ماهية التحويل المصرفي

يعتبر التحويل المصرفي عملية من عمليات البنوك والتي ترتكز أساسا على نقل مبلغ من النقود من حساب مصرفي إلى حساب آخر، دون الحاجة إلى سحبها من الحساب وتسليمها إلى الشخص الدائن، وهو يغني بذلك عن نقل النقود يدويا ويسمح بتفادي مخاطر حملها من ضياع وسرقة، وهو يتلاءم مع مقتضيات التجارة لأنه يحقق الوفاء بسرعة ويعتبر وسيلة قانونية لتسوية الديون.

قد يقوم المدين ومن أجل تسوية دينه بالقيام بالعملية الأولى والمتمثلة في سحب النقود من حسابه ثم العملية الثانية وهي التوجه من أجل وضع هذا المبلغ سواء في حساب دائنه أو إعطائه لدائنه لوضعه في حسابه على مستوى البنك التابع له، وعليه يمكن أن نقول أن هذا الوفاء ليس عملي، فالتحويل يقدم للمدين إمكانية تعطي نفس النتيجة وبطريقة بسيطة أو جد سهلة وسريعة. فصاحب الحساب البنكي أو البريدي يمكن أن يعطي أمرا إلى بنكه أ, مؤسسة البريد (شيكات بريدية) بخصم حسابه من مبلغ معين والذي يجب أن يقيد في حساب دائنه (مستفيد محدد بدقة)، وقد نظم القانون التونسي التحويل المصرفي في المواد من 678 إلى 688 من القانون التجاري التونسي[1]. وتظهر أهمية التحويل المصرفي في أنه يقدم فائدة كبيرة والتي تتمثل في تجنب استعمال النقود ومن هذه الزاوية يعد الأكثر استعمالا من الشيك لأن الحامل في الشيك يمكن أن يطلب الوفاء لكن الدائن الذي قيد لديه المبلغ الحول يترك المبلغ في حسابه ، وعندما يقوم بالسحب ليس بالضرورة أن يسحب ذلك المبلغ (المحول) لأنه يفقد ذاتيته القانونية بمجرد القيد في الحساب. وفرض المشرع كذلك تطوير وسائل الأداء (الوفاء) بواسطة التحويل حيث أعفى من طابع دمغة المخالصة للفواتير المدفوعة بالتحويل المصرفي، وأعفى كذلك من الطوابع على أوامر التحويل. وكذا سمح بوفاء السفاتج بهذه الوسيلة وأخيرا فرض أن بعض الأداءات يكون وفاءها بموجب شيك أو تحويل مصرفي منها الأداءات التي تقوم بها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة[1].

---

[1] Youssef Knani, Droit commercial (les effets de commerce le chèque, le virement et la carte de paiement, 3 éme édition, centre de publication universitaire ; 2005 ,TUNIS, p 355.

[1]George Ripert , René Roblot, Traité élémentaire de droit commercial , 14eme édition , Tome2, édition LGDJ, Delta, 1996, p 395.

وقد وجدت خدمة التحويلات والشيكات البريدية لأجل تشجيع وانتشار استعمال التحويل المصرفي، ويقدم التحويل فائدة أخرى في الإقراض السهل من خلال المعالجة الآلية للعملية بدون صعوبات مثلما هو الوضع في الشيك (رقابة السند) في 1981 بلغت نسبة التحويلات المصرفية المعالجة بطريقة آلية 86.2 %، وفي 30 جانفي 1987 دخل حيز التطبيق التحويل المصرفي في الاستحقاق، ويسمح ذلك للمرسل بأن يحدد وبدقة تاريخ الدائنية في حساب المستفيد وبطريقة تبادلية يسمح ذلك بتحديد تاريخ المديونية في حساب المدين[2].

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى عملية التحويل المصرفي في المادتين من 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري. وسنتعرض لمفهوم التحويل المصرفي (المبحث الأول) وإنشائه وتنفيذه (المبحث الثاني) وآثاره والمسؤولية المترتبة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم التحويل المصرفي وصوره

إن التحويل المصرفي وسيلة من وسائل تحويل الأموال كيفما كانت الوسيلة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك وله صور متعددة لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهومه وفي المطلب الثاني أشكاله .

المطلب الأول

مفهوم التحويل المصرفي

يتضمن هذا المطلب تعريف التحويل المصرفي في الفرع الأول وتمييزه عن العمليات المشابهة له في الفرع الثاني وتحديد طبيعته القانونية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف التحويل المصرفي

يقصد بالتحويل المصرفي العملية التي تتمثل في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر من مبلغ نقدي معين بناء على طلبه، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص يسمى المستفيد[1].

---

[2] George Ripert , René Roblot, Op. Cit p 395.

[1] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة. ص 176.

وعرفها المشرع المغربي في المادة 519 فقرة 1 من مدونة التجارة المغربية على أنه: " عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر "[2]. وعرفه المشرع التونسي كما يلي: " هو عملية بنكية بموجبها يصبح حساب الآمر بالتحويل Donneur d'ordre وبموجب أمر كتابي صادر مدين بمبلغ محدد من حسابه ووضعه في حساب آخر[3]. والتحويل هو وسيلة من وسائل الدفع أو الوفاء المفضلة في الدولة، فالمادة 140 من قانون المحاسبة العامة التونسي تنص على الزاميته فيما يتعلق بالنفقات الخاصة بالإيجار والنقل، التوريد، الأشغال، اكتساب حيازة العقارات والمنقولات، فإذا كانت هذه النفقات تزيد عن مبلغ معين محدد من طرف وزارة المالية، يجب أن يتم بواسطة التحويل. والمادة 141 تنص كذلك بأن يتم تسوية المعاملات بواسطة التحويل المصرفي وفاء الأجور Soldes salaires، والخدمات التي تكون على عاتق الدولة أو التي تقدمها الدولة إذا كان المبلغ الذي سيتم دفعه يتجاوز سقف معين، وأخير الوفاء بواسطة التحويل يعتبر إلزامي مهما كان المبلغ المراد تحويله إذا كان المستفيد منه هو شخص معنوي أو شركة، جمعية، نقابة.....

ويعتبر التحويل الأكثر استعمالا وملائمة من الشيك في المعاملات الدولية لأن آجال تظهير الشيك في الغالب تكون طويلة ولأن المستفيد من الشيك وحتى يتحصل على قيمته يجب أن ينتظر حتى تسلم(أو يصل) السند إلى البنك الأجنبي الذي سحب عليه، وعلى المستفيد الانتظار كذلك إلى غاية أن يتم تسوية عملية الوفاء من طرف البنك المسحوب عليه لفائدة البنك الذي يمثله ويقوم هذا الأخير بوضع هذا المبلغ في حسابه.

يتبين من كل هذا أن عملية التحويل المصرفي تكون أسرع مع أن الحقيقة بالنسبة للتحويل عن طريق البريد أين يتم تسليم أمر التحويل عن طريق البريد يتم بنوع من التمهل والبطء لاعتمادها على المسافة بين بلد صدور أمر التحويل والبلد الذي تتم فيه تنفيذ عملية التحويل (البلد الذي يتم فيه التنفيذ). لكن يمكن تجنب هذا البطء باللجوء إلى التحويل عن طريق

---

[2] محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، الطبعة الأولى،المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب،2013، ص 430. و أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، المغرب، 2010، ص383.

[3] « Le virement est l'opération bancaire par laquelle le compte d'un donneur d'ordre est sur l'ordre écrit de celui-ci, débité pour un montant destiné a être porté au crédit d'un autre compte » Youssef Knani, Op. cit. p 355.

TELEX، حيث يتضمن هذا النوع من التحويل خطر الوقوع في الخطأ لكن هذا الخطر ليس مهم جدا.

فالعاملون في مجال التجارة الدولية سيعملون في الأغلب الأعم ومن أجل آمان أكثر التحويل بواسطة SWIFT وهو نظام دولي للاتصال بين البنوك الأعضاء في شبكة خاصة لتبادل الرسائل Télématiques ويضم 3000 بنك على المستوى العالمي. ويوجد على المستوى العالمي القانون النموذجي CNUDCI الخاص بالتحويلات الدولية أما على المستوى الأوربي فهناك توصية من اللجنة للمجموعة الأوربية لـ 1990/02/14 اعتمدت بعض القواعد الهدف منها هو تسهيل التحويلات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتواجدين في دولتين من الدول الأعضاء[1].

ولقد عرفته لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية في جلستها المنعقدة في 4 جويلية 1952 بأنه: " هو العملية التي يتم بها إفراغ البنك من حساب المودع بناء على أمر كتابي منه ويضيف إلى حساب آخر المبلغ المفرغ". وتضيف اللجنة أن المستفيد من التحويل يصبح مالكا للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الآمر "[2].

كما عرفه البعض على أنه :" عملية نقل أو تحويل المال أو النقود بين حسابين والذي يتم بمجرد كتابة بسيطة أي قيد في الجانب المدين للشخص الذي أعطى أمر التحويل وفي الجانب الدائن للمستفيد[3]. وهو كذلك العملية البنكية التي تنشأ بإفراغ حساب شخص من مبلغ معين من أجل جعل حساب شخص آخر دائن بنفس المبلغ، والبنكي الذي يقوم بهذه العملية بناء على أمر العميل لا تتأثر التزاماته على اعتبار أن العملية لا تعنيه بقدر ما هي تنفيذ لالتزامات بنكية. ويكفي أن يكون للآمر رصيد كاف في حسابه، والعملية ما هي إلا عملية وفاء تتم بتغيير الدائن. مثل قيام الآمر بسحب مبلغ من النقود من البنك ثم وضعه لدى البنكي لإدخاله في حساب الشخص الذي يعتبر دائنا له[4].

الفرع الثاني

---

(1) Youssef Knani; Op. Cit. , p 355, 356.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 176.

(3) Jacques Mestre et Marie-Eve-Pancrazi , droit commercial (droit interne et aspects de droit international , 27émé édition, LGDJ, PARIS, p 808

(4) George Ripert , René Roblot, Op. Cit p 394.

خصائص التحويل المصرفي

يتميز التحويل المصرفي بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا/ التحويل المصرفي هو عمل تجاري: باعتبار عملية التحويل المصرفي واحدة من العمليات المصرفية فهي بدون شك تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبنك وهذا مانصت عليه المادة 02/الفقرة 13 من القانون التجاري الجزائري:" يعتبر عملا تجاريا حسب موضوعه:

كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"

حيث كل الأنشطة والخدمات والعمليات التي تقدمها البنوك تعتبر أعمال تجارية، أما بالنسبة للعميل سواء كان الآمر أو المستفيد فالأمر يختلف حيث يعتبر عملا تجاريا تبعيا إذا كان الأمر يتعلق بتجارته وفقا لنص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، أما إذا كان الآمر لا يتعلق بالتجارة فالعمل تصبغ عليه الصفة المدنية

ثانيا/ التحويل المصرفي يقوم على الكتابة القيدية: إن عملية التحويل المصرفي لا تقوم على مجرد التراضي بين الأطراف على نقل النقود، بل لابد على البنك أن يجري بعض القيود الكتابية في كل من الحسابين تترتب عليها اقتطاع مبلغ من المال من حساب الآمر ودخوله حساب المستفيد، فقيد المبلغ في حساب الآمر يعتبر بمثابة أن الآمر قام بسحب المبلغ من حسابه، وبالقيد في حساب المستفيد يعتبر بمثابة أن الآمر قد سلم المبلغ للمستفيد وقام المستفيد بإيداع المبلغ في حسابه.

ثالثا/ التحويل المصرفي يقوم على استقلال علاقات الأطراف: إن عملية التحويل المصرفي تقوم على تعدد أطرافها فقد يكون الأمر وبنك الأمر في هذه الحالة يتم النقل من حساب الآمر إلى حساب آخر يعود لهذا الأخير أي يجب أن يكون هناك حسابين يملكهما الآمر ويتم التحويل من حساب لآخر عن طريق البنك هذا في حالة لما يكون الحساب لدى نفس البنك، لكن إذا كان الحساب لدى بنك آخر وجب تدخل البنك الثاني الذي لديه الحساب.

_ الأمر و المستفيد والبنك في حالة ما إذا كان كل من حساب الآمر والمستفيد لدى نفس البنك، أما إذا كان حساب المستفيد لدى بنك آخر يصبح عدد الأطراف المتدخلة أربعة الآمر

وبنك الآمر وبنك المستفيد والمستفيد. وفي بعض الحالات قد يتدخل بنك آخر وهو البنك الوسيط وبالتالي يصبح عدد الأطراف المتدخلة خمسة.

وعلاقة الآمر بالبنك يحكمها عقد فتح الحساب المصرفي والذي يعطيه الحق في إعطاء أمر للبنك بإجراء عملية التحويل. وعلاقة الآمر بالمستفيد هي علاقة مستقلة تماما تنشأ عن عقد بيع أو تقديم خدمة أو قرض. وعلاقة المستفيد بالبنك هي علاقة مستقلة عن سابقتها تحكمها القواعد التي تحكم العمل المصرفي وكل هذه العلاقات مستقلة عن بعضها البعض.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

وجدت عدة نظريات لبيان الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، بعضها مستمد من نظريات القانون المدني، ومنها من العرف المصرفي والسبب راجع إلى الآثار المستقرة التي يرتبها عليه القضاء استنادا إلى العرف المصرفي، زد على ذلك الصفة النقدية لأمر التحويل التي تقتضي وجود علاقة بين المستفيد والبنك والتي تنشأ بموجب تنفيذ أمر التحويل جديدة ومنفصلة أي مستقلة على العلاقات الأخرى القائمة بين الأطراف وأن البنك هو المسؤول في حالة الوقوع في الغلط في التنفيذ، لأنه هو الطرف التاجر الوحيد المعروف لجميع الأطراف، وكذلك من المفروض براءة ذمة الآمر بالتحويل المصرفي نهائيا أمام المستفيد ، وبراءة ذمة البنك من التزامه قبل الآمر متى نفذت عملية التحويل المصرفي[2].

الفرع الأول

نظريات القانون المدني

أولا :نظرية حوالة الحق:

يرتكز أصحاب هذه النظرية على فكرة الدين، حيث أن العميل الآمر الذي يأمر بالتحويل له حق تجاه البنك تتمثل في الأموال المودعة في حساب الأمر، وعليه يكون الآمر في وضع المحيل باعتباره دائن للبنك، والبنك هو المحال عليه والمستفيد هو المحال إليه. وبعملية التحويل

---

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 201.

المصرفي يحيل الآمر حقه إلى المستفيد وبالتالي فالتحويل هو حوالة لحق شخصي ويصبح المستفيد (المحال إليه) بعد عملية القيد من قبل البنك (المحال عليه) دائنا لهذا الأخير[1].

لكن يعاب على هذه النظرية أن حوالة الحق لها إجراءات وشكليات معينة لا تتوافر في التحويل المصرفي، كما لا يمكن الأخذ بها في حالة التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد، وهذه النظرية تسمح للبنك أن يتمسك اتجاه المستفيد بكل الدفوع التي له أن يدفع بها اتجاه الآمر بالتحويل (الزبون)[2].

وهذا لا يستقيم مع التحويل المصرفي بحكم طبيعته، لأن المستفيد يكتسب حقا شخصيا في مواجهة البنك خاليا من الدفوع، فالمستفيد يمتلك المبلغ بمجرد قيده في الجانب الدائن من حسابه، وعليه يمتنع عن البنك الاحتجاج اتجاه المستفيد بأي دفع ناجم عن علاقته بالزبون الآمر، ولأن حق المستفيد اتجاه البنك لا شأن له بعلاقة البنك بالزبون الآمر[3]. كما أن القيد الذي يجريه البنك في حساب المستفيد هو تصرف قانوني مستقل عن سبب إصدار أمر التحويل[4].

ثانيا: نظرية الإنابة:

الأصل في الإنابة وجود دائن ومدين وأن يحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يحل محله في الوفاء بالدين، وتبرأ ذمة المدين الأول من الدين . وعليه يكون الآمر هو المنيب والمستفيد مناب لديه والبنك هو المناب. ويرى أنصار هذه النظرية أن التحويل عبارة عن إنابة من طرف الآمر للبنك في وفاء الدين الذي بذمته للمستفيد. حيث يصبح البنك هو المدين الجديد للمستفيد بقيمة الدين الأصلي، ويؤدي ذلك إلى انقضاء دين الآمر بالتحويل ويحل محله دين البنك اتجاه المستفيد[1].

وهذه الإنابة الكاملة والتي تؤدي إلى تجديد الدين ولا يكون للمستفيد الرجوع على الآمر بالتحويل بعد التنفيذ، بل على المدين الجديد وهو البنك لأن الآمر أمر البنك بالنقل أو القيد

---

[1] محمد مومن ، المرجع السابق، ص 432، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 201.

[2] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص202 و محمد مومن، نفس المرجع، ص 432.

[3] محمد مومن، نفس المرجع، ص 432.

[4] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، عمان، 2007، ص 359.

[1] محمد مومن، المرجع السابق، ص 432.

حتى يبرأ هو أمام المستفيد ويحل محله البنك[2]. كان هذا التحليل محاولة لتفسير الميكانيزمات التقنية للقانون التجاري بواسطة قواعد القانون المدني.

إذا كانت هذه النظرية قد تجاوزت عيوب فكرة نظرية حوالة الحق من خلال سقوط العيوب الناشئة عن الدين الأصلي بمجرد إجراء الإنابة إلا أن هذه النظرية لم تخلو من الانتقادات:

_ هناك فرق بين مركز البنك ومركز المناب، فالبنك لا يلتزم التزاما إضافيا وإنما دوره مقصور على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب الدائن المستفيد تنفيذا لتعهد سابق في ذمة البنك، والمركز المالي للبنك لا يتغير لأنه يقوم بنقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر[2].

_ إن الإنابة تشترط وجود ثلاثة أطراف وهذا لا يشترط في التحويل المصرفي، إن الأطراف ذوي الشأن في التحويل لم يجتمعوا في وقت واحد وهذا يتعارض مع الإنابة[3].

_ تعجز نظرية الإنابة عن تفسير عملية التحويل المصرفي عندما لا يكون الهدف منها هو سداد دين على الآمر، بل تحويل مبلغ من حساب موكل إلى حساب وكيله، أو حساب واهب إلى حساب موهوب له[4]. أو حينما يكون التحويل بين حسابين لشخص واحد (الآمر هو المستفيد)[5]. حيث لا وجود لعلاقة المديونية بين الشخص ونفسه، ولا تكون مستخدمة للوفاء بأي دين[6].

_ وتعجز أيضا هذه النظرية عن تقديم تفسير حينما يكون التحويل بين حساب الآمر وحساب المستفيد في بنكين مختلفين مستقلين، حيث أن بنك الآمر بالتحويل لا يكون منابا لأنه لا يتعهد بشيء اتجاه المستفيد بل الذي يتعهد اتجاه المستفيد هو البنك الذي به حسابه، ومن جهة أخرى لا يعتبر بنك المستفيد منابا لأنه ليس مدين للآمر بالتحويل[1].

---

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 202.

[2] على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية،.....القاهرة، 2004، ص310 .

[3] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 202.

[4] سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 8.

[5] محمد مومن، المرجع السابق، ص 433.

[6] مراد منير فهيم، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 203.ومحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاريـ إفلاس عقود تجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 627.

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص203 و محمد مومن، المرجع السابق، ص 432.

ولا يصبح بنك المستفيد مدينا للمستفيد بالمبلغ المراد تحويله بموجب عملية التحويل وإنما يقتصر دوره على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد وعند تنفيذه لأمر التحويل لا يقدم شيئا من ذمته المالية لأن الأمر يقتصر على نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر[2].

_ وتعجز نظرية الإنابة على تفسير كيف أن الدين أو الحق الذي ينشأ من التحويل المصرفي لصالح المستفيد يخضع لقواعد الوديعة المصرفية وخاصة فيما يتعلق بالفوائد وهو أمر استقر عليه العرف المصرفي[3].

ثالثا: نظرية الوكالة:

لقد حاول أصحاب هذه النظرة تفسير التحويل المصرفي على انه وكالة يمنحها الآمر بالتحويل المصرفي للبنك لتنفيذ التحويل وهو ما عبرت عليه المادة 1/519 من مدونة التجارة المغربي " بإنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر"، وتخضع هذه الوكالة لكافة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد[4]. إلا أن هناك من الشراح من لا يعتبر البنك أمام المستفيد في مركز الوكيل عن الآمر بالتحويل لأنه:

_ عند قيامه بالقيد يكون هو الملزم مباشرة أمام المستفيد بمقتضى هذا القيد الذي يدون في دفاتره في الجانب المدين من حسابه وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد[5].

_ إن بنك الآمر وبنك المستفيد عندما يقومان بتنفيذ عملية التحويل إنما يقومان بذلك لتنفيذ التزامات عليهما لخدمة حسابي كل من الآمر والمستفيد بموجب الشروط المتفق عليها في عقد فتح الحساب[1]،

_ كما لا يعتبر بنك المستفيد وكيلا عن بنك الآمر أمام المستفيد لأنه لا وجود لعلاقة بين بنك الآمر وبنك المستفيد، بينما العلاقة بين الآمر وبنكه، ولأن الآمر هو الذي يطلب من البنك إجراء القيد لصالح المستفيد، وإذا أساء بنك المستفيد تنفيذ هذا الطلب كان للآمر أن يرفع ضده دعوى مباشرة[2]. ونميز هنا بين ما إذا كان التحويل بين مصرفين او لدى مصرف واحد.

---

[2] محمد مومن، المرجع السابق، ص432، 433.

[3] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 202.

[4] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 384.

[5] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع ، ص 203 الهامش.

[1] سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص94،93 .

[2] محمد مومن، المرجع السابق، ص 433.

الحالة الأولى/ التحويل بين حسابين لشخصين في مصرفين:

يتم التحويل بين مصرفين مستقلين أو بين فرعين لبنك واحد لكن لكل منهما استقلال مالي وقد تم عرض مثل هذه المسألة على القضاء الفرنسي بموجب تحويل مصرفي بين بنك في فرنسا وفرع له في سايجون saygon وكان قانون النقد يعتبرهما مؤسستين منفصلتين لأن النقود لا يمكن أن تمر من أحدهما إلى الآخر إلا بإذن من إدارة النقد[3].

فبنك الآمر لا يستطيع تقديم النقود للمستفيد إلا عن طريق بنك المستفيد لذا وجب على بنك الآمر أن يزود بنك المستفيد بوسيلة الوفاء للمستفيد أي النقود اللازمة ، وعليه يمكن اعتبار بنك المستفيد وكيل عن بنك الآمر بالتحويل، وبعد إجراء القيد يصبح مودع لديه لحساب المستفيد أي يتم التحويل بواسطة بنك الآمر أما بنك المستفيد فيتدخل بصفته وكيل عن بنك الآمر ثم كمودع لديه للمبلغ (كوديعة)[4].

ونفس الأمر إذا لم يكن هناك علاقة مباشرة بين البنكين بل كان لكل منهما حساب لدى بنك ثالث وسيط يتولى تنفيذ العملية، وعليه فبنك الآمر يفرغ حساب الآمر من المبلغ ويقيد هذا المبلغ في الجانب المدين لحساب بنك الآمر لدى البنك الوسيط الذي يتعهد بتنفيذ العملية لدى بنك المستفيد وبهذا التعهد يعتبر أن المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ومتى قبل العملية نهائيا، باعتبار أنه يمثل المستفيد ويستودع المبلغ المنقول لحساب المستفيد وهكذا يقوم بنك الآمر بإرسال النقود إلى بنك المستفيد الذي يعتبر وكيلا عن المستفيد ولا يكون ذلك إلا بواسطة البنك الوسيط[1].

نقد النظرية: ينتقد بعض الفقهاء هذه النظرية في هذه الحالة باعتبار أن بنك المستفيد لا يقوم بدور الوكيل عن بنك الآمر بالتحويل لأنه عندما يقيد المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد فهو يؤدي التزامه في مواجهته (المستفيد) بخدمة حسابه، وليس وكيلا عن بنك الآمر أمام المستفيد إذا لا توجد علاقة بين المستفيد وبنك الآمر ، لكن هناك وكالة بين الآمر ومصرفه لأن هذا

---

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 204.

[4] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 205.

[1] Hamel نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 205.

الأخير يطلب باسم ولحساب الآمر إجراء القيد لفائدة المستفيد وعليه فإذا ما تم إساءة بنك المستفيد هذا الطلب كان للآمر بالتحويل أن يرفع ضده دعوى مباشرة[2].

الحالة الثانية/ أما إذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد: سواء كان في بنك واحد في حالة ما إذا كان لكل من الحسابين شروط مختلفة فإذا ما وجد اتفاق بين العميل والبنك وجب النظر في اتفاقهما وقد يبدوا أن القصد من ذلك هو تجديد الحق المنقول ، وبالتالي حلول الدين الجديد محل الدين القديم. أما إذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد في مصرفين فهناك من يعتبر بأن هناك عملية مزدوجة.

الأولى: والتي تتم بين البنك الأول تنفيذا لأمر الآمر بالتحويل الذي يعتبر في مركز المنيب لصالح البنك الثاني والذي يعتبر في مركز المناب لديه.

الثاني: ينفذها البنك لصالح صاحب الحسابين (الذي أعطى الأمر بالتحويل) للبنك الأول تنفيذا لأمر البنك الأول. وفي كلتا الحالتين تعتبر إنابة تجديدية وهناك من يرى بأنه لا حاجة في الدخول في تعقيدات فكرة الإنابة والتجديد ويمكن اعتبارها مجرد توكيل من صاحب الحساب للمصرف الذي يوجد به الحساب المطلوب التحويل منه لفائدته وفي الحساب الموجود بالبنك الثاني المبلغ المحدد وعليه فالبنك الأول ملزم بتنفيذ أوامر التحويل والبنك الثاني ملزم باستقبال عمليات الإيداع لصالح العميل صاحب الحساب ويعتبر كلا البنكين وكيل عن العميل[1].

الفرع الثاني

الاتجاه الحديث

على الرغم من عدم وجود شك بان التحويل في حقيقته عبارة عن إنابة والتي تسمح باعتبار البنك ملتزم اتجاه المستفيد، وحقيقة أن البنك يصبح هو المدين، إلا ان هذا الدين له

---

[2] Van Klin نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 205.

[1] Drouba نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 206.

خاصية اقتصادية وقانونية والتي لا تتماشى والتفسيرات المدنية التي ترتكز على الدين[2]، على عكس الحقيقة الاقتصادية التي تم انتقادها من طرف الفقه الحديث وعلى رأسهم الفقيه George Ripert والذي يعتبر أن التحويل هو عبارة عن تسليم للنقود الكتابية Est une remise de monnaie scripturale وهذا التكييف يعطي لعملية التحويل ميزة التجريد ، حيث أن بطلان العملية الأصلية لا يؤثر على صحة التحويل[3].

اعتبر الفقه الحديث[4] أن التحويل المصرفي عملية جديدة تخضع لمقتضيات العرف المصرفي وأساس هذه العملية هي نقل المفرد من حساب إلى حساب وقواعد مسك هذه الحسابات هي التي تحكم العلاقات بين الأطراف، وعليه لا يمكن اعتبار هذه العملية مجرد عملية رضائية بل عملية شكلية لا تتم إلا بالقيود الكتابية، وهي مرتبطة بودائع الحسابات le Dépot de Compte والتي تم اعتمادها حديثا وهي الخصوصية الأساسية التي قال بها الفقيه HAMEL وتم التعمق فيها من طرف M.RIVESLANGE والذي يرى أن التحويل هو عبارة عن إجراء لنقل النقود الكتابية (القيدية) وهو تقنية مجردة تقترب من خصم الأوراق البنكية[1].

وتستعمل هذه التقنية من اجل إتمام عمليات الدفع وهي بذلك قد عارضت مبدأ قضائي ثابت لمحكمة النقض الفرنسية (قانون 13 جويلية 1967 المادة 4/29) والتي تعتبر بان التحويل إجراء عادي للوفاء يمكن التمسك بها و الاحتجاج به إذا ما تم في فترة الريبة مثله مثل الوفاء بالنقود أو بالشيك.....وهو الوسيلة التي تستعمل اليوم فيما يتعلق بالنقود الكتابية (القيدية) وهو الطريقة الأكثر تداولا وملائمة في الاستعمال، **ويستعمل كذلك في إتمام العمليات الاكثر تعقيدا مثل الهبة اليدوية للنقود don manuel de monnaie خصوصا بعد قبولها صراحة (رسميا) من طرف محكمة النقض الفرنسية[2]**

---

(2) Cristian Gavalda et Jean Stoufllet, droit bancaire, 8 eme édition , LITEC, PARIS, 2010,

(3) Youssef Knani, Op. Cit. , p 357, 358.

(4) Ripert Et Cabrillac نقلا عن علي جمال الدين عوض،المرجع السابق، 206.

(1) « le virement est un procède de transfert de la monnie scripturale, technique abstraite a rapprocher de la remise d'un billet de banque » voir Cristian Gavalda et Jean Stoufllet, op cit , p 450

(2) Cristian Gavalda et Jean Stoufllet, op cit, p 450 .

ويؤيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه حيث حكم من طرف محكمة استئناف RENNE[3] في 1946/05/19 بأن " النقل أو التحويل المصرفي نقل النقود بكتابة مزدوجة، كتابة في الجانب المدين لحساب الآمر، وكتابة في الجانب الدائن للمستفيد، هذه الكتابة هي التي تجرد الآمر من حقه على المبلغ المنقول والتحويل المصرفي أصبح يعتبر وسيلة للتسليم في القانون الحديث[4].

واعتبرت محكمة سايجون في حكم لها في 1954/03/12 أن التحويل المصرفي يعتبر وفاءا حقيقيا (أداة وفاء) إذ هو نقل للنقود منذ اللحظة التي يقيد فيها المبلغ في الجانب الدائن للمستفيد والجانب المدين للآمر، وبمجرد إتمام هذه العملية لا يملك الدائن (المستفيد) الحق في التوجه مباشرة لمطالبة مدينه[5]. إذ أن هذه القيود التي تستعمل في نقل النقود الكتابية او القيدية (أو في الحساب) تعتبر كالتسليم بالنسبة للنقود المعدنية والورقية، فلا يكفي التراضي كما هو الشأن في نقل الحقوق بل لابد من التسليم أو القيد الكتابي وعلى هذا الأساس ينظر إلى أن الحقيقة الاقتصادية التي تجسدها وظيفة التحويل هي التي تحدد الحقيقة القانونية[1]. وعليه فالتحويل المصرفي هو عملية بنكية يقوم بها البنك بناء على طلب الآمر نشأت نشأة مستقلة عن قواعد القانون المدني، وتستمد أصولها من العرف المصرفي وترتب نتائجها وآثارها بمقتضاه وهي أداة أو وسيلة مصرفية لنقل وتداول النقود بطريق القيود الحسابية في السجلات تنفيذا لعقد فتح الحساب. وهو أداة لنقل النقود من حساب إلى حساب آخر بواسطة البنك وهو أشبه بالتسليم المادي للنقود، ويعتبر عملا تجاريا بحكم طبيعته وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 1967/07/14[2]، بإبعاد هذه العملية عن الصور التقليدية المعروفة في القانون المدني وذهبت إلى النظر إليها على أنها عملية من خلق الفن المصرفي وتخضع لأحكامه الخاصة باعتباره من العمليات البنكية الشكلية نشأ عن فتح الحساب وتتطلبها

---

[3] Cristian Gavalda et Jean stoufflet, op cit, p 449 ;450.

[4] Garnier استئناف Sagone نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 207. و
George Ripert, René Roblot, Op. Cit. P 449 (para, 350)

[5] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 207.

[1] rivelange ص 375 نقلا عن عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 263، 270.

[2] محمد مومن، المرجع السابق، ص 433.

الضروريات المصرفية بوصفها وسيلة وفاء[3]. ولما كانت هذه العملية يتضمن نقل مفرد من الحساب إلى آخر، فإن قواعد مسك الحسابات هي التي تحكم العلاقات بين ذوي الشأن[4].

الفرع الثالث

التحويل المصرفي الالكتروني

عرفه القانون النموذجي للتحويلات المالية الصادر سنة 1992 عن لجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة » unictral " مجموعة من العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد". إن التحويل المصرفي الالكتروني لا يختلف عن التحويل المصرفي العادي إلا من حيث وجود وسائل اتصال الكترونية التي تسمح بالقيام بالعملية عن بعد[3].

ونظرا لتطور الوسائط الالكترونية والأنظمة المعلوماتية وقنوات الاتصالات أصبحت التحويلات المصرفية أكثر انتشارا وهذا راجع إلى السرعة والثقة في مجال التحويلات المصرفية حيث تعتبر العملية انقضاء لالتزام أصلي خارج أو مجرد عن عملية الدفع الالكتروني ما بين المشتري الذي يستعمل وسيلة الكترونية لاقتناء حاجاته. فيوكل مهمة هذه التحويلات إلى المصرف الذي يملك رصيد لديه بصفة دورية وحسب الاتفاق، والبائع الذي يتعهد بقبول هذه الوسيلة القانونية للحصول على مقابل السلع والخدمات والذي يوكل مصرفه في تحصيل حقوق نشاطه التجاري.

وعليه فالتحويل المصرفي هو: "عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها"[1].

وقد عرفه قانون التحويل المصرفي الالكتروني الأمريكي بأنه:" عملية تحويل للأموال تبدأ وتنفذ من خلال وسيلة الكترونية كالهاتف، الحاسوب، أو شريط مغناطيسي بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب".

---

[3] علي جمال الدين عوضن المرجع السابق، ص 207 و 181 الهامش رقم:
[4] محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص36.
[3] وافد يوسف ، المرجع السابق، ص 98.
[1] وافد يوسف، المرجع السابق، ص 96.

وفي هذا المقام وباستقراء نصوص الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض وفي المادة 51 المحور الثالث الخاص بالعمليات التي يقوم بنك الجزائر والتي تنص " يمكن لبنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي ولا يمكنه أن يتعامل مع البنوك العاملة بالخارج إلا في العمليات بالعملات الأجنبية " وعليه نستنتج أن التحويل المصرفي الالكتروني هو واحد من العمليات المصرفية والتي تعتبر قفزة نحو تطوير النظام البنكي الجزائري[2].

ويقصد بالتحويل الالكتروني أنه: " تحويل مبلغ نقدي من المال يتم تحويله إلكترونيا، وذلك باستخدام شرائط ممغنطة أو أسطوانات تسجل عليها تعليمات التحويل"[3]. وهناك عدة وسائل ينفذ من خلالها التحويل الالكتروني للأموال FEDWIRE, SWIFT,CHIPA .

_ FEDWIRE وهي إختصار لكلمة federal reserve wire network وهو نظام يدار بمعرفة البنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي ويسمى بالشبكة الفيدرالية للتحويل البرقي[4].

_ SWIFT وهي إختصار لكلمة society of worldwide inter bank financial وهي شبكة اتصالات عالمية إلكترونية بين البنوك، وتوفر خدمات في غاية الدقة بفضل البرامج المعلوماتية المعتمدة في السلامة والسرية والتعريف والتوثيق والحفظ[1]. بدلا من E –MAIL في عمليات الدفع على الاعتمادات[2]

_ CHIPA وهي إختصار لكلمةcleaning inter bank payment system وهو نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة، ومقرها بنيويورك الأمريكية ويتيح هذا النظام 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[3].

---

[2]وافد يوسف، المرجع السابق، ص 100.

[3] محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة بدبي، 12/10/تموز 2003.

[4] علي مؤيد سعيد، التحويل الالكتروني للأموال، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الشعبة القانونية، قسم الموارد البشرية، الموصل، العراقية، 2013, ص 5.

[1] علي كحلون، الأدوات المصرفية في التحويل الالكتروني للأموال، مجلة القضاء والتشريع، جانفي 2011، ص20.

[2] على مؤيد سعيد، المرجع نفسه، ص05.

[3] علي مؤيد سعيد، المرجع نفسه، ص 06.

في الواقع العملي الفرنسي حديثا يقوم الآمر بالتحويل بتسليم بطاقته إلى البنكي وبواسطة الشريط المغناطيسي الموجود على مستوى بطاقته، يقوم البنكي بتبليغ بنك المستفيد عن طريق كمبيوتر المقاصة الذي يديره بنك فرنسا وعليه فقد تم استبعاد العمل بالأوراق نهائيا[4].

ولقد تم اختراع نظام حاسوب المقاصة (ordinateur de compensation) الذي يسيره بنك فرنسا منذ 1972، والغرض منه هو تسهيل العمليات التي تستعمل فيها الأشرطة المغناطيسية التي تمثل الدعامة للتحويل المصرفي أو الشيكات الالكترونية أو لأوامر الدفع وكذا الكمبيالات الكلاسيكية والالكترونية. ومنذ 1993 تم الاعتماد على نظام آخر هو نظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية système inter bancaire de télé compensation والذي امتد نشاطه إلى معالجة الدفع بالبطاقات البنكية.

و نظام المقاصة بين البنوك هو عبارة عن نظام يقوم بتسيير العمليات غير المادية الخاصة بكافة وسائل الدفع باستثناء الشيك الكلاسيكي وتقوم البنوك بتسييره إلى جانب بنك فرنسا، وتم اعتماد هذا النظام ليحل محل الحاسوب ليقوم بدوره بالمقاصة بين المتعاملين والدفع الذي يتم بين المتعاملين ، وعرف إقبالا هائلا منذ 2002، حيث أصبح يقوم بـ 45 مليون عملية دفع بالمقاصة يوميا. وهذا جاء نتيجة للتطور التدريجي لوسائل الدفع الالكترونية وكذا لتخلي على الطابع المادي La Dématérialisation

وهناك نموذج للتحويل المصرفي الالكتروني في أوربا يعرف بنظام TARGET هو نظام للدفع المباشر « en temps réel » الذي يقوم بالتحويلات عن طريق الأورو، يسيره البنك المركزي الأوربي BCE ويتشكل من 16 نظام داخلي والتابعة للدول الأوربية، والغرض منها هو وضع أرضية موحدة لمعالجة الدفع الخاص بالمبالغ الضخمة بالأورو، وقد تم تطوير هذا النظام ليصبح نظام TARGET2[1] .

أما في الجزائر وبموجب نظام بنك الجزائر 03/97 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة في المادة 3 منه تبين تسيير ومهام غرف المقاصة هدفها الأساسي هو تسهيل العمليات المالية اليومية بغض النظر عن الوسائل المستعملة عادية كانت او الكترونية يتحمل

---

[4] George Ripert, René Roblot, Op. Cit., p 399.

[1] وافد يوسف، المرجع السابق، ص 101، 102.

مصاريف تسييرها المشتركين فيها حسب الشروط المقررة من طرف بنك الجزائر. و تشير المادة 18 من نفس النظام أنه يقصد بالمقاصة :" كافة العمليات التحويلية اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء من جهة وبين الأعضاء فيما بينهم من جهة أخرى لصالح صاحب الحساب لدى المشتركين فيها بكافة وسائل الدفع التقليدية والالكترونية، ويتم ذلك في مقر غرفة المقاصة وبحضور ممثل لكل عضو معني بالعملية التحويلية[2].

ويقصد بالمقاصة الالكترونية: " الوفاء بدين مطلوب لدائن من مدينه بواسطة الوسائل الالكترونية، وتحدث المقاصة بين البنوك داخل غرفة المقاصة وهي تصفية للديون والحقوق بين مختلف المتعاملين"[3].

ويقصد بها كذلك: "نظام لتسوية مدفوعات الشيكات الكترونيا بين المصارف بدلا من المدفوعات الورقية في غرف المقاصة، ويتم تسجيل المدفوعات على شرط ممغنط"[1]. كما تعرف على أنها:" منح الصلاحية من مصرف إلى آخر للقيام بحركة التحويلات المالية الدائنة والمدينة من حساب مصرفي إلى آخر بواسطة أجهزة الحاسوب"[2].

وقد تم اعتماد نظام المقاصة الالكترونية في الجزائر (algerie télecompensation interbancaire ATCI) حيث تكلم عنه نظام بنك الجزائر 06/05 الصادر بتاريخ 2005/12/15 المتعلق بمقاصة الشيكات وكل وسائل الدفع العامة أو ما يسمى بنظام الدفع الشامل أو المكثف، ويهدف هذه النظام إلى تسوية المعاملات ومعالجتها عن بعد télétraitement وإجراء المقاصة الالكترونية للشيكات والسندات والتحويلات و الاقتطاعات الأوتوماتيكية أو السحب أو الوفاء بواسطة البطاقات البنكية والتي تقل عن المليون دينار جزائري[3]، أما المبالغ الكبيرة والتي تزيد عن مبلغ 1 مليون دينار جزائري فيتم تسويتها بواسطة نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة في الوقت الحقيقي والدفع المستعجل

---

[2] المادة 18 من النظام 03/97 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة الجريدة الرسمية 17 المؤرخة في 1998/03/25

[3] صفاء يوسف القواسمي، المسؤولية القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية للشيكات في القانون الأردني ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2008، 2009، ص

[1]صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق ، ص

[2] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص

[3] ووفقا لهذا النظام فقد تم استحداث شيكات جديدة تسمى les chèques normalises ويقوم هذا النظام على الالتزام بالتوصيات التالية:

- الحفاظ على الشريط الأبيض أسفل الشيك والذي يسمى piste d'encodage
- تجنب التوقيع، الكتابة، أو وضع إمضاء على هذا الشريط.

RTGS le régime de traitement des grandes sommes ou bien le système de règlement bruts en temps réel les gros montants et paiement urgents.

وقد نظم هذه المسالة النظام رقم 04/05 الصادر في 2005/10/13، و المتعاملون الداخلون في نظام المقاصة الالكترونية في الجزائر هم: الخزينة العامة، بريد الجزائر، بنك الجزائر، البنوك التجارية، وتعمل الجزائر على خلق بيئة قانونية سليمة، وذلك بالتعاون مع جهات دولية عالمية وجهات داخلية وطنية، وكانت هناك عدة خطوات للانطلاق نحو اقتصاد حر يقوم على وسائل تكنولوجيا مستحدثة في الدول العالمية، تتمثل في إصدار قانون05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري المؤرخ في الذي تضمن إدخال وسائل دفع جديدة و كذا القانون 10/05 المتعلق بتعديل القانون المدني، والمؤرخ في والذي ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي، و القانون 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين(ج ر 06).

المبحث الثاني

الإجراءات العملية للتحويل المصرفي

حتى تتم عملية التحويل المصرفي لابد من وجود حسابين تسمح بنقل النقود من أحدهما إلى الآخر، حيث لا يعتبر تحويلا مصرفيا نقل مبلغ بقيده من جانب أو قسم الحساب إلى قسم آخر في ذات الحساب.

- تجنب طي الشيك.
- تفادي أي تآكل أو تمزيق للشيك الذي سيكون محل رفض من قبل جهاز الماسح الضوئي (السكانير).

ويسمح هذا النظام أي المقاصة الالكترونية ب:

- تقليص آجال التحصيل بالمقارنة بالعمليات التي يقوم بها كل بنك.
- ضمان أمن التبادل وتفادي حدوث مشاكل محاسبية.
- حسن تسيير السيولة النقدية بين البنوك بصورة أفضل.
- تحكم البنك المركزي في مراقبة الكتلة النقدية.

Voir art 2 « le système .....bancaire » de la règlement de la banque d'Algérie N : 05/06 du 15/12/2005

ولم ينظم المشرع التحويل المصرفي بأحكام تفصيلية حيث اعتبر أنه في كل الحالات التي يفرض فيها الوفاء بواسطة الشيك يقبل إمكانية الوفاء بواسطة التحويل المصرفي أو البريدي[1]. و التحويل المصرفي مركب من عمليتين أساسيتين نتطرق في:

المطلب الأول: إصدار أمر التحويل.

المطلب الثاني: تنفيذ أمر التحويل.

المطلب الأول

إصدار أمر التحويل l'ordre de virement

تتطلب عملية التحويل المصرفي إصدار أمر بالتحويل من طرف العميل ويسمى بالآمر (Le Donneur D'ordre)، وهو الإجراء الأول والأساسي الذي تستند إليه عملية التحويل المصرفي، فبدون هذا الأمر لا يمكن للبنك القيام بهذه العملية.

ويعتبر البعض [1] أن مصطلح الأمر هو " نسخة لفتح الحساب القابل لإجراء التحويلات، والذي يكسب المودع حق الأمر في حدود شروط العقد وصحة الأمر".

وهناك[2] من يعتبر أمر التحويل هو الوكالة Mandat التي يمنحها العميل لمؤسسته البنكية لنقل مبلغ من النقود من حسابه وتحويله إلى حساب آخر.

وهناك[3] من يعتبر بأن أمر التحويل هو عبارة عن سند بنكي Titre Bancaire حيث يمكن للبنك أن يحول بناء على أمر تحويل مهما كان شكله مثال ذلك Une Lettre Massive، ويستلزم لصحة هذا الأمر توافر شروط موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

إن الأمر بالتحويل مصدره الإرادة المنفردة للعميل وعليه فالآمر بالتحويل تصرف قانوني يستلزم لصحته الشروط الموضوعية العامة لأي تصرف قانوني (أولا) زد على ذلك بعض

---

(1) J. Mestre et M. Eve-Pancrazi, Op. Cit., p 808.

(1) سلمان بوذياب نقلا عن محمد مومن ، المرجع السابق، ص 436.

(2)J. Mestre et M. Eve-Pancrazi, Op. Cit. , p

(3)Rapp. Cass. Com. 29 Janvier 1985, Bull. Cass ; 4 n° 36, 10 Mai.1994 J.C.P 1994 ed. 1994, E, 1, 337 n° 7, Ordre Verbal, George Ripert, René Roblot, Op. Cit. p 396.

الشروط الموضوعية الخاصة (ثانيا) باعتبار أمر التحويل له خصوصية استلزمها العرف المصرفي.

أولا: الشروط الموضوعية العامة: لقد تناول المشرع الجزائري الشروط الموضوعية لأي تصرف قانوني في القانون المدني وهي الأهلية ، والرضا والمحل والسبب

1-الأهلية :

حتى يمكن تنفيذ أمر التحويل لابد من أن تتوافر فيمن أصدره الأهلية اللازمة وقت إصداره وذلك ببلوغ السن القانونية المحددة بتسعة عشرة سنة (19) وفق ما تشترطه المادة .... من القانون المدني الجزائري، وبما أن التحويل المصرفي ليس عمل تجاري بحسب الشكل، فلا يشترط فيه الأهلية التجارية. حيث يمكن أن تتغير طبيعة التحويل المصرفي بحسب أطرافه وبحسب العمل الذي صدر بمناسبته أمر التحويل. وعليه فإذا كان التحويل مدنيا فيشترط فيه الأهلية المدنية وإذا كان تجاريا فيشترط فيه الأهلية التجارية.

وذهب اتجاه من الفقه[1] إلى اشتراط تمتع الآمر بالأهلية اللازمة لإبرام العمل القانوني الأصلي الذي تم تنفيذ التحويل بمناسبته، بحسب ما إذا كان تبرعا أو قرضا أو وفاءا لدين أي أنه يستلزم لصحة أمر التحويل الرجوع إلى وقت سابق لصدور أمر التحويل. إلا أنه يعاب على هذا الاتجاه أن عملية التحويل عملية مستقلة ومجردة عن العلاقة الأصلية، وعليه فلا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى تقرير مسؤولية البنك عن تصرفات لا شأن له بها[2].

وكمال الأهلية يشترط في الآمر والمستفيد عند فتح الحساب لدى البنك[3] وعليه لا تطرح إشكالية توافر الأهلية أو لا عند إصدار أمر التحويل ما دام أن هذا الشرط متوفر عند فتح الحساب. وعليه فإذا لم تتوفر في الآمر أهلية الأداء فيكون أمر التحويل قابلا للإبطال.

---

[1] محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص 70.

[2] محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص 70.

[3] سلمان بوديات نقلا عن محمد مومن ، المرجع السابق، ص 437,

ويقول الأستاذ: علي جمال الدين عوض أن الآمر يشترط فيه أهلية وسلطة تشغيل الحساب المطلوب النقل منه أما المستفيد فيلزمه أهلية القبض اللازمة للعمل الأصلي وكذا أهلية الإيداع لدى البنك وهي أهلية الإدارة[1].

بالنسبة **للقاصر** يتم فتح حسابه من طرف ممثله القانوني الذي يفترض فيه أنه راشد، وقد خرج المشرع الجزائري بنص خاص في قانون النقد والقرض في المادة 119/ من الأمر 11/03: حيث يمكن للقصر أن يسحبوا من مدخراتهم دون وليهم الشرعي، وذلك ببلوغهم سن السادسة عشرة كاملة، إلا إذا اعترض وليه الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود القضائية.

2/ الرضا: يتطلب لصحة أمر التحويل أن يكون هناك إيجاب من طرف الآمر بالتحويل وهو الطلب الذي يقدم إلى البنك، وحتى يتم تنفيذ هذا الأمر يجب على البنك أن يقبل ذلك، وعليه فيشترط رضا كل من الآمر والبنك وهو من الشروط الموضوعية اللازمة في عقد فتح الحساب. فرضا الآمر بالنقل من حسابه إلى حساب آخر يتجلى عندما يصدر أمر النقل ولو كان لم يصل بعد إلى علم البنك ويتجلى كذلك إذا ما قام الآمر بإعطاء أمر التحويل إلى المستفيد لتقديمه إلى البنك[2].

وقد استقر العرف على فتح حسابات ودائع للقصر يمكن لهم من خلالها القيام بالإيداع والسحب بمفردهم وذهب أبعد من ذلك حيث مكنهم من تسليمهم شيكات و بطاقات دفع لهذا الغرض[3].

أما رضا البنك فيتمثل في تنفيذ أمر التحويل وهو لازم بالنسبة إليه حيث يفهم رضاه عند تنفيذه أمر التحويل وذلك من خلال إجراء القيود اللازمة في دفاتره ويلاحظ كذلك أن رضا البنك ليس حرا، فبمجرد قبوله فتح الحساب للعميل لديه فهو يلتزم ضمنيا بخدمة صندوق العميل Service De Caisse [1] أي قيام البنك بتنفيذ أوامر التحويل الموجهة إليه فهذا من

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 179.
[2] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 180.
[3] عبد الحق قريمس، المرجع السابق، ص 88
[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 180 .

صميم التزاماته، منها قبول تنفيذ الشيكات وأوامر النقل الموجهة للبنك فما دام أن الأمر بالتحويل يقابله رصيد كاف وتوافرت شروط تنفيذه الأخرى لزم على البنك تنفيذه لأن التحويل يرتب حقا جديدا مباشرة للمستفيد في مواجهة البنك ينشأ عن علاقة جديدة ومستقلة، وعليه لا يكون للمصرف بعد قيامها بأن يتمسك بعدم التزامه قبل المستفيد لهذا السبب كان رضاه بهذا الالتزام الجديد لازما[2]. والأمر الذي يصدر عن طريق الغلط أو التدليس أو الإكراه يمكن أن يبطل في مواجهة المستفيد.

3/ المحل: نصت المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري أن التحويل المصرفي يرد على الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة ، ويفهم من هذه المادة أن التحويل المصرفي وإن كان في الأصل يرد على النقود إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يرد على منتجات مالية أخرى كالأوراق والسندات المالية متى كانت محددة القيمة وكانت معينة بذاتها أو كانت لحاملها[3].

ومثال ذلك الأسهم والتي تكون لمؤسسة أو شركة، في هذه الحالة لابد من تعيينها تعيينا نافيا للجهالة كذكر قيمتها والجهة المصدرة لها وأرقامها وغير ذلك من الأمور، إلا أن الأغلب الأعم أن موضوع التحويل المصرفي مبلغا من النقود[4].

ودائما يكون المحل مشروع لكونه يمثل أموال لكن هذا لا يمنع أن تكون غير مشروعة إذا كانت أموال أو أوراق مزورة.

4/ السبب: يكمن سبب التحويل المصرفي في العلاقة الرابطة بين الآمر والمستفيد، وهي التي أدت إلى التحويل، وعليه فلا بد أن يكون هذا السبب موجودا ومشروعا ويفترض في أن سبب إصدار أمر التحويل مشروعا وموجودا إلى غاية ثبوت العكس، والبنوك لا تستلزم ذكر السبب في أمر التحويل وفي كل الأحوال لا يلزم البنوك بالبحث والتحري عن السبب ولا يسأل عن رغبة العميل في إجراء عملية التحويل إذ ليس بحسب الأصل أن تتدخل في شؤونه ولا أن

---

[2] Christian Gavalda Et J. stoufflet, Droit Bancaire, Litec, Paris , 1997, p 114.

[3] محمد مومن، المرجع السابق، ص 437 و أنظر المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري.

[4] محمد مومن، المرجع السابق، ص 437.

تتحرى عن أسباب تصرفاته[1]. لأن أمر التحويل كالأوراق التجارية يتميز بالتجريد، وأن القيد في حساب المستفيد يبرأ الذمة وتطهر العملية من الدفوع الناشئة بين الآمر بالتحويل والبنك، كالدفع بعدم توفر المؤونة أو عدم كفايتها وغيرها من الدفوع الشخصية[2]

ثانيا/ الشروط الموضوعية الخاصة:

باعتبار أن التحويل المصرفي من طبيعة خاصة تميزه عن باقي العمليات المصرفية وجب توافر مجموعة من الشروط الخاصة وهي:

1/ ضرورة وجود حسابين لدى نفس البنك أو أكثر: وهذا ما يفهم من المادة 543 مكر 19 من القانون التجاري الجزائري:"يحتوي أمر التحويل على:

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

- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه
- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.
- تاريخ التنفيذ.
- توقيع الآمر بالتحويل[3].

وكذا المادة 678 من القانون التجاري التونسي.

فإذا لم يكن هناك حسابان تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا مصرفيا، ومعنى ذلك أنه إذا لم يكن هناك للآمر حساب لدى المصرف لا يكون له الحق في أن يأمره بأي تحويل وإذا كان له حساب ولم يكن للمستفيد حساب سواء لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر، تعذر تنفيذ العملية حتى وإن صدر أمر من الآمر في الدفع.

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 181 الهامش 1 كذلك محمد مومن، المرجع السابق، ص 437.

[2] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 388.

[3] والمادة 519 من مدونة التجارة المغربي عندما استعرضت صور التحويل وأنها يمكن أن :

1- نقل مبلغ نقدي من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى المؤسسة البنكية ذاتها أو لدى مؤسستين بنكيتين مختلفتين .

2- نقل مبلغ نقدي من حسابات مختلفة مفتوحة باسم نفس الشخص لدى المؤسسة البنكية ذاتها أو لدى مؤسستين مختلفتين.

ولا يكون للمستفيد قبل قبض المبلغ حق في مواجهته، وقد لا يتم تنفيذ هذا الأمر ، بمعنى يتعطل تنفيذه تحت يد البنك الوكيل، كما لا يعتبر نقلا مصرفيا إذا ما تم نقل المبلغ بقيده في جانب أو قسم في نفس الحساب إلى قسم آخر من ذات الحساب[1].

2- **يجب أن يرد التحويل على النقود أو على قيم منقولة كالأسهم والسندات** وهذا ما يستفاد من المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري والتي تشترط أن تكون هذه القيم محددة القيمة أي تكون محددة بطريقة نافية للجهالة. ويتم التحويل على مبالغ موجودة فعلا ويتم تقييدها في حينها أو على مبالغ ستكون موجودة مستقبلا بمعنى يتم تقييدها وجوبا في المستقبل شريطة أن يكون أجل هذا التقييد المستقبلي قائما على أساس اتفاق مسبق بين الآمر بالتحويل والبنك طبقا لنص المادة 520 من مدونة التجارة المغربي " يصبح الآمر بالتحويل سواء تعلق بمبالغ تم تقييدها في حساب الآمر أو بمبالغ وجب تقييدها به، داخل أجل مسبق المتفق عليه مع المؤسسة البنكية"

3- **ضرورة وجود رصيد كاف في حساب الآمر:** يجب أن يحتوي حساب الآمر على الغطاء الكافي أو المؤونة اللازمة، أما إذا لم يتوافر هذا الرصيد فلا يتعرض الآمر إلى المساءلة الجنائية كما هو الحال في الشيك[2].

حيث يرى القضاء الحديث أن القيد في الحساب ليس المقصود به هو الإثبات وإنما تحقق نقل النقود في الحسابين، وعليه إن لم يكن هناك رصيد لا يكون هناك قيد وبالتالي تظل إرادة الأطراف بلا أثر أي استحالة تنفيذ أمر التحويل قيد لعدم وجود الغطاء الكافي[1].

ويطرح التساؤل في هذا المقام هل يفترض لصحة أمر التحويل وجود مقابل وفاء كاف وموجود؟ إن لهذا السؤال فائدة عملية كبيرة بالنسبة للشخص الذي يقوم بإصدار الأمر مثل أي شخص يقوم بالوفاء بواسطة التحويل.

---

[1] علي جمال الدين عوص، المرجع السابق ، ص 174.

[2] محمد مومن ، المرجع السابق، ص 438 ويرتب أمر التحويل لحامله نفس الحقوق التي يرتبها الشيك كتملك مقابل الوفاء ، علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 176.

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 177.

يعتبر مقابل الوفاء شرط من شروط صحة الشيك ، فهل يعتبر كذلك بالنسبة لأمر التحويل؟ لا يوجد أي نص قانوني يشترط حين إصدار أمر التحويل وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه، لكن وبالرجوع إلى المادة 680 من قانون التجارة التونسي تنص على أن أمر التحويل يمكن أن يتم شفويا ويعطى من أجل نقل مبالغ والتي تعتبر غير مقيدة بعد في حساب الآمر بالتحويل ولكن ستكون موجودة بعد أجل معين متفق عليه مع البنك.

غياب استلزام وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه يبين أن الآمر بالتحويل لا يقدم نفس الضمانات الموجودة في الشيك. محكمة النقض الفرنسية احتكمت في هذه النقطة إلى مسؤولية الناقل البري الذي يسلم البضاعة إلى صاحبها وتلقى امر بالتحويل فلا يقدم هذا الأمر بحسب طبيعته نفس الضمانات (كما لو كان الوفاء نقدا أو بواسطة شيك)[2].

وعليه لا يمكننا القول بأن البنكي وباعتباره وكيلا عن الآمر بالتحويل أن يقوم بخصم المبلغ من حساب الآمر بالتحويل، وله الحق في رفض الوكالة إذا كانت وضعية الحساب بالنسبة لموكله لا تسمح بتنفيذ العملية ، المادة 638 من قانون التجارة التونسي تفرض على البنكي الذي يرفض أمر التحويل لغياب أو لعدم كفاية مقابل الوفاء بإخطار الأمر بهذا الرفض بدون تحديد أجل الإخطار، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 685 من قانون التجارة التونسي، حيث تفرض في الأمر بالتحويل إذا كان صاحب الحساب غير متوفر على المبلغ اللازم على الأكثر في اليوم الموالي لعملية التقديم يصبح الأمر غير قابل للتنفيذ، ويتم إرجاع الأمر إلى الشخص الذي قدمه.[1]

4- **هدف التحويل هو نقل مبلغ من حساب إلى آخر:** حيث لا يكفي أن يكون كل من الآمر والمستفيد حساب شخصي بل لابد أن يهدف أمر التحويل إلى نقل مبلغ نقدي من حساب شخص إلى حساب شخص آخر, فإذا ما قام صاحب الحساب بسحب مبلغ من المال من رصيد ثم قام بإيداع هذا المبلغ في حساب آخر له أو مفتوح باسم غيره

---

[2] CAss. Com.20 juin 1987 Arret n° 101 juridique Lamy cassation 1

[1] youssef knani, Op. Cit. , p 360 ; 371.

لدى ذات المؤسسة البنكية أو مؤسسة بنكية أخرى فلا يعتبر ذلك تحويلا مصرفيا ما دام حق المستفيد من عملية الدفع ينشأ بشكل مباشر في ذمة المؤسسة البنكية الماسكة للحسابين معا أو للحساب الذي يتم فيه الدفع، دون أن يترتب على ذلك انقضاء التزام على البنك كان قائما لصالح الآمر[2].

5- إذا كان المستفيد من التحويل مكلفا بنقل المبلغ إلى الجانب الدائن لحساب شخص آخر وجب ذكر اسم هذا الأخير في أمر التحويل (المادة 519 فقرة أخيرة من قانون التجارة المغربي) شرط شكلي[3]

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

أولا: الكتابة:

يتبين من نص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري أن أمر التحويل يجب أن يكون مكتوبا حيث عددت المادة البيانات التي اشترطها المشرع في أمر التحويل، ومنه يتبين أن أمر التحويل تصرف شكلي، و أن الكتابة شرط لصحته[4].

وعليه فإذا صدر أمر التحويل شفويا عن طريق الهاتف مثلا فإن البنك لا يقوم بالتحويل ما لم يتأكد هذا الأمر كتابة من صاحب الحساب أو ممن له الحق في تشغيله[1].

ويرى البعض[2] أن الجزاء المترتب على عدم الكتابة هو البطلان مع أن المشرع لم يصرح بهذا الجزاء. وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي لا يشترط مثل هذا الشكل حيث يمكن أن يتم شفويا أو كتابيا (على الورق، التلكس، الفاكس، بريد إلكتروني، محرر إلكتروني) أو

---

[2] محمد مومن ، المرجع السابق ، ص 438، علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 174.

[3] محمد مومن، المرجع السابق، ص 438.

[4] وتقابلها المادة 519 من قانون التجارة المغربي "..... بأمر كتابي من الآمر....." محمد مومن ، المرجع السابق، ص 438.

[1] محمد مومن، نفس المرجع، ص 438.

[2] شكري السباعي، المرجع السابق، ص 384,

بالهاتف أو بواسطة شريط ممغنط[3] Bande Magnétique، أي أن أمر التحويل لا يخضع إلى شروط شكلية خاصة حتى وإن صدر من طرف غير تاجر[4].

لكن تشترط البنوك وحدها في الغالب تأكيد كتابي، هذا التأكيد الكتابي يمكن أن يساعد في إثبات أمر التحويل عند احتجاج العميل على غياب وصل كشف الحساب (relevé de Compte) الذي يبين تنفيذه مع أنه في الواقع العملي الاتفاقات الخاصة بالحسابات تحتوي دائما على شرط في هذا المعنى، ولكن هذه القرينة لا يمكن دحضها فهي لا تقبل إثبات العكس.[5]

ويمكن إبطال أمر التحويل بكل حرية إذا لم يتم تنفيذ الأمر بشكل نهائي والقضاء حدد هذه اللحظة بقبول أمر التحويل من طرف المستفيد، بمعنى إذا ما تم قبوله لا يمكن للآمر إبطال الأمر وقبل ذلك يجوز له ذلك[6].

وإن كانت هذه الطريقة غير متبعة من طرف البنوك حيث تحرص من هذه الأخيرة على أن تصدر أوامر التحويل على ورق مطبوع بشكل معين توزعه على عملاها[7]، وإن كانت الكتابة تتعارض مع طبيعة التجارة وعالم الأعمال القائمين على السرعة والائتمان والثقة إلا أنها تحل مشكل كبير فيما يتعلق بالإثبات[1] ، ومن باب الاحتياط المفروض على البنوك واجب التأكد من شخصية الآمر[2].

وكما قلنا أن أمر التحويل هو سند بنكي ويمكن للبنك أن يحول بموجب أمر التحويل كيفما كانت طبيعته، إلا أنه يمكن القول أن الأوامر يمكن أن تكون وفقا لأوراق مطبوعة خصيصا لهذا الأمر، واحتمال نادر أن يكون أمر بالتحويل في شكل سند قابل للتحويل[3]، أي لا يعتبر سند قابل للتداول بحسب طبيعته لأن هذا الشكل يسمح لمصدر الأمر أن ينقله إلى غيره بمجرد

---

[3] George Ripert, René Roblot, Op. Cit., p 399. و محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996، ص 370.

[4] CF.Civ. 1er juillet 1997 Bull. Civ. 1 n° 218 RJDA 1997 n° 1368.

[5] Vianci Com. 3 November 2004, Bull. Civ. IV n° 187 .

[6] Com. 28 mai 1957 , Bull. Civ. III n° 176, 14 décembre 1999, R.T.D.Com, 2000, 9 423 Obs. M. Gabrilac, Aussi J. Mestre et Marie-eve-Pancrazi , Op. Cit., p 808.

[7] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 175.

[1] محمد شكري السباعي ، المرجع السابق، ص 384.

[2] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 175.

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

المناولة أو التظهير ودون إخطار البنك وعليه نجد أن القانون التونسي يحضر أمر التحويل للحامل[4].

والأمر بالتحويل يعطي لحامله الحق في ملكية مقابل الوفاء طبعا من تاريخ القيد في الجانب المدين للآمر وهي شبيهة بالآثار التي يرتبها الشيك، إلا أن المسائلة الجزائية المترتبة عن تخلف الرصيد في الشيك لا تطبق على أمر التحويل[5].

وفي بعض البلدان ومنها ألمانيا يستعمل الشيك كأمر تحويل إذا ما أنشئ من أجل المقاصة فقط[6]، ومثل هذا النوع من الشيكات غير موجود في فرنسا بينما إذا ما نشأ في الخارج ويكون مستحق في فرنسا يأخذ حكم الشيك المسطر Cheque Barré [7].

ويستعمل بنك فرنسا سندات خاصة تسمى بالحوالات الحمراء Mondats Rouge والتي تشبه من حيث الشكل الشيكات ولكن من الناحية القانونية لا يمكن اعتبارها شيكات، فالحوالة لها أثر اسمي effet Nominatif ولكن تتضمن عموما شرط يستوجب (يقتضي) بأن المبلغ يمكن أن يقيد بواسطة المستفيد في حساب محدد والحامل يكون دائن للبنك بتسجيل اسمه أو تسليمه على أساس سند لحامله[1].

ثانيا البيانات الإلزامية:

جرى العمل أن تضع البنوك نماذج للتحويل تدرج فيها بيانات لازمة لإتمام عملية التحويل المصرفي أهمها : اسم وتوقيع الآمر بالتحويل ورقم حسابه الذي سيتم تحويل المبلغ المطلوب منه ، واسم المستفيد ورقم حسابه واسم البنك إذا كان التحويل في حساب لدى بنك آخر والمبلغ المطلوب تحويله وتاريخ التحويل وقد نصت المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري على أهم البيانات التي يتطلبها أمر التحويل في الجزائر حيث نصت:" يحتوي الأمر بالتحويل على :

---

[4] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 175 الهامش 2 .

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

[6] seine co, A,11 juillet 1961,banque,1962,45,àbs, marin, comp. Paris,17, janvier 1902,D.1903.2.1,note LACOUR. VOY. Sur les mandats rouges, HAMEL, voir George Ripert René Roblot, Op. Cit. p 396 (paragraphe N:2307

[7] DL 30/10/1935 Art 39 George Ripert , René Roblot, Op. Cit. p 396.

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

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 فيه وصاحبه.

4-تاريخ التنفيذ.

5-توقيع الآمر بالتحويل".

ولم يشترط المشرع صيغة معينة لكتابة أمر التحويل، ويمكن أن يكون الأمر بالتحويل مكتوبا على الورق أو على أية وسيلة من وسائل التدوين، كما يمكن أن تكون الكتابة بآلة الطباعة أو اليد. كما لم يشترط المشرع أيضا صيغة معينة أو طريقة معينة لتبليغ البنك بأمر التحويل، وعليه يمكن الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل إلى البنك، أو يتم إرساله بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة[2]، خصوصا وأن المشرع أعطى نفس حجية المحرر الورقي للمحرر الالكتروني وفقا لنص المادة 223 مكرر1 من القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/26 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، ونفس الأمر تم بالنسبة للقانون رقم 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي.

والسؤال الذي يطرح **هل يمكن تعدد المستفيد وهل يمكن أن يرد الامر لحامله؟**

الاصل أن امر التحويل يجب أن يكون باسم شخص معين كما وارد في البيانات التي عددها المشرع في نص المادة السابقة بمعنى لا يمكن أن ينشأ أمر التحويل لحامله[1]، على أنه يمكن أن يصبح إذنيا أو لحامله بشرط رضا البنك[2]

المطلب الثاني

تنفيذ أمر التحويل

لا تكتمل عملية التحويل المصرفي ما لم يتم تنفيذ أمر التحويل فعلا، إذ أن تنفيذ أمر التحويل هو الإجراء الذي يلي عملية إصدار الأمر بالتحويل وهذا الإجراء يقوم به البنك،

---

[2] محمد مومن ، المرجع السابق، ص 439.

[1] ارجع يوسف كناني

[2] محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 370.

ويستوجب شروطا معينة وأسلوب خاص سهل إثباته وسنبين في الفرع الأول شروط تنفيذ أمر التحويل وأسلوبه وفي الفرع الثاني إثبات تنفيذ أمر التحويل

الفرع الأول

شروط وأسلوب تنفيذ أمر التحويل

تنفيذ أمر التحويل يستوجب مجموعة من الشروط، وأسلوبا معينا.

أولا: شروط تنفيذ أمر التحويل: حتى يتمكن البنك من تنفيذ أمر التحويل لا بد من توافر مجموعة من الشروط أهمها :

الشرط الأول/ ضرورة وجود اتفاق: بين **الآمر والبنك** على إجراء التحويل هذا من جهة، ومن جهة أخرى اتفاق بين **الآمر والمستفيد** يوافق بموجبه المستفيد على أن يتم نقل مبلغ معين من حساب الزبون إلى حسابه الخاص حيث أن المبدأ لا يوجد ما يلزم المستفيد على استلام مال ولو بصيغة التحويل إلى حسابه[1]. ويستنتج هذا الشرط من المادة 520 من مدونة التجارة المغربي التي تنص على أن:" يصح الأمر بالتحويل سواء تعلق بمبالغ تم تقييدها لحساب الآمر أو بمبالغ يجب تقييدها به داخل أجل سبق الاتفاق عليه مع المؤسسة البنكية".

فلا يمكن للبنك أن ينفذ عملية التحويل المصرفي دون أن يتفق سواء مع الآمر أو المستفيد أو مع كل منهما على حدا، مع العلم أن الاتفاق الذي بين الآمر والبنك لازم لتنفيذ أمر التحويل بينما. الاتفاق الذي بين الآمر والمستفيد لازمة لتحقيق آثار التحويل، وهذين الاتفاقين يختلفان عن عملية التحويل نفسها التي تعتبر بنكية مادية وهي وسيلة لتنفيذ الاتفاقين السابقين[2].

وعدم وجود مثل هذا الاتفاق يجيز للمؤسسة البنكية رفض تنفيذ أمر التحويل سواء كان صادرا من الآمر نفسه أو قام بتسليمه للمستفيد دون أن تتحمل أية مسؤولية[3].

---

[1] محمد مومن، المرجع السابق، ص 440.

[2] محمد مومن، نفس المرجع، ص 440.

[3] محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص 101.

لكن في الغالب يكون هذا الاتفاق سابقا على التحويل عن صدور أمر التحويل وفي أكثر الحالات يتم الاتفاق بين البنك والآمر عن عقد فتح الحساب ونادرا ما يتم الاتفاق على التحويل في عقد مستقل.[4]

الشرط الثاني/ ضرورة توافر مقابل الوفاء: أي وجود مبلغ في حساب الآمر مساو على الأقل للمبلغ المطلوب تحويله. فإذا كان المبلغ الموجود في الحساب أقل من المبلغ المطلوب تحويله جاز للبنك رفض تنفيذ أمر التحويل بشرط أن يخطر الآمر بذلك[5]، بمعنى يجب أن يكون المبلغ موجود وقت التنفيذ وليس وقت إصدار أمر التحويل [6].

غير أنه يمكن في حالة انعدام الرصيد أو جزء منه أن يتم الاتفاق بين الآمر والبنك على أن يمنحه ائتمان يعادل قيمة المبلغ المراد تحويله أو قيمة الفرق في المبلغ المراد تحويله في حالة نقص مقابل الوفاء، على أن يتعهد الآمر بإرجاع المبلغ في مدة يتفق عليها، أي أن البنك يقوم بقرض الآمر، ويتم تقييد المبلغ في حساب المستفيد، ويترتب في هذه الحالة أنه عند عدم قيام الآمر بتسديد قيمة الائتمان فلا يكون للبنك الرجوع على المستفيد لأنه حق مجرد استمده من عملية القيد، وإنما يكون له الرجوع على الآمر وحده[1].

ويختلف الحكم في حالة النقص في الرصيد أي وجود جزء فقط بحسب ما إذا كان أمر التحويل قدمه الآمر أو المستفيد، ففي الحالة الأولى جاز للبنك رفض التنفيذ وعليه إخطار الآمر بذلك بدون تأخير. أما الحالة الثانية فيجب على البنك أن يقيد في حساب المستفيد الجزء الموجود في رصيد الآمر ما لم يرفض المستفيد هذا القيد، وسواء تم القيد أو لم يتم وجب على البنك أو يؤشر على الأمر بقيد الجزء الذي تم نقله أو بالرفض الصادر من المستفيد[2].

وعدم توفر الرصيد لا يشكل جريمة خلافا للشيك لأن المستفيد من التحويل لا يملك المبلغ أو الرصيد إلا من تاريخ القيد، أما الساحب في الشيك فيعاقب جنائيا إذا أغفل أو لم يقم بتوفير الرصيد عند تقديم الشيك، فسحب الشيك على مؤسسة بنكية لا يجوز من جهة إلا إذا

---

[4] محمد مومن ، نفس المرجع، ص 440.

[5] محمد مومن، المرجع السابق، ص 440.

[6] محمود كيلاني، .....ص 419.

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 404 و عزيز العكيلي، ص 355 و عمر محمد ذوابة، المرجع السابق، ص 101.

[2] طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 277 ،278.

كان لديها وقت إنشائه(م 374 ق ت ج) نقود للساحب حق التصرف فيها بإصدار شيك، وانتقال الشيك ينقل جميع الحقوق الناشئة عنه ولاسيما ملكية مقابل الوفاء.

وقد تكون هذه الأسباب هي التي جعلت المشرع على حق عند تجريمه التزييف والتزوير الذي يقع على وسائل الأداء الأخرى دون تجريم عدم توفر الغطاء أو المبلغ أو عدم كفايته.

وعليه ففي حالة عدم توفر المقابل (النقود) للمؤسسة البنكية أن تمتنع عن تنفيذ الأمر نتيجة لتقصير الآمر واخلاله بالتزاماته، وبالنسبة للمستفيد فإن دينه الذي صدر أمر التحويل وفاء له يبقى قائما بكل ضماناته إلى أن يتم تقييد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه (المادة 522 من قانون التجارة المغربي)[1]. وكذا المادة 333 قانون مصري[2]، وعدم وجود اتفاق مسبق بين الآمر والبنك يجيز للمؤسسة أن ترفض تنفيذ الأمر سواء صدر من الآمر نفسه أو قام المستفيد بتسلمه، دون لأن يتحمل أية مسؤولية[3].

الشرط الثالث/ فحص أمر التحويل: على البنك أن يقوم بعملية التأكد وفحص صحة الأمر التحويل ويتم ذلك بمراجعة البيانات من تاريخ التنفيذ، ومقدار المبلغ المراد تحويله، وكذا العملة، و اسم صاحب الحساب ورقم حسابه ولاسيما توقيعه، واسم المستفيد ورقم حسابه، وإلا قامت مسؤولية البنك، حيث تعتبر عملية التنفيذ عملية بنكية محضة[4].

و يقع على البنك التزام بالتحقق من صدوره من صاحب الحساب أما إذا كان صادرا بموجب وكالة وجب التأكد من الوكالة ومدة صلاحيتها، والتأكد من أن الأمر غير مزيف أو مزور[5]، وله في ذلك من المؤهلات والإمكانيات ما تمكنه من اكتشاف التزوير.

والتزام البنك بالفحص لا يخص العملية التي على أساسها تم تنفيذ عملية التحويل والأهلية اللازمة لمباشرة العملية[6].

---

[1] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 387 ، بالنسبة للآمر تطبق عليه المادة 913 (ق.ل.ع.م) التي تقضي بأن الموكل بأن يمد الوكيل بالنقود وغيرها مما يلزم لتنفيذ الوكالة ما لم يقض العرف أو الاتفاق بخلافه، فإذا قامت المؤسسة بالرغم من عدم توفر المؤونة أو عدم كفايتها لتنفيذ أمر التحويل كان من حقها الرجوع على الآمر بالتحويل لاسترداد ما دفع تطبيقا للمادة 914 من (ق.ل.ع.م) التي توجب على الموكل أن يدفع للوكيل ما اضطر إلى تسبيقه من ماله وما أنفقه من المصروفات لأجل تنفيذ الوكالة(وكذا المادة 68 من (ق.ل.ع.م)إن توفرت الشروط.

[2] بسام الطراونة، المرجع السابق، ص 466.

[3] محمد ذوابة، المرجع السابق، ص101.

[4] Voy. Aix. 5Mai 1948 J.C.P 1949.2.4716 note Cabrillac , Paris 29 Avril 1964, Aussi George Ripert , René Roblot, Op. Cit. p 396. 667 و سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص

[5] Com. 10 Fev. 1998, Bull. Civ. IV n° 63. D. affaires, 1998, 424, CA. Paris , 19 Novembre 1997, D. Affaires 1998, 156 J. Mestre , Op. Cit. p 808, 809. 282 و طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص

[6] سعيد يحي، المرجع السابق، ص 21.

والتأكد من صحة أمر التحويل يكون من الناحية الشكلية فقط ولا يتعداها إلى التاحية الموضوعية أو العلاقة الأصلية[7].

ولا يمكن للمصرفي رفض أمر التحويل الكاف الصادر عن عميل إذا كان حسابه دائن ولا يمكنه رفض سحب المبالغ الموضوعة، ويعتبر مسؤول عن أي تأخير عادي للعملية[8].

الفرع الثاني

أسلوب تنفيذ أمر التحويل

عندما يتم الاتفاق بين العميل والبنك يمكن البنك عميله من الحصول على رقم سري يعتبر بمثابة التوقيع يستعمله في كل مرة يتم فيها عملية التحويل، ويقوم الزبون بإدراج البيانات المتضمنة في نموذج الأمر بالتحويل المعتمد من قبل البنوك ، ثم يسلم ذلك إلى البنك مباشرة أو يرسل إليه عبر الوسيط الالكتروني (CD) مثلا[1].

يقوم البنك بعملية التحقيق وذلك بمقارنة المبلغ المطلوب تحويله برصيد العميل فتتم العملية بالمقاصة الآلية بين حساب الآمر وحساب المستفيد. ففي حالة ما إذا كان الرصيد كافيا فيجب على المصرفي أن ينفذ عملية التحويل وإلا كان مسؤولا على ذلك، ويسأل كذلك على التأخير في التنفيذ ويتحمل جبر الأضرار التي لحقت الزبون من جراء ذلك ما لم يكن عدم التنفيذ أو التأخير ناتج عن عيب قانوني يتمثل في عدم وجود الرصيد أو الغطاء الكاف أو حجز ما للمدين لدى الغير[2].

ومن أجل الحد من التأخير المفرط retard excessifs لأوامر التحويل المنجزة في الفضاء الاقتصادي الأوروبي تضمن القانون 25 جوان 1999 المتعلق بالتوفير والأمن المالي، نظام التعويضات المطبق آليا وبدون الاخلال بالقواعد الموجودة في القانون المشترك في حالة التأخير على عدم تنفيذ عمليات التحويل المصرفي[3].(Art L 133.1 C. Mon. Fin).

---

[7] مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص 199، والسيد الفقي، ص 624.

[8] George Ripert , René Roblot, Op. Cit. p 369.

[1] J. Mestre , Marie-eve-Pancrazi, Op. Cit. p 809.

[2] Ibid, p 809.

[3] Ibid, p 809.

أما في حالة عدم كفاية الرصيد أو المؤونة للمبلغ المطلوب تحويله فعلى البنك أن يقوم بإخطار الزبون إشعاره بذلك. وتعتبر الحالة الوحيدة التي بمجرد القيد في حساب المستفيد للمبلغ المحول تنتهي به عملية التحويل، ويعتبر هذا الأخير (المستفيد) مالك لمقابل الوفاء (المبلغ المحول) مالم يوجد نص قانوني على عكس السفتجة والشيك حيث يمكن القول أنه قبض دينه فعليا[1].

وعيله يمكن القول أن البنك يجب عليه أن يبذل في مهمته هذه عناية الرجل الحريص وإلا كان مسؤول عن الأضرار التي تلحق موكله (عميله) في حالة انتفاء هذه العناية، وعندما يتم تنفيذ أمر التحويل يقوم بإخطار الآمر بالتحويل و بإثبات نقل المبلغ المحول من حساب الآمر إلى حساب المستفيد دون أن يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة[2].

وبالمقابل لا يمكن للمؤسسة البنكية أن تطلب أو تبحث في سبب الأمر بالتحويل لأن هذا الأخير يتميز بالتجريد أي يعتبر عملية مجردة Opération abstraite مثل ما هو معروف في الأوراق التجارية التي تقوم على مبدأ التجريد، وبعبارة أخرى فأمر التحويل هو تصرف مجرد فالسبب العام هو الوفاء وقد يكون عبارة عن قرض أو هبة مبلغ مالي وقد لا يكون هناك دين أصلا.

وعليه فيجب على المصرفي تنفيذ أمر التحويل دون البحث في سبب التحويل فصحة تنفيذ أمر التحويل غير مرتبطة بسبب التحويل، فالمصرفي لا يسأل فيما إذا كان الآمر يتمتع بالأهلية القانونية للتصرف الذي تمت تسويته بهذا الإجراء، فإذا كان التصرف باطل، فلا يمس ذلك بصحة عملية التحويل. فالمستفيد له حق على المبلغ المحول بمجرد قيده في حسابه، وما على الآمر إلا الرجوع على المستفيد برد المبالغ غير المستحقة على أساس الإثراء بلا سبب[3].

وتطرح فرضية أخرى في حالة تعدد أوامر التحويل على مقابل وفاء واحد، فينظر القضاء إلى هذه المسألة على أنه لا يمكن الاحتكام إلى تاريخ نشوء أوامر التحويل، وإنما يجب على البنك أن يطلب من الآمر تحديد الأوامر التي يكون مبلغها يتماشى مع الرصيد الموجود،

---

(1) J. Mestre ; M. E. pancrazi ; Op. Cit, p 809.

(2) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق ، ص 388.

(3) G.Ripert, René Roblot, Op. Cit., p 397 et J. Mestre§ Marie-eve-Pancrazi, Op. Cit . p 809. Et CIV. 12 juillet 1966, D,1966, 614, note J .MAZEAUT.

ونفس الأمر في حالة ما إذا تم الخيار بين أمر التحويل وشيك، فالمصرفي يجب عليه الوفاء بالشيك أولا حتى ولو كان تحرير الشيك جاء بعد تحرير أمر التحويل[1].

والأمر واضح هنا حيث أن عدم الوفاء بالشيك قد يتعرض ساحبه للمساءلة الجزائية على عكس أمر التحويل ، وعليه فمن باب الاحتياط الوفاء بالشيك يكون أسبق.

وأخيرا نقول أن البنك الذي تسلم أوامر التحويل يمكن أن يكون مسؤولا في حالات استثنائية وليس فقط بنك الآمر بالتحويل هو المسؤول في تحديد شخصية المستفيد والتأكد بأنه لا يوجد هنا تزوير[2].

المبحث الثالث

أثار التحويل المصرفي

تختلف آثار عملية التحويل المصرفي بحسب العلاقة التي تربط أطراف التحويل المصرفي ويمكن تفصيلها كما يلي:

المطلب الأول: آثار التحويل المصرفي في علاقة البنك بالآمر

المطلب الثاني: آثار التحويل المصرفي في علاقة البنك بالمستفيد

المطلب الثالث: آثار التحويل المصرفي في علاقة الآمر بالمستفيد

المطلب الأول

آثار التحويل المصرفي في علاقة البنك بالآمر

إن النقل الذي يقوم به البنك يعتبر وفاء نقديا منه للآمر، بمعنى بمجرد قيام البنك بقيد المبلغ المطلوب التحويل في دفاتره بناء على أمر العميل يعتبر وفاء نقديا منه للزبون، ولا يتم هذا الوفاء إلا إذا قام البنك بإضافة ذلك المبلغ إلى حساب المستفيد، بمعنى آخر يترتب على عملية التحويل نقصان الرصيد المدين المقيد في حساب الآمر بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد في الجانب الدائن للمستفيد، وعلى هذا الأساس يزداد رصيد المستفيد بنفس القدر ويقيد في الجانب الدائن من حسابه[1].

---

[1] trib com,seine,16,mars,1917,GAZ. PAL/1918-19,I 107. J. Mestre§ Marie-eve-Pancrazi, Op. Cit . p 810.

[2] J. Mestre§ Marie-eve-Pancrazi, Op. Cit . p 8,10

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 187، ومحمد مومن، المرجع السابق ، ص 446، 447.

أما في حالة ما إذا لم يكن هناك رصيد لدى الآمر أو كان الرصيد غير كاف وقام البنك بإجراء عملية التحويل، كان مركز البنك بالنسبة للآمر في مركز المقرض، ويكون البنك قد قدم تسهيلا للآمر ويعطيه الحق في استيفاء هذا المبلغ عن طريق التقييدات المتبادلة التي بينه وبين الزبون الآمر في إطار تشغيل الحساب, وفي حالة عدم قيام الآمر بدفع هذا المبلغ لا يمكن للبنك إبطال عملية التحويل وذلك بإلغاء التقييدات التي أجراها في الجانب المدين لحساب الآمر لأن المستفيد يصبح مالك للمبلغ المحول ولا يجوز المساس بهذا الحق الذي اكتسبه المستفيد من تاريخ القيد في حسابه[1].

وما دام البنك يعتبر وكيلا عن الآمر فوجب أن يقدم لموكله حسابا مفصلا عن أداء مهمته وإن كان من الطبيعي أن آثار الوكالة هي التي تترتب اتجاه الآمر بالتحويل، إلا أن هناك صعوبات تنشأ وبالخصوص عن الحق في الرجوع عن أمر التحويل من عدمه[2].

تنص المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري أن :" أمر التحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر"[3]. بمعنى أنه يمكن للآمر الرجوع في أمر التحويل من تاريخ صدور الأمر إلى غاية الاقتطاع من حسابه.

يظهر أن ما جاء به المشرع الجزائري يتناقض مع المبدأ الذي يقضي بأن الأمر أو الالتزام بالأداء الممنوح بواسطة وسيلة أداء غير قابل للرجوع فيه Irrevocable [4]لكنه ينسجم مع أحكام الوكالة التي تجيز للموكل الرجوع أو إلغاء الوكالة في أي وقت (المادة 587 من القانون المدني الجزائري)[5].

إلا أن ما جاء في المادة 543 مكرر 20 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري ليس أمرا مطلقا بل يرد القيد التالي: هو أن الرجوع في أمر التحويل يجوز إلى غاية تاريخ اقتطاع المبلغ من حساب الآمر، بمعنى أن الآمر يجوز له الرجوع في أمر التحويل طالما أن المبلغ لم يخرج من ذمته ويدخل في ذمة المستفيد.

---

[1] محمد مومن، المرجع السابق، ص 447 و علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 187.

[2] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 385.

[3] تقابلها المادة 521/ 2 من مدونة التجارة المغربية. والمادة 332 من القانون المصري.

[4] المادة 330 من مدونة التجارة المغربية، احمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 385.

[5] تقابلها المادة 931 من القانون المدني المغربي " للموكل أن يلغي الوكالة متى شاء وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الاثلا بالنسبة إلى المتعاقدين وإلى الغير على حد سواء، ولا يمنع اشتراط الاجر من مباشرة الحق إلا أنه إذا كانت الوكالة قد أعطيت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير لم يصغ للموكل أن يلغيها إلا بموافقة من أعطيت في مصلحته"، أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 385..

لكن هذا الرجوع مقيد بأجل وبفواته يفقد الآمر الحق في الرجوع، وهو تاريخ صدور الأمر بالتحويل إلى غاية تاريخ اقتطاع المبلغ من حساب الآمر، وهو نفس المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي[1].

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع التونسي حيث نص في المادة 681 من القانون التجاري أن بنك الآمر هو من يقوم بكتابة الدين بحساب الآمر وتسمى بالكتابة المدينة و القيد في الحساب الدائن لفائدة المستفيد وتسمى بالكتابة الدائنة، والذي يصبح له حق على المبلغ المحول، ومن هذه اللحظة يصبح مالك لهذا المال.

ونستنتج من ذلك أن الآمر بالتحويل يجوز له الرجوع في أمر التحويل ما دام حسابه لم يتم فيه قيد الدين Son Compte N'a pas été débité، وهذا تطبيقا للقواعد العامة للوكالة أين يمكن للموكل الرجوع في الوكالة[2].

غير أن المدين الذي يوفي بدينه وذلك بإعطاء أمر التحويل مباشرة إلى المستفيد يعتبر قد تنازل عن حقه في الرجوع بصفة نهائية، وللآمر بالتحويل أن يقدم معارضة في تنفيذ أمر التحويل الذي قد أعطاه مباشرة للمستفيد إذا كان هذا الأخير قد أعلن إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية.

ونصت على هذه القاعدة المادة 687 من القانون التجاري التونسي وهي مقتبسة من المواد الخاصة بالسفتجة 419 قانون تجاري جزائري (299 من القانون التجاري التونسي) أو الشيك المادة 503 /2 من القانون التجاري الجزائري(374 من القانون التجاري التونسي)[3].

ويمكن الإشارة إلى أنه قبل القيد في حساب الآمر ليس للمستفيد حق على الرصيد (مقابل الوفاء) ولا حق أولوية بالمقارنة مع حامل الشيك، حتى وإن كان إصداره لاحقا على إصدار أمر التحويل لأن الأثر المترتب على إصدار الشيك هو نقل ملكية مقابل الوفاء للحامل، المستفيد لا يكتسب أي حق على مقابل الوفاء إلا من تاريخ القيد في الجانب المدين لحساب

---

(1) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 385.

(2) وتقابلها المادة 521 من مدونة التجارة المغربية " يصبح المستفيد من التحويل للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكة من حساب الآمر ويجوز التراجع عن الأمر بالتحويل إلى ذلك الحين" ، Youssef Knani, Op . Cit. p 361

(3) Youssef Knani, Op . Cit. p 361.

الآمر بالتحويل (المادة 681 من القانون التجاري التونسي). ويجب عندئذ أن نميز فيما إذا كان رصيد الآمر لا يمكنه تغطية الملغ الكامل موضوع التحويل.

فللمستفيد أن يفرض في بعض الحالات حقه على مقابل الوفاء الجزئي ويمكنه أن يشترط أنه بمجرد تقديم الأمر بالتحويل إلى بنك الآمر مباشرة يتم وضع المبلغ المتمثل في مقابل الوفاء الجزئي في حسابه، ولا يمكن له أن يقوم بطلب تجميد هذا المقابل لحسابه (المادة 693 قانون تجاري تونسي)[1].

أما إذا كان هناك مجموعة من أوامر التحويل في نفس الوقت وكان مقابل الوفاء غير كاف لتغطيتها كاملة، فالمادة 684 من القانون التجاري التونسي نصت على تسوية ذلك عن طريق قسمة غرماء ، بمعنى أن كل المنفذين سيحصل على جزء من قيمة دينه، والقسمة تتم في أول يوم عمل الموالي، حيث يسمح للآمر بتكملة مقابل الوفاء (حتى يتمكن الآمر من تكملة الرصيد)[2].

أما القضاء الفرنسي فينظر إلى هذه المسألة من زاوية أخرى حيث أنه في حالة تعدد أوامر التحويل على مقابل وفاء واحد فإنه لا يمكن الاحتكام إلى تاريخ نشوء هذه الأوامر، وإنما وجب على البنك بأن يخطر الآمر بالتحويل ويطلب منه تحديد الأوامر التي يكون مبلغها يتلاءم والرصيد الموجود، ونفس الأمر في حالة ما إذا تم تقديم الشيك وأمر تحويل في نفس الوقت فالبنك وجب عليه الوفاء بالشيك أولا حتى ولو كان إصداره لاحقا على إصدار أمر التحويل[3].

والأمر واضح من سبب اختيار البنك وتفضيله للشيك على أمر التحويل حيث أن الشيك قد يتعرض ساحبه إلى المساءلة الجزائية على عكس أمر التحويل، وعليه فمن باب الاحتياط الوفاء أولا بالشيك.

---

[1] Youssef Knani, Op. Cit. , p 362.

[2] Youssef Knani, Op. Cit. , p 362.

[3] Jaques Meste et Marie-Eve Pancrazi, Op. Cit. , p 810.

و تنفيذ عملية القيد في حساب المدين الآمر قد يصطدم ببعض العوارض كفقد أهلية الآمر بالتحويل مثال (حكم بالحجر عليه أو وفاته)، ويترتب على ذلك اعتبار أمر التحويل باطلا إذا كان هذا العارض قبل إتمام عملية القيد في الجانب المدين من حساب الآمر[1].

على عكس إذا ما قدمه للمستفيد لأنه في الحالة الأولى لم يصل إلى علم المستفيد أما الحالة الثانية وصل إلى علم المستفيد (استنتاج وجب التأكد منه)

ويذهب الفقه إلى انطباق هذا الأمر على انتهاء أو انقضاء الشخص المعنوي والشركة وهذا تطبيقا للقواعد العامة[2].

ونفس الأمر بالنسبة للإفلاس ويرتب أثره من تاريخ معارضة الوكيل المتصرف القضائي (التأكد)

وفي كل الأحوال البنك غير ملزم بتحمل المسؤولية في حالة تنفيذه أمر تحويل باطل[3]، إذا كان لا يعلم بحادثة فقدان الأهلية أو وفاة الآمر بمعنى لا يحتج على المؤسسة البنكية في نظر الاجتهاد القضائي الفرنسي إلا من تاريخ علمها بالوفاة أو فقدان الأهلية[4].

ويكون للمستفيد حق على المبلغ بمجرد القيد في حساب هذا الأخير ويستطيع مطالبة البنك مباشرة دون أن يكون لنقص الأهلية أو فقدانها اثر على عملية القيد، لكن هذا لا يمنع العميل الآمر من الرجوع على المستفيد طبقا للقواعد العامة[5] .

المطلب الثاني

آثار التحويل المصرفي في علاقة البنك بالمستفيد

حسب الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري فإن: " يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد.[1]

---

(1) Youssef Knani, Op. Cit. , p 362.

(2) المواد 929 و 930 من مدونة قانون الالتزامات والعقود أنظر أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق، ص 386.

(3) Youssef Knani, Op. Cit. , p 362 et Michel Jeantin , Op. Cit. p 166.

(4) أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 386 و Michel Jeantin Op. Cit. , p 166 ,

(5) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 677.

(1). وتقابلها المادة 521 من مدونة التجارة المغربية,

نستنتج من هذه المادة أن المستفيد يصبح مالكا للمبلغ المحول من تاريخ قيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه[2]، بمعنى ينشأ له حق نهائي لا رجعة فيه ومباشر تجاه البنك، فيصبح المستفيد دائنا للبنك الذي قام بعملية القيد بالمبلغ الذي تضمنه أمر التحويل لأن مركز المستفيد هنا كما لو انه قد تلقى المبلغ المحول نقدا من البنك ثم قام بإيداعه لديه.

فحق المستفيد اتجاه البنك مستقل عن حق الآمر، وعملية التحويل عملية مجردة عن العملية التي كان أمر التحويل وسيلة للوفاء بمقابلها أو لدين على الآمر للمستفيد أو قرضا أو هبة أو تقديم ضمان، وعليه سبب الأمر بالتحويل بعيد تماما عن عملية النقل ذاتها حيث أن البنك لا شأن له بهذا السبب (كما تم شرحه في الشرط الموضوعي (السبب) وعليه فإذا كانت العملية الأصلية باطلة (كأن يكون الآمر غير آهل لإتيان هذه العملية) فهذا البطلان لا يؤثر على حق المستفيد على المبلغ الذي تم تحويله لحسابه بل يمكن للآمر رفع دعوى ضد المستفيد[3].

وحق المستفيد ليس له شأن كذلك بعلاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد فإذا بطلت هذه العلاقات لا يكون لها أثر على حق المستفيد متى نفذ البنك أمر التحويل وأجرى القيد في حساب المستفيد كما لا يجوز للبنك أن يتمسك بأي دفع اتجاه المستفيد ناشئ عن علاقته بالآمر.

ولا يجوز له التمسك بالمقاصة التي يمكن التمسك بها اتجاه الآمر، ولو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد في الحسابات لأن قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل يعتبر تنازل منه عن التمسك بهذه المقاصة [1]. كما لا يجوز التمسك بالدفوع الناشئة عن علاقته بالآمر لاسترداد المبلغ، أو أن يمتنع عن قيد المبلغ، أو شطب على أساس عدم مديونية الآمر للمستفيدة أو انقضاء الدين بالتقادم أو بسبب بطلان العلاقة بينهما[2].

والسؤال الذي يطرح هنا يتمثل في مسالة قبول المستفيد لعملية القيد، فالأصل أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المستفيد والآمر على عملية التحويل، أي قبول المستفيد تسوية العملية

---

[2] المادة 332 من القانون المصري" يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه" نقلا عن بسام الطراونة، المرجع السابق'، ص 466.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 187، 188 (هذا رأي Ripert عكس Hamel) .

[1] هامل نقلا عن علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 188 و محمد مومن ، المرجع السابق، ص 446,

[2] عبد الرحمان سيد قرمانن المرجع السابق، ص 650.

بواسطة التحويل المصرفي، لكن قد لا يعلم المستفيد بعملية التحويل إلا لاحقا أي بعد قيد المبلغ في حسابه وإشعاره بذلك من طرف البنك أو بعد الاطلاع على كشف الحساب[3].

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة قبول المستفيد لأمر التحويل، فهناك من يرى أن سكوت المستفيد بعد تلقيه الإشعار أو كشف الحساب يعد قبولا، وذهب رأي آخر إلى أنه لا غنى عن القبول سواء ضمنيا أو صريحا، والرأي الغالب يعتبر أن قبول الإشعار أو كشف الحساب يعتبر إقرار أو تصديقا Ratification [4]، وهو رأي يستحق التأييد.

أما إذا قام البنك بإجراء عملية القيد ولم يقم بإخطار المستفيد بذلك لعدم إمكان الاتصال به أو لسبب آخر كان للبنك أن يرجع في هذا القيد وكذلك لو رفض المستفيد الإشعار أو كشف الحساب أي رفض هذا القيد كان للبنك أن يلغي القيد الحاصل لصالح المستفيد إذا طلب منه الآمر ذلك[5].

كما لو خشي من إفلاس البنك فيرفض إحلال مدين معسر وهو البنك محل مدينه المليء وهو الآمر[6].

المطلب الثالث

آثار التحويل المصرفي في علاقة الآمر بالمستفيد

عند قيام البنك بتنفيذ عملية التحويل المصرفي وإجراء القيود في كل من حساب الآمر والمستفيد، يعتبر في حكم تسليم النقود التي تبرأ به الذمة ، فإذا كان المستفيد دائنا للآمر انقضى هذا الدين بمجرد القيد في حساب هذا الاخير وقبوله هذا القيد، وإذا كان قصد الآمر التبرع للمستفيد بمجرد القيد في حساب هذا الأخير اعتبر القيد تسليما للهبة اليدوية إليه وبالتالي تبرأ ذمة الآمر[1].

وبما أن أمر التحويل وحده لا يقدم الضمانات الكافية للمستفيد حتى وإن تم القيد في الجانب المدين للآمر، وحتى وإن قلنا بأن الأمر أصبح غير قابل للرجوع فيه من هذه اللحظة وأن المستفيد أصبح مالكا لمقابل الوفاء من تاريخ القيد في حساب المدين الآمر، لكن الأثر

---

[3] المادة 491-492 من مدونة التجارة المغربية، أنظر أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 388.

[4] JANTIN ص 91-92 فقرة 173 أنظر أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 388.

[5] علي جمال الدين عوص، المرجع السابق، ص 188

[6] نفس المرجع، ص 185.

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 189، محمد مومن، المرجع السابق، ص 445.

المطلق للوفاء لا يصح إلا من تاريخ القيد في الجانب الدائن للمستفيد للمبلغ المحول. وتنص المادة 521 من مدونة التجارة المغربية " يصبح المستفيد مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكية من حساب الآمر، ويجوز التراجع في الأمر إلى ذلك الحين"[2].

وتنص المادة 686 من القانون التجاري التونسي في هذا الشأن أن الدين الذي صدر أمر التحويل من أجل تسويته يبقى قائما بكل ضماناته وتوابعه إلى غاية أن يقيد المبلغ فعلا في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

ويفهم من هذا النص أن الأمر بالتحويل لا يرتب تجديد، والقيد في الجانب المدين للآمر هو الذي يرتب آثار التجديد، وعليه فمن تاريخ ومكان القيد في الحساب الدائن للمستفيد تعتبر عملة الوفاء قد تمت، ولا تطرح المشكلة إذا كان التحويل قد تم بين حسابين موجودان لدى نفس الوكالة، وعليه فتكون الكتابة في الجانب المدين للآمر والكتابة في الجانب الدائن للمستفيد في وقت واحد (متتابعة Simultanés)[1]. وعليه فإن المشرع وفر حماية لحقوق هذا المستفيد خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ القيد في الجانب المدين للآمر وبين تاريخ قيد المبلغ المحول في الجانب الدائن للمستفيد إذا كان بين بنكين مختلفين وهذا ما أكدته المادة 522 من مدونة التجارة المغربية[2].

---

[2]

[1] Youssef Knani, op. Cit. p 363.

[2] أنظر المادة 522 من مدونة التجارة المغربية، محمد مومن، المرجع السابق، ص 445.