جـــامعة جيـجل

كليـــة الحقـــوق

أمر التحويل البنكي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في القانون الخاص

تخصّص : قانون الإصلاحات الاقتصادية

تاريخ المناقشة : 16 أكتوبر 2006.

إعداد الطالبة

سقلاب فريدة

تحت إشراف

الدكتور كاشير عبد القادر

لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور : زوايمية رشيد، جامعة مولود معمري تيزي وزو، رئيسا.
- الدكتور : كاشير عبد القادر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مشرفا ومقررا.
- الدكتور : سمار نصر الدين، جامعة جيجل، ممتحنا.
- الدكتور : بو السهوه نور الدين، جامعة البليدة، ممتحنا.

السنة الجامعية : 2006/2005

المكتبة المركزية
جامعة جيجل
TH 075
343.07/ق
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المكتبة المركزية
جامعة جيجل

جامعة جيجل

كلية الحقوق

أمر التحويل البنكي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في القانون الخاص

تخصّص : قانون الإصلاحات الاقتصادية

تاريخ المناقشة : 16 أكتوبر 2006.

إعداد الطالبة

سقلاب فريدة

تحت إشراف

الدكتور كاشير عبد القادر

لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور : زوايمية رشيد، جامعة مولود معمري تيزي وزو، رئيسا.
- الدكتور : كاشير عبد القادر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مشرفا ومقررا.
- الدكتور : سمار نصر الدين، جامعة جيجل، ممتحنا.
- الدكتور : بو السهوه نور الدين، جامعة البليدة، ممتحنا.

السنة الجامعية : 2006/2005

إهداء

أهدي عملي هذا إلى :

- الوالدين الكريمين اللذين قدما لي الدعم المادي والمعنوي لإنجاز هذه المذكرة وساندني طيلة مشواري الدراسي.
- إلى أخواتي : ربيحة، فتيحة، سامية ونعيمة.
- إلى أخواي : فاتح وزهير وزوجتيهما سعيدة ووهيبة، وأبنائهم بلال، صلاح الدين والبرعمين إسلام ونسيم.
- إلى أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا عليّ بالنصح والإرشاد.
- إلى جميع الأصدقاء وبالأخص : مسعودان خليل، تميزار أحمد، عبد الرحمان، سعاد، كلثوم، لامية، وهيبة، شهيناز،...
- إلى زملائي وزميلاتي .

كلمة شكر

أشكر جزيل الشكر جميع أساتذتي، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف :

الدكتور : كاشير عبد القادر الذي لم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته.

دون أن أنسى الأستاذ الكريم قريمس عبد الحق عرفانا له بعظيم صنعه وجميل صبره.

كما أتقدم بعظيم الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة.

مقدمة

كان النشاط الاقتصادي يعتمد على ما ينتجه الفرد لإشباع استهلاكه أو ما يحتاجه من منتوجات أخرى. فكان يتحصل عليها بواسطة مقايضة الفائض مما ينتجه مع ما يريده، لكن ومع تطور الإنتاج وازدياد حاجات الأفراد، جعل من تلك المقايضة طريقة صعبة، الأمر الذي استوجب ضرورة استخدام ما يسمى بالنقود، هذه الأخيرة التي أصبحت تلعب دورا هاما في النشاط الإقتصادي[1].

إن الشكل الأول للنقود التي عرفها الإنسان هي النقود السلعية، التي هي عبارة عن نقود حسابية لقياس السلع والخدمات التي تكون محلا للتبادل، وتكون قيمتها الذاتية معادلة تماما لقيمتها كسلعة لتحقيق التوافق المزدوج للرغبات في قياس القيم وهي تجزئة العديد من السلع، وتشترك هذه السلع (الماشية، النباتات، الذهب، الفضة، النحاس، الحديد، الشاي، ...إلخ) في ميزة القبول العام والوفاء بالالتزامات، وهو ما جعلها الآن تكون نقودا سلعية.

وممّا لا شك فيه، هو اعتبار المعادن النفيسة، منها الذهب والفضة، تقوم بوظائف النقود والتي من بينها قياس القيم. فالنقود المعدنية تعتبر أهم النقود السلعية جميعا، إذ تشكل النقود المعدنية سلعا قبل أن تكون وحدة لقياس الوزن[2].

إن تطوّر النقود والجهاز المصرفي أدى إلى ظهور أوجه جديدة للنقود تتمثل في النقود الائتمانية والنقود الكتابية.

تميّزت النقود بأنها "إئتمانية" لتوافر عنصر الثقة فيها، ويرجع مفهوم الثقة إلى زمن ماض، أين كانت النقود المعدنية والمصرفية مغطاة بكمية معيّنة ومحددة من الذهب أو الفضة التي يتبادل بها في أية لحظة، ويكون التحويل إلى هذه المعادن النفيسة في أي وقت. ويتميّز هذا النوع من النقود بكون قيمتها النقدية تتجاوز بكثير قيمة المادة التي صنعت منها[3].

---

(1) : شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 12مارس 2005، ص01.

(2) : نفس المرجع السابق، ص06.

(3) : نفس المرجع السابق، ص12، 13.

للنقود الإئتمانية شكلين :

أ- **النقود الورقية :** تعتبر النقود الورقية وسيلة من وسائل الدفع الحديثة، وتعود ظروف نشأة هذه النقود إلى القرن السادس عشر، عندما كان أصحاب الأموال يقومون بإيداع ممتلكاتهم لدى الصيارفة خوفا من السرقة والضياع، وهذا مقابل إيصالات تمثل شهادات إيداع تحوي كافة البيانات الأساسية، ولم يكن صاحب الوديعة يحصل على الربح حينها، بل إنه كان يحمل عمولة للصرف.

وأصبح الناس مع الوقت يتداولون هذه الأوراق (الإيصالات) ويستعملونها في سدّ احتياجاتهم، مما أدى بالحكومة إلى إصدار النقود الورقية التي هي عبارة عن وثائق متداولة تصدر لحاملها، تمثل دينا معيّنا في ذمة السلطات النقدية التي أصدرتها[1].

ب- النقود المعدنية المساعدة : القطع النقدية هي من صنع الخزينة العامة، لكنها لا تطرحها في التداول بنفسها وإنما تبيعها إلى البنك المركزي بالقيمة التي توجد على القطعة. ويقوم البنك المركزي بطرح القطعة النقدية في التداول بنفس الطريقة المستعملة للأوراق النقدية. إذ تستعمل النقود المعدنية بدورها في المبادلات الصغيرة أو تكملة لقيمة المبادلات النقدية، لذا يمكن القول في الأخير أن الأوراق والقطع النقدية هما النقود القانونية الرسمية الوحيدة، والنقود الأخرى المسماة بالنقود الكتابية هي في الحقيقة نقود بنكية[2].

إن النقود الكتابية أو القيدية هي نقود حديثة، تمّ تعميمها في بريطانيا بعد Actpeel الذي نظم إصدار النقود القانونية من طرف بنك إنجلترا. هذه النقود هي من خلق البنوك من خلال نشاطها، وهي كتابة في دفاتر البنوك[3].

تاريخيا، ظهرت النقود القيدية مع الظهور الأول للبنوك، ولكن لم تكن منتشرة بشكل واسع ومعروف لدى الناس إلا في السنوات الأخيرة، وذلك في شكل تحويلات من حساب إلى آخر. لقد عرفت هذه النقود لدى الإغريق والرومان، وكذلك عند العرب الذين بدأوا في

---

(1) : شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص13، 14.

(2) : بخزار يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص47، 48.

(03) : نفس المرجع السابق، ص48.

استعمالها منذ القرن التاسع ميلادي. وبدأ التطور الحقيقي لهذه النقود انطلاقا من القرن السابع عشر ميلادي، وذلك بفضل التجار الإيطاليين[1].

يجب التمييز بين النقود القيدية أو الكتابية والوسائل التي يتم تداولها من خلالها، فالنقود القيدية يمكن أن تتداول عن طريق الشيك، بطاقات الوفاء، وأوامر التحويل البنكية. فأوامر التحويل البنكية لا تعتبر نقدا في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحويل المبلغ من ودائع العملاء لدى البنوك، فالودائع هي النقود وليس أوامر التحويل البنكية.

يعرّف التحويل البنكي بأنه عملية مصرفية، يتضمن أمرا صادرا من العميل إلى البنك الذي به حسابه، لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر له أو إلى حساب شخص آخر، في نفس البنك أو في بنكين مختلفين[2].

يعتبر التحويل البنكي من أبسط العمليات المصرفية وأقلها تكلفة[3]، إذ تحقق هذه العملية انتقالا لمبلغ من النقود من شخص لآخر بواسطة قيود يجريها البنك في حسابات العملاء لديه، وبناء على رغبة ذوي الشأن.

فالعميل يصدر أمره إلى البنك باقتطاع مبلغ من حسابه، ثم إضافة المبلغ إلى حساب آخر، أي قيده في الجانب الدائن من هذا الحساب الذي يكون باسم شخص آخر يسمّى المستفيد، وأحيانا يكون باسم الآمر نفسه، كما أنّ الحساب الآخر قد يكون في البنك نفسه أو في بنك آخر[4]. وبذلك تسوّى المعاملات بمجرّد تغيير القيود الحسابية بين حسابات العملاء دون حاجة إلى تداول النقود.

ولا شك أن ذلك يحقق فائدة اقتصادية هائلة، لأنه لا يؤدي إلى بحث العميل أو البنك عن النقود، وهذا قد يضطر العميل إلى التصرّف في بعض أصوله الإنتاجية أو يضطر البنك إلى إفراغ خزينته من جزء من رصيده الذي يواجه به طلبات العملاء. أي أنّه بمقتضى عملية بسيطة هي عملية التحويل البنكي يتم تسوية المعاملات وما تزال النقود الحقيقية في مجـــال

---

(1) : Dominique Plihon, La monnaie et ses mécanismes, Casbah éditions, Alger, 2004, pp10, 14.

(2) : Amour Benhalima, Pratique des techniques bancaires, références à l'Algérie, édition Dahleb, Alger, 1997, p52.

(3) : سميحة القليوبي، القانون التجاري : عمليات البنوك، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 1980، ص23.

(4) : عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني : الأوراق التجارية وعمليات البنوك، بدون دار وبلد النشر، 2002، ص349.

استثمارها دون تغيير، وبذلك يقوم التحويل البنكي مقام النقود، ومن هنا يطلق عليه وسيلة لتداول النقود القيدية[1].

فالتحويل البنكي له أهمية اقتصادية وقانونية، فمن الناحية الاقتصادية، فإن هذه العملية تقلل من استخدام العملة المتداولة، وتخفف بذلك من آثار التضخم النقدي كظاهرة ناشئة عن زيادة السّيولة النقدية التقليدية المتداولة[2].

ففتح حسابات في البنوك وإيداع المبالغ فيها، من شأنه أن يسهل توجيه النقود للعمل على زيادة الإنتاج ممّا يساعد على التخفيف من حدّة التضخم النقدي. إذ يمكن تحديد حجم الكتلة النقدية المتداولة من خلال رقابة البنك المركزي على الحسابات البنكية[3] في حين تتعرّض النقود المدخرة في أيدي الأفراد للتآكل، ممّا يقلل من قيمتها ويزيد من حدّة التضخم.

أما من الناحية القانونية، فإن التحويل البنكي يعدّ من أهمّ صور الوفاء بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود، وهو من هذه الناحية يشبه استخدام الشيك، كأداة للوفاء[4]. وقد حظي التحويل البنكي بالترحيب المتزايد من قبل البنوك نظرا لما تتسم به هذه العملية من تلقائية وسرعة في الإنجاز بعيدا عن كثير من المشاكل التي تثيرها الحوالة العادية للحق أو تلك التي يثيرها إصدار الصكوك (الشيكات) والتعامل بها.

هذه المزايا، كانت سببا لانتشار التحويل البنكي وشيوعه حتى اكتسب قبولا عاما جاوز غيره من وسائل الأداء البنكية، إلى حد استدعى تدخل المشرع في كثير من الدول لتأييد ذلك القبول العام له وتشجيع الإقبال عليه بأساليب شتى، مثل تقرير الإعفاءات الضريبية عن استعمال أوامر التحويل البنكية، أو تكريس قواعد خاصة لمعالجة هذه

---

(1) : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص238، 239.

(2) : Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, Traité de droit commercial, Tome07 : Banques et bourses, 3ème édition par Lucien M. Martin, Montchréstien, Paris, 1991, p554.

(3) : تنص المادة 36 فقرة –4- من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه : "يحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوّده بكافة الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطوّر الأوضاع الإقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية."
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.

(4) : عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص350.

العملية البنكية وتطوير أحكامها القانونية[1].

فمنذ حوالي نصف قرن تقريبا، أخذت السلطات العمومية في فرنسا تعمل على تطوير وتشجيع الدفع عن طريق أوامر التحويل البنكية، وذلك من خلال سنّ مختلف القوانين والتنظيمات. فقد أعفى المشرع الفرنسي الفواتير المدفوعة عن طريق التحويل البنكي من طابع الدمغة، كما نصّ على إلزامية تمام بعض المدفوعات عن طريق أوامر التحويل البنكي.

وكذلك فإن الدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع دفع أغلب نفقاتها إلا عن طريق هذا الإجراء، حيث كانت الوضعية الاقتصادية أنذاك في فرنسا، هي الدافع إلى ذلك، لأن الدفع عن طريق التحويل البنكي يجنب استعمال النقد. فالتحويل البنكي أصبح وسيلة فعالة لحماية المصالح العامة باعتباره يسمح بمراقبة حركة الأموال[2].

لقد كرّس المشرع الجزائري العمليات المصرفية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3] حيث تنصّ المادة 66 من هذا الأمر على ما يلي :" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدّفـــع تحت تصرّف الزبائن وإدارة هذه الأموال".

وتمّ بيان المقصود من كلّ عملية في المادتين 67 و68 من نفس الأمر، وأفرد نص المادة –69- للتعريف بوسائل الدفع، حيث تنصّ هذه المادة على ما يلي :"تعتبر وسائل دفع كلّ الأدوات التي تمكّن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السّند أو الأسلوب التقني المستعمل."[4]

---

(1) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص274، 275.

(2) : - George Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, 16ème édition par Philippe Delbecque et Michel Germain, LGDJ,Paris, 2000, p356.
- Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, 1999, p02.

(3) : أمر رقم 03-11 ، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(4) : نجد نفس النص واردا في المادة 113 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، والذي تمّ إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص هذه المادة على ما يلي :"تعتبر وسائل دفع جميع الوسائل التي تمكن من تحويل أموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل."
- قانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، مؤرخ في 14 أفريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16 الصادر في 23 رمضان عام 1410 (ملغى).

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أورد نص هذه المادة عاما، دون أي تفصيل أو بيان لأنواع وسائل الدفع المكرسة في القانون الجزائري، وإنما ترك المجال مفتوحا لأن تدخل فيه أية وسيلة دفع مستحدثة في الوسط البنكي، وذلك تماشيا مع التطوّر الذي شهدته عمليات البنوك عامة ووسائل الدفع خاصة.

ومن بين وسائل الدفع المكرّسة في القانون الجزائري، إضافة إلى السفتجة والسند لأمر والشيك وبطاقات الدفع وغيرها، نجد أوامر التحويل البنكية.

لقد ظلت التحويلات البنكية في الجزائر طويلا، لا تخضع لأي تنظيم قانوني خاص، إلى غاية صدور التعليمة رقم 94-63 المؤرخة في 28 سبتمبر 1994، والمتعلقة بوضع مقاييس خاصة بالتحويل والدفع البنكي[1] وبقيت هذه التعليمة هي النص القانوني الوحيد المتعلق بالتحويلات البنكية، إلى أن صدر – في الآونة الأخير- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الذي يتمم ويعدل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[2].

حيث أضاف إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمتعلق بالسندات التجارية بابا رابعا خاصا ببعض وسائل وطرق الدفع، وخصّص الفصل الأول من هذا الباب للتحويل[3].

وبالعودة إلى نصوص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[4] وبالتحديد تلك الخاصة بالعمليات المصرفية، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل هذه الأخيرة حكرا على البنوك[5] باستثناء عملية القرض التي رخص للمؤسسات المالية القيام بها[6].

---

(1) : Instruction n° 94-63 du 28 Septembre 1994 Portant 'Normalisation du virement et du versement bancaire' : www.bank-of-algeria.dz

(2) : قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 مؤرخ في 09 فبراير 2005.

(3) : وخصّص الفصلين الثاني والثالث لأوامر الإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب على التوالي. والملاحظ أن المشرّع الجزائري لم يفصل – من خلال هذا القانون الجديد – لا في الأحكام الخاصة بالتحويل ولا في تلك المتعلقة بأوامر الإقتطاع وبطاقات الدفع والسحب. ففيما يخص الأمر بالتحويل نجد أنه قد وردت بشأنه مادتان فقط، إذ اكتفى بالنص فيها على البيانات التي يجب أن يحتوي عليها الأمر بالتحويل وكذلك التاريخ الذي لا يمكن التراجع بعده عن هذا الأمر.

(4) : أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(5) : تنص المادة –70- من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أن :"البنوك مخوّلة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية.".

(6) : تنص المادة 71 من نفس الأمر :"لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرّف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.".

ومن بين العمليات المصرفية المقتصرة على البنوك دون سواها: نجد عملية التحويل البنكي، باعتبارها وسيلة من وسائل الدفع التي تقوم البنوك أو المصارف بوضعها تحت تصرّف الزبائن[1].

لقد منح المشرع الجزائري، بمقتضى نصوص القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، كلّ من الخزينة العمومية والمصالح المالية للبريد والمواصلات وكذا بعض المؤسسات الأخرى ، صلاحية القيام ببعض العمليات المصرفية التي تجريها البنـــوك والمؤسسات المالية[3]، ممّا يجعلها قادرة على القيام بعمليات التحويل مثلها مثل البنوك.

وبالإطلاع على نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لا نجد مثيلا لهذا النـــص، وعليه نتساءل عن سبب إلغاء هذا النص مع أنه يتلاءم مع الواقع حيث نجد العديد من الهيئات والمصالح تقوم بالتحاويل، أم أنّ المشرع اكتفى بما ورد في القوانين الخاصة بهذه الأخيرة دون أن يكلف نفسه مشقة إعادة النص على هذا الحكم في القانون الخاص بالنقد والقرض.

وعلى ضوء هذه المعطيات، نتساءل عن المكانة التي تحتلها أوامر التحويل البنكية بين وسائل الوفاء المكرسة في القانون الجزائري، وما إذا كانت تتمتع بطابع خاص أم أنها تخضع للقواعد العامة؟ وبعبارة أخرى، هل أثرت خصوصية النشاط البنكي على أوامر التحويل البنكية باعتبارها أداة وفاء بنكية؟

---

(1) : تنص المادة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه :"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدّفع تحت تصرّف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

(2) : قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق(ملغى).

(3) : تنص المادة 121 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه :" يمكن الخزينة العمومية والمصالح المالية للبريد والمواصلات أن تقوم ببعض العمليات الممنوعة بموجب المادة 120 طالما ترخص بذلك النصوص القانونية الخاصة بها."

وتنص المادة 120 من نفس القانون على أن :" يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل عادي عملا بأحكام المادتين 114 و115."

وبناء على هذا، تمّ اختيارنا لموضوع أمر التحويل البنكي، وخاصة مع قلة الدراسات القانونية لهذا الموضوع في الجزائر، ولقد استدعت قلة الدراسات الفقهية والقضائية المختصة في الموضوع – إن لم أقل أنها تكاد تكون منعدمة- اعتمادنا على تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، مع الاعتماد على الدراسات الفقهية المقارنة.

ستقتصر دراستنا لهذا الموضوع على بيان ماهية التحويل البنكي (الفصل الأول) وكذا كيفية تنفيذ هذه العملية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية التحويل البنكي

إنّ أوامر التحويل البنكية وسيلة من وسائل الوفاء تتمّ على مستوى البنوك، يسعى من خلالها العميل إلى تسوية معاملاته المالية في الداخل أو الخارج، بناء على طلب منه دون حاجة إلى الانتقال المادي للنقود، ثمّ إيداعها في حساب آخر أو تسليمها للشخص المعني بها.

وعملية التحويل البنكي، تتمّ في صور متعددة، ترتد كلها إلى حالتين رئيسيتين، فهي قد تتمّ في بنك واحد، وقد يستلزم تنفيذها تدخّل بنكين أو أكثر، وفي الحالتين تترجم الخدمة التي تقدّمها البنوك لعملائها. فبمجرّد فتح العميل حساب ببنك ما يكون له الحق في تسوية معاملاته عن طريق أوامر التحويل البنكية. وباعتبار التحويل البنكي عملية مصرفية قائمة بحدّ ذاتها فإنّ لها خصائص تجعلها أكثر تميّزا عن العمليات المصرفية الأخرى التي تقوم البنوك بممارستها كتلقي الودائع من الجمهور وتقديم القروض، إلى غير ذلك...

ونظرا لكون التحويل البنكي وسيلة من وسائل الوفاء المعروفة في المجال البنكي، فإنه قد يحدث أن يختلط ببعض أدوات الوفاء الأخرى كأوامر الإقتطاع وبطاقات الدّفع والحوالة المصرفية والشيك والسفتجة. وإذا كان التحويل البنكي من ابتكار العرف البنكي، فإنه قد أثير إشكال كبير فيما يخصّ طبيعته القانونية، ولذلك فقد ظهرت عدّة أراء بهذا الشأن، منها من يسند طبيعة هذه العملية إلى نظريات القانون المدني، ومنها من اتجه لإبراز طبيعته إلى نظريات القانون المصرفي. (المبحث الأول)

تبدأ عملية التحويل البنكي بأمر يصدر من العميل صاحب الحساب (الآمر) وذلك لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر موجود في نفس البنك أو في بنك آخر. ولإصدار أمر التحويل البنكي يجب أن تتوفّر فيه – ككل تصرف قانوني إرادي- أركان معيّنة، منها الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وكذلك الأركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة في ضرورة وجود حسابين وأن يرد أمر التحويل على مبالغ مقيّدة فعلا في حساب الآمر. إضافة إلى ركن الشكل. وكغيره من التصرفات القانونية الإرادية فإنه يترتب عن قيام الآمر بإصدار أمر التحويل إلى بنكه آثار تسري في مواجهة أطرافه وذلك سواء بالنسبة للآمر أو المستفيد أو البنك. (المبحث الثاني)

المبحث الأول

مفهوم التحويل البنكي

التحويل البنكي عملية مصرفية قيدية تقوم بها البنوك تنفيذا لأوامر التحويل الصادرة إليها من عملائها. ويبدأ التحويل البنكي بأمر يقدّمه العميل الذي يسمى " الآمر" إلى البنك الذي به حسابه لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب شخص آخر هو " المستفيد" الذي قد يكون حسابه مفتوحا لدى نفس البنك الذي به حساب الآمر أو لدى بنك آخر.

يتميّز التحويل البنكي بأنه وليد عادات وأعراف بنكية، وكذلك فهو عملية تجارية تخضع لمقتضيات قواعد التجارة، وإضافة إلى أنه عملية تتم داخل حدود الدولة الواحدة، فإنه قد يتعدى حدود هذه الدولة ويصبح تحويلا بنكيا دوليا. وأهم ما يتميّز به التحويل البنكي هو أنه عملية قيدية، حيث يتم تنفيذ أمر التحويل البنكي عن طريق قيود يجريها البنك في الجانبين الدائن والمدين من حساب المستفيد والآمر على التوالي.

ولتحديد مفهومه بدقة أكثر، فإنه يجب إجراء مقارنة بينه وبين وسائل الوفاء الأخرى التي تشابهه والمتمثلة في أوامر الإقتطاع، بطاقات الدفع، الشيك والسفتجة. (المطلب الأول)

يعتبر التحويل البنكي عملية مصرفية ذو طبيعة خاصة، فهي عملية قيدية شكلية تخضع لمقتضيات العرف البنكي، هذا هو الرأي الذي استقرّ عليه القضاء سواء في فرنسا أو في مصر، لكن هذا لم يمنع الفقهاء من الخوض في نظريات مختلفة مستقاة من القانون المدني، كحوالة الحق والإنابة الكاملة ونظرية الوكالة، وذلك كمحاولة لبيان الطبيعة القانونية للتحويل البنكي. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التعريف بالتحويل البنكي

لقد بيّنا فيما سبق أنّ التحويل البنكي عملية مصرفية قيدية تتمّ بإجراء القيود في الحسابين الدائن والمدين دون حاجة إلى النقل المادي للنقود، إذ تنتقل بمجرّد الكتابة ولذلك فهي وسيلة لتداول النقود القيدية أو الكتابية، وهي تقوم على أمر يوجّهه صاحب الحساب إلى بنكه لتحويل مال معيّن إلى حساب شخص آخر هو المستفيد. (الفرع الأول)

والتحويل البنكي كغيره من العمليات المصرفية، يتميّز بخصائص ينفرد بها عن غيره من العمليات المصرفية، ولذلك تمّ إيجاده كوسيلة أخرى للوفاء إلى جانب وسائل الوفاء الأخرى. (الفرع الثاني)

وباعتباره وسيلة هامة للدفع، فإنه قد يحدث أحيانا اللبس بينه وبين وسائل الوفاء المشابهة له، ولذلك كان من اللازم إجراء مقارنة بينه وبين كل وسيلة من هذه الوسائل ببيان أوجه الإختلاف وأوجه الشّبه التي بينه وبينها. (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تعريف التحويل البنكي

التحويل البنكي[1] هو عملية من عمليات البنوك، تتم بواسطة قيود يجريها البنك. ومفاد هذه العملية، أن يقوم البنك أو المصرف بجعل حساب عميل له مدينا بمبلغ معيّن، لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات المبلغ[2].

فبعد أن يتلقى البنك أمرا من عميله (الآمر) يقوم بتنفيذه عن طريق نقل المبلغ المراد تحويله من حساب هذا الأخير إلى حساب شخص آخر هو المستفيد من هذه العملية.

---

(1) : تطلق بعض التشريعات وجانب من الفقه على هذه العملية تعبير "النقل المصرفي" بدلا من التحويل البنكي، في حين أن التعبير الأخير هو اللفظ الشائع الاستعمال لدى البنوك، كما أنه التعبير المألوف في مؤلفات علم المحاسبة، خاصة وأن هذه العملية بطبيعتها عملية مصرفية محاسبية، على أن بعض التشريعات العربية استعملت لفظ "النقل المصرفي" منها قانون التجارة العراقي في المادة 258 وقانون التجارة الكويتي في المادة 354 وقانون التجارة المصري الجديد في المادة 329.

- أنظر : عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص348.

(2) : علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد النشر، 2001، ص305.

ويمكن تبسيط عملية التحويل البنكي بأن نتصوّر صاحب الأمر بالتحويل قد قام بسحب بعض النقود من البنك الذي أودعها فيه، ثمّ قام بإيداعها في حساب المستفيد من أمر التحويل، سواء كان ذلك الحساب في نفس البنك أو في بنك آخر[1]. فعندما تنشأ علاقة مديونية[2] بين شخصين لكلّ منهما حساب في البنك – فبدلا من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به للآخر الذي يلجأ إلى البنك مرّة أخرى ليودعه – يصدر المدين العميل أمرا إلى البنك بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغا يعادل قيمة الدّين، فيجري البنك القيود اللازمة، ثمّ يخطر العميل الدّائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلا عن حساب مدينه[3]. وقد يكون لعميل واحد حسابان في البنك، يخصص أحدهما لنشاطه مثلا والآخر لنفقاته الخاصة، فيريد تحويل جزء من رصيد أحدهما إلى الآخر، فبدلا من أن تتم عمليتا السحب ثم الإيداع، يتولى البنك تحقيق ذلك من خلال عملية تحويل بنكي[4]. وقد يجري التحويل بين حسابين في بنكين مختلفين أو بين حسابين داخل بنك واحد ويستوي في الحالتين أن يكون الحسابين لعميلين مختلفين أو لذات العميل[5]. فالتحويل البنكي يفترض وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر عن طريق القيد في هذين الحسابين، حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله مرة في الجانب المدين للآمر بالنقل ومرة أخرى في الجانب الدائن للمستفيد[6]. وعلى ذلك، فإذا لم يوجد حسابين فإننا لا نكون أمام عملية تحويل بنكي، وإنما قد تكون العملية وكالة في الوفاء كما في حالة الأمر الذي يصدر من العميل صاحب الحساب إلى البنك لكي يدفع إلى شخص آخر ليس له حساب بنكي مبلغا معينا[7].

---

(1) : Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, op, cit, p394.

(2) : فالتحويل البنكي يمكن القيام به لأجل دفع دين مترتب عن عملية معيّنة كالبيع أو الإيجار أو الرّهن كما يمكن إجراءه للقيام بتصرّفات على وجه التبرّع كالهبة مثلا ...

- Voir : Lucien M. Martin, Traité de droit commercial, Tome 07, 3ème édition, Montchrèstien, Paris, 1991, p354.

(3) : علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 305.

(4) : ويترتب على ذلك أن صفتي الآمر والمستفيد تجتمعان في شخص واحد.

- هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص173.

(5) : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997، ص233.

(6) : أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدّار الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص347.

(7) : عبد الرحمان السيّد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص237.

وكما يتضمن التحويل البنكي نقل مبالغ مالية أو قيم بين حسابين، فإنه يمكن أن يرد أيضا على كلّ مال قابل للإستهلاك، وعلى الأخص القيم المنقولة[1].

تعتبر عملية التحويل البنكي من مبتكرات العمل المصرفي[2] التي تهدف إلى الحدّ من النقل المادي أو الحقيقي للنقود، سواء للوفاء بالإلتزامات أو لسدّ الإحتياجات المالية، لأن النقل المادي للنقود يعطّل استثمارها، ومن ثمّ يكتفى في هذه العملية بتعديل القيود الدّفترية في حسابين لدى بنكين أو لدى بنك واحد لكي ينقضي التزام بين شخصين أو لكي يتوافر لأحدهما الأموال اللازمة للسحب منها[3]. وتمام العملية على هذا الوجه يغني عن استعمال النقود لذلك سمّيت بأنها وسيلة لتداول النقود القيدية[4].

فالبنوك تقوم بخدمة صندوق كلّ عميل من عملائها من خلال ما يطابه ذلك العميل من تحويلات لأشخاص آخرين في الداخل أو الخارج، وما يحوّل إليه من أشخاص آخرين، ويكون ذلك التحويل بريديا أو برقيا أو عن طريق شبكة السويفت [5] ويكون أيضا بشيك مصرفي أو شيك مقبول الدّفع[6].

---

(1) : مثل الأسهم والسندات التجارية.

-Jean Devèze, Philippe Pétel, Droit commercial (instrument de paiement et de crédit), Montchrestien, Paris, 1992, p238.

(2) : لقد عرف التحويل المصرفي وطبق منذ القدم، فحسب بعض المؤرخين فإن التحويل المصرفي عرف عند الإغريق وحتى عند البابليين، وبدأت هذه العملية تلعب دورا أكثر أهمية في النشاط المصرفي ابتداء من العصور الوسطى.

- Voir : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p01.

(3) : عبد الرحمان السّيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص237.

(4) : لقد عرّف الفقيه الفرنسي جان لوي ريف لانج النقود القيدية بأنها :" تلك التي تنشأ فقط بواسطة الأرصدة الجاهزة للحسابات المصرفية والقابلة للتنقل من حساب لآخر بعملية قيد، وتكون لها قوة إبراء مطلقة".

وبدأت فكرة النقود القيدية تعرف ابتداء من القرن السادس عشر وذلك حينما أدرك تجار جمهورية فينسيا أهمية أن يتم سداد الدّيون عن طريق القيود و دون نقل النقود التقليدية، فطالبوا بتأسيس مصرف مهمته الأساسية ضمان السّداد بالدّيون عن طريق التحويل المصرفي، ولقد تمّ بالفعل تأسيس مصرف لهذا الغرض في عام 1587 أطلق عليه مصرف ريالتو، كما تأسّس في هولندا مصرف أمستردام، وكانت وحدة النقود القيدية به تسمّى Flor in banco

- أنظر : - سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص1 و 2 .

(5) : حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع : التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص95.

(6) : محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، النسر الذهبي، عابدين، بدون تاريخ، ص400.

وفيما يخص تعريف المشرع الجزائري للتحويل البنكي[1] فإنه لم يرد بشأنه أي نص قانوني، فكلّ ما نجده هو محاولة للتعريف بوسائل الدفع من خلال المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2]. ولم يأت القانون رقم 05-02[3] بأيّ تعريف للتحويل[4] وإنما اكتفى بذكر البيانات الأساسية التي يجب أن يحتويها الأمر بالتحويل وكذلك التاريخ الذي يكون فيه هذا الأمر غير قابل للرجوع فيه.

الفرع الثاني

خصائص عملية التحويل البنكي

من الخصائص المميّزة للتحويل البنكي، أنه وليد عادات وأعراف بنكية (أولا) وكذلك هو عملية تجارية (ثانيا) إضافة إلى أنه يمكن أن يتمّ دوليا أي بين بنك موجود في دولة وبنك موجود في دولة أخرى (ثالثا) وأنه عبارة عن عملية مصرفية قيدية تتمّ بواسطة قيود حسابية (رابعا).

أولا : عملية التحويل البنكي هي وليدة عادات وأعراف بنكية :

إنّ أهم ما يميّز عملية التحويل البنكي أنّها من خلق وابتكار البنوك، إذ أنّها إعتمدت في نشأتها وتطوّرها على قواعد عرفية مصدرها تلك العادات والأصول التي جرت البنوك على اتباعها. فهي من حيث الأصل لا تخضع لأي تنظيم أو نصّ تشريعي، إلا أنه، ونظرا للتطوّر الهائل الذي شهدته هذه العملية في الآونة الأخيرة، فقد قامت بعض الدّول

---

(1) : لقد عرفت المادة 329 فقرة –1- من قانون التجارة المصري الجديد التحويل البنكي بأنه :" عبارة عن عملية يقيّد البنك بمقتضاها مبلغا معيّنا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل، بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر".

- أنظر : قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة، الجزء الثاني، بدون دار وبلد وتاريخ النشر، ص517.

(2) : تنص المادة –69- على أنه :" تعتبر وسائل دفع كلّ الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

(3) : قانون رقم 05-02 ، مؤرخ في 06 فبراير 2005، مرجع سابق.

(4) : نلاحظ أن مصطلح "التحويل" الذي جاء في الفصل الأول من هذا القانون قد جاء عاما دون أن يقترن بمصطلح آخر، مثل :"التحويل البنكي" وهذا دليل على أن التحويل المقصود هنا ليس فقط التحويل المصرفي وإنما أيضا التحويلات المختلفة التي تتم سواء عن طريق مصالح البريد والمواصلات أو تلك التي تتم عن طريق هيئات أخرى.

بتنظيمها، سواء بسنّ قوانين خاصة بها أو بإضافة الأحكام الخاصة بهذه العملية إلى نصوص القانون التجاري[1].

لكن، رغم الجهود المبذولة لتقنين أحكام هذه العملية، فإنها تبقى خاضعة للأعراف والعادات المصرفية، وهو أمر لا شك في أنه يرجع دائما إلى الأساليب الفنية الخاصة التي تستخدمها البنوك في تسوية معاملاتها.

ثانيا : عملية التحويل البنكي عملية تجارية :

يعتبر التحويل البنكي عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك، وذلك تطبيقا لنص المادة-02- من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمّن القانون التجاري[2] التي تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية بطبيعتها بالنسبة للبنك. أما بالنسبة للعميل فتقدير مدى تجارية التحويل تتوقف على شخص الآمر بالتحويل والغرض من عملية التحويل. فإذا كان الآمر تاجرا وتعلق التحويل بشؤونه التجارية كان التحويل البنكي تجاريا بالتبعية بالنسبة للعميل، وفي غير هذه الحالة يعتبر التحويل عملا مدنيا كما هي القاعدة العامة[3].

وطالما كان التحويل البنكي تجاريا دائما من جانب البنك فإنه يجوز للعميل إثبات ما يشاء فيما يتعلق بهذا التحويل بكافة طرق الإثبات في مواجهة البنك. وقد جرى العرف المصرفي على إعطاء العميل إيصالا بالمبالغ التي يقوم بتحويلها، ويؤدي هذا الإيصال الدور الرئيسي في إثبات العلاقة بين العميل والبنك، كما تفيد دفاتر البنك المقيّدة بها المبالغ التي تمّ تحويلها في هذا الإثبات.

ثالثا : عملية التحويل البنكي لها طابع دولي :

تجلى خصوصا مع ازدهار التجارة الدولية، وساعد عليه، التوسع المطرد في استخدام الأساليب الفنية الحديثة، كالحاسبات الإلكترونية والوسائل الآنية في التنفيذ. ويعتبر التحويل البنكي الأداة الأكثر استعمالا في التجارة الخارجية مقارنة بالأوراق التجـارية، وتتجسّد فـي

---

(1) : لقد قام المشرع الجزائري بمحاولة تقنين بعض الأحكام الخاصة بالتحويل البنكي وذلك من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

(2) : أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدّل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975.

(3) : محمد السّيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص605، 606.

أمر يقدّمه المورد لبنكه بالقيد في حسابه لفائدة فتح ائتمان لصالح المصدّر. ولكي يقوم بنك المورّد بتنفيذ هذا الأمر يقوم بالاتصال بالبنك المراسل في الخارج من أجل القيد في جانب حساب المصدّر مباشرة لدى بنك المصدّر[1]. ولقد تدعّم الطابع الدولي للتحويل البنكي بتوحيد بعض الأنظمة الخاصة بعملية التحويل، مثل نظام السويفت.

رابعا : عملية التحويل البنكي هي عملية قيدية :

تتم هذه العملية عن طريق قيود يجريها البنك في الحسابين الدّائن والمدين، فبمقتضاها يقوم البنك بنقل مبلغ معيّن من حساب بنكي إلى آخر، حيث يتم قيد المبلغ مرة في الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالتحويل ومرة في الجانب الدائن للحساب الآخر[2]. فبعد فتح الحساب تتم العمليات المختلفة بين العميل والبنك وتحتفظ كل عملية باستقلالها، وقد تؤدي تلك العمليات إلى جعل العميل دائنا وهنا نكون أمام عملية إيداع جديدة وإما أن تجعله مدينـــا وهنا نكون بصدد سحب من الأموال المودعة بالبنك. وكذلك يقوم البنك بقيد العمليات التي تتمّ عن طريق التحويل البنكي في الجانب الدائن أو الجانب المدين للعميل وذلك حسب طبيعة العملية على اعتبار أن الحساب يشمل جانبين هما :

- الجانب المدين في الحساب البنكي : حيث تدرج في هذا الجانب جميع العمليات التي تمثل التزاما في ذمّة العميل للبنك، أو بعبارة أخرى، يمثل هذا الجانب حقوق البنك تجاه العميل صاحب الحساب. مثال : ما دفعه البنك للغير بأمر من العميل، العمولات والمصاريف التي يعيدها البنك لنفسه خصما من حساب العميل.
- الجانب الدائن في الحساب البنكي : حيث يتضمن جميع المبالغ التي تمثل حقوق العميل تجاه البنك والتي تمثل في الوقت ذاته التزامات البنك نحو العميل. مثال : إيداعات نقدية من طرف العميل في حسابه لدى البنك، المبالغ المحصّلة من قبل البنك لصالح عميله.

أما عن الفارق بين الجانبين الدائن والمدين داخل الحساب الواحد فيمثل الرصيد الذي قد يكون مدينا عندما يكون الجانب المدين أكبر من الجانب الدائن أو دائنا في الحالة العكسية.

---

(1) : Tahar Daoudi, Techniques du commerce international, Arabian Al Hilal, Rabat, 1997, p287.

(2) : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص233.

وتجدر الإشارة إلى أن الحساب البنكي لا يمكن أن يكون مدينا خاصة بالنسبة للأفراد[1].

الفرع الثالث

مقارنة أوامر التحويل البنكية بأدوات الوفاء الأخرى

التحويل البنكي أداة وفاء بنكية ولذلك يجب تمييزه عن غيره من وسائل الوفاء البنكية الأخرى كأوامر الاقتطاع وبطاقات الدفع والحوالة المصرفية(أولا) ومع أنه ليس من الأوراق التجارية فإنه كثيرا ما يتشابه مع الشيك والسفتجة ولذلك فمن الضروري إجراء مقارنة بينه وبين الشيك من جهة وبينه وبين السفتجة من جهة أخرى(ثانيا).

أولا : أوامر التحويل البنكية وأدوات الوفاء البنكية الأخرى :

تتميز أوامر التحويل البنكية عن أدوات الوفاء البنكية الأخرى المتمثلة في بطاقات الدّفع (1) وأوامر الاقتطاع (2) والحوالة المصرفية (3).

1- أوامر التحويل البنكية وبطاقات الدفع :

يمكن تعريف بطاقات الدفع بأنها تلك التي تصدرها إحدى البنوك أو الهيئات المالية وتمنحها للعملاء ذوي الملاءة المالية أو الذين يضعون مبالغ تغطي الحدود العليا للبطاقة. حيث يحق لحامل البطاقة السّحب نقدا أو دفع ثمن السلع والخدمات التي تمّ إقتناؤها من الأماكن والمحلات ضمن الحدود المعتمدة لتلك البطاقات[2].

و لقد عرّفها المشرع الجزائري كما يلي :" تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال."[3]

---

(1) : أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، مرجع سابق، ص347.

(2) : خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص355.

(3) : أنظر الفقرة الأولى من المادة 543 مكرّر 23 من القانون التجاري الجزائري، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.
وطبقا للمادة 1/57 من المرسوم الصادر في 1935/10/30، فقد عرّفها المشرع الفرنسي كما يلي :" تمثل بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة من إحدى مؤسسات القرض أو ما يماثلها والتي تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال ".
« Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou assimilé… et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds ».
- Voir : Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté (instruments de crédit et de paiement), 4ème édition, L.G.D.J, Paris, p675.

وتمثل بطاقات الدفع أهم وسائل الدفع التي جاء بها المشرّع الجزائري، أين حققت هذه البطاقة نجاحا ملموسا في الحياة التجارية لا سيما في مجال الاستعمالات البنكية، إذ وقرت لحاملها مشكلات حمل النقود وسرقتها وضياعها وتزييفها، كما ضمنت للمورّدين المعتمدين استيفاء حقوقهم سواء في حالة الإستعمال اليدوي أو الالكتروني بواسطة الكمبيوتر للتأكد من ملاءة صاحب البطاقة ووضعية رصيده.

غير أنّ هذا الاهتمام لا يعكسه الواقع المصرفي في الجزائر، فلا تزال البنوك والمؤسسات المالية لا تحسن بعد التحكم في استعمال بطاقات الدفع التي تقدّم منافع جمّة في الوقت الذي تفكّر فيه الدّول المتقدمة وغيرها من الدّول التي سلكت دربا طويلا في جعل هذه الأداة كبديل عن النقود[1].

و الغريب في الأمر أن أداة الدفع الجديدة هذه في وقت مضى – أي قبل تعديل القانون التجاري في فبراير 2005 – لم تكن تخضع لأي تنظيم قانوني[2]، أما في الوقت الحالي – أي بعد تعديل القانون التجاري بمقتضى القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 – فلقد تمّ تنظيمها بمقتضى نصّين قانونيين جاءا في التعديل السابق الإشارة إليه، هما نصّي المادتين 543 مكرّر 23 و 543 مكرّر 24. غير أنه يبقى هذين النصّين غير كافيين للإحاطة بكلّ الجوانب المتعلقة بهذه البطاقات وهذا ما سيثير لا محالة مشاكل قانونية فيما يخص التعامل بهذه البطاقات.

وعلى الرغم من أوجه التشابه بين كلّ من أوامر التحويل البنكية وبطاقات الدّفع(أ) إلا أنّ هذا لا يمنع من وجود نقاط اختلاف بينهما ساهمت في جعل كل منها وسيلة دفع قائمة ومستقلة بذاتها (ب).

---

(1) : بن حملة سامي، الوظيفة المصرفية لبطاقات الإئتمان والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، الملتقى الوطني حول وسائل الدفع في القانون التجاري المعدّل : النصوص والواقع، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 01 و 02 فيفري2006، ص08.

(2) : وقد صدرت بشأنها تعليمتان فقط عن بنك الجزائر تتعلقان بوضع مقاييس خاصة ببطاقات الدفع، هما :

- Instruction n°94-64 du 28 septembre 1994, portant normalisation de la carte bancaire : www.bank-of-algeria.dz
- Instruction n°04-05 du 02 Août 2004, portant normalisation de la carte bancaire : www.bank-of-algeria.dz

وقد صدرت هاتان التعليمتان تطبيقا للنظام رقم 94-12 المؤرخ في 02 يونيو1994، المتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 72 الصادر في 02 جمادى الثانية 1415 هـ.

أ- **أوجه الشبه :** تتشابه أوامر التحويل البنكية وبطاقات الدفع في النقاط التالية :

أ-1- بطاقات الدفع على نوعين، بطاقات دفع محلية وبطاقات دفع دولية، فالأولى يتم استعمالها داخل الدولة والثانية خارج الدولة التي تمّ إصدارها فيها. وكذلك الحال بالنسبة لأوامر التحويل البنكية، حيث توجد أوامر تحويل بنكية داخلية تتم على مستوى الوطن، وأوامر تحويل بنكية خارجية أو دولية.

أ-2- كلاهما يضمن البساطة والسرعة في التنفيذ.

أ-3- كلاهما يعتبر وسيلة تحل محل النقود في التداول. فبطاقات الدفع وأوامر التحويل البنكية تسمح لصاحبها بالقيام بعمليات دفع لفائدة مموّنيه، فعلى غرار التحويل البنكي فإن هذه البطاقات تسمح بإجراء عملية دفع ينتج عنها قيد مدين يدرج في حساب صاحب البطاقة وفي ذات الوقت قيد دائن في حساب مموّنه[1].

أ-4- يستفيد البنك المصدر لبطاقة الدفع من عمولة معيّنة لقاء كل عملية يقوم بها[2] وكذلك الحال بالنسبة لأوامر التحويل البنكية.

ب- **أوجه الاختلاف :** تختلف أوامر التحويل البنكي وبطاقات الدفع فيما يلي :

ب-1- أوامر التحويل البنكية تقوم بها كل البنوك أما بطاقات الدفع فإنها ليست في متناول كل البنوك إذ يمكن للبعض منها أن تقوم بإصدارها دون الأخرى.

ب-2- يتطلب أمر التحويل البنكي تجديده عند إجراء كل عملية تحويل جديدة، أما بطاقات الدفع فلا تتطلب ذلك، إذ تستعمل نفس البطاقة في مرات عديدة ومتكرّرة.

ب-3- تتمثل وظيفة أوامر التحويل البنكية في الدفع فقط، أما بطاقات الدفع فلها ثلاثة وظائف هي الدفع، السحب، الإئتمان. فهي أداة دفع لأنها تسمح لصاحبها بتسديد ثمن السلع والخدمات التي اقتناها، وهي أداة سحب لأنها تسمح بسحب النقود وهي أداة إئتمان لأن البنوك المصدرة لها تعطي الإئتمان بواسطتها لصاحبها[3].

---

(1) : حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص97.

(2) : تأخذ البنوك مصدرة البطاقات نسبة معيّنة من الفائدة عن كل عملية تقدّر بـ 2 إلى 6% في فرنسا.

- Voir : C. Jamin et L. Lacour, Droit commercial, 5ème édition, Casteilla, Paris, 1994, p158.

(3) : Thierry Bonneau, Droit bancaire, 4ème édition, Montchrèstien, Paris, 2001, pp 288, 291.

ب-4- تعتبر بطاقات الدفع أكثر تطورا من أوامر التحويل البنكية وبهذا تكون أسرع من هذه الأخيرة[1].

2- أوامر التحويل البنكية وأوامر الاقتطاع :

أوامر الاقتطاع هي العملية العكسية لأمر التحويل البنكي، حيث يقوم الدائن بإصدار أمر إلى بنك مدينه ليدفع له الديون المستحقة له على مدينه، وذلك بعد اتفاق مسبق بين الدائن والمدين[2].

ويمكن التمييز في هذه العملية بين اتفاقيَن هما : الإتفاق الذي بموجبه رخص المدين لدائنه بإصدار أوامر اقتطاع إلى بنكه لتسديد ديونه والاتفاق الذي تمّ بين المدين وبنكه لتنفيذ أوامر الإقتطاع الموجهة إليه من طرف الدائن[3].

ويستعمل هذا الإجراء عادة لتسديد الديون المستمرة والمتكررة، التي تستحق بعد مضي كل فترة معينة (أي تتكرّر كلّ شهر أو كل سنة...) ومثال ذلك : دفع فواتير الكهرباء والغاز والهاتف وتسديد الضرائب وأقساط التأمين لدى شركات التأمين[4].

وتتميز هذه الآلية بكونها توفر على المدين الجهد والوقت، حيث تخلصه من عبء التنقل لتسديد ديونه وكذا من التخوّف من عدم تسديدها في آجالها المحددة ومن العقوبات المدنية والجزائية في حالة تأخره أو تماطله في الدفع[5].

لقد تمّ ابتكار آلية أوامر الاقتطاع انطلاقا من الواقع، وذلك من طرف الجمعية المهنية للبنوك بالتنسيق مع شركة " كهرباء فرنسا" في منتصف الخمسينات (1955)، نظـــرا لتعقد

---

(1) : استفادت الممارسة البنكية كثيرا من الإمكانيات المقدمة من طرف الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة لابتكار صور جديدة من وسائل الدفع أكثر تطورا وسرعة وأقل تعقيدا، مثل بطاقات الدفع التي قد تشكل في المستقبل بديلا عن الشيك وأوامر التحويل البنكية في التسويات التي تتمّ عن بعد.

- Voir : Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 1ère édition, Armand Colin, Paris, 2003, p388.

(2) : Raymond Farhat, Le droit bancaire (réglementation – instruments – étude de droit comparé), Librairie Antoine, Beyrouth, Liban, p252.

(3) : Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1999, p77.

(4) : Jean-Pierre Deschanel, Droit bancaire (l'activité bancaire), Dalloz, Paris, 1997, p70.

(5) : في سنة 1987، كان هناك في فرنسا، 411 مليون أمر اقتطاع، تمثل ما يقارب 575 مليار فرنك فرنسي، ونسبة تقدر بـ 7,9 % بين وسائل الدفع المتبادلة بين البنوك.

- Voir : Jean-Louis Rives-Lange et Monique-Contamine Raynaud, Droit bancaire, 5ème édition, Dalloz, Paris,1990, p421.

الإجراءات التقليدية (الشيك، التحويل البنكي...) ولقد تطوّر هذا الإجراء بسرعة وأصبح يستعمل بكثرة من طرف شركات التأمين، مصالح الضرائب، البريد والمواصلات، للحصول على ديونها المستحقة لدى الغير[1].

3- أوامر التحويل البنكية والحوالة المصرفية :

يعد التحويل البنكي وسيلة من وسائل الأداء المصرفية، فهو أداة لانتقال النقود كما هو أداة للوفاء بالديون، وفي هذا يتشابه التحويل البنكي مع الحوالة المصرفية. ولكن هذا لا يعني أن استخدام التحويل البنكي كاستخدام الحوالة المصرفية تماما، ذلك لأن ثمّة فروق جوهرية بينهما وهي :

أ- يتميز التحويل البنكي عن الحوالة المصرفية في كون هذه الأخيرة تدفع نقدا كقاعدة عامة، وبالتالي لا تعدّ عملية تحويل بنكي للنقود من حساب إلى حساب آخر بالضرورة، فالحوالة المصرفية تنفذ غالبا من خلال تسليم النقود من شخص إلى آخر عن طريق البنك، وغالبا ما يكون الدفع نقدا للمحال له – وإن كان بالإمكان قيدها في حساب هذا الأخير متى طلب ذلك المحال له ووافق البنك على ذلك، أي بموجب عقد لاحق غالبا للحوالة ومستقل عنها بالضرورة – في حين أن التحويل البنكي عملية تستهدف نقل مبالغ من حساب الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد عن طريق القيود الحسابية فقط وليس عن طريق التسليم اليدوي للنقود مطلقا.

ب- يضاف إلى هذا، أن العلاقة بين البنك وأطراف الحوالة المصرفية (المحيل والمحال له) تتسم بالصفة الظرفية الآنية لأنها تنتهي بتنفيذ الحوالة المصرفية، في حين أن التحويل البنكي، كما سيأتي بيانه، يفترض وجود علاقة مستمرة بين البنك والأطراف الأخرى للتحويل البنكي (الآمر بالتحويل والمستفيد) من خلال عقد الحساب البنكي، بحيث أنّ هذه العلاقة لا تنتهي لمجرّد تنفيذ عملية التحويل البنكي[2].

---

(1) Michel Jeantin, Droit commercial (instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté), 3ème édition, Dalloz, Paris, 1992, p95.

(2) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص279.

ثانيا : أوامر التحويل البنكية والأوراق التجارية :

الأوراق التجارية[1] عبارة عن محرّرات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية يحدّدها القانون، قابلة للتداول بالطّرق التجارية، وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرّد الإطلاع أو في ميعاد معيّن أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولها كأداة لتسوية الدّيون شأنها شأن النقود[2].

ويعتبر كلّ من الشيك والسّفتجة من بين الأوراق التجارية الأكثر شيوعا وتداولا، لذلك سوف نكتفي هنا فقط بالتمييز بين أوامر التحويل البنكية والشيك من جهة (1) وبينها وبين السفتجة من جهة أخرى (2).

1- أوامر التحويل البنكية والشيك :

الشيك هو محرّر مكتوب وفق أوضاع شكلية ذكرها القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو السّاحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه الذي غالبا ما يكون بنكا، بأن يدفع لشخص ثالث هو المستفيد أو لحامله إذا كان الشيك للحامل، مبلغا معيّنا بمجرّد الإطلاع على الشيك[3]، من هذا التعريف، يتبيّن لنا أن الشيك، يتداخل مع أمر التحويل البنكي في نقاط (أ) ويختلف عنه في نقاط أخرى (ب)، يمكن إجمالها فيما يلي :

أ- أوجه الشبه : تتمثل أوجه الشبه هذه فيما يلي :

أ-1- يتشابه أمر التحويل البنكي والشيك في الدور باعتبارهما أداتي وفاء ترتبطان بوجود وتشغيل حسابات بنكية، وقد يقترن التحويل البنكي بالشيك، إذ يجوز لحامل الشيك بدلا من تحصيل قيمته نقدا أن يظهره للبنك للقبض، ويطلب منه قيد قيمته في حسابه، وعندئذ يقوم البنك بعملية تحويل بنكي بخصم قيمة هذا الشيك من الجانب المدين لحساب العميل مصدر الشيك وإضافته إلى الجانب الدّائن لحساب المستفيد[4].

أ-2- ينشأ عن إتمام وتنفيذ عملية التحويل البنكي حق مباشر للمستفيد في مواجهة البنك، وينفصل هذا الحق عن سبب نشأته، ولا يجوز للبنك الإحتجاج في مواجهـــة المستفيد بـــأي

---

(1) : تعرف الأوراق التجارية في القانون الجزائري بالسندات التجارية، حيث تمّ النّص عليها في الكتاب الرابع من القانون التجاري.

(2) : فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، بدون تاريخ، ص05.

(3) : نفس المرجع السابق، ص08.

(4) : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية،مرجع سابق، ص234.

دفع مستمدّ من العلاقة الأصلية بين المستفيد والآمر بالتحويل، وتطبيقا لذلك، فإن فسخ أو بطلان العقد الأصلي الذي نشأ عنه حق المستفيد لا أثر له على إلتزام البنك بدفع المبلغ موضوع التحويل والذي تمّ قيده في رصيد المستفيد، وكذلك الأمر بالنسبة للشيك، حيث أن الشيكات التي سحبها المستفيد، يعتبر رصيدها موجودا ولا يحق للبنك الإمتناع عن الوفاء بقيمتها، استنادا إلى فسخ أو بطلان العقد، أو استنادا إلى تلقيه أمرا بعدم الصّرف من قبل الساحب أو الآمر بالدّفع[1].

أ-3- كلاهما عبارة عن أمر صادر من شخص إلى البنك الذي به حسابه للوفاء بمبلغ معيّن إلى شخص آخر هو المستفيد، حيث تنص المادة 472 فقرة –2- من القانون التجاري[2] على أنه :" يحتوي الشيك على البيانات الآتية :

1- .....

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.."

وتنص المادة 543 مكرّر 19 فقرة –1- من القانون رقم 05-02 الذي يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري[3] على أنه :" يحتوي الأمر بالتحويل على :

1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السّندات المحدّدة القيمة ..."

أ-4- كلاهما لا يفترض وجود علاقة مديونية سابقة على قيامه، فقد يتم إصدار كلّ منهما لغرض الوفاء بدين معيّن أو للقيام بهبة أو تبرّع لصالح شخص معيّن هو المستفيد.

أ-5- قد يكون المستفيد من الشيك أو من أمر التحويل البنكي شخصا آخر وقد يكون هو الآمر نفسه، وهذا ما يجري به العمل كثيرا.

أ-6- يتكوّن كلّ من الشيك وأمر التحويل البنكي من ثلاثة أطراف هي : الآمر الذي هو مصدر الشيك أو أمر التحويل البنكي، البنك الذي يصدر إليه الأمر بالدّفع، المستفيد من قيمة الشيك أو أمر التحويل.

---

(1) : محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، (عمليات البنوك، الأوراق التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص44.

(2) : أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3) : قانون رقم 05-02، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ب- أوجه الإختلاف : يختلف أمر التحويل البنكي والشيك بالنظر إلى ما يلي :

ب-1- لا يلزم في أمر التحويل البنكي شكل خاص يصدر فيه سوى إجراء القيد، إذ يمكن أن يكون كتابة أو شفاهة وذلك على خلاف الشيك الذي يشترط أن تتوافر فيه بيانات إلزامية حدّدها القانون[1] وإلا فقد صفته كشيك[2].

ب-2- لا تبرأ ذمة ساحب الشيك إلا بقبض قيمته، أمّا في حالة التحويل، فتبرأ ذمة الآمر بمجرد إضافة قيمة أمر التحويل إلى رصيد المستفيد.

ب-3- لا يترتب على صدور أمر التحويل، انتقال ملكية المبلغ إلى ذمة المستفيد من الأمر، وذلك على عكس المستفيد من الشيك، إذ يتملك مقابل الوفاء منذ تاريخ سحب الشيك، ولذلك يكون للبنك رفض تنفيذ الأمر إذا كان مقابل الوفاء لا يكفي وللمستفيد رفض قيد المبلغ الناقص.

ب-4- لا تخضع استفادة المستفيد من أمر التحويل لمدّة التقادم ومواعيد التقديم الخاصة بالشيكات[3].

ب-5- الشيك كورقة تجارية، يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية[4] أما أمر التحويل البنكي فالأصل فيه أنه شخصي لا يقبل النقل.

ب-6- يمكن إصدار الشيك لحامله، أو جعله ورقة اسمية، في حين أن أمر التحويل البنكي لا يمكن إصداره لحامله[5].

---

(1) : تنص المادة 472 من القانون التجاري على :" يحتوي الشيك على البيانات الآتية :
1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السّند نفسه باللغة التي كتب بها.
2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معيّن.
3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدّفع (المسحوب عليه).
4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.
5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.
6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب)".

(2) : تنص المادة 473 من نفس القانون على أنه : "إذا خلا السّند من أحد البيانات المذكورة في المادة 472، لا يعتبر شيكا....."

(3) : أنظر المواد : 500، 501، 527 من القانون التجاري.

(4) : أنظر المادة 485 من القانون التجاري.

(5) : أنظر المادة 476 من القانون التجاري.

ب-7- إنّ محلّ الشيك هو "مبلغ معيّن من النقود" حيث تنص المادة 472 فقرة-2- من القانون التجاري على أنه :" يحتوي الشيك على :

1- .....

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معيّن."

بينما المحل في أمر التحويل البنكي يمكن أن يكون مبلغا من النقود، كما يمكن أن يكون مبلغا معينا من قيمة أوراق مالية مودعة في حساب لدى البنك، لذا، فالتحويل البنكي ليس وسيلة لنقل النقود فحسب بل يعدّ وسيلة لحركة الأموال. حيث تنصّ المادة 543 مكرّر 19 فقرة-1- من القانون رقم 05-02[1] على ما يلي : " يحتوي الأمر بالتحويل على :

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

ب-8- من أهم أوجه الإختلاف بين أمر التحويل البنكي والشيك هو أن الأول لا يشترط وجود الرّصيد ولا يترتب على تحريره بدون رصيد تعرّض محرّره لعقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]. فالشيك إذن، يتمتع بحماية جنائية خاصة باعتباره وسيلة هامة لتداول النقود وبالتالي فإن المساس به يعدّ مساسا بالصالح العام. غير أننا نتساءل عن مكانة أوامر التحويل من كلّ هذا، فهل أنّ هذه الأخيرة ليست جديرة بهذه الحماية، علما أن لها نصيب كبير في التعاملات فيما بين الأشخاص، وذلك إلى جانب الشيك.

ورغم الحماية التي أولاها المشرع للشيك فلا زالت ساحة المصارف والمؤسسات المالية وأكثر من ذلك واقع القضاء الجزائي، يؤكد كل يوم التزايد المطرد لظاهرة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء رغم أنّ ما يلاحظ على مستوى الجهات المذكورة لا يعبر بصـــدق

---

(1) : قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 ، مرجع سابق.

(2) : تنص المادة 374 من قانون العقوبات على :" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرّصيد :

1- كلّ من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصّرف أو كان الرّصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرّصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه..."

- أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 49 لسنة 1966.

عن هذا السلوك الآخذ في التفاقم، ذلك أنّ العديد من عوائق الدّفع تجد نهاية غير عادية على مستوى المؤسسات المسحوب عليها ذاتها، لعدم اضطلاع هذه المؤسسات بدورها في التصريح بها إلى النيابة العامة وبنك الجزائر من جهة، ومن جهة ثانية جهل المستفيدين ضحايا هذه الشيكات بالتدابير التي منحهم القانون إياها لحماية حقوقهم من خلال التبليغ بأنفسهم عن عوائق دفع الشيكات التي يذهبون ضحية لها. ورغم هذه النقيصة المسجّلة، فإن جهات القضاء الجزائي، تشهد وبشكل مطّرد، اكتظاظا كبيرا بقضايا إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، الشيء الذي يتسبب في عجزها عن المعالجة السريعة والجادة لها.

إنّ هذا الوضع القائم يستدعي التدخّل على المستوى القانوني لإعادة النظر في الأسلوب المتبع في علاج هذه الظاهرة التي ازداد داؤها، وهو ما لا يتم إلا بتبني سياسة جديدة تعيد النظر في مفهوم العقاب المتبنّى لترتكز على مفهوم الوقاية وهدفها بصورة أكبر. إنّ أي عمل وقائي لا تتحقق الغاية المرجوّة منه إلا إذا اتجه إلى استئصال أسباب الداء من مصدرها، ولقد أثبت الواقع أن مصدر الآفة هذه يرجع في غالب الأحيان إلى المؤسسات المسحوب عليها، ولذلك فإن الوقاية لن تتم في موضوع الشيكات بدون مقابل وفاء، إلا إذا أشركت فيها هذه المؤسسات[1].

لقد كانت هذه الغاية الدافع الرئيسي للمنظم البنكي لأن يصدر تباعا نظامين يهدفان إلى تفعيل دور هذه المؤسسات في إعادة الاعتبار للشيك، يتمثل الأول في النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها[2] ويتمثل الثاني في النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء[3].

---

(1) : قريمس عبد الحق، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الدراسية1999/2000، ص57.

(2) : نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 الصادر في 15 شعبان عام 1413هـ.

(3) : نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس1992 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 الصادر في 15 شعبان عام 1413هـ.

ولكون النظام الأخير موجه مباشرة لعلاج ظاهرة الإصدار بدون مقابل وفاء، فقد صدرت – تطبيقا له- التعليمة رقم 71-92[1] لتحديد كيفيات تطبيقه، ومن خلالها اتضحت بجلاء معالم السياسة التي ينبغي اتباعها في مجال الوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء.

إنّ الأحكام الواردة في النصوص المذكورة، تنزل المؤسسات المسحوب عليها المركز الأول في مواجهة جريمة الإصدار بدون مقابل وفاء، وهو ما يقتضي منها أن تتحوّل عن وظيفتها السابقة من مجرد تابع لجهة القضاء الجزائي ومنفذ لقراراتها إلى شريك حقيقي بخبرتها وبراعتها في سياسة الوقاية والعقاب[2].

2- أوامر التحويل البنكية والسفتجة :

السّفتجة هي محرّر مكتوب وفق شكل معيّن، تتضمن بيانات إجبارية وأخرى اختيارية منصوص عليها في القانون[3]. فهي عبارة عن أمر صادر من شخص يدعى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب علية، بأن يدفع لأمر شخص ثالث يتمثل في المستفيد مبلغا معيّنا بمجرّد الإطلاع أو في ميعاد معيّن أو قابل للتعيين[4].

من قراءة هذا التعريف، نجد أن هناك عناصر مشتركة بين أوامر التحويل البنكية والسفتجة (أ) إلا أنّه تظل بينهما فروق جوهرية، نظرا للخصائص القانونية التي تميّزهما عن بعض (ب).

أ- أوجه الشبه : يتشابه أمر التحويل البنكي والسفتجة في النقاط التالية :

أ-1- كلّ من السّفتجة والتحويل البنكي يتضمن أمرا صادرا من شخص معيّن قد يكون طبيعيا أو معنويا، إلى شخص آخر، بدفع مبلغ معيّن لفائدة شخص ثالث هو المستفيد[5].

---

(1) : Instruction n°92-71 du 24 Novembre 1992 fixant les dispositions d'application du règlement n°92-03 du 22 Mars1992 relatif à la prévention et la lutte contre l'émission de chèques sans provision.

(2) : قريمس عبد الحق، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء،مرجع سابق، ص58.

(3) : أنظر المادة 390 من القانون التجاري.

(4) : فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص07.

(5) : تنص المادة 390 فقرة –2- من القانون التجاري :" تشتمل السّفتجة على البيانات الآتية :

1- ....

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معيّن".

وتنص المادة 543 مكرّر 19 من القانون التجاري :" يحتوي الأمر بالتحويل على :" الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحدّدة القيمة".

أ-2- الأصل أن الساحب مدين المستفيد بقيمة السّفتجة، ومن ثمّ، من الطبيعي أن يذكر فيها اسم الدّائن الذي له الحق في المطالبة بقيمة الإلتزام، وهذا المستفيد قد يكون شخصا معيّنا بذاته إذا كانت السّفتجة إسمية أو غير معيّن إذا كانت لحاملها، ولكن قد يحدث أن يكون الساحب هو نفسه المستفيد في السّفتجة، فيأمر المسحوب عليه أن يدفع لشخصه مبلغ كذا[1]. وكذلك الحال بالنسبة لأمر التحويل البنكي، إذ يمكن للآمر أن يطلب من البنك الذي به حسابه أن يقوم بتحويل مبلغ نقدي معيّن من حساب إلى حساب آخر له، حيث يكون هو المستفيد والآمر في الوقت ذاته.

والملاحظ أن هذا الحكم يعدّ خروجا عن مبدأ ثلاثية أطراف كلّ من السّفتجة وأمر التحويل البنكي.

أ-3- تسحب السّفتجة في بلد للوفاء بها في بلد آخر أو للوفاء بها في نفس البلد الذي صدرت فيه، وكذلك فإن أمر التحويل البنكي يمكن أن يصدر في بلد للوفاء به في بلد آخر أو أن يصدر للوفاء به في نفس البلد الذي صدر فيه.

ب- أوجه الإختلاف : يمكن إيجازها فيما يلي :

ب-1- يشترط لصحة إنعقاد السّفتجة توافر شروط شكلية، تتمثل في إفراغ الإلتزام في محرّر مكتوب وأن يتضمن المحرّر البيانات التي أوجبها القانون، فقد يكون هذا المحرر في شكل نموذج مطبوع يملأ الساحب فراغاته أو محرر أبيض تملأ بياناته بالكامل، سواء كان الساحب هو محرر الخط أم المستفيد أم المسحوب عليه أم الغير، المهم أن يحمل المحرر توقيع الساحب، وقد يكون المحرر عرفيا وقد يكون رسميا وإن كان العمل قد استقر على أن يكون المحرر عرفيا[2]، في حين أن أوامر التحويل البنكية ليس لها شكل خاص أو محدّد قانونا، إذ يمكن أن تصدر شفاهة أو كتابة.

---

(1) : عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص59.

(2) : نفس المرجع السابق، ص53.

ب-2- السّفتجة كما أنها أداة وفاء فهي أيضا أداة ائتمان في المجال التجاري، متى كانت مستحقة الدّفع بعد أجل لاحق معيّن. حيث تكون السّفتجة أداة وفاء وائتمان في الحالات التالية :

- إذا كانت واجبة الدفع بعد مدّة معينة من الإطلاع.
- السّفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها.
- السّفتجة الواجبة الدفع في يوم محدّد.

وتكون أداة وفاء فقط، وتتشابه في هذا الشأن مع أمر التحويل البنكي، عندما تكون واجبة الدفع لدى الإطلاع. فإذا كانت السفتجة، والحال هكذا، أداة وفاء وائتمان في حالات معيّنة وأداة وفاء في حالات أخرى، فإن أوامر التحويل البنكية هي أداة وفاء فقط.

ب-3- نصّت المادة –390- من القانون التجاري[1] على أنه يجب أن يبيّن في السفتجة المبلغ المراد دفعه، ومن ثمّ فمحلّ إلتزام الساحب هو دفع مبلغ نقدي معيّن للمستفيد أو للحامل، بينما نجد أن محلّ إلتزام الآمر في عملية التحويل البنكي قد يكون مبلغا نقديا أو قيم أو سندات محدّدة القيمة[2].

ب-4- يمكن أن تتداول السّفتجة بالطّرق التجارية، فإذا ذكر بالسّفتجة " إدفعوا لأمر فلان " فمعنى ذلك أن الساحب أمر المسحوب عليه بأن يدفع المبلغ الوارد بالمحرّر لفلان أو من يأذن له بذلك، ويكون هذا الإذن بطريق التظهير فتصبح الكمبيالة عندئذ قابلة للتداول، أما شرط الحامل بالقول " إدفعوا لحامله " فمعنى ذلك أن الساحب يأمر المسحوب عليه أن يدفع لمن بحيازته المحرر المبلغ الوارد به. ومن شأن هذا الشرط أن يسمح بتداول السّفتجة عن طريق التسليم اليدوي[3]، على خلاف أمر التحويل البنكي الذي لا يمكن تداوله بالطرق التجارية.

---

(1) : تنص المادة 390 فقرة –2- على ما يلي :" تشتمل السّفتجة على البيانات التالية :
1- ...
2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معيّن.

(2) : تنص المادة 543 مكرّر –19- من القانون التجاري على :" يحتوي الأمر بالتحويل على :
1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحدّدة القيمة".

(3) : عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحويل البنكي

اقترحت أفكار كثيرة لبيان الطبيعة القانونية للتحويل البنكي، وبعض هذه الأفكار مأخوذة من نظريات القانون المدني (الفرع الأول)، وبعضها مستمد من العرف البنكي (الفرع الثاني). والسبب في اختلاف النظر حول طبيعة التحويل البنكي هو الآثار المستقرّة التي يرتبها عليه القضاء استنادا إلى العرف البنكي، منها أنّ الصفة النقدية لأمر التحويل البنكي تقتضي أن تكون علاقة المستفيد بالبنك والناشئة عن تنفيذ التحويل جديدة ومنفصلة عن العلاقات الأخرى القائمة بين ذوي الشأن، وأن تقع نتائج الغلط في التنفيذ على البنك لأنه هو الطرف التاجر الوحيد المعروف لجميع ذوي الشأن في العملية، كما أنّ من الواجب – حرصا على سلامة المعاملات- أن يبرأ الآمر بالتحويل نهائيا أمام المستفيد وأن يبرأ البنك كذلك من التزامه قبل الآمر متى نفذت عملية التحويل[1].

الفرع الأول

نظريات القانون المدني

حاول الفقه تأسيس عملية التحويل البنكي، بإرجاعها إلى أحد وسائل انتقال أو انقضاء الإلتزام المعروفة في القانون المدني، فمنهم من رأى أنها بمثابة حوالة حق، يقوم فيها العميل بحوالة حقه لدى البنك لمصلحة المستفيد (أولا) ومنهم من نظر إليها باعتبارها نوع من الإنابة في الوفاء (ثانيا). وهناك من ذهب إلى القول بأن عملية التحويل البنكي عبارة عن وكالة (ثالثا).

أولا : حوالة الحق

يقصد بحوالة الحق[2] أن يتحول الإلتزام ذاته، في جانبه الإيجابي من شخص إلى آخر، من دائن إلى دائن آخر، باعتباره حقا شخصيا. فهي اتفاق بمقتضاه ينقل الدائن ماله من

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص189.

(2) : لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة –239- من القانون المدني الجزائري، على حوالة الحق وذلك كما يلي :" يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نصّ القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر1975.

حق قبل المدين إلى شخص آخر أجنبي، فيصبح هذا الأخير داننا مكانه[1] فيحلّ محل الدائن الأصلي في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ويسمّى الدائن الأصلي محيلا (cédant) لأنه يحيل الأجنبي بالحق الذي له على المديـــن، ويسمّى الأجنبـــي وهـــو الدائـــن الجديد محالا له (cessionnaire) لأن الدائن أحاله بحقه، ويسمّى المدين محالا عليه (cédé) لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد[2].

لقد ظلّ الفقه والقضاء لفترة طويلة يصرّ على البدء في تحليله القانوني لعملية التحويل البنكي من فكرة الدّين بمقدّمة قوامها أن الرّصيد الجاهز في حساب ما يمثّل دينا لصاحب الحساب في مواجهة البنك، ومن ثمّ، فإنّ الطبيعة القانونية لعملية التحويل البنكي لا بدّ وأن تتمثل في أنّ دينا راح ينتقل من الآمر بالتحويل إلى المستفيد، ومن هنا فإن التحويل البنكي لا بدّ وأن يبدو من حيث طبيعته القانونية مجرّد حوالة للحق، ووفق هذا التكييف القانوني لعملية التحوّيل البنكي، يكون الآمر بالتحويل بمثابة المحيل ويكون المستفيد بمثابة المحال له ويكون البنك بمثابة المحال عليه[3].

غير أنّ هذا التصوّر القانوني للتحويل البنكي، وقد ارتبط كما هو واضح، بالقانون المدني، يؤدي إلى القول بجواز أن يدفع البنك في مواجهة المستفيد بكافة الدّفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المحيل (الآمر بالتحويل) قبل عملية التحويل[4] لأن مقتضى الحوالة أن ينتقل الحق من الدائن القديم إلى الدائن الجديد بمزاياه وعيوبـــه. لـــذا انتقد هذا الرأي، لأن من المسلّم به أن العميل المستفيد يكتسب بمقتضى التحويل البنكي حقـــا شخصيا

---

(1) : أما حوالة الدين فهي أن يتحوّل الإلتزام ذاته في جانبه السلبي، من شخص إلى آخر، أي من مدين إلى مدين آخر، باعتباره التزاما، فهي اتفاق به ينتقل عبء الدّين بجميع مقوّماته من المدين الأصلي إلى شخص آخر. فنجد في حوالة الدّين ثلاثة أشخاص : المحيل المدين الأصلي، والمحال عليه وهو المدين الجديد الذي يتحمّل الدّين والدائن. وحوالة الدّين في صورتها العادية تتم باتفاق بين المدين (المحيل) وشخص آخر يتحمل عنه الدّين (المحال عليه)، لكن توجد صورة أخرى نادرة في الحياة العملية وهي أن تتم الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه وهو المدين الجديد.
- أنظر : نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني : أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص252، 253، 273.

(2) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث : الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص438، 440، 441، 442.

(3) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص 04 و 05.

(4) : تنص المادة –248- من القانون المدني على أنه :" يتمسّك المدين قبل المحال له بالدّفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدّة من عقد الحوالة".
ويستثنى من ذلك الدّفع بالمقاصة الذي كان المدين يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل، فلا يجوز له أن يتمسك به قبل المحال له إذا كان قد قبل الحوالة دون تحفظ، هذا ما نصت عليه المادة 303 من القانون المدني الجزائري.

في مواجهة البنك، خاليا من الدّفوع، كما أنّ القيد الذي يجريه البنك في حساب العميل المستفيد، يعدّ تصرفا قانونيا مجرّدا عن سبب إصدار الأمر بالتحويل[1].

يضاف إلى هذا، أنّ الحوالة رغم أنها تتم بتراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضا المدين[2] إلا أنها لا تنفذ في حق هذا الأخير (المحال عليه) إلا إذا قبلها أو أعلن بها، ولا في حق الغير إلا من تاريخ إعلان المحال عليه أو من التاريخ الثابت لقبوله[3]. في حين أن الإجتهاد القضائي قد اعتبر بأن التحويل البنكي يكون نافذا في حق الآمر بالتحويل أي يعتبر المبلغ المحوّل قد خرج من الذمة المالية له، في اللحظة التي يتم فيها قيد هذا المبلغ في الجانب المدين من حسابه وفي الجانب الدّائن من حساب المستفيد من عملية التحويل البنكي[4].

وكذلك فإنه، عكس الحوالة التي تكون عادة يدوية، أي تتم عن طريق المناولة اليدوية، فإن التحويل البنكي لا يمكن أن يكون أبدا بهذا الشكل، فهو يتم دائما بواسطة قيود يجريها البنك في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد[5].

مما سبق، نستنتج أن حوالة الحق تتطلب لإتمامها إجراءات معقدة نصّ عليها القانون المدني، وهذا يمثل وضعا لا يستقيم البتة بالنسبة للتحويل البنكي بحكم طبيعته وبحكم ما يتطلبه من تحرّر من قيود القانون المدني، ولهذه الاعتبارات، راح هذا التصوّر يعدل عنـــه

---

(1) : عزيز العيكلي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص359.

(2) : تنصّ المادة –239- من القانون المدني الجزائري على أنه :" يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نصّ القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".
والعلة في عدم اشتراط رضا المدين لإنعقاد الحوالة هي أنه يستوي لديه بقاء دائنه أو استبداله بدائن آخر طالما أنّ شخص الدائن ليس محل اعتبار في الالتزام، وأنّ هذا التغيير لا يترتب عليه زيادة عبء الإلتزام.
- أنظر : نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق، ص255.

(3) : تنص المادة –241- من القانون المدني على أنه :" لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد قضائي، غير أنّ قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".
إذا كان المدين ليس طرفا في اتفاق الحوالة، إلا أنه مع ذلك، هو الذي يقع عليه الإلتزام بالوفاء بالحق المحال به إلى المحال له دون المحيل، بحيث إذا وفى للمحيل لم يكن هذا الوفاء مبرئا لذمته، وجاز للمحال له أن يطالبه بالوفاء مرّة ثانية. لكن لكي ترتب الحوالة هذا الأثر الهام في حق المدين، فإنه يجب أن تكون هذه الحوالة نافذة قبله، بحيث يكون المدين على علم بحصولها، ولهذا السبب لم يجعل المشرع الحوالة نافذة قبل المدين بمجرّد انعقادها بين المحيل والمحال له وإنّما استلزم ضرورة علم المدين بها، وقد شرع المشرع طريقتين يتم بهما هذا العلم، وهما قبول المدين للحوالة وإعلانه بها.
- أنظر : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص257.

(4) : François Grua, Sur les ordres de paiement en général, Dalloz, Paris, 1996, p175.

(5) : Ibid, p175.

شيئا فشيئا في الفقه والقضاء حتى لم يعد له في أيامنا صدى في التحليل القانوني للتحويل البنكي.

ثانيا : الإنابة الكاملة

ثمّة فكرة أخرى عرضت في شأن التكييف القانوني للتحويل البنكي، هي فكرة الإنابة. تعتبر الإنابة عملا قانونيا يحصل به المدين على رضا الدّائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدّين مكانه[1]. وهي تقتضي وجود ثلاثة أشخاص هم : 1) المنيب (délégant) وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدّين إلى الدّائن، ومن ثمّ سمّي منيبا. 2) المناب (délégué) وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدّين إلى الدّائن، ومن ثمّ سمّي منابا. 3) المناب لديه (délégataire) وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدّين، ومن ثمّ سمّي منابا لديه[2].

والإنابة قد تكون كاملة (1) وقد تكون ناقصة (2)، وفيما يلي سنحاول التمييز بين هذين النوعين من الإنابة :

1- الإنابة الكاملة : تتضمن تجديدا بتغيير المدين، وقد تنطوي فوق ذلك على تجديد بتغيير الدّائن، فإذا كان المنيب مدينا للمناب لديه، ولم يكن المناب مدينا للمنيب، أو كان مدينا له، واتفق الثلاثة على تجديد دين المنيب للمناب لديه عن طريق تغيير المدين، بأن يقبل المناب أن يكون مدينا للمناب لديه مكان المنيب، سميت الإنابة في هذه الحالة إنابة كاملة (délégation parfaite) لأنها تتضمن تجديدا بتغيير المدين[3].

2- الإنابة الناقصة : إذا لم تتضمن الإنابة تجديدا بتغيير المدين، بل بقي المنيب مدينا للمناب لديه إلى جانب المناب، وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد، المنيب وهو مدينه الأصلي، والمناب وهو المدين الجديد، سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة الناقصة (délégation imparfaite)، وهي ناقصة إذا هي لم تبرئ ذمة المنيب نحو المناب لديـــه،

---

(1) : تنص المادة –294- فقرة –1- من القانون المدني الجزائري على أنه :" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدّائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدّين مكان المدين".

(2) : نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 396، 397.

(3) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 859.
- تنص المادة 295 فقرة –1- من القانون المدني على أنه :" إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ..."

بينما الإنابة الكاملة، قد برأت ذمة المنيب نحو المناب لديه عن طريق التجديد[1].

الملاحظ، أن الإنابة المقصودة من طرف الفقه، من خلال تحليله للطبيعة القانونية للتحويل البنكي، هي الإنابة الكاملة، حيث يكون الآمر بالتحويل هو المنيب والمستفيد من هذا الأمر منابا لديه، والبنك هو المناب، وهذه الإنـــابة كـــاملة، لأنها تؤدي – كما سبق أن رأيناه- إلى تجديد المدين، لأن الآمر – وهو مدين للمستفيد- إذ يأمر البنك بالتحويل، يقصد أن يبرأ هو من إلتزامه أمام المستفيد ليحلّ محله البنك[2].

حقيقة أن الإنابة الكاملة تتضمن تجديدا للدّين بتغيير المدين، حيث يحلّ البنك محل العميل الآمر بالتحويل، وحقيقة أيضا أن إلتزام البنك المناب قبل المستفيد (المناب لديه) التزام مستقل عن علاقة المنيب الأصلية بالمناب[3]. إلا أنّ نظرية الإنابة هذه لا تستطيع أن تفسّر كيف يصبح البنك مدينا لمجرّد قيد يقوم به، مؤدّاه نقل مبلغ معيّن من حساب إلى آخر[4].

كذلك لا تستطيع هذه النظرية أن تفسّر عملية التحويل البنكي إذا كان الآمر بالتحويل ليس مدينا للمستفيد، إذ قد يستخدم الأمر بالتحويل لغرض غير الوفاء بدين، فقد يستخدم مثلا لنقل مبالغ من موكل إلى وكيله أو من واهب إلى موهوب له.

وكما تعرّضت هذه النظرية للنقد لعجزها عن تفسير عملية التحويل البنكي بكلّ آثارها، ذلك أنّ البنك بخلاف المناب، لا يلتزم تجاه المستفيد بدين عادي، بل التزام ناشئ عن وديعة بنكية تمّت لحسابه ويخضع بالتالي لنفس القواعد التي تحكم الوديعة البنكيـة، كاستحقاق الفوائد وسحب الشيكات، كما يخضع للقواعد الخاصة بالحساب الجاري، إذا كانت

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص859.
تنص المادة 295 فقرة –2- من القانون المدني على أنه :" غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد، بقي الإلتزام القديم إلى جانب الإلتزام الجديد".

(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص231.

(3) : التجديد بتغيير المدين الذي تضمنته الإنابة الكاملة، قد أنشأ التزاما جديدا في ذمة المناب للمناب لديه، حلّ محل الإلتزام الأصلي الذي كان في ذمة المنيب للمناب لديه والذي انقضى بالتجديد، ومن ثمّ يكون للمناب لديه حق الرجوع على المناب بهذا الإلتزام الجديد، وعند رجوع المناب لديه على المناب بالإلتزام الجديد، لا يستطيع الثاني أن يحتج على الأول بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب في الدّين الذي للمنيب في ذمّة المناب، فإنه لا توجد علاقة بين هذا الدّين وبين الإلتزام الجديد الذي نشأ في ذمّة المناب للمناب لديه، ويعتبر الإلتزام الجديد التزاما مجرّدا بالنسبة إلى الإلتزام الذي في ذمّة المناب للمنيب.
- أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص866.
ولذلك نجد المادة 296 من القانون المدني تنص :" يكون إلتزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفع من الدّفوع، ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

(4) : أحمد محمد محرز، القانون التجاري (عمليات المصارف، الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص87.

للحساب هذه الصّفة[1]. كما أن هناك فارقا بين مركز المناب في القانون المدني ومركز البنك في التحويل البنكي، ففي الإنابة نجد أن الشخص المناب يلعب دورا إيجابيـــا، فهو يلتزم تجاه المناب لديه بأن يفي له بدين سابق كان على المدين الأصلي (المنيب)، أمّا البنك (المناب) في عملية التحويل البنكي، فإنه لا يأخذ أيّ التزام آخر على عاتقه، سوى إجراء قيود في الجانب المدين لحساب الآمر والجانب الدّائن لحساب المستفيد، وذلك تنفيذا لتعهد سابق عليه[2] وبالتالي، فلا وجه للقول بفكرة الإنابة في الوفاء لتحديد الطبيعة القانونية للتحويل البنكي، وذلك، نظرا للفروق الجوهرية الموجودة بين النظامين، وما يكتسي كلّ منهما من خصائص تميّزه عن الآخر. ولذلك وجب علينا البحث عن تكييف آخر غير الإنابة للتحويل البنكي.

ثالثا : نظرية الوكالة

يقوم بتنفيذ أمر التحويل في هذه الحالة، بنكان مستقلان، إذ يكون حساب كلّ من الطرفين في بنكين مختلفين، فيصدر الأمر من العميل المدين إلى البنك الذي به حسابه، بوضع مبلغ معيّن تحت تصرّف بنك دائنه الموجود به حسابه، وفي هذه الحالة، يقيد البنك المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر، ويضع تحت تصرّف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله، ويقوم بنك المستفيد بقيد العملية في الجانب الدّائن لحسابه[3]، وتبعا لذلك، فقد يدخل ضمن هذه الصورة من صور التحويل البنكي، النقل بين فرعين لبنك واحد متى كان لهما استقلال مالي[4].

---

(1) : محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص626، 627.

(2) : Michel de Juglart et Benjamin Ippoliro, Traité de droit commercial, op,cit, p557.
- قبل سنة 1967، صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبر التحويل البنكي بمثابة إنابة كاملة وبالتالي يمكن أن تطبق عليه قواعد الإنابة المعروفة في القانون المدني.
- Jean Devèze, Philippe Pétel, Droit commercial, op, cit, p240.

(3) : سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1998، ص41.

(4) : وقد عرض هذا الفرض الأخير على القضاء الفرنسي، بصدد نقل بين بنك في فرنسا وفرع له في سايجون وكان قانون النقد يعتبرهما بنكين منفصلين، وذلك لأن النقود لا يمكن أن تمرّ من أحدهما إلى الآخر إلا بإذن من إدارة النقد.
- أنظر : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص233.

فاستنادا إلى قواعد نظرية الوكالة في القانون المدني، حاول الفقه وضع التكييف القانوني للتحويل البنكي الذي يتم بين حسابين لشخصين في بنكين مختلفين، حيث اعتبر بنك المستفيد وكيلا عن بنك الآمر بالتحويل.

يمكن تعريف الوكالة على أنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه[1].

يتم عقد الوكالة باتفاق الوكيل والموكل، وبمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، فهو من العقود الرضائية، وهو في الأصل من عقود التبرع، ويكون من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا. ويعتبر من العقود الملزمة لجانبين، وتتميّز الوكالة أيضا بتغلب الإعتبار الشخصي[2].

يشترط في الوكالة، أن يتصرف الوكيل باسم موكله ولحسابه. والمقصود بذلك أن تتجه إرادة الوكيل والغير الذي تعاقد معه إلى إضافة آثار العقد إلى الأصيل أو الموكل. ويجب على الوكيل ألا يتجاوز حدود الوكالة الممنوحة له وإذا خرج عن هذه الحدود فإنّ تصرّفه يعتبر غير نافذ في مواجهة الموكل[3]، ويجب عليه، أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرّجل العادي، وأن يوافي الموكل بكل المعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها[4].

وتطبيقا لما سبق عرضه من أحكام الوكالة، ذهب رأي إلى القول بأن عملية التحويل البنكي التي تتم بين شخصين لكلّ منهما حساب في بنك مستقل عن الآخر، عبارة عن وكالة.

ونجد أن الفقه قد انطلق بتحليله هذا من فرضية مفادها أن بنك الآمر هو الذي يبرم التعهد الأساسي لأنه هو الذي يقدم النقود إلى حساب المستفيد. فبنك الآمر، وفقا لهذا التحليل، يعتبر في مركز المدين للآمر بالتحويل بعد أن أعطاه هذا الأخير نقودا ليحوّلها إلى حساب المستفيد. ولذلك، فإنّ عدم قيامـــه بتنفيذ هذا الإلتزام، يجعله دائما مدينا للآمر، وهو من جهة

---

(1) : وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة –571- من القانون المدني الجزائري.

(2) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص372، 374.

(3) : أنظر المادة –575- من القانون المدني الجزائري.

(4) : أنظر المادتين 576 و 577 من القانون المدني الجزائري.

أخرى، لايستطيع تقديم النقود التي في ذمته إلى المستفيد – لكي يبرأ من التزامه – إلا عن طريق بنك آخر هو البنك الذي يوجد فيه حساب المستفيد، ولذلك وجب عليه أن يزوّد بنك المستفيد بوسيلة الوفاء أي النقود اللازمة. وبما أنّ بنك المستفيد هو الذي سيقوم بالوفاء، فقد اعتبره هذا الرأي بمثابة وكيل عن بنك الآمر، ويصبح – بعد إجراء القيد – مودعا لديه لحساب المستفيد، أي أن التحويل يتم بواسطة بنك الآمر، أمّا بنك المستفيد فيتدخل بصفتين : الأولى كوكيل عن بنك الآمر ثمّ كوديع للمبلغ المنقول[1].

وكذلك الشأن – في نظر هذا الرأي – إذا كان التحويل البنكي بواسطة تدخل بنك ثالث. ففي هذه الصورة لا تكون هناك علاقة مباشرة بين بنك الآمر بالتحويل، وبنك المستفيد، وحينئذ يتعين تدخل بنك ثالث لتنفيذ التحويل. ويتم تحويل الأرصدة بين البنوك الثلاثة إمّا بالمقاصة أو بالقيد الحسابي[2]. حيث يقوم بنك الآمر بإفراغ حساب الآمر من المبلغ المراد تحويله إلى حساب شخص آخر، ويقيّد هذا المبلغ في الجانب المدين لحساب بنك الآمر لدى البنك الوسيط، الذي يقع عليه الإلتزام بتنفيذ هذه العملية لدى بنك المستفيد وذلك بعد أن يصدر عنه تعهّد بذلك، ويعتبر التعهّد الصادر من البنك الوسيط، بتنفيذ العملية، بالغ الأهمية لأن المبلغ الذي تمّ تحويله يعتبر قد خرج من ذمة الآمر ابتداء من تاريخ صدور هذا التعهّد. وتبعا لذلك تبرأ ذمّة الآمر تجاه المستفيد وتنعقد مسؤولية البنك الوسيط عن تنفيذ إلتزامه أمام المستفيد. ويتوقف تمام هذه العملية، على قبول بنك المستفيد للتحويل، وذلك بوصف أنه يمثل المستفيد ويستودع المبلغ المنقول لحساب هذا المستفيد.

ويبني أنصار هذا الإتجاه، الطبيعة القانونية للتحويل البنكي، في صورته هذه، على نظرية الوكالة، حيث يقوم بنك الآمر بإرسال النقود إلى بنك المستفيد، الذي يعتبر وكيلا عن المستفيد بواسطة البنك الوسيط[3].

لم تسلم هذه النظرية من النقد، حيث أنها كسابقاتها من نظريات القانون المدني – حوالة الحق والإنابة – قاصرة عن تفسير القواعد والتقنيات الفنية الخاصة بعملية التحويل البنكي والتي تقوم عليها عمليات البنوك عامة، وتمّ انتقاد هذه النظرية على أساس أن

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص233.
(2) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص18.
(3) : علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص233.

البنك الثاني – أي بنك المستفيد – لا يقوم أبدا بدور الوكيل عن البنك الأول– أي بنك الآمر- لأنه، إذ يقيّد المبلغ في حساب المستفيد، إنّما ينفذ إلتزاما عليه أمامه بخدمة حسابه[1].

وهو كذلك، ليس وكيلا عن البنك الأول أمام المستفيد، إذ ليس بين المستفيد والبنك الأول علاقة، لكن هناك وكالة بين الآمر وبنكه، لأن هذا الأخير يطلب باسم ولحساب الآمر إجراء القيد لصالح المستفيد، فإذا أساء البنك الثاني تنفيذ هذا الطلب كان للآمر ضده دعوى مباشرة[2].

إن الإشكال المطروح الذي نحن بصدده، والمتمثل في البحث عن الطبيعة القانونية لعملية التحويل البنكي قد أدى بالفقه والقضاء – كما رأينا – إلى الإجتهاد بشأنه. وكان أن اتجهوا باجتهادهم هذا إلى القانون المدني، أين يحتل الدّين المكانة المرموقة، حيث يمثل القانون المدني الحقل الخصب لفكرة الدّين، التي نجد جلّ نظريات ونصوص القانون المدني تدور حولها[3].

إن محاولة تأسيس عملية التحويل البنكي على فكرة الدّين المعروفة في القانون المدني، قد أدّى إلى تلاحق التكييفات القانونية لهذه العملية، بداية من فكرة حوالة الحق إلى فكرة الإنابة ثم نظرية الوكالة، وكلها نظريات تنطلق أساسا من فكرة الدّين.

إن السّبب الذي دفع بالفقه إلى التركيز على فكرة الدّين في تحليله للطبيعة القانونية للتحويل البنكي هو علاقة صاحب الرّصيد الجاهز بالبنك. حيث انطلق من مسلمة مفادها أنّ الرصيد الموجود في البنك، إنّما هو دين في ذمّة هذا الأخير، ولذلك كان اللجوء إلى نظريات القانون المدني.

غير أن التساؤل المطروح هنا هو : هل نحن بصدد البحث عن الطبيعة القانونية لعملية التحويل البنكي، أم بصدد البحث عن الطبيعة القانونية للأرصدة الجاهزة في الحسابات البنكية، بعبارة أخرى، هل أنّ المشكلة التي يتمحور حولها البحث هي تحليل للطبيعة القانونية لعملية نقل الأرصدة الجاهزة، والتي تتم من خـــلال قيود يقوم بهـــا البنـــك، أم هي

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية المرجع السابق، ص234.

(2) : أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الإلتزام) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص978، 979.

(3) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص11.

البحث عن التكييف القانوني للأرصدة التي يتم تحويلها من حساب إلى آخر، عن طريق هذه العملية.

إنّ الظاهر من خلال ما تمّ عرضه من نظريات – حوالة الحق والإنابة الكاملة والوكالة – أنّ الآراء الفقهية وكذا الاجتهاد القضائي، قد حاد عن الاتجاه الصحيح، وراح يبحث عن الطبيعة القانونية للرّصيد الجاهز الذي اعتبره دينا لصاحب الحساب البنكي في ذمّة البنك. وبهذا يكون هذا الاجتهاد قد ابتعد كلّ البعد عن الإشكال الحقيقي، الذي هو البحث عن الأساس القانوني لعملية تداول النقود القيدية[1].

وكذلك، وباعتبار أن عملية التحويل البنكي، هي عملية تداول تتم داخل البنك من ثنايا قيود دفترية صرفة وهي لذلك تمثل في ذاتها أعمالا تجارية[2] نتساءل عمّا جعل الفقه يجري وراء أحكام القانون المدني ونظرياته، ألم يكن من الأفضل، وطبقا لمنطق تحديد مصادر القواعد الواجبة التطبيق، أن يبدأ هؤلاء المجتهدون بالقانون التجاري لعلهم يجدون فيه من القواعد التي تستقيم مع دور تلك العملية (التحويل البنكي) ومع ما تقتضيه من التحرّر من قيود قواعد القانون المدني التي تعرقل إلى حدّ كبير العمليات التجارية، فإن لم يوجد بالقانون التجاري ما يستجيب إلى مفهوم النقود القيدية الجديد، كان من المتعيّن اللّجوء إلى العرف التجاري، وهذا ما استقرّ عليه الفقه حاليا، وسيتم التعرض لنظرية العرف المصرفي لاحقا في موضع من بحثنا هذا.

الفرع الثاني

نظريات القانون المصرفي

بعدما قيل من نظريات في القانون المدني لوضع أساس قانوني لعملية التحويل البنكي، وأمام العجز والقصور الذي عرفته هذه النظريات من خلال الإنتقادات التي وجهت لها، حاول الفقه أن يبني التكييف القانوني لهذه الوسيلة الهامة من وسائل الدفع على أسس أخرى أكثر متانة من سابقاتها ولذلك، كان منه من اتجه إلى القول بالطبيعة المركبة لهذه

---

(1) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص11.

(2) : لقد اعتبر المشرع الجزائري العمليات المصرفية، عملا تجاريا بحسب الموضوع، حيث تنصّ المادة 2 فقرة 13- من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه :
- كلّ عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة."

العملية (أولا) بينما جنح فريق آخر والمتمثل في الفقه الحديث والقضاء، اتجاها شكليا، وأخذ ينظر إلى التحويل البنكي كعملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي (ثانيا).

أولا : النظرية المركبة :

يرى البعض، أنّ عملية التحويل البنكي لا ينظر إليها باعتبارها عملية واحدة، بل باعتبارها عملية مركبة تتحلل إلى عناصر ثلاثة مستقلة[1]. وهذا هو رأي العميد "Hamel" الذي يقترح عدم اعتبار التحويل البنكي كعملية واحدة، بل يجب النظر إليها في مراحلها المختلفة.

ومن هذا المنطلق، فإن التحويل البنكي، يتم على مراحل ثلاثة وهي : الأمر بالتحويل الصادر من العميل، ثمّ قيام البنك بتنفيذ هذا الأمر كالتزام عليه، وأخيرا، الإيداع الناشئ عن قيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد، والذي يترتب له الحق في هذا المبلغ.

ومن ثمّ، فإن "Hamel"، يرى في عملية التحويل البنكي، عماية مركبة من ثلاثة عناصر تتعاقب على النحو التالي :

أولا : إصدار الأمر بالتحويل إلى البنك من صاحب الرّصيد الجاهز بدفع مبلغ إلى المستفيد الذي له حساب في نفس البنك الذي به حساب الآمر.

ثانيا : عملية الدّفع التي ينفذها البنك بأسلوب محاسبي صرف، يترتب عليه الآثار التي تترتب على المناولة اليدوية للنقود[2].

ثالثا : عملية إيداع المبلغ وقد قبله الدّائن[3] وفاء لحقه في خزينة البنك.

---

(1) : محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص627.

(2) : يعتبر الوفاء أو الدّفع الذي يقوم به البنك في هذه المرحلة، وفاء نقديا تصوّريا فقط، فالعميد "هامل" يفترض في هذه المرحلة أن البنك قد أعطى المستفيد من الأمر بالتحويل المبلغ الذي أمر بتحويله إياه، ثمّ يفترض مرّة أخرى – في المرحلة الثالثة – أنّ المستفيد قد قام بإيداع المبلغ الذي تسلمه إلى البنك الذي به حسابه وحساب الآمر، غير أنّه، إذا عدنا إلى الواقع، فإننا لا نجد لكلّ هذا أثر، فالمراحل الثلاثة تتم دفعة واحدة من خلال قيود حسابية يقوم بها البنك، ومن الآثار التي تترتب على عملية الدّفع التي يقوم بها البنك نذكر :
1- نقصان رصيد العميل الآمر بالتحويل بالقدر الذي أمر بتحويله لحساب المستفيد المحوّل إليه.
2- براءة ذمّة العميل الآمر في مواجهة المستفيد.
3- يترتب على إجراء تحويل بنكي، مخالف لتعليمات العميل الآمر، مسؤولية البنك ...
وسيتم التعرّض لآثار التحويل البنكي بالتفصيل لاحقا في موضع خاص من هذا البحث.

(3) : هذا إذا كان التحويل قد تمّ لصالح مستفيد دائن، فإذا كان هذا المستفيد وكيلا أو موهوبا إليه زال عن العملية الثانية وصف الوفاء واتخذت وصفها الحقيقي الجديد، وهكذا يوصي الأستاذ "Hamel" بالنظر إلى التحويل البنكي لا كعملية واحدة لها طبيعة واحدة، بل على أنها عملية مركبة من عمليات متعدّدة مستقلة كل منها عن الأخرى.
- أنظر علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص231، 232.

والواضح أنّ هذه العملية، رغم أنها تتركب من ثلاثة عناصر، إلا أنها، كما يرى الأستاذ "Hamel"، تتم في وقت قصير، وذلك يعود طبعا لعدم تعقيد الإجراءات التي تتم بها كلّ مرحلة. ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميّز بها كلّ مرحلة من مراحل هذه العملية، فإن الآثار التي تترتب عن كلّ واحدة منها تختلف عن تلك التي تترتب عن الأخرى.

فالمرحلة الأولى من هذه العملية، لا تثير أيّ إشكال، إذ أنّ تركيزه وتحليله انصبّ كله على المرحلة الثانية أين يتم الوفاء بالإلتزام الناشئ على عاتق البنك، وعلى هذا النحو، يرى "هامل"، أنّ هذه المراحل الثلاثة، رغم الإختلاف الذي بينها من حيث الآثار التي تترتب عنها والقواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها، إلا أنها في النهاية تشكل عملية مركبة على وضع تتمثل فيه في عملية واحدة.

على أنه يؤخذ على هذا التحليل إصطناع الفصل بغير وجه بين العنصرين الأخيرين رغم إندماجهما معا، حيث يتم التحويل البنكي وينشأ حق المستفيد بعمل واحد هو قيد مبلغ التحويل في حساب الأخير. فالعنصرين الثاني والثالث ليس لأيّهما وجود منفصل عن الآخر[1].

لذا يرى الفقيه "Ripert" أنها عملية مركبة من عنصرين فقط، الأوّل هو الأمر الصّادر من العميل والثاني هو القيد الذي يتم به التحويل بالفعل ونشأة حق المستفيد، حيث لا يتصوّر تجزئة العنصرين الثاني والثالث في نظر هذا الأخير[2].

وعيب هذا التحليل كذلك، أنّ العميد "Hamel" رغم إبرازه للمرحلة التي تتم بها عملية الدّفع بأسلوب محاسبي صرف، ومرتبا عليها نفس الآثار التي تترتب على المناولة اليدوية للنقود، ظلّ شديد الإرتباط بفكرة الدّين وبنقله، الأمر الذي لم يتخلص به من التحليل القانوني السابق لعملية التحويل البنكي في إطار القانون المدني[3].

ولكن، رغم الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار ما لها من الفضل في إثراء البحث حول الطبيعة القانونية للتحويل البنكي وذلك كما يلي :

---

(1) : محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص627.
(2) : علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص310، 311.
(3) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص27.

أولا : تهيئة الوضع وفتح المجال لظهور الإتجاه الحديث للطبيعة القانونية للتحويل البنكي والذي يقوم على فكرة العرف البنكي والنقود القيدية، وذلك حين أبرز دور القيود المصرفية من حيث هي أداة للوفاء.

ثانيا : إبراز المفهوم الإقتصادي الجديد لفكرة النقود القيدية من حيث هي أداة هامة وحديثة تقوم مقام أدوات الوفاء الأخرى[1].

ثانيا : نظرية العرف البنكي (النظرية الشكلية)

يرى الفقه الحديث، عدم إرجاع عملية التحويل البنكي التي نشأت في أحضان البنوك والفن المصرفي إلى نظم قانونية عرفها القانون المدني، وذلك لما يوجد من اختلافات جوهرية بين هذه النظم وبين عملية التحويل البنكي. ومن ثمّ يكون من الأوفق ترك عملية التحويل البنكي ليحكمها العرف البنكي[2] باعتبارها نوع جديد من التعامل الذي يصعب إخضاعه لنظم القانون المدني.

ومن هنا، يبدو منطقيا القول بأنّ التحويل البنكي عملية مادية شكلية تعتمد على تغيير القيود الحسابية الخاصة بالآمر والمستفيد، وهي تعادل في نظر القانون عملية تسليم النقود، ولذلك أطلق عليها عملية تداول النقود القيدية، أي أنها وسيلة لنقل النقود عن طريق تغيير القيود[3].

فعملية التحويل البنكي – بتحليلها الصّحيح – هي مجرّد أداة لتداول المبالغ المقيدة في الحسابات البنكية، وذلك باعتبارها نقودا كتابية أو قيدية Monnaie scripturale

---

(1) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية ، مرجع سابق، ص27، 28.

(2) : تعتبر العادات والأعراف، المجال المفضل لإنشاء القاعدة القانونية والإطار الخصب في النشاط البنكي، وهي بكثرتها فإنّه يمتد تنظيمها وتسييرها ليس فقط إلى علاقات البنوك فيما بينها، بل حتى إلى العلاقة التي تربط هذه البنوك بزبائنها، وتحدّد عموما محتوى وآثار الأعمال البنكية وتصرّفات البنكي عن طريق الممارسات أو الأعراف، وهو أصل نشأتها.
كثيرا من هذه الممارسات قننتها هيئات دولية، حيث أن هناك هيئات تسعى لتوحيد القواعد والممارسات الدولية، المطبقة على بعض العمليات البنكية الدولية، منها الغرفة العالمية للتجارة التي وضعت قواعد موحدة تخص بعض العمليات البنكية الدّولية، مثل الأعراف في مجال الإعتماد المستندي ومدّة التسديد وغيرها. وكما ساهم الفقه والقضاء ومن بعدهما التشريع في تكريس هذه الأعراف في عدّة مجالات منها القواعد المتعلقة بالحساب الجاري، ولا يمكن أن ننسى ما للعرف البنكي من دور بالغ الأهمية في وضع قواعد وأسس عملية التحويل المصرفي التي نشأت نشأة عرفية وبنكية.
- أنظر : شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل إقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ، ص39.

(3) : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص 254.

لا تختلف في الواقع عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها، ومن ثمّ، فكما تتداول النقود العادية بالمناولة والتسليم، فإنّ النقود الكتابية التي تمثل المبالغ المقيدة في حسابات البنوك تتداول بالتحويل البنكي الذي يتم بالقيود في الحسابات[1]. إذ يترتب على تنفيذ عملية التحويل البنكي بإجراء القيد، نقل مفرد من حساب الآمـر إلى حسـاب المستفيد، ومن ثمّ يكون شأن القيد الحسابي شأن التسليم المادي للنقود تماما، فالعميل المستفيد قد تسلم نقودا بالفعل من العميل الآمر، غاية ما هناك أنّ طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة تمّت بطريقة القيود الحسابية، ولهذا كانت عملية التحويل البنكي وسيلة لتداول النقود القيدية[2]. وبهذا التحليل، لا يصح النظر إلى التحويل المصرفي باعتباره مجرّد عملية رضائية[3] بل عملية شكلية لا تتم إلا بالقيود الكتابية.

إنّ أساس هذا التحوّل الجديد من التكييف القانوني التقليدي في إطار القانون المدني إلى تكييف قانوني جديد لعملية التحويل البنكي في إطار المفهوم الإقتصادي للنقود القيدية يعود إلى سببين هما : إجرائية عملية التحويل والآثار التي تترتب على هذه العملية.

ففيما يتعلق بإجرائية عملية التحويل، فمقتضاه، أن النقود يتعين أن تتداول بيسر إنسيابي، فلا يعترض تداولها أيّة قيود بصدد الإثبات[4]، ذلك بينما يلاحظ على إجراءات نقل الديون في القانون المدني، وإن كانت تبدو معتمدة على مجرّد الرّضا المتبادل، إلا أنها - مع ذلك- تخضع للكثير من الأحكام الشكلية، فضلا عمّا يحيطها من حقوق تتعلق بالآخرين وما يؤدي إليه ذلك من دفوع وما على شاكلة ذلك[5].

---

(1) : محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص346.

(2) : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص235.

(3) : تنعقد العقود المصرفية بالتراضي، شأنها شأن كلّ عقد آخر، يلزم فيه رضا البنك ورضا العميل، ويكون رضا العميل غالبا بمجرّد الموافقة على النموذج الذي يحرّره البنك، ولذا يراه الشراح إذعانا لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد، ولكونها تتشابه من بنك إلى آخر، ولكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة، بل أنه كثيرا ما يوقع العميل على بيان يفيد أنه إطلع على شروط معيّنة وأنه قبلها، في حين أنه لم يطلع عليها فعلا أو أنه لم يفهم المراد منها، وكثيرا ما يكون رضا العميل مستفادا من مجرّد تنفيذه التزامه الناشئ عن العقد.
- أنظر : علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص25، 26.

(4) : الأصل، أن تثبت الأعمال المصرفية – بوصفها أعمالا تجارية – بكافة الطرق، ومع ذلك، فالإلتجاء إلى الشهادة أمر نادر، والغالب أن يحصل الإثبات بطريق النماذج المطبوعة التي يوقعها البنك والعميل أو بالقيود التي تحصل في حساب العميل وترد في الإخطارات التي ترسل إليه دوريا، وقد يكون لبعض هذه القيود قوّة القرينة على وجود تصرّف معيّن، كاقتضاء البنك فوائد عمّا قدّمه للعميل.
- أنظر علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص26، 27.

(5) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص29.

أما فيما يخص الآثار التي تترتب على عملية التحويل، فلا بدّ وأن يترتب على "قيد" المبلغ المحوّل في حساب المستفيد، نفس الآثار التي تترتب على التداول اليدوي للنقود التقليدية، في معنى أنه حتى يستطيع الدّين المقيد كرصيد جاهز في حساب الآمر بالتحويل أن يؤدي دور النقود، لا بدّ حين ينتهي إلى القيد في حساب المستفيد أن يتحرّر من الآثار القانونية التي تثيرها عملية نقل الديون في القانون المدني، والتي ليست من شأن النقل اليدوي للنقود[1].

ولقد أقرّت محكمة النقض الفرنسية طريق التحويل البنكي في تنفيذ عمليات قانونية، مثل هبة النقود، إذ يعتبر بأنّ المستفيد قد تسلم النقود حقيقة من مدينه العميل الآمر بمجرّد القيد، كل ما في الأمر أنّ هذا القيد عملية جديدة من العمليات المصرفية، ظهرت بدلا من التسليم الفعلي للنقود[2].

وقد أخذ القضاء بهذا التكييف القانوني الحديث، ومن أهم أحكام القضاء في هذا الخصوص، حكم محكمة استئناف "Rennes" الفرنسية، الصادر في 09 ماي 1946، إذ عرّفت التحويل البنكي بأنه نقل أموال Transfert de fonds يتحقق عن طريق قيدين، أحدهما في الجانب المدين لحساب مصدر الأمر والآخر في الجانب الدّائن لحساب المستفيد، ويترتب على هذين القيدين أثر حقيقي لا صوري، هو تخلي مصدر الأمر عن حيازة هذه الأموال وتسليمها للمستفيد[3].

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

وكذلك حكم محكمة استئناف مختلط "Saygon" في 12 مارس 1954 في قضية تتعلق بتاجر يقيم بالهند الصينية وله فرع بنك في فرنسا، وأراد أن يدفع ثمن بضائع إشتراها من فرنسا، فأصدر أمرا إلى أحد البنوك بالهند الصينية بالقيام بالتحويل البنكي إلى الفرع الموجود في فرنسا حتى يدفع ثمن هذه البضاعة، فأجرى البنك القيود اللازمة.

---

(1) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص30.
(2) : سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص48، 49.
(3) : علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص311.

وقد حكمت المحكمة لذلك أنّ هذا النقل أو التحويل قد أدّى إلى نقل حقيقي للأموال، وأنه لا يغير من نهائية حق البائع الموجود في فرنسا أنّ هيئة مراقبة النقد في الهند الصينية قد رفضت الترخيص بهذا التحويل، وبالتالي فإن هذا المبلغ لا يدخل في تفليسة مصدر الأمر، التي فتحت في تاريخ لاحق[1].

وقد أخذ القضاء المصري بهذا التحليل الجديد للنقود القيدية، ففي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء أنّ : " أوامر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للبنوك وتنفيذها لا تعتبر عقودا، وبالتالي، لا تخضع لضريبة الدّمغة على اتساع الورق المنصوص عليها في الفقرة – د – من المادة الثانية من الجدول رقم –1– الملحق بالقانون رقم 234 لسنة 1951، وذلك استنادا إلى أنّ عملية التحويل البنكي تجري داخل جدران البنك، ويحكمها الفن المصرفي وقواعد الحساب المزدوج، ولا تعتبر في الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود، لأن قيام البنك بتنفيذ الأمر الموجه إليه، هو التزام عليه ومكلف بالقيام به، وعمليات التحويل البنكي، عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجاري وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء"[2].

وفي الجزائر، نجد أنّ هذا الرأي الأخير قد تأيّد رسميا، بعد صدور القانون رقم 05-02 في 09 فبراير 2005، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الذي وضع تنظيما خاصا للتحويل البنكي يراعي غايته الإقتصادية وما يتميّز به عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة، ومن ثمّ، لم يعد هناك من حاجة للبحث حول طبيعة التحويل البنكي، بوضعه في أحضان أحد أنظمة القانون المدني.

---

(1) : علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص311، 312.

(2) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص38.

المبحث الثاني

إصدار أمر التحويل البنكي

يعتبر إصدار أمر التحويل البنكي[1] تصرّفا قانونيا، حيث يتم بموجبه الطلب إلى البنك لنقل الأموال المودعة لديه من حساب إلى آخر، أي أنه الطلب الذي بواسطته يأخذ العميل الآمر المبادرة لإعلام بنكه بمباشرة تنفيذ التحويل البنكي.

ويصطلح البعض على هذا "الأمر" اسم الإذن أو الإيعاز أو الأمر بالدفع، في حين يشير البعض الآخر إلى تفضيل تسميته "أمرا بالتحويل ordre de virement"، لأنه نتيجة عقد الحساب القابل لإجراء التحويلات، يكتسب المودع "حق الأمرة" في مواجهة البنك كلما أراد تحريك الحساب وإجراء تحويلات منه وإليه. وعليه، يصبح من حق صاحب الحساب إصدار الأمر بالتحويل إلى بنكه بوجوب إجراء عملية التحويل في حدود شروط العقد أو القواعد المتعارف عليها[2].

ومهما تكن التسمية بهذا الشأن، فالإجماع منعقد على خضوع الأمر بالتحويل البنكي إلى مستلزمات القواعد العامة باعتباره تصرفا إراديا، ولذلك يجب أن تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لصحة التصرفات القانونية بوجه عام، وهي الأهلية والإرادة السليمة ويضاف إلى ذلك بالنسبة لأمر التحويل البنكي شروط خاصة تتعلق بضرورة وجود حسابين وأن يرد أمر التحويل على مبالغ أو قيم مقيدة فعلا في حساب الآمر، كما يجب أن تتوافر في أمر التحويل البنكي الشروط الشكلية التي حدّدها القانون (المطلب الأول) وكأيّ تصرف قانوني، فإنه يترتب عن إصدار أمر التحويل البنكي آثارا هامة بالنسبة لجميع ذوي الشأن (المطلب الثاني).

---

(1) : يجب عدم الخلط بين أمر التحويل البنكي وعملية التحويل البنكي، فالأمر بالتحويل ليس سوى المقدمة الضرورية لعملية التحويل. ولكن طالما أنّ البنك لم يقم بتنفيذ عملية التحويل، أي بعملية القيد الحسابي فإن إصدار الأمر لا يعدّ وفاء للعميل المستفيد مبرئا لذمة العميل الآمر، ولكن ليس معنى ذلك أن إصدار الأمر مجرّد من الآثار القانونية، حيث يعتبر بمثابة سند بمديونية العميل الآمر بالمبلغ المبيّن فيه.

- أنظر : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص237.

(2) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص282.

المطلب الأول

شروط إصدار أمر التحويل البنكي

لإصدار أمر التحويل البنكي يتوجب توافر أركان أساسية، جرت العادة على تسميتها بالشروط[1]. فرغم أنه لم يشترط صراحة في القانون على ضرورة إستيفائه الشروط الموضوعية، غير أنه يجب توافرها طبقا للقاعدة المقررة في القانون المدني، باعتبار أمر التحويل البنكي تصرّف قانوني، فيشترط فيه بذلك ما يشترط في عموم التصرفات القانونية من شروط موضوعية (الفرع الأول) ويجب توافر بيانات معينة في أمر التحويل البنكي اصطلح عليها بالشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

سلف القول بأن التحويل البنكي تصرّف إرادي، وعليه يستلزم لصحة وجوده توفر الشروط الضرورية في التصرفات الإرادية من رضا ومحل وسبب (أولا) هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجب توفر شروط خاصة به تميّزه عن غيره من العمليات البنكية (ثانيا).

أولا : الشروط الموضوعية العامة

لما كان إصدار أمر التحويل البنكي تصرفا قانونيا، فيجب أن يصدر من شخص آهل للإلتزام به، وأن يصدر منه عن إرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرّضا (1)، وأن يرد على محل ممكن وجائز قانونا (2) وأن يتوافر له السبب المشروع (3).

---

(1) : في الوقت الذي نستعمل مصطلح " شروط الإصدار" نزولا لما جرت العادة عليه في الفقه والقضاء، فإننا نلفت النظر إلى عدم دقة هذا التعبير، حيث يجب استعمال مصطلح "أركان الإصدار" ذلك لأن الركن هو جزء من الشيء بينما الشرط هو أمر خارج عن الشيء.
وفي هذا يقول الأستاذ عبد المجيد الحكيم :" الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته أو ماهيته، ولا يلزم من وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء. وبذلك يختلف (الشرط) عن الركن الذي يتوقف وجود العقد على وجوده، وهو داخل في ماهية العقد أي جزء منه".
- أنظر : علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، الجزء الأول : السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ، ص48.

1- التراضي :

يكون التراضي موجودا بتوافر الرّضا (أ) والأهلية اللازمة لذلك (ب).

أ- الرّضا : هو قوام التصرفات القانونية الإرادية، فهذه الأخيرة لا تنشأ ما لم يكن الرّضا موجودا (أ-1) وصحيحا (أ-2).

أ-1- وجود الرّضا : يقصد به التعبير عن الإرادة، فهذه الأخيرة لا يعتد بها دون الإعلان عنها، فالأمر بالتحويل البنكي تصرّف قانوني يفترض بالضرورة صدور الأمر من العميل إلى البنك بالتحويل، إذ يفصح العميل بهذا الأمر عن إرادته في تفويض البنك في تنفيذ عملية التحويل المطلوبة[1]، وإصدار أمر التحويل البنكي هو بمثابة تعبير عن رضا الآمر بإجراء عملية التحويل البنكي[2].

ولا بأس من الإشارة هنا، إلى أن التعبير عن إرادة الآمر بالتحويل يتجسد أساسا في التوقيع، فهذا الأخير، وإن كان من الشروط الشكلية لإصدار أمر التحويل البنكي، فهو في حقيقة الأمر يمثل ركن الرّضا في إصدار أمر التحويل البنكي. وعليه، يعتبر الرّضا غير قائم، ولا يترتب على إصدار أمر التحويل البنكي أي التزام على الآمر إذا تبيّن أن توقيعه كان مزوّرا، ما لم يثبت بأنه ساهم عن طريق الإهمال في تسهيل عملية التزوير، حيث يلتزم بناء على خطئه.

الأصل أن الآمر بالتحويل هو الذي يصدر أمرا إلى البنك بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب المستفيد، غير أنه يجوز أن يقوم هذا الأخير بإصدار هذا الأمر. حيث أجاز قانون التجارة المصري الجديد، إصدار أمر التحويل من المستفيد، وذلك في حالة الإتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر[3]، ولا أثر يذكر لمثل هذا النص في القانون الجزائري، فباطلاعنا على نص

---

(1) : عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص352.

(2) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p04.

(3) : نصت على ذلك المادة 329 فقرة –3- من قانون التجارة المصري الجديد، ففي الغالب أن الذي يخطر البنك بأمر النقل هو الآمر نفسه، ولكن المشرع أجاز أن يبلغ المستفيد البنك بأمر النقل عن طريق تقديمه هذا الأمر للبنك لتنفيذه. فبمجرد تقديم المستفيد أمر النقل إلى البنك، يعتبر البنك قد أبلغ وإن لم يبلغه الآمر بنفسه، ويتعين على البنك في هذه الحالة أن ينفذ النقل المصرفي طبقا لتعليمات الآمر وإلا كان مسؤولا في مواجهته، وقد أحسن المشرع صنعا باستحداث حكم هذه الفقرة حتى تسير مع السرعة التي يقتضيها قانون التجارة والحياة التجارية.
- أنظر : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، بدون دار وبلد وتاريخ النشر، ص 75، 76.

المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري المعدّل[1] نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخوّل مثل هذه الصلاحية للمستفيد من أمر التحويل وإنما أعطى للآمر وحده الحق في إصدار هذا الأمر وتبليغه إلى البنك الذي يوجد به حسابه.

غير أنه، إذا عدنا إلى الأعراف البنكية – باعتبار التحويل البنكي قد نشأ على يدّ البنوك وكان يخضع ولا يزال للأعراف البنكية – فإنه قد نجد حكما عرفيا أو عادة مصرفية تسمح للآمر بأن يتفق مع المستفيد من عملية التحويل بأن يتقدم بهذا الأمر إلى البنك وتبليغ هذا الأخير به. وهذا دائما من أجل مسايرة مقتضيات وأصول التجارة التي تقوم أساسا على السرعة في التعامل.

أ-2 صحّة الرّضا : يقصد به سلامة الإرادة وصلاحيتها لإحداث الأثر القانوني، والمراد بذلك خلوها من أي عيب من عيوب الرّضا التي يمكن أن تشوبها[2]، إذ يتعين في كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبنيا على رضا صحيح خال من العيوب، فإن شابه غلط أو إكراه أو تدليس، ترتب على هذا بطلان الإلتزام بطلانا مطلقا أو نسبيا وفقا للقواعد المقرّرة في القانون المدني أو القانون التجاري على حسب الأحوال[3].

وعليه فإنه يشترط في إصدار أمر التحويل البنكي توافر الرّضا الصحيح الخالي من عيوب الإرادة. وعلى ذلك فإن التحويل البنكي ليس من التصرفات المجرّدة مثل الإعتماد المستندي وخطاب الضمان. ولذلك إذا شاب أمر التحويل غلط في شخص المستفيد أو في صفته أو في قيمة التحويل المطلوب إجراؤه، كان هذا الغلط مبرّرا لطلب إبطال التحويل[4].

فإذا كان العميل الآمر مدينا بمبلغ معيّن للمستفيد نتيجة عقد قرض بينهما، وكان قد شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، فإن المستفيد له الحق في المبلغ بعد قيده في حسابه، ويستطيع مطالبة البنك دون أن يكون لهذا العيب أثر في العلاقة بين المستفيد والبنك، على أنّ

---

(1) : قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، مرجع سابق.
(2) : علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص20.
(3) : حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص81.
(4) : محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، مرجع سابق، ص401.

ذلك لا يمنع من رجوع العميل الآمر على المستفيد بعد ذلك[1]، وذلك على أساس الدفع غير المستحق[2].

ب- الأهلية : هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه. وهي بهذا الوصف، شرط لصحة التصرّف الإرادي. فلا يكفي، بالنسبة لهذا الأخير، أن تكون له إرادة، بل لا بد من أن تكون هذه الإرادة قد صدرت عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لصدور العمل القانوني منه[3].

وتطبيقا لهذا، يشترط في الأمر بالتحويل البنكي أن يكون صادرا من ذي أهلية أو من ذي سلطة، والأهلية اللازمة هنا هي أهلية التصرّف، والتي يجب أن تتحقق في العميل الآمر بالتحويل حين إصدار الأمر بالتحويل[4].

وأهلية التصرف في القانون المدني الجزائري تسعة عشر سنة كاملة[5] وبالتالي، فإن الأهلية المطلوبة لإصدار أمر التحويل البنكي هي بلوغ التسعة عشرة سنة كاملة. هذا إذا لم يعترض أهلية الآمر بالتحويل عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسّفه والغفلة[6].

هذا وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[7] وبالتحديد إلى نص المادة 119، نجد أن المشرّع الجزائري قد سمح للقصر الذين لم يبلغوا سن 16 سنة بفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، وأعطى لهم الحق بعد بلوغ سن 16 سنة كاملة، في سحب مبالغ من مدخراتهم دون تدخل الولي الشرعي لهم كذلك. يستفاد من هذا النص أن القاصر بعد بلوغه سن 16 سنة، يمكن له أن يقوم بإصدار أوامر تحويل من حسابه إلى حساب شخص آخر.

---

(1) : عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص119.

(2) : Jean Devéze et Philippe Pétel, Droit commercial, op, cit, p242.

(3) : علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص20.

(4) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص282.

(5) : تنص المادة –40- من القانون المدني الجزائري على أن : "كل شخص بلغ سنّ الرّشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

(6) : نصّت على عوارض الأهلية، المادتان 42 و43 من القانون المدني الجزائري.

(7) : أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة هنا بوجه خاص إلى أنّ الفقه كان يرى قديما ضرورة تمتع العميل الآمر بالتحويل بالصلاحية اللازمة لإبرام العمل الأساسي الذي يتم التحويل البنكي تنفيذا له. بمعنى يستلزم لصحة الأمر بالتحويل البنكي أن نعود إلى زمن سابق عن صدوره لنتفحص سبب إصداره، فإن كان هذا الأخير تبرّعا أو قرضا أو وفاء، وجب أن يكون العميل الآمر متمتعا بالأهلية اللازمة منذ إجراء هذا التبرع أو القرض أو الوفاء[1].

على أنّ هذا الرّأي القديم يبدو مفرطا في شروطه لأنه يؤدي إلى تقرير مسؤولية البنك عن تصرفات هو ليس فيها طرف. لهذا يكتفي الرأي الحديث بلزوم تحقق أهلية التصرّف في العميل الآمر بالتحويل حين إصدار الأمر بالتحويل. بحيث أنّ التحويل البنكي لا يعتبر باطلا لعدم تحقق شروط أهلية التبرع أو الإقراض أو الوفاء في شخص الآمر قبل صدور الأمر بالتحويل متى كانت الأهلية اللازمة المشار إليها متحققة حين إصدار الأمر بالتحويل البنكي، وكل تسوية للعملية الأساسية (سبب التحويل البنكي) بعد تنفيذ التحويل البنكي يمكن أن تتم في حدود العلاقة بين الآمر والمستفيد بعيدا عن اختصاص أو مسؤولية البنك الذي نفذ أمر التحويل.

2- المحل : المحل هو الرّكن الثاني الضروري لوجود التصرف الإرادي. إذ لا بد لكلّ تصرّف إرادي صحيح قانونا، بما في ذلك أمر التحويل البنكي، باعتباره تصرّفا قانونيا ينشأ عن إرادة الآمر بالتحويل، أن يكون له محل يرد عليه، ويكون هذا المحل متماشيا مع الأحكام المتعلقة بعملية التحويل البنكي، أي تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني[2] والقواعد الخاصة بالتحويل البنكي[3]. يشترط في المحل أن يكون مبلغا من النقود موجودا أو ممكنا ومعيّنا أو قابلا للتعيين، وأخيرا قابلا للتعامل فيه أو مشروعا.

فمحل أمر التحويل البنكي إذن، لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من النقود، فإذا كان الأمر على خلاف ذلك، كأن يكون قيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو تسليم شيء آخر غير النقود، فلا نكون بشأن تحويل بنكي، هذا كقاعدة عامة، فباستقراء نصّ

---

(1) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص282.

(2) : أنظر المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري.

(3) : نقصد بذلك الأحكام المتعلقة بالتحويل البنكي التي جاء بها القانون رقم 05-02، وكذلك الأحكام العامة المتعلقة بأدوات الوفاء ككل والتي لا تتعارض مع طبيعة وخصائص أمر التحويل البنكي، إضافة إلى ما جرت عليه البنوك من أعراف وعادات بنكية والمتعلقة بالتحويل البنكي.

المادة 543 مكرّر19 من القانون التجاري[1] نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة العامة وأجاز أن يرد الأمر بالتحويل على الأموال أو القيم أو السندات المحدّدة القيمة، أي أنه إضافة إلى النقود التي تشكل محل أمر التحويل البنكي كأصل عام، فإنه يمكن أن يكون هذا المحل كذلك عبارة عن قيم وسندات محدّدة القيمة.

فالملاحظ إذن أن المشرع الجزائري قد وسّع من نطاق محلّ أمر التحويل البنكي. على عكس المشرع المصري الذي اتّجه عند تعريفه لعملية التحويل البنكي إلى الأخذ بالإتجاه الفقهي الذي يرى أن عملية التحويل البنكي لا تقع إلا على مبلغ نقدي. وعليه، ووفقا لما اتّجه إليه المشرع المصري، فإن عملية التحويل البنكي لو وقعت على شيء آخر غير النقود، فلا تعدّ العملية هنا تحويلا بنكيا، إذ أنه في تلك الحالة يكون قد فقد شرطا هاما من شروط إجراء عملية التحويل البنكي[2].

غير أن المشرع الجزائري بتوسيعه لنطاق المحل الذي يرد عليه أمر التحويل، يجعلنا نتساءل عمّا يقصده من وراء المصطلحات المذكورة والمتمثلة في : الأموال، القيم، السندات المحدّدة القيمة. إذ أنه إذا تعمّقنا في دراسة هذه المفاهيم فإننا نجد أنها مفاهيم فضفاضة وغير دقيقة ويمكن أن تحتمل أكثر من معنى. فبالنسبة للأموال، هل يقصد بها النقود فقط، وكذلك الحال بالنسبة للسندات المحددة القيمة فهل معناها ينصرف إلى السندات التجارية كالسفتجة والشيك والسّند لإذن وكذلك الأوراق أو السندات المالية، وفيما يتعلق بالقيم فهل المقصود منها هو الأسهم.

وفي غياب نظام قانوني خاص لتحديد مضمون هذه المصطلحات بدقة، يبقى المجال مفتوحا أمام الفقه والقضاء، لإعطاء هذه المصطلحات معناها الصحيح والدقيق. وأمام هذا الغموض، يكون على بنك الجزائر، باعتباره المخوّل بتفصيل عمليات البنوك، أن يسارع إلى إصدار نظام خاص أو تعليمة لتوضيح هذه المفاهيم وذلك لتدارك هذا الفراغ التشريعي.

ولكن رغم كل هذا، نقول أن المشرع الجزائري قد أحسن بتوسيعه من نطاق محل أمر التحويل البنكي، وذلك تشجيعا للإستثمار في الجزائر عن طريق ضمان سرعة انتقال

---

(1) : تنص المادة 543 مكرر 19 في الفقرة الأولى منها على ما يلي :" يحتوي الأمر بالتحويل على :
1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحدّدة القيمة".

(2) : منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص108.

الأموال بين المستثمرين وديمومة واستمرار حركيتها بكل سهولة وبكل الوسائل، وهذا ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة. فالمستثمر إذن، يستطيع التعامل – إضافة إلى النقود- بالأسهم وكل أنواع السندات التجارية والمالية عن طريق تحويلها من حساب إلى آخر وهذا تماشيا مع متطلبات السوق والحياة التجارية.

من جهة أخرى، يشترط في محل أمر التحويل أن يكون معيّنا تعيينا نافيا للجهالة، ببيان الأوصاف المميّزة له مع ذكر مقداره ونحو ذلك ممّا تنتفي به الجهالة الفاحشة. وعليه، يشترط في محل أمر التحويل البنكي أن يكون معيّنا من الناحيتين الكميّة والنوعية وذلك كما يأتي :

أ- من الناحية الكميّة : يشترط أن يكون محل أمر التحويل البنكي معيّنا من حيث المقدار، فلا يجوز أن يكون غير محدّد المقدار. ويلاحظ أن لا القانون ولا الأعراف والعادات البنكية قد وضعت حدّا أدنى ولا حدّا أعلى للمبلغ الذي يجب أن يتضمنه الأمر بالتحويل البنكي.

ب- من الناحية النوعية : يشترط أن يكون محل أمر التحويل، مبلغا من النقود معيّنا من حيث الجنس وذلك بتسميتها والإشارة إلى جنسها[1]. ولهذا التحديد أهمية خاصة في باب أمر التحويل البنكي حيث أنّ بلد إصداره قد يختلف أحيانا عن بلد وفائه، فتثور المشكلة حينما تختلف قيمة العملة رغم وحدة الاسم بين البلدين.

ومن جانب آخر، يلاحظ أن القانون لم يشترط أن يكون المبلغ المراد تحويله بالعملة الجزائرية، وإنما اكتفى فقط أن يكون هذا المبلغ معيّنا. وعليه، يجوز أن يكون هذا المبلغ بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية.

لكن يبقى ذلك متوقفا على صلاحيات البنك في التعامل بالعملة الأجنبية، لأنه ينبغي أن يكون مرخّصا له بذلك[2]، وهذا وفقا لنص المادة 10 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتعلق بمراقبة الصّـرف[3]، حيـث تنصّ هذه المادة على أنه :" يؤهل

---

(1) : أنظر نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

(2) : Mansouri Mansour, Système et pratique bancaire en Algérie (texte, jurisprudence, commentaire), édition Houma, Alger, 2005, pp95, 96.

(3) : نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدّل ويعوّض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / عدد 11 الصادر في 22 رمضان عام1416هـ.

الوسطاء المعتمدون، دون سواهم، القيام بعمليات بالعملات الصعبة و/أو بعمليات الصرف لحسابهم أو لحساب زبنهم".

ويمكن أن يصرّح وسيطا معتمدا كل بنك أو مؤسسة مالية، وكل مؤسسة أو عون الصرف يفوّضه بنك الجزائر القيام بالعمليات المذكورة في المادة 10 أعلاه. وتترتب صفة وسيط معتمد على اعتماد يمكن أن يصدره بنك الجزائر بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية أو المؤسسة أو عون الصرف[1].

ويشترط كذلك في أمر التحويل البنكي أن يكون محله مشروعا، وبما أنّ محل التصرّف القانوني الصادر عن الآمر بالتحويل هو المبلغ الذي يطلب تحويله من حسابه إلى حساب آخر فإنه يكون دائما مشروعا لكونه من النقود[2]. فلا يتصوّر أن يكون محله غير مشروع وإنما الذي قد يتسم بعدم المشروعية هو سبب أمر التحويل[3] كما سنرى.

ويشترط كذلك، أن يكون هذا المحل خاليا من النزاع، وحتى يكون كذلك، فإنه يجب أن يكون محقق الوجود ومعيّن المقدار، وعلى ذلك، فإذا كانت المبالغ المراد تحويلها معلقة على شرط واقف فإنها لا تصلح للتحويل لانتفاء شرط تحققها، أما إذا كانت معلقة على شرط فاسخ فإنها تصلح للتحويل، كلّ ما هناك أنه عند تحقق الشرط الفاسخ يلغى القيد عن طريق القيد العكسي[4].

3- السّبب : هو الركن الضروري الثالث لإنشاء التصرف القانوني الإرادي، إلى جانب التراضي والمحل. حيث تقتضي القواعد العامة في القانون المدني بأنّ التصرّف الإرادي يكون باطلا إذا كان الإلتزام دون سبب أو لسبب غير مشروع قانونا أو مخالفا للنظام العام أو الآداب. ويفترض في كلّ التزام أنّ له سببا مشروعا ولو لم يذكـــر، ما لم يقم الدليل على غير

---

(1) : أنظر المادتين 11 وَ 12 من النظام رقم 95-07، مرجع سابق.

(2) : عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 353، 354.

(3) : محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص83.

(4) : أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص291.

- يمكن توضيح المقصود بالقيد العكسي بإعطاء مثال، فعلى سبيل المثال، إذا تمّ قيد عملية معيّنة بطريق الخطأ أو السهو في الجانب المدين للعميل، فتصحيحها يكون بإجراء قيد جديد ومعاكس في الجانب الدائن. فمثل هذا القيد يكفي لإلغاء القيد الذي تمّ بطريق السهو أو الخطأ.

- انظر : محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين ومحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص365.

ذلك، وإذا ذكر السبب فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدّليل على ما يخالف ذلك[1].

لم يحدد القانون ولا القضاء المقصود بالسبب، في حين نجد أن الفقه يرى أن المشرع أخذ بالنظرية الحديثة للسبب واعتبره هو الباعث الدافع إلى التعـــاقد[2]. وعليه، يكفي لتعريف سبب إنشاء أمر التحويل البنكي، القول بأنه هو الباعث الدّافع لإصدار الأمر بالتحويل، وهذا الباعث قد يكمن في رغبة الآمر في وفاء دين في ذمته لمصلحة المستفيد وقد يكمن في رغبة الآمر بالتبرع للمستفيد أو بتقديم قرض له ...إلى غير ذلك من الأمور.

ولا يشترط ذكر السبب في الأمر بالتحويل، لأنّ القانون – كما سبق ذكره- يفترض أنّ لكلّ تصرّف سبب ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، والبنوك لا تهتم بذكر السبب في أمر التحويل البنكي، ما لم يكن السبب المذكور في الأمر بالتحويل غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب، حيث يلتزم البنك بالإمتناع عن تنفيذ هذا الأمر لعدم مشروعية السبب.

وفي كل الأحوال لا يلزم البنك بالتحري عن السبب وذلك لأن القانون يفترض بأن لكلّ التزام سبب موجود ومشروع، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ومن جهة أخرى، فإن السبب يكمن دوره في علاقة الآمر بالمستفيد، أي أن دوره قاصر على العملية الأساسية للتحويل.

فحتى لو لم يكن هناك سبب موجود أو كان هذا السبب غير مشروع، فإن ذلك لا يؤثر على صحّة ومشروعية التحويل البنكي طالما أن البنك لا يعلم بذلك، لأن نيّة الالتزام في مواجهة المستفيد من التحويل البنكي وسبب التصرّف الذي على أساسه تمّ التحويل مستقلان تماما عن عملية القيد المادي الذي يجريه البنك بمناسبة التحويل البنكي.

وبهذا يقول الفقيه Ripert أن : الأمر بالتحويل البنكي له سبب، وهذا السبب غالبا ما يكون دفع مبلغ معيّن من النقود، وقد يكون ذلك على سبيل القرض أو الهبة، ولكن البنك لا يعلم هذا السبب فصحة عملية التحويل البنكي لا تتوقف على صحة العملية القانونية المراد تسويتها بالتحويل البنكي[3].

---

(1) : أنظر المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري.
(2) : علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص27.
(3) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص284، 285.

إذن، يجب أن نميّز بين أمر التحويل البنكي والعلاقة القانونية السابقة عليه، التي يمكن أن تكون وفاء دين أو قرض أو هبة أو نقل بين حسابين لنفس الشخص. فالبنك يعتبر من الغير بالنسبة للعلاقة القانونية السابقة التي تربط بين الآمر بالتحويل والمستفيد من هذا الأمر، فهو غير ملزم بالعلم بها، فبحكم مهنته لا يجب أن يتدخل في أمور عملائه، فالعيب الذي قد يشوب العلاقة الأصلية لا يؤثر على العلاقة بين البنك والمستفيد، فبطلان العلاقة الأصلية لا يستلزم بالضرورة بطلان أمر التحويل البنكي[1]، فالتحويل البنكي تصرّف مجرّد ومستقل عن العلاقة الأصلية التي قام على أساسها التحويل البنكي[2].

فلا محلّ للتنقيب في أسباب إصدار الأمر بالتحويل، وبحث مدى مشروعيتها، لأن هذا يضعف الثقة به ويعجزه عن النهوض بوظيفته الإقتصادية، إذ ينفر الناس من استعماله كأداة وفاء بدلا من النقود، والواقع أن عدم الإعتداد بسبب إصدار أمر التحويل أقرب إلى الصواب إذ يلتئم مع طبيعته والفكرة في كونه أداة وفاء وتداول أي بمثابة النقود.

غير أنه في الآونة الأخيرة، ظهر رأي ينادي بضرورة تحقق البنك من سبب إصدار أوامر التحويل البنكية، وذلك يعود إلى ظهور ما يعرف بجرائم تبييض الأموال التي تتزعمها عصابات الإجرام المنظم، ولقد تمت الاستجابة لهذا الرأي على المستويين المحلي والدولي وذلك عن طريق سن تشريعات تلزم البنوك بضرورة التحقق من هوية عملائها وكذا التنقيب عن مصدر الأموال التي يحوزونها. وسنتعرض لهذه النقطة بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وبمناسبة الحديث عن مدى الإعتداد الذي يوليه القانون لسبب إصدار أمر التحويل البنكي، فإننا نفتح المجال – بهذه المناسبة- للحديث عن سبب إصدار الشيك وذلك باعتبار أنّ كليهما يعتبران من أدوات الوفاء.

فالمراد بالسبب في الشيك، أساس الإلتزام الوارد به، أي العلاقة القانونية التي من أجلها حرّر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد. والقاعدة أنه يتعيّن حتى تجوز المطالبة بقيمة

---

(1) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement ; op, cit, p04.
(2) : Stephane Piédelièvre, Instruments de crédit et de paiement, 2ème édition, Dalloz, Paris, p300.

الشيك أن يكون سبب الإلتزام فيه مشروعا، فإن اتّسم بعدم المشروعية كان مصير الدعوى الرّفض، ومثالها المديونية بسبب دين قمار أو لعلاقة غير مشروعة[1].

ثانيا : الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي سبق أن تعرضنا إليها، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب التي يجب أن تتوافر في أي تصرّف قانوني إرادي، بصفة عامة، وفي إصدار أمر التحويل البنكي بصورة خاصة، هناك شروط موضوعية أخرى خاصة بإصدار أمر التحويل البنكي لوحده، دون سائر التصرّفات القانونية الأخرى وهي : ضرورة وجود حسابين(1) وأن يرد أمر التحويل البنكي على مبلغ أو قيم مقيدة فعلا في حساب الآمر (2).

1- ضرورة وجود حسابين :

يقصد باصطلاح الحساب البنكي معان متعددة، فهو – في معنى أوّل- التمثيل أو التعبير العددي للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله، كما يقصد به كذلك الكشف المادي الذي تقيد به هذه العمليات، وأخيرا ينصرف الإصطلاح إلى تسوية هذه العمليات ذاتها بطريق قيدها في حساب.

والحساب البنكي عقد، كأي حساب آخر، يلزم له تراضي طرفين – ولو ضمنا –على فتحه، وإن اختلفت شروطه الجوهرية بين حساب الوديعة والحساب الجاري، وقد يكون الحساب بين بنك وعدة أطراف ويسمّى عندئذ حسابا مشتركا[2].

تختلف الحسابات البنكية بحسب الغرض منها إلى حسابات يفتحها التجار لحاجات تجارتهم وتسمّى في عرف البنوك حسابات جارية، وحسابات يفتحها غير التجار لحاجاتهم الشخصية، وتسمّى حسابات شخصية أو حسابات ودائع[3]، إلى غير ذلك من أنواع الحسابات.

---

(1) : حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص83.
(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص215.
(3) : نفس المرجع السابق، ص217.

وباعتبار أمر التحويل البنكي تصرّف قانوني يفترض بالضرورة وجود حسابين بنكين تنتقل النقود من أحدهما إلى الآخر، فإنه إذا لم يكن هناك حسابان تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا بنكيا[1]، فطبقا لما تمّ النص عليه في المادة 543 مكرر19 من القانون رقم 05-02[2] فإنه يجب أن يحتوي الأمر بالتحويل على عدة بيانات منها بيان الحساب الذي يتم الخصم منه، وبيان الحساب الذي يتم إليه التحويل، وصاحبه، أي حساب المستفيد من هذا الأمر.

يتضح إذن من نص هذه المادة أنه يشترط لكي تتم عملية التحويل البنكي أن يكون هناك حسابان لكل من الآمر بالتحويل والمستفيد من عملية التحويل، على أنه لا يشترط أن يكون حساب كل من الآمر بالتحويل والمستفيد منه في ذات البنك الموجه إليه الأمر[3]، وإنما يجوز أيضا أن يكون حساب كل منهما مفتوحا لدى بنكين مختلفين.

وفي هذه الحالة يقوم بنك الآمر بقيد المبلغ المحدد في أمر التحويل في الجانب المدين لحساب العميل الآمر، ثم يقوم بإخطار بنك المستفيد لقيد ذات المبلغ في الجانب الدّائن لحساب المستفيد، ثم تسوّى العملية بين البنكين طبقا للقواعد المتفق عليها بينهما، كإجراء المقاصة إذا كان بينهما معاملات متبادلة أو إصدار شيك بالمبلغ لمصلحة بنك المستفيد[4]. كما لا يشترط أن يكون الحسابان لشخصين مختلفين[5]، وإنما يجوز أيضا أن

---

(1) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Langé, Virement ; op, cit, p03.

(2) : قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 ، مرجع سابق.

(3) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص291.

وتعتبر هذه الحالة من أبسط وأسرع عمليات التحويل البنكي، حيث تتم عملية التحويل البنكي في لحظة واحدة حيث يقيد المبلغ في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل وفي ذات الوقت تقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد. وغالبا، لا يوجد فارق زمني بين عمليتي القيد في هذه الحالة وخاصة في ظل القيد عن طريق الحاسب الآلي. وتبدو أهمية ذلك عند البحث عن الوقت الذي ينتقل فيه المبلغ محل النقل إلى ذمة المستفيد.

ومن الجدير بالذكر أن التحويل البنكي الذي يتم بين حسابات في فروع البنك الواحد تعتبر حسابات لدى بنك واحد لأن الفرع لا يتمتع بشخصية مستقلة.

- أنظر : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص241، 242.

(4) : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص241، 242.

(5) : كما تصورت ذلك محكمة التمييز المدنية في لبنان، حيث قرّرت بأنه :" يفترض في التحويل المصرفي وجود دائن ومدين لكلّ منهما حساب في بنك واحد، فيعطي المدين أمرا للبنك المذكور بتحويل مبلغ من المال من حسابه إلى حساب الدائن".

- أنظر : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص291.

يكون الحسابان لشخص واحد[1].

ومعنى ذلك، أنه إذا لم يكن للآمر حساب لدى البنك لم يكن له حق في أن يأمره بأي تحويل، فإن كان له حساب ولكن لم يكن للمستفيد حساب في أي بنك ومع ذلك صدر الأمر للبنك أن يدفع له مبلغا كان البنك المأمور مجرّد وكيل في الدّفع. ولا يكون للمستفيد قبل قبض المبلغ من البنك حق في مواجهته، وقد يتعطل تنفيذ الأمر برجوع الموكل فيه أو بالحجز من دائني الموكل تحت يد البنك الوكيل[2].

ولا يكفي أن يكون لكل من الآمر والمستفيد حسابا بنكيا، بل يجب أن تستهدف العملية تحويل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، فإذا توجه شخص إلى دفع مبلغ في حساب شخص آخر مباشرة، فلا يعتبر ذلك تحويلا بنكيا، إذ ينشأ حق المستفيد مباشرة في ذمة البنك، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء إلتزام على البنك كان قائما لصالح الدّافع[3].

يكتسي الحساب البنكي في الوقت الراهن أهمية كبيرة، سواء بالنسبة للأفراد، أو للأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة على حدّ سواء، لأنه يمثل "تأشيرة" الدخول إلى الوسط البنكي، وما يقدمه من عقود وخدمات وما يمنحه من مزايا وتحفيزات قلما يستغني عنها أيّ فرد في حياته الخاصة أو المهنية[4].

وفي مقابل هذه الأهمية، فإن الحساب البنكي – في الحالات الغالبة- هو الوسيلة أو الواسطة التي تقترف بها الكثير من أعمـــال النصب والإحتيـــال في حـق زبـائن البنوك

---

(1) : ولكن يشترط على الأقل أن يكون حساب الآمر قابلا للتشغيل، وبالذات قابلا للسحب منه، وإلا تعذّر تنفيذ التحويل البنكي، وعليه إذا تمّ إيقاع الحجز على حساب الآمر، فلا يمكن للبنك تنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه عن صاحب الحساب، إلا بعد رفع الحجز.
- أنظر : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص291.

(2) : كذلك لا يعتبر نقلا أو تحويلا بنكيا نقل مبلغ يقيد من جانب أو قسم في حساب إلى قسم آخر في ذات الحساب.
- أنظر علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص195.

(3) : كما يجب عدم الخلط بين التحويل البنكي لمبلغ من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، وبين الإعتماد المؤيد، وهي عملية تحوّل المستفيد منها حقا في مبلغ نقدي ولكن استحقاق هذا الحق يتوقف على تنفيذ المستفيد لإلتزامه الناشئ من خطاب الإعتماد، وليس استحقاقا فوريا كما في التحويل البنكي، ويعتبر التزام البنك في الإعتماد المؤيد إلتزاما بإعطاء أي بدفع مبلغ على خلاف إلتزامه في التحويل البنكي، إذ هو القيام بعمل أي بالقيد في الحساب المفتوح لديه، صحيح أن الإعتماد قد ينفذ بطريق القيد في الحساب ولكن هذا القيد يكون عملا لاحقا لتنفيذ الإعتماد ذاته ومستقلا عنه.
- أنظر :علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص295، 296.

(4) : قريمس عبد الحق، التراجع عن مبدأ الحق في الحساب البنكي عن إلغاء المادة 171 من القانون رقم 10/90، الملتقى الوطني حول "القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الإقتصادي"، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي 2005، غير منشور، ص01.

أو الغير وحتى في حق المصالح الاقتصادية للدولة، من خلال عصابات الجريمة المنظمة التي تلجأ إلى تبييض حاصل جرائمها من خلال البنوك، فتنقلب الفائدة المعوّل عليها في الحساب البنكي إلى مخاطر وأضرار تكون البنوك مسرحها وحقل الدفاع الأول لمواجهتها[1].

إن البنوك تضطلع بهذا الشأن بدور لا يستهان به في الوقاية من الجرائم المرتبطة بأدوات نشاطها وذلك من خلال التحقيق في شخصية طالبي الحسابات البنكية، لمحاولة التأكد من أنّ المعني ليست لديه " سوابق بنكية "، فإن تأكد لها العكس، أمكن لها أن ترفض طلبه[2].

غير أن الخطورة تنشأ – بالنسبة للأفراد – من أن تتعسف البنوك في ممارسة حقـــها المذكور، وما يؤدي إليه ذلك من حرمان بعض الأشخاص، دون وجه حق، من أن يكون لهم حساب بنكي. ممّا يدعو إلى التساؤل عن صور الحماية الممنوحة لهؤلاء في مواجهة البنوك المتعسفة في رفضها[3]. لقد كانت المادة 171 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[4] هي الملاذ الأخير لكلّ من ترفض له البنوك فتح حساب بنكي، حيث يقوم بنك الجزائر بتعيين البنك الذي يلتزم بأن يفتح له حسابا، إلا أن هذه الصورة الوحيدة لحماية حق الأفراد في الحساب البنكي قد تمّ التخلي عنها بموجب الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض الجديد[5]، ممّا يحيلنا إلى البحث عن أساس آخر لمبدأ الحق في الحساب البنكي.

إذا تمّ البحث عن هذا الأساس في ضوء القواعد العامة، فإنه نجد أن بعض الفقه ينظر إلى البنوك على أنها في حالة إيجاب دائم، ممّا يبعث على الإعتقاد بأنها تكون ملزمة بالإستجابة لكلّ طلب يرمي إلى فتح حساب بنكي. ومن جهة أخرى فإن البنوك تضطلع بوظيفة أشبه بتلك التي تقوم بها المرافق العامة[6].

---

(1) : قريمس عبد الحق، التراجع عن مبدأ الحق في الحساب البنكي عن إلغاء المادة 171 من القانون رقم 10/90، مرجع سابق، ص1.
(2) : نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.
(3) :نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.
(4) : قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، مرجع سابق.
(5) : أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
(6) : قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص05.

أما إذا تمّ البحث عن هذا الأساس استنادا إلى بعض القواعد الخاصة، فإنه نجد المادة 15 من القانون رقم 04-02[1]، تنص في فقرتها الثانية على أنه يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرّر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة. فهل يمكن تطبيق هذا الحكم على البنك باعتباره عونا اقتصاديا في علاقته بالمستهلك طالب خدماته، التي من بينها تمكينه من حساب بنكي؟

ليست في نصوص التشريع الجزائري ما يقضي باستبعاد تطبيق هذا الحكم في حق البنوك، وذلك باعتبارها من الأعوان الإقتصاديين المشمولين بأحكام القانون المذكور، خاصة وأن حكم هذه المادة قد عمّر لمدة 10 سنوات، وقد احتفظ به الأمر المتعلق بالمنافسة بصفة انتقالية[2] ومعه صدر الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3] دون أن يقيد من مجال تطبيقه بالنسبة للبنوك ليكرّس بصفة دائمة بمقتضى القانون رقم 04-02 المذكور[4].

إلا أنّ النظر إلى طبيعة الحكم المتضمن في المادة -15- من القانون رقم 04-02[5] والسياق الذي ورد فيه، يقود إلى القول بعدم تطبيقه في حق البنوك، إذ نلاحظ، أن نصّ المادة 15 فقرة -02- من القانون رقم 04-02[6] يتعلق ببيان الأفعال اللازمة للتجريم عن جنحة رفض بيع سلعة أو تقديم خدمة، وهي الأفعال التي يعتبرها المشرع ممارسات تجارية غير شرعية، ويعاقب عليها بمقتضى نص المادة 35 من نفس القانون[7]، ومن ثمّ فهو نص من طبيعة جزائية، ولذلك فإنه ينبغي النظر إليه في إطاره الكلي، وهو الممارسات التجارية غير

---

(1) : قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية / العدد41، الصادر في 27 يونيو 2004.

(2) : سبق أن تمّ النص على حكم المادة 15 من القانون رقم 04-02 من خلال المادة -58- من الفصل الثاني من الباب الرابع المتعلق بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، الذي جاء ضمن الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، الذي يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 الصادر بتاريخ 22 رمضان 1415 هـ.
وبعد أن صدر الأمر رقم 03-03 الجديد والمتعلق بالمنافسة والذي ألغى أحكام الأمر 95-06 السابق ذكره احتفظ بصورة إنتقالية بالباب الرابع من الأمر رقم 95-06 الملغى، وذلك بمقتضى نص المادة 2/73 من الأمر رقم 03-03 الجديد.
- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

(3) : أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(4) : قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

(5) : نفس المرجع السابق .

(6) : نفس المرجع السابق .

(7) : نفس المرجع السابق .

الشرعية التي يكون الغرض منها التأثير في الأسعار وما ينجم عنه من مساس بالمصالح المشروعة للمستهلكين أو المصالح المادية والمعنوية للأعوان الإقتصاديين المنافسين، في حين أن غاية البنك من رفض تقديم خدمة الحساب البنكي، ليست محاولة التأثير في الأسعار مطلقا[1]. ومن جهة أخرى، فإن إعمال نصّ المادة –15- فقرة 02 من القانون رقم 04-02[2] يستند إلى كون رفض البنك لفتح حساب لشخص معين يستند إلى مبرّر غير شرعـــي، في حين أنه نادرا ما نجد البنوك ترفض فتح حسابات بنكية لمبرّرات غير شرعية، وذلك لغايات وأسباب مبرّرة، وعليه فإن القصد الجنائي هنا غير متوفر ممّا يؤدي إلى استبعاد تطبيق هذا الحكم في حق البنوك رغم ما قد ينجم عنه من إخلال بمبدأ الحق في الحساب البنكي[3].

وفي الأخير، يمكن القول أنه على الرغم من المبررات النظرية والعملية التي تمّ تقديمها لمحاولة إقامة إلتزام قانوني على عاتق البنوك، بضرورة الإستجابة للطلبات الرامية إلى فتح حساب بنكي إلا أن هذا الإجراء يبقى متعلقا – في المنظومة التشريعية الراهنة- بالسلطة التقديرية للبنوك، فالبنك يبقى دائما سيّد قراره فيما يخص طلب فتح الحساب، ولكن عليه أن يلتزم في حالة اختياره موقف الرفض، ألا يأتي أي سلوك من شأنه أن يلحق الضرر بسمعة الطالب وإئتمانه، وإلا فإنه يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك على ضوء القواعد العامة للمسؤولية.

ويجدر التنويه في الأخير، بأن البنوك لا زالت على المادة 171 من قانون البنوك الملغى[4] ربما اعتقادا منها بأنّ الحكم لا زال ساريا في حقها أو رغبة في تفادي كلّ إزعاج قد يحصل لها في حالة رفض فتح الحساب لطالبه[5].

---

(1) : قريمس عبد الحق، التراجع عن مبدأ الحق في الحساب البنكي عن إلغاء المادة 171 من القانون 90-10، مرجع سابق، ص10.

(2) : قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

(3) : قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص10.

(4) : قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(5) : قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص11.

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

من الطبيعي ألا يتم التحويل البنكي إلا إذا ورد على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الآمر، أي أنّ رصيد الآمر بالتحويل لدى البنك يغطي المبلغ محل الأمر بالتحويل.

على أنّ وجود الرصيد الكافي ليس شرطا لصحة الأمر، فلا يشترط توافر المبلغ – المراد تحويله- في حساب الآمر حين إصدار أمر التحويـــل، إذ أنّ نقصه أو عدم توقره لا يعرّض الآمر لعقوبات جزائية، كما هو الحال بالنسبة للشيك، ولا يعتبر هذا الأمر باطلا[1]. ولقد أجاز المشرع المصري أن تكون المبالغ المقيدة في حساب الآمر وقت إصداره أمر النقل أقل من المبالغ محل أمر التحويل البنكي، ويكون قيد الباقي في حساب الآمر بالكيفية التي يتفق عليها الآمر مع البنك خلال مدّة معيّنة، وذلك بأن يضع البنك شروطا لضمان حقوقه قبل الآمر[2].

فإذا نفذ البنك التحويل دون أن يكون عالما بعدم وجود الرّصيد أو عدم كفايته، كان له أن يستردّ ما قيّده من عميله الآمر بدعوى استرداد ما دفع بغير حق، أمّا لو نفذه عن علم فيفترض أنه بذلك منح اعتمادا لعميله الآمر وجاز له الرّجوع عليه طبقا لقواعد الاعتماد الممنوح[3]. مع الملاحظة أنّ عدم وفاء الآمر بالتحويل للبنك بقيمة هذا القرض، لا يؤثر على الحق الذي اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في حسابه الدائن، لأنه حق مجرد جديد يستمده من هذا القيد[4].

---

(1) : Jean Devèze et Philippe Pétel, Droit commercial, op, cit, p243.

(2) : ولقد تمّ النص على هذا الحكم من خلال المادة 331 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة الجديد، وذلك كما يلي : " يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق عليها مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدّة معيّنة".

- أنظر : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص77.

(3) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص151.

(4) : عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، نفس الصفحة.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

تبدأ عملية التحويل البنكي بأمر يصدر من العميل إلى البنك. ولا يشترط في هذا الأمر شكلا معينا، فيجوز أن يصدر كتابة على ورقة عادية أو بخطاب أو ببرقية ... أو شفاهة عن طريق الهاتف مثلا. ولكن نظرا لصعوبة الإثبات في حالة المنازعة، في مثل هذه الحالة، فإن البنك قلما يقوم بالتنفيذ قبل أن يتلقى تأكيدا كتابيا للأمر من صاحب الحساب أو ممّن له حق تشغيله[1].

وعادة ما تضع البنوك تحت تصرّف عملائها نماذج مطبوعة لأمر التحويل البنكي[2] وقد يشترط البنك في عقد فتح الحساب استخدام النموذج المطبوع لأمر التحويل، وإلا كان له الإمتناع عن تنفيذه دون مسؤولية تجاه العميل، وأهم البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر التحويل هي تحديد المبلغ وتاريخ ومكان الإصدار ورقم حساب الآمر وتوقيعه فضلا عن بيان اسم المستفيد ورقم حسابه واسم البنك الذي يتعامل معه وعنوانه وهذه هي عناصر الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن تتوافر في أمر التحويل، لأنها جميعا بيانات جوهرية، لا يتم التحويل إلا على أساسها، فإذا كان أمر التحويل خاليا من بيان المبلغ، لا يستطيع البنك تنفيذ الأمر، وإذا كان خاليا من اسم الآمر ورقم حسابه وتوقيعه، تعذر على البنك التنفيذ أيضا[3].

والأصل أن يكون الأمر بالتحويل اسميا يصدر باسم شخص معيّن، ومن النادر أن يكون إذنيا أو لحامله، وعندئذ يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية. ويترتب على التداول تطهير الدفوع وانتقال ملكية مقابل الوفـــاء إلى الحـــامل الأخير، ويرى البعض أن العميل لا

---

(1) : Jean-Louis Rives-Lange et Monique Contamine – Raynaud, Droit bancaire, op, cit, p371.

(2) : تقترح البنوك على عملائها، وذلك تلافيا للمسؤولية، نماذج مطبوعة لأوامر التحويل، والتي قد تكون كما هو الوضع في فرنسا، على شكل دفاتر مشابهة لدفاتر الشيكات، وفي هذه الحالة يمكن تطبيق بعض الأحكام المتعلقة بالشيكات، ويتعلق الأمر بالقاعدة التي تقضي بأنه في حالة الإختلاف بين المبلغ الوارد في الشيك بالأرقام وذلك المذكور بالأحرف فإن الأخذ يكون بالمبلغ الوارد بالأحرف، وكذلك القاعدة التي مفادها أنه في حالة ضياع دفتر الشيكات، فإنه تثار مسؤولية البنكي إذا ما قام بوفاء أمر تحويل مزوّر.
ويصدر بنك فرنسا نماذج تحويل تسمى بالنماذج أو الوكالات الحمراء والزرقاء وذلك تبعا إذا كان التحويل يتم في مكان واحد أو في مكانين مختلفين.
- Voir : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p03.

(3) : أحمد محرز، القانون التجاري (عمليات المصارف، الإفلاس) مرجع سابق، ص82.

يستطيع أن يصدر أمر تحويل إذنيا أو لحامله دون موافقة البنك الذي يتعامل معه وذلك بسبب المخاطر التي يتعرض لها البنك في مثل هذه الحالة[1].

أما فيما يتعلق بشكل أوامر التحويل البنكية في القانون الجزائري، فإنه يمكن التمييز بهذا الصّدد بين حالتين. إذ يلاحظ أنه قبل صدور القانون رقم 05-02[2] كان أمر التحويل البنكي لا يخضع لأية شكلية محدّدة، إذ أنه في غياب نصّ قانوني يستلزم شكل معيّن لأمر التحويل البنكي، كان العمل يجري وفقا للقواعد العامة للتراضي وذلك سواء بين العميل والبنك الذي به حسابه أو بين العميل والمستفيد من هذا الأمر، أو طبقا لما تقضي به الأعراف والعادات البنكية. وبعد صدور القانون رقم 05-02 وإيراده المادة 543 مكرّر19[3] والتي من خلال استقرائها يثور اللبس بشأن ما إذا كان أمر التحويل البنكي لا يزال غير شكلي، كما كان من قبل، أو العكس.

حيث أنه بالإطلاع على نص هذه المادة، نفهم من جهة، أن المشرع الجزائري لم يشترط الشكلية في أوامر التحويل البنكية، وذلك، لأنه لم ينص صراحة على أنّ هذه الأوامر تصدر كتابة، كما فعل الشرع المصري[4]. ومن جهة أخرى، نجد المشرع الجزائري ينص على أنّ الأمر بالتحويل يحتوي على توقيع الآمر بالتحويل وذلك في الفقرة الخامسة من نفس المادة.

وتجدر الإشارة أنه من الناحية العملية فإن أمر التحويل البنكي يصدر في نماذج محدّدة تصدرها البنوك، ولكل بنك نموذج خاص به، فليس هناك نموذج وحيد معتمد من طرف جميع البنوك، حيث نجد أنّ لها الحرّية في اعتماد أي نموذج تختاره ولكن بشرط أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 543 مكرر19 من القانون رقم 05-02، وتتمثل

---

(1) : محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص236.

(2) : قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، مرجع سابق.

(3) : تنص المادة 543 مكرّر 19 على ما يلي : "يحتوي الأمر بالتحويل على :
1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.
2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.
3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.
4- تاريخ التنفيذ.
5- توقيع الآمر بالتحويل."

(4) : تنص المادة 329 فقرة –1- من قانون التجارة المصري :" النقل المصرفي عملية يقيد بمقتضاها مبلغا معيّنا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه ..."
- أنظر : قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص517.

هذه البيانات فيما يلي :

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

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

4- تاريخ التنفيذ.

5- توقيع الآمر بالتحويل.

والملاحظ أن البنوك كانت دائما تشترط إصدار أمر التحويل وفقا للنموذج المعتمد لديها[1]، وذلك سواء قبل التعديل الجديد للقانون التجاري أو بعد هذا التعديل، وتلزم الآمر بالتوقيع على الأمر الذي قام بإصداره، وذلك للتأكد من صحة التوقيع وعدم تزويره وأن الأمر صادر فعلا من طرف العميل صاحب الحساب المراد التحويل منه. ونادرا ما تقبل بأمر تحويل صادر شفاهة، وذلك في الحالة التي يكون البنكي متأكدا تماما من هوية الآمر.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري، لم يقم سوى بتقنين العادات والأعراف المصرفية التي كان معمولا بها في مجال التحويلات البنكية. وهذا نظرا لازدياد أهمية وسيلة الدفع هذه في الآونة الأخيرة، وانتشار التعامل بها وذلك رغبة منه في حماية المتعاملين بهذه الوسيلة.

---

(1) : أنظر الملحقين رقم 1 و 2.

المطلب الثاني

آثار إصدار أمر التحويل البنكي

غالبا ما يكون إصدار أمر التحويل البنكي لغرض الوفاء بالتزام ناشئ عن علاقة قانونية سابقة عنه، فبدلا من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه ليوفي بها للآخر، الذي يلجأ بدوره إلى البنك مرة أخرى ليودعه لديه، يصدر العميل المدين أمرا إلى البنك بأن يحوّل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغا يعادل قيمة الدين. فيجري البنك القيود اللازمة ثم يخطر العميل بذلك.

وعليه فإن إصدار أمر التحويل البنكي ينتج آثارا قانونية في مواجهة أطرافه، وذلك تبعا للمراحل التي يتم فيها تنفيذه، أي انطلاقا من لحظة إصداره إلى تاريخ أو زمان تنفيذه. ولبيان هذه الآثار فإنه يستوجب علينا البحث عن زمان تمام التحويل البنكي (الفرع الأول) وبعدها يتسنّى لنا التعرّض للآثار الناجمة عن إصداره بالنسبة للآمر من جهة (الفرع الثاني) وبالنسبة للمستفيد من جهة أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

زمان تمام التحويل البنكي

يثير انتقال النقود بطريق القيود بعض المشكلات القانونية، وذلك أنه غالبا ما يستغرق في الزمان، فالقيد في الجانب الدّائن لا يتمّ فور القيد في الجانب المدين، بل قد يتمّ ذلك في مكان يختلف عن مكان القيد الأول، ولذلك فمن الصعب تحديد تاريخ تنفيذ أمر التحويل البنكي، فهل يكون ذلك هو زمان القيد في الجانب المدين أم هو زمان القيد في الجانب الدّائن أم هل يكون ذلك في زمان حصول المقاصة بين البنوك.

يقصد بتاريخ تمام التحويل البنكي، تحديد تاريخ خروج المبلغ من ذمّة الآمر ودخول المبلغ ذمّة المستفيد، أي اللحظة التي يصبح فيها المستفيد مالكا للمبلغ الذي تمّ تحويله إلى حسابه، وما يترتب على ذلك من آثار انتقال الملكية والمتمثلة أساسا في حق المستفيد في التصرّف في مبلغ التحويل[1].

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص161.

يفيد تحديد تاريخ إتمام التحويل البنكي في عدّة أمور، إذ يتوقف على هذا التاريخ تحديد صحة الأمر بالتحويل أو بطلانه، فقد يصدر الأمر قبل إفلاس العميل مصدر الأمر أو قبل إفلاس البنك ذاته، كما قد يصدر بعد إفلاس أيّ منهم، أو بعد صدور قرار بالحجر على العميل.

فعلى هذا التاريخ يتوقف نفاذ التحويل البنكي أو عدم نفاذه. ويمكن على أساس تحديد تاريخ إتمام التحويل تقرير حق مصدر الأمر في الرجوع في أمره أو عدم الرجوع فيه، وما إذا كان يستطيع سحب شيك على هذا الرّصيد ذاته أم يعتبر ذلك سحبا لشيك بدون رصيد[1].

كذلك قد تنشأ بين البنك والآمر علاقات قانونية تخوّل البنك أن يرفض إتمام التنفيذ إذا نشأت هذه العلاقات قبل إتمامه، كما لو أصبح دائنا له وأراد التمسّك عليه بالمقاصة، وكذلك فإنّ سعر الصّرف إن كان الأمر بعملة أجنبية، يتحدّد بتاريخ تمام التنفيذ، وأنّ نفاذ الحجز على رصيد الآمر يتوقف على كون الأمر لم ينفذ بعد ولم يخرج المبلغ من ذمته بعد، وإذا قصد الآمر من وراء أمره بالتحويل تقديم هبة للمستفيد واشترط على ألا تتم هذه الهبة إلا بالقبض فإن قبضها يعتبر تاما بمجرّد تمام تنفيذ الأمر بالتحويل[2].

كما هو الحال في كلّ التصرفات القانونية، فإن الراجح أن عملية التحويل البنكي لا تتمّ إلا بتراضي طرفيها على تنفيذها بإجراء القيدين في الحسابين الدائن والمدين، وكما رأينا، فإن الآمر هو الذي يبدأ بإظهار رغبته في إجراء التحويل، ثم يليه رضا المستفيد، حيث أنه كثيرا ما يحدث أن يتلقى البنك أمر التحويل البنكي من عميله دون علم المستفيد، ويعمد إلى تنفيذ هذا الأمر وذلك بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر من جهة، وفي الجانب الدّائن من حساب المستفيد من جهة أخرى.

وبعد ذلك يقوم بإخطار المستفيد طالبا قبوله، وفي هذه الحالة هناك إفتراضين، فقد يرفض المستفيد قبول التحويل، حيث لا يجبر الشخص على قبول أيّ حق، ومتى حصل هذا

---

(1) : سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص42.

(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص161، 162، 167.

الرفض لم يكن لأمر التحويل أي أثر على الإطلاق. وقد يقبل المستفيد هذا التحويل، وحينها يثور السؤال الآتي : هل يعتبر قبول المستفيد تحديدا لوقت العملية أم أنّ هذا الأخير يستند على وقت القيـــد باعتبـــار قبـول المستفيد ليس إلا مجرّد تصديق على عمل أدّاه البنك بوصفه فضوليا ووكيلا عنه؟

يرى الفقهاء أن قبول المستفيد يستند إلى وقت إجراء القيد باعتبار البنك وكيلا عن المستفيد، لأن الحساب المفتوح باسم العميل يقبل بطبيعته دخول أيّ مبلغ فيه، والبنك ملزم بقبول كلّ ما يطلب قيده في حساب العميل، لأن ذلك ما يدخل ضمنا في خدمة الحســاب طبقــا للاتفاق بين العميل والبنك.

ويؤيّد هذا الحل من الناحية العملية أنّه يجنب مشقة تحديد لحظة القبول ويمنع المستفيد من تأخير قبوله أو الإسراع به وفقا لمصلحته الخاصة، ويؤثر بذلك على مصلحة أطراف العملية. وهذا الحل يلقي على البنك واجب المبادرة إلى تنفيذ أمر التحويل بدون تأخير تبرّره ظروف العمل البنكي ما دام هذا التنفيذ هو الذي يحدّد تاريخ العملية، أمّا إذا كان رضا المستفيد سابقا على إجراء البنك للقيود، تمت العملية في اللحظة التي يقوم البنك فيها بتنفيذ الأمر، ويبدو ذلك من خلال إجرائه القيد في الدّفاتر[1].

يعتبر أمر التحويل البنكي تاما في التاريخ والمكان اللذين تمّ فيهما قيد مبلغ التحويل في الجانب الدّائن لحساب المستفيد. فإذا كان حسابا الآمر والمستفيد موجودين في بنك واحد، فإنّ مجرّد القيد في الجانب الدّائن لحساب المستفيد يجعل أمر التحويل قد تمّ تنفيذه. وذلك سواء كان الحسابان مفتوحين لدى نفس الوكالة أو لدى وكالتين مختلفتين تابعتين لنفس البنك[2].

وإذا تدخل في تنفيذ الأمر بنكان، فإن العملية تتم وقت إجراء بنك المستفيد القيد في حساب المستفيد، وبشرط قبول هذا الأخير فيما بعد. والبنك الثاني لا يقوم بإجراء هذا القيد إلا عندما يقبل أن يكون مدينا أمام المستفيد، أي عندما يتلقى قيمة القيد من بنك الآمر، وإذا كانت

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 162-163.

(2) : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, 5ème édition, Litec, Paris, France, 2002, p172.

عملية التحويل بين حسابين لشخص واحد في بنكين، اعتبرت العملية تامة بمجرّد قبول البنك الثاني الذي يمسك الحساب المطلوب التحويل إليه وقيد المبلغ فيه، إذ هو عندئذ يلتزم وينشئ للمستفيد – الذي هو الآمر في نفس الوقت- حق ضدّه بقدر المبلغ المطلوب تحويله[1].

إذن، يعتبر التحويل البنكي تاما في اللحظة التي توضع فيها النقود تحت تصرّف المستفيد من العملية، وذلك سواء كان التحويل في بنك واحد أو في بنكين مختلفين، بين حسابين لشخص واحد أو بين حسابين لشخصين مختلفين. ويرى بعض الشراح الفرنسيين أنّ المبلغ الذي يراد تحويله إلى حساب المستفيد يعتبر قد خرج من ذمة الآمر ابتداء من لحظة قيده في الجانب المدين من حسابه، وبالتالي فإنّ الآمر يفقد حقه على هذا المبلغ، ولا يكون لدائنيه حق الحجز عليه. وفي المقابل فإن المستفيد يتعلق حقه بها من هذه اللحظة، غير أنّه لا تدخل ذمة المستفيد إلا بعد قيدها في الجانب الدّائن من حسابه.

غير أنّ هذا الرّأي مردود عليه، لأنه من المفترض أنّ قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر لا يفقده حقه على هذه النقود، أي أنّه يظل مالكا لها إلى حين قيدها في الجانب الدّائن لحساب المستفيد، وإلى هذا الحين يظل للآمر حق الرجوع عن هذا الأمر. فكيف يمكن أن نتصوّر أن النقود من قبل قيدها في حساب المستفيد قد خرجت من ذمة الآمر ولكنها لم تدخل ذمة المستفيد، بل تظل في يد البنك ولكن يتعلق بها حق للمستفيد. وكلّ هذا، دون أن يبيّن هذا الرأي صفة يد البنك على هذه النقود[2].

أخذ المشرع المصري بفكرة واضحة، وهي أن يتملك المستفيد القيمة محلّ التحويل البنكي من وقت قيدها في الجانب الدّائن لحسابه، بحيث يجوز للآمر الرجوع في الأمر إلى أن يتمّ هذا القيد، وعند هذه اللحظة يعتبر التحويل قد تم ولا رجوع فيه، وكلّ مراحله السابقة تعتبر تمهيدا له.

وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل إلى البنك مباشرة، فيعتبر التحويل قد تمّ من وقت أن يتلقى المستفيد أمر التحويل، ولا يجوز للآمر الرّجوع عن أمر

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص163.

(2) : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op, cit, p172, 173.

التحويل منذ هذه اللحظة إلا استثناء في حالة إفلاس المستفيد[1]، لأن المفلس ليس له قبض ديون من هذه اللحظة. ونتيجة لذلك، يبقى الدّين الذي صدر أمر التحويل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيّد القيمة فعلاً في الجانب الدّائن لحساب المستفيد[2].

ونظرا لعموم هذه النصوص، فإنها تنطبق سواء كان التحويل في داخل بنك واحد أو تمّ بمعرفة أكثر من بنك، لأن النصوص لم تفرّق بين مختلف صور التحويلات البنكية فيما يخص هذه المسألة[3].

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإنّه قد ساير الفقه الفرنسي، حيث اعتبر أن المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ابتداء من تاريخ قيده في الجانب المدين من حسابه، ولا يحق للآمر الرجوع في أمره ابتداء من هذا التاريخ. ولا يدخل هذا المبلغ في ذمة المستفيد، أي أن التحويل لا يعتبر منفذا إلا من تاريخ قيد المبلغ المحوّل في حساب المستفيد، أي من تاريخ دخول هذا المبلغ إلى حساب المستفيد[4].

وبهذا نلاحظ أن تاريخ تمام التحويل البنكي في القانون الجزائري هو التاريخ الذي يتم فيه قيد المبلغ المحوّل في الجانب الدائن لحساب المستفيد. وذلك في جميع صور التحويل البنكي، أي أنه سواء كان التحويل بين حسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، في بنك واحد أو في بنكين مختلفين أو في فرعين لبنك واحد، لأن القانون لم يفرق بين هذه الصّور وإنما وحّد تاريخ تنفيذ أمر التحويل في جميع الحالات السابقة.

---

(1) : تنص المادة 332 من القانون التجاري المصري الجديد :" يتملك المستفيد القيمة محلّ النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد، وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للآمر الرجوع في الأمر ..."
- أنظر : قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص518.

(2) : تنص المادة 333 من القانون التجاري المصري الجديد على أنه :"يبقى الدّين الذي صدر أمر النقل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلا في الجانب الدّائن من حساب المستفيد".
- أنظر : قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص518.

(3) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص169.

(4) : تنص المادة 543 مكرّر 20 على أنه :" يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الإقتطاع من حساب الآمر بالتحويل، يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحوّل إلى حساب المستفيد".
- أنظر : القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، مرجع سابق، ص11.

الفرع الثاني

الآثار بالنسبة للآمر

يرتب إصدار أمر التحويل البنكي آثارا متعددة في مواجهة الآمر، حيث لا يمكن لهذا الأخير الرجوع في أمره بمجرد قيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حسابه، إذ يعتبر قد خرج من ذمّته (أولا) كما أنه قد يتأثر المركز المالي للآمر سلبيا فيشهر إفلاسه أو قد يصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه، وقد يحدث أن يموت (ثانيا) وقد يعجز الآمر عن الوفاء بديونه فيتم الحجز على أمواله بما فيها حسابه البنكي (ثالثا).

أولا : عدم قابلية الأمر بالتحويل للرجوع فيه :

يجوز للآمر أن يرجع في الأمر الصادر منه بالتحويل البنكي إلى أن يتم القيد في الجانب المدين من حسابه، وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل البنكي إلى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع في أمره. ذلك أنّ علمه بالتحويل عن طريق تسلمه الأمر شخصيا يجعل له حقا عليه يعادل القيد بدفاتر البنك، بمعنى أنّ عملية القيد تصبح الشكل المادي فقط لتحويل تمّ فعلا بكتابة الأمر ووصوله إلى علم المستفيد، على أنه يجوز أن يتفق على خلاف ذلك[1].

وكذلك، إذا كان أمر التحويل البنكي للحامل أو لإذنه، فإن الآمر هنا يلتزم بعدم الرجوع في أمره، لأن ملكية المبلغ المراد تحويله تنتقل إلى الحامل بمجرّد حيازته لهذا الأمر. مع الإشارة إلى أنّ الجزاء الجنائي لا يطبق على الآمر بالتحويل في حالة انعدام الرّصيد أو نقصه، وكذلك عندما يقوم الآمر بإصدار أمر إلى البنك الذي به حسابه لمنعه من الوفاء بقيمة أمر التحويل الذي أصدره[2].

---

(1) : سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص43.
تنص الفقرة الثانية من المادة332 من قانون التجارة المصري على أنه :" وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للآمر الرجوع في الأمر، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادة 337 من هذا القانون".
- أنظر : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص77.

(2) : René Rodière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, 2ème édition, Dalloz, Paris, France, 1975, pp 194, 195.

ثانيا : أثر إفلاس الآمر وفقدانه الأهلية :

قد يتأثر المركز المالي للآمر سلبيا بعد قيامه بإصدار أمر التحويل، فيشهر إفلاسه(1) وقد يحدث أن يفقد أهليته (2).

1- إفلاس الآمر :

من المعلوم أنّ الإفلاس يحول دون المدين والوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ما عليه من حقوق[1]. ولما كانت عملية التحويل البنكي تنطوي على وفاء من جانب الآمر بالتحويل بالدّين الذي في ذمّته للمستفيد واستيفاء لحقه لدى البنك، فلا يجوز للمدين إصدار أوامر التحويل البنكية بعد شهر إفلاسه، فإذا أصدر هذا الأمر، وجب على البنك أن يمتنع عن تنفيذه، فإن نفذه، امتنع عليه الإحتجاج بالعملية في مواجهة جماعة الدّائنين[2].

أما التحويل البنكي الحاصل في فترة الرّيبة التي انتهت بإفلاس الآمر، فيخضع للأحكام العامة في الإفلاس. فإذا كان مقصودا به تبرّعا أو وفاء دين غير حال كان غير نافذ على جماعة الدّائنين، كذلك الحكم لو كان مقصودا به إنشاء تأمين لاحق على الدّين لصالح البنك، كالتحويل من حساب إلى حساب مضمون بتأمين إذا كان الحسابان لشخص واحد[3].

أما التحويل المقصود به وفاء دين حال، فهو صحيح لأن التحويل البنكي في نظر الفقه الحديث يعدّ وفاء حقيقيا، ويشبهه البعض "بالوفاء بالنقود" ويشبهه آخرون "بالوفاء بأوراق تجارية" فيخضع بهذا الوصف لنص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بحالات البطلان الجوازي.

وإذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد، وكان ذلك في فترة الرّيبة والحساب الآخر مضمونا، كان التحويل بمثابة تقرير تأمين لدين سابق، وإذا كان التحويل من حساب له أجل إلى حساب يستحق رصيده لدى الطلب، كان هذا التحويل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ على جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرّف الحاصل في فترة الرّيبة[4].

---

(1) : أنظر المادة 244 من القانون التجاري الجزائري، معدّل ومتمّم.
(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص179.
(3) : أنظر المادة 247 من القانون التجاري الجزائري.
(4) : علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص178.
- لقد تناولت الفقرة-2- من المادة 337 من قانون التجارة المصري الجديد، نتيجة شهر إفلاس الآمر، فقد تضمنت أنه لا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- أنظر : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص84.

2- فقدان الآمر للأهلية :

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، فإنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجّه إليه، ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل[1].

وعليه، فإن أمر التحويل البنكي لا يصبح باطلا في حالة ما إذا توفي مصدر الأمر أو فقد أهليته، لأن الأمر في ذاته يبقى صحيحا ولكن انعدمت أهلية صاحبه فقط. فإذا قام البنك بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه قبل وفاة الآمر أو فقدان أهليته، فإن هذا التنفيذ يكـــون صحيحا، ولا يجوز للغير الإحتجاج ببطلان الأمر الذي تمّ تنفيذه[2].

ثالثا : أثر الحجز على حساب الآمر :

إذا تمّ القيد في حساب المستفيد قبل الحجز من دائن للآمر على حساب هذا الأخير، كان الحجز غير ذي موضوع بالنسبة للمبلغ المنقول من حساب الآمر. لأن المستفيد يصبح مالكا للمبلغ المحوّل إليه منذ تاريخ إجراء قيد هذا المبلغ لحسابه، أما إذا وقع الحجز بعد إجراء قيد المبلغ في حساب الآمر، فإن هذا الحجز لا يشمل المبلغ الذي تم تحويله أيضا لأنه خرج من ذمة الآمر، ولكنه لم يصبح بعد ملكا للمستفيد إلا بعد قيده في حسابه، هذا وفقا للقانون الجزائري.

أما في القانون المصري فإن الحال يختلف، حيث أن المبلغ المراد تحويله لا يخرج من ذمة الآمر إلا بعد قيده في حساب المستفيد، وانطلاقا من لحظة قيده في حساب هذا الأخير، فإن الحجز لا يسري عليه. أما إذا تم قيد المبلغ في حساب الآمر فقط ولم يتم قيده في حساب المستفيد بعد، فإن الحجز يسري عليه لأن المبلغ ما زال في حساب الآمر الذي لا يزال مالكا له.

---

(1) : أنظر المادة 62 من القانون المدني الجزائري، معدّل ومتمم.

(2) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p04.

الفرع الثالث

الآثار بالنسبة للمستفيد

يعتبر المستفيد أجنبيا عن العلاقة بين البنك وعميله الآمر بالتحويل، ما لم يكن الآمر هو نفسه المستفيد، وذلك في الحالة التي يكون فيها التحويل بين حسابين لشخص واحد. حيث أنه لا يتملك المبلغ المحوّل إليه إلا بعد قيده في الجانب الدائن من حسابه (أولا) وكذلك فإن الدّين الأصلي الذي كان السبب المباشر لإصدار أمر التحويل، يظلّ في ذمة الآمر، أي أنه لا يبرأ منه بمجرد إصداره للأمر، ولكن بعد قيد المبلغ الذي تم تحويله في الجانب المدين من حسابه (ثانيا).

أولا : عدم انتقال ملكية المبلغ محل التحويل إلى المستفيد :

لا يتملك المستفيد المبلغ محل أمر التحويل البنكي بمجرّد إصدار هذا الأمر، وذلك عكس الشيك الذي تنتقل ملكية مقابل الوفاء فيه بعد إصداره من طرف السّاحب مباشرة[1]. فتنتقل هذه الملكية إلى المستفيد من أمر التحويل في القانون المصري بعد قيد قيمة هذا الأمر في الجانب الدائن لحساب المستفيد[2]. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري.

فبعد تمام القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، يتأثر مركز المستفيد من التحويل البنكي تأثرا إيجابيا، حيث تتم إضافة المبلغ المطلوب تحويله إلى حسابه، وبالتالي يزداد آليا الرّصيد الدائن من حساب المستفيد المفتوح لدى البنك. حيث يكتسب المستفيد حق في مواجهة البنك بمقدار المبلغ الذي تم تحويله إليه، ويعتبر هذا المبلغ مودعا لمصلحة المستفيد لدى البنك المنفذ للعملية[3].

وهكذا تنشأ علاقة مباشرة بين البنك والمستفيد، كما لو كان هذا الأخير قد تلقى من البنك المبلغ نقدا وقام بإيداعه في حسابه لديه. ويكتسب المستفيد هذا الحق مستقلا عن العلاقة بين العميل الآمر والبنك، وبالتالي فلا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفـــوع

---

(1) : Patrice Bouteiller et François Ribay, Exploitant de banque et de droit, La revue banque éditeur, Paris, 1993, p60-61.

(2) : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص77.

(3) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص302.

الناشئة عن علاقته بالعميل الآمر، لكي يمتنع عن قيد الأمر الذي تقدم به المستفيد أو لكي يشطب القيد بعد إجرائه. كما لا يجوز للبنك أن يحتج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقة المستفيد بالعميل الآمر، كأن يمتنع عن قيد الأمر أو يطلب شطبه على أساس عدم مديونية الآمر للمستفيد أو إنقضاء الدين بالتقادم أو بسبب بطلان العلاقة بين الآمر والمستفيد[1].

أما في علاقة البنك بالآمر، فإنه لا يلتزم بتنفيذ أمر التحويل إلا إذا كان للآمر مقابل وفاء لهذا الأمر، وأن يكون هذا الأمر قد صدر في حدود الاتفاق المبرم بينهما، فإذا لم يتوافر ذلك كان من حق البنك رفض تنفيذ أمر التحويل.

وبذلك يبدو التحويل البنكي عملية مجردة عن سببها في العلاقة بين البنك والمستفيد، ولكن هذا لا يعطل حق البنك في التحقق من شخصية العميل الآمر ومدى أهليته لإصدار هذا الأمر. لأن ذلك من الواجبات التي تقع على عاتق البنك، ويتعرض للمسؤولية إذا ما أخلّ بهذا الالتزام.

كما يجوز للبنك الإحتجاج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن سبب العلاقة المباشرة بينهما وهو أمر التحويل البنكي، كأن يكون الأمر مزوّرا أو لم تتوافر شروط تنفيذه كما هي ثابتة في الأمر ذاته، أو إذا كان البنك قد وقع في غلط عند تنفيذ الأمر[2]. وسيتم التطرق إلى هذه النقاط بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ولما كان قيد المبلغ محل أمر التحويل البنكي في الجانب الدائن لحساب المستفيد هو الوقت الذي تنتقل فيه ملكية هذا المبلغ إلى المستفيد، فقد أجاز المشرع المصري للغير أن يقدّموا ما لديهم من اعتراض بشأن هذا التحويل إلى البنك الذي يوجد به حساب المستفيد. وإذا كان التحويل يتم بين حسابين في بنك واحد، فإن الإعتراض يقدم إلى الفرع الذي يوجد به حساب المستفيد[3].

---

(1) : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص250.
(2) : نفس المرجع السابق، ص250، 251.
(3) : نصت على هذا الحكم المادة 330 من قانون التجارة المصري الجديد.
- أنظر : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص249.

كما أجاز المشرع المصري صراحة للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر التحويل البنكي الصادر منه، وذلك في حالة شهر إفلاس المستفيد[1] ويشترط في هذه الحالة أن يتم الاعتراض قبل قيد القيمة محل التحويل البنكي في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

ويترتب على الاعتراض منع البنك من قيد القيمة محل التحويل البنكي في الجانب الدائن للمستفيد، ومن ثم يظل للآمر حق التصرف في المبلغ محل التحويل، لأنه لا يخرج عن ملكه إلا بالقيد في حساب المستفيد. والحكمة من السماح للآمر بالاعتراض على تنفيذ أمر التحويل هي المحافظة على حق الآمر وحمايته من الدخول إلى التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء.

وإذا تمّ الاعتراض على تنفيذ أمر التحويل، وبالتالي امتناع البنك عن قيده في حساب المستفيد، فإنه يجوز لأمين تفليسة المستفيد أن يطعن في هذا الاعتراض، فإذا قضي بعدم أحقية الآمر في الاعتراض، فإن البنك يلتزم بإجراء القيد في حساب المستفيد[2] .

غير أنه إذا عدنا إلى نصوص القانون الجزائري، فإننا لا نجد لهذه النصوص أي أثر يذكر، إذ اكتفى بالقواعد العامة في القانونين المدني والتجاري لتنظيم هذه المسائل.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تقديم أمر تحويل وشيك إلى البنك للوفاء في آن واحد، وكان الرّصيد غير كافي للوفاء بقيمة الإثنين معا، في هذه الحالة فإنّ البنك ملزم بوفاء الشيك قبل أمر التحويل أي تقديم الشيك على الأمر بالتحويل في الوفاء، وإن كان أمر التحويل البنكي هو الأسبق في تاريخ الصدور، وهذا راجع إلى أنّ ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل إلى المستفيد بمجرّد إصداره، أما إصدار أمر التحويل البنكي فلا ينقل ملكية المبلغ المحوّل إلى المستفيد إلا بعد قيده في الجانب الدائن من حسابه[3].

وكذلك إذا تمّ تقديم عدّة أوامر تحويل للوفاء بها وكان الرّصيد الموجود في حساب الآمر لا يكفي للوفاء بها جميعا، فإنّ البنك يقوم بإرجاعها إلى الذي قام بإصدارها، دون

---

(1) : تنص المادة 337 من القانون التجاري المصري الجديد على أنه :"

1- إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه.

2- ولا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس ".

- أنظر : عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص201، 202.

(2) : عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص202، 203.

(3) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p04.

الأخذ بعين الإعتبار تاريخ إصدار هذه الأوامر، أي أنه لا يفضل أمر تحويل على آخر بالنظر إلى أسبقيته في تاريخ الإصدار، وذلك على عكس الشيك، فإذا تمّ تقديم عدّة شيكات للوفاء وكان الرصيد غير كافي للوفاء بها كلها، فإنّ الأولوية للأسبق في التاريخ[1].

وإذا كان أمر التحويل للحامل أو لإذنه، فإنّ حيازة الحامل لهذا الأمر، تنقل إليه ملكية مبلغ التحويل، غير أنّه يلاحظ أن هذا الحق الذي اكتسبه الحامل على مبلغ التحويل غير محمي قانونا، على عكس ما هو الحال بالنسبة للشيك، وذلك لانعدام الجزاء الجنائي في حالة ما إذا قام الآمر بالتحويل بالتصرّف في رصيده قبل تنفيذ الأمر الذي أصدره، إضافة إلى أنه ليس هناك نص خاص يمنعه من القيام بإصدار أمر إلى البنك يمنعه به من تنفيذ الأمر بالتحويل، على أنه يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية بالنظر إلى القواعد العامة[2].

ثانيا : عدم انقضاء الدّين الأصلي :

بما أنّ أمر التحويل البنكي يتم إصداره للوفاء بدين معيّن، فإنّ هذا الإصدار ليس له أيّ أثر على الدّين الأصلي، سواء من حيث إبراء المدين من الدّين الذي في ذمته أو من حيث تجديد هذا الدّين. فالوفاء لا يتم إلا بعد تنفيذ هذا الأمر عن طريق قيود حسابية يجريها البنك[3].

فيعتبر تنفيذ التحويل البنكي في علاقة الآمر بالتحويل والمستفيد بمثابة وفاء مبرئ لذمة الأوّل من التزامه قبل الثاني، ويعتبر قيد المبلغ محل التحويل في الجانب الدّائن من حساب المستفيد وفاء كاملا كالوفاء بالنقود.

وبهذا ينقضي الالتزام المترتب في ذمة الآمر بالتحويل في مواجهة المستفيد، بحيث تعدّ العلاقة القانونية بينهما (وهي التي من أجلها تمّ اللجوء إلى التحويل البنكي) قد تمت تسويتها بقدر المبلغ المحوّل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد من عملية التحويل

---

(1) : هذا ما يراه الفقيهين الفرنسيين Jean Devèze و Philippe Pétel ، غير أنه نرى أنه من الأفضل الأخذ بالقاعدة المطبقة على الشيك في هذه الحالة، وأن يقوم البنك بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه حسب الأسبقية في التاريخ.

- Voir : Jean Devèze et Philippe Pétel, Droit commercial, op, cit, p247.

(2) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p04.

(3) : Ibid, p04.

لقد تناول قانون التجارة المصري حالة بقاء الدّين الذي صدر أمر التحويل وفاء له قائما، فقد تضمن أنه يبقى الدّين الذي صدر أمر التحويل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلا في الجانب الدّائن من حساب المستفيد.

- أنظر عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص80.

البنكي. وعلى ذلك إذا كان ما يربط بينهما هو عقد بيع فإن التزام المشتري (الآمر) بدفع الثمن ينقضي بتمام عملية التحويل، لأنه عملية تقوم مقام النقود في المعاملات[1].

وعلى ذلك فإنّه بمجرّد الإتفاق وإصدار أمر التحويل البنكي من الآمر أصبح محل هذا الأمر بالتحويل البنكي دينا على الآمر حتى يوفي به، وذلك بقيد هذه القيمة فعلا في جانب الدّائن من حساب المستفيد، فإذا لم ينفذ هذا القيد بأن رجع الآمر في الأمر أو غير ذلك، كان على المستفيد أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه وإثبات دينه والمطالبة به وله طلب شهر إفلاس الآمر ويكون له حق المطالبة بالدّين وتأميناته وملحقاته إذا لم تقيد القيمة المتفق عليها في الجانب الدّائن من حساب المستفيد[2].

---

(1) : فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص301.
(2) : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص80.

الفصل الثاني

تنفيذ أمر التحويل البنكي

بعد أن يتلقى البنك أمر التحويل من عميله يقوم بتنفيذه، وذلك بعد أن يتأكد من صحة بياناته، بما في ذلك توفر المبلغ المراد تحويله في حساب الآمر.

قد يكون أمر التحويل الصادر إلى البنك داخليا، وبالتالي يتم تنفيذه على مستوى دولة واحدة فقط، وقد يكون دوليا أي يتطلب تنفيذه تدخل بنوك أخرى متواجدة على مستوى دول أخرى غير الدولة التي صدر فيها الأمر (المبحث الأول).

وأثناء قيامه بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه، قد يحدث أن تثار مسؤولية البنك مدنيا أو جنائيا عن سوء تنفيذه لأمر التحويل الصادر إليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

كيفية تنفيذ أمر التحويل البنكي

يتم تنفيذ أمر التحويل البنكي داخليا، بتدخل بنك واحد أو عدة بنوك أخرى متواجدة في نفس الدولة. فنكون بصدد تنفيذ أمر تحويل بواسطة بنك واحد، عندما يكون حسابا الآمر والمستفيد في بنك واحد، ونكون بصدد تنفيذ أمر التحويل بواسطة بنكين مختلفين، عندما يكون حسابا الآمر والمستفيد في بنكين مختلفين. وقد تتدخل في تنفيذ أمر التحويل البنكي جهة أخرى غير البنوك، هي مراكز الصكوك البريدية، وهذا في حالة صدور أمر إلى بنك ما بتحويل مبلغ من حساب مفتوح لديه إلى حساب آخر مفتوح لدى مراكز الصكوك البريدية (المطلب الأول).

ويتم تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي، بتدخل أطراف أخرى منتشرة على مستوى دولتين أو أكثر. وهنا يثور الإشكال فيما يخص القانون الواجب التطبيق على التحويلات البنكية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ أمر التحويل البنكي الداخلي

قد يستدعي تنفيذ أمر التحويل البنكي داخليا (داخل الدولة الواحدة) تدخل بنك واحد فقط، وهنا قد يكون التنفيذ على مستوى وكالة واحدة فقط للبنك، وذلك عندما يكون حسابا الآمر والمستفيد موجودين لدى نفس الوكالة. وقد يتعدى تنفيذ أمر التحويل البنكي حدود الوكالة الواحدة، عندما يكون الحسابان لدى وكالتين مختلفتين تابعتين لنفس البنك (الفرع الأول).

وقد يتطلب تنفيذ أمر التحويل البنكي تدخل أكثر من بنكين، وذلك عندما يكون الحسابان موجودان في بنكين مختلفين. وفي هذه الحالة، تتم تسوية الأرصدة أو الديون بين البنوك عن طريق غرف المقاصة المتواجدة على مستوى فروع البنك المركزي للدولة، وذلك عندما تكون هذه البنوك منضمّة إلى هذه الغرفة. وفي حالة عدم انضمامها، فإن عملية التسوية تكون بواسطة بنك ثالث والذي قد يكون بنكا مركزيا أو بنكا تجاريا (الفرع الثاني).

عادة ما تمتلك البنوك حسابات جارية لدى مراكز الصكوك البريدية، وفي الغالب ما تكون لهذه الأخيرة أيضا حسابات مفتوحة لدى البنوك. وعليه، كثيرا ما نكون بصدد تنفيذ أمر تحويل صادر إلى بنك معين لتحويل مبلغ من حساب مفتوح لدى هذا البنك إلى حساب آخر على مستوى مراكز الصكوك البريدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحويل بواسطة بنك واحد

تكون العبرة في هذه الصورة بوجود حسابين مختلفين في بنك واحد، حتى ولو كانا لنفس الشخص. فتتم عملية التحويل إما لصالح الآمر نفسه، وذلك بتحويل مبلغ معين من حساب إلى حساب آخر له، وإما أن يتم التحويل لصالح مستفيد غير الآمر له حساب مفتوح لدى البنك ذاته الذي به حساب الآمر.

وقد يتم التحويل البنكي بين حسابين موجودين على مستوى نفس الوكالة (أولا) أو بين حسابين موجودين على مستوى وكالتين تابعتين لنفس البنك (ثانيا). وذلك سواء أكان التحويل بين حسابين لشخص واحد أو بين حسابين لشخصين مختلفين، كما قدّمنا.

أولا : التحويل على مستوى نفس الوكالة :

تمثل الوكالة فرع من فروع البنك الواحد، ولذلك فهي لا تتمتع بشخصية مستقلة عن البنك الرئيسي.

يكون التحويل البنكي على مستوى نفس الوكالة، عندما يكون حسابا كلّ من الآمر والمستفيد موجودين في وكالة واحدة. ويتم تنفيذ أمر التحويل هنا وفقا للإجراءات التالية :

بعد أن يقوم الآمر بملء النموذج الخاص بأمر التحويل في 03 نسخ[1] يقوم البنكي بالتحقق من صحته من خلال مضاهاة التوقيع الموجود على الأمر بالتحويل مع نماذج التوقيعات التي يحتفظ بها البنك، وبعد التأكد من كفاية الرصيد الموجود في حساب الآمر، يقوم البنكي بإعداد الوثائق التالية :

- إشعار مدين avis de débit والذي يسلم إلى العميل الآمر، قصد إعلامه بإجراء التحويل، وذلك في نسخة واحدة[2].
- إشعار دائن avis de crédit لحساب المستفيد، والذي يكون على 03 نسخ :

أ- وثيقة محاسبية pièce comptable يتم إرسالها إلى المركز الرئيسي للبنك بالعاصمة.

ب-وثيقة يتم حفظها في الأرشيف.

جـ- وثيقة ترسل إلى المستفيد من عملية التحويل لإعلامه بوجود تحويل بنكي لصالحه[3]

وبتمام كلّ هذه الإجراءات، يكون قد تمّ قيد المبلغ محلّ التحويل في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل، وقيد نفس المبلغ في الجانب الدّائن لحساب المستفيد[4].

---

(1) : حيث يتم استعمال هذه النسخ على الشكل التالي :
- تسلم النسخة الأولى إلى الآمر بالتحويل لاستعمالها كوسيلة إثبات وخاصة إذا كان تاجرا.
- تستعمل النسخة الثانية كسند محاسبة pièce comptable بالنسبة للوكالة.
- يحتفظ بالنسخة الثالثة في الأرشيف على مستوى الوكالة.

تم الحصول على هذه البيانات عن طريق وثيقة مقدمة من طرف البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

(2) : أنظر الملحق رقم 3.

(3) : أنظر الملحق رقم 4.

(4) : وثيقة مقدمة من طرف البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

ثانيا : التحويل على مستوى وكالتين تابعتين لنفس البنك :

بعد إصدار أمر التحويل من طرف الآمر، والذي يأمر بموجبه الوكالة التي بها حسابه بنقل مبلغ معيّن من النقود من حسابه إلى حساب آخر – قد يكون له أو لشخص آخر- موجود على مستوى وكالة أخرى، تابعة لنفس البنك، يقوم العون المكلف بالتحويلات على مستوى الوكالة التي بها حساب الآمر، بالإجراءات التالية قصد تنفيذ أمر التحويل :

- يقوم بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر.
- في الوقت ذاته، يقوم بقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب " ما بين الوكالات" liaison-siège. ويقوم بتعبئة الوثائق التالية :
- إشعار مدين avis de débit يسلمه للآمر.
- ما بين الوكالات liaison-siège والتي تكون في شكل أربعة نسخ، وهي :

أ- إشعار دائن ما بين الوكالات[1].

ب- وثيقة محاسبية للوكالة المرسل إليها[2].

جـ- أما النسختان الثالثة والرابعة، فهي عبارة عن إشعار دائن ما بين الوكالات (وثيقة محاسبية وأخرى للأرشيف) يتمّ حفظها لدى الوكالة التي بها حساب الآمر بالتحويل. وبعد ذلك، يتم إرسال النسختان الأولى والثانية المذكورتان أعلاه، إلى الوكالة التي بها حساب المستفيد مع صورة طبق الأصل لأمر التحويل.

عند تلقي الوثائق المرسلة إليها، تقوم الوكالة المستقبلة بما يلي :

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

وبعد استنفاذ كلّ هذه الإجراءات، تقوم الوكالة التي بها حساب المستفيد بإعداد وثيقة مكونة من 03 نسخ تسمّى بـ " إشعار دائن"، حيث ترسل إحدى هذه النسخ إلى المستفيد لإعلامه بتمام تحويل بنكي لحسابه. ويجب أن تكون هذه النسخة موقعة من طرف العون المكلف بالتحويلات ومختوم عليها بطابع الوكالة[3].

---

(1) : أنظر الملحق رقم 5.
(2) : أنظر الملحق رقم 6.
(3) : وثيقة مقدمة من طرف البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

الفرع الثاني

التحويل بواسطة بنكين مختلفين

يتم التحويل بين بنكين مختلفين إذا كان الحسابان موجودين في بنكين مختلفين، وذلك سواء كان الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين. وفي هذه الحالة يقوم بنك الآمر بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر، وبعدها يتم تحويل الأرصدة بين البنكين بإحدى وسيلتين، إما بطريقة مباشرة عن طريق غرف المقاصة المتواجدة على مستوى مقرات الفروع التابعة للبنك المركزي في كل ولاية (أولا) وإما بطريقة غير مباشرة بتدخل بنك وسيط (ثانيا).

أولا : التسوية عن طريق غرف المقاصة :

تبعا لمختلف العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك لتلبية طلبات زبائنها، فإنّ البنوك قد تجد نفسها دائنة ومدينة لبعضها البعض في آن واحد، ولذلك وجدت غرف المقاصة للقيام بتسوية هذه الدّيون (1). ولقد نظم المشرع الجزائري غرف المقاصة وجعل لها إطارا قانونيا خاصا بها (2).

وتتم تسوية الأرصدة فيما بين البنوك في هذه الغرفة باتباع إجراءات معيّنة وذلك أثناء إجراء عملية المقاصة (3)، ونظرا لتعقد إجراءات التسوية في غرفة المقاصة وطول مدتها، فقد أوجد المشرع الجزائري نظاما آخر يقوم مقام غرف المقاصة هو نظام الجزائر للتسوية الفورية (4).

1- تعريف غرف المقاصة :

هي اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والدّيون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية. ولقد عرفت منذ القرن الثامن عشر، حيث تصوّرت البنوك تقنية اللجوء إلى المقاصة لتسوية ديونها التي بينها. فكانت البنوك المتواجدة في نفس المنطقة الجغرافية تجتمع كلّ يوم في مكان معيّن لتسوية ديونها المتبادلة.

وكان أول ظهور لغرفة المقاصة بإنجلترا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، وسمّيت بـ Clearing House ، أما غرفة المقاصة في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تمّ

إنشاؤها سنة 1853، وأنشئت غرفة مقاصة باريس سُنة 1872[1].

وتقوم الغرفة بإجراء مقاصة بين هذه الحقوق والديون، ويمثل الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك ومجموع المبالغ المستحقة عليه حقا للبنك على البنوك الأخرى أو دينا عليه لها[2]. ليس لغرفة المقاصة شخصية قانونية، بل هي مجرّد اجتماعات لرجال البنك، وتخضع للبنك المركزي[3]. إنّ مجموع التسويات التي تتم بالنقود القيدية أو الكتابية argent scriptural تعتمد على شبكة من العلاقات بين البنوك، تتجسّد في غرفة المقاصة chambre de compensation ، حيث يعتبر البنك المركزي في كلّ دولة هو جهاز الرّقـــابة على هـــذه العمليات النقدية[4].

2- الإطار القانوني لغرف المقاصة في الجزائر :

فيما يخص غرفة المقاصة في الجزائر، فقلد منح القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[5] وذلك من خلال نص المادة –89- منه، لبنك الجزائر سلطة إنشاء وتنظيم وتمويل وإقفال غرفة المقاصة، التي تنشأ لأجل مقاصة جميع وسائل الإيفاء الكتابية والإلكترونية ويقوم بتسييرها[6]. وقد جاء النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر1997[7] ليتولى تحديد مهام ومبادئ تسيير غرفة المقاصة وقواعد سيرها وتنظيمها[8].

---

(1) : Voir : Jean-Louis Rives-Lange et Monique Contamine-Raynaud, Droit bancaire, op, cit, pp360-361.

(2) : مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص424.

(3) : شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص83.

(4) : : نفس المرجع السابق، ص83-84.

(5) : قانون رقم 90-10 مؤرخ في 04 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، مرجع سابق.

(6) : تمّ إلغاء نصّ هذه المادة بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض وذلك بإلغائه للقانون رقم 90-10 الذي جاء بها.
ونشير إلى أنّ الأمر 03-11 لم يأت ببديل لنص المادة 89 المذكورة آنفا، وكلّ ما جاء به هو نصّ المادة –56- والذي مفاده أنّ بنك الجزائر ينظم غرف المقاصة ويشرف عليها ويسهر على حسن سير نظم الدّفع وأمنها وفقا لنظام مجلس النقد والقرض.

(7) : نظام رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر1997، يتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17 الصادر في 26 ذو القعدة عام 1418هـ.

(8) : تنصّ المادة الأولى من النظام رقم 97-03 على :"طبقا للمادة –44- من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المعدّل، والمذكور أعلاه، يهدف هذا النظام إلى تحديد مهام ومبادئ وتسيير غرفة المقاصة وتحديد قواعد تنظيمها وسيرها".
- وتنص المادة الثانية من نفس النظام :"وفقا للمادة –89- من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المعدّل، والمذكور أعلاه، يكون إنشاء وتنظيم وتمويل وتوفير الدّعم المادي والبشري لغرفة المقاصة وغلقها من الصلاحيات الخاصة ببنك الجزائر".

لكي تكتسب العضوية في غرفة المقاصة فإنهُ يجب الانضمام إليها (أ) وتخضع هذه الغرفة لنظام سير عمل خاص بها (ب) ويمكن لكل عضو انخرط فيها أن يستبعد أو ينسحب من هذه الغرفة (جـ).

أ- الإنضمام لغرفة المقاصة :

قد لا يبدو الانضمام لغرفة المقاصة la chambre de compensation - باعتباره غير إجباري – قاعدة من قواعد سير عمل البنوك والمؤسسات المالية، غير أنه يعتبر كذلك بالنظر إلى الهدف من عمل هذه الغرفة، والذي يتمثل في تسهيل تسوية الأرصدة ولأنها عملية تندرج ضمن إطار تنظيم سير عمل الشبكة المصرفية[1].

إنّ الإنضمام للغرفة مفتوح لكلّ بنك ومؤسسة مالية ووسيط معتمد وكذا الخزينة العامة والمصالح المالية للبريد والمواصلات[2]. هؤلاء الأعضاء يتحمّلون النفقات المتعلقة بسير الغرفة[3]. ويمكن لكلّ عضو في غرفة المقاصة أن يمثل بانتداب صريح عضوا أو عددا من الأعضاء، شريطة تحصّله على الموافقة من باقي الأعضاء[4].

يحرص بنك الجزائر على الإحترام الدقيق لشروط انضمام واستبعاد واستقالة المنخرطين كما يعمل على أن تحترم الشروط الخاصة باعتماد ممثلي المنخرطين في الغرفة[5].

تعرض طلبات الانضمام إلى الغرفة على الأعضاء بعد تقديمها إلى بنك الجزائر، ويتطلب قبول طلب الانضمام إلى الغرفة الحصول على ثلثي (2/3) أصوات مجموع الأعضاء على الأقل. ويلتزم كلّ الأعضاء الجدد المنضمون إلى الغرفة ببعث تصريح إلى

---

(1) : عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصّص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 200-2001، ص158.

(2) : أنظر المادة –07- من النظام رقم 97-03، المتعلق بغرفة المقاصة، مرجع سابق.

(3) : أنظر المادة –05- من نفس النظام.

بعد استقراء نص المادة –05- السابق الذكر، والذي مفاده أنّ نفقات غرفة المقاصة يتحمّلها المنخرطون فيها، سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية أو وسيط معتمد أو الخزينة العامة أو المصالح المالية للبريد والمواصلات فإننا نجد تعارضا بينه وبين نص المادة –57- من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص هذه المادة أنّ نفقات غرفة المقاصة تتحملها البنوك. وبالتالي نتساءل هل أنّ النص الأخير (المادة57) هو تعديل للنص القديم (المادة 05 من النظام 97-03) أي أنّ نفقات غرف المقاصة أصبحت البنوك هي وحدها التي تتحملها دون الأعضاء الآخرين، أم أنّ المشرع قد أخطأ في صياغة هذا النص فقط، أي يظل العمل بالنصّ القديم؟

(4) : أنظر المادة –08- من نفس النظام.

(5) : أنظر المادة –06- من نفس النظام.

بنك الجزائر بانضمامه، كما يجب على العضو الجديد الالتزام باحترام النظام الداخلي المتفق عليه من طرف الأعضاء[1].

ب- سير عمل الغرفة :

تتم جلسات غرفة المقاصة في مقرات بنك الجزائر التي تعدّ مقرا لها. ويقوم الأعضاء فيها بتحديد عدد الجلسات اليومية، ويجب عليهم أن يرسلوا في كلّ جلسة، ممثـــلا واحدا على الأقل إلى مقر غرفة المقاصة، وهذا حتى في حالة ما إذا لم تكن لديهم أظرفة يسلمونها[2].

تجري جلسات غرفة المقاصة برئاسة ممثل بنك الجزائر المكلف بالسّهر على احترام الأعضاء للسير الحسن لها. وإذا كانت هناك احتجاجات، مهما كانت أسبابها، فإنّه يتعيّن إرسالها إلى بنك الجزائر[3].

جـ الاستبعاد والإنسحاب من الغرفة :

بعد الانضمام إلى غرفة المقاصة قد يحدث أن يستبعد أي عضو من أعضائها (جـ1) كما يمكن له أن ينسحب منها من تلقاء نفسه (جـ2).

جـ1- الاستبعاد : يرسل كل طلب معلل لاستبعاد عضو ما إلى بنك الجزائر، ويوقع عليه وجوبيا ثلاثة أعضاء على الأقل، ويتم إعلان الاستبعاد بنفس الشروط المنصوص عليها للإنضمام[4].

جـ2- الإنسحاب : يمكن كل عضو، وفي أي وقت، أن ينسحب من غرفة المقاصة وهذا بعد إبلاغ بنك الجزائر بنيته في الانسحاب قبل شهر على الأقل، وعلى بنك الجزائر أن يعلم الأعضاء بهذا الإنسحاب[5].

---

(1) : أنظر المادة –09- من نفس النظام.
(2) : أنظر المادة –13- من نفس النظام.
قامت المادة –14- من النظام نفسه، ببيان المقصود بالأظرفة، وذلك كما يلي :"يقصد بالأظرفة مجموع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية، من ضمنها على وجه الخصوص الشيكات والسندات التجارية الأخرى، والتحويلات ووسائل الدفع غير المدفوعة التي يجب أن تقدّم للمقاصة مرفقة بكشف يتضمن مبلغ كلّ عملية ومجموع العمليات".
(3) : أنظر المادتين 15 و16 من النظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة، مرجع سابق.
(4) : أنظر المادة –11- من نفس النظام.
(5) : أنظر المادة –12- من نفس النظام.

3- عملية المقاصة :

تتمثل عملية المقاصة في تسديد الشيكات والكمبيالات والتحويلات الواجبة الدفع لدى شبابيك البنوك والمؤسسات المالية الواقعة في نفس المكان، عن طريق غرفة المقاصة، وللحديث عن عملية المقاصة يتعين علينا القيام بتعريف المقاصة (أ) وبعدها سيتم التعرض لسير عملية المقاصة (ب). وبما أن محل دراستنا هذه يتمثل في أوامر التحويل البنكية فإننا سنتطرق إلى بيان إجراءات الوفاء بها عن طريق المقاصة (جـ).

أ- تعريف المقاصة :

يختلف مفهوم المقاصة في القانون المدني عنه في القانون المصرفي. ولذلك سنحاول بيان مفهومها وفقا لقواعد القانون المدني(أ-1) ثم المقصود بها من ناحية القانون المصرفي(أ-2).

أ-1- تعريف المقاصة في القانون المدني :

تعتبر المقاصة أداة من أدوات الوفاء أو سببا من أسباب انقضاء الإلتزام، فإذا أصبح المدين دائنا لدائنه، وكان محلّ كلّ من الدّينين المتقابلين – ما في ذمة المدين للدّائن وما في ذمة الدّائن للمدين- نقودا أو مثليات متّحدة في النوع والجودة، وكان كلّ من الدّينين خاليا من النزاع مستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء، انقضى الدّينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة[1]. فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معيّنة، يقضي كلا الدّينين بقدر الأقل منهما، فيكون كلّ مدين قد وفى الدّين الذي عليه بالدّين الذي له.

فالمقاصة أداة تبسيط في الوفاء، فهي تقضي دينين في الوقت معا، دون أن يدفع أيّ مدين من المدينين إلى دائنه شيئا، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدّين على الدّين الآخر، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدّائن، وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات. ومن ثمّ، كان للمقاصة شأن كبير في المعاملات التجارية، حيث الحاجة تشتد إلى السرعة في التعامل والإقتصاد في الإجراءات[2].

---

(1) : أنظر المادة –297- من القانون المدني.

(2) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثالث : الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، مرجع سابق، ص873-874.

أ-2- تعريف المقاصة في القانون المصرفي :

المقاصة هي تبادل السندات مع البنوك المسحوب عليها وتسديد المبلغ الصافي لفائدة البنوك الدائنة إما بإدراج قيد في حساب مفتوح أو بتسليم شيك مسحوب على مراكز الصكوك البريدية أو وكالة من وكالات بنك مركزي التي تمسك حساب البنوك المدينة[1].

ويعود أصل كلمة مقاصة إلى الطريقة المستعملة، إذ أن البنوك لا تسدد بعضها البعض سوى المبلغ الصافي الناتج عن الفارق بين السندات التي يسددها بنك للبنوك الأخرى والسندات التي يتحصّل عليها من هذه البنوك.

فإذا كان يجب على البنك (أ) أن يحصل لدى البنك (ب) أوامر تحويل مبلغها 1.500.000 دج ، وأنه على البنك (ب) أن يحصل لدى البنك (أ) أوامر تحويل مبلغها 1.400.000 دج، فإنهما يتبادلان السندات ويسوّي البنك (ب) العملية بتحويل مبلغ 100.000 دج لفائدة البنك (أ).

وهكذا تعد المقاصة وسيلة تحصيل السندات المسحوبة على البنوك الأخرى، وبهذا الصدد يوجد عدد من القواعد يجب مراعاتها حتى يتم تنفيذ العملية تنفيذا سليما[2].

ب- سير عملية المقاصة :

تجري المقاصة في حصة واحدة صباح كل يوم في ساعة تحدد في كل منطقة باتفاق كل الأعضاء المنخرطين، وتجري كل حصّة في مرحلتين تمثل في الواقع حصتين مختلفتين :

- حصة التسليم (séance de remise) : التي تدعى الحصة التحضيرية.
- حصة التسوية (séance de règlement) : التي يطلق عليها اسم الحصة النهائية.

يحضر ممثل كل عضو عشر (10) دقائق قبل انطلاق الحصة، وقد يمنع أي متأخر عن هذا الموعد من تسليم سنداته إلى ممثلي الأعضاء الآخرين، ولكنه يستلم منهم السندات المسحوبة على مؤسسته[3].

---

(1) : حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص45.

(2) : C. Dupouy, Précis de droit commercial, Tome : 01, 1ère édition, Dunod, France, 1976, pp370, 371.

(3) : حميزي سيد أحمد، المرجع السابق، ص46، 47.

يجب أن تسجل على ظهر كل سند من السنداتُ التي تمّ تقديمها عبارة " تمت المقاصة بـ .....في ....." مع تحديد رمز البنك. وبعدها يجب رزم السندات حسب عدد البنوك المرسل إليها وأوصاف السندات، وينبغي أن تصحب كل رزمة بكشف محرر في نسختين.

تدّون عمليات المقاصة في استمارات خاصة، وعليه فبنك الجزائر يضع مختلف أنواع الاستمارات تحت تصرف الأعضاء الذين يرغبون في التزود بها مقابل تسديد سعر تكلفتها[1] .

يقوم ممثل بنك الجزائر بإعداد البيانات الفردية (feuille individuelle) وكذلك الأمر بالنسبة لممثلي البنوك والمؤسسات المالية وذلك باسم مؤسساتهم، وتتمثل هذه البيانات الفردية في الاستمارات التالية :

- النموذج 255 فيما يتعلق بالشيكات والكمبيالات.
- النموذج 257 فيما يتعلق بالتحويلات.

يسجّل ممثل بنك الجزائر على بيان المراجعة الإجمالي (نموذج 127) المعلومات المدوّنة في مختلف البيانات الفردية، وتسجّل أرصدة المقاصة في العمودين "مبالغ مدينة" وَ " مبالغ دائنة" لبيان التصفية (état de liquidation) وذلك في نموذج CMC20 الذي يوقع عليه المعنيون بالأمر في الخانات المخصّصة لهذا الغرض بعد تحققهم من صحة عملية المقاصة. وتستعمل مصالح بنك الجزائر هذا البيان كسند محاسبي، فتقيّد في الجانب المدين أو الدائن لحسابات البنوك المبالغ التي تظهر في العمود " رصيد هذا البيان"[2] .

جـ إجراءات الوفاء بأوامر التحويل البنكية :

سنشرح إجراءات الوفاء عن طريق غرف المقاصة من خلال مثالين عن أمر تحويل يقدمه زبون في الوكالة (أ1) التابعة للبنك (أ) :

- أمر تحويل يقدمه زبون في الوكالة (أ1) التابعة للبنك(أ) المتواجدة في نفـــس المدينـــة

---

(1) : حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص46، 48.
(2) : نفس المرجع السابق، ص48.

أو الدائرة الجغرافية التي توجد فيها الوكالة(ب1) التابعة للبنك(ب) التي يوجد فيها حساب المستفيد.

- أمر تحويل يقدمه زبون في الوكالة (أ1) التابعة للبنك (أ) المتواجدة في مدينة أو دائرة جغرافية غير التي توجد بها الوكالة (ب2) التابعة للبنك (ب) التي يوجد فيها حساب المستفيد.

يتضمن مسار أمر التحويل في كل حالة من هاتين الحالتين منذ تقديمه للدفع إلى غاية التسديد النهائي، عمليتين (قيد مدين في حساب الآمر بالتحويل وقيد دائن في حساب المستفيد من هذا التحويل). وهذا حسب المراحل التالية :

- **الحالة الأولى :** تحوّل الوكالة (أ1) أمر التحويل إلى غرفة المقاصة (جـ1) المنظمة في مقر بنك الجزائر الواقع في عاصمة الولاية بعد مروره حسب الحالة بـ :

- الجزائر العاصمة : عبر الصندوق المركزي للبنك (أ) الذي يتلقى جميع أوامر التحويل القابلة للدفع بالجزائر العاصمة والقادمة من وكالات البنك (أ) المتواجدة في كامل التراب الوطني.
- الولايات الأخرى : عبر وكالة من وكالات البنك (أ) للولاية المعنية والمفوّضة بتمثيل كل وكالات البنك (أ) المتواجدة في المقاطعة.

يتم تبادل أوامر التحويل بين ممثلي البنوك على مستوى غرفة المقاصة، طبقا لقواعد وإجراءات هذه الغرفة، ثم تتبعه القيود المدينة والدائنة المدوّنة في حسابات البنوك المفتوحة لدى مقر بنك الجزائر[1].

- **الحالة الثانية :** تبعث الوكالة (أ) بأمر التحويل عن طريق البريد إلى الوكالة (أ5) التابعة للبنك (أ) المتواجدة في أقرب مكان من الوكالة (ب2) التي يوجد بها حساب المستفيد من التحويل. وفي هذه الحالة فإن الوكالتين (أ5) و(ب2) تقعان قريبا من عاصمة الولاية أين يوجد مقر غرفة المقاصة (جـ2). وفي هذه الحالة، تعرض الوكالة (أ5) أمر التحويل على غرفة المقاصة (جـ2)، وتتم تسوية الأرصدة[2].

---

(1) : وثيقة مقدمة من طرف بنك الجزائر، فرع بجاية.
(2) : نفس المرجع السابق.

4- نظام الجزائر للتسوية الفورية ARTS :

نظرا لحجم المدفوعات الورقية، التي ما انفكّ يتزايد بنسبة معتبرة، وكذا للتكلفة المرتفعة التي تترتب عن المعالجة اليدوية، لا زالت المقاصة الكلاسيكية للقيم بصفة عامة وأوامر التحويل بصفة خاصة بطيئة في عملها، إلى جانب أنها لا توفر الأمان تماما. وأصبح اليوم من الواضح أن هذه الإجراءات اليدوية لم تعد تستجيب ومتطلبات البنوك الحديثة.

ولئلا تصبح البنوك غارقة في كتلة هائلة من الأشغال التكرارية والباهظة، فإن المقاصة الإلكترونية أو تآلية المقاصة، بإمكانها حل بشكل أفضل المشاكل القائمة في هذا المجال والاستجابة إلى حاجيات البنوك ومتطلبات الزبائن في آن واحد[1].

لقد تفطّن المشرع الجزائري لمثل هذا الحل في الآونة الأخيرة، وذلك بإصداره للنظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر2005، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل[2] .

وللحديث عن هذا النظام[3]، يجب تعريفه (أ) ثم بيان شروط الإنخراط فيه (ب) ثم نتعرض للعمليات المقبولة في هذا النظام (جـ) وكيفيات إرسال أوامر الدفع (د) ومعالجتها (هـ).

أ- تعريف نظام التسوية الإجمالية الفورية :

يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر، والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية (Algeria Real Times Settlement) "آرتس ARTS" نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة، أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام[4] .

تتم عمليات الدفع بين البنوك في نظام "آرتسARTS" على أساس إجمالي (دون الخضوع للمقاصة) وفي الوقت الحقيقي على حسابات التسوية المفتوحة في هذا النظام

---

(1) : حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص120.

(2) : نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر2005 ، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 02 الصادر في 15 يناير2006.

(3) : أنظر الملاحق رقم 7، 8، 9.

(4) : أنظر المادة 02 من نفس النظام.

لصالح المشاركين. ويخضع فتح حسابات التسويةُ لاتفاقية بين بنك الجزائر والمشاركين المعنيين[1] .

ب- شروط الإنخراط في نظام "آرتسARTS" :

بالإضافة إلى بنك الجزائر الذي يشارك في النظام، يعد الإنخراط في هذا النظام حرا ومفتوحا للبنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية وبريد الجزائر، وينتمي أيضا المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع الأخرى إلى النظام[2].

يستلزم الإنخراط في نظام "آرتسARTS" تقديم طلب الإنخراط وموافقة من طرف بنك الجزائر، ويتحصل كل مشارك، عند الإنخراط، على الرموز السرّية التي تمكنه من إجراء عمليات الدفع[3] .

يمكن للمنخرط في نظام "آرتسARTS" أن يختار عند تقديم طلب الإنخراط، وضعية مشارك مباشر أو مشارك غير مباشر. يعدّ المشارك المباشر مشاركا يحوز حساب تسوية في نظام "آرتسARTS" وتربط أرضيته المسماة بأرضية "مشارك" بهذا الأخير.

يعتبر المشارك غير المباشر مشاركا يحوز حساب تسوية في نظام "آرتسARTS" غير أنه لا يمكنه الاتصال بهذا النظام إلا عن طريق أرضية "مشارك" خاصة بمشارك مباشر[4] .

يجب على كل مشارك مباشر أو غير مباشر أن يوقع على اتفاقية حساب التسويات مع بنك الجزائر، وأن يتقيّد بأحكامها. ويتم فتح حساب التسوية فور التوقيع على هذه الاتفاقية، ويسجل هذا الحساب مجموع عمليات الدفع لصالح المشارك المعني وعلى نفقته[5]

جـ العمليات المقبولة :

لا يمكن إصدار أوامر الدفع إلا من طرف المشاركين، ويجب معالجة أوامر الدفع عن طريق تحويل لكل مبلغ يعادل أو يفوق المليـــون دينـــار جزائري، وهذا على مستـوى نظام

---

(1) : أنظر المادة 03 من النظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، مرجع سابق.
(2) : أنظر المادة 09 من نفس النظام .
(3) : أنظر المادة 10 من نفس النظام.
(4) : أنظر المواد 11، 12، 13 من نفس النظام.
(5) : أنظر المادة 17 من نفس النظام .

"آرتسARTS" ويقبل هذا الأخير أوامر الدفع المستعجلة التي تقل عن هذا الحد الأدنى[1].

لا يقبل نظام "آرتسARTS" إلا العمليات المصرفية التالية[2] :

- العمليات المصرفية للحساب الخاص.
- العمليات المصرفية لحساب الزبائن.
- العمليات على النقد الورقي مع بنك الجزائر.
- عمليات بنك الجزائر المرتبطة بالسياسة النقدية.
- صافي أرصدة نظام مقاصة التسديدات المسمى بنظام التسديدات للجمهور العريض أو التسديدات بالتجزئة.
- كل عملية أخرى رخص بها بنك الجزائر.

د- إرسال أوامر الدفع :

يتم إرسال أوامر الدفع لنظام "آرتسARTS" حسب طبيعتها والوقت المحدد لافتتاح أو ختام يوم التبادل. بشرط توفر الأموال، يتم تسوية أوامر الدفع نهائيا بمجرّد ما يتم قيد الجانب الدائن لحساب تسوية الآمر وفي الوقت ذاته، تقيد القروض المطابقة في حساب تسوية المشارك المستفيد. ويوجه النظام بشكل مُواز للمشاركين الآمرين والمستفيدين تبليغا يتضمن تنفيذ الأوامر المصدرة[3].

هـ- كيفيات معالجة أوامر الدفع :

يتم إعداد وإرسال أوامر الدفع إلى النظام وفقا لنماذج الرسالات التي يقبلها نظام "آرتسARTS"، إن أوامر الدفع التي يرسلها المشاركون تخضع لمراقبة قصد التصديق من طرف النظام، في حالة المصادقة على الأمر بالدفع، يشرع النظام في تسويته أو ترتيبه في قائمة الانتظار، تعالج أوامر الدفع المدرجة في قائمة الانتظار حسب التسلسل التاريخي وفقا لمبدأ "فيفو Fifo" (الوارد أولا – يخرج أولا) وفي حالة ما يبرز الأمر بالدفع مخالفة، فإنه يرفض تلقائيا يبعث رسالة للمشارك على الفور[4].

---

(1) : أنظر المادتين 19 وَ 21 من النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، مرجع سابق.
(2) : أنظر المادة 22 من نفس النظام..
(3) : أنظر المادتين 24 وَ 26 من نفس النظام.
(4) : أنظر المواد 33 وَ 36 وَ 37 من نفس النظام.

ثانيا : التسوية عن طريق بنك ثالث (بنك وسيط)

عندما لا تربط بنك الآمر بالتحويل وبنك المستفيد علاقة مباشرة ولا يكونان عضوان في غرفة المقاصة فإنّ أمر التحويل يجب أن يمرّ عبر بنك أو عدّة بنوك وسيطة. حيث تأخذ العلاقة ما بين البنوك الثلاثة – بنك الآمر، بنك المستفيد، البنك الوسيط – شكل مثلثي، وذلك كما يلي :

1- يقوم بنك الآمر بإشعار بنك المستفيد بقيد المبلغ المحوّل إليه في الجانب الدّائن من حساب المستفيد الذي صدر الأمر لفائدته. ويقوم بنك الآمر، في نفس الوقت، بإعلام بنك المستفيد بأنه سيتم تسديد القيمة التي قام بدفعها إلى المستفيد عن طريق بنك وسيط – الذي يملك فيه كلّ من بنك الآمر وبنك المستفيد حسابا مفتوحا لديه- وذلك بالقيد في الجانب الدّائن من حسابه الذي يحوزه في البنك الثالث أي البنك الوسيط.

2- ومن خلال رسالة ثانية، يقوم بنك الآمر بإعطاء أمر إلى البنك الوسيط بقيد المبلغ الذي تمّ تحويله في الجانب المدين من حسابه الموجود لديه وبقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب بنك المستفيد.

3- وفي الأخير، يقوم البنك الوسيط بإرسال إشعار يسمّى "إشعار دائن" إلى بنك المستفيد، يعلمه بواسطته بأنه قد تمّ قيد المبلغ محل التحويل في حسابه، وبإرسال إشعار آخر إلى بنك الآمر هو "إشعار مدين" لإعلامه، هو الآخر، أنّه قد تمّ قيد المبلغ موضوع التحويل في الجانب المدين من حسابه[1].

وهكذا تصفى العلاقات الناشئة ما بين البنكين – بنك الآمر وبنك المستفيد- عن أوامر التحويل، ويتأثر رصيد البنكين بذلك، حيث يزيد رصيد بنك المستفيد من التحويل، بينما ينقص رصيد البنك الذي سحبت عليه الأموال. فعلى الرّغم من ذلك فإنّ عملية التحويل هذه لا تؤثر على الرّصيد النهائي للنظام البنكي من النقود القـانونية، باعتبار أنّ ما نقص لدى هيئة معيّنة من هذا النظام قد زاد لدى هيئة أخرى، ممّا يجعل نتيجة هذه القـوى المتعاكسة

---

(1) : Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, Etabli par le secrétariat de la commission des nations unies pour le droit commercial international, Nations Unies, New York, 1987, p19-21

بالنسبة للنظام ككل تكون معدومة[1].

والبنك الوسيط الذي تتم عن طريقه التسوية، يتمثل في البنك المركزي للبلد (1) أو أحد البنوك التجارية العاملة فيه (2).

1- البنك المركزي :

من المتفق عليه في كافة الدّول أن البنك المركزي عبارة عن بنك البنوك الذي تخضع لرقابته جميع البنوك الفرعية في ولايات الدّولة، وهذه الرقابة الإجبارية تبنتها القوانين منذ مطلع القرن العشرين نتيجة الأزمات الإقتصادية، وسوء إدارة بعض المصارف التي أدّت إلى إفلاسها وضياع حقوق المودعين، ممّا دفع الدولة إلى ضرورة التدخّل لتنظيم الأعمال المصرفية[2].

تمّ إنشاء البنك المركزي الجزائري بموجب القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، والمتضمن إحداث البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي[3]، ليحل محل بنك الجزائر الذي كان يتولى مهمة الإصدار خلال الحقبة الاستعمارية، وذلك ابتداء من أول جانفي 1963[4].

يحتل بنك الجزائر قمة الهرم في الجهاز المصرفي ويتمتع بمركز احتكاري في بعض عمليات النقود (إصدار النقد والإشراف على الإئتمان) ولا يمكن لغيره من البنوك والمؤسسات المالية القيام بذلك. ولكن ذلك لا يمنع من تواجد وتنوع فروع البنك، وما ذلك إلا تسهيلا للقيام بالوظيفة على أحسن وجه.

---

(1) : لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ، ص19-20.

(2) : شيعاوي وفاء، هيئات الرقابة في البنوك والمؤسسات المالية، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي2005، غير منشور، ص01.

(3) : Loi n° 62-144 du 13 décembre 1962, portant création et fixant les statuts de la banque centrale d'Algérie, journal officiel de la république Algérienne, n° 10 du 28 décembre 1962 (abrogé par la loi n° 90-10).

(4) : أنشئ بنك الجزائر عام 1851، وقد زاول نشاطه منذ نشأته بصفته بنك إصدار وبنك ائتمان في آن واحد، وبعد نصف قرن من إنشائه، بدأت وظيفته الثانية تتقلص شيئا فشيئا إلى تخصّصه كبنك مركزي، وفي عام 1900 تغيّر اسمه إلى بنك الجزائر وتونس، حيث كان كهيئة إصدار للجزائر وتونس، وباستقلال الأخيرة، فقد مهمة الإصدار بالنسبة إليها ليصبح كما كان بنك الجزائر، وواصل مهامه إلى غاية 1962/12/31 ليحل محله البنك المركزي الجزائري في اليوم الموالي.
أنظر : القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص48.

والبنك المركزي في أغلب اقتصاديات العالم هو مؤسسة وطنية ملك للدولة. وهي ضرورة تمليها أهمية وخطورة العمليات التي تقوم بها (إصدار النقد) وما يترتب على ذلك من نتائج متعلقة بالسياسة الاقتصادية بصفة عامة والنقدية بصفة خاصة[1].

يمكن أن يكون بنك الجزائر، البنك الوسيط الذي تسوّى بواسطته الأرصدة بين بنك الآمر بالتحويل وبنك المستفيد من هذا التحويل، لأن المشرع فرض على البنوك التي تعمل في الجزائر أن يكون لها حساب جار دائن مع بنك الجزائر وذلك من أجل تلبية حاجات المقاصة[2].

إذن، كلّ البنوك تملك حسابات مفتوحة لدى بنك الجزائر، ولذلك فإنه بإمكانها اللجوء إليه كوسيط لتسوية المبالغ الناتجة عن تنفيذ أوامر التحويل عن طريق إجراء قيود كتابية في الجانب الدّائن من حساب بنك المستفيد والجانب المدين من حساب بنك الآمر، وهكذا تسوى العلاقات ما بين البنكين دون اللجوء إلى غرفة المقاصة الموجودة هي ذاتها في بنك الجزائر.

2- البنوك التجارية :

يمكن تعريف البنك التجاري بأنه مؤسسة ائتمانية تعمل في سوق النقد، ويمنح الإئتمان قصير الأجل، ذلك أنه يقبل ودائع الأفراد والهيئات، ويعطي مقابلها وعودا بالدّفع عند الطلب أو بعد أجل قصير. يمتد نشاطه إلى كلّ فروع النشاط الاقتصادي، يمكن أن تملكه الدّولة أو الأفراد[3]. ويسعى إلى تحقيق أقصى ربح ممكن، غير أنّ مقدار الربح يبقى مرتبطا بالأموال التي يقدّمها الأفراد والهيئات والمشروعات للمصرف كودائع، والسّيولة التي على هذا الأخير أن يحتفظ بها لمقابلة طلبات السّحب[4]. والبنك التجاري بهذا المفهوم يعتبر

---

(1) : شكلاط رحمة، الرقابة على القطاع البنكي، - دور اللجنة المصرفية- الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي 2005، غير منشور، ص07.

(2) : أنظر المادة –52- من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(3) : البنوك المملوكة للدولة تسمى "البنوك العامة" والبنوك المملوكة للأفراد تسمى "البنوك الخاصة"، فالبنوك العامة هي البنوك التابعة للقطاع العام في الدّولة، وفي الجزائر هي مؤسسات عامة اقتصادية، أما البنوك الخاصة فهي مؤسسات ذات أموال خاصة، ولم يكن يسمح في الجزائر بإنشاء هذا النوع من البنوك إلا بصدور قانون النقد والقرض سنة 1990، وهذا ما سمح بظهور بنوك جزائرية برأسمال 100% خاص.
- أنظر : تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص67.

(4) : تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص69.

وسيطا بين أولئك الذين لديهم أموالا فائضة، وبين أُولئك الذين يحتاجون لتلك الأموال[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري، قد أنشأ إلى جانب البنوك فئة قانونية تمارس النشاط المصرفي وتخضع لنفس القواعد القانونية، هي المؤسسات المالية.

فإذا كانت البنوك أشخاصا معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية من تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرّف الزبائن، فإن المؤسسات المالية هي أشخاص معنوية مهنتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمفهوم المادة 111 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2].

ويكون البنك التجاري وسيطا بين بنكين - لتسوية الديون التي بينهما والناتجة عن أوامر الدفع التي تلقاها كل منهما بما فيها أوامر التحويل البنكية- عندما يكون كلا البنكين قد فتح حسابا له لدى هذا البنك. وفي هذه الحالة يقوم كل بنك بتقديم أوامر الدفع التي صدرت إليه إلى البنك الآخر، للوفاء بها إلى المستفيد منها.

وبعد تحديد مبلغ أوامر الدفع التي بحوزة كل بنك، يقوم البنك الوسيط بإجراء مقاصة بين هذه المبالغ، فإذا كانت قيمة أوامر الدفع التي بحوزة أحد البنكين أكبر من قيمة أوامر الدفع التي تلقاها البنك الآخر، يقوم البنك الوسيط بقيد المبلغ الناتج عن المقاصة في الجانب المدين لحساب البنك الذي لديه أوامر دفع أصغر قيمة. وفي المقابل يقوم بقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب البنك الذي تلقى أوامر دفع أكبر قيمة. وهكذا تسوّى العملية بين البنكين عن طريق بنك وسيط.

---

(1) : منير ابراهيم هندى، إدارة البنوك التجارية : مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،2002، ص05، 09.

(2) : أنظر المادتين 114 و115 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض مرجع سابق.
وبعد إلغاء القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر رقم 03-11، خوّل المشرع البنوك دون سواها القيام بجميع العمليات المصرفية بما فيها تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرّف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، ومنع على المؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور والقيام بإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرّف زبائنها وترك لها القيام بعملية مصرفية واحدة فقط تتمثل في منح القروض.
- أنظر المادتين 70 و71 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الفرع الثالث

التحويل بواسطة بنك ومراكز الصكوك البريدية

عادة ما تقوم البنوك بفتح حسابات بريدية جارية لدى مراكز الصكوك البريديةCCP، حيث تنص المادة 73 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1]، على أنه : " يمكن الأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص المعنويين للقطاعات العمومية أو الخاصة، وكذا لجميع المرافق العامة ومجموعات المصالح ذات الطابع العمومي أو الخاص، فتح حسابات بريدية جارية إذا توفرت الشروط المطلوبة"[2].

وكثيرا ما تقوم مراكز الصكوك البريدية بفتح حسابات مصرفية لدى البنوك، ولذلك فإنه غالبا ما يقوم شخص لديه حساب في بنك معين بتحويل مبلغ معين من النقود من حسابه البنكي إلى حساب آخر له أو لشخص آخر موجود لدى مراكز الصكوك البريدية CCP.

إذن، فالأمر يتعلق هنا بتحويل بين حسابين، الأول موجود لدى بنك معيّن والآخر موجود لدى مراكز الصكوك البريدية. فعندما يتلقى البنك الأمر بالتحويل الصادر إليه من عميله، يقوم بتعبئة شيك، ويقوم بإرساله إلى مراكز الصكوك البريدية. وفي نفس الوقت، يقوم هذا البنك بقيد المبلغ الذي تمّ تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب مراكز الصكوك البريدية.

عندما يصل الشيك الذي تمّ إرساله إلى مراكز الصكوك البريدية، تقوم هذه الأخيرة بقيد المبلغ الذي تمّ تحويله إليها في الجانب المدين لحساب بنك الآمر وفي الجانب الدائن لحساب بنك المستفيد[3].

---

(1) : قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 48 الصادر في 06 أوت سنة 2000.

(2) : كان يقابل هذا النص، نص المادة 109 فقرة -1- من الأمر رقم 75-89 الذي يتضمن قانون البريد والمواصلات، حيث تنص هذه المادة على أنه : " يمكن للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين التابعين للقطاعات العمومية والاشتراكية أو الخاصة وكذا لجميع المصالح العمومية ومجموعات المصالح ذات الطابع العمومي أو الخاص، فتح حسابات بريدية جارية شريطة موافقة إدارة البريد والمواصلات.".

- أنظر الأمر رقم 75-89 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 29 (السنة الثانية عشرة) الصادر في 09 أفريل سنة 1976.

(3) : وثيقة مقدمة من طرف بنك التنمية المحلية BDL ، فرع بجاية.

المطلب الثانيُ

تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي

يكون التحويل البنكي دوليا، عندما يكون بنك الآمر بالتحويل وبنك المستفيد موجودين في دولتين مختلفتين. ويتجسّد هذا التحويل في أمر يقدّمه الآمر لبنكه لتحويل مبلغ مالي معيّن من حسابه إلى حساب شخص آخر أو إلى حساب آخر له لدى بنك موجود في دولة أخرى.

تستعمل التحويلات البنكية الدولية بشكل رئيسي من قبل عملاء البنك لتسديد مدفوعات شهرية لمواطنين يعملون في الخارج مثل أعضاء السلك الدبلوماسي، أو طلبة العلم في الخارج أو غيرهم، أو لتنفيذ التزامات مترتبة على عقود موقعة في الخارج أو لتسديد ديون قد تكون مترتبة على تسهيلات تجارية أو إئتمانية ممنوحة من الخارج[1] .

نظرا للإشكالات الكثيرة والمعقدة التي تثيرها التحويلات البنكية الدّولية على بساط الواقع، قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاريّ الدّولي CNUDCI بمحاولة توحيد القانون المطبق على التحويلات الدّولية عامة وذلك بوضع قانون نموذجي للتحويلات الدّولية[2]، ولكن يبقى هذا القانون مجرد مشروع.

يتم تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي باتباع إجراءات معينة، حيث يتم تنفيذه أولا على مستوى البنك الذي صدر إليه الأمر بالتحويل الذي يقوم بمباشرة الإجراءات الضرورية لضمان تنفيذ هذا الأمر تنفيذا حسنا عند وصوله إلى البنك الذي سيقوم بتنفيذه في بلد المستفيد.

وبعد استنفاذ بنك الآمر كل الإجراءات اللازمة، يقوم بإرسال هذا الأمر إلى بنك المراسل أو البنك الدافع الذي سيقوم بدوره، بكل ما هو لازم لتنفيذ الأمر الصادر إليه والوفاء بقيمته إلى المستفيد (الفرع الأول).

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص62، 63.

(2) : Loi type de la commission des nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur les virements internationaux, 1992 : www.uncitral.org/uncitral/Fr.

وباعتبار التحويل الذي نحن بصدده دولي، وأن لكلّ دولة طرف في العملية قانونها الخاص، فإنه عادة ما يثور مشكل تنازع قوانين هذه الدّول، الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على التحويل البنكي الدّولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات تنفيذ أمر التحويل البنكي الدّولي

يخضع تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي لإجراءات صعبة ومعقدة، حيث يبدأ تنفيذه أولا على مستوى البنك الذي صدر إليه، فبعد طلب التحويل الذي يقدمه الآمر إلى بنكه، يبدأ هذا الأخير في انتقاء البنك الذي سيقوم بالدفع إلى المستفيد الذي صدر أمر التحويل لصالحه، والكائن في بلد غير البلد الذي يوجد فيه الآمر بالتحويل.

يقوم بنك الآمر بمباشرة إجراءات البحث عن البنك الذي سيقوم بتغطية قيمة التحويل المراد إجراؤه، وبعدها يجري القيود الحسابية ويدوّن أوامر التحويل الصادرة منه في سجلاته وفي النهاية يقوم بإرسال أمر التحويل إلى البنك المراسل الذي سيتولى تنفيذه (أولا).

عند تلقيه لأمر التحويل الصادر إليه، يقوم البنك المراسل بالتحقق من صحته، ثم يبدأ في تنفيذه في حالة ثبوت صحته، وذلك بإجراء القيود المدينة والدائنة في الحسابات، ويدوّن جميع أوامر التحويل التي تلقاها في كشوف وسجلات خاصة به (ثانيا).

أولا : إجراءات تنفيذ أوامر التحويل البنكية الصادرة :

بعد صدور أمر التحويل إليه، يقوم بنك الآمر بتفحصه ليتأكد من توافر كل البيانات الضرورية فيه (1) وبعدها يقوم بانتقاء البنك الذي سيقوم بالدفع إلى المستفيد (2)، وكذلك باختيار البنك الذي تتم عن طريقه تغطية قيمة أمر الدفع الصادر (3)، وبتمام هذه الإجراءات يقوم البنك بإجراء القيود المحاسبية اللازمة (4)، ولكي يتمكن البنك المحوّل من متابعة تنفيذ أوامر التحويل الصادرة منه بشكل نهائي، يحتفظ بسجلات وكشوفات تدوّن فيها تفاصيل التحويلات الصادرة (5) وفي النهاية يقوم بإرسال أمر التحويل إلى البنك الذي سيقوم بتنفيذه في بلد المستفيد (6).

1- تقديم طلب التحويل :

تشترط معظم البنوك على عملائها تعبئة نموذج خاص (طلب تحويل) لتتمكن من تنفيذ أمر التحويل الدولي. ولكي يتمكن البنك من تنفيذ أمر الدفع، يجب أن يتضمن طلب التحويل المعلومات التالية :

- اسم طالب التحويل وتوقيعه في المكان المخصص لذلك على طلب التحويل.
- قيمة أمر التحويل بالأرقام والحروف، مع بيان نوع العملة الأجنبية بالحروف.
- اسم المستفيد (باللغة الأجنبية في جميع أوامر التحويل الصادرة إلى خارج العالم العربي).
- عنوان المستفيد الكامل أو رقم حسابه لدى بنك معيّن مع عنوان البنك الكامل البريدي أو الإلكتروني.
- وصف موجز لأسباب التحويل باللغة الأجنبية.
- طريقة التحويل، بالبريد الجوي أو برقيا.

وبطبيعة الحال، يجب أن يكون طلب التحويل مرفقا بتعليمات من طالب التحويل تفوّض البنك بقيد قيمة التحويل بالعملة المحلية على حساب لديه[1] .

2- انتقاء البنك الدافع :

عند تأكد الموظف المسؤول من استكمال طلب التحويل للمعلومات والشروط اللازمة لتنفيذه، يتوجب عليه تحديد طريقة تنفيذ أمر التحويل وذلك :

- بتحديد البنك المراسل الذي سيتولى تنفيذه في بلد المستفيد.
- بتحديد طريقة تغطية قيمة أمر الدفع الموجه إلى ذلك المراسل.

ففي العادة، يتم تنفيذ التحويلات بواسطة البنوك المراسلة في بلد المستفيد. مثلا : تحويل مبلغ محرر بالدولار الأمريكي إلى مستفيد أمريكي بواسطة بنك مراسل في أمريكا. وفي حالة تعدد البنوك المراسلة في بلد المستفيد يتم تحديد المراسل الذي سيوجه إليه أمر الدفع[2].

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص63، 64.
(2) : نفس المرجع السابق، ص67.

وفي حالة عدم وجود بنك مراسل في بلد المُستفيد، يتم إصدار أمر الدفع بواسطة بنك مراسل يحتفظ البنك المحوّل لديه بحساب جار بعملة أمر التحويل. مثلا : تحويل مبلغ محدد بالدولار الأمريكي بواسطة بنك مراسل في أمريكا إلى مستفيد في الإكوادور، حيث لا يوجد بنوك مراسلة للبنك المحوّل [1].

أما في حالة طلب تحويل عملة لا يتعامل بها البنك المحلي إلى مستفيد لا يوجد للبنك المحلي بنك مراسل في بلده، مثل تحويل مبلغ بالدولار النيوزيلاندي إلى مستفيد في نيوزيلاندا، فيترتب على ذلك تنفيذ التحويل بواسطة بنك مراسل في دولة تربطها علاقات مصرفية ممتازة ببلد المستفيد، ويحتفظ البنك المحلي بحساب جار لديه بعملة ذلك البلد. وعلى سبيل المثال : قد يتم التحويل في هذه الحالة بواسطة بنك بريطاني، حيث يطلب منه دفع قيمة التحويل بالدولار النيوزيلاندي إلى المستفيد النيوزيلاندي، بواسطة مراسله أو فرعه في نيوزيلاندا، وقيد القيمة المعادلة لما يدفعه الفرع أو المراسل المذكور وما يتقاضاه من مصاريف على حساب البنك المحلي لديه بالجنيه الإسترليني.

بعد تحديد البنك المراسل الذي سيتولى تنفيذ أمر الدفع للمستفيد، يجب تحديد طريقة التغطية اللازمة لقيام البنك المراسل بالتنفيذ[2].

3- التغطية :

تتبع البنوك طرق التغطية التالية بشكل عام :

- في حالة احتفاظ البنك المحوّل بحساب بعملة أمر التحويل لدى البنك المراسل المنفذ له، يفوّض البنك المراسل بقيد قيمة التحويل ومصاريفه. ونادرا ما يلجأ البنك المحوّل إلى تنفيذ أمر تحويل محرر بعملة بلد المستفيد بواسطة مراسل في بلد المستفيد لا يحتفظ لديه بحساب بعملة ذلك البلد، بالنظر لكلفة تنفيذ التحويل المضاعفة على البنك المحوّل.

إذ يترتب عليه في هذه الحالة، توجيه أمر الدفع إلى البنك المنفذ وأمر دفع إلى مراسله حيث يوجد حسابه، ليقوم بدفع قيمة التحويل ومصاريفها إلى البنك المنفذ.

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص67.
(2) : نفس المرجع السابق، ص67، 68.

- غالبا ما تلجأ البنوك المحوّلة إلى هذه الطريقة إذا ما كانت عملة التحويل تختلف عن عملة بنك المستفيد والبنك المراسل الذي سيتولى تنفيذ أمر الدفع. مثلا : عند تحويل مبلغ مليون دينار إلى مستفيد فرنسي، يتم توجيه أمر الدفع إلى المراسل الفرنسي الذي تتم تغطيته بتحويل مبلغ مليون دولار لحسابه لدى مراسله في نيويورك.

وفي هذه الحالة، يقوم البنك المحلي بإعلام البنك المنفذ في أمر الدفع الموجه إليه، بأنه قد طلب من مراسله في نيويورك – يتم ذكر اسمه بالكامل- بقيد قيمة التحويل لحساب البنك المنفذ لديه أو لحساب البنك المنفذ لدى مراسله الذي يذكر أيضا[1].

وفي العادة تتم التغطية برقيا إذا كان أمر الدفع برقيا، أو بريديا إذا كان التحويل بريديا. ويجدر القول هنا أن البنك المحوّل قد يطلب من مراسله قيد ما يعادل قيمة التحويل بعملة الحساب على حساب لديه، أي أن يفوّض البنك المراسل بشراء عملة التحويل بعملة بلد المستفيد حسب أفضل الأسعار، وذلك إذا كانت قيمة التحويل ضمن حدود معيّنة تضعها إدارة البنك.

في ظل نظام "السويفتSwift"[2] يمكن أن يتم التحويل مباشرة بأن ترسل رسالة السويفت إلى البنك المراسل الأمريكي ويطلب منه الدفع إلى حساب البنك الفرنسي الذي

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص67، 68.

(2) : تتكوّن كلمة السويفت من الحروف الأولى لاسم منظمة عالمية مركزها في بلجيكا وهي المنظمة :

society for worldwide interbank financial telecommunication (SWIFT)

تأسست هذه المنظمة سنة 1973، حيث قام 239 بنك من 15 دولة بإنشاء شركة السويفت رسميا، وذلك قصد إنشاء نظام عالمي دولي موحّد لمعالجة وتحويل مختلف الصفقات المالية. يشارك في عضوية هذه المنظمة وتمتلك أسهمها المؤسسات المالية والمصارف العالمية الأعضاء فيها، وتبلغ عدد المصارف المشاركة في هذه المنظمة حاليا أكثر من4000 مصرف تتبادل أكثر من مليوني رسالة يوميا. وتغطي هذه الشبكة أكثر من 110 دولة في العالم، وتعمل على مدار 24 ساعة. وهدف المنظمة هو تأمين الاتصالات بين الأعضاء بطريقة سريعة ودقيقة وموثوقة بشكل مأمون. ومن أجل تحقيق هذا الهدف فقد تمّ إنشاء مركز رئيسي في بلجيكا مزوّد بأجهزة خاصة مع أجهزة الحاسوب المختصة المركبة لدى المصارف الأعضاء، وقد تمّ تحديد رمز معيّن لكلّ من المصارف الأعضاء، يحتوي أساسا على ثمانية مقاطع، ويمثل المقطعان السابع والثامن المدينة التي يعمل فيها المصرف. وإذا أراد أحد الأعضاء (المصارف) المشارك في النظام إرسال أيّة رسالة مالية أو غير مالية، فإنه يقوم أولا بتجهيز الرسالة على نماذج خاصة معنونة باسم المصرف المرسل إليه، ثم يقوم بإرسالها على مركز السويفت في بلجيكا، حيث يتسلمها جهاز الحاسوب الرئيسي، ويعيد إرسالها فورا إلى المرسلة إليه ليقوم بتنفيذ ما جاء فيها. ويتمّ كل ذلك خلال ثوان قليلة، بحيث يتمّ إرسال عدد كبير من الرسائل خلال دقيقة واحدة أو دقيقتين. ولمزيد من الأمان في عمل المؤسسات المالية ومنعا لأيّة إساءة استعمال النظام، تتبادل مفاتيح سرّية خاصة بالسويفت، تكون مدمجة ضمن النظام وغير مرئية، ولا تمر الرسالة عبر النظام إلا إذا اجتازت هذه المفاتيح بصورة صحيحة.

إن استخدام نظام السويفت يؤمن مزايا كثيرة، منها تقديم خدمة سريعة وتخفيض نسبة الأخطاء وعدم وضوح التعليمات، وتخفيض تكلفة إرسال المراسلات عند إرسالها بالوسائل الأخرى وضمان أمان وسلامة الأداء، كما يحافظ على سرّية المعلومات وتقليل فرص التزوير.

- أنظر : www.newsofcd.com

سيقبض قيمة التحويل بالدولار، وذلك باستخدام نموذج السويفت رقم 102، دون أن يتم توجيه أمر دفع للبنك الفرنسي وأمر دفع آخر لتغطية البنك الأمريكي.

- أما إذا طلب من البنك المحلي تحويل مبلغ محدد بعملة أجنبية لا يتعامل بها، فإنه يقوم عندئذ باتباع أحد الأسلوبين التاليين للتغطية :

أ- يطلب البنك المحلي من مراسله في بلد المستفيد بدفع قيمة التحويل وسحب القيمة المعادلة لها على أحد حساباته بالعمولات الرئيسية لدى أحد مراسليه في بلد تلك العملة، ويطلب من المراسل في بلد العملة، بواسطة كتاب تغطية خاص قبول سحوبات البنك الدافع على حسابه لديه، مع تحديد قيمة ورقم التحويل وتاريخه[1].

ب- يطلب البنك المحلي من البنك الدافع في بلد المستفيد إعلامه عن :

- القيمة المعادلة للتحويل بعملة رئيسية محددة، حيث يقوم بعد ذلك بتحويل قيمة أمر التحويل لحساب البنك الدافع لدى مراسله تغطية لقيامه بتنفيذ التحويل.
- في حالة قيام البنك المحلي بتنفيذ أمر تحويل بواسطة مراسل له يحتفظ بحساب غير مقيم بالعملة المحلية لديه، وكون عملة التحويل أجنبية، يطلب من البنك المراسل إعلام البنك المحلي عن قيمة أمر التحويل بالعملة المحلية، حيث يقوم البنك المحلي بعد ذلك بقيد قيمة أمر التحويل لحساب المراسل لديه بالعملة المحلية.

أما إذا كان طلب التحويل صادرا بالعملة المحلية، يقوم البنك المحلي عندئذ بقيد قيمة أمر التحويل لحساب مراسله البنك الدافع، ويعلمه بذلك ويطلب منه دفع القيمة المعادلة لما تمّ قيده لحسابه بعملة بلد المستفيد إلى المستفيد المحدد اسمه في طلب التحويل[2].

4- إجراء القيود المحاسبية :

تجري القيود المحاسبية على النحو التالي :

- قيد مدين على حساب العميل.
- قيد دائن لحساب البنك المراسل.
- قيد دائن لحساب عمولات مقبوضة.

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص69، 70.

(2) : نفس المرجع السابق، ص70.

- قيد دائن لحساب أجور برقيات.

وعملا بأصول القيد المزدوج، يجب أن تتساوى قيمة القيود الدائنة مع قيمة القيد المدين بالعملة المحلية[1]

5- إعداد السجلات والكشوفات :

لكي يتمكن البنك المحوّل من متابعة تنفيذ أوامر التحويل الصادرة منه بشكل نهائي، يجب عليه الإحتفاظ بسجل تدوّن فيه تفاصيل التحويلات الصادرة. كما يعد القسم انطلاقا من السجل المذكور، كشوفات دورية لأغراض متابعة تنفيذ التحويلات القائمة[2].

يتكون سجل التحويلات الصادرة، سواء كان عاديا أو إلكترونيا، من خانات مخصصة لكل من البيانات التالية :

- رقم التحويل المتسلسل.
- تاريخ الإصدار.
- اسم طالب التحويل.
- اسم المستفيد.
- اسم البنك المنفذ.
- اسم البنك الذي يقوم بالتغطية.
- قيمة التحويل بالدينار.
- قيمة التحويل بالعملة الأجنبية.
- سعر التحويل.
- تاريخ الدفع أو التنفيذ.
- توقيع الموظف الذي أعدّ التحويل[3].

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص74.
(2) : نفس المرجع السابق، ص75.
(3) : نفس المرجع السابق، ص76.

6- إرسال أمر التحويل إلى البنك المنفذ :

عند التأكد من استكمال طلب التحويل ومستلزماته ومطابقة صحة التواقيع، وتحديد المراسل الذي سيتم التحويل بواسطته، وتحديد طريقة تغطية أمر التحويل، يتم تدوين سعر التحويل وقيمته بالعملة المحلية وبالعملة الأجنبية في الأمكنة المخصصة لها في طلب التحويل، وذلك على أساس سعر بيع العملة الأجنبية المعمول به في يوم ورود طلب التحويل أو يوم استكماله لكافة الشروط ومستلزمات التحويل.

يتم إعداد التحويلات عن طريق البريد، على نماذج خاصة تعدّها البنوك لهذه الغاية. وهناك نماذج دولية متعارف عليها قد تقتبس البنوك نماذج تحويلاتها عنها بشكل يناسب تنظيم البنك الداخلي، ويتماشى مع تعليماته.

وفي حالة كون التحويل برقيا، قد يتم إعداد برقية التحويل على أساس ترتيب معيّن متعارف عليه بين البنوك العالمية، يسهّل قيام البنك المراسل بتنفيذ أمر الدفع. إلا أن الكثير من البنوك تفضّل استعمال الترتيب الذي يناسبها، إذ أن المهم في أمر الدفع أن يشمل كافة المعلومات الضرورية واللازمة ليتمكن البنك المراسل من تنفيذه. وتتكون هذه مما يلي :

- اسم البنك المراسل كما هو محدد في طلب التحويل وعنوانه الكامل.
- اسم طالب التحويل.
- اسم المستفيد وعنوانه الكامل أو رقم حسابه لدى بنك معين وعنوان ذلك البنك.
- اسم البنك الذي يقوم بالتغطية والتعليمات الخاصة بها.
- تفاصيل التحويل.
- تعليمات قيد العمولات.

عند الانتهاء من إعداد طلب التحويل والقيود المحاسبية المتعلقة به، يتم تدقيقه من قبل رئيس القسم وتوقيعه من قبل المفوضين بالتوقيع عن البنك. حيث يرسل بعدها إلى قسم المراسلات ليتم إرساله بالبريد إلى البنك المراسل. وفي حالة كون التحويل برقيا، يتم إرساله بعد توقيعه إلى المفوضين بإعداد الأرقام السرية، حيث يعطى رقما سريا، ويرسل بعد ذلك إلى قسم الاتصالات حيث يرسل بواسطة التلكس مباشرة إلى البنك المراسل[1]

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص70، 71، 72.

ثانيا- إجراءات تنفيذ أوامر التحويل البنكية الواردة :

عند استلام البنك المراسل لأمر التحويل الصادر إليه من البنك المحوّل، يقوم بالتحقق من صحته (1) ولدى تأكده من صحة أمر التحويل الوارد إليه ومن طريقة تغطيته ومن إحتوائه لكامل المعلومات، يقوم بتنفيذه (2). ولكي تسهل على البنك متابعة أوامر التحويل القائمة بدون تنفيذ فإنه يقوم بتدوين كل الأوامر الصادرة إليه في سجلات خاصة لديه (3).

1- التحقق من صحة أمر التحويل الوارد :

عند استلام البنك المراسل وهو في هذه الحالة، البنك الدافع لأمر التحويل الصادر من البنك المحلي. فإنه يقوم بتنفيذه وذلك بدفع المبلغ المطلوب إلى المستفيد من التحويل. ويعتبر البنك المراسل أمر التحويل عند وروده، أمر تحويل وارد يخضع تنفيذه عادة لمستلزمات وتعليمات وإجراءات مرادفة لتلك التي يقوم بها البنك المحوّل قبل وعند إصداره لأمر التحويل البنكي[1] .

يجب أن تكون المعلومات الواردة ضمن أمر الدفع متكاملة ومرادفة للمعلومات اللازمة لتنفيذ أمر التحويل الصادر. وعليه يجب أن يشمل أمر الدفع الوارد البيانات التالية :

- اسم طالب التحويل.
- اسم المستفيد.
- عنوان المستفيد الكامل أو رقم حسابه لدى البنك المحلي أو لدى بنك محلي آخر، مع ذكر عنوان ذلك البنك بالتفصيل.
- قيمة التحويل بالأرقام والحروف.
- وصف موجز لأسباب التحويل.
- طريقة التغطية.

ومن الطبيعي أن يهتم البنك المنفذ لأمر التحويل الوارد، أولا بطريقة تغطية البنك المحوّل للأمر، ويتم ذلك بإحدى الطرق التالية :

أ- قيد قيمة التحويل ومصاريفه لحساب البنك المحلي لديه، في حالة احتفاظ البنك المحلي / المنفذ بحساب لدى البنك المحوّل.

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص77.

ب- تفويض البنك المحلي بقيد قيمة التحويل على حساب البنك المحوّل لديه (إن وجد).

جـ- قيد قيمة التحويل إذا كان بعملة بلد ثالث، لحساب البنك المحلي لدى مراسله في ذلك البلد.

د- الطلب من البنك المحلي إعلام البنك المراسل عن قيمة التحويل بعملة بلد البنك المحوّل، ليتم قيدها لحساب البنك المحلي لدى البنك المراسل، وذلك في حالة كون عملة بلد البنك المحلي غير متعامل بها دوليا[1].

وتختلف البنوك في معاملتها لأوامر التحويل الواردة إليها، إلا أن بعضها يقوم بشكل عام بتنفيذ أمر التحويل الوارد من بنك مراسل حال وروده، إلا إذا لم يبيّن ذلك الأمر صراحة كيفية تغطية قيمته. وفي حال ورود الأمر بالتحويل من بنك غير مراسل، تنتظر البنوك المحلية حتى يردها إشعار قيد لحسابها لدى أحد مراسليها، حيث يتم بعدها تنفيذ أمر الدفع.

ويعود اختلاف معاملة البنك المحلي لبنك غير مراسل لعدم وجود وثائق ضبط التعامل مع ذلك البنك لدى البنك المحلي، وهي وثائق ضرورية لتثبيت التزام البنك المحوّل من جهة، وحماية حقوقه وحقوق البنك المنفذ من جهة أخرى. لهذا نرى أن البنك المحلي يهتم بشكل رئيسي بتدقيق صحة أمر التحويل الوارد، حالما يتأكد من طريقة تغطيته لقيمته.

ويتم تدقيق صحة أمر التحويل الوارد بريديا، من خلال مطابقة التواقيع الواردة على أمر الدفع مع لائحة المفوضين بالتوقيع عن البنك المحوّل، والتأشير على أمر التحويل بختم يفيد بأن التواقيع مطابقة. ويتم تدقيق صحة أوامر التحويل البرقية الواردة بواسطة التلكس، من خلال حلّ الرقم السّري الذي يحمله أمر الدفع البرقي، والتأشير على البرقية بختم يشير إلى صحة الرقم السّري[2].

2- تنفيذ أمر التحويل الوارد :

عند تأكد البنك المحلي من صحة أمر التحويل الوارد إليه، ومن طريقة تغطية قيمته لحسابه، ومن احتوائه لكامل المعلومات التي يستلزمها تنفيذه، فإنه يبدأ بتنفيذه وذلك بتسجيله

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص77، 78.

(2) : نفس المرجع السابق، ص78.

في سجل التحويلات الواردة والذي يحتوي عادة على التفاصيل التالية[1] :

- تاريخ وصول الأمر بالتحويل ورقم أمر التحويل المتسلسل.
- تاريخ إصداره.
- نوع التحويل.
- اسم المحوّل.
- اسم البنك الذي يقوم بالتغطية.
- القيمة بالعملة الأجنبية و القيمة المعادلة لها بالعملة المحلية.
- سعر التحويل.
- كيفية التسديد.
- اسم الموظف المنفذ.

إذا كان أمر التحويل بالعملة المحلية، وكان البنك المراسل يحتفظ بحساب لدى البنك المنفذ بالعملة المحلية، يتم تنفيذه مباشرة بإجراء القيود التالية :

- على حساب البنك المراسل : قيد مدين بقيمة أمر التحويل ومصاريفه بالعملة المحلية إذا كانت على حسابه.
- لحساب العميل المستفيد : قيد دائن بقيمة أمر التحويل.
- لحساب عمولات مقبوضة : قيد دائن بقيمة مصاريف أمر التحويل.

وترسل الإشعارات لكل من البنك المحوّل والمستفيد.

إذا كان أمر التحويل بالعملة الأجنبية، وحددت تعليماته رقم حساب معيّن، وكان ذلك الحساب لدى البنك المنفذ بالعملة المحلية، يتم تنفيذ أمر التحويل بإجراء القيود التالية :

- على حساب البنك المراسل (المحوّل أو المغطي) : قيد مدين بقيمة أمر التحويل بالعملة الأجنبية والعملة المحلية ومصاريفه إذا كانت على حسابه.
- لحساب العميل : قيد دائن بقيمة أمر التحويل.
- لحساب عمولات مقبوضة : قيد دائن بقيمة مصاريف أمر التحويل[2].

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص79، 80.
(2) : نفس المرجع السابق، ص80.

3- إعداد السجلات والكشوفات :

لقد سبق وأن ذكرنا أن قسم التحويلات يحتفظ بسجل تدوّن فيه تفاصيل التحويلات الواردة، لغاية حصر البنك لجميع التحويلات المنفذة من قبله، ولتسهيل متابعة لأية أوامر تحويل قائمة دون تنفيذ.إذ أنّ تنفيذ أمر الدفع الوارد من أي بنك مراسل يبقى مسؤولية أساسية والتزاما على البنك المحلي، لا ينتهي إلا بقبض المستفيد لقيمة أمر التحويل أو بإعادتها لحساب البنك المحوّل، في حالة عدم التمكن من دفعها.

لهذا يقوم البنك المحلي بإعداد كشوفات دورية بمبالغ أوامر التحويل الصادرة إليه، وذلك لتسهيل مهمة متابعة قبض المستفيدين للمبالغ المحوّلة إليهم. وغالبا ما تحدد تعليمات البنوك الداخلية عدد مرات المتابعة قبل إعادة أمر التحويل لمصدره، ويقوم الموظف المسؤول بوضع الملاحظة اللازمة على سجل التحويلات الواردة، في حالة قيام البنك بإعادة أي أمر تحويل وارد بسبب عدم التمكن من دفعه.

ومن جهة أخرى، قد يلاحظ نقص بعض المعلومات الضرورية في بعض أوامر التحويل الواردة، وفي هذه الحالة يكتب أو يبرق للبنك المحوّل، حسب نوع التحويل، لاستكمال التحويلات الناقصة. و في حالة عدم رده خلال مدة معينة، يعاد أمر التحويل إليه دون تنفيذ مع ذكر الأسباب.

وتقوم بعض البنوك بإعادة أمر التحويل حالا دون تنفيذ ولا تدخله في سجلاتها، وبذلك تتفادى متابعة البنك المحوّل لها وتحمّله مسؤولية التأخير المترتب على عدم اكتمال تفاصيل الأمر الصادر منه[1].

---

(1) : ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص83.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على التحويل البنكي الدّولي

التحويل البنكي عملية مصرفية يتم بمقتضاها تحويل مبلغ من حساب بنكي إلى حساب آخر بقيد المبلغ أولا في الجانب المدين لحساب الآمر بالتحويل، ثم في الجانب الدّائن لحساب المستفيد. وقد يكون الحساب الأخير مفتوحا باسم نفس الآمر بالتحويل أو باسم عميل آخر، كما أن الحساب الآخر قد يكون في نفس البنك أو في بنك آخر. وبإجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين، ويتم بمقتضاها وفاء الآمر بالتحويل البنكي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر، ومن ثمّ أطلق على عملية القيد المزدوج "النقود القيدية"[1].

والذي لا شك فيه أن عملية التحويل البنكي قد تطرح على بساط الواقع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، حسما لتنازع القوانين المتزاحمة لحكمه، وذلك في كلّ مرّة يتم فيها التحويل بين بنوك تنتمي مقرّاتها لأكثر من دولة، متى كانت العملية دولية بالمعنى القانوني الذي حدّدناه.

وتنازع القوانين بشأن عملية التحويل البنكي الدّولية أمر متصوّر الوقوع، فمن الناحية القانونية يمكن القول بأنّ عملية التحويل البنكي هي ترجمة لجملة من العلاقات القانونية المتصلة والمتشابكة فيما بينها، وهو أمر يتيح بطبيعته الفرصة لإمكانية تدخل أكثر من نظام قانوني حتى يمكن إتمام عملية التحويل البنكي[2]. معنى ذلك أن التنازع متصوّر في الفروض الآتية :

- فيما لو تمّ التحويل في بنك واحد، كأن يُتم مثلا بين بنك موجود في الجزائر وفرعه الموجود في فرنسا.
- فيما لو تمّ التحويل البنكي عن طريق تدخل بنكين، كلّ منهما في دولة. بنك الآمر مثلا في بجاية وبنك المستفيد المطلوب التحويل إليه في باريس.
- فيما لو تدخل بنـــك ثالث لإجـراء العملية، حيث تسوّى العـــلاقة بين بنك الآمر وبنك

---

(1) : محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص45، 46.

(2) : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدّولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص260، 261.

المستفيد بعملية تحويل جديدة لدى بنك ثالث موجود في دولة أجنبية ثالثة بالنسبة لهما، ويكون لكليهما حساب فيه.

لقد بيّنا فيما سبق، أن التحويل البنكي – داخليا كان أو دوليا- عبارة عن طريقة من طرق الوفاء. ويترتب على ذلك، أن تكون القيود في نقل النقود الكتابية أو القيدية تماما كالتسليم بالنسبة للنقود المعدنية أو الورقية. فلا يكفي مجرّد التراضي كما هو الشأن في تحويل الحقوق، بل لا بدّ من التسليم أو إجراء القيود الكتابية. وباعتبار التحويل البنكي وسيلة وفاء، فإن هذا من شأنه أن يبرّر تطبيق قانون البنك. لكن أيّ بنك، هل بنك العميل الآمر، أم بنك المستفيد من عملية التحويل.

إنّه لما كان التحويل البنكي يفترض بالضرورة وجود حسابين، أحدهما للآمر والآخر للمستفيد، وأنّ هدف العملية تحويل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى وجود قانونين كلّ منهما واجب الإعمال : قانون بنك الآمر وقانون بنك المستفيد.

ومع ذلك فإنه قد تقرّر أن ثمّة مبدأ عاما مؤدّاه تطبيق قانون بنك المستفيد (أولا)، وأنه يرد على هذا المبدأ العام استثناء هو تطبيق قانون بنك الآمر (ثانيا).

أولا : تطبيق قانون بنك المستفيد :

السائد الآن فقها وقضاء هو أنّه إذا تدخّل لتنفيذ عملية التحويل بنكان، فإنّ العملية تتم من وقت قيدها في حساب البنك الثاني أي بنك المستفيد. وبعبارة أخرى، فإن العملية تتم من وقت قيدها في حساب المستفيد وليس قبل ذلك. وبديهي أن البنك عندما يجري هذا القيد إنّما يعني بذلك قبوله لأن يكون مدينا أمام المستفيد، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان قد تلقى قيمة القيد من بنك الآمر.

ومقتضى ما تقدّم أن التحويل يعتبر قد تمّ وأنّ الوفاء بمبلغ التحويل قد تحقق في المكان الذي يعبّر فيه بنك المستفيد عن رضائه، وذلك بقيده لقيمة التحويل في حساب المستفيد، أي في المكان الذي تمّ فيه التحويل. والحال كذلك، فإن قانون بنك المستفيد هو الذي يكون واجب الإعمال ليحكم عملية التحويل البنكي[1].

---

(1) : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية،مرجع سابق، ص266.

فالوظيفة الإقتصادية للعملية واعتبارات التركيز المكاني لها وفكرة الأداء المميّز، كلها اعتبارات ترشح تطبيق هذا القانون بشدّة. فوق ذلك، فإن كافة الآثار المترتبة عن عملية التحويل ووظيفته المتمثلة في عملية الوفاء تتحقق في هذا المكان[1].

ولمسايرة هذا الإتجاه الفقهي وتأييده، حاول الفقهاء المصريون أن يلتمسوا في نصّ المادة 18 من القانون المدني المصري أساسا قانونيا لتطبيق قانون بنك المستفيد. وذلك إنطلاقا من فكرة مفادها، أنّه بما أنّ التحويل البنكي يتم لحظة إجراء القيد بواسطة البنك في حساب ومكان المستفيد، وباعتبار أن الوفاء يتحقق في هذا التاريخ وذاك المكان، فمعنى ذلك أن قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول المعنوي – المتمثل عندهم في القيد- وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الملكية – وهو قانون بنك المستفيد- يكون هو الواجب التطبيق[2].

وعلى هذا المعنى استقرّ قضاء المحكمة العليا في ألمانيا حين أخضعت التحويل بين بنكين بنك الآمر الأجنبي (وموطنه في الخارج) وبنك المستفيد في ألمانيا، للقانون الألماني بوصفه قانون دولة تنفيذ التحويل بين البنكين وقانون الدّولة التي يتحقق فيها الأداء المميّز وفي ذلك تقول المحكمة :

« En acceptant le virement en faveur de N. l'auteur de la défenderesse a assumé une gestion d'affaires. En échange de la contre-valeur, elle devait s'obliger à accorder à N. le droit d'exiger d'elle le montant viré, l'exécution du mandat de virement a été effectuée dans le champ d'application de la loi allemande, l'auteur de la défenderesse avait, comme c'est aujourd'hui également le cas quant à la défenderesse, son domicile en Allemagne. Des relations contractuelles éventuelles entre les parties concernant le virement à N., ont sans aucun doute leur centre de gravité dans le champ d'application de la loi allemande à laquelle elles sont donc soumises »[3].

---

(1) : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص266، 267.

(2) : تنص المادة 17 مكرر فقرة –1- من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على ما يلي : " يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ".

- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005.

(3) : عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص269.

ويترتب على ما تقدّم أن قانون بنك المستفيد هو الذي يحكم العلاقات المتولدة بين الآمر بالتحويل ودائنه (المستفيد) فهذا القانون هو الذي يتحدّد وفقا له الوقت الذي يثبت فيه حق المستفيد على مبلغ التحويل. كما تخضع له العلاقات المتولدة عن العملية بين المستفيد وبنكه. ويحكم هذا القانون أيضا العلاقة بين البنكين اللذين يتم بينهما أمر التحويل، أي البنكين اللذين يتدخلان لإجراء عملية التحويل. ويلاحظ أنّ أساس اختصاص قانون بنك المستفيد في هذا الفرض هو الوكالة، ويكون هذا القانون هو الواجب التطبيق بحسبانه قانون دولة تنفيذ هذه الوكالة[1].

وأخيرا، فإن هذا القانون هو الذي يحكم مسؤولية بنك المستفيد عند تنفيذه لعملية التحويل، سواء أكان أساس المسؤولية الخطأ العقدي أم الخطأ التقصيري، غاية ما هناك أنّ الأساس القانوني لانطباقه هو الذي يختلف، ففي الحالة الأولى ينطبق قانون بنك المستفيد بوصفه قانون العقد[2]، بينما ينطبق في الحالة الثانية بوصفه قانون محل وقوع الفعل الضار[3].

وللإشارة، فإنّه قد تعرّض لمسألة القانون الواجب التطبيق على التحويلات البنكية الدّولية، القانون النموذجي حول التحويلات الدّولية، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[4] حيث جاء فيه أن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن الأمر بالدفع تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، وفي حالة غياب هذا الإتفاق يتم تطبيق قانون دولة البنك المستقبل[5]. وبالتالي نجد أن هذا القانون قد كرّس بدوره قانون بنك المستفيد، وذلك في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف (الآمر والمستفيد) على القانون الواجب التطبيق.

---

(1) : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص296، 270.

(2) : أنظر المادة 18 من القانون المدني الجزائري، تم تعديلها بموجب المادة 11 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، مرجع سابق.

(3) : أنظر المادة 20 من القانون المدني الجزائري.

(4) : Loi type de la commission des nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur les virements internationaux : www.uncitral.org/uncitral/Fr.

(5) : تنص المادة –7- فقرة –1- من هذا القانون على أن :

« les droits et obligations découlants d'un ordre de paiement sont régis par la loi choisie par les parties. Faute d'accord entre les parties, la loi de l'état de la banque réceptrice s'applique ».

إلا أنّ هذا القانون لم يطبق بعد على التحويلات البنكية الدولية، وذلك في انتظار المصادقة عليه من قبل الدّول ليصبح نافذا في مواجهتها، ولكنه يبقى يعمل على الأقل، على استرشاد السلطات المعنية به، داخل كل دولة[1].

ثانيا : تطبيق قانون بنك الآمر :

إذا كان قانون بنك المستفيد هو القانونَ المطبق في عملية التحويل البنكي، وبصفة خاصة في إطار العلاقة بين بنك الآمر وبنك المستفيد، وبين المستفيد نفسه وبنكه، فإن قانون دولة بنك الآمر هو الذي يطبق ليحكم العلاقة بين الآمر وبنكه.

ذلك أنه متى تمّ تفسير العلاقة بين العميل الآمر والبنك الصادر إليه الأمر بالتحويل على أنها وكالة موضوعها قيام الأخير بنقل مبلغ من حساب الآمر إلى المستفيد عن طريق القيد، وذلك بأن يقيّد المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالتحويل، فإنّ قانون مكان هذا البنك هو الذي يكون واجب التطبيق باعتباره قانون المكان الذي يتم فيه إجراء هذا القيد الأول.

فهذا القانون هو الذي يحكم مسؤولية البنك عن عدم التنفيذ ومسؤوليته عن إجراء التحـــويل البنكي الذي يتم بالمخالفة لتعليمات العميل الآمر، وعن الإهمال الذي يصدر عنه عند عدم التأكد من توقيع عميله، في حالة تقديم أمر تحويل مزوّر إليه. كما يحكم هذا القانون مسؤولية البنك عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل إلى الخارج، وبالمثل فإن قانون دولة البنك الصادر إليه أمر التحويل هو المرجع لتقدير درجة الحيطة والحذر التي يجب أن يتوخاها البنك عند قيامه بتنفيذ أمر عميله[2].

---

(1) : Jean – Michel Jacquet et Philippe Delbecque, Droit du commerce international, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000, p236.

(2) : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص270، 271.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل البنكي

تستمد مسؤولية البنك عموما أساسها من القواعد العامة إلا أنها تمتاز بخصوصية مرتبطة بالمهنة البنكية ذاتها، فمهما تكن قوة وصلابة المبادئ العامة إلا أنّ الفقه المصرفي الحديث يقرّ ويعترف بأن مسؤولية البنك هي مسؤولية مهنية من نوع خاص والتي تزداد خصوصية بتطوّر الإقتصاد وعولمته. وتعرف المسؤولية المهنية بأنها الإخلال بالواجبات التي تتطلبها قواعد المهنة وبالتالي فهي تنصب على الأخطاء المرتكبة من طرف المهنيين وأعوانهم أثناء ممارستهم للمهنة أو بمناسبتها[1].

ولقد ظهرت المسؤولية المصرفية بظهور النشاط المصرفي إلا أنها بصورة محتشمة، ولكن بتطوّر النشاط المصرفي بدا واضحا بأنّ تجارة النقود ليست تجارة عادية. وقد كانت هذه المسؤولية في البداية ترتكز على القواعد العامة في القانون المدني ثمّ تطوّرت إلى النظام الخاص بمسؤولية المهنيين لتستقرّ أخيرا عند المسؤولية المهنية من نوع خاص، بحيث انتقلت من مسؤولية مدنية أساسا إلى مسؤولية مهنية محضة.

وقد كان البنك مسؤولا عن الأموال المودعة لديه ثمّ بعد ذلك أصبح مسؤولا حتى عمّن يموّله أو يرفض تمويله، وهكذا انتقل مركز ثقل هذه المسؤولية من القواعد العامة إلى ما يسمّى " مسؤولية وظيفية ". ولقد كان للإجتهاد القضائي دورا كبير في تطوير ووضع أسس المسؤولية المصرفية لا سيما محكمة النقض الفرنسية التي كانت السّباقة إلى ترسيخ هذه المبادئ والتي ساعد العرف المصرفي على استقرارها[2].

أثناء مباشرته لمهامه، وبالضبط أثناء قيامه بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه من عملائه، يتعرّض البنك لمسؤوليات تنتج عن العلاقات التي تربطه بزبونه أو عميله، قد تكون مسؤولية مدنية (المطلب الأول) كما قد تصل إلى مسؤولية جنائية (المطلب الثاني).

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع : قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005/2004، ص04.

(2) : نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

المطلب الأول

مسؤولية البنك المدنية عن تنفيذ أمر التحويل البنكي

إنّ المسؤولية التي يتعرض لها البنك الأكثر عمومية هي المسؤولية المدنية، والتي تخضع للقواعد العامة، ولا تتحقق مسؤولية البنك إلا إذا أثبت الزبون أو الغير وجود عناصرها. ويعتبر الخطأ المهني للبنك العنصر المميّز لهذه المسؤولية وهو ما يجرّنا إلى اعتبار المسؤولية المهنية هي السائدة حاليا رغم بقاء الإعتماد على المسؤولية العقدية والتقصيرية.

فتكون ذات طبيعة عقدية في علاقة البنك مع الزبون، و تقصيرية تجاه الغير، لكن في كلّ المجالات تمثل خطأ مهني واضح. ويتحدّد هذا بالقياس إلى بنكي جيد موضوع في نفس الوضعية وهو ما ينفي الأخطاء الفادحة. ويتم تقدير هذا الخطأ المهني تبعا لعلاقات الطرفين والظروف ومستوى الحيطة المطلوبة، مع أخذ شخصية الزبون بعين الاعتبار دون تجاهل الأعراف والممارسات من مجال هذا التقدير.

يخضع البنك للالتزامات التعاقدية التي تخضع للشريعة العامة للعقود، وتتولد هذه المسؤولية من محتوى الإلتزامات المتولدة عن كلّ عملية، بحيث تتحقق بوجود عقد يكون مبرما وإلا لا يمكن التحدث عن مسؤولية عقدية. وثانيا يجب أن يتولد ضرر ينتج عن عدم تنفيذ العقد، أي عدم تنفيذ الالتزام بموجب المادة 119 من القانون المدني. فتعتبر المسؤولية هنا عقدية لأنها تنتج عن سوء أو عدم تنفيذ إلتزامات واردة في العقد المبرم بين الطرفين أو سوء تنفيذ الأوامر التي يتلقاها البنك[1].

وتتعدى مسؤولية البنك إلى الغير، لكنها لا تنتج عن العقد بل تنتج عن تقصير وإهمال البنك، فتعتبر تقصيرية لأنها تنتج عن خطأ يرتكب خارج الالتزامات التعاقدية. يتمّ تقرير هذا بشدة من القضاء، هذه الشدة يبرّرها تقديم البنك لخدمات عمومية تتولد عن انتهاك واجب التحلي بالحيطة وهو ما يسبّب ضررا للغير، ذلك أن مسؤولية البنك لها طابع مهني، لأننا إذا قلنا مهنة البنك معناه كسب ثقة الزبائن والجمهور.

---

(1) : شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص92.

ومنه فإن هذا يدفع بالبنك إلى ضرورة التحلي بقدر كبير من الحيطة والحذر وبذل الجهد، وإلا تولد عن ذلك خطأ وجب إصلاحه. فالبنك هنا مسؤول بسبب ارتكاب أخطاء مهنية، وبالتالي يلتزم بتعويض الضرر الذي سبّبه، حيث تترتب المسؤولية التقصيرية لغياب الحراسة والحذر[1].

باعتبار النشاط البنكي له طابع خصوصي، فقد قام المشرع الجزائري بإخضاع البنوك إلى نظام خاص استثنائي صارم، بحيث أورد عليه قيود، وهذه القيود تظهر في شروط الالتحاق وكذلك الرقابة وإثارة المسؤولية بعد الالتحاق. وفي هذا الصدد صدر النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، الذي يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثليها[2].

وللحديث عن المسؤولية المدنية للبنك في مجال تنفيذ أوامر التحويل البنكية الصادرة إليه، يتعيّن علينا تحديد طبيعته القانونية أي الصفة التي يتصرّف بها في مواجهة عميله عند تلقيه وتنفيذ أوامره (الفرع الأول) ثمّ يتسنى لنا بعد ذلك البحث عن الحالات التي يسأل فيها البنك مدنيا عن تنفيذه لأوامر التحويل البنكية (الفرع الثّاني).

الفرع الأول

المركز القانوني لبنك الآمر

يلجأ العميل إلى الإيداع لدى البنك بقصد حفظ أمواله من الضياع والسرقة أو الحصول على مقابل نظير عدم مطالبة البنك بهذه المبالغ خلال مدة معينة، فيعتبر العميل مودعا والبنك مودعا لديه، ويترتب على هذا التزام البنك المودع لديه بردّ الوديعة النقدية إلى العميل أو إلى من يعيّنه هذا الأخير (أولا). ويتصرف كذلك عند قيامه بمتابعة تشغيل حساب عميله بصفته وكيلا، ولذلك يلتزم بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من عميله (الموكل) بالعناية الواجبة في تنفيذ الوكالة وأن يقدّم حسابا إلى عميله عن سير حسابه (ثانيا).

---

(1) : شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص93.

(2) : نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 لسنة1993.

أولا : البنك عبارة عن مودع لديه :

يقوم الأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، بإيداع أموالهم لدى البنوك. وعادة ما يقوم هذا الأخير باستخدامها في نشاطه المهني، على أن يتعهد برد مبلغ مساو لها (1) إلى المودع أو إلى شخص آخر معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها (2).

1- إلتزام البنك بردّ ما يساوي المبالغ المودعة لديه :

عندما يتسلم البنك المبالغ من العميل المودع، فإنه لا يحتفظ بها ليردّها بذاتها للعميل، إذ أنه لا يلزم إلا بردّ القيمة العددية لها في الأجل المحدّد. فالبنك يتملك المبالغ المودعة لديه بمجرّد تسلمه إياها ويصبح العميل مجرّد دائن بمبلغ معيّن، ويصبح للبنك الحرّية الكاملة في التصرف في الأموال المودعة لديه، كما تكون له الحرّية في استعمالها في أعماله المصرفية الأخرى مثل إقراض العملاء لأجل أو خصم الأوراق التجارية.

والبنك ملزم بردّ عدد المبالغ التي سلمت إليه دون اعتبار لتغيّر قيمتها، فهو يردّ مثل ما اقترضه وليس قيمة ما اقترضه، ويعتبر التزام البنك هذا تطبيقا للقواعد التي تقضي بأنه : " إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أيّ تأثير "[1].

ولمّا كان البنك في هذا العقد غير ملزم بردّ ذات الوديعة، وإنما فقط قيمتها العددية، فلا يعتبر من الناحية القانونية مودعا لديه بالمعنى الذي تقضي به المادة 590 من القانون المدني[2]. ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

- إنّ يدّ البنك على هذه المبالغ المودعة لديه ليست يدّ أمين وإنما يدّ مالك يحق له التصرف فيها كما يشاء، ولا يعدّ مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا ما تصرف في هذه المبالغ في أعماله المصرفية. وتختلف الوديعة المصرفية في هذا الخصوص عن الوديعة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني حيث يعتبر تصرّف المودع لديه في الشيء المودع بمثابة تبديد يتعرّض مرتكبه لعقوبة خيانة الأمانة[3].

---

(1) : أنظر المادة 95 من القانون المدني الجزائري.

(2) : تنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أنه : " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

(3) : سميحة القليوبي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص11-13.

- يجوز للبنك بمقتضى عقد الوديعة المصرفية أن يتمسك في مواجهة المودع بالمقاصة إذا فرض وأصبح دائنا لهذا الأخير، ويعتبر هذا الحكم مخالفا لما تقضي به القواعد العامة حيث لا يجوز للمودع لديه أن يمتنع عن ردّ الوديعة بعد انتهاء العقد تمسكا منه بمقاصة بين دين الوديعة ودين له في ذمّة المودع، فإن المقاصة لا تجوز في هذه الحالة[1]. وقد استثنت المادة 299 فقرة –3- من القانون المدني من المقاصة في الديون، حالة ما إذا كان أحد الدّينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال، وكان مطلوبا ردّه.
- إذا هلكت المبالغ المسلمة للبنك بسبب قوة قاهرة، فإنّ الهلاك يكون على البنك. فالبنك عندما يتسلم المبالغ المودعة لديه يتملكها ويحق له التصرّف فيها كيفما يشاء، وبناء على ذلك لا تبرأ ذمة البنك بهلاك الوديعة بقوة قاهرة بل يلتزم بردّ مثلها للعميل[2].

ووفقا للقواعد العامة، فإن المودع عنده لا يكون مسؤولا عن السبب الأجنبي ولو كان مأجورا، حتى لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة، ذلك أن السّبب الأجنبي ينفي علاقة السّببية بين الخطأ والضرر فيكون الضرر منسوبا إلى سبب أجنبي لا إلى خطأ المودع عنده، ومن ثمّ لا يكون هذا مسؤولا، وعبء إثبات السبب الأجنبي يقع على المودع عنده، إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة أو إذا أثبت السبب الأجنبي[3].

2- التزام البنك بردّ الوديعة إلى المودع أو من يحدّده:

يلتزم البنك بردّ ما يساوي قيمة النقود المودعة لديه إلى شخص العميل ذاته أو من يعيّنه، ولذلك تلجأ البنوك عادة إلى الحصول على عدّة توقيعات لمضاهاتها عند التوقيع باستلام الوديعة لحظة ردّها أو ردّ جزء منها. ويسأل البنك إذا قام بتسليم الوديعة إلى شخص آخر غير المودع، وللبنك في سبيل الإطمئنان على شخص المتسلم للمبالغ المودعة لديه أن يطلب ما يثبت شخصيته للتحقق منها[4].

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص733.
(2) : سميحة القليوبي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص13.
(3) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص709.
(4) : سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص14.

يجب على البنك أن يتحقق من صحة أوامر الدّفع وأنها صادرة فعلا من عميله. فإذا قام البنك مثلا بتنفيذ أمر تحويل غير صادر من عميله، فإنّ ذمته لا تبرأ من التزامه بردّ الأموال المودعة إلى صاحبها[1].

والتزام البنك المودع لديه بردّ الأموال التي تلقاها على سبيل الوديعة إلى المودع هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية، فالمودع لديه يكون مسؤولا ولا يكفي أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة، وفي هذه الحالة يسهل على العميل إثبات عدم تنفيذ البنك لالتزامه المتمثل في عدم ردّ أمواله إليه[2].

والتساؤل المطروح هو مدى التزام البنك بإرجاع الأموال المودعة لديه في حالة إفلاسه.

فيما يخص ضمان الودائع المصرفية، تنصّ المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3] على أنه :" يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية وينشئه بنك الجزائر ...". وأصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 97-04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية[4]، وتنص المادة 03 من هذا النظام على أنه : " يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد".

ويلتزم البنك بضمان ما أودع لديه في حالة توقفه عن الدّفع، هذا ما كرّسته المادة 14 من نفس النظام. وحالة توقف البنك عن الدّفع قلما تحدث إلا أنها ممكنة الحدوث، هذا ما حدث لأول مرّة في الجزائر في قضية الخليفة بنك، الذي توقف عن الدّفع وأثيرت مشكلة تعويض وضمان المتعاملين. بحيث أوجد قانون النقد والقرض منذ صدوره سنة 1990 شركة لضمان الودائع المصرفية إلا أنها بقيت حبرا على ورق ولم يتم استحداثها على أرض الواقع إلا بيوم واحد قبل تعيين مصفـــي لبنك الخليفة، هذا ما يظهر الهوة بين النصوص القانونية والتطبيق

---

(1) : Jean-Louis Rives-Lange et Monique Cantamine-Raynaud, Droit bancaire, op, cit, p367.

(2) : Jack Vezian, La responsabilité du banquier en droit privé Français, Préface de Michel Cabrillac, Librairies techniques, Paris, 1972, p91.

(3) : أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(4) : نظام رقم 97-04 مؤرخ في 1997/12/31 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 لسنة 1998.

في الممارسة الجزائرية للنشاط البنكي.

ولقد حدّدت المادة –9- من النظام رقم 97-04 مبلغ ستمائة ألف دج(600.000.000 دج) كحدّ أقصى للتعويض الممنوح لكلّ مودع، مع العلم أنّ نفس السّقف المقرّر يطبق على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كان عدد الودائع. وقصد الحصول على هذه التعويضات يجب على المودعين اتباع الإجراءات المنصوص عليها في النظام رقم 97-04، وتدفع شركة ضمان الودائع المصرفية مستحقات المودعين بدفع المبالغ في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ حكم المحكمة المختصة محليا والتي حكمت بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك[1].

ثانيا : البنك عبارة عن وكيل عن الآمر بالتحويل :

إلى جانب صفة المودع لديه، يعتبر البنك كذلك وكيلا عن عميله في تنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه، وبصفته هذه، فإنّ البنك يلتزم أمام عميله بتنفيذ أوامر التحويل التي يصدرها إليه هذا الأخير (1) هذا من جهة، وكذا بتقديم حساب للعميل الموكل عن العمل الذي كلف بالقيام به (2). فالبنك الذي يقوم بتنفيذ أوامر عميله إنما يقوم بعمل قانوني لحساب عميله، فهو وكيل عنه والعقد بينهما وكالة تخضع لأحكام هذا العقد (المواد 571 إلى 589 من القانون المدني) يكملها العرف المصرفي.

1- تنفيذ الوكالة :

يلتزم البنك عند قيامه بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه الحدود المرسومة له في تنفيذ هذا الأمر (أ) وأن يبذل العناية الواجبة لذلك (ب) ويمكن له أن يستعين بوكلاء لتنفيذ هذه المهمة (جـ).

أ- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة :

تنصّ المادة 575 من القانون المدني على ما يلي :" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذّر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرّف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص121-123.

يجب على البنك الوكيل إذن، أن يلتزم في تنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه في حدودها المرسومة، فلا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكـــالة ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها الموكل الآمر بالتحويل. وليس معنى التزام الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أنه لا يستطيع أن يتصرّف بشكل أفضل، فباستقراء نصّ الفقرة الثانية من المادة 575 من القانون المدني، نجد أنها تجيز للوكيل استثناء أن يخرج عن الحدود المرسومة للوكالة إذا تعذّر عليه إخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب معها الظّن بأنه ما كان يسع للموكل إلا الموافقة على هذا التصرف.

وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة، فبالرغم من خروج الوكيل عن الحدود المرسومة للوكالة، إلا أن الظروف يفترض معها أنّ الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل، ونظرا لأنه كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفا بخروجه عن الحدود المرسومة للوكالـة فقام بتصرّف لصالح الموكل، ولو أنه تراخى في القيام به حتى يخطر الموكل لضاعت عليه الفرصة فأقدم على ذلك الفعل قبل هذا الإخطار[1].

ب- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة :

إذا كانت الوكالة بغير أجر، فتكون في مصلحة الموكل دون الوكيل، ويكون الوكيل مسؤولا عن العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرّجل المعتاد. وإذا كانت الوكالة بأجر فتكون في مصلحة المتعاقدين معا، ويكون الوكيل مسؤولا عن عناية الرّجل المعتاد. وفي كلّ الأحوال يكون الوكيل دائما مسؤولا في تنفيذ الوكالة عن غشه وعن خطئه الجسيم[2]، فيكون البنك مسؤولا عن تعمّده عدم تنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه.

وإذا تعمد الوكيل مجاوزة حدود وكالته في غير مصلحة الموكل وألزم الموكل بالتصرّف الذي أبرمه مع الغير حسن النية، رجع الموكل على الوكيل بتعويض الضرر الذي

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص451، 452، 454.

(2) : نفس المرجع السابق، ص460-463.

أصابه من ذلك، إذ يكون الوكيل قد ارتكب غشا في تنفيذ الوكالة[1].

أما إذا كان الخطأ عاديا، أي خطأ يسيرا، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة، فإذا كانت الوكالة مأجورة وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد. أما إذا كانت الوكالة غير مأجورة، فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن بذل عنايته في شؤون نفسه. وككلّ مدين فإن الوكيل لا يكون مسؤولا عن السبب الأجنبي.

فإذا كان الضرر الذي أصاب العميل من جراء تنفيذ أوامر التحويل راجعا إلى قوّة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ العميل نفسه، فإنه يكون ضررا ناجما عن سبب أجنبي، ومن ثمّ لا يكون البنك مسؤولا عنه. وكذلك لا يكون الوكيل مسؤولا عمّا ينجم من ضرر في تنفيذ الوكالة بفعل الغير. وأخيرا لا يكون الوكيل مسؤولا عن الضرر الذي ينجم عن خطأ الموكل نفسه.

فإذا كان البنك في حاجة إلى بيانات من العميل الآمر بالتحويل لتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه، فتلقى منه بيانات خاطئة، أو كان في حاجة إلى نقود يقدّمها له الآمر فتأخر هذا في تقديمها، لم يكن البنك مسؤولا عن الضرر الذي ينجم عن ذلك.

ولمّا كان التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية، والموكل بصدد مطالبته بتعويض لإخلاله بتنفيذ التزامه فإنّ الموكل هو الذي يقع عليه عبء إثبات عقد الوكالة، وأنّ الوكيل لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام به على وجه معيب، وأنه قد نجم عن ذلك ضرر أصاب الموكل. والتعويض الذي يرجع به الموكل على الوكيل من جراء خطئه في تنفيذ الوكالة يكون بمقدور الضرر الذي أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ[2].

جـ نائب الوكيل :

قد لا يقوم بتنفيذ الوكالة الوكيل نفسه، بل يقوم بتنفيذها شخص آخر ينيبه عنه الوكيل، فالبنك كثيرا ما يستعين في تنفيذ التوكيل الصادر إليه ببنوك آخرين يكونون في مركز الوكلاء من الباطن، متى كانوا أشخاصا مستقلين عنه، أمّا إذا كانوا فروعـا أو تابعين له لم

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص464-471.

(2) : نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

يكن لهم وصف وكلاء، وكانت مسؤوليته عن أعمالهم مباشرة ولم نكن بصدد توكيل من الباطن[1].

إنّ الميدان البنكي هو مصدر للعديد من حالات الوكالة من الباطن التي ازدادت في الآونة الأخيرة، وذلك لتعقد ولاتساع مجال العلاقات فيما بين البنوك خاصة على المستوى الدّولي. فالعديد من عمليات البنوك تقوم على وكالة بين العميل وبنكه، كأن يكون البنك وكيلا عن عميله في تشغيل وتسيير حسابه وتنفيذ أوامر الدّفع الصادرة منه إليه.

ونظرا لتشعّب العمليات التي تقوم بها البنوك، فإنها عادة ما توكل غيرها للقيام بالعمليات التي كان من المفروض أن تقوم بها هي بنفسها، أو أنّ طبيعة العملية تفترض أن يعيّن البنك الوكيل وكيلا له من الباطن ليتولى إتمام هذه العملية، كما هو الحال في التحويلات البنكية، أين يكون حساب الآمر في بنك وحساب المستفيد في بنك آخر. فيتحتّم على بنك الآمر في هذه الحالة، أن يستعين ببنك المستفيد لإتمام تنفيذ العملية، فيكون بنك المستفيد وكيلا من الباطن.

وكذلك في حالة تدخل بنك وسيط لتسوية العملية فيما بين بنك الآمر وبنك المستفيد، فإنّ البنك الوسيط يعتبر أيضا وكيلا من الباطن. وفي التحويلات البنكية الدّولية كذلك أين يكون بنك الآمر في دولة وبنك المستفيد في دولة أخرى، فإنّ البنك المستقبل يعتبر أيضا وكيلا من الباطن عن بنك الآمر الذي هو وكيل بدوره عن الآمر[2].

تثار ونحن بصدد الحديث عن نائب الوكيل مسألتان نبحثهما عن التعاقب وهما علاقة الموكل بنائب الوكيل (جـ1) ومسؤولية الوكيل عن نائبه (جـ2).

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 958، 959.

(2) : لقد نصّ القانون المدني الإيطالي صراحة على جواز الوكالة من الباطن في المجال البنكي وذلك في المادة 2/1856 منه، وذلك كما يلي :

"La banque mandataire dont la mission doit être effectuée sur une place où elle ne dispose d'aucune filiale, peut charger une autre banque ou un correspondant de l'exécution."

- Voir : Blandine Mallet – Bricout, La substitution de mandataire, Préface de : Christian Larroumet, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2000, p33.

جـ1- علاقة الموكّل بنائب الوكيل :

تنص المادة 580 فقرة –1- من القانون المدني على ما يلي :" إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عمّا فعل النائب كما لو كـــان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

ويخلص من هذا النص، أنّ الوكيل إذا أناب عنه غيره دون أن يكون مرخصا له في ذلك كانت إنابته صحيحة، ولكن يكون مسؤولا عن عمل النائب كمسؤوليته عن عمله الشخصي. فالوكيل له أن ينيب عنه دون حاجة إلى ترخيص من الموكّل، ومن باب أولى يكون له ذلك إذا رخّص له الموكّل، فللوكيل إذن أن ينيب عنه غيره ما لم يمنعه الموكّل من ذلك. فإذا منعه وأناب الوكيل مع ذلك عنه غيره، فإنّ الإنابة أو الوكالة من الباطن تكون باطلة، ويبقى الوكيل هو وحده المسؤول عن تنفيذ الوكالة.

فالعلاقة بين الوكيل ونائبه أو وكيله من الباطن يحكمها عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه، وهو عقد الوكالة من الباطن الذي أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلا عن الوكيل. أمّا العلاقة بين الموكّل ونائب الوكيل، فمقتضى تطبيق القواعد العامة ألا تكون هناك علاقة مباشرة بينهما، ولكن يجوز للموكّل أن يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل، يطالبه فيها بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الإنابة، وكذلك يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكّل يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي[1].

فللآمر الحق في الدعوى المباشرة ضد بنك المستفيد، لأن هذا الأخير يعدّ نائب الوكيل أي وكيلا من الباطن، والوكيل هنا هو بنك الآمر، والوكيل من الباطن هو بنك المستفيد. وللآمر كذلك الحق في إقامة الدعوى المباشرة على المصرف الثالث أو البنك الوسيط لمطالبته بالتعويض في حالة حدوث ضرر ناشئ عن خطأ يكون قد وقع فيه أثناء تنفيذ عملية التحويل[2].

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص485-488.
تنص الفقرة الأخيرة من المادة 580 من القانون المدني على أنه :" ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل أن يرجع كلا منهما مباشرة على الآخر".

(2) : سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، مرجع سابق، ص18.

جـ2- مسؤولية الوكيل عن نائبه :

الأصل أن الوكيل مسؤول عن نائبه تجاه الموكل، ومسؤوليته في ذلك هي مسؤولية عقدية عن الغير وقد توافرت شروطها. فهناك عقد الوكالة الأصلي، الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة، وقد استخدم الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائبه، إذ كلفه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ الإلتزام. فالمسؤول هو الوكيل والمضرور هو الموكل، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة الأصلي. والغير هو نائب الوكيل، وقد كلف اتفاقا بتنفيذ التزام الوكيل العقدي.

فإذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة تحققت مسؤوليته العقدية تجاه الوكيل، وتحققت مسؤولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل، وأمكن أيضا للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل. فيكون للموكل إذا ارتكب نائب الوكيل خطأ مدينان : الوكيل بموجب المسؤولية العقدية عن الغير، ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة. هذا هو مقتضى القواعد العامة في مسؤولية الوكيل عن نائبه[1].

لكن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 580 من القانون المدني ميّزتا بين حالتين :

- **الحالة الأولى :** حالة ما إذا لم يكن مرخصا للوكيل في إنابة غيره، وقد نصّت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 580 من القانون المدني، ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه.

- **الحالة الثانية :** حالة ما إذا كان مرخصا للوكيل في إنابة غيره، وقد نصّت عليها الفقرة الثانية من المادة 580 من القانون المدني، ففي هذه الحالة لا يعتبر الوكيل مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات.

2- تقديم حساب عن الوكالة :

تنصّ المادة 577 من القانون المدني على أنه :" على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه من تنفيذ الوكالة وأن يقدّم له حسابا عنها".

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص489، 490.

ويخلص من هذا النصّ أنّ الوكيل يلتزم بموافاة الموكل في أثناء تنفيذ الوكالة بالمعلومات الضرورية التي يقف منها على سير التنفيذ (أ) وأن يقدّم الموكل بعد انتهاء تنفيذ الوكالة حسابا عن ذلك (ب).

أ- موافاة الموكّل بالمعلومات الضرورية : لمّا كان تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتا طويلا، لذلك يجب على الوكيل ألا يقطع صلته بالموكل في أثناء تنفيذ الوكالة وأن يطلعه من تلقاء نفسه أو إذا طلب منه الموكل ذلك، على الخطوات الهامة التي يتخذها في تنفيذ الوكالة[1].

ب- تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها : فإذا ما أتمّ الوكيل تنفيذ الوكالة، وجب عليه أن يقدم حسابا عنها إلى الموكل، ويجب أن يكون حسابا مفصّلا، شاملا لجميع أنواع الوكالة، ومدعّما بالمستندات حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل[2].

الفرع الثاني

حالات مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل البنكي

تنعقد مسؤولية بنك الآمر عن التحويل الذي يجريه متأخرا (أولا) أو الذي يتم بطريق الغلط (ثانيا)، وقد تثار هذه المسؤولية أيضا بسبب إجرائه تحويلا تنفيذا لأمر مزوّر (ثالثا)، وقد تكون مسؤوليته قائمة على أساس أنه قد نفذ تحويلا بدون أمر من صاحب الحساب (رابعا).

أولا : المسؤولية عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل :

على البنك أن ينفذ أمر التحويل الصادر إليه بدون تأخير، وليس معنى ذلك أنه يجب عليه أن ينفذه فورا كما هو الحال بالنسبة للشيك، لأن أمر التحويل البنكي ليس كالشيك واجب الدفع فور تقديمه، بل يمكن أن يتأخر بعد تقديمه يوما أو عدّة أيّام تتسع للبنك أن يتحرّى صدق الأمر، فإذا قام لدى البنك أي شكّ في صدق التحويل وجب عليه الاستفسار عن مصدره، وهو ما جرت به العادة المصرفية[3]، بل المقصود هنا ألا يتأخر

---

(1) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص494، 495.

(2) : نفس المرجع السابق، ص495-497.

(3) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص497.

البنك في تنفيذ الأمـــر الصادر إليه بلا مبرّر، فإذا تأخّر وسبّب ذلك ضررا كان مسؤولا عن تعويضه.

ومن صور الضرر أن الآمر قد يموت أو يفلس أو يحجز على أمواله أو يحجر عليه أو يفرغ حسابه نتيجة صرف شيكات أو تنفيذ تحويلات أخرى، فيمنع ذلك تنفيذ أمر التحويل وبذلك يتضرر المستفيد من تأخير التنفيذ، وللقاضي السلطة التقديرية في النظر فيما إذا كان هناك تأخير يؤاخذ عليه البنك[1].

وقد اعتبر القضاء أن البنك مسؤول لأنه تأخّر مدّة 24 يوما عن تنفيذ أمر التحويل، بالرغم من اعتذاره أمام المحكمة، وإدلائه بأنه كان ينتظر تاريخ القطع الدوري لتحديد الفوائد، لأنه يستحيل تحديدها قبل هذا التاريخ. وقد رفضت المحكمة هذا العذر، واعتبرت أنه لا أساس له وقرّرت أن هذا التأخير يعتبر خطأ من جانب البنك يلزمه بتعويض عميله عن الأضرار المسبّبة له[2].

وإذا تأخّر البنك في تفريغ حساب الآمر من الحق المطلوب تحويله منه، حتى أدركه حجز وقع على حسابه، فهل يسأل عن هذا التأخير أمام المستفيد الذي ضيّع عليه هذا الحق، قد يقال أن المستفيد لا حقّ له أمام البنك إلا متى تمّ التحويل البنكي إلى حسابه فعلا، وقد يعتبر البنك مسؤولا على الأساس التقصيري وفقا لحكم محكمة النقض الفرنسية، قياسا على حالة البنك الذي يصرف شيكا مزوّرا من حساب، فيصبح رصيده غير كاف لوفاء شيك صحيح لاحق أمام حامل هذا الشيك[3].

ويسأل البنك أمام عميله عن الوكيل الذي يعيّنه من الباطن، دون أن يقبل منه التمسّك بأنه لا يسأل عن خطأ ارتكبه غيره، لذا فإنّ على البنك تعويض عميله عن الضرر الناشئ عن سوء تنفيذ تحويل بنكي دولي بعملة فرنسية متى تمّ التحويل بعملة أمريكية، وحوّلها البنك الأمريكي الذي يعدّ وكيلا من الباطن عشرة أشهر متأخرا ممّا أدى بالعميل إلى خسارة في سعر الصّرف.

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص200، 201.

(2) : إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث : عمليات المصارف، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999، ص381.

(3) : علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص201.

قال البنك ردّا على ادعاء العميل، أنّه تنفيذا لأمر التحويل أخرج النقود من ذمته ولم يعد له سيطرة عليها، فإنه لم يرتكب خطأ بل المخطئ هو البنك الأمريكي الذي يعـدّ وكيلا عنه من الباطن. ولكن المحكمة قضت أنه يظلّ ملزما أمام الموكل بمراقبته لحسن تنفيذ العمل المطلوب. ولمّا كان كلّ تحويل دولي يستلزم أن يوكل الوكيل غيره عن تنفيذ هذا التحويل، كان هذا الوضع من جانبه خطرا من أخطار المهنة في نظير المقابل الذي يتقاضاه البنك.

ومعنى ذلك أن البنك يلتزم بتحقيق نتيجة، كالبنك الذي يؤجّر خزانة لعميله، وبالتالي لا يمكن لهذا البنك أن يدّعي إعفاءه من خطأ ارتكبه غيره أي البنك الوكيل من الباطن، ويكون له بعد ذلك أن يقاضي البنك الذي وكله هو من الباطن – إذا أراد – لكي يغطي مسؤوليته[1].

ولقد نصّ القانون النموذجي للتحويلات الدولية على أنه في حالة التنفيذ البطيء أو المتأخر للأمر بالدفع من قبل البنك المستقبل، فإنه يتحمّل مسؤولية تقديم فوائد عن المبلغ الوارد في الأمر بالدفع عن كلّ المدّة التي تمّ التأخير فيها[2].

وعليه فإن البنك ملزم بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه في أقرب الآجال، وإلا كان عليه إصلاح الضرر الناتج عن تأخيره في التنفيذ. ولكن في غياب النّصوص القانونية المحددة للمدّة التي يجب تنفيذ أمر التحويل خلالها، يترك تحديد هذه المدّة للسلطة التقديرية للقضاة، الذين يعتمدون في تقرير تأخر البنك أو عدم تأخره عن التنفيذ على الظروف الملابسة لإصدار هذا الأمر والتي تزامنت مع تنفيذه.

ومن بين هذه الظروف، أن يطلب البنك من الآمر إقراره لأمر التحويل الصادر عنه، أو أن يطلب منه إضافة بيان أو توضيحه لطريقة تنفيذ أمر التحويل، هذه كلها ظروف يمكن أن تدفع بالبنك إلى التأخر في تنفيذ أمر التحويل الصادر إليه، وذلك عملا بمبدأي الحيطة

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص205، 206.

(2) : تنصّ المادة –17- فقرة –1- من هذا القانون على أنه :

« Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-2 est responsable envers le bénéficiaire, si le virement est achevé, elle est tenue de verser les intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour la durée du retard qui lui est imputable, si le retard ne concerne qu'une parti du montant de l'ordre de paiement, elle est tenue de verser des intérêts sur cette parti seulement ».

- Voir : Loi-type le la commission des nations unis pour le droit commercial international sur les virements internationaux ; www.uncitral.org/uncitral/fr

والحذر اللذين يلتزم بهما لحماية مصالح عملائه، وبالتالي سمعته كتاجر[1].

لقد أجاز قانون التجارة المصري الإتفاق على تأجيل أوامر التحويل البنكية الصادرة سواء من الآمر أو من المستفيد، حيث يجوز الإتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر التحويل الصادرة من الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة، إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم، وهذا الإتفاق يكون البنك طرفا أساسيا فيه[2]. وهذا الإتفاق هو اتفاق إجرائي بتجميع كلّ الأوامر التي من نفس النوع والصادرة في ذات اليوم وتنفذ آخر اليوم، وهذا الإتفاق يعتمد أساسا على مدى احتياج المستفيد هذه القيمة بسرعة أم من الممكن أن يقبل ذلك تسهيلا على البنك[3].

ثانيا : المسؤولية عن الغلط في تنفيذ أمر التحويل :

تثار مسؤولية بنك الآمر عند قيامه بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه، وذلك في حالة اقتران هذا التنفيذ بغلط. فقد يحدث أن يقوم بنك الآمر بإجراء تحويل بمبلغ زائد عن المبلغ الصادر به الأمر، أو يقـوم بتنفيذ أمر تحويل رغم انعدام أو عدم كفاية الرّصيد الموجود في حساب الآمر، أو يقوم بتنفيذ أمر تحويل بنكي مَخالفا في ذلك تعليمات الآمر... إلخ، في كلّ هذه الحالات يحقّ للبنك أن يطلب إبطال القيد الحاصلَ غلطا للمستفيد، وليس لهذا الأخير أن يعترض على ذلك.

ويكون إبطال القيد بإجراء قيد عكسي في الجانبَ المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيّد خطأ في الجانب الدائن منه، فإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه، كان للبنك مطالبته بردّه لأنه يكون في يدّ المستفيد بلا وجه حق، ويستوي أن يكون المستفيد دائنا للآمر أو غير دائن، لأن النظر في خصوص هذه المطالبة يكون في مركز المستفيد من البنك وليس من الآمر[4].

---

(1) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p06.

(2) : نصت على ذلك المادة 334 من هذا القانون.
- أنظر : عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، مرجع سابق، ص80.

(3) : عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص81.

(4) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص198.

فمتى ثبت أن البنك قد وفى مبلغ أمر التحويل البنكي لشخص لا صفة له في استيفاء مبلغه، فإنه يستطيع استرداده منه وذلك وفقا للقواعد العامة، التي تقضي بأن من قبض شيئا بغير حق وجب عليه أن يردّه إلى صاحبه. وذلك عملا بنصّ المادة 143 فقرة-1- من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : "كلّ من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه ردّه ".

واسترداد البنك للمبلغ الذي وفاه دون وجه حق، يكون عن طريق دعوى استرداد ما دفع بغير حق وهي دعوى مدنية تخضع للقواعد التي تضمّنها القانون بشأن هذه الدعوى[1]. فإذا قام البنك بتنفيذ أمر تحويل بنكي رغم انعدام الرّصيد في حساب الآمر، أو عدم كفايته، فمن حقه هنا أن يرجع على الآمر ولكنه يبقى ملتزما في مواجهة المستفيد. وإذا نفذ البنك أمر تحويل بقيمة تفوق تلك الواردة فيه فإنه من حقه الرجوع على المستفيد من التحويل على أساس الدفع غير المستحق[2].

ويرى البعض أنه يكون للبنك أن يسترد من المستفيد المبلغ الذي دفعه إليه تنفيذا لأمر شخص لم يكن في حسابه رصيد كاف لتنفيذ هذا الأمر، متى أثبت البنك عن طريق القضاء غلطه في تنفيذ الأمر على هذا النحو[3].

وإذا كان الآمر قد ارتكب غلطا في ذكر رقم حساب المستفيد المطلوب التحويل إلى حسابه، ونفذ البنك هذا الأمر، فإنه يجري قيدا عكسيا باسترداده، فإن تعذّر عليه ذلك كان الآمر مسؤولا عن غلطه أمام البنك[4].

ولكن دعوى البنك أو حقه في الاسترداد من المستفيد يتعطّل إذا كان الدفع للمستفيد نتيجة خطأ أو إهمال مهني، وأثبت المستفيد ذلك الخطأ وأثبت كذلك أنّ قبول دعوى الإسترداد تسبّب له ضررا محققا. فيمكن عندئذ رفض مطالبة البنك على أساس أنّه مسؤول مسؤولية تقصيرية أمام المستفيد، وأنّ خير تعويض عن الضرر الناشئ عن خطئه هو إبقـاء

---

(1) : تنص المادة 149 من القانون المدني على :" تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

(2) : George Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, op, cit, p360.

(3) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص199.

(4) : نفس المرجع السابق، ص199.

المبلغ المحوّل من حق المستفيد، ومثال ذلك أن يكـــون المستفيد قد أعطى - على أساس حصول التحويل لصالحه- مخالصة عنه إلى الآمر، أو سحب شيكات على هذا المبلغ، أو استمرّ في التعاقد وتقديم توريدات إلى الآمر. فإن لم يكن في الحكم بالإسترداد إضرار بالمستفيد وجب عليه ردّ المبلغ إلى البنك[1].

وقد يكون هناك محل للمشاركة بين البنك والآمر في المسؤولية، إذا نسب إلى كلّ منهما خطأ تسبّب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول البنك إستيضاحها منه فطبّقها تطبيقا غير صحيح.

وفي هذا الخصـوص عرض على القضاء الفرنسي صورة لهذا الخطأ في قضية خلاصتها، أنّ البنك أخطأ في قيد المبلغ في حساب المحوّل إليه، فقضت المحكمة أنّه غير مسؤول لأن فعله راجع إلى عدم وضوح التعليمات الصادرة إليه من بنك آخر، لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم وقالت أن البنك – كأيّ متعاقد – لا يبرأ إلا لسبب غير متوقع وغير مقدور تفاديه، وهو ما لم يثبت في الواقعة. كما أنّ محكمة النقض لاحظت أنّ الحكم لم يبيّن ما إذا كان هناك خطأ من الجانبين شارك في إحداث الضرر، وأنّ البنك متى تلقى تعليمات غير واضحة أو غير محدّدة وجب عليه رفضها وطلب معلومات تكميلية.

وقد حدث أنّ سيّدة طلبت من البنك أن ينقل من حسابها مبلغا لحساب شركة، ولكنها بدلا من أن تذكر رقم حساب الشركة ذكرت رقم حساب مدير الشركة، ونفذ البنك أمر التحويل إلى حساب المدير. ثمّ عندما اكتشف البنك الخطأ، عاد فقيّد المبلغ في حساب الشركة وذلك باتفاقه مع المدير. أفلست الشركة وادّعى وكيل التفليسة أنه لم يتلق شيئا من حساب السّيدة، وأن ما تلقاه إنّما هو من حساب المدير، فاضطرت السّيدة إلى رفع دعوى على البنك وعلى الشركة لتصحيح الوضع، وحكمت لها المحكمة.

وقد اعتبرت المحكمة التحويل البنكي تحويلا للنقود، وأنه لا يؤدي إلى الوفاء إلا متى قيّده البنك في حساب المستفيد، ولم تعتبر المحكمة البنك مسؤولا عن خطئه في تنفيذ الوكالة إذ لم يترتب على ذلك ضرر، حيث أنّ شخصية المستفيد لم تكن محل نزاع[2].

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص199.
(2) : نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

أحيانا يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه خلافا لتعليمات عميله، وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية البنك ويسأل أمام عميله على أساس ذلك، في قضية صدر أمر تحويل بنكي إلى بنك الآمر مشروطا بحصوله على ضمان قبل قيده في حساب المستفيد، حكمت المحكمة أنّ بنك المستفيد يعتبر وكيلا لبنك الآمر، وبالتالي حكم على بنك الآمر الذي قيّد وكيله المتمثل في بنك المستفيد المبلغ قبل حصوله على الضمان المطلوب[1].

ثالثا : المسؤولية عن تنفيذ أمر التحويل المزوّر :

إنّ إصدار أمر التحويل البنكي تصرّف قانوني ينشأ بإرادة الآمر الذي يعبّر عن هذه الإرادة بالتوقيع عليه، فإذا جاء التحويل خاليا من توقيع الآمر فإنه يقع باطلا، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، لأن توقيع الآمر تعبير عن إرادته، وبه يتوافر ركن الرضا باعتباره من الأركان الموضوعية التي يجب أن تتوافر في كل التزام. ولكن يحصل أن يقوم شخص بتزوير توقيع العميل، ويحصل نتيجة لذلك على وفاء قيمة أمر التحويل البنكي، فهل يتحمّل العميل نتيجة قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل المزوّر، أم أنّ المسؤولية تقع على البنك الذي نفّذ هذا التحويل.

إنّ المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل زوّر فيه توقيع الآمر، تتوقف على من ينسب إليه الخطأ الذي أدى إلى تنفيذه، فقد يكون الخطأ منسوبا إلى البنك (1) وقد يكون منسوبا إلى العميل (2) وقد يتم التنفيذ دون وقوع خطأ لا من جانب البنك ولا من جانب عميله (3)، هذه الفروض الثلاثة سيدور حولها البحث في المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل يحمل توقيعا مزوّرا.

1- خطا البنك :

يفترض في البنك أن يراعي القدر اللازم من الحيطة عند تنفيذه لأوامر التحويل الصادرة إليه، وأن يبذل العناية المطلوبة ويتّخذ جميع الإحتياطات اللازمة لضمان صحة التنفيذ. إذ يفترض في كل من يحترف عملية البنوك أن يكون ملمّا بكل القواعد التي يتعيّن مراعاتها عند الوفاء بقيمة أوامر الدّفع الصادرة إليه، بما فيها أوامر التحويل البنكية، وأن يلمّ كذلك بكافة أساليب الغش والإحتيال التي قد يلجأ إليها بعض الأشخاص لاستيفـــاء قيمـة

---

(1) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص200.

أوامر تحويل لا صفة لهم فيها. فيجب على البنك أن يتأكد من صحة الأمر الصادر إليه، ويتحقق من أنه صادر فعلا من عميله صاحب الحساب الذي يراد التحويل منه إلى حساب آخر، وأنه لا يشوبه أي تحريف أو تزوير، وذلك عن طريق فحص التوقيع الموجود عليه ومطابقته مع نموذج التوقيع الذي يحتفظ به لديه[1].

وعلى ذلك يتحمل البنك مسؤولية تنفيذ أمر تحويل يحمل توقيعا مزوّرا لصاحبه متى وقع خطأ من جانب البنك عند التنفيذ، كما لو كان تزوير التوقيع واضحا، بمكن اكتشافه لو أنّ موظف البنك بذل العناية المطلوبة التي جرى بها عرف البنوك في هذا الشأن. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن البنك الذي ينفذ أمـر تحويل صادر في الواقع من نصّاب، تمكن مساءلته عن إهماله الذي ارتكبه، إذ لم يقم بالتحريات اللازمة، رغم أن الأمر محرّر بطريقة مريبة وأن هذه التحريات اللازمة كانت يسيرة بالنسبة له ولا تؤدي إلى تأخير[2].

ومسؤولية البنك هنا تثار على أساس العلاقة التي تربط بينه وبين العميل، فهي من جهة علاقة وكيل بموكل، وبهذه الصفة، عليه أن ينفذ الوكالة بعناية الرّجل العادي وأن يبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزاماته تجاه موكله، فالتزامه هنا التزام ببذل عناية، وبالتالي فإن العميل الذي وقع ضحية أمر تحويل مزوّر عليه أن يثبت خطأ البنك لإثارة مسؤوليته.

وهذه العلاقة هي من جهة أخرى علاقة مودع لديه الذي هو البنك بمودع والذي يتمثّل في العميل، وبصفته هذه، فإن البنك ملزم بردّ الأموال المودعة عنده إلى المودع عند انتهاء الأجل المحدّد للوديعة، والالتزام بالرّد التزام بتحقيق نتيجة لا يبرأ البنك منه إلا بردّه الأموال إلى صاحبها، وفي هذه الحالة فإن العميل الذي وقع ضحيّة أمر تحويل مزوّر يمكنه إثارة مسؤولية البنك دون حاجة إلى إثبات خطئه لأن خطأ البنك مفترض في هذه الحالة[3].

كما يعد البنك مخطئا إذا قام بتنفيذ أمر تحويل حرفت فيه بعض بياناته، وكان التحريف واضحا، كما إذ تمّ تغيير مبلغ أمر التحويل بأن أضيف إليه رقما أو حرفا فأصبح أكبر من المبلغ الأصلي[4].

---

(1) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p05.

(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص202.

(3) : Michel Cabrillac, Crédit et titres de crédit : Virement, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°01, Dalloz, Paris,1998, p185.

(4) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p05.

2- خطأ العميل :

قد يتم تنفيذ أمر تحويل يحمل توقيعا مزوّرا أو حرّفت بعض بياناته، دون أن يقع خطأ من البنك وإنّما يكون خطأ عميله هو السّبب في حصول الوفاء بقيمته، وعلى ذلك لا يتحمّل البنك المسؤولية في هذا الفرض متى أمكن إثبات خطأ عميله، وبصورة خاصة إذا أمكن إثبات خطأ هذا الأخير في عدم المحافظة على نماذج أوامر التحويل التي بحوزته، بما ينبغي من العناية وصيانتها من السّرقة والضّياع.

ويقع هذا الفرض، إذا أهمل العميل في وضع أوامر التحويل التي لديه في مكان آمن، وإنّما تركها على طاولة مكتبه فتمكن مستخدميه من سرقة نموذج أمر تحويل، ويصدره جاعلا من نفسه مستفيدا، ويزوّر توقيع العميل تزويرا متقنا لا يمكن اكتشافه من موظف البنك الذي يقوم بتنفيذه. وكذلك إثبات خطئه في عدم إعلامه لبنكه بضياع أو سرقة أحد أوامر التحويل التي لديه، ويكمن خطئه كذلك في عدم توخّيه الحذر من معرفة الغير للمعلومات والبيانات التي تربطه ببنكه، وعدم احتراسه في المحافظة على الوثائق التي تخصّ العمليات المصرفية التي قام بها، وكذلك دفتر شيكاته وبطاقة إنتمانه. ولقد حكم في فرنسا سنة 1968 بأنه يعتبر عدم إعلام البنك بضياع بطاقة الهويّة ومحفظة فيها أوراق، ممّا سمح للنصّاب بتصوّر أمر التحويل المزوّر، خطأ من طرف العميل.

وفي حالة ما إذا كان الخطأ مرتكبا من طرف شخص تابع للعميل، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا عن خطئه[1]، غير أن العميل يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.[2]

ولقد اعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أن البنك هو الذي يتحمّل تبعة الأخطاء الناجمة عن تنفيذ أمر تحويل بنكي مزوّر أو محرّف، ومع ذلك فإنه يبرأ من التزامه هذا إذ أثبت أن خطأ عميله كان سببا في تنفيذه أمر التحويل الصادر إليه[3].

---

(1) : Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, op, cit, p05.

(2) : أنظر المادة 134 من القانون المدني الجزائري، تم تعديلها بموجب المادة 40 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، مرجع سابق.

(3) : Michel de Juglart et Benjamin Ippoliro, Traité de droit commercial, op, cit, p563.

3- عدم وقوع خطأ من العميل ولا من البنك :

قد يحدث أن يقوم البنك بتنفيذ أمر تحويل زوّر فيه توقيع الآمر، لأن التزوير كان متقنا لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي جرى به عرف البنوك. فهل يتحمّل البنك المسؤولية عن هذا التنفيذ على الرغم من عدم وقوع خطأ من جانبه، أم يتحمّل العميل المسؤولية على الرغم من عدم وقوع خطأ من جانبه أيضا.

قياسا على الشيك، فالمسؤولية عن الوفاء بشيك مزوّر تقع على البنك، وذلك على أساس مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، على الرغم من عدم وقوع خطأ من جانبه عند الوفاء. فالمسؤولية عن الوفاء إما أن يتحمّلها البنك وإما أن يتحمّلها الساحب، وبما أنّ البنك هو الطرف القويّ وأنّ ممارسته لهذه المهنة تعود عليه بأرباح طائلة، فمن العدالة أن يتحمّل البنك مخاطر هذه المهنة، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها، لا تتناسب مع المزايا التي تعود على البنك من تدعيم الثقة به وبث روح الإطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه.

وهـذا مـا قضت به محكمة النقض المصرية التي طبقت هذا المبدأ، وحمّلت البنك المسحوب عليه المسؤولية عن دفع قيمة الشيك، ولو كان تزوير توقيع الساحب محكما عندما قضت بقولها :" لا تبرأ ذمّة البنك المسحوب عليه قبل الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مذيّل من العميل بتوقيع مزوّر عليه، وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة علي البنك المسحوب عليه أيا كان درجة إتقان التزوير، وتعدّ هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة والمزايا التي تعود علي البنك من تدعيم الثقة به وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين "[1].

إذا كان هذا هو حكم الوفاء بشيك مزور دون خطأ من البنك أو العميل ، فهل يمكن الأخذ به في حالة تنفيذ أمر تحويل بنكي مزور دون خطأ من البنك ولا من العميل.

---

(1) : تعرضت لحكم هذا الفرض المادة 270 من قانون التجارة الأردني، وحمّلت البنك المسحوب عليه وحده مسؤولية الضرر المترتب عن هذا الوفاء على الرغم من عدم وقوع خطأ من جانبه، ما دام لا يمكن نسبة أيّ خطأ إلى الساحب المبيّن إسمه في الشيك.

- أنظر عزيز العيكلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك : دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص174-177.

لا يوجد أي نصّ قانوني خاص يحكم هذه المسألة، ولذلك نطبق القواعد العامة في القانون المدني، وبالتحديد النصّ الذي يقضي بأن الوفاء ولو بدون خطأ لا يبرّأ المدين إلا إذا تمّ للشخص ذي الصّفة في اقتضائه[1].

وفي هذه الحالة، فإن الشخص الذي قام البنك بالوفاء له، وهو الشخص المزوّر ليس لديه الحق في الحصول على الوفاء، وبالتالي فإن ذمّة البنك لا تبرأ. وعليه فإن المسؤولية عن الوفاء غير الصحيح تقع عليه حتّى ولو لم يرتكب خطأ من طرفه[2].

رابعا : المسؤولية عن تنفيذ تحويل بنكي دون أمر من العميل :

يلقى على عاتق البنكي التزام خاص بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة عن عميله، وهذا الالتزام تمليه ممارسة العمليات البنكية، فوجود الحساب وتشغيله يفترض بعض العمليات المتمثلة أساسا في تسلّم الودائع وإرجاعها عند الطلب، وفي تنفيذ أوامر العميل سواء بالدفع أو بالقبض. فالبنكي يُتدخل عند تشغيل الحساب كمودع لديه وكوكيل لتنفيذ أوامر العميل، وتترتب مسؤوليته على كلّ إخلال في تنفيذ التزام من هذه الإلتزامات[3].

وتنفيذ التحويل البنكي يستلزم بالضرورة وجود أمر صادر من صاحب الحساب الذي سيتمّ التحويل منه إلى حساب آخر، وإذا حدث وأن أجرى البنك تحويلا دون أمر من عميله، فإن تصرّفه هذا يكون غير نافذ في حق صاحب الحساب. إذ أن تنفيذ عملية التحويل لا تنشأ إلا بإصدار أمر من العميل، فمتى لم يصدر العميل أمرا فلا يستطيع أن يرجع على البنك لتقصيره في تنفيذ عملية التحويل[4].

غير أنه في قضية، لجأ البنك بدون أمر بالتحويل صادر من صاحبي الحساب (الأبوين)، إلى تفريغ حسابهما من مبلغ وقيده في حساب إبنهما الذي كان مهدّدا بالإفلاس. طالب الأبوان البنك بإعادة قيد المبلغ في حسابهما، وتمسّكا بأن البنك تصرّف بدون إذن منهما، دفع البنك بأنه قام بعمل فضولي، تقديرا منه أنّ الأبوين كانا سيوافقان على أعماله، وأقرّت المحكمة قوله.

---

(1) : وهو نصّ المادة 268 من القانون المدني الجزائري الذي يوافق نص المادة 1239 من القانون المدني الفرنسي

(2) : Jack Vizian, La responsabilité du banquier en droit privé Français, op, cit, p137.

(3) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص118.

(4) : رضا عبيد، عمليات البنوك من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 1994، ص217.

يلاحظ الفقيه " فاسيرVasser" في قضية الحال، أنّ الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك[1]، وأنّ المحكمة لم تبيّن أساس الفضالة التي تنطبق على الحالة المعروضة، وأنّ البنك إذا كان يريد المساعدة كان يمكنه إخطار الأبوين، وذلك لن يكلفه شيئا ولا وقتا خاصا مع أنه شأن عاجل.

كما أنّ البنك خالف بذلك مبدأ عدم التدخّل في شؤون عميله، وأنّ هذا الحكم يجعل من البنك فاعل خير لصالح العملاء وهذا ينأى به عن مهمته، وكان على المحكمة أن ترفض دعوى الأبوين استنادا إلى أنهما لم يعترضا على التصرّف الذي قام به البنك إلا بعد مضي أربعة أشهر، كانا يتسلمان خلالها مستخرجات من حسابهما، فكان ذلك بمثابة إقرار منهما بصحة تصرّف البنك ونفاذه في حقهما[2].

---

(1) : تنص المادة 150 من القانون المدني الجزائري على أنه :" الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك".

(2) : علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص203.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك الجزائية عن تنفيذ أمر التحويل البنكي

إنّ أعمال وتصرّفات مسيّري البنوك والمؤسسات المالية الأكثر خطورة تترتب عنها مسؤولية جزائية، فيكون محل لعقوبات جزائية وضعت للحد من المخاطر التي يمكن أن يتعرّض لها زبائنه، وكذا النظام المصرفي للدولة، وتعدّ هذه التصرفات من الأعمال الأكثر تحديدا ومعاقبتها تكون أمام جهات قضائية ردعية[1].

تحكم مسؤولية البنكي الجزائية نصوص خاصة روعي في وضعها الدور الإقتصادي والمالي الذي تقوم به البنوك، لهذا فهي تصنّف ضمن نظام الجرائم الإقتصادية التي يحكمها القانون الجنائي والإقتصادي ومجموعة القوانين الجنائية الخاصة بالقانون الجنائي المالي والقانون الجنائي الصرفي[2].

يراد بمسؤولية البنكي الجزائية، صلاحيته لتحمّل الجزاء عما يرتكبه من جرائم منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات أو في قانون خاص. ينزل القانون عقوبات جزائية على مرتكبيها، سواء كانت تتعلق بمخالفة نظام مراقبة البنوك أو بمخالفة القواعد المتعلقة بسرّ المهنة البنكية أو بمخالفة أحكام الشيك وكذلك عند إساءة استعمال الإئتمان أو الإدارة النزيهة.

فلكي يعتبر البنكي مسؤولا جنائيا يجب أن يرتكب خطأ معاقبا عليه بموجب قانون العقوبات أو قانون خاص، لا سيما قانون النقد والقرض، ويكون هذا الخطأ منتسبا إليه. فالحالات التي تقوم فيها المسؤولية الجزائية لمسيّري البنوك والمؤسسات المالية هي عند اقتران الركن المادي والمعنوي في الفعل الذي يعاقب عليه القانون، فمسؤولية مسيّر البنك لا تخرج عن هذا المبدأ، إذ لا تقوم إلا إذا توافرت لديه نيّة إحتيالية في العمل الذي قام به أو شارك فيه[3].

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص191.

(2) : لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص136-138.

(3) : عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص192، 193.

لقد تضمّن قانون العقوبات الجزائري مجموعة من النصّوص التجريمية لأفعال أو تصرّفات ترتكب على مختلف الأنشطة، إلا أنها قد تكون على صلة بالعمل البنكي بشكل أو بآخر، فهي جرائم تقليدية ترتكب أثناء ممارسة العمليـــات المصرفيـــة، وهذه الجرائم هي : السرقة، إخفاء الأشياء المسروقة، النصب والإحتيال، خيانة الأمانة، التزوير وإفشاء الأسرار[1].

وإلي جانب الجرائم العامة فإن مجال المسؤولية الجزائية للبنكي واسع بحيث يمتد إلي الجرائم الخاصة بالنشاط البنكي، إضافة إلى خرق القواعد المنظمة للعمل المصرفي. وفي الجرائم المصرفية يسأل البنكي جزائيا باعتباره الفاعل الأساسي، مثل جرائم مخالفة التشريع المصرفي، وقد يسأل جزائيا باعتباره شريكا ومتواطئا مع عملائه كما في الجرائم المتعلقة بالشيك وجرائم التفليسة وتبييض الأموال[2].

وبصدد الحديث عن مسؤولية البنكي أثناء تنفيذه لأوامر التحويل البنكية، فإنه نتعرّض لجريمتين أساسيتين، إحداهما نصّ عليها قانون العقوبات، وتعدّ بذلك من الجرائم التقليدية هي جريمة التزوير. فباعتبار البنكي أمينا على عملائه، فقد يعمد إلى إصدار أمر تحويل بنكي لصالحه وذلك بتزوير توقيع عميله أو أن يتواطأ مع غيره لتنفيذ هذه العملية (الفرع الأول)، وثانيهما هي جريمة تبييض الأموال، فأثناء قيامه بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة إليه، قد يقصّر البنكي في التحقق من مصدر الأموال المراد تحويلها وكذا هويّة صاحبها، فيعدّ بذلك مساهما أو متواطئا في قيام جريمة تبييض الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية عن تزوير أمر التحويل البنكي

ليس هناك نصّ خاص لا في قانون العقوبات ولا في قانون النقد والقرض، ولم تتضمّن النصوص القانونية الخاصة بأوامر التحويل أي نص عقابي يجرّم فعل تزوير أمر التحويل البنكي، غير أنه بالعودة إلى نصوص قانون العقوبات نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قام بتجريم التزوير في المحررات العرفية أو التجارية المصرفية.

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص198.
(2) : نفس المرجع السابق، ص213.

وعليه فإنه في غياب نصّ عقابي خاص، يتبيّن لنا أنّ أمر التحويل البنكي يمكن اعتباره من ضمن المحررات المصرفية التي نصّ عليها قانون العقوبات، ومن ثمّ تطبّق على تزويره المواد من 219 إلى 221 من قانون العقوبات. وذلك سواء كان فعل التزوير قد قـــام به شخص عـــادي أو صدر من طرف موظّف البنك الذي قد يكون مدير هذا البنك أو نائبه أو الموظّف المكلّف بتنفيذ التحويلات البنكية.

وما يعنينا في هذه الدراسة، هو التزوير الذي يقوم به موظّف البنك أو يتواطأ فيه مع غيره، كأن يقبل استلام أمر تحويل يعلم أنه مزوّر أو مزيّف ويقوم بتنفيذه.

تنصّ المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" كلّ من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحرّرات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجَاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاف الحدّ الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

وتنص المادة 221 من نفس القانون على أنه : " في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب كل من استعمل المحرّر الذي يعلم أنه مزوّر أو شرع في ذلك بالعقوبات المقرّرة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و220".

وعليه يتضح من استقراء النصوص السابقة، أن جريمة التزوير كباقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، تتضمن أركانا (أولا) و تنجرّ عنها عقوبات (ثانيا).

أولا : أركان الجريمة :

تنشأ جريمة التزوير بتوافر الركن المادي (1) وكذا المحل الذي ترد عليه (2) إضافة إلى القصد الجنائي (3).

1- الركن المادي :

يتمثل في فعل التزوير الذي يقوم به الجاني وذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 من قانون العقوبات[1] . وبرجوعنا إلى هذه المادة تتبين لنا طرق التزوير وهي :

أ- إمّا بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.

ب- إمّا باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

جـ- بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها .

د- بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ففي مجال العمل المصرفي فإن البنكي الذي يقوم بتقليد توقيع عميله بوضعه على نموذج أمر تحويل ليقوم فيما بعد بتنفيذه لصالحه يكون مسؤولا جزائيا على أساس تزوير محررات مصرفية، وكذلك فإن قبول البنكي لأمر تحويل مزوّر يدخل، في الركن المادي لاستعمال محرر مزوّر مع العلم بذلك.

2- محل التزوير :

حسب المادة 219 من قانون العقوبات، يكون محل التزوير سواء محررات عرفية أو تجارية أو مصرفية، سواء كانت هذه الوثائق تابعة للبنك أو خاصة للمتعاملين معه.

---

(1) : تنص المادة 216 على :" يعاقب بالسجن من عشرة سنوات إلى 20 سنة كل شخص عدا من عيّنتهم المادة 215 ارتكب تزويرا في محررات رسمية او عمومية :

1- إمّا بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.

2- إمّا باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

3- وإمّا بإضافة أو باسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها .

4- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها"

3- القصد الجنائي :

إن جريمة التزوير جريمة عمدية، فهي تقتضي اتجاه نيّة الجاني إلى تزوير هذه المحررات قصد تحقيق أرباح شخصية، وكذلك عند استعماله لمحرّر مزوّر يجب أن يكون على علم بأن هذا المحرّر الذي استعمله مزوّر. ويجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى الفعل المادي المكوّن للجريمة، بأن يغيّر الحقيقة في مستند بطريقة من الطرق المبيّنة في القانون، وبأنّ هذا التغيير من شأنه لو استعمل المحرّر أن يلحق ضررا فعليا أو محتملا بفرد أو بالصالح العام، فإذا كان الفاعل يجهل الحقيقة فينتفي لديه القصد الجنائي[1].

ثانيا : عقوبة التزوير :

تتمثل هذه العقوبة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500دج إلى 20000دج، إلى جانب الحرمان من الحقوق الوطنية. ولكن إذا تعلق الأمر بأحد رجال المصارف أو مدير شركة فإنّ هذه الصّفة تضاعف العقوبة إلى الحد الأقصى لكون صفة المصرفي ظرف مشدّد، لأنه يفترض فيه الأمانة والنزاهة والثقة، وكذلك ظرف اللجوء إلى الجمهور بقصد إدارة أسهم أو سندات أو أوذونات أو حصص. ولأن التزوير كذب مكتوب فيه إخلال بالضمان أو الاستقرار الذي ينبغي أن يحيط العمليات المصرفية بمختلف أنواعها، الأمر الذي يزعزع الثقة العامة بالنظام المالي[2].

هذا كل ما يتعلق بجريمة تزوير المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية بصفة عامة، وبتزوير أوامر التحويل البنكية بصفة خاصة. وهذه الجرائم كثيرا ما ترتكب في إطار العمل المصرفي، حيث يكون الحق أو المصلحة المعتدى عليها ذات طابع مالي. أي هذه التصرفات أو الأفعال يكون هدفها حقوق مالية، لأن الأموال تعتبر مادة العمل المصرفي.

وتدخّل المشرع الجزائري لحماية هذه الحقوق والمصالح يتفاوت من حق إلى آخر أو مصلحة لأخرى، وذلك حسب الأهمية التي يمثلها كل حق أو مصلحة، لكن تطور العمل المصرفي دفع البنوك إلى استخدام الحاسوب المالي والأساليب العلمية الحديثة، الشيء الذي زاد من فاعلية الجهد الإنساني وقدرتها على تحقيق الكثير من الأهداف، إلا أنها أدت في

---

(1) : رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدوّنة العقابية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص157.

(2) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص212.

نفس الوقت إلى استغلال البعض لهذا التقدم وإقدامه على تجاوزات وتلاعب في العمليات المصرفية، تشكل في مجملها ما يسمى بالجرائم المصرفية التي أدت إلى الاستيلاء على أموال الأشخاص المتعاملين مع المصارف[1].

الفرع الثاني

المسؤولية عن تبييض الأموال

يجب على البنك قبل البدء في تنفيذ أمر التحويل البنكي أن يتحقق من صحة هذا الأمر، وإلا كان مسؤولا عن خطئه في تنفيذ الأمر الصادر إليه. على أنّ التزام البنك بفحص أمر التحويل لا يتسع لتحري صحّة العملية التي صدر الأمر بسببها، ومن هنا يقال أن البنك يتحقق فحسب من صحة الأمر من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية، ويعبّر عن ذلك بأن البنك ليس له ولا عليه أن يتدخل في شؤون عميله[2].

فالأصل إذن أنه لا التزام على البنك بمراقبة عمليه، غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود تفرضها مصلحة جديرة بالاعتبار يفرضها نص القانون. فرغم أنّ البنك ليس عليه واجب مراقبة سلوك عميله، فإنه قد يلزم بذلك أحيانا حتى لا يتسبب عونه لعميله من تمكين هذا الأخير من الإضرار بالغير.

ففي ظل العولمة والتجارة الإلكترونية، أصبح من اليسير انتقال رؤوس الأموال عبر دول مختلفة، حيث تزايدت حركة المنظمات الإجرامية على المستوى المحلي والدولي، بهدف تغيير صفة الأموال التي تمّ الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، مثل تجارة المخدرات، تجارة السلاح، ...إلخ، لتظهر فيما بعد كما لو كانت قد تولدت من مصدر مشروع، ويطلق على هذه العمليات "غسيل الأموال" أو " تبييض الأموال".

وترتبط هذه الجريمة خاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، لأنها القناة التي تعمل على إخفاء مصدر الأموال التي تمّ الحصول عليها بطريقة غير مشروعة. ويقصد بجريمة تبييض الأموال، إدخال أو تحويل أو التعامل مع أي مال ناتج عن عمليات مشبوهة المصدر أو غير مشروعة في مؤسسة مصرفية أو مالية، بهدف إخفاء أو طمس المصدر الحقيقي لتلك الأموال

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 212، 213.

(2) : Jack Vezian, La responsabilité du banquier en droit privé Français, op, cit, p120.

لإكسابها صفة الشرعية[1].

ونظرا للآثار الضارة لظاهرة غسيل الأموال على اقتصاديات الدّول، وبسبب ما تحدثه من زعزعة الاستقرار والثقة في المؤسسات المالية، فقد أصبح أمر مواجهتها لزاما على جميع الدّول، حيث وإن كانت عمليات غسيل الأموال مسؤولية المجتمع الدّولي[2]، إلا أنّ ذلك لا يمنع الدّول من اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحماية اقتصادياتها، ممثلة خاصة في بنوكها ومؤسساتها المالية التي يجب عليها وضع مجموعة من الضوابط من أجل زيادة الرّقابة على أنشطتها، خاصة عمليات التحويل البنكية الخارجية، وبالتالي ضبط العمليات غير المشروعة.

بإصدارها للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3] وكذلك القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات[4] تؤكد الجزائر رغبتها في توحيد جهودها بهدف مكافحة جريمة تبييض الأموال، واتضحت هذه الرغبة أكثر بمصادقتها على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[5].

قد تقوم البنوك بتنفيذ أوامر تحويل صادرة إليها دون أن تتحقق من مصدر الأموال المراد تحويلها وكذا شخصية الآمر بالتحويل، فتساهم بذلك في ارتكاب جريمة تبييض الأموال، وعندها تثار مسؤوليتها الجزائية.

وإذ نحن بصدد دراستنا لهذه الجريمة، يكون لزاما علينا التطرق إلى أركانها (أولا) ثم للعقوبات المقررة لها (ثانيا)، ولوسائل كشفها ومكافحتها (ثالثا)، وأخيرا إلى مدى ارتباط هذه الجريمة بالسرية المصرفية (رابعا).

---

(1) : شراد صوفيا، كلفالي خولة، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 2، 3، 4 ماي 2005، غير منشور، ص01.

(2): Philippe Broyer : Le blanchissement de l'argent : Nouveau enjeux internationaux, Problèmes économiques, Hebdomadaire n° 2, 755, Paris, 2002, p32.

(3) : قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد11 الصادر في 09 فبراير 2005.

(4) : قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر2004 – يعدّل ويتمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 71 الصادر في 10 نوفمبر2004.

(5) : اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة2003، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد24 الصادر في 16 أفريل2006.

أولا : أركان جريمة تبييض الأموال :

كغيرها من الجرائم، تتكوّن هذه الجريمة من ركنين هما : الركن المادي (1) والركن المعنوي (2).

1- الركن المادي :

وقوامه ثلاثة عناصر هي : السلوك المكوّن لهذه الجريمة (أ)، والمحل الذي يرد عليه السلوك الإجرامي (ب) وأخيرا مصدر العائدات أو الأموال المراد تبييضها (جـ).

أ- السلوك المكوّن للركن المادي لجريمة تبييض الأموال :

ويشمل صورا ثلاث تهدف إلى تضييق الخناق على كافة الأشخاص المرتبطين بعملية تبييض الأموال، أيّا كانت الوسائل المعقدة والحيل التقنية المصرفية التي يلجؤون إليها، وهذه الصّور هي :[1]

أ-1- حيازة أو اكتساب أو استخدام الأموال المتحصّلة عن إحدى جرائم الإتجار في المخدرات أو عن أية جريمة أخرى بصفة عامة : وتواجه هذه الصورة كافة الفروض التي يقبل فيها البنك أو أيّة مؤسسة مالية أخرى أموالا يعلم مصدرها غير المشروع، وسواء تمثّل ذلك في إيداع هذه الأموال في حساب بنكي أو في تأجير خزانة.

أ-2- تحويل الممتلكات أو نقلها بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها، مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، أو مساعدة أي شخص متورّط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصّلت منها هذه الممتلكات عن الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

أ-3- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرّف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلّقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

أ-4- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم السابقة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها، والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

---

(1) : هذه الصور للسلوك المكوّن لجريمة تبييض الأموال منصوص عليها في المادة –2()- من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

ب- المحل الذي يرد عليه السلوك :

وهو يشمل أموالا أو عائدات أية جريمة، وعلى وجه الخصوص جرائم الاتجار في المخدرات. ورغم أن مصطلح الأموال لا يثير في ذاته لبسا، فقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية[1] على إيضاح أنّ تعبير" المتحصّلات" يقصد به أي أموال مستمدة أو تمّ الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة –01- من المادة –03- من نفس الإتفاقية.

كما حرص المشرع الجزائري على تبيان المقصود بالأموال، وذلك من خلال الفقرة –01- من المادة –04- من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2].

جـ مصدر العائدات أو الأموال :

وهي تتمثل عموما في أية جريمة كجرائم السطو المسلح والربا الفاحش واحتجاز الرهائن بمقابل وسرقة الأعمال الفنيّة والإتجار غير المشروع في السلاح. وبخلاف هذه الأنشطة الإجرامية، فإن مصدر العائدات أو الأموال يتمثل على وجه الخصوص في إحدى جرائم الاتجار في المواد المخدرة[3].

وقد حرص المشرع الجزائري في هذا الصدد على تجريم طائفة متنوعة من الأنشطة المتعلقة بالمواد المخدرة، والتي يمكن أن تعتبر بالتالي مصدرا لغسيل الأموال. وذلك عن طريق القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر2004 والمتعلق بالوقـاية من المخدرات

---

(1) : اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 07 الصادر في 15 فبراير 1995.

(2) : وذلك كما يلي :" يقصد بالأموال أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك الإئتمانات المصرفية وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الإعتماد.

- قانون رقم 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(3) : سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص20.

والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المُشروعين بها[1] حيث يجرّم هذا القانون حيازة أو إحـراز أو شـــراء أو تسليم أو نقل أو إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع أو جلب أو تصدير أو زرع مواد مخدّرة[2].

2- الركن المعنوي :

ويتمثل في اشتراط العلم بالمصدر غير المشروع للعائدات أو المتحصّلات عن الجريمة التي يتم حيازتها أو تحويلها أو إخفاؤها أو تمويلها. فالجريمة إذن عمدية لا يتوافر بنيانها القانوني إلا إذا انصرفت إرادة الشخص إلى ارتكابها، دون أن يشوب هذه الإرادة عارض من عوارض الوعي أو حرية الاختيار، ذلك على النحو الذي تقرره القواعد العامة في هذا الصدد. يضاف إلى ذلك ضرورة علم الجاني بطبيعة النشاط الذي يقترفه وعلى وجه الخصوص علمه بالمصدر غير المشروع للأموال أو العائدات التي يقوم بتحويلها أو إخفائها أو حيازتها.

ويثور التساؤل حول وقت تقدير توافر عنصر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال أو المتحصّلات. للتساؤل أهمية كبيرة، فمن المتصوّر عملا أن يجهل الشخص لحظة اكتسابه أو حيازته أو استخدامه للأموال أو المتحصّلات مصدرها غير المشروع، ثمّ يتوافر علمه بذلك لاحقا. فهل تقوم الجريمة ويستحق العقاب في هذا الفرض.

لقد أجابت عن هذا السؤال اتفاقية الأمم المتحدة، حيث تعتبر الجريمة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ذات طبيعة وقتية، فالمادة الثالثة فقرة ج-1 تتطلب توفر العلم بمصدر الأموال غير المشروع وقت تسليم هذه الأموال، حتى ولو توافر علمه فيما بعد بالمصدر غير المشروع للمتحصّلات[3].

---

(1) : قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر2004 ، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد83 الصادر في 26 ديسمبر 2004.

(2) : أنظر المواد من 12 إلى 22 من القانون رقم 04-18، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، مرجع سابق.

(3) : سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، مرجع سابق، ص22.

ثانيا : العقوبات :

باستقرائنا لنصوص قانون العقوبات[1] في مواده : 389 مكرّر إلى 389مكرر7 نجد أنّ المشرّع الجزائري جرّم صراحة تبييض الأموال، وقرّر عقوبة جنحية هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000دج إلى 3.000.000دج وتشدّد العقوبة في ثلاث حالات :

- العود.
- أن تكون الجريمة قد نتجت عن تسهيلات تتيحها المهنة التي يمارسها الشخص.
- أن يرتكب الفعل من طرف جماعة إجرامية.

كما قرّر المشرع الجزائري، ودائما في قانون العقوبات، عقوبة إضافية كالمصادرة والمنع من بعض الحقوق كالمنع من الإقامة. وفيما يخص عقوبة الشخص المعنوي، فقد نصّت عليها المادة 389 مكرّر7 من نفس القانون[2].

وقد تمّ النّص على عقوبات أخرى في المواد من 31 إلى 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3].

ثالثا : وسائل كشف ومكافحة عمليات تبييض الأموال :

يتم كشف ومكافحة عمليات تبييض الأموال على مستوى السياسة الداخلية للبنك (1) وكذلك على مستوى التعاون الدولي (2).

1- على مستوى السياسة الداخلية للبنك :

يتم كشف ومكافحة عمليات تبييض الأموال على مستوى السياسة الداخلية للبنك باتباع بعض إجراءات وقائية منها :

---

(1) : قانون رقم 04-15 يعدّل ويتمّم الأمر رقم 66-156 المتضمّن قانون العقوبات، مرجع سابق.

(2) : حيث يعاقب بما يلي :
- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (04) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر2 من هذا القانون.
- مصادرة الممتلكات والعائدات التي تمّ تبييضها.
- مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين التاليتين :
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- حل الشخص المعنوي .

(3) : قانون رقم 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

أ- تطبيق قاعدة " اعرف عميلك " :

في 28 سبتمبر 1998، وضع البنك الإحتياطي الفيدرالي الأمريكي نظاما يتطلب ولأول مرة أن تقوم البنوك الأمريكية بتطوير برامج محدّدة وآليات خاصة بها، للتعرّف على العملاء فيما يعرف بمبدأ "اعرف عميلك". حيث يهدف هذا النظام إلى حماية سمعة البنوك الأمريكية وتسهيل تطبيق القوانين الخاصة بالرقـــابة البنكية وقانون سرّية الحسابات المصرفية، ومنع استخدام البنوك كقنوات لغسيل الأموال.

إذن من خلال تطبيق هذا المبدأ، يمكن تحديد هويّة عميل البنك، ومصدر أموال العميل أو مصادر تمويل عملياته المصرفية، وكذلك العمليات المصرفية المألوفة التي يقوم بها العميل مع البنك، والتأكد بقدر الإمكان عما إذا كانت العملية المصرفية التي يقوم بها العميل تحيط بها الشبهات وفقا للسياسة التي يضعها البنك[1]. وتطبيق قاعدة "اعرف عميلك" على عملية فتح وإدارة الحسابات تلزم البنوك بمراعاة الضوابط الآتية :

- حظر فتح أي حسابات مجهولة الهوية أو ذات أسماء مستعارة أو تقديم أية خدمة لمثل هؤلاء العملاء.
- التأكد من هوية وعنوان العملاء عند فتح الحساب.

لقد ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى. يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمّنة للصورة، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، ويتعيّن الإحتفاظ بنسخة من كل وثيقة. ويتمّ التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، وبأنّ له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته.

و في كلتا الحالتين يجب العمل على تحديث البيانات الخاصة بأصحاب الحسابات القديمة وبشكل دوري ومستمر، وإعداد تقارير بشأن العمليات غير العـــادية التي يقـــوم بها

---

(430): Abdellah Kadouri, La conformité dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, Banque magazine, Mensuel n°664, 2004, p63.

العميل لإخفاء أو طمس هويته الحقيقية عن موظفي البنك عند فتح حساب جديد أو أثناء تعامله مع البنك[1].

ب- مراقبة حركة الأموال المحوّلة لخارج الدولة والواردة من خارجها :

وذلك لمعرفة أي خروج غير مألوف لحركة هذه الأموال، والذي لا يتناسب مع المعدلات الطبيعية أو العادية أو مع الواقع الاقتصادي للدولة، وهذه مهمة تقع على عاتق البنك المركزي[2] .

و لقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية[3]. ولتحديد هذا المبلغ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-442 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة2005 الذي يحدّد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية[4].

جـ- تطوير وسائل اكتشاف ومتابعة أساليب غسيل الأموال :

ومثال ذلك تدريب وتعليم موظفي البنك على كيفية اكتشاف العمليات المشبوهة وكيفية

---

(1) : أنظر المادة 7 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(2) : شراد صوفيا، كلفالي خولة، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص6، 7.

(3) : أنظر المادة 6 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(4) : مرسوم تنفيذي رقم 05-442 مؤرخ في 14نوفمبر2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد75 الصادر في 20 نوفمبر2005.

- حيث تنص المادة –2- من هذا المرسوم على أنه :" يجب أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسين ألف دينار (50.000دج) بواسطة :
  - الصك.
  - التحويل.
  - بطاقة الدفع.
  - الإقتطاع.
  - السفتجة.
  - سند لأمر.
  - وكل وسيلة دفع كتابية أخرى.

ويسري هذا الإلزام أيضا على عمليات الدفع الجزئية للدين نفسه المجزأ إراديا والذي يفوق مبلغه الإجمالي الحد المذكور أعلاه".

التعامل السليم معها، مع تحديث وتطوير قطاع أو جهاز جمع المعلومات في البنك[1].

د- احتفاظ البنك بالسجلات والبيانات اللازمة :

حيث يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها، وجعلها في متناول السلطات المختصة :

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس (05) سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال خمس (05) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية[2].

هـ- تطوير نظام رقابة داخلية لمكافحة غسيل الأموال :

ويتضمن هذا النظام السياسات والإجراءات المكتوبة التي تكفل: عدم استخدام البنك وفروعه من قبل غاسلي الأموال، إضافة إلى وجوب تصميم نظام محكم للتقارير الداخلية الصادرة عن عمليات البنك والتي تساعد لهذا الغرض.

و- التحقق من تمام كل عملية في ظروف عادية ومبررة :

يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى، الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، ويحرر تقرير سري يرسله مفتشو بنك الجزائر – المفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها والمساهمات أو في إطار مراقبة الوثائق- بصفة استعجالية إلى الهيئة المتخصصة التي تضطلع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطـات المؤهلة، وكذا الإخطارات بالشبهة.

حيث تسلّم الهيئة المتخصصة وصل الإخطار بالشبهة، وتقوم بجمع المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال، أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص في كل مرة يحتمل فيها أن تكون

---

(1) : Jean-Pierre Lescop et Pierre Lemaitre, Préparer le personnel à la lutte anti-blanchiment, Banque magazine, Mensuel n°659, 2004, p57.

(2) : أنظر المادة 14من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

الوقائع المصرّح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[1].

لقد قام المشرع الجزائري ببيان المقصود بالهيئة المتخصصة في الفقرة –4- من المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2] وذلك كما يلي : " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

- الهيئة المتخصصة : خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول".

والتنظيم الساري المفعول المقصود في النص السابق هو المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، الذي يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها[3]. وتعتبر هذه الخلية مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتكلف هذه الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال[4].

يخضع لواجب الإخطار بالشبهة البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات وكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لا سيما على مستوى المهن الحرة والمنظمة[5].

ولقد صدر مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 09 يناير 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه[6].

---

(1) : أنظر المواد 10، 11، 15، 16 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(2) : قانون رقم 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(3) : مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أفريل2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد23 الصادر في 07 أفريل 2002.

(4) : أنظر المادتين 2 وَ 4 /1 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

(5) : أنظر المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

(6) : مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 يناير 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 02 الصادر في 15 يناير 2006.

2- على مستوى التعاون الدولي :

يتم كشف ومكافحة عمليات تبييض الأموال على المستوى الدولي باتباع بعض إجراءات وقائية منها :

- التعاون فيما بين البنوك بغرض مكافحة عمليات غسيل الأموال وذلك بأن تتعاون فيما بينها ومع البنوك الخارجية في مجال مكافحة غسيل الأموال، وذلك عن طريق تبادل المعلومات والمستندات حول حالات غسيل الأموال التي يتم اكتشافها والمعاملات المشتبه بها، على أن يكون ذلك ضمن حدود الإجراءات القانونية وسرّية المعلومات الخاصة بها.
- الاستفادة من تجارب الدّول التي حققت تشريعاتها نجاحا في مجال مكافحة غسيل الأموال.
- تقوية الصلة ما بين البنوك وأجهزة المكافحة والضبط والرقابة لمكافحة غسيل الأموال، وذلك لتمكين البنك من معرفة كل جديد يستخدم في عمليات غسيل الأموال، ومن تبادل الآراء والخبرات حول الوسائل والطرق التي تستعمل لغسيل الأموال القذرة[1].

رابعا : السّرية المصرفية وتبييض الأموال :

تعتبر السّرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل البنوك، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك. وينصرف السّر المهني إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية، بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط. ويستوي ي ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو أن يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير[2].

يعتبر الالتزام بالسّر المصرفي الالتزام الوحيد المكرّس قانونا من بين الالتزامات العامة للمصرفي سواء بنصّ خاص أو عام، هذا ما أدى بالفقهاء إلى اعتباره يشكل الطابع

---

(1) : شراد صوفيا، كلفالي خولة، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص7.

(2) : رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال جريمة العصر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص85.

الخصوصي للنشاط البنكي إلى جانب الخصوصيات الأخرى، كاحترام قواعد الحذر ورقابة البنك المركزي[1].

تدخل حماية السر المصرفي في إطار المحافظة على النظام العام والحريات العامة والحقوق والواجبات، لذا يمكن تأسيسه على النصوص الدستورية التي ترمي إلى حماية الحريات والحياة الخاصة للأفراد[2]، لكن بعض الدّول لجأت إلى تقنين العادات المصرفية وأضفت عليها خصائص السرّ المهني، كذا الحال في سويسرا ولبنان. غير أنّ هناك دولا أخرى احترمت هذه العادات وأضفت عليها صفة السّر المهني دون أن تقوم بتقنين هذه العادات، بل اكتفت بأحكام السّر المهني بشكل عام، كما في فرنسا، بلجيكا والجزائر. غير أنّ بعض الدّول لا تعترف بالسّر المصرفي لا بنص خاص ولا بنصّ عام: وإنما تؤسسه على العادات والتقاليد السائدة في المجال المصرفي مثل العرف القانوني الإنجليزي[3] .

أما المشرع الجزائري، فقد كرّس مبدأ التزام المؤسسات البنكية بالسّر المصرفي في القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[4]، وذلك في المادة 36 منه التي تنص على أنه :" تكون الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القرض محمية بالسّر المصرفي وتستفيد من ضمان القانون." وكذلك الحال في المواد 43 وَ44 من نفس القانون التي تلزم البنك المركزي ومؤسسات القرض ومستخدميها بالسّر المهني في حدود القانون.

أما الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[5] فقد خصّص السّر المصرفي في الكتاب السادس المتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية، بابا رابعا تحت عنوان "السّر المهني" بحيث تنص الفقرتان 1 وَ2 من المادة 117 من هذا الأمر على أنه :" يخضع للسّر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

---

(1) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص102.

(2) : تنص المادة –39- من الدستور الجزائري لسنة 1996 على : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرّية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."
- أنظر : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 76 لسنة 1996.

(3) : نعيم مغبغب، السرّية المصرفية، دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، لكسومبورغ، سويسرا ولبنان) بدون دار وبلد النشر، 1996، ص32.

(4) : قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 34 الصادر في 20 أوت 1986، (ملغى) .

(5) : أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ".

كما نصّ على الالتزام بالسّر المهني النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2005 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل[1] حيث تنص المادة -58- من هذا النظام على أنه :" يلتزم المشاركون في نظام "آرتس ARTS" بالسّر المهني. تعدّ كل معلومة صادرة في أي شكل كان من نظام " آرتس ARTS" سرّية ولا يمكن إفشاؤها لطرف ثالث..."، وكما تنص المادة –59- من نفس النظام على أنه : " يتأكد بنك الجزائر والمشاركون من معرفة وتقيّد موظفيهم بهذه الالتزامات. في حالة عدم التقيّد بالتزام السرّية من طرف عون من أعوانها، فإن المسؤولية تلقى على عاتق المشارك المعني أو بنك الجزائر".

ومن هنا نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يقنّن السرّية المصرفية بقانون خاص بها، بل اعتبرها ترتكز على المبادئ والأحكام العامة للسّر المهني والمنصوص عليها في قانون العقوبات[2].

ومع كل هذا نتساءل : إذا كانت السرّية المصرفية مبدأ عاما ومستقرا في المعاملات المصرفية، هل نستطيع الخروج عنها في حالات تشكل اشتباها بوقوع عمليات غسيل الأموال وبالتالي رفع المسؤولية عن البنك.

إنّ السرّية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الاستثماري العام الذي يجب توفره لقيام وضع اقتصادي ومالي ومصرفي سليم، في ظل وجود دولة تؤمن الاستقرار والعدل والأمن السياسي والاجتماعي. وهدفها أصلا اجتذاب الرساميل وحماية الإيداعات ذات المصادر المشروعة وتوفر الحماية للمودعين أصحاب المتحصّلات القانونية والمشروعة، بحيث تجعل من المصرف الذي يفشي بالمعلومات عرضة للملاحقة.

---

(1) : نظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2005 ، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، مرجع سابق.

(2) : عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص103.

إلا أنه وعلى إثر تكاثر عمليات التهريب والمتاجرة بالمخدرات والممنوعات والتي جنت منها عصابات التهريب العالمية أموالا طائلة، وجدت هذه الأموال ملاذا لها في الدّول التي تعترف بالسرّية المصرفية، وأصبحت هذه السرّية الحصن المنيع لهذه العمليات ولتبييض أموالها، مما جعل كثيرا من الدّول، ورضوخا منها للمجتمعات الدولية المناهضة للسرّية المصرفية، أن تعدّل من صلابتها وجعلها أكثر ليونة لمكافحة عمليات التبييض بغية التصدي لها ومعرفة مصادرها غير المشروعة[1] .

وأكدت التشريعات الحديثة والخاصة بمكافحة غسيل الأموال، إعفاء البنك أو موظفيه من أية مسؤولية نتيجة تبليغه عن اكتشاف عمليات غسيل الأموال والاشتباه فيها، سواء ثبت صحّة الاشتباه أو لم يثبت، طالما أن التبليغ قد تمّ بحسن نيّة.

ومن هذه التشريعات نذكر التشريع الجزائري، حيث نجد المادة –22- من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2] تنص على أنه :" لا يمكن الإعتداد بالسّر المهني أو السّر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، وكذلك تنص المادة –23- من نفس القانون على :" لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السّر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نيّة المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون"، ونجد المادة –24- من نفس القانون تقضي كذلك بأنه :" يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نيّة ، من أيّة مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة."

وتنص الفقرة الثالثة من المادة –117- من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي :" تلزم بالسّر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا :

---

(1) : زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث : الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص319، 320.

(2) : قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

- السلطات العمومية المخوّلة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه."

وقد ظهر في الآونة الأخيرة رأي عالمي مناهض للجريمة المنظمة، يدعو إلى ضرورة قيام البنوك بإيقاف العمل بالحسابات السرّية وتحويلها إلى حسابات علنية وشخصية. فالسرّية المصرفية تختفي وراءها – حسب رأيهم- عصابات الإجرام المنظم، خاصة أنه ليس هناك أيّ تعارض ما بين المحافظة على أسرار العملاء وما بين إخفاء شخصية العملاء ذاتهم[1].

إنّ السّرية المصرفية مرتبطة جدا بتنفيذ أوامر التحويل البنكية، ففي حالات معينة، قد يرغب شخص لديه حساب ببنك معيّن في إخفاء المصدر غير المشروع للأموال التي بحوزته، فيعمد بذلك إلى إصدار أمر تحويل إلى بنكه لغرض تحويل هذه الأموال من حساب له إلى حساب آخر في بنك آخر، وعادة ما يكون البنك المحوّل إليه واقعا في بلد غير بلد الآمر بالتحويل، فإذا أخذنا بمبدأ السّرية المصرفية بصفة مطلقة لتعذر على البنك الذي صدر إليه الأمر بالتحويل من متابعة هذا الشخص، رغم معرفته بالمصدر غير المشروع للأموال التي تمّ تحويلها، وبالتالي يستفيد هذا الشخص من مبدأ السّرية المصرفية ويرتكب جريمة تبييض الأموال.

---

(1) : شراد صوفيا، كلفالي خولة ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص10، 11.

خاتمة

إنّ ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة، هو أنّ أوامر التحويل البنكية تؤدي وظيفة مهمة تتمثل في تبادل النقود دون النقل المادي لها، وذلك عن طريق قيود كتابية يجريها البنك في الحسابين الدائن والمدين، ولذلك فهي وسيلة لتداول النقود القيدية.

وعلى هذا الأساس، فإن التحويل البنكي لا يستهان به في الوقت الحالي، لذلك لجأت بعض الدّول إلى تقنين أحكامه التي كانت مجرّد أعراف وعادات مصرفية، وذلك لإضفاء الحماية لهذه الوسيلة من وسائل الدفع التي ما فتئت أن انتشرت بين الناس عامة والتجار خاصة، لما تمتاز به من السرعة والأمان وربح الوقت والتي تخدم قواعد التجارة.

وعليه فإن أوامر التحويل البنكية، أصبحت اليوم أداة وفاء لها طابعها الخاص إلى جانب كل من الشيك وبطاقات الدفع وأوامر الإقتطاع. هذه كلها أدوات وفاء اعتاد الناس على استعمالها ولكن بدرجة متفاوتة، فبعد أن كان الشيك يحتل الصدارة من حيث درجة استعماله والإقبال عليه، فإنه حاليا بدأ يتراجع أمام كل من بطاقات الدفع وأوامر التحويل البنكية.

ونظرا لأهميتها الكبيرة، والتي ما لبثت تزداد في الجزائر خصوصا بعد انتهاج هذه الأخيرة لنظام اقتصاد السوق وبالتالي ازدياد حركة الأموال – لأن المستثمر الأجنبي قبل أن يلجأ إلى استثمار أمواله في بلد معيّن، فإنه يبحث أولا في مدى قدرة النظام البنكي لتلك الدولة على تلبية خدماته، وذلك من خلال الخدمات والعمليات المصرفية التي توفرها البنوك- فإن المشرع الجزائري حاول أن يقنّن بعض أحكام أوامر التحويل البنكية وذلك – كما رأينا- من خلال تعديل القانون التجاري، وكذلك من خلال بعض الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

ومع ذلك، تبقى هذه النصوص القانونية عاجزة عن الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بأوامر التحويل البنكية، إذ أنه في كل مرّة يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لمعالجة مسألة معينة وذلك في ظل غياب النصوص القانونية الخاصة.

ولهذا فلقد أضحت مسألة تنظيم أوامر التحويل البنكية من خلال نصوص قانونية خاصة بها ضرورة لا مفر منها، بالنظر إلى الدور الهام الذي تؤديه والآثار الهامة الناجمة عنها في مواجهة المتعاملين بها.

ولم يخضع المشرع الجزائري أمر التحويل البنكي لشكل معيّن، وإنما ترك ذلك لاتفاق الأطراف أي العميل والبنك، غير أنه ورغبة منه، لضمان سلامة التعامل بهذه الوسيلة فقد نصّ على بيانات يجب ذكرها عند إصدار أمر التحويل البنكي، وذلك في المادة 543 مكرر19 من القانون رقم 05-02 الذي يعدّل القانون التجاري، وأوجب على البنوك التأكد من توافر هذه البيانات عند إجراء كل عملية تحويل بنكية وكذلك التحقق من صحة هذه العملية وإلا أثيرت مسؤوليتها المدنية والجزائية.

فالبنكي كباقي المهنيين، يجب عليه تنفيذ التزاماته بحذر شديد وبحسن نية، وأي إخلال بذلك يعرضه للمسؤولية. وهذه الأخيرة تبقى ضرورة مهنية، فالبنكي لا يعتبر قائما بمهنته إلا إذا احترم التزاماته وتبنى سلوكا حسنا، وهذا نظرا لاختلال التوازن بين البنكي كمحترف والعملاء كمستهلكين، يجهلون قواعد المهنة البنكية وتقنية عملياتها، وهذه الالتزامات تعدّ كمقابل للاحتكار والمكانة التي يحتلها البنكي في تجارة النقود.

ورغم الجهود المبذولة من طرف المشرّع لحماية هذه الوسيلة والمتعاملين بها، إلا أنّ هذه الجهود تبقى محدودة، وذلك بالمقارنة مع الحماية والاهتمام الشديدين اللذين أولاهما للشيك، وخاصة في حالة انعدام الرصيد. إذ أنّ هناك نصوصا قانونية خاصة وأخرى في قانون العقوبات وكذلك في القانون التجاري، كلها تسعى إلى حماية الشيك كوسيلة هامة للتعامل بين الناس. كل هذا رغم الأهمية المتزايدة للتحويلات البنكية والانتشار الكبير للتعامل بها. ولذلك كان على المشرّع أن يعيد النظر فيما يخص هذه الوسيلة، ليجعلها أكثر أمانا وذلك لمسايرة التطوّر الذي شهدته هذه الوسيلة مؤخرا رغم قدمها.

وفيما يخص التحويلات البنكية الدولية، فإننا لا نجد أي نص ينظم هذه التحويلات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، وكل ما نجده هو القانون النموذجي للتحويلات الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، والذي يظل مجرد وثيقة تخلو من أية قيمة قانونية وذلك لعدم المصادقة عليها بعد من طرف الدول.

وبما أنّ أوامر التحويل البنكية تتم تسويتها بين البنوك عن طريق غرفة المقاصة المتواجدة على مستوى كل فروع بنك الجزائر في الولايات، فقد لاحظنا من خلال دراستنا أنّ إجراءات تسوية وتحصيل أوامر التحويل البنكية بطيئة ومعقدة وتقليدية جدا حيث تستغرق

أكثر من أيام لتحصيلها والوفاء بها إلى أصحابها، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل مصالح المتعاملين بهذه الوسيلة. وعليه فقد أوجد المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة نظام المقاصة الإلكترونية وذلك من خلال إصداره للنظام رقم 05-04 المتضمن التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، حيث أنه بواسطة هذه الوسيلة يمكن تسوية المعاملات التي تتم عن طريق أوامر التحويل البنكية في وقت قياسي جدا وذلك بالمقارنة مع ما كانت عليه.

ويشكل الشروع في تنفيذ هذا المشروع عاملا حقيقيا لتحديث القطاع البنكي الجزائري، وسيساهم بلا شك في دفعه إلى اللحاق بالركب.

إن التطرق إلى هذه المواضيع ليس وليد اهتمام بتطوير المؤسسة المالية فحسب، بل يشكل أيضا مرحلة أولية لا بد منها قبل إدخال واسع للركائز الإلكترونية والوسائل المعلوماتية في النشاط البنكي. ودون عملية كهذه لن تتمكن مؤسساتنا من مواجهة متطلبات البنك الإلكتروني الذي أصبح واقعا لا مفر منه يفرضه المحيط الدولي وينبغي أن نبحث في الظروف التي يجب أن ينشأ فيها النظام الوطني للمقاصة الإلكترونية.

إن هذا التحدي الذي هو فعلا كذلك، لن يستطيع النظام المصرفي رفعه لوحده، بل يجب على القطاعات الأخرى أن تساهم في مواجهته هي الأخرى، وعلى رأسها المواصلات اللاسلكية والتجارة والعدالة. وعليه فستجبر السلطات العمومية على تحديث القطاع حتى يتمكن من مواكبة العولمة المالية ومواجهة المنافسة الدولية والتصدي إلى ثورة تكنولوجية عارمة.

ومن هذا المنطلق سيتوقف على السلطات رفع تحد كبير يتمثل في محاولة تسيير والاستفادة من تدفقات رؤوس أموال عارمة في عالم تنتقل فيه رؤوس الأموال بحرية متزايدة وتتكامل فيها الأسواق أكثر فأكثر.

لقد فرضت ظاهرة عولمة الخدمات المصرفية مبدأ بسيطا للغاية إذ يجب تطبيق نفس القواعد على نفس النشاطات، وبعبارة أخرى فإذا أردنا أن نربح أو نكون في صف المستفيدين فيجب علينا أن نتكيف ونستقيم وعموما نواكب الاتجاهات. وهذا الأمر قد أدركه جيدا جيراننا في الحوض المغاربي، ونعني بذلك تونس والمغرب اللذين سبق أن وقعا اتفاقا مع الإتحاد الأوروبي ووضعا نظام مقاصة إلكترونية. ومن بين هذين البلدين نخصّ بالذكر

تونس التي وصل نظام مقاصتها الإلكترونية مرحلته النهائية وبدا في العمل. إن هذا النظام قد أحدث على مستوى المنظومة المصرفية ديناميكية جديدة وحقق نجاحا على مستوى كل الدورات وعمليات النظام المالي لهذا البلد.

وكذلك ما لاحظناه من خلال إجراء هذه الدراسة أن التحويل البنكي لم ينل قسطا وافرا من الجهود الفقهية إذ تكاد تنعدم المراجع الجزائرية فيما يخص دراسته، ما عدا إشارات طفيفة إليه هنا وهناك من خلال بعض المراجع، وذلك عكس الفقه الفرنسي وكذلك المصري الذي أسال الكثير من الحبر بشأن البحث في التحويلات عموما والبنكية خصوصا، فلماذا هذا الخمول في الفقه الجزائري الذي كتب كثيرا فيما يخص الشيك؟

وفي الأخير نشير أنه علينا ألا نكتفي بالقول أننا ننوي عصرنة القطاع البنكي فحسب، إذ أنّ قرار الجزائر بالتفتّح على الخارج من خلال إبرام اتفاقية شراكة مع الاتحاد الأوروبي يفتح آفاقا واسعة بغرض تشجيع الاقتصاد الوطني على الاندماج في مجال جديد ومعاصر، ويستلزم الأمر دفع النظام المصرفي الجزائري ليلحق بالركب الدولي، لأننا إذا أردنا جلب المستثمرين وإغرائهم وجب علينا أن نضمن لهم نظام دفع آمن وفعال وذلك من خلال تلافي النقائص التشريعية، التي قد تكون سببا في خسارة الكثير من الأموال وبالتالي في نفور المستثمرين.

فعلى المشرّع الجزائري أن يدرك أنّ التقدم العلمي ووسائل الاتصالات، وكذلك قفزات الإعلام الآلي، قد جعلت العالم قرية كونية صغيرة، الأمر الذي يلقي بظلاله على كل شيء، بما فيها الاقتصاد الدولي والاقتصاديات المحلية في كافة بلدان العالم من ناحية أخرى، فالجزائر واحدة من هذه البلدان، ولذلك عليه أن يسارع للحاق بالركب، وذلك بتنظيم رافدا هاما من روافد الاقتصاد وهو البنوك والتي في طريقها لأن تصبح بصفة نهائية بنوكا إلكترونية، وما يستتبع ذلك من إنشاء البنوك الافتراضية على شبكة الإنترنت.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

I- بالغة العربية :

1- أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني : الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، الاسكندرية، بدون تاريخ.

2- أحمد محمد محرز، القانون التجاري "عمليات المصارف، الإفلاس" دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

3- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

4- القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

5- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث : عمليات المصارف، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان.

6- بخزار يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

7- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

8- خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

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

10- رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال جريمة العصر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002.

11- رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدوّنة العقابية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ.

12- زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرّية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث : الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

13- سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.

14- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.

15- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1992.

16- سميحة القليوبي، القانون التجاري (عمليات البنوك) دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 1986.

17- عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون تاريخ.

18- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ.

19- عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

20- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني : نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات، أثار الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

21- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث : الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول : العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

23- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، بدون دار وبلد وتاريخ النشر.

24- عزيز العيكلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.

25- عزيز العيكلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني : الأوراق التجارية وعمليات البنوك، بدون دار وبلد النشر، 2002.

26- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994.

27- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد النشر، 2001.

28- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

29- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية، الجزء الأول : السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ.

30- فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة) الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

31- فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، بدون تاريخ.

32- قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة، الجزء الثاني، بدون دار وبلد وتاريخ النشر.

33- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

34- لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ.

35- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

36- ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

37- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997.

38- محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، مصر، 1972.

39- محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين ومحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري (دراسة في الأدوات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ.

40- محمود مختار أحمد بريري، قانون العمليات التجارية (عمليات البنوك، الأوراق التجارية) دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

41- محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، النسر الذهبي، عابدين، بدون تاريخ.

42- مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.

43- منير ابراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية : مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2002.

44- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.

45- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني : أحكام الالتزام، منشأة المعارف الاسكندرية، 2001.

46- نعيم مغبغب، السرّية المصرفية، دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، لكسومبورغ، سويسرا ولبنان) بدون دار وبلد النشر، 1996.

47- هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1994.

II- باللغة الفرنسية :

1- Amour Benhalima, Pratique des techniques bancaires (référence à l'Algérie), édition Dahleb, Alger, 1997.

2- Blandine Mallet-Bricout, La substitution de mandataire, Préface : Chrestian Larroumet, Edition Panthéon, Assas, Paris, 2000.

3- Chréstian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire, 5ème édition, Litec, Paris, France, 2002.

4- C. Jamin et L. Lacour, Droit commercial, 5ème édition, Casteilla, Paris, 1994.

5- Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 15ème édition, Armond Colin, Paris, 2003.

6- Dominique Plihon, La monnaie et ses mécanismes, Casbah édition, Alger, 2004.

7- Françoise Delkeuwer-Défossez, Droit bancaire, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1999.

8- Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, Entreprises en difficultés (instruments de crédit et de paiement) 4ème édition, L,G,D,J, Paris.

9- George Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, 16ème édition, par Philipe Delbecque et Michel Germain, L,G,D,J, Paris, 2000.

10- Jack Vezian, La responsabilité du banquier en droit privé français, Préface de Michel Cabrillac, Librairies Techniques, Paris, 1972.

11- Jean Déveze et Philippe Pétel, Droit commercial (instrument de paiement et de crédit), Montchrèstien, Paris, 1992.

12- Jean-Louis Rives-Lange et Monique Contamine Raynaud, Droit bancaire, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1990.

13- Jean-Michel Jacquet et Philippe Delbecque, Droit du commerce international, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000.

14- Jean-Pierre Deschanel, Droit bancaire (l'activité bancaire), Dalloz, Paris, 1997.

15- Lucien M. Martin, Traité de droit commercial, Tome7, 3ème édition Montchrèstien, Paris, 1991.

16- Mansouri Mansour, Système et pratique bancaire en Algérie (texte, jurisprudence, commentaire), édition Houma, Alger, 2005.

17- Michel de Juglart et Benjamin Ippoliro, Traité de droit commercial, tome7, banques et bourses, 3ème édition par Lucien M. Martin, Montchrèstien, Paris.

18- Michel Jeantin, Droit commercial (instrument de paiement et de crédit, entreprise en difficulté), 3ème édition, Dalloz, Paris, 1992.

19- Raymond Ferhat, Le droit bancaire (réglementation, instruments, étude de droit comparé), Librairie Antoine, Beyrouth, Liban.

20- René Roudière, Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, 2ème édition, Dalloz, Paris, France, 1975.

21- Stéphane Piédelievre, Instruments de crédit et de paiement, 2ème édition, Dalloz, Paris.

22- Tahar Daoudi, Techniques du commerce international, Arabian El Hillal, Rabat, 1997.

23- Thierry Bonneau, Droit bancaire, 4ème édition, Mont Chrétien, Paris, 2001.

ثانيا : المقالات

1- Abdellah Kadouri, La conformité dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, Banque Magazine, mensuel n°664, 2004.

2- François Grua, Sur les ordres de paiement en général, Dalloz, Paris, 1996.

3- Jean Pierre Lescop et Pierre Lemaitre, Préparer le personnel à la lutte anti-blanchiment, Banque Magazine, mensuel n°659, 2004.

4- Michel Cabrillac, Crédit et titres de crédit : Virement, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°01, Dalloz, Paris, 1998.

5- Michel Cabrillac et Jean-Louis Rives-Lange, Virement, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, 1999.

6- Patrice Bouteiller et François Ribay, Exploitant de banque et de droit, La revue banque édition, Paris, 1993.

7- Philippe Broyer, Le blanchissement de l'argent : Nouveaux enjeux internationaux, Problèmes économiques, Hebdomadaire n°02.755, Paris, 2002.

ثالثا : المذكرات والرسائل الجامعية

1- تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003

2- حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع : التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2002/2001.

3- شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ.

4- شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

5- عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

6- عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.

7- قريمس عبد الحق، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الدراسية 2000/1999.

رابعا : النصوص القانونية

I- باللغة العربية :

أ- الدساتير :

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 76 لسنة 1996، معدّل.

ب- الاتفاقيات الدولية :

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 07 الصادر في 15 فبراير 1995.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة2003، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 24 الصادر في 2006/04/16.

جـ النصوص التشريعية :

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 49 لسنة 1966.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر سنة1975.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري، معدّل ومتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 101 الصادر في 19 ديسمبر سنة1975.

4- أمر رقم 75-89 مؤرخ في 30 ديسمبر 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 29 (السنة الثانية عشرة) الصادر في 09 أفريل 1976 (معدّل).

5- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 34 الصادر في 20 أوت 1986، (ملغى).

6- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16 الصادر في 23 رمضان عام 1410هـ، (ملغى).

7- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 09 الصادر في 22رمضان 1415هـ (ملغى).

8- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادر في 06 أوت سنة2000.

9- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003.

10- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 52 الصادر في 27 أوت2003.

11- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 41 الصادر في 27 جوان 2004.

12- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 الصادر في 10 نوفمبر2004.

13- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 83 الصادر في 26 ديسمبر2004.

14- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير2006، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11 الصادر في 09 فبراير2005.

15- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادر في 09 فبراير20050.

16- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005.

د- النصوص التنظيمية :

1- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 23 الصادر في07 أفريل2002.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-442، مؤرخ في 14 نوفمبر2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 75 الصادر في 20 نوفمبر2005.

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-05، مؤرخ في 09 يناير2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 02 الصادر في 15 يناير2006.

4- نظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 الصادر في 07 فبراير 1993.

5- نظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 الصادر في 07 فبراير1993.

6- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08 الصادر في 07 فبراير 1993.

7- نظام رقم 94-12 مؤرخ في 02 يونيو 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 72 الصادر في 02 جمادى الثانية 1415 هـ.

8- نظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11 الصادر في 22 رمضان 1416هـ.

9- نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر1997، يتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17 الصادر في 26 ذو القعدة 1418هـ.

10- نظام رقم 97-04 المؤرخ في 31 ديسمبر1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17 الصادر في 26 ذو القعدة 1418هـ.

11- نظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر2005، يتضمن التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 02 الصادر في 15 يناير2006.

II- باللغة الفرنسية :

أ- النصوص التشريعية :

- Loi n°62-144 du 13 décembre 1962, Portant création et fixant les statuts de la banque central d'Algérie, Journal officiel de la République Algérienne, n°10 du 28 décembre 1962 (Abrogée par la loi n°90-10).

ب- التعليمات :

1- Instruction n°71-92 du 24 novembre 1992, fixant les dispositions d'application du règlement n°92-03 du 22 mars 1992, relatif à la prévention et la lutte contre l'émission du chèque sans provision.
2- Instruction n°63-94 du 28 septembre 1994, portant normalisation du virement et du versement bancaire.
3- Instruction n°64-94 du 28 septembre 1994, portant normalisation de la carte bancaire.
4- Instruction n°05-04 du 02 août 2004, portant normalisation de la carte bancaire.

خامسا : الوثائق

I- باللغة العربية :

1- بن حملة سامي، الوظيفة المصرفية لبطاقات الإئتمان والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، الملتقى الوطني حول وسائل الدفع في القانون التجاري المعدّل : النصوص والواقع، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 01 وَ 02 فيفري 2006، غير منشور.
2- شكلاط رحمة، الرقابة على القطاع البنكي – دور اللجنة المصرفية، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي2005 ، غير منشور.
3- شراد صوفيا وكلفالي خولة، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي2005، غير منشور.
4- شيعاوي وفاء، هيئات الرقابة في البنوك والمؤسسات المالية، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي2005، غير منشور.

5- قريمس عبد الحق، التراجع عن مبدأ الحق في الحساب البنكي عن إلغاء المادة 171 من القانون رقم 90-10، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02-03-04 ماي 2005، غير منشور.

II- باللغة الفرنسية :

- Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds établi par le secrétariat de la Commission des Nations Unis pour le Droit Commercial International, Nations Unis, New York, 1987.

سادسا : مصادر أنترنت

1- Loi-type de la Commission des Nations Unis pour le Droit Commercial International « CNUDCI » sur les virements internationaux, 1992 : www.uncitral.org/uncitral/Fr

2- ماذا تعرف عن السويفت : www.newsofcd.com

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : www.joradp.dz

4- تعليمات بنك الجزائر : www.bank-of-algeria.dz

سابعا : الوثائق الخاصة

1- وثيقة مقدمة من طرف البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

2- وثيقة مقدمة من طرف بنك التنمية المحلية، فرع بجاية.

3- وثيقة مقدمة من طرف بنك الجزائر، فرع بجاية.

الملاحق

الملحق رقم 1

CLIENT DONNEUR D'ORDRE

Nom et prénoms : .....

Adresse : .....

..... COMPTE N° .....

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

Siège tenant le compte du donneur d'ordre { ...

VEUILLEZ PAR LE DEBIT DE MON COMPTE

VIRER AU CREDIT DU COMPTE DE - FAIRE TENIR A LA DISPOSITION DE (1) ——— MONTANTS (en chiffres)

Bénéficiaire (Nom et Prénoms) .....

Adresse .....

Destinataire (1) { Etablissement Bancaire ou Centre de Chèques Postaux .....

..... COMPTE N° .....

VIRER AU CREDIT DU COMPTE DE - FAIRE TENIR A LA DISPOSITION DE (1) ———

Bénéficiaire (Nom et Prénoms) .....

Adresse .....

Destinataire (1) { Etablissement Bancaire ou Centre de Chèques Postaux .....

..... COMPTE N° .....

TOTAL (en lettres) ——— Total (en chiffres)

.....

Signature du donneur d'ordre :

A ....., le .....

CT 18 - Imp. BNA

(1) Rayer la mention inutile.

نموذج أمر تحويل بنكي

- المصدر : البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 2

بنك الريان الجزائري
Al Rayan Algerian Bank

أمر تحويل
ORDRE DE VIREMENT

التاريخ : ..... Date :

الآمر بالسحب	Donneur d'ordre
العنوان :	Adresse : .....
وكالة :	Agence : .....

بالخصم من حسابي	Par le débit de mon compte
رقم :	Numéro :

يرجى منكم تحويل مبلغ :	Veuillez virer la somme de :
بالأرقام :	En chiffres : .....
بالحروف :	En lettres : .....

تحويل ☐ Virement

وضع تحت تصرف ☐ Mise à disposition

المستفيد	Bénéficiaire
العنوان :	Adresse : .....
وكالة : ..... Agence : ..... بنك :	Banque : .....
حساب رقم :	Compte numéro :

إمضاء الآمر	Signature du donneur d'ordre

تأشيرة المنفذ	Visa de l'exécuteur

Réf.: 01-018

نموذج أمر تحويل بنكي

- المصدر : بنك الريان الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 3

البنك الوطني الجزائري

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

Société par Actions au Capital de 14.600.000.000 D.A.

SIEGE SOCIAL:ALGER R.C. ALGER 84 B178 -Adresse Télégraphique:WATANI

Siège Sans sft

Le 05/01/26

AVIS DE DEBIT

Nous avons l'honneur de vous faire connaitre que nous inscrivons le montant de l'opération suivante au **DEBIT** de votre compte

DESTINATAIRE

Mr Sans

Valeur	N° de Compte
sft 200	000001/26

LIBELLE	Montant
Virements Sans/Mr. Hocini Sans Nom Ocr	1000,00
	Nos Frais 58,50
	Total Débité 1058,50

Veuillez agréer, nos salutations distinguées.

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

CA 50 - Imp. BNA 1

نموذج إشعار مدين

- المصدر : البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 4

البنـــــك الوطنـــي الجـزائـــري

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

Société par Actions au Capital de 14.600.000.000 D.A.

SIEGE SOCIAL:ALGER R.C. ALGER 84 B178 -Adresse Télégraphique:WATANI

Siège BEJAIA 356

Le

DESTINATAIRE

Hocini

AVIS DE CREDIT

Nous avons l'honneur de vous faire connaître que nous inscrivons le montant de l'opération suivante au **C R E D I T** de votre compte

valeur	No de Compte	Montant
356	200	100 101 18

LIBELLE

vir/ M. / my le SKAS

10000

Nos Frais

Net Crédité

10000

Veuillez agréer, nos salutations distinguées.

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

ARCH 1

CA 51 - Imp. BNA 1

نموذج إشعار دائن

- المصدر : البنك الوطنيَ الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 5

fenêtre

مابين الوكالات
Liaison-Sièges
120 510
المرسل اليه
Destinataire

الرقم الاستدلالي INDICE

اشعار دائن
AVIS DE CREDIT

البنك الوطني الجزائري
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

الوكالة أو المصلحة المرسلة
Siège ou Service Expéditeur

الرقم الاستدلالي INDICE

Le ..... يوم

Série A [redacted] سلسلة أ

أرجوا أن تقيدوا في الجانب المدين للحساب مابين الوكالات بواسطة بطاقة المحاسبة المرفقة اثناء استلام هذا الاشعار.
VEUILLEZ A L'AIDE DE LA FICHE COMPTABLE CI-JOINTE, DEBITER LE COMPTE LIAISON-SIEGES DES RECEPTION DU PRESENT AVIS.

النص Libellé	المبلغ Montant
المجموع TOTAL	

البنك الوطني الجزائري
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

هذا المبلغ لا يمكن تغييره باي حال من الاحوال
Ce montant ne doit être modifié en aucun cas

CI 1139 مرت Imp. BNA

نموذج إشعار دائن ما بين الوكالات

- المصدر : البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 6

البنـــك الوطنـــي الجـزائـــري
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

اشعـار دائـن
AVIS DE CREDIT

مابين الزكالات
Liaison-Sièges
120 510

الرقم الاستدلالي INDICE	المرسل اليه Destinataire

الوكالة او المصلحة المرسلة Siège ou Service Expéditeur	
الرقم الاستدلالي INDICE	

Le ..... يوم

Série A [redacted] 1 سلسلة

ارجوا أن تقيدوا في الجانب المدين للحساب مابين الوكالات بواسطة بطاقة المحاسبة المرفقة اثناء استـلام هذا الاشعـار.
VEUILLEZ A L'AIDE DE LA FICHE COMPTABLE CI-JOINTE, DEBITER LE COMPTE LIAISON-SIEGES DES RECEPTION DU PRESENT AVIS.

النـــص Libellé	المبلـــغ Montant
Pièce COMPTABLE Débit	
المجمـوع TOTAL	

البنـك الوطنـي الجزائـري
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

هذا المبلغ لا يمكـن تغييره باي حال من الاحـوال
Ce montant ne doit être modifié en aucun cas

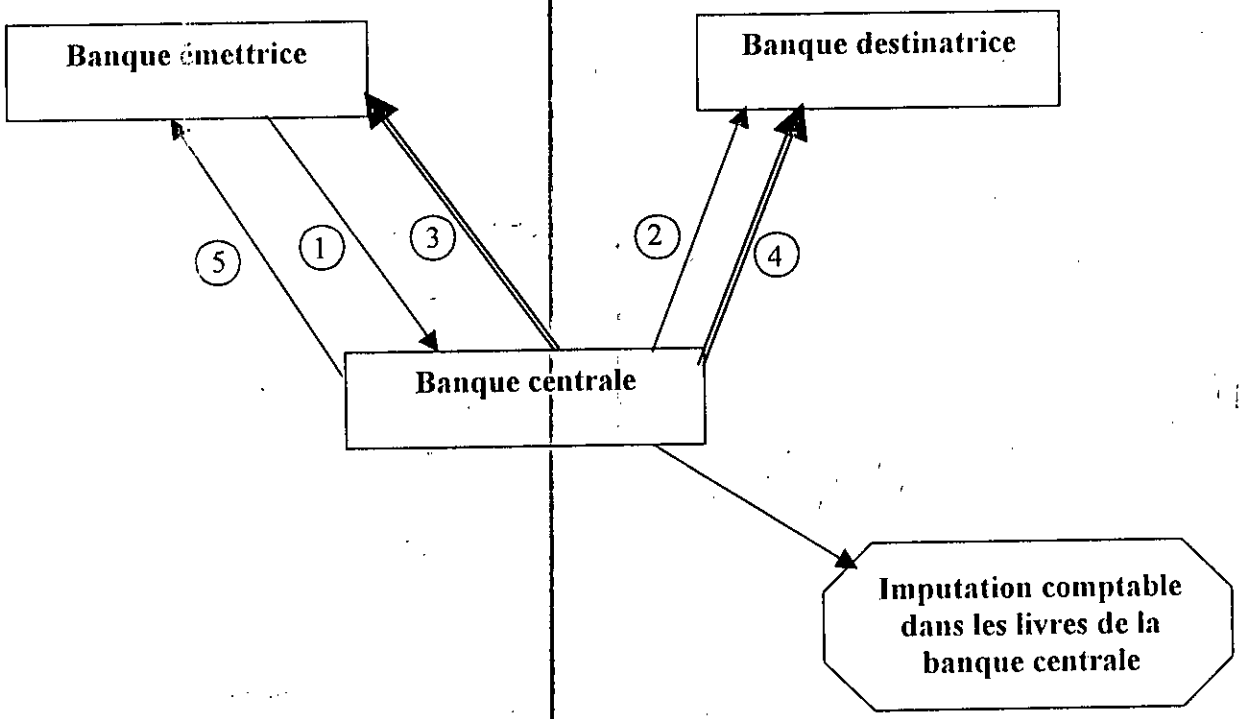
CT 1139 س Imp. BNA

وثيقة محاسبية بين الوكالات

- المصدر : البنك الوطني الجزائري، فرع بجاية.

الملحق رقم 7

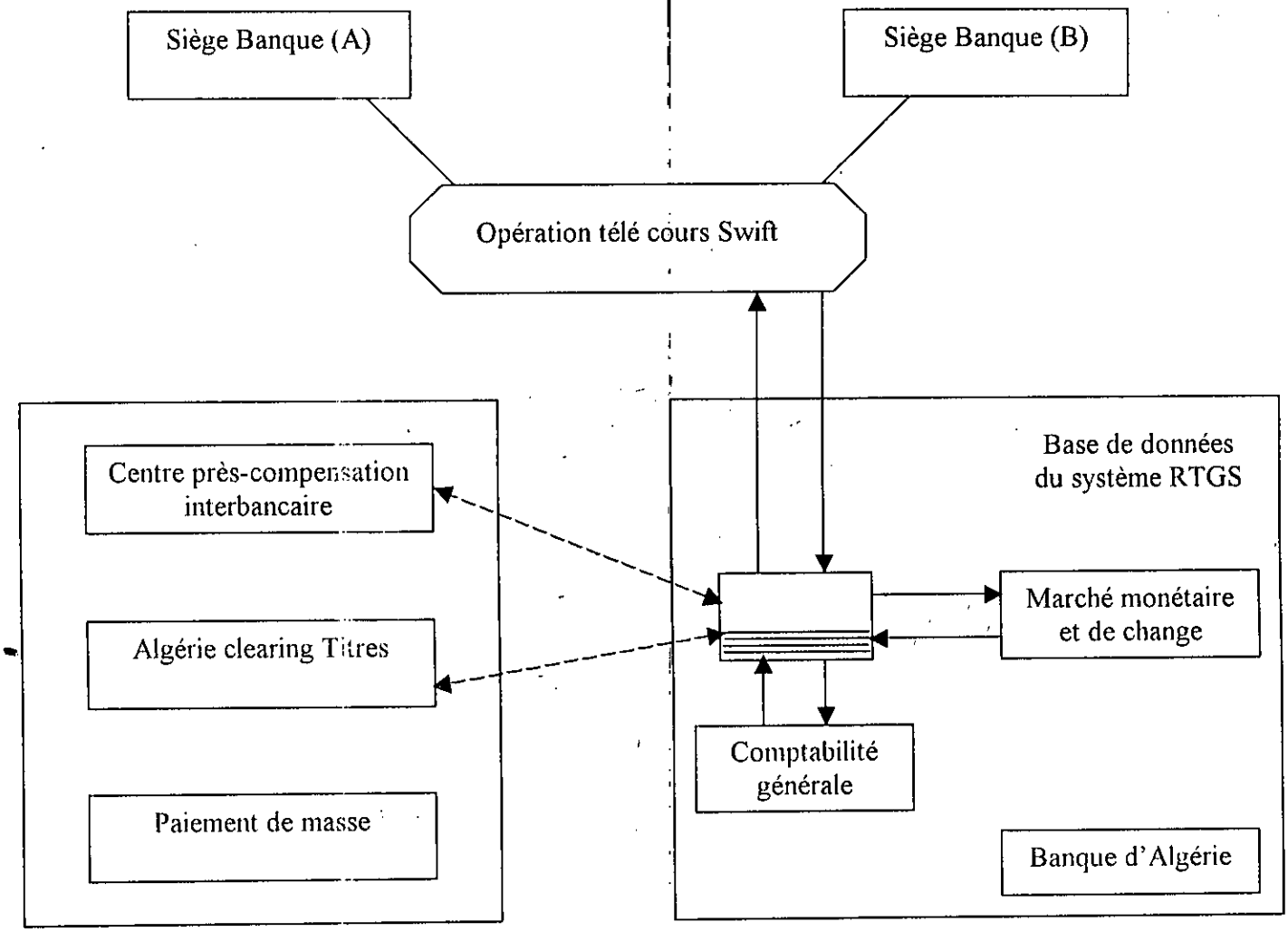
Architecture du système « RTGS »



- المصدر : بنك الجزائر، فرع بجاية

الملحق رقم 8

Organisation fonctionnelle de système " RTGS "

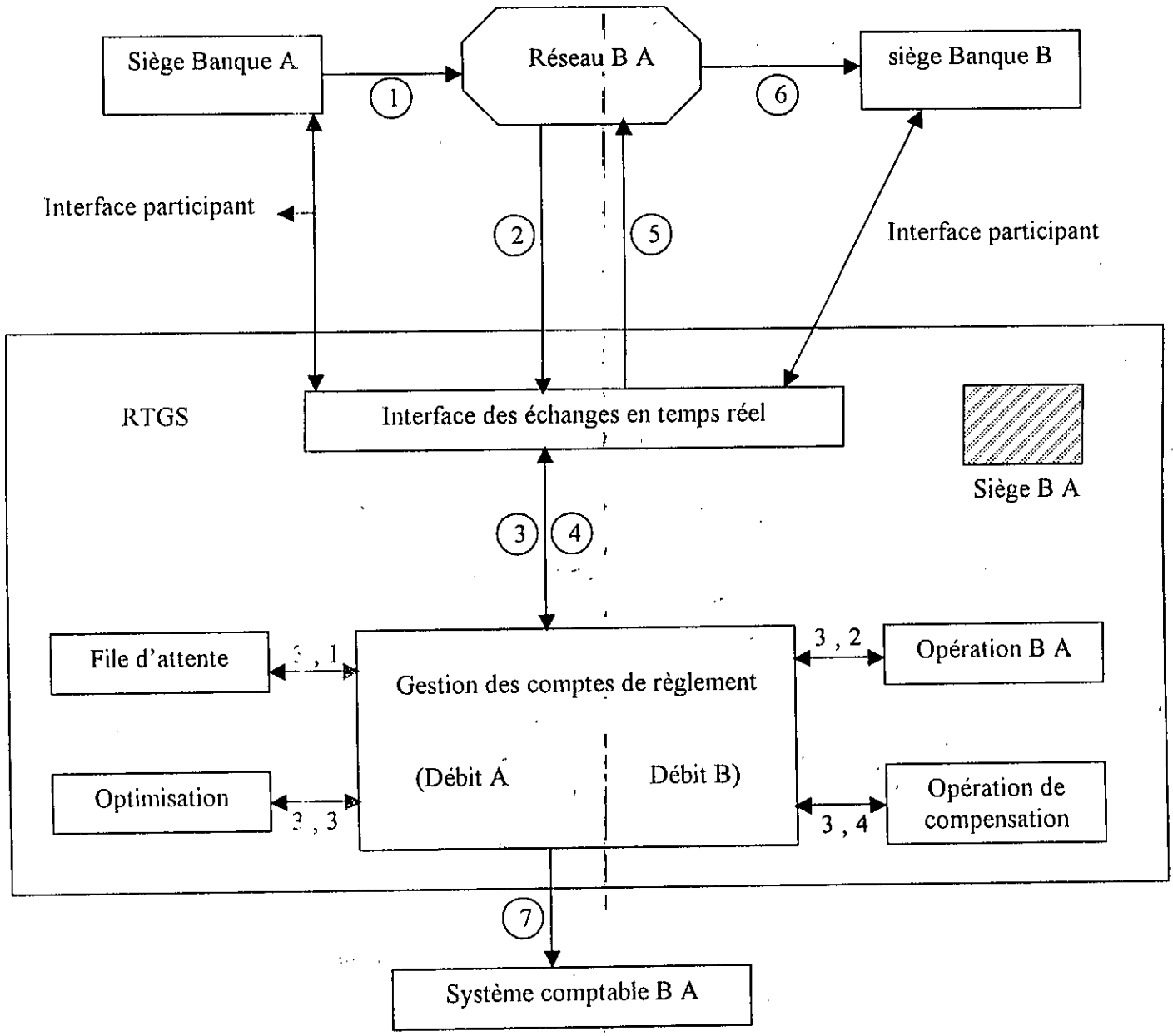


- المصدر : بنك الجزائر، فرع بجاية

الملحق رقم 9

Architecture fonctionnelle du système RTGS

Implantation du système RTGS



- المصدر : بنك الجزائر، فرع بجاية

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية التحويل البنكي	1
المبحث الأول : مفهوم التحويل البنكي	2
المطلب الأول : التعريف بالتحويل البنكي	3
الفرع الأول : تعريف التحويل البنكي	3
الفرع الثاني : خصائص عملية التحويل البنكي	6
أولا : عملية التحويل البنكي هي وليدة عادات وأعراف بنكية	6
ثانيا : عملية التحويل البنكي عملية تجارية	7
ثالثا : عملية التحويل البنكي لها طابع دولي	7
رابعا : عملية التحويل البنكي هي عملية قيدية	8
الفرع الثالث: مقارنة أوامر التحويل البنكية بأدوات الوفاء الأخرى	9
أولا : أوامر التحويل البنكية وأدوات الوفاء البنكية الأخرى	9
1- أوامر التحويل البنكية وبطاقات الدفع	9
أ- أوجه الشبه	11
ب- أوجه الاختلاف	11
2- أوامر التحويل البنكية وأوامر الاقتطاع	12
3- أوامر التحويل البنكية والحوالة المصرفية	13
ثانيا : أوامر التحويل البنكية والأوراق التجارية	14
1- أوامر التحويل البنكية والشيك	14
أ- أوجه الشبه	14
ب- أوجه الاختلاف	16

2- أوامر التحويل البنكية والسفتجة 19
أ- أوجه الشبه 19
ب- أوجه الاختلاف 20
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحويل البنكي 22
الفرع الأول : نظريات القانون المدني 22
أولا : حوالة الحق 22
ثانيا : الإنابة الكاملة 25
ثالثا : نظرية الوكالة 27
الفرع الثاني : نظريات القانون المصرفي 31
أولا : النظرية المركبة 32
ثانيا : نظرية العرف البنكي (النظرية الشكلية)..... 34
المبحث الثاني : إصدار أمر التحويل البنكي 38
المطلب الأول : شروط إصدار أمر التحويل البنكي 39
الفرع الأول : الشروط الموضوعية 39
أولا : الشروط الموضوعية العامة 39
1- التراضي 40
أ- الرضا 40
أ-1- وجود الرضا 40
أ-2- صحة الرضا 41
ب- الأهلية 42
2- المحل 43
3- السبب 46
ثانيا : الشروط الموضوعية الخاصة 49
1- ضرورة وجود حسابين 49
2- أن يرد أمر التحويل على مبلغ أو قيم مقيدة فعلا في حساب الآمر 55

الفرع الثاني : الشروط الشكلية 56
المطلب الثاني : آثار إصدار أمر التحويل البنكي 59
الفرع الأول : زمان تمام التحويل البنكي 59
الفرع الثاني : الآثار بالنسبة للآمر 64
أولا : عدم قابلية الأمر بالتحويل للرجوع فيه 64
ثانيا : أثر إفلاس الآمر وفقدانه الأهلية 65
1- إفلاس الآمر 65
2- فقدان الآمر للأهلية 66
ثالثا : أثر الحجز على حساب الآمر 66
الفرع الثالث : الآثار بالنسبة للمستفيد 67
أولا : عدم انتقال ملكية المبلغ محل التحويل إلى المستفيد 67
ثانيا : عدم انقضاء الدين الأصلي 70
الفصل الثاني : تنفيذ أمر التحويل البنكي 72
المبحث الأول : كيفية تنفيذ أمر التحويل البنكي 72
المطلب الأول : تنفيذ أمر التحويل البنكي الداخلي 73
الفرع الأول : التحويل بواسطة بنك واحد 73
أولا : التحويل على مستوى نفس الوكالة 74
ثانيا : التحويل على مستوى وكالتين تابعتين لنفس البنك 75
الفرع الثاني : التحويل بواسطة بنكين مختلفين 76
أولا : التسوية عن طريق غرف المقاصة 76
1- تعريف غرف المقاصة 76
2- الإطار القانون لغرف المقاصة في الجزائر 77
أ- الانضمام لغرفة المقاصة 78
ب- سير عمل الغرفة 79
جـ- الاستبعاد والانسحاب من الغرفة 79

جـ-1- الاستبعاد 79
جـ-2- الانسحاب 79
3- عملية المقاصة 80
أ- تعريف المقاصة 80
أ-1- تعريف المقاصة في القانون المدني 80
أ-2- تعريف المقاصة في القانون المصرفي 81
ب- سير عملية المقاصة 81
جـ- إجراءات الوفاء بأوامر التحويل البنكية 82
4- نظام الجزائر للتسوية الفورية : ARTS 84
أ- تعريف نظام التسوية الإجمالية الفورية 84
ب- شروط الإنخراط في نظام "آرتس ARTS" 85
جـ- العمليات المقبولة 85
د- إرسال أوامر الدفع 86
هـ- كيفيات معالجة أوامر الدفع 86
ثانيا : التسوية عن طريق بنك ثالث (بنك وسيط) 87
1- البنك المركزي 88
2- البنوك التجارية 89
الفرع الثالث : التحويل بواسطة بنك ومراكز الصكوك البريدية 91
المطلب الثاني : تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي 92
الفرع الأول : إجراءات تنفيذ أمر التحويل البنكي الدولي 93
أولا : إجراءات تنفيذ أوامر التحويل البنكية الصادرة 93
1- تقديم طلب التحويل 94
2- انتقاء البنك الدافع 94
3- التغطية 95
4- إجراء القيود المحاسبية 97

5- إعداد السجلات والكشوفات 98
6- إرسال أمر التحويل إلى البنك المنفذ 99
ثانيا : إجراءات تنفيذ أوامر التحويل البنكية الواردة 100
1- التحقق من صحة أمر التحويل الوارد 100
2- تنفيذ أمر التحويل الوارد 101
3- إعداد السجلات والكشوفات 103
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على التحويل البنكي الدولي 104
أولا : تطبيق قانون بنك المستفيد 105
ثانيا : تطبيق قانون بنك الآمر 108
المبحث الثاني : مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل البنكي 109
المطلب الأول : مسؤولية البنك المدنية عن تنفيذ أمر التحويل البنكي 110
الفرع الأول : المركز القانوني لبنك الآمر 111
أولا : البنك عبارة عن مودع لديه 112
1- إلتزام البنك برد ما يساوي المبالغ المودعة لديه 112
2- إلتزام البنك برد الوديعة إلى المودع أو من يحدده 113
ثانيا : البنك عبارة عن وكيل عن الآمر بالتحويل 115
1- تنفيذ الوكالة 115
أ- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة 115
ب- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة 116
جـ- نائب الوكيل 117
جـ1- علاقة الموكل بنائب الوكيل 119
جـ2- مسؤولية الوكيل عن نائبه 120
2- تقديم حساب عن الوكالة 120
أ- موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية 121
ب- تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها 121

الفرع الثاني : حالات مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل البنكي..... 121
أولا : المسؤولية عن التأخير في تنفيذ أمر التحويل 121
ثانيا : المسؤولية عن الغلط في تنفيذ أمر التحويل 124
ثالثا : المسؤولية عن تنفيذ أمر التحويل المزوّر 127
1- خطأ البنك 127
2- خطأ العميل 129
3- عدم وقوع خطأ من العميل ولا من البنك 130
رابعا : المسؤولية عن تنفيذ تحويل بنكي دون أمر من العميل 131
المطلب الثاني : مسؤولية البنك الجزائية عن تنفيذ أمر التحويل البنكي 133
الفرع الأول : المسؤولية عن تزوير أمر التحويل البنكي 134
أولا : أركان الجريمة 136
1- الركن المادي 136
2- محل التزوير 136
3- القصد الجنائي 137
ثانيا : عقوبة التزوير 137
الفرع الثاني : المسؤولية عن تبييض الأموال 138
أولا : أركان جريمة تبييض الأموال 140
1- الركن المادي 140
أ- السلوك المكوّن للركن المادي لجريمة تبييض الأموال 140
ب- المحل الذي يرد عليه السلوك 141
جـ- مصدر العائدات أو الأموال 141
2- الركن المعنوي 142
ثانيا : العقوبات 143
ثالثا : وسائل كشف ومكافحة عمليات تبييض الأموال 143
1- على مستوى السياسة الداخلية للبنك 143

أ- تطبيق قاعدة "اعرف عميلك" 144
ب- مراقبة حركة الأموال المحوّلة لخارج الدولة والواردة منها 145
جـ- تطوير وسائل اكتشاف ومتابعة أساليب غسيل الأموال 145
د- احتفاظ البنك بالسجلات والبيانات اللازمة 146
هـ- تطوير نظام رقابة داخلية لمكافحة غسيل الأموال 146
و- التحقق من تمام كل عملية في ظروف عادية ومبررة 146
2- على مستوى التعاون الدولي 148
رابعا : السرية المصرفية وتبييض الأموال 148
خاتمة 153
قائمة المراجع 157
الملاحق 170
الفهرس

ملخص

يعتبر التحويل البنكي وسيلة من وسائل الوفاء وتحويل الأموال من حساب إلى آخر، وذلك بصفة مؤكدة وآمنة، لكونه يتم عن طريق إجراء قيود محاسبية.

يتم التحويل البنكي على مرحلتين، فأولا يقوم صاحب الحساب (الآمر) بإصدار أمر إلى البنك الذي به حسابه لتحويل مبلغ معيّن من حسابه إلى حساب آخر، وبعدها يقوم البنك بتنفيذ هذا الأمر، وذلك بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد.

لا يلزم لإصدار أمر التحويل البنكي شكل معيّن، حيث يمكن أن يصدر شفاهة أو كتابة. ولكن يستلزم تنفيذه أن يكون في حساب الآمر مبلغ كاف لذلك.

يلتزم البنك بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه من عميله، ويجب أن يراعي في تنفيذه مبدأي الحيطة والحذر، فإذا أخطأ أو تأخر في تنفيذ هذا الأمر فإنه يتعرض للمسؤولية.

يكون تنفيذ أمر التحويل البنكي بواسطة بنك واحد إذا كان حسابا الآمر والمستفيد في بنك واحد، ويكون تنفيذه بواسطة بنكين إذا كان كل حساب موجود في بنك.

قد يكون أمر التحويل داخليا، أي أن تنفيذه يتم على مستوى نفس البلد الذي صدر فيه، وقد يكون أمر التحويل دوليا، أي أنه يصدر في بلد ليتم تنفيذه في بلد آخر.

ينتهي تنفيذ أمر التحويل البنكي بقبوله من طرف المستفيد.

Résumé

Le virement bancaire est un moyen de paiement et de transfert de fonds d'un compte à un autre de manière sûre et claire, puisqu'il se résume à un simple jeu d'écriture.

Le virement bancaire s'effectue en deux temps : tout d'abord l'émission d'un ordre de virement par celui qui souhaite transférer des fonds, puis l'exécution de cet ordre par le banquier.

L'ordre de virement bancaire est un mandat par lequel un client charge le banquier qui tient son compte de débiter celui-ci d'une certaine somme à une certaine date, pour ensuite en créditer le compte bénéficiaire que lui a indiqué son client. L'ordre de virement bancaire n'est soumis à aucune condition de forme, il peut donc être donner par téléphone ou par Internet, même s'il vaut mieux le confirmer par écrit. Le client doit cependant disposer sur son compte des sommes qu'il donne l'ordre de virer, si non l'opération ne pourra avoir lieu.

Le banquier est tenu d'exécuter le mandat donner par son client avec diligence et exactitude. Toute erreur ou retard engage sa responsabilité. Il doit donc débiter le compte de son client, puis créditer le compte du bénéficiaire soit lui même, soit par l'intermédiaire du banquier du bénéficiaire.

Le virement bancaire est une opération de transfert d'argent entre deux comptes, soit ouverts dans la même banque, soit dans deux banques différentes. Soit réalisé dans le même pays (virement domestique) soit entre deux pays (transfert international).

Le virement est définitivement réalisé lors de son acceptation par le destinataire.