و المستفيد، و التي تعتبر على أنّها محل تنفيذ هذا الأمر بالتحويل لذالك يتوجب علينا دراسة هذه الآثار (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

كيفيّة تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إنّ الآمر بالتحويل عند إصداره لأمر التحويل المصرفي إلى البنك من أجل تنفيذه، فإنّه لا يأخذ بعين الإعتبار مكان تواجد المستفيد، و بالتالي فإذا كان هذا الآخير يملك حساب مصرفي لدى بنك متواجد في نفس الدولة التي يتواجد فيها بنك الآمر بالتحويل، فسنكون في هذه الحالة أمام عملية تحويل مصرفي داخلي (الفرع الأوّل)، لكن يمكن أن تكون دولة الآمر بالتحويل و المستفيد هي ليست نفس الدولة، و يتحقق هذا عندما يملك الآمر حساب في دولة ما ويقوم بإصدار أمر تحويل مصرفي لفائدة مستفيد يملك حساب لدى بنك متواجد في دولة مختلفة عن دولة الآمر بالتحويل، فيتمّ تنفيذه خارج دولة هذا الآخير، فنكون في هذه الحالة أمام عملية تحويل مصرفي دولي(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

كيفية تنفيذ أمر التحويل المصرفي الداخلي

إنّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي الذي يكون داخل دولة واحدة عادة ما يتمّ بتدخل بنك واحد فقط، و بالتالي سيتمّ هذا التنفيذ على مستوى الوكالة (أوّلا)، و قد يتطلب تنفيذه تدخل بنكين أو أكثر، و في هذه الحالة يمكن أن تتمّ تسوية الديون بين البنوك عن طريق غرف المقاصة (ثانيا)، و عادة ما نجد البنوك تمتلك حسابات جارية لدى مراكز الصكوك البريديّة، و هذا ما قد يترتب عليه تنفيذ أمر التحويل المصرفي على مستوى هذه المراكز للصكوك البريدية (ثالثا).

أوّلا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى البنك نفسه

عند تدخل بنك واحد في تنفيذ أمر التحويل المصرفي، فإنّ هذا التنفيذ عادة ما يتمّ على مستوى وكالة واحدة للبنك (1)، كما قد يتعدى تنفيذه حدود الوكالة الواحدة، و هذا عندما يكون الحسابان متواجدان لدى وكالتين مختلفتين تابعتين لنفس البنك(2).

1- أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى وكالة واحدة للبنك:

إنّ الوكالة هي فرع من فروع البنك الواحد، لذلك فهي لا تتمتع بشخصّية معنوية مستقلة عن البنك الرئيسي، فيتمّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي على مستوى وكالة واحدة، عندما يكون حسابا كل من الآمر و المستفيد متوجدان على مستوى نفس الوكالة، فعندها يتمّ تنفيذ أمر التحويل كما يلي:

فبعد أن يقوم الآمر بالتحويل بملئ النموذج الخاص بأمر التحويل[76] في ثلاث(03) نسخ، فإنهّ سيحتفظ بالنسخة الأولى لإستعمالها كوسيلة إثبات، و تستعمل النسخة الثانية كسند محسابة بالنسبة للوكالة، و يتمّ الإحتفاظ بالنسخة الثالثة بالأرشيف على مستوى الوكالة، و بعدها يقوم المصرفي بالتحقق من صحة هذا النموذج الخاص بأمر التحويل، و هذا من خلال مقارنة التوقيع الموجود

[76]- أنظر الملحق رقم 01 الخاص بنموذج أمر التحويل، مقدم من طرف بنك الجزائر الخارجي، فرع بجاية.

على الأمر بالتحويل مع نماذج التوقيعات التي يحتفظ بها البنك، وبعد التأكد من كفاية الرصيد الموجود في حساب الآمر، سيقوم المصرفي بعدها بإعداد الوثائق التالية:

ـ إشعار مدين الذي يسلم إلى العميل الآمر، قصد إعلامه بإجراء التحويل، و ذلك في نسخة واحدة[77].

ـ إشعار دائن لحساب المستفيد[78]، الذي يكون على ثلاث(03) نسخ وهي :

أ- وثيقة محاسبيّة يتمّ إرسالها إلى المركز الرئيسي لبن ك العاصمة.

ب- وثيقة يتمّ حفظها في الأرشيف.

ج- وثيقة ترسل إلى المستفيد من عمليّة التحويل لإعلامه بوجود تحويل مصرفي لصالحه.

و بتمام هذه الإجراءات، سيكون قد تمّ قيد المبلغ محل التحويل في حساب المستفيد، و هذا ما يعني تنفيذ أمر التحويل المصرفي.

2- أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى وكالتين تابعتين لنفس البنك:

بعد إصدار أمر التحويل المصرفي من طرف الآمر بالتحويل و الذي يأمر بموجبه الوكالة التي بها حسابه بنقل مبلغ من النقود من حسابه إلى حساب آخر له أو لشخص آخر موجود على مستوى وكالة آخرى تابعة لنفس هذا البنك، و عندها يقوم العون المكلّف بإجراء التحويلات على مستوى الوكالة التي بها حساب الآمر، بإتباع الإجراءات التالية قصد تنفيذ أمر التحويل:

- يقوم بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر.

- كما يقوم في الوقت نفسه بقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب "ما بين الوكالات"

و يقوم من خلاله بتعبئة الوثائق التالية:

---

[77]- أنظر الملحق رقم 02 الخاص بنموذج إشعار دائن، مقدم من طرف القرض الشعبي الجزائري، فرع بجاية.

[78]- أنظر الملحق رقم 03 الخاص بنموذج إشعار مدين، مقدم من طرف القرض الشعبي الجزائري، فرع بجاية.

- إشعار مدين يسلمه للأمر.

- حساب ما بين الوكالات[79].

و بعد ذلك، يتمّ إرسال هاتين النسختين إلى الوكالة التي بها حساب المستفيد مع صورة طبق الأصل لأمر التحويل، وعند تلقي الوكالة المستقبلة لهذه الوثائق المرسلة إليها تقوم بما يلي:

- قيد المبلغ محل التحويل في الجانب المدين من حساب ما بين الوكالات.

- قيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيذ.

بعد إستنفاذ كل هذه الإجراءات، تقوم الوكالة التي بها حساب المستفيذ بعدها بإعداد وثيقة مكونّة من ثلاث(03) نسخ تسمى "إشعار دائن"، ثم سترسل إحدى هذه النسخ إلى المستفيد لإعلامه بتمام قيد مبلغ التحويل في حسابه، مع وجوب أن تكون هذه النسخة موقعة من طرف العون المكلف بالتحويلات ومختوم عليها بطابع الوكالة، و تقوم بالإحتفاظ بباقي النسخ لنفسها.

ثانيا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه عن طريق غرف المقاصة

عادة ما يتمّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي بين بنكين مختلفين إذا كان حسابا الآمر و المستفيد موجودين في بنكين مختلفين، لهذا فإنّ البنوك قد تجد نفسها دائنة و مدينة لبعضها البعض في آن واحد، لذلك وجدت غرف المقاصة للقيام بالتسوية، حيث تتمّ تسوية الأرصدة فيما بين البنوك بإتباع إجراءات معيّنة أثناء إجراء عمليّة المقاصة.

إنّ إجراءات الوفاء بأوامر التحويل المصرفي على مستوى غرف المقاصة، تتمّ من خلال أمر تحويل يقدمه الآمر في الوكالة التابعة للبنك الذي يكون عميلا فيه، والمتواجد في نفس المدينة التي تتواجد فيها الوكالة التابعة للبنك الذي يملك فيه المستفيد حساب، كما قد يكون بواسطة أمر تحويل

[79]– تكون في شكل نسختين:
- إشعار دائن ما بين الوكالات.
- وثيقة محاسبية للوكالة المرسل إليها.

يقدمه الآمر بالتحويل إلى الوكالة التابعة للبنك الذي هو عميل فيه، و المتواجد في مدينة مختلفة عن المدينة التي تتواجد فيها وكالة المستفيد التابعة للبنك الذي يملك حسابا فيه، فتقوم وكالة الآمر في كلا الحالتين ببعث الأمر بالتحويل المصرفي إلى غرفة المقاصة المنظمة في مقر بنك الجزائر الواقع في عاصمة الولاية التي يكون فيها بنك المستفيذ، و بعدها يتمّ تبادل أوامر التحويل بين ممثلي البنوك على مستوى هذه الغرفة، و يتمّ تنفيذ هذا الأمر بالتحويل طبقا لقواعد و إجراءات هذه الغرفة، ثم تتمّ القيود المدينة والدائنة المدونّة في حسابات البنوك المفتوحة لدى مقر بنك الجزائر[80].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه عندما لا تربط بنك الآمر بالتحويل و بنك المستفيد علاقة مباشرة و لا يكونان عضوان في غرفة المقاصة، فإنّ أمر التحويل في هذه الحالة يجب أن يمر عبر بنك أو عدّة بنوك وسيطة ليتمّ من خلالها تنفيذ هذا الأمر بالتحويل، أين يقوم البنك الآمر بإعلام بنك المستفيد بأنّه سيتمّ الوفاء بقيمة محل أمر التحويل إلى المستفيد بواسطة بنك وسيط، والذي سيفتح فيه كل من بنك الآمر و بنك المستفيد حساب فيه، كما يقوم بنك الآمر بإعطاء أمر التحويل إلى البنك الوسيط الذي سيقوم بقيد المبلغ محل التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد[81].

عند إتمام هذا التحويل سيقوم البنك بإرسال إشعار يسمى "إشعار دائن" إلى بنك المستفيد يعلمه بواسطته بأنّه قد تمّ قيد المبلغ محل التحويل في حسابه، كما يقوم أيضا بإرسال "إشعار مدين" إلى بنك الآمر لإعلامه هو الآخر بأنّه قد تمّ قيد المبلغ محل التحويل من حسابه.

ثالثا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى مراكز الصكوك البريدية

عادة ما تقوم البنوك بفتح حسابات بريديّة جارية لدى مراكز الصكوك البريديّة CCP، كما أنّ هذه الآخيرة أيضا قد تقوم بفتح حسابات مصرفيّة لدى البنوك، لذلك فغالبا ما يقوم شخص لديه حساب في بنك معيّن بتحويل مبلغ معيّن من النقود من حسابه البنكي إلى حساب آخر له أو

[80]– مقابلة مع السيد: علاوة سليم، مفتش في بنك التنمية المحلية، فرع بجاية، جلسة يوم الإثنين 25 ماي 2016، على الساعة 10:30 صباحا.

[81]– لطرش طاهر، مرجع سابق، ص.20.

لشخص آخر موجود لدى مراكز الصكوك البريديّة CCP، و هذا ما يعني أنّ الأمر بالتحويل في هذه الحالة سيتّم تنفيذه بين حسابين مختلفين، الأوّل موجود لدى بنك معيّن وا لآخر موجود لدى مراكز الصكوك البريديّة.

فعندما يتلقى البنك لأمر التحويل المصرفي الصادر إليه من عميله، سيقوم هذا الأخير بتعبئة أمر التحويل المصرفي و يقوم بإرساله إلى مراكز الصكوك البريديّة، و في نفس الوقت سيقوم هذا البنك أيضا بقيد المبلغ الذي تمّ تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل في الجانب الدائن لحسابه في مراكز الصكوك البريديّة، وعندما يصل هذا الأمر بالتحويل الذي تمّ إرساله إلى مراكز الصكوك البريدية، ستقوم هذه الآخيرة بقيد هذا المبلغ الذي قد تمّ تحويله في الجانب الدائن لحساب المستفيد[82].

الفرع الثاني

كيفية تنفيذ أمر التحويل المصرفي الدولي

عندما يكون بنك الآمر بالتحويل و بنك المستفيد متواجدان في دولتين مختلفتين، فإنَنا سنكون في هذه الحالة أمام تحويل مصرفي دولي، و يتجسّد هذا التحويل بأمر يقدمه الآمر بالتحويل المصرفي لبنكه لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر قد يكون له أو لشخص آخر لدى بنك متواجد في دولة آخرى غير دولة الآمر بالتحويل، لذلك سنحاول في هذه الحالة أن نبيّن هذه الإجراءات التي سيتمّ بها تنفيذ هذا النوع من التحويل المصرفي (أوّلا)، و بإعتبار أنّ عملية التحويل الذي نحن بصدد دراسته هو دولي، و أنّ لكل دولة طرف في العمليّة قانونا خاصا بها، فإنّه عادة ما يثور مشكل تنازع قوانين هذه الدول، الأمر الذي سيؤدي بنا للبحث عن القانون الواجب التطبيق على التحويل المصرفي الدولي (ثانيا).

[82]– مقابلة مع السيد: علاوة سليم، مفتش في بنك التنمية المحلية، فرع بجاية، جلسة يوم الإثنين 25 ماي 2016، على الساعة 10:30 صباحا.

أوّلا: إجراءات تنفيذ أمر التحويل المصرفي الدولي

يخضع أمر التحويل المصرفي الدولي عند تنفيذه لإجراءات صعبة و معقدّة، حيث يبدأ تنفيذه أوّلا على مستوى البنك الذي صدر إليه التحويل، فبعد أن يتقدّم الآمر بطلب تحويل مصرفي إلى بنكه، سيبدأ هذا الآخير في إنتقاء البنك الذي سيقوم بقيد قيمة التحويل المصرفي في حساب المستفيد الذي صدر أمر التحويل لصالحه، و الذي يتواجد في بلد مختلف عن البلد الذي يتواجد فيه بنك الأمر بالتحويل، و بعد أن يقوم بنك الآمر بإيجاد هذا البنك الذي سيقوم بتغطية قيمة التحويل المراد إجرائها، سيقوم بعدها مباشرة بإجراء القيود الحسابيّة، فيدوّن أوامر التحويل الصادرة في سجلاّته، ثم سيقوم بعدها بإرسال أمر التحويل إلى البنك المراسل المتواجد في دولة آخرى والذي سيتولى تنفيذه[83].

بعد تلقي أمر التحويل من طرف هذا البنك المراسل، سيقوم هذا الأخير بتفحصّه ليتأكد من توفر كلّ البيانات الضروريّة فيه، ثم يقوم بعدها بإنتقاء البنك الذي سيتولى تنفيذ هذا الأمر لصالح المستفيد. لكن يمكن أن يحدث و أن نكون بصدد أمر تحويل عملة لا يتعامل بها البنك المحلي لفائدة مستفيد لا يملك بنك مراسل في بلده، و هذا ما سيترتب عليه تنفيذ هذا الأمر بالتحويل عن طريق اللجوء إلى بنك مراسل في دولة تربطها علاقات مصرفية ممتازة ببلد المستفيد، و بمقتضاه سيقوم البنك المحلي بفتح حساب جاري لدى هذا البنك و بعملة ذلك البلد المتواجد فيه، و بعد تحديد البنك المراسل الذي سيتولى تنفيذ هذا الأمر بالتحويل لصالح المستفيد من التحويل، سيتمّ بعدها تحديد طريقة التغطيّة اللازمة التي سيقوم بها البنك المراسل أثناء تنفيذه لهذا الأمر[84].

بتمام كل هذه الإجراءات، سيقوم البنك بإجراء القيود المحاسبيّة اللازمة، وذلك يكون بقيد مدين على حساب بنك العميل، و قيد دائن في حساب بنك المراسل للمستفيد، ولكي يتمكن البنك المحوّل بمتابعة تنفيذ أوامر التحويل المصرفي الصادرة منه بشكل نهائي، يجب عليه الإحتفاظ بسجل تدوّن

[83]– ماهر كنج شكري، العمليّات المصرفيّة الخارجيّة، ط.الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن، 2004، ص.67.

[84]– المرجع نفسه، ص.68.

فيه تفاصيل التحويلات الصادرة إليه. و في النهاية سيتمّ إرسال أمر التحويل إلى البنك الذي سيقوم بتنفيذه في بلد المستفيد.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على أمر التحويل المصرفي الدولي

إنّ تنازع القوانين بشأن عمليّة التحويل المصرفي الدولي أمر متصوّر الوقوع من الناحية القانونيّة، حيث يمكن القول بأنّ عمليّة التحويل المصرفي هي ترجمة لجملة من العلاقات القانونيّة المتشابكة فيما بينها، و هو أمر يتيح بطبيعته الفرصة لإمكانية تدّخل أكثر من نظام قانوني، حتى يمكّن من إتمام عمليّة التحويل المصرفي[85].

بما أنّ عمليّة التحويل المصرفي تتمّ من وقت قيدها في حساب بنك المستفيد، و هذا ما يعني أنّ الوفاء بمبلغ التحويل سيتمّ في المكان الذي سيعبّر فيه بنك المستفيد عن رضائه في قيد قيمة التحويل في حساب المستفيد، وهذا ما يعني أنّ القانون الواجب التطبيق على هذه العمليّة هو قانون بنك المستفيد، فهو الذي سينظّم عمليّة التحويل المصرفي، حيث تنص المادة 17 مكرّر 01 من القانون رقم 05-10 على ما يلي" يسري على الأموال المعنويّة قانون محلّ وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة، أو الملكيّة، أو الحقوق العينيّة الآخرى، أو فقدها"[86].

هذا ما يترتب عليه أنّ قانون بنك المستفيد هو القانون الذي سينظّم ويحكم العلاقات المتولدة عن العقد المبرم بين الآمر بالتحويل والمستفيد، و هذا ما يعني أنّ الوقت الذي سيثبّت فيه حق المستفيد على مبلغ التحويل سيتم تحديده وفقا لهذا القانون، كما أنّه سينظم أيضا العلاقة بين البنكين المتدّخلين في تنفيذ أمر التحويل المصرفي.

لكن و إستثناءا يمكن أن يكون قانون بنك الآمر هو الذي سينظم عقد التحويل المصرفي، وهذا يكون متى تمّ تفسير العلاقة بين العميل الآمر والبنك الذي صدر إليه أمر التحويل على أنه علاقة

---

[85]- محمّد عبد العال عكاشة ، مرجع سابق، ص.260.

[86]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدّل ويتمّم الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و يتضمن القانون المدني، المعدّل و المتمّم، ج.ر.ج.ج ، عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005.

وكالة، موضوعها قيام الآخير بنقل مبلغ من حساب الآمر بالتحويل المصرفي إلى المستفيد عن طريق القيد، و هذا ما يجعل قانون بنك الآمر هو الذي سيكون القانون الواجب التطبيق بإعتباره قانون المكان الذي سيتمّ فيه إجراء القيد الأول، و بالتالي فإنّ هذا القانون هو الذي سينظم عقد التحويل، من خلال إقراره لمسؤولية البنك على عدم التنفيذ، و مسؤوليته عن إجراء تحويل مصرفي الذي يكون مخالفا لتعليمات الأمر بالتحويل، و عن الإهمال الذي قد يصدر عنه كعدم التأكد من توقيع عميله[87].

المطلب الثاني

آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إن تنفيذ أمر التحويل المصرفي ينتج عنه آثاره القانونية في مواجهة أطرافه، و هذه الآثار تتعدى طرفي عقد التحويل المصرفي لتمتد إلى المستفيد، لذلك تعدّ هذه الآثار والإلتزامات الخاصة الناشئة عن عقد التحويل المصرفي، و هذه هي الميزة التي تميّزها عن باقيّة العقود الآخرى، و لهذا سنتناول آثار هذا العقد من خلال العلاقة التي تجمع بين الآمر و البنك (الفرع الأوّل)، و كذلك الآثار المترتبة في العلاقة التي تجمع بين الآمر و المستفيد (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الآثار الناتجة عن علاقة البنك و المستفيد (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة عن علاقة الآمر بالبنك

التحويل المصرفي بإعتباره عقدا بين الآمر بالتحويل والبنك فإنه يرتب أثارا رئيسيا في مواجهة طرفيه هو وجوب تنفيذ الحقوق التي ينشئها العقد، لذلك سنتطرق إلى إلتزامات كلا الطرفين المترتبة عن هذا العقد (أوّلا)، كما أنه قد يتآثر المركز المالي للآمر و البنك ما يؤدي إلى إفلاسهما، لهذا سنبين آثر عقد التحول المصرفي على العلاقة القانونية بين الآمر بالتحويل و البنك في حالة إفلاس أحدهما (ثانيا).

[87]– محمّد عبد العال عكاشة ، مرجع سابق، ص.271.

أولا: إلتزامات الآمر و البنك المترتبة عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

بما أننا سنبيّن إلتزامات طرفي عقد التحويل المصرفي، وبما أن هذه الإلتزامات تختلف من طرف إلى آخر، فإننا سنتطرق إلى إلتزامات الآمر بالتحويل (1)، وكذا إلتزامات البنك (2).

1- إلتزامات الآمر بالتحويل:

يرتب عقد التحويل المصرفي عدّة إلتزامات على الآمر بالتحويل والبنك، حيث أنّ الآمر يلتزم بدفع قيمة المبلغ المراد تحويله[88]، فالأصل أنّ الآمر عند إصداره أمر التحويل المصرفي فإنه يقع عليه إلتزام بتوفير المبلغ الذي يريد قيده في حساب المستفيد، ولكن يمكن للآمر أن يتفق مع البنك على أن يقوم هذا الآخير بتنفيذ أمر التحويل المصرفي رغم عدم إمتلاكه مقابل وفاء كاف، فيعتبر البنك في هذه الحالة كما لو أنه أقرض الآمر هذا المبلغ[89].

كما أن تنفيذ أمر التحويل المصرفي يجعل الآمر غير قادر على الرجوع فيه، و يعود هذا نظرا لعدم قابليّة الأمر بالتحويل للرجوع فيه، كما أنه في حالة إتفاق الآمر و البنك على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل إلى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع في أمره، بمعنى أن عملية القيد تصبح بشكل مادي فقط لتحويل تمّ فعلا بكتابة أمر التحويل و وصوله إلى علم المسفيد، كما أنه يجوز أن يتفقا على خلاف ذلك أيضا[90].

كما أنّ عقد التحويل المصرفي ينشئ في ذمة الآمر إلتزاما بتحديد البيانات الجوهرية في الأمر بالتحويل كتحديد المبلغ المراد تحويله، و ذلك لتمكين البنك من تنفيذ الأمر بشكل صحيح.

2- إلتزامات البنك:

بعد تحديدنا لإلتزامات الآمر الناشئة من عقد التحويل المصرفي، سننتقل لدراسة إلتزامات الطرف الثاني من أطراف العقد ألا و هو البنك الموجه إليه الأمر بالتحويل، حيث أن هذا العقد

---

[88]- محمّد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص.205.

[89]- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص.77.

[90]- القليوبي سميحة، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص.43.

ينشئ في ذمة البنك إلتزاما رئيسيا هو تنفيذ الأمر الموجه إليه من طرف الأمر بالتحويل وفقا لما جاء في ذلك الأمر من شروط و قيود، و إلتزام البنك هذا يعتبر إلتزاما بالقيام بعمل، حيث أن طبيعته هو الإلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق غاية أو نتيجة[91].

كما يتوجب على البنك في عقد التحويل المصرفي مراعاة التنفيذ طبقا لما إشتمل عليه العقد والتنفيذ يكون كذلك بتعليمات الآمر فيما يتعلق بطريقة التحويل، و شروط تسليم المستفيد لمبلغ أمر التحويل، و نوع العملة التي يجب التنفيذ بها ....إلخ، و هذا ما يعني أنّ البنك عليه التقيّد بجميع ما يشترطه الأمر القيام به عند تنفيذ التحويل، بالإضافة لذلك فعلى البنك مراعاة حسن النيّة في التنفيذ من خلال مراعاة مصلحة الآمر بالتحويل، و هو ملزم أيضا بتنفيذ ما يعتبر من مستلزمات التحويل إن لم ينص عليها العقد صراحة[92].

إذا تدخل بنك ثالث عند تنفيذ أمر التحويل المصرفي لقيد المبلغ المراد تحويله في حساب المستفيد من التحويل، فإن هذا البنك المنفذ في هذه الحالة يتصرّف كوكيل للبنك مستلّم أمر التحويل، و بالتالي فإنّ إلتزاما ينشأ في ذمة هذا الآخير مضمونه مراقبة البنك المنّفذ والتحقق من تنفيذه لأمر التحويل وفقا لما ورد من تعليمات وقيود في أمر التحويل الصادر من الآمر، وهذا بالإضافة إلى أنّ البنك ملزم بإتخاذ الإحتياطات الأمنيّة الكافية لضمان صحة المعمالات التي يجريها العملاء، و منع الإحتيال أو التزوير من قبل غير العملاء، وهذا من أجل تقديم خدمات مصرفية مأمونة لعملائها.

ثانيا: الآثار المترتبة عند إفلاس الآمر أو البنك أثناء تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إنّ الآثار التي تترتب عن عقد التحويل المصرفي عند إفلاس أحد طرفي العقد تختلف من طرف لآخر، لهذا سنبيّن هذه الآثار في حالة إفلاس الآمر(1) من جهة، و من جهة آخرى سنتطرق لدراسة هذه الآثار في حالة إفلاس البنك(2).

---

[91]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.187.

[92]– محمّد عمر ذوابة ، مرجع سابق، ص.206.

1- في حالة إفلاس الآمر بالتحويل:

بالعودة إلى المادة 244 من الأمر رقم 75-59 الذي يتضمن القانون التجاري[93]، نجد أنّها نصت على أنّه بمجرّد شهر إفلاس الآمر فإنه ترفع يده عن إدارة أمواله، بالتالي يمنع عليه إبرام أي تصرّف فهو إذن لا يستطيع الوفاء بديونه، و بهذا فإنه لا يستطيع إصدار أمر التحويل الموجه للوفاء بدين عليه، و يعود عدم جواز تنفيذ التحويل المصرفي بعد شهر إفلاس الآمر بالتحويل عملا بالعبرة التي تأخذ بوقت خروج الأموال من ذمة المفلس، و في عقد التحويل المصرفي فإنّ الأموال تبقى ملكا للآمر و دينا في ذمة البنك لحين تنفيذ هذا الأمر بالتحويل، و في حالة لم يتم تنفيذ هذا التحويل قبل شهر إفلاس الآمر فإنّ هذا المبلغ محل التحويل يدخل بحكم القانون في تفليسة المفلس، و لا يجوز بعد ذلك إخراجه بإرادة المفلس المنفردة[94] .

أمّا التحويل المصرفي الحاصل في فترة الريبة[95] التي إنتهت بإفلاس الآمر، إذا كان مقصودا به تبرعا أو وفاء بدين غير حال، كان غير نافذ على جماعة الدائنين، و إذا كان التحويل مقصود به الوفاء بدين حال فهو في هذه الحالة صحيح، و إذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد وكان ذلك في فترة الريبة والحساب المنقول منه عاديّا إلى حساب آخر مضمون، كان النقل بمثابة تقرير تأمين بدين سابق[96].

2- في حالة إفلاس البنك:

إذا تم شهر إفلاس بنك الآمر فإنّه لا يستطيع تنفيذ أي تحويل مصرفي، و هذا لأنه في حالة قيامه بذلك فإنّه سيوفي بدين عليه للآمر إذا كان مدينا له، و يقرضه إذا لم يكن كذلك، كما أنه في نفس الوقت يلتزم أمام المستفيد و يتلقى وديعة منه، أمّا إذا تمّ تنفيذ هذا التحويل بتدخل بنكين

---

[93]- راجع المادة 244 من الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[94]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.196.

[95]- فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف المدين المفلس عن دفع ديونه، وبين تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

[96] - محمّد عمر ذوابة ، مرجع سابق، ص.211.

وجبت ملاحظة أنّ بنك الآمر هو الذي يجري العملية في الحقيقة، لذلك يمتنع عن إتمامها إذا أفلس هذا البنك قبل قيدها في حساب بنك المستفيد، و بالعكس تعتبر أنّها تمت بصفة نهائيّة إذا تمّ شهر الإفلاس بعد قيدها في حساب المستفيد.

أمّا إفلاس بنك المستفيد يمنع إتمام العملية إذا تمّ شهر الإفلاس قبل أن يحصل القيد في حساب المستفيد[97]، فإذا أفلس بعد هذا فإنّه لا يؤثر هذا على النقل الذي يعتبر أنّه قد تمّ منذ تنفيذه للقيد، ويلاحظ أن قبول المستفيد و لو بعد شهر الإفلاس يؤكد النقل الذي يعتبر تامّا قبل ذلك ومنذ قيام البنك بقيده في حسابه، كما أنّ عدم قبوله يهدم العمليّة من أساسها، و يظل الآمر دائنا لبنكه كما يظل المستفيد دائنا للآمر.

أمّا التحويل المصرفي الذي ينفذه البنك في فترة الريبة، يعتبر صحيحا لأنّه وفاء بنقود، و مع ذلك يبطل هذا التحويل إذا إنطوى على غشّ، و هذا لأنّه قد صدر بمثل هذا الحكم في قضيّة نقل فيها عميل للبنك من حسابه الدائن مبلغا إلى الحساب المدين لعميل آخر، ذلك لأنه كان يعلم بقرب شهر إفلاس البنك[98].

الفرع الثاني

آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة عن علاقة الآمر بالمستفيد

تلعب العلاقة بين الآمر بالتحويل و المستفيد دورا هاما في مجرى سير عملية التحويل المصرفي، على الرغم من أنّ المستفيد لا يعدّ طرفا من الأطراف المتعاقدة، و تعود هذه الأهميّة لما تمثله هذه العلاقة من خلال تكوين ركن من أركان العقد الذي يتمثل في ركن السبب الدافع لتعاقد الآمر بالتحويل مع البنك، و تتمثل الآثار المترتبة عن هذه العلاقة في إنتقال ملكية المبلغ محل الأمر بالتحويل إلى المستفيد (أوّلا)، بالإضافة إلى إنقضاء الدين الأصلي الذي يجمع الآمر بالتحويل بالمستفيد (ثانيا).

---

[97]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.198.

[98]– المرجع نفسه، ص.197.

أوّلا: إنتقال ملكيّة المبلغ محلّ التحويل إلى المستفيد

يترتب على تنفيذ أمر التحويل المصرفي إنتقال ملكيّة المبلغ المراد تحويله من ذمَّة الآمر بالتحويل إلى ذمّة المستفيد منه[99]، و منه فعند إتمام القيد في حساب المستفيد يتآثر المركز المالي لهذا الآخير جراء هذا التحويل المصرفي تآثرا إيجابيّا، حيث تتم إضافة المبلغ المطلوب تحويله إلى حسابه، و بالتالي يزداد آليا رصيد المستفيد المفتوح لدى البنك، حيث يكتسب المستفيد الحق في مواجهة البنك بمقدار المبلغ الذي تمّ تحويله إليه، و يعتبر هذا المبلغ مودعا لمصلحة المستفيد لدى البنك المنّفذ للعمليّة[100] .

يكتسب المستفيد هذا الحق مستقلا عن العلاقة بين العميل الآمر و البنك، و بالتالي لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقته بالعميل الآمر لكي يمتنع عن قيد المبلغ الذي أُمر بتنفيذه لمصلحة المستفيد، أو لكي يشطب القيد بعد إجراءه، كما لا يجوز للبنك أن يحتّج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقة المستفيد بالعميل الآمر[101].

بما أنّنا نتحدّث عن ملكيّة إنتقال مبلغ التحويل إلى المستفيد فإنّه من الضروري تحديد التاريخ الذي يتّم فيه هذا النقل، وهذا نظرا لأهميّته لتحديد وقت تملّك المستفيد محل الوفاء، و هذا بسبب ما قد يطرأ على المستفيد أو الآمر قبل إنتقال هذا المبلغ إلى رصيد المستفيد.

إنّ أمر التحويل المصرفي يعتبر تامّا في التاريخ و المكان اللّذين تمّ فيهما قيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد، فإذا كان حسابا الآمر و المستفيد موجودان في بنك واحد فإنّ مجرّد القيد في الجانب المستفيد يجعل أمر التحويل قد تمّ تنفيذه[102]، و إذا تدّخل في تنفيذ الآمر بنكان فإنّ العمليّة تتمّ وقت إجراء بنك المستفيد للقيد في حساب هذا الآخير، و يشترط قبول المستفيد فيما بعد، و إذا كانت عمليّة التحويل بين حسابين لشخص واحد في بنكين، عندها تعتبر العمليّة تامّة بمجرد قبول

---

[99]– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص.77.

[100]– فائق محمود الشمّاع ، مرجع سابق، ص.302.

[101]– عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص.250.

[102]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.174.

البنك الثاني الذي يمسك الحساب المطلوب بالتحويل إليه لقيد المبلغ فيه، إذن يعتبر التحويل المصرفي تامّا في اللحظة التي توضع فيها الأموال تحت تصرف المستفيد من العمليّة.

للإشارة فإنّ إفلاس المستفيد الذي يكون بعد قيد قيمة التحويل في حسابه لا يؤثر على صحة هذا القيد، فحريّة المستفيد تكون مطلقة قبل الإفلاس لقبول التبرعات أو قبول الوفاء النقدي، كما لا يؤثر كذلك في حالة ما إذا تمّ تنفيذ أمر التحويل المصرفي في فترة الريبة السابقة لإفلاس المستفيد.

أمّا في حالة ما إذا تمّ شهر إفلاس المستفيد قبل تنفيذ أمر التحويل المصرفي، فإنّه لا يجوز للمستفيد الحصول على هذا المبلغ، نظرا لكون إفلاسه يترتب عليه غلّ يده تماما عن إدارة أمواله بما في ذلك هذه الأموال التي تحصّل عليها من التحويل المصرفي، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الجزائري[103] في نص المادة 244 و التي تنص على " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، و من تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس ...."

لكن هذا الحكم السابق لا يطبق على أفعال المفلس النافعة نفعا محضا كقبول الهبة، لأنّ هذه الأفعال تكون في مصلحة جماعة الدائنين و هذا بزيادة الذمة المالية لمدينهم المفلس[104]، وبالتالي هذا سيمنح لهم الفرصة أكثر لإستفاء حقوقهم .

ثانيا: إنقضاء الدين الأصلي الذي يجمع الآمر بالمستفيد

بما أنّ أمر التحويل يتّم إصداره للوفاء بدين معيّن، إذن إنّ تنفيذ هذا الأمر في علاقة الآمر بالتحويل والمستفيد تعتبر بمثابة وفاء مبرئا لذمة الأول أي الآمر بالتحويل قبل الثاني و الذي هو المستفيد، ويعتبر قيد المبلغ محل التحويل في حساب المستفيد وفاءا كاملا أي بمثابة وفاء بالنقود.

بهذا ينقضي الإلتزام المترتب على ذمة الآمر بالتحويل في مواجهة المستفيد، بحيث تعدّ العلاقة القانونيّة فيما بينهما قد تمت تسويتها بقيد المبلغ المحوّل من حساب الآمر إلى حساب

---

[103]– أمر رقم 75–59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[104]– محمّد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص.218.

المستفيد من عمليّة التحويل المصرفي، و على ذلك فإذا كان ما يربط بينّهما مثلا هو عقد البيع فإنّ إلتزام المشتري (الآمر) بدفع الثمن ينقضي عند تمام عمليّة التحويل لأنّها عمليّة تقوم مقام النقود في المعاملات[105] .

منه يتبيّن أنّه بمجرّد الإتفاق على إصدار أمر التحويل المصرفي من الآمر يصبح محلّ هذا الأمر بالتحويل دينا في ذمة الآمر حتى يوفي به، و ذلك بقيد هذه القيمة محلّ التحويل فعلا في حساب المستفيد، فإذا لم ينفذ هذا القيد كأن يرجع الآمر عن أمره بالتحويل مثلا أو غير ذلك، كان على المستفيد أن يتّخذ جميع الإجراءات اللاّزمة للمحافظة على حقوقه و إثبات دينه والمطالبة به و يكون له أيضا حق المطالبة بالدين و كذا تأميناته وملحقاته إذا لم يتّم قيد القيمة المتّفق عليها في حساب المستفيد[106].

الفرع الثالث

آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة عن علاقة البنك بالمستفيد

تتميز علاقة البنك بالمستفيد بخصوصيّة لا تتوفر في العلاقات الآخرى التي ينشئها عقد التحويل المصرفي، فعلى الرغم من أنّ المستفيد لا يعتبر طرفا في العقد، إلاّ أنه يكتسب حقوقا في مواجهة البنك سندها عقد التحويل المبرم مع الآمر، لذلك كان من الضروري تحديد طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك على إعتبار أنّ هذا الحق هو الأثر الجوهري لعقد التحويل المصرفي في العلاقة بين البنك والمستفيد (أولا)، كما أنّه عند تنفيذ أمر التحويل المصرفي فإنّ المستفيد سيكتسب الفوائد المترتبة عن هذا التحويل (ثانيا).

أوّلا: إكتساب المستفيد لحق ملكيّة مبلغ التحويل

بمجرد تنفيذ أمر التحويل المصرفي يؤدي هذا لقيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد، ما يجعل هذا الآخير يكتسب الحق في ملكيّة مبلغ التحويل، إذ يترتّب على الإقرار بهذا الحق للمستفيد

---

[105]– فائق محمود الشمّاع ، مرجع سابق، ص.301.

[106]– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص.80.

منحه سلطة مباشرة على مقابل الوفاء، و بالتالي يستطيع بموجبها ممارسة كامل صلاحيات المالك عليه بأن يستغلّه أو يستعمله، ويتصرف به دون أي معارضة من الغير على ذلك، و يكون البنك في هذه الحالة في مركز الوديع، حيث تعتبر يده على المال يد أمانة يتوجب عليه دفعها للمستفيد منها عند أول طلب منه، وجميع ما سبق من آثار سندها ملكيّة المستفيد الصحيحة لمقابل الوفاء[107].

لكن ما هو الحكم إذا شاب ملكيّة المستفيد عيب يؤثر في صحة قيامه، و التساؤل نفسه يثور في حال قيام طعون للبنك يمكن أن تؤثر في حق المستفيد، فهل يقبل إحتجاج البنك بهذه الدفوع في مواجهة المستفيد، أم أنّ قيد قيمة التحويل في حساب المستفيد يطهر حق المستفيد من كافة الطعون و الدفوع ؟

يرى جمهرة من فقهاء القانون أنّ قيام البنك بقيد قيمة التحويل في حساب المستفيد ينشئ له حقا مباشرا تجاه البنك مجردا عن سببه ولا يستند إلى العلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك ولا يتأثر بها، فيظل صحيحا حتّى ولو بطلت العلاقة الأصلية، فصحّة عمليّة التحويل المصرفي لا تتوقف على صحّة العمليّة القانونيّة المراد تسويتها بالتحويل، ودين المستفيد القائم لدى البنك مستقل أيضا عن علاقة الآمر بالتحويل و البنك، و بالتالي فإنّ هذا الإستقلال يمنع البنك من التمسك بالدفوع التي كانت قائمة له في مواجهة الآمر ولا يمكن له إستعمالها في مواجهة المستفيد[108].

بالعودة لما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء، نجد أنّهم لم يستعملوا أي سند قانوني صحيح لوجهة نظرهم، فجميع الحجج التي ساقوها تدور حول التكييف القانوني للتحويل المصرفي على أنّه عمليّة قانونيّة، و بالتالي فلابد من تحديد مصدر هذا الإلتزام من ضمن المصادر القانونيّة لنشوء الإلتزامات، و إعتبار حق المستفيد حقا مجردّا لا يمكن الإكتفاء به، و لا يغني عن البحث عن مصدر هذا الحق، كما أنّ ذلك الحق المجرد لا يندرج ضمن المصادر القانونية لنشوء الإلتزامات كون أنّ مفهوم الحق المجرّد بذاته غير مسلّم به كتكييف قانوني للتحويل المصرفي.

---

[107]– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص.403.

[108]– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص.175.

للإجابة على هذا التساؤل المطروح لابدّ لنا من البحث عن مصدر ثبوت حق المستفيد في مواجهة البنك، لنجد أنّ نشوء حق المستفيد هو آثر من آثار عقد التحويل المصرفي المبرم بين الآمر بالتحويل و البنك، ومصدر هذا الحق هو العقد، و لهذا فمن البديهي الإقرار بوجوب دوران هذا الحق وجودا أو عدما مع وجود العقد أو إنعدامه، فالبعودة للقانون المدني الجزائري[109] نجد أنّه من المخالف له القول بثبوت ملكيّة المستفيد لمقابل وفاء عقد التحويل المصرفي إن كان هذا العقد باطلا، وهذا ما يمنح للبنك الحق بالتمسك بالدفوع التي كانت قائمة له في مواجهة الآمر وإستعمالها في مواجهة المستفيد، فكلّ ما بني على باطل مصيره البطلان تبعا لأصله، وهذا لأنّ العقد الباطل لا يرتب أيّ آثار[110]، و كنتيجة لذلك فإنّ القول بثبوت حق المستفيد في ملكيّة مقابل الوفاء و عدم تأثره بالعلاقة بين الآمر بالتحويل و البنك والتي كانت سببا في إبرام عقد التحويل المصرفي يكون مخالف لأحكام القانون المدني، فلا مجال للتمسك بها.

على الرغم ممّا توصّلنا إليه من حق البنك بالدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع التي له، إلاّ أنّ هذا الحق لا يخوّل للبنك الرجوع في القيد إذا تمّ دون وجود رصيد دائن في حساب الآمر بالتحويل عند إجراءهذا القيد، لأنّ دفع البنك لعدم وجود رصيد في حساب الآمر بالتحويل بعد قيامه بالقيد لا يقبل منه كونه مستند إلى عقد القرض المبرم مع الآمر، و لا يستند إلى العلاقة الثنائية الناشئة عن عقد التحويل المصرفي، و مصير مثل هذا الدفع هو الردّ، و علاقة البنك الناشئة بينّه و بين الآمر بالتحويل والتي سببها عقد القرض مستقلّة عن علاقة البنك بالآمر بسبب عقد التحويل المصرفي.

ثانيا: إكتساب المستفيد للفوائد المترتبّة عن عقد التحويل

إن تنفيذ أمر التحويل قد يترتب عليه تحقق فائدة دائنة يلتزم البنك بدفعها إلى المستفيد من التحويل، و تتحقق هذه الفائدة عندما يكون حساب المستفيد الذي سيقيّد فيه قيمة الأمر بالتحويل

---

[109]– تنص المادة 102 من الآمر 75–58 يتضمن القانون المدني على" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ....".

– أمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[110]– محمّد عمر ذوابة ، مرجع سابق، ص.224.

هو حساب ذو طبيعة إستيفاء فوائد دائنة، ففي هذه الحالة فإنّ المستفيد سيكتسب هذه الفوائد من وقت قيد قيمة التحويل المصرفي في هذا الحساب، و هذا بصرف النظر عن وقت تملّكه لهذه القيمة محل التحويل[111].

كما أنّه في حالة تزاحم عدّة مستفيدين على مقابل وفاء واحد و الذي لا يكفي لتنفيذ كل أوامر التحويل المصرفي التي يتقدمون بها إلى البنك، فهذا يمنح الحق لهؤلاء المستفيدين بأن يطلبوا توزيع هذا الرصيد فيما بينهم مع مراعاة نسبة حقوقهم، و هذا التوزيع يعتبر ضربا من قسمة الغرماء والذي يترتب عليه وفاء جزئي بالنسبة لكل مستفيد.

ما يجب الإشارة إليه أيضا هو أنّ المستفيد يمكن له أن يرفض أمر التحويل المصرفي، فهو غير ملزم بقبول أمر التحويل المصرفي، سواء كان هذا قبل قيد قيمة التحويل في حسابه أو بعد إجراء القيد ، فعلى الرغم من أنّ المستفيد لا يعتبر طرفا من أطراف عقد التحويل المصرفي، إلاّ أن ذلك لا يحرمه من حقه في رفض التحويل المصرفي، و هذا الرفض لا يؤثر على صحة نشوء عقد التحويل ولكنّه سيؤثر على الآثار المترتبة عليه، بحيث لا يعود للقيد الحاصل في الجانب المستفيد من حسابه أيّ آثار، و عندها يلتزم البنك بإجراء قيد عكسي بذات القيمة التي كانت محل التحويل فتعود هذه الآخيرة إلى حساب الآمر بالتحويل[112].

---

[111]– محمّد عمر ذوابة ، مرجع سابق، ص.226.

[112]– بوذياب سليمان، مرجع سابق، ص.86.

المبحث الثاني

مسؤوليّة البنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إن البنك أثناء مباشرته لمهامه، و بالضّبط أثناء قيامه بتنفيذ أوامر التحويل المصرفي الصادرة إليه من عملائه، فانّه دائما ما يتعرّض لمسؤوليّات نتيجة عن العلاقات التي تربطه بزبونه أوعميله، وهذه المسؤوليّة تستمدّ عموما أساسها من القواعد العامة، إلاّ أنها يمكن أن تمتاز بخصوصيات مرتبطة بالمهنة البنكيّة ذاتها، و رغم صلابة المبادئ العامة لتحديد المسؤوليّة إلا أنّ

الفقه المصرفي الحديث يقرّ و يعترف أنّ مسؤوليّة البنك هي مسؤوليّة مدنيّة من نوع خاص ولا تنصبّ على أخطاء مرتكبة لا من طرف المهنيّين و لا أعوانهم أثناء ممارستهم لمختلف أعمالهم .

أدّى ظهور النّشاط المصرفي إلى ظهور المسؤوليّة و لكن بصورة محتشمة و غير واضحة و لكن بفعل التطوّرات التي طرأت على النشاط المصرفي بدا واضحا أن تجارة النقود ليست تجارة عاديّة، ما يسمح بتوسّع مسؤوليّة البنوك، فقد كان البنك مسؤولا عن الأموال المودعة لديه فقط، ثمّ بعد ذلك أصبح مسؤولا عمّن يموّله أو يرفض تمويله [113] .

إن عدم تنفيذ البنك لالتزاماته الواردة في العقد المبرم مع العميل أو سوء تنفيذه لأوامر التحويل المصرفي التي تلقّاها، سيؤدي إلى قيام مسؤوليّته العقديّة، نظرا لأنه اخل بالتزاماته العقدية، كما أنّ هذا الإخلال المرتكب من طرف البنك قد يمتد إلى الإضرار بطرف آخر هو المستفيد، فتقوم مسؤوليّة البنك في هذه الحالة على أساس المسؤوليّة التقصيريّة، و كلّ هذا يدخل من ضمن المسؤوليّة المدنيّة للبنك من جهة (المطلب الأول)، من جهة أخرى يمكن أن تكون مسؤوليّة البنك تقصيريّة (المطلب الثاني).

[113]– عباس عبد الغني، مسؤوليّة المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 04 .

المطلب الأول

المسؤوليّة المدنية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

إن المسؤوليّة التي يتعرض البنك غالبا ما تكون مسؤوليّة مدنيّة ، فيمكن أن تقوم بمجرّد إخلاله بالتزام مشروط في عقد التحويل المصرفي صراحة أو ضمنيّا، سواء أكان هذا الإخلال من البنك نفسه أو من الغير الذي استعان به لتنفيذ التزاماته، وهذا نظرا لان البنك يخضع لالتزامات تعاقديّة و التي تخضع للشريعة العامة للعقود، فهذه المسؤوليّة تتولّد من محتوى الالتزامات في كلّ عمليّة [114]، حيث تتحقّق بوجود عقد و إلاّ لا يمكن التحدّث عن وجود مسؤوليّة عقديّة (الفرع الأول) كما يمكن أن يرتكب البنك خطأ خارج عن التزاماته التعاقديّة، فلا تكون مسؤوليّة البنك في هذه الحالة من جرّاء العقد بل تكون نتيجة لتقصيره و إهماله، و التي تؤدي إلى الإضرار بالغير فتقوم مسؤوليته في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيريّة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المسؤوليّة العقدية للبنك عن تنفيذ امر الحويل المصرفي

كما هو معروف فان المسؤولية العقديّة تقوم على ثلاثة أركان هي : الخطأ، الضرر و العلاقة السّببيّة، فتحقّق هذين الأخيرين مرتبط بارتكاب البنك لخطأ ، لذا سنبيّن الأخطاء التي يرتكبها البنك و التي تؤدي بصفة مباشرة لقيام مسؤوليّته العقديّة (أولا)، و ارتكاب البنك لهذه الأخطاء لا يعني دائما قيام مسؤوليّته العقديّة، فهناك حالات تمكّنه من إعفاء نفسه من هذه المسؤوليّة (ثانيا) .

أولا : حالات قيام مسؤوليّة البنك العقديّة

تتعدّد الأخطاء التي يقترفها البنك ، والتي غالبا ما تؤدي إلى قيام مسؤوليّته، فيمكن أن تكون بسبب عدم قيام البنك بالتزامه النّاشئ عن العقد (1)، أو يكون بسبب التأخير في تنفيذ أمر التحويل (2)، أو بسبب الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي (3) .

---

[114]– شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظلّ اقتصاد السوق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونيّة، تخصّص قانون الأعمال، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص. 92 .

1- المسؤوليّة عن عدم تنفيذ البنك لأمر التحويل النّاشئ عن العقد :

قد يرفض البنك تنفيذ التزامه على الرّغم من إمكانية قيامه بالتّنفيذ، و تتقرّر مسؤولية البنك العقديّة عند عدم تنفيذ الالتزام القائم في ذمّته، فانّ العميل و البنك عند إبرامها عقد التحويل المصرفي فانّ البنك مجبر على تنفيذ أمر التحويل إن كان التنفيذ ممكنا، فلا يمكن له رفض هذا الأمر، لأنه يعتبر التزام قائم في ذمّته، فرفضه في هذه الحالة يؤدي إلى قيام مسؤوليّته العقديّة [115]، و بالتالي يقع على عاتقه وجوب تعويض الدائن عن الضرر الذي يصيبه جرّاء إخلاله بالتزاماته التعاقديّة، إلا انه يشترط لتقرير المسؤوليّة العقدية للبنك أن يكون الالتزام ممكنا و قائما في ذمّة البنك ، فانعدام وجود الالتزام يترتب عليه انعدام المسؤوليّة .

إذا اصدر الأمر بالتحويل المصرفي أمر التحويل إلى البنك و لم يقبل هذا الأخير ذلك الآمر لعدم وجود رصيد فلا مسؤوليّة عقديّة عليه، كون أن العقد لم ينشئ في هذه الحالة فتبقى ذمّة البنك بريئة من أي التزام اتجاه الآمر بالتحويل، و بالتالي فلا مجال لقيام مسؤوليّة البنك العقديّة في مواجهة الآمر نتيجة لعدم إمكانية التنفيذ [116] .

2- المسؤوليّة عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل المصرفي :

من صور الخطأ العقدي التأخير في التنفيذ، و هذا نظرا لانّ البنك ملزم بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه في اقرب الآجال، و هذا نظرا لكون أوامر التحويل المصرفي واجبة التنفيذ في يوم العمل التالي من استلامه من قبل البنك، فإذا تأخر البنك عن هذا الموعد اعتبر أمر التحويل المصرفي الغير منفّذ كأنه لم يكن، لكن يمكن للبنك أن يتأخر و ذلك بعد

تقديمه يوما أو عدّة أيام حتّى يتسنّى له الوقت للتحرّي من صدق الآمر، فإذا قام لدى البنك

أي شك في صحّة التحويل وجب عليه الاستفسار عن مصدره [117]، وهذا ما يعني أن مسؤوليّة البنك العقديّة لا تقوم إلا إذا تأخر البنك عن تنفيذ الأمر الصادر إليه دون مبرّر،فإذا تأخر وسبّب

---

[115]- ذوابة محمد عمر، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، دار الثقافة للنّشر و التوزيع، الأردن، 2006 ص.251.

[116]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

[117]- عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص. 497 .

ذلك ضررا يكون مسؤولا عن التعويض، و هذا ما نصّت عليه المادة 09 من النظام رقم 03/09 الذي يحدد القواعد المتعلّقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفيّة [118] .

بالعودة إلى النصوص القانونية نجد أنها لم تحدّد المدّة التي يجب تنفيذ أمر التحويل خلالها ومن اجل هذا منحت للقضاة السلطة التقديريّة في تحديد هذه المدة، حيث أنهم يعتمدون على ظروف الملابسة لإصدار هذا الأمر و التي تزامنت مع تنفيذه لتقرير تأخر البنك من عدمه [119] .

من أهمّ صور الضرر التي تكون سببا في تأخير تنفيذ البنك لأمر التحويل المصرفي نجد حالة إفلاس الآمر بالتحويل، أو الحجز على أمواله، أو أن يفرغ حسابه، و هذا ما يمنع تنفيذ أمر التحويل، و نتيجة لهذا يتضرّر المستفيد من هذا التأخير، و تمنح للقاضي السلطة التقديريّة لتحديد إن كان هنالك تأخير يحاسب عليه البنك .

3- المسؤوليّة عن الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي :

في هذه الحالة تثار مسؤوليّة البنك العقديّة، و ذلك عندما يقترن تنفيذ أمر التحويل المصرفي بغلط، و من صور هذا الأخير مثلا أن يقوم البنك بقيد القيمة المحدّدة في الأمر في حساب شخص آخر غير محدّد في ذلك الأمر، أو أن يقوم البنك الآمر بإجراء تحويل بمبلغ زائد عن المبلغ الذي صدر به الأمر الخ ...

إذا تحققت الحالات السابقة الذكر يمكن للبنك أن يطلب إبطال القيد و الذي قد حصل غلطا للمستفيد و لا يمكن لهذا الأخير أن يعترض على ذلك. و يقوم البنك بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيّد خطأ في الجانب الدائن منه و يمكن للبنك هنا مطالبة المستفيد بردّ هذا المبلغ ، ويتحقّق هذا في حالة واحدة و وحيدة تتمثّل بقيامه بسحبه فعلا

---

[118]– تنص المادة 09 من النظام رقم 03/09 المؤرّخ في 26 ماي 2009 الّذي يحدد القواعد المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفيّة، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر في 18 أوت 2009، على انّه: " ينجم عن كلّ تأخير يحدث عن تنفيذ عملية مصرفيّة تقديم تعويض للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المعنيّة ".

[119]– ناصيف إلياس، الموسوعة التجاريّة الشاملة، الجزء الثالث : عمليات المصارف، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان 1999، ص. 381 .

من حسابه[120] .

بالعودة إلى القانون المدني الجزائري[121] ، نجد انه قد منح للبنك إذا وفى بمبلغ أمر التحويل لشخص لا صفة له في استيفاء هذا المبلغ الحقّ في استرداده، وذلك وفقا للقواعد العامة .

لكن دعوى البنك أو حقّه في الاسترداد من المستفيد يتعطّل إذا كان الدّفع للمستفيد نتيجة خطأ أو إهمال مهني، و اثبت المستفيد هذا الخطأ و اثبت كذلك أن قبول دعوى الاسترداد قد سبّب له ضررا محقّقا، و يمكن عندئذ رفض طلبات البنك على أساس أن هذا الأخير مسؤول مسؤوليّة تقصيريّة أمام المستفيد .

إذا تعذّر على البنك أن يستردّ من المستفيد المبلغ المنقول غلطا، كان له أن يرجع به بالتعويض عن ما أصابه على الآمر إذا كان هذا الأخير هو السبّب، و من أمثلة خطأ الآمر أن تكون تعليماته خاطئة و يقوم البنك بتنفيذها، كما قد يكون محل المشاركة بين البنك والآمر في المسؤوليّة إذا نسب لكليهما خطأ تسبّب في وقوع ضرر، كأن تكون تعليمات الآمر غير دقيقة[122] .

ثانيا: حالات الإعفاء من المسؤوليّة التعاقديّة للبنك

إن سوء أو عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد المبرم بين البنك و العميل يؤدي إلى قيام مسؤوليّة البنك العقديّة، لذلك نجد أنه دائما ما يسعى إلى دفع مسؤوليّته العقديّة عن طريق اتفاق مسبق بالإعفاء من المسؤولية (1)، أو عن طريق الدّفع بمبدأ عدم التّدخل في شؤون العميل (2).

1- حالة الاتفاق على الإعفاء من المسؤوليّة :

يجوز الاتفاق على إدراج شرط الإعفاء من المسؤوليّة عن الضرر المطلوب تعويضه، و ذلك عندما تكون مسؤوليّة البنك عقديّة، حيث يمكن للبنك إبرام اتفاقيّات مع العميل للتّخفيف من

---

[120]- عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص. 191.

[121]- تنصّ المادة 143 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على انه: "كلّ من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقّا له وجب عليه ردّه" .

- أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[122]- عوض علي جمال الدين، نفس المرجع السابق، ص. .192

مسؤوليّته العقديّة، وذلك بإدراج بند الإعفاء من المسؤوليّة، بشرط أن لا يهدف هذا الاتفاق إلى إعفاء البنك من الأخطاء العمديّة أو من الأخطاء الجسيمة المعادلة للغشّ[123] ، و إدراجه في هذه الحالة يعتبر باطلا دون بطلان العقد .

ما يمكن الإشارة إليه أن شرط الإعفاء لا ينتج آثاره إلا إذا اثبت البنك قبول الزّبون للشرط، كما أن الشرط الذي يعفي من أخطاء التابعين لا يمتد للأخطاء الواقعة من البنك شخصيّا ، لكن مع وجوب أن لا يكون هذا الشرط قد اسقط التزاما جوهريّا في العقد[124] ، و عند ثبوت شرط الإعفاء فلا يحقّ للعميل أن يطلب من القاضي إبطاله بحجّة انه شرط إذعان تعسّفي، لانّ هذه العقود ليس لها طابع الإذعان[125] بمعناه المعروف، لكن يمكن للعميل رغم ثبوت هذا الشّرط أن يعود على البنك إذا اثبت أن الضّرر الذي عاد عليه كان بسبب خطأ البنك .

2- حالة تمسّك البنك بمبدأ عدم التّدخل في شؤون العميل :

إنّ مبدأ عدم تدخّل البنك في شؤون العميل يخدم الأول أكثر ممّا يخدم الثّاني ، و هذا لأنه يهدف إلى استبعاد مسؤوليّة البنك و ممثّليها، و يجد هذا المبدأ أساسه في القواعد العامة للمسؤولية فإثارة مسؤوليّة البنك لا تكون إلاّ إذا نسب إليه الخطأ،و هذا يعني انه إذا لم يخطئ و تصرّف كأيّ مهني حذر فلا يمكن في هذه الحالة مساءلته، ما يعفيه من المسؤوليّة العقديّة[126] .

كما أنّ هذا المبدأ يسمح للبنك باستبعاد مسؤوليّته اتجاه عملائه، و هذا بسبب ما قد ينتج عن الأفراد من أعمال تكون البنوك على ارتباط بنشاطها، باعتبار أنّ البنك ليس مستشارا قانونيّا فهو

---

[123]- تدريست كريمة، النّظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص. 93 .

[124]- طباع نجاة، خصوصيّات النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصّص، قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلّية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص. 158.

[125]- عقد الإذعان هو استخدام نموذج نمطي للعقد يعدّه احد طرفيّ العلاقة التعاقديّة بصورة منفردة ويعرضه على لطرف الآخر الذي ليس له إلاّ الموافقة عليه أو رفضه،دون أن يكون له الحقّ في تغيير العبارات الواردة فيه أو الشروط و الأحكام التي يتضمّنها ولا أن يدخل في مجاذبة آو مساومة على شروطه مع الطرف المعدّ لهذا العقد .

[126]- عسلون أنابيس و حساني توفيق، مسؤولية المصرفي عن الأعمال البنكيّة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2014، ص. 44.

ليس ملزما بمراقبة سلامة العمليّات التي يقوم بها العميل، فلا يتحمّل المسؤوليّة عن ما يجريه هذا الأخير من معاملات و عقود مصرفيّة[127] .

الفرع الثاني

المسؤوليّة التقصيريّة للبنك عن تنفيذ امر التحويل المصرفي

إن مسؤوليّة لبنك تقوم رغم عدم وجود عقد يربطه بالمضرور، و هذا ما يعني أن إثارتها تقوم على فكرة الضّرر، و من هذا يتبيّن أنّ مسؤوليّة البنك التقصيريّة تثار إذا اخلّ البنك بالتزامه الذي يضمن عدم الإضرار بالغير، لذا سنتطرّق إلى الحالات التي تثار فيها مسؤوليّة البنك التقصيريّة (أولا)، و عند قيام مسؤوليّته التقصيريّة، نتساءل عن مدى إمكانية إعفاء نفسه من هذه المسؤوليّة (ثانيا) .

أولا: حالات قيام مسؤوليّة البنك التقصيريّة

تقوم مسؤوليّة البنك التقصيريّة عند ارتكابه لخطأ يؤدي إلى الإضرار بالغير، و يتحقّق هذا في حالة قيامه بتنفيذ أمر تحويل مزوّر(1)، أو تنفيذه لتحويل مصرفي دون أمر من العميل(2)، فإذا تحقّقت هاتين الحالتين يكون البنك مسؤولا على أساس المسؤوليّة التقصيريّة .

1- المسؤوليّة عن تنفيذ أمر تحويل مزوّر

إنّ الآمر عند إصداره لأمر التحويل المصرفي فانّه يقوم بالتوقيع عليه و هذا ما يعبّر عن إرادته، فبه يتوفّر ركن الرضا، و هذا باعتباره من الأركان الموضوعيّة التي من المفروض توفّرها في كلّ التزام، لكن يمكن أن يقوم شخص بتزوير توقيع العميل، فيحصل نتيجة لذلك على الوفاء بقيمة أمر التحويل المصرفي، و هنا يتبادر إلى أذهاننا تساؤل عمّن يتحمّل المسؤوليّة في هذه الحالة، فهل يتحمّلها العميل ام البنك.

إنّ المسؤوليّة عن تنفيذ أمر تحويل زوّر فيه توقيع الآمر تتوقّف على من نسب إليه الخطأ

[127]- GRUA Francote, "Contrat bancaire,Contrats des services",Revue de Droit économique, Tom 1, France, 1990, p p. 44,45.

الذي أدّى إلى تنفيذه، فقد يكون هذا الخطأ منسوبا إلى البنك (أ)، كما قد يكون منسوبا للعميل (ب) و هنالك أيضا حالة ثالثة أين يتمّ التنفيذ دون وقوع خطأ لا من البنك و لا من عميله (ج) .

أ- حالة خطأ البنك :

إنّ البنك عند تنفيذه لأمر التحويل المصرفي الصادر إليه، يلتزم أن يبذل العناية المطلوبة وأن يتّخذ جميع الاحتياطات اللاّزمة لضمان صحّة التنفيذ، و يجب على البنك أن يتأكد من صحّة الأمر الصادر إليه، و يتحقّق من انّه صادر فعلا من عميله صاحب الحساب الذي يراد التحويل منه إلى حساب آخر دون أن يشوبه تحريف أو تزوير، و ذلك عن طريق فحص التّوقيع الموجود و مطابقته مع نموذج التوقيع الذي يحتفظ به لديه[128] .

فالبنك يتحمّل مسؤوليّة تنفيذ أمر التحويل يحمل توقيعا مزوّرا من صاحبه و ذلك حين يقع خطأ من جانب البنك عند التنفيذ، كما لو كان تزوير التوقيع واضحا، فيمكن اكتشافه من طرف موظف البنك، فعليه بذلك بذل العناية المطلوبة التي جرى بها عرف البنوك[129] ، فمسؤوليّة البنك تثار على أساس العلاقة التي تربط بينه و بين العميل، فهي يمكن أن تكون علاقة وكيل بموكّله و في هذه الحالة يجب على العميل الذي وقع ضحيّة أمر التحويل المصرفي المزوّر أن يثبت خطأ البنك لإثارة مسؤوليّته، أما إذا كانت العلاقة هي علاقة مودع المتمثّل في العميل، و المودع إليه الذي هو البنك، فالعميل في هذه الحالة ليس ملزما بإثبات خطأ البنك لكونه خطأ مفترض، كما يمكن أن يكون البنك مسؤولا إذا قام بتنفيذ أمر التحويل حرّفت فيه بياناته، أو إذا تمّ تغيير مبلغ أمر التحويل، و كانا واضحين .

ب- حالة خطأ من العميل :

قد ينفّذ البنك أمر تحويل يحمل توقيعا مزوّرا أو حرّفت بعض بياناته دون أن يقع الخطأ منه البنك و انه هو السبب في حصول الوفاء بقيمته، و بهذا يدفع و إنما ينسب الخطأ إلى عميله

128- CABRILLAC Michel et RIVES-LANG Jean-Louis, Encyclopèdie Juridique Dalloz France, 1999, p. 05.

129- عوض علي جمال الدّين، مرجع سابق، ص. 194.

مسؤوليته التقصيرية شرط أن يثبت أن الخطأ كان من العميل و ليس منه، خاصة إذا تمكن من إثبات أنّ خطأ العميل يعود لعدم محافظة العميل على نماذج أوامر التحويل التي بحوزته بما ينبغي من العناية، و ذلك بصيانتها من السرقة و الضياع .

في حالة ما ارتكب شخص تابع للعميل خطا يكون هذا الأخير مسؤولا عن ذالك الخطأ، ولكن يمكن للعميل أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة و العناية، و إن هذا الضرر كان لابد من حدوثه[130] .

ج- حالة عدم وقوع خطأ لا من العميل و لا من البنك:

قد يقوم البنك بتنفيذ أمر تحويل مزور، وكان هذا التزوير متقنا لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي جرى به عرف البنوك، فهل يتحمل البنك المسؤولية عن هذا التنفيذ رغم عدم وقوع الخطأ من جانبه، أو يتحملها العميل رغم عدم ارتكابه لخطأ.

بالعودة إلى المسؤولية عند الوفاء بشيك مزور، فان المسؤولية التقصيرية تقع على البنك، و ذلك رغم عدم وقوع خطأ من جانبه عند الوفاء، و ذلك على أساس المخاطر المهنية التي يمارسها البنك و نظرا لكونه الطرف القوي في العقد فهو من سيتحمل المسؤولية، و إذا كان هذا الحكم في الوفاء بشيك مزور دون خطأ من البنك أو العميل فهل يمكن الأخذ به في حالة تنفيذ أمر تحويل مزور دون خطأ لا من البنك و لا من العميل .

ليس هناك أي نص قانوني يحكم هذه المسالة، ونتيجة لذلك نطبق القواعد العامة في القانون المدني،و الذي يقضي بأنّ الوفاء و لو بدون خطأ لا يبرأ المدين إلاّ إذا تم الشخص ذو الصفة في اقتضائه[131] و في هذه الحالة، فان الشخص الذي قام البنك بالوفاء له، و هو الشخص المزور ليس لديه الحق في الحصول على الوفاء، فالمسؤولية تقع على البنك حتى لو لم يرتكب خطأ .

---

[130]– CABRILLAC Michel et RIVES-LANGE Jean-Louis, Op, cit, p. 06 .

[131]– تنصّ المادة 268 من القانون المدني الجزائري على انّه: "الوفاء لشخص غير دائن، أو نائبه لا يبرأ ذمّته إلا إذا اقرّ الدّائن على هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، أو تمّ الوفاء بحسن نيّة لشخص كان الدين في حيازته".
– أمر رقم 75–58 المتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2- المسؤولية عن تنفيذ التحويل المصرفي دون أمر من العميل:

لكي ينفّذ التحويل المصرفي، يجب أن يكون هنالك أمر صادر من صاحب الحساب الذي سيتم التحويل منه إلى حساب آخر، فإن حدث و أن أجرى البنك تحويل دون أمر من عميله فإن تصرفه هذا يكون غير نافذ في مواجهة صاحب الحساب، و بالتالي فإن البنك هو من يتحمّل المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة، لأن تنفيذ أمر التحويل المصرفي لا تنشأ إلا بإصدار أمر من العميل[132].

هناك قضية، أين لجأ فيها البنك بدن أمر بالتحويل صادر من صاحبي الحساب (الأبوين) إلى تفريغ حسابهما من مبلغ و قيده في حساب ابنهما الذي كان مهدد بالإفلاس، لكن الأبوان لم يتقبلا هذا التصرف الصادر من البنك، فطالباه بإعادة قيد المبلغ في حسابهما. و ذلك لأن البنك تصرف بدون إذن منهما، لكن البنك دافع عن نفسه بكونه قام بعمل فضولي، و أن الأبوين كانا سيوافقان على ذلك، فأقرت المحكمة قوله لكنها لم تبين أساس الفضالة التي تنطبق على الحالة المعروضة، و أن البنك إذا كان يريد المساعدة كان يمكنه إخطار الأبوين.

ثانيا: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية للبنك

إن شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يعد باطلا بنص القانون، حيث أن المشرّع الجزائري اعتبر أنّ أيّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية يعد باطلا[133].

طبقا لما سبق ذكره يتبيّن لنا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار،وأساس بطلان هذا الاتفاق هو مخالفته للنظام العام.حيث أنّ القانون هو الذي فرض

وجوب عدم الإضرار بالغير، بما أنه هو الذي تكفل بتقرير هذه المسؤولية و ليس الإرادة الحرّة للطرفين،وهذا نظرا لأن الأطراف لا يمكن لهم معرفة حدوث الضرر، بما أنه لا يوجد عقد أو اتفاق

---

[132]– رضا عبيد، عمليات البنوك من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، مصر ، 1994، ص. 217.

[133]– تنص المادة 178 فقر 03 من القانون المدني الجزائري على انه: "يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

- أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يجمع المتعاقدين، لكن يمكن للبنك دفع مسؤوليته التقصيرية على أساس السبب الأجنبي[134].

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائيّة للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

يقصد بمسؤوليّة البنك الجزائيّة صلاحيات البنك لتحمّل الجزاء عن ما يرتكبه من جرائم منصوص و معاقب عليها في قانون العقوبات أو في القانون الخاص، حيث ينزل القانون عقوبات على مرتكبيها، فمسؤولية البنك الجزائية تحكمه نصوص خاصة، رعي في وضعها الدور الاقتصادي و المالي الذي تقوم به البنوك، و هدفها الحد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها زبائنه، و معاقبتها يكون من جهات قضائية ردعية[135].

لكي يعتبر البنك مسؤولا جنائيا، يجب أن يرتكب خطأ يعاقب عليه بموجب قانون العقوبات أو القانون الخاص. لاسيما قانون النقد و القرض، ويكون هذا الخطأ منتسبا إليه. ولتوضيح مفهوم المسؤولية الجزائية للمصرفي، سنتطرق إلى أهم صور المخالفات التي تؤدي إلى إثارة مسؤولية المصرفي (الفرع الأول)، ثمّ سنبيّن العقوبات المقررة لكل مخالفة (الفرع الثاني).

الفرع لأول

أهم حالات المسؤولية الجزائيّة للبنك في عمليّة التحويل المصرفي

بما أننا نتحدث عن المسؤولية الجزائية للمصرفي أثناء تنفيذه لأوامر التحويل، فإنه سنتعرض لجريمتين أساسيتان،فقد يعمد المصرفي لإصدار الأمر لصالحه و تزوير توقيع عميله أو أن يتواطأ مع غيره لتنفيذ هذه العملية (أولا) ، كما قد يقوم المصرفي في التحقيق من مصدر الأموال المراد تحويلها في أمر التحويل الصادر إليه وكذا هوية صاحبها، فيعدّ بذلك مساهما و متواطئا في قيام جريمة تبيض الأموال (ثانيا).

---

[134]– قيلالي علي، الفعل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 328.

[135]– عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص. 191.

أولا: المسؤولية عن تزوير أمر التحويل المصرفي

بالعودة إلى قانون العقوبات وكذا قانون النقد و القرض، نجد أنه لا يتضمنان أي نصّ عقابي خاص يجرم فعل التزوير في أمر التحويل المصرفي، و لكن بالعودة إلى نصوص قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتجريم التزوير و المحررات العرفية أو التجارية المصرفية، و بالتالي فإن أمر التحويل المصرفي يمكن اعتباره من ضمن هذه المحررات المصرفية التي نصت عليها المواد من 219 إلى 221 من قانون العقوبات.

ففي مجال العمل المصرفي، فإن المصرفي الذي يقوم بتقليد تواقيع عميله، و وضعه على نموذج أمر التحويل ليقوم بتنفيذه لصاحبه،فإنه سيكون مسؤولا جزائيا على أساس تزوير محرّرات مصرفية.

باعتباره جريمة التزوير جريمة عمديّة، فهي تقتضي اتجاه نيّة الجاني لتزوير هذه المحررات بهدف تحقيق أهداف شخصية، ويجب أن تتصرف إرادة الفاعل إلى الفعل المادي المكون للجريمة و ذالك بأن يغير الحقيقة في المستند بطريقة من الطرق المبنية في القانون، و هذا التغيير في المحرّر لو أستغل فإنه سيلحق ضررا فعليا أو محتملا بالفرد أو بالصالح العام، حيث أنه إذا كان الفاعل يجهل الحقيقة فإنه سينتفي لديه القصد الجنائي[136].

ثانيا: المسؤولية عن تبييض الأموال

قد تقوم البنوك بتنفيذ أوامر التحويل الصادر إليها دون أن تتحقق من مصدر الأموال المراد تحويلها، وكذا شخصيّة الآمر بالتحويل، فتساهم بذلك في ارتكاب جريمة تبييض الأموال فتثار مسؤوليتها الجزائية. لذلك يجب على البنك قبل البدء في تنفيذ أمر التحويل المصرفي أن يتحقق من صحة هذا الأمر، فإذا كان هذا الأخير يستند على محلّ غير مشروع، فانّه يجب عليه إخطار خليّة الاستعلام المالي[137]، و إلاّ اعتبر مسؤولا عن خطئه في تنفيذ الأمر الصادر إليه ، على أن

[136]– رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، مصر، ب.س.ن، ص.157.

[137]- تدريست كريمة، **إلتزام البنوك بالإخطار** عن العمليات المشبوهة بتبييض **الأموال**، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 220.

التزام البنك بفحص أمر التحويل لا يتسع لصحة العملية التي صدر الأمر بسببها.

الأصل إذا أنه، لا إلتزام على البنك بمراقبة عميله، غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود، فرغم أنّ البنك لا يقيّد سلوك عميله، غير أنه قد يلزم أحيانا بذلك حتى لا يتسبب أو يكون مسؤولا عن جريمة تبييض الأموال، لهذا السبب يجب على البنوك و المؤسسات المالية التأكد من هويّة وعنوان زبائنها وذلك قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو إيصالات، ما يبيّن أن البنك عليه التحري عن مدى مشروعية العائدات أو المتحصلات عن الجريمة التي يتم حيازتها أو تحويلها أو إخفائها أو حتى تمويلها، و إذا انصرفت إرادة البنك إلى ارتكابها دون أن يشوب هذه الإرادة عارض من عوارض الوعي و حرية الاختبار، فإنه يعتبر مسؤولا مسؤولية جزائية، نظرا لكونه يعلم بطبيعة النشاط الذي يقترفه[138] .

و نظرا للتطور الكبير لجريمة تبيض الأموال، أكدت الجزائر عن رغبتها في توحيد جهودها لمكافحتها، و ذلك يتجلى من خلال إصدارها للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها[139] و قد اتضحت هذه الرغبة أكثر بمصادقتها على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته[140].

الفرع الثاني

العقوبات المقررة على البنك عند قيام مسؤوليته الجزائية

تختلف العقوبات المقررة على المصرفي عند تنفيذ أمر التحويل وأدى ذلك لارتكابه مخالفة أدّت إلى قيام مسؤوليته الجزائية، حيث أن هذه العقوبة المقررة تختلف حسب خطورة الفعل المرتكب من طرف المصرفي، لذلك سنبين هذه العقوبات المقررة على المصرفي و ذلك عند قيامه بتزوير أمر

---

[138]- عسلون انابيس و حساني توفيق، مرجع سابق، ص. 25.

[139]– قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005.

[140]– اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحتها، المعتمدة بمابوتو في 11 جوان سنة 2003، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 في 10 أفريل 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 16 أفريل 2006.

التحويل (أولا)، وكذلك تبيان العقوبات المقررة عليه عند مساهمته في جريمة تبيض الأموال(ثانيا).

أولا: العقوبات المقررة عند تزوير أمر التحويل المصرفي

إن العقوبة المقررة على جريمة التزوير بشكل عام هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500دج إلى 20000دج ، بالإضافة إلى الحرمان من الحقوق الوطنية ، و لكن إذا تعلق الأمر بأحد رجال المصارف أو مدير شركة فإن هذه الصّفة تضاعف العقوبة إلى الحدّ الأقصى لكون صفة المصرفي ظرف مشدّد، لأنّ اكتساب هذه الصفة تفترض الأمانة و النزاهة والثقة ، و كذالك ظرف اللجوء إلى الجمهور و ذلك قصد إدارة الأسهم و السندات أو الحصص و لكون التزوير كذب مكتوب فيه إخلال بالضمان والاستقرار الذي ينبغي أن يحيط العمليات المصرفية و بمختلف أنواعها، فهو يزعزع الثقة العامة بالنظام المالي[141].

و تعتبر جريمة التزوير من أكثر الجرائم المرتكبة في إطار العمل المصرفي، حيث يكون الحق أو المصلحة المعتدى عليها ذات طابع مالي، و نقصد من ذلك أن التصرفات أو الأفعال يكون هدفها حقوق مالية، و هذا لأنها تعتبر مادة العمل المصرفي.

ثانيا: العقوبات المقررة عن جريمة تبييض الأموال

بالعودة إلى نصوص قانون العقوبات[142]، في مواده من389 مكرر1 إلى 389 مكرر 7 نجد أن المشرّع الجزائري جرّم صراحة تبييض الأموال، و قرّر عقوبة جنحة هي الحبس من خمس إلى عشر سنوات، و بغرامة من 1.000.000دج إلى 3.000.000دج، و تشدّد هذه العقوبة في عدّة حالات، و هي كالآتي :

-العود[143] .

---

[141]- عباس عبد الغني، مرجع سابق، صفحة 212.

[142]- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، صادر في 20 نوفمبر 2004.

[143]- يقصد به الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق، فهو ظرف شخصي لتشديد العقوبة كونه يتعلق بالشخص الجاني بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت منه.

– أن تكون الجريمة قد نتجت عن تسهيلات تتيحها المهنة الممارسة من طرف الشخص.

– أن يرتكب الفعل من طرف جماعة إجرامية.

كما قرّر المشرع الجزائري، ودائما في قانون العقوبات، عقوبة إضافية كالمصادرة و المنع من بعض الحقوق كالمنع من الإقامة، أما فيما يخص الشخص المعنوي، فقد نصت عليها المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات[144]، كما نصت على عقوبات أخرى في المواد 31 إلى 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها[145].

[144]– حيث يعاقب بما يلي:

- غرامة مالية لا يمكن أن تقل عن أربع(4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389مكرر 1 و 389 مكرر 2 من هذا القانون.
- مصادرة الممتلكات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.
- مصادرة الرسائل و المعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذالك بإحدى العقوبتين التاليتين:

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز (05) سنوات.
- حلّ الشخص المعنوي.

[145]– قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة

إن ما يمكن أن نستنتجه على ضوء إحاطتنا بكلّ ما يتعلّق بأوامر التحويل المصرفي، هو أنّ هذه الأخيرة تؤدي وظيفة مهمّة تتمثّل في تبادل النقود دون النّقل المادي لها، و ذلك عن طريق قيود كتابيّة يجريها البنك في حساب الآمر بالتحويل و المستفيد، و لذلك فهي وسيلة من وسائل الوفاء بواسطة تداول النّقود القيديّة.

و نظرا لأهميّة التحويل المصرفي في وقتنا الحالي، لجأت بعض الدول إلى تقنين أحكامه التي كانت مجرّد أعراف و عادات مصرفيّة، و ذلك بإضفاء الحماية القانونيّة لهذه الوسيلة التي تعتبر من أهمّ وسائل الوفاء التي انتشرت بصورة كبيرة بين النّاس عامة و التّجار خاصة، و هذا نظرا لما تمتاز به من السرعة و الأمان و ربح الوقت، و هذا ما يجعلها أداة وفاء لها طابعها الخاص إلى جانب كلّ من الشيك و بطاقات الدّفع و أوامر الاقتطاع.

كما أن التحويل المصرفي لم يخضع لأي شكل معيّن من طرف المشرّع الجزائري، و إنّما ترك ذلك لاتفاق أطراف العقد(العميل و البنك)، غير انه و رغبة منه لضمان سلامة التعامل لهذه الوسيلة، فقد نصّ على البيانات الواجب ذكرها عند إصدار أمر التحويل، و هذا من خلال المادة 543 مكرّر 19 من القانون رقم 05-02 الذي يعدّل القانون التجاري، كما، أوجب على البنوك التأكد من وجود هذه البيانات عند تنفيذ أمر التحويل المصرفي، بالإضافة إلى التحقّق من صحّة هذه العملية و إلا أثيرت مسؤوليّتها المدنيّة و الجزائيّة، فالمصرفي كباقي المهنيّين يجب عليه تنفيذ التزاماته بحذر شديد و بحسن نيّة، و أيّ إخلال بذلك يعرّضه للمسؤوليّة.

و رغم الجهود المبذولة من طرف المشرّع الجزائري لحماية هذه الوسيلة و كذا المتعاملين بها من خلال سنّ بعض النصوص القانونيّة لتنظيمه، إلا أنّ هذه النصوص تبقى عاجزة عن الإحاطة بكلّ الجوانب المتعلّقة بأوامر التحويل المصرفيّة، لأنه في كل مرّة يتمّ الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني و قانون العقوبات لمعالجة مسألة معيّنة، و ذلك نظرا لغياب نصوص قانونيّة خاصة بها رغم الأهميّة المتزايدة للتحويلات المصرفيّة، و الانتشار الواسع للتعامل بها.

من هذا المنطلق يمكن لنا القول أنّ المشرع الجزائري قد ترك للبنوك حريّة تنظيم أوامر التحويل المصرفي، ما يثبت لنا انّه قد قصّر في هذا الجانب، لاسيما و أنّ منح مثل هذه الحريّة للبنوك قد ينجرّ عنه نوع من التعسّف في تحديد معدّلات الفائدة أو العمولة لصالحها، زد على ذلك فان المتعامل مع البنك قد يضيّع حقّه في ظلّ هذه الحريّة.

لهذا فعلى المشرّع أن يراجع حساباته و يعيد النظر في كلّ ما يخصّ هذه الوسيلة ليجعلها أكثر أمانا، و ذلك لمسايرة التطوّر الذي تشهده هذه العمليّة رغم قدمها، و بالتالي فقد أضحت مسالة تنظيمها من خلال سنّ نصوص قانونيّة خاصة بها ضرورة لا مفرّ منها، و هذا نظرا للدور الكبير الذي تؤديه هذه العمليّة، و كذا للآثار الهامّة النّاجمة عنها في مواجهة المتعاملين بها.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربيّة

I- الكتب:

1- البارودي علي، العقود و عمليات البنوك التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون بلد نشر ، 1994.

2- الجبر محمد حسن، العقود التجارية و عمليّات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997.

3- الشماع فائق محمود ، الحساب المصرفي (دراسة قانونيّة مقارنة)، الدار العلميّة للّنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.

4- العيكلي عزيز، الأوراق التجاريّة و عمليّات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة، الأردن 2007.

5- الفقي محمد السيد، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان ، بدون سنة نشر.

6- القليوبي سميحة، القانون التجاري: عمليّات البنوك، دار النّهضة العربيّة، بدون بلد نشر 1986.

7- القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني دار النهضة العربيّة، مصر، 2007.

8- بوذياب سليمان، النقل المصرفي، الدار الجامعية، لبنان، 1985.

9- دويدار هاني محمد، العقود التجاريّة و العمليات المصرفية دار الجامعة للنشر، مصر 1994.

10- ذوابة محمد عمر، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، دار الثقافة للنّشر و التوزيع، الأردن 2006.

11- رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، مصر بدون سنة نشر.

12- رضا عبيد، عمليات البنوك من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، بدون بلد نشر 1994.

13- ضيف الله الزّين سليمان، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤوليّة البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2012.

14- طه مصطفى كمال ، علي البارودي، عمليّات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان 2001.

15- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة نشر.

16-عكاشة محمّد عبد العال، قانون العمليات المصرفيّة الدوليّة، دار المطبوعات الجامعيّة مصر، 1994.

17- علي جمال الدين عوض، عمليّات البنوك من الوجهة القانونيّة في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربيّة الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000.

18- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجاريّة، الجزء الأول: السفتجة إبن خلدون للنشر التوزيع، الجزائر، 2004.

19- فودة عبد الحكيم، الأوراق التجاريّة على ضوء الفقه و قضاء النّقض، دار الفكر الجامعي مصر، بدون سنة نشر.

20- فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر بدون سنة نشر.

21- قرمان عبد الرّحمان السيد، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية مصر، 2000.

22- قيلالي علي، الفعل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

23- لطرش الطاهر، تقنيّات البنوك ، الطّبعة السّابعة ، ديوان المطبوعات الجامعيّة ، الجزائر 2011.

24- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونيَّة والعملية دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، بدون سنة نشر.

25- ماهر كنج شكري، العمليّات المصرفيّة الخارجيّة، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

26- محرز أحمد محمد، القانون التجاري(عمليات المصارف، الإفلاس)، دار الكتب القانونية مصر، 2003.

27- ناصيف إلياس، الموسوعة التجاريّة الشاملة ، الجزء الثالث : عمليات المصارف، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999.

II: الرسائل والمذكرات

1- تدريست كريمة،النّظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

2- سقلاب فريدة، أمر التحويل المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون الاصلاحات، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

3- شاكي عبد القادر ، التنظيم البنكي الجزائري في ظلّ اقتصاد السوق ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونيّة ، تخصّص قانون الأعمال ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2007.

4- طباع نجاة، خصوصيّات النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصّص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلّية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

5- عباس عبد الغني، مسؤوليّة المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

6- عسلون أناييس و حساني توفيق، مسؤولية المصرفي عن الأعمال البنكيّة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2014.

III- المقالات :

- تدريست كريمة، التزام البنوك بالاخطار عن العمليات المشبوهة بتبييض الاموال، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

IV: النصوص القانونيّة

أ- الاتفاقيات الدوليّة:

- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جوان سنة 2003، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، ج.رج.ج العدد 24 الصادر في 16 أفريل 2006.

ب- النصوص التشريعيّة:

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، متضمّن قانون العقوبات، ج.رج.ج، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل و متمّم.

2- أمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، معدّل و متمّم ج.رج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل و متمّم.

3- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في ديسمبر سنة 1975، معدّل و متمّم.

4- قانون رقم 90-10 المؤرّخ في 14 أفريل 1990، المتعلّق بالنّقد و القرض، ج.ر.ج.ج، العدد 16 الصادر في 18 أفريل عام 1990(ملغى).

5- أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمّم بأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 اوت 2010، يتضمّن قانون النقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

6- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، صادر في 20 نوفمبر 2004.

7- قانون رقم 05-02 المؤرّخ في 06 فبراير 2005، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 75-59 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمّن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.

8- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005.

ج- النصوص التنظيميّة :

1- النظام رقم 95- 07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92- 04

المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ج.ج،عدد 11، صادر في 12 فيفري 1996 .

2- النظام رقم 03/09 المؤرّخ في 26 ماي 2009 الّذي يحدد القواعد المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفيّة، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر في 18 أوت 2009.

V: مواقع الانترنت

-الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : www.joradp.dzvrage

ثانيا : باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1- BENHALIMA Amour , Pratique des technique bancaires (référence à l'Algérie) , édition Dahleb , Algerie, 1997.

2- DAOUDI Tahar, Technique du commerce international , Arabian El Hillal ,Maroc, 1997.

3- MICHEL de Juhart et Benjamin Ippoliro, Traité de droit commercial, Tome 07: Banques et bourses, 3ème éd par Lucien M. Martin, Montchrestien, France.

4- RIPERT George et ROBERT Renè , Traite de droit commercial , 16ème éd , France, 2000.

II- Articles :

1−CABRILLAC Michel et RIVES-LANGE Jean-Louis , Virement, Encyclopédie Juridique, Dalloz, France, 1999.

2− GRUA Francote, « Contrat bancaire,Contrats des services », Revue de Droit économique, Tom 1, France, 1999.

الفهرس

مقدمة 02

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لأوامر التحويل المصرفي

المبحث الأول: مفهوم التحويل المصرفي 07

المطلب الأول: التعريف بالتحويل المصرفي 08

الفرع الأول: تعريف التحويل المصرفي 08

الفرع الثاني: خصائص عملية التحويل المصرفي 10

أوّلا: التحويل المصرفي وليدة عادات و أعراف بنكية 10

ثانيا: عملية التحويل المصرفي عملية قيديّة 11

ثالثا: عملية التحويل المصرفي عملية تجارية 11

رابعا: عملية التحويل لها طابع دولي 12

الفرع الثالث: الفرق بين أمر التحويل المصرفي و أدوات الوفاء الآخرى 12

أولا: الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الأوراق التجارية 13

1- الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الشيك 13

أ- أوجه التشابه 13

ب- أوجه الإختلاف 14

2- الفرق بين أمر التحويل و السفتجة 15

أ- أوجه التشابه 15

ب- أوجه الإختلاف 16

ثانيا- الفرق بين أمر التحويل المصرفي و الحوالة المصرفية 16

ثالثا- الفرق بين أمر التحويل و الإعتماد المستندي 17

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي 18

الفرع الأول: نظريّات القانون المدني 18

أوّلا: نظريّة الإنابة 18

ثانيا: نظريّة حوالة الحق 19

ثالثا: نظريّة الوكالة 20

الفرع الثاني: نظريّات القانون المصرفي 20

أوّلا: النظريّة المركبة 21

ثانيا: النظرية الشكليّة (نظرية العرف البنكي) 21

المبحث الثاني: أشكال و شروط إصدار أمر التحويل المصرفي..... 23

المطلب الأوّل: أشكال إصدار أمر التحويل المصرفي 23

الفرع الأوّل: أشكال إصدار أمر التحويل بحسب المستفيد 24

أوّلا: أمر التحويل المصرفي في بنك واحد بين حسابين مختلفين لنفس العميل 24

ثانيا: أمر التحويل المصرفي في بنك واحد بين حسابين لعميلين مختلفين 24

ثالثا: أمر التحويل المصرفي في بنكين مختلفين لحسابين مختلفين 25

الفرع الثاني: أشكال إصدار أمر التحويل المصرفي بحسب البنك 25

أوّلا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون على مستوى بنك واحد 25

ثانيا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون بين بنكين مختلفين 26

ثالثا: أمر التحويل المصرفي الذي يكون بين ثلاثة بنوك 27

المطلب الثاني: شروط إصدار أمر التحويل المصرفي 27

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 28

أوّلا: الشروط الموضوعية العامة 28

1- التراضي 28

أ- الرضا 28

ب- الأهلية 29

2- المحّل 30

3- السبب 31

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة 32

1- ضرورة وجود حسابين 32

2- أن يرد أمر التحويل المصرفي على مبلغ أو قيم مقيّدة فعلا في حساب الآمر 33

الفرع الثاني: الشروط الشكليّة 34

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لعملية التحويل المصرفي

المبحث الأول: تنفيذ أمر التحويل المصرفي 39

المطلب الأول: كيفية تنفيذ أمر التحويل المصرفي 39

الفرع الأوّل: كيفية تنفيذ أمر التحويل المصرفي الداخلي 40

أوّلا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى البنك نفسه 40

1- أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى وكالة واحدة للبنك 40

2- أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى وكالتين تابعتين لنفس البنك.. 41

ثانيا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه عن طريق غرف المقاصة 42

ثالثا: أمر التحويل المصرفي الذي يتمّ تنفيذه على مستوى مراكز الصكوك البريدية.... 43

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ أمر التحويل المصرفي الدولي 44

أوّلا: إجراءات تنفيذ أمر التحويل المصرفي الدولي 45

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على أمر التحويل المصرفي الدولي 46

المطلب الثاني: آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي 47

الفرع الثاني: آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة عن علاقة الآمر بالبنك.... 47

أوّلا: إلتزامات الآمر و البنك المترتبة عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 48

1- إلتزامات الآمر بالتحويل 48

2- إلتزامات البنك 48

ثانيا: الآثار المترتبة عند إفلاس الآمر أو البنك أثناء تنفيذ أمر التحويل المصرفي 49

1- في حالة إفلاس الآمر بالتحويل 50

2- في حالة إفلاس البنك 50

الفرع الثاني: آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة عن علاقة الآمر بالمستفيد.. 51

أوّلا: إنتقال ملكيّة مبلغ التحويل إلى المستفيد 52

ثانيا: إنقضاء الدين الأصلي الذي يجمع الآمر بالمستفيد 53

الفرع الثالث: آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي المترتبة على علاقة البنك بالمستفيد. 54

أوّلا: إكتساب المستفيد لحق ملكيّة مبلغ التحويل 54

ثانيا: إكتساب المستفيد للفوائد المترتبة عن عقد التحويل 56

المبحث الثاني: مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 58

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 59

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 59

أوّلا: حالات قيام مسؤولية البنك العقدية 59

1- المسؤوليّة عن عدم تنفيذ البنك لأمر التحويل النّاشئ عن العقد 60

2- المسؤوليّة عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل المصرفي 60

3- المسؤوليّة عن الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي 61

ثانيا: حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية للبنك 62

1- حالة الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية 62

2- حالة تمسّك البنك بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل 63

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 64

أوّلا: حالات قيام مسؤولية البنك التقصيرية 64

1- المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل مزوّر 64

أ- حالة خطأ البنك 65

ب- حالة خطأ العميل 65

ج- حالة عدم وقوع خطأ لا من العميل و لا من البنك 66

2- المسؤولية عن تنفيذ التحويل المصرفي دون أمر من العميل 67

ثانيا: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية 67

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي 68

الفرع الأوّل: أهم حالات المسؤولية الجزائيّة للبنك في عقد التحويل المصرفي 68

أوّلا: المسؤولية عن تزوير أمر التحويل المصرفي 69

ثانيا: المسؤولية عن تبييض الأموال 69

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على البنك عند قيام مسؤوليته الجزائية 70

أولا: العقوبات المقررة عن تزوير أمر التحويل المصرفي 71

ثانيا: العقوبات المقررة عن جريمة تبييض الأموال 71

خاتمة 74

قائمة المراجع 78

الفهرس 85

الملخص:

إنّ التحويل المصرفي يعتبر وسيلة من وسائل الوفاء، فهي عملية مصرفيّة قيدّية تبدأ بأمر يقدمه الآمر بالتحويل إلى البنك الذي به حسابه لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب أخر للمستفيد، و هذا الأمر بالتحويل لا يتخذ أيّ شكل معين عند إصداره حيث يمكن أن يصدر شفاهة أو كتابة، لكن هذا لا يمنع من ضرورة توفره على شروط خاصة به كضرورة وجود حسابين.

إنّ أمر التحويل المصرفي قد يتمّ تنفيذه على مستوى بنك واحد، كما قد يتدخل في تنفيذه بنكين أو عدّة بنوك، كما أنّ هذا الأمر بالتحويل قد يكون داخلي، كما قد يكون دولي.

سيترتب على تنفيذ أمر التحويل آثار قانونية عديدة ستسري في مواجهة أطرافه سواء بالنسبة للبنك أو الآمر أو المستفيد، كما قد يترتب عليه قيام مسؤولية البنك إذ أخطأ أو تعمد سوء التنفيذ.

ينتهي تنفيذ أمر التحويل المصرفي و بمجرد قبوله من طرف المستفيد.

Résumé

Le virement bancaire est considéré comme un moyen fiable, et ceci est une opération financière qui commence par un ordre de virement du titulaire du compte à l'intention de la banque qui héberge le compte pour transférer la somme indiquée d'un compte vers un autre compte bénéficiaire. Cet ordre de virement ne prend aucune forme particulière d'émission puis qu'il est possible qu'il soit émis par voie orale ou par écrit. Cependant, cela ne le dispense pas de la nécessité de réunir les conditions spécifiques comme par exemple l'existence de deux comptes.

L'ordre de virement peut être exécuté au niveau soit d'une seule banque, soit de deux banques ou plus et peut avoir un caractère national ou international.

Son exécution engendre de nombreuses conséquences juridiques qui pourraient être mise en œuvre en cas d'opposition de la part de la banque, du propriétaire du compte ou du bénéficiaire du virement. Il engage aussi la responsabilité de la banque en cas d'erreur volontaire ou involontaire.

L'ordre de virement prend fin une fois qu'il est accepté par le bénéficiaire