التدريس عن بعد: محاضرة وسائل الدفع الحديثة

المحور الثالث: التحويل المصرفي

نظم المشرع أحكام التحويل المصرفي في الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان "في بعض وسائل وطرق الدفع" وأدرج له مادتين وهما 543 مكرر 19 و20. وقد عرفه بعض الفقه العربي على أنه "عملية مصرفية ينفذ فيها مصرف أمرا كتابيا صادرا إليه من عميل له بنقل وتحويل مبلغ معين من حساب في التعريف له فيه إلى حساب أخر له أو لغيره فيه أو في مصرف أخر". يستنتج من هذا التعريف أنّه يتم بموجب عملية التحويل المصرفي نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، ولا يهم إن كان التحويل بين حسابين عائدين لنفس الشخص في نفس المصرف أو في مصرفين مختلفين، وفي نفس البلد أو كل منهما في بلد غير بلد الآخر، أو بين حسابين لشخصين مختلفين في نفس المصرف أو في مصرفين مختلفين في نفس البلد أو كل منهما في بلد غير بلد الآخر.

تظهر أهمية التحويل المصرفي في كونه أداة لنقل النقود بدون الاستخدام المادي لها بما أن العميل يصدر أمره إلى البنك باقتطاع مبلغ من حسابه وإضافته إلى حساب آخر، وبهذا تبرأ ذمة العميل اللآمر تجاه دائنه دون أن يقوم بسحب النقود من حسابه في المصروف وحملها إلى دائنه. كما أنه يعد من أهم صور الوفاء لإمكانية الوفاء بالتزام نقدي بمقتضاه دون الحاجة لتسليم محل الالتزام، علاوة على ذلك تظهر أهميته الاقتصادية في كونه يقلل من استخدام العملة المتداولة ممّا يخفف من أثار التضخم النقدي.

عموما، فإنه يعد التحويل المصرفي عملا تجاريا موضوعيا بالنسبة للمصرف الموجه إليه الأمر بالتحويل، أما العميل الآمر فلا يعتبر الأمر بالنسبة إليه كذلك، مع العلم أنه إذا كان العميل تاجرا وقام به لحاجات متجره فيكون التحويل عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة له.

كما أنه عملية ثلاثية الأطراف يتدخل فيها كل من الآمر بالتحويل والبنك الذي لديه الحساب والمستفيد الذي يتم التحويل لصالحه.

تنبغي الإشارة إلى انه مع تطور تكنولوجيا المعلومات وانتشار التجارة الالكترونية كان لابد من إيجاد وسائل دفع تتماشى مع التغيرات، فظهرت أشكال جديدة للتحويل منها: سند الدفع ما بين البنوك والتحويل الالكتروني بين البنوك وكذا الدفع الالكتروني.

لهذا، سيتم دراسة التحويل العادي بداية (الفصل الأول) حتى يتسنى فهم الأشكال الجديدة له (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التحويل المصرفي العادي

يغني التحويل المصرفي عن استعمال النقود في المعاملات، فهو يسمح للمدين بتنفيذ عملية الوفاء بدون سحب نقود وتسليمها يدويا لدائنيه، وإنما يتم نقل مبلغ معين من المال من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي أخر، وذلك بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد منه، وهذا سواء تمت العملية في المصرف نفسه أو مصرف أخر.

تبعا لذلك، فإنّه يقتضي الأمر التطرق للأحكام العامة لهذه الوسيلة (المبحث الأول) تم التعرض لآثاره والمسؤولية الناتجة عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام العامة للتحويل المصرفي

باعتبار التحويل المصرفي من أدوات الدفع الآمنة التي تسهل عملية نقل الأموال دون الاستعمال المادي لها، فكان لابد من التطرق لماهيته بداية (المطلب الأول) حتى يتم الفهم الجيد لكافة جوانبه، تم تناول صوره وشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التحويل المصرفي

عند الحديث عن ماهية التحويل المصرفي لابد من تعريفه (الفرع الأول) أولا تم تبيان خصائصه (الفرع الثاني) وتمييزه عن وسائل الدفع الأخرى (الفرع الثالث) وطبيعته القانونية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف التحويل المصرفي

من استقراء أحكام القانون التجاري يتضح بأن المشرع لم يعرف التحويل المصرفي بل اكتفى بتحديد بياناته وتبيان اللحظة التي يتم فيها الوفاء به وأنه غير قابل للرجوع عنه.

إلا أن الفقه عرفه على أنه عملية يقوم بموجبها ماسك الحساب أي البنك بتحويل مبلغ من حساب الآمر بالتحويل وذلك بقيده في الجانب المدين من حسابه ونقله إلى حساب آخر وذلك بقيده في الجانب الدائن في نفس البنك أو في بنك آخر، وقد يكون صاحبه إما الآمر نفسه أو شخص آخر.

الفرع الثاني: خصائص التحويل المصرفي

يتميز التحويل المصرفي بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: التحويل المصرفي هو عمل تجاري

بالرجوع لأحكام المادة الثانية في شطرها 13 من القانون التجاري، فإنه "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: –كل عملية مصرفية أو عملية صرف ...". يستخلص من ذلك أنّ جميع الأعمال والخدمات التي تقوم بها البنوك تعتبر أعمالا تجارية موضوعية لاسيما التحويل المصرفي الذي يدخل في إطار عمليات البنوك. أما فيما يتعلق بالمتعامل معها أي العميل الآمر في التحويل المصرفي فإن الأمر يختلف، إذ تكتسي العملية الطابع

التجاري إذا كان تاجرا وقام بها لحاجيات متجره، أما إذا لم يكن تاجرا فلا تأخذ العملية الطابع التجاري.

ثانيا: التحويل المصرفي عمل قانوني شكلي

ذهب بعض الفقه العربي إلى القول بأنه لا يعد التحويل المصرفي عملية رضائية تتم بتطابق القبول مع الإيجاب أي بتراضي أطرافها، وإنما عمل قانوني شكلي ينتج آثاره بمجرد إجراء البنك لقيود كتابية.

ثالثا: التحويل المصرفي عملية ثلاثية الأطراف

عادة ما تكون عملية التحويل المصرفي ثلاثية الأطراف تتكون من الآمر بالتحويل والبنك الذي لديه الحسابات والمستفيد الذي تتم العملية لصالحه، وهؤلاء تربطهم علاقات قانونية مستقلة عن بعضها البعض.

رابعا: التحويل المصرفي وليد العادات والأعراف البنكية

يعتبر التحويل المصرفي من خلق وابتكار البنوك وذلك لأنه اعتمد في نشأته وتطوره على قواعد عرفية مصدرها البنوك.

خامسا: عملية التحويل المصرفي ذات طابع دولي

نتج عن تطور وازدهار التجارة الدولية منح التحويل المصرفي الطابع الدولي، حيث لو قارناه بالسندات التجارية ليلاحظ أنه يعتبر أكثر وسائل الدفع انتشارا واستعمالا في التجارة الخارجية، وهذا بموجب أمر يوجهه المورد لبنكه بالقيد في حسابه لفائدة فتح ائتمان لصالح المستفيد.

الفرع الثالث: التمييز بين التحويل المصرفي ووسائل الدفع الأخرى

يتميز التحويل المصرفي عن غيره من وسائل الوفاء الأخرى والتي من أهمها الأوراق التجارية (أولا)، الحوالة المصرفية (ثاني)، والاعتماد المستندي (ثالثا). لهذا يقتضي الأمر تبيان أهم نقاط التشابه والاختلاف بين هذه الأدوات الثلاث والتحويل المصرفي كالتالي:

أولا: التمييز بين أمر التحويل المصرفي والأوراق التجارية

يقصد بالأوراق التجارية هنا السفتجة والسند لأمر والشيك، فهي محررات مكتوبة وفقا لشكل معين حدده القانون تتضمن أمر (السفتجة والشيك) أو تعهد (السند لأمر).

فبالنسبة للسفتجة التي هي عبارة عن محرر يلتزم بمقتضاه شخص بأداء مبلغ محدد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين للمستفيد أو لأمر هذا الأخير، فإنها تتشابه مع التحويل المصرفي في عدة نقاط يمكن إجمالها في أنّ الوسيلتين تسحبان من بلد الوفاء بها في نفس البلد الذي صدرت فيه أو في بلد آخر، وأنّ كلاهما يتضمن أمرا صادر من شخص موجه إلى شخص آخر بدفع مبلغ معين للمستفيد. كما أنه إذا كان الساحب في غالب الأحيان في السفتجة هو مدين المستفيد فإنه يمكنه أن يكون المستفيد ذاته فيأمر المسحوب عليه بأن يدفع له، ونفس الشيء بالنسبة للعميل الآمر الذي يجوز له مطالبة البنك بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب آخر بحيث يكون هو الآمر والمستفيد في آن واحد.

أما أوجه الاختلاف بين الوسيلتين فيكمن في كون السفتجة أداة وفاء وائتمان، أما التحويل المصرفي فهو وسيلة وفاء فقط. زيادة إلى انه لا يمكن تداوله عن طريق التظهير أو التسليم اليدوي.

علاوة على أن محل التزام الساحب في السفتجة يتلخص في دفع مبلغ نقدي معين للحامل أو المستفيد على خلاف التحويل المصرفي الذي قد يكون نقديا أو قيم أو سندات محددة القيمة.

أما فيما يخص الشيك فهو يتشابه مع التحويل المصرفي في كونهما يقومان بنفس الوظيفة المتمثلة في نقل النقود والوفاء بالدين وأنّ كلاهما يؤديان إلى التقليل من استعمال النقود. إضافة إلى أنه يقتضي التحويل المصرفي والشيك وجود سند صادر عن الآمر أو الساحب يشتمل على أمر بالوفاء بمبلغ لصالح المستفيد، فكلاهما أداة وفاء.

غير أنه يتجلى الاختلاف بينهما في أنه لا يشترط في أمر التحويل توفر رصيد كاف في الحساب وقت إصداره، إذ لا يتعرض الآمر لأية عقوبة عند عدم كفاية أو انعدام الرصيد، على خلاف الشيك الذي يستلزم إصداره وجود رصيد كاف وإلاّ تعرض مصدره لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد في حالة عدم تسوية عارض الدفع. بالإضافة إلى أنه يتم الوفاء بقيمة الشيك نقدا لحامله، أما أمر التحويل فيتم الوفاء به عن طريق القيد في حساب المستفيد. ويسقط الحق في أمر التحويل في حالة وفاة الآمر أو فقده الأهلية على عكس الشيك الذي لا يتأثر الحق فيه بتلك الأسباب إذا ما صدر صحيحا.

ثانيا: التمييز بين أمر التحويل المصرفي والحوالة المصرفية

تتم الحوالة المصرفية بنقل النقود بطريق التسليم النقدي من شخص إلى آخر بواسطة المصرف، مما يجعلها على غرار التحويل المصرفي وسيلة من وسائل الوفاء المصرفية، وأداة لانتقال النقود والوفاء بالديون، إلاّ أنه على الرغم من ذلك فهي تختلف عن التحويل المصرفي في عدة مسائل نذكر منها على سبيل المثال أنّ نقل النقود في الحوالة المصرفية يتم بواسطة التسليم اليدوي للنقود إلى المصرف بينما التحويل المصرفي يتم عن طريق القيود المحاسبية فقط. كما أنّ العلاقة القائمة بين المصرف وأطراف الحوالة المصرفية تتميز بالصفة الظرفية أي المؤقتة، إذ أنه بمجرد تنفيذ الحوالة المصرفية تنتهي هذه العلاقة وهذا على نقيض التحويل المصرفي الذي يستدعي وجود علاقة مستمرة بين البنك والعميل الآمر والتي لا تنقضي بتنفيذ أمر التحويل.

ثالثا: التمييز بين أمر التحويل المصرفي والاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي عبارة عن "تعهد صادر عن البنك مصدر الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد في حال قيام هذا الأخير بتقديم السندات المتفق عليها والمطابقة لشروط الاعتماد". يتضح من ذلك، أنه يتفق الاعتماد المستندي مع التحويل المصرفي في كون كلاهما وسيلة وفاء، وينتج عنهما انتقال مبلغ معين من النقود من ذمة العميل الآمر أو طالب فتح الاعتماد إلى المستفيد من العقد بواسطة البنك. بيد أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الأصل في الاعتماد المستندي هو عدم إمكانية تحويله على عكس أمر التحويل المصرفي. زيادة على هذا، فغن قيد أمر التحويل في حساب المستفيد من الأمر لا يشترط تقديم أي مستندات، وذلك على خلاف الاعتماد المستندي الذي لا تدفع قيمته للمستفيد إلا بعد تقديم المستندات المتفق عليها، فالبنك يقوم بدفع قيمة الاعتماد ويرجع عليها إلى البنك الفاتح.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

يستدعي الأمر عند التطرق للطبيعة القانونية للتحويل المصرفي التمييز (أولا) بين كل من الأمر بالتحويل وعملية التحويل، تم تبيان الطبيعة القانونية لكل منهما (ثانيا وثالثا).

أولا: التمييز بين الأمر بالتحول وعملية التحويل

إن الأمر بالتحويل ما هو إلا تحضير للتحويل، فعملية التحويل أو التحويل بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة هو تنفيذ للأمر المعطى من العميل، مع التنويه أن الأمر بالتحويل لا يعد الوسيلة الوحيدة المؤدية إلى عملية التحويل، بل إن صرف بواسطة بنك أو الوفاء بالبطاقة البنكية...إلخ هم أيضا أوامر من شانها أن تؤدي إلى التحويل أي حركة الأموال عن طريق لعبة الكتابة في الحساب. فعملية التحويل تعتبر إحدى الميكانيزمات القاعدية التي

تضمن حركة الأموال فيما بين البنوك، فالأمر بالتحويل ما هو إلا أداة من خلالها تتم هذه التقنية البنكية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأمر بالتحويل

إن الأمر بالتحويل ما هو إلا تفويض معطى من قبل الزبون أو العميل إلى بنكه من أجل المضي في عملية التحويل. هذا التفويض يستند على الحسابات والودائع المصرفية، فهو يفترض وجود حساب يتم جعله مدينا وحساب يتم جعله دائنا، لكن لا يتم قيد العملية من قبل البنك إلاّ إذا كان هناك رصيد كاف في حساب الآمر. فإتمام العملية من شأنه أن يرفع من رصيد حساب المستفيد منها. مع الإشارة إلى ان تنفيذ الأمر بالتحويل يدخل في إطار الخدمات المؤدات من قبل البنك، حيث انه يلتزم ضمنيا هذا الأخير بمجرد فتح الحساب بإجراء التحويل المصرفي[1].

ثالثا: الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي

ظهرت عدة نظريات حاولت إيجاد تكييف قانوني لعملية التحويل المصرفي منها من استند على أحكام الشريعة العامة (كنظرية حوالة الحق ونظرية الإنابة والوكالة)، ومنها من أخضعها للعرف المصرفي. وهذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:

1-نظريات القانون المدني

كيّف جانب من الفقه عملية التحويل المصرفي بالنظر إلى أحكام القانون المدني فمنهم من اعتبرها حوالة حق والبعض الآخر استند على نظرية الإنابة أو الوكالة.

أ- نظرية حوالة الحق: حسب هذه النظرية فإن للعميل الآمر بالتحويل حق تجاه البنك باعتباره دائن له بالأموال المودعة في حسابه لديه (وعليه يمكن إحالة حقه)، ممّا يمكّنه من

[1] M. Cabrillac et J.-L. Rives-lange, *op. cit.*, n°s 13 et 14, p. 3.

إحالة حقه إلى شخص آخر (المستفيد الذي له الحق في مطالبة البنك بقيد المبلغ في حسابه. وهنا في هذه الحالة يكون العميل الآمر هو "المحيل" والبنك "المحال عليه" والمستفيد "المحال له".

إلا أن هذه النظرية قد أُنتقدت على أساس أنه لو كيّفنا التحويل على أنه حوالة حق لأدى ذلك إلى جواز دفع البنك تجاه المستفيد بالدفوع التي يستطيع أن يدفع بها قِبل العميل الآمر لأن حوالة الحق المدنية تقتضي نقل الحق من الدائن القديم إلى الدائن الجديد بكل ما ينطوي عليه من مزايا وعيوب، في حين أنه لا يمكن للبنك الاحتجاج بالدفوع تجاه المستفيد من التحويل. إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف عندما يكون العميل الآمر هو نفسه المستفيد من التحويل.

ب-نظرية الإنابة: كيّفت هذه النظرية عملية التحويل المصرفي على أساس الإنابة المنصوص عليها في المادة 294 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين". وبالتالي العميل الآمر دائن البنك يوجه أمرا إلى هذا الأخير من أجله يتأسس كمدين للمستفيد، فموجه الأمر هنا هو المنِيب (Délégant)، والبنك هو المُناب (Délégué) ، أما المستفيد فهو المناب لديه (Délégataire). ويترتب عن ذلك نشوء دين جديد للمستفيد في ذمة البنك مما ينتج عن ذلك أنه يصير التزام هذا الأخير في مواجهة هذا الأخير مجردا عن سببه. كما لا يكون من حق المستفيد الرجوع على العميل الآمر بعد التنفيذ وإنما يرجع على المدين الجديد المتمثل في البنك.

غير أن هذه النظرية كسابقتها قد تعرضت للنقد بسبب أنها لا تليق عندما يختلف بنك الآمر عن بنك المستفيد، ففي هذه الفرضية لا يكون بنك الآمر منابا لأنه لا يلتزم قبل المستفيد بشيء، كما أن البنك عندما يقوم بإجراء القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد فإن ذلك ما هو إلا تنفيذ لتعهد سابق عليه ولا تكون له أية نية للالتزام قبل المستفيد.

ج- نظرية الوكالة: اعتبرت هذه النظرية التحويل المصرفي بمثابة عقد وكالة إذ يعد أمر التحويل المصرفي توكيلا يصدره الآمر الموكل إلى بنكه الوكيل بغية تنفيذ عملية التحويل. انتقدت هذه النظرية على أساس أن البنك عندما يقوم بعملية التحويل إنما هو يقوم فقط بتنفيذ التزامه تجاه عملية بخدمة حسابه وفقا للشروط المتفق عليها في عقد فتح الحساب، ونفس الشيء يقال بالنسبة لبنك المستفيد الذي لا يعد وكيلا عن بنك الآمر، حيث أنه قام بالتحويل لصالح عميله المستفيد بناء على خدمة حساب هذا الأخير.

2-نظريات العرف المصرفي

أستدعى العجز الذي اعترى نظريات القانون المدني فيما يخص تفسير الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي، ظهور نظريات أخرى حاولت إيجاد تكييف قانوني يتلاءم مع عملية التحويل المصرفي تمثلت في النظرية المركبة والنظرية الشكلية.

أ- النظرية المركبة

مفادها أن التحويل هو عملية واحدة ولكنها مركبة من عدة عناصر لكل واحدة منها طبيعتها القانونية، إذ قسمت التحويل المصرفي إلى ثلاث عناصر وهي:

-الأمر بالتحويل الصادر عن الآمر إلى البنك.

-عملية الوفاء من قبل البنك للمستفيد التي تعد بمثابة تسليم نقدي.

-إيداع العميل للمبلغ الموفي في حسابه لدى البنك الموفي.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد هي الأخرى باعتبار أنه لا يمكن تصور تجزئة العملية لاسيما العنصرين الأخيرين، وذلك لأن إنشاء حق المستفيد عمل واحد هو قيد مبلغ التحويل في حسابه ولا يمكنه قبض المبلغ إلا إذا كان القيد فعليا.

ب- النظرية الشكلية

استندت هذه النظرية على فكرة ضرورة الابتعاد عن نظريات الشريعة العامة، لأن عملية التحويل المصرفي هي وليدة النظم المصرفية تخضع لمتطلبات الفن المصرفي، وهي تتكون من عمليتين هما: الأمر الصادر من العميل والقيد المزدوج الذي يجريه البنك في حساب الآمر وحساب المستفيد. والذي ينتج عنه نقل عنصر من حساب إلى حساب آخر وأيضا قيد العملية الذي يعد كنتيجة لعملية النقل، الذي هو "عملية مصرفية شكلية تستعمل كأداة فنية لتنفيذ بعض العمليات القانونية بواسطة البنك".

لقي هذا الاتجاه ترحيبا من قبل الفقه والقضاء الحديث وذلك لأن عملية التحويل المصرفي ليست بعملية رضائية، وإنما هي عملية شكلية خاضعة لقيود كتابية، ناشئة عن فتح الحساب، تستلزم الضرورات المصرفية بوضعهاوسيلة وفاء.

المطلب الثاني: صور وشروط التحويل المصرفي

قد يتدخل في عملية في عملية التحويل بنك واحد أو عدة بنوك (الفرع الأول)، وفي كلتا الحالتين يتطلب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور التحويل

للتحويل المصرفي صور متعددة يمكن إجمالها في صورتين رئيسيتين، وهما:

أولا: التحويل المصرفي الذي يتم في بنك واحد

تعتبر هذه الصورة من أبسط صور التحويل المصرفي وهي تفترض وجود الحسابين المراد القيام بعملية التحويل بينهما في بنك واحد مع جواز فتحهما باسم شخص واحد أو باسم شخصين مختلفين.

ثانيا: التحويل المصرفي الذي يتم بتدخل بنكين أو أكثر

يقتضي الأمر هنا وجود الحساب المحول في بنك والحساب المحول إليه في بنك آخر، وهذا سواء كان الحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين.

الفرع الثاني: شروط التحويل

يتطلب في التحويل المصرفي شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة به تميزه عن بقية العمليات المصرفية (أولا)، إضافة إلى شروط شكلية أشارت إليها أحكام القانون التجاري (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط لصحة التحويل المصرفي توافر الشروط اللاّزمة لصحة التصرفات القانونية والمنصوص عليها في القانون المدني من أهلية ورضا وسبب ومحل (1)، وشروط خاصة تتمثل في ضرورة وجود حسابين وأن يرد أمر التحويل على مبلغ أو قيم مقيدة فعلا في حساب الآمر (2).

1-الشروط الموضوعية العامة

ككل تصرف قانوني يستلزم في التحويل المصرفي ما يلي:

أ- الرضا (Consentement)

يراد به التعبير عن الإرادة الذي يستلزم صدور إيجاب وقبول من العميل الآمر والبنك، وعليه فإصدار أمر التحويل المصرفي هو بمثابة تعبير عن رضا الآمر من أجل إجراء عملية التحويل المصرفي. فإذا حدث وأن قام البنك بإجراء عملية تحويل بدون صدور أمر أو أنه أخطأ فيما يخص مبلغ التحويل، فإنه يعد التحويل باطلا، ونتيجة لذلك، لا يمكن جعل حساب الآمر مدنيا.

ومن هنا يتبين بأنه يرتب الأمر بالتحويل آثاره القانونية لابد أن يكون خاليا من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاستغلال، فالغلط في مبلغ التحويل أو في الحساب المراد التحويل إليه مثلا يعد عيبا من شأنه أن يجعل التصرف باطلا.

ب- الأهلية

يقع على عاتق البنك التأكد من أهلية الآمر وصلاحيته في سحب الأموال موضوع التحويل، فالأهلية هي سلطة الشخص في سحب الأموال التي تكون رهينة حالته المدنية ووضعية حسابه. لهذا، فإنه يتطلب بناء لأحكام القانون المدني في العميل الآمر أن يكون بالغا لسن 19 سنة كاملة، حتى يكون الأمر بالتحويل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.

ج- المحل

يتمثل محل أمر التحويل المصرفي في ذلك المبلغ الذي يطلب إجراء نقله من حساب إلى حساب آخر. ويجب أن يكون هذا المحل معين المقدار أي محدد، ومعين الجنس.

إضافة إلى ذلك، فإنه يستلزم في أمر التحويل أن يكون محله مشروعا.

تبغي الإشارة إلى أن الأمر بالتحويل لا ينصب على مبلغ من النقود فقط، حيث نص المشرع على أنه "يحتوي الأمر بالتحويل على:

-الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة...". وبهذا يكون المشرع قد نص صراحة على أن الأمر بالتحويل لا يخص فقط مبلغ مالي وإنما أيضا قد يشمل الأوراق المالية كالأسهم والسندات لحاملها.

د- السبب

إنّ سبب أمر التحويل المصرفي هو الهدف الذي يقصد الآمر الوصول إليه أي الغاية التي يرمي الآمر تحقيقها نتيجة التزامه ويتطلب في السبب أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

2-الشروط الموضوعية الخاصة

يشترط في التحويل إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المذكورة أعلاه، شروط خاصة تتمثل في:

أ- ضرورة وجود حسابين

لا يكون التحويل المصرفي صحيحا إلا إذا كان هناك حسابان مصرفيان يتعرضان لهذه العملية، فالأمر بالتحويل يجب أن يصدر من آمر له حساب في بنك أو مؤسسة مشابهة يعين بموجبه حسابا يتم جعله دائنا وهو أيضا ممسوك من قبل بنك أو مؤسسة مشابهة. فصاحب الحساب المدين يمكن أن يكون إما الآمر نفسه أو شخصا من الغير.

ب-ضرورة وجود رصيد

يشترط أن يكون الآمر بالتحويل يمتلك المبالغ الذي يصدر بشأنها آمرا بالتحويل لفائدة حساب آخر، فإذا كان المبلغ المراد تحويله غير متوفر في حساب الآمر أو غير قابل للتصرف فيه سواء نظرا لطبيعة الحساب، كأن يكون حسابا مجمدا Bloqué أو حسابا مخصصا لعمليات معينة Compte à affectation spéciale أو لوجود معارضة أو حجز، فإن الأمر بالتحويل هنا لا يكون باطلا وإنما مرفوض التنفيذ إلى غاية توفير المبلغ، ويكون البنك هنا ملزما بإخطار الآمر بعدم إمكانية التنفيذ تطبيقا لأحكام الوكالة المدنية.

ثانيا: الشروط الشكلية

لم يكن يشترط المشرع الجزائري في السابق أي شكل معين في الأمر بالتحويل المصرفي، لهذا يمكن أن يصدر بأية طريقة كانت بخطاب أو ببرقية أو بشريط ممغنط أو حتى شفويا بواسطة الهاتف، غير أنه نظرا لكثرة المنازعات المتعلقة به اعتمدت المصارف الكتابة في إصدار أمر التحويل رغم عدم اشتراطها قانونا. فالبنوك تُعد نماذج مطبوعة بشكل معين تسلمها لزبائنها من أجل استعمالها في إصدار أموال التحويل. بيد أنه بعد صدور القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، نص المشرع بموجب المادة 543 مكرر 19 على ضرورة توافر مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بالتحويل، ألا وهي:

"-الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة؛

-بيان الحساب الذي يتم الخصم منه؛

-بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه؛

-تاريخ التنفيذ؛

-توقيع الآمر بالتحويل".

المبحث الثاني: آثار ومسؤولية البنك عن تنفيذه التحويل المصرفي

يرتب تنفيذ الأمر بالتحويل المصرفي آثارا بالنسبة لأطرافه المشاركين فيه، سواء في العلاقة التي تجمع بين الآمر والبنك أو الآمر بالتنفيذ أو البنك والمستفيد. مع العلم أنه قد يتعرض البنك للمسؤولية الناتجة عن العلاقات التي تربطه بعميله والتي تستمد أساسها من المسؤولية التعاقدية، كما قد تقوم مسؤوليته التقصيرية إذا أضر بالمستفيد، بالإضافة إلى

المسؤولية الجزائية الناتجة عن ارتكاب أفعال مجرمة معاقب عليها. لهذا سيتم دراسة آثار تنفيذ أمر التحويل المصرفي في المطلب الأول، ثم مسؤولية البنك عن تنفيذ هذا الأمر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

ينتج عن التحويل المصرفي عدة نتائج سواء بالنسبة للعلاقة القائمة بين البنك والمستفيد (الفرع الأول) أو البنك والعميل الآمر (الفرع الثاني) أو في علاقة العميل الآمر بالمستفيد أثناء إتمامه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار أمر التحويل في علاقة البنك بالعميل الآمر

يحكم العلاقة بين العميل الآمر والبنك الحساب المصرفي المفتوح للآمر، فحق هذا الأخير في أمر البنك من أجل القيام بالتحويل المصرفي ينشأ بموجب فتح الحساب المصرفي المحدد لشروط القيام بهذه العملية، فإذا كان الحساب يسمح لصاحبه سحب شيكات على البنك أو سحب مباشر من الحساب، فإنه يمكنه كذلك من أمر البنك بإجراء تحويل مصرفي.

الفرع الثاني: علاقة البنك بالمستفيد

يعد المستفيد أجنبيا عن العلاقة التي تربط البنك بعميله الآمر، ما لم يكن هذا الأخير هو ذاته المستفيد، فعلاقة الآمر تجاه بنك المستفيد لا تخضع لعقد الحساب بل هي مستقلة عنه وإنما تحكمها النصوص المتعلقة بالتحويل المصرفي.

الفرع الثالث: علاقة العميل الآمر بالمستفيد

هي علاقة ناشئة عن عملية التحويل المصرفي غالبا ما يكون بينهما علاقة سابقة ومستقلة عنها، كعقد المعاوضة أو عقد التبرع، إذ أن التحويل قد يكون وفاء لثمن سلعة أو خدمة أو ردا لقرض أو هبة من الآمر إلى المستفيد.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

يكون البنك مسؤولا مسؤولية تعاقدية عن تنفيذ أمر التحويل في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية تجاه عميله الآمر، وفي ذات الوقت قد يسأل مسؤولية تقصيرية في حالة ما إذا أدى هذا الإخلال بالإضرار بطرف آخر ألا وهو المستفيد. وتستمد هذه المسؤولية أساسها من أحكام الشريعة العامة مع وجود بعض الخصوصية المتعلقة بها نظرا لاتصالها بالنشاط المصرفي، إلا أن هذا لا يعني أبدا أن البنك يسأل مدنيا فقط بل يمكن أن تقوم مسؤوليته الجزائية لاسيما عند تزوير أمر التحويل المصرفي، أو عن تبييض الأموال.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

قد يتعرض البنك أثناء تنفيذه لأوامر التحويل المصرفي للمسؤولية المدنية الناشئة عن العلاقة العقدية التي تربطه بعميله نتيجة إخلاله بإحدى الالتزامات المترتبة عنها، أو بسبب ارتكابه لخطأ خارج عنها يؤدي إلى الإضرار بالغير المتولد عن تقصيره أو إهماله. وعليه تقوم مسؤولية البنك العقدية في الحالات التالية. وهذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:

أولا: مسؤولية البنك العقدية عن تنفيذ أمر التحويل

عادة ما تقوم مسؤولية البنك العقدية نتيجة عدم تنفيذه لأمر التحويل المصرفي (1) أو التأخر في التنفيذ (2) أو بسبب الغلط (3).

1-مسؤولية البنك عن عدم تنفيذ أمر التحويل المصرفي

بمجرد قبول البنك فتح حساب للعميل فإنه يقع على عاتقه تنفيذ كافة أوامر التحويل المطلوب منه القيام بها من طرف العميل صاحب الحساب، وبالتالي فليس باستطاعته رفض التنفيذ. فالرفض غير المبرر يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك العقدية نظرا لكونه ملزم بتنفيذ أمر التحويل المصرفي، وبالتالي لا يجوز له رفض الأمر نظرا لكونه التزاما قائما في ذمته.

2-مسؤولية البنك عن التأخر في تنفيذ أمر التحويل المصرفي

يعتبر البنك ملزما بتنفيذ أمر التحويل في أسرع وقت ممكن دون تأخر، فإذا حدث وأن تأخر عن تنفيذ الأمر دون مبرر مما سبّب ضررا للآمر وأثبت الخطأ في جانبه قامت مسؤوليته التعاقدية وفقا للمادة 09 من النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009 الذي يحدد القواعد المتعلقة بشروط البنوك المطبق على العمليات المصرفية، وكان ملزما بتعويض الضرر.

3-المسؤولية عن الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي

يكون البنك مسؤولا عقديا في حالة تنفيذه لأمر التحويل المصرفي بغلط، كأن يقيد القيمة المحددة في الأمر في حساب شخص آخر غير المحدد من قبل العميل الآمر أو يجري تحويلا بمبلغ مرتفع عن المبلغ الذي صدر به التحويل، أو أن ينفذ الأمر مرتين، ...إلخ.

ثانيا: مسؤولية البنك التقصيرية عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي

يكون البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية عند ارتكابه لخطأ يضر الغير، ومن أهم صور هذه المسؤولية حالة قيامه بتنفيذ أمر تحويل مزور (1) أو تنفيذه لأمر تحويل مصرفي من غير أن يصدر أمر من العميل (2).

1-المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل مزور

يعد التوقيع على الأمر بالتحويل المصرفي من البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع بموجب المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري، فهي شرط شكلي من أجل صحة التحويل. إلا أنه قد يحدث وأن يزوّر شخص توقيع الآمر مما يثير إشكالا حول من يتحمل المسؤولية في هذه الفرضية هل العميل الآمر أم البنك؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأن الأمر يتوقف على من نسب إليه الخطأ الذي أدى إلى تنفيذه، بحيث قد يكون منسوبا إلى البنك (أ)، أو للعميل الآمر (ب)، أو دون وقوع خطأ من قبلهما (ج).

أ- حالة خطأ البنك

يكون البنك الموجه إليه الأمر بالتحويل ملزما بالتأكد من أنه صادر من العميل صاحب الحساب وأنه لا ينطوي على أية شبهات، وهذا بالتحقق من مطابقته للتوقيع الموجود على الأمر مع نموذج التوقيع المحتفظ به لديه. وكذلك التأكد من أن متن الأمر وبياناته لم تتعرض لأي محو أو كشط أو تحريف أو تحشير في الكتابة، فإن قصّر البنك عن الكشف عن هذه العيوب تقوم مسؤوليته عن تنفيذ أمر مزور.

ب- حالة ارتكاب العميل الآمر لأخطاء

يتمثل خطأ العميل الآمر في هذا الصدد في الإهمال وعدم محافظته على نماذج أو دفاتر أوامر التحويل التي بحوزته، وكذلك عدم إخطاره للبنك بضياع أو سرقة هذه الدفاتر. كما أنه في حالة ما إذا ارتكب شخص تابع له هذا الخطأ فهو من يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني.

ج – حالة عدم وقوع خطأ لا من العميل ولا من البنك

قد يقوم البنك بتنفيذ أمر تحويل مصرفي مزوّر على الرغم من بذله العناية اللازمة من أجل التحقق والتأكد من سلامة الأمر، نظرا لكون التزوير الحاصل متقن إلى درجة لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي تعارفت عليه البنوك. لهذا يثار التساؤل حول من يتحمل المسؤولية في هذه الفرضية هل البنك على الرغم من عدم صدور أي خطأ منه؟ أم العميل الآمر الذي زُوِر توقيعه ولم يقع من جانبه أي خطأ.

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأنه بما أنه لا وجود لنص خاص، فإنه يستدعي الأمر الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني والتي تقتضي بأنه لا تبرأ ذمة المدين إلا إذا تم الوفاء لشخص ذو صفة في اقتضاءه، وعليه فإنه حتى وإن قام البنك بالوفاء للشخص المزور بغير أن يرتكب خطأ تقوم مسؤوليته التقصيرية.

2-المسؤولية عن تنفيذ التحويل المصرفي دون أمر من العميل

حتى يتم تحويل المبلغ من حساب إلى حساب آخر لابد من صدور أمر من صاحب الحساب الذي سيتم التحويل من حسابه، فإن تصرفه يكون غير نافذ في مواجهة عميله صاحب الحساب، ونتيجة لذلك يتحمل البنك المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة، لأن تحويل الأموال من حساب إلى حساب آخر لا ينشأ إلا بصدور أمر من العميل.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك عن تنفيذ أمر التحويل

قد يرتكب البنك أفعالا مجرمة يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو القانون الخاص لاسيما قانون النقد والقرض، وأهم هذه الجرائم تتمثل في تزوير أمر التحويل المصرفي لصالحه أو بالتواطؤ مع غيره (أولا)، أو المساهمة في جريمة تبييض الأموال (ثانيا).

أولا: مسؤولية البنك عن تزوير أمر التحويل المصرفي

لم ينص المشرع في قانون النقد والقرض على أحكام خاصة بجريمة تزوير أمر التحويل المصرفي، غير أنه من استقراء أحكام قانون العقوبات يلاحظ أنه قد جرم المشرع فعل التزوير في المحررات العرفية أو التجارية المصرفية، وبما أن أمر التحويل المصرفي يدخل في قبيل المحررات المصرفية فإنه تطبق عليه أحكام المواد من 219 إلى 221 من قانون العقوبات. وبهذا يتعرض المصرفي الذي يقوم بتقليد تواقيع عملية ووضعها على أوامر التحويل لتحقيق مصالحه للمسؤولية الجزائية على أساس تزوير محررات مصرفية، مع الملاحظة أنه بما أن جريمة التزوير تعد من الجرائم العمدية فإنه يستدعي الأمر اتجاه نية الجاني بتزوير الأمر بقصد تحقيق أهداف شخصية ولا أن تنصرف إرادة الفاعل إلى تغيير الحقيقة في المحرر الذي لو أُستعمل سيلحق ضررا فعليا أو محتملا بالآمر أو الصالح العام، مع التنويه إلى أنه إذا كان المصرفي يجهل الحقيقة فإنه لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي لديه.

وعليه، فإذا تحقق الركن المادي والمعنوي للجريمة توقع على الفاعل العقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحررات المصرفية. فإذا كانت العقوبة في جريمة التزوير بشكل عام تتمثل في الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، والغرامة من 500 إلى 20000 د.ج والحرمان من الحقوق الوطنية، فإن العقوبة تضاعف إلى الحد الأقصى لكون صفة المصرفي ظرف مشدد، باعتبار أن صفته تفترض الأمانة والنزاهة والثقة.

1-مسؤولية البنك عن تبييض الأموال

يكون البنك مساهما في جريمة تبييض الأموال في حالة عدم تحققه من مصدر الأموال المراد تحويلها وأيضا من شخصية الآمر بالتحويل، إذ يقع على عاتقه التأكد من هوية وعنوان عملائه قبل الإقبال على فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو إيصالات،

بمعنى أنه لابد على البنك التحري حول مدى مشروعية العائدات أو المتحصلات عن الجريمة التي يتم حيازتها أو تحويلها أو إخفائها أو حتى تمويلها. وأن يقوم بإخطار خلية الاستعلام المالي، وإلا عدّ مسؤولا عن خطئه في تنفيذ الأمر بالتحويل.

بالرجوع إلى أحكام المواد من 389 مكرر1 إلى 389 مكرر7، يلاحظ بأن العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال هي الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000دج، مع تشديدها في حالة ما إذا كانت الجريمة قد نتجت عن تسهيلات تتيحها المهنة الممارسة من طرف الشخص. زيادة على المصادرة والمنع من بعض الحقوق. أما فيما يخص الشخص المعنوي فإن الغرامة تضاعف أربعة مرات من حدها الأقصى (المادة 389 مكرر7) زيادة عن عقوبات أخرى نصت عليها المواد من 31 إلى 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

الفصل الثاني: الأشكال الجديدة للتحويل المصرفي

تتمثل الأشكال الجديدة للتحويل المصرفي في سند الدفع ما بين البنوك (المبحث الأول)، التحويل الالكتروني للأموال (المبحث الثاني)، وكذا الدفع الالكتروني (المبحث الثالث).

المبحث الأول: سند الدفع ما بين البنوك

يعد سند الدفع فيما بين البنوك وسيلة دفع سريعة وآمنة وبسيطة الاستعمال، تحرر من أجل الوفاء بالديون لمؤسسة أو شخص معين، إذ تعطى بموجبه للدائن إمكانية الحصول على سداد ديونه، وهو خاص بالدفع عن بعد خاصة بالنسبة للفاتورات.

سند الدفع هو وثيقة يتم تسليمها من قبل الدائن للمدين من أجل أن يرخص له باقتطاع مبلغ معين من حسابه بموجبها. إذ يتطلب سند الدفع موافقة المدين على كل دفع

واستعمال للسند الورقي، فالمدين يتسلم مع فاتورته سند دفع منفصل يجب أن يؤرخه ويوقعه قبل إرجاعه".

وبعد إرجاعها له، يعطيها الدائن لبنكه الذي يقدمها بدوره إلى بنك المدين، حتى يقوم هذا الأخير باقتطاع المبلغ المشار إليه من حساب عمليه وقيده في الجانب الدائن للمستفيد المعين في السند.

يستعمل سند الدفع ما بين البنوك من أجل تسديد الفاتورات الصادرة عن المهنيين، وخاصة الضرائب، فاتورة الماء، الغاز والكهرباء، الهاتف والإيجار إلخ... ولا يمكن استعمالها من قبل الخواص.

يصدر سند الدفع من الجهة التي تريد الحصول على ثمن الفاتورة أي الدائن، فهو غالبا ما يكون مرفقا بالفاتورة، ويتضمن البيانات:

-اسم الدائن،

-اسم المدين،

-المعلومات البنكية للدافع (إذا كان يعلمها الدائن)،

-معلومات حول الفاتورة،

-المبلغ المراد تسديده،

-مكان من أجل وضع تاريخ وتوقيع الموفي (المدين).

للوفاء بواسطة السند لابد من التأكد من أن البيانات البنكية موجودة تم التحقق من أنها صحيحة، فإذا كانت كذلك وتوفر الرصيد في حساب المدين، فإنه يتم اقتطاع المبلغ المشار إليه في السند لمصلحة المستفيد. أما إذا تبين عدم صحة هذه البيانات كان يكون الرصيد منعدم أو غير كاف جاز للبنك رفض الوفاء، مع إمكانية مطالبته بدفع رسوم، مع

الإشارة أن نتائج رفض الوفاء بواسطة سند الدفع ما بين البنوك هي أقل أهمية بالنظر إلى حالة عدم الوفاء بالشيك.

المبحث الثاني: التحويل الالكتروني للأموال

لا يختلف التحويل البنكي الالكتروني عن التحويل العادي إلا فيما يتعلق بالأمر الصادر من العميل، أو فيما يخص عملية تنفيذها التي تكون بطريقة الكترونية. وعليه، فإن الأمر بالتحويل يتخذ الشكل الالكتروني بدلا من استخدام الأوراق في إصداره، وذلك بواسطة استعمال الهاتف النقال أو أجهزة الحاسوب التي لها صلة بشبكة الانترنت، ويتم تنفيذ هذا الأمر من قبل البنك بعد التحقق من صحته بطريقة الكترونية أيضا.

عموما، فإنه يتم تحويل الأموال الكترونيا من قبل البنك باستخدام إحدى الأنظمة الأربعة الرئيسية والمتمثلة في التحويلات السلكية "التلغرافية" أو نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك، أو نظام سويفت أو نظام بيت المقاصة المؤتمت.

المبحث الثالث: الدفع الالكتروني

يمكن الدفع الالكتروني المستهلك من الوفاء بثمن المشتريات والخدمات عبر الأنترنت أو الشبكات اللاسلكية بدون استعمال النقد. فالتجارة الالكترونية تستدعي نظام دفع الكتروني فعال بشكل آمن حيث أن إجراء عمليات التحويل المالي الالكتروني بشكل آمن يعد من المسائل المهمة والحاسمة فيها.

من أهم الأنواع والأساليب المستخدمة في عملية الدفع الالكتروني والمنتشرة عالميا: الشيكات الالكترونية وبطاقة الدفع الالكترونية وكذا النقود الالكترونية...إلخ. مع التنويه أنه مهما كانت أداة الدفع الالكتروني فيجب اشتراك خمسة أمور من أجل إتمام العملية يمكن إجمالها فيما يلي:

1-المشتري: وهو الشخص الذي يتولى مهمة القيام بالدفع الالكتروني وفاء لثمن السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت أو الشبكات اللاسلكية.

2-التاجر أو البائع: وهو من يتسلم قيمة الدفع الالكتروني مقابل لتقديمه لسلعة أو خدمة.

3-المصدر: يتمثل في البنك أو المؤسسة المالية مصدرة وسيلة الدفع الالكتروني المستعملة في عملية الدفع الالكتروني.

4-المنظم: وهو غالبا المؤسسات الحكومية التي تتحكم بعمليات الدفع وضبطها من خلال القانون.

5-عملية تحويل الأموال: بين كل من حساب المشتري والبائع.