جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للأموال

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

تيبرقنت وفاء

بوفياية نوال

إشراف الأستاذة الدكتورة:

عبد الله ليندة

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**رئيسا**
عبد الله ليندة	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**مشرفا**
بلجودي أحلام	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للأموال

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

تيبرقنت وفاء

بوفياية نوال

إشراف الأستاذة الدكتورة:

عبد الله ليندة

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**رئيسا**
عبد الله ليندة	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**مشرفا**
بلجودي أحلام	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة جيجل	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر للأستاذة المشرفة

الدكتورة عبد الله ليندة

على قبولها الإشراف على هذا العمل وعلى كل التوجيهات

والنصائح والمساعدة التي قدمتها لنا عند إعداد هذه المذكرة

جزاك الله عنا خير الجزاء

الإهداء

إلى أغلى من في الوجود

أبي الغالي

أمي الغالية

حفظكما الله و رعاكما و أطال الله عمركما

إخوتي الأعزاء، ابتسام ، عفاف، وليد، مريم

حفظكم الله جميعا

وفاء تيبرقنت

الإهداء

إلى روح أبي تغمده الله برحمته الواسعة

إلى أمي الغالية حفظها الله ورعاها

إلى أختي زينب

أخي صابر

بوفياية نوال

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية

ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة

المختصرات باللغة الفرنسية

Op cit	opero citato (dans l'ouvrage cité)
Ibid	ibidem (même endroit)
P	page

المقدمة

تعتبر العمليات البنكية الممول الرئيسي لكافة الأنشطة التجارية في ضوء ما توفره من خدمات مالية وائتمانية لا غنى عنها في أي نشاط تجاري، وقد ازدادت أهمية هذا الدور في ظل الاقتصادي العالمي القائم على ثورة المعلومات وتكنولوجيا وسائل الإتصالات[1].

وكان للتطور التكنولوجي وتطور وسائل الإتصال والمعلوماتية الأثر البالغ في تطوير عمليات البنوك، فلقد عمدت البنوك إلى مواكبة هذا التطور التكنولوجي والمعلوماتي لتطوير خدماتها المقدمة لزبائنها، فقامت بدمج تكنولوجيا المعلومات والإتصالات في العمل المصرفي ما أدى إلى تطوير العمليات البنكية التقليدية، وظهور العمليات البنكية الإلكترونية.

كما أدى ظهور التجارة الالكترونية إلى البحث عن الطريقة المثلى للدفع فتم تطوير وسائل الدفع التقليدية لتتماشى مع التطورات الحاصلة، فظهرت وسائل الدفع الإلكتروني وكان ظهورها نابعا من ضرورة توفير وسائل الدفع الملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية[2].

وقد تم اختيار موضوع التحويل الإلكتروني للأموال للدراسة نظرا لأهمية التحويل الإلكتروني وتميزه عن غيره من وسائل الدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى نقص القواعد القانونية التي تنظم موضوع التحويل الإلكتروني بصفة خاصة والعمليات البنكية الإلكترونية بصفة عامة، وقلة الدراسات القانونية الجزائرية التي تتناول هذا الموضوع، إلى جانب وجود ميول لدراسة مواضيع القانون البنكي بصفة عامة وموضوع التحويل الإلكتروني بصفة خاصة نظرا لحداثة الموضوع واعتباره من أهم وسائل الدفع الإلكتروني وأكثرها انتشارا.

ويعد التحويل الإلكتروني للأموال من أبسط العمليات المصرفية وأقلها تكلفة ويؤدي وظيفتي نقل النقود والوفاء بالديون[3]، فهو يسمح بتسوية المعاملات بين شخصين مختلفين

---

[1] - التميمي علاء، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012،ص 19.

[2] – أبوفروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،الأردن 2012، ص 49.

[3] – العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري:الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005،ص ص 349.

لهما حساب في نفس البنك أو في بنكين مختلفين كما يسمح للشخص الواحد بتنفيذ تحويل للأموال بين حسابين مختلفين له، مفتوحين لدى بنك واحد أو لدى بنكين مختلفين[1]، حيث يمكّن من نقل الحقوق المالية دون الإستخدام اليدوي للنقود التي يتم تداولها تداولا قيديا[2] اعتمادا على آلية القيد الإلكتروني[3]، وهذا ما يقلل من استخدام العملة المتداولة ويخفف من حدة التضخم النقدي[4].

كما أنه يحرر الزبائن من التقيد بمكان أو زمان معينين أو بمواعيد العمل الرسمية ويخفف عنهم عبء التنقل للبنك، إذ يمكّن التحويل الإلكتروني من التعامل في أي وقت ومن أي مكان يتواجد فيه الزبون عن طريق الأجهزة الإلكترونية دون حاجة للإنتقال إلى البنك[5]،كما يمكّن من سرعة التنفيذ واختصار الوقت الذي يتم فيه إجراء التحويل.

ويساهم التحويل الإلكتروني في نمو وازدهار التجارة الإلكترونية بين مختلف دول العالم، حيث يسهل تسوية التزامات التجارة الإلكترونية وتسوية المعاملات التي تتم عن بعد.

إلا أن هذا التطور التكنولوجي والمعلوماتي كما جلب العديد من المزايا جلب كذلك العديد من المخاطر التي لم تكن واردة في عمليات البنوك التقليدية، فكما ساهم هذا التطور في سهولة وسرعة تنفيذ عمليات التحويل الإلكتروني، كان له أثر سلبي في جلب العديد من المخاطر سواء التقنية أو القانونية للبنوك والزبائن، وكان لزاما على البنوك اتخاذ الإجراءات التقنية والأمنية اللازمة لضمان أمن وسلامة العمليات المصرفية الإلكترونية، لكسب ثقة الزبائن لتشجيعهم على التعامل بها.

---

[1] – CABRILLAC Michel, le chèque et le virement, cinquième édition, librairies technique, paris, 1980, p104.

[2] – العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 349.

[3] – عبد الله ليندة، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 03/07/ 2019، ص 35.

[4] – العكيلي عزيز، نفس المرجع، ص 350.

[5] - مولفرعة نعيمة، "إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، ص 485 .متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

نتيجة لهذه التطورات كان لزاما على المشرع الجزائري مواكبتها بإصدار نصوص قانونية تعطي الشرعية للتعامل بهذه الوسائل الإلكترونية في المجال البنكي، فبدأ بإصدار قوانين تبرز نيته في فتح المجال لاعتماد وسائل دفع إلكترونية وكان ذلك بشكل ضمني بصدور الأمر رقم 03-11[1] حيث نصت المادة 69 منه على:" **تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أمواله مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**"، وتعتبر هذه المادة بداية تكريس المشرع لوسائل الدفع الإلكتروني.

إلا أن التكريس الفعلي لوسائل الدفع الإلكتروني كان بصدور القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري[2]، والذي اتضح من خلاله نية المشرع الصريحة في تكريس نظام الدفع الإلكتروني.

ولقد استعمل المشرع أول مرة مصطلح وسائل الدفع الإلكتروني في المادة رقم 03 من الأمر رقم 05-06 [3]المتعلق بمكافحة التهريب، وقام المشرع الجزائري بتعريف وسائل الدفع الإلكتروني في المادة رقم 06 من القانون رقم 18-05[4] بأنها " **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية**".

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: **ماهي خصوصية القواعد القانونية المطبقة على التحويل الإلكتروني للأموال، هل خصه المشرع بقواعد قانونية خاصة تنظمه أم أنه يخضع في أغلب أحكامه للقواعد العامة؟**

---

[1] – أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

[2] - قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 9 فبراير 2005.

[3] – الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

[4] – القانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

وتحت هذه الإشكالية تندرج العديد من التساؤلات الجزئية وهي كالتالي:

- ماهو مفهوم التحويل الالكتروني للأموال؟
- ماهي خصوصيته وطبيعته القانونية وصوره؟
- ماهي المخاطر التي يتعرض لها التحويل الإلكتروني وما هي تدابير تأمين عملية التحويل الإلكتروني؟
- ما هي إجراءات تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال؟
- المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل الإلكتروني؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال آراء الفقه والقضاء وما نص عليه المشرع الجزائري من أحكام.

وسيتم دراسة هذا الموضوع في فصلين حيث خصص الفصل الأول لدراسة ماهية التحول الالكتروني للأموال من خلال تبيان مفهومه والتطرق لتأمين عملية التحويل الإلكتروني، أما الفصل الثاني فخصص لدراسة إجراءات تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال والمسؤولية المدنية للبنك عن تنفيذه.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية التحويل الإلكتروني للأموال

التحويل الإلكتروني عملية من عمليات البنوك التي يلتزم البنك بتنفيذها خدمة لحساب زبونه، فيقوم خلالها بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة عن الزبون وقبول ما تم تحويله لحساب هذا الأخير[1]، وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين لكل منهما حساب بنكي فبدلا من أن يقوم المدين بسحب مبلغ الدين من حسابه وتسليمه للدائن الذي يلجأ هو الآخر للبنك لإيداعه، يقوم المدين بإصدار أمر إلى بنكه بتحويل المبلغ من حسابه إلى حساب الدائن عن طريق إجراء القيود الحسابية اللازمة[2].

وتظهر أهمية التحويل الإلكتروني للأموال في استعماله كأداة لنقل النقود والوفاء بالإلتزامات دون استخدام يدوي للنقود والتي يتم تداولها قيديا عن طريق قيود حسابية يجريها البنك لذلك سمي التحويل بالنقود القيدية.

لتنفيذ التحويل بوسائل إلكترونية يتعين على البنوك توفير نظام إلكتروني تتوفر فيه الشروط التقنية اللازمة، لضمان سلامة وصحة تنفيذ عمليات التحويل الإلكتروني، مع توفير الحماية التقنية والقانونية لمواجهة مختلف المخاطر سواء أكانت مخاطر تقنية أو قانونية.

ولتوضيح ماهية التحويل الإلكتروني للأموال لابد من تحديد مفهومه (المبحث الأول)،ثم التطرق لتأمين عملية التحويل الإلكتروني (المبحث الثاني).

[1]– الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008 ،ص 413.

[2] – البارودي علي، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 305.

المبحث الأول

مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال

إن التحويل الإلكتروني للأموال عملية مصرفية تسمح بتحويل الأموال من حساب لآخر حيث يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل الصادر من العميل بتحويل الأموال من حسابه إلى حساب آخر سواء في البنك نفسه أو في بنك آخر، وسواء كان الحساب لنفس الزبون أو لشخص آخر بواسطة إجراء قيود حسابية.

ويتحدد مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال بالحديث عن المقصود به (المطلب الأول)،وتبيان طبيعته القانونية وصوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالتحويل الإلكتروني للأموال

لتحديد المقصود بالتحويل الإلكتروني سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحويل الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم توضيح خصوصيته (الفرع الثاني)، ثم طبيعته القانونية وتبيان صوره (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التحويل الإلكتروني

وردت العديد من التعاريف الفقهية والتشريعية للتحويل البنكي، وتعريف التحويل الإلكتروني لا يختلف عن تعريف التحويل البنكي إلا في كون التحويل الإلكتروني يتم إصداره وتنفيذه بواسطة وسائل إلكترونية، وقد وردت العديد من التعاريف الفقهية للتحويل الإلكتروني (أولا)، كما قامت بعض التشريعات بتعريفه (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للتحويل الإلكتروني للأموال

أورد الفقه عدة تعاريف للتحويل البنكي، وقد أجمعت مختلف التعاريف الفقهية على تعريفه من خلال وصف عملية التحويل وبيان كيفية تنفيذها.

فقد عرّفه علي جمال الدين عوض كالتالي: " **يقصد بالنقل أو التحويل المصرفي العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر وبناء على طلبه من مبلغ نقدي معين وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد**"[1].

وعرّفه مصطفى كمال طه بأنه:" ... **عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغا معينا في الجانب المدين لحساب عميل ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر أو بعبارة أخرى نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين**"[2].

كما عرّف محمد السيد الفقي التحويل بأنه: " .... **عملية تتم بين حسابين مصرفيين بنقل مبلغ من أحدهما إلى الآخر بمحض قيود يجريها البنك في الحسابين**"[3].

وعرّفه أكرم ياملكي بأنه: " **عملية مصرفية ينفذ فيها مصرف أمرا كتابيا صادرا إليه من عميل له بنقل أو تحويل مبلغ معين من حساب له فيه إلى حساب آخر له أو لغيره فيه أو في مصرف آخر**"[4].

كما عرّف بأنه: " **عملية نقل مالي من حساب شخص إلى حساب شخص آخر في نفس البنك أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ إلكترونيا أو آليا حيث يتم قيد المبلغ المحول**

---

[1]- عوض علي جمال الدين، أعمال البنوك من الوجهة القانونية، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1993، ص. ص191-192.

[2] – طه مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص. ص261-262.

[3]– الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005 ص340.

[4]– ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 330.

في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه"[1].

أما سميحة القليوبي فقد عرّفت التحويل بأنه:" **ذلك الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من النقود من حساب عميل إلى حساب عميل آخر، فهي تتم كما لو أن العميل قام بسحب المبلغ ثم قام بإيداعه في حساب العميل المستفيد (المحول إليه) أو إيداعه في حساب آخر للعميل الآمر نفسه، لكن البنك سهل العملية على العميل وقام بتحويل المبلغ بشكل إلكتروني دون نقل مادي للنقود بل يتم بطريق القيود الحسابية"[2].**

وعرّفه بعضهم بأنه: " **عملية آلية تتم بتدخل مصرف أو أكثر، فيتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود أو القيم المالية، وذلك بتفريغها من حساب مودع إلى حساب آخر قد يكون للآمر ذاته أو لمستفيد آخر دائن له** "[3].

كما عرّف بأنه:" **العملية التي تتمثل في خصم مبلغ من النقود من حساب وقيد نفس المبلغ في حساب آخر**"[4].

كما تم تعريفه بأنه: " **إجراء يسمح بتحويل الأموال من حساب لآخر بمجرد القيام بقيود حسابية، ويلعب البنك دور الوسيط بين حساب الآمر بالتحويل الذي يتم الخصم منه وحساب المستفيد الذي يجب قيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن منه"[5].**

من التعاريف الفقهية السابقة المذكورة يمكن تعريف التحويل الإلكتروني بأنه: " عملية تحويل مبلغ من النقود أو القيم أو السندات المحددة القيمة من حساب إلى آخر بواسطة إجراء

---

[1] – نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان،2007، ص185.

[2] – كراع حفيظة، العمل المصرفي الإلكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق– تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر،2021، ص 83.

[3]– العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري: الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2005، ص 348.

[4] – Dominique legeais, droit commercial et des affaires, Sirey, 2011, p 455.

[5] - Philippe Neau-Leduc, droit bancaire, Dalloz, paris, 2007, p 182.

قيود حسابية يتم من خلالها خصم مبلغ التحويل من حساب الآمر بقيده في الجانب المدين منه، وإضافته لحساب المستفيد بقيده في الجانب الدائن منه، وتتم هذه العملية بوسيلة إلكترونية".

ثانيا–التعريف التشريعي للتحويل الإلكتروني للأموال

لم يتطرق المشرع الجزائري للتحويل إلا في المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 من القانون التجاري، ولم يعرّف التحويل كما لم يتطرق لأحكامه واكتفى بذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر بالتحويل في المادة 543 مكرر 19، كما قام بتبيان الوقت الذي يكون أمر التحويل غير قابل للرجوع فيه وبتحديد زمان تنفيذ التحويل الإلكتروني في نص المادة 543 مكرر 20.

وتم تعريف التحويل في الخطوط التوجيهية لبنك الجزائر الخاصة بالتحويلات الالكترونية بأنه: "**كل عملية يتم تنفيذها بطريقة الكترونية لحساب الآمر بالتحويل عن طريق مؤسسة مالية بهدف تمكين المستفيد من مبلغ مالي في حسابه لدى مؤسسة مالية أخرى، مع إمكانية أن يكون الآمر بالتحويل والمستفيد شخص واحد**"[1].

وعلى عكس المشرع الجزائري تطرقت العديد من التشريعات العربية والأجنبية إلى تعريف التحويل البنكي.

فقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة باسم (UNCITRAL) عندما أصدرت القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية للأموال سنة 1992 في المادة رقم 2 الفقرة "أ" بأنه: " **سلسلة العمليات بدءا بأمر الدفع الوارد عن المصدر التي تجرى بغرض وضع أموال تحت تصرف مستفيد، ويشمل المصطلح أي أمر دفع يصدره مصرف المصدر عن بنك الآمر أو أي مصرف بقصد تنفيذ أمر الدفع الوارد من المصدر**"[2].

[1]-Banque D'Algérie, lignes directrices relatives aux virements électroniques, Alger le 23 décembre 2015. Disponible sur : http://www.bank-of-algeria.dz

[2]– قانون الانسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية. متاح على: https://uncitral.un.org/

أما القانون الكويتي فقد عرّفه في نص المادة رقم 354 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 بأنه:" ... **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 مايلي:**

– نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين

– نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو بنكين مختلفين"[1].

أما القانون الأمريكي فقد كان من أوائل التشريعات التي نظمته، وتم تعريفه في القانون التجاري الموحد الأمريكي بموجب المادة 04 أ–104 منه كالآتي: " **تحويل الأموال يقصد به مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع للمستفيد من الآمر ويشمل ذلك أي أمر دفع صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر"[2].**

وعرّفه القانون المصري في نص المادة 329 من قانون التجارة المصري كالتالي: "**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 ويجوز بهذه العملية إجراء مايلي:**

أ– نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل مهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

[1]–الزين سليمان ضيف الله التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية،دارالثقافة للنشر والتوزيع،2012، ص48.

[2]- Uniform commercial code متاح على : www.law.cornell.edu

ب – نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

ج – يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل "[1].

الفرع الثاني

خصوصية التحويل الإلكتروني للأموال

للتحويل الإلكتروني خصوصية تميزه عن غيره من العمليات المصرفية وتميزه عن غيره من وسائل الدفع الأخرى، وتتبين خصوصية التحويل الإلكتروني من خلال توضيح الخصائص المميزة له (أولا)، وتبيان ما يميزه عن غيره من عمليات البنوك ووسائل الدفع (ثانيا).

أولا: خصائص التحويل المصرفي الإلكتروني

يتميز التحويل الإلكتروني بعدة خصائص نذكر منها مايلي:

–يتميز التحويل الإلكتروني بكونه عمل تجاري، فيعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع بالنسبة للبنك لكونه عملية من العمليات المصرفية[2]، أما بالنسبة للزبون الآمر بالتحويل فلا يعتبر عمل تجاري بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا وتعلق التحويل البنكي بممارسة تجارته أو للإلتزامات بين التجار فيعتبر حينئذ عمل تجاري بالتبعية[3].

– كما يتميز التحويل الإلكتروني بكونه عابر للحدود حيث يمكّن التحويل الإلكتروني من سرعة إنجاز المعاملات التجارية الإلكترونية وسهولة تسوية مستحقات التجارة الإلكترونية عبر مختلف دول العالم في أي دولة كانت البضاعة أو الخدمة المقدمة، ومهما كانت الدولة التي يوجد فيها حساب المستفيد، الأمر الذي جعل التحويل الإلكتروني من أهم وسائل الدفع الإلكترونية عند

[1]–حفيظة كراع، مرجع سابق، ص 85.

[2]–المادة 02 من الامر رقم 75–59 أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[3]– المادة 04 من الأمر رقم 75–59 معدل ومتمم.

إبرام صفقات تجارية عالمية وجعلها الأكثر قبولا لدى كثير من الدول بل أصبح وجودها ضروريا في أية دولة لتسيير معاملاتها و تسوية إلتزاماتها وإلا وقعت في عزلة مالية و تجارية[1].

–ويتميز التحويل الإلكتروني للأموال عن التحويل البنكي العادي في كون التحويل الإلكتروني يتم بواسطة وسائل إلكترونية، وهي جميع الوسائل التي تمكن الزبون من الإتصال بالشبكة الإلكترونية للبنك والولوج لحسابه عن طريق شبكة الأنترنت، وتوصيل رسالة المعلومات التي تتضمن الأمر بالتحويل للبنك، ومن هذه الوسائل الهواتف المحمولة أو البطاقات البنكية[2]،أو أجهزة الكمبيوتر.

– كما يتميز التحويل الإلكتروني بالأمان والحماية فرغم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إلا أنه يعتبر وسيلة دفع آمنة حيث اكتسب ثقة المتعاملين في تحويل مبالغ مالية باهضة بين المتعاملين والبنوك[3]، كما وفرت له الحماية التقنية والأمنية والقانونية اللازمة التي تضمن أمن وسلامة عمليات التحويلات الإلكترونية وتضمن الحفاظ على أمن وسلامة معلومات وبيانات الزبائن لتجنب أية مخاطر يمكن أن تواجههم وتسبب لهم أضرارا مالية.

ثانيا: تمييز التحويل الإلكتروني عن غيره من المفاهيم

إن التحويل الإلكتروني باعتباره وسيلة دفع إلكتروني وعملية مصرفية إلكترونية يتشابه في كثير من الجوانب مع باقي وسائل الدفع الأخرى وبعض العمليات المصرفية، ورغم التشابه الظاهري إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينه وبين تلك المفاهيم، فنجده متميزا عن الشيك الإلكتروني (1)، وعن الحوالة المصرفية الإلكترونية (2)، وكذلك الإعتماد المستندي الإلكتروني (3).

[1]– بونفلة صليح، النظام القانوني للعمليات المصرفي الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، 2020. مرجع سابق، ص 65.

[2]–أبوفروة، محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر ،عمان،الأردن، 2014، ص 64.

[3]– بونفلة صليح، نفس المرجع، ص 65.

1 – تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عن الشيك الإلكتروني

إن الشيك الإلكتروني هو المكافئ للشيك الورقي[1]، ويعرّف بأنه " **محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد**"[2].

ورغم التشابه بين الشيك الإلكتروني والتحويل الإلكتروني للأموال في كون كل منهما أداة وفاء وكليهما ينفذ بواسطة وسيط هو البنك[3]، كما أن كلاهما من وسائل الدفع المطورة وكلاهما يصدر وينفذ بوسيلة إلكترونية.

إلا أن استخدام الشيك ليس كاستخدام التحويل الإلكتروني فلكل منهما شروط مختلفة ويؤدي إلى نتائج مختلفة[4].

- إن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان ومن ثم فإن الوفاء بالشيك يكون لدى الإطلاع ولا يمكن أن يكون مؤجل الأداء بينما يمكن أن يحدد تاريخ استحقاق لاحق لتاريخ صدور أمر التحويل[5].
- عند إصدار الشيك وطرحه للتداول لابد من توافر رصيده وإلا تعرض الساحب إلى عقوبة جنائية نتيجة ارتكابه لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، بينما لا يوجد إلتزام على الآمر بالتحويل بإيجاد مقابل وفاء الأمر بالتحويل الصادر عنه لدى البنك كما يمكن أن يرد الأمر بالتحويل على مبالغ يتفق الآمر مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة

[1] – الغانمي خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للأموال، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،2016، ص 62.

[2]–ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2009،ص 183.

[3] – الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص. ص 62–63.

[4] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 192.

[5] – الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص 66.

معينة[1]،فإذا لم يوجد رصيد كاف عند إصداره لا يتعرض الآمر بالتحويل لأية عقوبة جنائية.

- إن الوفاء بقيمة الشيك يكون غالبا نقدا في حين يستبعد كليا الإستيفاء النقدي لمبلغ التحويل الإلكتروني حيث أن هذا الأخير وسيلة أداء بواسطة القيود الحسابية فقط، كما أن محل الشيك يكون مبلغا من النقود[2]، بينما محل التحويل الإلكتروني يمكن أن يكون نقود أو قيم أو سندات محددة القيمة[3].
- وبخلاف الشيك لا ينتهي التحويل الالكتروني بتسليم الأموال للمستفيد بل بمجرد قيد مبلغ التحويل في حسابه[4].
- إن الشيك ورقة تجارية قابلة للتداول أما أمر التحويل الالكتروني فغير قابل للتداول لأنه يشترط أن يصدر اسميا[5].
- يسقط الحق في أمر التحويل عند وفاة الآمر أو فقد أهليته أو إفلاسه على خلاف الشيك الذي لا يتأثر الحق فيه عند إفلاس الساحب أو وفاته أو فقدانه الأهلية إذا صدر صحيحا أي بعد كتابته وتسليمه للمستفيد، فيصبح حق المستفيد مؤكدا عند إصدار الساحب للشيك[6].

2- تمييز التحويل الإلكتروني عن الحوالة المصرفية الإلكترونية

تعرّف الحوالة المصرفية الإلكترونية بأنها:" **رسالة الكترونية تحتوي على أمر يصدر من منشئها الى شخص آخر مفاده أداء مبلغ معين من المال للمستفيد**"[7].

---

[1] – ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 49.

[2] – الشماع فائق محمود، الحساب المصرفي–دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009، ص 280.

[3] – المادة 543 مكرر 19 من الأمر رقم 75–59 معدل ومتمم.

[4] –عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 192.

[5] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 67.

[6] – الزين سليمان ضيف الله، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 113.

[7] – الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص 57.

يتشابه التحويل الإلكتروني والحوالة المصرفية الإلكترونية في أن كليهما تصرف قانوني بين شخصين لمصلحة شخص ثالث فكل منهما تصرف ثنائي الأطراف عند التكوين وثلاثي الأطراف من حيث الآثار، كما أن كليهما أداة لنقل وتداول النقود وأداة للوفاء بالديون من دون الإستخدام اليدوي للنقود[1].

ويختلف التحويل الإلكتروني للأموال عن الحوالة المصرفية في عدة جوانب:

– فالتحويل الإلكتروني لا يتم إلا عن طريق حسابات بنكية حيث أنه عملية لتحويل الأموال من حساب إلى آخر عن طريق القيود المحاسبية فقط، أما الحوالة المصرفية فلا تستلزم وجود حساب بنكي لتنفيذها، كما أنها تدفع نقدا على عكس تحويل الإلكتروني للأموال الذي يتم بواسطة إجراء قيود حسابية دون استعمال للنقود[2].

– كما أن العلاقة بين البنك وأطراف الحوالة المصرفية (المحيل والمحال له) علاقة مؤقتة تنتهي بتنفيذ الحوالة، في حين أن العلاقة بين أطراف التحويل الإلكتروني (الآمر بالتحويل والبنك) علاقة مستمرة من خلال عقد الحساب البنكي بحيث أن هذه العلاقة لا تنتهي بتنفيذ التحويل الإلكتروني[3].

– وتعد الحوالة المصرفية الإلكترونية سندا قابلا للتداول إذ يمكن لحاملها نقلها من شخص إلى آخر بالتظهير، في حين أن أمر التحويل الالكتروني يجب أن يكون إسميا ذلك ما يجعله غير قابل للتداول[4].

– كما أن التحويل الإلكتروني ينصب على النقود أو القيم أو السندات الإسمية المحددة القيمة بينما لا تنصب الحوالة المصرفية إلا على النقود[5].

---

[1] –الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 58.

[2] – ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 46.

[3]– الشماع فائق محمود، الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009،ص 279.

[4] – الشماع فائق محمود، نفس المرجع، ص 279.

[5] – الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص 61.

3- تمييز التحويل الإلكتروني عن الإعتماد المستندي الإلكتروني

يعرّف الاعتماد المستندي بأنه " **تعهد صادر عن البنك مصدر الإعتماد بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد حال قيام هذا الأخير بتقديم المستندات المتفق عليها والمطابقة للشروط الواردة في الإعتماد خلال مدة معينة في الإعتمادات المستندية لدى الاطلاع أو تعهد من البنك بقبول السحوبات الزمنية المسحوبة من المستفيد في الإعتمادات المؤجلة** "[1].

ولكل من التحويل الإلكتروني والإعتماد المستندي أوجه تشابه فكلاهما يتمثل في تحويل مبلغ من النقود من ذمة الآمر أو طالب فتح الإعتماد إلى المستفيد بواسطة البنك الذي ينفذ هذه العملية، إلا أنهما يختلفان في كثير من الأمور[2].

- فالإعتماد المستندي لا تدفع قيمته للمستفيد إلا بتقديم المستندات المتفق عليها وهذا ما لا يتطلبه التحويل الإلكتروني[3].

- كما لا يمكن للبنك معرفة سبب العقد في التحويل الإلكتروني أما في الإعتماد المستندي فالسبب هو عقد البيع المبرم بين طالب فتح الإعتماد (المشتري) والمستفيد (البائع)، ويجب إثباته بتقديم المستندات اللازمة للبنك للحصول على قيمة الإعتماد المستندي.[4]

من كل ما سبق يتبين أن التحويل الإلكتروني للأموال عملية من عمليات البنوك ذات وجود مستقل ومتميز عن غيرها من العمليات، وذات خصوصية تميزها عن غيرها من وسائل الدفع الإلكتروني.

---

[1]- قدة حبيبة، تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة-1، 2014/2013، ص35.

[2]- الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 61.

[3]- الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص 61.

[4] - ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص. ص 50-51.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال وصوره

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحويل فمن الفقهاء من استند إلى نظريات القانون المدني لتكييف طبيعة التحويل القانونية ومنهم من استند إلى نظريات القانون التجاري والعرف المصرفي لتكييفها (الفرع الأول)، وللتحويل الإلكتروني صور متعددة حسب عدد البنوك المتدخلة في تنفيذ عملية التحويل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال

اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال، فهناك آراء حاولت تحديد طبيعته القانونية استنادا لأحكام القانون المدني(أولا)، وآراء أخرى استندت لأحكام القانون التجاري والعرف المصرفي(ثانيا).

أولا–النظريات المكيفة للطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني استنادا للقانون المدني

إن النظرية التقليدية كيفت الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي استنادا لنظريات القانون المدني فمنهم من اعتبر التحويل البنكي حوالة حق (1)، ومنهم من اعتبرها إنابة كاملة (2) وفريق آخر اعتبره عقد وكالة(3).

1 – نظرية حوالة الحق لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني

يرى جانب من الفقه أن التحويل المصرفي هو عقد حوالة حق، ويعرّف عقد حوالة الحق بأنه " **إتفاق ينقل من خلاله الدائن و يسمى المحيل ما له من حق اتجاه مدينه والذي يسمى المحال عليه إلى شخص ثالث يسمى المحال له ليصبح دائنا مكانه**"[1]، واستند هذا الرأي على

[1] –دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 64.

أن الزبون الآمر بالتحويل يعطي مبلغا معلوما إلى البنك ويطلب منه تحويله من حسابه إلى حساب آخر يحدده، ويلتزم البنك بتحويل هذا المبلغ على أساس أنه مدين به للآمر، ويتم التحويل إما لحساب آخر للآمر أو لحساب شخص آخر سوءا في نفس البنك أو في بنك آخر،ويدافع المؤيدون لهذه النظرية عن رأيهم بالقول أن إيداع العميل مبلغ من النقود لدى البنك يكون تحويلا لحقه أو بيعا له، لذلك فإن الآمر سيبيع ماله الذي في ذمة البنك إلى المستفيد[1]،ويكون الآمر هو المحيل والمستفيد هو المحال له والبنك هو المحال عليه[2].

انتقدت هذه النظرية لأنها تسمح للبنك أن يتمسك على المستفيد بكل الدفوع التي كان له أن يدفع بها في مواجهة الآمر بالتحويل، وذلك لأن مقتضى الحوالة أن ينتقل الحق من الدائن القديم إلى الدائن الجديد بمزاياه وعيوبه، وهذا ما يخالف طبيعة التحويل البنكي، فمن المسلم به أن المستفيد يكتسب بمقتضى التحويل البنكي حقا شخصيا في مواجهة البنك خاليا من الدفوع كما أن القيد الذي يجريه البنك في حساب المستفيد يعد تصرفا قانونيا مجردا عن سبب إصدار الأمر بالتحويل[3].

2- نظرية الإنابة الكاملة لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التحويل البنكي يعتبر بمثابة إنابة كاملة المنيب هو الآمر بالتحويل والبنك هو المناب والمستفيد هو المناب لديه، وهذه الإنابة الكاملة تتضمن تجديدا للإلتزام بتغيير المدين فيبرأ الآمر بالتحويل من التزامه اتجاه المستفيد ليحل البنك محله[4].

[1] -الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2008، ص 421.

[2] -عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 230.

[3]- العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 359.

[4] - طه مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. ص 262-263.

والإنابة الكاملة في الوفاء هو اتفاق الدائن مع المدين على أجنبي يلتزم بالوفاء بالدين للدائن مكان المدين الأصلي، وتكون نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بحيث يبقى الأجنبي هو المسؤول الوحيد عن الدين[1].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد لعجزها عن تفسير عملية التحويل البنكي بكل آثارها وذلك لأن البنك بخلاف المناب لا يلتزم اتجاه المستفيد بدين عادي بل بالتزام ناشئ عن وديعة مصرفية تمت لحسابه ويخضع بالتالي لنفس القواعد التي تحكم الوديعة المصرفية كاستحقاق الفوائد وسحب الشيكات كما يخضع للقواعد الخاصة بالحساب البنكي[2].

كما تعجز عن تفسير التحويل البنكي إذا كان حساب الآمر بالتحويل والمستفيد في بنكين مختلفين فإن بنك الآمر لا يعتبر منابا لأنه لا يتعهد قبل المستفيد بشيء بل الذي يتعهد قبل المستفيد هو بنك المستفيد ومن ناحية أخرى لا يعتبر بنك المستفيد منابا لأنه ليس مدينا للآمر[3].

كما أن التحويل البنكي قد يستخدم لغرض غير الوفاء بدين، فقد يستخدم لتحويل مبالغ مالية من واهب إلى موهوب له، كما يمكن أن يستخدم لعمليات لا تثير مسالة الإنابة على الاطلاق كأن يكون التحويل البنكي من حسابين لنفس العميل سواء في نفس البنك أو في بنكين مختلفين[4].

3 –نظرية عقد الوكالة لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني

الوكالة تعني قيام الوكيل بإبرام التصرفات القانونية نيابة عن موكله بموجب عقد وكالة،ويرى أصحاب هذه النظرية أن التحويل البنكي هو عقد وكالة، حيث يعتبر أمر التحويل

[1]– دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 96.

[2]– منير مراد فهيم، القانون التجاري (العقود التجارية عمليات البنوك)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 203.

[3] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 231.

[4] - طه مصطفى كمال، مرجع سابق، ص 263.

توكيلا يصدره الآمر بالتحويل وهو الموكّل إلى البنك وهو الوكيل لتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني، وخاصة التحويل الذي يتم بين حسابين لشخص واحد سواء كانت هذه الحسابات في بنك واحد أو في بنكين مختلفين، فيكون التحويل الإلكتروني في هذه الحالة أقرب إلى عقد الوكالة عن غيرها من النظريات، فإذا تم التحويل من بنك إلى فرع آخر له أو من بنك لبنك آخر فإن كلا البنكين يكون وكيلا للزبون الآمر بالتحويل[1].

ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد وذلك أن البنك عندما يقوم بتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني فإنه يقوم به تنفيذا لالتزامه اتجاه عميله الآمر بخدمة حسابه بموجب الشروط المتفق عليها في عقد فتح الحساب البنكي، كما انتقدت هذه النظرية لأن بنك المستفيد لم يكن وكيلا عن بنك الآمر بل إنه قام بإجراء القيد في حساب المستفيد بناءا على خدمة حساب هذا الأخير[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني استنادا للقانون التجاري والعرف المصرفي

نتيجة فشل النظريات المعتمدة على القانون المدني في تفسير الطبيعة القانونية للتحويل البنكي هجر الفقه هذا الإتجاه وحاول تفسير الطبيعة القانونية للتحويل بالإعتماد على نظريات القانون التجاري والعرف المصرفي وهو الإتجاه الحديث لتكييف الطبيعة القانونية لعملية التحويل، فمنهم من كيف عملية التحويل البنكي على أنها عملية مركبة(1)، ومنهم من اعتبرها نظام مستقل قائم بذاته (2).

1- التحويل المصرفي للأموال عملية مركبة

يرى الفقيه هامل أن عملية التحويل الإلكتروني عملية مركبة تتكون من عدة عمليات كل منها مستقلة عن الأخرى تنفذ على عدة مراحل ولا يمكن اعتبارها عملية واحدة ذات طبيعة واحدة، وقد قسمها إلى ثلاث مراحل:

[1] - الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 93.

[2] -الزين سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 93.

المرحلة الأولى هي الأمر بالتحويل الصادر من الآمر إلى البنك والثانية هي عملية الوفاء من قبل البنك للمستفيد وقد اعتبرها بمثابة الوفاء النقدي، ثم المرحلة الثالثة وهي إيداع مبلغ التحويل في حساب المستفيد لدى البنك[1].

وانتقد هذا الرأي لاصطناعه الفصل بين العنصرين الأخيرين رغم اندماجهما معا فعملية وفاء البنك للمستفيد وعملية إيداع مبلغ التحويل في حساب المستفيد تتم بعمل واحد وهو قيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد[2]، فكلا العنصرين ليس لأحدهما وجود منفصل عن الآخر لذلك يرى الفقيه ريبير أنها عملية مركبة من عنصرين فقط. فالأول هو الأمر الصادر عن العميل أما الثاني فهو القيد[3] الذي ينشأ به حق المستفيد اتجاه البنك، واعتبر هذا الرأي أن العملية الثانية هي نتيجة للأولى ولكن ليس بينهما وحدة قانونية وبالتالي فالتحويل البنكي وسيلة فنية لتنفيذ عدة عمليات قانونية[4].

2- التحويل البنكي نظام قائم مستقل بذاته

اتجه الفقه الحديث إلى تكييف طبيعة التحويل البنكي بعيدا عن نظريات القانون المدني،حيث أخذ ينظر له باعتباره عملية جديدة تخضع لمقتضيات العمل المصرفي وتستخدم لنقل النقود من حساب لآخر وبالتالي فإن قواعد مسك هذه الحسابات هي التي تحكم العلاقات بين ذوي الشأن[5]، فاعتبر التحويل البنكي مجرد أداة لتداول المبالغ المقيدة في الحسابات البنكية باعتبارها نقودا قيدية لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها.

فكما تتداول النقود العادية بالتسليم و المناولة فإن النقود المقيدة في الحسابات البنكية يتم تداولها عن طريق التحويل المصرفي الذي يتم بالقيود الحسابية[6]، وبهذا التحليل لا يمكن

[1] -عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص. ص231-232.

[2] – الفقي محمد السيد، مرجع سابق، ص 345.

[3] – البارودي علي، مرجع سابق، ص 311.

[4] –ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 35.

[5] –عوض علي جمال الدين، نفس المرجع، ص 235.

[6] - منير مراد فهيم، مرجع سابق، ص 204.

اعتبار التحويل البنكي مجرد عملية رضائية بل عملية شكلية لا تتم إلا بالقيود الكتابية[1]،وتساوي في نظر القانون عملية تسليم مادية لمبلغ من النقود، فالزبون المستفيد قد تسلم بالفعل نقودا من الآمر بالتحويل، كل ما هنالك أن طريقة التسليم مصرفية حديثة. و أخذا بهذا التحليل فإنه لا يصح تفسير عملية التحويل البنكي على أساس النظريات العقدية المعروفة في القانون المدني بل يجب اعتبارها عملية شكلية من خلق البنوك، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في أحكام كثيرة،كما تبنتها محكمة النقض المصرية حيث كيّفتها على أنها عملية شكلية يحكمها الفن المصرفي وتتولد عن فتح الحساب في البنك وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء[2].

الفرع الثاني

صور التحويل الإلكتروني للأموال

يتم التحويل الإلكتروني للأموال في صور متعددة ويمكن تقسيمها إلى ثلاث صور أساسية، فقد يتم التحويل المصرفي في بنك واحد (أولا) سواء كان بين حسابين لشخص واحد أو شخصين مختلفين، وقد يتم بين بنكين مختلفين (ثانيا) سواء كان بين حسابين لشخص واحد أو شخصين مختلفين، وقد يتم بين أكثر من بنك في التحويل المتعدد (ثالثا).

أولا: التحويل بواسطة بنك واحد

يتم تحويل الأموال بواسطة بنك واحد عندما يتدخل بنك واحد في تنفيذه وتعتبر هذه الصورة من أبسط صور التحويل وأسرعها، حيث تتم العملية في لحظة واحدة بدون فارق زمني بين عملية الخصم والإضافة عند استعمال القيد عن طريق الحاسوب، وفي هذه الصورة يكون هناك ثبات في مجموع أرصدة البنك[3]، وتعتبر عملية التحويل في هذه الصورة داخلية بالنسبة

[1] –عوض على جمال الدين، مرجع سابق، ص 235.

[2] – منير مراد فهيم، مرجع سابق، ص 205.

[3] – ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 26.

للبنك[1]، ويكون هو المسؤول الوحيد على سير وتنفيذ عملية التحويل[2]، وقد يكون التحويل بواسطة بنك واحد بين حسابين لشخص واحد(1)، أو بين حسابين لشخصين مختلفين(2).

1- التحويل بين حسابين لشخص واحد في نفس البنك

يتم التحويل في هذه الحالة بين حسابين مختلفين للآمر بالتحويل في نفس البنك، أو أن يتم التحويل بين حسابين مختلفين لشخص واحد في فرعين لذات البنك حيث أن الفرع لا يتمتع بشخصية مستقلة فيعتبر تحويلا بواسطة بنك واحد، وتتم العملية بأن يقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، ويكون للآمر مصلحة في إجراء التحويل بين الحسابين إذا كانا مختلفين كأن يكون أحدهما خاصا بتجارته والآخر خاص بأمواله ومسحوباته الشخصية[3]، فالحسابات المختلفة وإن كانت لشخص واحد فإنها تكون مستقلة عن بعضها البعض وتعتبر هذه الصورة من أبسط عمليات التحويل[4].

2- التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في نفس البنك

في هذه الصورة يكون كل من الآمر والمستفيد زبونين لدى بنك واحد سواء في نفس الفرع أو في فرع آخر تابع لنفس البنك، حيث يتم تنفيذ التحويل بين حسابين مختلفين لعميلين مختلفين في نفس البنك ويقوم البنك بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ويقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد في نفس اللحظة[5].

---

[1] -الزبن سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 77.

[2]- JEANTIN Michel et LECANNU Paul, droit commercial : instruments de paiement et de crédit entreprise en difficulté, Dalloz, 1999, p109.

[3] -عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 204.

[4] -الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص. ص 37-38.

[5] -الزبن سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 79.

ثانيا: التحويل بواسطة بنكين

يتم تحويل الأموال في هذه الصورة عندما يتدخل بنكين مختلفين في تنفيذه سواء كان الحساب لشخص واحد (1)، أو لشخصين مختلفين (2)، ويتم ذلك بأن يقيد البنك المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو لمبلغ التحويل ويقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد وتسوى العلاقة بين البنكين بعدة طرق سواء بواسطة المقاصة أو عن طريق اعطاء شيك إذا كان بينهما حساب أو بعملية تحويل أخرى جديدة[1].

1- التحويل بين حسابين لشخص واحد في بنكين مختلفين

في هذه الصورة يتم التحويل بين حسابين لنفس الشخص في بنكين مختلفين، حيث يكون الآمر بالتحويل هو نفسه المستفيد، فالحسابات المختلفة وإن كانت لشخص واحد فإنها تكون مستقلة عن بعضها البعض، فقد يحتاج الآمر بالتحويل إلى نقل مبلغ معين من حسابه في أحد البنوك الى حساب آخر له في بنك آخر لتغطية أحد حساباته المدينة مثلا[2]، فيقوم بإصدار أمر بالتحويل يقيد من خلاله المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حسابه الأول ويقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حسابه الثاني في البنك الآخر[3].

2- التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في بنكين مختلفين

في هذه الصورة يكون للآمر والمستفيد حسابين في بنكين مختلفين حيث يقوم الآمر بالتحويل بتقديم طلب إلى بنكه يتضمن أن يقوم البنك بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى

[1] -عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 206.

[2] - ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 27.

[3]- المقدادي عادل علي، عمليات البنوك: وفقا لقانون التجارة العماني 55 لسنة 1990، المكتب الجامعي الحديث،2006،ص 90.

حساب شخص آخر في بنك آخر ولا يمكن أن تتم عملية التحويل بين البنكين إلا إذا كان لكل منهما حساب لدى الآخر لتتم التسوية بينهما[1].

ثالثا: التحويل المتعدد

يكون التحويل متعددا إذ تدخل أكثر من بنكين لتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للأموال حيث يستلزم تدخل بنوك وسيطة لتنفيذه، وتظهر الحاجة إليها عندما لا يكون لبنك الآمر وسائل إتصال إلكترونية مع بنك المستفيد لعدم اشتراكهما في شبكة إتصالات إلكترونية واحدة أو عندما لا يكون بين بنك الآمر وبنك المستفيد علاقة مصرفية مباشرة أي لا يكون لكل منهما حساب لدى الآخر، أو أن لا يكونا مشتركين في غرفة مقاصة واحدة، فيتم اللجوء إلى بنك آخر يسمى البنك الوسيط يحتفظ كل من بنك الآمر والمستفيد بحساب فيه لتسوية إلتزامات كلا البنكين الناتجة عن عملية التحويل الإلكتروني[2].

ويكون التحويل المتعدد أكثر استعمالا في المعاملات الدولية ولا يكون التحويل في هذه الحالة بسيطا بل يكون مركبا، فعندما يستقبل البنك الوسيط الأمر بالتحويل الصادر من بنك الآمر ويقبله، يقوم بدوره بإصدار أمر تحويل آخر إما مباشرة لبنك المستفيد أو عن طريق بنك آخر وسيط إن لم تكن له علاقة مصرفية مباشرة به ليقوم بنك المستفيد بقبول الأمر بالتحويل وتنفيذه عن طريق قيده في حساب المستفيد[3].

ويجب أن يكون هناك اتفاق بين الآمر بالتحويل وبنكه وبين بنك الآمر بالتحويل والبنك الوسيط وبين البنك الوسيط والمستفيد وبنكه، لتحديد حقوق والتزامات كل منهم الناتجة عن التحويل الإلكتروني[4].

[1] – الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص. ص 78–79.

[2] – الزين سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 79.

[3] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص. ص 39–40.

[4] – الزين سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 80.

المبحث الثاني

تأمين عملية التحويل الإلكتروني للأموال

يعد تأمين عمليات التحويل الإلكتروني للأموال من مختلف الأخطار التي تحيط بها أهم التحديات التي تواجهها البنوك، ومن أهم الإلتزامات التي يجب أن توفرها لكسب ثقة زبائنها، فعمليات التحويل الإلكتروني تتعرض لمخاطر مختلفة منها مخاطر تقنية متعلقة بالأنظمة الالكترونية للبنوك ومنها مخاطر قانونية (المطلب الأول)، ومواجهة لهذه المخاطر قامت البنوك باتخاذ تدابير حماية تقنية لمنع أي خلل أو قصور أو اختراق يمكن أن يصيب نظامها الإلكتروني، كما قام المشرع الجزائري بسن العديد من القوانين التي توفر حماية قانونية لعملية التحويل الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مخاطر التحويل الإلكتروني للأموال

بالرغم من المزايا العديدة التي نتجت عن استخدام التكنولوجيا المعلوماتية في القطاع البنكي والتي أدت لتطوير عمليات البنوك، حيث أصبحت تنفذ بواسطة الأنظمة الإلكترونية وعلى أنظمة معلوماتية تقنية، إلا أنها جلبت العديد من المخاطر التي يمكن أن تتسبب في خسائر وأضرار للبنوك وزبائنهم، وهذه المخاطر تنقسم إلى مخاطر تقنية وأمنية (الفرع الأول) ومخاطر قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المخاطر التقنية والأمنية لعملية التحويل الإلكتروني

إن تنفيذ عملية التحويل بوسائل إلكترونية يزيد من مخاطر اختراق الأنظمة الإلكترونية للبنك والإطلاع على معلومات الاخرين أو حتى التلاعب بحساباتهم[1]، وذلك عن طريق

[1] - سفر أحمد، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 28.

القرصنة الإلكترونية لمواقع البنوك (أولا)، كما يمكن أن يصيبها خلل أو أعطال تعرقل السير الحسن للخدمات الإلكترونية أو تسبب وقوع أخطاء عند تنفيذها نتيجة للقصور الوظيفي للنظام الالكتروني للبنك (ثانيا).

أولا: القرصنة الإلكترونية

تنشأ هذه المخاطر عند إمكانية اختراق الأشخاص غير المرخص لهم للنظام الالكتروني للبنك والحصول على المعلومات والبيانات الخاصة بالزبائن والقيام باستغلالها في أعمال غير مشروعة[1]، أو القيام بتعديلها أو تخريبها وذلك باستعمال وسائل التزوير والإحتيال و التجسس الالكتروني، حيث يستخدم قراصنة الأنترنت برامج تتيح لهم الاطلاع على بيانات ومعلومات الزبائن والتقاط كلمات السر الخاصة بهم، أو القيام بتقليد مواقع البنوك مما يتسبب في خداع زبائنهم للحصول على بياناتهم[2]، ثم استخدام هذه المعلومات لتنفيذ أعمال غير مشروعة كانتحال هوية أحد العملاء إلكترونيا والقيام باستعمال غير مشروع لحسابه.

ويمكن أن تؤدي أعمال القرصنة إلى إيقاف تشغيل النظام الإلكتروني وتعطيل وظائفه عن طريق إدخال فيروسات للنظام الإلكتروني للبنك، أو تدمير قاعدة البيانات الالكترونية الخاصة به[3].

ويكون ذلك بسبب عدم التأمين الكافي للنظم الإلكترونية للبنك أي بسبب عدم توفر إجراءات الأمن اللازمة لكشف وإعاقة تنفيذ أعمال القرصنة واختراق أمن النظام الإلكتروني للبنك[4]، وقد تتسبب أعمال القرصنة في تنفيذ عمليات تحويل غير مشروعة من حسابات الزبائن إلى حسابات أخرى لصالح منفذ هذه الأعمال الإجرامية.

---

[1] – الجنبيهي منير محمد، الجنبيهي ممدوح محمد، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005، ص 17.

[2] – بونفلة صليح، مرجع سابق، ص 102.

[3] – بونفلة صليح، نفس المرجع، ص 100.

[4]– الجنبيهي منير محمد، الجنبيهي ممدوح محمد، الشركات الالكترونية، نفس المرجع، ص 18.

ثانيا: القصور الوظيفي للنظام الإلكتروني للبنك

قد يطرأ على النظام الإلكتروني للبنوك خلل أو أعطال عرضية أو مشاكل تقنية تسبب قصور في أداء وظائفه الأساسية ويعطل قدرته على إدارة مختلف الأجهزة والوسائل الإلكترونية للبنك وتعطل قدرته على تقديم خدمات مصرفية إلكترونية مما يمكن أن تؤدي إلى وقوع أخطاء في تنفيذ العمليات المصرفية يمكن أن تسبب أضرار للزبائن والبنوك أو توقيف تشغيل النظام أو فقدان قدرته على حفظ البيانات[1].

ويحدث هذا القصور الوظيفي إما لعدم صيانة أو لسوء إدارة البنك للنظام الإلكتروني وتشغيله على شبكة الانترنت[2]. أو لعدم ملائمة تصميم النظام الإلكتروني للعمليات المصرفية وعدم كفاءتها لمواجهة متطلبات العملاء وعدم السرعة في حل هذه المشاكل وصيانة النظام[3].

الفرع الثاني

المخاطر القانونية لعملية التحويل الإلكتروني للأموال

كما يتعرض التحويل الالكتروني للأموال لمخاطر تقنية يتعرض كذلك لمخاطر قانونية تحدث نتيجة انتهاك القوانين المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال (أولا)، وانتهاك القوانين المقررة لحماية السرية والخصوصية(ثانيا).

أولا –جريمة تبييض الأموال

جريمة تبييض الأموال تعني تحويل المصدر غير المشروع للأموال إلى مصدر مشروع وقد قدم التطور التكنولوجي واستخدام شبكة الانترنت في العمل المصرفي عدة مزايا لمن يقومون بعمليات تبييض الأموال منها السرعة في التنفيذ وتخطي الحواجز بين البلدان وتفادي

[1] – بونفلة صليح، مرجع سابق، ص. ص 103–104.

[2] – بونفلة صليح، نفس المرجع، ص 103.

[3] – الجنبيهي منير محمد، الجنبيهي ممدوح محمد، الشركات الالكترونية، مرجع سابق، ص 19.

القوانين التي تضعها بعض الدول وتعيق نشاطهم، كما أن انتشار التجارة الإلكترونية قد ساعد كثيرا في تبييض الأموال نظرا للسرعة التي يتم بها عقد الصفقات التجارية[1].

ونظرا لميزات التحويل الإلكتروني للأموال من استعمال للتقنية المتطورة والسرعة الفائقة في تنفيذه، جعلها تثير اهتمام أصحاب الأموال غير المشروعة المصدر لصعوبة تتبع عمليات تبييض الأموال التي تتم بواسطة التحويل الإلكتروني، حيث أن معظم البنوك تستخدم نظام سويفت لتحويل الأموال، وهذا النظام يعتمد على نظام البنوك المراسلة لإتمام عمليات التحويل،ووفقا لهذا النظام فإن البنك الذي يقوم بتنفيذ عملية التحويل لا يعرف الغرض من العملية، فالبنك المصرح هو الوحيد الذي يتوجب عليه التحري عن الغرض من عملية التحويل لذلك تكون التحويلات الصادرة من بنوك أجنبية خالية من اسم الزبون الذي يريد تنفيذ هذه العملية و لا تنطوي إلا على عبارة " إن عميلنا يرغب في تحويل مبلغ .....إلى عميلكم "[2].

وهناك صعوبات تعترض الملاحقة الجنائية لعمليات تبييض الأموال متى تمت بطريق إلكتروني، حيث يقوم الجاني بعد إيداع أمواله في البنك بطريقة آمنة، بتحويلها إلى حسابات شركات وهمية خارج الدولة في بلدان تمارس هذا النشاط لوجود قوانين تتعلق بالسرية المصرفية فيها مثل بنما فيستحيل تتبع عمليات التبييض ويصبح المجرم في مأمن[3].

ثانيا-المساس بالخصوصية

إن استعمال الوسائل الإلكترونية في تنفيذ التحويل البنكي أدى إلى تزايد المخاطر التي تهدد خصوصية الزبائن، فيتطلب تنفيذ هذا التحويل تقديم الزبائن لمعلوماتهم الخاصة وبياناتهم المصرفية عبر النظام الإلكتروني للبنوك الموصول بشبكة الأنترنت الأمر الذي يمكن أن يؤدي

[1] - الجنبيهي محمد منير، الجنبيهي ممدوح محمد، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 241.

[2] – عبد الله ليندة، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 243.

[3] – لعوارم وهيبة،" دور وسائل الدفع الإلكترونية في تبييض الأموال"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 18 مارس 2015، ص 202. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

إلى الحصول على بيانات ومعلومات الزبائن عن طريق القرصنة الإلكترونية، كما يمكن الحصول عليها عن طريق الأشخاص المخول لهم الإطلاع عليها بحكم وظيفتهم.

إن مفهوم الخصوصية مرتبط بحماية واحترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء وذلك بعدم نشر أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو بياناتهم البنكية وعدم إساءة استخدامها وتوجيهها توجيها منحرفا دون علمهم، فخصوصية الأفراد المتعاملين في المجال الإلكتروني قد تتعرض للإعتداء[1].

فيجب على البنك احترام سرية البيانات الخاصة بالزبائن واحترام حقهم في الخصوصية ويقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أي معلومات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، أو البيانات المصرفية الخاصة بهم[2].

المطلب الثاني

تدابير تأمين التحويل الإلكتروني للأموال

نتيجة لتزايد المخاطر المتعلقة بعمليات التحويل الإلكتروني، أصبح تأمين هذه العمليات يكتسي أهمية بالغة لكسب ثقة زبائن البنوك وتشجيعهم على التعامل بوسائل إلكترونية، وهو ما حتم على البنوك إتخاذ تدابير لتوفير الأمان والحماية لعمليات التحويل الإلكتروني، ولتحقيق ذلك لابد من التكامل بين التأمين من الناحية التقنية(الفرع الأول)، والتأمين من الناحية القانونية (الفرع الثاني).

[1]–كريمة شايب باشا، آليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للسياسات العامة،المجلد07، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 40.

[2]– حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014، ص 476.

الفرع الأول

تأمين التحويل الإلكتروني من الناحية التقنية

إن المخاطر التي يتعرض لها تنفيذ التحويل عن طريق نظام إلكتروني أدى إلى إلزامية اتخاذ البنوك تدابير وإجراءات للحماية التقنية للحد من هذه المخاطر، وتهدف الحماية التقنية إلى حماية المعلومات والبيانات الإلكترونية وحماية أنظمة التشغيل الإلكترونية للبنوك.

وتعرّف الحماية التقنية على أنها: " **الطرق والوسائل المعتمدة للتحكم في كافة أنواع مصادر المعلومات، وحمايتها من السرقة والتشويه والإبتزاز والتلف والضياع والتزوير والإستخدام غير المرخص وغير القانوني**"[1].

ولتأمين هذه الحماية يلتزم البنك بتوفير الشروط التقنية اللازمة لعملية التحويل الإلكتروني (أولا)، ثم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان أمن عمليات التحويل الإلكتروني(ثانيا).

أولا: الشروط التقنية للتحويل الإلكتروني للأموال

للتحويل الإلكتروني شروط تقنية لابد من توفرها لضمان سلامة وأمن عملية التحويل الإلكتروني وتتمثل هذه الشروط التقنية في ضرورة توفير البنية التحتية للنظام الإلكتروني وكفاءته (1) وضمان أمن النظام الإلكتروني (2).

1- توفير البنية التحتية للنظام الإلكتروني وضمان كفاءته

يلتزم البنك بتوفير النظام الإلكتروني لزبائنه وتمكينهم من استعماله بسهولة لإجراء أمر التحويل الالكتروني ويلتزم البنك بإعلامهم بطريقة استعماله والتعليمات اللازمة للحفاظ على الوسائل المستعملة لإجراء التحويل[2]، كما يجب أن يكون هذا النظام قادر على تحقيق

[1] -خنفوسي عبد العزيز، قانون الدفع الإلكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2018، ص 21. متاح على: https://books.google.dz/

[2] – بونفلة صليح، مرجع سابق، ص 68.

وتوفير خدمة منتظمة غير متذبذبة وأن يكون متاحا ومتوفرا في أي وقت يحتاج الزبون استعماله.

كما يجب على البنك أن يضع تحت تصرف الزبون نظاما إلكترونيا كفؤا قادرا على معالجة أوامر وتعليمات الزبون بشكل صحيح وآمن، أي توفير وسائل تمنع من وقوع الأخطاء عند تنفيذ أوامر العميل فإذا حدث خلل في التشغيل أو في نظام المعالجة، يتحمل البنك مسؤولية ذلك ويلتزم بتعويض الزبون نتيجة إخلاله بالإلتزام بضمان سلامة وأمن نظامه الإلكتروني[1]، كما يجب أن يكون لدى النظام الإلكتروني القدرة على إيقاف أي استخدام غير مشروع له.

وتشمل البنية التحتية لنظام الدفع مركبات الأنظمة المركزية للإنتاج والنجدة ومركبات مختلف التجهيزات التقنية أي المكونات المادية والبرمجيات التي تم وضعها على مستوى المشاركين المعتمدين وكذا المصداقية العملية لخدمات البنية الأساسية التي تتوقف عليها هذه الأنظمة ولاسيما الإتصالات والطاقة الكهربائية[2].

يجب أن يقوم البنك بتزويده نظامه الإلكتروني ببرامج مضادة للأعطال، حيث يتم اعتماد إجراءات معينة في حال حدوث أي خلل أو عطل في تنفيذ العمليات الإلكترونية هذه الإجراءات يجب أن تسمح باستعادة المعلومات المفقودة أو إصلاح ما تلف أو عدل فيها إضافة إلى وجود خدمة مستعجلة وإسعافيه دائمة بين البنك والعميل في حالة وقوع أي خلل، كما يجب على البنك الفحص المستمر للنظام الإلكتروني، والقيام بعمليات صيانة مستمرة لنظام البنك الإلكتروني، كما يجب على البنك في حالة حدوث خلل القيام بمعالجة الخلل بصورة فورية[3].

---

[1]– غنام شريف محمد، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006، ص. ص 34–35.

[2] – المادة 01/04 من النظام رقم 05–07 في 28 ديسمبر 2005، والمتعلق بأمن أنظمة الدفع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37 المؤرخة في 4 جوان 2006.

[3] – موسى خليل متري و آخرون، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية، الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، ص. ص 274–275.

2-ضمان أمن البنية التحتية للنظام الإلكتروني

يلتزم البنك بضمان أمن وسلامة النظام الإلكتروني من المخاطر المتعلقة بالأنظمة التشغيلية والتقنية التي يمكن أن تسبب حدوث أخطاء او خسائر للزبائن واتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن تقديم خدمات الكترونية آمنة للزبائن لتجنب أي خلل او قصور في أداء هذا النظام.

ويجب اتخاذ كل الإحتياطات اللازمة للمحافظة على أمن البيانات المتعلقة بالزبائن والحيلولة دون تعرضها لأي تشويه أو تلف أو اختراق غير مصرح به بحيث يجب أن توفر هذه التدابير مستوى من الأمن يتلاءم مع المخاطر التي تحملها طبيعة البيانات الواجب حمايتها[1].

وقد وضع بنك الجزائر تعليمات لضمان أمن أنظمة الدفع في النظام رقم 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، وتتمثل هذه الإلتزامات في مايلي:

- الحفاظ على السرية وتعني الحفاظ على سرية المعلومات المتداولة إلكترونيا، كما يتعين على المشاركين في نظم الدفع ضمان سرية وصحة المعلومات التي تمر عبر أنظمة الدفع وتوفير موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع[2].

- يتعين على المشاركين في أنظمة الدفع وضع أنظمة نجدة وتوفير موارد بشرية ملائمة بغرض ضمان استمرارية الاستغلال لمواجهة كوارث كبيرة تعرقل الإشتغال العادي للمنشآت الأساسية[3].

- يكلف بنك الجزائر بالسهر على السير الحسن لأنظمة الدفع وأمنها[4].

---

[1] - بلجودي أحلام، " البنوك في مواجهة التحويل الإلكتروني للأموال"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد17،العدد 01، 2018، ص 238. متاح على https://www.asjp.cerist.dz/

[2] – المادة رقم 05 والمادة رقم 10 من النظام رقم 05-07.

[3] – المادة رقم 06 من النظام رقم 05-07.

[4] – المادة رقم 12 من النظام رقم 05-07.

ثانيا: الإجراءات التقنية للحماية من مخاطر التحويل الإلكتروني

تتعدد المخاطر التي تنتج عن استخدام الأنترنت في المجال البنكي منها ما يتخذ شكل انتحال شخصية أحد العملاء أو سرقة كلمات السر الخاصة بهم أو إمكانية اختراق الموقع والعبث بمحتوياته والإستخدام غير المرخص به وغير ذلك من الأخطار، وللحماية من هذه الأخطار يتعين استخدام مجموعة من التقنيات للحفاظ على استقرار المعاملات الإلكترونية[1]،وتتمثل هذه الإجراءات في استخدام تقنيات التحقق من هوية العملاء(1)، واستخدام تقنيات تأمين المعلومات والبيانات البنكية الإلكترونية(2).

1 – استخدام تقنيات التحقق من هوية العملاء

إن استخدام تقنيات التحقق من هوية زبائن البنك تهدف إلى التأكد من مشروعية الإستفادة من الخدمات البنكية الإلكترونية المقدة للزبائن، وأن المستفيد فعلا هو صاحب الحساب البنكي[2]، حيث لا يسمح لغير الزبون بالوصول إلى حسابه، وذلك باستخدام نظام كلمة السر(أ)، والتوقيع الإلكتروني(ب)، إضافة إلى التصديق الإلكتروني (ج).

أ – نظام كلمة السر

تعتبر الحماية بواسطة كلمة السر الإجراء الأكثر استعمالا، حيث يطلب من العميل عند دخوله موقع البنك إدخال كلمة السر حتى يتمكن من الوصول لحسابه، وبالتالي فإن إدخالها يعتبر وسيلة للتحقق من شخصية العميل وهويته حيث لا يسمح له بالدخول إلا بعد تقديم كلمة السر الصحيحة لإمكانية الولوج للبيانات السرية والشخصية للعميل، كما يوجد نظام كلمة السر التي لا تتكرر وهي وسيلة إضافية للحماية خاصة عندما يتعلق الأمر بالعمليات التي تتضمن أوامر للدفع أي تلك التي تأثر في الذمة المالية للزبون، وفي هذه الطريقة لا

[1]– أبوفروة محمود محمد، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 85.

[2] - أبوفروة محمود محمد، نفس المرجع، ص 85.

تتكرر كلمة السر المرسلة من طرف البنك أكثر من مرة حيث لا تكون صالحة إلا لتنفيذ عملية مصرفية واحدة فقط[1].

ب - التوقيع الإلكتروني

يعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه "**عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل**"[2].

وعرّف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني بالقول:" **التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**"[3].

ولقد اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال الفقرة الثانية للمادة 327 من التقنين المدني، حيث تنص على: " **ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**"، وهي أن يحدد التوقيع الالكتروني هوية الشخص الذي أصدره وأن يكون التوقيع الالكتروني معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته.

وقد أدرجت المادة 07 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني وهي:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موثوقة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل التحكم الحصري للموقع.

[1] -أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص. ص 86-87.

[2] -يسعد فضيلة، "القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، عدد3، ديسمبر 2019، ص. ص 506-507.متاح على : https://www.asjp.cerist.dz/

[3] - المادة 01/02 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 والمتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 10 فيفري2015.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

ويتم التحقق من صحة التوقيع الالكتروني بواسطة جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني[1]، وتثبت شهادة التصديق الإلكتروني الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع[2].

وتتعدد صور التوقيع الالكتروني فقد يكون توقيعا باستخدام قلم إلكتروني أو بطاقة ممغنطة المقترنة بالرقم السري أو توقيعا بيومتريا يعتمد على خواص الإنسان الذاتية كبصمة الأصبع أو بصمة شبكة العين أو نبرة الصوت أو التعرف على وجه الشخص وغيرها كما قد يكون توقيعا باستخدام الرقم السري[3].

ويؤدي التوقيع الإلكتروني دورا كبيرا في تحديد هوية الأطراف المتعاملة بوسائل الدفع الإلكتروني وتحديد هوية زبائن البنك واثبات صحة الأوامر الصادرة عنهم والتأكد من أن هذه البيانات التي وصلت إلى البنك لم يتم العبث أو التلاعب بها من قبل أي شخص[4].

ولقد اعترف المشرع الجزائري بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية حيث نصت المادة 03 مكر 01 من المرسوم التنفيذي رقم162/07[5] على أنه: " **تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق الكتروني مقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادة المسلمة بموجب أحكام**

---

[1] – المادة 06/02 من القانون رقم 15-04.

[2] – المادة 07/02 من القانون رقم 15-04

[3] – شايب باشا كريمة، "آليات الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، 07، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 42.متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

[4] – غزالي نزيهة، "الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، ص 290. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

[5] – مرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37، المؤرخة في 7 يونيو 2007.

هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

ج – التصديق الإلكتروني

التصديق الإلكتروني بالنسبة لوسائل الدفع هو التوثيق الإلكتروني للرسائل المتبادلة بين البنك والزبون والخاصة بالبيانات والمعلومات المرتبطة بالعمليات التي تتم عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني والتصديق لهذه البيانات يعني التأكد من صدور الأمر بالدفع من الشخص المنسوب إليه من خلال التحقق من هويته والتأكد من عدم تحريف أو تعديل في بيانات الوثيقة المتبادلة إلكترونيا باستخدام مفاتيح مشفرة يتم وضعها على الأمر بالدفع حتى يحافظ على مصداقيته[1].

ويعرّف التصديق الإلكتروني بأنه: " **وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني**"[2].

ولم يعرّف المشرع الجزائري التصديق الإلكتروني ولكنه عّرف شهادة التصديق الالكتروني في الفقرة السابعة من المادة 02 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث جاء فيها: "**شهادة التصديق الإلكتروني: وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع**"[3].

2 – استخدام تقنيات تأمين المعلومات والبيانات البنكية الإلكترونية

[1] – غزالي نزيهة، مرجع سابق، ص 291.

[2] – دحماني سمير، "التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد01 (2018)، ص 37. متاح على : https://www.asjp.cerist.dz/

[3] – المادة 07/02 من القانون رقم 15-04.

تستخدم البنوك تقنيات مختلفة لتأمين المعلومات والبيانات البنكية المتداولة إلكترونيا وأهم هذه التقنيات استخدام تقنية التشفير (أ)، وجدران الحماية (ب).

أ – التشفير

يعتبر التشفير من أهم التقنيات المستعملة لتأمين عمليات التحويل الإلكتروني، ويطلق عليها كذلك التعمية أو الكتابة السرية، وهي وسيلة أو تقنية حديثة تسمح بحجب المعلومات والبيانات محل التشفير مؤقتا ومنع الدخول إليها أو تعديلها أو استخدامها استخداما غير مشروع، مع إعطاء الحق في الدخول إليها وفك شيفرتها واستخدامها لشخص معين من خلال رقم سري خاص هو مفتاح فك الشيفرة الذي يتم تزويده به من قبل المرسل لهذه المعلومات،ويقوم التشفير بحماية مثلى للمعلومات والبيانات المرسلة ويضمن سرية البيانات وحماية محتوياتها وهو ما يوفر الحماية والأمان في المعاملات الإلكترونية[1].

ب– جدران الحماية

يقوم البنك بربط فروعه المختلفة والمتعددة بشبكة واحدة لتسهيل تبادل المعلومات والبيانات وتسمى الشبكة الداخلية للبنك، ثم يقوم بربط شبكته الداخلية بشبكة الأنترنت وذلك ما يجعل شبكته الداخلية عرضة للمخاطر الأمر الذي دفع البنوك إلى استخدام أنظمة خاصة لحماية الشبكة الداخلية من تلك المخاطر عن طريق إقامة حاجز يفصل الشبكة الداخلية للبنك وشبكة الانترنت وهذا الحاجز يسمى جدار الحماية أو الجدران النارية، وتعرّف جدران الحماية أو الجدار الناري بأنها " **عبارة عن مجموعة من الأنظمة توفر وسيلة أمنية بين الانترنت وشبكة البنك حيث تجبر جميع عمليات الدخول إلى الشبكة الداخلية للبنك والخروج منها المرور عبر هذا الجدار الذي يتصدى لمحاولات الدخول للشبكة الداخلية للبنك دون صفة حيث تمنع جدران الحماية من ولوج أخطار الانترنت إلى الشبكة الداخلية الخاصة بالبنك**"[2].

[1] –الكسواني عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص. ص 172–174.

[2] - أبوفروة محمود محمد، الخدمات البنكية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص. ص 93–94.

فتقنية الجدران النارية تعتبر من أهم الوسائل الأمنية المستخدمة في تأمين الشبكات ومنع التعرض أو معرفة المعلومات الخاصة بالعملاء كأرقام بطاقات الدفع أو أرقام الحسابات وكافة البيانات الأخرى التي تتميز بالسرية والشخصية والتي ما إذا تم تعديلها بشكل أو بآخر يتم إلحاق الضرر بعملاء البنك[1].

الفرع الثاني

تأمين التحويل الإلكتروني للأموال من الناحية القانونية

يتم تأمين التحويل الإلكتروني من الناحية القانونية عن طريق إصدار قوانين لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها التحويل الالكتروني(أولا)، بالإضافة إلى فرض التزامات على البنوك لمواجهة تلك المخاطر كالإلتزام بمراقبة عمليات التحويل الإلكتروني والالتزام بالسرية (ثانيا).

أولا: **الحماية التشريعية**

تأخر المشرع الجزائري في سن قوانين لحماية وسائل الدفع الإلكتروني، لكنه استدرك الوضع بسن العديد من القوانين التي تواجه المخاطر التي يتعرض لها التحويل الإلكتروني وتتمثل هذه التشريعات فيما يلي:

– إصدار القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66[2]، والمتضمن قانون العقوبات فتضمن القسم السابع مكرر العقوبات المقررة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، في ثمانية مواد هي المواد من 394 مكرر الى 394 مكرر 7، حيث جرّم المشرع الأفعال المتضمنة انتهاكات لأنظمة المعالجة الإلكترونية كحذف أو تغيير المعطيات والبيانات أو تخريب نظام التشغيل.

[1] – واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية،2011/05/09، ص 170.

[2]-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49،الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

حيث نصت المادة 394 مكرر على مايلي: " **يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية لمعطيات أو يحاول ذلك. وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من 50000 دج الى 300000 دج** "

– كما أصدر المشرع القانون رقم 05–01[1] المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ثم صدور النظام رقم 12–03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

– وأصدر بنك الجزائر النظام رقم 05–07، المتعلق بأمن أنظمة الدفع الذي يهدف إلى وضع قواعد تضمن أمن وسلامة عمليات الوفاء الإلكتروني وكلف بنك الجزائر بمهمة السهر على السير الحسن لأنظمة الدفع أمنها.

– صدور المرسوم التنفيذي رقم 162/07[2] والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية حيث يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

– كما صدر القانون رقم 09–04 [3]، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث يهدف هذا القانون إلى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، وأنشأ هيئة وطنية للوقاية من

[1] - قانون رقم 05–01 مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005.

[2] - مرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37، المؤرخة في 7 يونيو 2007.

[3]- القانون رقم 09–04 المؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47، المؤرخة في 16 أوت 2009.

الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما وخول لها العديد من المهام في إطار مكافحة هذه الجرائم.

– إصدار القانون رقم 15–04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث نص على شروط إصدار التوقيع الإلكتروني والتحقق منه وإصدار شهادات التصديق الالكتروني.

– كما تم إصدار القانون رقم 18–05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي تضمن تحديد أحكام ممارسة التجارة الإلكترونية.

– كما تم إصدار القانون رقم 18–07[1]، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويهدف إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

ثانيا: إلتزامات البنوك لضمان أمن عمليات التحويل الإلكتروني

تفرض على البنوك إلتزامات لمواجهة مخاطر عمليات التحويل الإلكتروني، أهمها إلتزام البنك بمراقبة عمليات التحويل الإلكتروني(1)، والتزام البنك بالسرية (2).

1 – إلتزام البنك بمراقبة عمليات التحويل الإلكتروني

يقع على عاتق البنك العديد من الإلتزامات التي تساهم في الحد من مخاطر التحويل الالكتروني، فإلى جانب إلتزامه بالإستعلام عن عملائه، يجب على البنك الإستعلام عن عمليات التحويل التي يجريها العميل للتحقق من سلامتها ومشروعيتها، كما يجب التحقق من هوية الآمر بالتحويل والمستفيد وعنوانيهما، كما يجب أن يحوز مسيرو نظام الدفع والمتعاملون المباشرون أو غير المباشرين على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات[2]، وإذا تبين له وجود عمليات ذات طابع غير اعتيادي وجب عليه التحلي بصرامة أكبر في مراقبة هذه العمليات

[1] - القانون رقم 18–07 المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34 المؤرخة في 10 جوان 2018.

[2] – المادة 17 من النظام رقم 12–03.

لمعرفة مصدر الأموال وغايتها والغرض منها، ويلتزم البنك بالإخطار بالشبهة في حالة وجود عمليات تحويل إلكتروني مشبوهة و ذلك بتحرير تقرير سري عن ذلك ويخضع البنك في ذلك لرقابة اللجنة المصرفية تحت طائلة عقوبات جزائية وتأديبية[1].

1 – إلتزام البنك بالسرية

تعتبر السرية من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القطاع البنكي، فيجب على البنك الحفاظ على أسرار الزبون بكتمان بياناته المالية التي لا يجوز إفشاؤها أو إطلاع الآخرين عليها[2]، حيث يعتبر من الضمانات الأساسية لكسب ثقة زبائن البنوك، وبعث الثقة في أمن عمليات التحويل الإلكتروني[3].

ويخضع للسر المهني كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية أو كان أحد مستخدميها[4].

وإذا كانت المعلومات المتعلقة بالزبون مخزنة على شكل إلكتروني فإن السرية يمكن أن تخرق من طرف العاملين في البنك أو من طرف الغرباء عن البنك عن طريق اختراق النظام بطرق غير شرعية، ولتفادي ذلك يجب على البنك حسن اختيار الموظفين ومراقبتهم وذلك بتجهيز أنظمة الكمبيوتر بأنظمة أمنية تمنع الموظفين من الحصول على المعلومات غير المسموح لهم بالإطلاع عليها، وتزويد نظامه الإلكتروني بأنظمة أمنية تمنع اختراقه[5].

[1] – بلجودي أحلام، "البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني،المجلد17،العدد 01، 2018، ص. ص235–236.

[2] – الزين ضيف الله سليمان، مرجع سابق، ص66.

[3] – بلجودي أحلام، نفس المرجع، ص 238.

[4] – المادة 117 من الامر رقم 03–11.

[5] – سليمان عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005، ص 106.

الفصل الثانـي

الفصل الثاني

إجراءات التحويل الإلكتروني ومسؤولية البنك في تنفيذه

إن عملية التحويل الإلكتروني تتمثل في تحويل مبلغ مالي من حساب لآخر وذلك بتوجيه الزبون الآمر أمر إصدار الأمر بالتحويل إلى بنكه وتنفيذه من طرف هذا الأخير بعد التحقق من صحته، حيث تتكون إجراءات التحويل الإلكتروني من عنصرين هما إصدار الأمر بالتحويل وتنفيذه.

ويتطلب إصدار الأمر بالتحويل توفر الشروط القانونية اللازمة من شروط موضوعية عامة يجب توفرها في جميع التصرفات القانونية، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة بعملية التحويل، وباعتبار إصدار أمر التحويل تصرف قانوني شكلي فلابد من توفر الشروط الشكلية اللازمة والتي نص عليها المشرع في المادة رقم 543 مكرر19 من التقنين التجاري ويعتبر إصدار الأمر بالتحويل وتنفيذه جوهر عملية التحويل الالكتروني (المطلب الأول).

وبإصدار أمر التحويل يترتب على البنك إلتزام أساسي وهو تنفيذه وذلك بعد التحقق من صحته ومشروعيته. ويجب على البنك تنفيذ الأمر بالتحويل فور تلقيه دون تأخير أو خطأ في التنفيذ وإلا تقررت مسؤولية البنك اتجاه زبونه عن الأضرار التي تسبب فيها للآمر بالتحويل (المطلب الثاني).

المبحث الأول

إجراءات التحويل الإلكتروني

تتم عملية التحويل الإلكتروني عن طريق إجرائيين الأول وهو إصدار الأمر بالتحويل من طرف الآمر بالتحويل المتضمن تحويل مبلغ مالي من حسابه لحساب آخر والإجراء الثاني هو تنفيذ الأمر بالتحويل الصادر من طرف البنك بعد التأكد من صحته ومشروعيته ويترتب على تنفيذه آثار قانونية هامة (المطلب الأول)، ويتم تنفيذ التحويل الإلكتروني بواسطة أنظمة تحويل إلكترونية وطنية أو دولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أمر التحويل الإلكتروني

يعتبر الأمر بالتحويل أساس عملية التحويل الإلكتروني، وهو الإجراء الأول الذي تبتدئ به عملية التحويل الإلكتروني، فعملية التحويل الإلكتروني ليست سوى إصدار الأمر بالتحويل (الفرع الأول) وتنفيذه من طرف البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إصدار أمر التحويل الالكتروني

إن إصدار أمر التحويل الإلكتروني هو الطلب الذي بواسطته يبادر العميل الآمر بإعلام مصرفه بمباشرة إجراءات تنفيذ عملية التحويل[1]، وعند إصداره لابد من توفر الشروط اللازمة لصحته (أولا) ويترتب على إصداره آثار قانونية هامة(ثانيا).

أولا: شروط إصدار الأمر بالتحويل الإلكتروني

إن التحويل الإلكتروني تصرف قانوني يشترط لصحته ونفاذه توافر شروط موضوعية سواء كانت شروط موضوعية عامة والتي تشترط لصحة جميع التصرفات القانونية أو شروط

[1] – الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص 282.

موضوعية خاصة بعملية التحويل الإلكتروني (1)، وبما أنه تصرف قانوني شكلي فإنه يشترط لصحته الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع(2).

1: الشروط الموضوعية

تنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط موضوعية عامة (أ)، وشروط موضوعية خاصة (ب).

أ – الشروط الموضوعية العامة

الأمر بالتحويل المصرفي تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة هي إرادة الآمر بالتحويل لذا يشترط لصحته توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات القانونية وهي الرضا(أ1) والمحل(أ2) والسبب(أ3).

أ 1–الرضا

يشترط لصحة الأمر بالتحويل رضا الآمر بالتحويل ويجب أن يكون الرضا صادرا عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة وهي أهلية الأداء التي تسمح لصاحبها بمباشرة التصرفات القانونية ويجب أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة[1] والمتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.

وبما أن التحويل الإلكتروني مرتبط بوجود حساب بنكي فالأهلية اللازمة للقيام بعملية التحويل هي تلك اللازمة لتشغيل الحساب البنكي المطلوب التحويل منه[2]، فكل شخص بلغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة ولم يعتره أي عارض من عوارض الأهلية يمكن له فتح حساب بنكي ومباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة بحسابه، ويعتبر القاصر المرشد بمثابة الراشد الذي بلغ سن الرشد القانوني ويمكنه مباشرة كل التصرفات القانونية ومنها فتح

[1] – العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 353.

[2] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 201.

حساب بنكي دون حاجة لاشتراط حضور ممثله الشرعي بشرط أن يتقيد بحدود الإذن المسموح له بالتصرف كليا أو جزئيا في أمواله[1].

أ 2-المحل

محل التحويل البنكي هو المبلغ الذي يطلب الآمر نقله من حسابه إلى حساب آخر ويشترط أن يكون المبلغ معينا وقابلا للتصرف فيه من قبل الآمر[2]، وممكنا غير مستحيل ومشروعا غير مخالف للنظام العام[3]، ويمكن أن يرد محل التحويل المصرفي على مبلغ من النقود، كما يمكن أن يرد على القيم والسندات المحددة القيمة[4].

أ 3-السبب

السبب هو الغرض المباشر المقصود من التصرف والباعث الدافع لإصدار أمر التحويل، ويشترط وجود سبب لالتزام الآمر بإصدار الأمر بالتحويل لفائدة المستفيد، كما يشترط أن يكون السبب مشروعا وصحيحا وغير مخالف للنظام العام والآداب[5]، وقد يكون الباعث على إصدار أمر التحويل رغبة الآمر في وفاء دين في ذمته لمصلحة المستفيد أو تقديم قرض أو رغبة في التبرع إلى غير ذلك، ولا يشترط ذكر السبب في أمر التحويل أو تحري البنك عنه[6]، حيث يفترض القانون وجود سبب مشروع لكل التزام ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[7].

[1] – قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم،جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2011/2010، ص. ص 88-90.

[2] – الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص 284.

[3] – المادة 93 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[4] – المادة 543 مكرر 01/19 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم.

[5] –المادة 97 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[6] – الشماع فائق محمود، نفس المرجع، ص. ص 284-285.

[7] – المادة 01/98 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

ب-الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في ضرورة وجود حسابين (ب1)، وأن يكون محل التحويل مبلغ من النقود أو المثليات (ب2).

ب 1-ضرورة وجود حسابين

يشترط لإصدار الأمر بالتحويل وجود حسابين يتم تحويل الأموال من أحدهما إلى الآخر سواء أكان الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين، فإذا لم يكن هناك حسابين لا يمكن وصف العملية بكونها تحويلا بنكيا، فإذا لم يكن للآمر بالتحويل حساب لدى البنك فلا يمكنه أن يوجه له أي أمر بالتحويل، أما إذا لم يكن للمستفيد حساب في أي بنك وأصدر الآمر بالتحويل أمرا للبنك بدفع مبلغ معين له يكون البنك في هذه الحالة مجرد وكيل في الدفع ولا نكون بصدد تحويل بنكي[1].

ولا يكفي مجرد وجود حسابين وإنما يجب أن تتم العملية بنقل مبلغ مالي من حساب إلى آخر، فإذا توجه الشخص بدفع المبلغ المالي مباشرة لحساب المستفيد فلا يعتبر ذلك تحويلا مصرفيا[2]، كما يشترط أن يكون الحسابان قابلين للتشغيل أي يمكن التعامل بالنقود المقيدة فيهما[3].

وشرط وجود حسابين لإصدار الأمر بالتحويل نستنتجه من نص المادة 543 مكرر 19 من التقنين التجاري التي حددت البيانات الواجب توفرها في أمر التحويل حيث اشترط المشرع بيان الحساب الذي يتم الخصم منه وبيان الحساب الذي يتم التحويل إليه[4].

[1] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 195.

[2] –عوض علي جمال الدين، نفس المرجع، ص 195.

[3] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 106.

[4] –عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 37.

ب 2 – أن يكون محل الالتزام في التحويل المصرفي هو مبلغ من النقود أو المثليات

الأصل أن يرد الأمر بالتحويل على مبلغ من النقود وهو ما جرت عليه العادة[1] ولكن يمكن أن يرد على القيم أو السندات المحددة القيمة كالأوراق المالية وذلك استنادا لنص المادة 543 مكرر 19 من التقنين التجاري[2].

2-الشروط الشكلية

إصدار الأمر بالتحويل من التصرفات القانونية الشكلية حيث يشترط أن يتضمن أمر التحويل البيانات المنصوص عليها قانونا عند إصداره، والذي نستنتج منه ضرورة أن يكون أمر التحويل مكتوبا فلا يمكن إصداره شفهيا، والكتابة في عملية التحويل الإلكتروني تكون كتابة إلكترونية والتي منحها المشرع نفس حجية الكتابة الورقية[3]، وقد نصت المادة 543 مكرر 19 على البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر بالتحويل وهذه البيانات هي:

- 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.

وإلى جانب شرط الكتابة، يجب أن يكون التحويل إسميا وهو ما يفهم من اشتراط المشرع بيان الحساب الذي يتم التحويل إليه وصاحبه[4].

[1] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 192.

[2] – تنص المادة 543 مكرر 19 من ق ت على: " يحتوي الأمر بالتحويل على: -الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة ...".

[3] – المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[4] – عبد الله لبندة، مرجع سابق، ص 39.

ثانيا: آثار إصدار الأمر بالتحويل

يترتب على صدور الأمر بالتحويل آثار هامة سواء على الآمر بالتحويل (1) أو البنك (2)، إلا أنه لا يرتب أي أثر بالنسبة للمستفيد (3).

1- آثار صدور الأمر بالتحويل على الآمر بالتحويل

يظل مبلغ التحويل ملكا للآمر ولا يخرج من ذمته المالية ويستطيع أن يتصرف فيه كما يشاء، كما يمكن لدائنيه الحجز عليه، كما يمكن للآمر بالتحويل الرجوع عن أمر التحويل طالما لم يتم قيد مبلغ التحويل في الجانب المدين من حسابه، وفي حالة وفاة الآمر أو فقدانه أهليته أو افلاسه بعد إصدار الأمر بالتحويل فإن الأمر يعتبر لاغيا وباطلا وهذا البطلان لا يفرض على البنك إلا من تاريخ علمه بذلك[1].

2 - آثار صدور الأمر بالتحويل على البنك

بعد صدور الأمر بالتحويل يقع على عاتق البنك التزام أساسي وهو تنفيذ أمر التحويل الموجه إليه من قبل الآمر، وذلك لأن إجراء التحويل الإلكتروني للأموال من العمليات التي تدخل في نطاق إلتزام البنك بخدمة الحساب البنكي للعميل، ويجب عليه تنفيذه بحسن نية وضرورة مراعاة مصلحة الآمر في ذلك وهو إلتزام بتحقيق نتيجة[2]، ويجب على البنك التقيد بتعليمات الآمر بالتحويل عند تنفيذ الأمر بالتحويل.

فيجب عليه أن يبادر بالإجراءات اللازمة لتنفيذ الأمر بالتحويل فور تلقيه من الآمر دون تأخير متى توفرت الشروط اللازمة للتنفيذ وبعد التحقق من صحة أمر التحويل ما لم يوجد اتفاق على تأخير تنفيذه وإلا كان مسؤولا عن الاضرار التي يسببها التأخير في التنفيذ ولا يمكن للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر بالتحويل متى توفرت كل شروط التنفيذ[3].

[1] -بوخالفة كريمة، مرجع سابق، ص 44.

[2] -الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص. ص 125-126.

[3] -الفقي محمد السيد، مرجع سابق ص 342.

وقبل تنفيذ الأمر بالتحويل على البنك التحقق من صحته ومشروعيته، فيتحقق من هوية الآمر بالتحويل ومن صحة توقيعه الالكتروني، كما يلتزم بالتحقق من توفر كل شروطه، ويجب على البنك الإمتناع عن تنفيذ أي أمر تحويل يشتبه في أنه مزور أو أمر يثير الريبة. وعلى البنك اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من استعمال التحويل الإلكتروني في جرائم تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[1]، والإلتزام بالإخطار عند وجود أي شبهة لجريمة لتبييض الأموال أو تمويل للإرهاب.

2-آثار صدور الأمر بالتحويل على المستفيد

لا يترتب على صدور الأمر بالتحويل المصرفي أي أثر على المستفيد إذ لا ينشأ حق المستفيد في مبلغ التحويل من مجرد صدور الأمر بالتحويل بل من تنفيذه بالقيد في الحسابين فلا يعتبر مجرد إصدار الأمر بالتحويل وفاء مبرئا لذمة الآمر[2].

الفرع الثاني

تنفيذ الأمر بالتحويل الإلكتروني

بعد إصدار الأمر بالتحويل من طرف الآمر بالتحويل وتحقق البنك من صحته يقع عليه إلتزام بتنفيذه إذا توافرت كل شروط التنفيذ (أولا)، وذلك بإجراء القيد في الحسابين، ومنه يتحدد زمان ومكان التنفيذ (ثانيا).

أولا: شروط تنفيذ الأمر بالتحويل الإلكتروني

يشترط لتنفيذ الأمر بالتحويل تحقق البنك من صحة ومشروعيته (1)، كما يشترط وجود رصيد كاف في حساب الآمر بالتحويل لتنفيذ عملية التحويل (2)، ويشترط رضا المستفيد بتنفيذه (3) وأن يرفق الأمر بالتحويل بالمعلومات اللازمة عن المستفيد والآمر بالتحويل (4).

1- صحة ومشروعية الأمر بالتحويل

يجب على البنك قبل البدء في تنفيذ الأمر بالتحويل التحقق من صحته، بالتحقق من توافر وصحة جميع شروط إصداره وصحة بياناته وصحة التوقيع الالكتروني للآمر وإلا كان

[1]- بلجودي أحلام، مرجع سابق، ص 235.

[2] - منير مراد فهيم، مرجع سابق، ص 198.

مسؤولا عن أي خطأ في تنفيذ الأمر بالتحويل، على أن إلتزام البنك بالتحقق من صحة الأمر لا يتعدى التحري عن صحة العملية التي صدر بسببها الأمر بالتحويل وإنما يتم التحقق من صحة الأمر بالتحويل من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية[1].

2- وجود رصيد كاف لتنفيذ الأمر بالتحويل

لتنفيذ الأمر بالتحويل يجب أن يكون في حساب الآمر بالتحويل رصيد مساو على الأقل للمبلغ المراد تحويله، فإذا كان الرصيد أقل من مبلغ التحويل، فيمكن للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر بالتحويل مع إخطار الآمر بذلك، وتجيز بعض التشريعات أن يرد أمر التحويل على مبلغ يجري قيده في حساب الآمر خلال مدة يتم الاتفاق عليها بين الآمر والبنك مقدما[2].

ولم يشترط المشرع توفر الرصيد أثناء إصدار الأمر بالتحويل حيث أن عدم توفره لا يعرض الآمر بالتحويل للمسائلة الجنائية كالتي يتعرض لها مصدر الشيك بدون رصيد مما يعني أنه لا يعد شرطا لصحة الأمر بالتحويل، وفي هذه الحالة يقوم البنك بتعليق تنفيذ الأمر بالتحويل إلى غاية توفر الرصيد الكافي[3].

3-رضا المستفيد بتنفيذ الأمر بالتحويل

عادة ما تشترط البنوك رضا المستفيد لصحة تنفيذ التحويل البنكي رضاء المستفيد حيث يخشى أن تنتقل مبالغ نقدية لأشخاص لا علم لهم بها بهدف التهرب من مصادرة هذه الأموال أو الإساءة للمستفيد لإثبات تورطه في واقعة ما دون وجه حق[4].

ويستفاد رضا المستفيد من تلقيه الإخطار من البنك بتنفيذ التحويل وعدم اعتراضه عليه، إذ يعد عدم اعتراضه قبولا بعملية التحويل[5].

---

[1] – فهيم مراد منير، مرجع سابق، ص 199.

[2]–العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص. ص 354–355.

[3]–عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 38.

[4] – بوخالفة كريمة، مرجع سابق، ص 49.

[5]–العكيلي عزيز، نفس المرجع، ص 354.

4-أن يتضمن التحويل الإلكتروني البيانات اللازمة عن الآمر والمستفيد

أوردت الخطوط التوجيهية لبنك الجزائر المتعلقة بالتحويلات الإلكترونية[1] البيانات اللازمة لتنفيذ التحويلات الالكترونية، حيث لا يرخص للبنوك والمؤسسات المالية تنفيذ التحويلات التي لا تتضمن المعلومات الإجبارية التالية:

بالنسبة للتحويلات العابرة للأوطان والتي يساوي مبلغها أو يتجاوز 1000 دولار/أورو يجب أن ترفق هذه التحويلات بالمعلومات التالية:

- اسم ولقب مصدر الأمر بالتحويل.
- رقم حساب مصدر الأمر بالتحويل المستعمل في تنفيذ عملية التحويل.
- عنوان مصدر الأمر بالتحويل، ورقم تعريفه الوطني ورقم التعريف به كزبون أو تاريخ ومكان ميلاده.
- اسم ولقب المستفيد من العملية.
- حساب المستفيد المستعمل في تنفيذ عملية التحويل.
- وفي حالة غياب رقم الحساب فيجب استبداله برقم مرجعي وحيد وفريد خاص بالعملية يسمح بتتبع العملية.

أما بالنسبة للتحويلات العابرة للأوطان والتي تساوي أو تقل عن مبلغ 1000 أورو فإنها يجب أن تتضمن المعلومات الآتية:

- اسم ولقب مصدر الأمر.
- اسم ولقب المستفيد.
- رقم الحساب أو الرقم المرجعي الوحيد للعملية.

غير أن التأكد من هذه المعلومات غير ضروري إلا في حالة وجود شبهة تبييض الأموال أو تمويل للإرهاب.

[1] - Banque d'Algérie, lignes directrices relatives aux virements électroniques Alger le 23 décembre 2015.disponible sur le cite: https://www.bank-of-algeria.dz/

كما ينبغي على المؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تتأكد أن التحويلات العابرة للأوطان التي تستقبلها والتي تقل قيمتها عن 1000 دولار امريكي/أورو أو ما يقابلها من العملات الأخرى تتضمن المعلومات الإجبارية التالية:

- اسم ولقب مصدر الأمر بالتحويل
- رقم حساب المصدر للأمر بالتحويل
- عنوان مصدر الأمر بالتحويل ورقم تعريفه الوطني ورقم التعريف به كزبون أو تاريخ ومكان ميلاده.

ويجب على المؤسسة المالية للآمر بالتحويل أن تضع تحت تصرف المؤسسة المالية للمستفيد من العملية، و/أو السلطات المختصة المعنية المعلومات المتعلقة بالآمر بالتحويل خلال الأيام الثلاثة المخصصة للعمل والتي تلي استقبال أمر التحويل.

ثانيا : كيفية تنفيذ الأمر بالتحويل

يتم تنفيذ أمر التحويل عن طريق إجراء القيد المزدوج في حسابي الآمر بالتحويل والمستفيد، حيث يتم خصم مبلغ التحويل من حساب الآمر وقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد[1](1)، وبذلك يتحدد زمان ومكان تنفيذ التحويل بحيث يكون نهائيا لا يمكن الرجوع عنه (2).

1-إجراء القيد في الحسابين

يتم إجراء القيد في الحسابين بقيد مبلغ التحويل في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل (أ)، ثم قيد نفس المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد(ب).

[1] - JEANTIN Michel et LECANNU Paul, Op, Cit, p 108.

أ- القيد بالخصم في حساب الآمر بالتحويل

يتم خصم مبلغ التحويل من حساب الآمر بالتحويل عن طريق قيده في الجانب المدين منه، وعند إجراء هذا القيد يصبح الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه حيث يخرج مبلغ التحويل من الذمة المالية للآمر بالتحويل[1].

ب- القيد بالإضافة في حساب المستفيد

يتم القيد بالإضافة في حساب المستفيد بقيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن لحسابه، ففي حالة التحويل الذي يتم بين حسابين في بنك واحد سواء أكان الحسابان لشخص واحد أم لشخصين مختلفين، يقوم البنك بقيد مبلغ التحويل الذي تم خصمه من حساب الآمر وقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد[2].

أما في حالة التحويل الذي يتم بين حسابين في بنكين مختلفين سواء كان الحسابين لشخص واحد أم لشخصين مختلفين، فإنه يستلزم تدخل بنك آخر هو بنك المستفيد لتنفيذ أمر التحويل، حيث يقوم بنك الآمر بالتحويل بقيد مبلغ التحويل في الجانب المدين من حساب الآمر، ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا مساويا للمبلغ المراد نقله على أن يقوم هذا الأخير بقيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويتم تسوية العلاقة بين البنكين عن طريق المقاصة[3].

وبالقيد في حساب المستفيد يكتمل تنفيذ عملية التحويل، كما يتحقق الوفاء وتبرء ذمة الآمر، وينتج التحويل آثاره من لحظة إجراء هذا القيد[4].

2 - زمان ومكان تنفيذ التحويل الإلكتروني

لتحديد زمان ومكان تنفيذ التحويل الالكتروني أهمية بالغة، فتحديد زمان تنفيذ التحويل الإلكتروني يمكّننا من معرفة اللحظة التي يبدأ فيها ترتيب آثاره، والوقت الذي ينشأ فيه حق المستفيد[5]، كما أن لهذا التاريخ أهمية عند إفلاس الآمر بالتحويل أو إفلاس بنكه،أو حالة

[1] - JEANTIN Michel et LECANNU Paul، op.cit, p 109.

[2] – الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص 293.

[3] – الشماع فائق محمود، نفس المرجع، ص 294.

[4] - Ibid,p 109.

[5] – الشماع فائق محمود، نفس المرجع، ص 305.

وفاة أو فقدان أهلية للآمر، فتتوقف صحة التحويل أو بطلانه بحسب ما إذا كان الإفلاس أو الوفاة أو فقدان الأهلية سابقا أم لاحقا لتمام تنفيذ التحويل، وحسب نص المادة 543 مكرر 20 من التقنين التجاري فإن التحويل يكون نهائيا من لحظة القيد في حساب المستفيد أي أن زمان التنفيذ هو لحظة قيد المبلغ المحول في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

أما مكان التحويل فهو موطن البنك الذي تم فيه إجراء القيد في الحسابين إذا تم ذلك في بنك واحد أما إذا تم التحويل في بنكين مختلفين فمكان تنفيذ التحويل هو موطن بنك المستفيد[1].

الفرع الثاني

آثار تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال

يترتب على تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني آثار قانونية هامة على العلاقات بين أطراف التحويل الإلكتروني، ولا تقتصر هذه الآثار على العلاقة بين أطراف التحويل بل تتعداها لتشمل المستفيد، فالتحويل الإلكتروني عملية ثنائية الأطراف من حيث التكوين وثلاثية الأطراف من حيث الآثار[2]، ويترتب على تنفيذ التحويل الالكتروني آثار هامة على العلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك (أولا)، وعلى علاقة المستفيد بالبنك (ثانيا)، وعلى العلاقة بين الآمر بالتحويل والمستفيد(ثالثا).

أولا: الآثار المترتبة على علاقة الآمر بالتحويل بالبنك

يترتب على تنفيذ التحويل الإلكتروني آثار هامة على العلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك فيترتب على تنفيذه تغير المركز القانوني والمالي للآمر بالتحويل سلبا حيث يتم خصم مبلغ التحويل من حسابه وقيده في الجانب المدين من حسابه وبالتالي ينتقص الرصيد الدائن للآمر لدى البنك[3].

---

[1] – العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 357.

[2] – الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص 299.

[3] – الشماع فائق محمود، نفس المرجع، ص 300.

ويترتب على تنفيذ التحويل انقضاء دين الآمر بالتحويل قبل البنك[1]، ويلتزم البنك بإخطار العميل الآمر بتنفيذ عملية التحويل وبقيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد[2].

ثانيا: الآثار المترتبة على علاقة المستفيد بالبنك

يترتب على تنفيذ أمر التحويل نشوء حق مباشر للمستفيد في مواجهة البنك، وهذا الحق ينشا مستقلا عن الدين الذي كان للمستفيد في ذمة الآمر بالتحويل والذي كان سببا لصدور الأمر ومن ثم لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها في مواجهة الآمر، فإذا بطل التصرف الذي تم على أساسه التحويل البنكي فإن هذا البطلان لا يؤثر على صحة تنفيذ عملية التحويل[3]، فصحة عملية التحويل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف إلى تسويتها[4].

ويلتزم البنك بإخطار المستفيد بتنفيذ التحويل وقيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن من حسابه[5].

ثالثا: الآثار المترتبة على علاقة الآمر بالتحويل بالمستفيد

إن الأثر الأساسي الذي يترتب عند تنفيذ التحويل الإلكتروني على الآمر والمستفيد هو تغير المركز القانوني والمالي لكل منهما، فبالنسبة للآمر يتأثر سلبيا حيث يتم تفريغ حسابه الدائن بقدر المبلغ المطلوب تحويله وقيده في الجانب المدين منه، في حين أن مركز المستفيد يكون تأثره إيجابيا إذ يزيد الرصيد الدائن لحسابه في البنك وذلك عن طريق قيد المبلغ المحول من الآمر في الجانب الدائن منه[6].

---

[1] – العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 358.

[2] – الزبن سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 109.

[3] – البارودي علي، مرجع سابق، ص308.

[4] – الفقي محمد السيد، مرجع سابق، ص 344.

[5] – الزبن سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 110.

[6] – الشماع فائق محمود، مرجع سابق، ص 300.

يعد تنفيذ التحويل وفاء مبرئا لذمة الآمر اتجاه المستفيد، فينقضي التزام الآمر بالتحويل اتجاه المستفيد[1].

ولا يكون هناك أي أثر قانوني في حالة التحويل بين حسابين لشخص واحد حيث يكون الآمر بالتحويل هو نفسه المستفيد فيكون التحويل مجرد عملية محاسبية دون أثر قانوني[2].

المطلب الثاني

الأنظمة المعتمدة في التحويل الإلكتروني

إن تنفيذ التحويل الإلكتروني يعتمد على أنظمة تحويل وطنية أو دولية على حسب طبيعة التحويل وطنيا كان أو دوليا، فالبنوك الجزائرية تعتمد على نظام أتكي ATCI لتسوية مختلف التحويلات بين البنوك الوطنية(الفرع الأول)، أما بالنسبة للتحويلات الدولية فتعتمد على نظام سويفت(الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك أتكي ATCI

مواكبة للتطورات الحاصلة حاولت الجزائر تحسين أدائها المصرفي من خلال سلسلة من الإصلاحات التنظيمية والتشريعية والهيكلية بهدف عصرنة جهاز الدفع وتكريس العمليات المصرفية الإلكترونية، فأنشأ بنك الجزائر نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك أتكي لتحديث النظام المصرفي، ولتوضيح أهمية هذا النظام لابد من تعريفه (أولا) ثم تبيان كيفية تشغيله(ثانيا).

أولا: تعريف نظام أتكي

أتكي هو اختصار للعبارة الفرنسية Algérie télé-compensation Interbancaire والتي تعني نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك[3]، وأنشأ بنك الجزائر هذا النظام بصدور النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

---

[1] – الفقي محمد السيد، مرجع سابق، ص 344.

[2] – ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 339.

[3] – عبد الله لبندة، مرجع سابق، ص 242.

وهو نظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الاوتوماتيكية السحب والدفع بواسطة البطاقة المصرفية، ولا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن 1 مليون دينار جزائري، أما المبالغ التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية هذا المبلغ ضمن نظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ويشتغل نظام أتكي وفقا لمبدأ المقاصة المتعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها المشاركون في هذا النظام[1].

وللمشاركة في نظام أتكي يجب توجيه طلب الإنخراط إلى مركز المقاصة المسبقة المصرفية، وبعد موافقتها على الطلب يجب إرسال نسخة منه الى المديرية العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر والتوقيع على إتفاقية الساحة التي تحدد حقوق وواجبات المشاركين فيما بينهم واتجاه مركز المقاصة المسبقة باعتباره مسيرا لنظام أتكي، ويتحصل كل مشارك على رموز تعريف تسمح له بإرسال أوامر الدفع عبر النظام[2].

إضافة إلى بنك الجزائر يكون الإنضمام إلى نظام أتكي مفتوح لكل من البنوك والخزينة وبريد الجزائر[3].

ثانيا: تشغيل نظام أتكي

يتولى بنك الجزائر مراقبة نظام أتكي[4]، ويفوض مهمة تسييره لمركز المقاصة المسبقة المركزية وهي شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر[5].

وتنحصر مسؤولية مركز المقاصة المسبقة في تنفيذ الإجراءات اللازمة للسير الحسن للعمليات الفنية التي تتحكم في تشغيل نظام أتكي[6].

---

[1] –المادة رقم 02 من النظام رقم 05–06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 والمتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية رقم 26، الصادر في 23 أفريل 2006.

[2] – المادة 19 من النظام رقم 05–06.

[3] – المادة 17 من النظام رقم 05–06.

[4] –المادة رقم 05 من النظام رقم 05–06.

[5] – المادة رقم 04 من النظام رقم 05–06.

[6] – المادة رقم 10 من النظام رقم 05–06.

ويجب على المشاركين في هذا النظام التقيد بمقاييس وشروط اشتغال وأمن النظام التي حددها مركز المقاصة المصرفية المسبقة[1]، كما يجب على كل مشارك مباشر إبقاء أرضيته في حالة اشتغال مستمر وموصولة بنظام أتكي خلال أيام و ساعات العمل، واستخدام كافة الوسائل لإرسال حوالات المشاركين غير المباشرين في إطار الاتفاقية التي تربطه بهم[2]،ويعتبر المشارك المباشر مسؤولا عن المعالجة الفنية للعمليات الخاصة بمشاركيه غير المباشرين[3].

وتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية تمر بعدة مراحل فتبدأ باستلام البنك لحوالات القيم من المشاركين وتكون هذه الحوالات مقومة بالدينار الجزائري[4]، وتكون حوالات القيم في شكل رسائل إلكترونية خاضعة لمعايير التقييس التي اعتمدتها لجنة التقييس لوسائل الدفع[5]، ويقوم البنك بالتأكد من أن هذه الحوالات مقبولة في نظام المقاصة الالكترونية أي أنها خاضعة للتقييس، والتأكد من صحة بياناتها، ويتم رفضها في حالة عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة،أما إذا تمت الموافقة على قبولها، يتم وإرسال بياناتها لمركز المقاصة المسبقة لدى البنك المركزي[6].

ويقوم نظام أتكي بإجراء حساب المقاصة المتعددة الأطراف لمجموع القيم التي تمت معالجتها ولم يتم الغاؤها من طرف المشارك المقدم للعمليات ولم ترفض من قبل المشارك المرسل اليه في الآجال القانونية[7]، وبعد إجراء المقاصة المتعددة الأطراف يرسل النظام معلومة للمشاركين حول أرصدتهم ويعلن مركز المقاصة المسبقة المصرفية عن نهاية يوم التبادل[8]،وفور

---

[1]– المادة 12 من النظام رقم 05-06.

[2] – المادة 13 من النظام رقم 05-06.

[3]–المادة 15 من النظام رقم 05-06.

[4] –المادة 24 من النظام رقم 05-06.

[5]– المادة 25 من النظام رقم 05-06.

[6] – حوالف حليمة، بن الطيبي مبارك، " الإلتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد السابع، ص196. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

[7] – المادة رقم 32 من النظام رقم 05-06.

[8] – المادة رقم 33 من النظام رقم 05-06.

نهاية يوم التبادل يرسل مركز المقاصة المسبقة المصرفية أرصدة المقاصة المتعددة الأطراف قصد اقتطاعها في نظام أرتسARTS[1].

يقوم نظام أتكي خلال يوم التبادل بعملية حساب الأرصدة الثنائية المدينة لكل مشارك ويقوم بتبليغها لكل المشاركين، وعندما يسجل رصيد ثنائي المبلغ الأعلى المحدد مسبقا، يعلم مركز المقاصة المسبقة المشارك المعني بالأمر أنه لم يعد بمقدوره القيام بالحوالات التي يمكنها إحداث زيادة في رصيده المدين مادام هذا الأخير قد بلغ مستواه الأعلى[2].

وتعد التسديدات في نظام أتكي نهائية بمجرد قيد الأرصدة المطابقة للمقاصة المتعددة الأطراف في حساب التسوية الخاص بالمشاركين[3].

الفرع الثاني

نظام سويفت

نتيجة تطور التجارة الدولية، وازدياد المبادلات التجارية بين بلدان العالم، ازدادت الحاجة لأنظمة تتيح تسوية المبادلات التجارية والمعاملات المالية الدولية فتم إنشاء عدة أنظمة لهذا الغرض، وظهرت أهمية نظام سويفت في تسوية العمليات البنكية وللاتصال بين البنوك لتسهيل وحسن سير هذه العمليات[4]، ولتوضيح أهمية هذا النظام لابد من تعريفه (أولا) وذكر مزاياه (ثانيا).

أولا: تعريف نظام سويفت SWIFT

تعني كلمة SWIFT الجمعية الدولية للمعاملات المالية بين البنوك باستخدام الاتصالات اللاسلكية وهي اختصار للعبارة: SOCIETY OF WORLDWIDE INTERBANK FINANCIAL TELECOMMUNICATION.

---

[1] – المادة 35 من النظام رقم 05-06.

[2] – المادة 34 من النظام رقم 05-06.

[3] –المادة 36 من النظام رقم 05-06.

[4] – زروني مصطفى، حنك سعيدة، "دوافع استعمال شبكة سويفت « SWIFT » في المعاملات الدولية"، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والإقتصاد التطبيقي، العدد 20، 2013، ص 01. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

وهي منظمة عالمية لا تهدف للربح تأسست سنة 1973 مقرها بلجيكا وبدأت عملها الفعلي سنة 1977 بمشاركة 239 بنكا يمثلون 15 دولة وتدار بواسطة البنوك والمؤسسات المالية للأعضاء المشتركين لنقل الحوالات وذلك من خلال إتصالات تمتاز بالسرعة والسرية التامة بين المشتركين مما يساعد البنوك على تقديم خدماتها المصرفية، وقد تم وضع هذا النظام نتيجة ازدياد أعداد التعامل بالحوالات عالميا واعتماد العالم كله على الجهاز البنكي في تنفيذها لذلك تحتم ابتكار برامج خاصة لتنفيذ الرسائل إلكترونيا وبصفة آلية دون تدخل العنصر البشري، ويربط هذا النظام الأعضاء المشتركين من جميع الهيئات والمنظمات المالية من مختلف دول العالم من خلال شبكة إتصالات عالمية ويعمل هذا النظام على مدار 24 ساعة وسبعة أيام في الأسبوع[1].

وقد تزايدت أعداد المؤسسات المالية المشاركة في نظام سوفت من مختلف البلدان،ففي سنة 1985 استعملت خدمات نظام سويفت من طرف 1257بنكا من 54 دولة، وقد كانت إمكانية الولوج لنظام سويفت مقتصرة على البنوك الأعضاء فقط، ومع مرور الوقت تم السماح للبنوك والمؤسسات المالية المشاركة فيه[2].

ويقدم هذا النظام العديد من الخدمات، منها تداول الرسائل الإلكترونية بين المشتركين بشكل آمن ومؤكد في الوقت الفعلي الذي لا يتجاوز 10 ثوان حول العالم[3]، في إطار عال من السرية والأمان وتداول رسائل مالية كالتحويلات البنكية والأوراق المالية والإعتمادات المستندية وخطابات الضمان وغيرها والملفات بين البنوك الأعضاء كما توفر كافة المعلومات عن أية مؤسسة مصرفية في العالم وطرح البرامج التي تمكن البنوك الأعضاء من التعامل مع الشبكة[4].

---

[1]– العجمي أحمد عبد العليم، نظم الدفع الالكترونية: وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013، ص 57.

[2] -Nicole l'heureux, l'harmonisation du droit dans les transferts de fonds internationaux par télécommunication interbancaire, les cahiers de droit, faculté de droit de l'université Laval, volume 32, numéro 4, 1991, p 942.

[3] – شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 75.

[4] – العجمي أحمد عبد العليم، نفس المرجع، ص57.

ولقد انضمت الجزائر لنظام سويفت سنة 1991، وفي البداية اقتصر استعمال هذا النظام على بنك الجزائر والبنك الخارجي الجزائري ثم بدأت شبكته تتوسع إلى أن ضمت أغلب البنوك، أما اليوم أصبحت كل العمليات الدولية تعالج بواسطة نظام سويفت[1].

ثانيا: مزايا نظام سويفت

يقدم نظام سويفت عدة مزايا للبنوك والمؤسسات المالية المشاركة فيه :

– من أهم ميزات نظام سويفت أنه متاح على مدار 24 ساعة، كما أنه متاح كل أيام الأسبوع حيث يمكن الولوج لخدماته في أي وقت، دون اعتبار للفارق الزمني بين البلدان فهو يقوم بتخزين الرسائل ليقوم بإرسالها في الوقت الذي يمكن استقبالها فيه[2].

- يتيح نظام سويفت سرعة نقل الرسائل وبسرعة إجراء المطابقات والتسويات بين الأعضاء

- يتميز نظام سويفت بالدقة التامة في إرسال بيانات القيود المالية والتحقق من سلامة الرسالة إلكترونيا قبل إرسالها.

- يتيح نظام سويفت التنفيذ الفوري للتعليمات و المعاملات و تجديد أرصدة الحسابات آليا،كما يتيح تبادل ما يلزم من معلومات للأعضاء المشتركين، و يتميز بسرعة إجراء التسويات بين الأعضاء والدقة التامة في إرسال بيانات القيود المالية والتحقق من سلامة الرسائل إلكترونيا قبل القيام بإرسالها[3].

–إن المدفوعات التي تتم عن طريق نظام سويفت لا تحتاج إلى تسوية لاحقة حيث يتم تسوية المدفوعات الدولية مباشرة عن طريق إرسال تعليمات الدفع بشكل قياسي وموحد ومتعارف عليه بين البنوك المشتركة في النظام، ويعتبر وسيلة مضمونة لإرسال النقود واستقبالها عالميا بفضل معايير الأمان العالية المتبعة في تنفيذ عمليات التحويل[4].

[1] – زروني مصطفى، حنك سعيدة، مرجع سابق، ص 09. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

[2] - Feth Eddine Mohamed hamida, le régime juridique des virements internationaux, mémoire de magistère, droit bancaire et financier, université d'Oran, faculté de droit, p 62.

[3] – العجمي أحمد عبد العليم، مرجع سابق، ص59.

[4] –عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 241.

– يتوفر نظام سويفت على برامج متطورة تمكن من كشف الأخطاء وتصحيحها، وهذه الأخطاء تتعلق بالمقاييس والمعايير الموحدة والمتفق عليها بخصوص شكل كل رسالة، وفي حالة وجود رسائل خاطئة من حيث الشكل فسوف يتم إعادتها مع رقم الخطأ، كما أن النظام يحتوي على عدة مستويات للمراقبة[1].

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل الإلكتروني

يلتزم البنك بخدمة حساب زبونه نتيجة عقد فتح الحساب البنكي المبرم بينهما، وذلك بتنفيذ العمليات المصرفية التي يطلب الزبون القيام بها، ومنها التحويل البنكي، فإذا أخل البنك بهذا الإلتزام تقررت مسؤوليته المدنية.

ويقصد بالمسؤولية المدنية: " **مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور**"[2].

يتعرض البنك أثناء تنفيذه لخدماته المصرفية للمسؤولية المدنية والأصل أن مسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساس الضرر فقط، وذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية' إلا أن الفقه اتجه إلى تأسيس مسؤولية البنك على الضرر فقط حتى دون وقوع خطأ من البنك وفقا لنظرية تحمل المخاطر، ونظرية المسؤولية المهنية للبنك (المطلب الأول)، وبتحقق أركان المسؤولية المدنية تقوم مسؤولية البنك المدنية و يلتزم بتعويض المضرور (المطلب الثاني).

[1]– زروني مصطفى، حنك سعيدة، مرجع سابق، ص 12.

[2]–علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الطبعة الثالثة،2012، الجزائر، ص 16.

المطلب الأول

أساس المسؤولية المدنية للبنك

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وذلك حسب النظرية التقليدية التي تأسس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ (الفرع الأول)، أما النظرية الحديثة فتأسس المسؤولية المدنية على حدوث الضرر حتى في حالة عدم وقوع الخطأ، وتنقسم النظرية الحديثة إلى مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر ومسؤولية البنك باعتباره مهنيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية للبنك

حسب القواعد العامة تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وهي النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، وتقوم مسؤولية البنك المدنية في مواجهة زبونه الآمر بالتحويل عند اخلاله بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته وتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية (أولا)، وقد يكون الإلتزام الذي يخل به البنك هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير وحينها تكون المسؤولية تقصيرية (ثانيا).

أولا: المسؤولية العقدية عن التحويل الإلكتروني

تقوم المسؤولية العقدية للبنك عند إخلاله بالقيام بأحد إلتزاماته الناشئة عن عقد فتح الحساب البنكي، ويشترط لقيام المسؤولية التعاقدية وجود عقد صحيح بين الزبون والبنك والإخلال بأحد الالتزامات العقدية (1)، كما يجب توفر جميع أركان المسؤولية من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية (2).

1-شروط قيام المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود رابطة عقدية بين البنك والزبون (أ)، والإخلال بأحد الإلتزامات العقدية (ب).

أ- وجود رابطة عقدية بين البنك والزبون

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين البنك والزبون يحدد التزامات كل منهما في مواجهة الآخر[1]، ويلتزم البنك بموجبه بأداء مختلف الخدمات البنكية لصالح زبونه[2]،فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا حصل الضرر في مرحلة المفاوضات أو إذا كان العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال وقد تقرر إبطاله، وليس أمام المضرور في هذه الحالة إلا المسؤولية التقصيرية، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة وقوع الضرر بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر[3].

ب- الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية

بالإضافة إلى شرط وجود عقد صحيح بين الزبون والبنك يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد المضرور ناتجا مباشرة عن إخلال المتعاقد الآخر بالالتزامات التي رتبها العقد[4]، وهذا الإخلال بالإضافة لكونه شرطا لقيام المسؤولية العقدية فهو ركن كذلك من أركان هذه المسؤولية، فالإخلال بالإلتزامات التعاقدية يمثل الخطأ العقدي الذي يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد للإلتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى العقد[5].

[1] -أبوفروة محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 135.

[2] - الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 141.

[3] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص. ص 22-23.

[4] -فيلالي علي، نفس المرجع، ص 23.

[5] -أبوفروة محمد محمود، نفس المرجع، ص 139.

2- أركان المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية للبنك لابد من توفر أركانها وتتمثل هذه الأركان في الخطأ العقدي(أ) والضرر (ب) والعلاقة السببية بينهما (ج).

أ-الخطأ العقدي

الخطأ في إطار المسؤولية العقدية هو عدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد أو تأخير تنفيذها أو التنفيذ المعيب لها[1]. وفي التحويل الالكتروني يكون خطأ البنك هو الإخلال بالالتزامات الناشئة عن اتفاقية فتح الحساب البنكي، حيث يندرج التحويل البنكي ضمن خدمات الصندوق التي تمكّن الزبائن من التصرف في أرصدة الحسابات لدى البنوك، وهي خدمات تلتزم بتوفيرها لكل زبون تمسك له حسابا بنكيا باعتبارها الوسيلة العملية لتحرك الودائع والقيام بعمليات الوفاء من خلالها[2]، وتتمثل صور الخطأ العقدي في الإخلال بتنفيذ أمر التحويل (أ1)، والخطأ عند تنفيذ أمر التحويل (أ2)، والإخلال بالإلتزام بالسلامة (أ3).

أ1- مسؤولية البنك عند الإخلال بتنفيذ التحويل الالكتروني

عند صدور أمر التحويل من طرف الآمر بالتحويل يلتزم البنك بتنفيذه بعد التحقق من توفر شروطه وصحته ومشروعيته وهو إلتزام أساسه الالتزام بخدمة حساب الزبون نتيجة عقد فتح الحساب البنكي المبرم بينهما ويكون الاخلال بتنفيذه إما برفض التنفيذ (أ1-1) أو التنفيذ المتأخر له (أ1-2).

أ1-1- مسؤولية البنك عن رفض تنفيذ التحويل الإلكتروني

يلتزم البنك ضمنيا بمجرد قبوله فتح الحساب البنكي لأحد الزبائن بتنفيذ أوامر التحويل التي تصدر من الزبون مستوفية كل الشروط المقررة لها، وتتقرر مسؤولية البنك إذا رفض

[1] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص. ص 178-179.

[2] – قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 319.

التنفيذ بدون وجود مبرر صحيح يرقى لدرجة إعفاء البنك من هذا الإلتزام[1]، فرفض البنك تنفيذ أمر التحويل مع تقديم حجج لا ترقى لدرجة الإعتداد بها كأسباب تبرر عدم التنفيذ لا يعفيه من المسؤولية، كالتقدير الخاطئ للبنك بأن رصيد الآمر بالتحويل لا يكفي لتنفيذ التحويل،فرفض البنك تنفيذ أمر التحويل يعتبر إخلالا بالتزام تعاقدي مصدره التوكيل العام الممنوح للبنك عند فتح الحساب البنكي وهو ما يستوجب قيام مسؤولية البنك التعاقدية اتجاه الزبون[2]،وللزبون الحق في التوجه للقضاء لإجبار البنك على تنفيذ أمر التحويل[3].

ويمكن للبنك إعفاء نفسه من المسؤولية بإثبات أن رفضه تنفيذ أمر التحويل كان مشروعا بإثبات استحالة ذلك من الناحية العملية أو لأن أحد طرفي التحويل لا يملك حسابا بنكيا مفتوحا باسمه أو أن الحساب الذي يدعي العميل وجوده تم غلقه من طرف البنك قبل تلقي الأمر بالتحويل[4].

كما يجوز للبنك في بعض الحالات رفض تنفيذ الأمر بالتحويل الصادر عن الآمر ويلتزم بإخطار الآمر برفض التنفيذ مع توضيح أسباب ذلك، ومثال ذلك رفض البنك تنفيذ الأمر بالتحويل في الحالات التي يثور فيها الشك حول صحة البيانات التي يتضمنها الأمر بالتحويل[5]، وكذلك في حالة عدم كفاية رصيد الآمر لتنفيذ التحويل حيث يعلق البنك تنفيذه إلى غاية وجود رصيد كاف في حساب الآمر[6].

[1] – قريمس عبد الحق مرجع سابق، ص 319.

[2] - قريمس عبد الحق نفس المرجع، ص 320.

[3] - CABRILLAC Michel,op.cit, p 217.

[4] – بوقطة فاطمة الزهراء، مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، 2020/02/12، ص 181.

[5] – أبوفروة محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر الأردن،2014، ص 103.

[6] - JEANTIN Michel et LECANNU Paul, op.cit,p 111.

أ1-2- التأخير في تنفيذ التحويل الإلكتروني

رغم عدم ذكر المشرع أي أجل لتنفيذ الأمر بالتحويل، إلا أنه يجب تنفيذه فور إصداره وبدون تأخير، مالم يوجد إتفاق صريح أو ضمني على إرجاء تنفيذه إلى موعد معين، فإذا أخر البنك تنفيذ التحويل وسبب ذلك ضررا للزبون كان البنك مسؤولا عن تعويضه[1].

وفي حالة وجود شك لدى البنك في صحة أو مشروعية الأمر بالتحويل والذي يستوجب قيام البنك بالتحقق من صحة ومشروعية الأمر بالتحويل كوجود شبهة تبييض الأموال، فقد ألزم المشرع على البنوك تشديد الرقابة على التحويلات وخاصة الدولية منها أو في حالة وجود أي شبهة، وإلا تعرض البنك للمسائلة عن التستر على جريمة، وإذا قام البنك بالإخطار عن وجود شبهة وتبين لخلية الاستعلام وجودها يمكنها الإعتراض على تنفيذ التحويل لمدة أقصاها 72 ساعة مع احتمال تمديد هذا الإجراء التحفظي لمدة أطول بناء على طلب الخلية وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وفي حالة الاشتباه في صدور أمر بالتحويل مزور فيتم تأخير تنفيذه إلى غاية التحقق من سلامته فإذا تم التحقق من سلامته يجب تنفيذه فورا[2].

وينجم عن كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ معين تقديم تعويض للزبون من طرف البنك أو المؤسسة المالية[3].

أ2-الخطأ في تنفيذ التحويل الإلكتروني

إن البنوك المتدخلة في عملية تنفيذ التحويل تكون مسؤولة عن الأخطاء التي ترتكبها أثناء تنفيذه، فأي خطأ يرتكبه بنك الآمر بالتحويل يترتب عليه قيام مسؤوليته التعاقدية في مواجهة زبونه، وأي خطا يرتكبه بنك المستفيد يترتب عليه مسؤوليته في مواجهة المستفيد

[1] - الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 195.

[2] – كراع حفيظة، مرجع سابق، ص217.

[3] – المادة رقم 08 من النظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 الصادر في 02 جوان 2013.

وكذلك مسؤوليته اتجاه الآمر بالتحويل[1]، وقد يكون خطأ البنك إما بالغلط في مبلغ التحويل أو في تحديد شخص المستفيد (أ2-1)، أو تنفيذ أمر تحويل لم يصدر عن الآمر بالتحويل(أ2-2)، كما قد يكون خطأ البنك ناتجا عن الإخلال بالإلتزام بضمان السلامة(أ2-3).

أ2-1- الغلط عند تنفيذ أمر التحويل

يكون الغلط في تنفيذ الأمر بالتحويل عند تنفيذه بما يخالف إرادة الآمر بالتحويل وبما يخالف تعليماته، وقد يكون الغلط إما في مبلغ التحويل أو في تحديد شخص المستفيد.

أ2-1-1-الغلط في مبلغ التحويل

إن غلط البنك في مبلغ التحويل يكون له صورتين إما تحويل مبلغ أكبر من المبلغ الذي أراد الآمر تحويله أو تحويل مبلغ أقل وهو في الحالتين يعتبر تنفيذا مخالفا لما أراده الزبون.

وقد يكون ذلك نتيجة خلل في النظام الإلكتروني للبنك كالتنفيذ المتكرر لأمر التحويل الذي يؤدي لاقتطاع مبلغ مضاعف بالنسبة للمبلغ المراد تحويله، فبتنفيذ البنك للتحويل بمبلغ أكبر من الذي تضمنه أمر التحويل سيتضرر الزبون الآمر بالتحويل، ومن حقه المطالبة بتصحيح الخطأ وذلك بإجراء قيد عكسي في حالة تنفيذ عملية التحويل في بنك واحد، أما إذا تم تنفيذ عملية التحويل بين بنكين مختلفين يكون على البنك رفع دعوى رد غير المستحق ضد المستفيد من التحويل[2].

أ2-1-2-الغلط في تحديد شخص المستفيد

كما قد يخطئ البنك في تحديد شخص المستفيد أو حسابه، فيقوم بقيد مبلغ التحويل في حساب شخص آخر غير حساب المستفيد الذي قصده الآمر، فإذا كان الحسابين في بنك واحد، يمكن للبنك استرجاع المبلغ بقيد حسابي دون أن يستطيع هذا الشخص الإعتراض على ذلك، أما إذا كان الحسابين في بنكين مختلفين يكون لبنك الآمر أن يطالب الشخص بإرجاع

[1] - JEANTIN Michel et LECANNU Paul, Op, Cit, p 111.

[2] – قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص. ص334-335.

مبلغ التحويل وذلك بتدخل بنك ذلك الشخص وإجراء قيود عكسية، هذا في حالة ما إذا لم يقم الشخص بسحب مبلغ التحويل أما إذا قام بسحبه فيتم استرجاع المبلغ بدعوى رد غير المستحق يرفعها البنك على الشخص المستفيد خطأ[1].

أ2-2- مسؤولية البنك في تنفيذ أمر تحويل لم يصدر عن الآمر بالتحويل

يكون أمر التحويل غير صادر عن الآمر بالتحويل إذا نفذ البنك أمر تحويل مزور (أ2-2- 1)، أو إذا نفذ البنك أمر تحويل من تلقاء نفسه من دون إذن الزبون(أ2-2- 2).

أ2-2- 1- مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر تحويل مزور

إذا نفذ البنك أمر تحويل مزور فإنه يتحمل نتيجة هذا التنفيذ إما البنك أو العميل الآمر بالتحويل أيهما يثبت في جانبه الخطأ الذي أدى إلى هذا التنفيذ[2].

فيلتزم البنك عند تلقيه الأمر بالتحويل بالتأكد من صحتة وسلامته وفي حالة التقصير في هذا الالتزام وتنفيذ أمر تحويل مزور تقوم مسؤوليته التعاقدية، ولا يتم إعفاء البنك من الإلتزام بالتأكد من صحة وسلامة أمر التحويل إلا في حالة كونه أمر مستعجل[3]، أما إذا ثبت أن هذا الخطأ تسبب فيه الزبون بإهماله أو تقصيره فيتحمل الزبون الآمر المسؤولية ويعفى البنك منها كخطأ الزبون بعدم إخطار البنك بضياع أو سرقة أدوات إدارة أوامر التحويل منه[4].

وفي حالة تنفيذ أمر التحويل المزور رغم عدم وقوع خطأ لا من البنك ولا من طرف الآمر بالتحويل كحالة التزوير المتقن الذي لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي للأمر، ففي هذه الحالة إذا تم التحويل في بنكين مختلفين وكان حساب المستفيد مزيفا قامت مسؤولية بنك المستفيد وفي هذه الحالة يتحمل بنك الآمر المسؤولية اتجاه زبونه الامر التحويل ويقوم بتعويض الضرر الذي أصابه ثم يرجع على بنك المستفيد المزيف، كما يمكن في هذه الحالة أن يرجع

---

[1] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 198.

[2] – عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 220.

[3] - JEANTIN Michel et LECANNU Paul, op.cit,p 108.

[4] – كراع حفيظة، مرجع سابق، ص 223.

الآمر بالتحويل على بنك المستفيد بدعوى المسؤولية التقصيرية لإخلاله بالتزاماته في الاستعلام ما أدى الى الإضرار به[1].

أ-2-2- 2-مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر تحويل دون إذن من الزبون

إذا أجري البنك تحويلا من حساب الزبون دون إذنه فان هذا التصرف لا يعتبر نافذا في مواجهة الزبون حتى لو تم هذا التحويل لمصلحة البنك نفسه تسديدا لقيمة القرض الذي يدين به للزبون، إذ اعتبر القضاء قيام البنك بتنفيذ التحويل من تلقاء نفسه دون إذن من العميل خطأ يتحمل البنك مسؤوليته، لذلك تحتاط البنوك بتضمين عقد القرض بندا يتيح لها اقتطاع مبلغ الدين من حساب الزبون في حالة عدم تسديده وانتهاء أجل الدين من دون الحصول على إذن منه[2].

وتقوم كذلك مسؤولية البنك في حالة تنفيذه لأمر تحويل تراجع الآمر بالتحويل عنه حيث يمكن للآمر بالتحويل التراجع عن أمر التحويل قبل قيده في الجانب المدين لحسابه.

أ2-3- الإخلال بالإلتزام بالسلامة

الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ابتدعه القضاء عند تنفيذ عقد النقل في البداية ثم انتقل تطبيق هذا الإلتزام إلى مجموعة أخرى من العقود التي تتوفر فيهم شروط معينة بهدف تخفيف عبء الإثبات على المضرور، حيث يقتصر الأمر على إثبات مصدر الإلتزام لينتقل عبء الإثبات إلى المسؤول الذي عليه أن يثبت أنه قد أوفى بالإلتزام بالسلامة[3].

وأدرج الفقه والقضاء هذا الإلتزام ضمن الالتزامات الرئيسية للمتعاقدين لمواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي وكفالة حق المتعاقد في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه، فالهدف من هذا الإلتزام هو حماية المضرور بعدم إلزامه بإثبات خطأ المسؤول، كما

---

[1] -قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص. ص 340-341.

[2] -بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. ص211-212.

[3]-أبوفروة، محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 149.

لا يسمح لهذا الأخير أن ينفي عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، فالإلتزام بالسلامة أصبح من الالتزامات التعاقدية التي يترتب على عدم تنفيذها مسؤولية أحد المتعاقدين[1].

ويشترط الفقه والقضاء لإقامة المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالإلتزام بالسلامة توفر شرطين أساسيين وهما أن يكون المدين بالإلتزام بالسلامة محترفا مقدما لخدمة أو سلعة ووجود خطر ضمن العقد يهدد أو يتعرض له أحد طرفي العقد[2].

فالتحويل الإلكتروني يتعرض لمخاطر كثيرة لذلك فالبنك مسؤول على وضع نظام إلكتروني كفء يضمن سلامة وصحة عمليات التحويل الإلكتروني التي يتم تنفيذها من خلاله،أما في حالة الإخلال بهذا الإلتزام تقوم المسؤولية العقدية للبنك ويلتزم بتعويض الآمر بالتحويل، ويتحقق الخطأ من طرف البنك إذا وقع خلل في تشغيل نظام المعالجة الآلية للأوامر وتسبب في تأخير تنفيذ الأمر بالتحويل أو تنفيذه بشكل خاطئ[3].

2-الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[4]، وهو الركن الثاني للمسؤولية العقدية حيث لا يكفي وفقا للقواعد العامة أن يقع الخطأ بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضررا لتترتب مسؤولية البنك العقدية.

ويشترط في الضرر شروط يجب توافرها لاستحقاق التعويض وهي أن يكون الضرر محققا سواء كان الضرر قد وقع بالفعل أو كان الضرر مستقبلا حيث يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا وليس مجرد احتمال قد لا يقع[5]، كما يجب أن يمس بحق أو مصلحة مشروعة

---

[1]-بونفلة صليح، مرجع سابق، ص 232.

[2]-غنام محمد شريف، مرجع سابق، ص 30.

[3] – بوقطة فاطمة الزهراء، "تأسيس المسؤولية العقدية للبنك عن أخطاء الكمبيوتر على الاخلال بالسلامة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، 2018، ص 187.متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

[4] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 182.

[5] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص 291.

للمضرور كما يشترط أن يكون الضرر شخصيا[1]، كما يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا أي أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ البنك ولم يكن في استطاعة الزبون أن يتوقاه ببذل جهد معقول[2].

ويقع على عاتق الزبون الآمر بالتحويل عبء إثبات وقوع الضرر، فلا تقوم مسؤولية البنك العقدية إلا إذا أثبت الآمر بالتحويل وقوع إخلال البنك بأحد بنود العقد وإحداث هذا الخطأ ضررا له[3].

3- العلاقة السببية

لا يكفي توفر ركني الخطأ والضرر لقيام مسؤولية البنك فلابد من وجود علاقة سببية تربط بينهما، والعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية وهي الرابط بين الخطأ والضرر، فلا تقوم مسؤولية البنك إلا بتوافر العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصاب الزبون الآمر بالتحويل[4]، حيث يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج عن خطأ ارتكبه البنك.

ثانيا :المسؤولية التقصيرية عن التحويل الإلكتروني

تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام قانوني هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، فكل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[5]، ولابد من التطرق لتعريف المسؤولية التقصيرية (1) ثم تبيان حالات قيام هذه المسؤولية(2).

[1] – قري غنية، مرجع سابق، ص 102.

[2] – المادة 182 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[3]– الزبن سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 152.

[4] – الزبن سليمان ضيف الله، نفس المرجع، ص 158.

[5] – المادة 124 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

1- تعريف المسؤولية التقصيرية

عرّف الفقه المسؤولية التقصيرية بأنها: " **إلتزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون**"[1].

وأركان المسؤولية التقصيرية هي نفس أركان المسؤولية العقدية من ضرورة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر.

وتنقسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أقسام، تتمثل في المسؤولية عن الأفعال الشخصية والمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء.

2-حالات قيام المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد في حالة ارتكاب البنك لغش أو خطأ جسيم(أ) أو في حالة بطلان العقد(ب)، أو في حالة عدم وجود عقد بين البنك والمضرور(ج)، أو في حالة تنفيذ أمر التحويل بعد وفاة الآمر بالتحويل أو افلاسه أو فقدان أهليته(د).

أ- حالة الغش أو الخطأ الجسيم من طرف البنك رغم وجود العقد

اختلف الفقه حول إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في وجود عقد يربط المسؤول بالمضرور، فرأى البعض أنه يجوز الخيرة بين المسؤوليتين مبررين موقفهم بأن المسؤولية العقدية لا يمكن أن تحجب المسؤولية التقصيرية باعتبار أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام وهي الأصل بينما المسؤولية العقدية هي الاستثناء، ويرى جانب آخر من الفقه بعدم الجواز الخيرة بين المسؤوليتين لأن العلاقة بين الدائن والمدين أساسها العقد فالمسؤولية العقدية تحجب المسؤولية التقصيرية، والرأي القائل بعدم جواز الخيرة هو الرأي الراجح وهو ما أخذ به الإجتهاد القضائي[2].

[1] -الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 174.

[2]- فيلالي علي، مرجع سابق، ص 28.

ولكن هناك استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة، ففي حالة وجود عقد بين البنك والزبون تطبق قواعد المسؤولية العقدية إلا في حالة صدور غش أو خطأ جسيم من طرف البنك ففي هذه الحالة يمكن للآمر بالتحويل الخيرة بين المسؤوليتين وبالتالي يمكن للزبون أن يلجأ لقواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض[1].

ب- بطلان العقد

يسأل البنك مسؤولية تقصيرية رغم وجود عقد بين الزبون والبنك إذا قضي ببطلان هذا العقد سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فيكون العقد باطلا بأثر رجعي من يوم إبرامه بحيث لا ينتج أي أثر قانوني[2].

ج-عدم وجود عقد بين البنك والمضرور

تقوم المسؤولية التقصيرية عند إحداث البنك بخطئه ضررا لغير زبائنه أي ممن لا تربطهم به علاقة تعاقدية، فعندما يرتكب بنك الآمر بالتحويل خطأ يسبب ضررا للمستفيد كان يتأخر في تنفيذ الأمر بالتحويل أو يرفض تنفيذه فيمكن للمستفيد الرجوع على بنك الآمر بالتحويل بدعوى المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته، كما تقوم المسؤولية التقصيرية لبنك المستفيد عن حدوث ضرر للآمر بالتحويل عن أي إخلال في تنفيذ الأمر بالتحويل.

كما يسأل البنك مسؤولية تقصيرية عن أية معلومات خاطئة أدلى بها للزبون قبل التعاقد وسببت هذه المعلومات الخاطئة ضررا للزبون بعد التعاقد[3].

د-حالة تنفيذ التحويل بعد وفاة الآمر بالتحويل أو إفلاسه أو فقدان الأهلية

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة ذوي المصلحة أو الورثة إذا قام بتنفيذ أمر تحويل بعد وفاة الآمر بالتحويل أو فقدان أهليته أو إفلاسه.

[1] – أبوفروة محمد محمود، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 168.

[2]– بونفلة صليح، مرجع سابق، ص 242.

[3]– بونفلة صليح، نفس المرجع، ص 255.

إن وفاة العميل أو انعدام أهليته تؤثر في الإعتبار الشخصي الذي يسود علاقة البنك بزبائنه، ويؤدي تلقائيا إلى إيقاف العمليات الجاري تنفيذها ومنها أوامر التحويل الإلكتروني فالبوفاة يصبح أمر التحويل لاغيا ويتعتين على البنك وقف تنفيذه[1]، حيث تقوم مسؤولية البنك التقصيرية في مواجهة ورثة الزبون عند تنفيذ أمر تحويل بعد وفاته[2].

وبفقدان الزبون أهليته يفقد قدرته على التصرف في حسابه، ذلك ما يستدعي من البنك وقف تنفيذ العمليات الجارية، والإستمرار فيها يعتبر خطأ من طرف البنك يستوجب مسؤوليته في مواجهة ذوي الحقوق، ولكن مسؤولية البنك لا تقوم في حالة عدم علمه بوفاة الزبون أو فقدانه الأهلية، ففي هذه الحالة يبقى أمر التحويل صحيحا[3].

أما في حالة إفلاس الآمر بالتحويل يجب على البنك وقف تنفيذ أوامر التحويل تحت طائلة مسؤوليته في مواجهة الدائنين المعنيين بهذا الإجراء، ولترتيب هذا الأثر يجب أن يكون إجراء القيد في الجانب المدين لحساب الآمر قد تم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس وفي حالة ما إذا كان قيد مبلغ التحويل في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس يبقى أمر التحويل صحيحا ومرتبا لآثاره[4].

الفرع الثاني

النظرية الحديثة لمسؤولية البنك

نتيجة للنقد الموجه للنظرية التقليدية للمسؤولية المدنية القائمة على أساس إثبات وقوع الخطأ، ظهرت هناك عدة توجهات جديدة تدعو لاعتبار الضرر أساس للمسؤولية وذلك لوجود حالات يصعب فيها إثبات الخطأ، وباعتبار النشاط البنكي ينطوي على الكثير من المخاطر يرى بعض الفقه ضرورة تطبيق نظرية تحمل المخاطر في المجال البنكي لإعفاء الزبون من

[1]–قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 331.

[2] - BONNEAU Thierry, droit bancaire, éditions Delta, Liban, 2003, p 319.

[3] – قريمس عبد الحق، نفس المرجع، ص. ص331–332.

[4] – قريمس عبد الحق، نفس المرجع، ص 332.

عبء إثبات خطأ البنك (أولا)، وباعتبار البنك مهنيا محترفا يرى بعض الفقه أن تقوم مسؤوليته المهنية بدل القواعد العامة للمسؤولية(ثانيا).

أولا: مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر

نظرا لأهمية البنوك في الحياة الإقتصادية والتي تستلزم توفير عنصر الثقة للمتعاملين معها، ونظرا للإحترافية التي تتمتع بها البنوك في ممارسة نشاطها، اتجه بعض الفقه إلى إقامة مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر، ولتوضيح هذه النظرية يجب تبيان مضمونها (1)، ثم التطرق لتقييمها (2).

1- مضمون نظرية تحمل المخاطر

تقوم نظرية تحمل المخاطر على وجود الضرر وهجر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية واستبداله بفكرة تحمل المخاطر وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقوم مسؤولية البنك من خلالها على أساس وقوع الخطأ الذي يؤدي إلى إحداث الضرر[1].

وتقوم المسؤولية حسب هذه النظرية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية دون اشتراط ركن الخطأ، ويترتب على ذلك أن عدم وجود ركن الخطأ لا يعد سببا لنفي المسؤولية المدنية، وأما المسؤول عن الضرر فهو الشخص الذي يمارس النشاط الذي ينطوي على مخاطر ويستفيد منه، حتى ولو لم يخطئ، فلابد من أن يتحمل ما ينتج عن نشاطه من مخاطر[2]، وفقا لقاعدة الغرم بالغنم، فأي نشاط يحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب به[3].

وقد ظهرت هذه النظرية في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر على يد الفقهاء الفرنسيين نتيجة للتطور الصناعي في فرنسا وما رافقه من تطور في وسائل الإنتاج ما نتج

[1] – الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 182.

[2] – غنام شريف محمد، مرجع سابق، ص.ص 94-95.

[3] – ذيب زكرياء، "مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018، ص431. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

عنه من مخاطر يذهب العمال ضحيتها، وصعوبة حصولهم على التعويض عما أصابهم من ضرر لصعوبة إثبات خطأ رب العمل، فبقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الإقتصادي والصناعي بدون تعويض، وهو ما أبرز نقائص نظام المسؤولية المدنية المبني على فكرة إثبات الخطأ[1].

لذلك بدأ بعض الفقه ينادي بضرورة إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية وتغيير الأساس الذي تقوم عليه، وكان الفقيه سالي من أوائل الفقهاء الذين دعوا إلى التحلل من الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية من خلال نظرية الخطر مقابل الربح أو الغرم بالغنم، فنظرية تحمل المخاطر هدفها تسهيل الحصول على التعويض عن الضرر دون عبء إثبات وقوع الخطأ[2]،وفي الحالات التي يقع فيها ضرر ولم ينسب الخطأ لأحد الأطراف فهنا يجب اللجوء إلى نظرية تحمل المخاطر كأساس لإقامة المسؤولية على البنك[3].

ولقد وجد الفقه في المخاطر التي تتعرض لها البنوك أثناء ممارسة نشاطها المصرفي سواء منها ما يتعلق بطبيعة العمليات التي تنفذها أو بالوسائل المستخدمة في ممارسة نشاطها سببا لتشديد المسؤولية المدنية للبنوك اتجاه زبائنها، فالبنك يحترف العمليات البنكية ويدرك طبيعة الأخطار التي تواجهه وهو مطالب باتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب وقوع تلك المخاطر، تحت طائلة مسؤوليته[4].

2- تقييم نظرية تحمل المخاطر

هناك جانب من الفقه رحب بالنظرية لأنها تكرس العدالة في عدم إلزام المتضرر بعبء إثبات الخطأ، حيث يصعب إثباته في الكثير من الحالات ويضيع حق المضرور في الحصول على التعويض، إلا أن جانب آخر من الفقه انتقد هذه النظرية ومن الإنتقادات التي وجهت لها صعوبة حصر نطاق المسؤولية الموضوعية ولم تلق الرواج الكبير من قبل الفقه أو من القضاء

[1] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص38.

[2] –أبوفروة محمود محمد، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 203.

[3] –الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 184.

[4] –أبوفروة محمود محمد، نفس المرجع، ص 206.

حيث لم يتم الأخذ بها إلا في نطاق ضيق في بعض الأحكام كالأضرار المهنية وحوادث العمل، كما أن الأخذ بهذه النظرية في مواجهة المهني سيؤدي إلى تحمل البنوك لوحدها أخطار العمل المصرفي الإلكتروني رغم عدم صدور أي خطأ منها، الأمر الذي من شأنه أن يأثر سلبا على نشاط هذه البنوك وخدماتها المقدمة لزبائنها خاصة فيما يتعلق بالدفع الإلكتروني وتحويل الأموال[1].

ثانيا: مسؤولية البنك باعتباره مهنيا

تكتسب البنوك عند ممارسة أنشطتها المصرفة صفة المهني المحترف، وقد أدرك الفقه الدور الذي تلعبه صفة المهنية في تحديد إلتزاماتها في علاقتها مع غير المهنيين حيث يقع على عاتقها إلتزامات مشددة تستمد وجودها من الأعراف والعادات المصرفية السائدة والتي تجعل البنوك مسؤولة مسؤولية مشددة عن الأخطاء التي ترتكبها في مواجهة زبائنها[2].

فالبنوك تمارس مهامها في إطار مهنة كغيرها من المهن الحرة التي يقوم بها أشخاص متخصصون يمتلكون خبرة ومعرفة بأصول أنشطتهم ما لا يملكها غيرهم ومحاطين بمجموعة من القواعد واللوائح التي تنظم سير المهنة التي يمارسونها، وهو ما يضع البنك في مركز قانوني يميزه عن غيره من الأشخاص العاديين، فيظهر البنك للمتعاملين معه بمظهر الشخص المحترف الذي يملك خبرة ودراية كاملة بأصول النشاط الذي يمارسه، إضافة إلى امتلاك البنوك الإمكانيات المادية والفنية التي تمكنها من ممارسة أنشطتها في أفضل الظروف الشيء الذي يجعل المتعاملين معها يثقون تمام الثقة في قدرتها على توفير خدمة سليمة وآمنة لهم[3].

ولا يقتصر دور مهنية البنك على تشديد إلتزاماته في مواجهة زبائنه وإنما أيضا تشديد مسؤوليته في حالة ارتكابه لأخطاء تسبب ضررا لزبائنه، فالصفة المهنية لها دور كبير في تحديد معيار الخطأ الذي تقوم به مسؤولية البنك، فخطأ المهني لا يقاس بخطأ الرجل العادي

---

[1]–بونفلة صليح، مرجع سابق، ص 263.

[2]– رفاف لخضر، الإلتزامات القانونية للبنك في بطاقات الإئتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2018/2017، ص 193.

[3]– أبوفروة محمود محمد، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 193.

وإنما يقاس بسلوك مهني من الطائفة نفسها لامتلاكه الخبرات العملية والعلمية ما لا يتوفر في الأشخاص العاديين[1].

إن العقود التي يبرمها البنك مع زبائنه تحكمها في كثير من الجوانب العادات والأعراف البنكية، لذلك يري بعض الفقه أن إخلال البنك بأحد الالتزامات التي نص عليها العقد بينه وبين زبونه يشكل خطأ عقديا، أما إخلاله بأحد الالتزامات التي تجد مصدرها في أصول مهنته يسمى خطأ مهنيا، ويتحقق عند إخلال الشخص المهني بقواعد مهنته وأصولها، ويتم التشديد في مسؤولية المهني حيث تكون مسؤوليته عن الخطأ المهني مسؤولية مطلقة، حيث أن صفة المهنية لها دور كبير في تقدير جسامة الخطأ الذي يرتكبه الشخص[2].

المطلب الثاني

أحكام المسؤولية المدنية للبنك

تتعرض البنوك أثناء ممارسة نشاطها لارتكاب عدة أخطاء تترتب عنها قيام مسؤوليتها المدنية في مواجهة زبائنها إذا تحققت أركان هذه المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وتكون آثار قيام المسؤولية نشوء حق للآمر بالتحويل أو المستفيد في الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار برفع دعوى المسؤولية المدنية على البنك (الفرع الأول)، إلا أن هناك حالات يترتب عنها إمكانية الإعفاء من المسؤولية سواء كان الإعفاء قانونيا أو اتفاقيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيام المسؤولية المدنية

إذا قامت مسؤولية البنك المدنية بتحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية،فإنه ينشأ في حقه إلتزام بتعويض المضرور عمّا لحقه من ضرر، ويتم ذلك عن طريق دعوى

[1]– رفاف لخضر، نفس المرجع، ص 193.

[2] – أبوفروة محمود محمد، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. ص 198–200.

المسؤولية التي يرفعها المدّعي على البنك (أولا)، للمطالبة بحقه في الحصول على التعويض(ثانيا).

أولا – دعوى المسؤولية

دعوى المسؤولية حسب القواعد العامة هي لجوء المضرور للقضاء للمطالبة بحقة في التعويض عن الضرر الذي أصابه، وفي المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ التحويل الإلكتروني هي لجوء الزبون للقضاء لمطالبة البنك بحقه في الحصول على تعويض نتيجة خطأ ارتكبه البنك وسبب ضررا لزبونه.

تمثل الدعوى الوسيلة القانونية لتقرير الحق وحمايته، وهي لا تختلف في شروطها وإجراءاتها عن الدعاوى بصفة عامة، ويشترط لقبولها إتباع الإجراءات اللازمة قانونيا واحترام الشروط الشكلية والموضوعية الضرورية لصحة الدعوى[1]، كضرورة توفر شرط الصفة في المدّعي والمدّعي عليه وتوفر شرط المصلحة، فلا يجوز رفع دعوى أمام القضاء مالم يتوفر شرطي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة.

وأطراف دعوى المسؤولية هما المدّعي وهو الآمر بالتحويل والمدّعى عليه وهو البنك ويمكن أن يكون المدّعي هو الشخص المتضرر ذاته أو نائبه القانوني أو خلفه ويكون المدّعي عليه هو البنك المسؤول عن وقوع الضرر وذلك عن طريق ممثله القانوني[2].

أما موضوع دعوى المسؤولية فهو طلب الآمر بالتحويل التعويض عن الضرر الذي أصابه عن خطأ البنك، ويلتزم الزبون المدعي بإثبات توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويمكن للبنك أن يدفع بنفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، فإذا خلص القاضي إلى إثبات مسؤولية البنك، يصدر حكما بإلزام البنك بدفع التعويض عن كل الأضرار التي لحقت زبونه.

[1] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 202.

[2] – الغانمي خضير مخيف فارس، نفس المرجع، ص 203.

ثانيا: التعويض

يعرف الفقه التعويض بأنه: " **جزاء مدني يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه -الثابت أو المفترض-ضررا للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب، يفرضه القانون على المدين به جراء إخلاله بواجب سابق، سواء أكان هذا الواجب منصوص عليه في القانون أم كان يفرضه القانون بطريقة غير مباشرة نتيجة الاعتراف للغير بحقوق معينة**"[1].

فالتعويض هو جزاء قيام المسؤولية المدنية وهو يعتمد على مقدار الضرر الذي أصاب المضرور وهدفه إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، ويشترط لاستحقاق التعويض توافر جميع أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية[2]، ولابد من تحديد نطاق التعويض (1)،وكيفية تقديره (2).

1- نطاق التعويض

يجب أن يكون التعويض جابرا بقدر الإمكان لكل ضرر أصاب الدائن غير أن هذا المبدأ يقع عليه قيدان، فلا يلزم المدين (البنك) إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية[3].

كما يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط مالم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما[4]، والمقصود بالضرر المتوقع هو الضرر الذي توقع المتعاقدان

[1] – خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال،جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2008/2007، ص 108.

[2] – الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 223.

[3] – المادة 01/182 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[4]– المادة رقم 02/182 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

حدوثه وقت إبرام العقد في حالة عدم تنفيذه أو كان من الممكن توقعه[1]، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[2].

والتعويض يكون عن الضرر المادي كما يكون عن الضرر الأدبي[3].

2- تقدير التعويض

يمكن أن يكون التعويض إتفاقيا وذلك بأن يحدد البنك والآمر بالتحويل قيمة التعويض مقدما في العقد الذي يربطهما أو في اتفاق لاحق[4]، كما يمكن أن يكون قانونيا وذلك إذا قام المشرع بتحديد التعويض من خلال تسقيفه فلا يمكن أن يفوق مبلغ التعويض السقف المحدد له، أما إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو من يقدره وهو التعويض القضائي[5].

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[6].

الفرع الثاني

الإعفاء من المسؤولية المدنية

للإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك يجب عليه أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الزبون، وينفي البنك العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي وهو الإعفاء

---

[1] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص 416.

[2] – علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 228.

[3] – المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[4] – المادة 183 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[5] – فيلالي علي، نفس المرجع، ص 417.

[6] – المادة رقم 01/182 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

القانوني(أولا)، أما الإعفاء الإتفاقي فهو إتفاق المتعاقدين على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها لأنها من النظام العام (ثانيا).

أولا: الإعفاء القانوني

يكون الإعفاء القانوني بوجود السبب الأجنبي الذي تنتفي به العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه نشأ عنه الضرر[1].

ويشترط أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع الحدوث وغير ممكن دفعه، كما قررت المحكمة العليا أنه يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا بعيدا عن أي تقصير أو إهمال من جانب من يتمسك به[2].

والسبب الأجنبي حسب نص المادة 127 من القانون المدني يمكن أن يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجيء(1)، أو صدور الخطأ من المضرور(2)، أو صدور الخطأ من الغير(3).

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة هي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح الإلتزام مستحيلا أما الحادث الفجائي فهو أي حادث لا يمكن توقعه، ولا يفرق المشرع من حيث الأثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن يكون من المستحيل توقعه ومن المستحيل دفعه وأن تكون الإستحالة مطلقة وغير نسبية[3].

[1] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص 324.

[2] – قري غنية، مرجع سابق، ص 107.

[3] –قري غنية، نفس المرجع، ص. ص 109-110.

فإذا كان بإمكان البنك تفادي وقوع الضرر الذي أصاب الآمر بالتحويل أو على الأقل تدارك نتائجه فلا يمكن إعتبار الحادث قوة قاهرة، ويجب أن يؤدي الحادث إلى جعل تنفيذ البنك لإلتزامه مستحيلا استحالة مطلقة، كما يشترط في القوة القاهرة ألا يكون للبنك أية مساهمة في إحداث الضرر وأن يكون الحادث أجنبيا عن النشاط الذي يمارسه فلا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الحوادث التي تدخل في صميم أعمال البنك كأعمال الصيانة لأجهزته وأنظمته الإلكترونية أو عدم اتخاذه الإحتياطات الكاملة لحماية النظام الإلكتروني[1].

2-خطأ الآمر بالتحويل

إذا وقع الخطأ من المضرور الآمر بالتحويل تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تقوم بذلك مسؤولية البنك المدعى عليه، ويجب على البنك أن يثبت أن المضرور قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، ويشترط في خطأ المضرور ما يشترط في السبب الأجنبي بأن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع[2].

أما إذا كان الخطأ مشتركا بين البنك والآمر بالتحويل فإنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[3]، ففي حالة الخطأ المشترك فإنه يكون هناك مجال للتخفيف من مسؤولية البنك دون نفيها مطلقا.

3- خطأ الغير

يقصد بالغير كل من لم يكن طرفا في العقد، فهو كل شخص لا يرتبط بأي صورة كانت مع أطراف العقد لا أصالة ولا نيابة، فيكون من الغير في عملية التحويل الإلكتروني كل

[1] -الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص. ص 219-220.

[2] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 327.

[3] - المادة 177 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

من لم يكن طرف في العقد بين البنك والآمر بالتحويل وليس خلفا عاما أو خاصا ولا تربطهم علاقة بالإلتزام الذي يجمعهم[1].

ويعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا ينفي مسؤولية البنك عن الضرر الذي أصاب الآمر بالتحويل، ويشترط في خطأ الغير الموجب لإعفاء المدين من المسؤولية إعفاءا كليا ألا يكون في مقدور المدين (البنك) توقعه أو تفاديه كما يجب أن يكون هذا الخطأ هو المتسبب الوحيد للضرر[2].

ثانيا: الإعفاء الاتفاقي

يقصد بالإعفاء الإتفاقي الإتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالقاعدة في المسؤولية العقدية هي جواز الإعفاء أو التخفيف منها (1)، أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها(2).

1-جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية

إن العقد هو شريعة المتعاقدين[3]، وبالتالي فإن العقد هو نتاج سلطان الإرادة، والإرادة الحرة للمتعاقدين هي أساس المسؤولية العقدية، فهي التي أنشات إلتزامات العقد وهي التي يحق لها تعديلها في حدود النظام العام، وغالبا ما تضع البنوك شروطا في العقود مع زبائنها تعفي نفسها من المسؤولية في حالة وقوع أخطاء تسبب أضرارا لهم، كما يمكن أن تحوّل البنوك إلتزاماتها من إلتزامات بتحقيق نتيجة إلى إلتزامات ببذل عناية للتخفيف من مسؤوليتها[4].

[1] – الغانمي خضير مخيف فارس، مرجع سابق، ص 224.

[2] - قري غنية، مرجع سابق، ص 112.

[3] –المادة 106 من الأمر رقم 75–58 معدل ومتمم.

[4] – الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 178.

فالقاعدة في المسؤولية العقدية هي جواز الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية لأنها ليست من النظام العام، حيث يمكن الإتفاق على تشديد المسؤولية العقدية وتحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، كما يجوز تخفيفها أو الإعفاء منها[1].

إلا أن هذا الجواز له استثناءات، فيجوز الإتفاق على إعفاء البنك من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، إلا أنه يمكن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة صدور الغش أو الخطأ الجسيم من أشخاص يستخدمهم البنك في تنفيذ إلتزامه[2].

إن العقود التي تجمع البنك بالزبون تكون غالبا عقود إذعان يضطر العميل خلالها لقبول كل شروط العقد بدون مناقشة حيث يمكن للبنوك إدراج شروط تعسفية في العقد تعفيها من المسؤولية[3]، ففي هذه الحالة يجوز للزبون أن يرفع دعوى قضائية على البنك لطلب تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية التي تعفي البنك من المسؤولية ويمكن للقاضي تعديلها أو إلغاؤها ويسري العقد من دونها، وكل اتفاق مخالف لذلك يقع باطلا[4].

2-عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

إن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تنتج عن الإرادة الحرة كالمسؤولية العقدية وإنما مصدرها هو أحكام القانون[5]، فلا يجوز التخفيف من المسؤولية التقصيرية كما لا يمكن الإعفاء منها، لذلك فأي اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها يقع باطلا لكونها من النظام العام.

[1] – المادة 01/178 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[2] – المادة 02/178 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[3] – بونفلة صليح، مرجع سابق، ص. ص 282-283.

[4] – المادة 110 من الأمر رقم 75-58 معدل ومتمم.

[5] – الزين سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص 181.

فقد نص القانون المدني على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي[1].

[1] – المادة 03/178 من الأمر رقم 75–58 معدل ومتمم.

الخـاتمــة

إن التحويل الالكتروني للأموال هو عملية من العمليات المصرفية التي يتم من خلالها تحويل الأموال من حساب لآخر دون استعمال الأموال استعمالا يدويا، حيث يتم تداول الأموال تداولا قيديا، وتعتبر من أهم وسائل الدفع الالكتروني، وتقوم بوظيفتي نقل النقود وكأداة وفاء بالديون.

ورغم الأهمية الكبيرة لعملية التحويل الإلكتروني إلا أن المشرع لم يخصها بتشريع خاص ينظم جميع جوانب العملية، حيث لم يتطرق للتحويل إلا في التعديل الأخير للقانون التجاري من خلال القانون رقم 05-02، وذلك في المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 منه، حيث نصت الأولى على البيانات الواجب توفرها لإصدار الأمر بالتحويل، بينما نصت الثانية على الوقت الذي يعد فيه التحويل غير قابل للرجوع فيه والوقت الذي يعد فيه التحويل نهائيا.

ورغم كون التحويل الإلكتروني من أهم وسائل الدفع الالكتروني لما لها من ميزات من سهولة وسرعة في التنفيذ، إلا أن التعامل به لا يزال محدودا في الجزائر وذلك بسبب نقص الوعي المصرفي وانعدام الثقة في البنوك وعدم اهتمام الأفراد بفتح حسابات بنكية والإعتماد في تعاملاتهم على التداول اليدوي للأموال.

وتتم عملية التحويل الإلكتروني للأموال من خلال عنصرين أساسين هما صدور الأمر بالتحويل وتنفيذه، حيث يصدر الآمر بالتحويل لبنكه أمرا بتحويل الأموال من حسابه لحساب آخر سواء أكان هذا الحساب للآمر بالتحويل نفسه أو لشخص آخر وسواء كان الحساب في نفس البنك أو في بنك آخر، ويشترط أن تتوفر في أمر التحويل الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة.

وبصدور الأمر بالتحويل يلتزم البنك بتنفيذه متى استجاب لجميع الشروط المطلوبة لذلك بعد التحقق من صحته وسلامته وخاصة صحة التوقيع الإلكتروني للزبون، وبعد التأكد من وجود رصيد كاف لتنفيذه.

ويتم تنفيذ أمر التحويل الالكتروني بإجراء القيد في الحسابين، حيث يقيد مبلغ التحويل في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل ويقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، ويترتب على تنفيذ أمر التحويل إبراء ذمة الآمر بالتحويل اتجاه المستفيد.

إلا إن إخلال البنك بالتزاماته في تنفيذ أمر التحويل كرفض التنفيذ أو التأخير أو التنفيذ المعيب له يؤدي لقيام المسؤولية المدنية للبنك في مواجهة زبونه، ويلتزم بتعويضه عن كل الأضرار التي لحقت به.

ويتعرض التحويل الإلكتروني للأموال لمخاطر أمنية وتقنية ولمخاطر قانونية، نتيجة استعمال الوسائل الإلكترونية في تنفيذه، كمخاطر خلل وقصور النظام الإلكتروني للبنك ومخاطر القرصنة كما يتعرض لمخاطر تبييض الأموال وانتهاك الخصوصية، لذلك فقد قام المشرع بسن قوانين للحد من هذه المخاطر من أهمها اصدار قوانين مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فصدر القانون رقم 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم، إلى جانب مختلف الأنظمة الصادرة بعد ذلك.

وأصدر القانون رقم 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتهما لتوفير الأمن للبيانات والمعلومات المتداولة إلكترونيا، وأصدر بنك الجزائر النظام رقم 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع الذي يهدف إلى وضع قواعد أمن وسلامة عمليات الوفاء الالكتروني.

واعترف المشرع الجزائري بحجية الكتابة الإلكترونية ومنحها نفس حجية الكتابة الورقية وذلك في التعديل الأخير للقانون المدني في نص المادة 323 مكرر و327، وإصدار القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين معترفا بذلك بحجية التوقيع الإلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها، كما تم إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي تضمن تحديد قواعد ممارسة التجارة الالكترونية.

كما أصدر القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الخاتمة

ورغم صدور العديد من التشريعات التي تنظم جوانب متعلقة بالتحويل الإلكتروني إلا أن ذلك لا يعد كافيا، فالعديد من أحكام التحويل الإلكتروني لا تزال تخضع للقواعد العامة،فلم يراعي المشرع خصوصية العمل المصرفي، ولم يميز العلاقة التعاقدية بين البنك والزبون عن أية علاقة تعاقدية أخرى، حيث أن العلاقة التي تربط البنك بزبونه تختلف عن عقود القانون المدني.

فنجد أن المشرع لم ينظم المسؤولية المدنية للبنك المترتبة على العمليات المصرفية بصفة عامة والعمليات المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة ومنها تحديدا التحويل الإلكتروني للأموال،حيث تطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني رغم اختلاف النشاط البنكي عن المعاملات المدنية، حيث لم يأخذ المشرع الجزائري خصوصية عمليات البنوك وتميزها بعين الاعتبار، كما لم ينص المشرع على الأجل الذي يتم خلاله تنفيذ الأمر بالتحويل، ما ينتج عنه صعوبة إثبات خطأ البنك في حالة تأخير تنفيذه وإصابة الزبون بأضرار نتيجة ذلك.

ونظرا للنتائج والملاحظات المقدمة يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- يجب على المشرع إعطاء الأهمية لتنظيم أحكام التحويل الإلكتروني للأموال باعتباره من أهم وسائل الدفع الإلكتروني وأكثره انتشارا مقارنة بالوسائل الأخرى، حيث أن تنظيم أحكامه وتبيان إلتزامات البنوك والزبون في عملية التحويل يساهم في كسب ثقة الأفراد للتعامل به ويجب الأخذ باقتراحات خبراء المجال البنكي عند تنظيم أحكام التحويل الإلكتروني.
- يجب على المشرع تنظيم أحكام المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات التحويل الإلكتروني مراعاة لخصوصية هذه العمليات، حيث أن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لا يراعي تميز وخصوصية النشاط البنكي، الأمر الذي يمكن أن يسبب تعسفا من طرف البنك في إعفاء نفسه من المسؤولية في مواجهة الزبون.
- يجب على البنوك أن تلعب دورها في القيام بتعريف الأفراد بمزايا التعامل بالوسائل الإلكترونية، بقيامها بعمليات تحسيسية بأهمية استخدام التحويل الإلكتروني لتسوية

المعاملات للتقليل من التداول اليدوي للأموال، وإعلامهم بمدى سلامة وأمن هذه العمليات لكسب ثقة الأفراد على التعامل بها.

- ويجب على الدولة العمل على تشجيع التعامل بوسائل الدفع الالكترونية وخاصة التحويل الإلكتروني لما له من مزايا على الإقتصاد الوطني حيث أنه يقلل من حجم الكتلة النقدية المتداولة، ما يؤدي إلى انخفاض نسبة التضخم.

المراجع المعتمدة

أولا: المراجع باللغة العربية

I – الكتب :

1. أبوفروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2012.
2. أبوفروة، محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014.
3. البارودي علي، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2006.
4. التميمي علاء، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
5. الحداد وسيم محمد وآخرون، الخدمات المصرفية الإلكترونية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012.
6. الزبن سليمان ضيف الله، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
7. الجنبيهي محمد منير، الجنبيهي ممدوح محمد، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
8. الجنبيهي محمد منير، الجنبيهي ممدوح محمد، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2005.
9. الشماع فائق محمود، الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
10. العجمي أحمد عبد العليم، نظم الدفع الالكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
11. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري:الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

12. الغانمي خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للنقود: دراسة مقارنة الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.

13. الفقي محمد السيد، القانون التجاري الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2005.

14. الكسواني عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب: ماهيتها–إثباتها–وسائل حمايتها– القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن مصر إمارة دبي –دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2008

15. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

16. المقدادي عادل علي، عمليات البنوك: وفقا لقانون التجارة العماني 55 لسنة 1990 المكتب الجامعي الحديث، بدون رقم طبعة، 2006.

17. سليمان عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

18. خنفوسي عبد العزيز، قانون الدفع الإلكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن 2018. متاح على: https://books.google.dz/

19. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

20. ذوابة محمد عمر، ياملكي أكرم، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

21. طه مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2002.

22. شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، 2007.

23. عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1993.

24. غنام شريف محمد، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

25. فيلالي علي، الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر 2015.

26. قري غنية، نظرية الإلتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

27. متري موسى خليل وآخرون، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول: الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

28. ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

29. الحموري ناهد فتحي، الأوراق التجارية الإلكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

30. منير مراد فهيم، القانون التجاري:العقود التجارية عمليات البنوك، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.

31. سفر أحمد، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 28.

32. سليمان علي علي، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

II- الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

أ. بوقطة فاطمة الزهراء، مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، 2020/02/12.

ب. بونفلة صليح، النظام القانوني للعمليات المصرفي الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، 2020.

ت. – حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014.

ث. رفاف لخضر، الإلتزامات القانونية للبنك في بطاقات الإئتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2018/2017.

ج. عبد الله ليندة، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 07/03/ 2019.

ح. قدة حبيبة، تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة لاستكمال نيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، جامعة الحاج لخضر باتنة–1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.

خ. قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم،جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،تخصص قانون الأعمال، 2011/2010.

د. كراع حفيظة، العمل المصرفي الإلكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/07/12.

2– مذكرات الماجستير:

أ. بوخالفة كريمة، النظام القانوني للتحويل المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص–تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين–سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

ب. خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2008/2007.

ت. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، 2011/05/09.

III –المقالات العلمية:

1. بلجودي أحلام، " البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال"، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، المجلد 17، العدد 01-2018، 2018، ص. ص 226-245. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/
2. بوقطة فاطمة الزهراء، " تأسيس المسؤولية العقدية للبنك عن أخطاء الكمبيوتر على الإخلال بالسلامة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص. ص 182-197. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/
3. حوالف حليمة، بن الطيبي مبارك، " الإلتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد السابع، ص. ص 191-207. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/
4. دحماني سمير، "التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد01(2018)، ص. ص 27-50. متاح على : https://www.asjp.cerist.dz/
5. ذيب زكرياء، "مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018.ص. ص 274-283. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

6. زروني مصطفى، حنك سعيدة، "دوافع استعمال شبكة سويفت « SWIFT » في المعاملات الدولية"، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والإقتصاد التطبيقي، العدد 20، 2013، ص. ص 163-176. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

7. شايب باشا كريمة، "آليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري"،المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2018. ص. ص 31- 48. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/

8. غزالي نزيهة، "الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، ص.ص 287-294. متاح على :

https://www.asjp.cerist.dz/

9. لعوارم وهيبة،" دور وسائل الدفع الإلكترونية في تبييض الأموال"، مجلة دراسات وأبحاث،جامعة الجلفة، العدد 18 مارس 2015، ص. ص 212-198. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/

10. مولفرعة نعيمة، "إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، ص. ص 480-494. متاح على:

https://www.asjp.cerist.dz/

11. يسعد فضيلة، "القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، عدد 3، ديسمبر 2019، ص. ص 505-518. متاح على:

https://www.asjp.cerist.dz/

IV- النصوص القانونية

IV -1 -النصوص التشريعية:

1.أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2.أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

3. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم10-04، المؤرخ في 16 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010 ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 17-10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للعدد 57 الصادرة في 12 أكتوبر 2017.

5. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فيفري 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012 وبموجب القانون رقم 15-06، المؤرخ في 15 فيفري 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2015.

6. – قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 9 فبراير 2005.

6. الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

7. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47، المؤرخة في 16 أوت 2009.

8. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

9. القانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

10. القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34 المؤرخة في 10 جوان 2018.

IV -2- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37، المؤرخة في 7 يونيو 2007.

IV -3- أنظمة بنك الجزائر:

1. نظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2015، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 26،الصادر في 23 أفريل 2006.

2. نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12، الصادر في 27 فيفري 2013.

3. نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 الصادر في 02 جوان 2013.

V- المواقع الإلكترونية :

1. قانون الانسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية متاح على:

/https://uncitral.un.org

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

I – Ouvrages:

1. BONNEAU Thierry, droit bancaire, 5ème édition, éditions Delta, Liban, 2003.

2. CABRILLAC Michel, le chèque et le virement, cinquième édition, librairies technique, paris, 1980.

3. DOMINIQUE Legeais, droit commercial et des affaires, Sirey, 2011.

4. JEANTIN Michel et LECANNU Paul, droit commercial : instruments de paiement et de crédit entreprise en difficulté, Dalloz, 1999.

5. PHILIPPE Neau-Leduc, droit bancaire, Dalloz, paris, 2007.

II- Thèses:

1. FETH EDDINE Mohamed hamida, le régime juridique des virements internationaux, mémoire de magistère, droit bancaire et financier, université d'Oran, faculté de droit, 2010/2011.

III-Articles:

1. Nicole l'heureux, « l'harmonisation du droit dans les transferts de fonds internationaux par télécommunication interbancaire », les cahiers de droit faculté de droit de l'université Laval, volume 32, numéro 4, 1991.

VI- Textes juridiques:

1. Lignes directrices de la banque d'Algérie :

https://www.bank-of-algeria.dz/

A- Banque d'Algérie, lignes directrices relatives aux virements électroniques Alger le 23 décembre 2015.

V-Cite internet:

- Uniform commercial code, en lignes sur site web :www.law.cornell.edu

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية التحويل الإلكتروني للأموال.....**06**

المبحث الأول: مفهوم التحويل الالكتروني للأموال.....07

المطلب الأول: المقصود بالتحول الإلكتروني للأموال.....07

الفرع الأول: تعريف التحويل الالكتروني للأموال.....07

أولا: التعريف الفقهي للتحويل الإلكتروني للأموال.....08

ثانيا: التعريف التشريعي للتحويل الإلكتروني للأموال.....10

الفرع الثاني: خصوصية التحويل الالكتروني للأموال..... 12

أولا: خصائص التحويل الإلكترونية للأموال.....12

ثانيا: تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عن غيره من المفاهيم.....13

1-تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عن الشيك الالكتروني.....14

2-تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عن الحوالة المصرفية الالكترونية.....15

3-تمييز التحويل الإلكتروني للأموال عن الاعتماد المستندي الالكتروني.....17

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال وصوره.....18

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني.....18

أولا-النظريات المكيفة للطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني استنادا للقانون المدني.....18

1-نظرية حوالة الحق لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني.....18

2-نظرية الإنابة الكاملة لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني 19

3-نظرية عقد الوكالة لتكييف الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني.....20

ثانيا-الطبيعة القانونية للتحويل الإلكتروني للأموال استنادا لقواعد القانون التجاري والعرف المصرفي 21

1-التحويل الإلكتروني للأموال عملية مركبة.....21

2-التحويل الإلكتروني للأموال نظام قائم مستقل بذاته.....22

الفرع الثاني: صور التحويل الإلكتروني للأموال.....23

أولا: التحويل بواسطة بنك واحد.....23

1-التحويل بين حسابين لشخص واحد في نفس البنك.....24

2-التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في نفس البنك.....24

ثانيا: التحويل بواسطة بنكين.....25

1- التحويل بين حسابين لشخص واحد في بنكين مختلفين.....25

2- التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في بنكين مختلفين.....26

ثالثا: التحويل المتعدد.....26

المبحث الثاني: تأمين عملية التحويل الإلكتروني للأموال.....27

المطلب الأول: مخاطر التحويل الإلكتروني للأموال.....27

الفرع الأول: المخاطر الأمنية والتقنية.....27

أولا: القرصنة الإلكترونية.....28

ثانيا: القصور الوظيفي للنظام الإلكتروني للبنك.....29

الفرع الثاني: المخاطر القانونية.....29

أولا: جريمة تبيض الأموال.....29

ثانيا: المساس بالخصوصية.....30

المطلب الثاني: تدابير تأمين التحويل الإلكتروني للأموال.....31

الفرع الأول: تأمين التحويل من الناحية التقنية.....32

أولا: الشروط التقنية للتحويل الإلكتروني للأموال.....32

1 –توفير البنية التحتية للنظام الإلكتروني للبنك وضمان كفاءته.....32

2–ضمان أمن البنية التحتية للنظام الالكتروني للبنك.....34

ثانيا: الإجراءات التقنية لحماية التحويل الإلكتروني للأموال.....35

1–استخدام تقنيات التحقق من هوية العملاء.....35

2–استخدام تقنيات تأمين المعلومات والبيانات البنكية الإلكترونية.....38

الفرع الثاني: تأمين التحويل الإلكتروني للأموال من الناحية القانونية.....40

أولا: الحماية التشريعية 40

ثانيا: إلتزام البنك بمراقبة عمليات التحويل الإلكتروني والتزامه بالسرية.....42

الفصل الثاني: إجراءات التحويل الإلكتروني ومسؤولية البنك عنه.....**45**

المبحث الأول: إجراءات التحويل الإلكتروني.....46

المطلب الأول: أمر التحويل الإلكتروني..... 46

الفرع الأول: إصدار الأمر بالتحويل..... 46

أولا: شروط اصدار الأمر بالتحويل..... 46

1-الشروط الموضوعية.....47
2-الشروط الشكلية.....50
ثانيا: آثار إصدار الأمر بالتحويل.....51
1-آثار صدور الأمر بالتحويل على الآمر بالتحويل.....51
2-آثار صدور الأمر بالتحويل على البنك.....51
3-آثار صدور الأمر بالتحويل على المستفيد.....52
الفرع الثاني: تنفيذ الأمر بالتحويل.....52
أولا: شروط تنفيذ الأمر بالتحويل..... 52
1-صحة ومشروعية الأمر بالتحويل..... 52
2-وجود رصيد كاف 53
3-رضا المستفيد.....53
4-أن يتضمن التحويل الإلكتروني البيانات اللازمة عن المستفيد والآمر بالتحويل....54
ثانيا: كيفية تنفيذ الأمر بالتحويل.....55
1-إجراء القيد في الحسابين.....55
2-مكان وزمان تنفيذ الأمر بالتحويل.....56
الفرع الثاني: آثار تنفيذ الأمر بالتحويل.....57
أولا :آثار التحويل على علاقة الآمر بالتحويل بالبنك..... 57
ثانيا -آثار التحويل على علاقة المستفيد بالبنك.....58
ثالثا-آثار التحويل على علاقة الآمر بالتحويل بالمستفيد.....58
المطلب الثاني : الأنظمة المعتمدة في التحويل.....59
الفرع الأول: نظام أتكي ATCI 59

أولا: تعريف نظام أتكي.....59

ثانيا: تشغيل نظام أتكي.....60

الفرع الثاني: نظام سويفت SWIFT 62

أولا: تعريف نظام سويفت 62

ثانيا: مزايا نظام سويفت.....64

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل الإلكتروني.....65

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية للبنك.....66

الفرع الأول: النظرية التقليدية لمسؤولية البنك.....66

أولا: المسؤولية العقدية عن التحويل الالكتروني.....66

1- شروط قيام المسؤولية العقدية.....67

2- أركان المسؤولية العقدية.....68

ثانيا: المسؤولية التقصيرية عن التحويل الالكتروني.....75

1- تعريف المسؤولية التقصيرية.....76

2- حالات قيام المسؤولية التقصيرية.....76

الفرع الثاني: النظرية الحديثة لمسؤولية البنك.....78

أولا: مسؤولية البنك على أساس نظرية تحمل المخاطر.....79

1-مضمون نظرية تحمل المخاطر.....79

2-تقييم نظرية تحمل المخاطر.....80

ثانيا: مسؤولية البنك باعتباره مهنيا.....81

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للبنك.....82

الفرع الأول: قيام المسؤولية المدنية للبنك.....82

أولا: دعوى المسؤولية.....83

ثانيا: التعويض.....84

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك.....85

أولا: الاعفاء القانوني.....86

1-القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.....86

2-خطأ الآمر بالتحويل.....87

3-خطأ الغير.....87

ثانيا: الإعفاء الاتفاقي.....88

1-جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية.....88

2-جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية.....89

الخاتمة.....92

المراجع المعتمدة.....97

قائمة المحتويات 107

الملخص

الملخص

التحويل الإلكتروني للأموال هو تحويل مبلغ من النقود أو القيم أو السندات المحددة القيمة من حساب إلى آخر بمجرد إجراء قيود حسابية، ويتم ذلك بخصم مبلغ معين من حساب الآمر بالتحويل وقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد، باستخدام آليات إلكترونية.

فهو أداة لتسوية الإلتزامات دون الإستخدام اليدوي للنقود لذلك أطلق عليه الفقه تسمية " النقود القيدية"، وهو أكثر وسائل الدفع الالكتروني انتشارا لتميزه بسهولة وسرعة التنفيذ، لذلك يستخدم لتسوية إلتزامات التجارة الالكترونية.

تتكون عملية التحويل الإلكتروني من عنصرين أساسين هما إصدار الأمر بالتحويل وتنفيذه، حيث يترتب على إصدار الأمر بالتحويل إلتزام أساسي في ذمة البنك وهو تنفيذه فورا ودون تأخير وذلك بعد التحقق من صحته ومشروعيته، وبتنفيذه من دون أخطاء وفقا لتعليمات الزبون وإرادته. فإذا أخل البنك بهذه الالتزامات تقررت مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت الزبون ويلتزم بتعويضه عنها.

Résumé

Le virement électronique des fonds est le transfert, par voie électronique d'une somme d'argent ou de valeurs ou effets dont le montant est déterminé, d'un compte vers un autre par un simple jeu d'écriture, réalisé par le débit du compte du donneur d'ordre d'une certaine somme pour créditer le compte du bénéficiaire, par la même somme d'argent.

Le virement électronique Est un outil de Règlement sans l'utilisation manuel de l'argent. Pour cela, la doctrine a surnommé «la monnaie scripturale». En plus, il est le moyen de paiement électronique le plus utilisé à cause de son exécution facile et rapide et surtout pour régler les transactions du commerce électronique.

L'opération de virement électronique se consiste de deux étapes de base ; l'émission de l'ordre de virement et son exécution. L'émission de l'ordre de virement entraîne une obligation fondamentale à l'égard de la banque, qui doit l'exécuter promptement sans retard et sans faute et selon les instructions du donneur d'ordre, après avoir vérifié sa validité et sa légalité. En cas de manquement de ces obligations, la responsabilité de la banque s'engage à l'égard du donneur d'ordre des dommages qu'elle a causé.