كلية الحقوق والعلوم السياسية – سطيف 2

قسم الحقوق – ماستر 2 إدارة الكترونية

والخدمات الرقمية

محاضرات مقياس وسائل الدفع الالكتروني

تقديم الأستاذ/ بلعيساوي محمد الطاهر

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة :

تميز وسائل الدفع الإلكتروني بالعديد من المميزات، والتي تتمثل في أنه دفع يتم بطريقة فورية، حيث تعد هذه الوسائل من أكثر وسائل الدفع سرعةً وسهولة، ويمكن استخدامها مهما كان الوقت وأيا كان الموقع، كما تتمتع هذه الوسائل بتوفير الأمان بحيث إذ يمكن لأي شخص تأمين مدفوعاته باستخدام كلمة السر، أو الكودCode ، بالإضافة إلى تمتع هذه الوسائل بخاصية حفظ المعطيات الخاصة بالعميل، فلا يكون مضطرًا إلى إدخالها في كل مرة، وإنما يكفي أن يدُخل كلمة السر فقط، وتتمتع هذه الوسائل أيضا بقلة تكلفتها فلا تتضمن أي رسوم إضافية وكذا قلة مخاطر التعرض للسرقة وتكون المعاملات التي يتم فيها استخدام مثل هذه الوسائل بشفافية عالية إذ تمكّن هذه الوسائل من تقديم تفاصيل الدفع مسبقًا.

وتتلخص أهمية وسائل الدفع الإلكتروني في كونها تقدم خيارات مختلفة للدفع، والتي تشمل الصرافات الآلية، بطاقات الائتمان والدفع، وكذا خدمات دفع الفواتير بالهواتف الذكية، وهو ما يسهل انجاز مختلف المعاملات المالية سواء تعلق الأمر بالمؤسسات المالية ذاتها أو بينها وبين الشركات. كما تظهر هذه الأهمية في تخفيض نفقات التشغيل سواء بالنسبة للشركات أو الأشخاص الطبيعية وكذا ربح الوقت اللازم لإجراء المعاملات وفقا للنمط التقليدي للدفع.

وتظهر الأهمية أيضا فيما يتعلق بالدقة العالية وجودة الخدمة التي تقدمها هذه الوسائل الحديثة ودرجة الأمان العالية والتقيد الكبير بالسرية الخاصة بالمعاملات المالية للعملاء وهو ما يحافظ على هذه المعلومات وتحمى بذلك المصالح الخاصة للعملاء من التلاعب بها أو استخدامها بالطرق غير المشروعة.

يتم من خلال هذه المحاضرات التعرف أكثر على وسائل الدفع الالكتروني والتي ترتبط أكثر بالعمليات البنكية كونها في مجملها تعلق بضرورة وجود حسابات بنكية سواء تعلق الأمر بالتحويل المصرفي أو الاشعار بالاقتطاع أو بطاقات الدفع الالكترونية. وعلى ذلك سوف نتناول كل وسيلة على حدى بشيء من التفصيل وفقا لتالي.

المبحث الأول

التحويل البنكي Le Virement Bancaire

يعد التحويل المصرف من الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك والمتربطة أساسا بالحسابات البنكية التي تفتحها لعملائها لتسهيل عمليات التبادل فيما بينهم، وتسوية لمختلف المعاملات التي تتم بينهم في الحقل التجاري، وحتى المدني والتي تعتمد على مجرد قيود خطية في الجانب المدين والدائن لكل من صاحبي الحساب إن كانت العملية ثنائية ، وبين حسابين العميل في إطار تسوية عمليات التعبئة الخاصة بالأرصدة الدائنة والمدينة لحسابات العميل في البنك نفسه.

المطلب الأول
أهمية التحويل البنكي وخصائصه

يكتسي التحويل البنكي أهمية بالغة بالنظر إلى مختلف المزايا التي يقدمها للعملاء (الفرع الأول)، من خلال الخصائص المميزة لهذه الخدمة، والتي جعلته خدمة لا يمكن الاستغناء عنها في الحقل التجاري(الفرع الثاني)

الفرع الأول
أهمية التحويل البنكي

للتحويل البنكي أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وتظهر الأهمية الخاصة للتحويل البنكي في:

1/ يعطي التحويل البنكي الأفضلية المطلقة في عدم حمل النقود المادية أو استعمالها، فهو يتميز عن الشيك في كون المستفيد في هذا الاخير يتوجب عليه المطالبة بقيمته في تاريخ الاستحقاق، في حين أنه في التحويل البنكي فإن القيد في الجانب الدائن للمستفيد يكون كافيا من غير ضرورة المطالبة بالنقود ماديا لإيداعها في الحساب الدائن، وسحب المبلغ بعد ذلك لا يكون بالضرورة هو نفس المالي على اعتبار أنه يفقد ذاتيته القانونية[1].

2/ تلجأ الإدارات العمومية وجل الشركات العامة وحتى الخاصة العاملة في الحقل التجاري إلى وسيلة التحويل البنكي لعدم القدرة على الوفاء بغيرها، فأجور الموظفين والعمال عادة ما يتم تسويتها في حساباتهم عن طريق التحويل البنكي أو البريدي[2].

3/ وحتى على المستوي الدولي فقد اتجهت الجهود الدولية ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCIإلى البحث عن توحيد قانون خاص بالمعاملات الخاصة بالتحويلات البنكية والتي بدأت العمل في 1987 والبحث عن إنشاء مشروع قانون موحد خاص بالتحويلات الدولية للأموال والذي خلص في 1992 إلى القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتحويلات الدولية، وهو ما يظهر الأهمية الكبيرة لهذه الوسيلة من وسائل الوفاء.

الفرع الثاني
خصائص التحويل البنكي

يتميز التحويل المصرفي بخصائص تميزه عن غير من العمليات الأخرى، فهو عمل تجاري بالنسبة للبنوك أو المؤسسات المالية أو عمل تجاري تبعي بالنسبة لأطرافه (أولا)، وهو يقوم على أهم مبادئ القانون الصرفي (ثانيا).

أولا: التحويل البنكي عمل تجاري: يعد التحويل البنكي بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية عملا تجاريا على الدوام، استنادا إلى نص المادة 02 من القانون التجاري في فقرتها 13 والتي تنص على أنه: يعد عملا تجاريا حسب الموضوع:

-كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"، بمعنى أنه وبالنسبة للبنوك أو المؤسسة المالية التي تقوم بعمليات تحويل للنقود وبحكم ماهيتها الذاتية باعتبارها من

---

(1) عبد الرحمان قرمان، المرجع السابق، ص 363.

(2) Christian GAVALDA, Jean Stoflet, Op. Cit., p 446.

عمليات البنوك فيعد هذا العمل تجاريا بحسب الموضوع على الدوام بالنسبة للبنك. أما بالنسبة للآمر بالتحويل أو المستفيد فإن هذه العملية تعد عملا تجاريا إذا ما تعلقت بجارتهم أو لغاياتها، وتكون العملية بالعكس مدنية متى لم ترتبط بغايات التجارة وأغراضها.

ثانيا: التحويل البنكي يقوم على أهم مبادئ قانون الصرف:

ونعني بها في هذا المقام مبدئي التجريد والاستقلال. حيث أنه ينشأ على عملية التحويل البنكي العديد من العلاقات ولعل أقلها العلاقة الثنائية التي تربط بين الآمر وبنكه إذا ما كان التحويل يتم بين حسابين لعميل واحد ولدى نفس البنك، وقد تكون العلاقة بين آمر بالتحويل ومستفيد لدى نفس البنك، كما قد تكون لدى بنكين مختلفين ، وقد يتدخل بنك وسيط أو إثنين في هذه العلاقة الأخيرة بأن يكون الحسابين لدى بنكين مختلفين ويتدخل بنكين وسيطين أحدهما لدى بنك الآمر والثاني لدى بنك المستفيد.

كما أن العلاقة الناشئة عن عملية التحويل البنكي هي علاقات مستقلة عن بعضها البعض، فعلاقة الآمر بالتحويل بالمستفيد هي علاقة مستقلة عن علاقاتهم ببنوكهم أو عن علاقة البنوك المتدخلة ببعضها فعلاقة كل واحد منهم ببنكه يحكمها عقد فتح الحساب[1]، وتستقل هذه العلاقات عن بعضها البعض، وهو ما يترتب عليه أن بطلان احدى هذه العلاقات لا يؤثر في تنفيذ وسير عملية التحويل المصرفي ولا يجوز التمسك بالدفوع غير المباشرة للتنصل من الالتزامات المترتبة على عملية التحويل المصرفي كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

تعددت النظريات بشأن البحث عن الطبيعة القانونية للتحويل البنكي ، حيث قيل بنظرية الوكالة(الفرع الأول) ، كما قيل أيضا بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني) ليصل الفقه إلى رأي حديث في بيان الطبيعة القانونية لهذه الخدمة (الثالث).

الفرع الأول
نظرية الوكالة

يقترح أصحاب هذا الرأي أن العلاقة بين الآمر والبنك هي وكالة، وعلى عكس الوكالة الناشئة عن السفتجة فإن الوكالة الناتجة عن التحويل هي وكاله تامه والتي تحمل تجديدا لان الموكل يتخلص من التزامه بواسطه التحويل في مواجهه الموكل له او المستفيد من التحويل في المستفيد الذي يقبل الوفاء عن طريق التحويل يكون قابلا بالوكالة وبالنتيجة تخلص مدينه من الالتزام [2].

- ويظهر قصور هذه النظرية من حيث أنه في الوكالة الوكيل يلتزم تجاه المستفيد بموجب امر الوكالة، بينما في التحويل يصبح البنكي هو المدين في مواجهه المستفيد من التحويل وكأنه تلقى الاموال المودعة من المستفيد نفسه.

---

[1] باطلي غنية، وسائل الدفع الالكتروني، دار هومة للنشر والتوزيع، ، ص 35.

[2]) George Ripert, René Roblot, Op. Cit., p 397.

- السبب القانوني لمديونية المستفيد ليس هو أمر التحويل وإنما هو القيد في الجانب الدائن في حسابه، كما أن التحويل ينقسم الى عمليتين تكون الثانية هي نتيجة للأولى، وتتميز كل عملية بأشخاصها وبالنتيجة بآثارها.

الفرع الثاني
نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يعتبر التحويل البنكي اتفاق بين الآمر والبنك ولا علاقة للمستفيد، ويحقق آثارا لثلاثة طراف هم الآمر، البنك والمستفيد، فيكون الآمر في مركز المشترط، والبنك في مركز المتعهد فيما يكون المنتفع هو المستفيد.

إن التدقيق في الاشتراط لمصلحة الغير طبقا لنص المادة 116 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي: " ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك"، بمعنى يترتب على عقد الاشتراط لمصلحة الغير حق مباشر للمنتفع تجاه المتعهد على الرغم من أن المنتفع ليس طرفا في العقد، وهذا خروجا على مبدأ نسبية آثار العقد.

إن تطبيق هذه الفقرة على التحويل البنكي يجعل أن المستفيد من التحويل البنكي يكتسب حقا مباشرا تجاه البنك قبل قيده قيمة التحويل في الجانب الدائن من حسابه، كما يكون للبنك التمسك تجاه المستفيد بما له من دفوع في مواجهة الآمر وهو ما لا يستقيم مع الأحكام المستقرة للتحويل البنكي.

والحقيقة أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يصلح لتفسير العلاقات الناشئة عن التحويل البنكي، فبداية في التحويل البنكي وجي تحديد المستفيد مسبقا في أمر التحويل في حين في الاشتراط لمصلحة الغير ليس لازما تحديده عند إبرام العقد بل قد يكون مستقبلا أو قد يكون غير محدد (مراجعة القانون المدني)، كما أنه ثانيا في التحويل البنكي لا يجوز للبنك التمسك تجاه المستفيد بما كان له من دفوع في مواجهة الآمر للتنصل من تنفيذ التحويل، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير فإنه يكون للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بما له من دفوع في مواجهة المشترط.

الفرع الثالث
رأي الفقه الحديث

يذهب الفقه الحديث والقضاء إلى تكييف التحويل البنكي بأنه عملية مادية شكلية تساوي في نظر القانون عملية تسليم مادي لمبلغ من النقود، وأطلقوا عليها أنها نقود قيدية (حسابية) Monnaie scripturale، فالعميل المستفيد قد تسلم نقودا بالفعل من العميل الآمر، كل ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الطرح في أحكام عديدة حيث عرف التحويل في حكم محكمة استئناف ٍن في 9 ماي 1943 على أنه[1]:

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 311.

« Le virement de compte est un transfert de fonds qui se réalise par deux écriture, l'une au débit du donneur d'ordre, l'autre au crédit du bénéficiaire, écritures dont l'effet non fictif mais réel, est d'opérer dessaisissement du donneur d'ordre et tradition au bénéficiaire »

بمعنى بأن التحويل البنكي هو نقل أموال عن طريق قيدين كتابيين، أحدهما في الجانب المدين من حساب الآمر والثاني في الجانب الدائن من حساب المستفيد، واللذين يرتبان نقلا حقيقيا للأموال من خلال تخلي مصدر الأمر عن حيازة هذه الأموال لفائدة المستفيد ويسلمها له. بمعنى عنصر من حساب يدخل في حساب آخر ومسك الحساب (تسيير الحساب) هو الذي ينظم حقوق المعنيين وكأنه يوجد تحويل حقيقي (مادي) للاموال.

ويتجه غالبية الفقه الحديث والمؤيد من القضاء إلى أن التحويل البنكي ليس إلا إجراء أصيل للوفاء يعمل على تحويل (نقل) أموال كتابية(خطية)، ويولي هذا التحليل اهتماما ليس فقط على الوظيفة الاقتصادية للتحويل، ولكن أيضا لخصوصيات نظامه القانوني.

فبفضل نظرية القيود الكتابية (تسليم أموال كتابية) يمكن تبرير تطبيق التحويل لنظرية عدم جواز الاحتجاج بالدفوع، هذه الأخيرة تبرر لأن المستفيد يحصل عن طريق القيد في الحساب على الأموال والتي يكتسب حقا شخصيا عليها، والذي لا يمكن أن يختلف على حقه المنبثق عن إيداعه النقود في حسابه، وبالمثل باعتبار التحويل كإجراء لنقل الأموال الكتابية فهو يكتسب صفة التجريد، والتي يترتب عليها أن بطلان العلاقة الأساسية تكون من غير أثر على صحة عملية التحويل[2].

المطلب الثالث

صور التحويل البنكي

تتعدد صور التحويل المصرفي بحسب تدخل البنوك، حيث يوجد التحويل البنكي الذي يقوم به بنك واحد (وهو التحويل المصرفي البسيط)، وهناك التحويل المصرفي الذي يقوم به أكثر من بنك واحد (بنكين) وهو التحويل البنكي المركب.

الفرع الأول

التحويل البنكي البسيط

وفي هذا النوع من التحويل قد يكون النقل فيه بين حسابين بنكيين لشخصين مختلفين لدى نفس البنك، وقد يتم التحويل بين حسابين لشخص واحد.

الحالة الأولى: التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين لدى نفس البنك:

ويعد هذا التحويل أبسط أنواع التحويل، حيث يتم بين حسابين لشخصين مختلفين لدى نفس البنك، بمعنى أن يكون التحويل من حساب عميل إلى حساب عميل آخر في نفس البنك، وذلك بقيام هذا الأخير بقيد مبلغ نقدي في الجانب المدين لحساب العميل الآمر وقيده في الجانب

---

[2] P. Le CANNU, Th. Granier, R. Routier, droit commercial instruments de paiement et de crédit, 8e édition, Dalloz, 2010, p..

الدائن من حساب المستفيد من أمر التحويل. ويترتب عن هذه العملية بأن ينقص جزء من أصول حساب الآمر ويزيد ينفس القيمة حساب المستفيد من أمر التحويل[1].

بمعنى أنه في هذه الصورة من التحويل الذي يتم بواسطة بنك واحد، فيتم التحويل من حساب أحد العملاء والذي يسمى الآمر وإضافته إلى حساب عميل آخر لنفس البنك يسمى المستفيد.

الحالة الثانية:

وقد يتم هذا التحويل من حساب عميل واحد إلى حساب آخر لنفس هذا العميل في ينكين مختلفين، كما قد يكون الحسابين مفتوحين لدى نفس البنك وقد يتم التحويل بين حسابين لنفس العميل في فرعين لنفس البنك، حيث أن الفرع لا يتمتع بالشخصية المستقلة ويكون التحويل البنكي قد تم لدى بنك واحد، حيث تم إخطار الفرع المعني بإجراء القيد في حساب العميل، ويترتب نفس الأثر القانوني للعملية، بمعنى إنقاص الحساب الأول للعميل بمبلغ أمر التحويل وزيادة رصيد الحساب الثاني لنفس العميل بنفس القيمة المحولة[2].

الفرع الثاني
التحويل البنكي يتم بين بنكين مختلفين

قد يتطلب التحويل البنكي تدخل بنكين عندما يكون حساب الآمر بالتحويل لدى بنك معين بينما يكون حساب المستفيد لدى بنك آخر، وهنا يستوي أن يكون الحسابان لشخص واحد (التحويل الذي يتم لفائدة الآمر)، أو لشخصين مختلفين. بمعنى يقوم التحويل بين مصرفين مستقلين عن بعضهما البعض[3] ، ويذهب رأي إلى أن بنك الآمر هو الذي يبرم التعهد الأساسي لأنه هو الذي يقوم بتقديم النقود إلى حساب المستفيد، حيث يظل مدينا للآمر ما لم يصدر عنه هذا التعهد ويلزم هذا البنك بتزويد البنك الآخر بالنقود ليقوم هذا الأخير بقيدها في حساب المستفيد، في حين يكون المصرف المستفيد فيمركز الوكيل عن مصرف الآمر حيث يصبح مودع لديه لحساب المستفيد بعد إجراء القيد[1].

ويلاحظ أن العلاقة بين البنكين تقيد في حساباتهما إذا وجدت علاقة اتصال بينهما كما هو في الوضع الغالب، وتتم تسوية العملية عن طريق المقاصة في غرفة المقاصة لدى بنك الجزائر، كما قد تتم التسوية بين البنكين عن طريق تقديم شيك وقد تسوى العلمية عن طريق عملية تحويل بنكي آخر لدى بنك ثالث يكون لكلا البنكين حساب فيه[2].

بمعنى قد يتم التحويل البنكي بواسطة تدخل بنك ثالث، حيث لا يوجد علاقة مباشرة بين بنك الآمر بالتحويل وبنك المستفيد، وهو ما يتطلب تدخل بنك ثالث يقوم بدور الوسيط، ويتم تحويل المبالغ بين البنوك الثلاثة بنفس الطريقة من خلال إجراء القيود ويتم تسوية العملية بين

---

[1] عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء 5، الطبعة 1، فلسطين 2020، ص 149. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص771.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 182. سميحة القليوبي المرجع السابق، ص 771 وأنظر أيضا:

George Ripert, Rene Roblot, Op. Cit. p 395, 396.

[3] George Ripert, Rene Roblot, Op. Cit p 397.

[1] George Ripert, Rene Roblot, Op. Cit p 397.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 772.

البنوك وفقا للمقاصة أو عن طريق القيود الحسابية أو عن طريق الشيكات أو عن طريق تحويل ثالث لدى هذا البنك[3].

المبحث الثاني
تعريف التحويل البنكي

لقد كان للتطورات التكنولوجية الأثر الكبير فيما يتعلق بهذه الخدمة حيث ظهر إلى الوجود التحويل الإلكتروني والذي يتميز عن التحويل البنكي، وهو ما يحتم علينا التعرض إلى تعريف التحويل البنكي من خلال عرض تعريف التحويل تشريعيا (المطلب الأول) ثم التعريف الفقهي (المطلب الثاني) لنصل إلى الحديث عن التحويل الالكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول
التعريف التشريعي للتحويل البنكي

عرف قانون الأونيسترال النموذجي للتحويلات الدولية لأموال الصادر لسنة 1992 ، التحويل المصرفي بأنه سلسلة من الخطوات، تبدأ بأمر الدفع الصادر من العميل الآمر لغرض وضع الأموال أو الحوالة تحت تصرف مستفيد، و يشمل هذا التعريف أمر الدفع الصادر عن البنك الآمر أو أي بنك وسيط ينوي تنفيذ أمر الدفع الصادر عن الآمر.

نصت المادة (01/329 (من قانون التجارة المصري لسنة 1999 على أن " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر... [3]"

أيضا قد أفرد قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 الفصل السابع من هذا القانون لعمليات البنوك و أفرد الفرع الرابع من هذا الفصل للنقل المصرفي من المادة 354 إلى المادة 363 حيث جاء في نص المادة 354 ما يلي : النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر ، وذلك لتحقيق ما يأتي:

1. نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.
2. ينظم الاتفاق بين البنك و الآمر بالنقل شروط اصدار الأمر , ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.
3. وإذا كان المستفيد من أمر النقل مفوضا في نقل القيمة إلى الجانب الدائن من حساب شخص آخر 10 وجب أن يذكر اسمه في أمر النقل. أما القانون العراقي فقد نصت المادة 258 / 01 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 على ما يلي " : النقل المصرفي عملية يقيد البنك

---

[3] IBID. p 398.

[3] قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 33.

بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر[1].

بالنسبة للمشرّع الجزائري، كلّ ما ورد بخصوص أمر التحويل المصرفي هو محاولة المشرّع تعريفه بوسائل الدفع من خلال المادة 69 من الأمر رقم 11 - 03 المتعلّق بالنقد والقرض، التي نصت على أنه " :تعتبر وسائل الدّفع كل الأدوات التي تمكّن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

و لم يرد بشان التحويل المصرفي أي نص قانوني، فبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي أثر لتعريف التحويل المصرفي حيث اكتفى المشرع بذكر البيانات الأساسية التي يجب أن يحتويها الأمر بالتحويل، و هذا ما نجده في المادتين 543 مكرر 19 ، و 543 مكرر 20 منه. حيث نصت المادة 543 مكرر 19 على:" يحتوي الأمر 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 التحويل إليه وصاحبه.
4. تاريخ التنفيذ.
5. توقيع الآمر بالتحويل"

المطلب الثاني
التعريف الفقهي للتحويل البنكي

ولقد عرفت الدكتورة سميحة القليوبي عملية التحويل الالكتروني للأموال بأنها الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من المال من حساب عميل إلى حساب عميل آخر، فهذه العملية تتم على الشكل التالي كما لو أن هذا العميل الآخر قام بسحب المبلغ المراد تحويله ، ثم قام بإيداعه في حساب عميل آخر وهو المحول إليه، أو يقوم الآمر بإيداع هذا المبلغ في حساب آخر له في البنك نفسه ، لكن البنك بعملية التحويل الالكتروني سهل على العميل وقام بعملية النقل من حساب إلى آخر بشكل إلكتروني ودون حضور الآمر ودون نقل مادي للأموال أيضًا.

وعرف أيضا أنه: " عملية شكلية تتم بواسطة قيود يجريها البنك مضمونها أنه يجعل حساب عميل معين مدينا بمبلغ معين، لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات المبلغ، أو هي نقل مبلغ من حس

كما عرفه بعض الفقه بأنه:

« Le virement est un procédé de transfert de fonds ou de valeurs qui supposant l’existence de deux comptes, repose sur un simple jeu d’écritures. Le transfert de fonds ou de valeurs est réaliser par une inscription au débit du compte du donneur d’ordre et au crédit du compte du bénéficiaire »[2].

---

[1] قدة حبيبة، المرجع السابق، ص 34.

[2] Paul Le cannu, Thierry Granier, Richard Routier, Op. Cit., p 159.

وعرف أيضا أنه:
« Le virement est l'opération bancaire qui consiste a débiter le compte d'une personne d'une certaine somme pour créditer de la même somme le compte du bénéficiaire »[3].

من خلال التعاريف الفقهية السابقة والتي تتفق في جوهرها وإن اختلف في المصطلحات والمفردات المستعملة بين مختلف الفقها، يمكننا القول بأن التحويل البنكي هو عملية بنكية يتم بموجبها القيد المدين في حساب عميل يسمى الآمر، والقيد في الجانب الدائن لحساب شخص أخر يسمى المستفيد وبنفس القيمة.

بمعنى هو علاقة في الغالب بين الآمر بالتحويل والمستفيد وبموجب هذه العلاقة ينشأ أمر التحويل من الآمر إلى بنكه والذي يسمى البنك الأصلي وبموجب هذا الأمر يدفع هذا البنك للمستفيد مبلغًا نقديًا محددًا أو قابلا للتحديد، أو أن يأمر هذا البنك بنكًا أخر ويسمى البنك الوسيط بأن يقوم بهذه العملية والتي تتجسد عمليا في قيود كتابية في حسابات الأشخاص المعنية، بحيث يتم القيد في الجانب المدين من حساب الآمر ويتم القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

المطلب الثالث

التحويل البنكي الالكتروني

عرف القانون النموذجي للتحويلات المالية لسنة 1992 الصادر عن لجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة Unictral " مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد"

أما المشرع الأردني فقد تناول التحويل الالكتروني للنقود في قانون المعاملات الالكترونية رقم 58 لسنة 2001 في الفصل الخامس، فأشار في المادة 28 منه إلى أنه يعتبر تحويل الأموال بوسائل الكترونية مقبولة لأجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العالقة النافذة المفعول.

وعند الرجوع إلى تعليمات أعمال التحويل الالكتروني لأموال التي أصدرها البنك المركزي الأردني ذات الرقم 2001/20لسنة 2001 سنجد الفقرة ح من المادة الأولى تشير إلى أنه تعني عبارة "أمر التحويل الالكتروني "أي أمر بتحويل الأموال الكترونيا و/أو أي معلومات و/آو أي تعليمات تتعلق به.[1]

كما ويعرف التحويل الالكتروني للأموال بأنه عبارة عن تحويل مبلغ نقدي من المال يتم تحويله إلكترونيًا وذلك باستخدام شرائط ممغنطة أو اسطوانات تسجيل عليها تعليمات التحويل: وتوجد وسائل عدة يتم تنفيذ عملية التحويل الالكتروني للأموال من خلالها ولعل أهمها وأبرزها يتمثل في:

الوسيلة الأولى (FEDWIRE) : وهو اختصار لكلمة (federal reserve wire network وهو نظام يعمل تحت رعاية ورقابة البنك الاحتياطي الفدرالي الأمريكي وتسمى الشبكة الفدرالية للتحويل البرقي.

---

[3] George Ripert, Réné Roblot, Op. Cit. p 394.

(1) http://law.uokerbala.edu.iq/wp/wp-content/uploads/2015/03/images_pdf_pdfmessagelaw_kdear_1st%20f.pdf

الوسيلة الثانية (Cleaning Inter Bank Payment System) وتكتب مختصرة **(CHIPA)** وهو نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة، ويوجد مقر هذا النظام بمدينة نيويورك الأمريكية ويتألف من اثني عشر بنكًا . ويتيح نظام المقاصة الآلية لملفات أوامر الدفع من التبادل بين المشاركين واحتساب صافي الوضع التبادلي في تسهيل عملية إرسال أوامر الدفع بصورة مباشرة من أنظمة المصارف إلى النظام المركزي لإتمام عملية التسوية المباشرة.

الوسيلة الثالثة :**(SWIFT)** وهو اختصار لكلمة Society for Worldwide Interbank Financial Télécommunication وهو عبارة عن نظام تعاوني بين البنوك . من الجدير بالذكر أن البنك المركزي

العراقي قد قام بمفاتحة البنوك المراسلة بعدم قبول الاعتمادات إلا عن طريق نظام السويفت (RELATIONSHIP MANAGEMENT APPLICATION)وتم تبادل والتي تعرف)بأنها علاقة مصرفية من خلال حصرًا لأجل تبادل الرسائل موثقة ومعتمدة بين البنك المركزي والبنوك المراسلة في العالم (معهاSWIFT في عمليات الدفع على الاعتمادات.

تعتبر خدمة التحويل البنكي خدمة مرتبطة بالحساب البنكي وبالتالي يشترط فيها العديد من الشروط لسيرها بفعالية ونجاعة وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث التالي.

المبحث الثالث

شروط التحويل البنكي

إن عملية التحويل البنكي هي عملية مركبة ويتدخل في تنفيذها أكثر من شخص، لذلك من المفيد بداية بيان الدور الذي تعلبه البنوك والمؤسسات المالية المعنية بهذه العملية أصلا باعتبارها عملية من عمليات البنوك، ثن ننتقل لبيان كيفية تنفيذ عملية التحويل البنكي ونتعرض أخيرا إلى الإشكالات العملية التي تعترض هذه العملية.

المطلب الأول

تدخل البنوك في عملية التحويل البنكي

قد يقتضي تنفيذ عملية التحويل المصرفي أكثر من بنك على اعتبار أن الحسابين الخاصين بالمتعاملين بالتحويل قد يكونان في بنكين مختلفين، كما قد يستوجب الوضع تدخل بنك وسيط في العملية بين بنكي الآمر والمستفيد.

الفرع الأول

بنك الآمر

بالنسبة لبنك الآمر فيتدخل باعتباره وكيلا عن الآمر وباعتباره مودعا لديه، ولهذا ترتب في جانبه ثلاث التزامات، حيث يكون عليه الالتزام بالتأكد والمراقبة(أولا) والالتزام بالتنفيذ (ثانيا) وأخير يعمل وكيلا عن المستفيد إذا كان ما سكا لحسابه(ثالثا).

أولا: التزام التأكد والتحقق: إن الالتزام بالوفاء أو التسديد يستوجب الالتزام المسبق من قبل بنك الآمر بأن العميل الآمر فليا قد أصدر أمر التحويل، وأنه المالك للحساب أو من يمثله تمثيلا

قانونيا سليما، كما يتعين على بنك الآمر أيضا أن يتأكد من سلامة الأمر وخلوه من أي تزوير وبأنه لم يتم تحريره خطأ أو تم تحريف ما ورد فيه بعد إصداره من الآمر.

كما يجب على البنك أن يتأكد من البيانات الشكلية المشترطة قانونا في أمر التحويل واللازمة لتنفيذه. أخيرا يتعين على بنك الآمر أن يتأكد ويتحقق من وجود الرصيد المقابل في حساب عميلة الآمر، والذي يجب أن يكون كاف لتنفيذ عملية التحويل البنكي. ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام مسؤولية البنك تحت طائلة رد مبلغ أمر التحويل المنفذ بالخطأ نتيجة عدم احترام التعليمات.

ثانيا: التزام البنك بالتنفيذ: عندما يقوم البنك بفتح الحساب لعميل معين، فإنه يتعهد سواء بصورة صريحة أو ضمنية بأن يقدم له تسهيلات أو خدمات الصندوق Les services de caisse ويدخل تنفيذ التحويل البنكي في إطار العمليات العادية لخدمات الصندوق. إن رفض تنفيذ التحويل البنكي غير سبب قانوني أو مبرر شرعي من شأنه أن يعرض البنك للمسؤولية[1].

كما لا يمكن للبنك أن يحبس النقود المودعة في الحساب لسبب كونه دائن للمستفيد من التحويل، هذا الأخير الذي هو دائم لعميل البنك[2]. بالإضافة إلى التزام البنك بتنفيذ أوامر التحويل يجب عليه أن يقبل البنك تنفيذ كل أمر تحويل فردي، ويعتبر الرفض مبررا وصحيحا منتجا لآثاره – باتنفاء المسؤولية على البنك- متى استند إلى غياب الاعتماد (الرصيد) مثلا أو نتيجة الحجز على الحساب أو بسبب نقص الأهلية أو سلطة الآمر أو لغياب أو عدم كفاية التعليمات (الشروط والبيانات الشكلية).

إن مبدأ استقلالية الحسابات يتعطل بموجب اتفاق أو شرط وحدة الحسابات، وفي هذه الحالة يكون للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التحويل إذا لم يتوفر في الحسابات مجتمعة قيمة أمر التحويل المراد تنفيذه[1]. يتعين على البنك أن يسهر على التنفيذ الحسن لأمر التحويل بنفسه أو عن طريق وطلائه المعتمدين (المعتادين)، ويجب أن يكون التنفيذ مطابقا لتعليمات العميل الآمر.

ثالثا: الالتزام بتقديم حساب (l'obligation de rendre compte): تطبيقا لأحكام الوكالة يتعين على الوكيل (بنك الآمر) أو يوافي للموكل (الآمر) بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ عملية التحويل البنكي، وأن يقدم له حسابا عنها[2]. من الناحية العملية لكي يثبت البنك تخلصه أو تنفيذه لهذا الالتزام بتقديم حساب، يقوم بإرسال إشعار بقيامه بخصم القيمة من حسابه أو كشف الحساب الذي تم القيد المدين فيه، والذي من خلاله يتبين مديونية الحساب بقيمة أمر التحويل المطلوب تنفيذه. ويتطلب هذا الالتزام أيضا واجب إخطار العميل (الآمر) بكل ما

---

(1) Routier. R, la responsabilité du banquier, Paris L.G.D.J, 1997, p74 .

(2) C.A Paris, 29 mars 1989, D, 1991, Somm. P 30 obs. M. Vasseur.

(1) Juris classeur, Banque et crédit, service de dépôt de fonds, de domiciliation, d'encaissement, Paris, édition Juris classeur, p10.

(2) حيث تقضي المادة 577 من القانون المدني الجزائري على أنه: " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

يعترض تنفيذ علمية التحويل البنكي من عراقيل قد يصادفها البنك، وهو في ذات الوقت يعكس حق الآمر في أن يكون على علم بتنفيذ العلمية.

الفرع الثاني
بنك المستفيد

يتدخل بنك المستفيد يتدخل بنك بورين في عملية التحويل البنكي، فهو في نفس الوقت وكيل عن الآمر عن المستفيد.

أولا: تدخل البنك لحساب الآمر: يتلقى بنك المستفيد القيمة مع الأمر بقيدها في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وقبل أن يتم القيد عادة ما يقوم البنك بالتأكد من توافر الشروط المطلوبة في أمر التحويل، فبنك المستفيد يقوم بعمله باعتباره وكيلا عن بنك الآمر بهدف اتمام عملية التحويل البنكي المأمور بها من قبل الآمر.

إذا كانت التعليمات غير كافية أو يكتنفها شيء من الغموض بما قد يشكل خطر الخطأ في قيمة الـتحويل أو في الحساب المعني بالعملية، فيحق لبنك المستفيد الامتناع عن تنفيذ الوكالة أو على الأقل تعليق تنفيذه لأمر التحويل والسعي لطلب تعليمات توضيحية أو إضافية من الوكيل[1].

في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ لعملية التحويل يكون للآمر الحق في الدعوى المباشرة على بنك المستفيد طبقا لنص المادة 580 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: تدخل البنك لحساب المستفيد: بالمقارنة مع عميله/ فإن بنك المستفيد يتدخل في تنفيذ عملية التحويل المصرفي استنادا إلى الوكالة العامة بالتحصيل المبرمة بينه وبين المستفيد أثناء فتح الحساب[3]. وتكون هذه الوكالة العامة محل مصادقة عليها من قبل المستفيد، وتتجسد هذه المصادقة عملا في عدم اعتراضه (احتجاجه) أو رفضه للتحويل بعدما يتلقى الإشكار بدائنية رصيده. حيث يقوم البنك بتحصيل قيمة التحويل وإضافتها إلى الحساب من خلال القيد في الجانب الدائن منه قيمة الأموال المحولة، ويتحمل من خلال هذا التزام المتعهد المحصل في مواجهة عميله، ويكون مسولا عن الأخطاء التي يرتكبها.

ثالثا: البنوك الوسيطة المتدخلة: في العديد من الحالات ونظرا لغياب علاقات مباشرة بين بنك الآمر وبنك المستفيد، يتدخل بنك وسيط أو أكثر لتنفيذ عملية التحويل البنكي، والتي تكون في مركز نائب الوكيل أو وكيل ثانوي. في هذا الفرض يكون للآمر دعوى مباشرة في مواجهة البنك الوسيط في حالة إخفاق هذا الاخير[1]، ولا يمكن للبنك الوسيط أن يتمسك في مواجهة الآمر بما له من دفوع في مواجهة بنك هذا الأخير[2].

---

[1] C.A, Mons. 13 fevr. 1984, revue Banque, 1984, n° 6, p51.

[3] Juris classeur, Op. Cit. p 11.

[1] انظر المادة 580 من القانون المدني السالفة الذكر.

[2] Juris Classeur, droit civil, 1991 à 2002, Fasc. 1 , édition juris lasseur, p 14.

وإن كان عملا إثبات عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ بالأحرى هو أمر جد صعب على اعتبار أن المراقبة الجيدة من قبل بنك الآمر للبنك الوسيط تجنب هذا الأخير الوقوع في هذه الأخطاء وبالتالي تجنب المسؤولية من قبل بنك الآمر.

المطلب الثاني
تنفيذ عملية التحويل البنكي

إن التحويل بمفهومه على أنه هو مبادلة لنقود خطية (كتابية)، فإن تنفيذه أو تحقيقه بكتابة مزدوجة آنية symétrique، في الجانب المدين للآمر وفي الجانب الدائن للمستفيد. وبالإضافة إلى المعاملات المادية المجسد في الكتابة، يتطلب التحويل أو يشترط فيه رضا الآمر والذي يتجسد في تحرير أمر التحويل، بالنسبة لرضا البنوك فيتجسد من خلال قيامها بإجراء القيود اللازمة.

إن التحويل البنكي هو عملية مركبة ومعقدة، وهذا التعقيد يزداد حدة في حال تدخل بنكين أو ثلاثة أو أكثر في هذه العملية. في غالب الأحيان يكون القيد المدين والقيد الدائن متماثلين وليس متزامنين، بمعنى يكون القيدين متتابعين في الوقت وفي مكانين مختلفين وهو ما يطرح السؤال عن زمان ومكان تنفيذ التحويل.

الفرع الأول
الكتابة المزدوجة

ونعني بالكتابة المزدوجة هو الكتابة في الحسابين البنكيين اللذان قد يكونان مفتوحين لدى نفس البنك ولنفس العميل، ولعميلين مختلفين (أولا) أو الكتابة في حسابين بنكيين لدى ينكين مختلفين (ثانيا).

أولا: التحويل المحقق لدى ذات البنك:

إذا كان حساب الآمر بالتحويل وحساب المستفيد منه مفتوحين لدى نفس البنك، فإن تحقيق أو تنفيذ عملية التحويل يكون متزامنا، أي في نفس الوقت الذي يتم فيه قيد المبلغ في الجانب المدين لحساب الآمر يتم فيه القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد[1].

وفي حالة اختلال هذا التزامن فيمكن أن تثار مسؤولية البنك على أساس الوكالة عن المستفيد إلا إذا كان فرق الزمن راجع إلى خلل تقني أو قرار إيقاف التحويل الذي يصدر من السلطة العامة، ويكون مكان التحويل هو نفسه وهو مقر البنك ماسك الحسابين[2].

بمعنى أنه بمجرد تلقي البنك لأمر التحويل ويتحقق من وجود الرصيد الكافي في حساب الآمر يتم إجراء القيود في الحسابين، بمعنى القيد في الجانب المدين لحساب الآمر والقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وبذلك يتم اكتمال عملية التحويل البنكي في ذات اللحظة التي يتم فيها القيد.[3]

ثانيا: التحويل المحقق بين بنكين:

---

[1] Juris Classeur, Op. Cit. p12.

[2] في الحالة التي يتم فيها فتح الحسابين لدى نفس البنك لكن في وكالتين (فرعين) مختلفين من حيث المكان فإن قواعد التحويل بين بنكين هي التي تطبق على هذا الفرض –كما سيأتي بيانه أعلاه.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 182.

في هذه الفرضية التي يتم فيها تنفيذ التحويل بواسطة بنكين مختلفين يجب التمييز بين مرحلتين مختلفتين من حيث الزمن، فالوقت الذي يتم فيه سحب المبلغ من حساب الآمر يختلف عن الوقت الذي يتم فيه تحقيق التحويل. يتموقع تجريد الحساب من مبلغ التحويل في اللحظة التي يتم فيها تحويل القيمة إلى بنك المستفيد أو إلى وكيله النائب عنه أو من خلال الحساب الموجود بين بنك المستفيد وبنك الآمر أو بواسطة عملية مقاصة أو بواسطة بنك ثالث.

بمعنى في هذه الحالة يقوم بنك الآمر بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر، ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ أمر التحويل على أن يقيد بنك المستفيد هذا هذه القيمة في الجانب الدائن من حساب عميله المستفيد. وتسوى العلاقة بين البنكين إما بطريق المقاصة أو بإعطاء شيك إذا كان بينهما حساب، أو بواسطة بنك ثالث يكون للبنكين فيه حساب خاص عن طريق عملية تحويل جديدة[1].

ثالثا: تاريخ اتمام التحويل البنكي: إن لتاريخ تحقيق عملية التحويل البنكي أهمية كبيرة تظهر في عدة مسائل منها إفلاس أحد الأطراف المتدخلة في العملية (الآمر، المستفيد أو البنوك المتدخلة)، والذي قد يؤثر بطريقة أو بأخرى في صحة العملية ونفاذها.

كما يجوز للآمر الرجوع في أمر التحويل، ولتاريخ خروج المبلغ المراد تحويله أهمية فائقة، ذلك أنه إذا دخلت في ذمة المستفيد فلا يجو له ذلك الرجوع، ويكون حرا في الرجوع قبل ذلك التاريخ[2].

الراجح فقها وقضاء في شأن وقت تنفيذ التحويل البنكي هو أن المستفيد من التحويل البنكي لا يصبح مالكا للمبلغ المراد تحويله إليه إلا بعد أن يتم قيده في الجانب الدائن لحسابه، بحيث يجوز للآمر وإلى غاية وقوع هذا التسجيل أن يتراجع عن أمر التحويل الذي أصدره للبنك المفتوح لديه الحساب[3].

ومعنى هذا أنه وقبل قيد القيمة في الجانب الدائن من حساب المستفيد فهذا المبلغ لا يدخل في ذمته المالية، ويبقى الآمر حرا طلب العدول على تنفيذ التحويل واشتراط إعادة أدخال المبلغ إلى حسابه، كما يحق لخلف الخاص (الدائنين) توقيع الحجز على هذه القيمة. يبقى القول بأنه إذا كان حساب المستفيد ممسوك من قبل بنك ثاني غير بنك الآمر، فإن تراجع الآمر على أمر التحويل يتعين إخطار البنك الثاني به. ومهما يكن فإنه وبداية من اللحظة التي قام فيها بنك الآمر بإعلام بنك المستفيد بإجراء القيد الدائن في حساب المستفيد، وتحويل البنك الأول القيمة للثاني فإنه لا مجال لمكنة توقيع الحجز على مبلغ التحويل[4].

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص 184.

[2] نفس المرجع، ص 184.

[3] محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مجلة العلوم القانونية، مطبعة النجاح، الطبعة الثانية، جانفي 2001، ص 283.

[4] GAVALADA et Stouflet, Op. Cit. p 451.

المبحث الثاني
أثار التحويل البنكي

يترتب على عملية التحويل البنكي العديد من الآثار القانونية تتجلى من خلال المراكز القانونية للأطراف المشتركة في عملية التحويل ذاتها ومختلف العلاقات التي تربط بينها، وعلى ذلك يترتب على التحويل البنكي آثار في العلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك (المطلب الأول) ، وكذا آثار في العلاقة بين البنك والمستفيد من أمر التحويل(المطلب الثاني).

المطلب الأول
آثار التحويل في العلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك

تتمثل الأثار القانونية المترتبة على تنفيذ أمر التحويل الصحيح بأن ينقص رصيد الأمر بالتحويل (الفرع الأول) حالة كون الرصيد غير كاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول
نقص رصيد حساب الآمر بالتحويل

إن جوهر عملية التحويل البنكي يتمثل في قيام البنك بإنقاص مبلغ مالي (قيمة أمر التحويل) من حساب الآمر من خلال القيد في الجانب المدين من حساب هذا الأخير وتحويله أو تقله إلى الجانب الدائن لحساب المستفيد من أمر التحويل.

ويتم هذا الإنقاص بمجرد القيد في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وإن كان لا يتأكد حق المستفيد على هذا المبلغ إلا بعد قيده في الجانب الدائن من حسابه فإن القضاء الفرنسي[1]، يرى أنه من الناحية الفعلية فإن الآمر يفقد الحق على هذه القيمة ويمتنع عليه الرجوع فيه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التحويل لا يتم إلا بعد القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد[2].

ومعنى هذا أنه يترتب على عملية التحويل البنكي نقصان في حساب العميل الآمر بمقدار مبلغ التحويل المقيد في الجانب المدين منه وزيادة في رصيد المستفيد بنفس المقدار والذي يقيد في الجانب الدائن لحسابه، ويعتبر بمثابة وفاء نقدي من البنك للآمر، هذا في حالة كون الرصيد كاف[1].

الفرع الثاني
الرصيد غير كاف

---

(1) Cass. Com. 26 janv. 1983, D, S, 1983, I.R, 469, Obs. Vasseur, R.D.C, 1984, 129, Obs. Cabrillac et Teyssite.

(2) « l'ordre de virement cesse d'être révocable par le donneur d'ordre a partir du moment ou son compte a été débité parce que ce débit lui fait perdre la disposition du fonds. » George Ripert René Roblot, Op. Cit. p 398.

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 187.

أما إذا كان الرصيد غير كاف وقام البنك رغم ذلك بإجراء عملية التحويل فيكون هذا الأخير بمثابة المقرض، حيث يكون البنك بهذا قد قام بالوفاء على المكشوف لفائدة عميله الآمر ويقتضي هذا المبلغ فيما بعد عن طريق التقييدات المتبادلة بينه وبين العميل الآمر في إطار عملية تشغيل الحساب.

وإذا امتنع العميل عن الآمر عن القيام بالدفع فإن البنك لا يمكنه إبطال أمر أو الرجوع عن التحويل المنفذ بطريق الدفع على المكشوف(القرض)، ذلك أن المستفيد وبعد قيد المبلغ في حسابه (الجانب الدائن من حسابه) يتملك المبلغ المحول ولا يمكن الرجوع أو المساس بهذا الحق وهو ما أكدته المادة 543 مكرر20 من القانون التجاري: " أمر التحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر"، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة " يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد"[1].

ومعنى هذا أن أمر التحويل يمكن الرجوع فيه من قبل الآمر من وقت إصداره وإلى غاية قيد المبلغ في الجانب المدين من حسابه وفقا للفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 20 المذكورة أعلاه، وهو الأمر ذاته المستقر في القضاء الفرنسي[2] أي أنه وفي العلاقة بين الآمر والبنك يتحدد المركز القانوني للآمر بكونه قد نفذ أمر التحويل من تاريخ القيد في الجانب المدين من حسابه، ذلك أنه يفقد الحق على هذا المبلغ من ذلك التاريخ[3]، غير أن التحويل المادي للنقود الخطية لا يتم إلا بتمام القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد .

وإذا قام البنك بتنفيذ عملية التحويل البنكي بإجراء القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد بمبلغ يزيد عن أمر التحويل، فيكون له الحق في الرجوع على المستفيد من خلال دعوى الدفع غير المستحق، كما يكون البنك مسؤولا عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل أو الخطأ فيه كما لو قام بتنفيذ أمر تحويل مزور .

المطلب الثاني

أثار التحويل في العلاقة بين المستفيد والآمر

لقد سبق القول بأن التحويل البنكي هو تحويل لنقود خطية والتي يترتب عليها براءة ذمة المدين في مواجهة الدائن وكأنه وفاء نقدي تم بينهما. حيث أنه وبمجرد القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد لمبلغ التحويل يكون لهذا الأخير الحق في تلقي هذا المبلغ المحول إليه.

بمعنى أن علاقة المديونية بين الآمر والمستفيد تظل قائمة إلى غاية إجراء القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد وبكافة ضماناته ذلك أن تاريخ القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد يكون فيه تمام الوفاء الفعلي بالدين بين الآمر والمستفيد[4].

---

[1] voir Cass.Com. 3 fev. 2009, n° 06-21.184, jurisData,n° 046858, JCP.E 2009, note Jeans Stoufflet.

[2] Cass. Com. 18 Sept. 2007,n° 06-14.161, Juris Data n°040411,R.D banque et Finance, Nov. 2007, p8.

[3] Cass. Com. 26 janv. 1983, D.S, 1983, I.R. 469, obs Vasseur.

[4] سميحة القيوبي، المرجع السابق، ص 783، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 92-93، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 189،190.

ويعني براءة ذمة المدين بتمام تنفيذ علمية التحويل، بأن الدين ينقضي بالتنفيذ العيني، وكأن التنفيذ قد تم نقدا بين الطرفين، بمعنى يكون العميل الآمر قد تخلص من الالتزام الذي كان يثقل ذمته، بعد قيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن من حساب المستفيد (الدائن).

إن اعتبار عملية الوفاء بالدين قد تمت في تاريخ القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد يشكل حماية وضمانة للدائن في مواجهة مدينه، على اعتبار أن المستفيد وخلال هذه الفترة الممتدة من تاريخ قيد البنك للمبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وتاريخ القيد في الجانب الدائن لحسابه يشكل بالنسبة إليه حماية قانونية ذلك أن الدين في هذه الفترة يظل قائما موجودا بكافة ضماناته.

ويترتب على تمام عملية التحويل البنكي من خلال القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد بأن يتملك المبلغ محل عملية التحويل في هذا التاريخ – كما سبق بيانه- وتثبت للمستفيد في مواجهة البنك حق دائنية حيث يثبت لدائني المستفيد أو الخلف الخاص الحجز على هذا المبلغ والتنفيذ عليه[1].

بمعنى أنه واستنادا إلى المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري وبتمام القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد وعلمه به وعدم اعتراضه عليه يكون هذا بمثابة قبول منه الوفاء بدينه بموجب أمر التحويل، والذي تم الاتفاق عليه بداية في عقد الأساس أو العلاقة الأساسية ، ويتحرر الآمر من أي التزام في مواجهة المستفيد.

وإذا كان التحويل يتم بين بنكين منفصلين فإنه وخلال الفترة الممتدة بين تاريخ القيد في الجانب المدين لحساب الآمر وتاريخ القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، يظل الدين قائما بجميع ضماناته إلى أن يتم فعلا القيد ووصول العلم به إلى المستفيد وعدم اعتراضه عليه فينقضي بذلك الالتزام العالق في ذمة الآمر.

المطلب الثالث
العلاقة بين البنك والمستفيد

ينشأ للمستفيد حق في مواجهة البنك بمجرد قيد مبلغ التحويل في حسابه، كما لو أنه تلقى المبلغ من البنك نقدا ثم قام بإيداعه لديه، ويكون هذا الحق مستقلا عن حق الآمر ، ذلك أن عملية التحويل هي عملية مجردة ، وكما سبق بيانه فالعلاقة بين البنك والمستفيد هي علاقة مستقلة عن العلاقة بين هذا الأخير والآمر وذلك استنادا إلى مبدأ التجريد الذي يقضي بأن أمر التحويل يستقل ويتجرد عن العلاقة التي كانت سببا في وجوده بمجرد إصدار أمر التحويل والبدء في تنفيذه.

إن تمام عملية التحويل البنكي تكون بتاريخ القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وهو ما نصت عليه المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة 2 منها

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 782.

حيث نصت: " يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد". وهي نفسها المادة 332 من قانون التجارة المصري والتي تنص: " يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه".

ومعنى هذا أنه في هذا التاريخ يتولد للمستفيد حق مباشر على مبلغ التحويل في مواجهة البنك المحول، وهذا الحق يكون مستقلا عن العلاقة بين المستفيد والآمر- العلاقة الأصلية- فحتى ولو كانت العلاقة الأصلية باطلة أو تم فسخها بعد إجراء القيد فإن حق المستفيد لا يتأثر بذلك[1].

كما أن هذا الحق أيضا مستقل عن العلاقة بين الآمر والبنك، وعن العلاقة بين المستفيد والبنك المقيد به حسابه، فلا يجوز للبنك الامتناع عن تسليم المبلغ محل التحويل للمستفيد استنادا أو على أساس دفوع أمره بها عميله، بل إن البنك ذاته لا يستطيع أن يدفع في مواجهة المستفيد بما يملكه من دفوع قبل عميله وذلك نظر لاستقلالية العلاقات بين العميل الآمر بالبنك على حق المستفيد المباشر والمجرد الناشئ بعد القيد في حسابه.

بل والأكثر من ذلك فإن البنك لا شأن له بسبب التحويل وصحة التحويل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف التحويل إلى تسويتها، ولذلك لا حاجة للتساؤل مثلا على أهلية الآمر في اتيان العملية المراد تسويتها بموجب أمر التحويل البنكي، فإن كانت العملية باطلة فإن هذا البطلان لا يمنع المستفيد من قبض المبلغ متى تم قيده في الجانب الدائن من حسابه.

ومعنى هذا أنه لا يجوز للبنك التمسك تجاه المستفيد بأي دفع مستمد من علاقته بالآمر بالتحويل أو من العلاقة الأصلية بين الآمر والمستفيد كبطلانها أو فسخها بعد إجراء القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، ولا يجوز له التمسك بالمقاصة التي يمكن أن يتمسك بها تجاه الآمر ولو توافرت شروطها قبل القيد في الحسابات لأن قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل البنكي يعد تنازلا منه عن التمسك بالمقاصة[2].

ويكون للبنك إذا لم يتمكن من إخطار المستفيد لسبب معين كعدم تمكنه من الاتصال به أو لأي سبب آخر أن يرجع في هذا القيد من خلال إجراء القيد العكسي، ويقوم بنفس الإجراء أيضا إذا ما رفض المستفيد التحويل إلى حسابه، كما له أن يرجع في أمر التحويل بناء على طلب الآمر بشرط أن يكون الطلب مقدما إليه قبل تأكد حق المستفيد على المبلغ المحول، أي قبل القيد في الجانب الدائن من حسابه.

المبحث الخامس

المسؤولية في مجال التحويل البنكي

تلعب البنوك الدور الأساسي في عملية التحويل البنكي، على اعتبار أنها هي من يمسك الحسابات البنكية ويديرها، والتي كما قلنا سابقا أن عملية التحويل البنكي تدخل في ضمن خدمات

---

[1] باطلي غنية، المرجع السابق، ص 90، 91.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 188.

البنكية التي يقدمها البنك لعملائه من أصحاب الحسابات والتي تندرج في إطار إدارة وسائل الدفع، وهي المهمة المنوط بالبنوك دون سواها القيام بها والسهر على حسن إدارتها وضمانها.

وتتنوع مسؤولية البنوك بين عقدية وتقصيرية وفقا للقواعد العامة، حيث تكون عقدية إذا ارتبط العميل (الشخص) بالبنك بعقد، وترتب ضرر لهذا الأخير نتيجة إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية، سواء الصريحة أو الضمنية أو تلك التي جرى العرف البنكي على اعتبارها من قبيل التزامات البنوك، ويستوي في هذا أن يكون الإخلال صادر من البنك ذاته أو ممن أعطي بصفة نظامية مكنة تمثيله أو التعبير عن إرادته بصفته شخصا اعتباريا، أو حتى من تابع له (كالفروع والتمثيليات) أو من شخص استعان به البنك في تنفيذه التزاماته (كالبنوك الوسيطة) أو تابعيهم[1].

وقد تقوم مسؤولية البنك ولو لم يرتكب خطأ وذلك متى أمكن تطبيق فكرة مخاطر المهنة على الحالات التي تخرج عن إطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

ولعل المثال الأوضح في بيان هذا النوع الأخير من المسؤولية هو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بمسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بشيك يحمل توقيعا مزورا (أو أمر تحويل به توقيع مزور)، حيث ذهبت المحكمة إلى انه في غياب خطأ من قبل مقدم الأمر أو من أحد تابعيه، وحتى وإن لم يرتكب البنك ذاته أي خطأ لا ينكم لهذا الأخير التنصل والتحلل من المسؤولية في مواجهة عميله والذي عهد إليه بأموال عندما يقوم بتقديمها بناء على أمر أداء (وفاء) مزور والذي يحتوي توقيعا مزورا[2].

وتكون المسؤولية تقصيرية في جانب البنك إذا كان المضرور غيرا بالنسبة للبنك وكان الإخلال منصبا على واجب عام أو التزام عام يفرضه القانون المنظم لمهنة البنوك أو وفقا للقواعد العامة، ويستوي أن يكون الخطأ هنا صادرا من ممثل البنك فتكون المسؤولية تقصيرية مباشرة أو قد يصدر الخطأ عن مديري الفروع أو خطأ تابعيه فتكون المسؤولية تقصيرية غير مباشرة[3].

ويعود تفسير استنادا إلى مهنية واحترافية البنوك بمناسبة قيامها بالعمليات التي تحتكر هي أصلا دون سواها القيام بها، حيث أنه لا يمكن أن تبرأ ذمة البنك بمناسبة تزوير التوقيعات في الشيكات أو أوامر التحويل، بل تقع عليه المسؤولية ولولم يرتكب خطأ أيا كانت درجة اتقان التزوير حيث يدخل ذلك في إطار مخاطر المهنة البنكية التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى الجمهور[1].

إن عملية التحويل البنكي ترتب التزامات في حق مختلف الأطراف المعنية بهذه العملية، وهو ما يستتبع الحديث عن المسؤولية في حال الإخلال بها، وتبعا لذلك سيكون موضوع هذا

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 956، George Ripert, rené Roblot, Op. Cit. p 371

[2] Cass.Com 26 Nov. 1996, Bull. Civ. IV, n° 238, 28n° V, 1995, D. Affaires 1996, Voir Vincent Nioré, Anne Drochon, Le chèque falsifié, Le banquiers, son client et le faussaire, responsabilité, Gazette Du Palais, Juin. Juiellet,2004, p3.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص 956.

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص 957.

المبحث مسؤولية البنك في مواجهة العميل الآمر (المطلب الأول) ومسؤولية البنك تجاه المستفيد (المطلب الثاني) وأخيرا مسؤولية البنوك المتدخلة (المطلب الثالث).

المطلب الأول
مسؤولية البنك في مواجهة العميل الآمر بالتحويل

الأصل بوجه عام أنه لا يجوز للبنك الامتناع عن تنفيذ أوامر التحويل الصادرة عن عملائه، وهذا استنادا إلى عقد الحساب الذي يربط بينهما دون أن يستند إلى مبررات قانونية مشروعة كعدم نسبة أمر التحويل إلى صاحبه (العميل) أو عدم كفاية الرصيد أو انعدامه في حساب الآمر.

ويقع على قاضي الموضوع تقدير أسباب امتناع البنك عن التنفيذ باعتبارها مسألة واقع، والذي يتعين عليه تقدير مدى مشروعيتها، فإن رأى القاضي أنها فعلا مبررات شرعية غير واهية له أن يقضي بإعفاء البنك من المسؤولية، وبالعكس إن رأى فيها عدم الجدية والتقصير من جانب البنك حكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب العميل الآمر مع إلزامه بتنفيذ أمر التحويل إن كان التنفيذ لا يزال ذا نفع بالنسبة للآمر.

فلا ينبغي أن يبنى امتناع البنك أو رفضه تنفيذ أمر التحويل على بطلان العلاقة الأساسية التي تربط بين الآمر والمستفيد، كما لا يجوز التمسك في مواجهة المستفيد بالمقاصة القانونية على اعتبار أن هذا يمس بمبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع واستقلالية العلاقات الناشئة عن عملية التحويل البنكي[1].

كما يندرج تحت باب المسؤولية العقدية للغلط إخلاله بالتزامه التعاقدي الأساسي في تنفيذه لأمر التحويل المتعلق بالتحقق من صحة أمر التحويل، هذ الواجب الذي يتعين على البنك المنفذ التقيد به وأخذ الحيطة في تنفيذه لأنه موجب للمسؤولية متى تخلف البنك عن الالتزام به.

فيكون البنك ملزما بالتحقق من صحة أمر التحويل المطلوب تنفيذه من خلال التأكد حقيقة من أن هذا الأمر صادر فعلا عن العميل الآمر أو ممن يمثله قانونا ونظاميا[1] وأنه يتضمن حقيقة توقيعه ومطابقته وكذا التأكد من وجود جميع البيانات الشكلية المشترطة قانونا، كبيان الحساب المراد الخصم منه، والحساب المحول إليه، والتأكد من عدم وجود الكشط والحشو في أمر التحويل المقدم إليه.

كما يتعين عليه وفي حالة الغموض أو اللبس في البيانات المقدمة إليه في أمر التحويل، الامتناع عن التنفيذ والرجوع إلى الآمر لاستيضاح الأمر وتبين الصحيح من الخطأ وكشف

---

[1] عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات البنكية، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2011، ص 320، اكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر، 2008، ص 72.

[1] George Ripert, René Roblot, Op. Cit. p 396.

الغموض واللبس في البيانات. إن عدم التزام البنك بهذا الالتزام من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية تجاه العميل الآمر إذا ما أصيب نتيجة لهذا بضرر والناتج عن التنفيذ الخاطئ لأمر التحويل.

أولا: التنفيذ المتأخر:

إن بنك الآمر ملزم بتنفيذ أمر التحويل بدون إبطاء، ويتحمل في مواجهة الآمر تبعات كل تأخير من جانبه، ويتعلق الأمر بالتأخير الغير مبرر (الغير عادي)، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقرير وجود التأخير من عدمه في تنفيذ البنك لعملية التحويل البنكي، آخذا بعين الاعتبار الظروف الخاصة بكل حالة.

ومعنى هذا أن على البنك تنفيذ أمر التحويل بلا تأخير غير مبرر، فإن تأخر في التنفيذ وترتب عنه ضرر للآمر ألزم بتعويض الضرر[1]، بمعنى يتحمل البنك القائم بتنفيذ عملية التحويل المسؤولية القانونية عن كافة الأضرار التي لحقت بالعميل الآمر نتيجة تأخره من غير مبرر شرعي في تنفيذه عملية التحويل البنكي.

ثانيا: الخطأ:

يمكن للبنك أثناء قيامه بتنفيذ عملية التحويل البنكي أن يرتكب عدة أخطاء، كالخطأ في عدم وجود رصيد كافي لإتمام العملية، أو الخطأ في قيمة أمر التحويل، أو في الحساب المطلوب التحويل منه أو إليه، وكذا الخطأ في تفسير تعليمات الآمر المتضمنة في أمر التحويل.

يكون بنك الآمر بالتحويل مسؤولا تجاه عميله في حالة الكتابة الخاطئة للقيد المدين، ويتعين عليه دون إبطاء تصويب هذا الخطأ من خلال إجراء القيد العكسي، كأن يكون للعميل حسابين ويكون أحدهما محل إجراء قضائي كالحجز، ويقوم البنك بالخطأ بالقيد الدائن في هذا الحساب مخالفة لأمر التحويل الذي عين فيه الحساب الثاني للعميل. ويعتبر القضاء بأن لا أثر للتحويل الخاطئ ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة العميل الآمر[2].

وعندما يخطئ بنك الآمر بالتحويل في شخصية المستفيد، يتحمل أيضا المسؤولية عن خطئه هذا في مواجهة عميله، حيث يكون عليه القيد الدائن في حساب المستفيد الحقيقي المعين في الأمر نفس.

وفي المقابل يكون لهذا البنك في مواجهة الشخص الذي تم القيد بالخطأ في حسابه بدعوى الدفع غير المستحق، ونفس الشيء إذا ما تم القيد بقيمة أكبر من تلك المطلوب تحويلها في أمر التحويل[3]، إلا إذا كان صاحب الحساب الخاطئ دائنا للآمر بقيمة أمر التحويل وأن البنك لم يقم

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 193.

[2] Trib. Com. Bruxelles, 29 juin 1983, RDC, 1987, p764.

[3] Cass. Com. Fr, 17 juin 1992, Somm. P26.

باتخاذ الاجراءات المطلوبة من الرجل المحتاط، وفي هذه الحالة الاخيرة يمكن للبنك أن يرجع على عميله بالاستناد إلى الدفع غير المستحق.

ويعتبر البعض القيد العكسي للقيد الخاطئ حالة من حلالات استعمال دعوى الاسترداد، ولا تقبل سوى في حالات الأخطاء المادية، فمبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع يحول دون امكانية مباشرة هذه الدعوى في باقي الحالات الأخرى.

وقد يتمثل الخطأ أيضا في عدم وضوح التعليمات ويقدم البنك رغم ذلك على اتمام عملية التحويل البنكي، حيث عرض على القضاء الفرنسي صورة لهذا الخطأ حيث قضت المحكمة بأن البنك غير مسؤول لأن اتمامه لعملية التحويل كان بسبب عدم وضوح التعليمات الصادرة إليه من بنك آخر.

ثالثا: أمر التحويل المزور: إن القيام بتنفيذ عملية التحويل يرتب في جانب البنوك المتدخلة واجبا بضرورة الفحص، حيث يكون على بنك الآمر أن يتأكد من جدية ونظامية أمر التحويل. فقبل قيامه بتنفيذ أمر التحويل يتعين على البنك أن يتحقق من أن معطي الأمر يمتلك الصلاحية القانونية لطلبه (إجرائه) وبأن يمتلك الحق على الأموال المودعة في الحساب[1]، ولا يتعين على البنك مراقبة شكل ومظهر لأمر التحويل فقط، بل يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف العامة المحيطة بالعملية وأنه في حالة الشكوك يتعين عليه مطالبة مصادقة الآمر من غير اخذه بعين الاعتبار سبب التحويل[2].

إن واجب المراقبة والفحص يقابله مسؤولية البنك في حال وجود أمر تحويل مزور منذ بدايته أو أن التزوير تم بعد إنشائه. ويطرح التساؤل في ها المقام عن حدود المسؤولية البنكية؟

يتعلق نطاق مسؤولية البنك بمعرفة المركز القانوني المزدوج والمتضمن في علاقته مع العميل، فمن جهة يرتبط البنك بالآمر بموجب وكالة في إطار عمليات تسهيل الصندوق، فهو ملتم بالعناية في تنفيذ تعليمات صاحب الحساب، ولا يمكن إثارة مسؤوليته إلا بإثبات ارتكابه الخطأ، ومن جهة أخرى ومن خلال إيداع الآمر للنقود في حسابه يكون البنك مودعا لدي، ويتعلق المر حسب اعتقاد بعض الفقه الفرنسي بإيداع غير شرعي بالنظر إلى الطابع غير الملموس للأموال المودعة[3].

فمن خلال الإيداع يصبح البنك مالكا للأموال المودعة ويتعين عليه تحمل مخاطر النصب استنادا إلى قاعدة Res Perit Domino. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن البنك الذي نفذ أمر التحويل الصادر من نصاب يمكن مساءلته عن إهماله الذي ارتكبه إذا لم يقم بالتحريات اللازمة رغم أم الأمر محرر بمريبة وأن هذه التحريات اللازمة كانت ميسرة له ولا تؤدي إلى

---

(1). N° JUDOC :99317839Date de la décision :24/06/1993Juridiction :Cour d'appel Numéro de la décision :-Chambre :Numéro de rôle :12387Parquet Général Service de documentation Page 1 in https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_jur_lux/document/ca_1993-06-24_5453

(2) C.A. Brucelles, 10 Sept. 1991, J.L.M.B, 1992, Obs. F. de Patoul.

(3) juris Classeur, banque et Crédit, Paris, édition juris classeur, p14.

تأخير. بمعنى أنه وفي الحالة التي يبدأ فيها تنفيذ عملية التحويل بأمر خاطئ أو مزور فإن البنك لا ينفي عنه التزامه بالاسترداد بقطع النظر عن كونه ارتكب الخطأ أو لا، وبأن أمر التحويل بدا سليما ونظاميا في شكله. وقد كانت محكمة نقض لوكسمبورغ واضحة حينما قررت:
« Le Banquier dépositaire ne peut pas échapper à la responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute ».[4]

وتأخذ العديد من المحاكم بعد الاحتجاج بتنفيذ أمر التحويل المزور في مواجهة صاحب الحساب ويرى البعض[1] أنه يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها التزوير عند إنشاء أمر التحويل والحالة التي يكون فيها التزوير لاحقا لنشوء الأمر بالتحويل.

فيكون البنك مسؤولا عن القيد في الجانب المدين من الحساب في حالة نشوء أمر التحويل مزورا، بينما عندما يكون تزوير أمر التحويل لاحقا، فيكون البنك غير مسؤول حسب الحالة فيما قيامه أو عدم قيامه بمراقبة وفحص أمر التحويل من عدمه. حيث أن هذا الفرض يبرر بكون البنك وبعد قيامه بعملية الفحص لا يكون مرتكبا لخطأ، فالتزوير يكون لاحقا في هذا الفرض لعملية الفحص.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[2]، في حكم حديث بضرورة التفرقة بين الفرضين، فالبنك لا يتحلل من التزامه إلا إذا قام بالقيد المدين بناء على أمر صاحب الحساب أو من خوله هذا الأخير سلطة القيام بذلك نظاميا: إذا تضمن أمر التحويل توقيعا مزورا أو بيانات مزورة فإنه لا يمكن للبنك أن يقوم بالقيد المديم في حساب العميل الآمر المزعوم.

« Lorsqu'un ordre de paiement par virement porte une fausse signature ou des montions falsifier, le banquier ne peut maintenir le montant du virement au débit du donneur d'ordre supposé ».

وحتى باتباع هذه الفرضية المضيقة لحدود المسؤولية فإن هذا الأخير يكون عليه التزام بإصلاح الوضع من خلال إعادة القيد الدائن في حساب الآمر إذا ما قام بخطأ واضح بغير أن ينتظر نتيجة الدعوى المقامة لسبب التزوير.

رابعا: التحويل البنكي والإفلاس:

1/ **إفلاس العميل:** إذا كان الحكم الذي أشهر إفلاس العميل الآمر قد صدر قبل أن يتم القيد المدين في حسابه، فيجب أن يتم توقيف عملية التحويل ويتم إدخال مبلغ التحويل في تفليسة العميل الآمر، وذلك لأن حكم الإفلاس يؤدي إلى أنهاء وكالة البنك بالتحويل، وإذا تم تنفيذ أمر التحويل فيكون هذا التحويل غير نافذ في حق جماعة الدائنين[3]، لصدور هذا الأمر بعد صدور الحكم

---

[4] C.A LUX, 10 Déc. 1997.
[1] C.A LUXEMBOURG, 10 Déc. 1997.
[2] Cass. Com. 9 juillet 1996, D.

[3] أنظر المادة 2 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

القاضي بالإفلاس والذي يترتب عليه غل يد المدين المفلس، ويتم ذلك من خلال إجراء القيد العكسي.

2/ إفلاس بنك الآمر: إذا تم شهر إفلاس بنك الآمر فهو شركة تجارية ويترتب على هذا الحكم بأن تغل يد المدين المفلس ن إدارة أمواله، وبالنتيجة يمنع على ينك الآمر المفلس أن يقوم بتنفيذ عملية التحويل ذلك أنه في هذا الفرض يقوم بالوفاء بدين عليه للعميل (دين الوديعة).

وبالنسبة للتحويل الذي يقوم به البنك أثناء فترة الريبة فهو تنفيذ صحيح منتج لآثاره على اعتبار أن التحويل هو بمثابة وفاء بالنقود (المادة 247 من القانون التجاري الجزائري)، غير أنه يمكن أن يتم إبطاله إذا تم بطريق الغش أو كان غرضه الإضرار بجماعة الدائنين[1].

خامسا: الحجز على الحساب:

1/ حجز حساب الآمر: قد يحدث عملا أن يكون حساب العميل الآمر لدة البنك محلا لأمر حجز تحفظي أو تنفيذي بموجب أمر أو حكم ممهور بالصيغة التنفيذية، فهنا وبمجرد إعلان البنك بأمر الحجز يتم تجميد الحساب، ويحظر بالنتيجة تنفيذ أمر التحويل البنكي تحت طائلة مسؤولية البنك، غير أنه وبالنسبة لعمليات التحويل التي بدء في تنفيذها فإن الحجز لا يمكن أن يطال المبالغ التي تم القيد المدين بشأنها قبل إعلان الحجز.

2/ حجز حساب المستفيد: السؤال المطروح في هذا المقام يتعلق بالترتيبات والاجراءات التي يقوم بها الدائن الحاجز والتي تمكنه من وضع يده على التحويلات التي يتم تنفيذها لكن قبل قيدها في الجانب الدائن من حساب المستفيد؟ من المتفق عليه أن الأموال المحولة تدخل في وعاء الحجز في اللحظة التي يتم فيها إلام أمر الحجز واكتساب المستفيد للحق على تلك الأموال، ويترجم هذا بتاريخ القيد في الجانب المدين لحساب الآمر والذي بموجبه يكتسب المستفيد حقا شخصيا على تلك الأموال.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك في مواجهة المستفيد

قد يسأل البنك أيضا في هذا المقام عن التأخير في تنفيذ عملية التحويل تجاه المستفيد من عملية التحويل والذي قد يتسبب في خسارة فادحة بالنسبة لهذا الأخير، حيث أنه قد يفلس الآمر أو يتوفى أو يحجر عليه أو يحجز على حسابه مما يحول ذلك دون تنفيذ أمر التحويل لفائدة المستفيد والذي يصاب بضرر بالغ نتيجة ذلك يتمثل في عدم اقتضائه قيمة التحويل بسبب تأخر البنك في التنفيذ من غير سبب مبرر لهذا التأخير[2].

وفي حالة إفلاس المستفيد فينبغي التمييز بين ما إذا كان حكم الإفلاس سابقا على القيد المدين في حساب الآمر فإن تنفيذ التحويل يتعطل ويتوقف ولا يكون للمستفيد الحق في استيفاء الديون إلا من خلال الوكيل المتصرف القضائي، وبالنتيجة لا يكون بنكه وكيلا عنه في تحصيل

---

[1] علي جمال الدين عوص، المرجع السابق، ص 198.

[2] وقد حكمت محكمة الرباط أن تأخر 24 يوما في تنفيذ أمر التحويل من حساب بأحد فروع البنك إلى حساب فرع آخر يعتبر خطأ مستوجبا لمسؤولية البنك علي جمال الدين عوص، المرجع السابق، ص 194.

التحويلات الخاصة بحسابه، وإذا تم مواصلة تنفيذ التحويل فيكون هذا الأخير باطلا، ذلك أن المستفيد المفلس في هذا الفرض تغل يده عن إدارة والتصرف في أمواله ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي.

وبالعكس إذا كان أمر التحويل سابقا للحكم بشهر الإفلاس يجوز لهذا الأخير المطالبة بإتمام عملية التحويل من قبل بنكه والتي يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإدخالها في التفليسة لصالح جماعة الدائنين[1].

فعندما تتم عملية التحويل البنكي وفقا للسير العادي وتكون لاحقة لحكم الإفلاس، ويكون حساب المستفيد في وضعية المدين (للبنك)، فإن قيمة التحويل البنكي تدخل في ذمة التفليسة لصالح جماعة الدائنين في الرصيد المدين يوم صدور حكم الإفلاس يشكل دينا للبنك يتعين عليه التصريح به لدى الوكيل المتصرف القضائي، ويخضع بالتالي لإجراءات الإفلاس المتعلقة بالديون.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك في مواجهة بنك المستفيد

إن العلاقة بين البنوك عموما يحكمها التنظيم البنكي والعرف المصرفي واللذين يلزمان البنوك على القيام بالاخطارات فيما بينها الخاصة بالعمليات المتبادلة بينها والتي تخص عملاء كل منها.

فيتعين على البنك القيام بالاخطارات اللازمة عند خصم المبلغ من حساب العميل الآمر وعلى بنك المستفيد بالمثل القيام بإخطار بنك الآمر بعملية القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وعليه تترتب مسؤولية بنك المستفيد في حالة القيد المتأخر أو الخاطئ أو عدم إرسال الإشعار بعملية القيد، ويكون بنك الآمر مسؤولا تجاه المستفيد بنفس الطريقة إذا كان هو مرتكب لخطأ أو هو من تأخر في إتمام عملية التحويل البنكي[2].

والحقيقة أن بنك الآمر هو من يبدأ عملية التحويل البنكي، ومسؤوليته عن الخطأ أو التأخير تكون أسبق من مسؤولية بنك المستفيد، ويسأل بنك المستفيد أمام بنك الآمر عن كل خطأ يرتكبه في إتمام عملية التحويل البنكي سواء قام بنك الآمر باختيار هذا البنك أو لا، ويتعين على هذا البنك إثبات الخطأ في جانب هذا البنك وإلا لا مجال للحديث عن مسؤوليته.

وبالمثل يكون لبنك المستفيد دفع المسؤولية عنه متى أثبت قيامه باحترام التعليمات الخاصة بأمر التحويل والمرسلة من قبل بنك الآمر.

ونرى في هذه الأحكام تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية مع مراعاة احترافية البنوك وبالتالي اختلاف العناية المطلوبة من هذه المؤسسات في تنفيذ التزاماتها في مواجهة عملائها أو فيما بينها.

---

[1] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Op. Cit. p 542.

[2] باطلي غنية، المرجع السابق، ص 105,

وإذا تم التحويل بتدخل بنكين، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن بنك الآمر هو من يتلوى تنفيذ عملية التحويل لذلك وكما سبق يمتنع على هذا البنك تنفيذ التحويل إذا تم شهر إفلاسه قبل قيدها في حساب بنك المستفيد، وإذا تمت في هذه الفترة كانت باطلة، أما إذا تمت عملية التحويل بأن تم قيدها في حساب المستفيد، وكان الإفلاس بعد هذا التاريخ فتكون عملية التحويل البنكي نهائية لأنه بقيامه بالقيد في حساب المستفيد يكون هذا البنك الأخير قد تلقى المبلغ وهو في مركز الوكيل عن المستفيد[1].

أما إفلاس بنك المستفيد قبل قيامه بقيد العملية في الجاني الدائن من حساب المستفيد فيترتب عليه الامتناع عن اتمام عملية التحويل، وإن تم القيد وكان لاحقا لحكم شهر الإفلاس فلا يؤثر ذلك في عملية التحويل التي تعتبر أنها قد نفذت مع العلم أن عدم قبول المستفيد يترتب عليه هدم العملية كاملة ويبقى المستفيد دائنا للآمر وهذا الأخير دائنا لبنكه[2].

---

[1] Christian Gavaldan jean Stoufflet, Op. Cit. p 452.

[2] علي جمال الدين عوض المرجع السابق، ص 198.