الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة -1-

كلية الحقوق والعلوم السياسية فرع قانون الأعمال

تحت عنوان:

تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الإقتصادية

(دراسة مقارنة)

مذكرة لاستكمال نيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الدكتورة:

قدة حبيبة زرارة صالحي الواسعة

أعضاء اللجنة:

1. الدكتورة رحاب شادية .....رئيس اللجنة
2. الدكتورة لشهب حورية .....عضو مناقش
3. الدكتور مخلوفي عبد الوهاب ..... عضو مناقش
4. الدكتور بن حملة سامي ..... عضو مناقش
5. الدكتورة قصوري رفيقة ..... عضو مناقش
6. الدكتورة زرارة صالحي الواسعة .....مشرف مقرر

السنة الجامعية: 2014/2013

الإهداء

إلى سماحة الدكتور الفاضل بوغالة احمد

ناصر رمز العطاء و الإخلاص و الوفاء

صاحب المعروف و الشيم السماء ،و السريرة النقية البيضاء

أسدي بالغ تقديري و احترامي و عرفاني الذي لا يفي و لو بقدر ضئيل مما تمنحني

به الحسن التبجيل و الإعلاء ،إلى كل الذين احتووني بمحبتهم و صدق نيتهم ،و

أمدوني بسداد توجيهاتهم ،و رشاده معلوماتهم ،الذين كانوا لي خير سند و

معين.اذكر منهم الأستاذ شميسة علي سمار نصر الدين شميسي رضا

إلى كل من يناضل في سبيل إعلاء كلمة الحق و إنارة طريق العلم اهدي هذا العمل

المتواضع

الإهداء

إلى التي ارتشفت من فؤادها عبق الحنان

و أغرقتني في فيض حبها و نبع حنانها الدافئ الدافق بالحنان

الى من تعجز الكلمات عن الوفاء بحقها

و الأشادة بجميلها .....امي الحبيبة

الى العامل البسيط الذي علمنا و سعى من اجلنا ..... أبي

الى الذين عشت و لا ازال اعيش معهم اجمل و اعذب لحظات حياتي اشقائي:

بشير . بلخير. حسين

الى جدي و جدتي

أخوالي و خالتي و جميع أزواجهم و زوجاتهم و أبنائهم و خاصة زينة

الى العزيزة الغالية و رفيقة دربي المعاناة المخلصة.....نادية رحمون

التشكرات

نتقدم بشكرنا الجزيل الى كل من ساعدنا من قريب او بعيد في انجاز هذا العمل

و نذكر علي وجه الخصوص:

الدكتورة رحاب شادية .الدكتورة لشهب حورية . الدكتور مخلوفي عبد الوهاب

الدكتور بن حملة سامي الدكتورة قصوري رفيقة

الدكاترة الأفاضل الذين تشرفو بقبول مناقشة هذه المذكرة

السيد الضيف إبراهيم (بنك الجزائر)

على مجهداته الجبارة ووقوفه معنا و توجيهاته لنا

إلى كافة عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية بجامعة ورقلة

و نخص بالذكر "الهاشمي و جمعة"

الى عمال المكتبة الوطنية بالحامة بالجزائر العاصمة

و نخص منهم "سليمة بن عروس" و الأخت "حياة قوني " على مساعدتهما لنا

الى عمال مكتبة الحقوق بكلية بن عكنون و نخص بالذكر "يوسف"

و إلى الأخ "يوسف منصوري"

الى جميع عمال مكتبة المدرسة العليا للصيرفة بوزريعة اخص بالذكر موسى و بن حبيلس رضا

والى أستاذي الفاضل : شميسة علي

والى أستاذي و أخي: وسميسي رضا

و إلى مسيري * مكتب اللوحات للخدمات المكتبية و الإعلام الآلي *

و إلى عمال مكتبة الولاية و نخص منهم الأخ"بومادة علي".

و إلى الأخ بورقعة فاتح بمكتبة دار الثقافة ورقلة

دخل الاقتصاد العالمي الألفية الثالثة، التي يطلق عليها قرن العولمة الاقتصادية نتيجة تأثره بمجموعة من التغيرات الاقتصادية و المصرفية العالمية التي لها أثر كبير في أعمال المصارف بحيث تلعب هذه الأخيرة دورا حيويا في النشاط الإقتصادي المحلي و العالمي، فتعتبر المصارف التجارية المصدر و المسير في هيكل الجهاز المصرفي و دورها الأساسي في الإيداع لكونها المكان الذي يأمن الناس فيه، على أموالهم من السرقة و الضياع.

ما تزال الكثير من المؤسسات و الأعمال التجارية بحاجة للدراسة و البحث و التوضيح، و ما تزال المؤلفات قليلة و نادرة في هذا الموضوع و تعتبر المصارف و الأعمال المصرفية هي إحدى هذه المؤسسات و تلك الأعمال التي تؤدي دورا هاما في الحياة الإقتصادية دون أن يجد أصحاب العلاقة بهما، مصدرا وطنيا يرجعون إليه، لضبط قواعدها و معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليها.

و لعل الأعمال التي تقوم بها المؤسسات المصرفية في دولة ما، هي من أهم الفعاليات التي تستدعي إهتمام الباحث لانها وثيقة الصلة بالحياة الإقتصادية للمصارف في المجتمع الحديث، دور بالغ الأهمية و التأثير على مختلف جوانب الحياة الإقتصادية فضلا عن وظائفها التقليدية في مجال النقود وأعمال الصرف ذلك أنّ المصارف من الأجهزة المتخصصة حاليا، في مجال الإئتمان المصرفي و من ثم فهي مراكز التحكم في حركة التبادل التجاري و الإنتاج ة ذلك لقدرتها على تمويل المشروعات من جهة، و تسهيل التعامل مع التجار من جهة أخرى حيث تقوم المصارف بمباشرة نشاطها بجملة من أعمال و خدمات هي المتعارف على تسميتها من الناحية القانونية عمليات المصارف او العمليات المصرفية و هي في الأصل تعتبر عقود تجارية إلّا أنّها تتميز بعدة خصائص عامة أو مشتركة تبرز أصالتها و إستقلالها عن تلك العقود.

و المضمون التطبيقي للأعمال المصرفية، يشمل قبول الودائع و ما يتصل بها من خدمات كفتح الحسابات و إدارتها و تنفيذ أوامر النقل، و القيام بالأعمال المتعلقة بها و يلحق بهذا القبول إيداع الأوراق التجارية، و إجراء التحويلات الداخلية و الخارجية، ثم القيام بالعمليات الإئتمانية بصورها المختلفة، من إقراض عادي، أو بطريق الإعتماد، أو الحساب الجاري، أو بخصم الأوراق التجارية، و كذا الكفالات المصرفية و الإعتمادات المصرفية (المستندية) ثم تأجير الصناديق الحديدية للغير، و كذلك القيام بأعمال الودائع، و فوق كل هذا و ذاك تقوم بممارسة الأعمال المتعلقة بالصرف الأجنبي بيعا و شراءا، و مع ذلك فهي حاليا تعتبر مهنة تجيز لمن يحترفها على إبرام العديد من العقود اللازمة لتجارته و على اللجوء إلى المصارف للحصول منها على الإئتمان اللازم لتسيير نشاطه و على الخدمات المصرفية التي ترصدها لعملائها.

إنّ المصرف في المفهوم الحديث، هو مشروع تجاري يباشر عمليات المضاربة على النقود غايته في ذلك تحقيق الرج، و بداهة لا يزاول المصرف عمليات الإنتاج المباشر و لكنه يتدخل بمقتضى عمليات (الحسابات المصرفية) و ذلك في حلقات الإنتاج و التداول من أجل تيسير هذه العمليات و قد أصبح للمصارف الدور الرئيسي في دعم نشاط المشروعات الإقتصادية، لذا تعتبر المصارف من مستلزمات تطور النشاط الإقتصادي للمجتمع و تكون المصارف عادة على شكل شركات مساهمة تملك أسهمها شركات أو أفراد و يسيطر عليها عدد كبير من كبار رجال الأعمال و على الرغم من هذه الأهمية للمصارف، فإنّه ما تزال رؤوس الأموال تقبع في الخزائن بعيدة عن الإستثمار و الإنتاج، و ما يزال الناس يحجمون عن خوض هذا المعترك، كل ذلك لأن القواعد التنظيمية، التي يشترط توافرها جاءت متأخرة و لأنّ التنظيم التشريعي لم يحدث أثره إلهام في بعث الثقة في هذه المؤسسات (المصارف) بما يدفعهم إلى التعامل معها و تنشيط حركتها.

و فوق ذلك كله فإنّ هناك عوامل عديدة تجعل الناس ينظرون إلى المصارف بنوع من الريبة و عدم الثقة، حتى إنّ عددا كبيرا من التجار يفضلون وضع أموالهم في صناديق عاطلة على أن يودعوها في حسابات

لتسهيل معاملاتهم و صفقاتهم و تسديد مستحقاتهم، و ذلك لغياب تقنيات خاصة و منظمة لأحكام هذه العمليات و التي لا تعرف حقيقتها لأنّه عادة ما يكون زبائن المصرف هم الفئة المس
تفيدة من التجار و الشركات الأجنبية و بعض رجال المهن الحرة.
أنّ دور المصارف في النهوض بالإقتصاد القومي هو دور أساسي و ذلك بإعتبار المصارف مخزنا للأموال ثم ممولا للأنشطة الإقتصادية و التجارية على إختلاف أنواعها، فهي مدينة تارة و دائن تارة أخرى، هذه الممارسة تتم بشكل عقود تجارية ذات طبيعة خاصة تتفق و متطلبات الحياة التجارية كما تتفق مع نشأته في أحضانالعرف و العادة التجاريين. و مع أنّ العقود التجارية المصرفية التي تبرمها المصارف مع العملاء، متنوعة و متعددة فهي تندرج في وديعة النقود، وديعة الأوراق المالية، عقود إيجار الخزائن الحديدية- خصم الأوراق التجارية، و على المستويين الداخلي و الخارجي الإعتماد المستندي، عقد النقل المصرفي، عقد الحساب المصرفي،إنّ الترابط الثابت بين العلوم يجد له مصداقية نموذجية في ميدان التعامل المصرفي، فقد كان و لازال، اللجوء إلى العلوم المحاسبية و تقنياتها أسلوبا لضبط التعامل المصرفي، غير أنّ الأمر لم يقف عند هذا الغرض، بل سرعان ما تحقق التفاعل، بفضل الفكر القانوني، بين التعامل المصرفي و بين وسيلة ضبطه، بحيث صارت الإستعانة بالتقنية المحاسبية وسيلة للأداء[1] المصرفي، و ذلك من خلال عملية يصطلح عليها إسم ((النقل المصرفي)) أو ((التحويل المحاسبي)) ، Transfer،Le versement.
إذ لا تقتصر أهمية الحسابات المصرفية على العلاقات التي تنشأ بين المصرف و عميله صاحب الحساب فحسبو إنّما تتعداها إلى ما قد ينشأ لهذا العمل من صلات مع أشخاص آخرين يصبح معها دائنا لهم أو مدينا، و يترتب عليه نتيجة ذلك اللجوء إلى حسابه لتسوية هذه الديون و المطالبات.
هذه الصلة التي تقوم بين صاحب الحساب و بين شخص آخر يملك حسابا لدى المصرف نفسه، أو لدى مصرف آخريمكن تسويتها أحيانا بطريقة خاصة تسمى الحوالة المصرفية، و يقتصر الأمر في هذه العملية على نقل مبلغ من المال من حساب الأول -المدين- إلى حساب الثاني -الدائن- و النقل المصرفي و هي عملية يقوم المصرف بموجبها، بناء على أمر صادر إليه من أحد عملائه، بنقل مبلغ معين من حساب هذا الأخير إلى حساب الآخر، و ذلك بأسلوب القيود الحسابية فقط، و بفضل هذه القيود – و هي تقنية محاسبية بسيطة لا ترتب تكلفة تذكر- تتحقق عملية نقل النقود من حساب لآخر.
و النقل المصرفي لم ينظمه المشرع الوطني على خلاف بعض التشريعات الغربية و العربية[2] التي كرسته له قواعد خاصة لمعالجة هذه العملية المصرفية و تطوير أحكامها القانونية، و النقل أو التحويل المصرفي يؤدي وظيفة أدوات نقل النقود و الوفاء بالدين، و لا يهم من بعد العملة التي يتم بها هذا النقل أو الوفاء، وطنية كانت أم أجنبية، كما لا يهم إن كان النقل بين حسابين عائدين لنفس الشخص الطبيعي أو المعنوي في نفس المصرف في مصرفيين مختلفين في نفس البلد أو كل منهما في بلد غير بلد الآخر، أو بين حسابين لشخصين مختلفين، من نفس الجنسية أو الموطن أو من جنسيتين أو موطنيين مختلفين، من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، أيضا في نفس المصرف أو في مصرفين مختلفين في نفس البلد أو كل منهما في بلد غير بلد الآخر، سواء كان ذلك تنفيذ العمل المدني، بعوض أو على وجه التبرع، أو عمل تجاري، على المستويين الداخلي و الدولي، بما يتضمنه ذلك من إتساع نطاق إستعمال هذه الأداة و إختلاف المجالات التي يمكن الإفادة منها فيها[3].
بهذا يعد النقل المصرفي أداة لنقل النقود و تداولها تداولا قيديا بديلا عن التداول اليدوي للنقود، و لا يخفي ما يترتب على هذا الأسلوب الجديد من مزايا إقتصادية في محاربة التضخم كظاهرة ناشئة عن زيادة السهولة النقدية التقليديةفي التعامل، إضافة إلى تلقائية و سرعة في الإنجاز بعيدا عن كثير من المشاكل التي تثيرها إصدار الصكوك و التعامل بها.

فنتيجة لتضخم حجم المعاملات التجارية و تعدد مجالاتها بالإضافة إلى تزايد المخاطر الإقتصادية و القانونية المرتبطة بإصدار النقود الإئتمانية، فقد ظهرت الحاجة إلى وسائل دفع جديدة تكفل تيسير إنتقال و تداول رؤوس الأموال بشكل آمن و سريع. و قد تزايدت أهمية وسائل الدفع مع بداية التحول إلى عصر المعلوماتية و ما أحدثه من تغيير في مجال العمل المصرفي، فقد أدى إستخدام الحاسب الآلي في إبرام التصرفات و ما أحدثه من تطوير في مجال الخدمات المصرفية خاصة التحويل الإلكتروني للنقود يمثل أساس المدفوعات الإلكترونية، و يعد أحد أشكال التطور في مجال النقود القيدية، و يتمثل هذا التطور في إستخدام الوسائل الإلكترونية في نقل و تحريك هذه النقود من حساب لآخر تنفيذ لأوامر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه، بمصاريف منخفضة لتشغيل و توفير هذه الخدمة للعملاء في الداخل و الخارج على حد سواء.

تلعب البنوك دورا كبيرا في خلق الإئتمان و توزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الإقتصادية و الإئتمان يفترض الثقة. و الثقة لا تقوم إلا في إطار من الكتمان، ما يسمى بالسرية المصرفية. تعتبر السرية المصرفية من أهم قواعد العمل المصرفي و التي تفرضها القوانين و الأعراف المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون يبرر الكشف أو إتفاق، و إلتزام البنوك بالحفاظ على السرية المصرفية هو إلتزام ضمني لا يشترط لتحقيقه وجود شرط و بالتالي لا يجوز إفشاء هذا السر بقصد أو بإهمال و العناية المطلوبة هي عناية الشخص الحريص، إنّ مبدأ سرية العمل المصرفي و عدم جواز إفشاء أية بيانات تتعلق بالعملاء يرافقها مسألة تسهيل عملية غسيل الأموال خاصة في ظل إستخدام المصارف أحدث الوسائل التكنولوجية.

يجب أن تأخذ المصارف في إعتبارها في مجال مكافحة غسيل الأموال أنّها ليست مطالبة بإجراء تحريات قانونية على كافة معاملات العملاء للبحث عن إحتمال وجود عمليات غسيل الأموال من عدمه، لأنّ ذلك سيؤدي إلى تعطيل أعماله و إبتعاد عملائه عنه، و لأنّها ليست إحدى هيئات التحري أو التحقيق.

و إنّما يجب أن تولى المصارف إهتماما خاصا لبعض من العمليات التي تتميز بنمط مختلف عن أنماط العمليات المعتادة و أهم هذه العمليات الحوالات المصرفية التي هي من أهم مؤشرات الإشتباه في عمليات غسيل الأموال.لأنّ غاسلي الأموال يعتمدون بشكل كبير في عملياتهم على التحويلات من خلال البنوك[1].

أهمية الموضوع: نحاول في هذا البحث دراسة الجوانب القانونية لتحويل المصرفي. و كيفية تعامل المشرع مع هذا النوع من التعاملات بين الأفراد و المؤسسات و مختلف المتعاملين الإقتصاديين و الماليين و بالتالي صياغة قانون خاص ينظم المعاملات في إطار التحويل المصرفي. و لا يخفي على أحد تزايد الإقبال على فتح الحسابات لدى البنوك في الآونة الأخيرة، و لا نبالغ إذا قلنا أنّه يكاد يكون كل فرد في العصر الحديث صاحب حساب مفتوح لدى أحد البنوك و بالتالي يمكنه دفع مستحقاته و ديونه عن طريق التحويل المصرفي، خاصة في الدول المتقدمة أضف إلى ذلك التقدم الصناعي و التكنولوجي أعطى قفزة نوعية للخدمات المصرفية عامة و التحويل المصرفي خاصة إذا أصبح يتم بشكل إلكتروني دون الحاجة إلى الإنتقال إلى مقر البنك بل من منزله و بإستخدام إحدى وسائل الإتصال الحديث. (خدمات المنزل Home Banking) والهاتف (Phone Banking) و الهاتف الجوال (Mobile Banking) و الأنترنت (Internet Banking) حيث أصبحت العمليات المصرفية و المالية تتم بواسطة الفضاء الإعتباري (Virtual Cyberspace)[2].

و من محاولة إدماج هذه التوجيهات القانونية الحديثة ضمن المنظومة التشريعية في القانون الجزائري. و تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع أيضا في تحديد الدور البارز الذي تتميز به البنوك و العمليات المصرفية بوجه عام، و التحويل المصرفي بوجه خاص أهمية كبيرة من الناحية الإقتصادية سواء في نطاق محلي أو دولي، في حياة الأعمال، و ذلك من خلال دفع عجلة التنمية الإقتصادية و تمويل المشاريع الإقتصادية خاصة في ظل إقتصاد السوق و العولمة الإقتصادية و الشركات الغير وطنية، حيث حركة و تداول رؤوس الأموال في الدورة النقدية من خلال الوساطة المالية التي تقوم بها المصارف، و هو ما يقتضي منا إبراز دور التحويل

المصرفي في تيسير نشاط و وظائف المصارف التي تستحق عمولة عن خدمة التحويل المصرفي التي تقلل إستخدام النقود و سهولة تسديد الديون دون تعقيدات أو مصاريف أو إجراءات.
ينبغي مراجعة الاساليب التقليدية التي استخدمها المشرع الجزائري لمواجهة التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و السياسية و التجارية و المالية و القانونية و التوجه نحو تفتح القانون على التغيرات الدولية في مجال العولمة الاقتصادية و القانونية و اعطاء القانون بعد تقني يمكنه من اكتساب المرونة الكافية لمواجهة التغيرات السريعة في مجال التحويل المصرفي.

دوافع اختيار الموضوع:

تتمثل هذه الدوافع في ما هو ذاتي، و في ما هو موضوعي نجملها على الوجه التالي:
لقد تم اختيار هذا الموضوع لانه يحتل اهمية كبيرة بالنسبة للبنوك التجارية في الوقت الحالي، باعتبار الخدمات المصرفية احدى الوظائف الهامة التي تؤديها البنوك، فهي الوظيفة المرنة التي يمكن للمصارف ان تطورها من اجل حل مشاكل اجتذاب العملاء في ظل المنافسة الشديدة في السوق المصرفية.....
كما انه يحتل اهمية كبيرة بالنسبة لعملاء البنك، لان الخدمات المصرفية تساعدهم في نشاطهم التجاري، و تسهل لهم ممارستهم لأعمال التجارة و كافة تصرفاتهم الأخرى[1].
ان مفهوم التحويل المصرفي و الوظائف التي يؤديها عرفت تطورا كبيرا تبعا لتطور الحاجات التجارية، هذا التطور دفع بعض الفقهاء الى مناقشة بعض قواعد و مبادئ هذا العقد التي ارساها القضاء منذ أحكامه الاولى التي تعرض فيها لهذا النوع من الخدمات، و محاولة صياغة مفهوم حديث لها، و في بعض الأحيان إلى إنكار بعض هذه المبادئ نهائيا، معتمدين على الحلول العملية التي قررها القضاء في أحكامه الحديثة، فكانت أهمية البحث في معرفة هذه المفاهيم، و الاسباب الكامنة وراء هذا التراجع عن هذه المبادى و القواعد مع محاولة الاجابة عن جوهر الاشكال الذي يطرحه البحث.
و من اجل الوصول الى تحديد مفهوم شامل للتحويل المصرفي يأخذ بعين الاعتبار الحلول الحديثة دون ان يهدر المبادئ التي إرساها العرف.
و الدافع الاساسي لاختيارنا لهذا الموضوع، و ذلك بغية إحداث التوافق و التكامل بين الدراسات الاكاديمية و الجهود التي يبذلها المشرع في سن القوانين التي تستجيب للتغيرات الحديثة خصوصا مع الانفتاح الاقتصادي المرتقب و التوجه نحو عولمة الاقتصاد و التعاملات التجارية و المالية و بالتالي الوصول الى تشريع قانون للتحويل المصرفي في الجزائر.
الدافع الثاني يتمثل في مجاراة مختلف القوانين التي سبقتنا في إصدارها الكثير من الدول الرائدة في هذا المجال و منها دول عربية لديها كفاءة في مجال التشريع و بالتالي لابد من تدارك التأخر في سن مثل هذا القانون في المستقبل القريب لان المشرع الجزائري لم يتصدى لتنظيم احكام التحويل المصرفي-على أهميته العملية- و ترك ذلك للاعراف المصرفية، و محاولة الوقوف على مدى مطابقة الأعراف المصرفية الجاري العمل بها في البنوك عندنا، لما استقر عليه اراء الفقه و اجتهادات القضاء من جهة ثانية، و مدى مسايرة هذه الاعراف للتطور الحاصل في هذا المجال من جهة ثالثة.
و الدافع الاخر هو اخراج دراسة هذا النوع من العمليات المصرفية من دائرة الدراسات الاقتصادية و المحاسبية –على اهمية هذه الدراسات- الى مجال الدراسة القانونية، بالوقوف على القواعد و الاحكام القانونية التي تنظم عقد التحويل المصرفي، و الوظائف التي يؤديها، منذ ان صاغها العرف في احكامه الاولى الى غاية التطور الذي عرفته في الوقت الحالي.
و لعل من ابسط الدوافع، هو نقص او انعدام الوعي و الثقافة المصرفية في اوساط المواطنين و نقص التعامل مع المصارف، حيث إن الكثير يفضلون ادخار اموالهم في منازلهم عوض وضعها في المصارف في شكل

حسابات مصرفية و بالتالي تسديد الديون و المستحقات بالشكل النقدي خاصة مع وجود الحماية التي يوفرها المصرف لعملائه من خلال الخدمات المصرفية (التحويل المصرفي).
و من بين الدوافع التي تحمل الباحث على اختيار مثل هذا الموضوع، هو الميل الشخصي لاستكشاف طبيعة هذه التقنية التي نتعامل جميعا بها يوميا تقريبا، و معرفة الحقيقة الاجراءات، التي تجري في اطاره تفصيلا و تحديدا و من ثم التخصص في هذا الفرع الحقوقي، و هو قانون الاعمال الذي يهتم بالبحث في القوانين المصرفية على وجه الخصوص.
الهدف من الدراسة: و تهدف هذه الدراسة من جهة اخرى الى محاولة التعرض للتقنيات المصرفي و عمليات المصارف و الخدمات المصرفية و المتعاملين الاقتصاديين خصوصا التجار و تشجيعهم على التعاون مع المصارف، و ذلك من اجل المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، و دعمه و تنشيط الدورة الاقتصادية في المجتمع.
نهدف من خلال الموضوع الى اجراء دراسة قانونية لمجال التحويل المصرفي تساعد المشرع على اصدار القوانين الملائمة المرنة الكبيرة بحيث تتكيف مع التطورات السريعة في هذا المجال الذي يغلب عليه الجانب التقني و بالتالي تذليل العقبات و العراقيل أمام تطور و نمو المعاملات المصرفية و تشجيعها.

- الصعوبات:

دراسة هذا الموضوع تتطلب صباغة النظرية القانونية للتحويل المصرفي، من جديد فالنظريات القانونية لا تولد مكتملة، و لكنها تخضع لتطور مستمر تحت تاثير المعطيات العملية، و لا يشذ التحويل المصرفي على هذه القاعدة حيث انه قد خضع لتطور جذري باعتباره عملية مرنة لا تتسم بالجهود او الثبات لدرجة ان بعض الفقهاء قد عزموا عن وضع تعريف للتحويل المصرفي تجنبا لحصره في اطار قوالب محدد سلفا، و اثاروا ترك التحويل المصرفي يتطور وفق المستجدات و المعطيات العملية التي تنشا في كنفها لقد واجهتني خلال اعدادي لهذه الدراسة العديد من الصعوبات منها:
1)- عدم قدرة البنوك على تقديم المساعدة في إطار البحث العلمي على أساس مبدأ السرية المصرفية
2)- عدم وجود دراسات قانونية سابقة في الموضوع
3)-غياب الاجتهادات القضائية والقرارات والأحكام في الموضوع
و الصعوبات التي تواجه طريق اي باحث علمي في مرحلة جمع الماده العلمية و هي قلة المراجع الوطنية المتخصصة في الموضوع و هو ما جعلني الجا الى المراجع الاجنبية التي اخذت مني وقتا في ترجمتها و استخلاص النتائج منها خدمة للبحث العلمي و للمكتبة الجزائرية.

-المنهجية:

لقد اتبعت منهجا تحليليا عند دراسة موضوع البحث، يعتمد هذا المنهج على تحليل مبادئ و قواعد التحويل المصرفي و مفاهيمه و لو كانت من مسلمات التحويل المصرفي لمحاولة استخلاص مفهوم محدد للاحكام القانونية للتحويل المصرفي و لو اتردد في اقتراح مفاهيم او حلول جديدة لبعض المشاكل العلمية في نظرية التحويل المصرفي و الاجتهاد في التاصيل القانوني لكل حل و اقتراح.
كما اتبعت اسلوبا منطقيا –عند معالجة كل نقطة- و يتمثل في عرض جوهر كل عنصر الذي نتناوله في موضعه المحدد. ثم بيان الاساس القانوني الذي يركز عليه، و اخيرا الاثار العملية المترتبة عليه او بعض التطبيقات القضائية.
كما استخدمنا المنهج الاستقرائي من خلال التعرض لمختلف القوانين الاصلية التي نظمت معاملات التحويل المصرفي و كذا مختلف القوانين المستمدة منها و مشاريع القوانين لمختلف الدول التي كان لها سبق في مجال

التشريع للتحويل المصرفي و من ثم تفسير مختلف البنود و الاحكام و استخلاص القواعد التي تساهم في تنظيم التعامل بهذه التقنية.

-في اطار دراسة مقارنة لمختلف تقنيات التحويل المصرفي في مجال القانون المقارن ثم التركيز خصوصا، على القانون الجزائري (خاصة في ظل غياب اعراف مصرفية مقننة).

في اطار دراسة تحليلية لمختلف التقنيات المتعلقة، بطبيعة التحويل المصرفي.

اشكالية البحث:

تتمحور اشكالية هذا البحث في التساؤلات الذاتية التي تطرح نفسها على بساط البحث و تبحث عن اجابات شافية، و محاولة الاجابة عنها بكل موضوعية.

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري عند إستحداث تقنيات التحويل المصرفي مع التطورات التي شهدها في ظل التحولات الاقتصادية؟

1)-ما هي الاحكام العامة للتحويل المصرفي؟

2)-ما هي اثار التحويل المصرفي؟

3)-الى اي مدى ينفرد التحويل المصرفي باحكام خاصة تميزه عن باقي الخدمات المصرفية؟

4)-ما هي التطورات الحديثة التي استجدت على التحويل المصرفي؟

5)- ماهي احكام انقضاء التحويل المصرفي؟

وقسمنا هذه الدراسة إلى بابين :

الباب الأول: خصص للأحكام العامة للتحويل المصرفي

الباب الثاني: حصص لتطورات التحويل المصرفي

الباب الأول

الأحكام العامة للتحويل المصرفي

تعتبر عقود التحويل المصرفي من أهم العمليات المصرفية و أوسعها انتشارا،ونظمها المشرع الجزائري في المادتين 543 مكرراً 19 و543مكرراً20 التي لم تتناول من كل الجوانب،وبالتالي لابد من الرجوع إلى القواعد العامة والأعراف المصرفية واجتهادات القضاء والفقه في الأنظمة المقارنة بالوقوف على مفهومه وأهمية التحويل المصرفي ومزاياه الاقتصادية والقانونية وأركانانعقاده وإبراز آثار العقد والتزامات الأطراف وحتىانقضاء العقد.ونحاول تدارك النقص التشريعي في تنظيم كافة المسائل المتعلقة بالتحويل المصرفي وإدراجه ضمن طائفة من العقود ومقاربته.وإبراز الخلاف حول الطبيعة القانونية للعقد والأحكام الواجبة التطبيق عليه، والوصول إلى التكييف المناسب للعقد، وتحديد النظام القانوني الخاص بالعقد. وتعد عملية التحويل المصرفي خدمة مصرفية يقدمها البنك للعميل، ويقوم من خلالها بتنفيذ طلبات العميل من تحويلات للآخرين وقبول مايتم تحويله إلى حساب هذا العميل، ويعني التحويل المصرفي إخراج مبلغ من النقود من حساب أحد العملاء لقيده في حساب آخر لذات العميل أو غيره، وهو ما يقصد به قيام البنك بإجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه وللوقوف على ماهية التحويل المصرفي.

سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين ماهية عقد التحويل المصرفي ونبين صوره،كما سنبين الاتجاهات الفقهية المختلفة في تكييف طبيعة العقد وصولا إلى تحديد التكييف القانوني الأنسب لطبيعة العقد.

في الفصل الثاني من الدراسة سيتمبحث مراحل العقد وهي مرحلة الانعقاد،وفيه يتم تحديد أركان قيام العقد وشروط صحته استنادإلى القواعد العامة لانعقاد العقود المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري والشروط الخاصة لهذا العقد الواردة في القوانين المقارنة،وتنفيذ عقد التحويل المصرفي وإثبات عقد التحويل والتطرق إلى الوسائل المعتمدة في القانون المدني ،لإثبات العقود المبرمة عن بعد باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة وأسباب الانقضاء الواردة في القواعد العامة، وآثار عقد التحويل المصرفي بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير، سنتطرق في هذا الباب إلى :

الفصل الأول:ماهية التحويل المصرفي

المبحث الأول: مفهوم التحويل المصرفي

المبحث الثاني: أهمية ومزايا التحويل المصرفي

المبحث الثالث: صور التحويل المصرفي

المبحث الرابع: أنواع التحويل المصرفي

المبحث الخامس: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

الفصل الثاني:إجراءات التحويل المصرفي

المبحث الأول:إنعقاد عقد التحويل المصرفي

المبحث الثاني:تنفيذ عقد التحويل المصرفي

المبحث الثالث:الإثبات في عقد التحويل المصرفي

المبحث الرابع:انقضاء عقد التحويل المصرفي

المبحث الخامس:آثار عقد التحويل المصرفي

الفصل الأول

ماهية عقد التحويل المصرفي

المبحث الأول: مفهوم التحويل المصرفي

يطلق على عملية التحويل المصرفي أيضا النقل المصرفي وهو عملية مصرفية يقيد المصرف مبلغا معينا في الجانب المدين لحساب عميل، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن في حساب عميل آخر.

أو هو بعبارة أخرى نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين قد يكون الطرفان عميلين لبنكين مختلفين كما قد يكون الطرفين عميلين لذات البنك، وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين لكل منهما حساب في البنك فبذلا أن يقوم المدين بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به للآخر الذي يلجأ للبنك مرة أخرى ليودعه، ويصدر العميل المدين أمر إلى البنك بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغا يعادل قيمة الدين فيجري البنك القيود اللازمة، ثم يخطر العميل الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلا عن حساب مدينه، فيوافق الدائن، أو على الأقل لا يعترض وتنفيذ هذه العملية على هذا الوجه يغني عن استعمال النقود، لذلك سمين بالنقود القيدية. وسنستوضح من خلال هذا المبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي لعملية النقل المصرفي وتفريقه عن الأنظمة المشابهة :

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحويل المصرفي

المطلب الثاني: مفهوم التحويل المصرفي في القانون التجاري والقانون المدني.

المطلب الثالث: تعريف التحويل المصرفي وفقا لدراسة صندوق النقد الدولي.

المطلب الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للتحويل المصرفي.

لقد تعددت تعريفات ومفاهيم التحويل المصرفي وذلك بتنوع التشريعات والآراء الفقهية والتي سنستعرضها في ما يلي بداية من التعريف اللغوي إلى التعريفات التشريعية والفقهية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

التحويل أوالحوالة لغة: من حال الشيء حولا وحوولا: تحول، وتحول من مكانه انتقل عنه، وحولته تحويلا نقلته من موضع، والحوالة مأخوذة من هذا، فإذا أحلّت شخصًا بدينه فقد نقله إلى ذمة غير ذمتك.[1]التحويل – النقل – الترحيل.

الفرع الثاني:التعريف القانوني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التحويل المصرفي في قانون النقد والقرض ولا في القانون التجاري وأكتفي بتعداد البيانات الواجب توافرها في أمر التحويل المصرفي في نص المادتين 543 مكرر19 و543 مكرر20 الواردتين في الكتاب الرابع تحت عنوان بعض وسائل وطرق الدفع الفصل الأول في التحويل.[2]

تم تعريف النقل المصرفي حسب نص المادة 1/329 من القانون التجارة المصري " عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر...."[3].

عرفه المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي بنص المادة1/258بأنه "النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر" وكذا عرفه المشرع الكويتي في نص المادة 1/354 " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدني من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر وذلك لتحقيق ما يأتي أ- نقل مبلغ معين من شخص إلىآخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين. ب- نقل مبلغ معين من حساب إلىآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين". والمادة 1/380 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والتي تنص

1أحمد صبحي العباس، **أدوات الإستثمار الإسلامية البيوع– القروض– الخدمات المصرفية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي2010،ص:200،وأيضا علاء الدين زعتري، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، دار الكلم الطيب دمشق-بيروت 2002 ص: 4121 وأيضا أحمد هيّ، **العملة والنقود** الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،2000، ص 85.أيضا بالعلمي لزهر، **المفيد في النظام المصرفي للتخصص الاقتصادي والمالية**، الطبعة الأولى، دار المفيد للنشر والتوزيع 2012 ص:23

2 القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد:11

3 محمد عزمي البكري، شرح **قانون التجارة الجديد**. المجلد 2 الالتزامات والعقود التجارية دار محمود للنشر و التوزيع بدون سنة نشر ص1145.

على" التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ويقيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر وذلك بناءا على طلب كتابي من العميل الآمر بالتحويل".

الفرع الثالث: التعريف الفقهي:

يقصد بالتحويل نقل الشيء من مكان إلى مكان آخر فيقال تحول الشخص إذا ما تنقل من موضوع إلىآخر والاسم منه الحول ومنه قوله تعالى «خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا»[1]

لقد أورد مجموعة من الفقهاء عدة تعريفات اصطلاحية للتحويل المصرفي كل من بحسب وجهة نظره كان لا بد أن نتعرض لهذه التعريفات للوقوف على المعنى الاصطلاحي الأدق.

أولا: عرفها الدكتور أحمد هني بأن «الترحيل هو عملية تقع ما بين الهيئات المصرفية وحدها أو داخل هيئة مصرفية ما بين حسابين الترحيل هو خصم حساب أول من مبلغ معين وإضافة هذا المبلغ إلى أصول حساب ثان.

وأمر الترحيل يكون دائما من حساب إلى حساب أي أن الآمر والمستفيد شخصانأومنشأتانمعروفتان.

لا يكون الترحيل قابلا للتظهير أو التداول، فهو يسمح سيد عمليات اقتصادية بترحيل أموال من شخص إلى شخص دون استخدام نقود لهذا يكون الترحيل كذلك هو عملية صحيحة وكتابية.[2]

ثانيا: عرفه الدكتور الطاهر لطرش تتمثل عملية التحويل في نقل الأموال من حساب إلى حساب آخر داخل نفس البنك، أو بين حسابين مفتوحتين في بنكين مختلفين، سواء كان هذين لحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، وتتجسد هذه العملية باقتطاع مبلغ معين من حساب المدين وإضافته إلى الحساب الدائن، وتبعا لهذه العملية، ينخفض رصيد حساب الشخص المسحوب عليه ويزيد رصيد حساب الشخص المستفيد. وتتم عملية التحويل باستعمال ما يسمى بأمر التحويل أو باستعمال الشيك المستمر[3].

ثالثا:عرفه الدكتور شاكر القزويني بأنه «أمر التحويل من حساب لحسابvirementوموجبه يتم نقل مبلغ من حساب وبذلك ينقص هذا الحساب بنفس المقدار-إلى حساب آخر حيث يزيد هذا الأخير بنفس المقدار المنقول. وهو صيغة مبسطة للدفع القصد منها الاقتصاد في استعمال الصكوك طالما أن انتقال المال يتم داخل البنك نفسه لو نقصد هنا البنك ككل بكافة فروعه في البلاد.

والتحويل له صيغة خطية Fermuleيضعها البنك تحت تصرف أصحاب الحسابات لديه.[4]

---

1 القرآن الكريم، **سورة الكهف**، الآية:108

2 احمد هني **العملة والنقود** ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 1991، ص: 63

3الطاهرلطرش**تقنيات البنوك دراسةفي طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارةإلى التجربة الجزائرية** ،الطبعةالسادسة،ديوان المطبوعات الجامعية 2001، ص: 76

4شاكر القزويني، **محاضرات في اقتصاد البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية ط2 1992 ص: 87

رابعا: عرفه الأستاذ عبد الحق بوعتروس بأنه « التحويل المصرفي Virementوهي عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ مرّة في الجانبالمدين من حساب الآمر بالتحويل وقيد المبلغ مرّة ثانية في الجانب الدائن من حساب المستفيد. وقد يكون أمر التحويلordrevirement كتابيا وهو الغالب أو شفويا (عن طريق الهاتف)[1]

خامسا: عرفه الدكتور جمال الدين عوض بأنه« يقصد بالنقل أو التحويل المصرفي العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر وبناء على طلبه من مبلغ نقدي معين وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص يسمى المستفيد.[2]

سادسا: عرفته الدكتورة سميحة القليوبي بأنه « يقصد بالتحويل المصرفي ما يقوم به البنك من أجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه.[3]

وقد يكون الحساب المحوّل إليه باسم ذات الشخص الآمر أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد ويتم هذا التحويل المصرفي بطريق القيد بواسطة البنك وذلك بأن يقيد المبلغ في الجانب المدين للعميل الأمر بالتحويل وفي الجانب الدائن للحساب المحوّل إليه.

وهو أيضا عملية يقوم المصرف بموجبها بناءً على أمر صادر إليه من أحد عملائه، بنقل مبلغ معين من حساب هذا الأخير إلى حساب آخر، وذلك بأسلوب القيود الحسابية فقط و بفضل هذه القيود (وهي تقنية محاسبية بسيطة لا ترتب تكلفة تذكر) تتحقق عملية نقل القيود من حساب إلىآخر.[4]

التحويل أو النقل المصرفي Virementعملية تتم بين حسابين مصرفيين بنقل مبلغ معين من أحدهما إلى الآخر بمحض قيود يجريها البنك في الحسابين وهي إما أن تكون بين حسابين لشخص واحد،أي لنفس العميل كتحويل مبلغ من حسابه الشخصي لحسابه الجاري، أو تحويل مبلغ من حساب المركز الرئيسي لشركة لحساب لأحد الفروع وإما أن تكون بين حسابين لشخصين مختلفين، أحدهما هو "الأمر" بالتحويل والثاني هو "المستفيد"كذلك فقد تتم عملية التحويل المصرفي في بنك واحد إذا كان الحسابان في نفس البنك، فتُعرف بالتحويل المصرفي "الداخلي"كما قد تتم في بنكين مختلفين حيث تعرف بالتحويل المصرفي "الخارجي".[5]

يعرف النقل المصرفي بأنه عملية مصرفية بمقتضاها يصدر عميل المصرف أمر إلى المصرف، إذا كان حسابه دائنا، بأن ينقل مبلغا من حسابه إلىالجانب الدائن في حساب عميل آخر، أو في حساب آخر

1عبد الحق عتروسي،**الوجيز في البنوك التجارية عمليات وتقنيات وتطبيقات**، ديوان المطبوعات الجماعية،2000، ص:74

2علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف1993 ص: 191

4 سميحة القليوبي،**الأسس القانونية لعمليات البنوك**، مكتبة عين شمس القاهرة، ص: 38

4 يعقوب يوسف صرخوه، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية من القانون الكويتي**، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1988، ص:63

5 كامل الوادي، **الأعمال المصرفية و القوانين المنظمة لها**، الجزء الأول، دار المتنبي للطباعة والنشر، ص:796.

لنفس العميل بنفس المصرف أو هو نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر بإجراء قيود بين الحسابين فكان المبلغ قد أنتقل ماديا فعلا من جيب هذا العميل إلى جيب ذاك.[1]

النقل المصرفي هو وفاء للآمر والتزام قبل المستفيد ويتم النقل بأمر يتلقاه البنك بتحويل مبلغ من حسابه لحساب آخر له أو لمستفيد لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر وذلك عند وجود رصيد يغطي المبلغ المطلوب نقله.

سابعا: عرفه الدكتور علي البارودي بأنه « عملية التحويل المصرفي تتم بواسطة قيود يجريها البنك، مضمونها أنه يجعل حساب عميل معين مدينا بمبلغ معين، لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات المبلغ أو هي نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين.[2]

وهو أيضا عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ مرّة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وقيد المبلغ مرّة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الآخر. 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، وتتم بمقتضاها وفاء الأمر بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر، ومن ثمّ أطلق على عملية القيد المزدوج، النقود القيدية "monnaiescriptorale".

ثامنا: عرفه الدكتور محمد حسن الجبر بأنه « التحويل أو النقل المصرفي عملية مصرفية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب مصرفي إلى حساب آخر بمجرد قيود في الحسابين، حيث يقيد المبلغ مرّة في الحساب المدين من حساب العميل الآمر بالنقل أو التحويل و مرّة في الجانب الدائن للحساب الآخر، وقد يجري التحويل بين حسابين في بنكين مختلفين أو بين حسابين داخل بنك واحد، ويستوي في الحالتين أن يكون لحسابين لعميلين مختلفين أو لذات العميل[3].

كما تعد عملية التحويل المصرفي خدمة مصرفية يقدمها البنك للعميل، ويقوم من خلالها بتنفيذ طلبات العميل من تحويلات للآخرين وقبول ما يتم تحويله إلى حساب لهذا العميل، ويعني التحويل المصرفي إخراج مبلغ من النقود من حساب أحد العملاء لقيده في حساب آخر لذات العميل أو غيره، وهو ما يقصد به قيام البنك بإجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاءإلى حساب آخر بناءً على

1كامل الوادي، **المرجع السابق**،ص:791.

2علي البارودي، **القانون التجاري(العقود وعمليات البنوك التجارية)** الدار الجامعية،1991، ص:280

3محمد حسن الجبر، **العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية**، الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك 1997 ص: 233

طلبه ويطلق عليه عملية التحويل المصرفي « النقل من الحسابات» الحوالة المصرفية –المناقلة بين الحساباتRemittance-virement.[1]

تاسعا: عرفه الأستاذ نزال منصور الكسواني: التحويل المصرفي" هو أمر صادر من العميل يأمر البنك بأن يحول مبلغا من النقود من حسابه في البنك إلى حساب آخر في نفس البنك أو بنك آخرأو بأمر البنك بأن يحول مبلغا من النقود من حساب العميل إلى حساب شخص آخر في نفس البنك أو بنك آخر".[2]

عاشرا: عرفه الأستاذ حسن حسني "النقل المصرفي خدمة مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر بواسطة قيد المبلغ مرّة في الجانب المدين من الحساب الآمر بالتحويل، ومرّة ثانية في الجانب الدائن من حسابآخر (حساب المستفيد من الأمر) وقد يكون الحساب الأخير مفتوحا باسم الآمر أو باسم عميل آخر، كما قد يكون في نفس البنك أو في بنك آخر، وبإجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين، ويتم بمقتضاها وفاء الآمر بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر، ومن ثم أطلق على عملية القيد المزدوج "النقود القيدية".[3]

حاديعشر: عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي" النقل المصرفي يتم بمقتضاه نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر بواسطة قيد المبالغ مرّة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ومرّة ثانية في الجانب الدّائن من حساب الآخر. وقد يكون الحساب الأخير مفتوحا باسم الآمر أو باسم عميل آخر. وقد يكون من نفس البنك أو في بنك آخر، و بإجراء القيود تنتقل القيود فيما بين الحسابين ويتم بمقتضاها وفاء الآمر بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر. والبنك عند وفاءه الخدمة لا يفي للمستفيد باعتباره وكيلا عن العميل، بل اعتباره مُدَيَنًا أصليا، فهو الملتزم الأصلي بالوفاء لأن قيام المصرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه هو التزام عليه ومكلف به، والنقل له فوائد لأنه يؤدي إلى نقل الحقوق المالية دون اللجوء إلى النقود[4].

ثاني عشر: عرفها الدكتور علاء الدين زعتري: الحوالات المصرفية، هي عملية نقل النقود، أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد إلىآخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو بأجنبية أخرى[5].

تتبنى جميع البنوك الإسلامية نظام التحويل المصرفي كخدمة من الخدمات التي تقدمها لعملائها تستحق عنها عمولة مما يدل على حلتها وتعتبر من أوجه التشابه بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية.[6]

---

1 محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية و المصرفية (المجلد الرابع) عمليات البنوك**، دراسة مقارنة، دار الثقافة 2008 ،ص:274

2نزال منصور الكسواني، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 2009، ص: 230.

3حسن حسني،**عقود الخدمات المصرفية**، دار التعاون للطبع والنشر،1982 ، ص: 208

4 عبد الحميد الشواربي،**القانون التجاري العقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء**، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993 ص: 650

5علاءالدين الزعتري **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية فيها** دارالكلم الطيب 2002، ص: 58.

6 محمد محمود المكاوي، **الاستثمار في البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص: 46 وأيضا محمد بوجلال، **البنوك الإسلامية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990، ص: 72.

عرفه المشرع المصري في قانون التجارة المادة 329: النقل المصرفي بأنه "النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حسابآخر ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر،ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله"[1]

كانت التعريفات الفقهية في السابق، تعد التحويل المصرفي عملية تتم بين حسابين لشخصين مختلفين، بحيث يقتصر الأمر في هذه العملية على نقل مبلغ من حساب الأول المدين إلى حساب الثاني الدائن. ثمَّ تطور تعريف التحويل المصرفي مع تطور مفهومه باعتباره «عملية محاسبية» يخصم بمقتضاها مبلغ من حساب عميل يضاف إلى حساب عميل آخر. وبمقتضى هذه العملية يتم نقل هذا المبلغ دون انتقال مادي للأوراق النقدية.

وقد عرفه بعضهم بأنه «عملية آلية تتم بتدخل مصرف أو أكثر، فيتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود والقيم المالية، وذلك بتفريغها من حساب مودع إلى حساب آخر قد يكون للآمر ذاته أو لمستفيد آخر دائن له.

هذا التعريف يعد أكثر شمولا وانسجاما مع وتيرة الأعمال المصرفية، تبعا للتطور الجديد في اعتمادا نظرية النقود القيدية[2] التي ينفذ البنك تسجيلاتها بشكل آلي.

ولقد تبنى غالبية الفقهاء هذا المفهوم الحديث للتحويل المصرفي، فجاءت تعريفاتهم له متقاربة لا تختلف إلا من حيث الصياغة اللفظية، كما تبنت المحاكم الفرنسية واللبنانية المفهوم الحديث للتحويل المصرفي في أحكامها.

ويتضح أن التحويل المصرفي يتم بمقتضاه نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وقيد المبلغ ثانية في الجانب الدائن من حساب المستفيد. وقد يكون الحساب الأخير مفتوحا باسم الآمر بالتحويل، وقد يكون اسم عميل آخر، وبإجراء القيد تنتقل النقود فيما بين الحسابين، وتتم بمقتضاه وفاء الأمر بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر، لذا أطلق على عملية القيد المزدوج"القيود النقدية"[3].

وعرفه الدكتورين: بسام "أحمد الطراونة وباسم أحمد ملحم بأنه " التحويل المصرفي للنقود عملية مصرفية تهدف إلىانتقال نقود من شخص إلىآخر دون انتقال فعلى للنقود ويتم ذلك عندما يكلف البنك من قبل عميله بإجراء تحويل مبلغ من نقود من حسابه إلى حساب شخص آخر، ويتم التحويل بمجرد قيام البنك بإجراء عدد من القيود على الحسابات، ويفترض التحويل المصرفي وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما

1المعتصم بالله الغرياني، **القانون التجاري المعاملات التجارية العقود التجارية – عمليات البنوك** دار الجامعة الجديدة 2007 ص 263

Christian Gavalda & Jean Stoufflet : **Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services** 2e 2 édition litec Paris 1994 .P : 112.

3عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري الأوراق التجارية و عمليات البنوك** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى،دار الثقافة 2007 ص: 349

إلى الآخر، فإذا لم يكن هناك حسابات تعذر إجراء العملية بوصفها تحويلا مصرفيا، ويبدأ التحويل المصرفي بإصدار أمر من العميل إلى البنك بتحويل مبلغ معين إلى حساب آخر للعميل أو للغير في ذات البنك، أو بتحويل مبلغ إلى حساب آخر في بنك آخر سواء للعميل أو للغير[1].

عملية مصرفية ينفذ فيها مصرف أمرا كتابي صادرا إليه من عميل له ينقل أو تحويل مبلغ معين من حساب له فيه إلى حساب آخر له أو لغيره فيه أو في مصرف آخر[2].

النقل المصرفي كما عرفه المشرع هو عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر .

والنقل الآخر كما عرفه المشرع هنا في الفقرة الأولى في المادة 329 من القانون رقم 17 لسنة 1999 يرد على النقود وإنما يجوز للنقل المصرفي أن يرد على أي شيء آخر متماثل كالأوراق المالية وغيرها ولكن بشروط[3].

وقد عرفها الدكتور عبد الحميد الشواربي:بأنه يقصد بالتحويل المصرفي ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه .

وقد يكون الحساب المحول إليه باسم ذات الشخص الآمر أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد،ويتم هذا التحويل المصرفي بطريق القيد بواسطة البنك، وذلك بأن يقيد المبلغ في الجانب المدين للعميل الآخر للتحويل وفي الجانب الدائن للحساب المحول إليه. وتؤدي عملية التحويل المصرفي بالديون دون التجاء إلى النقود ذاتها، إذ يكفي أن يصدر المدين إلى البنك المقيد به حساب أمرا بتحول المبلغ المدين به لحساب دائنه. فبمجرد قيد هذا المبلغ في حساب الدائن تبرأ ذمة المدين قبل دائنه[4].

لا تقتصر أهمية الحسابات المصرفية على العلاقات التي تنشأ بين المصرف وعميله صاحب الحساب فحسب، وإنما تتعداها إلى ما قد ينشأ لهذا العميل من صلات مع أشخاص آخرين يصبح معها دائنا لهم أو مدينا، ويترتب عليه بنتيجة ذلك اللجوء إلى حسابه لتسوية هذه الديون والمطالب.

وهذه الصلة التي تقوم بين صاحب الحساب وبين شخص آخر يملك حسابا لدى المصرف نفسه.أو لدى مصرف آخر،يمكن تسويتها أحيانا بطريقة خاصة تسمى الحوالة.

ويقتصر الأمر في هذه العملية على نقل مبلغ من المال من حساب الأول–إلى حساب الثاني الدائن. ويقيد المصرف المبلغ أي الدائنية في الحساب الثاني. أما التزامات المصرف نفسه فإنها تتأثر بهذه العملية، لأن الزيادة التي تترتب عليه للفريق الثاني تقابل النقص الذي حصل في رصيد الفريق الأول. في

1بسام حميد الطراونة وباسم محمد ملحم، **شرح القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، الطبعة الأولى، دار المسيرة 2010 ص: 44

2أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة 2009 ص: 330

3منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي 2000 ،ص: 105

4عبد الحميد الشواربي، **عمليات البنوك في ضوء الفقه القضاء– التشريع**،الطبعة الأولى، منشأة المعارف 2002 ص: 114

المصرف هو إذن مجرد وسيط ينقل القيود- خطيا-من حساب إلىآخر ويستوفي-لقاء قيامه بهذه العملية- عمولة معينة.[1]

أن التحويل المصرفي هو نقل الأرصدة الجاهزة من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر. والذي يتحقق من ثنايا مجموعة من قيود دفترية متعاقبة، تبدأ بالقيد في الحساب المدين للأمر بالتحويل ولتنتهي بمجرد القيد في الحساب الدائن للمستفيد ودون ما حاجة إلى الالتجاء إلىالتداول المادي واليدوي هو ما من شأن النقود التقليدية ذات قوة الإبراء القانونية.[2]

ومن هنا كانت تسمية insiauxلعملية التحويل المصرفي هذه بالنقود القيدية، أي بالقيود المصرفية الرقمية الرمزية البحتة، وقد راحت تؤدي وظيفة النقود.

ويعرفه الدكتور طالب حسن موسى" عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر".

تتم عملية التحويل المصرفي عن طريق البنك، وبمقتضاها يقوم الآخر بنقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر. ويتم ذلك عن طريق قيود يجريها البنك في كل من الحسابين، ويتم التحويل المصرفي بين عملين في بنك واحد، فهو قد يتم أيضا بين عملين في بنكين مختلفين، أو بين حسابين لنفس العميل في نفس البنك أو في بنكين مختلفين.[3]

التحويل أو النقل المصرفي عملية تتم بين حسابين مصرفيين بنقل مبلغ من أحدهما إلى الآخر بمحض قيود يجريها البنك في الحسابين. وهي إمَّا أن تكون بين حسابين لشخص واحد، أي لنفس العميل،كتحويل مبلغ من حسابه الشخصي لحسابه الجاري، أو تحويل مبلغ من حساب المركز الرئيسي لشركة لحساب أحد الفروع، وإمَّا أن تكون بين حسابين لشخصين مختلفين، أحدهما هو "الآمر" بالتحويل والثاني هو "المستفيد".وكذلك فقد تتم عملية التحويل المصرفي في بنك واحد إذا كان الحسابان في نفس البنك، فتعرف بالتحويل المصرفي "الداخلي"كما قد تتم في بنكين مختلفين حيث تعرف بالتحويل "الخارجي"

قد يكون لعميلين حسابان بالبنك ويرتبطان بعلاقة قانونية يترتب عليها أن يصبح أحدهما مدينا للآخر بمبلغ من النقود. فبدلا من أن يسحب العميل المدين مبلغ من الدين من حسابه ليسلمه إلى العميل

1 محمد السيد الفقي، **القانون التجاري الأوراق التجارية الإفلاس، العقود التجارية عمليات البنوك** ، منشورات الحلبي الحقوقية 2002 ص:304

2 هاني دويدار، **العقود التجارية والعمليات المصرفية**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة 1994 ، ص:173

سعيد يحي، **الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي إرتباطا بمفهوم النقود القيدية** ، منشأة المعارف الإسكندرية 1987، ص:

3.3

الدائن فيقوم هذا الأخير بإيداعه في حساب وديعته يصدر المدين للبنك أمرًا بأن ينقص من حسابه مبلغ الدين ليضيفه إلى حساب الدائن.

المطلب الثاني: مفهوم عقد التحويل المصرفي.

لم ينظم القانون التجاري الجزائري في المادتين 543 مكرر 19 و 543 مكرر 20 عقد التحويل المصرفي بصورة مفصلة كالكثير من العمليات المصرفية التي لا تزال غير مقننة بموجب قواعد خاصة بها وإنما تنظمها القواعد العامة الوارد في القانونين التجاري والمدني. الأمر الذي يستوجب البحث في نصوص هذين القانونين لتحديد التعريف التشريعي لعقد التحويل المصرفي.[1]

الفرعالأول:مفهوم عقد التحويل المصرفي القانونالتجاري القانون المدني.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لم نجد هنا تعريف للتحويل المصرفي مما استلزم الرجوع إلى بعض القوانين العربية و القيام بمقاربة هذا العقد مع العقود المشابهة وذلك على النحو التالي:

أولا:عقد النقل:حيث أنقانون التجارة الأردني لم يضع قواعد قانونية خاصة بعقد النقل المصرفي فإن ذلك يدفع للبحث في نصوصه عن القواعد العامة التي يمكن أن نستمد منها تعريفا محددا لعقد التحويل المصرفي لنجد أن عقد النقل الواردة أحكامه في المواد (79-68) من قانون التجارة يعتبر اقرب العقود من حيث طبيعته لعقد التحويل المصرفي، فقد عرفت المادة (68) عقد النقل بأنه"...العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلآخر".

من التعريف السابق لعقد النقل يتضح لنا أن هذا العقد يشترك مع عقد النقل المصرفي في أن كلا العقدين يهدف إلى نقل أشياء (وهذه تشمل الأموال أيضا) من مكانإلآخر، ولكنه يختلف عن عقد التل المصرفي في أن الأخير لا يستلزم بالضرورة أن يكون هناك نقل مادي لذات الأموال من مكان الاستلام إلمكان التسليم، وبالتاليفإن المنقول ليس الأموال المسلمة إلى المصرف وإنما ما يعادلها في القيمة حيث أن عملية النقل المصرفي تتم غالبا بموجب قيود محاسبية ومناقصة بين الحسابات دون نقل فعلأو مادي للأموال تأسيسيا على ما سبق ونظرا لاختلاف العقدين من حيث طبيعتهما وطريقة تنفيذها نرى عدم الأخذ بالتعريف الوارد في المادة (68) كتعريف تشريعي للتحويل المصرفي.[2]

نصت المادة (ّ1/258) من قانون التجارة العراقي لسنة 1984 على أن " النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءًا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر"كما نصت المادة (1/329) " من قانون التجارة المصري سنة 1999 على أن " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغًا معينًا من الجانب المدين من حساب الآمر

العمليات المصرفية مثل: الكفالة المصرفية الاعتماد المستندي،خطابات الضمان المصرفية.1

2عبد الرحمان السيد قرمان ، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية، 2000 ص:237 وأيضا يوسف البستاني، **قانون الأعمال والشركات**، دون طبعة، دار منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص: 502

بالنقل بناء على أمر كتابي منه والجانب الدائن من حساب آخر..." من النصين السابقين يتضح أن التحويل المصرفي يفترض وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما عن طريق القيد في هذين الحسابين، حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين للآمر وفي الجانب الدائن للمستفيد، وتأسيسا على ما سبق فقد ذهب جانب من الفقه إلىأنه عند عدم وجود حسابين فإن العملية عندها لن تكون عملية تحويل مصرفي وإنما قد تكون وكالة في الوفاء.

أن ما جاء به النص السابق من تعريف التحويل المصرفي يخالف الواقع العملي للعملية المصرفية،حيث أن التحويل في البنوك لا يشترط فيه توافر حسابين لكل من الآمر والمستفيد، فقد يقدم البنك خدمة التحويل المصرفي[1] لغير عملائه الدائمين وهؤلاء لا يحتفظون بحسابات لدى البنك مقدم الخدمة، وعليهفإن اشتراط توافر الحسابات سيخرج تلك العملية من أن تكون تحويلا مصرفيا وهذا خلافا لما هي عليه فهناك من صور التحويلات المصرفية (وخاصة الحوالات المصرفية السريعة أو الفورية) ما تتم عند صندوق البنك المحول من قبل عميل غير دائم للبنك (لا يملك حسابا لدى البنك) بحيث يتم دفع مبلغ الحوالة لصندوق البنك والذي بدوره يسلم ما يعادل قيمتها للمستفيد نقدا، فإذا لم نعتبر هذه العملية تحويلا مصرفيا استنادا للمادة (1/329) من قانون التجارة المصري فسيكون من الصعب إيجاد التكييف الصحيح لها، ونجد التقنين التجاري الموحد الأمريكي (uniformcommercial code) فقد عرف التحويل المصرفي بأنه مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع لمستفيد من الأمر، ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر التحويل ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبينة في الآمر.

يلاحظ في التعريف السابق أنه لم يشترط كما فعل المشرع المصري وجود حسابين للآمر والمستفيد وإنما اعتبر كل عملية يكون الهدف منها نقل مبلغ من النقود من الآمر إلى المستفيد هي عملية تحويل مصرفي، ولكن يمكن أن يُؤخذ على التعريف السابق أنه قد علق تمام التحويل المصرفي على قبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة للمستفيد، في حين أن عقد التحويل المصرفي عقد يصبح تامًا ولازما بمُجرد انعقاده بين الآمر والبنك المصدر، ولا تُوجد أية علاقة مباشرة بين الآمر والبنك المنفذ (بنك المستفيد) وتكون المسئولة قائمة على البنك المصدر لإتمام تنفيذ التزامات الناشئة عن العقد بإيجاد بنك منفذ للعقد يقوم بتسليم قيمة الحوالةإلى المستفيد.[2]

ثانيا: القانون النموذجي للتحويلات :وعرّفهُ القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر في 1992عن لجنة الأمم المتحدة المعروفة Model low on international transfert uni citralيعرف هذا

1- عبد المطلب عبد الحميد، **البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها**، الدار الجامعية الإسكندرية 2000، ص:44 وأيضا، رسالة دكتوراه سامي حسن ، أحمد محمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، غير منشورة، كلية الحقوق بن عكنون 2004 ص:333

2عبيد رضا، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، 1993 بدون مكان نشر، ص:75

القانون التحويل المصرفي بأنه مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد، ويشمل التعريف أي أمر دفع صادر عن بنك الآمر أو أي بنك وسيط تهدف إلى تنفيذ أوامر الدفع الصادرة عن الآمر، وهذا التعريف يطابق تقريبا التعريف السابق الإشارة إليه و الوارد في القانون الأمريكي.[1]

الفرع الثاني: مفهوم عقد التحويل المصرفي في القانون المدني.

في القانون المدني الجزائري والأردني نجد نوعين من الأحكام العامة لعقود تقترب في طبيعتها من عقد التحويل المصرفي، أو لهما خاص بعقد الحوالة (حوالة الدين) وثانيهما (الاشتراط لمصلحة الغير)

أولا: حوالة الدين: ففيما يتعلق بعقد حوالة الدين فقد نصت المادة 251قانون مدني جزائري على أن " الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه" ، أن محاولة استنباط تعريف لعقد التحويل المصرفي من التعريف الوارد في هذه المادة سيصطدم بحقيقة اختلاف طبيعة كلا العقدين، فعقد حوالة الدين ينشئ للمحال إليه حقا مباشرة في مواجهة المحال عليه (المادة 1002 قانون مدني أردني) في حين أن عقد التحويل المصرفي لا يرتب للمستفيد أي حق مباشرة في مواجهة البنك قبل قيد قيمة الحوالة المصرفية في حسابه كما أنحوالة الدين تكون موقوفة على أجازة الدائن على خلاف التحويل المصرفي أمر التحويل يكون ناجزا دون رضا المستفيد وبالتالي لا يصح القول بأنالحوالة المصرفية هي نقل للدين والمطالبة بالمعنى الوارد في المادة 251 من القانون المدني وتأسيسا على ما سبق فإن استبعاد التعريف الوارد في هذه المادة سيكون في محله.

ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير:إ العقود الواردة في القانون المدني الجزائري والذي يقترب في طبيعته من عقد التحويل المصرفي وهو الاشتراط لمصلحة الغير، فقد نصت المادة (116) من القانون المدني بأنه دور يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانتأو أدبية من المادة السابقة.

يتضح أن التعريف الخاص بالاشتراط لمصلحة الغير وأن لم يطابق تماما طبيعة التحويل المصرفي فإنه أقرب التعريفات الواردة في القانون المدني انطباقا على العقد الأخير، وبالتالي فإننا أن أردنا أن نستنبط تعريفا تشريعيا لعقد التحويل المصرفي استنادا للقانون المدني نعرفه عندها بأنها العقد الناتج عن تعاقد شخص باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير ويكون له – أي المتعاقد– في تنفيذها مصلحة شخصية مادية أو أدبية.Beneficiaryوبموجب هذه العلاقة ينشأ أمر التحويل من المرسل إلى بنكه الذي يسمى البنك الأصلي.Originator's bankومضمون هذا الأمر؛ بأن يدفع هذا البنك للمستفيد مبلغا نقديا محددا

1محمد عمر ذوابة، **عقد التحويل المصرفي الالكتروني**، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006، ص: 123. وأيضا نعيم مغبغب، **مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته**، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص:51

أو قابلا للتحديد أو أن يأمر هذا البنك بنكا آخر ويسمى البنك الثالث أو الوسيط بأن يقوم بهذه العملية، وعرفت عملية التحويل الالكتروني للأموال بأنها الوفاء بالالتزام بالطرق الالكترونية، ويتم بذلك أما على شكل Credit transferالتحويل الدائن، ويقوم هنا العميل وهو المدين بتوجيه تعليمات إلى مصرفه بوفاء التزام في ذمته إلى دائنه بواسطة وسيلة إلكترونية أوأن يتم التحويل الالكتروني على شكل Debit transferالتحويل المدين، ويقوم هنا العميل وهو الدين بتوجيه تعليمات إلى مصرفه بناءا على تفويض مسبق كطريقة الكترونية من المدين لتحصيل مبلغ من حساب الدائن، ويقصد بالتحويل الدائن Electronic credit transferقيام العميل بتوجيه أمر إلى بنكه Payment orderبتحويل مبلغ إلى المستفيد و يكون هذا التحويل أما في نفس البنك أي أن يكون لكلاهما رصيد في هذا البنك أوأن يكون التحويل إلى بنك آخر سواء بدفع المبلغ مقدمًا إلى البنك المحول أو بتفويضه بقيد المبلغ على حسابه لدى البنك وعند توجيه التعليمات من العميل إلى بنكه يجب أن تكون على الشكل الذي أتفق عليه العميل وبنكه بسواء اتفقا على أن تكون خطية، أو عن طريق فاكس، أو تلكس، أو رسائل إلكترونية عن طريق الحاسوب ويقوم البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.[1]

كما عرفها آخر بأنها عملية نقل مالي من حساب في بنك إلى حساب آخر في نفس البنك أو في بنك بواسطة قيد المبلغ إلكترونيًا أوآليا، حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل فرض الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه.[2]

كما عرفت أيضا على أنها عملية سحب مبلغ معين من حساب الآمر بالتحويل نقله إلى حساب آخر له أو لحساب شخص آخر لدى نفس البنك أو في بنك آخر.[3]

وتؤدي كل هذه التعريفات إلىأن مفهوم التحويل الالكتروني قد اشتق اسمه من الآلة المستخدمة في تنفيذه ونمو الحاسوب.

الفرع الثالث: تطور عملية التحويل المصرفي.

إن عمليات البنوك عموما والتحويل المصرفي بالأخص يظهر للوهلة الأولى أن هذه العملية هي نتاج الحضارة الأوروبية، وهو عمل تجاري غايته تحقيق الربح فلا يتصور وجوده من دون مقابل، حيث كانتأوروبا تتعامل بتحويل الأموال عن طريق الأوامر والتعليمات الشفوية من ذي العلاقة مع اشتراط قبول الطرف الآخر، مع حضور الشهود.[4]

1عمر ذواية ، **المرجع السابق**، ص:19-20

2سليمان ضيف الله الزين،**المرجع السابق**، ص 42

3قادر عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2007، ص: 185

4محي الدين إسماعيل، **علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 2001، ص 400

وأيضا A .Boudinot, J .C Frabot, **Technique et pratique bancaires**, Sirey 1967, Paris, P : 59

أولا عملية التحويل المصرفي في أوروبا:وفي بداية القرن الثالث عشر الميلادي فقد عرفت أوروبا وتعاملت بالأوامر الخطية بدلا عن الأوامر الشفوية ، ولكن عند الرجوع لدراسة أعمال المصرفية في الإسلام في منتصف القرن الأول الهجري (أي قبل ألف عام) فإنه وجد دليل على هذا المجتمع الإسلامي وجد فيه تنظيم مصرفي متكامل ويمكن من خلاله من يقيم في بلد أن يسحب مالا وهو موجود في بلد آخر دون أن يحضر بشخصه عند الطرف حيث يعرف الأخير صحة الأمر المكتوب من التوقيع الظاهر عليه وهذا الذي لم تكن تعرفه أوروبا إلا في بداية القرن الثالث عشر ميلادي .[1]

ثانيا عملية التحويل المصرفي في العصر الإسلامي :كما أن عملية تحويل الأموال من غير النقل المادي للنقود كانت معروفة في بدايات العصر الإسلامي " فيروي أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يأخذ الورق وهى الفضة المضروبة دراهم بمكة على أن يكتب بها إلى الكوفة، كما كان عبد الله بن الزبير يأخذونها منه.

ومن التطورات هذه العملية في المجتمع الإسلامي حتى أصبحت لها قواعدها التي تنظمها حيث يروي أنه في منتصف القرن الرابع عشر ذهب أمير حلب سيف الدولة الحمداني زائرا إلى بغداد متخفيا،حتى لا يعرفه أحد بقصد الفرجة فذهب إلى دور بني خاقات ببغداد للراحة، وتناول الطعام والشراب فقاموا على خدمته دون أن يتعرفوا عليهأوأن يكشف عن شخصيته، ولما انتهى وأراد الذهاب طلب الدواة وكتب رقعة لهم وتركها فيهم فلما فتحوا هذه الرقعة وجدوا أنها موجهة لبعض الصيارفة في بغداد بألف دينار،وعندما عرضوها على من وجه له الرقعة وهو الصيرفي صرف لهم المال في نفس الوقت، وسألوه عن هذا الرجل فقال هذا سيف الدولة الحمداني ومن ثم تطورت هذه العملية حتى استعملت صكوك مسحوبة على الصيارفة لتأدية المدفوعات بدل دفع النقدي للمال فهي لم تقتصر على التحويل التجاري أوالشخصي من بلد إلى بلد آخر فحسب بل اتسعت هذه الصكوك لتشمل العطايا والجزايا والمكافآت كان تعطي للشاعر حين يمتدح أميرا أو شيخا أو غيره فلم تصل لهذا الحد من التعامل إلا إذا كانت هذه الصكوك لها مصداقيتها ورسميتها في التعامل، ووصلت إلى حد كبير من التعامل فيها حتى أصبحت عرفا مصرفيا متعارفا عليه لا يستطيع احد إنكارها، أو الدفع بعدم معرفتها، أو التعامل فيها وكانت في تقدم مستمر إلىأن وصلت إلى ما هي عليهاالآن من تقدم في عصر التكنولوجيا ولكن الفكرة كانت موجودة في بدايات العصر الإسلامي.[2]

1منذر قحف،**السياسة الاقتصادية في إطار النظام الإسلامي البنك الإسلامي للتنمية**، الطبعة الثانية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،جدة السعودية 2001،ص:368

2منذر قحف،**المرجع السابق**، ص: 369. وأيضا وأيضا : فاطمة مروة يونس، **الفنون التجارية، (بنوك، تأمين، بورصة، مراسلات)**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، ص:35.

المطلب الثالث: تعريف التحويل المصرفي وفقا لدراسة صندوق النقد الدولي.

مثلما أولت عدة تشريعات دولية عملية التحويل المصرفي أهمية بالغة في تنظيمها وتحديد آثارها القانونية فهناك هيئات أيضا أولت هذه العملية أهمية بالغة وتناولتها بالدراسة والتحليل من بين هذه الهيئات صندوق النقد الدولي.

الفرع الأول: تعريفالحوالة وإجراءات التسوية .

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظام الحوالة النقدية وإجراءات التسوية وفقا لنظام الحوالة

أولا:تعريف الحوالة:الحوالة هو قناة لتحويل أو دفع بعض الالتزامات من جهة إلى أخرى دون استخدام المؤسسات المالية، وبالتالي فهو نظام غير رسمي يتم من خلال جهات مختلفة مثل دور الحوالة والصرافة وبعض الأفراد،إلا أنه يتم أحيانا استخدام البنوك في المرحلة الأخيرة منه لإجراء التسويات بين جهات الحوالة المختلفة.

ثانيا:إجراءات تسوية الحوالة:يعتمد نظام الحوالة على أن يتم دفع مبلغ التحويل بالعملة الصعبة في بلد معطى الأمر وبالمعادل له بالعملة المحلية في بلد المستفيد، وبالتالي لا يتضمن نظام الحوالة حركة ظاهرة للنقل المادي للعملات بين الدول، وتقوم جهة الحوالة بتنفيذ التحويل من خلال اتصالها بجهة الحوالة المراسلة عن طريق وسائل الاتصال المختلفة (الهاتف أو الفاكس أوالانترنت ...)، ويعزز المستفيد لمعطى الأمر مباشر استلامه مبلغ التحويل وذلك عن طريق وسائل الاتصال المختلف المذكور.

وتتم التسوية بين جهات الحوالة إما بطرق شرعية أو بطرق غير شرعية، وتتمثل الطرق الشرعية للتسوية فيما يلي:

- تسوية نقدية، خاصة عندما تسمح قواعد النظام المالي التي تخضع له جهات الحوالة بذلك.
- تسوية بموجب حوالة عكسية بقيمة الالتزام المستحق على جهة الحوالةإلى جهة الحوالة الطالبة.
- تسوية عينية بموجب مقايضة في شكل خدمات أو بضائع.

ومن أمثلة الطرق الغير شرعية للتسوية – سواء نقدًا أو عينًا – عمليات التهريب أو التحركات الرأسمالية أوتملك أصول أجنبية بشكل غير قانوني، ويحدث ذلك خاصة في الدول التي يمنع فيها تملك عقارات أجنبية أو التي تسمح بالتملك بشروط معينة أو التي تكون عملتها المحلية غير قابلة للتحويل[1].

الفرع الثاني: المناطق التي تنتشر الحوالة.

ينتشر نظام الحوالة خاصة في الدول الغنية التي بها عمالة أجنبية فقيرة مثل دول منطقة الخليج العربي وخاصة المملكة العربية السعودية والولايات المتحدة الأمريكية وألمانياوإنجلترا حيثُ ترسل منها

1عبد الفتاح سليمان ،**مكافحة غسل الأموال**،الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص:332

التحويلات إلى الدول النامية التي تنتمي إليها العمالة، مثل الهند وباكستان و بعض الدول الإفريقية ومن بينها مصر.

هذا وقد ساعد علىانتشار نظام الحوالة الثقافات والعادات لبعض المجتمعات وانخفاض أسعار بعض العملات وزيادة الفجوة بين السعر الرسمي والسعر في السوق السوداء، إلى جانب الصعوبات التي تواجه المهاجرين الغير رسميين في فتح حسابات في بنوك المهجر.

الفرع الثالث: سلبيات الحوالة وتأثيرها الاقتصادي.

أن نظام الحوالة ينعكس على اقتصاديات الدول بحسب تغير مؤشراتها الاقتصادية ميزان المدفوعات وتغير أسعار العملة ونظرا لخصوصية نظام الحوالة ارتدت له بعض السلبيات من خلال استخدامه استخدام سلبي.

أولا: سلبيات الحوالة: تتم عمليات التحويل دون الاحتفاظ بمستندات للعمليات وللعملاء أو يتم الاحتفاظ بها لفترات قصيرة، كما لا يتم الحصول على بيانات كافية عن معطى الأمر مما يؤدي إلى صعوبة تتبع بيانات عملياته وبالتالي صعوبة إجراء عمليات التفتيش عليه من قبل السلطات المختصة. ونظرًا للطبيعة الخاصة لنظام الحوالة على النحو السالفبيانه فقد قام بعض التجار باستخدامه سلبيا في حالة سداد فواتير الاستيراد حيث تصدر القوانين بأقل من القيمة الفعلية بهدف التهرب من الرسوم الجمركية المرتفعة ويتم السداد بالقيمة المدونة بالفواتير ثم يتم تسوية الفروق بعد ذلك عن طريق الحوالة.[1]

كما استفاد من هذا النظام بعض تجار الذهب والمجوهرات ومهربوا السيارات والسلاح وتجار المدخرات ومبيضوا الأموال نظرا لسرعته في نقل الأموال القذرة من مكان الجريمة إلى أماكن أخرى آمنة وفي اتجاهات عديدة ثم إعادة تحويل الأموال بطرق شرعية عن طريق عمليات إضافة وخصم بين الحسابات الخاصة بأفراد وأقارب ووسطاء ومحامين ومحاسبين ومغتربين وخلافه حتى تبدو وكأنها عمليات شرعية مما يمكن في النهاية من إخفاء مصدر النقود وصعوبة اقتفاء أثرها .

ثانيا: التأثيرات الاقتصادية للحوالة: تعتبر كافة أشكال السداد الرسمية أو الغير رسمية (مثل الحوالة) جزءًا من ميزان المدفوعات سواء تم بالفعل نقل المال من عدمه، إلا أنالحوالة لا تؤثر على حساب ميزان المدفوعات، كما أن الحوالة لها تأثير على الاقتصاد الكلي بطريق مباشر وغير مباشر حيث يؤثر في الحسابات النقدية ويؤدي إلى نقص العملة الصعبة في السوق الرسمية، كما يؤدي إلىانخفاض حصيلة الضرائب والدمغات والرسوم الجمركية.[2]

1عبد الفتاح سليمان: **نفس المرجع**، ص:333

2سليمان عبد المنعم ، **مسؤولية المصرف الجنائية على الأموال الغير نظيفة، ظاهرة غسيل الأموال**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999،ص:334

الفرع الرابع:الجوانب القانونية للحوالة.

توجد أربع اتجاهات في هذا الشأن اتجاه بعدم وضع لوائح و نظم مراقبة على نظام الحوالة،يستند إلى صعوبة التعرف على العاملين بالحوالة وعلى مواقعهم حيث يعملون كأفراد ومن خلال أنشطة تجارية عديدة، كما أن نظام الحوالة يتنوع بما لا يمكن من وضع لوائح موحدة له، إلى جانب عدم وجود إمكانيات كافية لتفعيل تلك اللوائح. بالإضافة إلىأن وضع هذه اللوائح سوف يؤدي إلى إحداث تغيير في تطبيق الحوالة بما يؤدي إلى انفصاله عن النظام الرسمي خاصة في حالة ضعف الخدمات البنكية وارتفاع الضرائب.

أولا اللوائح التنظيمية والإشرافية :اتجاه لوضع لوائح ونظم إشرافية على نظام الحوالة، يستند إلى العمل على التعرف على العاملين بهذا النظام وتسجيلهم وتحديد مواقعهم حيث يمكن الاستفادة منم في وضع اللوائح والنظم الأزمة ويمكن أن يتم التأكد من الالتزام بتلك اللوائح والنظم من خلال لجأن محلية أو إقليمية على اعتبار أن وضع اللوائح والنظم قد ينجح في تقريب نظام الحوالة من النظام المالي الرسمي .

الالتزام باللوائح المالية والإشرافية القائمة، يستند إلىإمكانية امتداد اللوائح المصرفية القائمة لتغطي نظام الحوالة من كافة الجوانب مثل الإيداعات النقدية والتعرف على العميل والإخطار عن الحالات المشبوهة والاحتفاظ بالسجلات.

اتجاه بوضع لوائح ونظم إشرافية خاصة بنظام الحوالة، يستند إلى مبدأ استقلالية هذا القطاع بحيث يجب وضع لوائح ونظم خاصة به تؤدي إلى الشفافية وتمكن من استمرار فعاليته وانتشاره .

ثانيا مدى الحوالة :توصى الدراسة التي قام بها صندوق النقد الدولي بعدم منع نظام الحوالة، حيث أنه يفضل استخدامه من قبل العديد من رعايا الدول، ولكن مع مراعاة الآتي :

1-على المدى القصير: أن تسمح البنوك المركزية لنظام الحوالة بالاستمرار مع وضع بعض اللوائح والنظم الإشرافية المحدودة مع التركيز على خلق مجال مناسب لتعامل مع الخدمات المقدمة من البنوك الدولية خاصة فيما يتناسب مع مجتمعاتها.

2-على المدى المتوسط: أن يتم مراعاة أن موظفي الصرافة والحوالة هم أفضل من يضع تصورا للوائح والنظم الإشرافية التي يحتاجها نظام الحوالة وأن يتم العمل على تطويرها تباعًا عن طريق لجأن خاصة.

3-على المدى الطويل: يجب على البنوك المركزية تطوير لوائح خاصة بالنظام يمكن من خلالها إجراء مراقبة قوية لنظام الحوالة ، أما بالنسبة لوضع نظام مصرفي رسمي وتطبيقه على جهات الحوالة فلا يزال من السابق لأوانه، ولكن يمكن إعداد لوائح خاصة يتم تطويرها تدريجيًا بما يتفق هو وحجم المعاملات والأصول و هيكلها .[1]

1عبد الفتاح سليمان، **نفس المرجع**، ص:335

المبحث الثاني: مميزات التحويل المصرفي.

يعد التحويل المصرفي من أبسط العمليات المصرفية وأكثرها شيوعا حيث يجنب المتعاملين استعمال النقود، فبدلا من سحب النقود ثم دفعها من جديد تنتقل الحقوق بين المتعاملين عن طريق القيود الحسابية ويتميز التحويل المصرفي بعدة مميزات ومزايا سنتعرض لها فيما يلي:

المطلب الأول:خصائص النقل المصرفي

المطلب الثاني:أهمية و مزايا النقل المصرفي

المطلب الثالث:تميزه عن الأنظمة المشابهة

المطلب الرابع: نشأة التحويل المصرفي

المطلب الأول: خصائص التحويل المصرفي.

اشترطت غالبية التشريعات أن يكون أمر النقل المصرفي كتابي،فإنه لا يكفي لصدوره توافر الشروط الموضوعية وحدها فيه، وإنما لابد بالإضافة إلى الأهلية ورضا العميل (الخالي من العيوب) ومحله معين ومشروع وهو المبلغ المطلوب قيده في الجانب المدين من حساب الآمر في الجانب الدائن من حساب آخر أو لغيره. وسببه المشروع من توافر شرط الشكلية، أي وجوب أن يكون أمر النقل مكتوبا هذا ما جاء في نص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري. [1]

الفرع الأول:موقف التشريعات العربية.

لقد تطرقت أغلب التشريعات العربية إلى خصائص التحويل المصرفي على وجه التباين ذلك على خلاف أهمية هذه العملية في النظام البنكي هذا ما سنستعرضه الآن:

أولا عرض النصوص القانونية:نصت المادة 1/258 من قانون التجارة العراقي " النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآخر بالنقل بناء على أمر كتابي وفي الجانب الدائن من حساب آخر "

وهذا ما جاءت به أيضا المادة 1/354من قانون التجارة الكويتي "النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدني من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر وذلك لتحقيق ما يأتي: أ- نقل مبلغ معين من شخص إلىآخرلكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين. ب- نقل مبلغ معين من حساب إلىآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين"، وكذا المادة 1/329 من قانون التجارة المصري التي تنص" النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا من الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر، ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي: أ- نقل مبلغ معين من شخص إلىآخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين. ب- نقل مبلغ معين من حساب إلىآخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين، والمادة 1/380 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والتي تنص على " التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ويقيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر وذلك بناءً على طلب كتابي من العميل الآمر بالتحويل". ولذلك لا مجال في ظل هذه النصوص القاطعة بوجوب كون أمر النقل كتابيا ، وذهب البعض إلى الإشارة لعدم ضرورة صدور الأمر في شكل معين .

1 أكرم ياملكي،**المرجع السابق**. ص 332.

وبالرغم من ذلك يجوز صدور أمر النقل باسم شخص معين أو لحامله بشرط موافقة البنك على ذلك،فإن أمر النقل المصرفي المنصب على نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر أو من حساب إلى آخر،لا يجوز صدوره لحامله هذا ما أكدته المادة 3/258 قانون التجارة العراقي " اتفاق بين المصرف والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله".[1] في حين نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

المادة : 2/354 من قانون التجارة الكويتي"ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله".

المادة: 329 أعطى الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ، مع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله "ونفس الحكم نصت عليه المادة 3/380 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي [2] "وينظم الاتفاق بين المصرف والعميل الآمر بالتحويل شروط إصدار الأمر ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر التحويل لحامله".

ثانيا الرأي الفقهي :وهناك رأي فقهي يرى أنه ويجوز التحويل المصرفي بخطاب أو بالفاكس أو بالهاتف عادة ما يكون التحويل باسم شخص معين، على أنه يصح أن يكون ادميا أو للحامل أنما يشترط في هذه الحالةأن يتم ذلك برضا البنك . [3]

أن عملية التحويل المصرفي إذا كانت تعني أن البنك يريد أن يسدد الدين الذي عليه للآمر بالتحويل عن طريق دفعه إلى دائنه كما سنرى في الوجه الأول من أوجه التكييف الفقهي لعملية التحويل المصرفي (حوالة حق)فهو يأخذ عمولة لقاء تسديده الدين في مكانآخر غير مكان القرض الذي نشأ بينه وبين الآمر بالتحويل فالبنك وأنكان مدينا للآمر بالتحويل والمدين وأنكان ملزما بتسديد دينه دون عوض [4]. ولكنه غير ملزم بالدفع في أي مكان يقترحه الدائنفإذا أراد الدائن منه أن يسدد دينه في مكان معين غير المكان الطبيعي للوفاء كان من حق البنك أن يتقاضى عمولة على ذلك.

وإذا كانت عملية التحويل تعني محاولة البنك المأمور لتسديد دين المستفيد على الآمر كما في الوجه الثاني لتكييف الفقهي (الإنابة الكاملة) فمن الواضح أن هذه خدمة يؤديها البنك لعميله ويتقاضى

1 جلال وفاء محمدين،**المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات** البنك، الدار الجامعية 1988. ص:82

2أكرم ياملكي : **المرجع السابق**. ص: 332 . 333

3 جلال وفاء محمدين ،**المرجع السابق** ص: 83

4أحمد حسني، **قضاء النقض التجاري المبادئ** التي أقرتها محكمة النقض فيجميس عاما 1931 . 1981 منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة نشر، ص: 216. وأيضا عباس مصطفى المصري، **عقد الحساب الجاري، الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص: 13.

عليه عمولة. وقيمة هذه الخدمة هي عبارة عن قيمة المبلغ المدفوع وفاء عن ذمة الآمر بالتحويل زائد قيمة دفعه في مكانآخر لم يكن ليتيسر للآمر بالتحويل الدفع فيه إلا بنفقات.

وإذا كانت عملية التحويل تقوم على أساس الحوالة بأن يحيل الآمر بتحويل دائنه الموجود في بلد آخر على البنك كما سنرى في الوجه الثالث للتكييف الفقهي (عملية شكلية مصرفية) فالآمر بتحويل إما أن يكون حسابه مع البنك على المكشوف وأما أن يكون له رصيد دائن يتمثل في حساب جاري مع البنك .

وإما أن يكون قد تقدم الآمر حين أراد التحويل بمبلغ من النقود ليسلمها إلى البنك ويكلفه بالتحويل فإذا كان حسابه على المكشوف فالبنك برئ والحوالةحوالة على برئ. وإنكان له رصيد دائن سابق فالبنك مدين والحوالة على مدين.[1]وفي كلتا الحالتين يجوز إذن للبنك أن يأخذ عمولة حتى لو كان مدينا لأنه غير ملزم بقبول الدفع في مكان آخر والحوالة على المدين لا تعني إلزامه بالدفع في مكان معين لم يفرضه عقد القرض الذي نشأت مديونيته على أساسه فيأخذ البنك عمولة لقاء الدفع في مكان معين .

أما إذا تقدم الآمر بالتحويل بالمبلغ فعلا إلى البنك فهذا يعني أن عقد القرض سوف ينشأ فعلا ويصبح البنك بموجبه مدينا للآمر بالتحويل دائنا لكي يتاح له توجيه الآمر بالتحويل إلى البنك وفي هذه الحالة يمكن للبنك أن يشترط عقد القرض على الآمر بالتحويل أن لا يحيل الآمر دائنه عليه إلا بإذنه إلا إذا دفع إليه عمولة معينة. وهو شرط سائغ لأنه لمصلحة المدين على الدائن لا العكس. وأخيرا إذا كانت عملية التحويل قائمة على أساس الوجه الرابع في تكييفها وهو أن يكون البنك المأمور هو المحول لعملية الآمر باعتباره دائنا له على بنك مراسل له في بلد آخر فيجوز للبنك أن يأخذ العمولة وأنكان مدينا لأن المدين غير ملزم بهذا النوع من الوفاء بل يمكنه تسديد الدين يدفعه نقدا فإذا أراد الدائن منه هذا النوع الخاص من الوفاء أمكنه الامتناع ما لم تدفع إليه عمولة خاصةلأن البنوك أعمالها تجارية غايتها تحقيق الربح.[2]

يتقاضى البنك عمولة على التحويل لأن يسدد دين الآمر بالتحويل لدائنه فهو يأخذ عمولة لقاء تسديده للدين وهي خدمة يؤديها البنك لعميله ويتقاضى عليها عمولة وقيمة هذه الخدمة عبارة عن قيمة المبلغ المدفوع عن ذمة الآمر بالتحويل مضافا إليه مبلغ النفقات.

أن الآمر بالتحويل قد يكون له رصيد سابق لدى البنك المأمور بالتحويل، وقد ينشأ القرض بينهما فعلا، تمهيدا لإنجاز عملية التحويل بأن يدفع الآمر بالتحويل فعلا قيمة التحويل نقدا إلى البنك ويأمره بالتحويل فينشأ عقد القرض في هذه الحالة.وهو جائز كما تقدم، ويجوز للبنك أن يأخذ عمولة لقاء

1 محمد باقي الصدر، **البنك الربوي في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار التعاون لمطبوعات 1980 ،ص:115 وأيضا علي أحمد السالوس، **معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام شهادات الإستثمار ، ودائع البنوك ، دفاتر التوفير ، فتح الاعتماد ، والمعاملات الأخرى**، جامعة القاهرة 1980، ص: 50.

2 ياسر السكران وعلي ربابعة، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى، داء صفاء للنشر والتوزيع، 2000، ص:195.

قبوله بالدفع في مكان آخر أو بحكم شرط يدرجه في نفس عقد القرض يفرض فيه على الدائن أن لا يوجه إليه تحولا إلا بإذنه.[1]

الفرع الثاني:نشأة التحويل المصرفي.

إن التحويل المصرفي ليس- بحسب الأصل- عقد مستقل بذاته، وإنما ينشأ حق العميل في أمر البنك بالقيام بالتحويل من خلال عقد فتح الحساب المصرفي أصلا، والذي يحدد شروط القيام بهذا النقل المصرفي فكما أن فتح الحساب قد يخول العميل - بحسب نوع الحساب - سحب شيكات على البنك أو السحب المباشر من الحساب بإخطار مسبق أو دون أخطار.

فقد يخول له حق أمر البنك بإجراء تحويل مصرفي. فالنقل المصرفي إذا وجهان في إطار العلاقة بين العميل الآمر والبنك، وهي علاقة يحكمها عقد الحساب، والوجه الثاني هو في مواجهة المستفيد من النقل وهي علاقة يحكومها القانون المنظم للنقل المصرفي نفسه.

الفرع الثالث: تجارية عملية التحويل المصرفي.

لما كان النقل المصرفي عملا من أعمال المصارف، فهو يعد بحكم ماهيته الذاتية ، عملا تجاريا بالنسبة للمصرف الموجه إليه الآمر بالنقل ولكنه بالعكس، لا يعتبر تجاريا بالنسبة لآمر إلا كعمل تجاري تبعي، أي إذا قام به تاجر لغايات تجارية، تطبيق لأحكام القانون التجاري.[2]

أما فيما يخص مدى شرعية التحويل المصرفي فإن الدكتور علي أحمد السالوس: يرى أنه جرت العادة أن صاحب الحساب الجاري يأخذ (دفتر شيكات)وقد يسحب بنفسه من رصيده، فهو يأخذ جزءا من دينه على البنك، وواضح أن هذا عمل مشروع .

وقد يكتب الشيك لآمر آخر، فإذا كان دائنا له، الشيك لأداء هذا الدين فكأنه أحاله ليأخذ من مدينه، وهذا يعرف في الفقه باسم "الحوالة" وهي هنا جائزة، وقد يكون الشيك بمثابة توكيل للقبض، ولا شيءفي هذا أيضا.[3]

على أي حال لا تعرف مانعا شرعيا يمنع الصرف بالشيكات، وقد يتم الصرف بوسائل أخرى كأوامر الصرف الخطية، أو إيصالات الصرف العادية، أو التعليمات الكتابية، وكل هذا لا يخرج عن دائرة الشرعية.

1المعتصم بالله العرياني، **المرجع السابق**، ص: 274 وأيضا عكاشة محمد عبد العال، **القانون التجاري الدولي والعمليات المصرفي الدولية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2012، ص:481

2 المعتصم بالله الغرياني، **القانون التجاري (المعاملات التجارية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ص:264 ،وأيضا معوض عبد التواب، **المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض في إحدى وعشرون عام 1974-1995**،الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية1997، ص:172

3علي أحمد السالوس،**معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام**، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون سنة طبع، ص:50

المطلب الثاني:أهمية ومزايا التحويل المصرفي.

إن للتحويل المصرفي أهمية بالغة باعتباره عملية مصرفية ذات أبعاد اقتصادية تساهم في عملية التنمية الاقتصادية و محاربة ظاهرة التضخم، وتقليل الحاجة إلى النقود وهو بذلك تقنية تسهل للبنوك و تمكنها من أداء الدور المنوط بها.و يعد أداة لتسوية المعاملات بين الأفراد، ويكتسي أهمية سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية القانونية هذا ما سنتعرض إليه تبعا.

الفرع الأول: الأهمية القانونية.

يعد التحويل المصرفي من أبسط العمليات المصرفية وأقلها تكلفة، إذ تحقق هذه العملية انتقالا لمبلغ من النقود من شخص لآخر بواسطة قيود يجريها البنك في حساب العملاء لديه، وبناء على رغبة ذوي الشأن. فالعميل يصدر أمره إلى بنك باقتطاع مبلغ من حسابه، ثم إضافة المبلغ إلى حساب آخر، أي قيده في الجانب الدائن من هذا الحساب الذي يكون باسم شخص آخر يسمى المستفيد،وأحيانا يكون باسم الآمر نفسه، كما أن الحساب الآخر قد يكون في البنك نفسه أو في بنك آخر وعلى هذا النحو يتحقق نقل الحقوق المالية دون نقل النقود، وبذلك تبرأ ذمة العميل الآمر قبل دائنه دون اللجوء إلى سحب النقود من حسابه في البنك وحملها إلى دائنه.[1] لذا يتم بحث التحويل المصرفي عادة ضمن الحسابات المصرفية. فالتحويل المصرفي يعد الوسيلة الأكثر تكاملا وإتقانا في عملية دوران النقود فمن الناحية القانونية فإن التحويل المصرفي يعد أهم صور الوفاء بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود، وهو من هذه الناحية يشبه استخدام الشيك كأداة للوفاء على الرغم من الاختلاف بينهما، ذلك لأن لكل منهما شروطا مختلفة و نتائج مختلفة.

والميزة الأساسية لهذه العملية أنها تغني عن استخدام النقود في تسوية المعاملات، فعلى سبيل المثال،إذا أراد شخص(عميل لدى بنك) الوفاء لشخص آخر(عميل آخر في نفس البنك) بمبلغ دينه،أمكنه ذلك عن طريق توجيه أمر إلى البنك بتحويل المبلغ المطلوب من حساب إلى حساب الشخص الآخر.وعلى هذا فإن هذه العملية تجنب العميل مشقة القيام بسحب مبلغ نقدي من حسابه ثم اتخاذ الإجراءات لإيداعه مرة أخرى في حساب العميل الآخر.[2]

1علي البارودي ومحمد السيد الفقي، **القانون التجاري للأعمال التجارية ،التجار، الأموال التجارية،الشركات التجارية ، عمليات البنوك والأوراق التجارية**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية 2006 ص:488

2عزيز العكيلي،**المرجع السابق**، ص:350، وأيضا محمد فريد العريني وهاني دويدار، **مبادئ القانون التجاري والبحري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2000، ص: 374.

الفرع الثاني: الأهمية الاقتصادية.

للتحويل المصرفي فائدة كبرى حيث تجنب المتعاملين استعمال النقود، فبدلا من سحب النقود ثم دفعها من جديد تنتقل الحقوق المالية فيما بين المتعاملين عن طريق القيود في الحسابات ، ولذلك يطلق عادة على الآمر بالتحويل المصرفي اسم النقود القيدية monnie scripturale.

فقد كان لهذا التصور أثره المباشر بالنسبة لتلك النقود الورقية إلى حد أن ظلت هذه النقود تتخذ شكل السند لحامله باعتبارها تمثل سند بدين قبل المصرف الذي يصدرها ومن باب أولى لابد أن يكون موقف القضاء و الفقه شديد الارتباط منذ البداية بفكرة الدين بالنسبة للنقود القيدية هذا ما حدث فعلا.[1]

هذا المذهب الأخير هو الذي ينظر إلى أرصدة الحساب المصرفية نظرة واقعية بوصفها نقودا يمكن التصرف فيها كما يمكن التصرف في النقود اليدويةأو المادية، فإن قبول هذه الفكرة هو الذي يمكن للبنوك من أن توفر استخدام النقود اليدوية و أن لا تحتفظ تحت أيديها بكمية كبيرة من النقود، إذ ما كانت هذه النقود القيدية (أي أرصدة الحسابات) تتداول بين الحسابات فإنها تؤدي وظيفة النقود اليدوية تماما.[2]

ومن المزايا الخاصة لعملية التحويل المصرفي بالنسبة للعميل الآمر أنها تعد وفاءا مبرئا للذمة بمجرد قيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد. ويعتبر التحويل المصرفي من ابسط العمليات المصرفية وأقلها تكلفة، وكذلك أمر التحويل لايستلزم بيانات معينة أو محددة لتقديمه من قبل المحول إليه.

وإذا عمد المحال له إلى سحب مبلغ من حسابه، ولو كانمساويا لمقدار الحوالة، فإنه لا يكون بذلك قد استرد مبلغ الحوالة نفسه وذلك بسبب اندماج هذا المبلغ في عناصر الحساب الجاري بل يعتبر المبلغ المسحوب جزءا من رصيده الايجابي لدى المصرف . وقد حملت هذه العمولة والفائدة التي تحصل من استعمال الحوالة أكثر الدول على تشجيع استخدامها كما فعلت فرنسا.

والتحويل المصرفي لا يعدو أن يكون عملية تقنية بحته مالية من شأنها أن تجيز نقل مبلغ من النقود من حساب مصرفي إلىآخر بمجرد عملية قيود كتابية بسيطة ودون تكلفة تذكر ثم هو في ذاته لايعدو أن يكون مجرد أداة لتداول النقود تداولا قيديا كبديل للتداولاليدوي للنقود التقليدية.[3]

وللتحويل المصرفي أهمية اقتصادية وأخرىقانونية: فمن الناحية الاقتصادية، فإن هذه العملية تقلل من استخدام العملة المتداولة، وتخفف بذلك من آثار التضخم النقدي. ففتح حسابات لدى البنوك وإيداع

1سعيد يحي،**المرجع السابق**،ص:42

2 طالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر، 2010، ص: 270. و أيضا هذا ما يسميه خبراء الاقتصاد بأن البنوك تخلق نقودا ائتمانية وفقا لما ورد في مرجع محمود حميدات، **مدخل للتحليل النقدي**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص:14

3 أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية والأعمال المصرفية**، الطبعة الأولى الإصدار الرابع، دار الثقافة عمان، 2009، ص: 330.

المبالغ فيها من شأنهأن يسهل توجيه النقود للعمل على زيادة لا نتاج مما يساعد على التخفيف من حدة التضخم النقدي، إذ يمكن تحديد حجم الكتلة النقدية المتداولة من خلال رقابة البنكالمركزي على الحسابات المصرفية، في حين تتعرض النقود المدخرة في أيدي الأفراد للتآكل، مما يقلل من قيمتها ويزيد من حدة التضخم.[1]

كما يحقق فائدة اقتصادية هائلة، لأنه لايؤدي إلى بحث العميل أو البنك عن النقود، وهذا قد يضطر العميل إلى التصرف في بعض أصوله الإنتاجيةأو يضطر البنك إلى إفراغ خزينته من جزء من رصيده الذي يواجه به طلبات العملاء، أي أنه بمقتضى عملية بسيطة هي عملية التحويل المصرفي يتم تسوية المعاملات وما تزال النقود الحقيقية في مجال الاستثمار دون مغادرة الأموال الرصيد، وبذلك يقوم التحويل المصرفي مقام النقود، ومن هنا يطلق عليه" النقود القيدية " ويعتبر خلق هذه النقود القيدية من أهم الوظائف التي تقوم بها البنوك إذا كان الهدف التقليدي من عملية التحويل المصرفي يتمثل في حفظ النقود من الضياع وتفادي سرقتها وتوفير الوقت، فإن الهدف وفق التقنية الحديثة لم يعد يقف عند حد حفظ النقود من السرقة أو الضياع،لأنه امتد إلى بلوغ غايات ذات أثر اقتصادي أهم وأعظم نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل الذي وقف البعض مبهورا بمنجزاته، لذلك لم يعد من أهداف التحويل المصرفي ماكان سابقا، بل أصبحت هذه العملية خدمة مصرفية سريعة ذات أغراض متعددة، أهمها مجارات التطورات التكنولوجية الحديثة . لأن التحويل المصرفي خدمة يقوم بها البنك فإنه يقدمها لعملائه داخل إقليم الدولة بحيث ينقل المبلغ المطلوب تحويله من بنك لآخر في ذات المدينة أو من مدينة لأخرى، وقد يكون التحويل المصرفي خارجيا من بلد إلى بلد آخر.[2]

والتحويل المصرفي أيضا طريقة مستعملة في تداول الأوراق المالية الكترونيا التي تعد احد آليات جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تستوجب فتح حساب لدي إحدى الشركات المرخص لها ويتم تحويل المبالغ الخاصة من العملة الوطنية إلى إحدى العملات العالمية.[3]

المطلب الثالث: تميز التحويل المصرفي عن العمليات المشابهة.

إن التحويل المصرفي يتداخل مع عدة عمليات أخربوبالتالي لابد من التطرق إلى العمليات المشابهة به من أجل تمييزه عنها ومعرفة مواطن التشابه والاختلاف.

يتميز عقد التحويل المصرفي في جوهره عن سائر العمليات المصرفية تميزا يجعل منه عقدا مستقل ومتميز عن سائر العقود والعمليات المصرفية الأخرى ولكن ظاهريا قد يتبادر إلى الذهن أن هذا العقد

1 منير فهيم، **القانون التجاري**، (**العقود التجارية وعمليات البنوك**)، مكتبة دار الجامعة، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاؤه.

2بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم،**الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**،الطبعة الأولى،دار المسيرة للنشر والتوزيع،عمان الأردن،2010،ص: 465.

3ربان هاشم حمدون،**التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة،2013،ص:113

لايختلف عن بعض العمليات المصرفية وأن بالإمكان إلحاق هذا العقد بإحدى العمليات المصرفية المعروفة وباعتباره صورة من صورها في حين يذهب جانب من الفقهاء إلى التمييز بين صور عقد التحويل المصرفي المختلفة واعتبار كل صورة عقد مستقلا عن آخر خلافا للواقع.

الفرع الأول: تفريق التحويل المصرفي عن العمليات المصرفية.

لتفريق التحويل المصرفي عن بعض العمليات المصرفية يأخذنا إلى تفريقه عن الحوالات المصرفية والأوراق التجارية والاعتماد المستندي والشيك.

أولا: التحويل المصرفي والحوالات المصرفية: يذهب جانب من الفقهاء إلى التمييز بين عقد التحويل المصرفي والحوالات المصرفية معتبرا أن عقد التحويل المصرفي لايتم إلا بين حسابات مفتوحة لدي البنوك حي يعتبر عقد التحويل مصرفياً إذا تم نقل مبلغ من النقود من حساب الآمر لدى البنك إلى حساب المستفيد لدى ذات البنك أو لدى بنك آخر عن طريق القيود المحاسبية فقط أما إذا تم نقل النقود بطريق التسليم النقدي من شخص إلىآخر عن طريق بنك بأن يقوم الآمر بدفع قيمة الحوالة نقدا للبنك الذي يسلمها بدوره إلى المستفيد نقدا فتعتبر العملية هذه حوالة مصرفية لا عقد تحويل مصرفي.[1]

هذه التفرقة بين عقد التحويل والحوالات المصرفية تفتقر إلى السند القانوني والواقعي، فوجود عقد التحويل المصرفي لايتوقف على وجود حسابين للآمر والمستفيد وما الحوالة المصرفية بين الحسابات إلا صورة من صور التحويل المصرفي المتعددة إذ لا نجد في نصوص التشريعات التي نظمت عقد التحويل المصرفي ما يفيد صراحة بوجود هذا التميز، كما لم يجري التعامل في البنوك على التمييز بين التحويل المصرفي وبين الحسابات والتحويل المصرفي الذي يتم نقدا. حيث تعامل جميع هذه الصور للتحويل ذات المعاملة، وما الاختلاف إلا في طريقة التنفيذ فقط.[2]

وبالتالي فلا مبرر لهذا التمييز الذي ذهب إليه من قال بالتفريق بين عقد التحويل المصرفي والحوالات المصرفية وعلى الرغم من تميز عقد التحويل المصرفي في جوهره وطرق أنشئه وتنفيذه.

ثانيا: التحويل المصرفي والأوراق التجارية: إن ظاهر عملية التحويل المصرفي قد يوحي بتشابهها مع بعض العمليات المصرفية الأخرى كالتعامل بالأوراق التجارية والاعتماد المستندي فهذه العمليات التي تقدمها البنوك وإن كانت في ظاهرها تتشابه مع عقد التحويل المصرفي إلا أن التشابه سرعان ما يزول عند معرفة الفروق الجوهرية بين عقد التحويل المصرفي وتلك العمليات يتشابه عقد التحويل المصرفي الذي يتقدم

1فائق محمود الشماع ،**الحساب المصرفي دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى ،دار الثقافة عمان2003،ص:279

2عمر ذواية، **التحويل المصرفي الإلكتروني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009،ص:46-47

بموجبه المستفيد بأمر التحويل الصادر عن الآمر إلى البنك لاستيفاء قيمته مع الأوراق التجارية في كون كلا النوعين يقومان علي وجود سند صادر عن الآمر أو الساحب يتضمن أمر البنك بدفع المبلغ المرقم في السند للمستفيد وبناء علي ماسبق يمكن النظر إلى التحويل المصرفي والأوراق التجارية كمادتين للوفاء.[1]

رغم التشابه الظاهري المبين السابق فإن لاختلافات جوهرية وكبيرة بين التحويل المصرفي للأوراق التجارية أولها أن الأصل في الأوراق التجارية أن تكون إسناد قابلة للتداول مادة 396 قانون تجاري جزائري تسمح للمستفيد بتظهيرها ونقل جميع الحقوق الناشئة عن السند للغير أو لحامله في حين أن المشرع الأردني لم ينص على مثل هذا الحكم وهذه الفروقات تعتبر من أبرز وأهم الاختلافات بين عقد التحويل المصرفي ولأوراق التجارية.

ثالثا:التحويل المصرفي و الشيك:إذاكان النقل المصرفي يقوم بذات الدور الذي تقوم به الأوراق التجارية، باعتبارها أدوات للوفاء،إلا أنه يختلف عنها من حيث النظام القانوني، حيث اشترط المشرع وجود بيانات معينة أو شكل خاص لأمر النقل المصرفي يعكس الأوراق التجارية التي يجب أن تتوافر فيها البيانات الإلزامية التي حددها المشرع وإلا فقدت هذه الصفة.

كما أن أمر النقل المصرفي لاتنطبق عليه القواعد الخاصة بمقابل الوفاء المقرر بالنسبة للكمبيالات أو الشيك وإنما أجاز المشرع في القانون التجاري المصري في نص المادة 331 " يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة" أي أن يرد أمر النقل المصرفي على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة، رغم أن الشيك والنقل المصرفي كلاهما أداة وفاء إلا أن هناك اختلافا بينهما يتلخص الأول بعمليات التداول وما يترتب على عدم وجود رصيد للشيك من – جزئية – بعكس النقل المصرفي الذي لا يترتب عليه أية مسؤولية جنائية والثانيأن الشيك يتم تداوله بالتظهير بالإضافة لاستلام قيمته نقدا إذا لم يكن مسطرا أو قابلا للتداول بعكس النقل المصرفي الذي لا يظهر ولايتداول.[2]

إذا كان إصدار الشيك لصالح العميل أكثر ضمانا من إصدار أمر مصرفي بتحويل مبلغ لحسابه لأن ملكية الرصيد تنتقل إلى المستفيد من الشيك بمجرد إصداره على عكس أمر التحويل المصرفي الذي لا ينتج أي اثر قبل تنفيذه فإذا مات مصدر الأمر أوأفلس قبل تنفيذه يتعذر تنفيذه من قبل البنك.

بالنسبة للتحويل المصرفي وبالتاليفإن أمر التحويل المصرفي الذي يحمله المستفيد لايكون قابلا للتطهير ولابد لتحويل الحقوق الناشئة عنه من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني لحوالة

1فائق محمود الشماع، **الحساب المصرفي(دراسة مقارنة)**، دار الثقافةللنشر والتوزيع عمان2003 ، ص:279

2كامل الواد، **الأعمال المصرفية والقوانين المنظمةلها**، الجزء الأول،دار المتنبي للطباعة والنشر ص 94

الدين أوحوالة الحق .وبالنسبة للشيك بالذات فقد جاز قانون التجارة أن يتم سحبه لمصلحة حاملة دون تحديد شخص بعينه وبالتالي ينتقل الحق الناشئ من هذه الورقة بمجرد انتقال السند ماديا من يد حامله إلى يد الغير وهذه منبر يختلف فيها الشيك عن التحويل المصرفي حيث لايجوز أن تكون أمر التحويل لمصلحة حاملة ولابد أن تحدد المستفيد في أمر التحويل بالاسم وقد نصت لهذا الحكم صراحة لمادة 2/329 من قانون التجارة المصري ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار ومع ذلك لايجوز أن يكون أمر النقل لحامله.[1] في حين نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك في نص المادة 543 مكرر 19 واكتفى بتعداد البيانات الواجب توافرها في أمر التحويل والتي هي إحدى الأمور المتشابهة بين التحويل المصرفي و الشيك نصت على ذلك المادة 472من القانون التجاري هي خمس بيانات وهي كالتالي:[2]

- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى البنك 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.

يختلف عقد التحويل المصرفي عن الأوراق التجارية أيضا في البيانات الإلزامية التي يتوجب أن يتضمنها أمر التحويل الصادر من الآمر حيث اشترط قانون التجارة أن تشتمل الأوراق التجارية علي بيانات محددة ينتج عن انعدامها فقد أن الورقة صفتها كورقة تجارية وتصبح سند دين مدني حسب نص المادة 389 من قانون التجاري الجزائري التي عددت البيانات الإلزامية في السفتجة والتي جاء في نصها " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص" في حين أنه لا يوجد شكل خاص لأمر التحويل المصرفي ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا بانعدام النص الذي يفترض ذلك في التشريع الجزائري.[3]

تتشابه أحكام تاريخ الاستحقاق فيما بين عقد التحويل المصرفي وكل من سند لسحب والسند لأمر والتي يجوز فيها تحديد تاريخ استحقاق لاحق التاريخ لتحرير المواد(164-224)تجارة أردني في حين يعتبر هذا الجانب من نقاط الاختلاف الجوهرية بين عقد التحويل المصرفي والشيك حيث يجوز أن يكون التحويل المصرفي مضافا إلى أجل لاحق التاريخ إصداره في حين نجد أن المشرع يعتبر الشيك أداة وفاء فقط

1 علي البارودي ومحمد فريد العريني، **القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)**، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000،ص:306.

2 محمد سيد الفقي، **المرجع السابق**، ص:624. وأيضا عبد التواب معوض، **الموسوعة التجارية الشاملة**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ص: 647 وما بعدها.

3فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، **المقاصة في المعاملات المصرفية**، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، 2008، ص: 278.

وليس أداة ائتمان.[1]وبالتالي فقد حظر القانون التجاري الجزائري أن يكون الشيك مؤجل الأداء حيث نصت المادة 500 من قانون التجاري الجزائري بأنه يكون الشيك واجب الوفاء لدىالإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن وقد رتبت المادة 275 من ذات القانون عقوبة الغرامة على كل من دون في الشيك تاريخا لاحق لتاريخه الفعلي.آخر الاختلافات التي تذكر بين عقد التحويل المصرفي والأوراق التجارية هو فيما يتعلق بمقابل الوفاء وأحكامه فيها فقد ألزم القانون التجاري الجزائري الساحب في سند السحب بإيجاد مقابل وفائه لدى المسحوب عليه بتاريخ استحقاقه وألزم ساحب الشيك بتوفير رصيده لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ أنشئه مواد(131-133) هذا التزام أساسي من التزامات الساحب أو إخلاله به يرتب مسؤولية عليه في مواجهة المستفيد والمظهرين وإخلال الساحب بهذا التزام في الشيك يرتب عليه مسؤولية الجزائية لإصداره شيكا دون رصيد أو مقابل وفاء قائم للصرف المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري في حين أنه لايوجد أي التزام على الآمر بالتحويل إيجاد مقابل وفاء عقد التحويل المصرفي أمر التحويل المصرفي الصادر عنه لدى البنك وانعدام وجود هذا المقابل لا يرتب عليه أي التزام كان في مواجهة المستفيد فقد أجازت المادة 331 قانون التجارة المصري أن يرد أمر النقل التحويل المصرفي على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الآمر أي على مقابل وفاء موجود أصلا في الحساب لدى البنك كما أجازت أن يرد الآمر على مبالغ يتفق الآمر مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة. فيما يتعلق بملكية مقابل الوفاء فقد نص قانون التجارة الأردني على أن مليكه مقابل الوفاء الخاص بالورقة التجارية تنتقل بحكم القانونإلى حملة السند المتعاقدين المادة 135 من قانون التجارة المصري وهذه الملكية تسمح لحامل السند بمطالبة المسحوب عليه بالمقابل أن وجد لديه بتاريخ الاستحقاق وإجباره على أدائه في حال الامتناع دون مبرر قانوني وهذا اختلاف جوهري آخر من قيد التحويل المصرفي والأوراق التجارية حيث أن المستفيد من أمر التحويل المصرفي لا يثبت له أي حق في قيمة الحوالة إلا من وقت قيد المبلغ في حسابه أو تسليمه القيمة نقدا ويكون تملكه لقيمة الحوالة في هذا التاريخ فقط وليس قبل ذلك وبناء علي ذلك فلا يستطيع المستفيد الرجوع علي الآمر أو مطالبة البنك بقيمة الحوالة قبل إيداع المبلغ في حسابه ونجد تأكيد لذلك في نص المادة 1/332 من قانون تجارة المصري التي تنصب أنه يمتلك المستفيد القيمة محل النقل التحويل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه.

المادة: 337 من القانون التجاري المصري" لا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم شهر الإفلاس".[2]

1 نزيه نعيم شلالا، **المرتكز في دعاوي المصارف**،منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص: 82.

2سميحة القليوبي، **الموجز في القانون التجاري**،دار النهضة العربية 1978 ص: 1147.

هناك فروق جوهرية، بين الشيك والتحويل المصرفي نجملها فيما يلي:

– لا يضع أمر التحويل المصرفي الشروط الشكلية التي يلزم توفرها في الشيك.

– لا تبرأ ذمة ساحب الشيك، إلا بقبض قيمته، أما في حالة التحويل فتبرأ ذمة الآمر، بمجرد إضافة قيمة أمر التحويل إلى رصيد المستفيد.

– لايترتب على صدور أمر التحويل، انتقال ملكية المبلغ إلى ذمة المستفيد من الآمر،وذلك على عكس المستفيد من الشيك، إذ يتملك مقابل الوفاء منذ تاريخ سحب الشيك .

– لاتخضع استفادة المستفيدين من أمر التحويل لمدة التقادم ومواعيد التقديم الخاصة بالشيكات

– الشيك كورقة تجارية، يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية أما أمر التحويل المصرفي فالأصل فيه أنه أمر لا يقبل التداول.[1]

ويخلط بعض الشراح بين الشيك والنقود بقولهم أنه أداة وفاء بالديون تحل محل النقود، والواقع أن الشيك لايحل محل النقود في الوفاء فهو ليس أداة إبراء من الديون، أما الذي يحل محل النقود في الوفاء بالديون فهو العملية المادية للتحويل المصرفي، أي إجراء القيد في حساب المحرر وفي حساب المستفيد" النقود القيدية " أما الشيك فما هو إلا وسيلة أو طريقة تؤدي عادة في النهاية إلى الوفاء بنقود قانونية أو نقود قيدية، ولايتم بها الوفاء المباشر بالديون.[2]

ودرجت المصارف على عدم قبول الأوامر التي تصدر للحامل، وهذا يفسر المادة : 3/258 من قانون التجارة العراقي التي تمنع هذا النوع من الأوامر كما أن المصارف تعطي الأولوية في المصرف عند التزاحم للشيكات على الأوامر وهذا ما قضت به محكمة السين التجارية لفرنسا ولو كان أمر النقل قد صدر قبل تاريخ سحب الشيك، والتعليل في هذا القضاء هوأن سحب الشيك ينقل الحق لحامله على الرصيد قبل القبض الفعلي وبمجرد صدور الشيك، بينما لايؤدي أمر النقل إلى تحقيق هذه النتيجة إلا عند تنفيذه بإجراء القيد في الحساب فعلا .[3]

كما أنالحوالة المصرفية تختلف من هذه الناحية أيضا عن السفتجة التي تناولها الفقهاء بالبحث،وذلك باعتبار أن التحويل المصرفي يتم بطريق القيد الحسابي بين المصرفين المتوسطين في العملية حيث يقيد المصرف الآمر في القاهر. مثلا قيمة الحوالة في دفتر بالحساب المصرفي المدين ويجري الأخير قيودا عكسية في سجلاته عند استلام إخطار الحوالةأو البرقية أو المكالمة الهاتفية حسب الترتيب المتفق

1 مختار أحمد يريري ، **الأوراق التجارية عمليات البنوك الإفلاس**، دار النهضة العربية1995 ص: 344

2 محمد حسنى عباس، **عمليات البنوك**، دار النهضة العربية1972 ص:47

3طالب حسن موسى، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، دار الثقافة 2011 ،ص:282

عليه[1] بين البنكين فبنك العميل الآمر بالتحويل يجري قيدا مدين بقيمة الحوالة وبنك المستفيد يجري قيد دائن في الحساب.

الفرع الثاني: التحويل المصرفي والاعتماد المستندي.

ومن العمليات المصرفية التي تتشابه مع عقد التحويل المصرفي هو الاعتماد المستندي المعزز والاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك مصدر الاعتماد يدفع قيمة الاعتماد للمستفيد حال قيام الأخير بتقديم المستندات المتفق عليها والمطابقة لشروط الواردة في الاعتماد خلال مدة معينة في الاعتماد المستندية لدي الإطلاعأو تعهد من البنك بقبول السحوبات الزمنية المسحوبة من المستفيد في الاعتمادات المؤجلة الاعتماد المستندي المعزز هو الاعتماد الذي يتم إضافة تعهد من البنك ثان بالإضافة إلى البنك المصدر ويكون الالتزام البنك المعزز من هذه الحالة مطابقا الالتزام البنك المصدر.[2]

غير أنه لا يمكن تحويل الاعتماد إلا إذا نص صراحة على إمكانية تحويله ولا يجوز إلا مرة واحدة، ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك، وبالتالي لا يجوز تحويل الاعتماد المستندي بناءا على طلب المستفيد إلى أي مستفيد ثالث إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك وسمح بهذا التحويل.[3]

ويتشابه عقد التحويل المصرفي هووعقد الاعتماد المستندي المعزز أن كلا العقدين يترتب عليهما انتقال مبلغ من النقود من ذمة الآمر أو طالب فتح الاعتماد إلى المستفيد من العقود بواسطة البنك المنفذ ولكن الاختلاف يتمثل في أن قيد أمر التحويل في حساب المستفيد لا يتطلب أن يقدم أية مستندات كما أن قيام بنك المستفيد قيمة الآمر في حسابه لايتم بصفته مؤيد الأمر التحويل أما في الاعتماد المؤيد فلا تدفع قيمته للمستفيد إلا إذا تقدم المستندات المتفق عليه والبنك المؤيد يدفع قيمة الاعتماد ويرجع بها.

أن الأصل في عقد التحويل المصرفي أن يتم تحويل مبلغ من النقود من حساب الآمر إلى حساب المستفيد بناءا على أمر التحويل لكن أحيانا يكون موضوع التحويل المصرفي هو اعتماد مستندي قابل للتحويل هو الذي بموجبه يقوم المستفيد بإعطاء تعليمات للمصرف المكلف بالدفع أو بالقبول أو بالتداول أن يحول الاعتماد كليا أو جزئيا لمصلحة واحد أو أكثر من الأشخاص.[4]وذلك نتيجة التطور الاقتصادي وتشابك العلاقات وسرعة المعاملات اضطر الأفراد إلى تحويل الاعتماد وهذا يحدث غالبا عندما يكون

1سامي حسن أحمد حمود، **تطوير الأعمال المصرفية (بما يتفق و الشريعة الإسلامية)**، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005 ص: 03
وأيضا A: boudinot-g.c. FRABOT- techniques Bancaires et commercialesEdition sirey 1967 paj 66

2مازن عبد العزيز فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي**،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية2006،ص:39-40

مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص: 3.39

4منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **أعمال البنوك** ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي 2000، ص:186وأيضا،أ:نداء محمد الصوص، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، دار جنادين للنشر والتوزيع 2007، ص:94

المستفيد ملتزما بأداء مبلغ إلى شخص آخر نتيجة معاملات تجارية بينهما فيقوم المستفيد بتحويل الاعتماد المفتوح لمصلحته لهذا الشخص وبذلك يكون قد أتم عمليتان تجاريتان باعتماد واحد.

وعلى هذا الأساس ولعدم حدوث اضطراب في المعاملات نتيجة قبول هذا التحويل فقد نظمه المشرع بالمادة 349 من القانون التجارة المصري إذ نص على أنه:"لا يجوز تحويل الاعتماد المستندي ولا تجزئته إذا كان البنك الذي فتحه مأذونا في تحويله كله أو بعضه إلى شخص أوإلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناءا على تعليمات صادرة من هذا المستفيد.[1]

ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك.يتضح من النص أن المشرع أقر حق المستفيد في تحويل الاعتماد لكن بشرط.

أولا:الشرط الأول:أن يتم التحويل بناءً على تعليمات صادرة من المستفيد لما كان عقد فتح الاعتماد المستندي قد أبرم أصلا بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر فاتح الاعتماد والعميل الآمر لمصلحة غير المستفيد فقط فيكون حق تحويل هذا الاعتماد من حق هذا المستفيد فقط. وبالتالي لا يجوز للعميل الآمر أن يطلب تحويل الاعتماد لشخص آخر غير المستفيد الذي حدده في عقد فتح الاعتماد وذلك لعدة أسباب أولها أن العميل الآمر وخاصة في عقد فتح الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء أن يتراجع في تعليماته الواردة منه للبنك فاتح الاعتماد، وثانيهما أنه بمجرد فتح الاعتماد وإخطار المستفيد به من جانب البنك بخطاب الاعتماد وقبول المستفيد له أصبحت العلاقة بين البنك والغير مستقلة سواء عن علاقة المستفيد بالعميل الآمر وعلاقة العمل الآمر والبنك فاتح الاعتماد والذي يحدد علاقة البنك بغير المستفيد هي العبارات الواردة بخطاب الاعتماد ولا يجوز للعميل الآمر التدخل في هذه العلاقة.ولذلك قرر المشرع حق تحويل الاعتماد للمستفيد فقط وليس للعميل الآمر حق التدخل في هذا التحويل سواء بالموافقة أو بالرفض. ويجبأن تتضمن تلك التعليمات شخص المستفيد أو المستفيدون الجدد وأن يتم تحديدهم بدقة وكذلك مبلغ التحويل سواء كان قيمة الاعتماد كله أو بعضه.[2]

ثانيا :الشرط الثاني:موافقة البنك على هذا التحويل: بموجب حق التحويل تصبح هناك علاقة مباشرة بين كل من المستفيد الجديد والبنك الفاتح الاعتماد وبالتالي يلزم موافقة البنك على هذا التحويل وهذه الموافقة شرط أساسي على إجازة هذا التحويل الصادر بناءا على تعليمات المستفيد إذ أن بدون اشتراط موافقة البنك يجد البنك أفراد غير المستفيد ملتزم أمامهم بالوفاء دون أن يكون هناك أساس بين البنك وفاتح الاعتماد وهؤلاء المستفيدون الجدد وما قد يترتب على ذلك من مشاكل عديدة للبنك. ولذلك يجب أن يخطر المستفيد الأول البنك فاتح الاعتماد بطلبه في تحويل الاعتماد كله أو بعضه لمستفيد جديد أو

1 إبراهيم السيد أحمد ، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية 2005، ص:169

2منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي،**المرجع السابق**،ص:187 وما بعدها وأيضا: فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1999، ص:32.

مستفيدون جدد أوأن يحظى بموافقة البنك على هذا الطلب.وبالتالي فلا يجوز تحويل الاعتماد طالما عرض هذا الطلب على البنك فاتح الاعتماد ولم يحظى بقبوله. وفي أغلب الأحيان يكون خطاب الاعتماد الذي أخطر المستفيد به يتضمن قابليته للتحويل من عدمه حتى يكون المستفيد على بينة من أمره.

ثالثاالشرط الثالث:أن يكون التحويل لمرة واحدة: قرر المشرع المصري في مادته رقم 349 من القانون التجاري على أنه لا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك وبالتاليفإنكان الاعتماد المستندي قابل للتحويل إلا أن ذلك لمرة واحدة فقط إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد على أن يكون من حق المستفيد التحويل لأكثر من مرة، فإذا كان التحويل لأكثر من مرة واحدة كان للمستفيد الجديد الحق في تحويل الاعتماد المحال له سواء كله أو جزء منه لمستفيد جديد أو مستفيدون جدد وهكذا.[1]

أن عملية تحويل الاعتماد المستندي تتم على خمس مراحل:

1 – أن يطلب المشتري من المصرف القيام بفتح اعتماد لمصلحة المستفيد.

2 – تبليغ خطاب الاعتماد من المصرف فاتح الاعتماد إلى المصرف المرسل .

3 – تبليغ خطاب الاعتماد من المصرف المراسل إلى المستفيد أول.

4 – أن يطلب المستفيد أول من المصرف المكلف بالتحويل الاعتماد إلى المستفيد الثاني.

5 – تبليغ تحويل الاعتماد من المصرف المكلف بالتحويل إلى المستفيد الثاني.

أن المصرف المكلف بالتحويل ليس ملزم بالتحويل إلا وفقا للطريقة التي يراها مناسبة وتتلاءم مع مصالحه ذلك أنه نتيجة لهذا التحويل سيصبح ملتزما شخصيا ومباشرة تجاه المحول له المستفيد الثاني،ولذلك لابد من أخذ موافقته على هكذا إجراء ويجب أن يبين المستفيد أولا وقبل القيام بتحويل الاعتماد ما إذا كان يحق للمصرف المحول أن يبلغ أي تعديل للمستفيد الثاني أم لا، أما إذا وافق المصرف المحول على إجراء التحويل وفق لهذه الشروط الفعليةأن يخطر المستفيد الثاني عند التحويل بتعليمات المستفيد بخصوص التعديلات.إذا تم تحويل الاعتماد إلى أكثر من المستفيد فإن رفضه أحدهم أو بعضهم لتعديلات الحاصلة من المستفيد لأول لا يؤدي إلىبطلان قبول الآخرين الذين وافقوا على هذه التعديلات ويلزم المستفيد أول بدفع جميع المصاريف التي يدفعها المصرف المحول على عمليات التحويل بما في ذلك العمولات والرسوم والتكاليف والمصاريف الأخرى إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ولا يمكن إلزام المصرف لمحول بتحويل الاعتماد ما لم يتقاضى هذه المصاريف المستحقة له.

كما يختلف عقد التحويل المصرفي عن عقد الاعتماد المستندي المعزز في سبب العقد (عقد التحويل وعقد الاعتماد) حيث أن سبب العقد الأول لا يمكن للبنك معرفته ولا يشترط فيه إلا أن يكون

1مازن عبد العزيز فاعور ،**المرجع السابق**،ص:208

مشروعا، أما سبب عقد الاعتماد المستندي فهو عقد البيع المبرم بين طالب فتح الاعتماد " المشتري" والمستفيد " البائع" الذي يلتزم بموجبه الأخير بشحن البضاعة محل عقد البيع للمشتري طالب فتح الاعتماد وإثبات ذلك بتقديم المستندات للبنك للحصول على قيمة الاعتماد المستندي.[1]

الفرع الثالث:التحويل المصرفي و بعض العقود.

هناك لبس في مفهوم الخدمات المصرفية لدى بعض فقهاء القانون والاقتصاد، لأنه منهم من يستعمل لفظ الخدمات قاصدا بها كافة أنشطة البنك.ولذلك ومن أجل تحديد مفهوم العمل المصرفي وتمييزه عن الخدمة المصرفية لابد أن نحدد معيار دقيق.

العمل المصرفي هو أحد الأنشطة التي تقوم بها البنك التجاري بقصد تحقيق الربح، ويتعرض عند ممارسته له لمخاطر التجارة إذ يتعرض البنك عند أدائه هذا العمل لخسارة جزء من أمواله (تلقي الودائع،منح القروض)والخدمة المصرفية هي إحدى الأنشطة التي يقوم بها البنك التجاري بقصد مساعدة عملائه في نشاطهم المالي واجتذاب عملاء جدد وزيادة موارده المالية، ولا يتعرض عند أدائه لمخاطر التجارة قد يطلب العميل من البنك أن يؤدي له، إحدى الخدمات المصرفية التي تخصص في القيام بها مثل فتح حساب،النقل المصرفي إصدار شيك مصرفي، إصدار خطاب اعتماد، إصدار شيك سياحي، إصدار خطاب ضمان،إصدار اعتماد مستندي إعطاء معلومات.[2]

الفرع الرابع:التفرقة بين العمل المصرفي والخدمة المصرفية.

قد يتعرض البنك عند قيامه بعملياته المصرفية (خلق الودائع، منح القروض، تعبئة الودائع)إلى خسارة عند منح القروض وإفلاس المقترض وامتناعه عن إرجاع القرض، بينما لايتعرض البنك عند أدائه للخدمات المصرفية لمخاطرة الخسارة إذأنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل أداء الخدمة.كما أنه يمكن التفرقة بين العمل المصرفي والخدمة المصرفية عن طريق استحقاق الفائدة و العمولة فإنه يتقاضى فائدة عند أدائه العمليات المصرفية بينما يتقاضى عمولة عند أدائه لخدمة مصرفية.

غير أن هذا مردود عليه بأن هناك عمليات مصرفية يقوم بها البنك لا يتقاضى عنها فائدة ورغم ذلك يتعرض لمخاطر الخسارة مثل عملية شراء وبيع العملة فهو يتعرض فيها لمخاطر الخسارة بسبب انخفاض قيمة العملة التي اشتراها.

وهناك معيار آخر فعال وهو الخضوع لإشراف وهيمنة البنك المركزي أثناء أداء العمل المصرفي بينما لا يخضع لهيمنة وتوجيه البنك المركزي عند أدائه الخدمة المصرفية فهو لا يستحق عمولات على خدمات لم ترد في تعريفة أسعار الخدمات المصرفية، بالإضافة إلىأن البنك المركزي هو الذي يحدد الحد الأقصى والحد

1مازن عبد العزيز فاعور، **المرجع السابق**،ص:39-40، وأيضا عبد الرحمان السيد قرمان المرجع السابق ص:240

1حسين حسني،**عقود المصرفية**، الطبعة الأولى ،مطابع مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر 2002 ص:86

الأدنى للعمولة بحيث لا يستطيع البنك الخروج عنها. لأنه لابد من تحديد طبيعة التحويل المصرفي أنكان عملية مصرفية أو خدمة مصرفية خاصة أن بعض الفقهاء عند تطرقهم لدراسة النقل المصرفي يتم ذكره ضمن العمليات المصرفية في حين أن هذا خطاء شائع.

فعملية النقل المصرفي virementلا يعتبر البنك فيها وكيلا عن العميل عندما يفي للمستفيد قيمة التحويل، أنما البنك هو الملتزم الأصلي قبل المستفيد بالوفاء.فعندما يفي البنك للعميل بناء على أمر النقل المصرفي الذي يصدره له العميل الآمر لا يفي باعتباره وكيلا عن العميل أنما باعتباره الملتزم الأصلي في الوفاء للمستفيد لأن عملية النقل المصرفي تجري داخل جدران المصرف ويحكمها العرف المصرفي عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجاري وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة وفاء.

ومن ثم لا يدخل ضمن صور الوفاء عن العميل قيام البنك بالوفاء للمستفيد بناء على أمر نقل مصرفي صادر من العميل.[1]

والتكييف القانوني لعقد إيجار الخدمات أن التراضي في العقد يقع على الخدمة المراد أداؤها والعمولة التي يلتزم العميل بدفعها للبنك مقابل أدائه الخدمة المطلوبة، فمحل العقد مزدوج فهو بالنسبة لالتزامات البنك الخدمة المصرفية المتعاقد على تأديتها وهو بالنسبة التزامات العميل العمولة التي يتعهد بدفعها للبنك.

ورغم أن التزام البنك في العقد القيام بعمل إلا أنه لا يعتبر عقد عمل لأن البنك عند أدائه الخدمة المطلوبة لا يخضع لإرادة العميل وإشرافه. بل يعمل مستقلا طبقا لشروط العقد.

وما استقر عليه العرف المصرفي، وإن كان العمل الذي يقوم به البنك خليطا من العمل المادي والقانوني، إلا أن العقد لا يعتبر عقد وكالة، لأن البنك يؤدي الخدمة لمصلحة العميل ولا ينوب عنه في أداء هذا العمل وإنما يعمل مستقلا بينما يقوم الوكيل بالتصرف لمصلحة موكله ويكون نائبا عنه.

عقد إيجار الخدمة من العقود الرضائية ومن ثم فلا ينعقد إلا بتراضي الطرفين وخروجا عن القواعد العامة استقر العرف المصرفي والقضاء على أن البنك ملزم بأن ينفذ أمر النقل المصرفي الصادر من عميله مادام للعميل حساب بالبنك ومادام رصيد الحساب يسمح بتنفيذ أمر النقل. ويقوم هذا الحكم على أساس أن البنك عندما يفتح حسابات للعميل فإنه يتعهد ضمنا أن ينفذ أوامر النقل المصرفي الصادرة بشأنهذا الحساب التي تتوافر فيها الشروط القانونية التي يقضي بها العرف المصرفي[2].

والحوالة المصرفية النقدية في تكييفها الشرعي، لا تخرج عن كونها وكالة بأجرة والوكالة المأجورة جائزة.ولكن باعتبارنا خلصنا إلى القول أن التحويل المصرفي هو عبارة عن خدمة مصرفية هذا لا يجعله في

1حسن حسني،**المرجع السابق**،ص178

2علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص: 197

منئ عن الخدمات المصرفية، فتعتبر القروض بين المصارف من أهم مصادر الأموال للبنوك التجارية في الوقت المعاصر، حيث يمكن أن يلجأ البنك التجاري في حالة العوز إلى البنك المركزي مقترضا المبالغ التي يحتاج إليها تحت شروط معينة يضعها البنك المركزي ويمكن أيضا للبنك التجاري أن يقترض من غيره من البنوك عندما يحتاج إلى أموال لتوظيفها، أو عندما يواجه عجز في السيولة، ويمكن أن تحدث حسابات دائنة أو مدينة، يترتب عليها التزامات على أحد البنوك في مواجهة حقوق لبنك آخر نتيجة المعاملات المالية لتحويلات المصرفية التي تؤدي التسويات وتخفي هذه العمليات في طياتها قروضا بين البنوك المشتركة في تلك العمليات.[1]

1مصطفى رشدي شبحة، **الاقتصاد النقدي والمصرفي**،بدون طبعة الدار الجامعية الجديدة 1985، ص:210

المبحث الثالث: صور التحويل المصرفي.

هي الصورة البسيطة للتحويل المصرفي ويتم بموجبها نقل مبلغ من النقود عن طريق القيد الحسابي في الجانب المدين للآمر بالتحويل والجانب الدائن للمستفيد في إقليم الدولة، ويقصد بها العملية التي يقدم بها البنك بناءا على طلب عميل، وهي تحويل مبلغ من النقود من حساب هذا العميل إلى حسابه في بنك آخر، وإلى حساب شخص آخر لدى بنك آخر.

المطلب الأول :صور الحوالات المصرفية.

يقوم نظام التحويل المصرفي بدور بالغ الأهمية في تسويق المدفوعات الدولية، واتساع نشاط البنوك بشكل ملحوظ نتيجة لاتساع النشاط التجاري الدولي المبني على الاعتمادات المستندية وبوالص التحصيل والخدمات المصرفية الأخرى ذات الأثر الفاعل في العلاقات التجارية الدولية.

الفرع الأول: الحوالات الداخلية والخارجية.

تتعدد صور الحوالات المصرفية بحسب مكان تواجد العميل مصدر الأمر والمستفيد فقد تكون حوالات داخلية على اعتبارها تتم في دولة واحدة أو حوالات خارجية لأن أمر التحويل يوجه إلى بنك موجود في الخارج.

أولا: الحوالات الداخلية:وتتم إجراءات تنفيذ العملية بتقديم (إصدار أمر) كمرحلة أولى، ثم تنفيذ العملية، أما لجهة تقديم الطلب أو إصدار الأمر فقد يتضمن تعبئة نماذج يضعها البنك وتتضمن اسم الآمر، واسم المستفيد وعنوانه والمبلغ المطلوب تحويله ورقم الحساب الذي سيحول منه، وكذلك اسم المستفيد الذي سيحول إليه وتاريخ التحويل، وقد لا يكون لطلب التحويل نماذج مخصصة، بحيث يكون الطلب الذي سيقدم من العميل متضمنا البيانات بمثابة الآمر للبنك للمباشرة بعملية التحويل.[1]

وإذا اكتملت إجراءات طلب التحويل باشر البنك تنفيذ العملية بحيث يوجه خطابا إلى البنك الذي سيقوم بعملية الدفع للمستفيد، وهذه العملية قد يقوم البنك الدافع بتنفيذها ماديا ويسلم قيمة الحوالة للمستفيد نقدا وبصورة مادية ويسمى التسليم المادي، أو الحكمي وذلك بقيد قيمتها لحساب المستفيد.

وتدخل الحوالة ذمة المستفيد في الحالتين السابقتين، أي عند القبض بصورته المادية أو بالقيد على أساس صورة حكيمة يتم بها الوفاء كوسيلة من وسائله[2].

1شعبان الكومي أحمد فايد، **المرجع السابق**، ص:52

2محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص 431.وأيضا:فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، الجزء الأول مصادر القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر ، المنجز العقود التجارية ، مكتبة الثقافة عمان 2002، ص208

والحوالات الداخلية هي التي يتم فيها نقل النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناءا على طلب العميل، وشريطة أن يقوم طالب التحويل بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك أوأن يكون له حساب جاري بالبنك نفسه يغطي هذا المبلغ المراد تحويله، ثم يقوم البنك بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه المطلوب[1].

وقد كانت هذه العملية تستغرق وقتا (لإمكانية التحويل) يقاس بالأيام، ومع تطور وسائل الاتصال صارت العملية تقاس بالساعات، بل إنها في المصارف الحديثة المتطورة أنية.

وتتم عملية التحويل عن طريق إرسال إشعار من المصرف المودع لديه إلى المصرف المحول إليه عن طريق البريد، أو الهاتف المسجل، أو البريد المصور، ويتقاضى المصرف على عملية التحويل هذه عمولة.

ثانيا:الحوالات الخارجية:إذا كانت الحوالات الداخلية تعني تلك العملية التي يقوم بها البنك خدمة لعملائه داخل إقليم الدولة سواء أكانت حوالات صادرة من البنك أو واردة إليه، فإن الحوالات الخارجية تتجاوز حدود الدولة، بحيث تخرج منها أو تدخل إليها، حسب ما تكون حوالات صادرة أو واردة.

فالحوالات الخارجية تعني عملية التحويل المصرفي التي يقوم بها البنك عند ما يصدر صك الحوالة ويوجهه إلى فروعه أو المكاتب التي تمثله أويتعاون معها خارج حدود الدولة، وهذا الصك يمثل أمرا بدفع مبلغ معين إلى مستفيد يقيم غير حدود الدول، عندما تصدر الحوالة من أحد البنوك العاملة فيها.

أما إجراءات إصدار الحوالة الخارجية، فلا تختلف عن تلك التي ذكرت بالنسبة للحوالة الداخلية،وهي باختصار إصدار أمر من العميل إلى البنك الذي يتعامل معه يطلب بموجبه، تحويل مبلغ من النقود إلى المستفيد بالخارج، حتى إذا كان حساب الآمر باعتباره غير مقيم بالعملة الأجنبية كالدولار مثلا فلا يثور أية مشكلة كالتي تثور إذا كان رصيد حسابه بالدينار، إذ عند ذلك يراعى احتساب المبلغ المطلوب تحويله على أساس سعر البيع بالعملة الأجنبية المعلن عنه من البنك المركزي بتاريخ إصدار الحوالة.[2]

ثالثا: الحوالات البريدية: عمليات التحويل المصرفي قد تقوم بها البنوك كما يمكن أن تقومبها مراكز البريد سواء على المستوى الداخلي أو في التجارة الدولية التي يمكن التمييز فيها بين خمس أنواع من أدوات الدفع: الشيك، السند لأمر، السفتجة، حوالات البريد الدولية والتحويل البنكي. قام المشرع الجزائري بتنظيم الحوالات البريدية في القانون رقم 03/2000[3]وذلك في القسم الثاني في نصوص المواد 1/09الخدمات البريدية و المادة 2/12و القسم الرابع المادة 87التي تنص "يمكن أن ترسل الأموال ضمن النظام الداخلي

1 خالد أمين عبد الله، وحسين سعيد سعيفان،**العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة**،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر2008، ص: 359.

2 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص: 432

3القانون رقم 03/2000 الصادر في 05 غشت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الجريدة الرسمية العدد رقم 48

بواسطة الحوالات الصادرة من المتعامل و المحولة بالبريد أو البرق أو عن الطريق الإلكتروني" حوالة البريد الدولية يمكن أن تأخذ أحد الأشكال التالية: الحوالة العادية، حوالةالإيداع في حساب بريدي، حوالة التلغراف. لقد أصبح استخدام الحوالات البريدية الدولية نادرا، وذلك بسبب التأخر في الإرسال وعدم التأكد من الدفع. [1]

رابعا: أمثلة توضيحية:

1- مثال توضيحي أول:لو كان العميل غير مقيم ولديه حساب بالعملة الأجنبية وطلب أن يحول إلى الخارج مبلغ 1000 جنيه إسترليني فإنه يتم تحويل المبلغ يقيد مبلغ 1000 جنيه إسترليني من الجانب المدين للآمر وبسهولة ويسر، أما إذا كان العميل مقيما وله حساب بالدينار وطلب تحويل ما يعادل 1000 دينار إلى الخارج عند ذلك يتم تحويل هذا المبلغ إلى ما يقابله بالدولار الأمريكي وفق سعر الصرف المعلن عنه من قبل البنك المركزي، ويطلب إلى البنك الذي يستولي عملية الدفع أن يقوم بها بحدود المبلغ المطلوب تحويله بالدولارات الأمريكية.[2]

الحوالات الخارجية تتضمن وكالة بالتحويل والصرف (بيع العملة بغيرها)، ويستفيد البنك في الحوالات الخارجية من أجر الوكالة وفرق السعر بين العملتين (المحلية والأجنبية)، ومن شروط صحة عقد الصرف التقابض في مجلس العقد لكل البلدين، وتحقيق هذا في الحوالات الخارجية من خلال القبض الحكمي الذي يجري من خلال استلام العميل لإشعار البنك.

وبناءا على القبض الحكمي، فإن ما يأخذه البنك من فرق السعر بين العملتين يعد من بيع وشراء العملات، وهو جائز إذا تحققت شروطه، وما يأخذه من أجر مقابل التحويل جائز أيضا. وضمان البنك لمال التحويل يمكن تخريجه على أساس أن البنك أجير مشترك، حيث يعمل لأكثر من واحد، والأجير المشترك ضمان عند التعدي والتقصير باتفاق الفقهاء، وضمان في كل الحالات ولو من غير تعد ولا تقصير عند فقهاء المالكية والإمام يوسف والإمام محمد.[3]

والحوالة الخارجية عملية نقل المصرف النقود من دولة إلىأخرى، سواء كان هذا النقل وفاء لثمن بضاعة، أو سداد لدين، أوكان للاستثمار في الخارج. ويشترط لعملية التحويل الخارجي قيام العميل بإيداع المبالغ المراد تحويلها، أوأن يكون له حساب جار بالمصرف نفسه يغطي تلك الحوالة.وتتم عملية التحويل

1 وليد العايب ولحلو بوخاري، **اقتصاديات البنوك والتقنيات البنكية**، الطبعة الأولى، مكتبة حسن العصرية،بيروت، 2013، ص: 198.

1 خالد أمين عبد الله،وحسين سعيد سعيفان، **المرجع السابق**، ص:360 وأيضا عبد المطلب عبد الحميد ، **البنوك الشاملة (عملياتها وإداراتها)** الطبعة الأولى، الدار الجامعية 2000 ص:131 وأيضا خالد أمين عبد الله وإسماعيلإبراهيم الطراد، **إدارة العمليات المصرفية (المحلية والدولية)**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2006، ص: 370

3 علاء زعتري، **المرجع السابق** ، ص:577

عن طريق إرسال إشعار من المصرف إلى المصرف المحول عليه عن طريق البريد، أو الهاتف المسجل،أو البريد المصور، أو عن طريق الشبكات السياحية، ويتقاضى المصرف على عملية التحويل هذه عمولة أو أجر.[1]

2- مثال توضيحي ثاني:قبل عملية التحويل الخارجي وتحضير رسائل سويفت يقوم البنك المحول بواسطة موظف مختص، فيقسم الحوالات المصرفية بإجراء الخطوات التالية :

2-1/يتقدم العميل للبنك لإصدار الحوالة، معبأ النموذج الخاص بذلك بحيث يشمل اسم البنك، رقم الحساب ، المبلغ المحول، اسم المستفيد، عنوانه ، توقيع العميل .

وعادة ما يكون طالب إصدارالحوالة "عميلا" لدى البنك المحول ويحتفظ بحساب لدى البنك أوأن يدفع نقدا بما يغطي قيمة الحوالة وعمولات البنك، ويعتبر طلب إصدارالحوالة الذي يوقعه العميل هو العقد الذي يحدد علاقة العميل مع البنك ومسؤولية بعضهما على بعض .

2-2/يقوم موظف مختص بتفريغ هذه المعلومات على جهاز الحاسوب من خلال نظام خاص بالحوالات المعدة على الجهاز مسبقا .

2-3/يتم عمل القيود المحاسبية الحديثة آليا، وهو ما يسمى بالتحديث الآلي من خلال برمجة الجهاز على ذلك، فيسمى القيد من حساب العميل إلى حساب المستفيد.

- البنك المرسل - العمولة - أجور الإرسال - فرق العملة. ويترك البنك المركزي للبنوك التجارية تحديد نسبة العمولات بحيث لا تزيد عن الحد الأعلى المقرر لها فالبنك يأخذ العمولة وأجور الإرسال وفرق العملة على الحوالات الخارجية على النحو التالي:

- 0،25 من حساب الدينار مقابل عملة أجنبية .
- واحد بالألف من الدولار مقابل عملة أجنبية أخرى، على أن يكون الحد الأدنى كدينار.
- 4 دينار أجور الإرسال.
- 5 % فرق العملة.

وهذه العمولات والمصاريف يتحملها العميل فإما يدفعها نقدا أو يعطي سند قبض بذلك، أويتم خصمها من المبلغ الأصلي ويعطى إشعارا من الحساب بقيمة الخصم.[2]

الفرع الثاني:مراحل التحويل الخارجي:

بعد أن يقوم البنك المحول بأخذ هذه المعلومات والتأكد منها تبدأ الخطوة المهمة في العملية التحويل الخارجي بواسطة أنشاء وتحضير رسائل سويفت التي تمر بثلاث مراحل:

---

1 محمود عبد السلام محمد،وبشرى نجيب صراباسون، **المغادرة وتحويل الأموال**، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف الإسكندرية 1958 ،ص:32، وأيضا سلمان بوذياب، **اقتصاديات النقود والبنوك**، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1996،ص:83 وما بعدها

2 محمود الكيلاني ، **المرجع السابق** ،ص:446 وأيضا معوض عبد التواب، **المستحدث في القضاء التجاري**، الطبعة الثالثة، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 1997، ص: 165 وما بعدها.

أولا:المرحلة الأولى: أنشاء الرسائلGeation: يتم أنشاء الرسائل من قبل موظف مختص يحمل رقم سري ،ويستطيع الدخول إلى جهاز الحاسوب (pc)من خلال الشاشة الرئيسيةpreparation)(messageويختار رقم الرسالة المطلوب إنشائها ويتم تعبئة الحقول بهذه الرسالة حسب المعايير المحددة لكل حقل (field).

وتضع شركة سويفت معايير معينة[1] لتعبئة كل حقل من أهمها:

- ضرورة تعبئة الحقول التي يظهر بجانبها حرف (m)أما الحقول التي يظهر بجانبها حرف(o) فيكون لك الخيار في التعبئة أم عدمها .
- 1) ضرورة الالتزام بعدد الحروف والأرقام المحددة كحد أقصى لاستيعاب ملء حقل.
- 2) استعمال الرموز (code) التي تشترط سويفت استعمالها في بعض الحقول .
- 3) (slashes) (/) للرموز التي تحددها سويفت .
- ولتوضيح الصورة أكثر فسوف اعرض النموذج من الرسائل سويفت، أو ما يطلق عليها مرجعية الحوالةmt 103 format specications
- M20 se ndersreference.....
- تعطى كل حوالة يتم إرسالها عبر سويفت رقم متسلسل آليا يختلف عن غيره.
- M 23 b bank operation code.....
- يعطى كل بنك يتعامل مع سويفت رقم أو رمز يتكون من ثمانيةأحرفأو اثنا عشرة حرفا فمثلا البنك الإسلاميالأردنييأخذ رمز jibasoam
- 23 e ntesaction code iiiiiiiiii. Cred .....
- هنا يخير العميل بين أن يكون الأولوية وإرسالالحوالة قبل الآخرين وهذا يتطلب دفع أكثرأوأن يتم الإرسال الطبيعي حسب الترتيب المتسلسل للحوالة
- M 32 a vale .....date …currency ….. interbank
- المبلغ المحول نوع العملة تاريخ الإرسال يوم الإرسال.
- 33 b currency _- original ordered amoun .....
- أي ماهي العملة الأساسية التي دفعها العميل ..... 70 exchangerate

- سعر التحويل يوميا يحدد من قبل مجلس الإدارة بالبنك الإسلامي، دائرة العلاقات المصرفية فمثلا من 2-8-2004 كان اقل سعر شراء للدولار 0.708 وأعلى سعر بيع 0.710

- 51 a se ndinginsttution
- البنك المحول

1 محمد يوسف ياسين، **القانون المصرفي والنقدي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2007، ص:118

- يعتبر وكيلا لطالب إصدار الحوالة ومسئولا عن تنفيذ تعليماته،ويعتبر كذالك مسئولا عن عدم تنفيذ الحوالة وتأخيرها بسبب إهمال أو تعدٍ، أماإذا تصرف البنك المحول حسب الإجراءات المتبعة في العرف التجاري فلا بأس عن ذلك.

- 52 aordinginstitution.....

- فرع طالب التحويل

- 53 asenderscorrespondent

- البنك المغطى.

- في حالة عدم وجود حسابات بين البنك المحول والبنك الدافع ثم يرجع هذا الأخير على البنك المحول بقيمة الحوالة التي دفعها والمحول إليه.

- هناك علاقة مصرفية بموجب ترتيبات خاصة وضرورية بين البنك الدافع والمحول إليه وهو وجود أرقام سرية بينهما، وبواسطة هذا المفتاح يتم التأكد من التلكسات الواردة والصادرة بينهما.

- وكذلك يؤخذ تبادل لشروط التعامل لكل منهما بما فيها من العمولات ولا أجور التي تستوي فيها حسب المعاملات المصرفية الموضحة لهذه الشروط.[1]

- M 59 beneficiarycustomer.....

- المستفيد

- هو الطرف الذي يستلم قيمة الحوالة من البنك الدافع، ويعتبر العقود المبرمة بين المستفيد طالب الحوالة مستقلة لا يتأثر بها البنك المحول أو الدافع

- 70remittance information.....

- تحديد قيمة الحوالة هل هي تسديد فاتورة أم ثمن بضاعة أم تسديد قسط .....الخ

- M 71 adetilsof charges .....sha .....

- العمولات الخارجية إذاأوردت كلمة sha فيأخذها البنك الدافع من المستفيد بالخارج أما كلمة (OR) فإن العمولة الخارجية يأخذها البنك المرسل من العميل.

72 sendertoreceiving information.....

إضافة معلومات أخرى.[2]

ثانيا:المرحلة الثانية: تدقيق الرسائل vérification:تتم هذه المرحلة من قبل موظف آخر يحمل عادة مسؤولية أكبر من الموظف الذي أنشئ الرسالة تتم تدقيق الرسالةmt103بوضع قيمةالحوالة في الحقل المخصص لذلك وتحول الرسالة بعد ذلك إلى المرحلة الثالثة.

1 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص:448 وما بعدها

2 أحمد صبحي العيادي، **المرجع السابق**، ص: 213.

المرحلة الثالثة: إصدار الرسالة: بعد تأكد من صحة جميع معلومات الواردة فيها تتحول هذه الرسالةإلى شاشة معينة جاهزة لإرسالها إلى سويفت يتم الاتصال في سويفت بواسطة مودام من خلال خط هاتف بواسطة موظف يحمل رقم سري يتم إرسال هذه الرسالةإلى سويفت والتي بدورها ترسلها إلى البنوك المرسل إليها هذه الرسالة.

رابعا:الحوالات الداخلية:إما أن تكون بين البنك وفروعه وإما أن تكون البنوك المحلية مع بعضها البعض،وإذا كانت عملية التحويل بين البنك وفروعه كان يطلب شخص ما تحويل مبلغ من البنك الإسلامي فرع شميساني إلى البنك الإسلامي فرع البقعة فإنه يعطي إشعار بذلك وبدون عمولة.

أما إذا ما تمت التحويل الداخلي بين البنوك المحلية بعضهما مع بعض فإنها تتم من خلال البنك المركزي الأردني بنفس نظام الإرسال سويفت mt103ويأخذ هذا الأخير دينارين.[1]

الفرع الثالث: التحويل الخارجي في القانون الجزائري:

بعد التعرض لأهمية النقد الأجنبي وما تسعى إليه الشركات المتعددة الجنسية من توفير أكبر قدر من العملات الحرة من جهة وما تسعى إليه الدول النامية من محاولة الإبقاء على هذه الأموال في دولها.

وتنظم تقنينات الاستثمار، كيفية نقل الملكية وتحويل الأرباح والأجور والموال إلى الخارج، إلا أن الأحكام المتعلقة بها، تطرح قضية علاقتها بالتشريع العادي وهو ما لم تفصل فيه التقنينات.[2]

أولا:أهمية التحويل الخارجي: والتحويل الخارجي هو ضمانة وميزة تحفيزية تساعد على الاستثمار، وذلك أن الشركة الأجنبية تستطيع أن تحول أرباح فرعها إلى أي مكان تريده بالعملة الحرة المختارة، وبأفضل أسعار الصرف رغبة منها في توسيع نشاطها وتحقيق أرباح إضافية.[3]

ولا تثور مشكلة التحويلات التي تقوم بها الشركة الأجنبية الأم إلى فروعها الموجودة في الدول المضيفة، فهي تعد فرصة وفائدة لهذه الدول، لأن ذلك يعمل على زيادة الطلب على العملة الوطنية، ورفع سعر صرف هذه العملة بزيادة الطلب عليها، خلافا ما إذا حولت هذه العملة الحرة إلى الخارج، فإن الدول المضيفة تتشدد سعي منها إلى الإبقاء عليها، فمن شأن ذلك إضعاف العملة الوطنية، لذلك تقوم هذه الدول بالتشدد فيما يخص العمالة و اشتراطها نسبة معينة من العمالة الوطنية واشتراكها في الأرباح، كما يمكن لها اشتراط شراء سلع معينة أو مواد أولية من السوق المحلية للدولة المضيفة.[4]

ولهذه الأسباب نجد بعض الدول تتخذ موقفا متشددا من الشركات الأجنبية وبالأحرى فروعها،فلا تمنحها إلا الحد الأدنى من الحقوق رغبة منها في تحقيق المصلحة الاقتصادية الوطنية .

---

1 أحمد صبحي العيادي، **أدوات الاستثمار الإسلامية**، البيوع- القروض- الخدمات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، القاهرة،،ص206

2عياد عبد العزيز ، **تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها بالجزائر** الطبعة الأولى، دار الخلدونية 2007،ص:122

3 محمد صالح القريشي ، **اقتصاديات النقود والبنوك والمؤسسات المالية**، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة القاهرة، 2009، ص:215

4 أنطوان الناشف وخليل الهندي،**العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء الأول مراجعة نوال ثلج مسعود المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2000 ص:79

وتنص المادة الثانية من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على" يقصد بالاستثمارفي مفهوم هذا الأمر ما يأتي: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة... "وبالتالي يكون الاقتناء من خلال معاملات النقد الأجنبي.

مقابل ذلك هناك دول تعمل على تشجيع الاستثمارات الأجنبية فيها، وذلك بمنحها العديد من الامتيازات غير المتاحة للشركات الوطنية[1]

ولعل من أهم الامتيازات وأهم الحقوق المالية التي تسعى الشركات الأجنبية للحصول عليها، هو الحق في التحويل الخارجي، فالتحويل الخارجي من أهم الحقوق التي تبحث عنها الشركات الاستثمارية وخصوصا في حالة الفرع، فما هو إلا جزء من الشركة الأم واستقلالهالمالي نسبي، وحاجة الشركة الأم للتحويل من وإلى الفرع هو أمر ضروري، خصوصا أنها قامت بإنشائه لتوسيع نشاطها ولذلك سنتناول مفهوم التحويل الخارجي، ثم بعد ذلك الأسس والأحكام التي تحكم هذا التحويل.

ثانيا: مفهوم التحويل الخارجي:كما ذكرنا فإن التحويل الخارجي هو من أهم الضمانات التي تمنحها الدول المضيفة للشركات الاستثمارية، وتقوم الدول من الناحية العملية بمراقبة والتحكم في التحويل عن طريق تنظيم الصرف بعيدا عن الحرية النظرية، إذ نجد في العمل التطبيقي خضوع عملية التحويل إلى الترخيص كي تتسنى مراقبة الصرف، وقد تنص التنظيمات على تحديد فترة لا يسمح فيها بالتحويل، أوعلى أن يكون التحويل مجزءا وممددا على عدد من السنوات، كما أن قوانين بعض البلدان تنص على إمكانيةالتعليق المؤقت للتحويل، عندما يحدث اختلاف كبير في ميزان المدفوعات، ومن مظاهر التقييد عمليا أيضا خضوع تحويل نتائج تصفية الشركة أو التنازل عن أسهم تلك الشركات إلى الترخيص من البنوك المحلية[2].

وقد خصت الجزائر عملية التحويل بنصوص تنظيمية، بداية من الكتاب السابع من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، والأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت

2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، وتبع ذلك عدة أنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي الجزائري.[3]

أما عن ماهية التحويل الخارجي فقد حددها النظام رقم 03/90 في المادة الثانية فقرة (و) بأنه " خروج الأموال من وإلى الجزائر بأي عملة صعبة، باسم ولحساب المستفيدين من بيان المطابقة ولذوي

---

1 راجع في ذلك أحمد علي صلاح الخصاونة، **شرط الجنسية ومدى إعماله في قوانين الاستثمار العربية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية2000، ص:89

2**النظام رقم 03/90** المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها

3**النظام رقم 04/2000** المؤرخ في 02 أفريل 2000 ، والمتعلق بحركة رؤوس الأموال، بعنوان الاستثمارات محفظة الأوراق الخاصة بغير المقيمين

الحقوق". وفرق بين الشخص المقيم وغير المقيم في الحق في التحويل الخارجي، وفي الالتزامات والقيود المفروضة على كل منهم إذا كان الشخص مقيما أو غير مقيم.وتعتبر فروع الشركات الأجنبية مقيمة في الجزائر كونها تمارس نشاطا فيها، وهو يعتبر المركز الرئيسي لها.[1]

ثالثا:القواعد الحاكمة للتحويل الخارجي: أعطت الجزائر للشركات الاستثماريةضمانة تحويل الأموال إلى الخارج بهدف جذب الاستثمارات، وذلك في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار حيث تنص المادة 21من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمارعلى تنفيذالاستثمارات المنجزة من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل.[2]

إلا أنه لم تتضمن الأنظمة التي أصدرها البنك الجزائري نصوصا خاصة تتناول ضوابط لتنظيم التحويل الخارجي الذي تقوم به الشركات الأجنبية إلى فروعها، وكذلك من هذه الأخيرة إلى الشركة الأم.
إلا أنه، وكما أعطى المشرع الجزائري ضمانة التحويل للشركات الاستثمارية لجلب الاستثمارات الخارجية، فقد أعطى كذلك لفروع الشركات الأجنبية حق تحويل الفوائد الناتجة عن استثماراتها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية أو الوسطاء المعتمدين[3]

يسعرها البنك المركزي الجزائري بانتظام ،ويتحقق من استيرادهاقانونا من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وأنكان هذا المبلغ أكبر من الرأس المال المستثمر في البداية .[4]

ويأخذ المشرع الجزائري بهذا التمييز في نص المادة 125 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض، المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26أوت 2010الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 2010/09/01 بأن عرف المقيم :"بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ".

رابعا: إجراءات التحويل الخارجي:وتتم إجراءات التحويل الخارجي بموجب طلب يتوجه به فرع الشركة الأجنبية إلى البنك أو المؤسسة الماليةأو وسيط معتمد يطلب منه القيام بعملية التحويل الخارجي، مقدما كافة البيانات الخاصة بالفرع والشركة المراد التحويل لصالحها. ثم يقوم البنك أو المؤسسة الماليةأو الوسيط المتعمد بطلب بيان المطابقة من مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي، طبقا لنص المادة الرابعة من النظام رقم 03/90 ، الخاص بشروط تحويل رؤوس الموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج .

1عياد عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص: 124.

2نص **المادة الثانية** فقرة "ب" و" د " من النظام رقم 03/90الخاص بشروط تحويل رؤوس الأموال .

3 تنص **المادة 21**من الأمر رقم 03/01المتعلق بتطوير الإستثمار على تنفيذالاستثمارات المنجزة من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل

4عتوالموسوس،**النظامالقانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر**، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2010، ص:177

ويقوم مجلس النقد والقرض بالبنك الجزائري بدراسة الطلب، بالإطلاع على المعلومات الملزم إدراجها فيه، وهي المعلومات الخاصة بالفرع.[1]من تسميته وتسمية الشركة الأم وكافة البيانات الخاصة به، وكذا الكشف بالعملة الصعبة لنشاط الفرع، إلى جانب كشف وحساب النتيجة والاستغلال وخسائره وأرباحه مصادق عليه، إلى جانب مشاريع الاتفاقات المتعلقة بالشهادات والرخص وعلامة المصنع والمساعدة التقنية أوالإدارية.

أما في الحالة التي يكون مطلوبا فيها تحويل دفعة ختامية، فإنه يلزم الفرع إضافة إلى الوثائق المطلوبة سالفا بتقديم الوثائق التالية:[2]

– عقود التخلي أو عقود التصفية أو أي وثيقة مماثلة أخرى.

–براءة ذمة صادرة عن هيئة الضرائب، تفيد بدفع الضرائب الملقاة حول وضعية المؤسسة طالبة التحويل،للتحقق من سلامة الإجراءات يقوم البنك المركزي الجزائري بإصدار تأشيرة بالموافقة على ترحيل الأموال، على أن المدة المحددة لإصدار هذه التأشيرة يجب ألا تتجاوز شهرين من تاريخ تقديم الطلب، أما في حالة عدم إشعار صاحب الطلب خلال هذه المدة ، فيعتبر طلبه مرفوضا.[3]

وكان الجدير بالمشرع الجزائري بعدما سمح لفروع الشركات الأجنبية، أو بالأحرى الشركات الاستثمارية القيام بعملية التحويل أن يقوم بتسهيل هذه الإجراءات، التي تتميز بطول المدة خصوصا مدة الرد على طلب التحويل المحددة بشهرين، خصوصا أنه من المعروف أن الشركات الأجنبية هي شركات تجارية، ويمكن بذلك أن تفوت فرص استثمارأخرى وتفوت على الشركة الأم أرباحا طائلة جراء هذه الإجراءات، خصوصا أنه من المعروف أن سعر العملة الحرة دائم الصعود والهبوط[4]

ونظرا لأهمية التحويل الخارجي، ولحاجة الجزائر إلى العملات الحرة وبغرض تطوير الاقتصاد الوطني،فقد أورد المشرع نص خاص، وهو الأمر 22/96 المؤرخ في التاسع من يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر المعدل والمتمم بالأمر 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003.[5]

وفيما يتعلق بتحويل الأرباح، فإلى جانب البلدان التي وضعت قيودا، هناك البعض الذي حدد النسبة القابلة للتحويل من تلك الأرباح، مع تحديد مدة الانتظار قبل التحويل، كما أن الدول لا تقيد

1- عتو الموسوس، **المرجع السابق**،ص:177

2 انظر : **المادة الثالثة** من النظام رقم 02/2005 المؤرخ في 02 يونيو 2005 المتعلق بالاستثماراتالأجنبية .

3انظر: **المادة 125** من الأمر 01/03 المتعلق بالنقد والقرض ، وكذلك نص المادة الثانية فقرة " ب " و " د " من النظام رقم 03/90 الخاص بشروط تحويل رؤوس الأموال

4**المادتان 05 و 13** النظام رقم 03/90 .

5**المادة 13** من النظام 03/90،والمادة 14 من النظام نفسه،وانظر المادة 17 من النظام نفسه .

التحويل تخضعهإلىاقتطاع جبائي في المصدر" Retene Fiscale A La Source"كي تشجع على إعادة الاستثمار في البلد المستقبل.[1]

الفرع الثالث: الحوالات الصادرة والواردة:

تقوم المصارف بهذه الخدمة المتعلقة بتحويل النقود بشقيها إرسالا واستقبالا، وتعرف هذه العملية في التطبيق بالحوالة الصادرة والحوالة الواردة. أما الأولى فهي الحوالة التي يصدرها المصرف بطلب من شخص معين إلى مصرف آخر (وقد يكون فرع المصدر نفسه) ليدفع لذلك المصرف المحول إليه مبلغا معينا من النقود إلى شخص مسمى.

أما الحوالة الواردة وهي الصورة العكسية، فهي الأمر الوارد للمصرف من مصرف أو من فرع آخر للمصرف نفسه، لدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص مسمى.

فإذا كانتالحوالة المصرفية (الصادرة أو الواردة) تتجاوز الحدود الإقليمية للبلد الذي يعمل فيه المصرف، فإن اختلاف نوع العملية المدفوعة يدخل مع الحوالة عملية أخرى ملازمة لها وهي المصرف حيث يكون المحول (في الحوالة الصادرة) مضطرا لشراء العملة الأجنبية التي سيتم بها دفع القيمة في البلد الأجنبي. وبالعكس فإن المستفيد من الحوالة سيكون مضطرا لبيع مبلغ الحوالة عن حكمها كعملية مفردة من حيث ما يشترط فيها من تبادل في صرف العملات المختلفة[2].

أما بالنسبة لعملية التحويل نفسه، فإن الواضح في المسألة بحسب تصويرها العملي، أنها توكيل للمصرف بدفع مبلغ معين لشخص معين، وذلك بمعنى أن الشخص المتواجد في القاهرة – مثلا- يوكل فرع البنك الأهلي المصري ليدفع عن طريق فرعه -أو أي بنك آخر في الإسكندرية- مبلغا من المال للشخص الذي يسميه المحول، حيث يوفر على نفسه مشقة السفر في الذهاب والإياب. وبذلك فإنالحوالة المصرفية تختلف عن الحوالة بالمفهوم الفقهي المعروف من حيث كونها عبارة عن قيام المدين بإحالة دائنه على شخص ثالث.[3]

أولا:الحوالات الصادرة:الحوالة على نحو ما سلف عبارة عن أمر دفع يصدر عن أحد البنوك، بناء على طلب عميله إلى أحد فروعه أو أي بنك آخر داخل حدود الدولة أو خارجها ويسمى "البنك الدافع" بحيث يقوم هذا الأخير بدفع مبلغ من المال إلى شخص آخر يسمى المستفيد. وهكذا فإن أطراف الحوالة الصادرة هم:

---

1 "إن بيع وشراء العملات للبنك في الحوالات الصادرة أو الواردة لا يكون منطبقا بالنسبة للبلاد التي يسمح فيها للمواطنين وغيرهم بأن يحتفظوا ويتعاملوا بالعملات الأجنبية بدون قيود وذلك كما هو الحال في لبنان حيث يستطيع المحول في هذه الحالة أن يدفع للمصرف قيمة الحوالة الصادرة بالنقد الأجنبي الذي يرغب أن يحول به إلى البلد الأجنبي المعين".

1 سامي حسن أحمد حمود ،**المرجع السابق**، ص 337.

3 أحمد محمد أبو الروس، **الموسوعة التجارية الحديثة الكتب الثاني لأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك** الطبعة الأولى، الدار الجامعية بيروت 2004، ص:108 وما بعدها

1)– طالب التحويل APPLICANT: ويتجه هذا إلى البنك الذي يتعامل معه أو أي بنك يقدم مثل هذه الخدمة المصرفية ويتقدم إليه بطلب يتضمن أن يقوم بنقل مبلغ من النقود إلى شخص يسمى المحول إليه (المستفيد) ويوضح الطالب طريقة التحويل سواء كانت بريدية أم تلكسية أم برقية أم هاتفية مع بيان وافي عن الحوالة من حيث مقدارها ونوع العملة واسم المحول إليه وعنوانه، ويقوم طالب التحويل عادة بتوفير مقابل الحوالة سواء بدفعه مبلغا نقديا يقدمه إلى البنك المحول أو بالطلب إلى البنك يقيدها على حسابه الجاري مدين أو حسابه الجاري الطالب.

2)– البنك المحول Remitting Bank: المرحلة الأولى من عملية التحول هي أن يقوم البنك الذي قبل طلب التحويل بإصدار أمر إلى أحد فروعه أوإلى بنك آخر لكي يدفع المبلغ إلى شخص يدعى المستفيد أو لأمره.[1]

3)– البنك الدافع Paying Bank: أما المرحلة الثانية من عملية التحويل فهي قيام البنك الذي قبل أن ينفذ أمر التحويل الصادر من البنك المحول بدفع المبلغ إلى المستفيد.

4)– المستفيد Payee: وهو الشخص الذي يصدر أمر التحويل لصالحه.

5)– البنك المغطي Covering Bank: هو البنك الذي يتولى دفع قيمة الحوالة للبنك الدافع أو قيد قيمتها لحسابه وتمر العملية في هذه المرحلة عندما لا يحتفظ كل من البنك المحول والبنك الدافع بحسابات بعملة الحوالة لدى بعضهم البعض.[2]

6)– طالب التحويل – البنك المحول – البنك الدافع – المستفيد: وتكون الحوالات الصادرة داخلية كما تكون خارجية، وهي في الأولى تتم داخل حدود الدولة التي يوجد فيها البنك المحول، كما هو الحال عند تحويل مبلغ من فرع العقبة إلى فرع جبل عمان إذ يتقدم العميل (طالب التحويل) من فرع العقبة إلى قسم الحوالات بطلب يتضمن نوع الحوالة والمبلغ المطلوب تحويله، واسم المستفيد وعنوانه واسم المحول وعنوانه وتوقيعه ورقم حسابه وطريقة الدفع نقدا أو قيدا بحساب وتاريخ القيد ومعلومات أخرى.

ويستطيع طالب التحويل خاصة إذا كان من عملاء البنك أن يسطر كتابا موقعا منه يطلب فيه إجراء التحويل موضحا فيه كافة التفاصيل المشار إليها.

أما الإجراءات التي تسبق قيام البنك المحول بعملية التحويل فهي استلام قيمة المبلغ المطلوب تحويله بنموذج قبض، ويمثل النموذج وصل استلام بالقيمة، أو تحرير النموذج الخاص بعملية التحويل المتضمن تدقيق توقيع العميل، إذ أن التحويل سيتم بعد قيد قيمة الحوالة في الجانب المدين للآمر بالتحويل.

1 محمود الكيلاني ، **المرجع السابق**،ص:432

2 مهدي فكري العلمي، **العمليات المصرفية من منظور شمولي**، عمان الأردن، 2003، ص : 38.

أما الحوالات الصادرة الخارجية فهي تلك التي يصدرها البنك إلى فروعه أو مراسليه من البنوك الأخرى في خارج الدولة، وتكون منظورة إذا كانت تصدر لغايات تغطية ائتمان البضائع المستوردة ويتعين الحصول على إذن التحويل من البنك المركزي. كما تكون غير منظورة كمصاريف الدراسة والعلاج والحج وهذه لا تكون بحاجة إلى إذن مسبق من البنك المركزي لإعطائه تفويضا بذلك للبنوك التجارية.

وإجراءات إصدار حوالة خارجية تشبه إجراءات إصدار حوالة داخلية باستثناء ما يتعلق باحتساب المبلغ المطلوب تحويله لجهة تحديد سعر البيع للعملة الأجنبية[1]. كما أنها تتم بطلب خطي يوقع من العميل تبعا لنموذج خاص يعد في البنك:- المبلغ المطلوب تحويله مع العملة – اسم المستفيد ورقم حسابه المصرفي الذي سيحول إليه المبلغ – العمولة المتوجبة – اسم العميل ورقم حسابه في فرع البنك (إذا كانتالحوالة من الحساب) – موافقة إدارة الفرع – توقيع الموظف الذي قام بالعملية[2].

ثانيا:الحوالات الواردة:الحوالة الواردة داخلية أو خارجية يكون فيها البنك الذي وردت إليه هو البنك الدافع، ذلك لأنه يقيد قيمتها لحساب المستفيد، والحوالة الداخلية ترد إلى البنك من أحد الفروع داخل حدود الدولة أو من خارجها، أما الحوالة الخارجية والتي تعنينا بالحديث فهي التي ترد من خارج حدود الدولة إلى البنك الدافع، وهي ذات عائد كبير للعملات الأجنبية لتأثيرها في ميزان المدفوعات.

أما الإجراءات عند ورود الحوالة فهي قيد قيمتها في حساب المستفيد إذا كان له حساب ثم يتم إبلاغه بوسائل الاتصال المتاحة، الهاتف والإشعار لكي يحضرلاستلام القيمة، وعند عدم الحضور يرسل إشعار آخر بعد مدة معقولة تصل إلى شهرين، وبعد ذلك إشعار البنك المحول حتى إذا لم يرسل تعليمات جديدة يقيد مبلغ الحوالة في حساب مغلق (أمانات)، على أنه إذا كان ورود الحوالة بريديا يسجل الرسائل الواردة ويتم تدقيق تواقيع البنك المحول، وإذا كان ورودها برقيا أو بالتلكس أو الهاتف فتسجل في سجل البرقيات الواردة ويحلل الرقم السري للتأكد من صحته.[3]

ويقوم البنك بعد ذلك بالتأكد من وجود البيانات اللازمة مثل: اسم المستفيد وعنوانه والمبلغ المحول ونوع العملة، واسم طالب التحويل والبنك المحول والبنك المغطي أن وجد والتاريخ، وتقيد الحوالات الواردة في حساب المستفيد إذا كان طلب التحويل يتضمن ذلك، وألا يوقعها للمستفيد مباشرة سواء أكان ذلك نقدا أم بإصدار شيك أم بإصدار حوالة مقابل الحوالة الواردة[4].

1محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص 433.

2محمد يوسف ياسين، **القانون المصرفي والنقدي**، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 196.وفي نفس النقطة نجد أيضامحمود عبد السلام، وبشرى نجيب، **المغادرة وتحويل الأموال**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 1958، ص 20 وما بعدها.

3 أحمد صغير أحمد، **عمليات البنوك القائمة في ضوء الشريعة الإسلامية**،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية القليعة، تحت إشراف الأستاذ عبد الحفيظ صدوقي، غير منشورة، 1999.ص: 59

4 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص 434

وترد الحوالات الواردة للفرع عند الإدارة العامة من خلال إشعار الدائن يرسل لفرع يوضح فيه قيمة الحوالة (بعد أخذ العمولات المتوجبة) واسم المستفيد ورقم حسابه، وبعد استلام الإشعار المذكور يقوم الفرع بالإجراءات التالية:

– إذا كانتالحوالة بنفس عملة حساب العميل، تودع بحسابه مباشرة بتاريخه و يخصم مبلغ العمولة المناسب وتسجيل قيمتها على المركز الرئيسي.

– يبلغ العميل بورود الحوالة لحسابه من طرف الفرع من خلال إشعار دائن يرسل إليه.

– إذا كانتالحوالة بغير عملة حساب العميل، فتسجل قيمة الحوالة على المركز الرئيسي وتعلق بحساب حوالات واردة.

– يخطر العميل بالموضوع ويطلب إليه الحضور إلى الفرع لقبض قيمة الحوالة نقدا أو لتحويلها إلى عملة أخرى وإبداعها بالحساب.[1]

ثالثا :الحوالات الدورية:يحتاج البعضإلى تحويل مبالغ شهرية أو بتواريخ محددة وفقا لمتطلبات حاجاته،فيطلب من البنك أن يقدم له خدمة مصرفية في بند الحوالة يتضمن أن يحول مبالغ نقدية شهريا أو في تاريخ معين من كل شهر بموجب تفويض موقع منه يبين فيه موعد التحويل ومقدار الحوالة واسم المستفيد وعنوانه وأية تفاصيل أخرى، وتماثل لمدة الحوالات في الغالب من الأحيان، رواتب موظفي الشركات في الخارج، أو مخصصات الطلاب من أولياء أمورهم أو مخصصاتهم من الجهة الموفدة لهم إذا كانوا بعثة علمية.ولا تختلف إجراءات تنفيذ الحوالات الدورية الخارجية أو الداخلية الصادرة أو الواردة عن الإجراءات التي تحدثنا عنها سابقا.

والحوالات الدورية هي تلك التي يطلب من البنك الذي يتعامل معه تحويل مبالغ يحددها شهريا أو بتاريخ معين من كل شهر، ومثل هذه الحوالات يفوض العميل البنك بأن يقوم بعملية التحويل وفقا لما سلف، ويوضح في هذا التفويض موعد التحويل ومقدار المبلغ واسم المستفيد وعنوانه، وهذه الحوالات لا تتم بأوامر مستديمة يصدرها العميل عندما تنصب على عدة عمليات يحدد مواعيدها، وقد يصدر العميل أمرا واحدا يتضمن تفويض البنك بإجراء تحويلات منتظمة في مواعيد يحددها وقد يصدر عدة أوامر ينفذ كل واحد منها بالموعد المحدد فيه.[2]

ويمكن للعميل الاحتفاظ بحقه بوقف تنفيذ الأمر في أي وقت يشاء إلا أن يكون في ذلك حق للمستفيد كان يكون البنك الآمر بالدفع أو البنك الدافع قد أخطر المستفيد بأمر التحويل، وعندما يكون هذا الأمر مكتوبا بعدد المرات التي أمر العميل البنك أن يجريها، فإنه بهذه الحالة لا يجوز للآمر أن يرجع

1 محمد يوسف ياسين، **القانون المصرفي والنقد**، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص 195

محمد عبد العزيز عجيمة ومصطفى رشدي ، **الاقتصاد النقدي والمصرفي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية 1985، ص:1042

بأمره، وأن هو فعل وطلب من البنك المأمور بالدفع ألا يدفع يتعين على هذا الأخير رفض الطلب الجديد ما لم يوافق عليه المستفيد.

وهذا الحكم يجد سنده في القانون في المادة 571 هو الوكالةأو الاشتراط لمصلحة الغير المادة 106من القانون المدني الجزائري بحسب الأحوال، لكن أمر التحويل لا يعطي المستفيد حقا مباشرا على البنك ولا ينقل إلى المستفيد حقا على رصيد أمر التحويل، ويختلف الحكم إذا كان البنك قد تعهد أمام المستفيد في الإخطار الذي يرسله إليه بناءا على طلب الآمر، إذ يصبح البنك ملزم مباشرة أمام المستفيد دون اعتبار لعلاقة البنك بعمليه الآمر.

ويلاحظ أنه إذا كان الآمر بالتحويل مقصودا أن ينفذ من مرتب أو معاش العميل الذي يصل البنك شهريا مثلا فإن البنوك لا تقبل أمرا بالتحويل من المرتب وتستلزم أن يكون طلب التنفيذ من "حساب العميل" دون تخصيص بالمرتب أو المعاش، ذلك تسهيلا للعمل وضمانا لإمكان التنفيذ من الحساب ولو كان الذي يغذيه مبالغ أخرى غير المرتب أو المعاش.

هذا خلافا للشيك، فإن للعميل الذي أصدر أمرا بالتحويل أن يرجع فيه بإخطار إلى البنك في كل وقت ما دام البنك لم ينفذه بعد بالقيد في حساب أو بالوفاء نقدا إليه، وذلك لأن صدور أمر التحويل بل تسليمه إلى المستفيد أو إخطاره به لا يعطيه حقا خاصا على الرصيد المقابل في حساب الآمر وهذا حسب نص المادة 543 مكرر20 التي جاء فيها "يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه،ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل.ويعتبر التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد. (وأنكان جاري العمل على خلاف ذلك حيث تجمد البنوك مبلغا مقابلا للأمر بالتحويل كما تفعل في شأن الشيكات المعتمدة)[1].

رابعا: صور التحويل المصرفي بحسب شروط الحوالة:استنادا إلى شروط الحوالة يمكن تقسيم الحوالات إلى حوالات مصرفية مشروطة وحوالات مصرفية غير مشروطة.

1- الحوالة غير المشروطة:الحوالة تكون غير مشروطة إذا لم يتضمن الأمر الصادر عن الأمر أي قيد أو شرط على إيداع مبلغ الحوالة في حساب المستفيد، وبالتالي يكون للبنك المصدر والبنك المنفذ السير في إجراءات إيداعأو تسليم قيمة الحوالة للمستفيد وفقا للإجراءات المتبعة لدى هذين البنكين دون التقيد بإجراء معين.

2- الحوالة المشروطة:الحوالة المشروطة هي صورة من صور الحوالات المصرفية تتميز عن سائر الحوالات بوجود قيد يحدده الآمر في أمره الموجه إلى البنك يرتب على الأخير التقيد به وإلا اعتبر مخلا بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد التحويل، وشروط الحوالة المصرفية كثيرة، وجميع هذه الشروط يكون تنفيذها من التزامات

1 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص 434. وأيضا عليجمال الدين عوض، **عمليات البنوك**، المرجع السابق، ص 228..

البنك، وهو إما أن ينفذها بنفسه أو يلتزم بالتأكد من تنفيذ بنك المستفيد أو المستفيد شخصيا لها، فالأصل أن البنك المنفذ والمستفيد ليسا طرفا في عقد التحويل المصرفي المنعقد ما بين الآمر والبنك المصدر وبالتالي لا يمكن إلزامها بأي التزام ناشئ عن عقد التحويل المصرفي المادة 208 من قانون التجارة الأردني على عكس ذلك نجد المشرع الجزائري في المادة 239 من القانون المدني جزائري التي تنص على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانونأو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون رضا المدين" ومنه نرى أن المشرع الجزائري أعطى الخيار للدائن في حقه في التحويل هذا الحق إلى شخص آخر إلا إذا منع القانونأو الاتفاق ذلك دونما الحاجة إلى رضا المدين، أنما يلتزمان بتنفيذ شروط الحوالة بناء على العلاقة الثنائية بينه وبين البنك المصدر (بالنسبة للبنك المنفذ) أو الغايات الحصول على قيمة الحوالة فيما يتعلق بالمستفيد.[1]

أن شروط الحوالة تتعدد تعدادً يصعب حصره، ولكن جميع هذه الشروط إما أن تكون موجهة من قبل الآمر إلى البنك المصدر أو البنك المنفذ أو المستفيد، ومن الشروط الموجهة إلى البنك المصدر أن يكون من الواجب عليه تصدير الرسالةالحوالةإلى البنك المنفذ في ذات اليوم الذي استلم فيه الأمر فيه، أوأن يشترط الآمر أن يقوم البنك المصدر بإرسال الرسالةالحوالةإلى البنك المنفذ بوسيلة اتصال معينة كشبكة سويفت مثلا، ومن الشروط الموجهة إلى البنك المنفذ– والتي يلتزم البنك المصدر بالتحقق من تنفيذها– أن يشترط قيد الحوالة في حساب المستفيد في نفس اليوم العمل الذي ترد فيه الرسالةالحوالة،[2]أوأن يشترط قيد الحوالة في حساب معين للمستفيد أو تسليمها له نقدا بعملة معينة، ومن الشروط ما هو متعلق بالمستفيد كان يتوجب عليه تقديم وثيقة معينة للبنك المنفذ لاستلام قيمة الحوالة.

خامسا :صور التحويل المصرفي بحسب المستفيد:نص قانون التجارة المصري في المادة (329)

1– " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي:

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

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

2– " ينظم الاتفاق بين البنك والآمر شروط إصدار الأمر، مع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله"

3– '' يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل".

---

1 فائق محمود الشماع،**المرجع السابق**،ص:215 وما بعدها

2 أحمد بركات مصطفى ،**العقود التجارية وعمليات البنوك ،دراسة مقارنة التجارة رقم17 لسنة1999**، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي ، أسيوط2006،ص:118

وهذا ما قضى به المشرع العراقي في المادة (2/258) من قانون التجارة العراقي على أن التحويل المصرفي قد يتم من حساب إلىآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالتحويل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين، كما قد يتم التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في ذات البنك أو لدى بنكين مختلفين مما سبق يمكن أن نحدد صورتين للتحويل المصرفي استناد إلى المستفيد فقد يكون المستفيد هو ذاته الآمر بالتحويل كما قد يكون المستفيد شخصا مستقلا عن أطراف عقد التحويل المصرفي.[1]

1)_الآمر هو المستفيد من التحويل: من التحويل إذا قام الآمر بإجراء التحويل من أحد حساباته لدى البنك إلى حساب آخر في ذات البنك، كان يقوم بتحويل مبلغ من أحد حساباته الدائنة لتغطية أحد حساباته المدينة لدى البعض، لذلك قد يحتاج العميل إلى تغطية أحد الحسابات المكشوفة أوالمتجاوزة لحدود السحب من حساب آخر لتجنب الفوائد المفروضة على تلك الحسابات التي غالبا ما تكون مرتفعة،ولنفس السبب قد يقوم الآمر بتحويل مبلغ من حساب لدى البنك إلى حساب له في بنك آخر،وتتميز هذه الصورة من صور التحويل المصرفي بأن أطراف عقد التحويل المصرفي هما اثنان فقط: الآمر وهو ذاته المستفيد والبنك.

2)_للمستفيد حساب في ذات بنك الآمر: من الصور هي التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر وفي هذه الحالة يضع بنك الآمر تحت أمر بنك المستفيد (إذا كان التحويل بين بنكين مختلفين) ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله ويقوم الأخير بقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد، وبعد ذلك تسوى العلاقة بين البنكين.[2]

سادسا:صور التحويل المصرفي حسب سرعة التحويل:منذ بضع سنوات كانت الحوالات المتوفرة في القطاع المصرفي هي فقط الحوالات العادية والتي تحتاج إلى عدة أيام أو حتى عدة أسابيع لتقيد في حساب المستفيد، ولكن في الوقت الحاضر فإن الوضع مختلف تماما حيث أن الحوالات تتعدد صورها من الحوالات العادية إلى الحوالات المستعجلة إلى الحوالات السريعة.

1)–الحوالات العادية: من الحوالات وهي الأكثر انتشارا وهي الأقل عمولة على الآمر، ويتم تنفيذ عملية التحويل هذه بالوسائل التقليدية أي من خلال الرسائل البريدية أو باستخدام شبكة سويفت لإصدار الآمر إليه، وبالتاليفإن هذا النوع من الحوالات يحتاج إلى بعض الوقت كون أنجميع الحوالات تعامل تسلسليا.

2)–الحوالات المستعجلة: وهي الحوالات المستعجلة وهذه لا تختلف عن الأولى سوى باحتوائها على ملحوظة الاستعجال التي يطلب العميل الآمر على الحوالة وبالتالي فإن البنك الآمر يقدم هذه الحوالة في

3 محمد عزمي البكري، **شرح قانون التجارة الجديد**، مجلد الثاني، **الالتزامات والعقود التجارية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص: 1145

2- إلياس ناصيف،**الموسوعة التجارية الشاملة الجزء الثالث عمليات المصارف** ، الطبعة الأولى ، عويدات للنشر والطباعة لبنان1999، ص:103

التعامل على غيرها من الحوالات ويضمن الرسالة الصادرة إلى بنك المستفيد على ما يفيد أنالحوالةمستعجلة مما يترتب على ذلك البنك التزاما بقيد الحوالة في حساب المستفيد بمجرد وصول الرسالةإليه وقبل غيرها من الحوالات وفي نفس يوم العمل الذي تصل فيه الرسالةالحوالةإليه، ومن الطبيعي أن تكون عمولة هذا النوع من الحوالات أعلى عمولة من عمولة الحوالات العادية.

3)–الحوالات السريعة: وهي الحوالات السريعة التي توفرها شركات متخصصة في خدمة الحوالات، وهذا النوع من الحوالات هو الأحدث في الظهور وتمارسه عدة شركات تملك شبكة واسعة من الوكلاء في جميع أنحاء العالم تربطهم شبكة اتصال واحدة مغلقة خاصة بهذه الشركة، حيث يمكن للمستفيد استلام قيمة الحوالة خلال دقائق من وقت إصدار أمر التحويل للبنك المصدر[1]، فبعد أن يتم إدخال بيانات الحوالة على الجهاز الموجود لدى البنك المصدر المتصل مع الجهاز الموجود لدى البنك المستفيد (من خلال شبكة مغلقة خاصة بشركة الحوالات).وبمجرد ظهور بيانات الحوالة يمكن للمستفيد استلام قيمة الحوالة، وهذا النوع من الحوالات هو الأعلى عمولة بين جميع الحوالات نظرا لتكلفتها العالية.[2]

الفرع الرابع:ممارسة التحويل المصرفي النقدي:

أن التحويل المصرفي يتم من طرف أكثر من جهة ويتم بعدة أساليب سنتطرق إليها:

أولا:الجهات التي تمارس التحويل:أن التحويل المصرفي وأنكان اسمه يوحي بأنه عمل مصرفي بحت،ولكن الواقع هناك جهات آخري غير البنوك تمارس التحويل المصرفي أو التحويل النقدي بذات الصورة والكيفية التي تمارس بها البنوك، لذلك نجد أنه من الضروري الإشارة إلى تلك الجهات والسند القانوني الذي تمارس بموجبه التحويل النقدي.

أجازت المادة الأولى من تعليمات أعمال الصرافة[3]لشركات الصرافة إصدار الحوالات الخارجية للأغراض غير المنظورة وقد أكدت هذه التعليمات ما جاء في المادة 11 من قانون أعمال الصرافة الأردني والتي تنص: " يحق للصراف القيام بأي من المعاملات التالية بموافقة المجلس (مجلس إدارة البنك المركزي الأردني) ووفق التعليمات التي يصدرها لهذه الغاية: أو– إصدار الحوالات الخارجية لتمويل عمليات المدفوعات غير المنظورة..." واستنادا إلى النص السابق تمارس العديد من شركات الصرافة عمليات التحويل النقدي الخارجية، وتوفر شركات الصرافة خدمة التحويل النقدي الخارجية لعملائها بإحدى طريقتين، الحوالات النقدية السريعة كوكيل فرعي لبنك وكيل لإحدى شركات تحويل الأموال السريعة العالمية، والطريقة الثانية هي الحوالات العادية التي تنفذ بواسطة شركات صرافة لدى دول آخري تقوم بعض شركات الصرافة

1 J.VATIN & A.DUSART **Droit Commercial**, TG Foucher .P :164

2محمد السيد الفقي،**مبادئ القانون التجاري** منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة سنة، ص391، وانظر انداء محمد الصوص، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى ، 2007، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، دار جنادين للنشر والتوزيع 2007 ص 189.

3تعليمات الصادرة عن مجلس إدارةالبنك المركزي رقم97/92 بتاريخ 1997/08/13، **المادة م من قانون النقد والقرض**

بتقديم خدمة التحويل النقدي السريعة كوكيل فرعي لأحد البنوك لهذا النوع من الحوالات تابعة للبنك الذي قام بتوكيلها وتخضع لتعليماته بخصوص إجراءات العمل والتنفيذ، وبناء على العقد المبرم ما بين البنك وشركة الصرافة كوكيل فرعي له تنفذ شركة الصرافة عمليات التحويل النقدي الخارجية بذات الكيفية التي تمارسها فروع البنوك، وترتبط مع الشبكة المتعلقة لشركة الحوالات السريعة مما يمكنهما من إصدار الحوالات عن طريق الشبكة في أي وقت.

ينظم العقد المبرم ما بين شركة الصرافة والبنك الذي قام بتوكيلها نسبة العمولة التي يستوفيها الأول من قيمة الحوالات الصادرة عن طريقه، كما ينظم العقد طريقة تسوية الحسابات بين الصراف والبنك، ولكن على الرغم من هذا العقد يبقى الصراف مسئولا عن مخالفته لأي من قوانين مراقبة النقد السارية المفعول أو أي مخالفة للتعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني.[1]

بالإضافة إلى الحوالات السريعة التي تقدمها بعض شركات الصرافة، تقوم شركات آخري بتقديم خدمات الحوالات الخارجية العادية والتي تنفذ من خلال وكلاء لتلك الشركات في الدول الأخرى، فقد تعمد بعض شركت الصرافة إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع شركات صرافة في الدول الأخرى تتبادل بموجبها الشركات تنفيذ الحوالات الصادرة من خلال إحداها والواجبة الدفع في الدولة التي توجد فيها شركة الصرافة الأخرى مقابل عملة متفق عليها لكل حوالة، ويتم تبليغ كل حوالةإلى شركة الصرافة المنفذة بواسطة الهاتف أو الفاكس أو بالبريد الالكتروني،[2] وتشمل هذه الرسالة تفاصيل الحوالة من حيث بيان اسم المرسل واسم عنوان المستفيد ومبلغ الحوالة، وبدورها تقوم شركة الصرافة الدافعة بتبليغ المستفيد بالحوالة لاستلامها.

الجهة الثانية التي يسمح لها القانون بممارسة أعمال التحويل النقدي ورد ذكرها في قانون الخدمات البريدية، حيث أجاز القانون المذكور أنشاء شركة مساهمة عامة تكون غاياتها تشغيل وإدارة الخدمات البريدية العامة وما يرتبط فيها من أنشطة آخريفي المادة 87 من القانون 03/2000المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية تقابلها المادة 4 منقانون الخدمات البريدية الأردني .[3]

حددت المادة 11 من قانون الخدمات البريدية الأردني الخدمات التي يسمح لمشغل البريد العام تقديمها، ومن ضمن هذه الخدمات إصدار الحوالات البريدية الداخلية والخارجية،والحوالات البريدية كما عرفها هذا القانون هي:" أي شكل من أشكال تحويل النقود بقيمة محددة مرسل إلى شخص معين وفقا للتعريف الوارد في الاتفاق الخاص بخدمات الدفع البريدية لإتحاد البريد العالمي"، المادة 2 من القانون الخدمات البريدية.

1محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص:450

2 نادر عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الالكترونية** ، الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان2007،ص:117

3سميحة القليوبي ، **المرجع السابق**، ص: 185

تقدم شركة البريد من خلال مكاتبها خدمة الحوالات النقدية المحلية والخارجية بذات الطريقة التي تقدم فيها البنوك خدمة الحوالات المصرفية، وتقسم الحوالات البريدية إلى حوالات عادية وحوالات برقية والفرق بين النوعين هو طريقة نقل الأمر بالتحويل من مكتب الإصدار إلى مكتب الدفع، حيث يتم في الحوالات العادية نقل الأمر بواسطة البريد أما الحوالات البرقية فيتم نقل الأمر بالتحويل عن طريق الفاكس أو شفهيا بواسطة الهاتف من المكتب المصدر إلى المكتب المنفذ للأمر وهذا ينطبق على الحوالات التي تصدر في الأردن وتكون واجبة الدفع فيه.

وينظم شروط الحوالات البريدية الخارجية وطريقة تنفيذها الاتفاقيات الثنائية المعقودة بين مشغل البريد الأردني والجهات التي تقوم الخدمات البريدية في الدول الأخرى. ويتم نقل أوامر التحويل الصادرة عن مكاتب الإصدار من خلال المركز الرئيسي إلى المركز الرئيسي في بلد الدفع من خلال البريد الجوي الذي يحولها بدوره إلى مكتب البريد الفرعي للتنفيذ، وتحدد ذات الاتفاقية كيفية تسوية الحسابات بين الجهتين عن الحوالات المنفذة بينهما.

مما سبق يتبين أن الحوالات المنفذة بواسطة شركات الصرافة ومكاتب البريد لا تختلف عن الحوالات لا من حيث الطبيعة ولا من حيث كيفية التنفيذ وبالتالي يمكن أن يتم تطبيق الأحكام الخاصة بالتحويل المصرفي على هذه الحوالات في حال عدم وجود نص خاص ينظم النوعين الأولين من الحوالات إذا اعتبرنا أن القواعد المنظمة للتحويل المصرفي هي القاعدة العامة التي تطبق على سائر الحوالات النقدية إذا لم يوجد نص خاص ينظم تلك الحوالات.[1]

ثانيا: التحويل بأسلوب الشيكات المصرفية :

أن تلبية طلبات عملاء البنوك بدقة وسرعة تعد وسيلة من وسائل جدب العملاء إلى الخدمات المصرفية والتي تلبي البنوك بها طلبات عملائها عن طريق قسم الحوالات عندما تصدر لهم شيكات مصرفية تصرف من فروع البنك أو من بنوك آخري .

والبنك الذي يلبي رغبة عميله ويصدر له شيكا على مؤسسة مصرفية آخري داخل حدود الدولة أو خارجها يعد بمقتضى هذا الشيك ساحبا والبنك الذي سيدفع هو المسحوب عليه والمستفيد هو الطرف الثالث في هذه العملية.[2]

ويعرف الشيك المصرفي على أنه أمر دفع غير معلق على شرط يصدره البنك الساحب ويوجه هذا الأمر إلى أحد فروعه في الداخل أو الخارج أوإلى أحد مراسليه ويأمره بأن يدفع مبلغا من النقود عند الإطلاع. ويفضل العملاء اللجوء إلى هذه الوسيلة بدلا من عملية التحويل، ذلك لأن الشيكات المصرفية يسهل تداولهاوصرفها عن طريق التظهير، وتؤدي ذات الدور الذي تؤديه الحوالة، ويجري العمل لغاية إصدار

1علي علي جمال الدين عوض،**المرجع السابق**، ص:324

2محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص:451

الشيكات المصرفية بحسب ما إذا كان عميل البنك هو الذي سيرسل هذه الشيكات إلى المستفيد أم أن البنك سيتولى ذلك، والغالب أن تسلم الشيكات إلى المشتري (طالب التحويل) ليقوم بدوره بإرسالها للمستفيد .

وتحكم علاقات الأطراف الشيكات المصرفية ذات القواعد القانونية كما وردت في قانون التجارة ومنها التسطير و التظهير والتقادم.وبخصوص الإجراءات المتبعة لإصدار شيك مصرفي فلا تختلف عن إجراءات إصدار الحوالة والتي تبدأ بتحرير نموذج طلب إصدار شيك يتضمن كافة التفاصيل مع تحديد إقامة المستفيد، وبعد ذلك إجراء القيود الدفترية لغايات محاسبية على نحو ما أوضحنا في الحوالات.

ثم ينظم الموظف إشعارا بسحب الشيك إلى البنك المسحوب عليه حسب نموذج معد لهذه الغاية يعلمه بسحب الشيك عليه، وتسجل عملية إصدار الشيك في سجل خاص، وبعد ذلك يتم توقيع الشيك من المخولين بالتوقيع ويسلم إلى المشتري طالب الإصدار، والذي يرسله بدوره إلى المستفيد إذا لم يكن هو المستفيد من الشيك .

ويختلف الشيك المصرفي عن الشيك المصدق في كون الأول ورقة تجارية يعد الساحب فيها البنك ذاته في حين يكون الساحب في الشيك المصدق هو أحد عملاء البنك، وبناءا على طلب المستفيد من الشيك يلجأ الساحب" عميل البنك " إلى البنك المسحوب عليه ليطلب ضمانا للشيك بأن رصيده محجوز لحين تقديم الشيك للوفاء ، وبهذه الحوالة يعلق البنك من حساب عميله قسمة الشيك الذي صدقه على نحو يعتبر بذلك البنك مدينا أصليا للمستفيد من الشيك .

كما يختلف الشيك المصرفي عن الحوالة في أن المستفيد من الشيك يستطيع صرفه من أي بنك يختاره في حين لا تصرف الحوالة إلا من البنك المرسل إليه " البنك الدافع " أو البنك المغطى " هذا وأن الشيك يمكن تظهيره ونقل ملكية الحق الثابت فيه إلى الغير، في حين لا يمكن تظهير الحوالة وتصرف للمستفيد منها فقط. والشيك لا يصرف بعد انتهاء مدة تقديمه للوفاء إلا بموافقة البنك المسحوب عليه في حين يمكن صرف الحوالة في أي وقت ، والشيك يتضمن بيانات إلزامية ورد النص بشأنها في القانون. أما الحوالة فلا يوجد لها شكل محدد وتأتي بأي نص ولا يشترط أن تكون خطابا مكتوبا وبخصوص الشيك المصرفي فإنإرسالهإلى المستفيد يتم بواسطة طالب الإصدار (الساحب) أما الحوالة فترسل إلى المستفيد بواسطة البنك الدافع.[1]

الفرع الخامس:غطاء الحوالة المصرفية :

تتعدد طرق تغطية الحوالة المصرفية خاصة منها الحوالات الصادرة بتعدد الجهات المتدخلة في عملية التحويل ولذلك كان علينا توضيح طرق التغطية مع ذكر مخطط توضيحي لذلك.

1علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص:324وأيضا سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص186

أولا: طرق التغطية: يقوم بعملية التحويل المصرفي عدة جهات منها البنوك، ولأن البنوك تشارك في تنفيذ عملية التحويل المصرفي وهي البنك المحول والبنك الدافع والبنك المغطى. لذلك لا بد من تسوية العملية بين البنوك ، على أنه يتعين أن نوضح كيفية تغطية الحوالات، ولهذه الجهة نقول أن الحوالات الصادرة يتم تغطيتها بطرق مختلفة منها:

1) . أن يكون للبنك الدافع حساب لدى البنك المحول بعملة الحوالة، وبهذه الحالة يقيد البنك الدافع قيمة الحوالة على حساب البنك المحول، بعد أن يكون الأخير قيدها في الحساب الأول، ويثبت في إشعار نص الحوالة المرسل من البنك المحول عبارة " قيدت القيمة لحسابكم لدينا أنظر الشكل رقم (05)

" we have crédite youraccountwithusforsame amonts "

ويظهر فيه إشعار بنص الحوالة يتضمن أنه تم قيد قيمة الحوالة للبنك المطلوب منه دفعها للمستفيد .

2) . أن يكون للبنك المحول حساب دائن لدى البنك الدافع بعملة الحوالة بذلك يقيد البنك قيمة الحوالة على حساب البنك المحول ويثبت في إشعار نص الحوالة المرسل من البنك عبارة " نرجو قيد القيمة على حسابنا لديكم أنظر الشكل رقم (06)" pleasedebitouraccountwith for same amonts "

ويظهر فيه إشعار بنص الحوالة يتضمن الطلب إلى البنك الدافع بقيمة الحوالة على حساب البنك المحول.[1]

3) . أن يكون للبنك الدافع حساب لدى أحد فروع البنك المحول بعملة الحوالة وبذلك يتم قيد قيمة الحوالة لحساب البنك الدافع لدى فروع البنك المحول ويثبت في إشعار نص الحوالة المرسل من البنك المحول "قيدت القيمة لحسابكم لدى فروعنا (س)

"we have crédite youraccountwith our branch for same amount"

4) . أن يكون لأحد فروع البنك الدافع لدى أحد فروع البنك المحول حساب بعملة الحوالة وبذلك يتم قيد قيمة الحوالة على حساب البنك المحول في الحالة الأولى أوأن يتم قيد القيمة لحساب الفرع الدافع في الحالةالثانية قيدت العملية لحساب فروعكم (ص)

"we have crédite yourbranchaccount for same account"

5) . أن يتوسط بنك ثالث بين البنك المحول والبنك الدافع، ويكون تدخل البنك الوسيط بناءا على طلب البنك المحول عندما لا تكون بين البنك الدافع والبنك المحول حسابات بعملة الحوالة وبهذه الحالة وبناءا على طلب البنك المحول ، يقوم البنك المغطى لقيد قيمة الحوالة على حساب المحول (الآمربالدفع) ويثبت في إشعار نص الحوالة عبارة طلبنا من البنك س أن يقيد قيمة الحوالة لحسابكم لديه

We have requested s bank to crédite accountwiththemfor same amount or covereprovided to youraccount s bank.

1 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**،ص:454

وفي هذه الحالة لا بد من إرسالإشعار التغطية الموجه إلى البنك المغطى بنفس يوم إرسال إشعارالحوالة الموجه إلى البنك الدافع ويتضمن نص البرقية (التلكس) عبارة " قيدو قيمة الحوالة على حسابنا لديكم لحساب البنك س وذلك لتغطية قيمة حوالتنا الصادرة برقم (...) بتاريخ (...)

By debiting ouraccountplease s bem; ouraccountwithyour for amount being withyourfor coveret of ourtransfer no ( ) doted ( )

6) . أن يكون المبلغ المطلوب تحويله بعملة غير رئيسية وليس هناك حسابات بين البنك المحول و البنك الدافع، عندها يخطر البنك المحول البنك الدافع بأنه سيقيد القيمة لحسابه بما يعادل القيمة بالدولار الأمريكي لدى بنك من الدرجة الأولى أو لدى أحد فروعه في الخارج ويضاف 10 % لتغطية فروق أسعار العملة عندما لا تكون الأسعار معلنة، وأمثلة ذلك: تحويل مبلغ بالدينار الليبي، ويتضمن إشعار نص الحوالة عبارة ، نرجو إعلامنا بما يعادل القيمة بالدولار الأمريكي لنتمكن من قيد القيمة لحسابكم لدينا أو لدى فروعنا (س) . Please inform usthe equivalent in u.s $ to enable erediyou account with.....

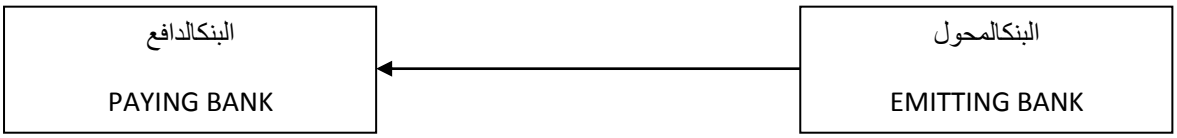
7) ـ أن يكون للبنك المحول حساب بعملة الحوالة لدى أحد البنوك في بلد ما و نفترض أنه س ، ويكون للبنك الدافع حساب بعملة الحوالة لدى بنك آخر في ذات البلد ونفترض أنه ص، وبهذه الحالة يشعر البنك المحول البنك الدافع بقيد القيمة لحسابه لدى البنك الذي يتعامل معه ويتضمن إشعار نص الحوالة عبارة : قيدت القيمة لحسابكم لدى البنك س من خلال البنك ص we have requested our new yourk to credit you a count we the city bank new yourk for someamorant

لذلك فإن تغطية الحوالات تعني كيفية دفع قمتها للبنك الدافع حسب الاتفاق بينه وبين البنك المحول ، وطرق التغطية متعددة على النحو الذي سبق ذكره ، و الوفاء بهما للدافع يجري بقيد قيمة أو ما يعادلها للبنك الدافع و المغطي[1]

1- محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص:456

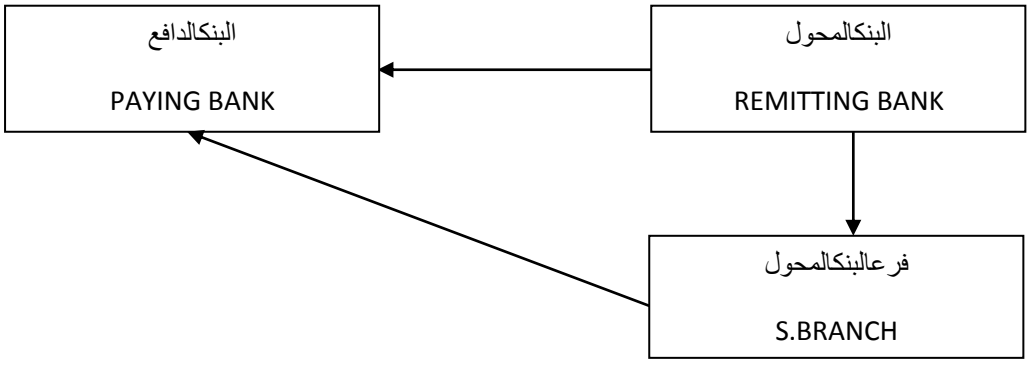
ثانيا: مخططات توضيحية[1]

We have credited your account withe us for some amount



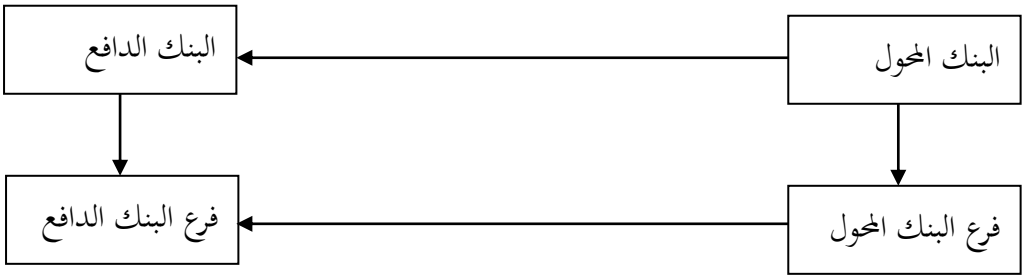
الشكل رقم 05ويظهر كيفية تغطية قيمة الحوالة بين بنكين

We have credited your account with our branch for some amount



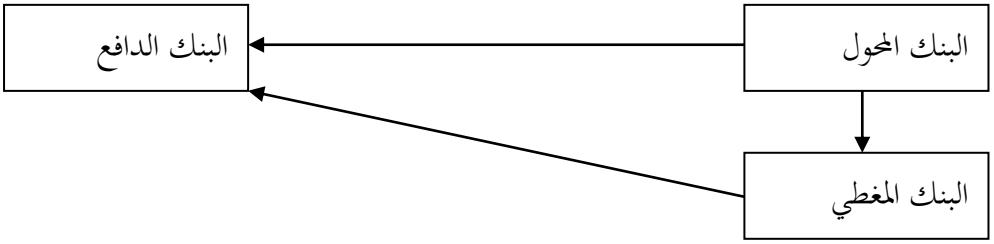
شكل رقم 06وتظهر فيه عملية تغطية قيمة الحوالة بين البنك المحول والبنك الدافع من خلال فرع البنك المحولقيدت القيمة لحساب فرعكم س لدى فرعنا م

We have credited your S branch account with our M branch for account some amount



شكل رقم 7وتظهر فيه عملية تغطية قيمة الحوالة بين البنك المحول و البنك الدافع بواسطة فرعي البنكين قيدوا القيمة لحسابكم لدى البنك س أوطلبنا من البنك س أن يثبت القيمة لحسابكم لديه

We have requesed S bank to credit account them for sameamount or caver provided to your account S bank



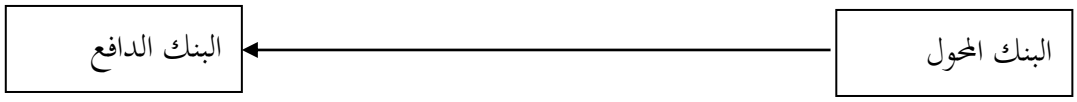
1محمد الكيلاني، **نفس المرجع**، ص: 458

قيدوا قيمة الحوالة على حسابنا لديكم لحساب البنك س لديكم وذلك تغطية قيمة حوالتنا الصادرة برقم () وبتاريخ( )

By de bitimg our account with you. Please credit sben; account with you for amount being cover of our transfer no ( ) doted ( )

شكل رقم (8)وتظهر فيه عملية تغطية قيمة الحوالة بين البنك المحول و البنك الدافع بواسطة البنك المغطينرجوا إعلامنا بما يعادل القيمة بالدولار الأمريكي لنتمكن من قيد القيمة لحسابكم لدينا أو لدى فرغاس

Please inform us the equiralent in U.S $ to enable us to credit you account with our S branch



شكل رقم 09تظهر فيه عملية تغطية قيمة الحوالة بين البنك المحول والبنك الدافع عندما تصدر الحوالة بعملة غير رسمية[1].

المطلب الثاني: أنواع التحويل المصرفي.

إن التحويل المصرفي يمثل وسيلة نقل للأرصدة تلقى قبولا شديدا بل وتفضيلا من البنوك، نظرا لما تتمتع به من سرعة في الأداء، وتتسم بالتلقائية ودون أن تتطلب ما يتطلبه الشيك نتيجة تداوله خارج البنك من يد إليد.ولايتنوع التحويل المصرفي كثيرا وذلك حسب مكان تواجد العميل والمستفيد وحسب عدد البنوك المتدخلة في ذلك.

الفرع الأول: التحويل المصرفي بواسطة مصرف واحد:

نجد في صورة التحويل المصرفي بواسطة بنك واحد نوعين في حالة يكون الآمر والمستفيد شخص واحد وفي حالة أن يكون الآمر والمستفيد شخصين مختلفين لديهما حسابين مختلفين في نفس البنك.

أولا :التحويل المصرفي بواسطة مصرف واحد:ويفترض في هذا النوع وهو أبسط أنواع التحويل المصرفي وجود حسابين للأمر بالتحويل والمستفيد في مصرف واحد، فتتم عملية التحويل إما لصالح الآمر نفسه،وذلك بنقل مبلغ معين من حساب إلى حساب آخر له مخصص لأغراض خاصة، وإما أن يتم التحويل لصالح مستفيد غير الآمر وله حساب مفتوح لدى المصرف ذاته، الذي به حساب الأمر.[2]

1 محمد الكيلاني، **المرجع السابق**، ص: 460

Ammour Benhalima, Pratiqe des teqniuqes bancaires, edition dahlab, Alger, P : 52.2

ويستوي أن تتم عملية التحويل في إطار المركز الرئيسي للمصرف داخل الدول أو فرع داخل الدولة والآخر في الخارج.[1]وهنا تقع مسؤولية تنفيذ التحويل على عاتق المصرف باعتباره الجهة الوحيدة التي تنفذ أمر التحويل،مثال ذلك إذا كان العميل شركة ولها عدة فروع فيخصص لكل فرع حساب مستقل موقوف على عملياته على حدى.

على أن هذه العملية قد تتم لصالح الآمر نفسه عندما يطلب أن ينقل من أحد حساباته في أحد البنوك مبلغا إلى حساب آخر لديه في ذات البنك، وهذه العملية أبسط عمليات التحويل المصرفي لأن الآمر و المستفيد شخص واحد يطلب أن ينقل من حساب إلى حساب في ذات البنك الذي يقوم بدوره بكل العملية عندما يقيد في الجانب المدين المبلغ الذي طلب عميله أن يحول من هذا الحساب ، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن في الحساب الذي طلب الآمر نقل المبلغ إليه، والتحويل بهذه الصورة قد يحقق مصلحة للآمر عندما يكون له حسابان أحدهما خاص بتجارته و الآخر خاص بأعماله الخاصة[2].(الشكل الأول).

ويظهر فيه أطراف التحويل المصرفي إذا كان البنك واحد، ويظهر هنا أن الآمر بالتحويل هو المحيل على البنك لصالح المحال له (المستفيد)، ويتم التحويل المصرفي بين حسابين لنفس العميل في ذات البنك.وفي هذه الحالة يقوم البنك بمجرد خصم المبلغ من الحساب الأول وإضافته إلى الحساب الثاني إذاكان للعميل حسابين في نفس البنك بفرعين من فروع هذا البنك فيخصص لكل فرع حساب مستقل للوقوع على عملياته على حدى، إذا كان كل فرع من فروع البنك الواحد لا يتمتع بالشخصية المستقلة،ويعتبر التحويل المصرفي في هذه الحالة داخل بنك واحد ويتم التحويل المصرفي في هذه الحالة بإخطار الفرع الأخير بإجراء القيد. (المادة 329 /2 قانون التجارة المصري)

ثانيا: التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنك واحد:أن الوضع الغالب أن يتم التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين لعميلين،أن يكون مصدر الأمر شخصا آخر غير المحول إليه المبلغ،وفي هذا الغرض يكون كلا الحسابين في بنك واحد، وفي هذه الحالة يصدر الأمرإلى البنك المقيد به حساب كلا الطرفين وتتم العملية المصرفية بقيد المبلغ المطلوب تحويله من جانب المدين لحساب الآمر ويقيد ذات المبلغ في جانب الدائن لحساب المستفيد المادة 2/329 قانون التجارة المصري.[3]

يقوم البنك بخصم المبلغ من حساب العميل الآمر وإضافته إلى حساب العميل المستفيد ويترتب على ذلك نقص جانب أصول حساب العميل الأمر ليزيد بنفس القدر حساب العميل المستفيد مع ثبات

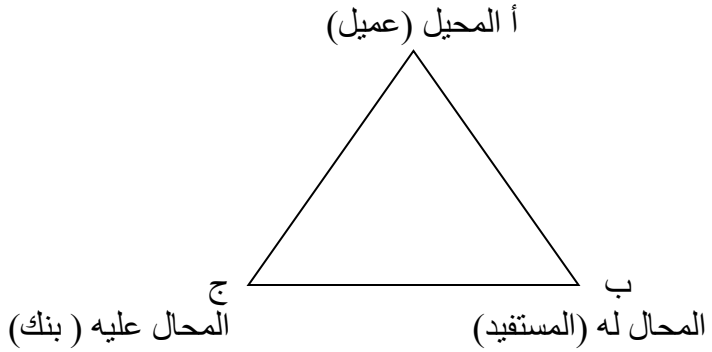
1علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص: 172. وأيضا محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار، **قانون الأعمال**، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص:147

2 أكرم ياملكي، **المرجع السابق**، ص: 335

3هاني محمد دويدار ،**مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي**) طبعة جديدة مزيدة ومنقحة مع التعديلات القانون الجديدة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2000 ، ص:343.

مجموع أرصدة البنك.ويفترض في هذه الحوالةأو التحويل المصرفي وجود حساب لكل من الطرفين صاحبي العلاقة لدى المصرف نفسه.

وتتم الحوالة بأمر يصدره المحيل إلى المصرف، يسمى الآمر بالتحويل الذي يطلب إليه فيه أن ينقل من حسابه أي من رصيده الإيجابي مبلغا من المال لقيده لصالح العميل الآخر المحال له . فهي تؤدي إذا بوقت واحد إلى تغيير المدين ورصيد الدائن أما عن تغيير المدين فإن المصرف يحل محل المدين الأصلي بعد أن يقيد مبلغ الحوالة لحساب المحال له أي في ذمته الإيجابية وأما عن التغيير الدائن فإن المبلغ المحال به قد انتقل بالنسبة للمصرف من حساب العميل الأول الذي كان دائنا به إلى حساب العميل الآخر الذي حل محله لهذه الغاية.[1]

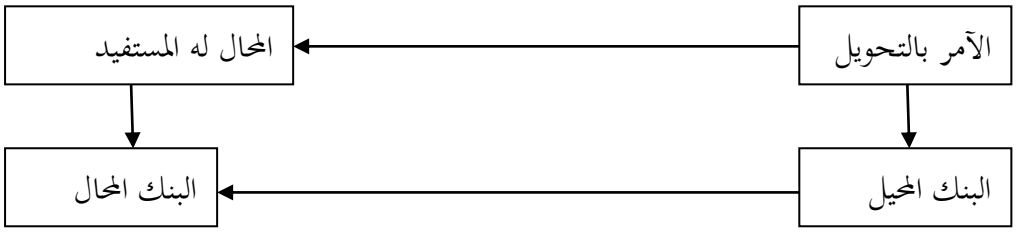


الشكل رقم 02

الفرع الثاني:التحويل المصرفي بواسطة بنكين مختلفين:

تفترض هذه الصورة وجود بنكين يطلب الآمر من أحدهما أن يحول من حساب لديه مبلغا من النفوذإلى حساب شخص آخر في بنك آخر ولحسابه ذاته لدى بنك آخر، وبهذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله في جانب المدين لحساب الآمر،ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا لمبلغ يساوي المبلغ المراد نقله إلىأن يتم تحويله لهذا البنك ليقوم بدوره بقيده في حساب المستفيد في الجانب الدائن وتسوى العلاقة بين البنكين بطريقة المقاصة.[2]

أنظر الشكل رقم 03 ويظهر فيه أطراف عملية التحويل المصرفي بواسطة بنكين.



1جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص:173

2سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص:124

قد يتم التحويل من حسابين من بنكين مختلفين لذات العميل أو لعميلين مختلفين وفي هذه الحالة يقوم بنك العميل الآمر بخصم المبلغ من حساب هذا الأخير، ثم يقيد المبلغ في حساب الدائن لبنك العميل المستفيد، ويخطر البنك الأخير بالقيد والتحويل، ثم يجري بنك العميل المستفيد قيدا بإضافة المبلغ إلى حساب العميل المستفيد،وقد تسوى العملية في هذه الحالة بين بنكين يكون لكليهما حساب فيه ، أو بطريق غرفة المقاصة.[1]

يكون هذا النوع من التحويل في حالة وجود حساب لكل من الدائن والمدين، لدى مصرفين مختلفين، وفيهما يقيد مصرف المحيل المبلغ المحال به على حساب صاحبه ثم يضع هذا المبلغ تحت تصرف مصرف المحال له ، الذي يقيده لحساب هذا الأخير، وتسوى العملية في النهاية بين المصرفين صاحبي العلاقة .وليس من الضروري إيجاد تفسير قانوني لهذه العملية، لأن الأمر لا يخرج عن كونه دفع بعملة خطية يتبعه إيداع لدى المصرف الثاني. وبذلك يقوم تفسير هذه العملية من التفسير الذي أعطته محكمة دون الفرنسية للحوالة البسيطة ، من حيث اعتبارها نوعا من نقل النقود.

وقد ذهب الفقه إلىأنه متى نفذت الحوالة المتعلقة بمصرفين اثنين، فإنمكان التحويل وزمانهيعتبران في موطن المحال له، وفي تاريخ قيد الحوالة لحساب المستفيد منهما.[2]

ويلاحظ أن العلاقة بين البنكين تقيد في حساباتها إذا وجدت علاقات متصلة بينهما، كما هو الوضع الغالب،وتتم تسويتها بطريق المقاصة وقد تتم تسوية هذا النقل للمصرفين بين البنكين بطريقة إعطاء شيك. وأخيرا قد تسوى هذه العلاقة بعملية تحويل مصرفي جديدة لدى بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه.[3]

ويخطر بذلك مصرف المستفيد الذي يجري قيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب الدائن من حساب المستفيد، والجانب المدين من حساب مصرف الآمر بالتحويل،وبعد تنفيذ التحويل تسوى العلاقة بين المصرفين ،ويفترض حينئذ وجود حساب ومعاملات بينهما،فإن لم يكن بينهما حساب،تتم التسوية عن طريق مصرف ثالث،ويكون لكل منهما حساب لديه،أو عن طريق غرف المقاصة .[4]

وفي هذه الصورة يكون المصرف المستفيد صفتين، فهو وكيل عن مصرف الآمر في إضافة المبلغ المحول لحساب المستفيد، وهو أيضا وكيل عن هذا الأخير في قيد الأرصدة المحولة له بحسابه ومن ثم تطبيقه للفقرة 1 من المادة 1994 من القانون المدني الفرنسي " لايسأل مصرف الآمر عن الأخطاء التي تقع من

1 سعيد يحى **المرجع السابق**، ص:79

2 جلال وفاء محمدين، **مبادئ العامة في القانون التجاري**، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية الإسكندرية 2001، ص:325

3 علي البارودي ، ومحمد السيد الفقي، **القانون التجاري**، الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية 1999 ، ص: 285

4 فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، **المرجع السابق**، ص: 340

مصرف المستفيد في تنفيذ التحويل ،نظرا لأن اختيار المصرف الذي به حساب المستفيد قد تم بمعرفة هذا الأخير .[1]

الفرع الثالث:التحويل المصرفي بين حسابين في بنكين مختلفين.

إذا كان للأمر بالنقل والمستفيد بنكانمختلفان، فإن النقل المصرفي يستلزم تدخل بنك المستفيد. ويقوم بنك المستفيد بدور وكيل البنك الأمر لأجراء النقل المصرفي لصالح المستفيد، كما يقوم بدور المودع لديه بالمبالغ المخصصة بهذا المستفيد.وتدخل بنك المستفيد يتطلب قبوله الذي يتمثل عادة بالقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد وتاريخ بهذا القبول يعد تاريخا للنقل المصرفي .[2]

الفرع الرابع: التحويل المصرفي عن طريق تدخل بنك ثالث.

يمكن تصور هذه الصورة بوجود حساب للأمر في أحد البنوك وحساب المستفيد لدى البنك الذي يتعامل معه ، ويكون للبنكين علاقة مع بنك ثالث، فيتوسط بدوره للإكمال عملية التحويل وتنفيذها على أساس أنه سيجري المقاصة بين البنكين أو عن طريق القيد الحسابي في التسجيلات.[3]

(أنظر الشكل رقم (03) ويظهر فيها أطراف عملية التحويل المصرفي بواسطة ثلاث بنوك)

_ الأمر بالتحويل .....CLIENT /APPLICANT

_ البنك المحول ..... REMITTUNG BANK

_ البنك الدافع .....PAYNG BANK

_ المستفيد .....PAYEE/NENEFICIARY

_ البنك المغطى ..COVERING/RIMBURSING.BANK

وفي هذه الصورة لا تكون هناك علاقة مباشرة بين مصرف الأمر بالتحويل، ومصرف المستفيد وحينئذ يتعين تدخل مصرف ثالث لتنفيذ التحويل، ويتم تحويل الأرصدة بين المصارف الثلاثة كما هي الحالة السابقة إما بالمقاصة أو بالقيد الحسابي.

تثار مشكلة تحديد المصرف المسئول عن تنفيذ التحويل الذي يتم بطريق الخطأ،أو التأخير ، ووفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء ولما يجري عليه العمل المصرفي، فإن المسؤولية تقع على عاتق المصرف الأمر بالتحويل، باعتباره قد اختار وكيلا من الباطن غير كفء لتنفيذ عملية التحويل المصرفي .

على أنه في جميع الصور السابقة، نستطيع أن نتصور بالنسبة لمكانة التحويل المصرفي عنصرين هما:

1 يعقوب يوسف صرخوه، **المرجع السابق**،ص:302

2 محمد السيد الفقي ، **المرجع السابق**، ص:183

3 مصطفى كمال طه، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، وفقا لقانون التجارة الجديد،رقم 17 لسنة، 1999 ، دار المطبوعات الجامعية 2002 ص: 187

– أمر التحويل L'ordre De Virement: تبدأ عملية النقل بأن يتلقى البنك من الآمر أمرا بالتحويل مبلغ معين لصالح حساب آخر، وهذا الأمر ليس له شكل خاص، وكل ما هنالك هو أن يصدر عن الشخص صاحب الحساب أو عن من له سلطة تشغيل الحساب أمرا للبنك بتفريغ مبلغ من المال من حسابه لصالح حساب آخر مع أن الأصل أن يكون هذا الأمر بأي شكل، أي شفويا أو هاتفيا، إلا أن البنوك تحرص على أن تصدر إليها أوامر النقل على ورق مطبوع بشكل معين توزع على عملائها وذلكللتأكد من صحة شخصية الآمر، الغالب أن يكون أمر النقل اسميا يصدر باسم شخص معين ومن النادر أن يكون إذنيا أو لحامله والمادة 354 من قانون التجارة الكويتي[1].

والبنوك عادة لا تلتزم أمام العملاء بتنفيذ الأوامر التي لم تستوف الشروط المتفق عليها، وبالتالي فليس للمستفيد أن يطالب بتنفيذ الأمر الناقص، وقد نظمت الفقرتانالثانية والثالثة من المادة 354 تجاري ذلك، حيث أجازت الفقرة الثانية للبنك والآمر أن يتفقا على شروط إصدار الأمر، إلا أن العرف المصرفي استقر على عدم جواز أن يكون أمر النقل لحامله لأنه يسمح لمصدره أن ينقله إلى الغير بمجرد المناولة دون إخطار البنك، فضلا عن تعرضه لمخاطر السرقة والضياع، وهذا ما دفع المشرع إلى حظر أمر النقل إلى حامله في عجز الفقرة الثانية. أما الفقرة الثالثة فقد أوجبت على المستفيد من أمر النقل إذا كان مفوضا في نقل القيمة إلىالجانب الدائن لحساب شخص آخر، أن يذكر اسمه في أمر النقل ومن ثم فإن التحويل لا يكون إلا مرة لشخص محدد اسمه سلفا في أمر النقل. هذا طبقا لما جاء به المشرع المصري في المادة 329 /2 تنص على " ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر. ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله"[2]. بخلاف المشرع التجاري الجزائري الذي لم ينص على منع إصدار أمر التحويل المصرفي لحامله في نص المادتين 543 مكرر 19 والمادة 543 مكرر 20.

–تنفيذ عملية التحويلEscecution De Loperation: الالتزام المصرفي بتنفيذ أمر العميل بعد فحصه، يجب على البنك عند تلقيه أمر التحويل المصرفي من العميل أن يبادر إلى تنفيذه باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل مبلغ التحويل من حسابه إلى حساب المستفيد، وليس للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر إذا كان رصيد العميل كافيا لأنإجراء التحويل المصرفي من العمليات التي تدخل في نطاق التزام البنك بخدمة صندوق العميل والناشئ عن فتح الحساب المصرفي.[3]

وعلى البنك قبل البدء في تنفيذ التحويل المصرفي أن يتحقق من صحة أمر العميل بمراجعة بياناته ومضاهاة التوقيعات بحرص ودقة وإلاكانمسئولا عن خطئه في تنفيذ الأمر، كما لو أخطأ في شخص

1 يعقوب يوسف صرخو، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، الكويت 1988، ص: 65.

2 محمد عزمي بكري، **المرجع السابق**، ص: 1151.

3 Jean-Louis Rives-Lange Monique Contamine-Raynaud Droit bancaire 6e édition Précis Dalloz 1995 .P :300

المستفيد أو مبلغ التحويل، على أن التزام بفحص الأمر لا يتسع لتحري صحة العملية التي صدر الأمر بسببها، ومن هنا يقال أن البنك يتحقق فحسب من صحة الأمر من الناحية الشكلية، لا من الناحية الموضوعية.ويجب على البنك بعد التحقق من صحة الأمر بالتحويل أن يقوم بإجرائه في أسرع وقت ممكن وإلا كانمسئولا عن الأضرار التي تترتب على التأخير وللعميل الآمر بالتحويل أن يرجع على بنك المستفيد بعد تلقيه الأخطار بذلك من قبل العميل.[1]

الفرع الخامس: التطبيقات العملية للحوالات المصرفية.

تتحرك مئات من العملات الأجنبية يوميا من مكان لآخر وتتم هذه التحركات بواسطة عمليات التحويل من خلال المؤسسات المصرفية مما أدى إلى زيادة أهمية موضوع الحوالات.

لقد أنشئت بعض البنوك الأوروبية والأمريكية عام 1974 مؤسسة "سويفت" swift) وساهمت هذه المؤسسة في سرعة تبادل الحوالات، حيث يستطيع البنك العضو في هذه المؤسسة إرسال الحوالات إلى أي بلد في العالم من خلال سويفت خلال فترة لا تزيد عن الساعة ، وكذلك لقد وحدت سويفت النماذج المستعملة في جميع أنحاء العالم، وأصبح تنفيذ الحوالات يتم بكفاءة عالية وسرعة فائقة بين البنوك .[2]

وقبل ظهور شركة سويفت، كان يتم تبليغ الحوالات الخارجية بواسطة البريد و التلكس، ولكن أصبح استعمالها نادرا، بعد ظهور شركة سويفت وذلك بسبب صعوبة إرسال الحوالات بالتلكس أو البريد في وقتنا الحاضر نظرا لمعدلات العمولة والمصروفات الزائدة المفروضة عليها بالإضافة إلىأنهما يحتاج أنإلى عمل يدوي لتنفيذهما بعكس الحوالات الواردة بواسطة سويفت.[3]

وقبل الحديث عن التطبيق العملي للحوالات المصرفية لابد من الإشارة في عجالة سريعة للتعريف عن الشركة ومميزاتها .

التعريف بشركة سويفت :هي شركة ذات مسؤولية محدودة مسجلين ببلجيكا تحت اسم

Society for ward wide inter bank financial telecommunications

والغرض من هذه الشركة هو تبادل الرسائل الماليةإلكترونيا بين المؤسسات المالية للأعضاء فيها. ولقد جهزت شركة سويفت لهذا الغرض أجهزة كمبيوتر وبرامج تستطيع استقبال رسائل الأعضاء وإعادة إرسالهاإلى البنوك المرسل إليها في غضون فترة قصيرة جدا لا تتجاوز دقائق معدودة فتستطيع أي مؤسسة ماليةأن تصبح عضوا في هذه الشركة، وحسب نظام الشركة فإن أي عضو هو مساهم في الشركة، وتتحدد هذه الأسهم بحجم الرسائل التي يصدرها سنويا، وفي حالة موافقة سويفت على عضوية أي بنك فإن أي

1 محمد السيد الفقي، **القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)**،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص:624

2 Christian Gavalda & Jean Stoufflet : Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services 2eme édition litec Paris 1994 .P : 112.

3 أحمد بن محمد العمري، **جريمة غسل الأموال ، نظرة دولية وجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية** ، مكتبة العبيكان، الأردن 2001 : ص:135

عضو يمنح رمزا (code) كاسم بديل له يدعى هذا الرمز (bic) فمثلا البنك الإسلامي الأردني رمزه (jibasoam) ويستعمل هذا الرمز كعنوان للعضو لجميع الرسائل الواردة والمصادرة ويقدر عدد الأعضاء المشتركين في سويفت لغاية نهاية عام 1999 بحوالة 5000 عضو ومن مميزاتها : انخفاض التكاليف، الكفاءة العالية، توحيد العمل المصرفي والسرعة والدقة والأمان.[1]

1 شبكة سويفت هي إحدى أكبر شبكات الاتصال بين البنوك تعتمد نظام الترميز بحيث يتم إعطاء كل رسالة تصدر عن أي جهاز تابع للشبكة رقمها تسلسليا يحتفظ به كل من المرسل والمرسل إليه.

المبحث الخامس: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

لقد تباينت الآراء وقيلت عدة نظريات لوضع الأساس القانوني لعملية التحويل المصرفي،(التحويل الحسابي)[1] لقد ظلت فكرة الدين الصرفي مسيطرة على التكييف القانوني للتحويل المصرفي في الفقه والقضاء على السواء، أن هذا التصور القانوني قد راح يتسرب و منذ البداية حتى إلى النقود التقليدية وخاصة الورقية منها.[1]

وتعتبر أعمال المصارف من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية أيا كان الشخص الذي يتعامل هو البنك (المادة 2 من القانون التجاري الجزائري) و(المادة 6 من قانون التجارة الأردني)، وبالتاليفإن التحويل المصرفي يعتبر عملا تجاريا وبناء على ذلك فلا بد عند البحث عن الطبيعة القانونية للعقد البدء أولا بالبحث عن تلك الطبيعة استنادا إلى نصوص قانون التجارة، فيكون مآلنا عندها البحث عن الطبيعة القانونية للعقد من خلال نصوص القانون المدني الأردني، لكل ما سبق سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين أولهما لتحديد طبيعة التحويل المصرفي استنادا إلىقانون التجارة، وثانيهماإلى طبيعته بالاستناد إلى القانون المدني الأردني.[2]

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي استنادا للقانون التجاري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي استنادا للقانون المدني

1 هشام فضلي، **تداول الأوراق المالية و القيد في الحساب دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية** ،الطبعة 1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر مصر2005، ص 181 وأيضا **الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013، ص: 353.

2 سعيد يحي ،الطبيعة **القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية** ،بدون طبعة، منشاة المعارف الإسكندرية ،1987،ص04

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي استنادا للقانون التجاري.

ظهرت عدة أفكار فقهية لتكييف طبيعة عقد التحويل المصرفي من خلال نصوص قانون التجارة، فمن الفقهاء من اعتبر التحويل المصرفي عملية مصرفية مركبة، ومنه من اعتبرها عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج وبالتالي اعتبروا التحويل المصرفي عملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي دون تأسيسها على نظرية معينة.

الفرع الأول: التحويل المصرفي عملية مركبة.

ذهب الاستاذ هامل[1] إلىأن التحويل المصرفي عملية واحدة مركبة من عدة عناصر لكل منها طبيعتها القانونية، فقد قسم التحويل المصرفي إلى عدة عناصر أولها الأمر بالتحويل الصادر عن الآمر إلى البنك، ومن ثم عملية الوفاء من قبل البنك للمستفيد وقد اعتبرها كعملية تسليم نقدي للقيمة، وآخرها إيداع المستفيد للمبلغ الموفى (قيمة الحوالة) في حسابه لدى البنك الموفي.

واعتبر أن البنك عندما ينفذ عملية التحويل فإن عملية مركبة تتم في لحظات ويرتب كل جزء من هذه العملية آثاره القانونية، فبالنسبة للآمر بالتحويل يعد التحويل وفاء للدين الذي في ذمته للمستفيد واستيفاء لدينه لدى البنك، وبالنسبة للبنك المحول تعتبر وفاء بدين في ذمته للآمر والتزاما جديدا ينشأ في ذمته لصالح المستفيد، وأخيرا بالنسبة للمستفيد فالعملية استيفاء لدينه الذي في ذمة الآمر وإيداع للمبلغ الذي تلقاه لدى البنك.

وقد وجه لهذه النظرية نقد استند في أساسه على الاصطناع الذي تقوم عليه هذه نظرا لصعوبة تصور تجزئة العملية وخاصة العنصرين الأخيرين رغم اندماجهما معا حيث يتم التحويل المصرفي و ينشأ حق المستفيد بعمل واحد هو قيد المبلغ في حساب المستفيد، ذلك أن المستفيد لا يقبض شيئا وينشأ حقه إلا عندما يتم القيد الفعلي في حسابه.[2]

تأسيسا على النقد السابق ظهرت نظرية جديدة تعتبر التحويل المصرفي عملية مركبة من عمليتين رئيسيتين فقط، الآمر بالتحويل وتنفيذ هذا الأمر والذي يصبح بمقتضاه البنك مدينا للمستفيد، واعتبرت هذه النظرية أن العملية الثانية نتيجة للأولى ولكن ليس بينهما وحدة قانونية وبالتالي فالتحويل المصرفي وسيلة فنية لتنفيذ عدة عمليات قانونية.[3]

1رأي الأستاذ هامل حسب ما ذكره علي البارودي، القانون التجاري، (العقود وعمليات البنوك التجارية)، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 1991، ص: 285

2علي جمال الدين عوض،**المرجع السابق**، ص:135

3 عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق**، ص:169

وهناك من الفقهاء من يرى في النقل المصرفي عملية مركبة فالعميد هامل يرى أنها تتحلل إلى عناصر ثلاثة: الأول هو الأمر الذي يصدره العميل، وهذا العنصر لا يثير في نظره أشكالا، والثاني هو قيام البنك بالوفاء، والثالث من المستفيد للمبلغ الذي تلقاه، وعيب هذا التحليل أن العنصر الثاني والثالث ليس لأيهما وجود منفصل عن الآخر. لذلك يرى الفقيه ريبير أنها عملية مركبة من عنصرين فقط، الأول هو الأمر الصادر من العميل، والثاني هو القيد، ولكن من الواضح أن هذا التحليل لا يؤدي إلى شيء، إذ أن الصعوبة كلها تكمن في هذا العنصر الثاني.[1]

لذلك يتجه أغلب الفقه والقضاء إلى تكييف النقل المصرفي بأنه عملية مادية شكلية تساوي في نظر القانون عملية تسليم مادية لمبلغ من النقود، بل بقد أطلقوا عليها – والتعبير موفق إلى أبعد حد – أنها " نقود قيدية" فالعميل المستفيد قد تسلم نقودا بالفعل من العميل الآمر، كل ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.

وأخذ القضاء الفرنسي بهذا النظر في أحكام كثيرة من أهمها حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 09 مايو 1946، إذ عرفت النقل المصرفي بأنه نقل أموال يتحقق عن طريق قيدين: أحدهما في الجانب المدين لمصدر الأمر، والآخر في الجانب الدائن للمستفيد، ويترتب على هذين القيدين أثر حقيقي لا صوري هو تخلي مصدر الأمر عن حيازة هذه الأموال وتسليمها للمستفيد.

وكذلك حكم محكمة استئناف مختلط سايجون في 12 مارس 1954 في قضية تتعلق بتاجر يقيم بالهند الصينية وله فرع في فرنسا، وأرادا أن يدفع ثمن بضائع اشتراها من فرنسا، فأصدر أمرا إلى أحد البنوك بالقيام بالنقل المصرفي إلى الفرع الموجود في فرنسا حتى يدفع ثمن هذه البضاعة، فأجرى البنك القيود اللازمة، وقد حكمت المحكمة لذلك أن هذا النقل قد أدى إلى نقل حقيقي للأموال وأنه لا يغير من نهائية حق البائع الموجود في فرنسا أن هيئة مراقبة النقد في الهند الصينية قد رفضت الترخيص بهذا النقل، وبالتاليفإن هذا المبلغ لا يدخل في تفليسة مصدر الأمر، التي فتحت في تاريخ لاحق.[2]

الفرع الثاني: التحويل المصرفي عملية شكلية.

ذهب رأي آخر من الفقه إلى اعتبار التحويل المصرفي عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، واعتبر بناء على ذلك أن التزام البنك قِبَل المستفيد لا يجد سببه في أمر التحويل وإنما يجد سببه في هذا القيد الذي يجعل البنك مدينا للمستفيد بالمبلغ الذي تم قيده في حساب الأخير، وهذا الرأي ينظر إلى التحويل المصرفي باعتباره أحد آلياتقانون التجارة الفنية حيث يطبع العملية بطابع الآلية المصرفية، وهذه الآلية التي تسمح بانتقال عنصر

1منير فهيم المرجع السابق ص203

2على البارودي المرجع السابق ص 143

قائم في حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، بحيث تتم تسوية حقوق جميع الأطراف بطريق القيود المحاسبية تماما كما لو تمت تسويتها بطريق نقل النقود بالمناولة نقلا ماديا.[1]

بالاستناد إلى الرأي السابق أصبح التكييف القانوني لعملية التحويل المصرفي يتمثل في كونه وسيلة لنقل النقود القيدية، باعتبارها عملية مجردة شبيهة بعملية التسليم اليدوي للنقود التقليدية، وبالتالي ذهبأصحاب هذا الرأي إلى اعتبار التحويل المصرفي عملية مصرفية بحتة تستمد أصولها من العرف المصرفي وترتب نتائجها المستقرة بمقتضاه.

إن الحاجة إلى تكييف الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي بشكل عام تظهر بسبب عدم وجود نصوص قانونية خاصة في قانون التجارة تنظم العقد وتضع قواعد تحدد التزامات وحقوق أطراف العقد، وقد أدى هذا القصور التشريعي إلى ظهور النظريات السابقة لتحاول تحديد طبيعة العقد القانوني وصولا إلى تحديد القواعد الناظمة له.

إن المتتبع لنظريات تكييف الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي يجد أن جميعها قد عاملت التحويل المصرفي بأنه عملية مصرفية، و بالتالي لم تتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي باعتباره عقدا، فالتحويل المصرفي؛ أيا كان تكييفه القانوني؛ تصرف قانوني ينشئ في ذمة أطرافه التزامات متقابلة، و مصادر الالتزام كما حددها القانون المدني إما أن تكون ناشئة عن العقد؛ الإرادة المنفردة؛ الفعل النافع؛ الفعل الضار أو القانون.[2]

مما سبق يتضح أن التحويل المصرفي هو عقد، وبالتاليفإن أي تكييف لطبيعته لابد أن يبدأ من كونه عقدا، فإنطلاقا من ذلك يتوجب عند تحديد التكييف القانوني اعتبار التحويل المصرفي عقدا بين طرفين متعاقدين عبَّرَا عن إرادتيهما بالتعاقد بالإيجاب والقبول الصادر عنهما وهذا يدفعنا ابتداءً إلى النظر إلى طرفي العقد وهما الآمر والبنك على اعتبار أن التعاقد قد نشأ بينهما دون تدخل طرف ثالث، وبالتالي فلا بد لنا من استبعاد المستفيد من التكييف على اعتبار أنه ليس طرفا في العقد ومن الغير بالنسبة له.

إن جميع النظريات السابقة لم تراع كون التحويل المصرفي عقدا، وبالتالي نجدها قد اتجهت إلى إدخال المستفيد في تكييفها للطبيعة القانونية للتحويل المصرفي وافتراض أنه طرف فيه، وبالتالي الإقرار بوجود إرادة له إلىجانب إرادتي الآمر والبنك، وهذا مخالف لطبيعة العقد الذي نشأ بإرادتين عبّر عنهما الآمر والبنك أنشأتا العقد وهما الملتزمان بما جاء فيه، وهذا العقد لا يرتب على المستفيد أي التزام قانوني تجاه الآمر أو تجاه البنك، وبالتاليفإن اعتبار المستفيد طرفا في العقد سيؤدي إلى عدم دقة التكييف المراد إيجاده

1 سعيد يحي،**المرجع السابق**، ص12

2 محمود كيلاني، **المرجع السابق**، 420

للتحويل المصرفي، لذلك عند البحث في الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي فلا بد من التركيز على العلاقة الناشئة بين الآمر و البنك فقط.[1]

بالرجوع إلى قانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع أورد عقد التحويل المصرفي في المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 تحت الباب الرابع بعنوان بعض وسائل وطرق الدفع الفصل الأول في التحويل وذلك بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 وبالتالي هذا ما يجعل منه عقد مسمى ولا حاجة إلى الرجوع إلى بعض العقود المشابهة إلا في بعض الأحكام التي لم تفصلها هاتين المادتين بخلاف المشرع الأردني في محاولة البحث عن طبيعة عقد التحويل المصرفي القانونية نجد أنأنه لم ينظم عقد التحويل المصرفي بنصوص تجعل منه عقدا مسمى، وبالتالي لا بد من البحث عن تكييف لهذا العقد في نصوص قانون التجارة لإيجاد عقد يتفق و طبيعته مع عقد التحويل المصرفي.

على الرغم من كثرة العقود التي نظمها قانون التجارة الأردني إلا أنه يوجد عقد واحد يمكن البحث فيه لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي نظرا لتشابه العقدين –إلى حد ما- وهذا العقد هو عقد النقل الواردة أحكامه في المواد39-77 من القانون التجاري الجزائري وبموجب القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه[2] و المواد 68-79 من قانون التجارة الأردني، وبخلاف هذا العقد لا نجد في قانون التجارة أي عقد يقترب في طبيعته من عقد التحويل المصرفي.

يتشابه عقد النقل هووعقد التحويل المصرفي بأن كليهما يرتبان التزاما على الناقل بنقل محل عقد النقل أوالحوالة من موضع إلىآخر، وهذا التشابه ظاهري فقط و لكن جوهر كلا العقدين مختلف تماما عن الآخر، فعلى الرغم من تشابه كلا العقدين في كونهما من عقود المعاوضة وفي كونهما نوع من إجارة العمل والمادة (69) من قانون التجارة الأردني، إلا أنهما في مضمونهما مختلفان اختلافا يجعل من الصعب تشبيه أحدهما بالآخر، فعقد النقل محله أشياء مادية يلتزم الناقل بنقلها بذاتها نقلا فعليا من مكانإلىآخر (م68 تجاري)، وهذا يخالف طبيعة عقد التحويل المصرفي الذي لا يلتزم فيه البنك بنقل مبلغ الحوالة ذاته من الآمر إلى المستفيد، فما يقوم به البنك فعليا هو نقل ما يعادل قيمة الحوالة من الآمر و تسليم قيمتها إلى المستفيد بذات العملة أو بعملة آخري إذا تم الاتفاق على ذلك، فإذا كان موضوع الحوالة تسليم ذات النقود التي استلمها البنك من الآمر إلى المستفيد نكون عندها أمام عقد نقل لا عقد حوالة مصرفية.

1 مراد فهيم، **المرجع السابق**، ص204

2**الجريدة الرسمية** العدد 44، المؤرخ في 2005/08/08

إن ما يزيد من صعوبة اعتبار عقد الحوالة المصرفية ضربا من ضروب عقد النقل تلك الأحكام التي وضعها قانون التجارة لعقد النقل وهي قواعد لا تنسجم مع طبيعة وواقع عقد التحويل المصرفي وبالتالي فهي لا تصلح لأن تكون أحكاما لعقد التحويل المصرفي.[1]

نخلص من جميع ما سبق إلى نتيجة مفادها أنه يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي بالاستناد إلىقانون التجارة، كما أن النظريات الفقهية التي حاولت إيجاد تكييف لطبيعة العقد بالاستناد إلى ذلك القانون لم تصل إلى نتيجة متفق عليها في تحديد طبيعة العقد.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي للقانون المدني.

حاول الفقهاء تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي استنادا إلى القانون التجاري أو احد وسائل انقضاء الالتزام المعروفة في القانون المدني، فمنهم من رأى أنها بمثابة حوالة حق ومنهم من رأى اعتبارها نوع من أنواع الإنابة. في مايلي سنحاول تسليط الضوء على كل رأي على حدى.

ظهرت ثلاث نظريات رئيسية في تكييف الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي تستند في أساسها إلى أحكام القانون المدني، هي نظرية الإنابة؛ نظرية حوالة الحق(أوحوالة الدين في القانون) ونظرية الوكالة، و نعرض تاليا لهذه النظريات والانتقادات التي وجهت إليها.

الفرع الأول: نظرية الإنابة.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التحويل المصرفي إنابة من قبل الآمر للبنك في وفاء الدين الذي في ذمته للمستفيد بحيث يصبح البنك هو المدين الجديد للمستفيد بقيمة الدين الأصلي، واستنادا إلى ذلك أطلق على الآمر (المدين الأصلي) وصف المنيب و البنك وصف المناب والمستفيد مناب لديه، وبموجب هذا الاتجاه فإن الإنابة تؤدي إلىانقضاء دين الآمر بالتحويل في مواجهة المستفيد ويحل محله دين البنك تجاه المستفيد.[2]

عالجت المواد 359-361 من القانون المدني المصري والمواد 357-359 من القانون المدني السوري والمواد 405-407 من القانون المدني العراقي أحكام الإنابة في الوفاء، حيث أجازت هذه المواد تجديد الدين الأصلي بتغيير المدين إذا حصل الأخير على موافقة الدائن بأن يلتزم شخص أجنبي بوفاء الدين مكان المدين، وبناءً على هذه الموافقة يصبح المناب هو المدين في مواجهة الدائن ويسقط تبعا لذلك التزام الدائن الأصلي (المنيب) في مواجهة الدائن إذا كانت الإنابة كاملة.[3]وتناول المشرع الجزائري الإنابة

1 عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص:45

2مصطفى كمال طه، **القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الإسكندرية، 1999، ص: 138.

3 إلياس عيد، **عمليات المصارف**، بدون طبعة، دار الشروق للنشر عمان1993،ص:85

والتجديد فيالمواد 287-296 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في نص المادة 02/287 " يتجدد الالتزام:

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

في حين نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بفكرة الإنابة في الوفاء يجعل من الصعب الاستناد إليها لتكييف الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي، ذلك أن تكييف طبيعة العقد يجب أن تستند إلى أحكام موجودة أصلا في القانون المدني الأردني، ونظرا لخلو ذلك القانون من أحكام خاصة للإنابة في الوفاء يصبح من الصعب الالتفات إلى هذه النظرية عند تحديد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي.[1]

السبب الآخر الذي يدفع إلى عدم التمسك بنظرية الإنابة في الوفاء لتكييف طبيعة عقد التحويل المصرفي-بالإضافة إلى ما سبق- هو أن هذه النظرية تستند في أساسها إلى قيام علاقة المديونية بين الآمر (المدين المنيب) والمستفيد (الدائن المناب لديه) ونقل الالتزام من ذمة المدين إلى ذمة البنك، وهذا يخالف واقع و طبيعة عقد التحويل المصرفي الذي لا يعتد بهذه العلاقة في نشوئه أو تنفيذه باعتباره عقدا مستقلا عن العلاقة الثنائية بين الآمر والمستفيد، فقد ينشأ عقد التحويل المصرفي دون وجود علاقة مديونية أو أي علاقة آخري سابقة بين الآمر والمستفيد وعلى الرغم من ذلك يكون العقد صحيحا وينشئ على البنك التزاما بتنفيذه استنادا إلى عقد تحويل المصرفي.[2]

الفرع الثاني: نظرية حوالة الحق.

النظرية الثانية التي ظهرت في تكييف طبيعة عقد التحويل المصرفي هي نظرية حوالة الحق،حيث يرى جانب من الفقه أن الرصيد المودع في حساب الآمر يمثل دينا له في مواجهة البنك،وبالتاليفإن الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي لابد وأن تتمثل في أن دين الآمر سينتقل إلى المستفيد، و بناءً على ذلك اعتبر أصحاب هذه النظرية أن طبيعة العقد هي حوالة حق،يكون الآمر بموجبها المحيل والمستفيد هو المحال له و يكون البنك بمثابة المحال عليه، فلقد ظل الفقه والقضاء لفترة طويلة يصر على بدء في تحليله القانوني لعملية التحويل المصرفي من فكرة الدين قوامها أن الرصيد الجاهز في حساب المال يمثل دينا لصاحب الحساب في مواجهة المصرف، وقد أخذت بهذا التحليل محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في سنة 1903.[3]

1 مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية**، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1995، ص:345.

2علي جمال الدين عوض ، **نفس المرجع** ، ص:48 وما بعدها

3أشار إليهسعيد يحي، **المرجع السابق**، ص:21

ونص المشرع المدني الجزائري في نص المادة 01/239 "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتمم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين" غير أنحوالة الحق تشترط لصحتها رضى المدين للاحتجاج بها قبله أو قبل الغير وذلك عن طريق إخطاره عن طريق عقد غير قضائي وهذا ما يباعد بين أحكام عقد الحوالة وعقد التحويل المصرفي، لم يأخذ القانون المدني الأردني بحوالة الحق وإنما اخذ واستندإلى الفقه الإسلامي؛ بحوالة الدين، حيث عرفت المادة(993) من القانون المدني عقد الحوالة بأنه نقل الدين و المطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه،

وبالتاليفإن أطراف عقد الحوالة الثالثة؛ المحيل والمحال له والمحال عليه، وبتطبيق ذلك على عقد التحويل المصرفي يكون الآمر هو المحيل و البنك هو المحال عليه و المستفيد هو المحال له، حيث يصبح البنك هو المدين الجديد للمستفيد بدلا من المدين الأصلي المحيل.[1]

إن التشابه الظاهري بين عقدي الحوالة والتحويل المصرفي سرعان ما يتبدد عند النظر في الأحكام التي وضعها القانون المدني الأردني لعقد حوالة الدين، وأول هذه الأحكام هي أنه يشترط لصحة عقد الحوالة رضا أطرافه الثلاثة، ورضا طرفين فقط من أطرافه يجعل العقد موقوفا على رضا الطرف الثالث تناولها المشرع الجزائري المادة 251 قانون مدني جزائري التي تنص على: " تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين" والمادة996المدني الأردني وهذا مخالف لطبيعة وواقع عقد التحويل المصرفي الذي يعتبر عقدا بين طرفين فقط هما الآمر و البنك يتم برضاهما دون توقف على رضاء المستفيد أو إجازته للعقد.

ثاني الأحكام التي يتميز بها عقد الحوالة عن عقد التحويل المصرفي هو ما جاء في المادة (997) من القانون المدني الأردني والمادة 251 قانون مدني جزائري والتي اشترطت لصحة عقد حوالة الدين أن يكون المحيل مدينا للمحال له، وعند محاولة تطبيق هذا الحكم على عقد التحويل المصرفي تكون النتيجة أنه يشترط لصحة عقد التحويل المصرفي أن يكون الآمر مدينا للمستفيد، و هذا الحكم لا يصلح قطعا لتطبيقه على عقد التحويل المصرفي، كون أن أساس عقد حوالة الدين هو علاقة المديونية بين كل من المحيل والمحال له و المحال عليه، وهذا الأساس لا يشترط تواجده في جميع عقود التحويل المصرفي، فقد ينشا عقد التحويل المصرفي و يكون ملزما لطرفيه دون أن يكون سبب الحوالة المصرفية سداد دين الآمر للمستفيد.[2]

يمكننا القول إنه يعيب تكييف الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي بأنهحوالة دين في كونه يعطى الحق للبنك بالدفع في مواجهة المستفيد بكافة الدفوع التي كان له الحق باستعمالها في مواجهة الآمر المادة1005 من القانون المدني الأردني والمادة 254 من القانون المدني الجزائري، وهذا بدوره يعرض العملية

1 علاء الدين زعتري، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية**، دار الكلم الطيب 2002، ص: 43

2 عمر ذواية، **المرجع السابق**، ص:52

المصرفية للخطر ويترك المستفيد قلقا على مصير حقه في مواجهة البنك، فكان لابد من إيجاد علاقة جديدة تربط البنك بالمستفيد بعيدا عن الروابط التي كانت بين البنك و الآمر.

غير أن هذا التصور القانوني للتحويل المصرفي قد ارتبط كما هو واضح بالقانون المدني لابد وأن يكون من آثاره أن يخول المصرف حق التمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الآمر بالتحويل قبل عملية التحويل. وهذا يمثل وضعا لا يستقيم بالنسبة للتحويل المصرفي بحكم طبيعته وبحكم ما يتطلبه من تحرر من القيود الواردة في القانون المدني. كما أنه لا يمكن الأخذ بهذا

التكييف في الحالة التي يتم فيها التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد، ولهذه الاعتبارات راح هذا التصور يعدل عنه شيئا فشيئا في الفقه والقضاء حتى أصبح لا يذكر الآن في التحليل القانوني للتحويل المصرفي.[1]

وعليه يمكن القول أن عقد التحويل المصرفي يختلف في جوهره اختلافا كليا عن عقد الحوالة الواردة أحكامه في القانون المدني، و هذا الاختلاف يجعل من المتعذر تطبيق أحكام عقد الحوالة على عقد التحويل المصرفي باعتباره عقدا بين طرفين هما الآمر و البنك و لا يعتبر المستفيد طرفا في هذا العقد و أنما من الغير بالنسبة لهذا العقد.

الفرع الثالث: نظرية الوكالة.

نظرا للانتقادات التي وجهت لنظريتي الإنابة في الوفاء والحوالة برز اتجاه في الفقه حاول تكييف عقد التحويل المصرفي بأنه عقد وكالة، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أمر التحويل المصرفي يعتبر توكيلا يصدره الآمر الموكل إلى البنك الوكيل لتنفيذ العملية، وفي حال وجود بنك منفذ غير بنك الآمر فإن البنك المنفذ يعمل بصفته وكيلا عن البنك الأول.[2]

وفي ذات الاتجاه يرى جانب ممن اخذوا بهذه النظرية أنها تنطبق على صورة واحدة من صور التحويل المصرفي وهي التحويل المصرفي بين حسابين لشخصين في بنكين مختلفين، حيث اعتبروا أن بنك الآمر هو الذي يبرم التعهد الأساسي على اعتبار أنه هو الملتزم بتقديم النقود محل التحويل إلى المستفيد،فما لم يصدر عنه هذا التعهد ظل مدينا للآمر، وحيث أنه لا يستطيع تقديم مبلغ الحوالة المصرفية للمستفيد فإنه يقوم بتوكيل البنك المنفذ بدفع قيمة الحوالةإلى المستفيد.

لقد تعرضت النظرية إلى انتقاد مبني على أساس أن كلا من بنك الآمر والبنك المنفذ عندما يقومان بتنفيذ عملية التحويل فإنما هما ينفذ أن التزاما عليهما بخدمة حسابي الآمر والمستفيد.

1 أنور العمروسي، **قضاء النقض التجاري حتى عام 2000**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،ص: 480

2 سعيد يحى ، **المرجع السابق**، ص: 174

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري (المواد 571-589) نجد أن الوكالة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بتصرف قانوني باسم موكله ولصالحه (المادة 571 " الوكالةأو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه")، من هذا نستنتج أن هناك ميزتين يتميز بهما عقد الوكالة هما كون محله تصرفا قانونيا، وأن التصرفات التي يبرمها الوكيل تضاف إلى الموكل و لصالحه، في حين أن البنك عندما ينفذ ما يرتبه عليه عقد التحويل المصرفي فإنه ينفذ عملا ماديا هو نقل مبلغ الحوالة من الآمر إلى المستفيد وهو يقوم بذلك باسمه -أي البنك- تنفيذا لالتزامه الذي

ترتب عليه بموجب عقد التحويل المصرفي و تصرف البنك بهذه الطريقة يتجاوز التصرفات التي يقوم بها الوكيل باسم و لمصلحة موكله.[1]

بعد أن استعرضنا جميع الآراء التي ظهرت لتكييف الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي بالاستناد إلى القانون المدني، نلاحظ عدم وجود نظرية متفق عليها أوخالية من النقد لتكييف طبيعة العقد، الأمر الذي يدفعنا للبحث بين نصوص القانون المدني لإيجاد التكييف الفعلي للعقد بعيدا عن هذه الآراء.

الفرع الرابع:الاشتراط لمصلحة الغير.

نصت المادة (116) من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانتأو أدبية... " تتعلق المادة السابقة بالاشتراط لمصلحة الغير في العقود، والاشتراط لمصلحة الغير عقد يتفق بموجبه شخص يسمى المشترط مع آخر يسمى المتعهد على أن يؤدي الأخير حقا معينا لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع، و هو بالتالي عقد بين المشترط والمتعهد دون أن يكون المنتفع طرفا فيه، إلا أنه مع ذلك يكسبه حقا مباشرا في مواجهة المتعهد.

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عقدًا ثنائي التكوين ثلاثي الآثار، فإذا نظرنا إليه من ناحية التكوين فهو عقد يبرم بين طرفين هما المشترط و المتعهد ولا يعد رضاء المنتفع ضروريا لانعقاد العقد، و من ناحية الآثار كونه يحقق مصالح لثلاثة أطراف هم المشترط و المتعهد و المنتفع.

إن الاشتراط لمصلحة الغير بالمعنى المذكور أعلاه يطابق تماما طبيعة عقد التحويل المصرفي، حيث يطابقه في كون كليهما عقد، وكلا العقدين ثنائي الأطراف ينعقد بإرادتي المشترط (الآمر) والمتعهد (البنك) الذين يتعاقدان باسميهما على حق أو منفعة لشخص ثالث هو المنتفع (المستفيد)، وهذا التطابق لم تصل

1Françoise Dekeuwer-Défossez Droit bancaire 9eme édition Mémentos Dalloz série droit privé France 2007, P:63.

إليه أي من الآراء التي سبق ذكرها، فهو يتفوق على الآراء السابقة في الدرجة التي وصل إليها في تكييف طبيعة عقد التحويل المصرفي مع مراعاة خصوصية العقد وطبيعة كونه عقدا ثنائي الأطراف ثلاثي الآثار.

على الرغم من التطابق في طبيعة العقدين إلا أنه قد يقال بصعوبة تكييف عقد التحويل المصرفي بأنه اشترط لمصلحة الغير استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة (116) من القانون المدني الجزائري والتي تنص : " يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد».

فعقد التحويل المصرفي استنادا إلى هذه الفقرة سوف يرتب حقا للمستفيد في مواجهة البنك قَبْل قيد قيمة الحوالة المصرفية في حسابه، كما أن البنك يستطيع الدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع التي تنشا

عن العقد، ونرد على ذلك بالقول أن القسم الأول من الفقرة السابقة هو نص غير آمر وبالتالي يمكن مخالفته، والمخالفة قد تكون ناتجة عن العرف المصرفي المستقر الذي مفاده أن المستفيد لا يملك أي حق في مواجهة البنك قَبْل قيد قيمة الحوالة في حسابه، أضف أنه واستنادا إلى المادة (03/329) من قانون التجارة المصري التي تنص على: " يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل " يفهم منها أن أمر التحويل المصرفي المقدم إلى البنك بواسطة المستفيد يكسبه حقا في مواجهة البنك بقيد القيمة بحسابه ولا يجوز للبنك الامتناع عن ذلك وهذا مطابق لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (02/116) من القانون المدني الجزائري والمادة (210) من القانون المدني الأردني، وبالتاليفإن ذلك لا يتعارض مع القسم الأول من الفقرة السابقة بل يطابقه في حالة تقديم الأمر بالتحويل إلى البنك بواسطة المستفيد وبالتالي لا يعيق تكييف العقد بأنه اشتراط لمصلحة الغير.[1]

إن ما جاء في القسم الثاني من الفقرة الثانية من المادة (116) المشار إليها أعلاه والمتعلقة بجواز تمسك المتعهد في مواجهة المنتفع بالدفوع الناشئة عن العقد لا يخالف طبيعة عقد التحويل المصرفي ذلك أن أساس حق المستفيد هو العقد المنعقد بين الآمر والبنك، وحق المستفيد مرتبط وجودا وعدما بوجود العقد أوانعدامهوبالتاليفإن أي دفع ينشا عن العقد يؤثر على حق المستفيد ويجوز الاحتجاج به في مواجهة الأخير.

خلاصة القول في هذا المقام أن عقد التحويل المصرفي يمكن تكييفه بأنه عقد خاص مستقل ومتميز عن العقود المذكورة في القانونين التجاري والمدني، له طبيعة وأحكام خاصة نشأت واستقرت في العمل المصرفي وأدَق تكييف لطبيعته يكون باعتباره صورة من صور الاشتراط لمصلحة الغير الواردة أحكامه في القانون المدني كون أن الاشتراط لمصلحة الغير أكثر مطابقة لطبيعة وماهية عقد التحويل المصرفي، ويبقى هذا التكييف هو الأصَّح حتى وإنكان التحويل بين حسابين لشخص واحد في ذات البنك.

1عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 38

الفرع الخامس: التحويل المصرفي خدمة مصرفية.

لقد أصبح مجال الخدمات المصرفية من الأساليب المفضلة في المنافسة بين المصارف التجارية في معظم بلدان العالم تحرص المصارف على تقديم خدمات[1]تحاولأن تميز نفسها عن غيرها. ففي الدول المتقدمة هناك الصراف الآلي للمسافرين على المركبة أو في نوع الخدمات التي تسهل الحصول على مبالغ لسحب دون تعقيد، يمكن للنظام المصرفي بمصارفه وفروعها أن يقوم من جانبه ببعض الخطوات لتشجيع تداول الخدمة المصرفية. أن تشجيع استخدام الخدمات المصرفية قد يتم أيضاً من خلال نشر الفروع المصرفية في القرى أو المناطق البعيدة[2]، أما على صعيد التشريعات القانونية فإن الحكومة يمكن هي الأخرىأن تلعب دورها لتعزيز التعامل المصرفي من خلال سن القوانين والتشريعات التي تنظم كيفية المحافظة على ودائع الناس وحقوقهم (رقابة البنك المركزي الدورية) وإقامة المشاريع التنموية، وتشجيع الادخار بقبول الودائع والمحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمودعين وتشجيع العميل على استخدام الشبكات المصرفية والتحول المصرفي بدلاً من السحب النقدي للمحافظة على الودائع في البنوك لوقت أطول والحوالة المصرفية النقدية في تكييفها الشرعي، ولا تخرج عن كونها وكالة بأجرة لوكالة مأجورة جائزة. [3]

وأحياناايكون التحويل المصرفي جزء لا يتجزأ من عملية القرض خاصة إذا كانت يتشارك فيها عدة بنوك مقابل حصص في القرض تقيد في حساب خاص لدى البنك الوكيل من ثم يتم تحويلها لحساب المقترض المراد التحويل إليه حيث تتم عملية التحويل من كلا الأطراف في نفس اليوم، وقد ينطوي هذا على مخاطر عدم التحويل الحق في نفس اليوم حيث أن الدفعات من قبل البنوك المشاركة يجب أن تحول للمقترض نفس اليوم وبذلك يكون البنك الوكيل عرضة لمثل هذه المخاطر حيث أنه في الوقت الذي يكون فيه قد أعطى تعليماته بتحويل كافة المبالغ المراد سحبها من قبل المقترض، فإنه من المحتمل أن لا يتم التحويل من كافة البنوك المشتركة لحصصها من هذه المبالغ.[4]

نخلص إلى القول إن التحويل المصرفي هو عبارة عن خدمة مصرفية هذا لا يجعله بعيد عن الأعمال المصرفية، والتي تعتبر من أهم وظائف البنك التجاري في العصر الحالي فهي الوظيفة المرنة التي يمكن أن تطورها البنوك ليحل بها مشاكل اجتذاب العملاء في ظل المنافسة الشديدة في السوق المصرفية قد ترد على عمل وقد ترد على الانتفاع بشيء والتحويل المصرفي هو من قبيل التحويل المادي وهو أحد الأنشطة التي يقوم بها البنك بقصد مساعدة عملائه في نشاطهم الماليوتسديد ديونهم واجتذاب عملاء جدد وزيادة موارده المالية، يقصد منها مساعدة عملائه وإرضائهم والمحافظة عليهم ولا يتعارض عند أدائه لأي مخاطر

1 حسن حسني: **عقود الخدمات المصرفية** ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر،سنة 1986 القاهرة، ص:47 وأيضا عيد الحميد الشواربي، **عمليات البنوك (في ضوء الفقه، القضاء، التشريع)**،منشأة المعارف،2002، ص:107 وما بعدها.

2 حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، **الاحتيال المصرفي**، مطبعة مجدلاوي،2005، ص:40.

3 حسن حسني،**المرجع السابق**،ص:49

4 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص:179

فتعتبر القروض بين المصارف من أهم مصادر الأموال للبنوك التجارية في الوقت الحاضر، حيث يمكن أن يلجأ البنك التجاري في حالة العوز إلى البنك المركزي مقترضاً المبالغ التي يحتاج إليها تحت شروط معينة يضعها البنك المركزي. ويمكن أيضاً للبنك التجاري أن يقترض من غيره من البنوك عندما يحتاج إلى أموال لتوظيفها أو عندما يواجه عجز في السيولة، ويمكن أن تحدث حسابات دائنة أو مدينة ويترتب عليها التزامات على أحد البنوك في مواجهة حقوق بنك آخر نتيجة المعاملات التجارية أو التحويلات المصرفية التي تؤدي التسويات وتخفي هذه العملية في طياتها قروضاً بين البنوك المشتركة في تلك العمليات.

الفصل الثاني

إجراءات التحويل المصرفي

إن عملية التحويل المصرفي لا تختلف عن باقي العقود وبالتالي فهي تخضع للشروط العامة لانعقاد العقد من رضا ومحل وسبب دون أن ننسى موضوع الأهلية والوكالة في التعاقد بأنواعها الخاصة والعامة وكذا الشروط الشكلية من حيث الأمر الصادر عن العميل ومضمون هذا الأمر أن يكون مكتوبا دون أن ننسى التطرق لانعقاد عقد التحويل المصرفي بالتطرق القانونية وكذا زمان ومكانانعقاد عقد التحويل وكذا التنفيذ وشروطه وانعقاد الغير على أمر التحويل (الدائنين والورثة) وأيضا الاتفاق على إرجاء أمر التحويل وأخيرا آثار الإفلاس على التحويل المصرفي وإثبات التحويل المصرفي بكل الوسائل وانقضائه

سنتعرض في هذا الفصل إلى مايلي:

المبحث الأول: انعقاد عقد التحويل المصرفي

المبحث الثاني: تنفيذ عقد التحويل المصرفي

المبحث الثالث: الإثبات في عقد التحويل المصرفي

المبحث الرابع:انقضاء عقد التحويل المصرفي

المبحث الخامس: أثار عقد التحويل المصرفي

المبحث الأول: انعقاد عقد التحويل المصرفي

إن انعقاد عقد التحويل المصرفي مهما تكن التسمية بهذا الشأن، فالإجماع منعقد على خضوع النقل المصرفي إلى مستلزمات القواعد العامة باعتباره تصرفا إراديا. ولكن القانون التجاري الجزائري في نص المادة 543 مكرر 19 لم ينص على القواعد الواجب توفرها في عقد التحويل المصرفي واكتفى بذكر البيانات الواجب توفرها في أمر التحويل مما يفهم منه أن التحويل المصرفي عبارة عن تصرف إرادي شكلي وبالتالي نعود في ذلك إلى القواعد العامة شأنه في ذلك شأن قانون التجارة العراقي والمصري تميزا بهذا الصدد فيعدّ الأمر بالنقل المصرفي تصرفا إراديا شكليا وبالتالي يستلزم لصحة هذا الأمر تحقق نوعين من الأركان الموضوعة والشكلية:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التحويل المصرفي.

إن النقل المصرفي تصرف إرادي انفرادي وعليه يستلزم لصحة وجوده توافر الأركان الأساسية لانعقاد التصرفات الإرادية: الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

الفرع الأول:الرضا في عقد التحويل المصرفي.

يتحقق وجوده بصدور التعبير الإرادي، ويشترط لصحته أن يكون صادر من ذي أهلية أو من ذي سلطة، كما يشترط في الإرادة أن تكون خالية من كل عيب يمكن أن يشوبهما وفقا للقواعد العامة.[1]

يرى البعض أن عملية التحويل المصرفي رضائية بحتة، تتم بمجرد تراضي أطرافها الثلاثة دون حاجة إلى إجراء مادي معين وما القيد في الحساب إلا تجسيد للعملية التي تعتبر تامة بمجرد التراضي.

ويرى فريق من الشراح أن التحويل المصرفي عمل قانوني شكلي يرتب آثاره نتيجة لقيود كتابية،فالقيد في الجانب المدين ينقص حق الآمر ضد البنك بينما يزيد حق المستفيد الذي حصل القيد في الجانب الدائن لحسابه، القيد الثاني نتيجة للقيد الأول ولكن القيدين مستقلانقانونا لأنهما ينشأن من اتفاقين مستقلين: عقد الوديعة وفتح الاعتماد بين البنك والآمر وعقد بين الآمر والمستفيد من جانبآخر،ويرتب هذا الفريق على ذلك أن التحويل المصرفي ليس عملية رضائية ولا عقدا فهو وسيلة لتنفيذ عقدين قائمين وسابقين على إجرائه هما الوديعة أو فتح اعتماد القائم بين البنك والآمر،والاتفاق بين الآمر والمستفيد ولهذا فإن المدين عندما يأمر البنك بإجراء النقل لا يقبل النقل المعروض عليه بل ينفذ التزاما عليه أمام دائنه، كذلك فإن البنك عندما ينفذه لا يقبل إيجابا بالتعاقد بل ينفذ التزاما بفرضه عقد الإيداعأو فتح الاعتماد المبرم مع عميله، أما المستفيد فيلزم أن يصرح بالنقل الحاصل كوسيلة لتسوية حقه في مواجهة الآمر.

1 فائق محمود الشماع –**الحساب المصرفي(دراسة مقارنة)2003** دار الثقافة لنشر والتوزيع ص282.

بينما يرضى القضاء الحديث أن النقل لا يتم إلا بقيد في الحساب، وليس القيد مطلوبا لمجرد الإثبات بل أن ما يحقق النقل هو مرور مبلغ في الحسابين وذلك بالقيد فيهما فإن لم يتم القيد ظلت إرادة الأطراف بلا أثر.

ويشترط في الآمر بالنقل المصرفي أن يكون صادرا من ذي أهلية أو من ذي سلطة وأن يكون بعيدا عن تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس مع الغبن أو الاستغلال. وتجدر الإشارة هنا بوجه خاص إلىأن البعض ذهب قديما إلى اشتراط تمتع العميل الآمر بالنقل بالصلاحية اللازمة لإبرام العمل الأساس الذي يتم النقل المصرفي تنفيذا له، بمعنى يستلزم لصحة الآمر بالنقل المصرفي أن ترتقي إلى زمن سابق عن صدوره لنتفحص سبب إصداره، فإنكان هذا الأخير تبرعا أو قرضا أو وفاء.

وجب أن يكون العميل الآمر متمتعا بالأهلية اللازمة منذ إجراء هذا التبرع أو القرض أو الوفاء على أنهذاالرأي القديم يبدو مفرطا في شروطه لأنه يؤدي إلى تقدير مسؤولية المصرف عن تصرفات هو ليس طرفا فيها، لهذا يكتفي الرأي الحديث بلزوم تحقق أهلية التصرف في العميل الآمر بالنقل حين إصدار الآمر بالنقل. بحيث أن النقل المصرفي لا يعتبر لاغيا لعدم شروط أهلية التبرع أو القرض أو الوفاء في شخص الآمر قبل صدور الأمر بالنقل متى كانت الأهلية اللازمة متحققة حين إصدار الأمر بالنقل المصرفي، وكل تسوية للعملية الأساسية بسبب النقل المصرفي وبعد تنفيذ النقل المصرفي يمكن أنيتم في حدود العلاقة بين الآمر والمستفيد بعيدا عن اختصاص أو مسؤولية المصرف الذي نفذ أمر النقل[1].

أولا:الإيجاب والقبول في عقد التحويل المصرفي. تناولت العديد من التشريعات في النظم القانونية هذا النوع من التعاقد، وقد تباينت الاتجاهات بشأنها قبل أن يتم تنظيم حاجياتها قانونيا في العديد من الدول، وقدكان الاتجاه العام قبل التدخل التشريعي قبول لهذه التعاقدات وذلك ضمن شروط أهمها أن يكون متاحا للمتعاقد الإطلاع بسير على شروطها وقراءتها وتوفر خيارات القبول والرفض، وأضافت بعض المحاكم شرط اعتمادية وسائل التعريف بشخصية المستخدم إلىجانب وسائل الأمان.[2]

تقع عملية النقل المصرفي بين أطراف ثلاثة، هم الآمر بالنقل والمستفيد والبنك، ويجب أن تتوافر في العملية شروط صحة العقد، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، ولا يثير المحل أو السبب أية صعوبة خاصة، فمحل العملية دائما نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر وسببها العلاقة الأصلية بين الآمر والمستفيد. استقرت العادات المصرفية على قيام البنك بتعهد ضمني بخدمة صندوق العميل في ذات الوقت الذي يتفق فيه على فتح حساب للعميل، تتمثل هذه الخدمة في عمليات متعددة منها الوفاء بالشيكات التي يسحبها العميل على البنك وتحصيل شيكاته وتنفيذ أوامر التحويل المصرفي إذاكان للعميل

1 فائق محمود الشماع، **المرجع السابق**، ص:283

2 يونس عرب، **آليات عمل البنوك الإلكترونية وعناصر النجاح**، مقال منشور في مجلة البنوك في الأردن، العدد الرابع، آيار 2000، ص 16.

حساب في بنك آخرأو حسابين في ذات البنك، ومنه يعد قبول قيام البنك بتنفيذ أوامر التحويل المصرفي ضمنيا من لحظة فتح الحساب.[1]

ثانيا: طرق التعبير عن الإرادة في عقد التحويل المصرفي الالكتروني: منها ما يكون صريحاً باتخاذ موقف ايجابي من قبل المتعاقد كضغط على زر الموافقة الموجود في نهاية العقد، أو بطباعة عبارة الموافقة في الفراغ الذي يُخصص لذلك، ومنها ما يكون ضمنياً كقيام العميل بإدخال رقمه السري عندما يُطلب منه ذلك لإتمام العقد أو لإدخال البيانات التي تُطلب منه وضغطه على زر الإدخال، فهذه جميعها وسائل تثبت للبنك إيجاب العميل وموافقته على التعاقد.[2]

ويجب صدور الإيجاب والقبول عن الطرف المتعاقد أو نائبه وفي العقود التي تتم في مجلس عقد فعلى وبين حاضرين لا تظهر أهمية هذا الحكم كون أن الحضور الفعلي للمتعاقد يؤكد بارتباط التعبير عن الإرادة بالشخص الصادر عنه هذا التعبير، ولكن تظهر أهمية الحكم في العقود التي تتم بين غائبين، ففي هذا النوع من التعاقد يصل الإيجاب والقبول إلى علم الطرف المتعاقد الآخر دون أن يتيقن من أن ما وصله صادر عن الشخص الذي نُسب إليه هذا التعبير، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 60 من القانون المدني الجزائري " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانونأو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

الفرع الثاني:الأهلية في عقد التحويل المصرفي.

تناولت المواد 116-134 من القانون المدني الأردني تقابلها المادة 40 وما بعدها من القانون المدني الجزائري أحكام الأهلية ووسعت القواعد العامة كما بينت مراحل الأهلية الشخص الطبيعي.

أولا: مفهوم الأهلية: عرف الفقهاء الأهلية بأنها صلاحية الشخص الالتزام أي أن يكون صالحًا لأن تلزمه حقوق لغيره وتثبت له حقوق قبل الغير وقسموا الأهليةإلى نوعين أصلية الوجوب وأهلية الأداء، ومناط النوع الأول هو لوجود فمتى وجد الشخص طبيعيًا كانأو معنويًا قامت الأهلية وجوبه. أما الأهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها ومناطها الإدراك والتمييز ومن يمتلك الأهلية الأداء يمتلك أصلية الوجوب والعكس غير صحيح، وحيث أن سبب الأهلية الأداء هو الإدراك والتمييز فإنها تندرج معهما وتدير وجودًا وعدما ونقصانا.[3]وفي عقد التحويل المصرفي، أحد طرفي العقد نحو البنك

1 علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية القاهرة 1993، ص: 63

2 إبراهيم بختي، **التجارة الإلكترونية/مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة**، ك2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص 77 وما بعدها.

3 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص 282 وما بعدها.

مقدم الخدمة وهو طرق يفترض فيه الأهلية دائمًا كون الإعمال المصرفية لا يجوز أن يقوم بها إلا بنك مرخص بميزانية هذا النوع من الأعمال ترخيصًا نهائيًا من قبل البنك المركزي استنادًا لنص المادة 04 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000، ولا تكتسي الشركة المساهمة العامة وصف" البنك" إلا إذا استوفت الشروط المحددة في القانون السابق، وعندها يعتبر أهلا لممارسة العمليات المصرفية، ومنها التحويل المصرفي وبالتاليفإنه عند البحث في الأهلية يتم استثناء البنك من ذلك البحث لأنه يفترض فيه الأهلية دائمًا.

وصاحب الحساب الآمر في عقد التحويل المصرفي لا يتم دائمًا بين شخص طبيعي وبنك، وإنما يمكن أن يكون طرفًا فيه شخص طبيعي يكون ولي أو وصي القاصر أو وكيل عن شخص معنوي يمثله مديره فتختلف الأهلية المطلوبة في كل واحد منهم، ذلك أن الأهلية وأن تأثرت بعامل السن إلا أنها تتأثر أيضًا بنوع التصرف، فالشخص لا يكون أهلاً لإجراء تصرف معيّن قد يكون أهلاً جراء تصرف آخر.

والتصرفات القانونية بحسب الأهلية ثلاث أنواع :

- تصرفات نافعة نفعًا محضًا وهي التي تعود على صاحبها بالنفع الخالص الذي لا يدفع عنه مقابلا ماديًا.
- التصرفات الضارة ضررًا محضًا وهي التي تعود على صاحبها بالضرر المادي دون أن يأخذ مقابلاً لما خسره.
- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي تنفع وتضر في نفس الوقت وتقسم الأهلية اللازم جراء هذا النوع من التصرفات هي نوعين.
- أهلية التصرف بعوض أو مقابل تلك التصرفات التي تفقد المال عن صاحبه ولو جزءًا وترد على الملكية.
- الأهلية إدارة التصرفات استغلال المال ودارة واستثماره مع بقائه ملكًا لصاحبه.[1]

يرى جانب من الفقه أن اشتراط تمتع المتعاقد (الآمر) الأهلية الأزمة لإبرام العقد الأساسي الذي يتم النقل تنفيذا له، وبالتالي سيلتزم لصحة أمر التحويل لابد من العودة إلى سبب إصداره فإنكان تبرعًا أو قرضًا أو وفاء لدين وجب أن يكون الآمر متمتعًا بالأهلية اللازمة لهذا التصرف، ولكن هذا الرأي سوف يؤدي إلى تقرير مسؤولية البنك عن تصرفات المؤسسة ، لذلك يكتفي اغلب الفقهاء بتوافر الأهلية الطرف المتعاقد لإبرام عقد التحويل المصرفي عند إصدار أمر التحويل.[2]

ثانيا: تمييز الأهلية في عقد التحويل المصرفي: مما لا شك فيه أن عقد التحويل المصرفي من حساب شخص إلى حساب شخص آخر لا يعتبر من التصرفات القانونية النافعة نفعًا محضًا لأن التحويل المصرفي يترتب عليه خروج مبلغ من المال من الذمة المالية للآمر بالتحويل، وهذا مخالف لتصرفات النافعة نفعًا محضًا، واستبعاد عقد التحويل المصرفي من أن يكون تصرفًا نافعًا محضًا يجعل التصرف يندرج تحت نوعي

1على جمال الدين عوض **المرجع السابق** ص 195

2 فائق محمود الشمّاع، **المرجع السابق**، ص 283.

التصرف الآخرين[1]، فهو أما أن يكون ضارًا ضررًا محضًا وإما أن يكون دائرًا بين النفع والضرر، وما يدرج عقد التحويل المصرفي تحت أحد هذين النوعين هو سبب التصرف، وسبب التحويل يرتبط بالعلاقة المباشرة ما بين الآمر بالتحويل والمستفيد منه فإذا كان سبب التحويل تبرعًا اعتبر تصرفًا ضارًا ضرر محضًا، أما إذا كان سببه تصرف بعوض أوأنطوى تحت أعمال إدارة المال اعتبر عندها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ويمكن للبنك التحقق من توافر الأهلية في الطرف الذي سيقوم بالتعاقد معه، ولكن إذا لم يقم الآمر بتحديد سبب التحويل فهل يجبر على الإفصاح عنه أو هل من واجب البنك التحقق والبحث عن أسباب الدفع بالتحويل كما يليها المادة (98) القانون المدني الجزائري. تنص المادة 165 قانون مدني أردني على أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.[2]

ويجب أن يكون موجودًا وصحيحًا ومباحًا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أضافت المادة 2/166 من القانون " يفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقدم الدليل ومنه فإن الآمر في عقد التحويل المصرفي غير ملزم ببيان بسبب التحويل كما أن البنك غير ملزم بالبحث عنه فلا يستطيع التحقق من أهلية الآمر بالتحويل إذا لم يتمكن من تحديد نوع التصرف.

وحل المشكلة هو بإدراج عقد التحويل المصرف، من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وعليه التحقق من أهلية الآمر لإجراء هذا النوع من التصرفات حتى أنأنطوى التحويل على تصرف ضار بالآمر ضررا محضا، وبهذا فإنه يتم الموازنة بين مصلحة البنك وحدود مسؤوليته ومصلحة الآمر الذي لا يملك حق إجراء التصرفات الضارة ضررًا محضا، بحيث يكون الدفع بعدم الأهلية أونقصانها منتجا من العلاقة بين الآمر والمستفيد فقط دون إدخال البنك في هذه العلاقة أو الطعن في صحة تعاقده.

يعتبر عقد التحويل المصرفي الذي يكون فيه الآمر بالتحويل والمستفيد ذات الشخص (طبيعياأو معنويا) تصرفا قانونيا من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي تندرج تحت بند أعمال إدارة المال كونها لا تخرج المال المحول عن ملك صاحبه وإنما تنقله من جانب من ذمته الماليةإلىالجانب الآخر دون أن ينقص منه شيئا، والتصرف بهذا الشكل يتطلب أهلية الإدارة فقط في الآمر بالتحويل فإذا كان الآمر شخصا طبيعيا يشترط أن يكون قد أتم الثامنة عشرة من عمره (القانون المدني الجزائري المادة 40 قانون المدني الجزائري 19 سنة كاملة) أو أتم الخامسة عشرة من عمره وكان مرشداً مأذوناً له بالتصرف في المال الذي قام بتحويله حسب نص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، أما إذا كان الآمر شخصا معنويا فتظهر هنا أهمية اعتبار التحويل عندها عملا من أعمال الإدارة، حيث يكفي في الشخص الذي يقوم بالتعاقد أن يكون مفوضًا عن الشخص المعنوي في أمور الإدارة ولا يشترط فيه أن يكون مفوضًا في كافة

1عبد الرزاق السنهوري **المرجع السابق**، ص 432

2عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 67.

أمور من يمثله ويصح منه أبرام عقد التحويل المصرفي التي يكون المستفيد منها ذاك الشخص الآمر بالتحويل.

ثالثا: إبرام عقد التحويل المصرفي بالوكالة: إذا كان الآمر بالتحويل قاصرًا فقد حدد القانونأن الذي يتصرف بالنيابة عنه هو أو وليه أو الوصي عليه، تعتبر تصرفات الولي صحيحة ونافذة سواء أكانت من أعمال الإدارة أو التصرف ما لم يشبها الغبن الفاحش (م 1/124 مدني أردني) تقابلها المادة (44)ق م ج أما تصرفات الوصي فقد فرق القانون المدني بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف نصت المادة 125 على أن "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير..." يتضح بأن الوصي يستطيع التعاقد باسم القاصر ولمصلحته لإبرام عقد التحويل المصرفي إذا كان المستفيد من التحويل هو ذاته الآمر بالنظر إلىأن التصرف يعد من أعمال الإدارة.

تنص المادة (573) القانون المدني الجزائري على " أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية " ونفس المعنى الذي جاءت به المادة 838 القانون المدني الأردني على أنه إذا كانتالوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلى أعمال الإدارة والحفظ.[1]

1)– الوكالة العامة: لقد ميّز القانون المدني بين نوعين الوكالة التي يمكن أن تصدر عن الموكلين، فالوكالة الخاصة لا تثير مشاكل فيها يتعلق بأهلية الوكيل لإبرام عقد التحويل المصرفي كونها تحدد التصرف الموكل به وحدوده فإنكان موضوع الوكالة التعاقد مع البنوك لتحويل الأموال، كان الوكيل أهلاً للتعاقد في الحدود التي تنظمها الوكالة، هي الوكالة العامة التي تشمل إجازة إجراء عملية التحويل النقدي بين حسابات الموكل؟[2]

طبقا للمادة السابقة يمكن اعتبار التحويل المصرفي الذي يكون فيه المستفيد ذاته الآمر بالتحويل هو عمل من أعمال الإدارة يتضح لنا أنه من الجائز أن يقوم الوكيل عامة بالتعاقد لإجراء هذا النوع من التحويل المصرفي ويعتبر تصرفه صحيحًا ونافذاًأو ملزما للموكل لاندراجه تحت ما يجوز للوكيل إجراؤه من تصرفات الإدارة.

والصورة الثانية هي التحويل المصرفي الذي يكون فيه المستفيد شخصاً غير آمر وبالتالي يخرج المال من ملكية صاحب الحساب (الآمر) ومن ذمته ليدخل في ذمة المستفيد، وبالتالي يندرج ضمن أعمال التصرف لا أعمال الإدارة وهذا النوع من التصرفات يتطلب أهلية تختلف عن الأهلية المشترطة للقيام بأعمال الإدارة. ولتحديد الأهلية المطلوبة لإجراء التحويل لشخص آخر غير الآمر لا بد من التمييّز بين

1– تقابلها المادة 1/71 من القانون المدني المصري "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى....العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تحول الوكيل بصفة إلا في أعمال الإدارة.والمادة 667، القانون المدني السوري والمادة 701، القانون المدني الليبي والمادة 1/77، قانون الواجبات العقود اللبناني.

2 محمد عزمي البكري: **المرجع السابق**، ص: 1149

التحويل من طرف الآمر أو من طرف نائبه، فإذا تم من قبل الآمر فيشترط فيه الأهلية الكاملة للتعاقد أي أن يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره (م 43 مدني أردني) والمادة 40 قانون مدني جزائري، أوأن يبلغ 15 سنة ويكون مأذونًا له بالتصرف كما يشترط ألا يكون محجورا عليه عند إبرام عقد التحويل المصرفي هذا أنكان الآمر شخصًا طبيعيًا ما إذا كان شخصا معنويًا فلابد أن يتعاقد باسمه من أن يكون مفوضًا عنه تفويضا كاملا وفي كافة الأمور سواء الإدارية منها أوالماليةأو القانونية، أما إذا كان التفويض مقتصرًا على أعمال الإدارة وابرم عقد تحويل مصرفي لمستفيد غير الآمر فإنه يعتبر فضوليا تصرف في أمال غيره ويكون العقد موقوفًا على إجازة من يملك حق التصرف المادة 71 القانون المدني الأردني، المادة 150 القانون المدني الجزائري.

القاصر لا يملك حق التصرف في ماله أنما يتصرف عنه وليه أو الوصي عليه وتصرفات الولي في مال القاصر صحيحة إلا إذا كانت مقيدة، وبالتالي يصح للولي التحويل المصرفي من حساب القاصر إلى الغير.

لكن غالبًا ما تكون تصرفات الولي موقوفة على إذن من المحكمة، المادة 126 مدني أردني "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة".....لا تصح إلا بإذن المحكمة المختصة....."

إن أهلية الوكيل لإتيان عقد التحويل المصرفي عن الآمر نفرق بين نوعي الوكالة، فالوكالة العامة التي تحدد التصرفات التي يجوز للوكيل القيام بها لا تخول الوكيل إبرام عقد التحويل المصرفي باسم الوكيل لتحويل لغير الآمر لأنها هذا العقد يخرج عن نطاق أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف المادة 837 مدني أردني " إذا كانتالوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ."[1]

2)– الوكالة الخاصة:أما الوكالة الخاصة بإبرام تصرف قانوني محددة لميزة واحدة أو لعدة مرات فتجيز للوكيل عندها إبرام هذا التصرف بالطريقة والحدود المحددة للوكيل في عقد الوكالة، وحيث أن عقد التحويل المصرفي يعتبر من أعمال التصرف في حالة الآمر والمستفيد كشخصين مختلفين فلابد أن يكون أهلا لإبرام العقد أن تنص الوكالة صراحة على توكيل بالقيام بهذا التصرف وتبين القيود الواردة على حرية الوكيل بإبرام عقود التحويل المصرفي، فإذا تقيد الوكيل بحدود الوكالة اعتبر تصرفه صحيحًا ونافذًا في حق موكله أما إذا تجاوز حدود تلك الوكالة فيكون عندها قد تصرف كفضولي المادة 840 القانون المدني الأردني، يثبت للوكيل بمقتض عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده...).[2]

يفهم من النص أن تجاوز الوكيل لحدود الوكالة يجعل الوكيل يتصرف بمالا ولاية له عليه ويكون تصرف موقونًا على إجازة الأصيل صاحب حق التصرف.

1علي جمال الدين عوض ، **المرجع السابق**، ص: 201

2 سويلم نصير " **الأحكام القانونية للمعاملات المصرفي**ة، جمعت بواسطة أ: معتصم سويلم، نصير، مؤسسة الورّاق للنشر والتوزيع، 2004، ص 44.

كذلك يجوز للقاصر المأذون له بممارسة التجارة أو بإدارة أمواله الوفاء عن طريق إصدارأوامر تحويل مصرفي.

كذلك يجوز للوصي أو الولي أو القيم الوفاء بديون القاصر أو المحجور عليه بهذه الطريقة و لا يشترط في الآمر بالتحويل أهلية القيام بالتصرف الذي أدى إلى التزامه بالوفاء بالمبلغ الذي صدر الأمر منه بتحويله.

فإذا لم تتوافر هذه الأهلية وكان التصرف باطلا بالتاليفإن هذا البطلان لا يحول دون قيد المبلغ المحول في حساب المستفيد مع قيام حق الآمر بالتحويل في استرداده كأثر من آثار البطلان.

وبالنسبة للمستفيد تعتبر العملية استيفاء لحقه لدى الآمر بالنقل، وإيداعا للحق لدى البنك، ولذا يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإستيفاء الحقوق وإيداعها البنوك، وكلاهما من أعمال الإدارة ومن ثم يجوز للقاصر المأذون له في إدارة أمواله أو بالتجارة استيفاء حقوقه عن طريق قبول النقل المصرفي.

وللولي أو الوصي أو لقيم استيفاء حقوق القاصر أو المحجور عليه بنفس الوسيلة، طبعا لا صعوبة فيما يتعلق بأهلية البنك لأن النقل المصرفي من العمليات التي تدخل في الغرض من تأسيسه فيكون أهلالمزاولته.

فيعبر البنك عن رضائه ضمنيا بإجراء القيود في الحسابات، وإذا وجد اتفاق سابق بين البنك والعميل على استخدام طريقة النقل المصرفي لتفريغ حساب العميل فلا يعتبر ذلك رضا سابق.[1]لأن البنك رضاه بتنفيذ الأمر لازم، و يفهم رضاه هذا من تنفيذ أي إجراء للقيود اللازمة في دفاتره وإنما يلاحظ أن رضا البنك عادة ليس حرا لأن البنك عند قبوله فتح الحساب يلتزم ضمنيا بخدمة صندوق العميل Service de caiseو منها قبول الشيكات وأوامر النقل الموجهة للبنك، وذلك مادام لأمر النقل مقابل وفاء وتوافرت شروط تنفيذه الأخرى.

ورضا البنك بالتنفيذ لازم بالنسبة لكل عملية على حدى متى علم شروطها وظروفها فلا يمكن فيه الاكتفاء بالرضا العام الذي يتضمنه فتح الحساب إذ يمكن القول أن البنك قبل مقدما نقلا مصرفيا لا يعرف محله بالضبط ولا المستفيد منه ولا تاريخه.وإذا رفض البنك تنفيذ أمر النقل كان للقاضي أن يأمر بتنفيذه و أن يحل حكمه محل التنفيذ الفعلي لأن تعهد البنك هو بالقيام بالعمل.[2]

الفرع الثالث: المحل في عقد التحويل المصرفي.

يشترط القانونأن يكون لكل عقد محل يضاف إليه ذلك العقد، وهذا ما نصت عليه المادتين01/92 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا

1 محمد عزمي البكري: **موسوعة الفقه و القضاء/ شرح قانون التجارة الجديد** المجلد الثاني الالتزامات و العقود التجارية دار محمود للنشر و التوزيع بدون سنة نشر،ص1150.

2اعلي جمال الدين عوض،**المرجع السابق**، ص202

ومحققا" وجاء في المادة 93 ما يلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا" ونصت المادة 157 من القانون المدني الأردني على أن:" يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه"نفس اتجاه القانون المدني الفرنسي في المادة 1108: " تتطلب صحة العقد على وجه الخصوص وجود موضوع يقيني يشكل مادة التعهد". وقد اشترط القانون المدني المصري في المادة 132 وجود محل للعقد يضاف إليه حيث رتبت البطلان إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته،والقانون المدني العراقي نصت المادة 126: لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محليضاف إليه يكون قابلا للتحقيق، ويصح أن يكون المحل مالا عينا كانأو دينا أو منفعة، أو أي حق ماليآخر كما يصح أن يكون عملا أو امتناعا عن عمل".[1]

أولا: مفهوم المحل:يميز فقهاء القانون فيما يتعلق بالمحل في العقود ما بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها منه وهو غير محدد كون أن الأطراف يستطيعون أن يعقدوا ما شاءوا من العقود، ومحل العقد بهذا التعريف لا يشترط فيه إلا شرط واحد وهو أن يكون مشروعا، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين أو ما يتوجب عليه وبتعبير آخر فهو التقديم الموعود به. ويقسم الفقه محل الالتزام إلى أقسام إما أن يكون التزاما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويشترط في محل العقد شرط واحد فقط وهو أن يكون مشروعا، أما محل الالتزام فتتعدد شروطه،فيشترط فيه أولا أن يكون موجودا أو ممكنا، كما يشترط فيه أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأخيرا أن يكون محل الالتزام قابلا للتعامل فيه أي أن يكون مشروعا.[2]

إن تحديد محل العقد ومحل الالتزام في عقد التحويل المصرفي، وفي هذا الاتجاه لا بد لنا من الرجوع إلى نص المادة 260 من قانون التجارة العراقي والمادة 331 من قانون التجارة المصري اللتين تنصان على أنه:" يجوز أن يرد أمر النقل على مبلغ مقيد في حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة"، يتضح أن المشرع قد حدد الحل في عقد التحويل المصرفي بأنه المبلغ النقدي المراد تحويله، لكن هل تعتبر النقود محلا لعقد التحويل المصرفي أم محلا للالتزام الناشئ عن العقد؟

إن تحديد محل عقد التحويل المصرفي يستتبع بالصورة تحديد محل الالتزام الناشئ عن ذلك العقد لماله من أهمية في تحديد أحكام الالتزام وتقرير صور الإخلال به، تدور صور التحويل حول الالتزام أساسي يترتب على البنك وهو الالتزام بنقل ما يعادل قيمة الحوالة من ذمة الآمر بالتحويل إلى ذمة المستفيد وهذا الالتزام هو التزام بالقيام بعمل من جانب البنك وهو محل الالتزام الناشئ عن عقد التحويل المصرفي.

1 أكرم ياملكي، **القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998، ص:277

2 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص 408

في حين لا نجد في القانون التجاري الجزائري نص مماثل مما يدفعنا إلى النظر في القواعد العامة ورجوعا لنص المادة 95 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أولانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

ثانيا: أن يكون مشروعا:الشرط الوحيد لمحل العقد أن يكون مشروعا، وما دام محل عقد التحويل المصرفي هو النقود فهو مشروع في الأصل ومنه يصلح أن يكون محلا لعقد التحويل المصرفي، لكن رغم ذلك من المتصور أن يكون محل العقد (النقود) غير مشروع ومثال ذلك أن يقدم الآمر إلى البنك نقودا مزورة، فهذه كمحل للعقد تعتبر غير مشروعة وبالتالي يعتبر عقد التحويل المصرفي الواقع على مال مزور عقدا باطلا لانتفاء محله بسبب عدم مشروعيته.[1]

أما محل الالتزام في عقد التحويل المصرفي فإنه يشترط فيه استناد إلى القواعد العامة أن يكون موجودا أو ممكنا وأن يكون معينا وأخيرا أن يكون مشروعا، ويجب أن تتوافر جميع الشروط السابقة مجتمعة في المحل لكي يتوافر ركن العقد. ومحل التزام البنك موجود بحكم العقد ذلك أنه التزام بالقيام بعمل لذلك يشترط فيه أن يكون ممكنا ويكون كذلك إذا كان بإمكان البنك إتمام التحويل وتسليم قيمة الحوالة للمستفيد، فإذا حال حائل دون إمكانية تنفيذ الالتزام اعتبر العقد باطلا لانتفاء ركنه، على أن الاستحالة لا بد أن تكون مطلقة لا نسبية، والاستحالة المطلقة تتوافر إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا في ذاته سواء أكان سبب الاستحالة طبيعيا أوقانونيا، مثال ذلك أن يكون أمر بالتحويل لوجود قيد قانوني يمنع إجراء مثل تلك الحوالات ففي هذه الحالة يعتبر محل الالتزام غير ممكن مما يستتبع بطلان العقد.[2]

أي أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام، فالتزام البنك بإجراء التحويل المصرفي خلافا لأحكام مراقبة النقد أو خلافا لأحكام مراقبة تبييض الأموال يعتبر مخالفا للنظام وبالتالي غير مشروع بحكم القانون وبه ينتفي محل العقد ويكون الأخير باطلا لعدم مشروعية الحل.[3]

ثالثا: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: وتطبيق ذلك على عقد التحويل المصرفي يستوجب أن يكون التزام البنك محدد من كافة جوانبه، فيتوجب أن يتم تحديد المبلغ الذي يجب على البنك تسليمه للمستفيد وتحديد الشخص الذي يجب أن يتم التسليم له ومكان التسليم، فإذا خلا العقد من تحديد ما سبق أو لم يكن بالإمكان استخلاصه من العقد اعتبر المحل غير موجود وبالتاليكان العقد باطلاالمادة 94من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي :" إذا كان محل الالتزام معينا بذاته ،وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره ،وإلاكان العقد باطلا".تقابلهاالمادة 3/161 قانون مدني أردني.

---

1 على جمال الدين عوض **المرجع السابق** ص 196

2عبد الرزاق السنهوري **المرجع السابق** ص465

3عبيد الشافعي **قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحهما** دون طبعة دار الهدى 2008ص 22

بالنسبة للآمر بالنقل المصرفي، هو المبلغ الذي يطلب الآمر نقله من حسابه إلى حساب آخر،وتطبيقا للمستلزمات القانونية للمحل، يشترط في هدا المبلغ أن يكون موجودا ومعينا وقابلا للتصرف يعني أن يرد النقل المصرفيعلى مبلغ مرصود في حساب الآمر لدى المصرف ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون مصدر لهذا الوجود هو الإيداع الفعلي أو الإيداع المشتق، بمعنى يجوز أن تكون هذه المبالغ ناشئة عن إيداع قام به الآمر أو من يمثله، أو تكون ناشئة عن قرض أو اعتماد قدمه المصرف إلى العميل الآمر بالنقل. ومن جانبآخر، يشترط أخيرا أن ينصب على مبلغ قابل للتصرف من قبل الآمر.[1] فالأصل أن يرد النقل على النقود، ولكن ليس هناك ما يمنع أن ينصب على مثليات أخرى كالأوراق الماليةكانت غير معينة بذاتها أوكانت لحاملها.

وتبدأ العملية بأمر يتلقاه البنك من شخص يسمى الآمر، وليس لهذا الآمر شكل خاص. وكل ما يلزم هوأن يصدرعن الشخص المفتوح باسمه الحساب أو الشخص الذي له سلطة تشغيل الحساب أمر لبنك بتفريغ حسابه بمبلغ معين ونقل هذا المبلغ لصالح حساب آخر.

ويكفى أن يكون الأمر شفويا أو بالهاتف وأنكان هذه الطريقة غير متبعة لأن البنوك تحرص على أن تصدر إليهاأوامر النقل على ورق مطبوع بشكل معين توزعه على عملائها، وذلك من باب الاحتياط الذي يفرضه عليها واجب التأكد من شخصية الآمر.[2]

وتجدر الإشارةإلىأن الأصل في النقل المصرفي هو أن يرد على مبلغ من النقود، في حين يرى البعض أن النقل المصرفي يمكن أن يرد على المثليات كالأوراق المالية حتى إذاكانت غير معينة بذاتها وكانت لحاملها، كالأسهم في المؤسسات التي تكون غالبا مرتبطة ببعضها عن طريقة شركة أومؤسسة ،كما هو الحال في فرنسا) بالنسبة(C.C.D.F.T) أي الصندوق المركزي للودائع ونقل السندات و (S.Jc.co.f.am) أي شركات العلاقات المهنية للتقاص بين القيم المنقولة.[3]

– يجوز أن يرد أمر النقل على مبلغ المقايضة في حساب الأمر، والأمر هنا لايثير ثمة مشكلة، كما يجوز أن يرد على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة.

وهذا يعني أنه يجوز النقل المصرفي ولو كان حساب الأمر مدينا، أن يكون البنك في هذه الحالة مقرضا للعميل بالقيمة الصادر بها أمر النقل أو بما يزيد على رصيده في البنك، وبذلك تقترن عملية النقل المصرفي بعقد القرض بحيث يتفق العميل مع البنك على قيد المبلغ الذي حوله هذا الأخير في حسابه خلال مدة معينة وتحتسب عوائد القرض حسب المدة التي يظل فيها الحساب المحول منه مدينا بدينه لا يكون للبنك تحت أي ظرف بافتراض أن العميل الآمر لن يقدم إلى البنك فيما بعد مقابل الوفاء و الباقي منه

1فائق محمود الشماع، **المرجع السابق**، ص284

2علي جمال الدين عوض،**المرجع السابق** ص196

3هشام فضلى **المرجع السابق** ص190و ما بعدها

والرجوع على المستفيد أوإلغاء القيد ذلك أن هذا المستفيد حسب نص المادة 543مكرر20 " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه إبتداءا من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل.

يعتبر التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد" وفي نفس السياق نجد قانون التجارة المصري في نص المادة1/332" يمتلك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه و معنى ذلك أن القيد متى تم كان النقل المصرفي نهائياً.[1]

الفرع الرابع:السبب في عقد التحويل المصرفي.

اشترطت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا" أي أن يتوافر في كل عقد سبب صحيح ومباح وقد رتبت المادة (166) من القانونالمدني الأردني على غياب السبب عدم صحة العقد، في حين نصت المادة 136 من القانون المدني المصري نصت صراحة على بطلان العقد الذي لم يقترن بسبب مشروع غير مخالف لنظام العام ولآداب:" إذا لم يكن للالتزام سبب أوكان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان باطلا"، والمادة (1/132) من القانون المدني العراقي:" يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالفا للنظام العام أو الآداب".[2]وعرفه المشرع الأردني في المادة 165 بأنه:" الغرض المباشر المقصود من العقد" ويعرفه الفقه بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.[3]

أولا: شروط السبب:يشترط الفقه توافر شروط ثلاثة لابد منها للحكم بتوافر سبب العقد وهي أن يكون السبب موجود أوأن يكون صحيحا وأخيرا أن يكون السبب مشروعا. ومن النادر عمليا أن ينعدم السبب في العقد، ولكن إذا ما أنعدم وجود مثل هذا السبب اختل شرط من شروط قيامه وترتب عليهبطلان العقد ومثال ذلك: انعدام السبب حالة إبرام شخص عقد التحويل المصرفي سداد لدين يعتقد الآمر بالتحويل أنه قائم في ذمته للمستفيد وهو غير موجود أصلا، فالسبب في هذا العقد منعدم لأن ذمة الآمر بالتحويل غير مشغولة بأي دين للمستفيد. ويشترط في السبب لوجوده أن يكون صحيحا،وعدم صحة السبب يكون مرده الوهم أو الغلط الذي يقع به المتعاقد ويترتب عليه عدم صحة العقد أو بطلانه.

الشرط الأخير في السبب هو المشروعية فإذا كان سبب العقد غير مشروع اعتبر العقد باطلا وعدم مشروعيته سبب العقد، على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وعلى من يدعى عدم مشروعيته السبب إثبات ما يدعي يشترط في عقد التحويل المصرفي أن يتوافر فيه السبب الصحيح المشروع،والسبب في هذا

1محمد عزمي البكري،**المرجع السابق** ص1156

2المادة 136 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة 1/132 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1950.

3وهو أيضا شرط في عقد الحساب الجاري انظرن د. أكرم ملكي، القانون التجارة (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، ج1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 278 وما بعدها

النوع من العقود هو الباعث الدافع لإصدار أمر التحويل، ولا يشترط القانون ذكر السبب في العقد كما لا يشترط البنوك ذكر السبب في الأمر الموجه إليها بإجراء التحويل ويترك ذكر السبب لرغبة العميل دون قيد عليه في ذلك، والبنك غير ملزم بالتحري عن سبب التحويل كونه مرتبطا بالعلاقة بين الآمر والمستفيد من التحويل.[1]

ثانيا: الآراء الفقهية في السبب:ويذهبجانب من الفقه بأن يقتصر سبب العقد على العلاقة ما بين الآمر بالتحويل والمستفيد، حيث يعتبرون أن دور السبب مقسما في العملية الأساسية للتحويل المصرفي، ويرتبون على ذلك صحة عقد التحويل المصرفي وأن لم يتوفر سبب للعقد أو توافر السبب ولم يكن صحيحا أو مشروعا، ذلك أن نية الالتزام في مواجهة المستفيد وسبب التصرف الذي على أساسه تم التحويل مستقلان تماما عن عملية القيد المادي الذي يجريه البنكملزم بالبحث عن السبب الذي قام لأجله الآمر بإصدار الأمر بالتحويل المصرفي حيث أن مثل هذا السبب مقتصر على العلاقة بين الآمر والمستفيد، وثانيهماأن العقد صحيح وملزم وأن لم يوجد سبب للعقد أو وجد سبب وكان غير مشروعفيها يتعلق بالحكم الأول: أن الطرف المتعاقد غير ملزم في جميع العقود بالتحري عن السبب الذي دفع الطرف الآخر لإبرام العقد،فالأصل أن لكل عقد سبب، كما أن الأصل أن يكون سبب العقد موجود وصحيحا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وذلك بنص المادة (97) قانون المدني الجزائري وبناءا عليهفإن البنك غير ملزم بالتحقق من أن السبب صحيح ومشروع فإذا علم البنك بعدم توافر سبب للعقد أو علم أن السبب غير مشروع أصبح واجبا عليه الامتناع عن التعاقد، وإذا علم ببطلان السبب بعد إبرام العقد كان إلزاما عليه عدم السير في تنفيذ التزاماته المترتبة على العقد لبطلانمصدر الإلزام.[2]

ويرى جانب من الفقه أن عقد التحويل المصرفي يعتبر صحيحا وأن لم يتوافر فيه السبب الصحيح أو توافر فيه السبب وكان مخالفا للقانون أو النظام العام، فالعقد في مثل هذه الحالات باطل بصريح نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، لأن سبب العقد ركن في العقد يعادل ركن التراضي وركن المحل في أهميته لقيام العقد فكما أنانعدام ركن التراضي أو المحل يترتب عليه بطلان العقد فإنانعدام السبب أو عدم استيفائه الشروط القانونية يترتب عليه البطلان أيضا وبالتالي لا يترتب على عقد التحويل المصرفي الباطل أي أثر ولا ترد عليه الإجازة المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

وقد أجازت المادة 98 من القانون المدني الجزائري "كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي على أن الالتزام سببا آخر مشروعا

1عزيز العكيلي **شرح القانون التجاري الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك** دار الثقافة عمان 2007 ص 352

2عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص 451

على أن يثبت ما يدعيه"لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وبناءا عليه يعتبر البنك في عقد التحويل المصرفي الباطل ذا مصلحته ويجوز له التمسك ببطلان العقد، وله الامتناع عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد لافتقارها إلى الأساس القانوني الصحيح ودون أن تترتب عليه أية مسؤولية نتيجة لذلك، فإذا كان قد نفذ جزء من التزاماته أو نفذها كاملة جاز له أن يطالب الآمر والمستفيد بإعادة الحال إلى ما كانعليه قبل التعاقد لبطلان العقد[1]. وبالتاليفإن القول باستقلال سبب العقد عن القيد المادي الذي يجريه البنك لقيمة الحوالة يخالف ما جاء في نصوص القانون المدني الجزائري وهو يؤدي إلىأن يرتب عقد التحويل المصرفي الباطل ذات الآثار التي يرتبها العقد الصحيح خلافا لنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

بالنسبة للأمر بالنقل فالسبب هو الباعثوالدافع لإصدار الأمر بالنقل وهذا الباعث قد يكون رغبة الآمر في وفاء دين في ذمته لمصلحة المستفيد. وقد يكون رغبة الآمر بالتبرع للمستفيدأو بتقديم قرض له.....إلى غير ذلك من الأوجه ولايشترط ذكر السبب في الأمر بالنقل لأن القانون يفترض أن لكل تصرف سبب مشروع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

والمصارف لا تهتم بذكر السبب في أمر النقل ما لم يكن السببالمذكورفي الأمر بالنقل غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب، حيث يلتزم المصرف بالامتناع عن تنفيذ هذا الأمر لعدم مشروعية السبب. وفي كل الأحوال لا يلزم المصرف بالتحري عن السبب وذلك لأن القانون يفترض بأن لكل التزام سبب موجود ومشروع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ومن جهة أخرى، فإن السبب يكون بدوره في علاقة الآمر بالمستفيد، أي أن دوره قاصر على العملية الأساسية للنقل، فحتى لو لم يكن هناك سبب موجود أوكان هذا السبب غير مشروع فإن ذلك لايؤثر على صحة ومشروعية النقل المصرفي طالما لا يعلم المصرف بذلك، لأن نية الالتزام في مواجهة المستفيد من النقل الصرفي أو سبب التصرف الذي على أساسه تم النقل مستقلان تماما عن عملية القيد المبدئي الذي يجريه المصرف بمناسبة النقل الصرفي، ونرجع للعميل الآمر بالنقل المصرفي في مدى توافر السبب وهذا السبب غالبا ما يكون دفع مبلغ معين من النقود وقد يكون ذلك على سبيل القرض أو الهبة. ولكن المصرف لايعرف هذا السبب فقيمة عملية النقل المصرفي لا تتوقف على صحة العلاقة القانونية السابقة التي تربط بين الآمر بالنقل والمستفيد لتسويتها بالنقل المصرفي[2]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد التحويل المصرفي.

يفترض التحويل المصرفي حتما حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر. فإذا لم يكن هناك حساب تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا مصرفيا ومعنى ذلك أنهإذا لم يكن للآمر حساب لدى

1.طالب حسن موسى، **العقود التجارية والعمليات المصرفية في قانون التجارة الأردني**، بدون دار نشر، 1995، ص 173

2فائق محمود شماع،**المرجع السابق** ص285

المصرف لم يكن له حق في أن يأمره بأي تحويل، فإنكان له حساب ولكن لم يكن للمستفيد حساب في أي بنك ومع ذلك أصدر الآمر للبنك أن يدفع له مبلغاكان البنك المأمور وكيلا في الدفع،ولا يكون للمستفيد قبل قبض المبلغ من البنك الحق في مراجعته. وقد يتعطل تنفيذ الأمر بالنقل برجوع الموكل فيه (الآمر بالنقل) أو بحجز من الدائنين على المبلغ الذي كان تحت يد البنك الوكيل.[1]

ولا يكفي أن يكون لكل من الآمر والمستفيد حساب مصرفي بل يجب أن تستهدف العملية نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر. فإذا توجه الشخص إلى دفع مبلغ في حساب شخص آخر مباشرة فلا يعتبر ذلك نقلا مصرفيا. إذ ينشأ حق المستفيد مباشرة في ذمة البنك دون أن يؤدي ذلك إلىانقضاء الدين في ذمة البنك يبقى قائما لصالح الدافع.[2]

الأمر بالنقل المصرفي تصرف شكلي في قانونالتجارة العراقي وقانون التجارة المصري. حيث اشترطت شكلية معينة تستلزمراعاتها.هذه الشكلية تتجسد في الكتابة فالأمر بالنقل هو أمر كتابي كما جاء في بعض التشريعات العربية والأجنبية التي لم تستلزم أن يكون الأمر بالنقل مكتوبا وأصبح من الممكن إصداره شفويا أو بالتلفون بالنسبة إليها. في حين نجد المشرع التجاري الجزائيفي المادة 543 مكرر 19 التي نص فيها على البيانات الواجب توافرها في أمر التحويل ولم يستلزم أن يكون الأمر مكتوبا ولكن لا يمكن للبنك أن يتأكد من مدى توافر هذه البيانات وصحتها أن لم يكن الأمر بالنقل مكتوبا وبالتالي نرى أن المشرع الجزائري نص ضمنيا على أن يكون الأمر بالتحويل مكتوبا.

ومع ذلك فمن الملاحظ أن المصارف جرت على تفضيل استعمال الأمر الخطي وفي صورة نموذج مطبوع متفق عليه بين المصارف وعملائها وذلك من قبيل الحيطة التي يفترضها واجب التأكد من شخصية الأمر كما أنه يفضل الأمر الخطي على الصعيد المهني لأنه يوفر للمصرف سهولة في التدقيق والتنفيذ ولكن إذا كانت الكتابة ضرورية فهل هناك من شروط ذاتية لها ؟لقد ترك المشرع الجزائري حرية وضع هذه الشروط إلىالاتفاق الذي يحصل بين المصرف والعميل ويمكن بوجه عام الإجابة على السؤال المذكور من خلال التمييز بين أسلوب التدوين وبين مضمونه:

الفرع الأول: من حيث الأسلوب.

لم يشترط التشريع التجاري الجزائري في المادة 543مكرر19 أسلوبا معينا للتدوين وعليه يمكن أن يكون الأمر بالنقل مكتوبا على الورق أو على المقوى أو على أي وسيلة أخرى من وسائل التدوين كما يمكن أن تكون الكتابة بآلةطابعة أو باليد ويجوز في هذه الحالةاستعمال قلم الحبر أواليراع الجاف أو

1عزيز العكيلي، شرح **القانون التجاري**، الجزء الثاني، أوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2007 ، ص: 352.

2محمد عبد العزيز عجمية ومصطفى رشدي شيحة، **النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية**، الدار الجامعية بيروت، 1982، ص151 وأيضا مصطفى رشدي شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية الإسكندرية، 1985، ص: 219.

الرصاص... إلى غير ذلك من أدوات التحرير والتدوين على أنه يشترط في كل الأحوال أن يكون الأمر بالنقل مكتوبا بأسلوب ثابت وواضح حتى يمكن الاعتداد به شأنه في ذلك شأن كافة المحررات القانونية والاتجاه المعاصر للأعراف المصرفية يحرص على أن تصدر أوامر النقل على ورق مطبوع أو بشكل معين توزعه المصارف على عملائها[1]وجدير بالملاحظة أن المشرع المصري لم يشترط شكلا معينا أو طريقة معينة لتبليغ البنك بأمر النقل المصرفي ومن ثم ممكن أن يسلم العميل الآمر أمر النقل باليد إلى المصرف أو يرسله إليه بالبريد أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني ومع ذلك فقد جرى العمل على كتابة أمر النقل المصرفي على النموذج الذي أعده المصرف لهذا الغرض ويوقع عليه العميل الآمر بالنقل.[2]

الفرع الثاني : من حيث المضمون.

نجد التشريع التجاري الجزائري في المادة 543مكرر19 حدد البيانات الواجب أن يحتويها أمر التحويل على سبيل الحصر والتي هي كالتالي:

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.

في حين أقتصر التشريع التجارة المصري على منع إصدار الأمر بالنقل لحامله ولم يحدد البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها الأمر بالنقل وإنما ترك ذلك إلى الاتفاق الذي يحصل بين المصرف والآمر بالنقل[3]

أولا: شروط أمر التحويل: نصت الفقرة الثانية المادة 329قانون تجاري مصري على أن:" ١ –النقل المصرفى عملية يقيد البنكب مقتضاها مبلغًا معينًا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءعلى أمر كتابي من هو فى الجانب الدائن من حساب آخر . ويجوز بهذه العملية إجراءمايأتي:

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

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

1جرت العادة أن العميل الآمر بالنقل يرسل للمستفيد صورة من الأمر بالتحويل الإثبات التاريخ

منير فهيم **المرجع السابق** ص 1972

3فائق محمود شماع، **المرجع السابق** ص 287

٢ –ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر . ومعذل كلا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.

٣ –يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليهم الأمر بالنقل".

ينظم الاتفاق بين البنك والأمر بالنقل شروط إصدار الأمر فلم يشأ المشرع أن يفرض على الطرفين تنظيما معينا لأمر النقل .

وجرت العادة أن البنوك تقومبإعداد نموذج مطبوع لأمر النقل المصرفي يقوم العميل بملأ بياناته.

ثانيا: عدم خضوع أمر التحويل للضريبة: أن إصدار أمر النقل لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا لعملية النقل المصرفي التي تعتبر عملا قانونيا مجردا مستقلا عن العلاقة السابقة بين الأمر بالتحويل و المستفيد.

ومن ثم فإن حق المستفيد قبل البنك سيظل قائم بذاته مستقل عن دينه الناشئ عن العلاقة السابقة وهي العلاقة بينه وبين الأمر أي أن دين المستفيد دين مجردا عن السبب ولذلك لايجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة الأمر بالنقل كالدفع بالمقاصة .

وأمر النقل المصرفي لا يعد عقدا.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة النقض المصرية على أن كل أوامر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا وبالتالي لا يخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الجدول رقم 01 الملحق بالقانون رقم 224لسنة 1951.

(طعن رقم 294 لسنة 31 ق جلسة14 /6/ 1967)[1]

أجازت الفقرة الثالثة منالمادة 329 من قانون التجارة المصري الاتفاق بين البنك و الأمر على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الأمر بالنقل. وغاية المشرع من ذلك تحقيق السرعة بما يتفق وسرعة المعاملات التجارية.كما أن هذا الاتفاق يعطي ميزة للمستفيد إذا لايستطيع الأمر الرجوع في أمر النقل بعكس لو تم إبلاغ الآمر أمر النقل إلى البنك مباشرة مادة 332/2 قانون التجارة المصري.[2] " وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع في الأمر وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادة 327 من هذا القانون".في حين نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 543 مكرر 20 على أنه " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه إبتداءا من تاريخ

1محمد شتا أبو سعد، **التعليق على قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 سنة 1999** معلقا عليها بآراء نقاد الفقهاء وأهم مبادئ النقد الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000. ص: 75. وأيضا: Jean-MARCHAL MONNAIE ET CREDIT Cujas parisJudith Rochfeld Les Nouveaux Difs du Commerce Electronique édition Alpha & P : 36. L.G.D.J textenso édition 2011

2محمود عزمي البكري،**المرجع السابق** ص 1152 وأيضا ج.ريبير– ر. روبلو، ترجمة علي مقلد، **المطول في القانون التجاري**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص: 510

الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل.ويعتبر التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول مبلغ المحول لحساب المستفيد". نجد أن المشرع الجزائري لم يفرق حالة تقديم أمر النقل من طرف الآمر بالنقل أو من طرف المستفيد وجعل الوقت الذي يمنع فيه رجوع الآمر عن أمر النقل هو لحظة الاقتطاع.[1]

المطلب الثالث:الشروط الخاصة لعقد التحويل المصرفي.

لا يكفي توافر أركان عقد التحويل المصرفي (الرضا والمحل والسبب) لنشوء عقد تحويل مصرفي صحيح، إذا لابد لصحة نشوء العقد من توافر عدة شروط وهي:

الفرع الأول: أن يكون العقد مكتوبا.

لا يشترط القانون التجاري وكذا المدني الجزائريين أن يكون أمر التحويل الصادر عن العميل للآمر مكتوبا وبناء عليه لا تعتبر الكتابة في عقد التحويل ركنا لانعقاده كما لم تشترط كوسيلة للإثبات.

غير أن العمل قد جرى في المصارف على اعتماد الكتابة في إصدار أمر التحويل المصرفي، وتعد البنوك لذلك نماذج مطبوعة تسلمها لعملائها لاستخدامها في إصدار أوامر بالتحويل إذ يقوم العميل بملء فراغات النماذج ويسلمه إلى البنك وقيمة الحوالة وتوقيع الآمر.[2]

خلاف قانون التجارة العراقي وقانون التجارة المصري ما سار عليه المشرع الأردني حيث نص المادة 258 من قانون التجارة العراقي على أن النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي..." وهذا ما نصت عليه المادة 329 قانون التجارة المصري المشار إليها سابقا، وفي ذلك يرى جانب من الفقهاء أن الكتابة هي شرط لانعقاد العقد ولا يجوز أن يكون أمر بنقل شفهيا، ويرى جانبآخر من الفقه أن الكتابة المذكورة في النص مشترطة للإثبات لا للانعقاد.[3]

تم حسم النزاع لصالح أي من النظريتين في القانون المصري والعراقي بخلاف التشريع الكويتي المدني نص المادة 67 :" إذا استلزم القانون شكلا معينا أو اتفق المتعاقدان على وجوبه وثار الشك حول ما إذا كان الشكل متطلبا لقيام العقد أو لغير ذلك من أمور وجب عدم اعتباره متطلبا لقيام العقد".

وسواء أكانت الكتابة في عقد التحويل المصرفي مشترطة للانعقادأو للإثبات فلا بد من توافرها عندما يشترطها النص التشريعي، وتحقيق شرط الكتابة سهل في العقود المكتوبة التي تبرم بين أطرافها بطرق غير إلكترونية، ولكن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني لا تتوافر في جميع صور الكتابة الخطية التقليدية حيث

جمال الدين عوض **المرجع السابق** ص 2121

2تقابلها نص المادة (1/142) من القانون المدني المصري:" في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

3عزيزالعكيلي، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 353.و أيضا محي الدين إسماعيل، علم الدين، المرجع السابق ص 402

يخلو مثل هذا النوع من التعاقد من وجود ورق مكتوب موقع من المتعاقدين وإنما يتم التعاقد من خلال تبادل رسائل المعلومات الإلكترونية، فهل يحقق هذا النوع من التعاقد شرط الكتابة أم لا؟

يجد التساؤل السابق الإجابة عليه في نص المادة (323) مكرر " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها" من القانون المدني الجزائري والمادة 323 مكرر 1 تنص على أن" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". وأنه:" إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائلغير خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه".[1]

ويتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى الكتابة الإلكترونية ذات الحجية والقيمة القانونية التي تتمتع بها الكتابة الخطية ورتب عليها ذات الآثار المترتبة على الكتابة الخطية أيضا، وبناء على ذلك فإن شرط الكتابة يكون متوافرا في عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ولكن يشترط أن يتوافر في رسالة المعلومات الإلكترونية المنشئة للعقد أن يكون بالإمكان حفظها وتخزينها للرجوع إليها وأن يكون من الممكن طباعتها فإذا انتفى هذا الشرط لم يعد للكتابة الإلكترونية القيمة القانونية.

الفرع الثاني: أن يرد العقد على مبلغ من النقود.

يتميز عقد التحويل المصرفي عن عقد نقل الأشياء محل كلا العقدين، فعقد نقل الأشياء يقع على المنقولات يلتزم الناقل بنقلها بذاتها من المرسل وتسليمها للمرسل إليه، أما عقد التحويل المصرفي فمحله نقل ما يعادل قيمة الأموال المنقولة المسلمة للمصرف من ذمة الآمر بالتحويل إلى ذمة المستفيد، أن محل عقد التحويل المصرفي هو مثليات، لكن هل يجوز اعتبار جميع العقود الواردة على نقل المثليات والتي ينفذها المصرف عقود تحويل مصرفية دائما يتعلق التحويل المصرفي بالنقود، على أنه يجوز من وجهة نظر بعض الفقهاء أن ينصب العقد على نقل كمية من الأوراق المالية من محفظة الآمر إلى المستفيد إذا كانت هذه الكمية من المثليات كالسندات والأسهم لحاملها والأوراق المالية في حين يرى جانب من الفقه أن عملية التحويل المصرفي اتجه إلى الأخذ بالرأي الذي يرى أن عملية التحويل المصرفي لا تقع إلى على مبلغ نقدي، وبالتالي حتى لو وقعت على شيء آخر غير النقود لا تعد العملية هنا تحويل مصرفي لفقدانها شرط من شروط العقد.[2] وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي يجوز أن يرد العقد على النقود وعلى أي مال منقول من المثليات بشرط أن يكون التزام البنك هو نقل ما يعادل قيمة المال المسلم إليه من ذمة

1 قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد44.

2 منير الجنيهي وممدوح الجنيهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 200، ص 108.

الآمر إلى ذمة المستفيد، ولا يصح أن يعتبر العقد عقد تحويل مصرفي إذا رتب ذلك العقد التزاما على البنك بنقل المال المسلم إليه بذاته من الآمر إلى المستفيد، سواء كان هذا المال نقودا أو مالا مثليا.

الفرع الثالث: أن يكون أمر التحويل المصرفي اسميا.

لا يعتبر أمر التحويل المصرفي الصادر عن الآمر، والموجه إلى البنك بتنفيذ التحويل، بأي شكل من الأشكال ورقة من الأوراق التجارية المنصوص عليها في المادة 389السفتجة و 465 السند لأمر و472 الشيك من القانون التجاري الجزائري والمادة 289 من قانون التجاري المصري،والسندات القابلة للانتقال بطريقة التطهير الواردة أحكامها في المواد (289-282)، قد قيد الإسناد التي يجوز إصدارها لحاملها بالأوراق التجارية وتأسيسا على ذلك يمكن القول لا يجوز أن يكون أمر التحويل الصادر عن الآمر لحامله وبوجوب كونه اسميا.نصت على هذا الحكم المادة (3/258) قانون التجارة العراقي " ينظم الاتفاق بين المصرف والآمر بالنقل شروط إصدارالأمر ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله". والمادة (2/329) من القانون التجارة المصري " ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدارالأمر. ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمرالنقل لحامله". حيث أجازت ضمنيا أن يكون أمر النقل اسميا أو للأمر ولكنها منعت إصدار أمر التحويل لحامله، وذلك رغبة من المشرع في منع أوامر التحويلالمصرفية من منافسة أوراق النقد وحفاظا على الحقوق من الضياع أو السرقة.[1]إلا أن المشرع الفرنسي سلك مسلك مخالف فيجيز كون أمر التحويل صكا قابلا للتداول بالطرق التجارية إذ جاء بصيغة " لأمر وبصيغة لحامله" وبحسب الاتفاق بين الآمر والبنك، فيجوز تداوله بالتظهير في الحالة الأولى وبالتسليم في الحالةالثانية إضافة إلى جواز كون أمر التحويل اسميا.[2]

الفرع الرابع: أن يتم انعقاد العقد أو تنفيذه بوسائل إلكترونية.

عقد التحويل المصرفي حتى يكون إلكترونيا يستوجب أن يبرم العقد أوأن يتم تنفيذه كله أو أي جزء منه باستخدام وسيلة إلكترونية، فالتحويل المصرفي الإلكتروني صورة من صور عقد التحويل المصرفي ولا تصلح بالضرورة لأن تطبق على عقد التحويل المصرفي بجميع صورهاالأخرى، لذلك كان من الضروري تمييز العقد الإلكتروني عن العقد غير الإلكتروني لتميز الأحكام التفصيلية لكل صورة من الصور. وطريقة تعبير طرفي العقد عن إرادتهما في العقد هي المعيار الذي يميز عقد التحويل المصرفي الإلكتروني حيث لا يضم المتعاقدين مجلس عقد فعلوإنما يفصل بينهما فاصل مكاني، فيتم التعبير عن الإرادة باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال تنقل الإيجاب أو القبول للطرف المتعاقد الآخر، حسب المادة 64 من قانون المدني الجزائري على أن: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن

1عماد الشربيني، **القانون التجاري**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص153.

2 Brian R Witt , **the électronique fund Transfer act** , Washington crédit union league publishing,2001,P :34

الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

تفيد عبارة " بأي طريق مماثل" أن المشرع وسع المجال للعمل بباقي الوسائل التي تقترب فنيا من الهاتف، لذا يمتد حكم المادة ليشمل التعاقد بالوسائل الالكترونية خاصة منها الانترنت كون الاتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفاهية أو البريد الالكتروني يشبه الفاكس أو المراسلة على أن العقد الذي ينعقد ضمن مجلس العقد الفعلي بشكل مباشر لا يخرج بذلك عن نطاق العقود الإلكترونية إذا تطلب العقد أن يقوم أطرافه بتنفيذ كامل التزاماتهم الناشئة عن العقد أو أي جزء منها بوسائل إلكترونية فمثل هذا العقد وأن أعتبر غير إلكتروني إلا أن واقع الحال يخالف ذلك، فالالتزامات المترتبة على طرفي العقد تزيد عن التزامات المحددة في العقود العامة تبعا لخصوصية طريقة تنفيذ العقد.[1]

الفرع الخامس: أن يقوم الآمر أو المستفيد بتقديم أمر التحويل إلى البنك.

لا يشترط القانون شخصا معينا يتوجب عليه تقديم الأمر بالتحويل المصرفي الصادر عن الآمر إلى البنك إذ يترك هذا الاتفاق بين البنك وعميله الآمر، حيث يجوز أن يقوم الآمر بتقديمه إلى البنك كما قد يقوم المستفيد بتقديم الأمر للبنك للتنفيذ. ونجد المادة 261 من قانون التجارة العراقي تنص: يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى المصرف بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل" حيث يفهم أن الأصل في التحويل المصرفي أن يقوم الآمر هو بتقديم أمر التحويل إلى البنك ولكن استثناءا أجاز قانون التجارة العراقي أن يتقدم المستفيد نفسه بأمر التحويل لبنك الآمر طالبا منه تنفيذ مضمون الأمر، وحيث أن تقدم المستفيد بالأمر إلى البنك هو استثناء فإن هذا الاستثناء لا يجوز القياس عليهوبالتاليفإن الشخصين الوحيدين القادرين على تقديم أمر التحويل المصرفي للبنك المنفذ هما الآمر نفسه والمستفيد دون غيرهما وتبرز أهمية معرفة الشخص الذي يتقدم بأمر التحويل وفق أحكام قانون التجارة العراقي والمصريوالكويتي على تقديم المستفيد بالأمر ابتداء من قبل الآمر نفسه من حيث الرجوع في الأمر من قبل مصدره والتنفيذ الجزئي للتحويل المصرفي نتيجة عدم كفاية مقابل الوفاء القائم في حساب العميل الآمر.[2]

أمر التحويل المصرفي يجب أن ينفذه البنك طبقا لتعليمات الآمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله مادام للأمر مقابل وفاء لدى البنك، وكيفية تنفيذه التحويل المصرفي عملية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل، مؤدا ذلك أنبطلان التصرف الذي تم على أساسه التحويل المصرفي، لا يؤثر على صحة

1 حازم نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص: 50

2 حسن حسني، **المرجع السابق**، ص: 115 ويجوز أن يكون من يتقدم بأمر التحويل وكيل الآمر أو وكيل المستفيد

التحويل وتمام تنفيذ البنك للأمر وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلسة 1993/5/24 الطعن رقم 1855.[1]

في حين نجد المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 543مكرر20 السابقة الذكر التي تمنع الرجوع في أمر التحويل بعد الاقتطاع النهائي من حساب الآمر ودخول المبلغ إلى حساب المستفيد دون تفصيل.

إن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني بما توفره وسائل الاتصال عن بعد من إمكانية إجراء التحويل من أي مكان وفي أي وقت تنفي الحاجة إلى وجود حكم خاص بالشخص الذي تقدم بأمر التحويل إلى البنك وذلك راجع لسببين: السبب الأول:أن أمر التحويل المصرفي الإلكتروني لا بد وأن يصدر عن الآمر نفسه أو نائبه الذي يتعاقد باسم الأصل ولمصلحته، فأمر التحويل الصادر لا يتم باستخدام كلمة المرور والرقم السري الذي لا يعرفه سواه الممنوح له من قبل البنك لتمكينه من الاستفادة من الخدمات الإلكترونية دون الحاجة لرجوع البنك. لم يحدد الرقم السري أو كلمة المرور يضمن البنك أن أمر التحويل صادر عن عملية مالك الحساب المحول منه، وجميع ما سبق من شأنهأن يؤدي إلىانفراد الآمر بتقديم أمر التحويل المصرفي الإلكتروني إلى البنك للتنفيذ. لم يحدد المشرع التجاري الجزائري من الذي يقدم الأمر بالتحويل المصرفي إلى البنك هل هو الآمر أم المستفيد، مما يجعل الأمر متروك للعرف المصرفي

أما السبب الثاني: الذي ينفي الحاجة إلى وجود حكم خاص بالشخص الذي يقدم أمر التحويل المصرفي إلى البنك في التحويل المصرفي الإلكتروني فهو الطبيعة غير المادية لأمر التحويل الإلكتروني، حيث نجد أن أمر التحويل الخطي يكون مكتوبا على ورقة تسلم من الآمر إلى المستفيد ليتقدم بها إلى البنك، في حين أن أمر التحويل الإلكتروني يختلف اختلاف كبير بسبب انعدام الوجود المادي الملموس لأمر التحويل الإلكتروني، لأن أمر التحويل ذلك ما هو إلا الرسالة معلومات إلكترونية وتسري عبر خطوط الاتصال لتصل إلى الجهاز المستقبل في البنك الذي يحولها إلىالرسالةمقروءة، وطبيعة الأمر الإلكترونية تجد من الصعب أن يقوم المستفيد بنقل الأمر إلى البنك لعدم وجود الرسالة مكتوبة تمكنه من ذلك.

الفرع السادس:أن يتوافر مقابل وفاء كاف لتنفيذ أمر التحويل.

فالقانون التجاري الجزائري لم يشترط أن يوجد مقابل الوفاء لدى البنك وقت إصدارالأمر بالتحويل المصرفي أو وقت تقديمه إلى البنك للتنفيذ خلافا لأحكام السفتجة أو الشيك المادة 428 إذا رضي الحامل في مقابل الوفاء أن يقبل إما شيكا عاديا وإما أمرا بالحوالة على بنك جزائري وإما شيكا بريديا، وجب أن يذكر في الشيك أوالحوالة عدد السندات المدفوعة على الشكل المذكور وتاريخ استحقاقها، بيد أن هذا البيان لا يكون واجبا بالنسبة للشيكات أوأوامر الحوالة المنشأة للتسوية بين

1 أنور العمروسي، **المرجع السابق**، ص: 125.

المصارف فيما يخص رصيد العمليات المتممةفيما بينها بواسطة غرفة المقاصة والمادة 483 كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك، إلا في حالة رغبة المسحوب عليهأن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477 ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509قانون تجاري جزائري ،ومقابل الوفاء في عقد التحويل المصرفي حسب تشريع التجارة العراقي في المادة 265 اشترط وجود مقابل الوفاء الكافي لأمر التحويل المصرفي لكنه لم يلزم الآمر بإيجاده ولم يرتب عليه أي مسؤولية مدنية أو جزائية على عدم وجود مقابل لوفائه مقابل تعهد الآمر بإيداع مبلغ يعادل قيمة الحوالة خلال المدة المتفق عليها في حسابه، وفي هذهالحالة إذا قام البنك بتنفيذ أمر التحويل ولم يودع الآمر في حسابه[1] ما يغطي قيمة الحوالة يعد البنك مقرضا ويكون من حقه الرجوع على الآمر بالتحويل بالمبلغ الذي يسلمه للمستفيد الدائن من حسابه لأنه حق مجرد جديد استمده من هذا القيد.[2] في حين أن المشرع الجزائري لم يشير إلىإلزامية وجود مقابل الوفاء بأمر التحويل المصرفي ولم يرتب أي مسؤولية مدنية أو جزائية على عدم وجوده مما يفهم منه أنه تطبق القواعد العامة.

إن انعدام مقابل الوفاء في أمر التحويل وعدم وجود اتفاق مسبق بين الآمر والبنك على تنفيذ الأمر بالتحويل دون توافر الرصيد عند التنفيذ يجيز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر سواء وصله من الآمر بالتحويل مباشرة أو قام المستفيد بتسليمه دون أن يتحمل أي مسؤولية نتيجة لذلك، ولكن الحكم يختلف في حالةمقابل توافر وفاء جزئي، حيث لابد من التمييز في هذه الحالة بين حالتين الأولى: تقديم أمر التحويل المصرفي من قبل الآمر مباشرة للبنك، والثانية: قيام المستفيد بتقديم الأمر للبنك، ففي الحالة الأولى يجوز للبنك رفض تنفيذ التحويل على أن يخطر الآمر برفضه دون تأخير، أما إذا قدم الأمر للبنك من قبل المستفيد فعلى البنك تنفيذ التحويل جزئيا بقيمة الرصيد المتوفر في الحساب ما لم يرفض المستفيد ذلك، وقد ألزم القانون البنك بالتأشير على أمر التحويل بالتنفيذ الجزئي أو رفض المستفيد طبقا لنص المادة 265 من قانون التجارة العراقي والمادة 335 من القانون التجارة المصري " 1ـإذاكان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر وكان الأمر موجهًا من الأمر بالنقل جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء.2-وإذاكان أمر النقل مقدمًا من المستفيد مباشرة قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفضالمستفيد ذلك. وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادرمن المستفيد.3ـ ويبقى للآمر بالنقل حق التصرف في المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه"، ويبقى للآمر حق الاسترداد أو التصرف في مقابل

1عزيز العكيلي، **المرجع السابق**، ص:355

2عبد الفتاح مراد،**المرجع السابق**، ص:77

الوفاء الجزئي في حالة رفض المستفيد الوفاء الجزئي. في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك ولم يتعرض لمسألة مقابل الوفاء الجزئي أو عدم توفير مقابل الوفاء وحق الآمر في الاسترداد أو التصرف في مقابل الوفاء الجزئي ومدى إمكانية رفض المستفيد لذلك أو قبوله فيبقي العرف المصرفي هو الفاصل في المسألة .[1]

الفرع السابع: توافر حسابين لدى مصرف واحد أو مصرفين مختلفين.

يرى جانب من الفقه استنادا إلى تعريف التحويل المصرفي أنه يشترط لإتمام العملية أن يكون هناك حسابانمصرفيان سواء لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، ولا يمكن أن تتم عملية التحويل المصرفي إذا لم يملك المستفيد حسابا في البنك ولا يستطيع المستفيد بالتالياستلام النقود وإنما يملك فقط حق قيد مبلغ الحوالة في حسابه المصرفي، ويبقى أمر التحويل معطلا إلىأن يصبح للمستفيد حساب يمكن قيد مبلغ الحوالة فيه.[2]

إن التشريع التجاري المصري والعراقي تولى تعريف التحويل المصرفي على أنه العملية التي يقيد بموجبها البنك مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد لدى نفس المصرف أو لدى مصرفين مختلفين، المادة 258 من قانون التجارة العراقي والمادة 329 من قانون التجارة المصري، ومنه يتضح أنه ليس بالضرورة أن يكون وجود الحساب المصرفي شرطا من شروط عقد التحويل المصرفي، إذ لا يوجد في القانون ما يفيد بوجوب التمييز بين وجود حساب للمستفيد يفتقر إلى السند القانوني الذي يبرره. كما أنه لا يوجد عرف مصرفي بسبب عدم تعليق تنفيذ التحويل على وجود الحسابان، لا بل أن هناك بعض صور للتحويل المصرفي لا تتطلب وجود أي حساب للعميل الآمر ولا للمستفيد وتتم في أغلب الحالات نقدا سواء عند استيفاء قيمة الحوالة من الآمر أو عند دفعها للمستفيد، فإذا اشترطنا وجود الحساب المصرفي لتعد العقود عقود تحويل فإن ذلك سيؤدي إلى عدم تطبيق الأحكام الخاصة بعقود التحويل المصرفي على هذه الصور من التحويل مما تتطلب البحث في الطبيعة القانونية لهذه العقود والأحكام الخاصة رغم أنه من الأجدى تطبيق أحكام عقد التحويل المصرفي على مثل هذه العقود.

---

1 محمد حسني عباس **عمليات البنوك** دون طبعة دار النهضة العربية1972 ص56

2 Rene Roblot & G. Ripert, Traité **de droit commercial** tome-2 16eme édition DELTA & L.G.D.J paris 2009 .P : 357.

المطلب الرابع: زمان و مكان انعقاد عقد التحويل المصرفي:

تكمن أهمية تحديد زمان ومكانإنعقاد عقد التحويل المصرفي في الآثار المترتبة على ذلك، كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة أو تنظيم التقادم .

نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " تقابلها المادة (90)قانون مدني أردنيوبالتالي سنبحث عن مكان وزمان إنعقاد العقد بين حاضرين أو غائبين .

الفرع الأول :زمان إنعقاد عقد التحويل المصرفي.

التعاقد بين حاضرين لايثيرأن مشاكل في تحديد زمان ومكان ارتباط الإيجاب بالقبول، ذلك أن اجتماع المتعاقدين في وقت ومكان واحد ينشيء ما يعرف بمجلس العقد ، وحدود هذا المجلس من حيث الزمان تمتد من وقت صدور الإيجاب وحتى التقائه بالقبول أوإعراض أحد المتعاقدين عن التعاقد، ومن حيث المكان فهو الحيز الذي يتواجد فيه المتعاقدأن عند صدور الإيجاب من أحدهما والتقائه بالقبول من الثاني[1].

فالتحديد الزماني والمكاني لنظرية مجلس العقد المشار إليه يترتب عليهما سهولة تحديد زمانإنعقاد عقد التحويل المصرفي، فزمانإنعقاد العقد فهو اللحظة التي تصدر فيهما قبول القابل مطابقا لإيجابالموجب إذا عبر صراحة عن القبول أو هي اللحظة التي يصدر فيها الفعل الدال على القبول، أما إذاأتم الاستدلال على القبول بسكوت القابل فيعتبر زمان ارتباط الإيجاب بالقبول فهو الوقت الذي كان يفترض بالقابل التعبيرعنقبوله والتزام فيه بالسكوت .[2]

أولا: عقد التحويل بين غائبين:في العقود التي تتم بين غائبين تثارمشكلة تحديد زمان إنعقاد العقد الذين لايضمهما مجلس عقد واحد، والمتعاقدان في هذه الحالة إما أن يختلفا في المكان ويتحدان في الزمانأو يختلفان في الزمان والمكان معا، هذا ما نصت عليه المادة (67) قانون مدني جزائري " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمانالذين وصل فيهما القبول".وأيضا المادة 64 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها والمادة (102) من القانون المدني الأردني" يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية وسيلة مماثلة بالنسبة للمكانكأنه تم بين متعاقدين لايضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس " اعتبر المشرع أن التعاقد بوسائل الاتصال عن بعد التي يكون من طبيعتها تأمين تواصل مباشرين المتصلين المتعاقدين ، وما يميز هذا المجلس اتحاد الزمان فيه ، وما يبرر الحكم هو انعدام الفاصل الزمني بين التعبير عن القبول ووصوله إلى علم

عمر ذوابة:**المرجع السابق** ص 591

2عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المرجع السابق،ص:252 وما بعدها

الموجب ،[1] وفي هذا تتشابه وسائل الاتصال المباشر مع التعاقد بين حاضرين ، حيث أن في كلتا الصورتين يكون موجها مباشرة إلى الطرف المتعاقد الآخر ويصل إلى علمه بعد فاصل زمني .

لم يقيد القانون المدني الجزائري في المادة 67إتحاد الزمان بين المتعاقدين عند اختلاف المكانبالتعاقد بواسطة الهاتف وإنما جاء النص على إطلاقه بحيث أمكن تطبيق الحكم على أي وسيلة اتصال تشابه الهاتف في الحكم ونتيجة ذلك من الجائز تطبيق النص على جميع وسائل الاتصال عن بعد التي تؤمن إمكانية التخاطب المباشر بين طرفي التعاقد عن طريق الاتصال وسواء أكان هذا التخاطب بوسيلة سمعية أو بوسيلة بصرية، وبالنتيجة يعتبر التعاقد عن طريق الاتصال المسموع أو المرئي والتعاقد باستخدام الانترنت والتعاقد باستخدام البث التلفزيوني المباشر عبر الأقمار الصناعية كالتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وينعقد العقد في هذه الصورة بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ويتم ذلك بمجرد تعبير القابل عن قبوله والذي يصل مباشرة إلى علم الموجب .[2]

نصت المادة (101) قانون المدني الأردني على أنه"إذاكان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان الذين صدر فيها القبولما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

ظهرت العديد من المذاهب الفقهية التي تنظم زمانإنعقاد العقد الذي يتم بين غائبين لا يضمهما عقد مشترك، والتي نشأت في ظل التشريعات تخلو من تحديد ذلك الزمان وترى جميع هذه المذاهب أن زمانإنعقاد العقد هو لحظة ارتباط القبول الصادر من المتعاقد بالإيجاب الصادر من المتعاقد الآخر، ولكنها اختلفت في تحديد وقت الارتباط، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى أن وقت تماما العقد هو إعلان القبول، في حين ذهب الآخرون إلى أن الوقت هو عند صدور القبول، وقسم ثالث يرى أن زمان تمام العقد هو اللحظة التي يستلم فيها الموجب القبول سواء علم به أم لم يعلم . أما جانبآخر يرى أن زمان تمام العقد هو وقت علم الموجب بقبول القابل.

تباينت التشريعات الحديثة فيما يتعلق بزمان إنعقاد العقد بين غائبين فأخذ المشرع الأردني بمذهب صدور القبول المادة101 السابقة الذكر. ونفس الحكم في القانون المدني السوري في المادة 98 خلافا للقانون المدني العراقي في87 والقانون المدني المصري المادة 1/97 والقانونواليمني في المادة 195 اتخذ الاتجاه المخالف واعتبر زمان تمام العقد هو لحظة علم الموجب بقبول القابل. وفي نفس الموقف نجد المشرع الجزائري في المادة 67 نص على" يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل فيهما القبول".

1 عمر ذوابة،**المرجع السابق**، ص: 85

2القانون المدني الأردني رقم 1976/43 المؤرخ في 1977/01/01.

يتوجب تحديد الوقت الذي يعتبرالقابل قد أصدر قبوله بالتعاقد وذلك في العقود التي يوجد فيها فترة من الوقت مابين إصدار القبول ووصوله إلى علم الموجب سواء قصرت هذه الفترة أوطالت ، ويشمل ذلك كافة وسائل الاتصال التي لا يكون فيها التخاطب مباشر بين الطرفين المتعاقدين وهذه الوسائل قد يكون التعبير فيهاعن القبول شفهيا أو كتابة أو باتخاذ أفعال ايجابية تدل على القبول .[1]

إن المعيار المتوافر في نص المادة 1/17 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 والتي تنص " تعتبر الرسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشىء أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ..."[2]في حين لا نجد نص مماثل في القانون المدني الجزائري، أن القابل يعتبر قد صدر قبوله من الوقت الذي يفقد فيه السيطرة على الرسالة التي تتضمن قبوله سواء أكانت هذه الرسالة شفهية أو خطية إذ لايكفي مجرد تخزين الرسالة على الجهاز الذي سيقوم بإرسالها للقبول بصدور القبول ويجب أن ينهي الجهاز عملية النقل وبالتالي لا يمكن للمتعاقد الرجوع في قبوله. فإذا كان التعبير عن القبول يتم بواسطة الرسالة الفاكس أو تلكس أو برقية فلابد أن الجهاز ينهي الرسالة وينهي البث بمضمونها إلى الجهة التي تستعمل تلكالرسالة لتسليمها إلى الطرف الآخر، ووقت اكتمال العملية السابقة لهذا الوقت الذي يعتبر فيه أن القبول قد صدر وهو وقت إنعقاد العقد.[3]

ثانيا: الوسائل الالكترونية: من الوسائل المتعارف عليها للتعاقد وإبرام العقود عبر المواقع الالكترونية الموجودة على شبكة انترنت البنوك التي تعرض من خلالها خدماتها للجمهور ومنها خدمة التحويل المصرفي الالكتروني من حسابات العملاء إلى حسابات لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر، ولتحديد زمانانعقاد عقد التحويل المصرفي الالكتروني عند التعاقد بهذه الوسيلة لابد لنا من أن نحدد الشخص الذي صدر عنه القبول هل هو الآمر أم البنك؟

إن مجرد عرض خدمة التحويل المصرفي الالكتروني على الجمهور لايعد إيجابا صادرا من البنك ولا بد لاعتباره إيجاباأن يشمل كافة العناصر الجوهرية في العقد: مبلغ التحويل، الجهة المحول إليها اسم المستفيد، عمولة التحويل، فغالبا ما يكون الإيجاب صادرا عن الآمر يتبعه قبول البنك لابد من تحديد زمن تعبيره عن إرادتهوبالتالي تحديد زمانإنعقاد العقد، حيث تكتفي بعض المواقع بقيام العميل بالضغط على زر الموافقة أو القبول لإتمام العملية في حين تتطلب مواقع أخرى طباعة عبارة الموافقة بواسطة العميل نفسه أياكانت طريقة التعبير عن الإرادة التي يتطلبها الموقع. أن زمان تعبير القابل عن قبوله هو وقت دخوله الرسالة المعلومات إلى نظام المعالجة الخاص تنقل الرسالةإلى موقع بنك فسواء قام العميل بالضغط على زر الموافقة أو طباعة عبارة القبول بنفسه فتعتبر الرسالة المعلومات الالكترونية قد خرجت عن سيطرته في الوقت

1 محمود كيلاني،**المرجعالسابق** ،ص: 453

2عمر ذوابة، **نفس المرجع**، ص:86

3 محمد حسن منصور، **قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه**، المكتبة القانونية الإسكندرية، 2004، ص: 282.

الذي تصل فيه الرسالة كاملة إلى موقع البنك وبالتالي وصول جزء من الرسالة فقط لايعتبر تعبيرا عن القبول . و التحويل المصرفي بواسطة أجهزة الصراف الآلي تشبه التحويل عن طريق الانترنت لكن تختلف كون العميل بمجرد قبوله ومتى قام بالضغط على زر الموافقة على جهاز الصراف الآلي العائد للبنك فلا يعود للعميل سيطرة على الرسالة ويستتبع ذلك نشوء العقد.[1]

الفرع الثاني: مكانإنعقاد عقد التحويل المصرفي.

لتحديد مكانإنعقاد عقد التحويل المصرفي أهمية كبيرة في تقرير الأحكام الخاصة بعقد من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إذ تم التعاقد بين متعاقدين يتبعان نظامين قانونيين مختلفين، كما تظهر أهميته في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقد في العقود التي تتجاوز حدود دولة واحدة من حيث نشوئها أو تنفيذها .

إن التعاقد بين حاضرين لا يثير مشكلة في تحديد مكان إنعقاد عقد التحويل المصرفي بالرجوع إلى نظرية مجلس العقد مكان ارتباط الإيجاب بالقبول. أما تحديد مكان إنعقاد العقد في التعاقد بين غائبين لا يتم بذات السهولة أنما يحتاج إلى تحديد معيار معين يصلح لأن يطبق على جميع أشكال التعاقد بين الغائبين .

إن تحديد مكان إنعقاد العقد بناءا على مكان صدور القبول يتطلب وضع معيار آخر لبيان كيفية تحديد المكان الذي صدر فيه القبول ،فالتعاقد بوسائل الاتصال عن بعد قد لايكون مباشرا بين المتعاقدين حيث يفصل فاصل زمني مابين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب، كما قد تقوم أكثر من جهة بنقل القبول إلى علم الموجب يكون بعضها خاضعا لسيطرة القابل ، فكل هذه الاحتمالات تتطلب وضع معيار دقيق لتحديد مكان صدور القبول لمختلف صور التعبير عن الإرادة التي تتم باستخدام وسائل الاتصال عن بعد.[2]

إن المادة 18 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والتي نصت على " أ- تعتبر الرسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشىء وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكانإقامته لعمله، ما لم يكن منشئالرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ب- إذا كانالمنشىءأو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان التسليم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسليم". حيث حاولت وضع معيار لمكان تصدير الرسالة الالكترونية التي تشتمل إرادة المرسل، على أن محاولة استنتاج معيار لتحديد مكان تصدير القبول سيؤدي منا إلى مخالفة ما جاءت به المادة 101 من القانون المدني الأردني تقابلها المادة 67 من القانون المدني الجزائري من حيث الأخذ بمعيار تصدير القبول

1 سليمان ضيف الله ، **المرجع السابق**، ص:58

2 محي الدين إسماعيل، **المرجع السابق**: ص:398

و التعبير عن إرادته من أيمكان في العالم للتعاقد مع أشخاص من كافة إرجائه والتي تنص على " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمن اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"،فالأخذ بالمعيار الوارد في المادة 18من قانون المعاملات الالكترونية سيؤدي إلى اعتبار عقد معين من العقود محكوما بالقانون الداخلي على الرغم من القابل قد صدر قبوله من دولة آخري غير الدولة التي يوجد فيها مقر عمله ، في حين ذات العقد يعتبر قد ابرم في الدولة التي وجد فيها القابل عند ما صدر قبوله بالتعاقد وفقا للحكم الوارد في المادة (101).[1]

إن استبعاد الأخذ بنص المادة18قانون المعاملات الالكترونية يوجب البحث عن نص آخر لتحديد معيار دقيق لتحديد مكان القبول ويصلح أن يطبق على سائر صور التعبير الالكتروني عن الإرادة ويقودنا البحث إلى المادة 1/17قانون المعاملات الالكترونية "تعتبر الرسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشىء" على الرغم من أنه يضع الحكم الذي يبين وقت التعبير عن الإرادةإلاأنه من الممكن القياس على هذا النص للوصول إلى المعيار المطلوب ،فتكون النتيجة اعتبار القبول صادرا من القابل في المكان الذي خرجت فيه الرسالة الالكترونية الحاملة لإرادته من سيطرته فلا يمكنه استرجاعهاأو تعديلها بأي شكل من الأشكال .

وتظهر فائدة هذا في تحديد مكانإصدار القبول من الحالات التي تقوم فيها أكثر من جهة بحمل قبول القابل بهدفإيصالهإلى الطرف المتعاقد لآخر،فمن المحتمل أن تخضع بعض هذه الجهات للقابل مرسل الرسالة الالكترونية.أنمكان العقد هو مكانإصدار القبول وهو مكان خروج الرسالة الحاملة للقبول عن سيطرة القابل المرسل لها، ويكون ذلك عند قيام الجهة الخاضعة لسيطرة المرسل بإصدار الرسالةإلى المرسل إليه.

يتطلب تحديد مكان صدور القبول عن القابل في عقد التحويل المصرفي وصولا إلى تحديد مكانإنعقاد العقد في كل وسيلة من وسائل التعبير عن القبول بصورة مستقلة، حيث يعتبر العقد انعقد في مكان الذي يتواجد فيه القابل عند صدور القبول إذا وجهه مباشرة إلى الموجب دون تدخل أي جهة خاضعة لسيطرته في نقل الرسالة ،فإذا أوجدت هذه الجهة فيعتبر مكان إنعقاد العقد هو مكان صدور القبول من الجهة التي تمثل القابل وتوصل إرادته للموجب .[2]

إن القاعدة العامة في تحديد مكان إنعقاد العقد في كافة أنواع العقود أياكانت وسيلة التعبير عن الإرادة هي مكانوصول القبول إلى علم الموجب سواء بين حاضرين أو بين غائبين باستثناء العقود الخاضعة لقانون المعاملات الالكترونية يتم تحديد مكان إنعقاد العقد وفقا لنص المادة 18 السابقة الذكر منه فتطبق على العقود التي تنشأ أو تنفذ بوسائل الكترونية فهو قانون خاص أولي بالتطبيق من القانونالمدني المعيار

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، **المرجع السابق**، ص: 323 وما بعدها.
[2] نادر عبد العزيز شافي، **المرجع السابق**، ص: 189.

الذي وضعته المادة 18 من القانون السابق لتحديد مكان إنعقاد العقد الالكتروني ، فهي من ناحية تحديد مكان إرسال الرسالة المعلومات وتحديد مكان استلام الرسالة ، فلم يأخذ هذا القانون صراحة بأي من النظريات الفقهية المعروفة في تحديد مكانإنعقاد العقد المبرم بين غائبين.[1]

فنجد من الصعب الاستناد إلى نصوص القانون المدني لتحديد مكان إنعقاد العقد الالكتروني دون الرجوع إلقانون المعاملات الالكترونية .

ولتجاوز هذه العقبة التي تعترض تحديد مكانإنعقاد العقد الالكتروني لا بد من الجمع و التوفيق بين نصوص القانون المدني و قانون المعاملات الالكترونية وبالتاليالأخذ بنظرية تصدير القبول لتحديد مكانإنعقاد العقد الالكتروني . على خلاف قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000 قد نظم موضوع مكان وزمانإنعقاد العقد الالكتروني تنص المادة 28 منه نصت على " ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"،فالنص جاء خاص بعقد البيع الالكتروني إلا أنه يوجد ما يمنع من تطبيقه على عقد التحويل المصرفي الالكتروني ، فالبائع في هذا النص هو القابل في العقد .

وعليه يعتبر مكان اِنعقاد التحويل المصرفي الالكتروني هو عنوان القابل في العقد وفقا لنص المادة 28 فهو تاريخ قبول القابل للإيجاب الموجه إليه من الموجب .[2]

1النظريات الفقهية : نظرية إعلان القبول ، نظرية تصدير القبول ، نظرية تسليم القبول ، ونظرية العلم بالقبول .

2عمر ذوابة **المرجع السابق** ص 100

المبحث الثاني : تنفيذ عملية التحويل المصرفي

يجب عدم الخلط بين أمر التحويل المصرفي، وعملية التحويل المصرفي، فالآمر بالتحويل ليس سوى المقدمة الضرورية لعملية التحويل،ولكن طالما أن البنك لم يقم بتنفيذ عملية التحويل،أي بعملية القيد الحسابي. فإن إصدار الأمر لايعد وفاءا من العميل للمستفيد مبرأ لذمة العميل الآمر، ولكن ليس معنى ذلك أن إصدار الأمر مجرد من الآثار القانونية ،حيث يعتبر بمثابة سند لمديونية العميل الآمر بالمبلغ المبين فيه.[1]

– لهذا الإجراء شروط معينة يجب توافرها كما أن له أسلوب خاص يجب مراعاته سنحدد بيان شروط وأسلوب تنفيذ التحويل الحسابي بشيء من التفصيل.

المطلب الأول:شروط تنفيذ عملية التحويل المصرفي.

إن غاية عملية التحويل المصرفي هي تنفيذ أمر النقل المصرفي الصادر عن العميل الآمر لمصلحة المستفيد وذلك بإجراء قيد مدين في حساب العميل الآمر وإجراء قيد دائن في حساب المستفيد.

حيث أن صدور أمر العميل إلى البنك بنقل مبلغ معين من حسابه إلى حساب آخر ليس إلا تمهيدا لعملية النقل ذاتها والمكلف بها البنك الصادر له الأمر. ويلزم البنك بتنفيذ أمر عميله مراعيا في ذلك شروط الأمر مثل مراعاة تاريخ النقل الذي يرغبه العميل وقدر المبلغ المراد نقله والعملة واسم صاحب الحساب المحول إليه، وعلى البنك التحقق بصفة خاصة من توقيع عميله الآمر وإلا تحمل المسؤولية. هناك شروط متعددة يجب توافرها ليتسنى تنفيذ الأمر بالنقل المصرفي سنستعرضها في مايلي :

الفرع الأول:وجود اتفاق على إجراء التحويل.

يتمثل بوجوب وجود اتفاق على إجراء النقل المصرفي بين المصرف والآمر بالنقل ونستخلص ضرورة هذا الاتفاق من نص المادة 260 من قانون التجارة العراقي" يجوز أن يرد أمر النقل على مبلغ مقيد فعلا في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة".وكذلك من نص الفقرة الثانية من المادة 232من قانون التجارة المصري " 1ـ يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفى من وقت قيدها فيالجانب الدائن من حسابه ويجوز للأمر الرجوع في أمر النقل إلىأن يتم هذا القيد.2 وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للأمر الرجوع في الأمر وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة 337 من هذا القانون."فالمصرف غير ملزم بتنفيذ أمر النقل إلا إذا قبل الآمر أوقبل المستفيد ما لم يتفق على ذلك مع الاثنينأو مع كل منهما على حدى وتجدرالملاحظةأن وجود هذا الاتفاق بين المصرف والآمر بالنقل لازم لتنفيذ النقل المصرفي في حين أنالاتفاق مع المستفيد لازم لتحقيق آثار النقل المصرفي .

1محمد حسن جبر ، **المرجع السابق** ص 237

وعلى كل حال الاتفاق على النقل المصرفي يمكن أن يكون سابقا على صدور الأمر بالنقل كما يمكن أن يكون لاحقاوغالبا ما يجري الاتفاق مع المصرف على النقل المصرفي بمناسبة عقود مصرفية آخري تتعلق بفتح الحسابات المصرفية كالحساب الجاري أوحساب عادي لوديعة النقود .. إلى غير ذلك من الحسابات المصرفية ونادرا ما يتم الاتفاق على النقل في عقد مستقل [1] ويذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المصرف يلتزم بتنفيذ النقل المصرفي على حساب ولمصلحة عملائه متى كان لهؤلاء حساب لديه لأن المصرف بقبوله فتح الحساب يلتزم ضمنيا بخدمة صندوق العميل [2] ومنها قبول تنفيذ الشيكات وأوامر النقل وإذا رفض المصرف تنفيذ أمر النقل كان للقاضي أن يأمر بتنفيذه وأن يستعين على ذلك بفرض الغرامات التهديدية [3]

الفرع الثاني:وجود مقابل وفاء.

يتمثل في ضرورة وجود مقابل وفاء للأمر بالنقل أي وجود مبلغ في حساب الآمر بالنقل مساو على الأقل للمبلغ المطلوب نقله أما إذا كان مقابل الوفاء أقل من القيمة المذكورة في أمر النقل وكان الأمر موجها إلى الآمر مباشرة جاز للمصرف أن يرفض تنفيذه علىأن يحظر الأمر بذلك دون إبطاء وإذاكان أمر النقل مقدما من المستفيد قيد المصرف لحسابه المقابل الجزئي ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى المصرف أن يؤشر على أمر النقل بقبول المقابلالجزئيأو بالرفض الصادر من المستفيد في كل الأحوال يلاحظ أن هذا الشرط يرتبط بما سبق الإشارة إليه من لزوم توافر محل معين وقابل للتعامل فيه للأمر بالنقل.

الفرع الثالث:وجود حسابين.

لابد من توافر ووجود حسابين لكل من الآمر والمستفيد أيضا وإلا امتنع تنفيذ النقل المصرفي علىأنه لايشترط أن يكون حساب كل من الآمر والمستفيد من عملية النقل في ذات المصرف الموجه إليه الأمر وإنما يجوز أيضا أن يكون حساب كل منهما مفتوحا لدى مصرفين مختلفين كما لايشترط أن يكون الحسابان (للآمر وللمستفيد)عائدين لشخصين مختلفين وإنما يجوز أيضا أن يكون الحسابان عائدين لشخص واحد ولكن يشترط على الأقل أنيكون حساب الأمر قابلا للتشغيل وبالذات قابلا للسحب منه وإلاتعذر تنفيذ النقل المصرفي[4]

1-التعليمات و الشروط العامة لأحكام الحساب المصرفي الصادر عن البنك لفتح الحساب

2-Seruice de caisse

3-محمود فائق الشماع، **المرجع السابق** ص 290

4من حالة وضع الحساب تحت الحجز على الحساب الأمر فلا يمكن للمصرف تنفيذ الأمر النقل المصرفي الصادرة إليه من صاحب الحساب لا تجد رفع الحجز على رأى علي جمال الدين عوض، **القانون التجاري، (العمل التجاري، التاجر، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الشركات)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 218.

الفرع الرابع:إرجاء تنفيذ أمر التحويل.

تعرض المشرع المصري لعملية إرجاء تنفيذ عملية النقل المصرفي في نص في المادة 334 على أن"يجوز الاتفاق علىإرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة عن الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلىآخراليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم"[1]كما نص المشرع في المادة 336 " أنهإذا لم ينفذ البنك أمر النقل فيأول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذكان لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال . وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم فيالأياممالتالية خلال تلك المدة." ومما سبق نجد أن المشرعالمصري قد نص على حالتين قد يتم إرجاء تنفيذ أمر النقل فيهما وخص كل حالة منها بنص خاص.

أولا:الحالة الأولى:والتي بموجبها لايتم تنفيذ أمر بالنقل بمجرد تقديمه للبنك سواء من الآمر أو من المستفيد وإنما يرجا تنفيذه إلىآخر يوم لتنفيذه غيره من الأوامر الصادرة في نفس اليوم وهذا التأجيل في التنفيذ يعد في الأساس من مقتضيات التنظيم الداخلي للعمل في البنك والذي كانعلى المشرع أنينأى بنفسه عن الدخول فيه.

ونحن نري أنه حتي لو كان في هذا التأجيل من مقتضيات التنظيم الداخلي للعمل داخل البنك فليس من حق البنك تأجيل تنفيذ عملية النقل إلىآخر يوم بل أنه يلتزم بإجرائها بمجرد تقديمها له سواء بواسطة المستفيدأو بواسطة الآمر وعليه نجد أن المشرع جانب الصواب عندما أعطي للبنوك حق تأخير تنفيذ عمليات النقل لما قد يسببه ذلك من عدم استقرار في المعاملات البنكية.

ثانيا:الحالةالثانية: هيحالة ما إذا لم ينفذ البنك أمر النقل المقدم إليه سواء من المستفيد أو من الآمر في نفش اليوم الذي قدمه فيه وأيضاتباطأ في تنفيذه أول عمل تال ليوم تقديمه ففي هذه الحالة يعد أمر النقل منفذا بالنسبة للجزء الذي تم تنفيذه وذلك إذاكان قد تم تنفيذ الجزء منه وفي هذه الحالة يعتبرأمر النقل بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ كان لم يكن ويكون على المستفيد الرجوع إلى الآمر ليصدر أمر جديد بالجزء الذي لم ينفذ من الأمر الأول أما إذاكان الأمر الأول لم ينفذ كله فيعد الأمر بالنقل كأن لم يكن.[2]

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألةإرجاء تنفيذ أمر النقل وبالتاليعلى البنوك إعمال قواعد العرف المصرفي.

المطلب الثاني:اعتراض الغير على عقد التحويل المصرفي.

نص المشرع المصري في المادة 330 " إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وبجب تقديم أي اعتراض صادر من الغيربشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذي يوجد به حساب المستفيد" .في حالة ما إذا تقدم شخص من الغير معترضا على إجراء عملية النقل المصرفي ونجد هنا أنالمشرع تعرض فقط لاعتراض على عملية النقل عندما تتم بين بنكين وقرر أنهإذا تقدم شخص من الغير باعتراض على عملية

1 عبد الفتاح مراد، **المقارنة بين القانون التجاري الجديد والتشريعات السابقة عليه**، ص: 802.

2منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص: 110

النقل المصرفي التي تتم بين بنكين أن يقدم اعتراضه إلى البنك الموجود به حساب المستفيد لا البنك الموجود به حساب الآمر وذلك لأن عمليةالنقل المصرفي وكما ذكرنا من قبل إتمامها يكون بقيد المبلغ محل عملية النقل في حساب المستفيد وعليهأن يقدم الاعتراض إلى البنك الموجود به حساب المستفيد. وعليهإذا ما كانت عملية النقل المصرفي تتم في نفس البنك أي إذا كان ذات البنك الموجود به حساب المستفيد وحساب الآمر فلا مشكلة إذا أن أي اعتراض سيقدم لهذا البنك دونأن يختلط عليه الأمر.[1]

تنص المادة (259) من قانون التجارة العراقي على أنه "إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للمصرف أو بين مصرفين مختلفين وجب تبليغ كل اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو المصرف الذي يوجد فيه حساب المستفيد". فيظهر هنا اختلاف جلي بين موقف المشرع المصري والمشرع العراقي وهذا ما يستدعي التوضيح في الفرع التالي:

الفرع الأول: موقف المشرع المصري والعراقي.

تنظم المادتان السابقتان من قانوني التجارة العراقي والمصري أحكام اعتراض الغير على عقد التحويل المصرفي، والاختلاف الجوهري ما بين الحكمين الواردين في قانوني التجارة العراقي والمصري هو أن الأول اشترط تبليغ ذلك الاعتراضإلى بنك المستفيد ولم يحدد الجهة التي يتم تقديم الاعتراض لديها، بينما اشترطالثاني تقديم الاعتراض المتعلق بالعقد إلى بنك المستفيد.

أولا: موقف المشرع المصري:الأصل في عقد التحويل المصرفي – شأنه شأن سائر العقود – أنه ملزم لأطرافه متى استوفى أركان وشروط صحته المحددة قانونا ويكون حجة في مواجهة الغير، فجاءت القاعدة المبينة في المادتين المذكورتين كاستثناء على تلك القاعدة، حيث أجازتا للغير الاعتراض على عقد التحويل المصرفي لدى المصرف الموجود لديه حساب المستفيد، ولكن ما يلاحظ من نص المادة (330) من قانون التجارة المصري أن القانون قد أجاز للغير الاعتراض على العقد في حين سكت عن بيان أمور جوهرية تتعلق بتطبيق هذا الحكم كبيان الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على العقد أو شكل ذلك الاعتراض أو الأثر المترتب على تقديم الاعتراض أو الإجراء الذي يجب أن يتخذ عند تقديم الاعتراض من قبل البنك المعترض لديه، كما لم يبين المشرع المصري ما يتوجب إجراؤه بعد الاعتراض من قبل المعترض أو أطراف العقد والمستفيد.[2]

فجميع ما سبق ذكره أمور جوهرية تحدد ما قصده المشرع باعتراض الغير، وخلو قانون التجارة المصري من تلك الأحكام يجعل من الصعب تفعيل هذا النص، كما يرى جانب من الفقه أن هذا الاعتراض غير متصور وجوده، ذلك لأن المفروض في العمليات المصرفية أن تكون سرية بطبيعتها وليس من الممكن أن يعلم الغير بها حتى يقوم بالاعتراض ما لم يكن هذا العلم مستمدا من الآمر بالتحويل أو

1 عبد الفتاح مراد، **شرح قانون التجارة الجديد**، بدور دار نشر، بدون سنة نشر، ص: 798.

2محمد عزمي البكري **المرجع السابق** ص 1158

المستفيد، وفي هذه الحالةفإن مثل هذه الاعتراضات – حسب هذا الرأي – يجب أن توجه إليهماأوإلى أي منهما[1]، ويضيف جانبآخر من الفقه أن عملية التحويل المصرفي تقوم مقام التسليم اليدوي للنقود التقليدية، وبمجرد قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد فإن ذلك يؤدي إلى وضع نهاية لكل حق للغير قبل الآمر على الرصيد الدائن، وبالتالي لا يجوز للغير التمسك بما له من دفوع قِبَل الآمر في مواجهة المستفيد[2].

ثانيا: موقف المشرع العراقي: لم يمنع المشرع العراقي الغير من الاعتراض على عقد التحويل المصرفي لدى بنك المستفيد، ولكنه أوجب أن يتم تبليغ كل اعتراض لبنك المستفيد، وقد خلا القانون من تحديد ماهية الاعتراض أو حالاته ومن يتوجب تقديم الاعتراض ضده، فاستنادا إلى عمومية النص يمكن القول بأن الاعتراض لا يشترط أن يكون موجها ضد بنك المستفيد فمن المتصور أن يكون ضد أطراف العقد أو المستفيد ولكن يتوجب أن يتم تبليغ بنك المستفيد بذلك الاعتراض، كما لم يبين قانون التجارة العراقي – شأنه في ذلك شأنقانون التجارة المصري – آثار الاعتراض وما يتوجب على بنك المستفيد اتخاذه من إجراءات لدى تسلمه التبليغ بالاعتراض ومدى مسؤوليته عن تنفيذ التحويل بعد تسلم التبليغ بالاعتراض.

يخلو قانونالتجاري الجزائري من نص يقابل النصين الواردين في قانون التجارة العراقي والمصري – المبينين أنفا – حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق بإسهاب إلى تنظيم عقد التحويل المصرفي واكتفى بنصي المادتين 543 مكرر 19 و 543 مكرر 20 واللتان لم تتطرقا إلىمسألةالاعتراض على عقد التحويل المصرفي، ونتيجة لخلو قانوني التجارة العراقي والمصري من بيان طبيعة الاعتراضأو آثاره وخلو قانون التجاري الجزائري من نص مشابه، فإن ذلك يرجعنا إلى القواعد العامة في القانون للبحث عن الحالات التي يجوز فيها للغير الاعتراض على عقد التحويل المصرفي وآثار مثل هذه الاعتراضات على العقد ومدى إلزاميتها لبنك المستفيد.[3]

الفرع الثاني: المبدأ العام والاستثناء.

يقرر المبدأ العام حرية الأشخاص في التعاقد والتصرف بأموالهم بعوض أو بدون عوض على سبيل التبرع ودون معارضة من الغير لتلك التصرفات متى استوفت أركان وشروط صحتها المحددة قانونا، واستثناءً على ذلك المبدأ فإن القانون يجيز لطائفتين من الغير الاعتراض على تلك العقود (التي تشمل عقد التحويل المصرفي) بشروط محددة، وهاتان الطائفتان هما ورثة المتعاقد في مرض الموت عقد هبة تزيد على ثلث التركة أو لأحد الورثة، ودائنو المدين الذين يطعنون في تصرفات مدينهم التي تضر بحق الضمان العام المقرر لهم على أموال المدين، وبخلاف هاتين الطائفتين فلا نجد في نصوص القانون المدني من أجاز لهم القانونالاعتراض على تصرفات المتعاقد من الغير.

1محمد شتا أبو أسعد، **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص1068.

2سعيد يحي، **المرجع السابق**، ص45.

3 المعتصم بالله الغرياني **المرجع السابق**، ص 270

بتطبيق المبدأ السابق على عقد التحويل المصرفي في ظل ما ورد في نص المادة 259 من قانونالتجارة العراقي والمادة (330) من قانون التجارة المصري يكون تفسير الحكم الوارد في هاتين المادتين أنالاعتراض على عقد التحويل المصرفي لا يكون مطلقا لجميع مَن يُعتبرون غيراً عن العقد وإنما يقتصر حق الاعتراض على الورثة والدائنين دون غيرهم وضمن الضوابط التي يحددها القانون.[1]

تنص المادة (408) من القانون المدني الجزائري " إذا باع المريض مرض الموت للوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقرّه باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال" وكذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري " الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة تعتبر وصية"[2] وهذا موافق لما جاء في نص المادة 776 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا. إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".ونفس الحكم الذي جاءت به المادة 565 من القانون المدني الأردني على أنه "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية"، وتعرِّف المادة 543 من ذات القانون مرض الموت بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت المريض على تلك الحال قبل مرور سنة، وقد وضع المشرع الجزائري في المادة 03/776 قرينة قانونية بسيطة من القانون المدني مضمونها أن كافة تصرفات المريض مرض الموت تعتبر صادرة عن سبيل التبرع لحين إثبات من صدر له التصرف عكس ذلك، وهذه الأحكام مشابهة لما أورده القانون المدني المصري في المادة 3/916والمشرع المدني العراقي الذي نص في المادة 1/1109 منه على أن "كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه لأحكام الوصية"، وتطبيقا على ذلك فإن للورثة الاعتراض على عقد التحويل المصرفي والمطالبة بإبطال العقد متى تم إبرام العقد من قبل مورثهم في مرض الموت إذا كانت الغاية منه تنفيذ عقد هبة منعقد بين الآمر المورث والمستفيد.

إذا تم التحويل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب تقديم أي اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذي يوجد به حساب المستفيد لأن هذا الفرع هو الذي يقوم بالقيد في حساب المستفيد وحتى يمكن تجميع المنازعات الخاصة بالنقل المصرفي في جهة واحدة طبقا لنص

1 عبد الرحمان السيد قرمان **المرجع السابق**، ص: 249

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 10

المادة 330 من القانون التجاري المصري السابقة الذكرالمشرع يفترض أن النقل قد تم فعلا لكي يمكن تلقى الاعتراضاتعليه، ويرى البعض أن هذا النص ليس له مبررات مقبولة لتطبيقه فالمفروض أن هذه العمليات ككل عمليات البنوك سرية لتطبيقها ومعاقب على الإفضاء بشيء منها جنائيا وليس من الممكن أن يعلم بها الغير حتى يعترض عليها إلا إذا كان هذا العلم مستمدا من الآمر أوالمستفيد من النقل وفي هذه الحالةفإن مثل هذه الاعتراضات توجه إليهماأوإلى أيهما، ولم تبين المادة ما هو أثر الاعتراض لدى بنك المستفيد على هذا النقل ذلك أنه لا أثر له من الناحية القانونية بالنسبة لبنك المستفيد وأن هذه الاعتراضات لا تنتج أثر إلا بين الناقل والمنقول إليه[1]

أولا: شروط اعتراض الورثة:ولاعتراض الورثة على عقد التحويل المصرفي شروط يجب أن تتوافر مجتمعة لكي يتمكن هؤلاء الورثة من ممارسة الحق الذي منحهم إياه القانون، وأول هذه الشروط هي أن يتم إبرام العقد من مورثهم خلال مرض الموت، وأن يكون العقد على سبيل التبرع وأخيرا أنتتجاوز قيمة الحوالة ثلث التركة أوأن تكون لوارث.[2]

يشترط فقهاء القانون في المرض لكي يعتبر مرض الموت شروطا ثلاثة:

أولها إقعاد المريض عن قضاء مصالحه، وأن يغلب في المرض الموت وأن ينتهي بالموت فعلا، فهذه العلامات مجتمعة من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أنه مشرف على الموت، ويستخلص من هذه الحالةأن لمريض يتصرف كتصرف من اقترب أجله فيفسر تصرفه في ضوء هذه الحالة، ويفترض أنهأنما يوصي فيجعل لتصرفه حكم الوصية ولا حاجة بعد ذلك للبحث عن الهدف الحقيقي وراء تصرف المريض، ويتبع حكم المريض مرض الموت الصحيح الذي يشترك مع المريض مرض الموت في الحالة النفسية من اعتقاد بدنو الأجل كالمحكومعليه بالإعدام ومن أيقن أنه ميت (كمن كان على وشك الغرق)، فجميع هؤلاء يعاملون في تصرفاتهم معاملة المريض مرض الموت، وسبب التقييد في تصرفات المريض مرض الموت مردّه تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض[3].

الشرط الثاني من شروط اعتراض الغير على التصرفات المريض مرض الموت أن يقع التصرف على سبيل التبرع، فتصرفات المريض مرض الموت تقسم إلى أقسام ثلاثة – استناد إلى نصوص القانون المدني الجزائري، وهذه التصرفات هي البيع والهبة والنوع الثالث هو سائر التصرفات القانونية الأخرى، فبيع المريض مرض الموت صورة من صور البيع نظمها المشرع بنصوص خاصة ورتب عليه أثارا خاصة حماية لورثة البائع من عدم تناسب الثمن مع القيمة الفعلية للمبيع المادة 408 وفي القانون المدني الأردني المواد (543-547) والقسم الثاني هو الهبة هي تصرف قانوني حيث قيدها المشرع إذا ابرمها المريض مرض الموت بالقيود

1 محي الدين علم الدين **موسوعة أعمال البنوك** المرجع السابق ص 154 .

2 المادة 408، القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

3 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص313 وما بعدها.

التي ترد على الوصية المادة 01/776 وكذا المادة (565) من القانون المدني الأردني، وبخلاف البيع والهبة فإن سائر تصرفات المريض مرض الموت تعتبر صحيحة متى توافرت فيها أركانها وشروطها وتكون ملزمة لورثته كخلف عام للمورث المتصرف.

واعتبر القانون المدني الجزائري طبقا نص المادة 03/776أن الأصل في التصرفات المريض مرض الموت أن تكون على سبيل التبرع وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباتادعائه، في حين خلا القانون المدني الأردني من حكم مشابه وبالتالي فلا بد من أن يثبت الورثة صورية تصرف مورثهم، وإثبات أن العقد الفعلي هو عقد هبة حتى يتمكن من الطعن في صحة التصرف.

الشرط الأخير من شروط الطعن في التصرف من قبل الورثة هو صدور العقد لمصلحة وارث أو أجنبي عن التركة فيما يجاوز ثلث التركة وهذاالحكمانخاصان بالوصية ويطبقان على هبة المريض مرض الموت.

إن توافر الشروط الثلاثة السابقة مجتمعة في تصرف المريض مرض الموت تخول الورثة الطعن في صحة التصرف مورثهم والمطالبة بإبطال العقد وإعادة الحال إلى ما كانتعليه قبل إبرام العقد.

ثانيا: طرق الطعن في تصرفات الآمر:قد يثار تساؤل في هذا الموضوع عن مدى خضوع عقد التحويل المصرفي لاعتراض الورثة عليه في ظل طبيعة العقد التي لا يترتبعليها أي تبرع من قبل العميل الآمر إلى البنك، وللإجابة على التساؤل نشير إلىأن عقد التحويل المصرفي كعقد مبرم بين الآمر والبنك لا يندرج ضمن ما يجوز للورثة الطعن به من تصرفات المريض مرض الموت، ولكن ما يطعن به هو العلاقة ما بين الآمر بالتحويل والمستفيد، والذي قام الآمر استنادإليها بإبرام عقد التحويل المصرفي تنفيذا لالتزامه بدفع مبلغ الحوالة للمستفيد، فسبب عقد التحويل المصرفي هو ما سيستند إليه الورثة عند اعتراضهم على عقد التحويل المصرفي، حيث يستطيعون المطالبة بإيقاف تنفيذ عقد التحويل المصرفي إذا أمكنهم إثبات نية التبرع كسبب دافع لقيام الآمر بالتعاقد، ويكون الاعتراض والمطالبة بإيقاف البنك دفع قيمة الحوالةإلى المستفيد منها استناد إلىبطلان العلاقة بين الأمر والمستفيد كونها تضر بمصلحة الورثة وحقوقهم في التركة.

الطائفة الثانية من الأشخاص الذي يجوز لهم الاعتراض على عقد المصرفي هي دائنو المدين (الآمر) الذين يطعنون في تصرفات مدينهم التي تضر بحق الضمان العام المقرر لهم على أموال مدينهم، حيث تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانونفإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان" وهذا ما يوافقه نص المادة 365 من القانون المدني الأردني، أنحق الضمان العام الذي يقرره القانون للدائنين العاديين لا يخولهم تتبع مال المدين الذي خرج من ذمته، وهذا الحق لا يغل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها، و نتيجة

لطبيعة الضمان العام ورغبة من المشرع في حماية الدائنين من إهمال أو الغش الذي قد يقع من المدين بما يؤثر سلبا على ذمته المالية، فقد هيأ للدائنين عدة وسائل لحماية حقهم في الضمان العام لمدينهم[1].

ثالثا: الدعوى غير المباشرة: حدد القانون المدني الجزائري خمس وسائل لحماية الضمان العام للدائنين،وهذه الوسائل هي الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ودعوى عدم نفاد تصرف المدين في مواجهة الدائنين و الحجز على المدين المفلس وأخيرا الحق في الحبس، وللدائنين استعمال بعض أو جميع هذه الوسائل لحماية ضمانهم العام القائم على جميع أموال المدين[2]، سنستبعد من الدراسة في هذا الموضوع دعوى الصورية كونها لا تتوافق وطبيعة عقد المصرفي لعدم إمكانية استتار أي عقد آخر تحته كونه ذا طبيعة خاصة تتميز عن سائر العقود فلا يصلح أن يكون عقدا ظاهر لأي عقد آخر.

تنص المادة 189 /01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ماكان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنهأن يسبب عسره أوأن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام". تقابلها نص المادة 1/366 من القانون المدني الأردني. وفي عقد التحويل المصرفي فإن الحق الوحيد للآمر (المدين) والذي يمكن للدائنين ممارسته نيابة عن المدين هو الحق في الرجوع عن أمر التحويل ووقف صرف قيمة الحوالة للمستفيد، وهذه الوسيلة من وسائل حماية الضمان العام للدائنين تجمع في حقيقتها بين وسيلتين حددهما القانون هما الدعوى غير مباشرة وحق الحبس، فإذا كان سبب التحويل سدادا لثمن بضاعة اشتراها الآمر بالتحويل ولم يقم المستفيد بتوريد تلك البضاعة كان من الحق الآمر حبس ثمن البضاعة لديه حتى يقوم المستفيد بتوريد البضاعة، فإذا قصر في استعمال حقه بالحبس بما يضر الضمان العام للدائنين جاز لهم ممارسة هذا الحق نيابة عنه باستعمال الدعوى غير المباشرة.[3]

يعرف الفقه الدعوى غير المباشرة بأنها وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن و من أجل حفظ حقه في الضمان العام مباشرة جميع حقوق المدين المهمل لها ضمن شروط معينة، و تشترط المادة (189/01-02) شروطا ثلاثة لقبول استعمال الدائن لحقوق مدينة وهي إثبات الدائن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وإثباتهأن إهماله من شأنهأن يؤدي إلى إعساره وأخيرا إدخال المدين في الدعوى.

فالشرط الأول من هذه الشروط فهو قعود المدين عن استعمال حقه و سواء كان مرده الإهمال أو رغبة في الإضرار بالدائنين، فإذا قام المدين بمباشرة حقه بنفسه فليس للدائن إلا أن يتدخل كخصم في

1 توفيق حسن فرج وجلال علي العدوي، **النظرية العانة للالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002 ص680.

عمر ذوابة **المرجع السابق** ص 1742

عبد الرزاق السنهوري **المرجع السابق**: 9403

الدعوى ليراقب سير الإجراءات للحيلولة دون تواطؤ المدين مع المدعى عليه (هو المستفيد)، وإذا باشر الدائن باستعمال حق مدينه ثم سارع الأخير ومارس حقه بنفسه فيتعين على الدائن عندها وقف الإجراءات التي بدأها وترك الأمر للمدين لمواصلته، كما يشترط لمباشرة الدائن حق المدين أن يترتب على إحجام المدين عن استعمال حقه إضرار بالدائن بأن يؤدي إلى إعساره، والإعسار المقصود هنا كما يرى الفقهاء القانون هو الإعسار المدني[1] (زيادة ديون المدين عن حقوقه دون توقف على صدور حكم به) وتبعا لذلك فإنكان المدين موسرا وكانت أمواله تكفي لسداد التزاماته فلا يجوز للدائن عندها مباشرة الدعوى غير المباشرة، أما آخر الشروط فهي إدخال الدائن مدينه خصما في الدعوى والهدف من هذا أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة في مواجهته[2].

رابعا: حق الحبس:وحيث أن موضوع الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن اعتراضا على عقد التحويل المصرفي هدفها ممارسة ما للآمر من حق في وقف تنفيذ التحويل و عدم تسليم مبلغ الحوالةإلى المستفيد استنادا إلى حقه في حبس مبلغ الحوالة لحين تنفيذ المستفيد لالتزامه المقابل لالتزام الآمر بالتحويل، فإنه يتوجب أن تتوافر شروط رفع الدعوى غير المباشرة المبنية أنفا، وتتطلب كذلك توافر شروط ممارسة الآمر لحق حبس مبلغ الحوالة، وذلك أن الدائن يمارس ما لمدينه من حقوق فإذا لم يثبت للأخير الحق في الحبس لم يكن للدائن ممارسة هذا الحق نيابة عنه، ويعتبر حق الحبس من حقوق التي تحمي الضمان العام للدائنين ذلك أن خروج المال المحتبس من الذمة المالية لمدينهم دون دخول مقابل له في ذمته هو انتقاص للذمة المالية يؤثر على جماعة دائنيه.

يشترط القانون المدني الجزائري في نص المادة 200 /1" لكل منم التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتبت عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائم لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا". لممارسة الحق في حبس شرطين هما وجود دينين متقابلين محققين ومستحقين الأداء، وأن يكون هناك ارتباط بين الدينين سواء كارتباط قانوني (معنوي) ناتج عن وجود علاقة تبادلية بين الالتزامين، أو ارتباط موضوعي (مادي) ناتج عن واقعة مادية هي حيازة المال المحبوس.[3]

إذا تمكن الدائن من إثبات توافر جميع الشروط السابقة جاز له الاعتراض على تنفيذ عقد التحويل المصرفي برفع دعوى غير مباشرة نيابة عن الآمر بالتحويل موضوعها إلزام المدين بوقف عقد التحويل متى تسلم قرارا قضائيا بذلك.

---

1 عمر ذوابة **المرجع السابق** ص 104

2 للتفصيل انظر، عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 2، المرجع السابق، ص 943وما بعدها وأيضاأنور سلطان، **أحكام الالتزام**، بدون دار أو مكان نشر، 1994، ص 100 وما بعدها.

3 مندر الفضل، **النظرية العامة للالتزامات– أحكام الالتزام–** دار الثقافة، عمان، 1998،ص 132 و ما بعدها.

خامسا: دعوى عدم النفاذ:الوسيلةالثانية من وسائل حماية الضمان العام للدائنين والتي تمكنهم من الاعتراض على عقد التحويل المصرفي هي دعوى عدم نفاد تصرفات المدين (الآمر) في حق الدائن أو ما يعرف بالدعوى البوليصية، في هذه الدعوى فإن القانون المدني الجزائريفي نص المادة 191 التي جاء فيها " لكل دائن حل دسنه وصدر من مدينه تصرفا ضارا به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية". يميز بين نوعين من التصرفات التي يقوم بها المدين وهي التبرعات والمعاوضات، ويندرج عقد المصرفي تحت أحد النوعين استنادا إلى السبب الذي من أجله أبرم الآمر العقد وهو العلاقة ما بينه وبين المستفيد.

ويشترط للطعن في تصرفات المدين بدعوى عدم النفاد عدة شروط، حيث يشترط في الطاعن أن يكون دينه مستحق الأداء للطعن في تصرفات المدين بعوض، أما إذا كان تصرف المدين تبرعا فلا يشترطأن يكون الدين مستحق الأداء طبقا القانون المدني الجزائريالمادة 192 " إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي الاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره. كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر. أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية. إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه في تصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض كذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له"، وفي الحالتين يشترط أن يكون ديون المدين الحالة والمؤجلة تساويأو تزيد على ماله، ويشترط أن يكون حق الدائن سابقا في الوجود على التصرف المطعون فيه، والعبرة في الأسبقية هي لتاريخ نشوء حق الدائن وليس لتاريخ استحقاق الدين، ويشترط في التصرف المطعون به أن يكون تصرفا قانونيا وليس عملا ماديا، وأن يكون هذا التصرف مفقرا له، ذلك أن أساس الدعوى البوليصية هي حماية الضمان العام للدائنين فإذا كان التصرف لا يؤثر في هذا الضمان بالانتقاص منه فلا يجوز الطعن فيه، وآخر الشروط التي يشترطهالقانون في الدعوى البوليصية أن يكون تصرف المدين ضار بالدائن، فإن تصرف المدين في مال لا يدخل ضمن الضمان العام للدائنين لم يجز للدائن الطعن فيه بعدم النفاذ[1].

1 توفيق حسن فرج وجلال علي العدوي، **المرجع السابق**، ص 684 و ما بعدها.

يترتب على الحكم بعدم النفاد تصرف المدين في مواجهة الدائن عدم سريانأثر هذا التصرف في حقه إذ يعتبر فيه من الغير، وتبعا لذلك يعتبر أن مبلغ الحوالة لم يخرج من ذمة الآمر بالتحويل ويستطيع الدائن التنفيذ عليه، ويكون أثر عدم النفاذ رجعيا فيعتبر أن المال لم يخرج من ذمة المدين أصلا[1].

كما يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه بقاء العقد قائم بين أطرافه ومرتبا لأثاره القانونية بينهما، و ينصرف أثره إلى الخلف الخاص والعام للمتعاقدين، على أن هذا الحكم لا يطبق إذا تعارض مع قاعدة عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن[2]، فإذا اعترض الدائن على عقد تحويل المصرفي قبل خصم قيمة الحوالة من حساب الآمر المطعون في تصرفه جاز للدائن استيفاء حقه من المال المدين الموجود لدى البنك، عندها فإن من حق البنك طلب فسخ عقد التحويل للتحلل من آثار. والالتزامات التي ينشئها في ذمته، فإذا كان البنك قد نفذ التحويل فعليا جاز له الرجوع على الآمر لاستيفاء مبلغ الحوالة منه.

يلاحظ اعتراض الدائن على عقد التحويل المصرفي باستخدام أي من وسائل السابقة لحماية الضمان العام لهم (الدعوى غير المباشرة وحق الحبسدعوى عدم نفاذ التصرفات) ترد أساساعلى العلاقة القائمة بين الآمر بالتحويل المصرفي والمستفيد. والدائن يستطيع الاعتراض على التحويل المصرفي المبرم من الآمر تنفيذا لهذه العلاقة مع المستفيد تبعا لحقه في الاعتراض على العلاقة بين الآمر والمستفيد. ومرد ذلك أن التحويل المصرفي –كما بيّنا سابقا– يقوم مقام الوفاء النقدي من قبل الآمر للمستفيد، فمتى كان من حق الدائنين الاعتراض على قيام مدينهم بالوفاء نقدا للمستفيد باستعمال أحد وسائل حماية ضمانهم العام. كان لهم أيضا الاعتراض على عقد التحويل المصرفي المبرم مع البنك تنفيذا لهذا الوفاء، فالاعتراض موجه أصلا ضد تصرف المدين الذي أنشأعليه التزاما بالوفاء النقدي، وتبعا لذلك فإنهم يعترضون على الوفاء أيا كانت وسيلته، فإذا تم الوفاء باستخدام التحويل المصرفي جاز لهم الاعتراض على هذا العقد لمنع تنفيذه أو منع المدين من الاحتجاج به في مواجهتهم.

سادسا: حق الحجز على المدين:آخر الوسائل التي نص عليها القانون المدني الجزائري والتي تخول الدائنين الاعتراض على عقد التحويل المصرفي الذي يضر بضمانهم العام القائم على أموال المدين هو حجز على أموال المدين (الآمر)[3]، وقد نظم القانون المدنيالأردني شروط وأحكام الحجز على المدين في المواد 375–386 من القانون، وهذه الوسيلة تختلف عن سائر الوسائل — المبينة آنفا– في أنها ترد على العلاقة المباشرة بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك دون الالتفات إلى طبيعة العلاقة التي تربط الآمر بالمستفيد من التحويل،

1 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، المرجع السابق،ص 1059.

2 عبد الرزاق السنهوري ،**نفس المرجع** ص1066.

3 – نظم القانون المدني المصري الحجز على المدين المفلس في المواد(264–249) من القانون و قد أطلق على هذه الوسيلة من وسائل حماية الضمان العام للدائنين لفظ الإعسار، و كذلك القانون المدني العراقي في المواد (279–270) و اتفق معه في التسمية القانون المدني الأردني.

فيتم بموجب قرار الحجز يمنع البنك أو الآمر من إخراج المال من ذمة المدين المحجوز عليه وإيقاف تنفيذ عقد التحويل المصرفي.

يشترط القانون عدة شروط للحكم بالحجز على المدين، ويمكن استنباط هذه الشروط من نصي المادتين 375، 376 من القانون المدني الأردني حيث جاء في نص المادة 375 " يجوز الحجر على المدين إذا ا زدت ديونه الحالة على ماله"كما جاء في نص المادة 376 ".

1- يكون الحجر بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو احد الدائنين وتنظر الدعوى على وجه السرعة.[1]

2- ويجوز لأي دائن أن يحصل بمقتضى حكم الحجر على أمر من رئيس دائرة الإجراء بحجز جميع أموال المدين عدا ما لا يجوز حجزه، ويبقى الحجز على أموال المدين قائما لمصلحة الدائنين حتى ينتهي الحجر".

وأول هذه الشروط أن يكون المدين معسرا بأن تزيد ديونه الحالة على ماله، فإنساوتهاأو قلّت عنها لم يجز الحجزعليه، كما لا يجوز الحجز على المدين الذي تزيد ديونه المؤجلة عن ماله لصراحة نص المادة 375في أن المعيار هو الديون الحالة، ويشترط أن تتم المطالبة بالحجز على المدين من قبله أو من قبل أحد دائنيه فلا يقبل طلب الحجز الصادر عن أي شخص خلاف الدائنين أو المدين نفسه المادة 376 مدني، كما يشترط أن يصدر الحكم بالحجز عن المحكمة المختصة التي يتبعها موطن المدين، فلا قيمة قانونية لأي قرار حجر صادر عن أي جهة غير قضائية.

من شروط الحجز- كما يرى جانب من الفقه -أنيتوافر الحذر من وقوع الضرر على الدائنين إذا كانلهذا الحذر سبب معقول، وأن لم ينص المشرع صراحة على هذا الشرط في نصوص القانون المدني الأردني فإنه يمكن الاستناد إلى ما قرره القانون من سلطة تقديرية للقاضي في إيقاع الحجز على المدين المفلس الواردة في المادة 377من القانون[2].

يترتب على الحكم بالحجز على المدين المفلس حجز جميع أمواله التي يجوز الحجز عليها حسب ما جاء في المادة 376 القانون المدني الأردني بما فيها الحجز على الأرصدة الدائنة المتوفرة في حساباته المصرفية، ويبقى هذا الحجز قائماً حتى يرفع بقرار من المحكمة بعد انتهاءالحجز، وبإيقاع الحجز على أموال المدين فإنه يمنع من إخراج أي جزء من هذه الأموال من ذمته كما يمنع من إجراء أي تصرف يترتب عليه خروج هذه الأموال من ذمته[3]، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للبنك تنفيذ أي عملية تحويل مصرفي من

1عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق**، ص: 119 وما بعدها.

2 عبد القادر الفار، **المرجع السابق**، ص115.

3 ومن آثار الحجز عدم نفاذ وفاء المدين المحجور عليه لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين إذا تم الوفاء من المال المحجور، حيث تنص المادة (319) من القانون المدني الأردني على أنه "لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين إذا كان المدين محجورا ووفى من المال المحجور أو مريضا مرض الموت وكان الوفاء يضر ببقية الدائنين"، وإسنادا إلى هذا النص فإن الدائنين يشتركون مع الورثة في جواز الطعن في تصرفات المريض مرض الموت ويقتصر حقهم على الطعن في وفائه لبعض الدائنين وفاء مضرا ببقية الدائنين.

حساب المدين المحجوز عليه وأن تم التعاقد قبل صدور قرار الحجز، كما يشمل هذا الحظر إجراء أي تحويل داخلي بين حسابات المدين أن كانت تؤدي إلى انتقاص الضمان العام للدائنين.

يترتب على الحكم بالحجز على المدين أيضا غل يده عن التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه، فإذا قام بأي تصرف قانوني بعد تسجيل دعوى الحجزعليه لدى المحكمة فلا يعد هذا التصرف نافذا في مواجهة دائنيه المادة 381 قانون مدني أردني، ولكن عدم النفاذ لا يمنع من بقاء التصرف قائما بين أطرافه وواجب التنفيذ، وبالتالي يكون حجة في مواجهة الدائنين في حال تم تنفيذ بعد رفع الحجز عن المدين وليس قبل ذلك[1]، فإذا تم إبرام عقد التحويل المصرفي بعد الحكم بالحجز ونفذ هذا التحويل قبل رفع الحجز عن المدين فلا يعد نافذا في مواجه الدائنين، وفي حال رفع قرار الحجز فلا يحتاج الآمر بالتحويل إلى إبرام عقد تحويل مصرفي جديد مع البنك كون أن العقد المبرم لا زال قائما وواجب التنفيذ من قبل البنك.

وقد تباين موقف المشرع الجزائري حيث اكتفى بالإشارةإلى حجز مال المدين إلى الغير بنص المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على " يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".[2]

بعد أن بيّنا الأطراف الذين يجوز لهم الاعتراض على عقد التحويل المصرفي وبعد استعراضنا لجميع وسائل حماية الضمان العام للدائنين التي تقررها نصوص القانون المدني الجزائري والأردني يمكن القول بأن جميع أشكال الاعتراض على عقد التحويل المصرفي قضائية الطابع، فلا يلزم البنك بقبول أو تنفيذ أي اعتراض من قبل الغير إذا وجّه إليه مباشرة من قِبل المعترض، فتقرير صحة أو عدم صحة الاعتراض مناط بالقضاء وليس للبنك تقرير ذلك بنفسه، ولا يتحمل البنك أي مسؤولية عن عدم مراعاة تلك الاعتراضات التي لا تصدر إليه من المحاكم المختصة، ويبقى تنفيذه للتحويل ملزما لأطرافه ومنتجا لآثاره القانونية في مواجهة الأطراف والغير، وهذا الحكم يطبق على الرغم مما ورد في المادة (259) من قانون التجارة العراقي والمادة (330) من قانون التجارة المصري واللتانأوجبتا تقديم أو تبليغ الاعتراضإلى البنك المنفذ، فالأطراف الذين يحق لهم الاعتراض على عقد التحويل المصرفي في التشريعين المصري والعراقي هم ذاتهم الذين يحق لهم الاعتراض وفقا للتشريع الأردني والجزائري، ووسائل حماية الضمان العام للدائنين في هذه التشريعات متشابهة وتتفق جميعها في ضرورة صدورها عن قاض مختص ولا تلزم البنك في حال صدورها عن المعترض وتوجيهها مباشرة للبنك.[3]

1انظر؛ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، المرجع السابق، ص1233.

2 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية.

3نهاد السباعي رزق الله أنطاكي، **موسوعة الحقوق التجارية**، الجزء الثالث، المصارف والأعمال المصرفية، مطبعة جامعة دمشق، 1962، ص: 46

المطلب الثالث: الرجوع في أمر التحويل المصرفي:

إن الرجوع في أمر النقل هو إجراء يكون برجوع مصدره فيه دون أن يكون هنالك مجال للحديث عن رجوع المستفيد فيه نظرا لأن هذا النقل فيه إفادة له ولأن المستفيد إذا أراد أن يرجع في ذلك فكل ما عليه هو عدم تقديم هذا الأمر للبنك .

الفرع الأول:حالات الرجوع:

لا تتم عملية النقل المصرفي إلا بأمر صادر من الآمر للبنك وهو أمر إجراء عملية النقل المصرفي، لكن رغم ذلك يمكن الرجوع في أمر النقل المصرفي من قبل الآمروذلك حسبالحالتين:

أولا: الحالة الأولى : إذا ما كان أمر النقل قد صدر من الآمر إلى البنك مباشرة ففي هذه الحالة وكما ذكرنا لا يكون للمستفيد أي تدخل فيها وعليه فيكون للآمر أن يرجع في أمره هذا طالما لم يتم القيد في حساب المستفيد إذ أنه متى تم هذا القيد تكون عملية النقل المصرفي قد تمت ولا يجوز الرجوع فيها بأي حال من الأحوال.

ثانيا: الحالة الثانية : إذا ما كان أمر النقل قد أصدره الآمر إلى المستفيد وتقدم به المستفيد إلى البنك فهنا لا يستطيع أن يرجع مصدر الأمر في أمره بأي حال من الأحوال ويراعي بالنسبة لهذه الحالة ما نصت عليه المادة 337 من قانون التجارة المصري تقابله المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري لكن دون تفصيل في الشخص الذي يقدم أمر التحويل.[1]

الفرع الثاني: الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر التحويل المصرفي:

يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل المصرفي الصادرة من الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلىآخراليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها الصادرة في ذات اليوم والاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إما أن يتم بين البنك والآمر وبين البنك والمستفيد والاتفاق يكون بهدف إرجاء تنفيذ أوامر النقل آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من أوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم .ويلاحظ أنهإذاكانأمر النقل صادرا من الآمر إلى البنك مباشرة فإن إرجاء تنفيذ أمر النقل يخلق فرصة للآمر في الرجوع في الأمر الصادر منه لأن المستفيد لا يعتبر مالكا للمبلغ الصادر به الأمر إلا بتمام قيده في الجانب الدائن لحسابه، كما يضر المستفيد إذاكان رصيد الآمرلايكفي لتنفيذ كافة الأوامر الصادرة منه في ذات اليوم والواجب تنفيذها مع الأمر الصادر للمستفيد.[2]

أولا:حالة كون مقابل الوفاء بأمر التحويل اقل من القيمة المذكورة في الأمر :تناول المشرع في المادة 335 قانون تجاري مصري الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء بأمر النقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر أي إذا كان الرصيد الدائن للآمر لا يكفي للوفاء بالقيمة الصادرة بها الأمر وفرق بين صورتين:

1محمد عزمي البكري، **المرجع السابق**، ص: 1145

2كمال مصطفى طه، **عمليات البنوك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص: 25.

1- الصورة الأولى: أن يكون أمر النقل موجها من الآمر بالنقل إلى البنك أي لم يتسلم المستفيد أمر النقل من الآمر ليسلمه إلى البنك فأجازه في هذه الصورة للبنك أن يرفض تنفيذ أمر النقل علىأن يخطر الآمر بذلك بدون إبطاء ولم يحدد النص الوسيلة الإخطار فيجوز أن يتم بالفاكس أو التيلكس أو ببرقية ولما كان هذا الأمر جوازي للبنك أن يفي لمستفيد بالقيمة كلها وبالتالي يكون الباقي قرضا منه للآمر.

2- الصورة الثانية :أن يكون أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة فأوجب النص في هذه الصورة على البنك أن يقيد الحساب المستفيد الرصيد الجزئي الموجود لحساب الآمر ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك أن يؤشر علىأمر النقل بما يفيد بالمقابل الناقص أو الرفض الصادر من المستفيد.

ثانيا:حق الآمر في التصرف في المقابل الناقص :إذاكان مقابل الوفاء بأمر النقل اقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر وكان الأمر موجها من الآمر بالنقل ورفض البنك تنفيذ الأمر عملا بالإجازة المقررة في الفقرة الأولى من المادة 335 قانون التجارةالمصري وإذاكانأمر النقل مقدما من المستفيد قيد البنك المقابل لحسابه عملا بالإجازة المقررة له من الفقرة الثانية من المادة السابقة فإن ذلك كله لايمس بحق الآمر في المقابل الناقص ويجوز له التصرف في هذا المقابل .

ثالثا:حالة تعدد المستفيدين: إذا تقدم عدة مستفيدين إلى بنك جملة واحدة وكانت القيمة الأوامر التي يحملونها تجاوز رصيد الآمر كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم.

عدم تنفيذ أمر التحويل في أول يوم عمل تال لتقديميه: الأصل يجب تنفيذ أمر النقل المصرفي في أول يوم تال عمل تال ليوم تقديمه فإذا كان الأمر قد قدم ليوم الخميس وكانت عطلة البنك يومي الجمعة والسبت فإنه يجب تنفيذ أمر النقل يوم الأحد ،فإذا لم ينفذ أمر النقل سواءا تنفيذا كليا أو جزئيا فإن الأمر يعتبر كان لم يكن إذا لم ينفذ كله ويعتبر كان لم يكن وفي حدود المقدار الذي لم ينفذ ،أوجب المشرع في هذه الحالةفي المادة 336 قانونالتجارةالمصريأن أمر النقل الذي يقيد مقابل إيصاليمكن للبنك الاحتفاظ بصورة من هذا الأمر .أما إذا اتفق الأطراف على تنفيذ الأمر في مدة أطول من يوم العمل التالي ليوم تقديمه فإن الأمر الذي لم ينفذ يضاف إلىأوامر النقل التي تقدم في الأياماالتالية.[1]

المطلب الثالث: أسلوب تنفيذأمر التحويل المصرفي.

إن تنفيذ عملية التحويل بالقيد في الجانب المدين لحساب الآمر أو في الجانب الدائن لحساب المشتري أو وكيله يعد تسليما لأنه يفترض بالضرورة الوفاء بالدين يتم تنفيذ النقل المصرفي متى توافرت شروطه عن طريق القيد الحسابي غير أن هذا القيد لايتم إلا بعد تحقق المصرف من صحة الأمر بالنقل. أن الاتفاق على النقل المصرفي يمكن أن يكون سابقا على صدور الأمر بالنقل، كما يمكن أن يكون لاحقا به. وغالبا ما يجري الاتفاق مع المصرف عن النقل المصرفي بمناسبة عقود مصرفية أخرى تتعلق بفتح الحسابات

1علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص: 238

المصرفية كالحساب الجاري أو الحساب العادي لوديعة النقود إلى غير ذلك من الحسابات المصرفية ونادرا ما يتم الاتفاق على النقل المصرفي في عقد مستقل، ويذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المصرف يلتزم بتنفيذ النقل المصرفي على حساب ولمصلحة عملائه متى كان لهؤلاء حساب لديه، لأن المصرف بقبوله فتح حساب يلتزم ضمنا بخدمة صندوق العميل[1] ومنها قبول تنفيذ أوامر النقل وإذا رفض المصرف تنفيذ أمر النقل كان للقاضي أن يأمره بتنفيذه جبرا.

الفرع الأول: فحص الأمر بالتحويل المصرفي.

يلتزم المصرف عند تلقيه الأمر بالتحويل المصرفي أن يبادر إلىاتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل مبلغ التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد ويقوم البنك في البداية بالتحقق من صحة الأمر بالنقل وذلك بمراجعة بياناته وإمضاء وتوقيع الآمر في ضوء النموذج المودع لدى المصرف بحرص دقيق يجنبه تحمل المسؤولية عن خطئه في تنفيذ الأمر بالنقل على أن التزام المصرف بفحص الأمر بالنقل لايطال تحري صحة العملية التي صدر أمر النقل بسببها فلا يلزم المصرف بالتحري عن سبب إصدار الأمر بالنقل المصرفي[2]حيث ليس للمصرف أن يتدخل في شؤون العميل ولا أن يتحرى أسباب تصرفاته طالما أن المصرف لايسأل هو عن سلامة هذه التصرفات ونتائجها وبهذا تتحدد مسؤولية المصرف بالتحقق من صحة الأمر بالنقل من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية[3] وفي حالة ثبوت سلامة الأمر بالنقل شكليا يجب على المصرف تنفيذه دون تأخير متكان مغطى بمقابل وفاء كان في حساب الآمر ومن المصرف مسئولا عن الأضرار الناشئة عن كل تأخير غير اعتيادي في التنفيذ وليس للمصرف أن يرفض تنفيذ الأمر بالنقل إذا كانرصيد العميل كافيا وسبق له الاتفاق مع العميل على تنفيذ أوامر النقل التي يصدرها هذا الأخير ويرى اتجاه في الفقه أن المصرف ملزم بتنفيذ الأمر بالنقل بعد التحقق من صحته حتى في حالة غياب الاتفاقالخاص مع العميل على تنفيذ أوامر النقل المصرفي انطلاقا من أن هذه العملية تدخل في نطاق التزام المصرف بخدمة صندوق العميل الناشئ عن فتح الحساب المصرفي[4]

ويتم نقل النقود قيديا عن طريق قيد بخصم المبلغ المطلوب تحويله من حساب الآمر بالتحويل وقيد بالإضافة في حساب الدائن المستفيد من التحويل.

أولا:القيد بالخصم : يظل الرصيد في حيازة الآمر بالتحويل حتى لحظة القيد بالخصم في حساب لدى المصرف بهذا القيدتخرج النقود من حيازته ويفقد السيطرة عليها بصورة نهائية ويتعلق حق المستفيد بها ولكنها لا تدخل ذمته إلا بقيدها في حسابه وقبل إجراء القيد بالخصم يكون للآمر السيطرة التامة على الرصيد

1 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص: 676.

2علي جمال الدين عوض **المرجع السابق**، ص 203

3مراد منير فهيم،**المرجع السابق** ص 199

4 فائق محمود الشماع،**المرجع السابق** 293

الجاهز لدى المصرف ويكون من حقه الرجوع في الأمر.[1] ويستوي في ذلك أمر النقل المسلم مباشرة للمستفيد إلا إذا نص التشريع على عكس ذلك كما فعل المشرع التونسي التجاري في المادة 681من القانون الصادر في 1959التي نصت "على تعذر الأمر بالرجوع عن أمر النقل المسلم للمستفيدوفي حالة وفاة الآمر أوإشهار إفلاسه أوفقدانه أهليته قبل إجراء القيد بالخصم من حسابه فإنه يتعين على المصرف أن يوقف القيد بالخصم فور إخطاره بالسبب الموقف"كما في جاء في نص المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذر التي نص فيها المشرع على عدم إمكانية الرجوع في أمر النقل إبتداءا من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل (القيد بالخصم) ويعد التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول المبلغ المحول على حساب المستفيد ، ثم يبقى المال في ذمة الآمر ويستطيع دائنوه الحجز عليه دون أن يكون للمستفيد الحق في منعهم وهكذا يمكن القول بأنه بمجرد إجراء القيد بالخصم في حساب الآمر يزول حقه في إلغاء أمر التحويل ويصبح المستفيد مالكا للمبلغ المحول ولكن لاتبرأ ذمة الآمر من قبل المستفيد إلابإجراء القيد بإضافة المبلغ المحول في حساب هذا الأخير .[2]

ثانيا:القيد بالإضافة :أنبالقيد بالإضافة وحده في الحساب الدائن للمستفيد تتحقق عملية تسليم النقود القيد به للمستفيد ومن ثم تبدأ ذمة الأمر بالتحويل وهذا الحل قد ثبتته لجنة تنقيح القانون التجاري الفرنسي في المادة التاسعة من المشروع التمهيدي الخاص بالتحويل فنصت على أن يستمر الدين الذي ينشأ التحويل لسداده قائما بكل ضماناته وملحقاته من اللحظة التي يتم فيها القيد بالإضافة في حساب المستفيد بالمبلغ محل التحويل .

وضرورة القيد بالإضافة في الحساب الدائن للمستفيد أمر بديهي ذلك بأنه بمقتضي هذا القيد وحده تتحقق تسليم النقود الرمزية (القيدية) وتدخل القيمة المحولة في ذمة المستفيد في الحين أما فيما قبل القيد فإنه المستفيد يظل صاحب الحق القديم الذي يمثل سبب التحويل دون أن يصبح بعد صاحبا للمبلغ المحول نفسه.وبذلكفإنه تاريخ ومحل القيد بالإضافة في الحساب الدائن للمستفيد هما ذاتهما تاريخ ومكان السداد[3]

الفرع الثاني:تملك المستفيد القيمة محل التحويل المصرفي.

نصت الفقرة الأولى من المادة 332 قانون تجاري مصري على أن يمتلك المستفيد قيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلىأن يتم هذا القيد ويرى البعض أن قيد القيمة في حساب المستفيد لا يكفي لإتمام عملية التحويل إذ يجب أن يوافق المستفيد

1) Françoise Dekeuwer-Défossez **Droit bancaire** 8eme édition Mémentos Dalloz série droit privé France 2004. P : 62

2قد يتعرض الآمر للمسؤولية في مدة إلغاء أمر التحويل الذي يتم قيده بالخصم من حسابه ولكن يتعين على المصرف أن يمتثل للأمر ويمتنع عن إجراء القيد الخصم، وأيضا محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين و محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري**، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص: 367.

3سعيد يحي،**المرجع السابق** ص 25

على ذلك، لأن هذا التحويل قد يتم بهدف رشوة المستفيد مثلا وتعتبرالموافقة على التحويل مفترضة من طرف المستفيد إذا لم يبادر برفضه صراحة بمجرد إبلاغه بالقيد الفعلي في الجانب الدائن من حسابه فإذا لم يعترض المستفيدكان تاريخ التحويل هو وقت القيد الفعلي في حسابه وإذا اعترض فلا تتم عملية التحويل[1].

أولا:أثار تملك المستفيد القيمة محل التحويل المصرفي: من بين الآثار المترتبة عن تملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيد القيمة في الجانب الدائن من حسابه، وهو عدم جواز رجوع الآمر في أمر النقل الصادر منه، لأنه بقيد أمر النقل يتعلق حق المستفيد بالقيمة. وهناك أثارأخرى وهو أن تاريخ تملك المستفيد لهذه القيمة وهو تاريخ الذي يرجع إليه في توافر أهلية الآمر والمستفيد وصحة النقل أوبطلانه.

أن مبلغ الحوالة يبقى منتجا للفوائد اعتبارا أنه لازال ملك للعميل الآمر وفي حيازة البنك على سبيل الوديعة ما لم يتفق البنك والعميل على خلاف ذلك.[2]

أو في الحوالات التي تقوم فيها بنك ثالث بتنفيذ القيد الدائن في حساب المستفيد فإن البنك المنفذ في هذا النوع من الحوالات يتصرف كوكيل للبنك مستلم أمر التحويل ، وبالتاليفإن التزاما ينشا في ذمة الأخير، والبنك الثالث مراقب من قبل البنك المنفذ ويتحقق من تنفيذه للتحويل المصرفي وفقا لما ورد من تعليمات وقيود في أمر التحويل الصادر عن الآمر،ذلك أنأي خطا أو تقصير يرتكبه البنك المنفذ يتحمل مسؤوليته البنك المتعاقد هووالآمر مسؤولية عقدية بناءا على عقد التحويل المصرفي.

ثانيا:عدم الرجوع في أمر التحويل المصرفي: إذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للآمر الرجوع في الأمر طبقا لنص الفقرة 02من المادة 332قانون تجاري مصري وهذا هو موقف المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 20 السابق ذكرها حيث نص على عدم قابلية الأمر بالتحويل الرجوع فيه إبتداءا من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل ويعتبر التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد غير أن هناك استثناء نصتعليه نفس الفقرة الأولى من المادة 337قانون تجاري مصري على مراعاته من أنهإذا شهرا إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه. نفس الشيء أقره المشرع الجزائري التجاري في المادة 503 /02 فيما يتعلق بالمعارضة في وفاء الشيك التي تنص على ما يلي: " لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله" إذن يبقى الحكم نفسه بالنسبة للمعارضة للوفاء سواء بالنسبة للشيك أو أمر النقل في التشريع المصري غير أن المشرع الجزائري لم يتناولحالة المعارضة في الوفاء في

1محمد بكرى عزمي،**المرجع السابق** ص 1158 وأيضا عبد الفتاح مراد، **المرجع السابق**، ص: 800.

2 محمد عزمي البكري، **المرجع السابق**، ص: 1159.

أمر النقل مما يستتبع القول أنه لابد من الرجوع للقواعد العامة في القانون التجاري ويسقط نص المادة 02/503 على مسألة المعارضة في الوفاء بأمر النقل في حالةإفلاس المستفيد.[1]

ثالثا:الوفاء بالدين عن طريق أمر التحويل المصرفي:أن المشرع في المادة 333 القانون التجاري المصريتناول الدين الذي صدر أمر النقل وفاءا له وتأميناته وملحقاته فنص علىأن الدين يظل باقيا ومعه.[2]تأميناته وملحقاته التي أن يتم قيد القيمة الصادربها أمر النقل فعلا في الجانب الدائن من حساب المستفيد ولكن ينقضي الدين وتأميناته وملحقاته بتمام قيد القيمة الصادر بها الأمر في الجانب الدائن من حساب المستفيد إذ بهذا القيد يمتلك المستفيد المبلغ المحول إليهفينقضي الدين بالتالي[3]

ولما كان أمر النقل لايرتب أثره إلا من وقت القيد في حساب المستفيد فمن المقرر أن الدين الذي صدر أمر النقل وفاءا له يبقى بتأميناته وملحقاته إلىأن تقيد القيمة فعلا في الجانب الدائن لحساب المستفيد لأن هذه هي لحظة وفاء هذاالدين .

المطلب الرابع: مراحل عملية التحويل المصرفي.

تمر عملية التحويل المصرفي بعدة مراحل تبدأ بتوجيه أمر التحويل من العميل إلى البنك وتنتهي بإشعار أطراف عملية التحويل أو ذي صفة بإتمام هذه العملية،أي بقيدها في الجانبين بالخصم من جانب الآمر وبالإضافة في جانب المستفيد ونميزأن عملية التحويل المصرفي وتتمثل هذه المراحل فيإصدار أمر تحويل من العميل الآمر أو ممن له سلطة تشغيل الحساب (الوكيل- الولي- الوصي) يكون مضمون هذا الأمر تحويل مبلغ من حسابه إلى حساب شخص آخر في نفس البنك الموجه إليه هذا الأمر بالتحويل المراحل : هو تنفيذ هذا الأمر من قبل البنك الذي وجه له هذا الأمر بعد التأكد من بيان هذا الأمر وبعد التأكد من كفاية الرصيد،وثم يقوم بتنفيذه من خلال قيده في الحسابات وبعد انتهاء البنك من هذه القيود بالإضافة لصالح المقصود بالتحويل وإجراء القيود بالخصم بالإضافة وإخطار الأطراف بذلك نوضحها تبعاً:[4]

الفرع الأول: إصدار أمر التحويل:

فأمر التحويل المصرفي هو تمهيد لعملية النقل المصرفي الذي يقوم البنك بإجرائها وهو أول ما تبدأ به عملية التحويل حيث يتلقاه البنك من الآمر ولكن يجب أن يصدر من شخص له سلطة تشغيل الحساب ولكن البنوك تحرص دائماً على طبع هذه الأوامر على شكل نماذج معدة مسبقاً ولكنه حسب المادة 329 من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 يلزم في أمر النقل أن يكون مكتوباً وهذا شرط لصحته (في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على أن يكون أمر النقل مكتوبا لكن يفهم من سياق نص المادة 543

1 عبد الحميد الشواربي، **عمليات البنوك**، منشأة المعارف، 2002، ص: 117.

2 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص: 45.

3محمد بكرى عزمي،**المرجع السابق** ص1160

4علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**،ص،179

مكرر 19 التي أوردت على سبيل الحصر البيانات الكتابية الواجب توفرها مما يفهم منه أنه اعتمد الشكل الكتابي في أمر النقل للتأكد من توافر البيانات اللازمة)، والأصل أن يتخذ هذا الأمر الشكل الاسمي ولكنه يجوز أن يتخذ الشكل الإذني، ويجب رضى البنك أولاً ولا يجوز أن يكون هذا الأمر لحامله، إذاً فإن هذا الأمر هو حجر الزاوية لعملية التحويل المصرفي فهو يصدر من العميل الآمر ثم يصدر من البنوك المتدخلة في عملية التحويل المصرفي فيكون مضمون هذا الأمر هو تحويل مبلغ معين أو قابل للتعيين من حساب إلى حساب. فإذا كان هذا الأمر صادر من العميل فإنه لا يتطلب شكلاً معيناً فممكن أن يكون كتابة كما أشارت المادة 329 قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 أوأن يكون بالطرق الإلكترونية، أو عن طريق الهاتف أما إذا كان هذا الأمر فيما بين البنوك فإنه يشترط أن يكون إلكترونياً.[1]

أولا:شروط اعتبار أمر التحويل مصرفياً:ويشترط اعتبار أمر التحويل مصرفيا ثلاث شروط هي كالتالي:

1– أن يكون مضمون هذا الأمر تحويل مبلغ محدد أو قابل للتحديد[2]أي أن الأمر يجب أن يكون مضمونه واضحاً فلا يجوز أن يتضمن كلمة حوالة مبلغ 1000 دينار أو مبلغ يتراوح من 1000 دينار إلى 1500 دينار فيجب أن يكون محدداً ويكون أيضاً قابلاً للتحديد أي أن يتضمن تحويل مبلغ 1000 دينار فقط مضاف إليه فائدة هذا المبلغ المستحقة عند تنفيذ هذا الأمر.

2: أن لا يكون أمر التحويل مشروطاً : نص القانون النموذجي الأمريكي أن لا يكون أمر التحويل مشروطاً كان يشترط العميل الآمر على البنك الموجه إليه هذا الأمر أي بنك العميل بعدم تنفيذ هذا الأمر إلا إذا قام المستفيد بالوفاء بالتزامه كتسليم البضاعة فهذا الشرط غير جائز في أوامر التحويل، لأنه كما جاء في حكم محكمة تمييز دبي أن المصارف لا تعتبر في أي حال من الأحوال ذات علاقة بعمليات البيع والشراء بين العملاء ولا بالالتزامات فيما بينهم، أيضاً فإن من شأن هذا الشرط أن يتعارض مع ما جاء بنص المادة 336 من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 وهو تنفيذ أمر التحويل في يوم العمل التالي لإصداره.

ولا يعتبر ذكر شروط أمر التحويل الأساسية كتحديد نوع العملة، ومقدار المبلغ واسم صاحب الحساب المحول إليهأن يكون مشروطاً أو معلق على شرط لأن هذه الشروط شروط جوهرية في أمر التحويل.[3]

3–أن يكون التحويل إئتمانياً: وهو في العرف الصرفي أن يتم التحويل عن طريق الأمر بالتحويل أي أنه يصدر بتعليمات من الآمر دون تدخل المستفيد بهذه التعليمات حيث يقوم البنك بتنفيذ هذا الأمر بخصم من حساب العميل وقيده في حساب المستفيد ثم يرجع البنك على حساب الآمر، ويقوم بخصم القيمة التي

1 سميحة قليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، المرجع السابق، ص: 772

2 Fixed Amount: مبلغ محدد، DéteminABLE Amount: قابل للتحديد.

3سليمان ضيف الله الزين، **التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك الالكترونية**،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012 ص:106

حولها للمستفيد، وينتهي التحويل الإنتمائي عند إضافة القيمة المحولة في حساب المستفيد حيث نص القانون النموذجي الأمريكي صراحة أن يكون أمر التحويل إئتمأنياً.[1]

الفرع الثاني: تنفيذ أمر التحويل المصرفي:

يتم تنفيذ أمر التحويل من قبل البنك طبقا للمادة (A-4054) من التقنين التجاري الأمريكي بطرق عدة تتمثل أهمها بالإضافة إلى حساب المستفيد لدى البنك وهو بإضافة المبلغ المحدد في قيمته في هذا الأمر إلى حساب المستفيد فيجب على البنك عند تلقيه أمر التحويل المصرفي تنفيذه بأسرع وقت ممكن، لأنه التزام على البنك متمخض عن التزامه العام بعقد فتح الحساب أما إذا تأخر البنك بتنفيذ هذا الأمر، أو عدم تنفيذه بسبب عدم وجود رصيد للآمر، أو وقوع حجز على حسابه، أو عدم وضوح المعلومات الواردة في أمر النقل فإنه لا يكون مسئولا عن هذا التأخير أو الرفض.[2]

ويجوز أيضا تأخير تنفيذ أمر التحويل مع غيره من الأوامر التي صدرت في نفس التاريخ لآخراليوم لتنفيذها دفعة واحدة وإذا لم ينفذ أمر التحويل في يوم العمل التالي بعد تقديمه اعتبر هذا الأمر كان لم يكن ويجب رده إلى من قدمه ولا يجوز للبنك عدم تنفيذ هذا الأمر ما دام كان حساب عميله الآمر دائما.

فعلى البنك مراعاة الشروط الجوهرية الموجودة في أمر النقل مثل نوع العملة ومقدارها واسم المستفيد وتاريخ النقل، ويجب عليه أيضا التحقق من توقيع العميل الآمر، كل هذا قبل تنفيذ أمر التحويل، أما عند التنفيذ فإذا كان قد تقدم إلى البنك أكثر من مستفيد في وقت واحد وكانت قيمة هذه الأوامر تفوق رصيد العميل يجب على البنك النظر إلى تواريخ إصدار هذه الأوامر وترتيبها، أما إذا كانت هذه الأوامر تحمل تاريخا واحدا وكانت قيمتها تفوق رصيد العميل الآمر وجب على البنك تقسيم المقابل بينهم بنسبة حقوقهم إذا لم يكن هذا الرصيد مخصصا للوفاء لأحد هذه الأوامر فقط، أيضا دون أن يكون للبنك معرفة سبب عملية التحويل، لأنها عملية قانونية مجردة.[3]

الفرع الثالث: إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ أمر التحويل المصرفي:

بعد إتمام أمر التحويل لابد من إشعار العميل الآمر من قبل البنك، ويختار البنك الطريقة التي يخطر فيها العميل بتنفيذ أمر التحويل سواء بإرسال كشف حساب أو بالطريقة المعدة لهذا الغرض، وقد اقترب حكم حديث لمحكمة النقض المصرية بهذا الخصوص في 12 مايو 2001 جاء فيه: " وكان البين من العقد المبرم بين الطرفين بخصوص استصدار واستعمال البطاقة الائتمانية، والمقرر به من طرفيه قد حدد بالبند الثاني منه- تعريفا لكيفية التعامل بها وهي شراء السلع أو الحصول على الخدمات أو مسحوبات نقدية باستعمال

1 جلال وفاء محمدين، **المرجع السابق**، ص:262

2علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص:179وأيضا: michel jeantin-paul lecannu-**droit commerciale**, **instruments de paiement et de credit entreprisse en difficulte** 5édition dalloz 2005 p107

3 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص:772

البطاقة، وفي البند التاسع منها التزام حاملها بتوفير أرصدة إلى حامل البطاقة بالمبالغ المستحقة عليهأو التي يتم خصمها أو سدادها مباشرة، وفي البند 19 على أن تعتبر مكاتبات المصرف قد وصلت إلى علم حامل البطاقة بمجرد إرسالها بالبريد المسجل على آخرعنوان، وفي البند 23 على أن تعتبر كشوف الحساب الصادرة من واقع وثائق ومستندات المصرف حجة قانونية قاطعة في مواجهة حامل البطاقة وملزمة له أمام المحاكم، مفاده أنه وأنكان على العميل التزام بسداد قيمة ما اشتراه من سلع أو ما حصل عليه من خدمات أو قام بسحبه مباشرة من الآلات المعدة لذلك إلا أن ذلك مشروط بأن يخطر البنك عميله بهذه المديونية بموجب كشوف الحساب المعدة لهذا الغرض من واقع مستندات ووثائق المصرف بطريق البريد المسجل على عنوانه حتى تكون حجة قاطعة عليه بما تضمنته من بيانات إذا لم يعترض عليها العميل خلال أجل محدد.

أيضا يجب على بنك المستفيد إشعاره بقيد هذا المبلغ في حسابه حتى يتسنى للمستفيد معرفة حجم السيولة الموجودة في حسابه لدى البنك حتى يتمكن من القيام بعمليات أخرى، أيضا فإن إشعار البنك للمستفيد يعد قبولا لأمر الدفع وقيده في حساب المستفيد كما نصت المادة ((1) (b) A-2094 (ii)) من التقنين التجاري الموحد الأمريكي.[1]

يترتب بحكم القانون من الحكم بشهر الإفلاس منذ تاريخ صدور الحكم بغل يد المدين المفلس عن إدارة وكذا عن التصرف فيها إذ تحجز كل أمواله كضمان تام لصالح دائنيه، وتتأثر عملية التحويل المصرفي كباقي التصرفات القانونية بإفلاس أطراف هذه العلاقة أي عملية التحويل المصرفي وسنتعرض في هذا المطلب إلى إفلاس العميل والمستفيد وكذا البنك.

المطلب الخامس:الإفلاس وعملية التحويل المصرفي:

إن عملية التحويل المصرفي كباقي العمليات القانونية تتأثر بإفلاس أيا من أطرافها بالتاليكان لا بد أن نتعرض لإفلاس الأطراف (العميل والمستفيد) أو إفلاس البنك.

الفرع الأول: إفلاس الأطراف:

يتأثر عقد التحويل المصرفي بإفلاس أحد الأطراف سواء كان البنك أو العميل الآمر أو المستفيد ويرتب أثارا تختلف بين أطرافه وبالنسبة للغير هذا ما سنوضحه.

أولا: إفلاس الآمر:بمجرد شهر إفلاس ترفع يد الآمر عن إدارةأمواله، ويمتنع عليهإبرامأي تصرف فهو لا يستطيع الوفاء بديونه لذلك لايستطيع إصدار أمر تحويل مصرفي مقصود به وفاء دين عليه ومن باب أولىإذاكان مقصود به التبرع وهو كذلك لايستطيع استيفاء حقوقه فلا يبرأ البنك بوفاء الوديعة إليه.كذلك لاينفذ الأمر الذي يكون قد أصدرهإذاأشهرإفلاسه قبل تلاقي إيرادات أطراف النقل أي قبل أن تتم عملية النقل برضا البنك الناقل إذاكانالحسابان في نفس البنك أو برضا بنك المستفيد إذاكان الحسابات في بنكين

1سليمان ضيف الله الزين، **المرجع السابق** ص 109 وما بعدها

مختلفين.[1]أما التحويل المصرفي الحاصل في فترة الريبة التي انتهت بإفلاس الآمر فيخضع للأحكام العامة في الإفلاس فإذا كان المقصود به تبرعا أو وفاء دين غير حال كان غير نافذ في مواجهة الدائنين المادة247/01-03 من القانون التجاري الجزائري" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمايلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:1-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة والعقارية بغير عوض. 3-كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع" نفس الحكم أخذ به المشرع المصري في المادة 227قانون تجاري مصري كذلك الحكم لوكان مقصود به أنشاء تأمين لاحق على الدين لصالح البنك كالنقل من حساب عادي إلى حساب مضمون بتامين إذاكانالحسابانلشخص واحد، أما النقل المقصود به ووفاء دين حال فهو صحيح لأن النقل المصرفي في نظرا الفقه الحديث يعد وفاء حقيقيا ويشبهه البعض بالوفاء بالنقود.[2] حيث أن طلب وكيل الدائنين بعدم نفاذ ما ترتب على الأمر بالتحويل من حق جماعة الدائنين لم يطرح على المحكمة فليس لهذه الجماعة أن تعرض ذلك من تلقاء نفسها إلا بناءا على طلب وكيل الدائنين طبقا لنص المادتين 227 و228 من قانون التجارة المصري وهذا من قضى به حكم جلسة 1993/5/24 الطعن رقم 1855.[3] ويشبهه آخرون بالوفاء بالأوراق تجارية تقابلها نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاءا لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا لنص المادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إنكان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع علمهم بتوقفه عن الدفع" .فيخضع بهذا الوصف لنص لمادة 228 قانون تجاري الخاصة بحالات البطلان الجوازي .ومع ذلك حكمت محكمة استئناف اميان 10مايو 1966 بعدم تشبيه التحويل المصرفي بالوفاء بالنقود أو بالأوراق التجارية وبذلك يخرج من طرق الوفاء العادية التي تظل بعيدة عن البطلان.إذاكان التحويل بين حسابين لشخص واحد وكان ذلك في فترة الريبة والحساب الآخرمضمونا كان التحويل بمثابة تقرير تأمين لدين سابق وإذاكان النقل من حساب له أجلإلى حساب يستحق رصيده لدى الطلب يعد هذا التحويل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ قبل جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرف الحاصل في فترة الريبة.[4]

ثانيا:إفلاس بنك الآمر: لايستطيع البنك المفلس تنفيذ أمر التحويل لأنه بذلك يوفي دينا عليه للآمر إذاكان مدينا له أو يقرضه إذا لم يكن كذلك كما أنه في نفس الوقت يلتزم أمام المستفيد ويتلقى وديعة منه والتحويل الذي ينفذه البنك في فترة الريبة يعتبر صحيحا لأنه وفاء بنقوده ومع ذلك يبطل هذا التحويل

1 منير الجنبيهي وممدوح منير الجنبيهي، **المرجع السابق**، ص: 120

2علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص:223 وأيضا أنظر سعيد يحي، المرجع السابق، ص:13

3 أنور العمروسي، **المرجع السابق**، ص: 124.

4يرى بعض الفقهاء أن النقل المصرفي لا يعتبر وفاء بغير الشيء المتفق عليه لأنه تنفيذ لاتفاق سابق بين الآمر والبنك يتضمنه عقد فتح الحساب أو الإيداع وأيضا عبد الفتاح مراد، **المرجع السابق**، ص: 807.

الحاصل في فترة الريبة إذاأنطوي على غشه وقد حكم بذلك في قضية حول فيها عميل للبنك من حسابه الدائن مبلغا إلى حساب المدين لعميل آخر وذلك لأنهكان يعلم بقرب شهر إفلاس البنك وبذلك جعل كل حساب متوازنا بينما لو يحصل النقل لكان لتفليسة البنكأن تطالب لحساب المدين بدينه ولأفادت هي من الرصيد الدائن في الحساب الدائن كان على صاحب هذا الحساب أن يخضع لقواعد الإفلاس .

ثالثا:حالة التحويل بتدخل بنكين:إذا تم التحويل بتدخل مصرفين وجبت ملاحظة أن بنك الآمر هو الذي يجري العملية في الحقيقة ولذلك يمتنعن إتمامها إذا أفلس هذا البنك قبل قيدها في حساب بنك المستفيد وبالعكس تعتبر أنها تمت بصفة نهائية إذاأشهرالإفلاس بعد قيدها في حساب المستفيد لأن البنك الآمر عندما يقيد في حساب المستفيد لديه فإنه يقيد في حساب وكيل المستفيد الذي يعتبر أنه تلقى المبلغ .أما بإفلاس بنك المستفيد فإنه يمنع تمام العملية إذاأشهرالإفلاس قبل يحصل القيد في حساب المستفيد فإذاأفلس بعد هذا لم يؤثر ذلك على التحويل الذي يعتبر أنه تم منذ تنفيذه بالقيد ويلاحظ أن قبول المستفيد ولو بعد شهر الإفلاس يؤكد التحويل الذي يعتبر تاما قبل ذلك ومنذ قيام البنك بقيده في حسابه كما أن عدم قبوله يهدم العملية من أساسها ويظل الآمر دائنا لبنكه كما يظل المستفيد دائنا للآمر.[1]

رابعا: إفلاس المستفيد:أنإفلاس المستفيد يمنعه من قبول التحويل لأنالإفلاس يمنعه من تلقي الوفاء ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي (الذي نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996م) أما التحويل الحاصل لمصلحته في فترة الريبة فهو صحيح لأن القانون لايبطل الوفاء الحاصل للمدين في هذه الفترة .

إلا يكون تم تنفيذأمر التحويل وقبله المستفيد صراحة أو ضمنا لأنالأمر في وقف تنفيذ التحويل لايكون إلا قبل قيد القيمة في حساب المستفيد فإذاكان قد تم قيدها فإنأمر التحويل يكون قد تم تنفيذه واستقرت القيمة في ذمة المستفيد مما لايمكن معه وقف تنفيذ الأمر (المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري).[2]

الفرع الثاني: حالات إفلاس المستفيد:

عند الحديث عن شهر إفلاس المستفيد لابد من أن نفرق بين حالتين:

أولا:صدور أمر التحويل المباشر:إذاأصدر الآمر أمر التحويل مباشرة إلى البنك.ففي هذه الحالة يجب على البنكأن ينفذ أمر التحويل الصادر إليه مباشرة دون تأخير إلاإذاكانت لديه معلومات عن شهر إفلاس المستفيد الصادر لصالحه أمر التحويل فهو في هذه الحالة ليس له حق الامتناع عن تنفيذ أمر التحويل أيضاوإنما وجب عليهإبلاغالآمر بهذه المعلومات وقبل أن يقوم بعملية التحويل المصرفي ذاتها فإذا ظل الآمر

1علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص:225

2كمال الشربيني **القانون التجاري الجديد لسنة 1999 أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس** دار الكتب القانونية 2002، ص:152

مصرا على تنفيذها قام البنك بتنفيذ هذا الأمرأماإذاكان الآمر لايعلم شيء عن هذا الإفلاس فقد يطلب من البنك عدم التنفيذ وعليه يكون على البنك عدم تنفيذ هذا الأمر .[1]

ثانيا :صدور أمر التحويل للمستفيد:إذاأصدر الآمر أمر التحويل لصالح المستفيد الذي قام بتقديمه للبنك وفي هذه الحالة لو علم الآمر بشهرإفلاس المستفيد فله أن يعترض على تنفيذ هذا الأمر الذي أصدره طالما كان البنك لم يقم بتنفيذه أماإذاكان البنك قد قام بتنفيذ عملية التحويل فلا يجوز له أن يرجع فيها ولو اعترض الآمر وعليه يكون للآمر أن يعترض على تنفيذ هذا الأمرحتى ولو تسلمه المستفيد وقام بتقديمه للبنك طالما أن البنك لم يقم بتنفيذه وقد تعرض المشرع المصري لتلك الحالة في المادة 01/337 "من قانون عندما نص علىأنهإذاأشهرإفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه".[2]

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ البنك لأمر التحويل المصرفي الموجه إليه يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية وبالتالي المراكز المالية للطرفين، حيث يتأثر مركز الآمر بالتحويل سلبًا من خلال الخصم من حسابه بمقدار الحوالة. ومن جهة أخرى تُبرأ ذمة البنك في مواجهة الآمر بقدر المبالغ المحولة، حيث يعادل التحويل المصرفي على الوفاء النقدي للآمر من قبل البنك المودع لديه أموال العميل الآمر.[3]

ويترتب على تنفيذ البنك أمر التحويل المصرفي اثر هام في علاقته بالعميل الآمر وهو سقوط حق البنك في إجراء المقاصة لاتفاقية بين دينه القائم في ذمة العميل الآمر والدين الآخر القائم في ذمة البنك،حيث يمنع البنك من التمسك بالمقاصة في مواجهة المستفيد متى قام بقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد.

ولا يفوتنا أن نتطرق لآثار الإفلاس على العلاقة القانونية بين الآمر بالتحويل والبنك، تنص المادة 2/337 قانون التجارة المصري على أنه " لا يجوز شهر إفلاس لآمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل صدور الحكم يشهر لإفلاس" في حين نصت المادة 268 قانون التجارة العراقي على أنه " لا يجوز الحكم بإعسار الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى المصرف قبل صدور الحكم ما لم يصدر قرار من المحكمة بخلاف لذلكوتطابق نص المادة 2/363 قانون التجارة الكويتي النص العراقي عدا عن استخدام لفظ شهر الإفلاس بدلا من الحكم بالإعسار في المادة.[4]

في حين لم يرد نص مطابق فيالقانونالتجاريالجزائري

1 محمد عزمي البكري ، **شرح قانون التجارة الجديد** ، المجلد 2 الالتزامات والعقود التجارية،دار محمود للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر،ص 1167

2 عبد الفتاح مراد، **التعليق على قانون التجارة رقم 17 لـ 1999**، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص:51

3علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص 187، وكذلك د: فائق محمود الشمّاع، **المرجع السابق**، ص 300.

4لفظ إعسار ولفظ إفلاس، تتشابه الآثار على عقد التحويل المصرفي، فينطبق على المدني المعسر والتاجر المفلس.

ويلاحظ النص قاصر على إفلاس الآمر دون التعرض لإفلاس البنك في تنفيذ التحويل المصرفي، وجاء مقتصرًا على أثر واحد من آثار الإفلاس وهو تنفيذ أوامر التحويل اللاحقة شهر الإفلاس ولم تعالج كافة آثار الإفلاس على أطراف العقد.[1]

الفرع الثالث:حالات الإفلاس وعقد التحويل المصرفي:

إن عقد التحويل المصرفي من حيث النشوء ومن حيث الآثار له صور ثلاث في تعلقه بموضوع الإفلاس، فهو إما أن ينشأ قبل الإفلاس وقبل فترة الريبة، أوأن ينشأ في فترة الريبة وأخيرًا ممكنأن ينشأ بعد شهر الإفلاس، ينشأ به الحكم في جميع هذه الصور سواء كان المفلس هو الآمر بالتحويل أو البنك، وأن التحويل المصرفي لا يعدوعن كونه وفاء نقديًا من قبل الآمر للمستفيد ومن قبل البنك وفاءا لدينه الذي في ذمته للآمر، واستنادًا إلى القواعد العامة فإن شهر إفلاس المدين بعد إبرام عقد التحويل المصرفي لا يؤثر على صحة هذا العقد من حيث نشوئه، فتصرفات المفلس لا تقيد إلا من تاريخ شهر الإفلاس، وبالتاليفإن التحويل المصرفي المنعقد قبل الحكم بالإفلاس وقبل التحويل في فترة الريبة يعتبر عقدًا صحيحًا متى أستوفى أركانه وشروطه، ويعتبر كذلك تنفيذ التحويل تنفيذًا صحيحًا لا يجوز الرجوع عنه ويكون حجة في مواجهة الدائنين، ولكن هل يكون نفس الحكم إذا تراخى تنفيذ العقد إلى ما بعد الحكم بالإفلاس.[2]

أولا: صدور أمر التحويل قبل الإفلاس:بالرجوعإلى نصوص المواد 2/337، قانون التجارة المصري والمادة 268 من قانون التجارة العراقي والمادة 2/363 من قانون التجارة الكويتي، نجد حكمًا صريحًا، حيث تقرر أن الحكم بالإفلاس لا يمنع من تنفيذ عقود التحويل المصرفي المنعقدة قبل الإفلاس ويعتبر هذا استثناء من القواعد العامة، ذلك أنه استنادًا إلى الأحكام المتعلقة بالإفلاس فإن المفلس يمنع من إخراج أي جزء من أمواله بعد شهر الإفلاس، واستثناءا تقرر المواد السابقة بجواز ذلك متى كان السند القانوني لإخراج (العقد) متحققا قبل صدور الحكم، وتنفيذ التحويل المصرفي في هذه الحالة يعتبر صحيحًا وحجة في مواجهة جماعة دائني المفلس على أن هذا الحكم يطبق فقط في الحالة التي يكون فيها المفلس هو الآمر بالتحويل وليس البنك.

في حين خلا التشريع التجاري الجزائري وكذا الأردني من نص مماثل وبالتالي لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للإفلاس الوارد ذكرها في نصوص المواد 247 و 249 فيما يتعلق بتصرفات المدين في فترة الريبة (البطلان الجوازي والبطلان الوجوبي) (المادة 2/327) قانون التجارة المصري" لا يجوز المفلس على

1 عبد الفتاح مراد، **المرجع السابق**، ص: 806

2 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص: 673.

الخصوص أن يبيع شيئا من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء..." وبالنتيجة عدم جواز تنفيذ عقد التحويل المصرفي أيا كان تاريخ انعقاده بعد شهر إفلاس الآمر بالتحويل أو البنك ذلك أن العبرة هي بوقت خروج الأموال من ذمة المفلس، وفي عقد التحويل المصرفي فإن الأموال تبقى ملكا للآمر ودينًا في ذمة البنك لحين التنفيذ، فإذا لم يتم تنفيذ التحويل قبل شهر الإفلاس تدخل هذه الأموال بحكم القانون في تفليسة المفلس ولم يجز بعد ذلك إخراجها بإرادة المفلس المنفردة فإذا كان البنك هو المفلس اعتبر الآمر دائنًا عاديًا في التفليسة.[1]

وذلك سواء المفلس هو الآمر بالتحويل أو البنك، كما أن ذات النتيجة تطبق في ظل قوانين التجارة المصري والعراقي والكويتي متى كان المفلس هو البنك وليس الآمر بالتحويل، ذلك أن أمر التحويل السابق لشهر الإفلاس تطبق إلا على الآمر ويخضع تنفيذ العقد في حالة إفلاس البنك للقواعد العامة للإفلاس.

ثانيا: صدور أمر التحويل في فترة الريبة:وقد خلت التشريعات السابقة الذكر من أثر الإفلاس على عقد التحويل المصرفي المنعقد والمنفذ من فترة الريبة.[2]وبالتالي الرجوع للقواعد العامة للإفلاس، المنصوص عليها في المواد 333-334 من قانون التجارة الأردني والمادة 327 و 328 من قانون التجارة المصري والمادتين 247 و 249 من قانون التجارة الجزائري تنص على نوعين من البطلان للتصرفات الواردة في تلك الفترة هي البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي، أن إفلاس الآمر يرتبط أكثر بالعلاقة الثنائية بينه وبين المستفيد والسبب الذي تم إبرام عقد التحويل المصرفي لأجله.

فإن البطلان الوجوبي يسري على كل وفاء لدين غير مستحق مهما كان شكله ونوعه، والبنك في عقد التحويل المصرفي يكون مدينًا للآمر بقيمة الحوالة القائمة في الجانب الدائن من حساب المستفيد، (تعتبر القيمة قائمة لدى البنك على سبيل الوديعة، والوديعة واجبة الرد إلى المودع عند أول طلب) المادة 1/115 قانون التجارة المصري توافق نص المادة 67 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003م المتعلق بالنقد والقرضفقيام البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي في فترة الريبة السابقة لشهر إفلاسه يعتبر وفاء بدين مستحق وبالتالي لا يخضع للبطلان الوجوبي الوارد في المادة 1/333 المشار إليه سابقا، والمادة 247 من قانون التجاري الجزائري. على أن هذا الوفاء يكون عرضة للبطلان الجوازي إذا أثبت دائنوا البنك علم الآمر بالتحويل أو المستفيد بتوقف البنك عن دفع ديونه وذلك عملاً بالحكم الوارد في المادة 334 قانون التجارة الأردني، المادة 249، قانون التجارة الجزائري.

يعتبر عقد التحويل المصرفي باطلاً أيضًا إذا كان تنفيذه قد تم في فترة الريبة ونشأ به غش من قبل البنك، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان التحويل المصرفي المنفذ من قبل البنك المنطوي على

1 إلياس ناصف، **الموسوعة التجارية الشاملة**، الجزء الثالث، عمليات المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005،ص:190

2علي جمال الدين، **المرجع السابق**، ص197.

غش منه وحاصل من حساب دائن العميل إلى حساب مدين لعميل آخر بهدف إخراج العمليتين من تفلسة البنك.[1]

ثالثا: صدور أمر التحويل بعد شهر الإفلاس:والصورة الأخيرة من صور التحويل المصرفي هي إبرام عقد التحويل المصرفي بعد إشهار إفلاس المدين وفي هذه الصورة لا فرق بين إفلاس الآمر أو البنك من حيث تأثيره على العقد، نجد المادة244 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالةالإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمتهطيلة مدة التفليسة" تطابقها نص المادة 328 من قانون التجارة المصري التي تنص على أثر الإفلاس من حيث غل يد المفلس عن إدارة أو التصرف في أمواله مع بقائها ملكًا له، ومنع المفلس من التصرف في أمواله لا يترتب عنه البطلان على تصرفاته خلافًا للمنعوإنما يبقى التصرف صحيحًا بين أطرافه ولكنه لا يكون نافذا في مواجهة الدائنين.[2]

1عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص 212.

2عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص 212.

المبحث الثالث: الإثبات في عقد التحويل المصرفي:

إثبات عقد التحويل المصرفي يرجع إلى القواعد العامة للإثبات الواردة في القانون التجاري وذلك لخلوه من حكم خاص للإثبات في عقد التحويل المصرفي لذلك فإن الإحاطة بأحكام إثبات عقد التحويل المصرفي تتطلب البحث في قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني والقانون التجاري (إذا كان عقد التحويل المصرفي ذو طبيعة تجارية) مع التطرق إلىأنواع وسائل الإثبات: العرفي منها والمكتوب وكذا السندات الالكترونية.

المطلب الأول: أنواع سندات الإثبات في عقد التحويل المصرفي:

إن عقد التحويل المصرفي متى نشأ مستوفيا لأركانانعقاده وشروط صحته هو الأساس الذي سيستند إليه أطراف العقد عند المطالبة بتنفيذ ما جاء به العقد من التزامات متقابلة .وفي الحديث عن الإثبات لابد من الرجوع إلى القواعد العامة وهذا في حالة خلو قانون النقض والقرض والقانون التجاري من قواعد خاصة لإثبات عقد التحويل المصرفي.[1]

الأصل على الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه وفقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"وهذا ماجاءت به المادة 77 من القانون المدني الأردني بأن" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" وهي القاعدة العامة في تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات فمن ادعى بوجود عقد التحويل المصرفي عليه إثبات ادعائه . مستخدما جميع وسائل الإثبات.

وسائل الإثبات هي الأدلة الكتابية: الشهادة – القرائن – الإقرار، اليمين والمعاينة والخبرة ،وهذه الوسائل تتدرج من حيث قوتها الثبوتية إلىالدليل الكتابي، فلا يجوز إثبات ما يخالف المكتوب بالشهادة أو القرائن.[2]

وسنركز على الأدلة الكتابية في إثبات عقد التحويل المصرفي رغم جواز استخدام جميع وسائل الإثبات حيث تحرص البنوك على إبرام جميع عقود التحويل المصرفي والعمليات المصرفية –كتابة ، وتقسم الأدلة الكتابية إلى إسناد كتابية معدة للإثبات وأسناد كتابية غير معدة للإثبات ، ويشمل النوع الأول :السندات الرسمية، والعادية (العرفية) ويشمل النوع الثاني : الرسائل والبرقيات ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني ومستخرجات الحاسوب ، الدفاتر التجارية .

الفرع الأول:السندات الكتابية المعدة للإثبات:

1 عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 108.

2محمد حسن قاسم ،**قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية** بدون طبعة ودون دار نشر ،2008،ص:79.

وهي المحررات الخطية الموقعة من قبل أطرافها المتضمنة اتفاقهم أو تصرفهم القانوني والتي تكون الغاية من تحريرها هي تحضير دليل لإثبات الحق واستخدامه في المستقبل عند إنكار الحق، وهو نوعان الرسمية والعرفية والسندات الرسمية هي المحررات الخطية التي ينظمها الضابط العمومي الذي من اختصاصه تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية كما يشمل أيضا المحررات الخطية التي ينظمها أصحابها ويصادق عليها الضابط العمومي ذلك طبقا للقانون .

ومن النادر عمليا أن يتم عقد التحويل المصرفي بمحرر من طرف موظف عام أو بمحرر مصادق عليه من موظف عام مما يجعلنا نقصر دراستنا على السندات الكتابية غير الرسمية(العادية) العرفية[1]

أولا: السندات العادية:والسند العادي حسب المادة 1/327 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه" وهو مطابق لما جاءت به المادة 10 من قانونالبياناتالأردني" هو ذلك السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو ضمة إصبعه" ، ويعرفه الفقه بأنه المحرر الصادر من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها بحكم وظيفته وهي عمل من أعمال الأفراد دون تدخل السلطة .

لا يشترط المشرع أية شروط خاصة في طريقه كتابة السند العادي ويترك ذلك للعرف، حيث يجوز أن تكون الكتابة بخط اليدأو طباعة سواء كانت الكتابة باللغة العربية أو لغة أخرى، وقد تتم الكتابة على الورق أوأي وسيط مادي .

والعرف المصرفي حتم على البنوك أن تقوم بإعداد نماذج مطبوعة مسبقا خاصة بعقد التحويل المصرفي تدرج فيها كافة شروط وبيانات العقد والتزامات الأطراف ويقوم العميل بملء الفراغات ببيانات الحوالة المراد التعاقد عليها : المبلغ – الجهة المحول عنها – اسم المستفيد وتوقيع الأمر ويسلمها للبنك بعد ذلك لإتمام العملية .[2]

ولم يشترط المشرع الجزائري ولاالأردني ولا المصري تعدد النسخ الأصليةفي حين المشرع الفرنسي في المادة (1325) القانون المدني اشترط أن تحرر الحوالة من نسخ أصلية بعدد الأطراف المتعاقدة ، وعلى أن يتم ذكر عدد النسخ المحررة في جميع نسخ السند مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون التجاري المتعلقة بالنسخ في الأوراق التجارية وفقا لنص المادة 458 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على " يحق لحامل السفتجة أن يستخرج نسخا منها يجب أن تكون النسخة مطابقة تماما للأصل مع ما يشتمل عليه من التظهيرات وجميع البياناتالأخرى وأن يبين فيها الحد التي تنتهي إليه".

1محمد حسن قاسم ،**المرجع السابق** ،ص83

2 محمد محمود أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني**،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار وائل 2014، ص: 349

حيث أن البنوك تضع في متناول عملائها نماذج مطبوعة ليتم ملؤها وتوقيعها من العملاء، وتسليمها إلى البنك بعد ذلك للموافقة على البيانات وتنفيذ أمر التحويل ،إلاأنه من المحتمل أن يقوم العميل بتوقيع النموذج الفارغ من البيانات ويسلمه للبنك ليقوم الأخير بملء فراغاته مستندا إلى عقد فتح الحساب .[1]

ثانيا: السندات العرفية: يتفق الفقهاء على صحة السند الموقع على بياض في الإثبات لأن الشرط الوحيد للإثبات هو التوقيع ولا يشترط القانون أي قيد شكلي في المحررات العرفية وتوقيع من نسبت له عليها يكفي لاكتسابها الحجية ولو كان محتوى المحرر مكتوب بخط الغير،وهي بنفس حجية المحرر المكتوب والموقع من محرره،في حالة تدوين بيانات مخالفة للاتفاق يرتب المسؤولية المدنية و الجزائية على فعله الذي يشكل جرم خيانةالأمانة.

فمن شروط المحرر العرفي هو التوقيع وهو شرط جوهري تثبت به موافقة الموقع على ما ورد بالسند من التزامات ويكون حجة عليهولا يستطيع التحلل من هذا السند إلابإثبات خلافه. وللتوقيع ثلاث صور تتمتع بذات الحجية وهي الإمضاء الخطي، والختم الشخصي، وبصمة الإصبع، ووجود أي صورة منفردة على المحرر يكفي لاكتساب الحجية في الإثبات.

والإمضاء الخطي عبارة عن رسم بشكل معين يبتكره الموقع بصورة مميزة لشخص الموقع عن غيره،أما الختم التشخيصي فهو عبارة عن شكل أو صورة معينة ترسم على قالب خاص يمكن طبعها على السند لمن لا يستطيع طبع التوقيع بالإمضاء الخطي، أو بصمة الإصبع وتتميز على الإمضاء الخطي والختم باستحالة تزويرها كون بصمات الإصبع لا يمكن أن تتطابق بين شخصين .

جرى العمل في البنوك على الاعتماد على الإمضاء الخطي لإثبات صدور المحرر الموقع عن من ينسب له، ولذلك تحتفظ البنوك بنماذج تواقيع العملاء ويشترط لاعتماد أي محرر منسوب إلى احد عملائها أن يطابق التوقيع عليه نموذج توقيع العميل محفوظ لدى البنك ، فإذا لم يطابقه مطابقة تامة امتنع البنك عن تنفيذ ما ورد في المحرر المقدم إليه من غير العميل حتى يتم التحقق من صدور التوقيع عن العميل، أما الختم الشخصي وبصمة الإصبع فاستعمالها في التوقيع على المعاملات المصرفية نادر عمليا ، وتضع له البنوك شروطا خاصة لتلافي التزوير فيه أو استخدام الختم من قبل غير صاحبه ومن هذه الشروط أن يتم تثبيت الختم أو بصمة الإصبع بحضور موظف البنك المختص وبحضور الشاهدين يشهدان على نسبة البصمة أو الختم إلى من نسبت إليه وصحة صدورهما عن محرر السند.[2]

ويشترط الفقه في التوقيع ليصلح حجة في الإثباتأن يشتمل على الموقع ولقبه كاملا ولا يكفي في ذلك علامة مألوفة أوإمضاء مختصر وبشكل عام لا بد أن يكون التوقيع جازم بأنه صدر عن منشئه .وتكتفي

1 محمد محمود أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 350

2 محمد حسن قاسم، **المرجع السابق**،ص:85

البنوك بتثبيت العميل توقيعه فقط وأن لم يدون اسمه مادام تم تثبيت التوقيع على معاملة مرتبطة بهذا العميل وفي الخانة المخصصة لتوقيع العميل.

إذا توفر في المحرر العرفي شرط الكتابة والتوقيع كان المحرر دليلا في الإثبات وحجة على موقعه بما ورد به من التزامات ولا يستطيع التحلل مما ورد في السند إلابإنكار ما نسب إليه من خط أوإمضاءأو ختم أو بصمة فإذا أثبت الدائن صحة صدور السند (الخط أو التوقيع)والتمسك ضده بذلك السند اعتبر حجة في مواجهة الأخير بما ورد به ولا يستطيع بعدها التحلل مما ورد بهإلابإثبات خلاف ما جاء به السند المقدم كدليل إثبات[1].

ثالثا: السندات الالكترونية:إن شرط الكتابة متوافر في المحررات الخطية المثبتة على وسط مادي ملموس كالورق لكن السندات الالكترونية لا تتوافر على شرط الكتابة و التوقيع ،فطبيعة المحررات الالكترونية المبينة على البيانات الكهربائية أوالمغناطيسيةأو الضوئية التي يتم تناقلها عبر وسائل الاتصال الالكترونية لا يمكن عرضها أو قراءتها إلا باستخدام وسيلة من وسائل العرض البصرية كشاشة جهاز الحاسوبأو شاشة جهاز الصراف الآلي ومنه فشرط الكتابة المادية غير متوفر في هذه المحررات[2] لأنها مجهولة على وسيط الكتروني كجهاز الحاسوب فهل يفقد المتعاقد بوسيلة الكترونية حقه في إقامة الدليل على العقد المبرم بتلك الوسيلة؟

– أن المحررات الالكترونية تخلو من شرط الكتابة فإنها تخلوأيضا من شرط التوقيع لأن طبيعتها لا تسمح بتثبيت الإمضاء الخطي لمنشئها على ذلك المحرر كما لايتصورأن تحتوي على خام أو بصمة إصبع المحتج عليه بها رغم أن بعض المحررات تدل على صاحبها ورضاه بما ورد فيها بطريقة جازمة لا يقل عن المحررات الخطية من صحة نسبتها إلى صاحبها كما نص المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 1/323 على" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها". نستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد في الإثبات على المحررات الالكترونية وساواهابالإثبات بالكتابة على الورق شرط التأكد من هوية صاحب السند ويكون الشكل الالكتروني معدا ومحفوظا في شروط تضمن سلامته ، فالتعاقد بالوسائل الالكترونية قد أفرز وسائل توفر اليقين اللازم لمستقبل للرسالة الالكترونية بصحة صدور المحرر عمن نسبت له ومن تلك الوسائل اشتراط ذكر الرقم السري في متن الرسالةأو اشتراط إدخال الرقم السري أو كلمة المرور للدخول إلى موقع البنك الالكتروني بما يخول العميل لديهاإصدارأوامر التحويل الالكترونية للأموال إلى البنك المتعاقد معه والتي يقبلها البنك دون وجود توقيع العميل عليها كما قد تقوم أجهزة البنك الالكترونية بتنفيذ الأمر مباشرة في حال إدخال الرقم السري بشكل صحيح.

1محمود محمد أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 357.

2–محمد حسين منصور،**المرجع السابق** ،ص279

إن الوصلات المستخرجة من أجهزة الصراف الآلي لا تعتبر دليلا مقبولا في الإثبات على الرغم من أن العقد قد استوفى أركانه وشروط صحته وأن تم بوسائل الكترونية وبالنتيجة سنؤدي ذلك إلى اعتراف القانون بصحة قيام العقد ولكن دون منح أطرافه سلطة إثبات .[1]

الفرع الثاني: السندات الكتابية الغير معدة للإثبات:

تتمثل السندات المكتوبة الغير معدة للإثبات في المحررات التالية: الرسائل، البرقيات ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني ومستخرجات الحاسوب والدفاتر التجارية والتي سنقسمها إلىأربعةأنواع: رسائل التلكس ومستخرجات الحاسوب الآلي والبرقيات ورسائل الفاكس والبريد الالكتروني والدفاتر التجارية.

قد نصت المادة 17 من قانونالبيانات الأردني على أنه:

1)- تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ملم يثبت موضعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها.

2)- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاإذاكانأصلها المودع لدى دائرة البريد موقع عليها مرسلها".

أ)- تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الإسناد العاديةفي الإثبات مالم يثبت من نسب إليه إرسالها أنهلم يقيم بذلك أو لم يكلف بإرسالها.

ب)-يكون لرسائل التلكس بالرقم السري المثقف عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

ج)- وتكون المخرجات الحاسوب المصدقة والموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات مالم يثبت من نسبت إليهأنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها"[2] في حين لا نجد نص مماثل في التشريع الجزائري.

نصت هذه المادة على تقسيم المحررات غير المعدة للأداءات إلى أربعة أنواع تتمايز في طبيعتها وتندرج في حصة كل منها في الإثبات وهي رسائل تلكس مقرونة بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه ومستخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة والبرقيات الموقعة ورسائل البرقيات ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني وكذا الدفاتر التجارية المادتان (16-15) من قانونالإثبات المصري.[3]

1محمد حسين منصور، **المرجع السابق**، ص: 279

2 قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل بموجب القانون رقم 37 لسنة 2001 والمعدل بموجب القانون 16 لسنة 2005، تقابلها المادة 16 من قانون الإثبات المصري والمادة 27 قانون الإثبات العراقي والمادة 12 من قانون البنيات السوري.

3 القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادر في 1968/05/30

أولا: رسائل التلكس بالرقم السري: تعتبر رسائل التلكس الرقم السري المتفق عليها بين المرسل والمرسل إليه أكثر المحررات غير المعدة بالإثبات حجية، تعادل حجية المحررات الخطية الموقعة ، لا يجوز إثبات خلاف ما ورد فيها إلا بالكتابة الخطية أو بالرسالة التلكس مماثلة بها الرقم السري لمرسلها.[1]

أعطى القانون المدني الأردني وسائل التلكس حجية إثبات توازي حجية المحررات الخطية لكن الرسائل البريد الالكتروني والفاكس وهي سندات الكترونية تتمتع بحجية نسبية يمكن دحضها بمجرد إثبات عدم إرسالها، لكن رسائل التلكس المشتملة على الرقم السري لا يمكن دحضها بعدم إرسالهاوبالتاليأن الاعتداد بالوسائل الحديثة للاتصال كأدلة لإثبات ومواكبة منه للتطورات الحاصلة في وسائل التعاقد الحديثة التي لا تتوفر فيها الضمانات الكافية لصحتها.[2]

والأخذ بهذه الحجية سيؤدي إلى مخالفة القواعد العامة للإثبات وسيؤدي إلى نتائج على درجة من الأهمية من ضمنها السماح للمرسل السيئ النية باصطناع دليل لنفسه بإرسال الرسالة تلكس إلى المرسل إليه ومن ثم الاحتجاج بتلك الرسالة في مواجهة الأخير دون وجه حق، ومما يثار من سؤال في هذا الصدد السبب من وراء إعطاء المشرع الحجية للرسالة التلكس كدليل للإثبات دون الرسائل أو المحررات الالكترونية الأخرى على الرغم من أن بعض تلك المحررات تتوافر فيها ذات الدرجة من الصحة والوثوقية في نسبتها إلى مرسلها وصحة البيانات الواردة فيها دون تزوير أوتحريف.

ثانيا: مستخرجات الحاسوب : مستخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة وهذا النوع من المحررات في حقيقته محررات كتابية بالمفهوم الواردة في المادة 323 مكرر 1 وما ورد في نص المادة 10من قانون البيات الأردني، ما لم يثبت من نسبته إليهأنه لم يستخرجها أوأنه لم يكلف أحداباستخراجها يخالف ما قرره من حجية المحررات العادية والتي لا ينزع عنها حجية إثبات موقعها أنه لم يحررها أواثبات أنه لم يكلف أحد بتحريرها مادامت مقترنة بتوقيعه فكان الأحرى بالمشرع تطبيق نفس القاعدة على مستخرجات الحاسوب إذا توافر فيها شرطا الكتابة والتوقيع إلى غاية إثبات العكس.

ثالثا:البرقيات هي البرقياتالتي يكون أصلها المودع لدى إدارة البريد موقعا عليه من مرسلها،وتكون لهذه البرقيات حجية المحررات العادية في الإثبات في مواجهة مرسلها ولا يقبل منه إثبات عدم إرسالهاأو عدم تكليف احد بإرسالها على خلاف ما هو الحكم بالنسبة للرسائل ويمكن استنادا إلى نص المادة (2/13) من قانونالبياناتالأردنياستنتاج ثلاث شروط اشترطها المشرع لتحوز البرقية حجية المحرر العادي في الإثبات وهي وجود أصل البرقية لدى إدارة البريد وكون أصل البرقية موقعا من مرسلها وأخيرا مطابقة البرقية المستلمة

1 Jean-Louis Rives-Lange Monique Contamine-Raynaud **Droit bancaire** 4e édition Précis Dalloz 1986 .p : 316

2يتميز المشرع الأردني بإعطاء الحجية من الإثبات لرسائل التلكس خلافا لغيره من المشرعين العرب حيث يخلو القانون العراقي والمصري والكويتي من تقرير أي حجية ثبوتية لرسائل التلكس.

للأصل إلا إذا تباينت البيانات الواردة في البرقية وأصلها فقدت البرقية السند الصحيح لحجيتها فلا تصلح بعد ذلك كدليل للإثبات وكان ما ورد في أصل البرقية هو الأجدر بمراعاته كونه مشتملا على التوقيع ونجد أنقانونالإثبات المصري قد أنشأ قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس مقتضاها أن البرقية تعتبر مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك المادة 16 قانونإثبات مصري " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

والمادة 2/27 قانون إثبات عراقي " يكون للبرقيات حجية السندات العادية أيضا إذا كان أصلها مودعا في مكتب الإصدار موقعها عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".[1] وعلى من يدعي مخالفة البرقية للأصل إثبات ما يدعيه بتقديم أصل البرقية.

رابعا: الرسائل العادية ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني: وهي النوع الرابع والأخير من المحررات الكتابية غير المعدة للإثبات المنصوص عليها في المادة 13 من قانونالبياناتالأردني هي الرسائل العادية ورسائل فاكس والتلكس التي تحتوي على الرقم السري–ورسائل البريد الالكتروني إذا تشترك جميع هذه المحررات الكتابية في الحجية النسبية التي منحها المشرع لهما في الإثبات،حيث نجد أنقانونالبيانات قد سمح بنقض ما احتوت عليه هذه المحررات من بينة بإثبات عدم قيام نسبتها إلى من أرسلها واثبات عدم تكليفه احد بإرسالها وأن أقر بصحة التوقيع الوارد فيها أو صحة نسبتها إليه في المحررات الكتابية لا يجوز دحضها إلا بالكتابة إذا اثبت نسبتها إلى صاحبها ،في حين أجاز المشرع إبطال حجية الرسائل وأن صحت نسبتها إلى مرسلها بإثبات عدم الإرسالأوعدم تكليف أحد بذلك (إرسالالرسالة).[2]

وما يبرر إعطاء المشرع حجية لهذه الرسائل تقل عن حجية المحررات المكتوبة العادية – بإمكانية نقضها من خلال إثبات عدم إرسالها – هو طبيعة الرسائل الخاصة وما يحيط بها من ظروف عند كتابتها من حيث عدم اتخاذ المرسل الحيطة المألوفة في صياغة العبارات التي قد يتخذها في كتابة السندات العادية وبالتاليفإن على القاضي أن يأخذ ذلك بالحسبان في تفسير العبارات الواردة في الرسالة.

ومن الأسناد الالكترونية رسائل البريد الالكتروني والتي نص المشرع الأردني على أن حجيتها تعادل حجية السندات الكتابية العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت له أنه لم يرسلها أولم يكلف احد بذلك.

1المادة 16 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999 (الجريدة الرسمية، العدد 22 الصادر في 1968/5/30) وأيضا المادة 2/27 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 المؤرخ في 1979/5/8

2فريد النجار، **الاقتصاد الرقمي (الانترنت وإعادة هيكلة الاستثمار والبورصات والبنوك الالكترونية)** ، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية ، 2007، ص:470

في نص المادة(3/13)نجد المشرع الأردني قد حدد قيمة رسائل البريد الالكتروني كأدلة في الإثبات وسكت عن ضوابط وشروط حصول تلك الرسائل على حجيتها في الإثبات،فهل تتمتع جميع رسائل البريد الإلكتروني بذات الحجية في الإثبات وهل تصلح جميع تلك الرسائل لأن تكون أدلة في الإثبات ؟.

– أن رسائل البريد الإلكتروني يصعب تحريفها من قبل المستلم فتبقى محتفظة بالشكل الذي وصلت به، كما تتميز شبكةالاتصال الناقلة لتلك الرسائل بوسائل الأمان التي تحد كثيرا من احتمال حصول اختراق من قبل الغير أرقام وعناوين المشتركين مما ينفي إمكانيةإرسال الغير للرسالةباستخدام تلك الأرقاموالعناوين على خلاف ما هو وارد في شأن رسائل الفاكس،وكذلك يعزز الثقة بصدور الرسائل ممن نسبت إليهوبصحة ما ورد فيها من بيانات، كما نجد سبب آخر يعزز دورها في الإثبات وهو إمكانية تقديم هذين النوعين من الرسائل إلى المحكمة بالحالة التي وصلت عليها فجميع ما سبق نقاط اختلاف جوهرية بين رسائل الفكس والتلكس عن رسائل البريد الالكتروني.[1]

يعيب الرسالة البريد الالكتروني قابليتها للتحريف بعد وصولها إلى المستلم وبطرق يصعب أحياناإثباتها، كما أن شبكةالانترنت وعلى الرغم من وسائل الأمان المتخذة إلاأن الاختراقات تحصل باستمرار ومن أشكال تلك الاختراقات الدخول إلى صناديق البريد الالكتروني الخاص بالغير دون تفويض منهم بذلك واستعمالها لإرسال الرسائل البريد الالكتروني تثبت حقا للمرسل إليه في مواجهة من نسب إليهإرسالالرسالة.

إن عدم ذكر المشرع الوسيلة التي من خلالها يتم تقديم تلك الرسائل إلى المحكمة أعاق أخذها لدورها كأدلة في الإثبات.فهذه الرسائل لا تعدوا عن كونهامجموعة من البيانات الالكترونية التي لا يمكن رؤيتها إلا باستخدام وسيلة عرض بصرية كشاشة جهاز الحاسوبأو من خلال طبيعتها بمعرفة جهة مختصة موثوقة، وتقديم الرسالة البريد من قبل الخصم مطبوعة لا يؤمن معه حصولتحريف في بيانات الرسالة قبل الطبع، كما لا يمكن ضمان مطابقتها للأصل المحفوظ في صندوق البريد الالكتروني العائد للمستلم المتمسك بالرسالة،[2] فجميع ما سبق من معوقات تعيق تفعيل الحجية التي نص عليها قانونالبياناتالأردني لرسائل البريد الالكتروني ولم يبين المشرع الحكم في شأنها وهذه الأحكام تهدف إلى الوصول إلى نتائج ثلاث تعزز مصداقية الرسالة المقدمة كدليل وصحة نسبتها إلى مرسلها بما اشتملت عليه من بيانات: التأكد من صحة صدور الرسالة ممن نسبت إليه وعلمه بمضمونها وموافقته على ما جاء فيها من التزامات وذلك من خلال اشتراط وجود إما توقيع المرسل الالكتروني على الرسالةأو وجود رقم سري لتأكيد على صدور الرسالة ممن نسبت إليه، وكذلك مطابقة البيانات الواردة في الرسالة المستلمة للبيانات التي حررها المرسل لمنع تحريف البيانات سواء من قبل المستلم أو من قبل الغير، ويمكن طلب تدخل أطراف محايدة ذات مصداقية لتنفيذ

1عبد الرزاق السنهوري، **في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص260

2فريد النجار، **المرجع السابق**، ص: 472

ذلك بتقديم نسخ عن الرسائل المرسلة إلى المحكمة عند نشوء أي نزاع على صحة البيانات الواردة في الرسالة التي قدمها الخصم للإثبات[1]

خامسا: الدفاتر التجارية: تنص المادة 1 من قانون البنوك الأردني"تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآليأو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومة المستقاة من تلك الأجهزةأو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية"والتي لايوجد لها مثيل في القانون التجاري الجزائري ولا في قانون النقد والقرض ومنه تطبق القواعد العامة في القيد في السجل التجاري المادة 19القانون التجاري .

وهذا يشمل البنوك – تقديم دفاتر تجارية كأدلة في الإثبات ،وقد منح المشرع هذه الحجية للدفاتر التجارية استثناءا على مبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه، وذلك راجع لأن الضوابط التي قررها قانون التجارة لتنظيم الدفاتر حيث اشترطت المادة 18قانون التجارة الأردنيأن يتم ترقيم الدفاتر من قبل مراقب السجل التجاري. تقابلها نص المادة 11 من القانون التجاري الجزائري" ينسب دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كانأو نقل إلى الهامش وترقم كل صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد". جميع هذه الضوابط تمنح الثقة في صحة البيانات ودقتها كما تثبت أن هذه البيانات مقيدة فعلا بالتاريخ الذي ورد فيها، كما تمنع التاجر من التلاعب بالبيانات كونها تتدرج من حيث تسلسل الصفحات والتاريخ.[2] طبقا للمادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

جميع الضوابط السابقة تحول بين التاجر والتزوير في البيانات المدونة في الدفاتر التجارية فكانت الثقة والحجية قائمة فيها على هذا الأساس ولكن ما يصعب التزوير في الدفاتر التجارية الخطية يصبح سهلا في الدفاتر التجارية الإلكترونية، فالبنك يستطيع إضافة أي بيان يريد بين البيانات الواردة أصلا في دفاتر التجارية الالكترونية بدون أن يظهر حشو في تلك الدفاتر كما يستطيع تعديل ما ورد في دفاتره في أي وقت ودون أن يتم اكتشاف التحريف كونه غير مادي.

لم يبين قانون البنوك الأردني الضوابط الواجب على البنك التقيد بها عند تنظيم دفاتر التجارية الإلكترونية أو نوع الوثائق والبرامج الإلكترونية التي يجب استعمالها في تنظيم الدفاتر فنص المادة السابقة يترك تحديد طريقة تنظيم تلك الدفاتر للبنوك وحسب ما هو جائز العمل به لديها في هذا الشأن ومع كل احتمالات التلاعب القائمة في البيانات المدونة في الدفاتر التجارية الإلكترونية، كان من المنطق أن تثور حولها الشكوك في صدق ما ورد فيها من بيانات خصوصا في حال الاحتجاج بها في مواجهة تاجر لا يمسك دفاتر تجارية منظمة حسب الأصول القانونية والاعتداد بمثل هذه الدفاتر سيفتح الطريق أمام البنوك لاصطناع أدلتها

1محمود محمد أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2014، ص46.

2أكرم ياملكي **القانون التجاري الأردني**، دار الثقافة، عمان، 1998 ص132.

خلافا للمبادئ القائم عليها قانونالبيانات، كانمن الواجب على قانونالبنوك وضع ضوابط لإعطاء مصداقية دفاتر البنوك.[1]

1عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 128

المبحث الرابع:انقضاء عقد التحويل المصرفي وأثره في وفاء الديون.

من البديهي القول بأن عقد التحويل المصرفي شأنه شأن سائر مصادر الالتزامات ينشأ ليُنفذ، فلا يفترض في العقد أن يبقى قائما إلى مالا نهاية فلابد من انتهائه في وقت ما.وعقد التحويل المصرفي بصفته مصدر للالتزام ينقضي بانقضاء الالتزامات الوارد أحكامها في القانون المدني الجزائري في المواد(322-258) وهي الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم، كما ينقضي عقد التحويل المصرفي بطريقين آخرين يتفرد بهما عن سائر العقود هما الرجوع في أمر التحويل وعدم تنفيذ التحويل في يوم العمل التالي لتقديمه للبنك.

المطلب الأول: طرق انقضاء عقد التحويل المصرفي.

عقد التحويل المصرفي بصفته مصدر الالتزام ينقضي بأحد أسباب انقضاءالالتزامات الواردة أحكامه في القانون المدني وهي الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم ، كما ينقضي عقد التحويل المصرفي بطريقتين آخرين ينفرد بها هذا العقد عن سائر العقود في الانقضاء هما الرجوع في أمر التحويل المصرفي وعدم تنفيذ التحويل في يوم العمل التالي لتقديمه للبنك

الفرع الأول:انقضاء العقد بطريق الوفاء:

الأصل**أن** ينقضي عقد التحويلالمصرفي بطريق الوفاء،فهذه هي الوسيلة الطبيعية لانقضائه وما عداها من وسائل فهي وسائل استثنائية لا يتم تفعيلها إلاعند تعذر حصول الوفاء، فالعقد ينشئ التزاما أساسيا على البنك بالقيام بعمل هو تسليم قيمة الحوالةإلى المستفيد وإيداعها في حسابه، ويتم الوفاء بهذا الالتزام في الوقت الذي يقوم فيه البنك بإيداع قيمة الحوالة في حساب المستفيد أو تسليمها إليه نقداًأو كنتيجة لهذا الوفاء فإن عقد التحويل المصرفي ينقضي بتمام الوفاء.[1] الذي سنفصل في عناصره كالتالي:

أولا: أطراف الوفاء: طرفا الوفاء في عقد التحويل المصرفي هما الآمر والبنك حيث لا يعتبر المستفيد طرفا في الوفاء وأنكان تسليم قيمة الحوالة سيتم له، سبب ذلك أنالالتزام بالقيام بعمل وهو نقل قيمة الحوالة من الآمر إلى المستفيد يلتزم بتنفيذه ويكون في ذلك الموفي، ويكون الآمر هو الموفى له عند تنفيذ الالتزام لأنه هو المتعاقد مع البنك لتنفيذ النقل لمصلحته طبقا لنص المادة 258 من القانون المدني الجزائري " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة مع ماجاء في نص المادة 170"الأصل أن يتم الوفاء من قبل البنك الذي تعاقد مع الآمر بالتحويل، وأجازت التشريعات المدنية أن يتم الوفاء من قبل وكيل المدين الملتزم بالوفاء، فيجوز للبنك المتعاقد مع الآمر أن يوكل بنكا آخر بتنفيذ الناشئ عن التحويل المصرفي، وغالبا ما يتم ذلك بالحوالات الخارجية حين لا يكون للبنك فرعا في الدولة

1 يعتبر عقد التحويل المصرفي من عقود المعاوضة التي تنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من البنك والآمر بالتحويل(التزامات الآمر،دفع قيمة الحوالة وقيمة العمولة والمصاريف، التزام البنك والقيام بالعمل المتعاقد عليه لتطبيق القواعد العامة في شروط الوفاء

التي يراد التنفيذ فيها فيقوم بتوكيل بنك آخر.ويعتبر البنك المنفذ في هذه الحالة وكيلا عن البنك المتعاقد ويسأل الأخير عن تصرفات وكيله عن أي خطأ ينتج عنه في تنفيذ الحوالة.

تعرض المشرع الجزائري للقواعد العامة لانقضاءالالتزام بالوفاء في المواد276-284وكذا المشرع الأردني في المواد 317-339 والوفاء المقصود هنا هوتنفيذ الالتزام الذيينشئه عقد التحويل المصرفي في ذمة أطراف العقد وهو بذلك يختلف عن الوفاءالمتعلقبعلاقة المديونية القائمة بين الآمر بالتحويل والمستفيد والتي يتم الوفاء بها بواسطة التحويل المصرفي ، فذلك الوفاء مرتبط بالعلاقة الثنائية بينهما ولا يتعلق بالالتزامات الناشئة عن عقدالتحويل المصرفي التي تختلف طبيعة الوفاء بها تبعا لاختلافالالتزام في كلتا الحالتين .[1]

ثانيا: تنفيذ الالتزام:لتنفيذ الالتزامبالتحويل المصرفي يعتبرهنا وكيلا عن البنك المتعاقد ويسأل الأخير عن تصرفات نائبه (عن أي خطأ ينتج عن تنفيذ الحوالة) والالتزام (محل الوفاء) في عقد التحويل المصرفي هو نقل مبلغ الحوالة من الآمر إلى المستفيد، وحتى ينقضي العقد لابد من أن يقوم البنكبتنفيذ هذا الالتزام على الوجه الذي تم التعاقد عليه، أي أن يتم تنفيذ التحويل المصرفيبالقيمة المحددة في العقد وخلال المدة المتفق عليها وللشخص المستفيد من التحويل،فإذا نفذ البنك التحويل أُعتبر موفيا لالتزامه الناشئ عن العقد.

إنالالتزام بتنفيذ التحويل المصرفي التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية ، فإذا نفذالبنك التزامه مراعيا في التنفيذ عناية الشخص المعتاد، أُعتبر موفيا لالتزامه وإن لم تتحققالغاية المقصودة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأن " الاتفاق المنعقد بين البنك وبين طالب التحويل المتضمن إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص آخر غير المودع هو اتفاققانوني ملزم يترتب عليه إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحا أو عمدي،وإذا لم يذكر طالب التحويل أنه أردني الجنسية في طلب التحويل فإن قيام البنك بتسليم المبلغالمحول إلى شخص يحمل اسم طالب التحويل التأكد من هويته وتدقيق جواز سفره اللبناني لا يعتبر خطأ فادحا .[2]

يعتبر البنك موفيا للالتزام وغير مسئولا عن الخطأ الحاصل في تسليم قيمة الحوالةلغير المستفيد المحدد في أمر التحويل متى ثبت بذله العناية المناسبة (عناية الرجل العادي).

. 1. التزام البنك بالوفاء في عقد التحويل المصرفي تسديد دين نقدي لدفع قيمة الحوالة

. 2. يرتبط معه البنك بمعاملات مصرفية متبادلة.

حددت المادة (334 /1) من قانون التجارة المصري زمان الوفاء بالالتزام، قررت وجوب تنفيذ للالتزام فورا بمجرد ترتبه نهائيا في ذمة المدين، ويمكن تراخي الوفاء إذا وجد اتفاقأو نص بذلك، وبما أنالقانون التجاري الجزائري يخلو من أي نص يحدد الوقت الذي يتوجب فيه تنفيذ التحويل المصرفي فلا يجوز تبعا لذلك تأجيل

1عمر ذوابة ، **المرجع السابق**،ص:189

2هاني دويدار، **الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2003، ص: 224

الوفاء، إلا إذا وجد اتفاق بين الآمر والبنك على تأجيل تنفيذ أوامر التحويلأومنح البنك مدة معينة للتنفيذ خلالها، والاتفاق قد يكون صريحا بين البنك والآمروقد يكون مفترضا بينهما لوجود عرف مصرفي سائد يتعلق بمدة تنفيذ الحوالات المصرفية [1].

وخلافا للتشريع الجزائري والأردني الذين جاء خاليين من تحديد مدة معينة لتنفيذ التحويل المصرفي في حين نجد أن التشريع العراقي والمصري حددا تنفيذ أوامر التحويل بمجرد ورودها إلى البنك المادة:(334) قانون التجارة المصري والمادة :(264) قانون التجاري العراقي السابق ذكرهماعلى جواز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر التحويل إلىآخراليوم المقدمة فيه إلى البنك في ذات اليوم، وما يفهم من هذا النص أن الأصل في التحويل المصرفي أن يكون فوري التنفيذ ما لميوجد اتفاق على تأجيل التنفيذ لنهاية اليوم المقدمة فيه وقد جاءت المادة:(336) قانون التجارة المصري والمادة: (266) قانون التجارة العراقي لتؤكد ذلك بتقريرهما بطلانأمر التحويلأن لم يتم تنفيذه في يوم العمل التالي ليوم تقديمه ما لم يوجد اتفاق يقضي بتمديد تلك المدة .**ثالثا: موطن الوفاء:** حدد المشرع المدني الجزائري موطن تنفيذ الالتزام في نص المادة 282 " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة".ونفس الحكم حددته المادة: (2/336) من القانون المدني الأردني مكان الوفاء بالالتزامات غير المعينةبالذات بأنهمواطن المدين، وعلى الرغم من أن هذا النص يشمل الالتزام بالقيام بعمل إلا أنمن المتعذر تطبيقه على الالتزام الناشئ عن عقد التحويل المصرفي المتمثل بقيام البنك بتنفيذ عمل هو نقل مبلغ الحوالة من الآمر إلى المستفيد، ذلك أن أساس الالتزام هو إخراج المال من ذمة الآمر لينقل إلىمكان وجودالمستفيد، وإلزام البنك بالتنفيذ في موطن المدين سيترتب عليه بقاء قيمة الحوالة دون تحرك وبالتالي فلا مجال للقول بتنفيذ الالتزام[2]. وفي هذا الصدد يرى فقهاء القانونأن الأصل في تحديد مكان الوفاء بالالتزام هو الرجوع إلى إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، فإذا لم تتبين هذه الإرادة يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتحديد مكان الوفاء وبخصوص عقد التحويل المصرفي فالإرادة تكون صريحة غالبا لأن تحديد وجهة الحوالةبيان أساسي من بيانات العقد (مصلحة المستفيد) وبه يتحدد المكان الذي يتوجب تنفيذ الالتزام فيه.[3]

1إذا كان العرف المصرفي السائد يمنح البنك مدة معينة لتنفيذ الحوالات خلالها فيعتبر قيامه بالتنفيذ ضمن تلك المدة مبرئا له من الالتزام

2عمر ذوابة ، **المرجع السابق** ص190

3 هاني دويدار، **المرجع السابق**، ص: 227.

الفرع الثاني:انقضاء العقد بما يعادل الوفاء.

بعد أن بيّنا أهم أحكام انقضاء عقد التحويل المصرفي بالوفاء ننتقل الآنإلى السبب الثاني من أسباب انقضاء العقد وهو انقضاء العقد عن طريق التنفيذ بما يعادل الوفاء، وهذا الانقضاء الذي يشمل أسبابا ثلاثة فرعية تندرج ضمنها نص عليها القانون المدنيالجزائري وهي: الوفاء الاعتياضي أوالوفاء بمقابل، المقاصة واتحاد الذمة.

أولا:الوفاء الإعتياضي(الوفاء بمقابل) .

لقد تعرض المشرع الجزائري للوفاء الاعتياضي في نص المادة 285 من القانون المدني " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء". لا يعتبر الوفاء الإعتياضي عقدا جديدا بين الآمر بالتحويل والبنك وإنما هو اتفاق على إنهاءالالتزام يكون لا حقا لنشوء الالتزام الأصلي ولاحقا ليمعاد استحقاقه، ويشترط لصحة هذاالاتفاق توافر الرضاوالمحل والسبب وهذا ما نصت عليه المادة 286 من القانون المدني الجزائري" تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابله الدين تسري عليه حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها تعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات"وهو ماجاءت به نص المادة 340 من القانون المدني الأردني فالوفاء الإعتياضي أوبمقابل جائزقانونا في كافة الالتزامات، وهو جائز في عقد التحويل المصرفي، فإذا كان التزام البنك بنقل مبلغ الحوالة لم ينفذ بعد جاز للآمر الاتفاق مع البنك على أن يقدم الأخير خدمة مصرفية أخرى للآمر بدل تنفيذ الحوالة،كان يستغل المبلغ الذيتسلمه من الآمر لإصدار كفالة مصرفية للعميل أو فتح اعتماد مستندي بذات القيمة التي استلمها البنك ، وفي هذه الحالةفإن عقد التحويل المصرفي ينقضي وينتقل حق العميل الآمر إلىالالتزام الجديد المادة 287 قانون مدني جزائري " يتجدد الالتزام.[1]

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

وهو نفس ما جاءت به المادة 342 من القانون المدني الأردني.[2]

1 عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 191.

2 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء3،ص: 796 وما بعدها.

ثانيا: المقاصة : هي السبب الثاني من أسباب انقضاءالالتزام بما يعادل الوفاء الواردة فيالمواد 297-303 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 297 /1" للمدين حق المقاصة بينما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له اتجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع والمستحق لأداء صالحا للمطالبة به قضاءا" هذا نفس ماجاء به المواد 343ـ 352 القانون المدني الأردني[1]، والمقاصة لا تتم إلا في دينين متماثلين جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعف وحيث الالتزام الناشئ عنعقد التحويل المصرفي هو التزام بالقيام بعمل فلا يجري به المقاصة إلا بالتزام بعمل مماثل، والمثال الوحيد المتطور للمقاصة في عقود التحويل المصرفي التي تتم بين البنوكبعضها لبعض لتشابه الالتزامات المتقابلة وبما يمكن من إجراء المقاصة، فإذا أصدر البنك (أ) أمر إلى البنك (ب) بتحويل مبلغ من حسابه إلى مركزه الرئيسيثم أصدر البنك (ب) إلى البنك (أ) أمرا بتحويل مبلغ مماثل من حسابه إلى مركزه الرئيسي ففي هذه الحالة يوجد التزامان بالقيام بعمل قائمانومتقابلانومتماثلان وجاز بذلك إجراء المقاصة بينهماوبالتالي ينقضي كلا عقدي التحويل المصرفي .[2]

الفرع الثالث: انقضاء العقد بصور أخرى.

وينقضي عقد التحويل المصرفي بالوفاء أو التنفيذ بما يعادل الوفاء ويتجاوزهاإلى أسباب أخرى ينقضي بها الالتزام دون وفاء من قبل المدين بما هو قائم في ذمته من التزامات وقد أوردت القواعد العامة لأسباب الانقضاء الواردة في القانون المدني الجزائري في المواد 304-322 والمواد444ـ 464 من القانون المدنيالأردني الانقضاء الحق بالإبراء وانقضاءباستحالة التنفيذ وأخيراالانقضاءبالتقادم.

أولا: الإبراء:هو تنازل الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، وهو تصرف دون مقابل وتبرع ويقع بإرادة الدائن وحده ولا يتوقف على قبول المدين. ويشترط في الإبراء أن يتوفرفي الدائن المبرئالأهلية اللازمة للتبرعوفقا لنص المادة 306 من القانون المدني الجزائري " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع" تقابلها نص المادة 447 من قانون مدني أردني، وانقضاء عقد التحويل المصرفيبالإبراءغيرالمتصور عمليا لكون الإبراءمرتبط بظروف العلاقة الشخصية بين الدائن والمدين،والعلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك هي تجارية تخلو من الطابع الشخصي فكان من المستبعدأن يبرئ الآمر البنك من تنفيذ الالتزاملاسيما إذاكان الأخير استوفى قيمة الحوالة.

ثانيا:استحالة التنفيذ:ويقتضي عقد التحويل دون وفاء باستحالة التنفيذ، وهذا السبب شائع في عقود التحويلالمصرفي خصوصا الخارجية منها، حيث أن تنفيذ عقود التحويل المصرفي ترتبط دائمابالتسهيلات أو القيود الواردة على نقل وتداول العملات استنادإلى السياسة النقدية التي تنتهجهاالبنوك المركزية كما يخضع للعلاقات المتبادلة بين الدول ومدى تحريرها أو تقييدها، فالقيودالتي تمنع إخراج العملات الأجنبية من

1حميدات محمود، **النظريات والسياسات النقدية**، طبعة أولى، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، 1996، ص:46

2.خالد إبراهيم التلاحمة، **الوجيز في القانون التجاري**، الطبعة الأولى، المعتز للنشر والتوزيع، 2003، ص: 298.

الدولة غالبا ماتكون في ظروف استثنائية مفاجئة تطرأفي ظل عقود تحويل صادرة واجبة التنفيذ تجعل تنفيذها أمرا مخالفا للقانون، أوأن يصدر قيديمنع التعامل مع دولة معينة فمصير عقود التحويل المصرفي تلك الانقضاء طبقا لنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته" وما يقابله نص المادة 448 من قانونمدني أردني إذا وجدت ظروف تجعل العقد مستحيلا فينقضي العقد، ويتوجب أن يعاد الحال بين المتعاقدين إلى ما كانعليه قبل التعاقد فيتوجب على البنك أن يعيد للآمر مبلغ الحوالة الأصلي لإضافة إلى ما استوفاه مقدما من عمولات.[1]

ثالثا: إتحاد الذمة: وينقضي أيضا الالتزام باتحاد الذمة وذلك إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بنفس القدر حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 304 " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد أنقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة" فإذا اتحدت صفتا الدائن والمدين ينقضي الدين بالقدر المشترك بيم مبلغ الدينين.

رابعا :التقادم: السبب الأخير لانقضاءالالتزام الوارد في القانون المدني دون وفاء هو التقادم المانع من سماع الدعوى، وهذا السبب من أسباب الانقضاء لا يرد على الالتزام ذاته فالحق لا ينقضي بمرور الزمانوهذا حسب ماجاء في نص المادة 308 من القانون المدني الجزائري "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية" تقابلها المادة 449 من قانون مدني أردني، ولكن سقوط الدعوى بمرور المدة المحددة لذلك، وعدمإمكانية إقامة الدعوى للمطالبة بالحق تترتب عليه بالنتيجة ذات الآثار المترتبة على سقوط الحق، فإذا أنعقد عقد التحويل المصرفي مستوفيا لأركانه وشروطه وتسلم البنك قيمة الحوالةولم ينفذها وانقضت مدة التقادم لم يعد البنك ملزما بتنفيذ العقد لكون دعوى مطالبته بالتنفيذ تسقط .[2]

تطبق على عقد التحويل المصرفي باعتباره عقدا تجاريا مدة التقادم الخاصة بالعقود التجارية وهذا ماجاءت به المادة 1/58منقانون التجارة الأردني 10 سنوات بداية من نشوء الالتزام في ذمة البنك. في حين خلا القانون التجاري الجزائري من نص مماثل واكتفى بأن خصص في كل موضوع في التجاري آجال تقادم خاصة.

الفرع الرابع: الأسباب الخاصة لانقضاء العقد.

ينقضي عقد التحويل المصرفي نتيجة لرجوع الآمر في أمره الموجه إلى البنك بالتحويل المصرفي أوينقضي العقد نتيجة لعدم تنفيذه في اليومالتالي لتسلم البنك أمر التحول وهذا ما استحدثأًقانون التجاري المصري والعراقي بندين جديدين لانقضاء عقد التحويل المصرفي ينطبقانعليه دون سائر الالتزامات هما انقضاء العقد نتيجة

1 عمر ذوابة ، **المرجع السابق**، ص:191

2Thierry Bonnean**Droit bancaire** 5e édition Domat droit privé France 200 3, P:265.

لرجوع الآمر في أمره الموجه إلىالبنك بالتحويل المصرفي، وانقضاء العقد نتيجة لعدم تنفيذه في يوم العمل التالي لتسلم البنك أمر التحويل .[1]

لقد خرجت المواد 1/262 قانون التجارة العراقي و1/332 قانون التجارة المصريوالمادة 1/358قانون التجارة الكويتي عن القواعد العامة في القانون المدني وهو عدم جواز رجوع أحد المتعاقدين في العقدالصحيح اللازم أوتعديله أو فسخه إلا بتراضي مع الطرف المتعاقد الآخرأو بالتقاضي مادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" و المادة 241 من القانون المدني الأردني وهذه نتيجة منطقية لكون نشوء العقد يتم بالإرادة المشتركةللمتعاقدين ويرتب التزامات في ذمتهما بالتالي فليس من الصواب أن ينفرد أحدهما بفسخ العقد دون موافقة الطرف الآخر،غير أنهسمحت للآمر بإرادته المنفردة للرجوع في أمر التحويل المصرفي في أي وقت قبل قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد، حيث نصت على أنه " يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلىأن يتم هذا القيد نستشف من النص أن للآمر الرجوع في أمر التحويل بإرادته المنفردة وفسخ عقد التحويل المصرفي ولو عارض البنك ذلك متى توافرت شروط الرجوع الصحيح.

أولا: شرط الرجوع في أمر التحويل:ويمكن الرجوع إذا توافرت الشروط التالية لكي يكون للآمر حق الرجوع في أمر التحويل، أولهما أن يكونمبلغ الحوالة لم يقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد وأنيتم قيده في الجانب المدين منحساب الآمر بالتحويل، ذلك أن مبلغ الحوالة يبقى ملكاأ للآمر بالتحويل حتى بعد خصمه منحسابه وإلىأن يتم قيده في حساب المستفيد[2]، سواء كان التحويل بواسطة بنك واحد أوبواسطة بنكين.

لأن نص المادتين 262 قانون التجارة العراقي والمادة 332قانون التجارة المصريجاء عام والشرط الثانيأن يكون أمر التحويل المصرفي قد قدم إلى البنك من قبل الآمر، فإذاتقدم المستفيد بأمر التحويل المصرفي فلا يجوز للآمر الرجوع في ذلك الأمر.[3]

- ويترتب على رجوع الآمر في أمر التحويل انقضاء عقد التحويل المصرفي، ويعتبر فسخا لهيتوجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالةالتيكانا عليها قبل التعاقد، من حيث إعادة قيد قيمةالحوالة في الجانب الدائن من حساب الآمر وإعادة ما قام البنك باستيفائه من عمولات أومصاريف إلى الآمر بالتحويل، وللبنك الحق في طلب التعويض عن أي ضرر أو أعباء ماليةتحملها نتيجة فسخ العقد .

1 محمود الكيلاني، **المرجع السابق**،ص:419

2 عبد الرحمان سيد القرمان، **المرجع السابق**، ص: 248.

3 مراد فهيم، **المرجع السابق**،ص: 200

في حين نجد التشريع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 20 نص على أن " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه إبتداءا من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل. – يعتبر التحويل نهائيا إبتداءا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد" لا يجيز الرجوع في أمر التحويل بمجرد قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر أو قيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد فالمشرع الجزائري خرج عن ما قضى به التشريع العراقي والمصري أن الرجوع في أمر التحويل يكون جائزا حتى بعد اقتطاع مبلغ الحوالة من حساب الآمر بالتحويل وقبل قيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد بشرط أن يقدم المستفيد أمر التحويل في حين نجد المشرع الجزائري لم يشترط من يقدم أمر التحويل. من جهة أخرى يخلو التشريع الأردني من نص مماثل ويبقي موضوع الرجوع في أمرالتحويل المصرفي محكوما بالقواعد العامة التي لا تجيز الرجوع عن التعاقد بالإرادة المنفردةلأحد طرفي العقد، وبالتالي لا يعتبر الرجوع في أمر النقل سببا لانقضاء عقد التحويلالمصرفي وفقا للقواعد العامة ما لم يوجد عرف مصرفي مستقر يقضي بغير ذلك.

ثانيا: تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل:وينقضي عقد التحويل المصرفي بحكم القانون في حالةتأخر البنك في تنفيذ أمر التحويلالموجه إليه، حيث نصت المادة 266 قانون التجارة العراقي والمادة 336قانونالتجارة المصري " إذا لم ينفذ البنك أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كان لم يكن ...".[1]

لقد إستحدث المشرعين العراقي والمصري سببا جديدا لانقضاءالالتزامات يسري على عقدالتحويل المصرفي دون غيره من العقود ألا وهو التأخير في تنفيذ عقد التحويل المصرفي وبالتالي عدم التزام البنك بتنفيذ أمر التحويل في نفس يوم استلامه أو في اليومالتالي يترتبعليهاعتبار أمر التحويل كان لم يكن، فإذا كان البنك قد نفذ جزءمن أمر التحويل دون الباقي أُعتبر الجزء غير المنفذ منقضيا.[2]

أن غاية المشرع من هذا النص هي إعطاء صفة الاستعجال لشروع البنك في تنفيذ أمر التحويلالمصرفي على خلاف ما يوحي به ظاهر النص من أن عدم قيام البنك بالشروع في تنفيذ الأمربالتحويل وإنهائه لذلك التنفيذ بقيد القيمة في حساب المستفيد ليستتبع انقضاء عقد التحويل المصرفي، فالواقع العملي للتحويل المصرفي يجعل من الصعب أن يتم تنفيذ التحويل في يومواحد خصوصا إذا تدخل أكثر من بنك في التنفيذ أو كانت الحوالة خارجية، وبالتالي يستغرقتنفيذ التحويل . قيد القيمة في حساب المستفيد عدة أيام، وتفسيرا لذلك أن عدم قيام البنكبمباشرة تنفيذ أمر التحويل ليس القيام بجميع الإجراءات وعناصر التنفيذ في يوم العمل الموالتسلمه ويعتبر مباشرة للتنفيذ خصم قيمة الحوالة من حساب الآمر بالتحويل أو إجراء مراسلة مع البنك الموجود لديه حساب المستفيد لقيد قيمة الحوالة في حسابه .

1 أحمد محمد أبو الروس، **الموسوعة التجارية الحديثة**، دار الجامعية الإسكندرية، 2004، ص: 380

2 سعيد يحى **المرجع السابق**، ص: 41

أن قيام البنك بخصم قيمة الحوالة من حساب الآمر بعد اليومالموالى لتسلمه أمر التحويل يفتقرإلى السند الصحيح لإجراء العملية ويجوز للآمر الطعن بهذا القيد ومطالبة البنك بعكسهكونأن أمر التحويل قد سقط بحكم القانون لعدم التنفيذ في المدة المحددة، فإذا كانت القيمة قدأودعت في حساب المستفيد تحمل البنك قيمة ذلك الإيداع من أمواله دون أن يكون له مطالبةالآمر بها .ولكن يجوز له الرجوع على المستفيد وفقا لقواعد الإثراء بلاسببويعتبر التمسك بهذا الدفع من القواعد المكملة من حق طرفي العقد التقيد بها أومخالفتها .

وفي حالة ثبوت ضرر استوجب التعويض بسقوط أمر التحويل أولتأخره ولا يعتبر التأخير في تنفيذ أمر التحويل من أسباب انقضاء العقد فيبقى قائما مهما طالت مدةالتنفيذ لكنىجد التشريع الجزائري والأردني لم يوردا قاعدة تعالج مسألة التأخير في تنفيذ أمر التحويل وبالتي تخضع أثارالتأخير في التنفيذ للقواعد العامة وبالتاليإجبار المدين على التنفيذ أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عنه.[1]

ويخلو التشريع الأردني والجزائري من نص مماثل للقاعدة الواردة في التشريع العراقيوالمصري لذلك فإن تنفيذ عقد التحويل المصرفي ليس له مدة محددة. ولكن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه ولا يعطي للبنك الحق في التنفيذ وفقا لإرادته وإنما لابد أن يقوم البنك بالتنفيذ خلال مدة معقولة ودون تأخير غير مبرر وأنكان غير ملزم بالتنفيذ الفوري. خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفي ذلك نصت محكمة الرباط أنه من الخطأ التأخير 24 يوما لتنفيذ تحويل مصرفي لمصرف واحد. ومحكمة باريس قضت بأن مهلة أسبوع تعتبر كافيةلتنفيذ أمرالتحويل.[2]

المطلب الثاني: أثر عقد التحويل المصرفي في وفاء الديون.

نصت المادة 263 من قانون التجارة العراقي والمادة 333 قانون التجارة المصري على أنه يبقى "الدين الذي صدر أمر التحويل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلىأن تقيد القيمة فعلا في الجانب الدائن من حساب المستفيد". حيث يستنتج من النصوص السابقة مشروعية وفاء الديون بواسطة التحويل المصرفي. فإذا كانت العلاقة الثنائية بين الآمر والمستفيد علاقة مديونية تنشئ التزاما بدفع مبلغ من النقود فيذمة الآمر لصالح المستفيد جازللآمر تنفيذ التزامه من خلال إبرام عقد تحويل المصرفي لمصلحة دائنة المستفيد بقيمة ذلك الدين لينقضي التزامه تجاه دائنه .

لقد استقر الرأي على اعتبار التحويل المصرفي منتجا لذات الآثار المترتبة على التسليمالمادي للنقود من العميل الآمر للمستفيد، فإذا كانت العلاقة بينهما علاقة مديونية فإن التحويل المصرفي يعتبر بمثابة الوفاء النقد ومبرئا لذمة العميل الآمر من الدين الذي عليه المستفيد .[3]

---

1 Christian Gavalda & Jean Stoufflet : **Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services**4eme édition litec Paris 1994 .P : 118.

2عمر ذوابة ،**المرجع السابق**،ص 198

3سعيد يحي، **المرجع السابق** ص 42

الفرع الأول: شروط الوفاء عن طريق التحويل المصرفي.

لم تبين أغلب التشريعات العربية شروط ولا أحكام الوفاء الديون عن طريق التحويل المصرفي،لذلك فإن إبرام عقد التحويل المصرفي لا يؤدي إلىانقضاء التزام الآمر تجاه المستفيد، ولكن لابد من توافر الشروط العامة للوفاء المقررة في القواعد العامة لكي ينقضي الالتزام .

يرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين أمر التحويل المصرفي وعملية التحويل المصرفي،فالأمر بالتحويل ليس سوى بداية لعملية التحويل المصرفي، وطالما أن البنك لم يقيم بتنفيذ التحويل المصرفي فعليا فإن إصدار الأمر بالتحويل لا يعد وفاء للمستفيد مبرئا لذمة الآمر المدين .[1]

وهو موقف لطبيعة أمر التحويل المصرفي الذي لا ينشئ أي حق للمستفيد في مبلغ الحوالة الأمن وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه المادة 1/262[2]قانون التجارة العرقي والمادة 01/332[3]قانون التجارة المصري أو بتسليم قيمة الحوالة نقدا من البنك .

لا يعتبر من قبيل تجديد الدين إبرام عقد التحويل المصرفي بين الآمر والمستفيد وذلك لأن التجديد يشترط فيه التقاء إدارة المدين الأصلي (الآمر بالتحويل في عقد التحويل المصرفي)والدائن المستفيد والمدين الجديد البنك، وعقد التحويل المصرفي تقتصر فيه علاقة الآمر بالبنك دون المستفيد كما لا يعتبر طرفا من أطرافه، أضف إلى أن من آثار تجديد الدين سقوط الالتزام الأصلي بمقوماته وصفاته ودفوعه وتأميناته، في حين أن عقد التحويل المصرفي لا يرتب هذه الآثار في العلاقة بين الآمر بالتحويل والمستفيد، حيث نصت المادة (263) قانون التجارة العراقي والمادة 333 قانون التجارة المصري على بقاء الدين قائما في ذمة الآمر بالتحويل تجاه المستفيد إلى أن تقيد قيمة الحوالةفعليا في حساب المستفيد ، فجميع هذه الفروق تنفي أن يكون عقد التحويل المصرفي تجديد الدين القائم بين الآمر والمستفيد بتغيير المدين .[4]

أن التحويل من الآمر إلى المستفيد وسيلة من الوسائل الاختيارية للتنفيذ تتم بإرادة المدين عن طريق الوفاء، وقد نظم القانون المدني الجزائري أحكام الوفاء في المواد (258_296) والقانون المدني الأردني في المواد (339/317).

1 مراد فهيم، **المرجع السابق**، ص: 202

2 انظر المادة 262 الفقرة 2 من قانون التجارة العراقي

3 انظر المادة 332 الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري

4محمد حسين الجبر، **المرجع السابق**، ص: 237

أولا: المدين: فالمدين هو صاحب المصلحة الأولى في إخلاء ذمته مما يثقلها من التزام لأنه المسئول الوحيد عن تنفيذ الالتزام ، لكن المشرع لم يلزمه بالوفاء بنفسه ، حيث يمكن أن يتم عن طريق النائب والبنك يعتبر نائبا في عقد التحويل المصرفي في الوفاء للمستفيد في حدود مبلغ الحوالة المتفق عليه .

حسب المادة 258من القانون المدني الجزائري التي تنص " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170" يكون الموفى (المدين أوالنائب) مالكا للمال الموفى به وأن يكون ذا أهلية التصرف[1] ، وفي عقد التحويل المصرفي فإن البنك يعتبر مالكا للمال الموفي به سواء خصم قيمة الحوالة من حساب الآمر بالتحويلأو لم يقم بالخصم فالبنك عند ما يوفي فإنه يستعمل أمواله أو ودائع العملاء القائمة لديه ووفاءه من هذه النقود يعتبر وفاء بما يملك من مال ويصح وفاءه للمستفيد.[2]

ولقيام البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي يتم بعد أن يستوفي البنك قيمة الحوالة كاملة بالإضافة إلى عمولات التحويل والمصاريف الأخرى نقدا أو بالقيد على حساب الآمر، لكن قد يقوم البنك بتنفيذ التحويل قبل استيفائه لقيمته كاملا ، فهل يفقد البنك حقه في استيفائه ما دفعه عن الآمر من دينه؟ لقد أجازت للقواعد العامة لكل من أوفى دين غيره الرجوع على المدين بما أداه عنه من دين متى كان هذا الوفاء قد تم بأمر من المدين[3]، وبالتالي فالبنك الرجوع على الآمر بالتحويل بما يعادل مبلغ الحوالة كما يعتبر البنك دائنا للعميل الآمر بالتحويل بقيمة العمولات والمصاريفالمترتبة على الحوالة (وعلى فتح الحساب في ذمة الآمربدفع العمولات والمصاريف تسيير الحساب) .

ثانيا:الدائن: وهو الطرف الثاني في عملية الوفاء هو الموفى له، وفي عقد التحويل المصرفي فإن الموفى له هوالمستفيد من التحويل، وقد أجاز القانون المدني الجزائري أن يتم الوفاء للدائن شخصيا أو لنائبه أو أي شخص يقدم للمدين مخالصة صادرة عن الدائن[4]، فيجوز الوفاء بإيداع مبلغ الحوالة في حساب ، أوتسليم مبلغ الحوالةإليه نقدا من قبل البنك الموفي تسليمها إلى نائبه.

ومن الجائز قانونا أن يقدم المستفيد أمر التحويل المصرفي إلى البنك ويمكن اعتبار حيازة المستفيد أمر التحويل من قبيل المخالصة ويحق للمستفيد أن يتقدم بالأمر للبنك لتحصيل قيمة الحوالة المصرفية أوأن يتقدم بها نائبه ، ويعتبر لوفاء بقيمة الحوالة لأي منها مبرأ للآمرالمدين وكذلك يعتبر الوفاء لأي شخص يتقدم بالأمر للبنك خلاف المستفيد أو نائبه وفاء مبرئامتى توافر في الآمر المقدم صفة المخالصة.

الفرع الثاني:محل الوفاء.

1انظر المادة 260 من القانون المدني الجزائري

2 عمر ذوابة ، **المرجع السابق**، ص: 180

3انظر المادة 259 من القانون المدني الجزائري

4انظر المادة 267 من القانون المدني الجزائري

أن محل الوفاء في علاقة المديونية بين الآمر بالتحويل والمستفيد لابد أن يكون مبلغا من النقود حتى يكون بالإمكان وفاؤه عن طريق التحويل المصرفي، ومرد ذلك أن عقد التحويل المصرفي لا يرد إلا على النقود، فإذا كان التزام المدين القيام بعمل أوتسليم عين معنية بالذات فلا يمكن أن يكون التحويل المصرفي واردا كوسيلة لوفاء هذا الدين لتنافيه مع طبيعة العقد .

أن التزام المدين بدفع مبلغ معين من النقود بعملة متفق عليها بين الدائن والمدين لا يتأثر بتغير قيمة النقودارتفاعاأوانخفاضا، ويبقى التزام المدين قائما بدفع قيمة النقود المتفق عليها وبالعملة المحددة في ذلك الاتفاق، ويتوجب أن يتم إبرام عقد التحويلالمصرفي بالعملة المتفق عليها للوفاء حتى يكون هذا التحويل مبرئا لذمة المدين الآمر، فإذا أبرم عقد التحويل بالعملة المتفق عليها للوفاء وقام البنك بإيداع ما يعادل قيمة الحوالة بعملة آخري في حساب المستفيد لا يعتبر ذلك وفاء مبرئا للمدين، ويستطيع الدائن رفض الحوالة ومطالبة المدين بالوفاء بالعملة المتفق عليها، وللآمر الرجوع على البنك بالضرر الذي أصابه نتيجة فعل البنك بناءا على قواعد المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد التحويل المصرفي .

ووفقا للقواعد العامة لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزائي ما لم يوجد اتفاق على ذلك يقضي بخلافه لأن الوفاء الجزئي غير مبرئ للذمة حتى لو كانالالتزام قابل للانقسامبطبيعته وهذا ما أفضت به المادة 277 /1من القانون المدني الجزائريالتي تقضي بأن لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

من مصلحة المدين أن يكون الوفاء كليا لإبراء ذمته من الدين وبالتاليأن يكون قيمة الحوالةتساوي قيمة الدين، ويلتزم الآمر بإخطار البنك بالقيمة الصافية التي يتوجب تسليم قيدها في حساب المستفيد، ذلك أن البنوك تقوم عادة بخصم عمولاتها وعمولات البنك المنفذ من قيمة الحوالةوإيداع الباقي في حساب المستفيد ما لم يبلغ الآمر البنك بتسليم كامل مبلغ الحوالة للمستفيد وفي هذه الحالة يتم احتساب العمولات والمصاريف مقدما واستيفائها من الآمر مع مبلغ الحوالة،وقد يقوم البنك بمخالفة أمر التحويل بحيث يخصم من مبلغ الحوالة العمولات والمصاريف ويسلم الباقي الذي لا يغطي قيمة الدين للمستفيد [1].

الأصل أن الدائن لا يتحمل نفقات الوفاء وإنما يتحملها المدين في هذه الحالة يكون وفاء البنك (وكيل الآمر) يجزأ من قيمة الحوالة لكونها غير مبرئ لذمة الآمر الذي يكون مسئولاتجاه المستفيدالموفى لهعن تصرفات وكيله وبالتالي لا يعتبر الوفاء حاصلا وللمستفيد رفض الوفاء الجزئي والرجوع على الآمر المدين بكامل قيمة الدين وللآمر الرجوع على البنك بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة أوامره [2].

أولا: الوفاء الفوري.

1أكرم يا ملكي ،المرجع السابق ،**الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، ط 1 دار الثقافة عمان 2001 ،ص: 309 وما بعدها وأيضا محمد صالح بك، **الحسابات المصرفية**، مقال منشور في مجلة القانون الاقتصادية للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1937، ص:405.

2 عمر ذوابة، **المرجع السابق**،ص: 183

وفقا للقواعد العامة الوفاء بالدين يتم فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين.

وكذلك عدم الإضرار بالدائن من جراء التأجيل فإذا تم الوفاء باستخدام التحويل المصرفي وجب تنفيذ أمر التحويل فورا بمجرد استلام البنك له وفي نفس يوم العمل هذا ما أكدته المواد 264 .266قانون التجارة العراقي والمواد 334ـ336 قانون التجارة المصري التياشترطتأن يتم تنفيذ التحويل المصرفي في نفس يوم العمل الذي استلم البنك قيد أمر التحويل.[1]

ويرى جانب من الفقه أن المشرع عندما قرر هذا الحكم لأن التحويل المصرفي يستوجب الاستعجال وإلا كان عديم الجدوى والفائدة والبنك هو نائب عن الآمر بالتحويل في وفاء دينه اتجاه المستفيد، فإن الآمر يكون مسئولا عن تأخير البنك [2].في قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد، وللآمر الرجوع على البنك بالتعويض عن الضرر الناتج عن التأخير البنك في تنفيذ أمر التحويل.

ثانيا:موطن الوفاء:الأصلأن يتم الوفاء في موطن المدين أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا تعلق الالتزام بهذه الأعمال، وتختص هذه القاعدة بالالتزامات التي يكون محل الوفاء فيها أشياء معينة بالنوع مثل النقود في عقد التحويل المصرفي وجرى جانب من الفقه أن الأصل في تحديد مكان الوفاء هو اتفاقطرفيالالتزام فإذا لم يوجد اتفاق أو نص قانوني خاص يحدد مكان الوفاء فيتم تطبيق الواردة في المادة 2/336 الخاصة بتحديد مكان الوفاء.[3]

ولا ينشئ أي حق للمستفيد إلا بعد قيد قيمة الحوالة في حسابه فإنمكان الوفاء الذي يتم بواسطته التحويل المصرفي لكون دائما موطن الدائن، فإذا كان الدين القائم في ذمة المدين واجب الأداء في موطنه يصعب عمليا أن يتم الوفاء عند ذلك باستخدام التحويل المصرفي ما لم يكن الدائن مقيما في ذات الموطن بسبب طبيعة التحويل المصرفي.[4]

هل يجوز إلزام الدائن بقبول الوفاء بواسطة التحويل المصرفي إذا اشترطأن يتم الوفاء في موطنه خصوصا إذا كان حساب الدائن (المستفيد) موجودا في بنك خارج موطنه؟

– وفقا للتشريع المدني الأردني اشترط التسليم اليدوي للوفاء حتى تبرأ ذمة المدين من الدينوبالتاليفإناشتراطأن يتم الوفاء في موطن الدائن تتطلب أن يتم تسليمه النقود محل الوفاءتسليما يدويا و في موطنه، فإذا لم يسمح الدائن للمدين بأن يوفى الدين في أي مكانآخر خلافا وطنه لم يكن الوفاء الحاصل بالتحويل المصرفي إلى حساب الدائن مبرئا إذا كان الحساب المحول إليه موجودا في بنك يقع خارج حدود وطن الدائن

1 عبد الفتاح مراد، **المقارنة بين قانون التجارة الجديد والتشريعات السابقة عليه**، بدون دار نشر بدون سنة نشر،ص: 364.

2عبد الفتاح مراد ، **موسوعة البنوك**، بدون دار نشر القاهرة 1999، ص: 83

3أنور سلطان، **أحكام الالتزام**، بدون دار أو مكان النشر 1994، ص: 364

4 Christian Gavalda & Jean Stoufflet : **Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services** 2eme édition litec Paris 1994 P : 108

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد كون الوفاء في هذه الحالة مبرئا للمدين أم لا حسب ما سيتخلصه من اتفاقات ضمنية متعلقة بمكان الوفاء بين لمدين والدائن .

وإن توافرت كل شروط الوفاء وفقا للقواعد العامة في التحويل المصرفي المنعقد بين الآمر(المدين) والبنك سداد للدين القائم في ذمة المدين تجاه المستفيد يترتب عليهاعتبارالتحويل المصرفي وفاء مبرئا لذمة المدين من الدين الذي عليه للدائن، فالتحويل المصرفي المستوفي للشروط السابق ذكرها يرقى لمرتبة الوفاء المبرئ لذمة بحيث يعد العلاقة القانونية بينهما قدتمت تسويتها بقدر المبلغ المحول من حساب الآمر إلى حساب المستفيد من عقد التحويل[1] .

هذا ويعتبر التحويل المصرفي بين الأطراف في حكم التسليم المادي للنقود ومنتجا لذات الأثر بما فيه إبراء ذمة الآمر بالتحويل من الدين الذي في ذمته للمستفيد، حيث قضت إحدى المحاكم الفرنسية أن الوفاء بواسطة التحويل المصرفي كالوفاء بواسطة النقود. وفي حكم وآخراعتبرالتحويل المصرفي يمثل أداء حقيقيا بالنقود[2].

1 فائق محمود الشماع، **المرجع السابق**، ص: 301-

2 سعيد يحى، **المرجع السابق**، ص: 41

المبحث الخامس: آثار عقد التحويل المصرفي.

التحويل المصرفي تصرف ذو طبيعة قانونية خاصة حيث لاحظنا بأنه عملية ثنائية الأطراف من حيث التكوين، ولكن يلاحظ من جانب آخر، أن عملية التحويل المصرفي عملية ثنائية الأشخاص من حيث الأثر. بمعنى أن التحويل المصرفي لاتقتصر على العميل الآمر المنفذ فحسب، بل تتعداهما لتشمل شخص آخر هو المستفيد من تلك الصفة جوهرية في هذه العملية المصرفية حتى لو كان المستفيد من التحويل المصرفي هو العميل الآمر بالذات.

فالتحويل المصرفي لا يتحقق ما لم تكن هناك مناقلة مصرفية المبلغ معين من حساب الآمر التحويل إلى حساب المستفيد الآمر الذي يربط نفاذ آثار هذه العملية المصرفية بشروطها.[1]

المطلب الأول:أثار عقد التحويل المصرفي في العلاقة بين الآمر والمستفيد.

تلعب العلاقة بين الآمر والمستفيد دورا هاما في مجرى سير التحويل المصرفي، على الرغم من أن المستفيد لايعد طرفا في العلاقة، ومرد هذه الأهمية ما تمثله العلاقة في تكوين ركن من أركان العقد الأم وهو ركن السبب الدافع للتعاقد الآمر مع البنك لتنفيذ التزام قائم على الآمر بدفع مبلغ من النقود للمستفيد تسوية للعلاقة بينهما بغض النظر عن السبب نشوء الالتزام في ذمة الآمر .

يترتب على عملية التحويل المصرفي باعتباره بمثابة الوفاء النقدي لالتزام الآمر بالتحويل اتجاه المستفيد إذ تتحقق التسوية بمجرد دخول مبلغ الحوالةإلى حساب المستفيد إذ بموجبها يصبح قابضا لهذا المبلغ وهذا ما هو واضح في نص المادة 1/263 من القانون المدني للتجارة العراقي.

قد أعلنتمحكمة دالوز في حكم لها بتاريخ 9ماي 1946أن التحويل المصرفي وهو يمثل شكلا حديثا لنقل الأموال التي تؤدي بالنقود يمكن أن يتحقق به هبة يدوية وقد أيد هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 12جويلة 1966[2]

الفرع الأول:الأثر الأساسي لعقد التحويل المصرفي.

أن الأثر الأساسي في العلاقة بين الآمر والمستفيد، اعتبارا أنه يحل محل النقود، هو إنهاء الالتزام القائم في ذمة الآمر بالتحويل تجاه المستفيد المتضمن دفع مبلغ نقدي محل الوفاء، حيث تعتبر العلاقة قد تمت تسويتها بمقدار المبلغ المحول ، وقد تحققت التسوية بمجرد دخول مبلغ الحوالة في حساب المستفيد، يبقى الدين الذي صدر أمر التحويل وفاءا له قائما في ذمة الآمر المدين بتأميناته وملحقاته إلىأن يتملك المستفيد

1 محمد حسني عباس، **المرجع السابق**، ص: 53.

2علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق**، ص: 210

مبلغ الحوالة مادة 333 من قانون تجارة مصري، مادة 263 من قانون تجاري عراقي يترتب على عقد التحويل المصرفي نقل ملكية مقابل الوفاء حيث سيختلف الحكم بناءا على القانون المطبق على عقد التحويل المصرفي نقل ملكية مقابل، فقد حدد قانون التجارة المصري وقتا لثبوت ملكية المستفيد للمقابل يختلف عما آخذ به قانون التجارة العراقي وحدد بصراحة قانون التجارة الأردني وقت انتقال الملكية ، فكان من الضروري تحديد وقت انتقال الملكية في ظل هذه التشريعات .

تنص المادة (1/332) قانون تجارة مصري أنه " يتملك المستفيد القيمة محل النقل من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ..." وتنص المادة 1/263) قانون التجارة العراقي أنه " يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل ..." [1]

أولا: تحديد وقت تملك المستفيد محل الوفاء:وتظهر أهمية تحديد وقت تملك المستفيد محل الوفاء بشكل خاص في عقود التحويل المصرفي التي يتدخل بنك ثاني في تنفيذها.

ففي هذه الحوالات يفصل فاصل زمني بين قيد الحوالة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وقيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد ، وهذا الفاصل الزمني قد يدوم لأيام إلىأن تعود ملكية القيمة في هذه الفترة ؟

– تنص المادة (1/332) قانون التجارة المصري على أن قيمة الحوالة تبقى على ملك الآمر وأن تم خصمها من حسابه التي أن تقيد في حساب المستفيد ، وخلال هذه الفترة تعتبر القيمة جزء من الذمة المالية للآمر يجوز لدائنيه إيقاع الحجز عليها ، فإذا قيدت القيمة في الجانب الدائن من حساب المستفيد تملك القيمة في تلك اللحظة واعتبرت جزء من ذمته المالية ، على أنجانبا من الفقه لايقر بملكية المستفيد للقيمة مباشرة من وقت قيدها في حسابه وإنما يشترط ثبوت الملكية أن يتم إخطار المستفيد بإتمام التحويل المصرفي[2]

لكن يصعب تعليقانتقال الملكية على الإخطار، فإن الرأي يفتقر إلى السند القانوني الصحيح فلا يمكن الأخذ به .

ثانيا: حق رجوع الآمر:يجيز آمر التحويل المصرفي المصري رجوع الآمر لتحويل الآمر في أمر التحويل المصرفي بعد صدوره.إذا أمر التحويل بحوزة المستفيد وكان هو من يتقدم به للبنك للتنفيذ.

وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن ملكية مقابل الحوالة تنتقل إلى المستفيد من وقت صدور الآمر بالتحويل وقبل خصمها من حساب الآمر ، فحق المستفيد يتعلق بالمبلغ الذي صدر أمر التحويل من وقت صدوره ، باعتبار أن هناك اتفاق ضمني بين الآمر والمستفيد على تملك قيمته وقت تسليم أمر لتحويل

1 عبد الحميد المنشاوي، **التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 في ضوء الفقه والقضاء**، دار منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، 25(.

2محي الدين إسماعيل علم الدين، **المرجع السابق**، ص: 403 وأيضا: فريد الصلح وموريس نصر، **المصرف والأعمال المصرفية،1989**، دار الأهلية للنشر والتوزيع، ص: 55

المصرفي المستفيد ،[1] و يعد هذا تحميلا للنص أكثر مما يحمل فنجد الفقرة الأولى المادة 331 من قانون التجارة المصري واضحة للدلالة على وقت تملك المستفيد قيمة الحوالة[2] ، في حين لأنجد نفس الصراحة في الفقرة الثانية من نفس المادة ، فظاهر الفقرة يدل على أن الحكم الوارد فيها متعلق برجوع الآمر التحويل فقط ولم يتطرق التملك المستفيد قيمة الحوالة ، فجاء مكملا لعجز الفقرة الأولى من جواز رجوع الآمر في أمر التحويل إلىأن يتم قيد القيمة في حساب المستفيد فجاءت الفقرة الثانية مقيدة لإطلاق الفقرة الأولى والمتعلق برجوع الآمر عن أمر التحويل، وما يعزز هذا الحكم نص المادة (337) التي تجيز للأمر معارضة ومنع تنفيذ أمر التحويل في حالة إفلاس المستفيد ، فالربط بين هذين النصين يؤكد عدم تملك المستفيد قيمة الحوالةإلا بعد أن يتم قيدها في حسابه فلو تملك المستفيد القيمة بمجرد استلامه أمر التحويل لما جاز للأمر معارضته في استيفاء قيمة الحوالة عند شهر إفلاسه .

غير أن المشرع التجاري العراقي أخذ بمعيار مختلف لتقرير وقت تملك المستفيد لمبلغ الحوالة ، حيث اعتبر أن مجرد قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل يترتب عليهانتقال ملكية المبلغ للمستفيد وأن لم تقيد في الجانب الدائن من حسابه.

يرى جانب من الفقه أن العلة من تقرير هذا الحكم هو ما يستتبع القيد في الجانب المدائن لحساب الآمر من القيد آخر دائن لحساب المستفيد التحويل بواسطة بنك واحد أو لحساب البنك المنفذ للتحويل تمهيدا لنقل القيمة لحساب المستفيد الموجود لديه .[3]

ومنه يفقد الآمرأي سيطرة على مبلغ الحوالة من تاريخ القيد المدين ويكون رجوعه في الآمر بعد هذا التاريخ غير مقبول .

وقد جاء توجه المشرع العراقي توجهه غير متسق مع سائر نصوص المواد المنظمة لعقد التحويل المصرفي،فإذا اعتبرنا أن المستفيد يتملك مقابل الوفاء في عقد التحويل من وقت قيده في الجانب الدائن من حساب الآمر بحيث تكون ملكا خالصا له وجزءا لايتجزأ من ذمته المالية ، ونجد المادة (263) تعلق سقوط دين المستفيد القائم في ذمة الآمر على قيد الحوالة في الجانب الدائن من حساب المستفيد،وما السند الصحيح لمنح الآمر الحق في الاعتراض على تنفيذ أمر التحويل إذا صدر حكم بإعسار المستفيد كما جاء في المادة (267) من نفس القانون .

لأن هناك تعارض بين المادتين (263،267) فكان من الأنسب لو وضع المشرع المعيار الذي تبناه المشرع المصري من حيث تملك المستفيد للقيمة عند قيدها في حسابه وبما يتناسب مع سائر التشريعات العربية في

1عبد الرحمان قرمان، **المرجع السابق**، ص: 24

2 عبد الفتاح مراد، **التعليق على قانون التجارة رقم 17 ل 1999**، ص:51

3 سميحة القليوبي، **الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية**، دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 1978، ص: 244.

حين لأنجد المشرع التجاري الأردني أو المدني وضع نصا صريحا يحدد وقت تملك المستفيد قيمة الحوالة المصرفية ، مما ساهم في صعوبة إيجاد الحكم هو طبيعة عقد التحويل المصرفي التي تقوم على ثنائية الانعقاد وثلاثية الآثار فالعلاقة بين الآمر والمستفيد ليست علاقة عقدية ، لأن العقد يتم بإيجاب وقبول من الآمر والبنك دون تدخل المستفيد.

وخلو التشريع من تحديد وقت تملك الدائن محل العقد (مبلغ الحوالة) وخلو المواد المنظمة للاشتراط لمصلحة الغير من تحديد ذلك حيث قررت المادة 116من القانون المدني الجزائري حق المنتفع قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط وهذا لايتعلق بملكية محل الاشتراط .

وعلى خلاف ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنيةإلى اعتبار أن حق المستفيد اتجاه البنك (ملكية مقابل الوفاء) ينشأ عند إشعار المستفيد بقيد قيمة الحوالة في حسابه [1] ومنه فإن ملكية المستفيد لقيمة الحوالة لاتتحقق إلا بعد قيد قيمة الحوالة في حسابه وإشعاره بهذا القيد، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا.

نجد في القانون المدني الجزائري الأمر 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائيذي يحدد كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائييينو يضبط وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

تقرر المادة (333) قانون التجارة الأردني والمادة 247قانون التجاري الجزائري البطلان الوجوبي بتصرفات المدني في فترة الريبة إذا كانت على سبيل التبرع أو من قبيل الوفاء المبكر للديون ، وحيث أن التحويل المصرفي يقوم مقام الوفاء النقدي من قبل الآمر والمستفيد فلا بد من الرجوع إلى العلاقة القائمة بينهما التي من أجلها قام الآمر بالتعاقد مع البنك (ركن السبب في عقد التحويل المصرفي) ، فإذا كانت هذه العلاقة عقد تبرع أو وفاء مبكر لدين المستفيد غير المستحق اعتبر عقد التحويل المصرفي في هذه الحالة باطلا بطلانا وجوبيا ، على أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت في حكم بها إلىأنالبطلان هنا لايعتبر في حقيقته بطلان بالمعنى القانوني لأنالبطلان يترتب عليهانعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضي ببطلانه في فترة الريبة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين وإنما غير نافذ في حق جماعة الدائنين ، فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق جماعة دائني المفلس.[2]

الفرع الثاني: إفلاس المستفيد.

لايؤثر إفلاس المستفيد الحاصل بعد قيد الحوالة في حسابه على صحة هذا القيد ، فحرية المستفيد تكون مطلقة قبل الإفلاس لقبول التبرعات أو قبول الوفاء النقدي من مدينيه وتكون تصرفاته تلك حجة في مواجهة دائنيه ، وكذلك الحال إذا تم تنفيذ التحويل المصرفي في فترة الريبة السابقة لإفلاس المستفيد ، ذلك

1تمييز حقوق رقم 1210 /96 مذكور في أعمر دوابه المرجع السابق ص 217

2 الطعن رقم 88 لسنة 33ق جلسة 1967/03/30 مذكور في أعمر ذوابة المرجع السابق ص 218

أنقانون التجارة قد قيد حرية المفلس في إخراج عناصر ذمته المالية في فترة الريبة حماية لدائنيه أما إذا كان تصرفه يزيد من ذمته المالية فلا تخضع تصرفاته للبطلان بنوعيه الوجوبي أو الجوازي .[1]

و من هنا يظهر أن إفلاس المستفيد يترتب عليه غل يده تماما عن إدارة أمواله بما في ذلك قبض الأموال من الغير الذي يتم وفاء لديونه القائمة لديهم ذلك أن استيفاء الديون بعد شهر الإفلاس تكون من وظائف الوكيل المتصرف القضائي[2]، ولكن الحكم السابق لايطبق على أفعال المفلس النافعة نفعا محضا كقبول الهبات لأنها تكون في صالح جماعة الدائنين بزيادة الذمة المالية لمدينهم المفلس ، لذلك كان من الواجب الرجوع إلى العلاقة القانونية القائمة بين الآمر بالتحويل والمستفيد المفلس لتقرير مصير قيد قيمة الحوالة في حساب الأخير، فإذا كان سبب التحويل وفاء نقدي بدين المستفيد تجاه الآمر لم يجز للمستفيد قبول القيد بنفسه أو سحب القيمة المحولة من حسابه وإنما يتصرف نيابة عنه وكيل المتصرف القضائي ، أما إذا كان سبب التحويل تبرعا من الآمر تصبح جزءا من الضمان العام لدائنيه ويكون حق التصرف به مقتصرا على الوكيل المتصرف القضائي.[3] ذهب التشريع المصري والعراقي إلىإعطاء الآمر بالتحويل حق الاعتراض على تنفيذ أو آمر التحويل في حالة إفلاس المستفيد ، حيث يرى جانب من الفقه أن المشرع قد منح الآمر هذه الرخصة على أساس أن المستفيد أو الوكيل المتصرف القضائي لن يستطيع تنفيذ الاتفاق إذا كان الدافع لتعاقد يقوم على اعتبارات شخصية ويكون بذلك راعي مصلحة الآمر على حساب المستفيد

المطلب الثاني: آثار عقد التحويل المصرفي في العلاقة بين البنك والمستفيد.

تتميز علاقة البنك بالمستفيد على باقي العلاقات التي ينشئها عقد التحويل المصرفي بخصوصية لاتتوفر في العلاقات الأخرى، فعلى الرغم من أن المستفيد لا يعتبر طرفا في العقد إلاأنه يكتسب حقوق في مواجهة البنك سندها عقد التحويل المبرم مع الآمروالبنك لذلك كان من الضروري تحديد طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك على اعتبار أن هدا الحق هو الأثر الجوهري لعقد التحويل المصرفي في العلاقة بين البنك والمستفيد .

الفرع الأول: حق المستفيد في ملكية مقابل الوفاء.

خلا قانون التجاري الجزائري من نص صريح ينشئ للمستفيد من التحويل المصرفي حق الملكية مقابل وفائه لمجرد إصدار أمر التحويل في حين نجد قانون التجارة المصري والعراقي والأردني ، التي خلت جميعها من تحديد طبيعة حق المستفيد من مواجهة البنك وبشكل خاص إذاكان أمر التحويل لدى المستفيد وهو من يتقدم به إلى المصرف للتنفيذ،وانعدام النص سيستوجب تحديد طبيعة حق المستفيد الحامل لأمر النقل ومدى السلطة التي يملكها لإجبار البنك على تنفيذ أمر التحويل القائم مقابل وفائه لهذا الأخير .في حين

1أنظر المادة 244 من القانون التجاري الجزائري

2الأمر رقم 96/ 23 المؤرخ في 1996/07/09المتعلقة بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية 43 الصادرة في 1996/07/09

3الأمر رقم 96/ 23 المؤرخ في 1996/07/09المتعلقة بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية 43 الصادرة في 1996/07/09

أن المشرع التجاري الجزائري في الأوراق التجارية حدد ملكية مقابل الوفاء وفقا لنص المادة 395 من القانون التجاري الجزائري .

أولا: طبيعة حق المستفيد:واعتبار من أن عقد التحويل المصرفي طبيعة اشتراط المصلحة الغير يمكن تحديد طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك الرجوع إلى المواد المنظمة للاشتراط لمصلحة الغير الواردة في القانونالدين المادة 2/210 تنص بترتب على هدا اشتراط أن يكسب الغيرة المستفيد من التحويل حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاق دلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ على العقد يدل على أن حق المستفيد في مواجهة البنك قبل قيد القيمة في حسابه حق شخصي يخضع لقواعد الخاصة بتنظيم هذا الحق ،والتي تنظم وسائل ضمانه الحق ووسائل التحصيل جبرا للمدين، وهي ذات النتيجة التي تستخلص من القانون التجارة المصري م 2/335 والمادة 2/265 من القانون التجارة العراقي التي تقضي بأن تقدم المستفيد بأمر لتحويل إلى البنك يلزم البنك بقيد القيمة في حسابه وأنكانت قيمة مقابل الوفاء القائم في حساب الأمر تقل عن قيمته أمر لنقل المسلم إليه ،لعدم إعطاء المشرع البنك في هذه الحالة التي يرفض تنفيذ التحويل ،وهدا يدل على أنأمر لتحويل الذي بحوزة المستفيد ينشئ له حق شخصي في مواجهة البنك يستطيع إجبار البنك على تنفيذه في حال الامتناع عن التنفيذالاختياري.

يترتب على اعتبار حق المستفيد من مواجهة البنك قبل قيد قيمة الحوالة في حسابه يعد حقا شخصيا نتيجة مهمة مؤداها جواز الاحتجاج قبل المستفيد بكافة الدفوع التي للبنك في مواجهة الآمر[1]

تجيز المادة 2/210 من القانون المدني للمتعهد البنك الدفع في مواجهة المنتفع المستفيد بكافة الدفوع الناشئة عن العقد ويعزز الرجوع إلى القواعد العامة للحق ،ذلك أن المدعى عليه بالدين يستطيع الدفع بمواجهة المدعى بكافة الدفوع التي تتعلق لدلك الحق ويترتب عليها رد الأداء ،وأمر لتنقل يتضمن حق شخصيا للمستفيد يمنح البنك حق بدفع الالتزام عنه بكافة الدفوع التي تتعلق بهذا الحق، وبما أن حق المستفيد يرجع العلاقة القائمة بين الآمر بالتحويل والبنك فإنه يجوز للبنك الدفع بالدفع بالدفوع التي له في مواجهة الآمر ضد المستفيد المتقدم إليه بطلب التنفيذ.[2]

ويترتب على قبول المستفيد الآمر لتحويل المصرفي صراحة أو ضمنا نشوء حق شخصي مباشرة للمستفيد في مواجهة البنك، ونص المادة 1/211 من قانون المدني الأردني لايجوز الآمر بالرجوع في الأمر لتحويل بعد حصول القبول وعلى البنك رفض مثل هدا الرجوع وعدم التقيد به ما لم يوافق المستفيد على نقض لمشترط الأمر للمشاركة.

1 مصطفى كمال طه **اساسيات القانون التجاري والقانون البحري**، الدار الجامعية بدون سنة نشر ص: 327

سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص: 2.45

منحه سلطة مباشرة على مقابل الوفاء،سيستطيع بموجبها ممارسة كامل صلاحيات المالك عليه بأن يستغله أو يستعمله أو يتصرف به دون قيد على ذلك أو معارضة من بغير، ويكون للبنك في هذه الحالة في مركز الوديع[1] المودع لديه تعبر يده على المال على سبيل الأمانة يتوجب عليه دفعها إلى المستفيد عند أول طلب، وجميع الآثار السابقة الذكر أساسها ملكية المستفيد الصحيحة لمقابل الوفاء مبلغ الحوالة لكن ماهو الحكم إذا لحق بملكية المستفيد عيب يؤثر في صحة قيامها وكذلك الحال في حالة قيام البنك بطعون يمكن أنيؤثر في حق المستفيد ، فهل يقبل احتجاج البنك بهذه الدفوع في مواجهة المستفيد أمأن مجرد قيد القيمة في حساب المستفيد يظهر حق المستفيد من كافة الدفوع والطعون.

ثانيا: استقلال حق المستفيد: يرى غالبية الفقه أن البنك يقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد ينشىء له حقا مباشرا اتجاه البنك مجردا عن سببه ولا يستند إلى العلاقة بين المستفيد والآمر بالتحول ولا يتأثر بها ، فيظل صحيحا وأن بطلت العلاقة الأصلية،فصحة عملية التحول المصرفي لا يتوقف على صحة العملية القانونية المراد تسويتها بالتحويل ودين المستفيد القائم لدى البنك مستقل أيضا عن العلاقة السابقة القائمة بين الآمر بالتحويل والبنك ، وهذا الاستقلال يمنع البنك من التمسك في مواجهة المستفيد بالدفع التي له في مواجهة الآمر، ونتاجا لذلك فإن قيام البنك بقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد لايجيز له بعد ذلك الرجوع في هذا القيد لمنع المساس بحق المستفيد الناشئ عن هذا القيد،واستند الفقه والقضاء على اعتبار التحويل المصرفي عملية مجردة تنشى للمستفيد حقا جديدا اتجاه البنك مجردا عن السبب[2].

ثالثا: حجج استقلال حق المستفيد: جميع الحجج التي ساقوها تدور حول التكييف القانوني للتحويل المصرفي على أنها عملية قانونية مجردة ، ويجب"أي التزام قائم في ذمة المدين إلى احد هذه المصادر لتطبيق الأحكام الخاصة به على نشوء ذلك الالتزام وانقضائه وتنظيمه في فترة قيامه . ودين البنك القائم في ذمته تجاه المستفيد من التحويل المصرفي يعتبر التزاما على البنك وحقا للمستفيد "،وبالتالي فلا بد من تحديد مصدر هذا الالتزام من ضمن المصادر القانونية لنشوء الالتزامات،واعتبار حق المستفيد حقا مجردا إلا يمكن الاكتفاء به ولا يعني عن البحث عن مصدر هذا الحق، ذلك أن الحق المجرد لا يندرج ضمن المصادر القانونية لنشوء الالتزامات، وبالتاليفإن الاستناد إلى فكرة الحق المجرد لا تكفي بذاتها لترتيب كافة النتائج السابقة على حق المستفيد تجاه البنك كون مفهوم الحق المجرد بذاته غير مسلم به كتكييف قانوني للتحويل المصرفي .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنيةإلى اعتبار التحويل المصرفي حوالة دين لتصل إلى النتيجة التي مؤداها استقلال حق المستفيد تجاه البنك ، فخالفه عدم استقرار الفقه على تكييف التحويل المصرفي

---

1 خالد ابرهيم الثلاحمة **الوجيز في القانون التجاري مبدأ القانون التجاري لشركة التجارية لأوراق التجارية والعمليات المصرفية** الطبعة الأولى دار المعتز للنشر والتوزيع، ص: 293.

2 فائق محمود الشماع **المرجع السابق** ص 302

بأنهحوالة دين أو حق ، يضاف إلى ذلك أن حتى حوالة الدين تجيز للمحال عليه الدفع في مواجهة المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين[1].

هذا الرأي يفتقر إلى السند القانوني مما يدفعنا للبحث عن طبيعة حق المستفيد من في مواجهة البنك بعد قيد قيمة الحوالة في حسابه لمعرفة مدى أحقية البنك بالدفع في مواجهة المستفيد بالدفع التي له ومعرفة مدى إمكانية رجوع البنك في القيد بعد تنفيذه .

حق المستفيد في مواجهة البنك وجود أو عدما مع وجود العقد أوانعدامه فمن المخالف للقانون القول بثبوت ملكية المستفيد المقابل وفاء عقد التحويل المصرفي إذاكان هذا العقد باطلا فكل مابني على باطل فهو باطل تبعا لأصله، والعقد الباطل لا يترتب أي اثر كما تقرر المادة (1/168) قانون المدني الأردني ،وكنتيجة لذلك فإن القول بثبوت حق المستفيد في ملكية مقابل الوفاء وعدم تأثره بالعلاقة بين الآمر بالتحويل والبنك يكون مخالفا لأحكام القانون المدني فلا مجال للتمسك به .

وقياسا على المشرع المصري في نص المادة 330 من القانون التجاري والتي تجيز للغير الاعتراض على تنفيذ عقد التحويل المصرفي ،إذاكان حق الاعتراض مقررا للغير فما المانع من تقريره لأطراف العقد أنفسهم طالما أن المشرع المصري لم يعتبر حق المستفيد في مواجهة البنك حقا مجردا عن سببه في مواجهة الغير.[2]

ويتضح من ذلك حق البنك في الدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع التي له إلاأن هذا الحق لا يخول البنك الرجوع في القيد إذا تم دون وجود رصيد دائن في حساب الآمر بالتحويل عند إجراء هذا القيد، فإن البنك في هذه الصورة يكون قد قام بعمليتين مصرفيتين قي أن واحد هما التحويل والقرض، وبالتاليفإن دفع البنك بعدم وجود رصيد في حساب الآمر بعد قيامه بالقيد لا يقبل منه كونه مستعد إلى عقد القرض المبرم مع الآمر ولا يستند إلى العلاقة الثنائية الناشئة عن عقد التحويل المصرفي فمصير مثل هذا وعلاقة البنك الناشئة بينه وبين الآمر بالتحويل التي سببها عقد القرض مستقلة عن علاقة البنك الآمر الناشئة بسبب عقد التحويل المصرفي .[3]

رابعا: حق المستفيد في الفائدة:قد يترتب على عقد التحويل المصرفي تحقق فائدة دائنة يلتزم البنك بدفعها إلى المستفيد من التحويل ،وتتحقق هذه الفائدة في حال كون حساب المستفيد المقيدة فيه قيمة الحوالة، يجب القيد فيه حساب من طبيعته استيفاء فوائدة دائنة ، وفي هذه الحالة فإن المستفيد يستحق هذه الفوائد الدائنة من وقت قيدها في ذلك الحساب وبصرف النظر عن وقت تملكه لهذه القيمة ، ذلك أن سبب استحقاقه للفوائد هو طبيعة الحساب المقيدة فيه الحوالة والشروط المنظمة له وليس عقد التحويل

1 سعيد يحي **المرجع السابق** ص 43

2 سميحة القليوبي، **شرح قانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999**، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة 2000، ص: 672.

3محمد فريد العريني و جلال وفاء البدري محمد و محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية**،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998، ص: 367.

المصرفي ذاته ،وبالتالي فإن مجرد تحقق ملكيته مقابل الوفاء لا تكتفي لاستحقاقه الفوائد ولابد من قيد القيمة فعليا في حسابه ليبدأ احتساب الفوائد .أوالأثر الآخر من آثار عقد التحويل المصرفي في العلاقة الثنائية مدار البحث هو الحكم في حالة تزاحم عدة مستفيدين على مقابل وفاء لا يكفي لتنفيذ أوامر التحويل المصرفية التي يتقدمون بها إلىالبنك.[1]

لم تتطرق قوانين التجارة الأردني والمصري والعراقي لبيان الحكم في هذه الحالة ، في حين نجد أنقانون التجارة الكويتي قد وضع الحكم في المادة361 تنص على أنه"إذا تقدم عدد منالمستفيدين إلى البنك جملة واحدة وكانت قيمة أوامر النقل التي يحملونها تجاوز رصيد الأكبركان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم " فهذا التوزيع يعتبر ضربا من قسمة الغرماء ويترتب عليه وفاء جزئي بالنسبة لكل مستفيد ، وبالتالي فإن كلا منهم بالخيار بين قبول الوفاء الجزئي بالقيمة التي تنقصه وبين رفض هذا الوفاء . ويطبق على كل مستفيد فيما يتعلق بالقيمة المتخصصة له أحكامقانون التجارة المتعلق بمقابل الوفاء والذي يقل عن قيمة الآمر المستلم من البنك (رفض الوفاء الجزئي) من حيث جواز قيام البنك بتسديد كامل القيمة للمستفيد وبما يجعله في مركز المقرض للآمر،وكذلك منح الآمر حق التصرف بالمقابل الجزئي المخصص للمستفيد الرافض له آخر آثار عقد التحويل المصرفي هو حكم رفض المستفيد التحويل المصرفي ، حيث يرى جانب الفقه أن المستفيد غير ملزم بقبول التحويل المصرفي سواء قبل قيد القيمة من حسابه أو بعد إجراء القيد ، فعلى الرغم من أن المستفيد لا يعتبر طرفا في عقد التحويل المنعقد بالإيجاب والقبول لطرفيه المتعاقدين ولكنه يؤثر في آثار هذا العقد حيث لاتعود للقيد الحاصل في الجانب الدائن من حسابه أي اثر ، ويلزم البنك بإجراء قيد عكسي بذات القيمة ، وتعود القيمة التي ملك الآمر بالتحويل. [2]

المطلب الثالث: أثار عقد التحويل المصرفي بالنسبةللغير.

الأصل في العقود أن تتصرف آثارها إلى المتعاقدين فقط دون أن يمتد إلى غيرهم من أشخاص لم يكن لهم دور في نشوء ذلك العقد،على أنانعقاد عقد التحويل المصرفي لا تتوقف بعض آثاره على المتعاقدين والمستفيد وإنما قد تمتد لتؤثر في المراكز القانونية لغيرهم ، كما أنانعقاد العقد قد يترتب عليه نشوء علاقات قانونية ثنائية جديدة ترتبط بشكل غير مباشر بذلك العقد وتتأثر به وجود أو عدما،ومثالها في العلاقة بين البنك المستلم لآمر التحويل المصرفي والبنك المنفذ له، تنص المادة (110 قانون مدني أردني على أنه " ما باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام " وهذا اقتصار اثر العقد على عاقديه فقط ، على أن هذا الأصل لايمنع من أن يكون العقد المبرم بين الآمر بالتحويل والبنك حجة في مواجهة الخلف العام للمتعاقدين ، فهل تنصرف أثار العقد بالنسبة للورثة في حالة وفاة الآمر بالتحويل وبعبارة آخري تحديد أثر وفاة الآمر بالتحويل على العقد ؟

1 عبد الفتاح مراد، **المرجع السابق**، ص:78

2 سعيد يحى ، **المرجع السابق**، ص: 41

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للخلف العام.

لتحديد أثر وفاة الآمر على عقد التحويل المصرفي لابدلنا من التفريق بين نوعين من التحويل أولهما عقد التحويل المصرفي المنعقدة لمرة واحدة أما ثانيهما فهو عقد التحويل المصرفي الدوري[1] المستمر أو ما يعرف بأوامر التحويل المستديمة حيث يختلف أثر الوفاة الآمر في كل نوع من النوعين السابقين للتحويل تبعا للطبيعة المتميزة لكلا النوعين .

أولا: أوامر التحويل لمرة واحدة:بخصوص أوامر التحويل المصرفي لمرة واحدة طبقا لنص المادة (206) قانون مدني أردني تنص أنه " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام....." الأصل هو انصراف حقوق العقد المبرم من قبل السلف إلى خلفه العام ، ولكن الحكم يختلف فيما يتعلق بالتزامات العقد ، فالقاعدة أن الخلف لايسأل عن التزامات سلفه الأدنى حدود حصته من التركة ، وكما تقرر الشريعة الإسلامية لاتركةإلابعد سداد الديون ومنه فإن قيام الآمر بإبرام العقد مستوفيا لأركانه يكون هذا العقد حجة على خلفه العام في حالة وفاته ، ويبقى قائما واجب التنفيذ من قيل الأطراف ، فإذا لم يكن العقد قد نفذ فعلى البنك تنفيذ التزاماته وفقا للعقد ، وفي مقابل ذلك يكون من واجب الخلف تنفيذ التزامات سلفه وسداد قسمة الحوالة وعمولات ومصاريف التحويل المترتبة في ذمة مورثهم المتعاقد نتيجة العقد ، ولكن هذا الالتزام سيكون مقتصرا على مبلغ التركة دون أن يتعداه ليصل إلى ذمة المالية لشخصية للخلف.

ثانيا: أوامر التحويل المستديمة:ويرجانب من الفقه إلىاعتبار عقد التحويل المترتبة المصرفي يأخذ في حالة الوفاة حكم لوكالة، وبالتاليفإن على البنك عقد التحويل المصرفي إذا علم بوفاة الآمر بالتحويل المصرفي بحجة أنالوكالة تنتهي بوفاة الموكل لكن من الصعب الأخذ بهذا الرأي نظر لطبيعة عقد التحويل المصرفي لاتندرج في أي من صور عقد الوكالةأن هذا الحكم يتعلق بنفاذ عقد التحويل المصرفي لمرة واحدة في مواجهة الخلف العام للآمر المتوفى يتفق ويناسب هذه الصور من صور التحويل المصرفي ، ولكن من غير المعقول أن يطبق ذات الحكم على أوامر لتحويل المستديمة[2] بحيث يتم تعليق تصفية التركة إلى حين انتهاء مفعول تلك الأوامر، إذا كانت الأوامر غير مفيدة بمدة فهل يتوجب الاستمرار في تنفيذها لحين استنفاذها لكامل التركة ؟

والإجابة بالنفي،حيث أن وفاة الآمر تؤدي إلىانقضاء عقد التحويل المصرفي المستمر (الدوري)بحيث يصبح غير نافذ في مواجهة الخلف العام من تاريخ الوفاة ، فلايجوز للبنك تنفيذ أي أمر تحويل بعد هذا التاريخ ، وحجة ذلك في المادة (100) من القانون المدني الجزائري التي تنص " ينصرف أثر العقد إلىالمتعاقدين والخلف العام ..." ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانونأن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام الأصلأن يمتد اثر العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانونأن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام ".

1 محي الدين إسماعيل، **المرجع السابق** ،ص:403

2شعبان الكومي أحمد فايد، **المرجع السابق**، ص:45

لأن انتقال هذه الالتزامات الخلف العام كون مثل هذا الانتقال سيؤدي إلتعليق يصفيه التركة إلى أجل قد يكون مجهول ، وقد يؤدي تنفيذ العقد إلى استهلاك كامل التركة بسبب الاستمرار بخصم قيمة الأوامر المنفذة منها وهذه الآثار تجعل طبيعة العقد لاتقبل الانتقالإلى الخلف العام ، وتبعا لذلك نرى أن عقد التحويل المصرفي المستمر ينقضي بوفاة الآمر وعلى البنك إيقاف تنفيذ الأوامر مباشرة ومن تاريخ الوفاة ولكي تضمن البنوك حقها في مواجهة الخلف العام للأوامر فإنها تشترط أن يبقى العقد قائما ونافذا في حالة الوفاة ولحين إشعار البنك خطيا بذلك وهدف هذا الشرط هو جعل أوامر التحويل المنفذة في فترة بين حدوث الوفاة وعلم البنك بها حجة في مواجهة ورثة المتوفى[1] .

الفرع الثاني: علاقة بنك الآمر وبنك المستفيد.

وينشأ عن التحويل المصرفي علاقات ثنائية جديدة مستقلة عن العقد ويكون هدفها تسهيل إتمام تنفيذ عقد التحويل المصرفي ، ونقصد بهذه العلاقات العلاقة التي تنشأ بين البنك مستلم أمر التحويل المصرفي والبنك المنفذ التحويل والقائم لديه حساب المستفيد،فهذه العلاقة مستقلة وقائمة لذاتها وما يربطها نعقد التحويل المصرفي هو محل العلاقة موضوع البحث والذي يتمثل في تنفيذ القيد والدائن في حساب المستفيد، ويمكن تكييف العلاقة على أنها عقد وكالة : الموكل له البنك مستلم أمر التحويل[2]

والوكيل هو البنك المنفذ للقيد في حساب المستفيد، ويعتبر كل من الآمر بالتحويل المصرفي والمستفيد من الغير بالنسبة للعقد وتنحصر آثاره في العلاقة الثنائية بين البنكين فقط، ويؤثر عقد التحويل المصرفي في هذه العلاقة من خلال تعديل المركز القانونية لكلا البنكين بحيث يصبح البنك المستلم لأمر التحويل مدنيا للبنك المنفذ بما يعادل قيمة الحوالة المقيدة في حساب المستفيد .

إن واقع العمل المصرفي يعتبر التحويلات المصرفية ضمانة من ضمانات التي تطلبها البنوك من عملائهما فقد جرى العرف المصرفي أن البنوك يمتع العملاء تسهيلات مصرفية مباشرة كالفروض أو الحسابات الجارية بمدينة مقابل الحصول على أوامر تحويل مستديمة من البنوك آخريإلى حساب العميل لدى البنك مانح التسهيلات يتم استغلال الدفعات الواردة في الحساب في تسديد الأقساط المترتبة على ذلك ، فالأمر في أوامر التحويل هذه قد يكون العميل أو أي جهة آخري.

أما المستفيد فهو صاحب الحساب الممنوح له التسهيلات في البنك _ مانح تلك التسهيلات_، والبنك المتعاقد معه هو البنك المستلم لأوامر التحويل والموجود لديه الحساب الذي سيتم التحويل منه ، فالبنك مانح التسهيلات المصرفية لايعتبر طرفا في عقد التحويل المصرفي ، أنما يعتبر من الغير بالنسبة لهذه العلاقة التعاقدية .

---

1 عبد المطلب عبد الحميد،**البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها الدار الجامعية**الإسكندرية 2000 ص 73

2عبد الرزاق السنهوري **المرجع السابق** ص 599

إن النظر إلى عقد التحويل المصرفي نظرة ظاهرة ستؤدي إلى القول بأن البنك مانح لتسهيلات يعتبر من الغير، ومن حيث أن الأصل أن حقوق العقد تتصرف إلى العاقدين دون الغير،فإن مثل هذه العقود لا ترتب أي حق للبنك مانح التسهيلات سواء في مواجهة الآمر والبنك ستسلم أوامر التحويل ، ولكن بتفحص هذه الأوامر نجد أن العميل وأنكان يمثل المستفيد ظاهريا من التحويل (كون القيمة ستقيد في حسابه) إلا أن المستفيد الفعلي من هذه الأوامر هو البنك مانح التسهيلات كونه من سيستغل القيمة الواردة للحساب لتسديد الأقساط المستحقة على العميل ، وبالتالي يمكن اعتبار عقد التحويل المصرفي المنعقد في هذه الحالة اشتراطا لمصلحة البنك مانح التسهيلات ، يكون فيه المشترط هو العميل أو الجهة التي أصدرتأمر التحويل)و المتعهد هو البنك المستلم لأمر التحويل أما المنتفع منه فهو البنك الذي منح التسهيلات المصرفية ،ومصلحة المشترط التي يتطلبها القانون في الاشتراط لمصلحة الغير (116) مدني جزائري تتمثل في توفير رصيد دائن في حساب العميل لدى البنك مانح التسهيلات لتسديد تلك التسهيلات منه . وانعقاد الاشتراط لمصلحة الغير في هذه الحالة يكسب المنتفع (وهو البنك مانح التسهيلات) حقا مباشرا قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه، كما أنها تقيد حرية المشترط في نقض المشارطة متى أعلن المنتفع إلى المشترط أو المتعهد رغبته بالاستفادة من الاشتراط ، ويؤدي إلى ذات النتيجة إعلام البنك مانح التسهيلات المشترط أو المتعهد موافقته على منح التسهيلات للعميل في ظل صدور تلك الأوامر.[1]

أولا: الآثار الأساسية للتحويل المصرفي: الآثارالأساسية للتحويل المصرفي تتمثل بأثرين يترتبان على التنفيذ عملية التحويل الحسابي المصرفي حيث أن هذه العملية المصرفية تستهدف أساسا تغير المركز القانوني وبالتالي المالي لكل من الآمر بالتحويل والمستفيد منه.فمن جهة يتأثر مركز العميل الآمر بالتحويل تأثر سلبيا حيث يتم تفريغ حسابه الدائن من النقد المطلوب نقله عن طريق قيد هذا المبلغ في الجانب المدين من حسابه بالقيد بالخصم وبالتالي ينتقص من الرصيد الدائن للعميل الآمر لدي المصرف المنفذ للتحويل المصرفي و يتعين القول أن القيد بالإضافة في الحساب الدائن للمستفيد كاف بذاته لوضع نهاية لكل حق للغير قبل الآمر على الرصيد الدائن و الذي يحدد القيود راح يغير طبيعته من دين إلى نقود.[2] و ذلك بأن مجرد القيد بالإضافة في حساب المستفيد وهو في حكم التسليم اليدوي للنقود ،و يترتب على ذلك بالنسبة لعلاقة الآمر بأصحاب الحقوق قبله ،و الذين يعتبرون من الغير بالنسبة للمستفيد ،وعدم جواز تمسك الغير،بمالهم من دفوع قبل الآمر،و ذلك في مواجهة المستفيد .ولابديل لذلك الأثر المنطقي و منه معاملة

1 سعيد يحي **المرجع السابق** ص41

2 هاني محمد دويدار، **النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية – العمليات المصرفية – الأسناد التجارية – الإفلاس**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص: 226.

التحويل المصرفي معاملة النقل اليدوي للنقود.ومن جهة آخري يتأثر مركز المستفيد من النقل المصرفي[1]تأثر ايجابيا حيث يتم إضافة المبلغ المطلوب نقله إلى حسابه عن طريق قيد المبلغ المذكور في الجانب الدائن القيد بالإضافة ومنه بالتالي يزداد إلى الرصيد الدائن من حسابه المستفيد المفتوح لدي المصرف .

1– علاقة الآمر بالبنك: ويعتبر التحويل الذي يجريه البنك كما لو كان وفاء نقديا من الآمر ، ولذلك ينقض الرصيد الدائن المقيد في حساب الآمر بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد في الجانب منه وإذاأقام البنك بالنقل دون أن يكون لحساب الآمر رصيد كاف كان مركزه بالنيابة للآمر في مركز المقرض ويكون له أن يستوفي من المبلغ الذي قام بنقله ولكن إذا لم يدفع الآمر للبنك هذا المبلغ فلا يجوز للبنك أن يبطل التحويل أي لا يجوز له أن يمس الحق الذي اكتسبه المستفيد من القيد المبلغ الدائن .[2]

2– علاقة المستفيد بالبنك: ينشأ للمستفيد بمجرد القيد في حسابه حق ضد البنك كما لو كان المستفيد قد تلقي من البنك حق مستقل عن حق الآمر وبذلك يبدو التحويل كما لو كان عملية مجردة فكثير أما يكون سبب التحويل وفاء الدين على الآمر للمستفيد أو قرضا أو هبة أو تقديم ضمان لكن هذا السبب 'هو العلاقة بين الآمر و المستفيد يعيد تماما عن عملية التحويل ذاتها وفي ذلك يقول ريبردأن البنك لاشأن له بهذا السبب وصحة التحويل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف التحويل إلى تسويتها وإلى ذلك لا مجال لتساؤل مثلا عما إذاكانت للآمر أهليةإتيان العملية المراد تسويتها بالتحويل المصرفي فإذاكانت هذه العملية باطلة كان للآمر دعوي ضد المستفيد لكن هذا البطلان لا يمنع نشأة حق المستفيد على المبلغ المنقول إلى حسابه ولذا لايجوز للبنك التمسك على المستفيد بأي دفع متعلق بهذا الحق القديم بل لايجوز له التمسك بالمقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها علىالأمر لو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد في الحسابات لأن قيام البنك بتنفيذ أمرالنقل يعتبر تنازل منه عن التمسك بهذه المقاصة ومتى نفذ البنك عملية النقل واجري القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد فلا يجوز له الرجوع فيه ولكن هذا الحكم يقوم على تعذر المساس بحق المستفيد الناشئ من هذا القيد وهو يفترض أنهقبل عملية التحويل معني ذلك أنهإذا اجري البنك القيد ولم يتمكن من إخطار المستفيد به لعدم إمكان الاتصال بهأو لسبب آخركان للبنك أن يرجع هذا القيد وكذلك لو رفض المستفيد هذا القيد يكون على البنك أيضاأن يلغي القيد الحاصل للمستفيد إذا طلب منه الآمر ذلك بشرط أن يكون الطلب قبل تعلق حق المستفيد بهذا القيدأي قبوله إياه ولو ضمنا بسكوته بعد إخطاره.[3]

1قضيةالبنكالأهليالمصريكانقدأضافففيسجلاتهفيالقاهرةمبلغامحولافيحسابمصرفالمستفيدوهومصرففرنسيوكانقدتمالإخطاروتمالقيدعلياثرالعدوانالثلاثيعلى مصرثمخصم 10

بالمائةمنمستحقاتهالمصرفالفرنسيلصالحالحكومةالمصريةلديالبنكالأهليالمصريفقامالبنكالفرنسيباستقطاعمنالمستفيدخروجاعنمبدأالاحتجاجبالدفعفيمواجهةالمستفيد

2 سميحة القليوبي، **المرجع السابق**، ص: 220.

3 علي البارودي والسيد الفقي، **المرجع السابق**، ص: 489

3- علاقة الآمر بالمستفيد: إذاكان المستفيد دائنا للآمر انقضي دين الآمر بمجرد قبول المستفيد للتحويل ويعتبر قيد المبلغ في حسابهوفاءا كاملا كما لو أنه قبض نقود.وإذاكان قصد الآمر التبرع للمستفيد اعتبر القيد في حساب الأخير تسليما للهبة إليه .والغرض في ترتيب الأثر المبرأ للتحويل أن يكون المستفيد قد قبل هذه الوسيلة في الوفاء على ما تقدم.

تتم إجراءات رقابة النقد على عمليات التحويل المصرفي حيث يكلف البنك بتنفيذ أمر التحويل إلىحساب المستفيد ملزم بالحصول علىإذن سابق من إدارة النقد والذي يحصل عملا في مثل هذه الحالةأنالبنك أماأن يجمد المبلغ داخل حساب الآمر أو يقيده في حساب خاص يفتحه للمستفيد يسمي حساب الانتظار وهو بذلك يكون قد عبر عن رضاه ويظل الحساب مجمد لايملك المستفيد التصرف فيما قيد به حتى يصدر إذأن مراقبة النقد وهو إذن خاص يمكن المستفيد من التصرف وأنكان غير لزم للإقرار بحقه في تملك المبلغ المنقول إنهذا الحساب المفتوح باسمه ولتجسيد هذه العمليةفإن البنك يأخذ من حساب أو صندوق الآمر المبلغ ولكنه لايضعه مباشرة من حساب المستفيد مفتاح هذا الصندوق ولذا فإنه بمجرد خروج المبلغ من صندوق الآمر ودخوله صندوق المستفيد وبعبارة آخري متى حصل القيد في حساب الآمر وفي الحساب الخاص المجمد ليعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ولم يعد له و لا لدائنيه أي سلطان عليه.[1]

المطلب الرابع:نفاذ آثار التحويل المصرفي:

تجدر الإشارة ابتداء إلىأنآثار التحويل المصرفي لاتترتب بمجرد تنظيم والآمر بالنقل لا بل حتى إصدار هذا الأمر لايكفي لإنتاج مفاعيل عملية التحويل المصرفي ، ويشير الفقه إلىأنإصدار الأمر بالتحويل يجسد فقط رضا الآمر ويبقي دون نتائج ريثما يتحقق رضا باقي الأطراف وبالتالي لايعتبر إصدار الأمر بالنقل تسديدا للمستفيد من قبل مدينه الآمر ، كما لايعتبر هذا الإصدار تسديد لدين الآمر من قبل المصرف أكثر من هذا مجرد إصدار الأمر بالنقل لايضمن للمستفيد الحق بالرصيد موضوع التحويل ويمكن استخلاص هذه النتيجة عندما يكون بموازاة أمر النقل شيك مسحوب على الرصيد نفسه أيحالة تزاحم الأمر بالنقل والشيك على رصيد واحد حيث يتوجب على المصرف أن يدفع قيمة الشيك أولا ثم يعمد إلى تنفيذ الأمر بالنقل في وقت لاحق ولهذا قضت محكمة السين التجارية حين استخلاص بأنه بعد دفع قيمة الشيكات لم يعد الرصيد كافيا مما يجعل المصرف غير مجبر على تنفيذ النقل المصرفي وتطبيقا لقاعدة عدم ترتيب الحق للمستفيد على مقابل الوفاء بمجرد إصدارأمر النقل المصرفي، يشير الفقه إلى تزاحم عدة أوامر نقل على رصيد غير كاف لتنفيذها جميعا لايعطي للمستفيد من الأمر الصادر في وقت سابق أو ذو الرقم التسلسلي

1عبد الرحمان سيد قرمان، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، الطبعة الثانية، 2000، ص: 37

السابق قسمت غرماء مع الآخرين وهذا يعني من جانبأن مجرد تسلم المستفيد لأمر النقل لايرتب له حقاعلى الرصيد موضوع النقل .[1]

الفرع الأول: زمان نفاذ التحويل المصرفي.

تبدو أهمية تحديد زمان نفاذ آثار النقل المصرفي وبالذات زمان نشأة حق المستفيد، في مسائل متعددة منها إفلاس احد الطرفين قد يؤثر على صحة نفاذ العملية المصرفية كما أن حق العميل الآمر بالرجوع عن الأمر بالنقل يرتبط بزمانانشأة حق المستفيد.[2] يضاف إلى ذلك تأثر هذا الحق بزمان وقوع الحجز على أموال الآمر بالنقل فضلا عن نشأة حق المستفيد قد ترتبط بمسألة بدء سريان الفوائد لمصلحته ،وأيضاإن تاريخ نشأة حق المستفيد يكون موعدا لمنع سحب العميل الآمر شيكات و أوامر آخريعلى ذات الرصيد إلا إذاكان السحب بدون رصيد كما أن دفوع المصرف في مواجهة العميل الآمر لاتسري على المستفيد منذ نشأة حق هذا الأخير .

لأهمية هذا عمد المشرع التجاري العراقي والمصري لتحديد زمان نفاذ آثار النقل المصرفي من خلال تحديد زمان نشأة حق المستفيد حيث وردت نصوص تشريعية صريحة بهذا الشأن تقضي بحلين مختلفين تبعا لحالة تقديم أمر النقل المصرفي من قبل الآمر أو من قبل المستفيد .

أولا:في حالة تقديم أمر النقل المصرفي من قبل الآمر بالنقل: يمتلك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل وبالتالي يجوز الرجوع في أمر النقل إلىأن يتم هذا القيد ولكن إذا تم هذا القيد من جانب المدين من حساب الآمر تنشأ للمستفيد حق قطعي لا رجعة فيه بحيث لا يستطيع الآمر يعد هذا القيد الرجوع عن أمر بالنقل وإلغائه كما أن الحجز الذي يقع علىأموال الآمر بالنقل من قبل دائنيه بعد هذا القيد سوف لن يؤثر على حق المستفيد حتى لو كان المبلغ المنقول لم يتم قيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد لأن هذا القيد الأخير ماهو إلا إجراء كاشف لحق نشأ سابقا وليس بإجراء منشئ لهذا الحق ولنفس العلة فإنإفلاس الآمر بعد قيد مبلغ النقل من جانب المدين من حسابه لن يؤثر على نهائية قطعية حق المستفيد ولو لم يكن المصرف قد باشر بقيد هذا الحق المبلغ المنقول في الجانب الدائن من حساب المستفيد وأخيرافإن الفوائد تسري على المبلغ المنقول لمصلحة المستفيد منذ قيده في الجانب المدين من حساب الآمر إذاكان حساب المستفيد المنقول إليه من طبيعته منتجة للفوائد[3]

ثانيا:حالة الاتفاق مع البنك على تقديم أمر النقل من قبل المستفيد :يمتلك المستفيد قيمة محل النقل المصرفي منذ تاريخ هذا التقديم بحيث لايجوز للآمر الرجوع في الأمر باستثناء حالة ما إذا تم إفلاس المستفيد

---

1 مصطفى كمال طه و علي البارودي، **القانون التجاري، (الأوراق التجارية– الإفلاس– العقود التجارية– عمليات البنوك)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص: 607

2Thierry Bonneau **Droit bancaire** 2e édition Domat droit privé France 2002, P : 289.

3لاحظ نص المادة 1/262 من القانون التجارة العراقي والمادة 1/332 من قانون التجارة المصري الجديد والمادة 1/358 من قانون التجارة الكويتي والمادة 368 من قانون التجارة العماني .

حيث يجوز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل وبالتالي خارج حدود هذا الاستثناء المذكور ينشأ حق المستفيد منذ تقديم هذا الأخيربنفسه الأمر بالنقل إلى البنكأيحتى قبل قيد هذا الأمر في حساب المدين الآمر وعليهأنتخضع لهأموال الآمر نتيجة الحجز والإفلاس سوف لن يؤثر على حق المستفيد إذا تقدم هذا الأخير بأمر النقل إلى البنك قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس كما أن المستفيد يستحق في هذه الحالة الفوائد عن المبلغ المطلوب نقله منذ تاريخ التقديم لا من تاريخ القيد شريطة أن يكون حسابه من طبيعة منتجة للفوائد .

ثالثا:رضا المستفيد:إنآثار التحويل المصرفي تتجاوز الآمر بالنقل والبنك المنفذ لتسري على المستفيد.

1-**أهمية رضا المستفيد**:إن نفاذ الآثار المذكورة بحق الآمر بالنقل لايثير شكا لأنه هو المصدر لطلبالنقلوبالتالي يتأثر به طبقا لطلبه وشروطه لكن الحال مختلف بالنسبة للمستفيد الذي غالبا ما يأمر شخص آخر غير الآمر بالنقل والبنك المنفذ لهذا الأمر لذا يلزم تحقق رضاه لنفاذ الأثر بحقه حيث لايجبر الشخص على قبول أي حق الأمر الذي يربط نفاذ آثار النقل المصرفي بقبول هذا الأخير سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا و أجمع الفقه على لزوم هذا الرضا أياكان التكييف القانوني المنسوب لهذه العملية المصرفية حتأن البعض يشير إلى اعتبار قبول المستفيد الصريح أو الضمني اللاحقعلى قيد المبالغ في حسابه ذو اثر رجعي يرتقي إلىزمان هذا القيد.[1]

هذاكل الحال لاخلاف في الفقه بشأن لزوم رضا المستفيد لقيام آثار النقل المصرفي علىأنثمة صعوبات عملية تظهر حين محاولة الكشف عن رضاهأو تحديد وقت صدوره وسبب ذلك يكمن في أنتنفيذ عملية النقل المصرفي تكون أحيانا دون تدخل مباشر من المستفيد وفي الحقيقة رضا المستفيد أن لم يكن صريحا فيمكن استخلاصه من إجراءات طلب تنفيذ النقل المصرفي متكان المستفيد قد تقدم بهذا الطلب للمصرف ، وكذا الحال إذا تلقي المصرف الأمر بالنقل وقام بتنفيذه ثم اخطر المستفيد بذلك فأقره صراحة أو سكت عنه في ظروف تكشف عن قبوله ضمنا، ويترتب على تحقق رضا المستفيد نتائج هامة منها عدم جواز رجوع البنك عن تنفيذ أمر التحويل حتى لوكان ذلك بناء على طلب من الآمر بالنقل .[2]

2- رفض المستفيدوبالعكس يجب على البنك الرجوع عن تنفيذ النقل المصرفي متى رفض المستفيد خضوعه لأثار هذه العملية المصرفية ويذهب رأي إلى جواز رجوع المصرف عن تنفيذ النقل المصرفي متى تعذر عليه إخطار المستفيد لعدم إمكانية الاتصال به لأي سبب آخر كما قيل أيضا بأن يكون للمصرف أن يلغي تنفيذالنقل المصرفي إذا طلب منه ذلك الآمر بالنقل شريطة أن يكون هذا الطلب قد تحقق قبل

1 نداء محمد الصوص، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي، 2007، ص:189 وأيضا: Michel Jeantin & Paul Le Cannu **Droit commercial Instruments de paiement et de crédit Entreprises en difficulté** 5e édition Dalloz, P : 108

2 محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002،ص:391 وأيضا مصطفى كمال طه وعلي البارودي ، **المرجع السابق**، ص:625.

تعلق حق المستفيد بهذا التنفيذ أي قبل صدور موافقة المستفيد الصريحة أو الضمنية على هذا التنفيذ علىأن هذه الموافقة إنكانت شرطالنفاذ آثار النقل المصرفي في حق المستفيد فإن تحققها ليس بالضرورة موعد بدء نفاذ هذه الآثار بحيث يمكن تصور سريانهابأثر رجعي، أن النقل المصرفي عملية مصرفية ثنائية الأطراف من حيث التكوين ، ولكنها ثلاثية الأشخاصمن حيث الأثر في حين أثرتنفيذ هذه العملية المصرفية تكسب المستفيد حقا في مواجهة المصرف المنفذ لعملية النقل المصرفي في حين تسوي علاقة المستفيد القانونية بالآمر بالنقل بحيث لايعتبر منذ هذا الحين دائنا لهذا الأخيروإنما يعتبر دائنا للمصرف فقط وبهذا تتحقق تمام آثار النقل المصرفي وهي لا تترتب بمجرد إصدارالأمربالنقل المصرفي ولاحتى بمجرد تسليمه من قبل المستفيد وإنمايتحقق ذلك بتنفيذ النقل المصرفي تنفيذا فعليا من خلال قيد المبلغ المطلوب نقله من الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل وهي حالة تستبدع لزوم قيد المبلغ فورا في الجانب الدائن من حساب المستفيد لأن المبلغ المنقول تثبت فوائده فوار للمستفيد لا إلى البنك ولكن لاحظنا من الممكن أن يترتب ذات الأثر لمجرد تقديم المستفيد الأمر بالنقل إلى البنكمتأجاز الاتفاق ذلك في هذه الحالة تكون بشأن تنفيذ حكمي للنقل المصرفي وهكذا يكون التنفيذ الفعلي أو الحكمي لعملية النقل المصرفي هو المرتب لتمام هذه العملية المصرفية ونفاذها شريطة افتراض تحقق رضا المستفيد بذلك .[1]

الفرع الثاني:النتائج القانونية.

ويترتب على آثار النقل المصرفي المشار إليها نتائج متعددة يمكن إجمالها في انتهاء الالتزام المترتب في ذمة الآمر بالنقل في مواجهة المستفيد بحيث العلاقة القانونية بينهما وهي التي من أجلها تم اللجوء إلى النقل المصرفي قد تمت تسويتها بقدر المبلغ المحول من حساب الآمر إلى حساب المستفيد من عملية النقل المصرفي وبهذا قضت محكمة بداءة بيروت حيث عد النقل المصرفي أشبه بعملية تسليم النقود ماديا من العميل الآمر إلى العميل المستفيد عن طريق مناولة يدوية من جانب البنك المتوسط وأن اثر هذا النقل بين الآمر والمستفيد يعد كالوفاء بالنقود.

وتجنبا لخطورة النتائج المترتبة على انقضاءالتزام الآمر في مواجهة المستفيد،قضي كل من القانون العراقي والمصري وبوحي من القانون الفرنسي[2]بعد انتهاء هذا الالتزام لا يتحقق تمام آثار النقل المصرفي ونفاذها حيث ورد النص بأنه يبقي دين الذي صدر أمر النقل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلىأن تقيد القيمة فعلا في الجانب الدائن من حساب المستفيد. براءة ذمة المصرفالمنفذ للنقل المصرفي في مواجهة الآمر بالنقل وذلك بقدر مبلغ الأمر بالنقل وتحصيلاعلى ذلك يمتنع الآمر بالنقل عن التصرف برصيده الدائن لدي البنك بالقدر الذي أمر بنقله إلى حساب المستفيد فلا يجوز له فيما بعد أنيسحب شيكا على البنك إلا بالقدر المتبقي من رصيده الدائن مطروحا منه قيمة النقل لأن الأمر بالنقل لم يعد دائنا للبنك بهذا المبلغ

1محمد السيد الفقي **القانون التجاري المرجع السابق** ص 625

2علي جمال الدين عوض، **المرجع السابق** ، ص:201

الأخير حيث يعتبرالمصرف قد تحرر كليا تجاه الآمر بالنقل بقدر المبلغ المنقول من حسابه ولنفس السبب لايلزم المصرف بتنفيذ أيأمر نقل لا حق صادر من عملية طالما لم يكن له رصيد كاف في حسابه ولكن إذا قام المصرف بالتنفيذ دون أن يكون في حساب الآمر رصيد دائن كاف، اعتبر المصرف مقرا ويكون له الرجوع على الآمر بالمبلغ دون أن يكون له الحق في إبطال النقل المصرفي نظرا لتمام آثار هذه العملية المصرفية واكتساب المستفيد لحق في مواجهة البنك[1]يكتسب المستفيدحق في مواجهة البنك بمقدار المبلغ المنقول حيث يعتبر هذا المبلغ مودعا لمصلحة المستفيد لدي البنك المنفذ لعملية النقل المصرفي وهكذا تنشأ علاقة مباشرة بين المصرف والمستفيد كما لو كان هذا الأخير قد تلقي من المصرف المبلغ نقدا أو قام بإيداعه لديه وبذلك يبدو النقل المصرفي كما لوكان عملية قانونية مجردة عن السبب الباعث على تنفيذها حيث تنعدم العلاقة بين عملية القيد الحسابي المزدوج وبين العلاقة الخارجية القائمة بين الآمر بالنقل والمستفيد تلك العلاقة التي كانت سببا في إصدار الآمر بالنقل المصرفي وفي هذا يرى أن صحة عملية النقل المصرفي لا تتوقف على صحة العملية القانونية المراد تسويتها بالنقل المصرفي فإذاكانت هذه العملية باطلة كان الآمر دعوي ضد المستفيد، ولكن هذا البطلان لايمنع نشأة حق المستفيد في مواجهة المصرف بالمبلغ المنقول إلى حسابه في حالة تنفيذ النقل المصرفي وترتب تمام آثارهأكثر من هذا يلاحظ أن اتجاه ذهب أحياناإلى القول باستقلال حق المستفيد في مواجهة المصرف عن العلاقة القائمة بين المصرف والعميل الآمر فقد أكد البعض بأنه لايجوز للمصرف التمسك اتجاه المستفيد بأي علاقة دفع متعلق بهذا الحق القديم بل لايجوز له التمسك بالمقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها على الآمر ولوكانت شروطها قد تحققت قبل القيد في الحساب[2] لأن قيام المصرف بتنفيذ أمر النقل يعتبر تنازلا منه عن التمسك بالمقاصة .وبهذا متى نفذا المصرف عملية النقل المصرفي فلا يجوز له الرجوع لسبب ناشئ عن العلاقة القائمة بين البنك والعميل الآمر[3] وبهذا الاتجاه سار القضاء في فرنسا ب المصرف الذي نفذ النقل المصرفي على رغم عدم وجود الرصيد الكافي في حساب الآمر بالصرف لايستطيع اثر هذا أن يحتج بذلك في مواجهة المستفيد ومن ثم يتعين عليه إبقاء المبلغ مقيدا في حسابه الدائن.

1 منير محمد الجنبيهي، وممدوح محمد الجنبيهي، **المرجع السابق**، ص: 114

2 Jean-Louis Rives-Lange Monique Contamine-Raynaud **Droit bancaire** 6e édition Dalloz DELTA 1995. p : 223.

3محمد بكري عزمي ، **المرجع السابق**، ص: 1168

الباب الثاني

تطور عقد التحويل المصرفي

دفع ظهور وتطور التجارة الإلكترونية التجارة والبنوك إلى البحث عن وسائل دفع آمنة تستخدم في الوفاء عبر الإنترنت ،فقاموا بتطوير بعض الوسائل الموجودة وابتكروا وسائل جديدة،ويعتبر تحويل الأموال من أهم الوسائل التي تسمح لعملاء البنوك بالوفاء بديونهم دون استخدام النقود من خلال إصدار أمر بالتحويل من حساب المدين إلي حساب الدائن .

وبعد أن كانت البنوك تقوم بعملية التحويل بناء على أمر مكتوب وموقع من العميل،أصبح بالإمكان إعطاء الأمر بشكل إلكتروني نظرا لظهور أنظمة آمنة لاستخدامه.

إن المشرع الجزائري لم ينظم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني بنصوص خاصة وإنما يخضع هذا العقد إلى القواعد العامة و للقيود الواردة في التشريع التجاري المادة (543 مكرر19و543 مكرر20)، ونظرا لطبيعة عقد التحويل المصرفي الالكتروني الخاصة باعتباره عقد يبرم بين أطرافه عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة فقد أوجب ذلك إبراز خصائص التحويل الإلكتروني الدولي والبحث عن المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على العقد إن وجد فيه عنصر أجنبي لإمكانية تدخل أكثر من نظام قضائي أو تشريعي يحكم هذا العقد فكان من الضروري تقرير المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقد وتقرير القانون الواجب التطبيق عليه.وتحديد كافة الالتزامات التي ينشئها عقد التحويل المصرفي الإلكتروني في ذمة طرفي العقد ،وأثره بالنسبة للأطراف والغير،وتحديد حالات قيام مسؤولية طرفي العقد في مواجهة بعضهما بعضا وحدود هذه المسؤولية،وسنبين آثار قيام المسؤولية العقدية لأحد طرفي العقد في مواجهة الطرف الأخر،وتحديد حالات الإعفاء من المسؤولية.

ونتطرق إلى مسألة هامة جدا في العمل البنكي وهي السرية المصرفية التي تعد الوسيلة الأكثر أهمية في جذب العملاء لكن شهد العصر الحديث نقلة نوعية في ميدان الخدمات البنكية بعد اختراع الحاسب الآلي وتطور التقنيات الناتجة عنه،هذا التطور الذي أدخل على أساليب البنوك في أداء وظائفها وتحسين الخدمات المقدمة للعملاء كان له جانب سلبي على اقتصاديات الدول بالضرر إلا وهو مشكلة تبييض الأموال أو تبييض الأموال،خاصة مع وجود التحويل الإلكتروني للأموال الذي يصعب من مراقبة البنوك على هذه العمليات.

سنتناول في هذا الباب فصلين :

الفصل الأول:أحكام عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

الفصل الثاني: دور التحويل المصرفي في تبيض الأموال.

الفصل الأول

أحكام عقد التحويل المصرفي الالكتروني

إن إدخال التكنولوجيا الحديثة على عمليات البنوك أدى إلى ظهور عمليات جديدة تتم عن بعد ودون انتقال الزبون إلى مقر البنك وهو ما يعرف بالتحويل المصرفي الالكتروني وقد أدى تطبيق المعلوماتية في مجال البنوك في بداية السبعينات إلى توسيع استخدام الحاسوب لما له من قدرة هائلة على التخزين والاسترجاع ليس فقط في قطاع البنوك بل في كل القطاعات غير أن قطاع البنوك كان أكثر استفادة من باقي القطاعات باعتبار البنوك الجهاز المالي الذي لا يمكن لأي مشروع اقتصادي أن يقوم بنشاطه دون المرور عبر البنوك إذ لا يمكن لأي عملية تمويلية أن تتم خارج البنوك أو المؤسسات المالية بصفة عامة فكيف تتم عملية التحويل المصرفي الالكتروني هذا ما سنتناوله من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول: تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

المبحث الثاني:خصائص عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

المبحث الثالث: المسؤولية البنك.

المبحث الرابع: التحويل الدولي.

المبحث الخامس:مسؤولية البنك عن أخطاء الحاسوب.

المبحث الأول: مفهوم عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

لا يقتصر أثر العمليات المصرفية بتطبيق المعلوماتية على دولة دون أخرى، فالقطاع البنكي في مختلف الدول قد تأثر بهذه التقنية الجديدة، ففي فرنسا ظهر الحاسوب في البنك المركزي الفرنسي سنة 1969، وفي عام 1970 أنشأ الكونغرس الأمريكي لجنة خاصة لدراسة مدى إمكانية إجراء تحويلات الكترونية للنقود وتستخدم فيها تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وانتهت إلى ضرورة تطبيقها في أنظمة التحويل المصرفي، وفي سنة 1979 عقد بمدينة موناكو الاتفاقية الأوروبية بدعوة من الجمعية الأوربية للتسويق المالي، وحثت الاتفاقية الدول الأعضاء على استخدام التكنولوجيا الحديثة في قطاع البنوك، ونفس الأمر نجده في الدول الاسكندينافية واليابان[1].

ومن جانبها اهتمت الهيئات والمنظمات الدولية باستخدام تكنولوجيا المعلومات في مجال البنوك ففي عام 1978 أصدرت لجنة درهم المتحدة للقانون التجاري الدولي توصية تتعلق بالمظاهر القانونية لنقل النقود عن طريق وسائل الكترونية.

وفي نفس الوقت كلفت غرفة التجارة الدولية مجموعة عمل بدراسة المشاكل القانونية الناتجة عن المعالجة المعلوماتية لنقل النقود بين البنوك في الدول المختلفة، ولا ننسى أن المعلوماتية واستخدام الحاسوب في عمليات البنوك يقدمان الكثير من الفوائد للبنك في أداء عمله وذلك عن طريق النقل المصرفي الالكتروني.

المطلب الأول: تعريف النقل المصرفي الالكتروني.

يعد النقل المصرفي الالكتروني أو النقل الالكتروني للنقود الجيل الثالث من أجيال أنظمة الوفاء في الأنظمة المختلفة ويتمثل الجيل الأول في الوفاء عن طريق النقود سواء في صورة عملات الكترونية أو نقدية، ويتمثل الجيل الثاني في الوفاء بالنقود الالكترونية وهي النقود التي ترد في حسابات العملاء بواسطة الشيكات والكمبيالات المختلفة.[2]

وعلى الرغم من الأهمية التي يمثلها النقل الالكتروني للنقود فقد أثار تعريفه جدلا كبيرا فالفقه والتشريعات القليلة التي تناولته نظرا لشمله لأكثر من صورة يتم فيها نقل النقود من حساب إلى آخر.وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه مضيق واتجاه موسع

الفرع الأول: الاتجاه المضيق.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نقل الأموال يعد الكترونيا إذا كانت الأوامر من العميل إلى البنك آلية تتم في صورة بيانات تنقل عن طريق الحاسوب، ثم يقوم البنك بالتعامل معها بعد ذلك بشكل آلي حتى تمام العملية،فالعمليات يجب أن تتم في جميع مراحلها بشكل آلي حتى تكون بصدد نقل الكتروني للنقود، فإذا كان الأمر قد نقل من العميل إلى البنك بشكل مكتوب إلى حساب شخص آخر، فإن هذا النقل لا يعد

1 أحمد سيد لبيب إبراهيم، **الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009، ص:49

2 محمود محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر ، عمان، 2009،ص:56.

الكترونيا،وإن تعامل البنك مع هذا الأمر بعد ذلك الالكتروني، فمناط التمييز بين ماهو الكتروني وغير الكتروني عند أنصار هذا الرأي هو طريقة نقل الأمر من العميل إلى البنك، وطريقة تنفيذه أيضا.[1]

ونجد تطبيق لهذا المفهوم للنقل الالكتروني في المادة 69/906 من قانون النقل الالكتروني الأمريكي الصادر سنة 1970 والذي دخل طور النفاد في 10 مايو 1970 حيث تنص المادة على ما لي: " النقل الالكتروني للنقود هو كل نقد للنقود وكما هو الحال في العمليات التي ترد على الشيكات أو الأوراق التجارية من خلال منفذ الكتروني أو الحاسوب أو شريط ممغنط بهدف نقل الأمر من العميل إلى المؤسسة المالية حتى تقيده في الجانب الدائن أو المدين من حساب العميل".

ووفقا لهذا القانون تندرج ثلاث عمليات في مفهوم النقل الالكتروني تتمثل في سحب النقود السائلة من المصارف الآلية، عمليات تحويل النقود، عمليات القيد في الحساب الدائن أو المدين نتيجة شراء المنتجات والخدمات من منافع البيع.

الفرع الثاني: الاتجاه الموسع.

على النقيض من الاتجاه الأول يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن نقل النقود يكون إلكترونيا إذا تمت أية خطوة من خطواته بشكل إلكتروني حتى ولو لم تكن الخطوة الأولى المتمثلة في إصدار الأمر إلى البنك. فسواء أصدر الأمر أو تم تنفيذه بشكل إلكتروني يكون النقل الخاص به إلكترونيا.[2]

ويعرف أنصار هذا الاتجاه النقل الإلكتروني بأنه" كل تحريك للنقود من حساب إلى آخر يتم بوسيلة إلكترونية ".

ويعرفه بعض الفقه بأنّه "كل إجراء يكون من أثره التقليل بشكل كلي أو جزئي من استخدام المستندات المكتوبة سواء في إصدار أو تنفيذ أوامر النقل".

وقد تبنت هذا المفهوم الموسع للنقل الإلكتروني للنقود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في المرشد الذي أصدرته للنقل الإلكتروني للنقود في عام 1987. فقد عرف هذا المرشد النقل الإلكتروني بأنه "كل تحريك للنقود يتم فيه واحد أو أكثر من إجراءاته بشكل إلكتروني".

ويترتب على الأخذ بهذا المفهوم الموسع للنقل الإلكتروني أن شمل كل الحالات التي يبدأ فيها أمر النقل إلكترونيا، ويتم تنفيذه بذات الطريقة، وكذلك الحالات التي يبدأ فيها بأمر النقل مكتوبا على مستند ورقي، ثم يتعامل معه البنك بعد ذلك بشكل إلكتروني.

نميل من جانبنا إلى الاتجاه الثاني الموسع في مفهوم النقل الإلكتروني للنقود؛ ذلك لأن هذا المفهوم الموسع هو الذي يتمشى مع موضوع بحثنا الذي يتمثل في تحليل أثر استخدام الحاسوب في عمليات النقل الإلكتروني على مسؤولية البنك. فهذا التحليل يقتضي منا أن نبين أثر استخدام هذه التقنية الجديدة في علاقة العميل بالبنك عند

1 شريف محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكومبيوتر من النقل الالكتروني للنقود**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006،ص:09.

2 منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006، ص:38.

إصدار الأوامر، وأثرها في علاقة البنك بغيره من البنوك عند تنفيذ هذه الأوامر، ومن ثم لا يجب أن نقصر النقل الإلكتروني على مرحلة واحدة من هذه المراحل خاصة تلك التي يكون فيها إصدار هذه الأوامر إلكترونيا.

ويضم النقل الإلكتروني وفقا للمفهوم الذي نتبناه كل الحالات التي يتم فيها تحريك النقود إلكترونيا في أي إجراء من إجراءاته كما هو الحال في التحويل المصرفي، وسحب النقود من المصارف الآلية، ودفع أثمان السلع والخدمات في منافذ البيع، بقيمة الشيكات أو الكمبيالات الإلكترونية، تحويل النقود من البنوك المنزلية Home Banking، وغيرها من الحالات.

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للتحويل الإلكتروني للأموال.

إن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني للأموال هي إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية التي تنفيذها البنوك من خلال شبكة الاتصالات والمعلومات العالمية (الانترنت) لأن القطاع المصرفي قد تأثر واستجاب لثورة الاتصالات والمعلومات في هذا العصر الذي يسمى عصر التطورات المتلاحقة، حيث أعادت البنوك النظر في الدور التقليدي الذي كانت تقوم به وتطلعت إلى تقديم خدماتها باعتمادها على ما أنتجته التكنولوجيا وثروة المعلومات من وسائل حديثة ومتطورة أدت إلى استبدال ما كان قائما على الطرق التقليدية بالطرق الإلكترونية،فأوجدت خدمات حديثة مبتكرة معتمدة على الثورة الحاصلة في المجال الإلكتروني فأصبحت تعتمد البنوك في تنفيذ عملياتها المصرفية على الركيزة الإلكترونية، ومما لا شك فيه أن استخدام الحاسوب في عمليات البنوك قد روض كل المعوقات أمامها فقد اختصر على هذه البنوك الكثير من الوقت والجهد والمال، لأن الحياة التجارية فطبيعتها تقوم على السرعة، لهذا نجد أن البنوك أكثرت من استخدام الحاسوب في العمليات المصرفية.[1]

المقصود بالعمليات المصرفية الإلكترونية هو تقديم البنوك (من خلال شبكة الاتصال الإلكترونية) الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة مثل طلب العميل المتعامل مع هذه البنوك تنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للأموال من حسابه إلى حساب آخر أو إلى حساب شخص آخر ويجب على البنوك عند تقديم هذه الخدمات الإلكترونية أن تتوافر لديها خطط وسياسات حتى تستطيع أو تقيم المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها هذه العملياتAccessing الرقابة عليهاControlling ومتابعتهاMonitoringوالتحويل الإلكتروني للأموال هو عبارة تحويل مبلغ نقدي من المال يتم تحويله إلكترونيًا وذلك باستخدام شرائط ممغنطة أو اسطوانات تسجل عليها تعليمات التحويل.

فبهذا انتقلت عملية الوفاء من الأسلوب التقليدي الذي كان سائدًا إلى الأسلوب الإلكتروني الذي تتم فيه هذه العملية خلال لحظات فبهذه الطريقة الإلكترونية يتم تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني بمجرد لمس بعض المفاتيح والأزرار على الحاسوب لتحقق طلب العميل الآمر بالتحويل ويجريها في أقل سرعة.

1عبد الله عبد الكريم عبد الله، **جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنت، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص:208

الفرع الأول:التعريف القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني.

بالرجوع إلى بعض القوانين لا نجدها تعطي تعريفا لهذا العقد سواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 19 والمشرع المصري في نص المادة 329. ولا يعد هذا تقصيرا من قبل المشرع لأن التعريف من اختصاص الفقهاء غير أن هناك بعض القوانين قدمت تعريف لهذا العقد نذكر منها، قانون تحويل الأموال الأمريكي الذي عرف التحويل المصرفي الإلكتروني على أنه "عملية تحويل الأموال تبدأ أو تنفذ من خلال الوسيلة الإلكترونية كالهاتف، الحاسوب" ويضيف القانون فيعرف الاتصال الإلكتروني بأنه الرسالة المرسلة إلكترونيًا بين العميل والمنشأة المالية بصورة تسمح بعرض ورؤية النص بواسطة وسيلة عرض التحويل المصرفي الإلكتروني[3].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي التحويل المصرفي.

لقد عرف بعض الفقهاء التحويل المصرفي الالكتروني بأنه هو الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من المال من حساب عميل إلى عميل آخر فهذه العملية تتم على الشكل التالي كما لو أن هذا العميل الآخر قام بسحب المبلغ المراد تحويله ثم قام بإيداعه في حساب عميل آخر وهو المحول إليه أو يقوم الآمر بإيداع هذا المبلغ في حساب آخر له في نفس البنك لكن البنك بعملية التحويل الإلكتروني يسهل على العميل، وقام بعملية النقل من حساب إلى حساب آخر بشكل إلكتروني ودون حضور الآمن ودون نقل مادي للمال أيضًا، وقد يتم التحويل إلى بنك آخر، وبهذه العملية يتم التحويل الإلكتروني للأموال بطريق القيود الحسابية بواسطة البنك ويتم القيد في الجانب المدين أي في جانب الآمر وفي الجانب الدائن أي في جانب المحول إليه.[1]

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه: العملية التي تتم في قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون هذا المبلغ في حساب نفس الشخص الآمر أو بقيد في حساب شخص آخر وتتم هذه العملية بناء على طلب الآمر في نفس البنك أو في بنك آخر.[2]

وعرّفها آخر على أنها إحدى عمليات البنوك تتم عن طريق قيود حسابية تقوم بها هذه البنوك بنقل مبلغ من المال من حساب إلى حساب آخر حيث تكون النتيجة جعل حساب عميل دائن بمبلغ من المال وجعل حساب آخر مدين بذات المبلغ فبموجب أمر تحويل يصدره العميل للبنك ينتقل هذا المبلغ من حسابه إلى حساب آخر له أو إلى حساب شخص أخر وإما أن تكون هذه العملية داخل نفس البنك أو في بنك آخر.[3]

وعرّفها آخر على أنها بعض صور المستند الإلكتروني حوالة الوفاء الإلكتروني، ويقصد بها وفاء الالتزام بالوسائل الإلكترونية، وتتم إما بقيام المدين بتوجيه أمر إلى بنكه بأن يقوم هذا البنك بوفاء التزام في ذمة هذا المدين بطريقة الكترونية إلى دائنه، ويطلق على هذه الصورة اسم التحويل الدائن، وهي تتسم بقيام الدائن بتوجيه أمر إلى

-3Thierry banneau, **droit bancaire** 4édition Montchrestien Parise 2004,page,284

1 مهدي فكري العلمي، **المرجع السابق**، ص: 83.

2 ذكرى عبد الرزاق محمد، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية، المزايا – التحديات – الآفاق**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2010، ص: 46.

3 محمود محمد أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر عمان، 2014، ص: 27.

البنك بتعامل معه بتحويل مبلغ معين إلى المستفيد سواء كان في نفس البنك الذي وجه إليه أمر التحويل أو في بنك آخر وسواء بدفع المبلغ مقدما إلى البنك الذي وجه إليه الأمر أو بتفويضه بقيد المبلغ على حسابه لدى البنك، ويقوم البنك مستلم الأمر من اتخاذ إجراءات مثل التأكد من هذا الأمر بالتحويل ومن صحته لأنه من الممكن أن يتعرض لأفعال التزوير ومن باقي شروط التحويل مثل كفاية الرصيد، ومن ثم يقوم بتنفيذ العملية أو تتم بقيام المدين بتوجيه أمر إلى بنكه بأن يقوم بتحصيل مبلغ من حساب دائنه بناءًا على تفويض مسبق بواسطة الكترونية والتي يطلق عليها التحويل المدين فتتم بتفويض بنك المستفيد في تحصيل قيمة التحويل من الدائن أو بنكه، وفي هذه الصورة من التحويل يقوم المستفيد بتوجيه تعليمات إلى بنكه بتحصيل مبلغ من بنك الدائن أو من الدائن نفسه ويجب أن يرفق المستفيد مع طلب التحويل تفويض من المحول المدين إلى بنكه يفوضه فيه بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد ويقيد المبلغ على حسابه.[1]

وعرّفه البعض على أنه: توجيه أمر من الدائن أو المستفيد إلى البنك فالدائن يوجه الآمر إلى بنكه لتحويل مبلغ نقدي إلى هذا المستفيد، أما المستفيد فيوجه الآمر إلى بنكه لتحويل المبلغ المحول إليه من المدين أو من بنكه،ويقوم هذا البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة مثل التأكد من كفاية الرصيد (أي رصيد العميل الآمر بالتحويل)، وفي الحالة التي يقوم بها المستفيد بتوجيه الآمر إلى البنك يجب أن يرفق مع الآمر التفويض الصادر من المدين المحول إلى بنكه، والمتضمن تحويل المبلغ المحدد إلى حساب المستفيد، وعند صدور الأمر بالتحويل من الدائن تسمى هذه الصورة التحويل الإلكتروني الدائن، وعند صدور الأمر بالتحويل من المستفيد تسمى هذه الصورة بالتحويل الإلكتروني المدين.

وعرّف آخرون التحويل الإلكتروني Electronic Find Transfer أو التحويل المصرفي Wire Transfer أنه يوجد علاقة في الجانب بين المصدر Originatorأو المرسل Sender أي نفس مسمى الأمر بالتحويل والمستفيد.

المطلب الثالث: فوائد عقد التحويل الالكتروني للبنك وتميزه عن غيره.

لاشك أن المعلوماتية واستخدام الحاسوب في عمليات البنوك يقدمان الكثير من الفوائد للبنك، وتتمثل هذه الفوائد في السرعة في تنفيذ عمليات البنوك وكذلك في تقليل التكلفة.

الفرع الأول: السرعة في تنفيذ العمل البنكي.

تتمثل في التحويل الالكتروني من ناحية السرعة في كون الحاسوب أداة لاختصار الوقت والجهد ولهذا يكثر استخدامه من جانب البنوك أكثر من غيرها. فبفضل الحاسوب تحول العمل المصرفي من العمل اليدوي إلى العمل الآلي الذي لا يحتاج إلى تدخل إنساني[2]، واختزلت المدة التي تفصل بين إصدار الأمر وتنفيذه، فبمجرد لمس

1 شريف محمد غنام، **المرجع السابق**، ص:12

2 منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي،**البنوك الإلكترونية**، **المرجع السابق**، ص: 79

بعض المفاتيح يتم تنفيذ الأمر، ويتحقق طلب العميل.[1] ونلمس السرعة أيضاً في انتشار الميكنة في كل مكان سواء أكان قريباً من البنك أم بعيداً عنه. فالعميل لا يتكبد عناء الانتقال إلى مقر البنك في انتظار بدء العمل،فيمكنه أن يجري معظم العمليات في أقرب مكان وأقل سرعة من خلال ماكينات الصرف الآلية Atomated Teller Machineالتي تتواجد في كل مكان وترتبط بالحاسوب الأصلي للبنك. ونلاحظ السرعة أخيراً في أن الحاسوب قد ساهم في خلق وسائل جديدة للتعامل في النقود تحقق السرعة والبساطة، فهناك الكروت البنكية على اختلاف أنواعها التي تجيز سحب وإيداع النقود في أسرع وقت، والتحويل الإلكتروني للنقود من المصارف الآلية، وهناك أيضا الشيك الإلكتروني والكمبيالة الإلكترونية وغيرها من هذه الوسائل الحديثة.

الفرع الثاني: فائدة التحويل المصرفي الالكتروني من حيث التكلفة.

تتمثل فائدة التحويل المصرفي الالكتروني بالنسبة للبنك من حيث التكلفة في خفض هذه الأخيرة إذ نجد أن اختفاء الدعامات الورقية أو على الأقل التقليل منها وإحلال الدعامات الإلكترونية بدلا منها، قد أدى إلى تقليص التكاليف التي تنفقها البنوك لتقديم الخدمة لعملائها. فاستخدام تكنولوجي المعلومات في العلاقة بين البنك وعملائه، خفض من مصروفات تقديم الخدمة التي كان يتحملها العميل. فاستخدام الكروت البنكية في سحب وإيداع النقود، وعدم التبادل المستندي للشيكات، وسداد فواتير الماء والكهرباء ودفع أثمان السلع والخدمات باستخدام الكروت، وإجراء التحويلات البنكية إلكترونيا، يؤدي إلى نتيجة حتمية تتمثل في خفض مصروفات تقديم هذه الخدمات.

ولا تخفى عنا مظاهر استخدام تكنولوجيا المعلومات في القطاع المصرفي سواء كانت داخلية في البنك أو خارجية في علاقة البنك بعملائه أو في علاقته بالبنوك الأخرى.

أولا: الأعمال الداخلية: فبالنسبة للأعمال الداخلية، فإن الحاسوب قد قدم للبنك أكثر من خدمة. فمن ناحية،تدخل الحاسوب في كافة الأعمال المصرفية مما سهل وحسن من أدائها، فيستطيع تسجيل الصفقات والمعاملات المالية وترتيبها وإعداد القوائم المالية، والأجور والمرتبات، وإعداد الموازنة والحسابات الختامية[2]. ومكن الحاسوب البنك كذلك من إجراء الرقابة الداخلية عن طريق مراجعة العمليات المصرفية التي تتم مما يقلل من وقوع المخاطر. وقد نتج عن ذلك أن شكلت بعض البنوك إدارة خاصة لمواجهة استخدام الحاسوب في أنشطتها يطلق عليها" إدارة المعلوماتية" Gestioninformatiqueتقوم بمراجعة كافة العمليات التي تمت عن طريق الحاسوب من فتح حسابات، وصرف شيكات، وإصدار دفاتر التوفير، وعمل الودائع، خصم الأوراق التجارية ومنح الائتمان وغيرها من الأعمال المصرفية، هذا من ناحية أخرى.

1 سليمان ضيف الله الزبن،**المرجع السابق**، ص: 37

2 عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص:18

ويمكننا أن نضيف من ناحية ثالثة، أن الحاسوب أصبح أداة من أدوات الإنتاج داخل البنك. فعن طريق إدخال الوظائف التحليلية في الحاسوب وتسجيل المعطيات المختلفة وتكوين الملفات، أصبح من الممكن أن يساعد الحاسوب في اتخاذ القرارات المهمة التي تتعلق بمنح الائتمان والتعامل في البورصة وغيرها.

ثانيا: الأعمال الخارجية:أما بالنسبة للعمليات الخارجية للبنك خاصة في علاقته بالعملاء، نجد أن الحاسوب يقوم بدور مهم في توزيع المنتجات المصرفية، فبفضل الحاسوب أصبحت هناك وسائل وفاء جديدة وتطورت وسائل اتصال العملاء بالبنك، فانتشرت منافذ الصرف الآلية، والبنك عبر التليفون، والبنك المنزلي، والكمبيالة الإلكترونية،والشيك الإلكتروني.

والواقع أن علاقة العميل بالبنك قد تأثرت بدخول الحاسوب بأكثر من شكل سواء على مستوى إصدار الأوامر من العميل إلى البنك، أو في طريقة تنفيذ هذه الأوامر من جانب البنك، أو في التأكد من تنفيذ هذه الأوامر.[1] ففيما يتعلق بإصدار الأوامر، تحولت الأوامر الصادرة من العميل إلى البنك من الشكل المادي المكتوب في مستند إلى الشكل غير المادي في صورة بيانات ومعلومات مخزنة في أشرطة ممغنطة تعدها البنوك ذاتها أو تعدها شركات متخصصة، أو تكون مخزنة على الحاسوب الشخصي للعميل. وقد أدى هذا الشكل الجديد إلى إمكانية صدور الأمر من العميل في أي وقت وفي أي مكان دون تطلب حضوره المادي أمام موظف البنك.

أما بالنسبة لطريقة تنفيذ الأوامر الصادرة من العميل، نجد أن البنوك قد أفادت كثيرا من التكنولوجيا الحديثة لنقل المعلومات التي صاحبت ظهور الحاسوب، واستحدثت وسائل جديدة لتنفيذ الأوامر الصادرة من العميل، وطورت ما لديها من وسائل. وظهرت نتيجة لذلك الشيكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية التي تتداول وتسجل بشكل آلي دقيق وسريع مما يحقق فائدة كبيرة للعميل، وتاريخ قيدها ونوع قيدها دائنا أم مدينا.

ويستطيع العميل التعرف على ذلك من خلال الوصول إلى كمبيوتر البنك عن طريق منافذ الصرف الآلية المنتشرة، وبالاستعانة بالكارت الذي سلمه له البنك.

ولم يقف تأثير الحاسوب في الحياة المصرفية عند هذا الحد، وإنما امتد إلى علاقة البنك بالبنوك الأخرى. فالبنوك تستخدم الحاسوب في تسوية الحسابات بينها، وإجراء المقاصة الإلكترونية بين ما لها من حقوق وما عليها من ديون في مواجهة البنوك الأخرى. هذا بالإضافة إلى أن التحويلات النقدية التي تتم بشكل إلكتروني. ولا يجب أن ننسى في النهاية أن علاقة كافة البنوك بالبنك المركزي تتم آليا عن طريق كمبيوتر المقاصة الموجود في البنك المركزي. [2]

1إبراهيم بختي،التجارة الالكترونية،**مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008،ص:75

2عزة حمد الحاج سليمان، **النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك والصورة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2005، ص: 40.

وفيما يتعلق بكيفية التأكد من تنفيذ الأوامر الصادرة من العميل، نجد أن هذا العميل لم يعد ينتظر وصول كشف حسابه من البنك أو إخطاره بإتمام العملية، فيمكنه التأكد في أي وقت من اليوم بمعرفة رصيده والعمليات التي قيدت على الحساب.[1]

1 Jack Vézia ،**la responsabilite du banquier en droit privé française** 3e édition bibiotheque de droit de l'entreprise 1987 .p :49.

المبحث الثاني:أهمية التحويل المصرفي الالكتروني وإجراءات تأمين المخاطر.

ويقصد بالعمليات المصرفية والإلكترونية أن تقوم البنوك بتقديم الخدمات المصرفية من خلال شبكات اتصال الكترونية، ومن هذه الخدمات عمليات تحويل الأموال ولهذه العمليات أهمية في استعمالها كبديلة لوسائل التحويل المصرفي التقليدية.

المطلب الأول:أهمية التحويل الإلكتروني للأموال.

لقد شهدت الصناعة المصرفية في الآونة الأخيرة تقدما ملموسا في مجال السماح لعملاء البنوك بإجراء العمليات الإلكترونية من خلال شبكات الاتصال الإلكتروني وقد اتجهت الدول المتقدمة في أواخر الستينات التي أستخدم وسائل الدفع الإلكترونية عوضا عن وسائل الدفع القديمة نظرا لارتفاع تكلفة هذه الوسائل وطوال الفترة الزمنية التي تتم من خلالها.

الفرع الأول: تقييم المخاطر ورقابتها.

من الضروري أن يتوفر لدى البنك عند تقديمه لمثل هذه الخدمات سياسات مثل تقييم المخاطر (assessing) والرقابة عليها(controlling)ومتابعتها (monitoring) ومن الواضح أن استخدام تكنولوجي االإنترنت في عملية التحويل المصرفي أو النقل المصرفي يختص من التكاليف الكبيرة التي يتحملها البنك لو تمت بالطرق التقليدية فإنه يحتاج إلى عدد الموظفين لإجراء مثل هذه العملية أيضا فهي تحقق شرعة أداء الخدمة للعميل بأقل تكلفة، ويعتبر اللجوء إلى عملية التحويل الإلكتروني للأموال والاعتماد عليها في الوفاء بالالتزامات هو من الحاجات الملحة في هذا العصر بل أن الحاجة إليها قد تنزل منزل الضرورة لكونها تتعلق بإحدى الضرورات الخمس التي جاء بها الشرع وحث بالمحافظة عليها وهى المال.[1]

وتعتبر عملية التحويل الإلكتروني للأموال إحدى العمليات المصرفية التي هي أساس العمل المصرفي بل قد ترقى إلى أن تكون من أهم هذه العمليات لما لها من أهمية كبيرة في المعاملات المالية بين بني البشر، لأنها تقوم بالوفاء بالديون وبعض الالتزامات المالية، حيث يقوم البنك من خلال هذه العملية بتحويل مبلغ من المال من حساب الآمر بالتحويل المدين إلى حساب شخص آخر الدائن ويقوم البنك بتنفيذ هذا الأمر عن طريق قيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر وقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن، من حساب المستفيد سواء قام بهذه العملية بنك واحد أو أكثر من بنك، وما يميز هذه العملية أنها تقوم بتحويل المال من حساب شخص إلى حساب شخص آخر سواء كان هدا الشخص شخصا طبيعيا أو شخص اعتباريا دون نقل مادي للنقود على خلاف ما كان عليه العمل قبل ظهور التكنولوجيا الحديثة، وبعد التحويل المصرفي من أبسط العمليات المصرفية وأقلها تكلفة.[2]

1 نسرين عبد الحميد نبيه، **المرجع السابق**، ص: 324.

2 سليمان ضيف الله زين، **المرجع السابق**، ص: 65

فالدول تحفز الجمهور على استخدام هذه العملية في نقل النقود لتسوية المعاملات بينهم ففي فرنسا مثلا فإنها تعفي عائدات النقل المصرفي في الدمغة كما أنها معفاة من دمغة أوامر النقل المصرفي وأيضا فان المشرع الفرنسي يشترط أحيانا في بعض الحالات الوفاء بطريق التحويل المصرفي أو الشيك كما تقوم المؤسسات الاعتبارية والأشخاص الاعتبارية والدولة في فرنسا بدفع مصروفاتها بواسطة هذه العملية أي عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال[1]

الفرع الثاني: السهولة وسرعة التحويل الإلكتروني.

إن الحكومات في الولايات المتحدة الأمريكية تتجه إلى نقل الأموال الكترونيا فيما بينها،وتشجيع ذلك في معظم الشبكات الحكومية الفيدرالية ومن أوائل الشركات التي سعت إلى تنظيم عملية الوفاء الإلكترونية عبر شبكة الانترنت هي شركة ()virtualfirst أيضا فان عملية التحويل الإلكتروني للأموال هي من احد الطرق الناجحة واليسرة والآمنة والأقل كلفة في وفاء الإلتزامات حيث يقوم شخص بذمته التزام شخص آخر بتوجيه أمر التحويل الدائن (credit transfer)أو أن يقوم هذا الشخص وهو المدين بتوجيه أمر إلى مصرفه بتحصيل مبلغ من حساب دائنه بناءا على تفويض مسبق بواسطة الكترونية ويسمى هذا النوع بالتحويل المدين (debit transfer).

وقد وجدت لهذه الغاية أنظمة للوفاء بهذه الطريقة أي طريقة التحويل الإلكتروني للأموال منها ماهو أنظمة وطنية كالنظام البريطاني والنظام الأمريكي ومنها ما هو عالمي كالنظام الذي يستخدم على مجال واسع لإجراء الحوالات الإلكترونية الدولية. ويمكن أن يتم الوفاء بواسطة عملية التحويل الإلكترونية للأموال ضمن مصرف واحد وفي أي من التحويل بين دائنا كان أو مدينا.

يحتفظ كل من الدائن والمدين بحساب في هذا المصرف أيضا، ويمكن أن تتم عملية الوفاء من خلال هذه الوسيلة (أي عملية التحويل الإلكتروني للأموال)في مصرفين مختلفين يكون للدائن والمدين حساب فيها، فإذا لم تكن هناك علاقة بين هذين المصرفين المختلفين يمكن استخدام مصرف ثالث يكون لكل من المصرفين لديه حساب في المصرف الثالث يتم تسوية عملية التحويل أو الوفاء.

إن هذه العملية قد سهلت على المتعاملين إلى نقل النقود الكترونيا بدلا من الوسائل التقليدية التي كانت شائعة سابقا وهى النقل المادي للجرائم. وهذا من شأنه أن يعرض هؤلاء المتعاملين إلى مخاطر جسيمة حيث أنه يكون عرضة لأطماع اللصوص والتي قد تتسبب في فقد حياة ناقل النقود.وبالتالي فإن هذه العملية الإلكترونية هي أهم حسنة من حسنات التكنولوجيا الحديثة وبالتالي توفير الحماية لأصحاب الأموال من التعرض للجرائم.

ولكن هناك جانب سيء وهو اضعاف الاقتصاد الوطني خاصة الدول النامية في تبييض الأموال الناتجة عن تجارة الأسلحة والرقيق والمخدرات والأعضاء البشرية [2].

1سميحة القليوبي، الأسس القانونية، **المرجع السابق** ،ص:105

2سليمان ضيف الله الزين ، **التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية**، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص: 65

الفرع الثالث :مزايا ومنافع التحويلات المالية الإلكترونية.

التحويلات المالية الإلكترونية E.F.T هو جزء بالغ الأهمية من البنية التحتية لأعمال البنوك الإلكترونية التي تعمل عبر الانترنت Online[1]ويتيح هذا النظام بطريقة الكترونية آمنة نقل التحويلات المالية أو الحركات المالية من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر إضافة إلى نقل المعلومات بهذه التحويلات. الحكومة الأمريكية قد تبنت فكرة نظام التحويلات المالية الإلكترونية بسبب رغبتها في تحويل أكثر من بليون حركة مالية من نظام التحويلات الورقية إلى نظام التحويلات الإلكترونية وذلك لمسايرة سرعة حركة التجارة الإلكترونيE-Commerce. وتتميز على الخصوص بأنها:

أولا: الأمن وسهولة الاستخدام:ويمتاز نظام التحويلات المالية الالكترونية في حال تطبيقه بطريقة صحيحة بدرجة عالية من الأمن Security وسهولة استخدام Eases Of Use والموثوقة Reliability ونظام التحويلات المالية الالكترونية هو عملية منح صلاحية Permissionلبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة Crédit&Débit الكترونيا من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر أي أن عملية التحويل تتم الكترونيا عبر الهواتف Téléphones وأجهزة المودم Modems عوضا عن استخدام الأوراق.[2]

ثانيا: طريقة التنفيذ.وتنفيذ عمليات التحويل المالي عن طريق دار المقاصة الآلية- Automatic Clearing Hous Ach وهي شبكة تعود ملكيتها وأحقية تشغيلها إلى البنوك المشتركة بنظام التحويلات المالية الإلكترونية ومنذ عام 1978،أصبحت مؤسسة EFT أي EFT Corporation تتيح للشركات والمؤسسات تحصيل تحويلاتها المالية الكترونيا عبر دار المقاصة الآلية Ach وتميزت هذه الخدمة عن النظام القديم (أي النظام الورقي) أنها أسرع وأقدر على معالجة مختلف خدمات التحويلات المالية مثل:[3]

- خدمة إيداع الشيكاتDirect Deposit Of Paychecksلتحصيل عند استحقاقها.
- التحويلات المالية تعد واحدة من أهم العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك: بنكا تقليديا أو بنكا الكترونيا. وخدمة تحصيل الأقساط Schedule Payements.

وهناك نموذجاً معتمدOne Time Authorizationلمنفعة الجهة المستفيدة التاجر مثلاً اقتطاع لقيمة المحدد ضمن حساب العميل وفق ترتيب زمني (يوميًا أو أسبوعيًا أو شهريًا) ويختلف نموذج التحويل المالي الإلكتروني عن الشيك في أن صلاحيته تسري الأكثر من عملته تحويل واحدة عادة يتعامل البنك والعميل مع وساطةMediator وطبقتهم البرمجيات اللازمة ويقوم العميل ببناء وإرسال التحويل المالي عن طريق المودم الوسيط Med الذي يقوم بتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى دار المقاصة المالية الآلية Ach التي بدورها ترسل نموذج التحويل المالي الالكتروني إلى بنك العميل ويقارن بنك العميل التحويل المالي (الوارد من دار المقاصة)، يرصد العميل وفي حال

1 الياس ناصيف، **العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009،ص: 166.

2 Thierry Bonnean **Droit bancaire** 4e édition Domat droit privé France 2002, P : 284.

3 منير محمد الجنبيهي، وممدوح محمد الجنبيهي، **البنوك الالكترونية** دار الفكر الجامعي 2006،ص:27وما بعدها

عدم تغطية الرصيد لقيمة التحويل المالي يتم إخطار بعدم كفاية لـ FundNon Sufficientالوسيط يقوم بدوره بإعادة الإشعار إلى العميل أما إن كان الرصيد يكفي لتغطية قيمة التحويل المالي فعندها يتم اقتطاع قيمة التحويل منه وتحويلها إلى المستفيد (بنك أو التاجر) في وقت السداد المحدد بالنموذج.[1]

وتنفيذ التحويلات المالية عبر دار المقاصة الآلية: Ach وسيط فعندها يتوجب على التاجر نفسه أن يشتري البرمجيات التي تسمح بإجراء هذه العملية وتكون هذه البرمجيات مؤمنة بكلمة مرور خاصة بالتاجر وفي هذه الحالة يقوم العميل باعتماد نموذج الدفع مرفقا بشيك مصدق لصالح التاجر ويقوم بإرسال الاعتماد إلى دار المقاصة الآلية التي تقوم بدورها بإرسال الاعتماد إلى البنك لاقتطاع المبلغ من حساب العميل في الوقت المحدد وتحويله إلى حساب التاجر وفي هذه الحالة لا حاجة للتحقيق من كفاية رصيد العميل لأن الشيك يضمن ذلك ونظرًا للسرعة الشديدة التي تتم بها عمليات التجارة الإلكترونية E-Commerce بدأ القائمون على تلك العمليات التجارية في الاحتياج إلى نظام يتيح بهم القيام بكافة العمليات المصرفية التي يحتاجونها بسرعة شديدة تتوافق وسرعة التجارة الإلكترونية وعليه كان نظام التحويلات المالية الإلكترونية من أهم النظم التي انتشرت وزاد الاعتماد عليها نظرًا لأنها تتم بسرعة شديدة وعليه بدأ القائمون على التجارة الالكترونية في الاعتماد عليها لكونها تتوافق والسرعة التي تتم بها عمليات التجارة الالكترونية وفوائد لنظام التحويلات المالية الالكترونية هي:

1- تنظيم المدفوعاتOntimePayment: الاتفاق على وقت اقتطاع وتسديد قيمة التحويلات المالية تنظيم العمليات دون ريبة لمكان السداد في الوقت المحدد.

2- تيسير العملConvenient: عملية المقاصة لآلية حاجة العميل والتاجر إلى زيادة البنك لإبداع قيمة التحويلات المالية مما يعني تيسير الأمر ورفع فعالية نظام العمل.

3- السلامة والأمن Security &Safety: المقاصة الآلية والتحويلات المالية الإلكترونية الخوف من سرعة الشبكات والحاجة التي تناقل الأموال السائلة.

4- تحسين التدفق النقدي Improvecash Flow : إنجاز التحويلات المالية الكترونيا هو ترقية التدفق النقدي وسرعة تناقل الأوامر.

5- توفير المصارفmoney Saving

6- حركة نظام المقاصة الآلية من تكاليف إدارة عمليات المقاصة.

7- زيادة رضا العملاءCustomers Satisfaction Promotesسرعة عمليات التحويل الإلكتروني وانخفاض كلفتها تحقيق رضا العملاء وثقتهم في التعامل مع التاجر أو الشركة.

ويمثل التحويل الإلكتروني للنقود الذي يعد أحد أشكال المدفوعات الإلكتروني يمثل التحويل الإلكتروني للنقود الأساس الأول للمدفوعات الإلكترونية كما يعد أحد أشكال التطور في مجال الدفع بالنقود التقليدية،ويتمثل

[1] مهدي فكري العلمي، **العمليات المصرفية من تطور شمولي** بدون طبعة ودار نشر عمان الأردن 2003، ص: 83.

هذا التطور استخدام الوسائل الإلكترونية فينقل وتحريك هذه النقود من حساب لآخر تنفيذًا لأوامر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه. ويرجع أقل ظهور لهذا النوع من المدفوعات الإلكترونية إلى عام 1918 عندما قام بنك الاحتياط الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية باستخدام أسلاك التلغراف في تحريك ونقل النقود وقد شاع استخدام نظام التحويل الإلكتروني للنقود بين الشركات بعضها البعض أو بينها وبين الأفراد وذلك من خلال البنوك المعنية التي يتعاملون معها، حيث أن انتقال النقود وفق هذا النظام لا يتم إلا بتدخل البنك.[1]

الفرع الرابع:أنظمة التحويل الإلكتروني للنقود.

إن التحويل الالكتروني للنقود يتم بعدة طرق حسب طبيعة التحويل وبالتالي كان لابد أن نستعرض جميع أنظمة التحويل لمعرفة المزايا والاختلافات.

أولا:التحويل السلكي WireTransfer

يسمح هذا النظام بتسوية المدفوعات وتسديد التحويلات النقدية ذات المبالغ الكبيرة خلال نفس اليوم وبطريقة فورية بين الشركات والمستهلكين، ويدير هذا النظام بنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي.

ثانيا: نظام المقاصة المدفوعات بين البنوك (Chips)

يدير هذا النظام جمعية بيت نيويورك للمقاصة وتضم اثني عشر عضوًا من بنوك نيويورك وثمانية وثمانين عضوًا مشاركًا من خارجها.ويستخدم هذا النظام في إجراء التحويلات الداخلية والعالمية، وبصفة خاصة التحويلات كبيرة القيمة المدفوعة بالدولار الأمريكي. وذلك بواسطة كمبيوتر مركزي يربط نظام Chips لتنفيذ هذه التحويلات بالجنيه الإسترليني أو الفرنك.[2]

ثالثا:نظام جمعية الاتصالات المالية العالمية فيما بين البنوك (Swift)

سميت هذه الجمعية عام 1973 من قبل 239 بنك من كبرى البنوك الأوروبية وأمريكا الشمالية. ويبلغ عدد أعضائه حاليًا ما يزيد على خمسة ألاف عضو، ويخدم هذا النظام أكثر من ثمانية آلاف مؤسسة مالية موزعة على أكثر من 207 دولة حول العالم ويقع مركزها الرئيسي في بروكسل، وعضويتها مفتوحة لجميع البنوك والمؤسسات المالية في العالم. ويستخدم هذا النظام في تسوية المدفوعات الدولية عن طريق إرسال تعليمات الدفع بشكل قياسي موحد ومتعاون عليه بين البنوك الأعضاء في الجمعية.

ويتميّز هذا النظام عن غيره من نظم التحويل الإلكتروني للنقود بالسرعة وقلة التكلفة، فضلاً عن معايير الآمان العالمية المتبعة في إجراء التحويل، يضاف إلى ذلك أن المدفوعات التي تتم من خلال هذا النظام لا تحتاج إلى تسوية لاحقة، حيث أن إرسال تعليمات الدفع يمثل في ذاته تنفيذا لأمر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه.

1أحمد السيد لبيب إبراهيم، **الدفع بالنقود الإلكترونية المالية والتنظيم القانوني،دراسة تحليلية** بدون طبعة،دار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية،2009،ص:5.

2خالد أمين عبد الله، **العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة**، بيروت، بدون سنة نشر وبدون دار نشر، ص:95

وقد أصبح لهذا النظام العديد من المراكز الفرعية، منها ما يوجد في هولندا ومنها ما يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية التي تقوم على إدارة عمليات التحويل الإلكتروني للنقود التي تتم داخل هذا النظام.[1]

رابعا: نظام بيت المقاصةAch.

يتميز هذا النظام عن غيره من أنظمة التحويل الإلكتروني للنقود بأنه يسمح بإجراء المدفوعات صغيرة القيمة الخاصة بالمستهلكين إلى جانب إجراء المدفوعات المتوسطة وكبيرة القيمة. ولذلك فهو يستخدم في تسوية المدفوعات المتكررة بين الشركات والمستهلكين كدفع الرواتب والمعاشات وغيرها من الاستحقاقات ويلزم لإجراء هذه المدفوعات أن يحصل البنك القائم بالتحويل على تفويض بالقيد على حساب العملاء بصدد كل عملية قبل إتمام عملية التحويل، الأمر الذي قد يستغرق وقتا قبل إتمام عملية الدفع، حيث يتم تسوية هذه المدفوعات خلال يومين.[2]

خامسا: الهاتف المصرفي.

ونتيجة لتزايد استخدام البنوك للوسائل التكنولوجية الحديثة. فقد أدخلت خدمة جديدة تعرف بالهاتف المصرفي bankPhoneبهدف التيسير على عملائها في توجيه أوامر التحويل المصرفي، وتمكن العميل من دفع بعض الالتزامات الدورية الخاصة به – دفع فاتورة الهاتف والاستفسار عن كافة المعلومات المتعلقة به وغير ذلك من الخدمات المصرفية التقليدية.

ويتم ذلك عن طريق الاتصالات الهاتفية التي يجريها العميل مع البنك الخاص به دون حاجة إلى التوجه إلى مقر ذلك البنك، وقد ظهرت هذه الخدمة في المملكة المتحدة منذ عام 1985، بالإضافة إلى ذلك فقد اتصفت البنوك إلى إنشاء مقرها على شبكة الانترنت بهدف التوسع في تقديم الخدمات المصرفية HomeBanking وتسهيل وتيسير أكثر على العملاء في الوصول إلى فرع البنك والاستفادة من الخدمات الالكترونية التي تقدمها كالوفاء بالسفاتج المسحوبة عليهم الكترونيًا وإدارة الحافظات المالية الخاصة بالعملاء.[3]

إن النقود الالكترونية تُعد البديل الرقمي للنقود السائلة، فيجب أن تكون معروفة ومقبولة في نطاق تجاري كبير، ولا يكون التعامل بها مقصورًا على فترة زمنية معينة أو منطقة جغرافية معينة، لا يمكن إغفال حقيقة ما يؤكده الواقع من أن استخدام النقود الالكتروني آخر في النمو والتزايد، وأن عدد المستخدمين لها في أطراد مستمر وأنه في وقت قريب ستحقق النجاح المنشود وتجذب إليها جمهورًا كبيرًا من المتعاملين بها، ويمكن تحويل وحدات النقد الالكتروني ونقلها بسهولة بين العديد من المستهلكين والتجّار دون الحاجة إلى الاتصال بالمصدر لإتمام عملية

1 أحمد بن محمد العمري، **المرجع السابق**، ص:297

2 فضيل فارس، **التقنيات البنكية،محاضرات وتطبيقات**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد 2013، ص: 224

3يوسف حسن يوسف، **البنوك الالكترونية**، الطبعة الأولى، 2012، ص :32. وأيضا فريد النجار، **الاقتصاد الرقمي (الانترنت وإعادة هيكلة الاستثمار والبنوك الالكترونية)**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الإسكندرية، 2007، ص:472

الدفع أو الرجوع إليه في كل مرة لاستردادها بالنقود التقليدية.[1] وهذا يعني السماح بإتمام المدفوعات التي تتم مباشرة بين الأشخاص ويترتب على هذه الخاصية نتيجتان رئيسيتان.

1-الأولى: أن تكون الاعتمادات النقدية الممثلة بواسطة آلية دفع معينة قابلة للتحويل إلى اعتمادات نقدية ممثلة بواسطة آلية أخرى.

2-الثانية: ألا يكون نقل وتحويل النقود الالكترونية مقصورا على استخدام شبكة الانترنت، بل يجب أن تكون مؤهلة للعمل خارج الخط Offline Capable، أي تكون قابلة للحملPortabig، وبالتالي يستطيع حائز هذه النقود استخدامها في الدفع في نقاط البيع لدى التاجر، فضلا عن استعمالها في الدفع عبر شبكة الانترنت.[2]

سادسا: وسائل التحويل الالكتروني.

إن عقد التحويل المصرفي يستمد مشروعيته من نصوص القانون المدني الأردني والجزائري التي أجازت التعاقد باستخدام الوسائل الالكترونية ووسائل الاتصال عن بعد في إبرام العقود نصت المادة 93 قانون مدني أردني والمادة60 قانون مدني جزائري على التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف حال شك في دلالته على التراضي، وهذا الإطلاق يجعل بالإمكان إسباغ المشروعية على كافة وسائل الاتصال الحديثة كطرق للتعبير عن الإرادة كما جاء في المادة 102 من ذات القانون لتؤكد ذلك حيث تضمن نصها ما يفيد صحة التعاقد باستخدام الهاتف والوسائل المماثلة له، ومن جانب آخر فقد أكد قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 الأردني ما سبق نجد المادة 7/أ تنص على أنه " يعتبر السجل الالكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوزيع الإلكتروني منتجًا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوزيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لإشرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

وهذا ما أكدته نص المادة 19 تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي " فجميع هذه المواد تنص وتعمل على مشروعية التعاقد باستعمال الاتصال عن بعد.[3]

فتعد الوسائط الإلكترونية ووسائل الاتصال عن بعد التي يمكن استخدامها للتعبير عن الإرادة بحيث يصعب حصرها وأن أمكن حصرها في الوقت الحاضر سيصعب التنبؤ بما ستثمر عنه ثورة المعلومات من وسائل جديدة يمكن استخدامها للتعبير عن الإرادة، ونذكر بعضها التي يمكن للطرق المتعاقد استخدامها للتعبير عن إرادته.

1جلال عايد الشورة، **وسائل الدفع الالكتروني**، دون طبعة، دون دار طبع، دون سنة نشر، ص :60.

2أحمد السيد لبيب إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 65.

3محمد مأمون سليمان، **التحكيم الإلكتروني**، **إنفاقيات التحكيم**، **عملية التحكيم**، **حكم التحكيم** بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ص 144 وما بعدها.

يعتبر الهاتف والفاكس والتلكس من وسائل الاتصال عن بعد التي يمكن استخدامها للتعبير عن الإرادة من الوسائل القانونية للتعاقد، ويكون التعبير عن الإرادة بواسطة الهاتف شفهيًا، لذلك نجد المصارف تتجنب استعمال هذه الوسيلة لصعوبة الإثبات، ولكن مقتضيات السرعة ورغبة المصارف في مجاراة رغبة العملاء تقوم بعض البنوك بقبول الرسائل الشفهية بواسطة الهاتف (لبعض العملاء) لإبرام عقود الخدمات المصرفية ومنها عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، ولكن يضمن المصرف حقه في إلزام العميل بأوامره الشفهية عبر الهاتف يتم توقيع عميل البنك على سند يتضمن شروط وأحكام إصدار التعليمات الشفهية، ونجد رسائل الفاكس والتلكس تلقى قبولا أكبر لدى البنوك نظرًا لقيمتها القانونية الأعلى في الإثبات التي تتجاوز قيمة الرسائل الشفهية لاحتوائها على صورة توقيع العميل أو الرقم السري المعطى له من قبل البنك والذي يطلب منه إثباته على كل رسالة تلكس يوجهها إلى البنك واستخدام رسائل الفاكس والتلكس للتعبير عن الإرادة. يوجد لدى البنك حدًا معقولا من الثقة في صدور الرسالة من المرسل وانتفاء التزوير والاحتيال من قبل الغير.[1]

ورسائل البريد الإلكترونية (E-Mails)تعد من الرسائل الخطية المستخدمة في التعبير عن الإرادة وهي تتشابه مع رسائل الفاكس والتلكس من حيث كونها مساغة من قبل المرسل وبلغته وتحتوي على المعلومات المراد إعلام المرسل إليه بها، كما تحتوي على توقيع مرسلها، ولإرسال رسالة البريد الإلكتروني لابد من أن يكون للمرسل عنوان بريدي إلكتروني خاص به لدي إحدى المواقع التي توفر هذه الخدمة، حيث يتم استخدام هذا العنوان الإلكتروني لإرسال الرسائل ولابد للشخص لكي يتمكن من الولوج إلى عنونه الإلكتروني من إدخال كلمة المرور والمتفق عليها مع مزود الخدمة وتخرج الرسالة من العنوان الخاص بالمرسل ليتم إيصالها إلى العنوان الإلكتروني المرسل إليه من خلال الجهات المزودة للخدمة وخلال لحظات، وتصل الرسالة إلى المرسل إليه بالشكل الذي صدرت به كما يظهر لدى المرسل إليه اسم وعنوان المرسل وتاريخ إرسال الرسالة وبما يثبت صدور الرسالة عن مرسلها.[2]

وبالرغم من الإحتياطات التي يتخذها مزود خدمة البريد الإلكتروني لغايات ضمان عدم حصول اختراقات للعناوين الإلكترونية واستخدامها من قبل آخرين عدا أصحابها المسجلة أسمائهم إلا أن في مثل هذه الاختراقات تحدث أحيانًا مما يدفع إلى عدم إعطاء رسالة البريد الإلكتروني الثقة الكاملة عند استلامها لذلك البنوك تتحفظ في قبول صدور رسائل البريد الإلكتروني من عملائها وتقبلها بحدود ضيقة وشروط أمنية خاصة لضمان الرسالة عن العميل ومنها الاحتيال أو التزوير.

وقد شاع مؤخرًا استخدام رسائل الهاتف النقّال وأصبح من وسائل التعبير عن الإرادة ونظرًا لحداثته في التواصل بين العملاء والبنوك ولعدم توافر الثقة الكافية في دقتها وأمنها تقتصر البنوك استخدامها حاليًا على الاستعلامات عن حسابات العملاء فقط، لكن قد تتغير مستقبلا لتصلح لإبرام العقود للخدمات المصرفية الحديثة، وأوسع الوسائل الالكترونية انتشاراً هي التعاقد بشبكة الانترنت، إذ نادرا ما نجد مصرف لا يملك موقعاً

1حازم نعيم الصمادي، **المسؤولية في المعليات المصرفية الإلكترونية**، دار وائل للنشر، 2003، ص 46.

2أودين سلوم الحايك، **مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية**، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2009، ص: 38 وما بعدها..

إلكترونياً على شبكة الانترنت يعرض فيه الخدمات التي يقدمها للجمهور،و يوفر إجراء بعض الخدمات المصرفية من خلال الموقع لعملائه ومن هذه الخدمات خدمة التحويل المصرفي بين الحسابات، ويشترط لكي يتمكن العميل من إجراء التحويل المصرفي باستخدام موقع البنك الالكتروني إذ يقوم بتقديم طلب للبنك برغبته في استعمال الانترنت لإجراء التحويلات النقدية، فيخصص البنك لذلك العميل اسماً مستعارا ورقماً سرياً خاصاً به يُعادل في قيمته قيمة التوقيع المادي ويتم بواسطة ذلك الاسم التعاقد مع البنك وإجراء كافة العمليات التي يفرها موقع البنك الالكتروني على شبكة الانترنت.

المطلب الثاني:إجراءات تأمين مخاطر التحويل الإلكتروني للأموال.

تتعرض عملية التحويل الالكتروني للنقود لعدة مخاطر مما جعل البنوك تسعى جاهدة إلى استحداث آليات وإجراءات لحماية حقوق عملائها وجذب المدخرين، سنتعرض لهذه الإجراءات على التوالي.

الفرع الأول: السرية والتشفير:

تعتبر السرية من الموضوعات بالغة الأهمية في عمليات البنوك والتحويل الإلكتروني للأموال هو احد هذه العمليات ولكون الحاسوب هو الصديق الأمين المنظم للفرد يجب على البنك أن يخلف الثقة بينه وبين العميل ذلك بالمحافظة على أسراره وكتمان ما به من بيانات مالية أو إذا ما قام بأية معاملات مالية [1]، كأن يقوم بعملية تحويل أموال من حسابه إلى حساب شخص آخر، ولأن هذه الأمور متصلة اتصالا وثيقا بحياته الخاصة والاحتفاظ بهذه المعلومات حق مكتسب للعميل ولا يجوز إفشاءها أو إطلاع الآخرين عليها ، فقد عقد مؤتمر بهذا الصدد من 07 إلى 09 ماي 2002 وهو المؤتمر السابع عشر لتأمين المعلومات التي ينظمه قسم هندسة الإلكترونيات والاتصالات الكهربائية بكلية الهندسة جامعة القاهرة بالتعاون مع اللجنة الفنية رقم (11) والتابعة للاتحاد الدولي لمعالجة المعلومات ومقرها فيينا بالنمسا وهي هيئة دولية تتبع الأمم المتحدة وعقد المؤتمر تحت عنوان : (المحافظة على السرية والمعلومات في المجتمع المعلوماتي)

ويناقش (54) مقالة من دول مختلفة وتدور كلها حول أحدث تقنيات تأمين المعلومات ومن الآليات التي يتخذها البنك للحفاظ على هذه السرية على سبيل المثال تشفير رسائل البريد الإلكتروني بحيث لا يمكن قرأتها إلا بعد فك الشفرة وحلها بواسطة البنك أيضا فإن بنوك سويسرا تتعامل مع حسابات مرقمة ومجهولة الاسم المصاحب للرقم الخاص بالحساب لا يعرفه إلا عدد قليل جدا من المدراء الكبار أو الرئيسين في كل مصرف ويتم التعامل بالحساب بالرقم فقط أما صغار الموظفين فهم يجهلون هوية حامل أو صاحب الحساب.[2]

1نادية ياسر البياتي، **التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار البداية، 2014، ص:246. ومابعدها.

2 نادر شعبان إبراهيم السواح، **النقود البل، الطبعة وأثر المعاملات الالكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية**، الدار الجامعية الإسكندرية، 2006، ص:124.

وقامت هذه البنوك أيضا على إرساء قواعد أما للعمليات المصرفية التي تقوم بها وكان ذلك من خلال نظام التشفير، حيث يستطيع قراءة محتوى الرسالة إلا الشخص المصرح له بنك، وفي هذا النظام يوجد مفتاحان أحدهما التشفير الرسالة وهو المفتاح العام والأخر لقراءة الرسالة وهو المفتاح الخاص، وحيث يكون مستقبل الرسالة هو الوحيد الذي يعرف المفتاح الخاص لمرسل الرسالة فهو الوحيد الذي يستطيع الدخول على هذه الرسالة وقراءتها في سرية كاملة، وتمكن كل طرف من التأكد من صحة البيانات المرسلة عبر شبكة للانترنت وفك شفرتها[1] والتحقيق من الطرف الآمر وإتمام المعاملات بعيدا عن كل ما يهدد أمنها وحريتها من قبل مرتكبي الجرائم الإلكترونية أو ما يطلق عليهم قرانة الحاسوب)hacker الذين فرضوا أنفسهم في مجال البنوك الإلكترونية وهم إذ يفعلون ذلك فإنهم يستخدمون أكثر من طريقة في هذا الصدد ومنها على سبيل المثال التجسس على المعاملات التي تدور بين العميل والبنك عن طريق توصيل خطوط تحويل ترسل إشارات الحاسوب مكبرة تحتوي على المعلومات المسروقة ويستخدمون أيضا أجهزة دقيقة تمكنهم من توجيه الإشعاعات الصادرة عن الحاسوب إلى معلومات أو أن يقوموا بإرسال برامج خبيثة كالفيروسات وغيرها تؤثر في نظام الشبكة فوضعت عدة وسائل لحماية أمن هذه الشبكة مثل (الجدار الناري) الذي أقامته شركة (Trusted Infor Mitier System) فهو يحمي وحدات تحكم الإرسال في الإنترنت، وهو عبارة عن مجموعة أنظمة توفر آليات أمنية بين الإنترنت وشبكة المؤسسة لتجبر جميع عمليات العبور إلى الشبكة والخروج منها أن تمر من خلال الجدار الناري الذي يصد غير المصرح لهم بالدخول.[2]

الفرع الثاني: تنظيم التحويل البرقي الإلكتروني:

وقد ظهرت عملية التحويل الإلكتروني للأموال باعتبارها الطريقة المثلى التي يلجأ إليها مبيضوا الأموال ذات المبالغ الكبيرة وإذا استخدمت هذه العملية بهذا الشكل فسيمثل ذلك خطورة على النظام المالي للدولة الأمر الذي سيؤثر على قيمة عمليها الوطنية ويؤدي إلى أحداث خلل في الأسواق المالية وهو ما يؤدي أيضا إلى التهديد باستخدام عقوبات اقتصادية على الدول التي تسمح بعمليات تبييض الأموال ومن هذه العقوبات تجميد[3]

أرصدتها أو وارداتها أو منع الاستثمار فيها فإن التحويلات المفاجئة بمبالغ كبيرة إلى الخارج من شأنها أن تؤثر في وضع المؤسسات والأسواق المالية ومدى ما تتمتع به من ثقة مما يهدر استقرار النظام المالي والمصرفي فيها وتوجد ثلاث نظم أساسية للتحويل البرقي:

أولا:وهو نظام الفيدواير Fedwirوهو نظام داخلي للمصرف الاحتياطي الاتحادي في أمريكا إّذ يجري الاتصال هاتفيا وبعض التعليمات وفق شفرة خاصة المقياس المال وتدخل الرسالة في الجهاز الإلكتروني لمعالجتها وإرسالها إلى الجهة المستلمة ويتم التحويل للمال عن طريق هذا النظام على أوراق المصرف الاحتياطي الاتحادي.[4]

---

1 خالد ممدوح إبراهيم، **التوقيع الالكتروني**،الطبعة الأولى، دار الجامعة الإسكندرية، 2010، ص: 150.

ناذر عبد العزيز شافي، **المرجع السابق**، ص:872

محمود محمد سعيفان، **المرجع السابق**، ص: 1573

4 أحمد بن محمد العمري، **جريمة غسل الأموال، نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية**، مكتبة العبيكات، دون سنة نشر، ص: 295.

ثانيا:هو نظام التشييس (chips)وهو اختصار لعبارة (claringhous for interndional payment system) وهي عبارة عن غرفة مقاصة تسوية في نهاية اليوم تملكها جمعية نيويورك لبيوت المقاصة، ويعمل هذا النظام بحاسوب مركزي يتصل بحواسيب أخرى لدى البنوك الأعضاء المشاركة في الجمعية حيث يقوم بتحويل الأموال ما بين البنوك الأمريكية والبنوك الأجنبية، ويعتمد هذا النظام على تحويل الكتروني فوري المبالغ والمدفوعة على مرة واحدة أو عدة مرات.

ثالثاSwift نظام سويفت وهو اختصار لعبارة جمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية الدولية عبر العالمSsociety World Wide Inter Bank Financial Telecommunicationوهو نظام مقره في بلجيكا لنقل رسائل التحويلات عبر الحدود وهو أكبر نظام عالمي للتحويلات المالية الإلكترونية فنشأ ما بين 239 بنكا من كبرى البنوك الأوروبية والأمريكية في بروكسل بموجب القانون البلجيكي عام 1973 .

رابعا:(e.switchs)نظام خدمة السويتش الإلكتروني وهو نظام يقوم على الربط الإلكتروني بين البنوك المختلفة لإجراء عمليات التحويل الإلكتروني للأموال بين هذه البنوك وتبادل هذه الرسائل عبر نطاق آمن وتتمثل الثغرات التي يستغلها مبيضوا الأموال في نظام التحويل البرقي للأموال في أن كثيرا من البنوك ليست أعضاء في نظام (fidwir) وأن عددا قليلا نسبيا منها هو عضو في نظام (chips)وعلى هذا فإن يتعين على الكثير من البنوك أن تستخدم نظام البنوك إلا بواسطة انتقام عملية التحويل وفق لنظام (swift)فإن البنك الذي يقوم بالتحويل[1]

الفرع الثالث: الجهود الدولية للقضاء على معوقات التحويل الإلكتروني:

لا يعلم شيئا عن الغرض التجاري من التحويل إذ أن البنك والمصرف وحده هو الذي تقع عليه مسؤولية فهم غرض العمل من هذا الاستخدام .ولكن تركزت الجهود الدولية الرامية إلى تذليل المعوقات التي تعترض التعاملات الإلكترونية بصفة عامة،ويأتي في مقدمة الجهود قانون الاونسترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي في أول ديسمبر 1966 هناك أيضا التوجيه الأوروبي 13 ديسمبر 1999 والذي يتضمن 15 مادة وخمسة ملاحق، أما اللمسة الحقيقية الأولى المتعلقة بالأمن المعلوماتي والسرية المصرفية فقد وضعت على يد الحكومات الإتحاد الأوروبي في نيسان 1999، بحيث أقرت هذه الحكومات قانونا استخدمت فيه نظام identrusمبشرا بسلسلة من الخدمات الأمنية لكل من التحويل الإلكتروني للأموال وتوقيع 210العقود وعمليات الشراء والإجراءات الحكومية والمدفوعات باستخدام التوقيع الإلكتروني ولعبت أيضا لجنة بازل للرقابة المصرفية دورا مهما لتنسيق أنظمة الرقابة على البنوك حيث وضعت اللجنة توصيات اتخذت كمعايير دولية للرقابة المصرفية تطبق في الدول الأعضاء بها ولذلك تحرص الحكومات على وضع نظم الرقابة المصرفية والإشراف على البنوك بهدف تحقيق الاستقرار في النظام المالي[2] وضمان كفاءة النظام، وحماية المودعين بمايتلاءم مع التطورات والتحولات والمستجدات العالمية التي جعلت معايير الرقابة تتخطى الحواجز المحلية لتصبح

1نادر عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الإلكترونية** المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص: 7

2محمد أمين الشوابكة، **المرجع السابق**، ص: 190

معايير دولية، تسعى كافة دول العالم للتلاؤم معها، ومن هذه المعايير التي وضعتها لجنة بازل للوقاية، المصرفية ضمان كفاءة عمل الجهاز المصرفي، وذلك من خلال فحص الحسابات والمستندات الخاصة بالبنوك للتأكد من جودة الأصول، تجنب تعرضها للمخاطر وتقييم العمليات الداخلية بالبنوك، ومن هذه العمليات التحويل الإلكتروني للأموال وتوافق هذه العمليات مع الأطر العامة للقوانين الموضوعية.[1]

المطلب الثالث:إثبات عقد التحويل المصرفي الالكتروني.

إن الكثير من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة عن بعد غير قابلة للإثبات لان أدلتها الالكترونية لم يرد لها ذكر في القانون المدني الجزائري، ولذلك صدر تعديل قانون المدني الجزائري لسنة2005إشكالا للنهج الذي سار عليه المشرع في مجاراة التطور الحاصل في الوسائل الحديثة للتعاقد والإثبات فكان هدف القانون هو تسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للكتابة والتوقيع الالكترونيين وهذا بعد تعديل القانون المدني بعد 2005 ويظهر ذلك في المادة 323 مكرر 01 والتي تنص على " يعتبر الإثبات بالشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" [2]

الفرع الأول: السند الالكتروني.

يعتبر التوقيع في شكله الكتابي التقليدي دليلا على نية الموقع والإقرار بتحريره نص المستند وأيضا كدليل للإثبات وأداة للتعبير عن إرادة الشخص على قبوله الالتزام بمضمون العقد ووسيلة لتأمين العقد من التعديل حيث يتفوق التوقيع الالكتروني على التوقيع الكتابي بالنظر لاتساق مع شخصية صاحب التوقيع، يتم بشكل روتيني في كل مرة يتعامل فيها المحررات الالكترونية باستخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص وبالتالي لا مجال للانتظار حتى ينشب النزاع للبحث في مدى صحة التوقيع. أضف إلى ذلك ما توفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الالكتروني عن طريق ما يسمى بنظام المعاملات الالكترونية الآمنة، حيث يوفر هذا النظام التحقق من شخصية الموقع.[3]

أعطى قانون المعاملات الالكترونية الأردني معنى جديد للسندات الكتابية التي أعطاها قانون البيانات الحجية في الإثبات، أصبح للسندات الالكترونية المحمولة على وسيط الكتروني تتمتع بذات الحجية المقرر للمحررات الخطية، نصت (المادة07)من القانون السابق على أن المحررات الالكترونية المشتملة على التوقيع الالكتروني بمنشئهما تتمتع بذات القوة القانونية الملتزمة وتتمتع أيضا الحجية كأدلة في الإثبات المقررة للمحررات الخطية العادية وعدم جواز الاحتجاج بأن المحرر ذات طبيعة الكترونية لتتصل مما ورد فيه من بيانات وإغفال الأثر

1 عبد الفتاح سليمان، **المرجعالسابق**، ص: 34 و أيضا عبد الله عبد الكريم عبد الله، **المرجع السابق**، ص: 232.

2 المادة 323 مكرر 01 القانون المدني الجزائري التي تضمنها القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 وأيضا كريم كريمة، **مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الالكتروني**، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، الصادرة عن جامعة الجيلالي اليابس جامعة سيدي بلعباس،عدد خاص، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، أفريل 2005، ص: 149.

3 خالد ممدوح إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 193

القانوني للسند الالكتروني بذلك السبب.[1]نهج العديد من التشريعات التي أخذت بذات الاتجاه المعتمد القانونية الإسناد الالكترونية في إنشاء الالتزام وصلاحيتها للإثبات فنجد أن (المادة 05). من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL) لم تجز إغفال الأثر القانوني وقابلية تنفيذ المعلومات المجرد ورودها في رسالة معلومات الالكترونية، تؤكد على هذا المعنى المادة 05 من قانون UNCITRAL التي تعرضت إلى الاعتراف القانوني برسائل البيانات بنصها " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات أو المادة 06 من القانون التي تنص على ما يلي: " عندما يشترط القانون تكون المعلومات مكتوبة، مستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا"[2]

ويمكن تدعيم هذا الرأي بقانون التوقيع الالكتروني رقم 10 لسنة 2004 في مصر والذي يعترف للمحررات الالكترونية بذات الحجية المقررة للكتابة، والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت شروطها المنصوص عليها على سبيل المثال في المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات حيث تنص على أن الكتابة هي "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة للإدراك"[3]. والمادة (1/7) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي لسنة 2002 والمادة 1/1322 القانون المدني الفرنسي المعدلة .

وقد أنشأ القانون المدني وسيلة جديدة منة وسائل الإثبات إلا وهي محررات الكترونية .ولم يخرج عن ما يتطلبه السند العادي من شروط (الكتابة والتوقيع) إضافة إلى ذلك أن تكون المعلومات الواردة في السند قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها للرجوع إليها في أي وقت، وهذا شرط منطقي ويكتسب حجيته تبعا لوجوده المحسوس فإذا انعدم الوجود المادي سند لم تعدله أي حصة في الإثبات لعدم إمكانية التحقق من مضمونه .[4]

والشرط الثاني المطلوبة في المحرر الالكتروني هو إمكانية الاحتفاظ بذلك السند بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرسالها و تسلمه بها وبما يثبت دقة المعلومات الواردة في السند عند الإنشاء،وهذا الشرط يقوم في حقيقة على أمرين أولهما ضرورة أن يكون الشكل الخارجي للمحرر عنصر معزز لحجيتها في الإثبات وخلوها من التحريف أو التزوير هو الذي يبقى على حجيتها الثبوتية.

1خالد ممدوح إبراهيم، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010، ص: 338.

2نجد نص المادتين 5 و 6 قانون يونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة 1996.

3وائل أنور بندق، **موسوعة القانون الالكتروني وتكنولوجيا الاتصالات**، المرجع السابق، ص:301

4محمد حسن، قاسم،**قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص:123

ضرورة أن تدل المعلومات الواردة في المحرر على منشئ المحرر ومستلمه ووقت الإرسال والاستلام ،فكما يشترط في المحرر الخطي أن يدل على شخص الموقع عليه إذا لم يذكر فيه الاسم، أن تدل دلالة قطعية على الشخص الذي أنشأها والتي سوف تكون حجة في مواجهته .

إن أهمية قانون المعاملات الالكترونية أضفت القيمة القانونية لوسائل الاتصال الحديثة للتعاقد والإثبات،ولكن هذا لا يكون على حساب مصداقية الأدلة من قبل خصم سيء النية.

ففي ضل إمكانيات الاختراق الحاصلة لوسائل الاتصال الحديثة [1]وبخاصة الاختراقات الحاصلة لشبكة الانترنيت وما يتوفر من احتمالية استعمال أسماء الغير أو مواقعهم الالكترونية لإرسال رسائل الكترونية منسوبة إليهم ،و اكتساب السند الالكتروني دون توقيع سيجعل المحتج عليه بالسند في موقف اضعف من موقف خصمه فيتوجب عليه أن يثبت هو عدم صحة السند أو عدم صدوره عنه وفي حالة فشله في إثبات ذلك كان السند حجية الإسناد عليه فحجية الإسناد الغير الموقعة نسبية .

لقد حاول المشرع التخفيف من المخاطر السابقة الناجمة عن منح حجية الإسناد الالكترونية والتقليل من احتمال التزوير، يعتبر السند موثقا وحجة من تاريخ التحقق من عدم التعرض السند لأي تعديل ويكون السند حجة بما ورد فيه من بيانات موثقة فقط، أما أن يتم التوثيق بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو بموجب إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة .

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني:

إن ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة كالتوقيع الالكتروني، كان من الضروري إيجاد وسيلة تقر هذه التصرفات وتتماشى مع طبيعة الوسائط الالكترونية خاصة أن التوقيع التقليدي أصبح لا يتلاءم مع ظهور البيئة الالكترونية، فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني نظرا لأهمية الدور الذي تؤديه المعاملات المصرفية الالكترونية خاصة منها التحويل الالكتروني فظهرت له أشكال عدة وصور مختلفة، وتم منحها الحجية القانونية فالتوقيع الالكتروني هو ما يوضع على المحرر الالكتروني.

ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو غيرها ويكون له طابع منفرد، وقد منحت التشريعات العربية ومن بينها التشريع الأردني التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية الحجية القانونية في الإثبات وكذا تشريعات الأونيسترال النموذجي لـ 2001[2]، وبعد تطور تقنيات تكنولوجيا الحاسب الآلي شرعت البنوك في الاستفادة منها

1محمد صالح القريشي : **اقتصاديات النقود والمؤسسات المالية** الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة وإثراء للنشر والتوزيع، 2009، ص 95

2نبيل زيد مقابلة، **النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص: 92.

بتقديم البنكية الالكترونية لعملائها باعتماد الشكل الالكتروني واعتمادا على التوقيع الالكتروني والذي يأتي بعدة صور نذكر منها:[1]

1) تحويل التوقيع الخطي إلى توقيع الكتروني بجهاز الماسح الضوئي وتخزينه في الحاسوب.

2)التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة (إشارات مغناطسية) مثبتة على شريط ممغنط يتم قراءته من قبل أجهزة خاصة كجهاز الصراف الآلي ويشمل هذا الشريط كافة البيانات الأساسية.[2]

3) الرقم السري الموجّ إلى حساباتهم وإجراء عمليات التحويل الحسابي منها باستخدام شبكة الانترنيت أو أجهزة الصراف الآلي.

4) الضغط على مفتاح الموافقة أو طباعة عبارة الموافقة عند التعاقد عبر الانترنت.

5) التوقيع الرقمي الذي يتم إعداده من خلال معدلات رياضة بحيث يتحول بها التوقيع المكون من حروف إلى معادلة رياضية لا يمكن لاح دان يعيد تركيبها بالصيغة المقروءة إلى الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي يطلق عليها المفاتيح الخاصة من قبل جهات متخصصة.[3]

الفرع الثالث: دور الخبرة في الإثبات في إطار التحويل الالكتروني.

تعتبر الخبرة من أهم الإجراءات التي تلجأ إليها المحكمة في ظروف خاصة وضمن شروط معينة قصد إجراء تحقيق في مسائل لا يمكن لها الإحاطة بجوانبها المختلفة إلا من خلال الاستعانة بأشخاص من ذوي المعارف الخاصة وأن الخبرة كذلك تمثل وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن للأطراف اللجوء إليها أمام القضاء. تحتل الخبرة مكانة خاصة أمام القضاء لاسيما في مواجهة التطور التقني في شتى المجالات خصوصا في الميدان البنكي الذي يتميز باعتماده على تقنيات خاصة فالقاضي يكون ملزم بالإلمام بالتشريعات والقوانين ومواكبة تطورها على المستوى الوطني دون أن تكون له الإمكانية في الدخول في مضمون الحقائق لذلك وجدت الخبرة لتكون طريقا من طرق الإثبات ووسيلة في مساعدة القاضي للوصول إلى الحقيقة، إن اللجوء إلى في النزاع القائم بين العميل والبنك بخصوص عمليات التحويل الالكتروني تختلف عن وسائل الإثبات التقليدية في كونها تعتبر وسيلة قضائية بامتياز بمعنى أنها تقرر من قبل القضاء سواء تلقائيا أو بناءا على طلب الخصوم، حيث أن القاضي الذي ينظر في النزاع بين القاضي والعميل بخصوص إحدى عمليات التحويل الالكتروني يعتمد على ما يقدمه كل طرف من حجج تكون في معظمها مستقاة من الأنظمة الالكترونية الحديثة التي تتسم بتعقيد التقنيات التي تقوم عليها وهو يضطر للجوء للخبرة المتخصصة لتوضيح بعض المسائل ذات الطابع الفني (تتعلق بإثبات صحة العمليات المنجزة خلال

1 نادية ياسر البياتي، **التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار البداية عمان ، 2014، ص:228. وأيضا محمد فواز محمد المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، (أركانه–إثباته–القانون الواجب التطبيق– حمايته– التوقيع الالكتروني)**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص: 174.

2سعيد السيد قنديل، **التوقيع الالكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006، ص: 68,

3 محمد أمين الرومي، النظام **القانوني للتوقيع الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر2008، ص:78

النظام المعلوماتي للتأكد من عدم وجود أي خلل) لكن هل يمكن اللجوء للخبرة في جميع الأحوال، أم أن هناك حالات محددة تستدعيها؟

– وفقا للتشريع الأردني يكون القاضي غير مقيد للرجوع للخبرة، فالخبرة طريق استثنائي أوجدته التشريعات لمواجهة بعض الحالات المترتبة عن تقنيات وظروف يصعب على القاضي إدراكها.

لابد من التمييز بين صحة الخبرة ومدى حجيتها في الإثبات فالخبرة تتم من خلال مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب التقيد بها أما بخصوص حجية الخبرة في البداية يمكن القول أنه إذا جاء تقرير الخبرة صحيحا من الناحية الإجرائية يكون له كقاعدة عامة قوة الإثبات التي تكون عادة للأوراق الرسمية. فلا يمكن إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

نصت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الأردني على أنه يمكن الأخذ بها في ظل عمليات التحويل البنكي الالكتروني.[1]

1 محمود محمد أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 382.

المبحث الثالث: تأثير التكنولوجيا على التزامات أطراف التحويل الالكتروني.

في ظل اعتماد البنوك بشكل متزايد على التقنيات الحديثة لتقديم الخدمات وحفظ ونقل المعلومات أصبحت القوانين عاجزة عن مواكبة أنشطة البنوك بوضع تنظيم قانوني يلم بمختلف جوانبها، مما دفع بالبنوك للبحث في مختلف العناصر القانونية من أجل وضع الوسائل الكفيلة للأطراف من المخاطر الناتجة عنها. فبعد دخول جهاز الحاسوب لعمل البنوك أصبحت عرضة للأخطاء والتي من شأنها المساس بحقوق العملاء والإضرار بهم وبحساباتهم فهناك العديد من القواعد التشريعية والتنظيمية قابلة للتطبيق عليها وتعتبر ضمن الإطار الذي يحدد هذا النظام القانوني، فالبنك ملزم بالتماشي مع المتطلبات التقنية والقانونية المحلية والدولية المتعارف عليها بخصوص أمن هذه العمليات وسلامتها من خلال تحديد التزاماته.

يعتبر عقد تقديم خدمات التحويل البنكي الالكتروني المبرم بين البنك وعميله من العقود الملزمة للجانبين، فبموجبه تحدد حقوق وواجبات كل طرف من أطرافه، وعدم احترام تلك الحقوق يرتب قيام مسؤولية الطرف الذي ارتكب الإخلال في مواجهة الطرف الآخر، وبالتالي فإن الحماية التي يوفرها نظام المسؤولية للعميل المتعاقد ترتبط بمدى إخلال البنك بالتزاماته الناشئة عن عقد التحويل، وقد قامت العديد من التشريعات بتنظيم عمليات التحويل البنكي الالكتروني بشكل يوفر الحماية اللازمة للعملاء.

لكن قبل ذلك لابد من الوقوف على ماهية الأخطاء المعلوماتية وتحديد أسبابها وطرق التخفيف منها ونتائجها.[1]

المطلب الأول: خطأ المعلوماتية.

هو خطأ تقني يمكن أن ينتج عنه تبعات قانونية يرجع في الأساس إلى استخدام جهاز المعلوماتية والى ما فيه من عمليات ميكانيكية وإلكترونية. لذلك يجب دراسة جوانبه التقنية ثم محاولة الكشف عن نتائجه العملية في القضايا المصرفية.

إن الجوانب التقنية لأخطاء المعلوماتية يمكن تلافي أخطاء المعلوماتية ذات الأسباب المختلفة، أو على الأقل التقليل منها، إذا ما اتخذت بعض الاحتياطات.[2]

الفرع الأول: أسباب أخطاء المعلوماتية:

1 – يعتبر الخطأ الأكثر انتشارا والأصعب على الكشف، الخطأ الذي يطال المعلومات الخاضعة لمعالجة المعلوماتية. أنه الخطأ في إدخال المعلومات. مثالا على ذلك، إذا أراد موظف في مركز إدخال المعلومات التابع لأحد المصارف أن يدخل إلى الحاسوب حوالة قيمتها مائتي فرنك (200)، فطبع على لوحة الملامسة ألفين

1شريف محمد غنام المرجع السابق ص 247

2محمود محمد أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 386

(2000) بدلا منها، لتمت المعالجة على أساس القيمة المدخلة (2000 فرنك) لا على أساس قيمة الحوالة الفعلية (200 فرنك)،" في هذه الحالة لن يتمكن الحاسوب من الكشف عن هذا الخطأ ".

2 – من الشائع أيضا، الخطأ في البرمجة. في هذا الخصوص، كتب أحد المؤلفين،"....فيما يتعلق باحتمالات الأخطاء المحسوسة، من المهم التذكر بتضمن برامج الحاسوب لعدد كبير من عمليات التدقيق المضاعفة، بهدف حماية النظام من القيود في الحساب ومن الحركات الخاطئة" نشير مع ذلك، إلى أنه بالرغم من إخضاع البرامج لمختلف عمليات التدقيق، تبقى إمكانية الخطأ واردة ويعلم جيدا أخصائيو المعلوماتية بأن لا وجود لبرامج خالية من الأخطاء .

لذلك تجدهم يكثرون من الاختيارات ومن برامج التدقيق، ولكن على الرغم من الاختيارات، تظل البرامج الكبير عرضة لوجود تعليمات خاطئة، تتم على أساسها المعالجات المرادة.

3– من الأخطاء الممكنة أيضا، ولكنها قليلة الانتشار، ما يتعلق بجهاز المعلوماتية (معدات + برامج تشغيل رئيسية)في هذه الحالة، لا تعتبر البرامج ولا عملية إدخال المعلومات من مسببات الخطأ. ينتج الخطأ هنا، عن معالجة مغلوطة سببها عجز إلكتروني أو ميكانيكي في أحد مركبات الحاسوب (وحدات طرفية، ذاكرات، وحدات خارجية ...)، يسهل الكشف عن هذا النوع من الأخطاء أكثر من الأنواع السابقة.[1]

الفرع الثاني: تدارك الخطأ في المعلوماتية:

هناك طريقتان تمكن المصارف من تدارك الأخطاء، أو على الأقل التقليل من احتمال حدوثها:

أولا: تدريب الموظفين وزيادة عمليات المراقبة.

1– يشكل التدريب المهني لموظفي المصارف ضرورة هامة للمعلوماتية. وتجنبا نوعيا لاحتمالات الخطأ .

ـ يعني ذلك بشكل عام، تحضير المبتدئين للأعمال التي ستوكل إليهم، إعادة تأهيل دورية للموظفين ذوي الخبرة،تحضير الموظفين المنقولين على وظائف جديدة بهدف مواكبة إطلاق طاقات الموظفين على أعمال المسؤولية".[2]يعني ذلك في الواقع تدريب الموظفين على استعمال وإدارة تقنيات المعلوماتية ومعالجة المعلومات عن بعد. يفرض التدريب المتقدم، على الأخص، على مستوى إدخال المعلومات، حيث يجب أن يطغى شرط النوعية على أي شرط آخر (كالسرعة في الإدخال مثلا). ويظهر تخصص موظفي إدخال المعلومات مفيدا إذ كلما ازدادت المعرفة بالنظام، كلما قلت نسبة الأخطاء.

2 . يمكن تجنب الأخطاء أو التقليل منها، إذا أكثرنا من عمليات المراقبة التي تسبق المعالجة الآلية.وتأخذ عمليات المراقبة عادة، أشكالا عديدة، منها خصوصا مراجعة شاملة لوجود السندات أو المعلومات، ومراجعة تنفيذ أوامر العملاء وسجل الاستحقاقات.بمعنى مبسط، يهتم قسم من الموظفين بمراقبة أعمال الآخرين، وبتصحيح الأخطاء الحاصلة قبل معالجتها في الحاسوب.

1**الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف** مقال منشور مجلة إتحاد المصارف العربية عدد 1991،ص:50

2 عزة محمود أحمد خليل، **مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب**،بدون طبعة،بدون دار النشر1994،ص:57

ثانيا: تقليلالأخطاء.

ـ تقنيا، يمكن تخفيف نسبة الأخطاء عن طريق اللجوء إلى أنظمة الرموز ومفاتيح المراقبة التي تسمح بالتحقق من صحة المعلومات (رقم الحساب مثلا).

-بالإمكان أيضا، إدخال برامج خاصة لمراجعة المعلومات، بهدف إجراء سلسلة من المعالجات.

- وأخيرا، تقلل أنظمة إدخال المعلومات النصف آلية من احتمالات التعرض لأخطاء الإدخال.

الفرع الثالث: نتائج أخطاء المعلوماتية.

تختلف نتائج أخطاء المعلوماتية باختلاف نشاط المؤسسات الممكنة ويشكل النشاط المصرفي الأرضية الأنسب لهذه النتائج. يمكن بالفعل، أن " يعاني" المصرف أكثر من أية مؤسسة أخرى من أخطاء المعلوماتية، كون وظيفته الرئيسية معالجة المعلومات وتعتبر نتائج هذه الأخطاء أقل ضررا عندما تتعلق بمحاسبة المصرف الذاتية،حيث يتحمل وحده مغبة الأمر.

وتظهر نتائج أخطاء المعلوماتية أكثر ضررا في العلاقات بين المصرف والعملاء. يمكن في هذا الميدان تخيل فرضيات عديدة، أكثرها انتشارا الخطأ الحاصل في حساب العملاء كأن يحسم كمبيوتر المصرف، دون حق من حساب ما أو على العكس، أن يقيد فيهدون لزوم. كذلك يمكن أن يقيد في حساب أو على حساب معين بقيمة تزيد أو تنقص عن قيمة العملية المطلوبة، كما يمكن أن ترفض سلفة لزبون معين لأن حسابه ظهر مدينا في أكثر الأحيان، وفقا لنتائج خاطئة في الحاسوب.[1]

المطلب الثاني: التزامات البنك المرتبطة باستخدام النظام الالكتروني.

فرض الاعتماد الكبير على تقنيات الحاسب الآلي في العمل البنكي على البنك العديد من التحديات،وأصبح من الواجب عليه القيام بأدوار جديدة لابد من ولوجها والتجاوب معها، فأصبح يلتزم بضمان سلامة النظام الالكتروني المستخدم لإجراء التحويلات المالية، ويتوجب عليه اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على خصوصية العميل وسرية معلوماته ومعاملاته.

ولا شك أن البنوك تقدم خدماتها إلى العملاء من خلال عقود ترسم حدود العلاقة بينهما وتبين حقوق والتزامات كل منهما. ففتح حساب للعميل، واستخدام الصارف الآلي للبنك، وسداد أثمان السلع والخدمات بالكروت البنكية، وإجراء التحويلات النقدية، والدخول إلى الحسابات عن طريق البنك المنزلي، وخصم الأوراق التجارية إلكترونيا، كلها خدمات مصرفية تتم بعقود تجمع بين البنوك والمستفيدين.[2]

1**الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف** مقال منشور مجلة إتحاد المصارف العربية عدد 1991،ص:51

2رضا متولي وهدان، **الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية، الأساس والضوابط**،، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص: 48.

الفرع الأول: سلامة نظام التحويل البنكي الالكتروني.

يتطلب الحفاظ على سلامة واستمرارية النظام الالكتروني الذي تتم من خلاله عمليات التحويل من البنك الكثير من الجهد والمال، لما يتطلبه ذلك من إمكانيات مادية وتقنية وبشرية، وهو بلا شك من واجبات البنك الذي يسعى إلى توسيع أعماله وتسهيل الاتصال بالعملاء ونقل المعلومات إليهم وتنفيذ العمليات البنكية، لكن توفير البنك لمختلف الوسائل التي من شأنها أن تحمي النظام الالكتروني المستخدم قد لا يمنع وقوع بعض الأخطاء الالكترونية مما يطرح سؤال حول طبيعة النظام الالكتروني الذي يستخدمه العميل لإجراء عمليات التحويل، فهل يلتزم البنك بوضع نظام سليم وآمن بشكل كلي فيعوض بذلك أي ضرر يقع لعميله نتيجة قصور في هذا النظام،أو أن مجرد بذله العناية (عناية الرجل العادي) يكون كافيا؟[1]

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من الإشارة إلى أن معظم العقود المبرمة بين البنوك وعملائها فيما يتعلق بعمليات التحويل البنكي الالكتروني تتضمن شروطا يعتبر البنك نفسه بموجبها غير مسئول عن أي ضرر يقع لعميل نتيجة قصور النظام الالكتروني المستخدم، سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن وصول الغير إلى حساب العميل أو نتيجة لأحد الأعطال الفنية والتقنية بالأجهزة التي يضعها البنك لخدمة عملائه.[2]

ويرى بعض الفقه أن هذه الشروط تعتبر سليمة وعادلة في نفس الوقت، فهي تعتبر سليمة من الناحية القانونية لأن العميل يعطي موافقته عليها عند توقيعه على العقد الذي يربطه بالبنك، وهي عادلة لأنه يجب النظر إلى البنك على أنه مقدم خدمات لا أقل ولا أكثر، وبالتالي فإنه من غير الممكن أن نطلب منه أكثر من بذل العناية والحرص المطلوبين من مقدمي الخدمات العاديين، وفي توجه آخر نجد أن بعض الفقه يعارض التوجه السابق ويطالب البنك بأكثر من مجرد بذل العناية معتبرا أن التزامه بتوفير نظام الكتروني سليم هو التزام بتحقيق نتيجة،ذلك أن البنك هو الذي يقوم بوضع هذا النظام وهو الذي يتولى السيطرة والرقابة عليه وبالتالي فإنه يتحمل مسؤولية سلامته.[3]

ينشىء عقد التحويل المصرفي في نوعه الالكتروني التزامات غير مباشرة ترتبط بالعقد ويكون نشؤها مرجعه انخراط البنك في التعاملات المصرفية الالكترونية، حيث انه في هذا النوع من المعاملات التي يوفرها البنك لعملائه يترتب عليه وجوب قيام البنك باتخاذ الاحتياطات الأمنية الكافية لضمان صحة المعاملات التي يجريها العملاء ومنع الاحتيال أو التزوير من قبل غير العملاء.[4]

1**مقالة الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف**، مقال منشور، مجلة اتحاد المصارف العربية، 1991

2 محمد محمود أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 83.

3زينب سالم، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص: 13

4 شيماء عبد الغني محمد عطاء الله، **الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص: 154.

وتوجه القضاء وبعض المحاكم الفرنسية في هذا الاتجاه الأخير واعتبرت أن البنك يلتزم بوضع نظام سليم وأمن خالي من العيوب بشكل يمنع بموجبه أي استعمال غير قانوني، وفي حالة النزاع حول إحدى العمليات التي تمت باستخدام أداة تحويل فإن البنك هو الملزم بإثبات عدم حصول أي خلل أو قصور في الأجهزة التي أدى إلى وقوع الضرر بالعميل، فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف باريس "... ليس مستبعدا أن يحتوي جهاز الصراف الآلي على أي خلل أو نقص في نظام الأمان والسلامة المخصص للعميل، فذلك قد يكون السبب وراء تمكن السارق من تشغيل الآلة والوصول لحساب العميل.

وقد انتقد بعض الفقهاء التوجه القضائي السابق على أساس أن التشكيك في كفاءة النظام الالكتروني الذي يضعه البنك من شأنه إضعاف الثقة فيه، فافتراض عدم كفائته من شأنه أن يحمل البنك عبئا ثقيلا لدحض هذه القرينة، بإثبات خطأ العميل الذي أدى إلى وقوع الضرر له، وهو ما يستحيل على البنك فعله من الناحية العملية، لأنه يصعب مراقبة جميع تصرفات العميل وأفعاله التي يقوم بها بعيدا عن البنك، وقد تبنت محكمة استئناف باريس في قرار آخر لها هذا الأخير عندما قررت أن " إثبات ضعف النظام وافتقاره لعناصر الغير إلى حسابه..."، العميل وفقا لهذا القرار هو المطالب بإثبات تقصير البنك في واجبه بوضع نظام آمن.

والحقيقة أن إعفاء البنك من هذا العبء ووضعه على عاتق العميل لا يحقق العدالة في شيء، فإذا كان يصعب على البنك إثبات صدور خطأ من طرف العميل، فإنه يستحيل على هذا الأخير إثبات صدور الخطأ من طرف البنك نظرا للطابع التقني والفني المعقد لأجهزة البنك، ولاحتكاره وسائل الإثبات بشأن العمليات التي تتم باستخدامها، وقد دفع هذا الأمر بمحكمة النقض الفرنسية إلى الرجوع الرأي الأول الذي يقضي بضرورة قيام البنك بوضع نظام آمن وسليم، وأن يكون ضامنا أو خلل لسلامة هذا النظام، فهو مطالب بإثبات أن القرارات الصادرة عنها " لا يكفي من البنك أن يتخذ وسائل الأمن والسلامة المناسبة عند وضعه للنظام الالكتروني،فالتزامه في ذلك التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

فلا يمكن وفقا لمحكمة النقض افتراض سلامة النظام الذي يضعه البنك لشكل كلي، فمن الممكن أن يؤدي أي خلل أو خطأ في هذا النظام الذي يضعه البنك بشكل كلي، فمن الممكن أن يؤدي أي خلل أو خطأ في هذا النظام إلى تقييد بعض العمليات التي لم يقم العملاء بإجرائها فعلا، أو أن يتمكن الغير من استغلال هذا العطل لتنفيذ عمليات غير مشروعة.[1]

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه الأخير في نصوص قانون النقد والمالية الحالي حيث أنه على البنك أن يثبت عدم تأثر القيود الواردة على حساب العميل بأي خلل في النظام المستخدم في كل حالة يدعي فيها هذا الأخير بوجود قيد غير مشروع على حسابه، فالبنك هو الذي يضع النظام، وهو الذي يمتلك السيطرة عليه، ولا

1 شريف محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود**، الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006، ص:37.

يعقل أن نطلب من العميل أن يثبت تأثر المعاملة بأحد لأخطاء التقنية، فهو غير قادر على الولوج إلى النظام الالكتروني.[1]

ولا شك أن هذا التوجه يحاول تحقيق نوع من التوازن في العلاقة الرابطة بين البنك وعميله، فلا يحمل العميل عبء إثبات وجود خلل في النظام الالكتروني الذي يراعي الطابع التقني المعقد للعمليات الالكترونية فلا يطلب من البنك إثبات صدور أي خطأ من طرف العميل للتحلل من مسؤوليته في ذلك، وإنما يكفي منه إثبات عدم تعرض أجهزته لأي خلل ما.

أما بخصوص التشريع الأردني فمن خلال نص المادة 26 من قانون المعاملات الالكترونية يمكن القول أن البنك يكون ملزما بوضع نظام سليم وآمن للتحويلات الالكترونية فيتخذ جميع الإجراءات التي تمكن من تقديم خدمة آمنة للعملاء، إلا أن عدم قيام المشرع الأردني ببيان في حالة حدوث نزاع بين البنك والعميل حول مدى قصور هذا النظام، لم يحدد الطرف الذي يقع عليه عبؤه بات وقوع خلل أو خطأ في هذا النظام.

وقد تدارك القضاء الأردني هذا الأمر في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة التمييز والذي جاء فيه "... ونجد أنه قدم لإثبات مديونية المدعى عليه له فقد شهادة تبين رصيد المديونية المدعى وجودها وكشف حساب ولم تقدم أية كشوف أو فيش للمدعي وأن المديونية التي يدعيها البنك وينكرها المدعى عليه ليست ناشئة عن خطأ في قيود البنك وإنما عن حركات حصلت فعلا وينبني على ذلك أن البينة المقدمة في هذه الدعوى غير كافية للحكم المدعي بأكثر مما حكم به..." فتبين من القرار السابق أن القضاء الأردني لا يفترض سلامة النظام الالكتروني الذي يستخدم البنك بشكل كلي وإنما في حالة النزاع يجب على البنك أن يثبت واقعة سلبية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي وهي عدم حصول الضرر نتيجة خلل في النظام الالكتروني واثبات هذه الواقعة السلبية قد يتم من خلال التمسك بالتقييدات التي يجريها البنك عند إجراء العميل لعمليات التحويل البنكي الالكتروني، أو من خلال إثبات واقعة أخرى ايجابية، وهي رجوع الضرر إلى سبب العميل نفسه، أو نتيجة لسبب آخر لا يد للبنك فيه بشرط أن يكون هذا السبب معفيا من المسؤولية وفقا للقواعد العامة، وبالتالي تحمل عبء الإثبات للبنك يجعل من التزامه هذا التزاما بتحقيق نتيجة، فلا يمكن القول أن البنك يلتزم بتوفير نظام سليم التزاما ببذل عناية، ومع ذلك نحمله عبء إثبات خلو نظامه من أي عيب.

الفرع الثاني: سرية المعاملات والمعلومات:

تعتبر المهنة التي تمارسها البنوك من المهن التي تقوم على الثقة، فالأنشطة التي يمارسها تجعله قادرا على الإطلاع على الكثير من المعلومات الخاصة بالأشخاص الذين يتعاملون معه وبالخصوص تلك المرتبطة بالجانب المالي لهم، لهذا فإن البنك يكون ملزما بالحفاظ على أسرار عملائه لا لحماية مصالحهم وحقهم في الخصوصية وحسب، وإنما تحقيقا لمصلحة المهنة نفسها كذلك، إذ أن حماية أسرار العملاء والحفاظ عليها سيؤدي إلى الرقي

1 المادة (L133-23) من القانون الفرنسي.

بأخلاقيات المهنة البنكية وتجعل العملاء يطمئنون إلى تعاملهم مع البنك الذي يحفظ أسرارهم، تلك الثقة التي لولا وجودها لعزف الناس عن اللجوء إلى البنوك خوفا من إفشاء أسرارهم إلى الغير.[1]

ويشمل نطاق السرية البنكية جميع المعلومات والبيانات الخاصة يفتح الحساب كيفما كان نوعه أو تسميته، كما يشمل كافة العقود التي يبرمها البنك مع العميل كعقد القرض والوديعة والرهن، وبصفة عامة كافة البيانات الشخصية والمالية للعميل والعمليات التي يقوم بإجرائها، وإن التزام البنك بضمان سرية بيانات العميل ليس التزاما مطلقا، فقد يكون كشف هذه المعلومات في بعض الأحيان ضروريا لحماية مصلحة أسمى من المصالح المبتغاة من وراء إحاطتها بالسرية، لهذا نصت التشريعات على بعض الاستثناءات التي يمكن فيها للبنك تجاوز هذا الالتزام وكشف بعض المعلومات التي يلتزم بسريتها في الأحوال العادية وذلك في بعض الحالات ولبعض الجهات المحددة بمقتضى القانون.[2]

وقد أدى استخدام الحاسب في الميدان البنكي سواء لتخزين البيانات الخاصة بالعملاء أو لتقديم الخدمات والتواصل معهم إلى طرح إشكال فيما يتعلق بمدى توافق التكنولوجيا الحديثة مع التزام بالسرية المهنية، فمما لا شك فيه أن الحاسب بحد ذاته يمثل أكبر تهديد للخصوصية والسرية في وقتنا الحالي، وتتجلى أوجه مخاطره في القدرة على تجميع المعلومات وتكوين صورة واضحة عن الفرد بما تغذو المعلومات المجمعة عنه بالغة الخطورة،فالبنك تتجمع لديه معلومات كبيرة عن زبونه، وعند ربط بعضها ببعض يمكن من خلالها معرفة راتبه الشهري بشكل دوري وثابت، ومداخيله الإضافية ومصدرها، وكيف يصرف أمواله ولمن، وتواريخ وأماكن ومناسبات صرفها من خلال السهولة تحديد الشخص ومعرفة تحركاته بدقة وهو ما يؤدي إلى إمكان استخدام كل تلك المعلومات لأغراض غير مشروعة.[3]

والواقع مجرد تخزين معلومات عن الزبون في حواسيب البنك لا يعني أنها انتقلت من دائرة الخصوصية إلىدائرة العلانية، كما يجب العلم أن رضا العميل عن تجميع وتخزين المعلومات عنه لا يعني حرية تداولها ونقلها إلى الكافة، فمن الناحية العملية يجب أن يكون الهدف من اختزان المعلومات عن العميل من أجل استعمالها إما في النطاق الداخلي للبنك ذاته المسئول عن الحاسب الآلي ولأغراضه الداخلية ودون أن يدخل في الاستخدام نقل المعلومة إلى الغير، وإما في النطاق الخارجي عندما ينقلها البنك لجهة خارجية عنه لخدمة أهدافه مثل جهة الرقابة أو جهات الرقابة التي تشرف على تداول الأموال.

لكن قيام البنك بتخزين المعلومات الخاصة بعملائه في أجهزة الحاسب الآلي قد يجعل منها هدفا سهلا، فقد يحدث اعتداء على هذه المعلومات من طرف الغير بشكل مباشر أو لدى استفادة العملاء من الخدمات التي

---

1 شريف محمد غنام، **المرجع السابق**، ص: 37.

2عبد المولى على متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص: 290 وما بعدها. وأيضا محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،دار النهضة العربية القاهرة 1963.

3 فوزي أوصديق، **إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية**، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثاني، سبتمبر 2008، ص: 49 وما بعدها

تقدم بواسطة تلك الأجهزة، لإجراء عمليات غير مشروعة كالسحب من أرصدتهم دون وجه حق أو التحويل من حساب لآخر، أو لتغطية اختلاس أو عجز ما، أو لمجرد التجسس والتصنت وكشف الأسرار المالية، فإذا كان منالمؤكد أن مثل هذه الأفعال تدخل في نطاق التجريم[1]، فإن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية مسائلة البنك مدنيا ي مثل هذه الحالات؟

لعل من المنطقي القول في هذا الإطار أن الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التزام ببذل عناية، نظرا لكون تنفيذ الالتزام يرتبط بالعديد من العوامل الفنية والإجرائية المعقدة التي قد لا يكون جزءا منها خاضعا للسيطرة الفعلية للبنك، لهذا فإنه من الضروري على البنك اتخاذ إجراءات الحيطة اللازمة لمنع تسرب السر إلى غير المسئول عن الحاسب الآلي، وكذلك الحفاظ على البيانات لمنع تشوهها أو إتلافها أو تحريرها أو إطلاع أشخاص غير مأذون لهم عليها، كما يلتزم بضمان حسن التنظيم الفني والإداري للجهة المسئولة عن الحاسب وحسن اختيار المستخدمين ووضع النظم اللازمة لرقابتهم حفاظا على سلامة المعلومات، فضلا عن التحديد الضيق والدقيق لعدد المستخدمين، الذين يحق لهم الدخول إلى المعلومة ووسائل التحقق من شخصياتهم، وإذا ما ثبت تقصير البنك في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية معلومات العملاء كان مسئولا اتجاههم.

نجد قانون المعاملات الالكترونية الأردني المادة 26 منه تنص "على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل المصرفي الالكتروني للأموال وفقا لأحكام هذا القانون وللأنظمة الصادرة بمقتضاها الالتزام بما يلي..."

ب: اتخاذ إجراءات كفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية هذا ما أكدته أيضا تعليمات البنك المركزي الأردني التي ألزمت البنوك التي تمارس الأعمال المصرفية الالكتروني لتوفي إجراءات الأمن والحماية المطلوبة لتقديم خدمات مصرفي إلكترونية مأمونة لعملائها، حيث تشترط لذلك أن يقوم البنك بتوفير الكوادر الفنية المؤهلة لإدارة تلك الأعمال واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنظيم الأعمال المنفذة بأمان.[2] تعتبر من الالتزامات الناشئة عن العقد بطريقة غير مباشرة، فإخلال البنك بتنفيذ التزاماته تلك يرتب عليه مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الآمر بالتحويل الالكتروني إذا نشأ عن تقصير البنك لاتخاذ الإجراءات لحماية الحسابات الإلكترونية.

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ البنك لأمر التحويل المصرفي الموجه إليه يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية وبالتالي المراكز المالية للطرفين. حيث يتأثر مركز الآمر بالتحويل سلبا من خلال الخصم من حسابه مقدار الحوالة، ومن جهة أخرى تبرأ ذمة البنك في مواجهة الآمر بقد المبلغ المحول، حيث يعادل التحويل المصرفي الوفاء النقدي للآمر من قبل البنك المودع لديه أموال العميل الآمر

1 نائل عبد الرحمان صالح الطويل و ناجح داوود رباح، **الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها**، الجزء الأول، التعريف بالمصارف والعمل المصرفي والتعريف بالجريمة، عمان، بدون دار نشر، ص: 266 ومابعدها.

2إبراهيم بكر تحويل **الأموال بالطرق الالكترونية المشاكل القانونية للإثبات** مقال منشور في مجلة البنوك مجلة شهرية متخصصة تصدرها جمعية البنوك في الأردن العدد الثاني الجلد السادس كانون الثاني 1987 ص 20.

ويترتب على تنفيذ البنك أمر التحويل المصرفي أثر هام في علاقته بالعميل الآمر وهو سقوط حق البنك في إجراء المقاصة الاتفاقية بين دينه القائم في ذمة العميل الآمر ودين الأخير القائم في ذمة البنك، حيث أن البنك ليس من حقه التمسك بالمقاصة في مواجهة المستفيد متى قام بقيد قيمة الحوالة بحساب المستفيد.

الفرع الثالث: التزام البنك في إطار عمليات التحويل الالكتروني.

تتحدد مسؤولية البنك عن عمليات التحويل الالكتروني في عدم قيامه بالالتزامات الملقاة عليه بعدم احترام المقتضيات أو التي تفرضها القوانين ولتحديد هذه الالتزامات لابد من الوقوف على نقطتين الأولى الالتزامات البنك المتعلقة بأداة التحويل والإثبات الثانية التزامات البنك المتعلقة بتنفيذ عملية التحويل الالكتروني.

أولا: التزامات البنك المتعلقة بأداة التحويل والإثبات.

تعتبر أدوات التحويل البنكي الالكتروني من ضمن وسائل الأداء التي يقوم البنك تحت تصرف العملاء ومن ثم يلتزم البنك عند إبرام عقد تقديم خدمات التحويل الالكتروني بوضع الوسيلة المستخدمة لذلك تحت تصرف العميل وذلك يرتبط بمجموعة من الشروط التي يجب على البنك أخذها بعين الاعتبار.[1]

1- التزامات البنك المتعلقة بأداة التحويل

يلتزم البنك عند إصداره أداة التحويل الالكتروني لأحد عملائه أن يتحقق من وسائل الأمان والسلامة التي تتضمها تلك الأداة والتي تعد من ضروريات العمل في البيئة الالكترونية، كما يلتزم البنك بضمان سرية المعلومات المحتواة في أداة التحويل التي تتضمن بعض الرموز والمعلومات التي من المفترض أن تبقى سرية ولا يعلم بها أي شخص سوى العميل صاحبها. فيلتزم البنك بضمان عدم وصول الغير لأداة التحويل وكافة الرموز ومفاتيح التعريف والمعلومات المرتبطة بها إلى الغير ويشمل التزام البنك بالسرية أداة التحويل تسليمها هي وكافة الرموز والمعلومات إلى العميل شخصيا حتى لا يمكن وصولها إلى الغير مع العلم أنه قد يتم تسليمها بالبريد رغم المخاطر التي تحيط بذلك، لكن البنوك تكون حريصة دائما على الحصول على دليل قاطع على تسليم أداة التحويل للعميل شخصيا حتى تتفادى المسؤولية الناتجة عن الضياع أو السرقة أو الاستعمال غير المشروع من طرف الغير. [2]

الأصل أن يتم التسليم شخصيا أما إذا تم عن طريق البريد العادي أو المضمون أو الالكتروني يتحمل البنك جميع المخاطر الناتجة عن ذلك. كما أنا البنك لا يستطيع إصدار أي أداة تحويل إلا إذا تم الاتفاق على ذلك مع العميل المستفيد إضافة إلى ذلك البنك ملتزم بوضع جميع الوسائل والأدوات والأجهزة اللازمة لاستخدام أداة التحويل التي قام بإصدارها وتوفير قبول معقول لها من خلال التعاقد مع مختلف المنظمات الدولية الراعية لوسائل التحويل الالكتروني كالبطاقات البنكية ولا شك أن هذه الالتزامات الأخيرة تخضع للسلطة التقديرية للبنوك التي بطبيعة الحال تراعي مصلحتها أكثر من مصلحة الغير، وإن بعض أنواع وسائل التحويل تسمح للعميل بتجاوز

1على جمال الدين عوض **المرجع السابق** ص187.

2فائق محمود الشماع **المرجع السابق** ص357

رصيده الموجود لدى البنك وذلك لتشجعيه على التعامل في هذه الأنواع من الأدوات. لكن في الأصل يلتزم البنك بفتح اعتماد للعميل في حالة تقديم بعض أدوات التحويل التي تتطلب ذلك كبطاقات الائتمان.[1]

2- التزامات البنك المتعلقة بإثبات عمليات التحويل وتوثيقها.

يمتلك البنك نظم المعلومات التي تستخدم في إجراء عمليات التحويل وتكون تحت سيطرته ورقابته،ومحتكرا لها والتي يمكن بواسطتها إثبات العمليات التي تمت من خلال النظام الالكتروني، قد أثار احتكار وسائل الإثبات العديد من المشاكل القانونية أهمها عدم تمكن العميل من الحصول على وسائل الإثبات بقيامه أو عدم قيامه بعمليات التحويل الالكتروني في حالة نزاع بينه وبين البنك لهذا فقد ألزمت بعض التشريعات البنوك على اعتماد على نظام يمكن مختلف الأطراف من إثبات العمليات التي تمت من خلال نظام التحويل الالكتروني ويرتكز هذا النظام على ضرورة قيام البنك بتوفير مختلف الوسائل التي تمكن العميل من إثبات. يتضمن هذا الإشعار تاريخ ووقت إجراء العملية والمبلغ المتضمن ونوع العملية وغيرها من التفاصيل التي يحتاجها العميل في حالة نزاع مع البنك وكذا الإيصال أو الإشعار يكون مطابقا للتسجيلات المغناطيسية أو الالكترونية التي توثق مختلف عمليات التحويل بتسجيلها داخل الآلات المعدة لذلك والبنك ملزم بإرسال كشف للنفقات التي تمت باستخدام أداة التحويل البنكي الالكتروني بشكل دوري يتضمن جميع التفاصيل الخاصة بجميع العمليات، ويمكن للعميل في حالة النزاع أن يثبت أن الكشف لم يصله بكافة طرق الإثبات.[2]

ثانيا: التزامات البنك المتعلقة بتنفيذ عملية التحويل الالكتروني.

يلتزم البنك قبل تنفيذ الأمر الصادر من العميل باستخدام أداة التحويل الالكتروني بالتثبت من البيانات الخاصة بالأداة المستخدمة ومن كونها تستخدم من طرف العميل صاحبا وهو ما يتم إجراؤه عادة بشكل آلي بواسطة الجهاز الذي يمر من خلاله أمر التحويل إلى البنك والذي يتطلب تركيب الرمز السري للعميل، لكن أحيانا أدوات التحويل الالكتروني يستخدمها العميل للوفاء بأثمان السلع والخدمات التي يستهلكها فيتم أمر التحويل عن طريق الطرف المستفيد بعد أن يتأكد من بعض البيانات التي تختلف باختلاف أداة التحويل، لكن يثار إشكال إذا ما ادعى العميل أن الأمر الصادر عنه لم يتضمن جميع العناصر الخاصة بالأمر الناجز بالتحويل وهنا يثور السؤال حول طبيعة البيانات الواجب توافرها في أمر التحويل.

تقضي استعمال أدوات التحويل عادة إتباع مجموعة من الإجراءات كما في تمرير البطاقة البنكية في أحد الأجهزة القارئة (TPS) (ATM) ومن ثم تركيب الرقم السري بتأكيد المبلغ المراد تحويله ليصبح الأمر الموجه للبنك ناجزا، والواقع أن استخدام الرقم السري يعبر عن رغبة العميل في بالالتزام بالأمر الذي قام بتوجيهه وأحيانا يتم استخدام الأداة دون الحاجة لاستخدام الرقم السري كما هو الحال عند استخدام بطاقات البنك للوفاء عن طريق

1عبيد رضا، عمليات **البنوك من الوجهة القانونية**، دون مكان نشر، 1993، ص: 520

2 ممدوح الرشيدات شيحة، **محاضرات التشريعات المالية والمصرفية**، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص: 216.

الانترنت بمجرد تركيب الأرقام الظاهرة على الجسم المادي للبطاقة[1]، ففي هذه الحالة يجب على البنك التأكد من وجود أمر صريح صادر من العميل بإجراء عملية التحويل.

وقد توجه القضاء الفرنسي في هذه الحالة أن البنك ليس له التدخل في العلاقة التي تجمع العميل بالتاجر،وأنه ملزم بإجراء عملية التحويل التي وصلته عن طريق التاجر طالما أن هذا الأخير لم يستعمل وسائل احتيالية للحصول على البيانات الخاصة بأداة التحويل، وعلى أي حال فإن صدور الأمر بشكل صحيح مشتملا جميع الشروط المطلوبة يلزم البنك بإجراء عملية التحويل الالكتروني بشكل فوري عبر أجهزة الصراف الآلي في الوقت الذي تم الاتفاق عليه.

وأحيانا تتطلب عملية التحويل بعض الوقت إذا كان الهدف منها نقل الأموال من حساب إلى آخر ويتم تنفيذ العملية في الوقت الذي يتلقى فيه البنك أمر التحويل من العميل وقبل نهاية يوم العمل أو إذا اتفق الطرفان على تنفيذ الأمر بعد مدة معينة يجب على البنك الالتزام بهذا الاتفاق فالبنك ملزم اتجاه المستفيد بتنفيذ العملية بعد التحقق من أداة التحويل وهوية العميل ويكون مسئولا عن عدم تنفيذ الأمر بالتحويل بشرط تحقق ضرر للعميل (وتوافر الأركان الثلاث لقيام المسؤولية الخطأ الضرر وعلاقة السببية) إن البنك يعتبر وكيلا عن العميل في مثل هذه العمليات وبالتالي يكون مسئولا إذا لم يقم بالتنفيذ الصحيح للوكالة بما فيها تعويض الخسائر المادية للتنفيذ المتأخر أو غير الصحيح أو الرفض الغير مبرر لتنفيذ الأمر بالتحويل.

لكن يجوز للبنك أحيانا رفض تنفيذ الأمر الصادر عن العميل كما في حالة عدم توافر حساب العميل على الرصيد الكافي أو حالة تجاوزه الائتمان الممنوح له أو حالات الشك في صحة البيانات الواردة في أمر التحويل.

المطلب الثالث: التزامات العميل.

إن تقديم خدمات التحويل البنكي الالكتروني بشكل سليم وآمن يتطلب نوعا من التعاون والتواصل بين كل من البنك والعميل الذي يستفيد من هذه الخدمات فيلتزم هذا الأخير بمجموعة من الالتزامات يقوم البنك بتفصيلها له لدى إبرام العقد، وتنفيذ العميل لواجباته يرتب أثرا على نطاق مسؤولية البنك بشكل ايجابي أو سلبي.

يتميز العمل البنكي الذي يتم باستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة بكون العميل يستطيع من خلاله إجراء العمليات دون الحاجة للاتصال المادة المباشر بالبنك أو مستخدميه وحقيقة ذلك توجب عليه تحمل مسؤولية الحفاظ على أدوات التحويل وإخطار البنك بكل واقعة بشأنها أن تؤدي إلى إمكانية وصول الغير إلى حسابه.

الفرع الأول:التزام العميل بالحفاظ على أدوات التحويل الالكتروني.

إن الوسائل التي يستخدمها العميل لإصدار أوامر التحويل الالكتروني والتي يتواصل بواسطتها البنك مع عميله والتي تتضمن البيانات التي من خلالها يتأكد البنك من هوية الشخص الذي يتعامل معه عن طريق الرموز

1عبد المولى على متولي، **المرجع السابق**، ص57.

السرية وأجهزة التوثيق وغيرها، نظرا لأهمية هذه الوسائل فإن العميل كيون ملزما باتخاذ الاحتياطات الكافية للحفاظ عليها حتى لا تكون عرضة للسرقة أو الضياع ذلك يقضي بالتزامه بوضعها في مكان آمن وأن يتوخى الحذر وعدم الإهمال الذي قد يؤدي إلى ضياعها أو سرقتها واستعمالها بشكل سليم وفقا لمبدأ حسن النية.

ويعتبر البنك نفسه غير مسئول عن أي ضرر يقع للعميل نتيجة إهماله في المحافظة على أداة التحويل الخاصة به والوسائل اللازمة لاستخدامها.

ونجد شروط العقود المتعلقة بخدمات التحويل الالكتروني تعتبر البنوك التزام العميل في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة سعيا منها في التحلل من المسؤولية.

ونجد بعض من الفقه يذهب فيرى أن استخدام الغير لأداة التحويل يعد في حد ذاته إهمالا من العميل بينما نجد اتجاه آخر يرى ضرورة تطبيق القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بإثبات الالتزام على من يدعيه فيكون العميل ملزم بإثبات عدم وقوع أي إهمال أو خطأ منه، أما القضاء فقد ألقى عبء إثبات وجود إهمال من طرف العميل على البنك في مسألة معرفة رقمه السري من الغير، حيث صدر قرار بذلك من محكمة باريس[1].

وما يمكن ملاحظته أن التزام العميل في الحفاظ على أداة التحويل هو التزام ببذل عناية، فهو يلتزم ببذل جهد معقول لكن لا يمكن ضمان عدم سرقتها أو ضياعها فلا تقوم مسؤولية العميل بمجرد ضياع أداة الوفاء الخاصة به طالما أنه يقم أحد من الغير الدخول لحساب العميل بواسطة تلك الأداة، كل ما في الأمر أن العميل سيتحمل بعض النفقات الإضافية لاستخراج أداة جديدة.

الفرع الثاني: التزام العميل بإخطار البنك.

تتضمن عقود تقديم خدمات التحويل الالكتروني شرطا يلتزم العميل بمقتضاه بإخطار البنك بكل ما من شأنه تعريض أمن عمليات التحويل للخطر، فإذا ما فقد العميل أداة التحويل الخاصة به أو تمت سرقتها منه،يجب عليه أن يعلم البنك فورا بالواقعة لكي يقوم هذا الأخير بإيقاف العمل بأداة التحويل ويتفادى قيام مسؤوليته على الأموال المسحوبة بواسطة الغير. والعميل ملزم بإعلام البنك بكل واقعة من شأنها أن تمكن الغير من الوصول إلى حسابه ليس فقط في حالة سرقة الأداة بل مثلا حالة تزوير أداة التحويل أو الحصول على البيانات والمعلومات الخاصة بها والتي يفترض سريتها بأي وسيلة كانت، فيجب عليه أن يقوم بإخطار البنك بذلك وبالتالي يتعين على العميل إخطار البنك صراحة وبوضوح فقد يقوم شفويا بواسطة الهاتف خلال ساعات عمل البنك أو بإخطار مكتوب برسالة عادية عن الإشعار بالوصول أو بواسطة الفاكس أو البريد الالكتروني أو بأي وسيلة أخرى تم الاتفاق عليها بين الطرفين والعميل له حق اختيار الطريقة المناسبة في الإخطار غير أنه في ذلك لابد أن يختار الطريقة الأسهل في الإثبات.

1 محمد محمود أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 107.

وتبرز أهمية الإخطار الشفوي في كونه يمكن الأطراف من كسب الوقت وعدم السماح للجاني باستعمال أداة التحويل في اللحظات التالية للاستيلاء أو العثور عليها. ويمنع البنك هذا الاستعمال عن طريق محو البرمجة الخاصة بأداة التحويل بين الأجهزة المستخدمة لإجراء العمليات لكن يلاحظ أن البنك تفرض على العميل تعزيز إخطاره الشفوي بآخر كتابي.

إن خلو التشريعات من التنظيم القانوني لعمليات التحويل الالكتروني هي ما يشجع البنوك على التفنن في وضع الإجراءات والشروط التي ترهق العملاء، كما لا يملك القضاء بدوره سوى الرضوخ للمقتضيات العقدية شأنه شأن العميل نفسه. إن البنوك تقوم بفرض الإجراءات التي تحقق مصالحها بغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن يقع للعميل بل قد تتمادى في وضع العراقيل أمامه، بأن تطلب منه تصريح بضياع صادر عن مصالح الشرطة، لهذا فإن عملية الإخطار يجب أن تتم بشكل سريع ومضمون للوصول إلى البنك حيث لا يبقى هناك أي فرصة للاستخدام غير المشروع لأداة التحويل.[1]

الفرع الثالث: الاعتراض في حالة وجود قيد غير مشروع.

عندما يصل إلى العميل الكاشف الدوري الذي يتضمن نفقات التي تمت من طرف البنك بواسطة أدوات التحويل البنكي الالكتروني، بأنه من حقه أن يعترض على أحد أو بعض القيود المدرجة فيه بحجة كونها قيود غير مشروعة، متى تم تسجيلها في حسابه عن طريق الخطأ أو نتيجة لاحتيال من طرف الغير، ولهذا فإن الاعتراض يعتبر حقا للعميل أكثر من كونه التزاما على عاتقه يمارسه في جميع الحالات التي يشك فيها بوجود قيد غير مشروع على حسابه.[2] لكن هنا يجب عدم الخلط بين حق العميل في الاعتراض على أحد القيود الواردة على حسابه،وبين حقه في الرجوع عن الأداء الذي تم باستخدام أداة التحويل فالأول يتعلق بكل قيد يعتبره العميل وضع على حسابه بشكل غير مشروع أما الثاني فهي التي يقوم فيها العميل بإصدار أمر بالتحويل باستخدام وسيلة أداء ثم يريد التراجع عنه سواء قبل قيده على الحساب أو بعد ذلك.

ولصعوبة التمييز بين الحالتين تمنع البنوك العميل من الاعتراض على أي قيد تم بواسطة أداة التحويل على اعتبار أنه يمثل رجوعا عن الأداء.

ونظرا للتطورات التكنولوجية الكبيرة التي شهدها القطاع البنكي خصوصا ما تعلق بالتحقق من شخصية المتعاملين مع البنوك وظهور عدة وسائل يتعامل من خلالها العميل في الأموال الموجودة في حسابه فقد قامت بعض التشريعات بإلغاء النصوص المنظمة للأداء بواسطة البطاقة البنكية، واستعاض عنها بنصوص تنظم جميع عمليات التحويل الالكتروني كيفما كانت وأعطى للعميل الحق في الاعتراض على أي قيد يعتبره غير مشروع.

إضافة للالتزامات السابقة الذكر هناك التزامات أخرى تنشأ في ذمة الآمر بالتحويل المصرفي ذو الطبيعة الالكترونية، نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة (27-28) وقانون التجارة الأمريكي في المادة

1 محمود محمد أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 376.

2 ممدوح الرشيدات، **المرجع السابق**، ص: 216.

(6/205)على تحمل العميل المسؤولية الناتجة عن التحويل المصرفي غير المشروع الناتج عن الاستعمال غير المشروع لحساب العميل أو بطاقته أو رقمه السري، حيث يستفاد من هذه النصوص وجود التزامات أخرى نجد المحافظة على وسائل التحويل إلى حسابه الالكتروني سواء أكانت رقما سريا أو كلمة مرور أو بطاقة أو أي وسيلة أخرى تمكنه من إبرام عقد التحويل المصرفي الالكتروني مع البنك وهذه الالتزامات تندرج ضمن التزامات العميل الناتجة عن اتفاقه مع البنك على منحه صلاحية التعامل مع حساباته بصورة الكترونية، وهي تعتبر من ضمن التزامات العميل الآمر في عقد التحويل المصرفي الالكتروني لان الإخلال بها يرتب مسؤولية العميل في تحمل تبعات إصدار أمر التحويل المصرفي الالكتروني المزور .[1]

1محمد أمين الشوابكة، **جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)**،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، ص:179.

المبحث الرابع: مسؤولية البنك عن خطأ المعلوماتية في عملية التحويل الالكتروني.

إن عمل البنوك بعد دخول جهاز الحاسوب أصبح عرضة للأخطاء والتي من شأنها المساس بحقوق العملاء والإضرار بحساباتهم.ومع مواكبة التطبيقات الأولى للمعلوماتية، يبدو جليا أن على أسطورة الحاسوب المعصوم عن الخطأ قد زالت، ومن الواضح اليوم أن احتمال إخفاق أنظمة المعلوماتية وتعطلها أصبح واقعا أكيدا بالرغم من عدم البوح بذلك حفاظا على " صورتها المميزة " والمعلوماتية المصرفية لم تنجو من هذا الواقع في الميدان المصرفي. ويمكن أن يؤدي إخفاق الحاسوب إلى نتائج فادحة، إذ بإمكانه، لو انتشر وتعمم، أن يشل إدارة كامل النشاطات الاقتصادية في البلد.

تتنوع أسباب هذا الإخفاق، فمنها المادية (أعطال، انقطاع التيار الكهربائي، الخ...)، أو ذات الطابع الإجرامي (كالاختراق أو تخريب مراكز المعلوماتية)، في كل أحوال الإخفاق يتعطل العمل في جهاز المعلوماتية كليا أو جزئيا، ولفترة يمكن أن تقصر أو تطول .

ولكن يمكن لحاسوب المصرف أن يخفق دون أن يتعطل عن العمل. هذا هو خطأ المعلوماتية بالفعل،وازدياد عدد الأخطاء.

المطلب الأول: مسؤولية المصرفي عن خطأ المعلوماتية :

وهذا إقرار بما يسمى: رفض مفهوم الواقع المستقل للكمبيوتر. مع ذلك يحق للمصرفي الطعن ومقاضاة المسئولين الفعليين عن خطأ المعلوماتية.[1]

الفرع الأول:الخطأ المصرفي:

بالرغم من قلة حدوثها في الواقع، فإن افتراض مسؤولية المصرفي الجنائية أو شبه الجنائية تجاه الغير نتيجة خطأ المعلوماتية، لا يخلو من الأهمية.

يمكن تصور وضع الغير، دائما لعميل في المصرف، حيث يسحب هذا الأخير لصالح الأول شيكا لا يدفع لنقص في رصيده، علما بوقوع خطأ معلوماتي في رصيد الساحب، فإن كان الغير (مؤسسة بشكل خاص،بحاجة، ماسة للأموال) قد اعتمد على قيمة هذا الشيكل تسديد ديونه الخاصة، فوجد نفسه في ضائقة مالية، وفوت على نفسه فرصة عمل هامة، أو تأخر في دفع ديونه، عندها يصاب الغير بضرر تجاري بالغ، خاصة إذا لم يكشف الخطأ إلا بعد أيام عديد.

في هذه الحالة، يمكن أن يرفع الغير دعوى المسؤولية المدنية الجنائية على مصرف ساحب الشك حيث وقع خطأ المعلوماتية . وعليه لذلك، إثبات غلطة المصرفي، التي تعتبر غلطة إهمال أو تغافل، وكذلك إثبات الضرر اللاحق به، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

---

1 رضا متولي وهذان، **المرجع السابق**، ص:50

2شريف محمد غنام ، **المرجع السابق**، ص:64

الفرع الثاني:مسؤولية البنك في حالة فيروس الحاسب :

الجدير بالذكر أن مسؤولية البنك عن التحويل المصرفي في حالة الخطأ أو التزوير لا تتوقف هنا بل تمتد لتشمل المسؤولية عن فيروس الحاسب الآلي بدا العلم بوجود فيروس الحاسب في الظهور سنة 1978 أو قبلها بقليل، حيث إن البداية الحقيقية يصعب تحديدها بدقة [1] .

ثم بدأ يأخذ طابع المشكلة المعقدة حديثا خاصة مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة كما تسبب البريد الإلكتروني في انتشار بدرجة كبيرة حيث يمكن إرسال رسائل إلى الآلاف المستخدمين الذين يشتركون في نظام الحاسب.

وأشهره الفيروس الذي أطلقه روبرت تابان موريس MorriS RodertTappan خريج جامعة Carnelالأمريكية وخبير أمن الحاسبات، مما أدى إلى إحداث اضطراب كبير في إحدى شبكات الحاسب الأمريكية وقد تسبب هذا الفيروس في توقف عدد 6200 حاسب عن العمل ليومين وقدرت قيمة الأضرار التي أحدثها هذا الفيروس الذي أطلق عليهWorm بحوالي مئة مليون دولار أمريكي.[2]

أجمع الفقه على أن برامج الحاسب تعد عملا ذهنيا إلا أنه قد اختلف مع ذلك فيما بينهم في تحديد الأحكام التي تخضع لها الحقوق الواردة على هذه البرامج هل تخضع لأحكام الملكية الصناعية أو لأحكام الملكية الأدبية و الفنية لكن الرأي الغالب فقها وقضاءا في معظم دول العالم قضت بحماية البرامج عن طريق تشريعات حق المؤلف بما فيها الو.م.أ المملكة المتحدة فرنسا إيطاليا ألمانيا كندا المجر هولندا جنوب إفريقيا وباعتبار البنوك تستخدم الحاسب في عملياتها وخدماتها عموما والتحويل المصرفي خصوصا وبالتالي لابد أن نسلط الضوء على المسؤولية المترتبة على فيروس الحاسب و على من تقع ؟

من المستقر أن المسؤولية العقدية تقوم إذا كان الضرر الذي أصاب احد المتعاقدين قد نشأ عن إخلال العاقد الآخر بالتزام قرضه العقد المبرم بينهما.

الفرع الثالث: حدود مسؤولية البنك.

إن المقتضيات القانونية المختلفة ذات الصلة بالعلاقة التي تجمع البنك بعميله في إطار عمليات التحويل البنكي الالكتروني تضفي نوعا من المرونة على نظام المسؤولية الناشئة عنها لكن هذه المرونة لا تصب دائما في مصلحة البنك فقد أضحت حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية هاجس مختلف التشريعات التي لا تسمح للبنك بالتهرب من مسؤوليته بل تعمل على تحديدها لكن رغم ذلك هناك عوامل تؤثر في مسؤولية البنك المدنية عن عمليات تحويل الالكتروني للأموال اتجاه عملائه.

---

1 تعريف كلمة فيروس لغويا بأنها تلك الكائنات الدقيقة التي لا ترى بالمجهر العادي و تنفذ من راشحات البكتيرية وتحث بعض الأمراض (فيروس الكبد فيروس أنفلونزا الخنازير .....)

2عزة محمود احمد خليل **مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي دراسة في القانون المدني و الشريعة الإسلامية** بدون طبعة بدون دار نشر سنة 1994 ص 35 وما بعدها

الأصل لقيام مسؤولية البنك توافر جميع الشروط القانونية ليكون مسئولا عن تعويض الأضرار في مواجهة العميل إلا أنه قد يتمسك بأسباب تؤدي لإعفائه من المسؤولية إضافة إلى سعيه إلى تحسين شروط العقد لمصلحته لأقصى الحدود وسنحاول توضيح مختلف العوامل المؤثرة في قيام مسؤولية البنك المدنية اتجاه عميله.[1]

أولا: القوة القاهرة: إن إمكانية اعتماد البنك على القوة القاهرة لنفي المسؤولية يجب عليه توفر جميع الشروط المتطلبة في الواقعة المعتبرة بمثابة القوة القاهرة وهذه الشروط هي: عدم إمكانية التوقع، عدم إمكانية الدفع، وشرط خارجية الحدث.

لا شك أن استخدام النظام الالكتروني في العمليات البنكية قد يكون عرضة للكثير من المخاطر الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية من أمثلة ذلك ما قد تسببه الرطوبة أو الحرارة الشديدة من تلف في الأنظمة الالكترونية تؤثر على حسابات العملاء أو تحرمهم من الاستفادة من خدمات البنك أو حدوث تلف مفاجئ في أجهزة التكييف أو قطع التيار الكهربائي مما يجعل النظام يفقد جميع البيانات المخزنة فيه أو نشوب حريق في مبنى البنك يؤثر في الاتصالات بين البنك وعملائه أو الأجهزة المرتبطة به أو حدوث اقتحام أو سرقة البنك.

إن استطاعة البنك التمسك بالقوة القاهرة لإعفاء نفسه من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي لحقت عميله نتيجة لاستخدام النظام الالكتروني إذا ما استطاع البنك إثبات جميع عناصرها بكافة وسائل الإثبات يخضع في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.[2]

ثانيا: نفي مسؤولية البنك بفعل الغير: يخلق عقد التحويل المصرفي الالكتروني مركزا قانونيا يتضمن علاقة داخلية بين المتعاقدين وهي علاقة الالتزام الذي يصبح بموجبه المتعاقد دائنا ومدينا وعلاقة خارجية هي علاقة الغير بهذا المركز إذ تفرض حجية العقد على الغير احترام المركز القانوني للمتعاقد ومع ذلك فإن غموض فكرة الغير وعدم تحديدها بصورة دقيقة جعل معناها يختلف من مجال لآخر في إطار عمليات التحويل الالكتروني يمكن القول بأن الغير هو من لم يكن طرفا في العقد الذي يجمع بين البنك والعميل وليس خلفا عام أو خاصا لأحد أطرافه لا تربطه أي علاقة بهم كما أنه ليس تابعا لأحدهم فالغير إذن هو من لم يكن طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة،وبذلك فإن الأضرار التي تقع للعميل نتيجة لتدخل الغير الخارج عن نطاق علاقته بالبنك تعتبر من أهم الإشكالات التي تواجه العمل بتقنيات التحويل الالكتروني وتعتبر من المخاطر التي تحيط بتلك العمليات كالسطو على أموال العميل في البنك.[3]

والحقيقة أن فعل الغير لا يعتبر سببا مستقلا قائما بذاته لإعفائه من المسؤولية إذ يجب أن يحتوي على عناصر القوة القاهرة بأن يكون غير متوقع الحدوث وغير قابل للدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين،أما

1عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011، ص: 165

2 رضا متولي وهدان، **المرجع السابق**، ص: 71.

3 محمد محمود أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 245,

إذا وقع خطأ من المدين واشترك مع خطأ الغير في إحداث الضرر ففي هذه الحالة يكون هناك أثر لفعل الغير في مسؤولية المدين على اعتبار أنه يشكل خطأ بشرط أن يكون لهذا الخطأ أثر في إحداث الضرر، أما إذا كان فعل المدين يستغرق فعل الغير في إحداث الضرر كان المدين وحده هو المسئول. أما إذا كان كل من فعل المدين والغير سببا في إحداث الضرر فيتعدد بذلك المسئولون وتقسم المسؤولية بينهما كل حسب خطئه.

فالبنك مطالب بحكم طبيعة عمله والبيئة التي يعمل بها على اتخاذ إجراءات لحماية نظام التحويل البنكي الالكتروني والاستعانة بالخبرات اللازمة لمنع الغير بالعبث من أنظمته وأجهزته كما انه ملزم بالحفاظ على أموال العملاء بجميع الطرق وبالتالي لا يمكنه التحجج بتدخل الغير لإعفاء نفسه من المسؤولية.[1]

ثالثا: خطأ العميل: لاشك أنه من الصعب وضع كل من العميل والبنك على نفس الدرجة فيما يتعلق بالأخطاء الصادرة منهما وإعفاء البنك من المسؤولية عند وقوع أي خطأ من طرف العميل لأن ذلك سيؤدي إلى حرمان العميل كليا أو جزئيا من حق الحصول على التعويض وفي المقابل لايمكن غض النظر عن كل أخطاء العميل التي تكون السبب المباشر في حدوث الضرر له ويصعب حصر الأفعال الصادرة عن العميل ومقدار تأثيرها على إحداث الضرر فإخلال العميل بالالتزامات القانونية والعقدية الملقاة على عاتقه قد تؤدي إلى الضرر. وقد يكون فعل العميل الصادر عن خطأ كما قد يكون عمدي.[2]

1-خطأ البنك كنتيجة لخطأ العميل: في هذه الحالة أن يرتكب كل من العميل والبنك خطأ ساهم في وقوع ضرر للعميل لكن خطأ البنك كان نتيجة لخطأ العميل وفي هذه الحالة يستغرق خطأ العميل خطأ البنك ويتحمل بالتالي كامل المسؤولية عن الضرر الحاصل له ويعفى البنك من المسؤولية ومثال ذلك إذا فقد العميل أداة التحويل أو تمت سرقتها منه ومن ثم قام الغير باستخدامها في سحب الأموال فلا يمكن مسائلة البنك عند تنفيذ العمليات التي تمت بعد سرقة أداة التحويل لأن العميل لم يقم بالإبلاغ عن تلك السرقة، ونظرا لإهماله في الالتزام بالحفاظ على أداة التحويل الخاصة به.

2- خطأ العميل العمدي: في هذه الحالة يكون خطأ العميل قد وقع منه بشكل عمي وذلك أن تتجه أفعاله إلى إحداث الضرر، فينتهز فرصة خطأ البنك البسيط لإتمام قصده، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية كلها على عاتق العميل مرتكب الخطأ العمدي، دون خطأ البنك الغير عمدي حتى لو ساهم في الضرر، فالخطأ الذي يرتكبه البنك من خلال تنفيذه لأوامر التحويل الغير مشروعة وإن كان مساهما في الضرر إلا أنه لا يمثل سوى ظرف استغله العميل لتحقيق غايته وهي الحصول على تعويض بشكل غير مشروع من البنك ولهذا فإن خطأ البنك لا يعتبر في هذه الحالة وعلى هذا الأخير إقامة الحجة والإثبات على فعل العميل وقد يسائل العميل مسؤولية جزائية

1 عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المرجع السابق**، ص: 177.
2 عمر ذوابة، **المرجع السابق**، ص: 256وما بعدها

إذا الفعل يمثل أحد الجرائم العمدية كالتحايل والتدليس (الإخطار الكاذب بضياع البطاقة أو تقديم مستندات مزورة).[1]

3- الخطأ المشترك بين البنك والعميل: قد يحدث أن يكون الخطأ صادرا من كلا الطرفين في عمليات التحويل الالكتروني دون أن يستغرق أحدهما الآخر ودون أن يكون نتيجة له ويصبح للضرر سببان مختلفان عن بعضهما البعض لولاهما لما وقع هذا الضرر، وقد أورد المشرع الأردني الخطأ بين المضرور والمدعى عليه نصا خاص في المادة 264 قانون مدني تنص على أنه" يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

رابعا: الاتفاق على التعديل في المسؤولية: يقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية ذلك الاتفاق الذي يهدف إلى رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار ومنع المطالبة بالتعويض الذي يقضي به القانون المدني.

1- مدى صحة شروط الإعفاء: إذا كانت فكرة السلطان الإرادة والحرية التعاقدية تشكل المبرر الحقيقي للشروط المعفية من المسؤولية فإن الواقع الذي أفرزته التطورات الاقتصادية والتكنولوجية أظهرت أن المساواة في العقود تفتقر إلى تلك المساواة بين طرفيها وجعلت أحد الأطراف يكون مضطرا إلى التعاقد وقبولها كما هي أو إحجامه عن التعاقد إضرارا بنفسه.[2]

وتمثل العلاقة بين البنك والعميل في عملية التحويل الالكتروني إحدى هذه العقود التي يختل فيها التوازن بين طرفيها، لهذا قامت التشريعات بتنظيم هذه العمليات وإخراجها من القواعد العامة ونظمتها بموجب قواعد آمرة فالمشرع الفرنسي لم ينص بشكل صريح على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية لكنه قام بتنظيم عمليات التحويل الالكتروني بنصوص آمرة قاطعا أمام البنوك الطريق لتضمين تلك الشروط. أما بالنسبة للتشريعات التي لم تنظم عمليات التحويل البنكي الالكتروني بنصوص خاصة مثل ماهو الحال بالنسبة للتشريع الأردني والجزائري فإن جواز شروط الإعفاء من المسؤولية تعود للقواعد العامة في التعاقد لكن هناك ضوابط لإعفاء البنك نفسه من المسؤولية.[3]

2- القيود الواردة على شروط الإعفاء من المسؤولية:

أشرنا سابقا إلى جواز اتفاق أطراف العقد على تضمين العقد شرطا يعفي المدين من المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذه لالتزامه، بشرط احترام القواعد القانونية بأن لا يشترط الشخص عدم مسؤوليته عن غشه أو خطئه الجسيم لأن هذا مخالف للنظام العام والأصل أن المنع يترتب عنه نتيجتان الأولى بطلان كل شرط مسبق يرمي إلى إعفاء الشخص من غشه أو خطئه الجسيم والثانية انعدام الأثر القانوني لشرط الإعفاء من المسؤولية، مع

1 Thierry Bonneau **Droit bancaire** 5e édition Domat droit privé France 2003, p : 321.

2سعيد محمد سيف النصر حسنين، **دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء**، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2005، ص: 361.

3إبراهيم سيد أحمد، **مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا**، دار الكتب القانونية، 2004، ص: 13 وما بعدها.

الإشارة أن قيام التشريعات المختلفة بالمساواة بين الغش والخطأ الجسيم لا يعني اتحادهما في المعنى بل المساواة من حيث الآثار القانونية المترتبة عنها وهي انعدام أثر شرط الإعفاء لمساسه بالمراكز القانونية للأطراف فالغش هنا في الالتزام التعاقدي يعني سوء النية واتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر (خطأ عمدي) أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدي لا يخرج عن الإهمال ويعني عدم الاكتراث والاستهتار بالالتزامات دون النظر إلى الضرر المحتمل وقوعه، فالفرق بين الغش والخطأ الجسيم يتمثل في درجة وقوع الضرر حيث يكون حتميا في الخطأ الجسيم قد لا تكون ذات أهمية بالغة بالنسبة لشروط الإعفاء من المسؤولية سواء توافر كلاهما أو أحدهما يجعل الشرط باطلا أو عديم الأثر. وفقا لهذا المعيار فإن البنك بارتكابه لأحد الأخطاء المهنية التي قد يتمثل في عدم أخذه الاحتياطات اللازمة عند وضعه النظام الأمني الالكتروني أو عدم تثبته من صحة الأمر بالتحويل أو شخصية الآمر بالتحويل، أو عدم قيامه بالواجبات المفروضة عليه قانونا أو عرفا يكون قد ارتكب خطأ جسيما يبرر عدم اعتبار أي شرط معفي ورد في العقد من المسؤولية عن الأضرار التي وقعت للعميل نتيجة لذلك.[1]

لكن على الرغم من ذلك فإن بعض الفقه يعيب على هذا المعيار عدم قيامه على أساس قانوني لأن الشخص المهني قد يصدر عنه خطأ يسير كما قد يصدر عنه خطأ جسيم أو غش لهذا لا يمكن اعتبار كل الأخطار الصادرة عن البنك أخطاء جسيمة، كما أن التمييز بين ما يعد خطأ مهنيا وما يعد خطأ عاديا ليس له أي أساس قانوني.

ويتضح مما سبق أن معظم المعايير التي وضعت لتحديد الخطأ الجسيم غير واضحة ولا محددة المعالم، فالنتائج المترتبة على اعتبار الخطأ جسيم وهي إبطال أثر شروط الإعفاء من المسؤولية، ومختلف الوسائل والأساليب المستخدمة في البنوك وفي كل الأحوال يترك مدى جسامة الخطأ إلى القاضي الذي يمكنه الاعتماد على مختلف المعايير في ذلك تحت رقابة المحكمة العليا.[2]

3- الشروط المحددة لمضمون العقد:

تبرز أهمية البنك التي تحدد مضمون العقد في كونها تعطي البنك إمكانية التخفيف من التزاماته وبالتالي التخفيف من نطاق مسؤوليته عن الأضرار التي قد تحدث للعميل نتيجة استخدام أدوات التحويل البنكي الالكتروني، فهي لا تمس بالمسؤولية بشكل مباشر كما هو الشأن بتحديد شروط الإعفاء من المسؤولية، بل تظهر آثارها في تحديد بعض الالتزامات التي من شأنها الحد من مسؤولية البنك في مواجهة العميل.

إن الإخلال بالالتزام العقدي يختلف باختلاف طبيعة الالتزام نفسه فيما إذا كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق غاية وهذا التقسيم يقصد به بيان حدود المسؤولية في كلا الالتزام وتظهر أهميته في دعم التنفيذ فالالتزام ببذل عناية يكون حد المسؤولية هو الاستحالة الشخصية بتوفر مانع يقضي يلزم المدين ببذل جهد يفوق جهد الرجل العادي، أما في الالتزام بنتيجة فإن حد المسؤولية هو الاستحالة الموضوعية أي يجب أن يكون المانع في

1 عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 549 ومابعدها.

2 نوري أحمد خاطر، **المرجع السابق**، ص: 49.

التنفيذ موضوعيا لا يد للمدين فيه لكن قد يتضمن الاتفاق بين الطرفين شرطا يعفي المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت الدائن أنه لم يبذل العناية المطلوبة، مع أن التزامه في الأصل التزام بتحقيق نتيجة بمعنى قلب الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية كما قد تتضمن تلك الاتفاقات شروطا تلزم المدين ببذل عناية أقل من تلك التي يحددها القانون وعلى القاضي في هذه الحالة البحث في نية المتعاقدين وتفسير إرادتهم في حالة غموضها أما إذا لم يوجد هذا الشرط فإن القاضي هو الذي يقوم بتحديد طبيعة الالتزام بالاعتماد على معيار الاحتمال ما لم يوجد نص قانوني يقيد ذلك. ومن الآثار المترتبة على ذلك أنه يجعل الدائن يستغني عن قرينة الإثبات المقررة لصالحه في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة، فلا يصبح كافيا منه إثبات وجود التزام وإنما يصبح مطلوبا منه إثبات عدم قيام المدين بالعناية المطلوبة وبالتالي فإن هذا الشرط قد يأتي في صورة اشتراط المدين عدم مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ قد يكون في صورة شرط يحد من قرينة الإثبات المقررة لمصلحة الدائن ويلقي بعبئه على عاتق الدائن، ويرى الفقه جواز هذه الصورة من صور تخفيف المسؤولية على اعتبار أن الشخص حر في إلزام نفسه في التصرف قانوني معين أو رسمي حدود التزاماته في نطاق عمليات التحويل الالكتروني يلتزم البنك التزاما بتحقيق نتيجة بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بالعميل والعمليات التي يقوم بإجرائها من خلال منافذ التحويل، لكن قد يقوم البنك في إطار العقد الرابط بينه وبين العميل بوضع شرط يخفف من هذا الالتزام بجعله التزاما ببذل عناية ، كما أن البنك الملتزم بتوفير نظام سليم يمكن العميل من تنفيذ عمليات التحويل قد يقوم باشتراط عدم مسؤوليته عن أي عطل يحلق بالأجهزة المستخدمة في إجراء عمليات التحويل.

أما شروط التخفيف من الدرجة المطلوبة لتنفيذ الالتزام يتم الاتفاق على الخروج على الأصل العام (بذل عناية الرجل المعتاد) وتقرير عناية أقل، لكن يبقى إشكال مطروح وهو تفسير إرادة الأطراف في تحديد درجة العناية المتفق عليها ويرتب هذا الشرط أن يكون المدين غير مسئول إن هو بذل العناية المتفق عليها يرد على حالة الأفراد في تخفيف الالتزامات الناشئة عن العقد مجموعة من القيود هدفها حماية النظام العام ومبدأ حرية التعاقد فلا يجوز للأطراف التخفيف من المسؤولية إلى حد الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين مسئولا عن الفعل العمدي عن أي خطأ جسيم أما في الالتزامات في بدل عناية فقد يتم التخفيف من درجة العناية المطلوبة إلى الحد الذي لا يكون فيه الشخص مسئولا عن خطئه اليسير، في نفس الإطار لا يجب أن يكون التخفيف بالمسؤولية وتحديد مضمون العقد بشكل يخالف مقتضيات القواعد الآمرة في القانون فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة يقع الشرط باطلا الذي يحول الالتزام ببذل عناية ولا يجب أن يصل التخفيف إلى حد يتم فيه الإعفاء المدين من القيام بالالتزامات الرئيسية في العقد[1].

فالعميل الذي يتعاقد مع البنك للحصول على خدمات التحويل الالكتروني للأموال باستخدام البطاقة البنكية لإجراء عمليات السحب من الشبابيك الآلية أو إجراء عمليات الوفاء لدى التجار واستخدام مختلف الأدوات الأخرى عبر الانترنت يكون غرضه التمتع الفعلي بتلك الخدمات وليس للبنك أن ينقص من التزامه

1 عبد المنعم فرج الصدة، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية بيروت،بدون طبعة، 1974، ص: 420

بتقديمها له ووضع قيود تعفيه منها فشروط الإعفاء في حقيقة الأمر تهدر الحرية التعاقدية أكثر ما تعبر عنها يكون الطرف الآخر مدفوعا أو مضطرا إليها رغبة منه في تقديم تسهيلات للمدين لإنهاء وتسوية العلاقة بشكل سريع فيقبل هذه الشروط دون أدنى تحفظ.[1]

1 عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 120 وما بعدها.

المبحث الخامس:القواعد العامة للمسؤولية المدنية والتحويل المصرفي الالكتروني.

تقضي القواعد العامة في المسؤولية المدنية بضرورة التمييز بين المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالعقد وتلك الناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني، ونظرا لارتباط كل من البنك وعملائه فيما يتعلق بعمليات التحويل الالكتروني بعقود تتحدد من خلالها التزاماتهم وحقوقهم فإن أي إخلال يصدر من أحدهم يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية في مواجهة الآخر، لكن بما أن عمليات التحويل الالكتروني تتم عن طريق وسائل تكنولوجية حديثة التي زادت من فرص وقوع الضرر في مواطن لا يمكن التنبؤ بها لدى إبرام العقد هذا ما دعا إلى التفكير في اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وسنقسم هذه الدراسة إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية العقدية في المطلب الأول والمسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن التحويل المصرفي الالكتروني.

تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل البنكي الالكتروني نتيجة إخلاله بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه وتجد مصدرها في العقد الرابط بينهما، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في مواجهة العميل، أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا يثير مسؤوليته العقدية اتجاهه، وباعتبار العقود المبرمة بين البنوك وعملائها لا تحوي الكثير من الالتزامات على عاتق البنك ذلك ما أدى إلى ظهور توجه نحو توسيع نطاق المسؤولية العقدية للبنك، وبالتالي لابد من البحث في الشروط المسؤولية العقدية فرع أول وحدود مسؤولية البنك العقدية فرع ثان.[1]

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل الالكتروني

يتطلب قيام المسؤولية العقدية شرطان أولهما وجود رابطة عقدية تربط بين الطرف المضرور والطرف المسئول وثانيهما أن يكون الضرر الواقع للمضرور نتيجة إخلال المسئول لأحد الالتزامات العقدية.

أولا: وجود علاقة تعاقدية بين البنك والعميل.

يفترض قيام المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة عميله عن عمليات التحويل الالكتروني أن يرتبط الطرفان بعقد صحيح يحدد التزامات كل منهما في مواجهة الآخر، للعلاقة التي تجمع البنك بالعميل تقوم على مجموعة من العقود متعددة في علاقة واحدة ذات طبيعة خاصة فرضها العمل المصرفي وطورها العرف تمتاز بالسرعة في الإنشاء والانقضاء حيث يكون من الصعب الفصل بينها، والطريقة التي تنظم بها العلاقة بين البنك والعميل تتسم بالتعقيد من الناحية العملية وتبدأ منذ فتح الحساب وإيداع مبالغ نقدية وبهذا يتولد عقدان: عقد فتح الحساب وعقد الوديعة النقدية وإن فتح الحساب يمكن العميل من الاستفادة من بعض الخدمات التي يقدمها البنك لعميل وكيلا عنه في التحصيل والوفاء دون عقد سابق.[2]

1Judith Rochfeld **Les Nouveaux Difs du Commerce Electronique** édition Alpha & L.G.D.J textenso édition 2011 .P : 49.

[2] الياس ناصيف، **موسوعة الوسيط في قانون التجارة**، الجزء الرابع، عمليات المصارف، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2008، ص: 500

إن سعي البنوك للاستفادة من التكنولوجيا الحديثة في خدمة العملاء وتطوير الخدمات التي تقدمها لهم فظهرت وسائل التحويل الالكتروني التي تهدف كغيرها من خدمة صندوق العميل إلى تمكين العميل من ممارسة حقه في تحريك الأموال المودعة لدى البنك بأسلوب جديد وبالتالي العميل يملك هذا الحق بشكل تلقائي.[1]

إن الدراسات الفقهية تذهب إلى تحديد نطاق كل عقد من العقود المبرمة بين البنك وعميله إلى تفكيك هذه العلاقة ودراسة كل عقد من العقود على حدا، في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن عقد الحساب البنكي يمثل العلاقة الرئيسية التي تجمع بين العميل والبنك وهي العقد المركب لجميع العمليات التي يتضمنها ومن الغير الممكن النظر إلى كل عقد من العقود الناشئة بين البنك والعميل بشكل مستقل إنما ينظر إليها على أساس وحدة العلاقة وقيامها داخل إطار واحد وهو الحساب البنكي[2]، ولذلك فإن إبرام عقد خاص لتقديم خدمات التحويل الالكتروني لا يجعل منه عقدا مستقلا بشكل تام عن بقية العمليات البنكية خصوصا عن الحساب البنكي الذي يعتبر أساس العلاقة بين البنك والعميل، ويشترط لهذا العقد ما يشترط لصحة كافة العقود من رضا وأهلية ومحل وسبب، عند قيام البنك بفتح حساب يكون ملزما من التأكد من هوية الزبون دون التأكد من أهليته عند إبرامه لعقد التحويل الالكتروني، فوجود الحساب البنكي يعطي للعميل الحق في التصرف في الأموال الموجودة فيه. ومنه فإن الارتباط الظاهر بين مختلف العقود لا ينفي استقلاليتها عن بعضها البعض، لأن فتح الحساب لا يعطي للعميل الحق في خدمة التحويل الالكتروني بشكل تلقائي إذ لابد من إبرام عقد خاص بها، ومسؤولية البنك تقوم عند تقديم خدمات التحويل الالكتروني (مع الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد).

ثانيا:الإخلال بأحد الالتزامات: إن قيام المسؤولية العقدية للبنك يقع بالإخلال بأحد التزاماته الواردة في العقد،ويتمثل في ركن الخطأ العقدي ولابد من تحديد ما إذا كان الالتزام الوارد في العقد التزاما ببذل عناية أو التزام غاية.

فالالتزام ببذل عناية بسلوك الشخص المعتاد الذي يوضع في نفس الظروف ويمارس نفس الأعمال ويكون عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق الدائن بالالتزام، من خلال إثبات وجود تقصير من طرف المدين ببذل العناية اللازمة أو صدور إهمال منه، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الشخص يكون ملزما بالوصول إلى نتيجة معينة فيتحدد الخطأ بعدم تحقق النتيجة ويجعل المدين اتجاه الدائن، إن أردنا تطبيق الأحكام السابقة على العقد الرابط بين البنك والعميل بخصوص عمليات التحويل الالكتروني للأموال نجد أن البنوك تحاول الاستفادة من ازدواجية الخطأ في الميدان العقدي فتعتبر معظم الالتزامات التي تقع على عاتقها التزامات ببذل عناية وتلقي عبء إثباتها على العميل، فالبنوك لا تلزم نفسها بمقتضى العقود التي تبرمها مع العملاء إلا في أضيق الحدود، ومجمل الالتزامات تقع على عاتق الزبون الذي يستحيل عليه في كثير من الأحيان إثبات تقصير أو إهمال من طرف البنك، فلا

1 الياس ناصيف، **موسوعة الوسيط في قانون التجارة المرجع السابق**، ص: 371.

2 على البارودي، القانون التجاري، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000، ص: 304

يكفي أن يخل البنك بالتزاماته الناشئة عن العقد بل يجب أن يكون هذا الإخلال على درجة من الجسامة. والحقيقة أن الفقه هجر فكرة التدرج في الخطأ في المسؤولية العقدية.

إن المشرع الفرنسي اشترط في الإخلال أن يصدر من العميل في إطار التزامه بالحفاظ على أداة التحويل الخاصة به وأن يكون جسيما حتى يستطيع البنك إعفاء نفسه من المسؤولية الناتجة عن ذلك (ضياع أو سرقة أداة التحويل)[1]، إن التنظيم التعاقدي للعلاقة بين البنك والعميل تقتصر على الحدود الدنيا فتبقى بذلك الكثير من القواعد المطبقة على العلاقة تخضع للأعراف والعادات المستقرة في العمل المصرفي كالتزام البنك بضمان سلامة النظام الالكتروني بينما يتحمل العميل ما لا يمكن رده للعقد ففي الالتزامات بتحقيق نتيجة على الرغم من أن الزبون يكفيه إثبات العلاقة التعاقدية حتى يطلب من البنك تنفيذ هذا الالتزام فإن هناك الكثير من الحالات يظهر فيها البنك بأنه قام بتنفيذ التزاماته لكن في حقيقة الأمر لم يكن تنفيذ الالتزام وفقا للشكل المتفق عليه (لعيب أو نقص) وهنا يكلف العميل بإثبات أن البنك لم يقم بتنفيذ التزامه تنفيذا صحيحا ولكن رغم ذلك يستطيع البنك أن يتحجج في ذلك أن يعفي نفسه من المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي فالبنك يملك من الوسائل ما يمكنه إثبات قيامه بواجبه من مجرد بذل عناية وبالتالي يمكنه التهرب من المسؤولية.

نستخلص مما سبق أن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية يصعب على العميل مهمة إقامة مسؤولية البنك عن الأضرار التي تقع له نتيجة عمليات التحويل الالكتروني مما جعل الفقه يدعو إلى ضرورة إيجاد وسيلة أخرى لإقامة مسؤولية البنك عن طريق توسيع نطاق المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل الالكتروني:

ينحصر نطاق المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل الالكتروني في حدود معينة وضمن شرطين أساسين وهما وجود عقد صحيح بين البنك والعميل وأن يكون الضرر الناتج عن إخلال البنك بالتزام عقدي واعتبار البنك مسئولا عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ العقد عن فعله الشخصي أو وجود التزام على عاتق البنك بضمان سلامة عملائه من الأضرار الناتجة عن استخدام التحويل الالكتروني.

أولا: المسؤولية العقدية عن فعل الشيء كأساس مسؤولية البنك.

يرى بعض الفقه – أنه أيا كانت صورة النقل الإلكتروني للنقود، فيجمع هذه الصور أنها تتم من خلال عقد يسمى" عقد تقديم الخدمة «Contrat de service وهو «اتفاق يضع البنك بمقتضاه في مكنة العميل وسائل تسمح بنقل النقود من حسابه بطريق إلكتروني". وإمعاناً في إسباغ الصفة التعاقدية لعمليات النقل الإلكتروني

1 نوري أحمد خاطر، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة**، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية، جامعة آل البيت، المجلد السابع العدد الثالث، أكتوبر 2001، ص: 49.

يذهب بعض الفقه إلى أن اتفاق النقل الإلكتروني هو عقد إطار Contrat-Cadre يحدد القواعد الرئيسية والمبادئ العامة التي تحكم عقوداً فرعية أخرى تنبثق منه.[1]

1- تأسيس مسؤولية البنك العقدية: يقوم البنك بتقديم خدمات التحويل الالكتروني من خلال قنوات الكترونية متعددة توضع عادة لخدمة العملاء وإرسال المعلومات التي تتضمن معلومات للتحويل للبنك الذي يمسك حساباته فالعقد الذي يربط البنك والعميل لا يتم تنفيذه مباشرة من طرف البنك إنما يستخدم في ذلك أشياء ليتمكن من تنفيذه تتمثل في أجهزة الحاسوب الآلي وبالتالي يرى جانب من الفقه أنه عند في حالة عجز القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية عن توفير الحماية للعملاء فإنه يمكن اعتماد قواعد المسؤولية العقدية لفعل الشيء ويرى أصحاب هذا التوجه أن هذه المسؤولية تقوم في جميع الحالات التي يؤدي فيها استخدام النظام الالكتروني الإضرار بالعميل وتقوم على نفس قواعد المسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء وبالتالي اشتراط أن يكون الشيء المسبب للضرر تحت الحراسة الفعلية للبنك وطالما أنه يقع تحت حراسته وحمايته فإنه يجب أن يكون مسئولا عنه وتقع مسؤولية البنك في هذه الحالة دون الحاجة إلى إثبات وقوع الخطأ من طرفه فالالتزام بالحفاظ على ودائع العميل هو التزام بتحقيق غاية وهو تطبيق القواعد العامة وتمكن البنك (المهمل) من التنصل من المسؤولية بذريعة وقوع خلل في الأجهزة أو عطل فيها، تجدر الإشارة إلى عدم وجود نظرية عامة تحكم المسؤولية العقدية عن فعل الشيء فمعظم التشريعات لم تقم بتنظيمها مما يدعو إلى السؤال عن طبيعة الشروط الواجب توفرها لتطبيقها وللإجابة عن هذا السؤال نشير إلى أن قيام هذه المسؤولية ينحصر في الحالات التي لا يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى فعل المدين الشخصي وإنما نتيجة إلى فعل الشيء، والحقيقة أن الفقه الذي يرى إمكانية إقامة مسؤولية البنك عن عمليات التحويل الالكتروني على أساس المسؤولية العقدية من فعل الشيء لم يكن يسعى إلى إقامة المسؤولية على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة وإنما بغرض استعارة القواعد الخاصة بحراسة الأشياء من قواعد المسؤولية التقصيرية سواء كان الخطأ مفترض أو تحمل التبعة من أجل إعفاء العميل الذي تعامل مع البنك بالوسائل الالكترونية من عبء إثبات الخطأ.

من الغير الممكن الجمع بين قواعد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للحصول على تعويض فالدائن لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين، أما الدعوى التي يخلط فيها بين خصائص كلا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون[2]

يتضح أن المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ، ففكرة المسؤولية العقدية عن فعل الشيء ما هي إلا وصف لكيفية القيام بالمسؤولية في هذه الحالة يمكن القول بأن البنك مسئول مسؤولية عقدية

---

1 شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص: 23 وأيضا Jaque Flour, Jean-Luc Aubert, **Les Obligations le fait jurdique quasi-contrats responsabilité délictuelle**, 1998, P :218

2 عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 626

عن فعل الشيء ولا يضيف أي جديد بخصوص أساس المسؤولية أو طبيعتها وهو ما دفع بالفقه إلى البحث عن أساس آخر للمسؤولية.

2- الآراء الفقهية: لقد اختلفت آراء الفقه حول مدى إمكانية اعتبار الحاسوب من الأشياء التي يتحمل تبعتها البنك في أي خطأ يرتكبه يسبب ضررا لعملائه.

أ: الإخلال بالالتزام التعاقدي: تتوقف مسئولية البنك عن الأخطاء التي يسببها الحاسوب على استقلال أو عدم استقلال الحاسوب عن البنك. فهذا الاستقلال له أهميته الخاصة؛ إذ يتوقف عليها تحديد الأساس القانوني لمسئولية البنك عن الأخطاء التي يسببها استخدام الحاسوب. فإذا تبنينا فكرة عدم استقلال الحاسوب، فيكون من المنطقي مساءلة البنك عن أي تقصير أو خطأ يترتب عليه إصابة العميل بضرر أيا كان مصدر التقصير أو الضرر حتى ولو كان جهاز الحاسوب ذاته أو البرنامج الذي يعمل من خلاله. أما في الفرض العكسي الذي نتبنى فيه فكرة استقلال الحاسوب، فإن البنك لا يعد مسئولا عن الأضرار التي يسببها هذا الجهاز أو البرنامج الذي عمل من خلاله على أساس المسئولية العقدية .[1]

يتجه رأي الراجح في الفقه إلى أن أساس المسئولية العقدية هو الإخلال بالتزام عقدي فرضه العقد على احد طرفيه. فإذا وجد الضرر سببه في أمر آخر بخلاف عدم تنفيذ أحد الالتزامات العقدية، فلا نكون بصدد مسئولية عقدية. و بتطبيق هذه الفكرة على المسئولية عن فعل الحاسوب نجد أن الحاسوب كأداة يستخدمها البنك في تنفيذ التزامه هو الذي يتسبب في ضرر العميل، فلا ينتج الضرر من مخالفة أحد الالتزامات المحددة في العقد. وإذا ترتب الضرر من فعل شيء، فإن المسئولية في هذه الحالة ستكون مسئولية تقصيرية عن فعل الأشياء لا مسئولية عقدية.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة أخرى مؤداها أنّ مركز المضرور لا يؤثر على طبيعة المسئولية. وتفسير ذلك أنّه في حالة وقوع ضرر نبحث عن مصدر الضرر لمعرفة ما إذا كان أمر يدخل في دائرة العقد أم يخرج عنها. فإذا كان الضرر يرجع إلى مخالفة العقد، تأسست المسئولية عنه على الخطأ التعاقدي. أما إذا كان الضرر يرجع إلى أمر بعيد عن العقد، تأسست المسئولية عنه على الخطأ التقصيري حتى ولو كان المضرور هو الطرف الآخر في العقد. وبمعنى أشمل، ليست كل الأضرار التي تصيب المتعاقد، توجب مسئولية مرتكبها تعاقدياً، فالعبرة بتحديد مصدر الضرر لا شخص المضرور.

ب: فكرة الحراسة: غير أن الرأي الراجح في الفقه يذهب – وبحق– إلى أن الحاسوب مجرد أداة أو وسيلة فعالة فرضتها التكنولوجيا ليستعين بها البنك في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فلا يمكن أن يكون مستقلا عمن يستخدمه،فهو آلة معدومة الإرادة. والأصل أنه إذا استخدم المتعاقد شيئاً في تنفيذ التزامه كما ورد في العقد،وسبب ضرراً للغير من جراء هذا الاستخدام، فيسأل عن الأضرار التي تنجم عن ذلك بمقتضى المسئولية

1 -Armand colin , Jean-Luc Aubert , **les obligation, le fait juridique** 1996p ;220

التعاقدية لا التقصيرية. وتتساوى المسئولية العقدية عن فعل الشيء هنا بالمسئولية عن الأعمال الشخصية، فكأن الضرر الذي سببه الحاسوب قد وقع من البنك ذاته.

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى فكرة الحراسة التي تعد معياراً لمسئولية البنك عن أخطار الحاسوب الذي يستخدمه. فالبنك مسئول عن الأضرار الذي يسببها الحاسوب مادام أن هذا الأخير في حراسة البنك.

احتلت فكرة عدم استقلال الحاسوب عن البنك مكانا كبيرا في أحكام القضاء التي أكدت الاتجاه الغالب في الفقه، فتواترت على رفض فكرة الاستقلال.[1]

ج: التطبيقات القضائية: التطبيقات القضائية في هذا الصدد حكم محكمة Amines الذي أشار إلى أن الحاسوب يترجم بشكل جيد إرادة البنك، وإنه جزء منه يستعين به في تنفيذ التزامه، ولا يتصور إلا أن يكون مسئولا عنه تعاقدياً. وفي هذه القضية رفضت المحكمة حجة البنك بأنه لم يخصم قيمة الكمبيالة في الميعاد المحدد نتيجة أن جهاز الحاسوب قد قام بشكل تلقائي بإلغاء القيد العكسي. وفي نفس الاتجاه نجد حكم محكمة Nanterre عام 1983 الذي أكدت فيه المحكمة أن اللجوء إلى المعلوماتية واستخدام الحاسوب يجب أن يؤدي في مجمله إلى تحسين الخدمة التي تقدمها البنوك إلى العملاء لا العكس، ولا يجوز للبنك أن يركن إلى استقلال الحاسوب عنه حتى يتخلص من مسئوليته .[2]

والأمر هو ذاته في قضاء النقض الفرنسي؛ إذا قضت المحكمة بأن البنك لا يمكنه الاختفاء وراء الآلية التي يعمل بها الحاسوب الخاص به للتخلص من المسئولية، ولا يمكنه دفع هذه المسئولية بزعم استقلال الحاسوب عنه. وفي ذات الاتجاه الحكم الصادر عام 1987 الذي ذهبت فيه المحكمة إلى أن إلغاء القيود المكتوبة تلقائيا من البنك بشكل غير صحيح تعد و كأنها قد تمت من العاملين في إدارة حسابات البنك، فهم الذين يزودون الحاسوب بهذه المعلومات. و أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه الذي رفض فكرة استقلال الحاسوب عن البنك الطاعن.[3]

ثانيا:مسؤولية البنك على أساس الالتزام بالسلامة.

الالتزام بالسلامة هو التزام يقع على عاتق أحد الطرفين يحثه على تنفيذ التزاماته العقدية بطريقة تتفق مع حسن النية دون أن يصيب المتعاقد الآخر بضرر. فإذا لم يسلك المتعاقد هذا السلوك، و أصيب المتعاقد الآخر بضرر من جراء ذلك، قامت مسئولية المتعاقد المقصر حتى لو لم يتوافر عنصر الخطأ في حقه. وقد تقرر هذا الالتزام في مواجهة مخاطر التطور العلمي وكفالة حق المضرور في تعويض جابر للضرر حتى ولو كان ناشئا عن أسباب لم يسمح العلم باستظهارها.[4]

1- Armand colin , Jean-Luc Aubert , **les obligation, le fait juridique** 1996,p ;227

2 رضا متولي وهذان، **المرجع السابق**، ص:95

3إبراهيم سيد أحمد، **مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية** فقها وقضاءا،دار الكتب القانونية2004،ص:14 وما بعدها

4 محمد شريف غنام، **المرجعالسابق**، ص: 28

إن الرغبة في عدم الخروج عن النطاق العقدي لمسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني للأموال إضافة إلى عدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية في حماية العملاء من الأضرار الناشئة عن استخدام الأدوات الالكترونية الحديثة في العمل البنكي، جعلت البعض يخرج عما تتضمنه العقود التي تقوم البنوك بإبرامها مع عملائها، من خلال افتراض وجود التزام عقدي يفرض على البنك ضمان سلامة عميله.[1]

1– تأسيس مسؤولية البنك بالالتزام بالسلامة: تقوم فكرة الالتزام بضمان السلامة على افتراض وجود شرط على نوع من معين من العقود مفاده تنفيذ المدين للعقد مع المدين دون إيقاع ضرر به أي ضمان سلامة الدائن أثناء تنفيذ العقد، وقد ابتدع القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة بمناسبة تنفيذ عقد النقل في بداية الأمر ثم انتقل هذا التطبيق إلى مجموعة أخرى من العقود ذات شروط معينة من أجل تخفيف عبء الإثبات على المضرور حيث يقتصر الأمر على إثبات مصدرا لالتزام لينتقل عبء الإثبات إلى المسئول عن الضرر، هدف القضاء من إضافة هذا الالتزام هو تكملة العقد بإضافة التزام ثانوي رغم أن هذا الالتزام يوجد ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية، فهل يضمن البنك سلامة العميل في عمليات التحويل الالكتروني؟

– الإجابة عن هذا السؤال تقضي بالبحث في شروط الالتزام بالسلامة للحكم على مدى صلاحيته باعتباره أساسا لمسؤولية البنك عن عملية التحويل الالكتروني، نجد تطبيقات هذا الالتزام في حالة وجود خطر يتهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاملين لكن يمكن تحرير هذه الشروط للتلاؤم مع طبيعة العلاقة بين البنك والعميل،فسلامة عملاء البنوك المالية لا تقل أهمية عن سلامتهم الجسدية فالنشاط البنكي يتضمن مخاطر مالية للعميل والبنك يعد مسئولا عن وضع نظام الكتروني جيد يضمن مستوى معقول للأمان للعميل وإذا أخل بالتزامه لضمان السلامة وأصيب العميل بالضرر قامت المسؤولية التقصيرية للبنك.

إذا كان البنك لا يلتزم بضمان سلامة العميل الجسدية فإنه يلتزم بوضع نظام الكتروني سليم وآمن فغياب الرقابة من العميل عن أنشطة البنك الالكترونية فرض وبقوة التزام جديد على البنك وهو التزام بضمان السلامة للضمان الالكتروني وإذا قصر البنك في تنفيذ هذا الالتزام أو أخطأ وأصاب العميل ضرر قامت مسؤولية ولا يستطيع التخلص من المسؤولية بإسناد الخطأ للخطأ الالكتروني. فالبنك يلتزم بسلامة الضمان الالكتروني على أساس حسن النية الذي يفرض على البنك أن يكون أمينا مع الأشخاص الذين يتعاقد معهم للاستفادة من خدمات التحويل الالكتروني لأنه وضعوا ثقتهم وأموالهم لديه وعليه أن يكون حريصا بأن يقوم بتوفير جميع وسائل الأمان والسلامة التقنية ومراجعة جميع أنظمة الحماية والشبكات والأجهزة بشكل دوري ضمن سياسة واضحة وعن طريق موظفين مؤهلين.

2– مؤشرات السلامة: ويحدد بعض الفقه المؤشرات التي يقدر في ضوئها سلوك البنك وما إذا كان قد احترم الالتزام بالأمان في نظامه الإلكتروني أم لا. ومن أهم هذه المؤشرات قدرة النظام الإلكتروني على أن يؤمن خدمة بنكية منتظمة، وأن يطبق البنك نظاماً قادراً على إبطال أي غش قد يقع.

1- Armand colin , Jean-Luc Aubert , **les obligation, le fait juridique** 1996,p ;243

أ:وضع وسائل تمنع وقوع الأخطاء:وسائل يفرض هذا المؤشر على البنك أن يضع تحت تصرف العميل نظاماً إلكترونيا قادر على معالجة أوامر وتعليمات العميل بشكل صحيح و منتظم وآمن. ويقصد بذلك أن يحشد البنك وسائل تمنع من وقوع الأخطاء عند تنفيذ أمر العميل سواء كانت وسائل بشرية على مستو عال من الخبرة أو نظاماً إلكترونياً كفاً، وذلك كله للحد من وقوع الأخطاء في التنفيذ.[1] ويستدعي وجود هذا النظام الإلكتروني، بما يحتاجه من تكنولوجيا عالية، وجود حرص وانتباه شديدين من جانب البنك في الاستعمال. فإذا حدث عارض في التشغيل، أو في نظام المعالجة نتيجة استخدام التكنولوجيا، و يلتزم بتعويض العميل على أساس إخلاله بالالتزام بضمان سلامة تنفيذ أوامر وتعليمات العميل. ويستشف من ذلك أن استخدام التقنية الحديثة وإدخال الحاسوب في العمليات المصرفية يزيد من حرص البنك، ويقوي من الأمان الذي يجب يوفره للعميل.

وتأكيداً لهذا الالتزام، يتجه بعض الفقه إلى القول بأن إدخال الحاسوب في الحياة المصرفية يدعم الالتزام بالأمان أو بالحرص الذي يتحمله المدين. ويبدو هذا الدعم في تشدد القضاء في مسئولية البنك في حالة عدم احترام المدة المتفق عليها لتنفيذ أوامر العميل، أو في حالة التنفيذ الخاطئ لهذه الأوامر حتى ولو كان عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ راجعاً إلى عطل في النظام الالكتروني وخاصة أن هذا النظام يعمل تحت رقابة وإشراف البنك. فالبنك يعد مسئولاً عن استعمال الأداة أو الوسيلة التي يسلمها للعميل ليتعامل بها مع هذا البنك، وهو مسئول أيضا عن أية أضرار تنتج من فشل هذه الوسيلة أو عيب فيها.[2]

ب: مؤشر تحديد هوية المستخدم: يقصد بهذا المؤشر أن تكون لدى كمبيوتر البنك والنظام الإلكتروني ككل القدرة على إصدار على أوامر توقف أي استخدام غير مشروع، وذلك عن طريق ما يسمى نظام تحديد هوية المستخدم و التعرف عليه Identification system.ويفرض الالتزام بالأمان وفقاً لهذا المؤشر على البنك التزامات ثانوية عديدة منها: إصدار وسيلة اتصال آمنة لربط العميل بالبنك، وتجديدها المستمر، وتخصيص إدارة لمتابعة التنفيذ الإلكتروني للعمليات التي تتم واكتشاف الأخطاء وتفاديها، وتمكين العميل من الإبلاغ عن وجود أعمال غير مشروعة تجري باسمه، هذا بالإضافة إلى ضرورة قيام البنك بإلغاء العملية أو بغلق إلكتروني للمنفذ فور اتصال العميل به.

غير أن مبدأ حسن النية لا يكون كافيا لحماية الزبون بشكل كامل من الأضرار التي تكون نتيجة للاستخدام الالكتروني، لكن هذا المبدأ يصبح عاجزا عن حماية العميل المتضرر عدا حالة الخلل في النظام الالكتروني، ويمكن البنك من التهرب من المسؤولية لإثبات خطأ أو قصور في النظام الالكتروني، غير أن ترك البنك يحتمي بقواعد المسؤولية العقدية بحجة أنه لم يرتكب أي إخلال بالتزاماته التعاقدية وأن الأضرار الناتجة عن

1 -Brian R Witt **, the électronique fund Transfer act** ,Washington credit union league publishing,2001,p. 47

2 سليمان ضيف الله الزبن، **المرجع السابق** ،ص: 164

استخدام النظام الالكتروني لا تنسب له هذا سيحمل العميل أضرارا لم يكن سببا فيها حيث أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتيح له إمكانية مسائلة البنك.

ثالثا: شروط تطبيق الالتزام بالسلامة. يستلزم الفقه والقضاء لإقامة المسئولية على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة شرطين هما أن يتضمن العقد خطراً يتهدد أو يتعرض له أحد طرفي العقد، وأن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مديناً محترفاً.

1- أن يتضمن العقد خطراً يتهدد أو يتعرض له أحد طرفين :يقوم الالتزام بالسلامة على فكرة إلزام أحد المتعاقدين بعدم الإضرار بالمتعاقد الآخر أثناء تنفيذ التزامه، ومن ثم يكون من المنطقي أن يتحدد نطاق هذا الالتزام بالعقود التي تتضمن خطراً قد يتعرض له أحد الأطراف أثناء تنفيذ العقد.

ولتحديد إذا ما كان العقد يتضمن التزاماً بالسلامة ينشئ الإخلال عنه مسئولية عقدية من عدمه، انقسم الفقه إلى اتجاهين: الأول ويرى أنه يجب النظر إلى الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق أحد الأطراف وسلامة الطرف الآخر. فإذا كانت هناك صلة بين الاثنين، يمكن القول بأن العقد يضع على عاتق الطرف المتحمل للالتزام الرئيسي التزاماً جديداً بضمان سلامة الطرف الآخر. أما إذا انقطعت الصلة بينهما، فلا يكون الطرف المتحمل للالتزام الرئيسي ملتزماً بضمان سلامة الطرف الآخر.

أما الرأي الآخر فينظر إلى هذا الالتزام من زاوية نصوص القانون والعرف والعدالة. فإذا كان القانون يفرض هذا الالتزام على عاتق أحد طرفي العقد لصالح الطرف الآخر، أو يقصي به العرف أو يتمشى مع قواعد العدالة،كان هذا العقد يتضمن هذا الالتزام، والعكس صحيح.[1]

2- أن يكون المدين محترفاً :يستخلص جانب من الفقه – من استقرائه لمختلف العقود التي طبق فيها القضاء الالتزام بضمان السلامة – شرطاً مهماً مفاده أن يكون المدين بهذا الالتزام محترفاً، فالناقل والطبيب والبنك، كلهم مدينون محترفون. فالمتعاقد مع المدين المحترف ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الآخرين من عناية وحرص في تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد، فيجب أن يرتفع – بما له من علم وخبرة – إلى مستوى عالي يجعله يتجنب الأخطاء التي تسبب ضرراً للمتعاقد معه. ويكون تحمل المدين المحترف ذي الخبرة العالية بضمان سلامة المتعاقد معه نتيجة منطقية لكونه محترفاً.[2]

يتفق الفقه في أن الالتزام بالسلامة قد امتد نطاقه ليشمل عقوداً أخرى بخلاف العقود التقليدية التي ولد في كنفها كالنقل والفندقة والطب وغيرها من العقود التي يضع فيها المهني تحت تصرف عميله مواد أو أدوات يمكن أن يكون استعمالها مصدراً للحوادث المسببة للأضرار. ويقودنا هذا الرأي إلى التساؤل عن مدى تأسيس مسئولية البنك عن أخطاء الحاسوب على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة باعتبار أن العلاقة بين البنك وعميله

1 محمد شريف غنام، **المرجعالسابق**، ص:32

2 محمد حسين عبد الظاهر، **المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت**، دار النهضة العربية 2002،ص،118 وأيضا: عبد الحميد محمد الشواربي،ومحمد عبد الحميد الشواربي،**المرجع السابق**،ص:1509

توصف بأنها علاقة عقدية. وسوف نجيب على هذا التساؤل من خلال بحث مدى توافر شروط تطبيق هذا الالتزام في حالة أخطاء الحاسوب التابع للبنك.

تتأسس العقود المصرفية التي تجمع العميل والبنك على فكرة مؤداها أن يقوم البنك بتنفيذ كل الأوامر التي يصدرها العميل له دون تأخير أو خطأ من جانبه. فالعميل عندما يقوم بسحب نقود من الصارف الآلي للبنك، أو يطلب من البنك إجراء تحويل مصرفي أو دفع مستحقات لبائع عن طريق المنفذ الإلكتروني، فإنما يسعى إلى تحقيق أمرين معاً؛ السرعة والدقة. فإذا لم يحصل العميل على هذين الأمرين بأن تراخى البنك في التنفيذ أو أخطأ فيه،فمن الطبيعي أن تقوم مسئوليته العقدية. ولكن هل تتضمن العقود المصرفية مخاطر يجب حماية العميل منها وتصلح لتأسيس مسئولية البنك على الإخلال بالالتزام بضمان السلامة من هذه المخاطر ؟

يرى جانب من الفقه أن النشاط المصرفي يتضمن مخاطر مالية للعميل المتعاقد مع البنك، وأن البنك يعد مسئولاً عن أن يضع في مكنة العميل نظاماً جيداً يضمن مستوى معقولاً من الأمان. فإذا أصيب العميل بأضرار من جراء فشل هذا النظام، يكون البنك قد أخل بالتزامه بضمان السلامة مما يستوجب مسئوليته التعاقدية.[1]

رابعا: التطبيقات القضائية.

ومن التطبيقات القضائية التي تضع على البنك هذا الالتزام، الحكم الصادر من محكمة استئناف Liègeالصادر في فبراير 1985. ففي هذه القضية تمت سرقة الكارت البنكي الخاص بأحد العملاء في أول مارس 1982. وقد أخطر العميل البنك بهذه السرقة في وقتها (أول مارس 1982)، بيد أن البنك لم يستطع أن يتخذ الإجراءات الضرورية لغلق النظام الالكتروني حتى لا يتلقى أية أوامر بالسحب إلا في 19 أفريل 1982 بعد مكالمات عديدة من العميل وإصرار منه على ذلك، وفي أثناء هذه الفترة تمت سرقة مبلغ 73 ألف فرنك بلجيكي من حساب هذا العميل، وقد دون كمبيوتر البنك قيمة المبالغ المسحوبة وتاريخ سحبها، ونوع قيدها مما أكد إهمال البنك في ذلك.

وعلى الرغم من الأخطاء العديدة التي ارتكبها العميل مثل إبلاغ أقاربه برقمه السري مما سهل استعمال الكارت البنكي الخاص به بعد سرقته، وعدم اطلاعه المستمر المنتظم على كشف حسابه لمعرفة المسحوبات الجديدة منه، إلا أن المحكمة أقامت مسئولية البنك العقدية عن هذه المبالغ. وأسست المحكمة خطأ البنك على أنه لم يستخدم نظاماً إلكترونياً فعالاً يسمح بالغلق الإلكتروني بعد إخطار العميل مباشرة دون تدخل إنساني من قبل موظفي البنك. فالبنك مسئول عن عدم كفاءة النظام الذي يتبعه، وبهذا يكون قد أخل بالالتزام بالسلامة المفروض عليه.

والأمر هو ذاته في قضية أخرى نظرتها محكمة Verviers الابتدائية البلجيكية. وتتلخص وقائعها في أنه في الأحد الموافق 31 أكتوبر 1982، تمت سرقة الكارت الخاص بأحد العملاء وسرقة الأجندة الخاصة به والمدون

1 شريف محمد غنام، **المرجع السابق**، ص:34

فيها رقمه السري. حاول العميل أن يخطر مكتب الشيكات تلفونياً مرة وبالذهاب بنفسه مرة أخرى ولكنه لم يتمكن من ذلك إلا في 2 نوفمبر 1982؛ أي بعد يومين من حادثة السرقة، هو ميعاد فتح عمل الشباك رسمياً حيث لا يقبل الشباك أية إخطارات في الليل أو أثناء الإجازات وأيام العطلات. ترتب على هذا التأخير في الإخطار أن فقد العميل مبلغ 40 ألف فرنك من حسابه.[1]

وعلى الرغم من إهمال العميل في الحفاظ على الكارت والرقم السري، إلا أن المحكمة ألزمت البنك برد المبلغ كله إلى العميل على أساس أن البنك استخدم نظاماً الكترونياً لا تتوافر فيه معطيات السلامة والأمان اللازمين Ne présente pas une sécurité suffisante، فالعميل لم يرتكب خطأ عندما لم يتمكن من القيام بالإخطار، ولا أحد يتحمل عدم عمل أجهزة البنك في الليل أو في أيام الإجازات سوى البنك نفسه.

وقد انتقد جانب من الفقه بشدة هذا الاتجاه القضائي على أساس أنه يضع البنك في موقف صعب، فهو يصعب عليه إثبات إهمال العميل في حراسة الكارت الخاص به ورقمه السري إلا في حالة اعتراف العميل بذلك وهو أمر صعب تحقيقه.

واستجابة لهذه الانتقادات الفقهية، كرس العديد من المحاكم الفرنسية قرينة لصالح البنوك مفادها سلامة وأمان النظام الإلكتروني الذي يطبقه البنك، وعلى العميل أن يثبت عكس ذلك. هذا الاتجاه القضائي الجديد أكده الحكمان الصادران من محكمتي استئناف Pau وDouai. فقد اعتبرت هاتان المحكمتان أن كل استخدام لكارت أحد العملاء عن طريق الغش من جانب الغير لا يمكن أن يثبت وجود نقص في نظام الأمان والسلامة من جانب البنك، وإنما يثبت فقط وجود إهمال من جانب العميل في الحفاظ على الكارت البنكي الخاص به وكذلك رقمه السري.[2]وقد ردت محكمة استئناف Pau على حجة العميل – المتمثلة في أن السارق المتخصص في المعلوماتية أو السرقات الإلكترونية يمكنه بسهولة فك شفرة رقمه السري أو يجدها بالصدفة أثناء سرقاته الأخرى – بأن ذلك لا يثبت تقصير البنك في الأمان والسلامة الواجب عليها تأمينهما.

وفي تكريسها لقرينة صحة وسلامة النظام المعلوماتي للبنك وتحميل العميل عبء إثبات العكس، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام 1985 بأن إثبات ضعف النظام وافتقاده لعنصر الأمان والسلامة يقع على عاتق العميل، ولا يمكن أن يستشف من مجرد دخول الغير إلى حساب العميل باستخدام كارت مسروق.

شهد قضاء النقض الفرنسي تطوراً ملحوظاً هدم فيه القرينة التي كرستها بعض أحكام محاكم الاستئناف والتي قضت بصحة وسلامة النظام الإلكتروني الذي يتبعه البنك وتحميل عبء إثبات العكس. وقد هدمت محكمة النقض هذه القرينة بحكمين صادرين في 8أكتوبر عام 1991 في قضيتي " Hémadou " و" Camuei ". ففي القضية الأولى قضت المحكمة بأن " سرقة الكارت واستخدامه من جانب الغير يعطي إمكانية لوجود سحب

1سليمان ضيف الله ، **المرجع السابق**، ص: 61

2 عبد الحميد محمد الشواربي،ومحمد عبد الحميد الشواربي،**إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية**، المكتب الجامعي الحديث 2009،ص:1508

غير مشروع، ويشير إلى وجود نقص في نظام الأمان الذي يتبعه البنك أو عدم كفاءة هذا النظام. ويقع على عاتق البنك أن يثبت وجود خطأ من جانب العميل في الحفاظ على الكارت الخاص به ". وفي القضية الثانية أقامت محكمة النقض مسئولية البنك عن سحب أموال من حساب أحد العملاء بشكل غير مشروع، وأكدت المحكمة أن البنك لم يستخدم الوسائل التي في مكنته حتى يبطل هذا السحب الغير المشروع. ولا يكفي في هذا الصدد أن يتخذ البنك وسائل الأمان والسلامة المناسبة، فالتزامه التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية. ويستشف من مجرد حدوث سحب غير مشروع إصابة العميل بضرر وعدم تحقيق النتيجة المرجوة، أن نظام البنك غير آمن وغير سليم.

وتأكيداً لاتجاه محكمة النقض السابق، أصدرت محكمة حكماً في فبراير 1993 اعتبرت فيه أن حصانة وسلامة جهاز الحاسوب الخاص بالبنك ليست أمراً مسلماً به، ويقع على عاتق البنك أن يثبت إهمال أو عدم حرص العميل في الاحتفاظ بالكارت الخاص به .

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الفرنسي قد عاد إلى نهجه الأول الذي يفرض على البنك التزاما عاما بسلامة وأمان النظام الإلكتروني الذي يتبعه، ولا توجد قرينة باحترام البنك لهذا الالتزام، وإنما يقع عليه عبء إثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطات ووسائل الأمان اللازمة لسلامة العميل.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية عن عملية التحويل الالكتروني.

تنطبق المسؤولية التقصيرية عندما لا يوجد عقد بين المضرور والمسئول، فالمسؤولية التقصيرية تقوم من حيث الأصل خارج حدود العلاقة العقدية. ونظراً للصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات خطأ المسئول في المسؤولية العقدية، فقد استشعر الفقه والقضاء وطأة عبء إثبات الخطأ على المضرور في عصر انتشر فيه استعمال الحاسوب وشاعت البرمجيات، فزادت المخاطر. فقد أدى هذا الانتشار إلى صعوبة التوصل إلى مسبب الضرر، واختفت أسباب الأضرار، مما هدد المدعين بفشل دعاواهم لعجزهم عن إثبات الخطأ.

وتحقيقاً لحماية أكبر لهؤلاء المضرورين، وتخفيفاً عليهم من عبء الإثبات، حاول الفقه والقضاء تأسيس مسؤولية البنك التقصيرية عن أخطاء الحاسوب على المسؤولية عن فعل الأشياء التي تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يستطيع البنك التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي فقط.[1]

إن البحث عن الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لتوفير الحماية الكافية لعملاء البنوك من الأضرار التي وقعت له نتيجة لإجراء عملية التحويل الالكتروني ونظرا لعدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير هذه الحماية توجهت الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لتوفير حماية أكبر للعميل المضرور، وبالتالي لابد من دراسة المسؤولية التقصيرية للبنك عن العمل الشخصي وحالات مسؤولية البنك التقصيرية عن العمل الشخصي.

1 -Armand colin , Jean-Luc Aubert , **les obligation, le fait juridique**1996,p ;266

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

يثير تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على أشخاص تجمع بينهم رابطة تعاقدية مشكلات قانونية تدعو إلى تبيين القواعد التي تحكم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي حتى نستطيع حصر حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك (خاصة الناتجة عن عمليات التحويل الالكتروني).[1]

أولا: القواعد المنظمة لمسؤولية البنك اتجاه عملائه.

إن المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزامات التعاقدية بينما المسؤولية التقصيرية تقوم كجزاء مخالفة التزام قانوني مفروض على الجميع والذي يقضي عدم الإضرار بالغير طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،وبالتالي فإن لكل نوع من المسؤولية المدنية نطاقه الخاص لكن بعض الحالات يكون الضرر ناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي وقانوني في ذات الوقت، هنا تقوم إشكالية منح المضرور الحق في الاختيار بين نوعي المسؤولية.

1- الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: لاشك أن العلاقة التي تجمع بين البنك والعميل كعمليات التحويل الالكتروني يتم تنظيمها عن طريق العقد الذي يربط بينهما وإن المسؤولية التي تنشأ عن مخالفة أحد الالتزامات الواردة في العقد تنتج مسؤولية عقدية إلا أن ذلك لا ينفي توافر شروط قيام المسؤولية التقصيرية،وعليه يكون من مصلحة العميل التمسك بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من العقدية لما تحققه من مزايا من ذلك الزيادة في مبلغ التعويض، بطلان شروط الإعفاء، في حين أن بعض الفقه حاول إقامة مسؤولية البنك على أساس مسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي في عمليات التحويل الالكتروني اعتمادا على فكرة السبب والتي تبدو مناسبة لمسؤولية البنك لضمان الضرر الذي كان سببا فيه، وتقلص حالات تهرب البنك من المسؤولية مادام البنك ملزما بمواجهة العملاء بالحفاظ على أموالهم وأسرارهم فيسأل البنك إذا حصل أي ضرر للعميل نتيجة لاستخدامه النظام الرقمي وإذا تمكن العميل من إثبات كافة عناصر المسؤولية التقصيرية لكن اختلف آراء الفقهاء حول ما يسمى بالخيرة بين رافض ومؤيد، لكن غلب اتجاه عدم مبدأ الخيرة ومنه لا يحق للعميل الذي تربطه علاقة تعاقدية مع البنك أن يقيم دعواه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية يتحتم عليه عند وقوع ضرر اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية للحصول على التعويض ماعدا الحالة التي يكون فيها الخطأ في البنك العقدي يشكل جريمة جزائية كذلك الحالة التي يكون فيها الخطأ ناتج عن غش من طرف البنك أو إخلال جسيم.

2- الخيرة في المسؤولية في حالة التدليس والخطأ الجسيم: إن ارتكاب البنك للتدليس أو للخطأ الجسيم أثناء تنفيذ العقد مع العميل يعد خرقا لنطاق هذا العقد ويمكن العميل من اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية والحصول على تعويض أكبر من الذي يمكنه أن يحصل عليه في ظل قواعد المسؤولية العقدية، إذا كانت أغلب

1Jean michel jacquet, **droit de commerce internationale**, 2édition, Dalloz 2000 p : 185

التشريعات ساوت الغش أو التدليس بالخطأ الجسيم فإن ذلك لا يعني المساواة في الأثر القانوني المترتب عن كلاهما عن المراكز القانونية، فمرتكب التدليس يعد مخالفا لشروط العقد، وعلى أي حال لا يكون متصورا في إطار علاقة البنك بالعميل باستخدام البنك للوسائل الاحتيالية لتنفيذ العقد ماعدا الأفعال التي تكون صادرة عن متبوعي البنك، ويمكن تصور حدوث إخلال من طرف البنك يعد خطأ جسيما وعدم وضع وسائل حماية كافية وعدم الحفاظ على البيانات والمعلومات المتعلقة بأداة التحويل الخاصة به مما يؤدي إلى كشفها للغير. وقد أكد القضاء على أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق وتحل محل العقدية في حالة ارتكاب أحد المتعاقدين لغش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد وهو ما يمثل خروجا عن مبدأ عدم جواز الخيرة.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك.

يعود رفض مفهوم الواقع المستقل للكمبيوتر إلى اعتبار الحاسوب بلا إرادة ذاتية. دائما وراء كل عمل فيه بشكل مباشر أو غير مباشر للإنسان: مشغل، مبرمج، محلل، مزور...أو غير ذلك، هذا الأمر صحيح، على الأخص، فيما يتعلق بخطأ المعلوماتية الذي يجد جذوره في خطأ بشري مثل إدخال المعلومات أو البرمجة .

انطلاقا من هنا، يمكن اعتبار المصرفي مسئولا بسبب الأضرار اللاحقة بالعملاء أو بالغير نتيجة لأخطاء المعلوماتية الحاصلة، يقصد بذلك مسؤولية المدنية المهنية"... بمعنى إنها تقدر نسبة للنشاط الذي يمارسه المصرفي لجدارته لتقنيته و للوسائل التي يمتلكها "، تعتبر هذه المسؤولية تعاقدية تجاه العملاء وجنائية اتجاه الغير.[1]

إن أهم الصعوبات التي يواجهها العميل المضرور في عمليات التحويل الالكتروني هي عدم قدرتها على إثبات خطأ البنك كشرط أساسي لحصوله على التعويض، فهل يمكن اعتبار الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية البنك المتبوع عن أعمال تابعه أو على اعتبار البنك حارس للنظام الالكتروني الذي يستخدمه؟

– إن البنك كشخص معنوي لا يستطيع ممارسة أنشطته بنفسه، إنما يعتمد على أشخاص طبيعيين يعملون لحسابه ويمثلونه وهم الذين يضعون النظام الالكتروني الخاص بالتحويل ويشغلونه ويتعاملون مع العملاء، لهذا فإن الأخطاء التي قد تقع أثناء تنفيذ العقد الرابط بين البنك والعملاء تكون مرتكبة من طرفهم وليس من البنك نفسه، بما أن البنك هو الذي تعاقد مع العملاء ويمتلك شخصية حقيقية مستقلة عن شخصية موظفيه وما هي حدود مسؤولية البنك بصفته متعاقد وحدود مسؤوليته بصفته متبوع اتجاه العميل.[2]

أولا: المركز القانوني لموظفي البنك: يلازم خطأ المعلوماتية استعمال المصارف التقنيات المعلوماتية ومعالجة المعلومات عن بعد، ويلحق في طبيعة أضرارا جسيمة بالعملاء وبالغير من أفراد ومؤسسات.

ويطرح بالتالي السؤال حول مسؤولية المصرفي وعلاقته بهذا النوع من الأخطاء . هل هو مسئول تجاه عملائه، وعلى سبيل الاحتمال، اتجاه الغير؟ أو باستطاعته التنصل من ذلك استنادا إلى الواقع المستقبل للحاسوب؟

1 رضا متولي وهدان، **المرجع السابق**، ص: 17

2محمد شريف غنام ، **المرجع السابق**، ص:93

ـ عمليات كثيرة هي أخطاء المعلوماتية الظاهرة نتيجة شكاوي الزبائن، لكنها تسوى حبيا بين المصرف والعملاء بهدف الحفاظ على مصداقية المصرف وسمعته الطيبة. وبذلك ننطلق من الواقع لإيجاد حلول لمسؤولية المصرفي في هذا الميدان . يعتبر المصرف مبدئيا مسئولا عن نتائج خطأ المعلوماتية تجاه العملاء وتجاه الغير.

لتحديد طبيعة العلاقة بين البنك كشخص معنوي وبين الموظفين الذين يمثلونه ويعملون لحسابه ظهرت مجموعة من التوجهات والنظريات من بينها ما يسمى بالنظرية العضوية التي تقوم على تحليل الشخص المعنوي من خلال مطابقته مع الشخص الطبيعي، فكما أن للشخص الطبيعي مجموعة من الأعضاء (اليدين، الرجلين، الرأس) يعبر بها عن إرادته، فإن الشخص المعنوي كذلك يمتلك أعضاؤه الخاصة به فهناك عضو تنفيذي وعضو للرقابة وعضو للمداولات[1]، فقد اعتبر الفقه أنه من الغير الممكن اعتراف بهذا التشبيه بين الشخص الطبيعي والمعنوي ولهذا يجب النظر إلى الشخص المعنوي بما يتفق وطبيعته وخصوصية تكوينه دون محاولة مطابقته مع الشخص الطبيعي، ورغم كون الشخص المعنوي لا يستطيع بنفسه ممارسة أنشطته إلا أن هذا الأمر لا ينفي عنه الشخصية المستقلة في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أن الفعل الذي يقوم به الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي إنما هو تعبير عن إرادة هذا الأخير لأنه يقوم باسمه ومن أجل المصلحة المشتركة لجميع أعضائه، لكن أعضاء الشخص المعنوي لا يكونون جميعا على نفس الدرجة على علاقته به بل ينقسمون إلى فئتين الأولى سلطة قيادية والثانية أجهزة تنفيذية، لكن ليس من النادر أن يجمع شخص طبيعي بين الصفتين فيجد نفسه مسئولا بصفتين الأولى بصفة شخصية كممثل قانوني والثانية بصفته متبوعا عن أعمال تابعه، لكن هذا الرأي قد يصلح الأخذ به في إطار المسؤولية التقصيرية إلا أنه من غير المنطقي الأخذ به في العلاقة التعاقدية.

على ضوء ما تقدم، يمكن الاعتقاد بأن المصرفي في وضع مخالف لمصلحته، من حيث تحمله المسؤولية التعاقدية عند وقوع خطأ المعلوماتية، دون أن يستطيع عمليا،التخلص من هذه المسؤولية خوفا من فقدان ثقة العملاء به.

في الواقع، لا يعتبر وضع المصرفي بالصعوبة التي تظهر.كونه مسؤولا عن أخطاء المعلوماتية تجاه عملائه وتجاه الغير، إذ يمكن له مقاضاة المسؤول الحقيقي عن الأخطاء تبعا لأسبابها.

1- إذا نتج الخطأ عن إخفاق في المعدات بعد تسليمها ماديا، ولكن قبل استلامها النهائي، يستطيع المصرفي أن يرفع دعوى بالفسخ القانوني لعقد البيع لعدم مطابقته (للشروط)، وذلك مع أو بدون طلب عطل وضرر، وفقا للحالات العامة المنصوص عنها في أحكام القضاء في مادة عقود المعلوماتية .

عمليا، وحتى لا ينهار كامل نظام المعلوماتية الذي جهزه، يكفي المصرفي يطلب العطل والضرر نسبة للأضرار الناتجة التي يمكن أن تكون مالية، تجارية أو تقنية.[2]

1 عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 554.

2**الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف** مقال منشور مجلة إتحاد المصارف العربية عدد 1991،ص:53

2- إذا نتج الخطأ عن عيب غير ظاهر في نظام المعلوماتية، إذ يمكن للمصرفي أن يقيم دعوى ضمان العيوب الخفية في الحالات المنصوص عنها في القانون والمطبقة من قبل القضاء على عقود المعلوماتية.

3- وأخيرا، إذا نتج خطأ المعلوماتية عن صيانة خاطئة للمعدات أو للبرامج ، يمكن للمصرفي أن يقاضي المورد إما لفسخ عقد الصيانة مع المطالبة بالعطل والضرر، أو فقط للمطالبة بالعطل والضرر، أو فقط للمطالبة بالعطل والضرر.

وإذا ارتبطت أخطاء المعلوماتية بأخطاء إدخال المعلومات إلى الحاسوب، وتكون بالتالي من أعمال موظفي المصرف. يستطيع المصرفي إذن مقاضاتهم لتعويض الضرر اللاحق به ولكنهم يكونون عموما دون إمكانيات مادية تسمح لهم بالتعويض.

ـ نعتقد في كل الأحوال بأن خطأ إدخال المعلومات المكرر من قبل موظف معين يمكن أن يعتبر سببا حقيقيا وجديا لمصرفه من الوظيفة.

كما يمكن للمصرفي مقاضاة المصرف الوسيط كمبيوتر المقاصة، مركز تبادل صور الشيكات...، أو كل من شارك في العملية، على أنه المسئول الحقيقي عن الخطأ، لذلك من المفروض اكتشاف المسئول الحقيقي، الأمر الذي يبدو صعبا، خاصة في حالات التحويل الإلكتروني العالمي للنقد، نتيجة لغياب الأمر الحسي في العمليات المصرفية.[1]

ثانيا: حالات قيام مسؤولية البنك بصفته متبوعا اتجاه العميل: يملك البنك الشخصية المعنوية والتي بدورها تمكنه من الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية مع عملائه، إلا أن تنفيذ تلك التصرفات يتم من خلال الأشخاص الذين يستخدمهم لديه سواء تعلق الأمر بالتحويل الالكتروني أو غيره من الأنشطة البنكية ويكون البنك مسئولا عن الأضرار التي تحدث لعميله نتيجة لتصرفاته العقدية ترتب مسؤولية عقدية شخصية ذلك أن مستخدمي البنك لا يتعاملون مع العملاء بصفة شخصية وإنما بصفتهم نائبين عن البنك طبقا لما جاء في نص المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، إلا أن هناك اتجاه في الفقه يصر على أن يكون البنك مسئولا اتجاه العميل مسؤولية المتبوع عن الأعمال لتابعه عن الأضرار التي تحدث له نتيجة فعل المستخدمين، إن مصلحة العميل المضرور باختيار المسؤولية التقصيرية تكمن في الفوائد المترتبة عن ذلك منها زيادة مبالغ التعويض المستحق وعدم تكبد المضرور إثبات الخطأ في الجانب المتبوع، ويجب أن يكون الفعل الضار قد صدر من التابع أثناء قيامه بالعمل لدى المتبوع، يقصد بذلك أنه وقع أثناء ممارسة التابع للمهام التي تدخل في حدود اختصاصه بشكل طبيعي التي يتم فيها تنفيذ الأوامر الصادرة بشكل سيئ كذلك الحالات التي يتم فيها

1**الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف** مقال منشور مجلة إتحاد المصارف العربية عدد 1991،ص:54

تنفيذ المهام الموكلة إليه بشكل سيئ قد أثار هذا الشرط الأخير إشكالا فيما يتعلق بالأفعال التي يرتكبها التابع والتي قد لا تكون داخلة في صميم اختصاصه أو بغرض مصالحه الشخصية فهل يسأل البنك في هذه الحالة؟

إن الاستثناءات الواردة على فكرة عدم جواز الخيرة تجعل عملاء البنوك يمكنهم الاستفادة من الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية البنك باعتباره متبوعا، والتي يشكل فيها الإخلال بالالتزام العقدي في نفس الوقت غشا أو تدليسا أو جريمة لذلك فإن نطاق قيام هذا النوع من المسؤولية ضيق ولا يمكن اعتماده كأساس لقيام مسؤولية البنك في عمليات التحويل الالكتروني.

ثالثا: مسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني.

يعتمد البنك في تقديمه لخدمات التحويل على مجموعة من الأدوات الالكترونية التي يقوم بوضعها تحت تصرف عملائه لاستخدامها في إرسال المعلومات المتضمنة أوامر التحويل الالكتروني ويكون البنك يملك السيطرة التامة على هذه الأجهزة والأدوات[1] ومن هنا يرى البعض أنه يمكن اعتبار البنك حارس للنظام الالكتروني الذي يستخدم لإجراء عمليات التحويل وبالتالي يمكن مسائلته بناءا على قواعد المسؤولية عن الأشياء طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري"كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، تطلبت التشريعات لإقامة تلك المسؤولية شرطان الأول يتعلق بتسبب الشيء بإحداث الضرر أي وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر وهو ما ينطبق على استخدام الأدوات الالكترونية في إجراء عمليات التحويل وتلك الأجهزة تتعرض للعطب والاختلال كبقية الآلات يؤدي إلى إيقاع ضرر بالعميل حتى وإن كان تدخل تلك الأجهزة يقتضي وجود نشاط إنساني سواء المستخدم الذي يقوم بتشغيل ذلك النظام أو الزبون الذي يتعامل مع البنك من خلاله، أما الشرط الثاني فهو ضرورة أن يكون هذا الشيء في حراسة شخص معين وتقوم فكرة الحراسة الفعلية على عنصرين: عنصر مادي يتمثل في وجوب أن يتوفر الحارس على سلطة رقابة الشيء وتوجيهه واستعماله وعنصر معنوي يتحدد في مباشرة الشخص لتلك السلطات لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية دون الخضوع لرقابة وإدارة شخص آخر ولا يشترط أن يكون الحارس شخصا طبيعيا بل يمكن أن يكون شخص معنوي[2]، ويرى بعض الفقه أن البنك يعد حارسا فعليا للنظام الذي يستخدمه لتقديم خدمات التحويل الالكتروني، حيث يمارس السيطرة الفعلية على هذا النظام ويوجهه لتنفيذ أوامره من خلال مستخدمين تابعين له فسلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة متحققة في حراسة البنك لهذا النظام مما يمكن معه إعفاء العميل من إثبات خطأ البنك وتقرر له الحماية وتعويض عن الضرر اللاحق به، وبالتالي لا يمكن للبنك التنصل من الضرر اللاحق بعملائه خاصة إذا كانت الدعوى على أساس الخطأ المفترض.

يتضح مما سبق أن حماية العميل من مخاطر عملية التحويل الالكتروني ليس بالأمر السهل في ضوء قواعد المسؤولية المدنية بشكلها التقليدي مع تعدد التوجهات الفقهية والقضائية يصبح الإشكال أكثر حدة في تطبيقه

1 شريف محمد غنام، **المرجع السابق**، ص 80 وما بعدها.

2 حازم نعيم الصمادي، **المرجع السابق**، ص: 100.

على النشاط البنكي الذي يتميز بالتعقيد وتشابك العمليات مما يؤدي إلى إحداث تداخل بين قواعد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية مما يستدعي الأخذ بعين الاعتبار خصوصية النشاط البنكي من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والتي أدت إلى تراكم العديد من المعطيات والظروف جعلت المسؤولية التي تقوم هنا تتخذ نوعا من الخصوصية بدورها.

غير أنه أحيانا لا يكون الخطأ بسبب القائمين على تسيير الأجهزة الالكترونية ولا البنك ولكن يكون هذا الخطأ من مورد خدمة الوصول لأنه في الواقع وضعه دقيق جدا خلافا للناقل الكلاسيكي كخدمة البريد مثلا فلهذا المورد الإمكانيات التقنية التي تمكنه من الوصول إلى المعلومة التي ينقلها. نتيجة لذلك يمكنه مراقبة هذه المعلومات لكن لا يمكننا القول بأن مراقبة منهجية للمعطيات التي تمر عبر مراكز التوزيع التابعة لهؤلاء الموردين أمر مستحيل غير قابل للتحقق ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية نظرا للدور المهم والمركزي الذي يلعبه في شبكة بث البيانات وذلك على الرغم من إمكانية مراقبة البيانات المشحونة بشكل ضئيل جدا نظرا لكميتها الكبيرة.[1]

ومن هذا المنطلق نجد أن القوانين أعفت هذا المورد من المسؤولية عن الضرر الناجم عن عدم مشروعية البيانات المشحونة إضافة إلى ذلك يؤمن مورد خدمة الوصول تبادل المعلومات لذلك يتحمل المسؤولية المدنية التقصيرية منها والعقدية من جراء عدم تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد أو بسبب تنفيذها بصورة معيبة فالالتزام الأساسي الملقى على عاتقه هو تأمين الوصول إلى الشبكة وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يتضمن أي مخاطر ولا يرتكز على وقائع غير مؤكدة وعليه فإن مورد خدمة الوصول يعتبر مسئول حتى لو لم يقترف أي خطأ من جانبه. وعليه إثبات تحقق أي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة(هذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/06/21)[2].

التحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال: أدت الثورة الرقمية إلى إمكانية إجراء تحويلات ومبادلات للأموال من لأي مكان في العالم.وتكمن خطورة الأمر في إمكانية تلاعب الجاني (موظف البنك أو الغير) في هذه البيانات المختزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو في برامجه وإجراء تحويلات في كل أو في بعض أرصدة الغير أو فوائدها وإدخالها في حسابه. وغالبا ما يتم ولوج النظام الإلكتروني للبنك من خلال الحصول على كلمة السر المدرجة في ملفات العميل إما بالتقاطها أثناء تواجدهم في النظام المعلوماتي، أو من خلال بث برامج تتعقب الأنظمة المعلوماتية التي يتجه إليها أكثر المستخدمين وسرقة كلمات المرور الخاصة بهم في إجراء التحويلات المالية الإلكترونية من حساب العميل وإدخالها في أرصدتهم وفي النظام المعلوماتي لهم ويكون ذلك بطريقتين:

الطريقة الأولى: يطلق عليها اسم perruqueوآلية عملها في استقطاع بعض السنتيمات من الإيداعات الدورية وتحويلها إلي حسابه السري.

1**P, Le tourneau, la responsabilité civile des acteurs de l'enternet**, expertises, Janv 1999, P : 425.

2أودين سلوم الحايك، **مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية**، دون طبعة، 2009، ص: 39.

الطريقة الثانية: فتعرف باسم salami وآلية عملها في استقطاع مبالغ مالية صغيرة من حسابات مالية ضخمة،وتحويلها آليا عبر الفضاء الإلكتروني إلى حساب الجاني الشخصي[1].

المطلب الثالث: مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر.

توجت مجهودات الفقه والقضاء في محاولتهم لتفادي الانتقادات الموجهة لكل من المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية للبنك عن أخطاء الحاسوب بتبنيهم نظرية جديدة تسهل على العميل الاستفادة من التعويض لمجرد تحمله بضرر من جراء نشاط البنك. وتسمى هذه النظرية الجديدة بأسماء كثيرة منها؛نظرية تحمل التبعة، ونظرية تحمل المخاطر،والمسئولية الموضوعية، والمسئولية بدون خطأ.[2]

وسوف نعرض من جانبنا لمضمون هذه النظرية كما حدده الفقه والقضاء في مبحث أول، ونحاول تطبيقها في المجال البنكي وخاصة مسئولية البنك عن أخطاء الحاسوب لنصل إلى مدى ملائمتها لمساءلة البنك في هذا المجال.

الفرع الأول:مضمون نظرية المخاطر.

تقوم هذه النظرية على هجر الخطأ كأساس للمسئولية واستبدال فكرة تحمل تبعة المخاطر به، فيكفي لقيام المسئولية وفقاً لها حدوث ضرر من جراء النشاط الذي يمارسه المدعى عليه لمساءلته عن جبر هذا الضرر. ويتحدد مضمون هذه النظرية من خلال عرض تعريفها، ومبررات اللجوء إليها، وبيان صورها، وتحديد طرق دفع المسئولية من خلالها.[3]

ونشير في هذا الصدد إلى حيثيات إصدار التوجيه الأوروبي بشأن المسئولية الموضوعية للمنتج عن عيوب المنتجات والتي جاء فيها:" إن المسئولية الموضوعية التي لا تقوم على خطأ المنتج هي وحدها التي تسمح بمواجهة صحيحة وعادلة للمشكلات الناجمة عن تطور التقنية المستخدمة في الإنتاج، كما تسمح بتوزيع عادل للمخاطر الناجمة عن الإنتاج المعتمد على التكنولوجيا في عصرنا الحالي".

ومن ناحية أخرى، تجد هذه النظرية مبرراً لها في العدالة والمنطق الذين يقتضيان ألا يحرم المضرور من تعويض يجبر ضرره بحجة أنه لا يستطيع تحديد مصدر الضرر أو أن المتسبب في الضرر لم يرتكب أي خطأ مادام المضرور نفسه لم يرتكب خطأ. فالمضرور والحال كذلك لم يقم بأي سلوك إيجابي، بل ظل سلوكه سلبياً. أما المتسبب في الضرر وإن لم يرتكب الخطأ فقد أتى سلوكاً إيجابياً بممارسته للنشاط الذي سبب الضرر، ومن ثم يكون الأقرب للعدالة والمنطق أن يتحمل هو مسئولية هذه الأضرار.

---

1 محمد أمين الشوابكة، **جرائم الحاسوب والانترنت الجريمة المعلوماتية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص: 182

2 ريان هاشم حمدون، **التنظيم القانوني للتداول الالكتروني للأوراق المالية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013،ص:105. وأيضا مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007،ص: 333.

3 محمد شريف غنام، نفس **المرجع السابق**، ص:95

يقسم الفقه صور إعمال هذه النظرية إلى صورتين؛ الأولى عامة أو مطلقة، والثانية خاصة. أما الصورة الأولى العامة أو المطلقة فمفادها أن من ينشئ بفعله مخاطر في المجتمع، يتعين عليه أن يتحمل تبعة هذه المخاطر،بغض النظر عما إذا كان مخطئا أم لا، وبغض النظر عما إذا كان يستفيد من هذه المخاطر أم لا. فكل نشاط يقوم به شخص يسبب ضررا للغير، يقيم مسئولية من يمارس النشاط. ويعبر الفقه عن هذه النظرية بأنها نظرية المخاطر المستحدثة.[1]

أما الصورة الثانية للنظرية وهي الصورة الخاطئة فهي تقوم على فكرة تخصيص الضرر بالاستفادة من النشاط Théorie du risque profit. فكل شخص ينتفع من الشيء، يتحمل مخاطر هذا الانتفاع إعمالا لقاعدة الغرم بالغنم، فالمخاطر يتحملها من يعود عليه ربح النشاط. تباينت آراء الفقه في تحديد وسائل الدفع المتاحة للمسئول وفقاً لهذه النظرية التي يستطيع بها درء المسئولية عن نفسه. فذهب جانب من الفقه إلى أن المسئول لا يملك أية وسيلة لدفع لهذه المسئولية، فهو مسئول عن تعويض الأضرار التي يسببها نشاطه في جميع الأحوال. ورأى جانب آخر من الفقه تقليص طرق دفع هذه المسئولية في القوة القاهرة أو خطأ المضرور فقط دون سواهما من طرق دفع المسئولية. ويترتب على هذا الرأي أن المسئول لا يستطيع درء مسئوليته بخطأ الغير.[2]

وعلى العكس من ذلك يتجه جانب ثالث في الفقه – وبحق – إلى أنه مادامت هذه المسئولية تقوم على ركنين مهمين هما الضرر وعلاقة السببية، فإن المسئول يمكنه وفقا للقواعد العامة أن يتخلص من هذه المسئولية إذا أثبت أن الضرر الذي وقع لم يكن بسبب النشاط الذي يمارسه، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي عنه. ونضيف من جانبنا إل ى السبب الأجنبي سببا آخر لانتقاء المسئولية ألا وهو انتفاء وقوع الضرر. فمادامت المسئولية على أساس المخاطر تقوم على ركني الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر ونشاط المدعي عليه، فمن الممكن أن تقوض هذه المسئولية إذا انتفى أحد هذين الركنين. وتطبيقا لذلك، يبرأ المسئول إذا أثبت أن الطرف الآخر لم يصبه ضرر من جراء النشاط، أو أن الضرر الذي أصابه كان بسبب أجنبي عنه.

يتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء – وبحق – إلى بناء مسئولية البنك عن الأخطاء التي قد تقع من الحاسوب التابع له على أساس نظرية المخاطر. فهذا الأساس يتفادى كثيرا من الانتقادات التي وجهت إلى المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية للبنك اللتين سبق معالجتهما في الفصلين السابقين. وسوف نبين مدى تطبيق هذه النظرية في مجال أخطاء الحاسوب من خلال ثلاث مسائل على النحو التالي:

ينتصر جانب كبير من الفقه إلى نظرية المخاطر، ويرى أنها الأساس القانوني المناسب لتأسيس مسئولية البنك عن الأخطاء الفنية التي تقع من الحاسوب التابع له. فإذا كان من الصحيح أن نظرية المخاطر قد ظهرت في البداية في مجال المسئولية العقدية وبصفة خاصة في مسئولية البنك عن أخطاء الحاسوب. فالبنك باعتباره مهنيا يستعين بالحاسوب في إدارة الخدمات البنكية المقدمة إلى العميل لتحسين أداء الخدمة وجلب المزيد من

---

1 Théorie du risque crée

2 محمد شريف غنام، نفس **المرجع السابق**، ص:97

العملاء،وتوفير الجهد والوقت في تنفيذ التزاماته. ومادام البنك يستخدم هذه التكنولوجيا، فمن المنطقي أن يتحمل أية نتائج ضارة قد تترتب على هذا الاستخدام، إعمالا لنظرية الغرم بالغنم، أو نظرية المخاطر المستحدثة حتى ولو كانت هذه المخاطر لصيقة بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

ويؤيد بعض الفقه هذا الاتجاه بقولهم إن تبنى الخطأ كأساس للمسئولية قد يصلح لتقدير خطأ إنساني. أما إذا تعلق الأمر بنظام معلوماتي أو إلكتروني، فيكون من غير المناسب الاستناد إلى هذا الأساس، وتعد نظرية المخاطر أنسب الأسس القانونية لبناء هذه المسئولية. ويبرر أنصار هذا الرأي تأييدهم لهذه النظرية بأن هذه النظرية تسمح بتعويض العميل عن الأضرار التي يتسبب فيها نشاط البنك و يكون من الصعب فيها تحديد مصدر الضرر. فمجرد نسبة الضرر إلى كمبيوتر البنك تكفي لقيام مسئولية الأخير وإلزامه بالتعويض.[1]

الفرع الثاني:أساس نظرية المخاطر:

وتطبيقا لهذا الرأي، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام 1980 بأنه " يجب على البنك أن يتحمل المخاطر التي افترض أنه قبلها عندما استخدم نظام الشيكات الإلكترونية الصادرة من بنك آخر بخلاف البنك المسحوب عليه ". فالمحكمة في هذه القضية لم تؤسس مسئولية البنك على الأخطاء التي ارتكبها الحاسوب أثناء صرف هذه الشيكات، وإنما أسستها على فكرة المخاطر، فالبنك يتحمل مخاطر نشاطه.

تنص المادة 1/7 من التوصية الأوروبية الصادرة في 17 نوفمبر 1988 بشأن العلاقة بين مصدري النقود الإلكترونية و المستهلكين على أن المصدر (البنك) مسئول تجاه المستهلك عن نتائج عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ للعمليات المحددة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية خاصة إذا تم تنفيذ هذه العمليات من خلال جهاز إلكتروني لا يقوم المصدر برقابته بشكل مباشر، أو بشكل منفرد.

ويرى بعض الفقه أن هذه التوصية قد أثقلت كاهل المصدر أو البنك بالتزام بتعويض العميل عن الأضرار التي يتحملها من جراء نشاط البنك خاصة في حالة استخدام أجهزة إلكترونية في تنفيذ التزاماته تجاه العميل. ويتأسس التزام البنك في هذه الحالة على فكرة المخاطر؛ حيث لم تشر التوصية من قرب أو بعد إلى الخطأ من جانب البنك. فالتوصية تلزم البنك بالتعويض لمجرد إصابة العميل بضرر من جراء عدم تنفيذ التزامه أو من جراء التنفيذ المعيب لهذا التزام.[2]

ويرى بعض الفقه أنه – وفقاً للمادة السابقة – يعد البنك مسئولا في الحالات التالية:

– الفشل في شبكة الاتصالات. ويبدو هذا العيب واضحا في حالة التحويلات البنكية أو في حالة الخدمات التي تتطلب شبكة اتصال بين البنك وغيره من البنوك، كما هو الحال في خصم الشيكات وخصم الكمبيالات والسحب من منافذ الصرف الآلية.

1 شريف محمد غنام، **المرجع السابق**، ص: 100

2عمر ذوابة ، **المرجع السابق**، ص 239

– الفشل في الأجهزة المسلمة من البنك إلى التجار التي يتعامل من خلالها هؤلاء التجار مع العملاء، كما هو الحال في مكونات الأجهزة أو في البرامج التي تعمل الأجهزة من خلالها.

– الفشل في التكنولوجيا التي يستخدمها الغير الذي استعان به البنك في تنفيذ التزاماته تجاه العميل، سواء تمثل العيب في البرنامج أو في الأجهزة ذاتها.

– الفشل في أية أداة أو وسيلة تستخدم في السداد حتى ولو لم يكن البنك يمارس عليها أي دور رقابي أو إشرافي.

ويعكس هذا التشدد من جانب التوصية الأوروبية حرصها على تبني أساس آخر لإقامة مسئولية المصدر أو البنك بعيدا عن الخطأ ألا وهو نظرية المخاطر.

لا شك أن نظرية المخاطر تعد أقرب النظريات التي يمكن على أساسها بناء مسئولية البنك عن أخطاء الحاسوب. فهذه النظرية تتسم بالبساطة؛ حيث تقوم على عنصرين فقط هما الضرر وعلاقة السببية. فيكفي لمساءلة البنك عن الأضرار التي يسببها الحاسوب للعميل أن يثبت هذا الأخير وجود هذه الأضرار ونسبتها إلى نشاط البنك بصفة عامة أو عمل الحاسوب بصفة خاصة.[1] فالنظرية تستبعد ركن الخطأ سواء في صورة خطأ واجب الإثبات أو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس. هذا بالإضافة إلى أنها تتمشى مع العدل والمنطق. فالبنك مهني يستعين بتكنولوجيا متقدمة لتسيير نشاطه، ولزيادة موارده، وهي تكنولوجيا معقدة فنيا بالنسبة للشخص غير المتخصص، ومن العدل أنه كما يفيد البنك من هذه التكنولوجيا، يتحمل تبعة مخاطرها ويلزم بتعويض ما ينجم عنها من أضرار.

بيد أنه على الرغم من هذه المميزات، لا يمكننا أن ننكر الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه النظرية في مجال أخطاء الحاسوب والمتمثلة في تعدد الأسباب التي قد تؤدي إلى إحداث الضرر بالعميل، وطرق دفع هذه المسئولية.

قد يخطئ العميل في إدخال بعض البيانات إلى كمبيوتر البنك، أو يضغط على بعض المفاتيح غير الصحيحة، أو لا يتبع التعليمات الصحيحة في استخدام الحاسوب عند إجراء التحويل أو السحب أو خصم الأوراق التجارية، مما يؤدي إلى فشل في نظام البنك. ففي هذا الفرض هل يكون البنك مسئولا وحده عن الأضرار التي سببها هذا الفشل، أم يتحمل العميل جزءا منها ؟

الواقع أن هذه المشكلة التي تبدو عند تعدد الأسباب المؤدية للضرر لا تخص المسئولية على أساس المخاطر وحدها. فنواجه هذه المشكلة دائما في حالة المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات، والمسؤولية على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، فهي ليست مشكلة خاصة بهذا النوع من المسؤولية.[2]

ويمكننا تصور حلين لهذه المشكلة؛ الأول يكمن في البحث عن السبب الذي يشكل خطأ، أي انحرافا في السلوك المعتاد، و تحميله النتائج الضارة. أما الحل الثاني، فيتمثل في ترتيب الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة واختيار السبب المباشر منها. ومادمنا بعيدين عن فكرة الخطأ، فإن الحل الأول سيكون مرفوضا؛ حفاظا

1 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، المرجع السابق، ص: 1539

2 رضا متولي وهدان، **المرجع السابق**، ص: 73 وما بعدها.

على مضمون النظرية التي تستبعد الخطأ من مجال تطبيقها. ولا يتبق لنا من هذه الحلول سوى الحل الثاني الذي يقضي بترتيب الأسباب واختيار المباشر منها فقط، وجعله المسئول عن الأضرار التي تقع.

غير أننا لا نميل إلى هذا الحل الأخير أيضا، ونرى أن النظرية تنطبق ويسأل البنك عن الأضرار التي يسببها استخدام الحاسوب بغض النظر عن مساهمة أخطاء العميل أو أخطاء البنوك الأخرى الوسيطة في إحداث الضرر،وهذا لن يتأتى إلا إذا تدخل المشرع وتنظيم هذه المسئولية بنص خاص.

فيما يتعلق بهذه الصعوبة، يجب أن تبقى مسئولية البنك قائمة رغم وجود خطأ الغير أو خطأ العميل نفسه. فيجب عدم السماح للبنك بالتملص من المسئولية لمجرد ارتكاب العميل خطأ أثناء ماكينة الصرف الآلية أو خطأ في الخطوات المتبعة لإجراء التحويل المصرفي إلكترونيا. فالعميل البسيط قد لا يستوعب الطريقة الفنية التي يعمل بها الجهاز، أو قد ينسى بعض الإجراءات التي يجب أن تتخذ، ولهذا نرى أن تبقى مخاطر استخدامها على البنك المستفيد منها في نشاطه.[1]

ويجب كذلك ألا نعتبر الأخطاء التي قد تقع من البنوك الوسيطة أو شركات الاتصالات عملا صادرا من الغير بالنسبة للبنك، فالبنك هو الذي اختار هذه البنوك وتلك الشركات، كما أن تكليف العميل بإثبات أن الضرر ناتج من فعل كمبيوتر البنك التابع له لا من كمبيوتر الغير هو أشبه بتكليف المستحيل. فالعميل لا يملك من الوسائل المادية أو الفنية ما يبلغه هذا الهدف، وسينتهي الحال بعجزه عن الحصول على تعويض جابر لضرره. لهذا نرى من جانبنا ضرورة تأسيس مسؤولية البنك على فكرة المخاطر، وتبقى مسئوليته قائمة حتى في حالة خطأ العميل أو خطأ الغير، ولا يبرأ من المسؤولية سوى في حالة القوة القاهرة فقط.[2]

1محمد شريف غنام، **المرجع السابق**، ص: 104

2 -Armand colin , Jean-Luc Aubert , **les obligation**, **le fait juridique**1996,p ;256

المبحث السادس: التحويل المصرفي الدولي.

الأصل في الاختصاصين القضائي والتشريعي أن تخضع العقود المبرمة بين مقيمين فيه لولاية القضاء إذا تعلق النزاع بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ، كما تخضع العقود هذه إلى القانون متى انعقد العقد وكان موطن المتعاقدين.

ويخضع عقد التحويل المصرفي في كافة أحكامه إلى القانون ويخضع لولاية القضاء متى كان بين مقيمين ونشأ داخل الدولة وكان واجب التنفيذ فيها، أما إذا تدخل في العقد عنصر أجنبي كأن يكون موطن أحد المتعاقدين خارج الدولة أو يكون العقد قد تم انعقاده في خارجها، ففي هذه الحالة لابد من البحث لتحديد المحكمة المتخصصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقد والقانون الواجب التطبيق عليه، وفي المطلبين التاليين نعالج الأحكام التفصيلية للاختصاص القضائي والتشريعي في عقد التحويل المصرفي.[1]

وتثير عملية التحويل المصرفي الدولي مسألة القانون الواجب التطبيق، حسما لتنازع القوانين كلما تم التحويل بين مصارف توجد مراكزها في غير دولة، أي متى كانت العملية دولية بالمعنى القانوني، حيث يمكن القول أن عملية التحويل المصرفي مجموعة متشابكة من العلاقات القانونية المتصلة فيما بينها، الأمر الذي يتيح بطبيعته الفرصة لإمكانية تداخل بين أكثر من نظام قانوني حتى يمكن انجاز النقل أو التحويل.[2]

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على التحويل المصرفي الدولي.

لا تثور مشكلة تنازع القوانين في عقد التحويل المصرفي متى كانت العلاقة القانونية وطنية بكافة جوانبها،فإذا تدخل عنصر أجنبي في هذه العلاقة وعقد الاختصاص في نظر الدعوى للقاضي الوطني كان لزاما بعد ذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.

ويتقيد القاضي الوطني عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية موضوع الدعوى بالأحكام التي وضعها المشرع لتنازع القوانين والواردة في القانون المدني. وتعرف القواعد الخاصة بحل مشكلة تنازع القوانين بقواعد الإسناد، ويعرفها الفقه بأنها القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهي قواعد يضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصرا أجنبيا وأكثرها إيفاء بمقتضيات العدالة[3].

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في صور التحويل.

أسلفنا الذكر أن التحويل المصرفي هو عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ مرة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، وقيد المبلغ مرة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الأخير مفتوحا باسم نفس الآمر بالتحويل أو باسم عميل آخر، كما أن هذا الحساب

1 -jean Michel jacquet **, droit de commerce internationale**,2édition , Dalloz 2000 page.236

2أحمد سفر،**أنظمة الدفع الالكتروني**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008، ص: 73.

3 هشام على صادق، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، الفنية للنشر، الإسكندرية، 1997، ص7. وأيضا أحمد سفر، المرجع السابق، ص: 74.

قد يكون في نفس البنك أو في بنك آخر. هذا وتؤدي عملية التحويل المصرفي، إلى الوفاء بالديون دون حاجة إلى نقل النقود ذاتها، إذ يكفي أن يصدر المدين إلى البنك المقيم به حسابه أمرا بالتحويل المبلغ المراد تحويله لحسابه،وتبرأ ذمة المدين قبل دائنه بمجرد القيام بعملية قيد هذا المبلغ في حساب الدائن.[1]

والذي لا شك فيه أن عملية التحويل المصرفي قد تأخذنا للبحث عن القانون الواجب التطبيق، حسما لتنازع القوانين المتزاحمة لتنظيمه، وذلك في كل مرة يتم فيها التحويل بين بنوك توجد فروعها في أكثر من دولة متى كانت العملية دولية. وتنازع القوانين بخصوص عملية التحويل المصرفي أمر متصور تماما،فمن الناحية القانونية ممكن القول بأن عملية التحويل المصرفي هي بوتقة تنصهر فيها مجموعة من العلاقات القانونية المتصلة والمتشابكة فيما بينها. هذا الاتصال وذلك التشابك أمر يتيح بطبيعته الفرصة لإمكانية تدخل أكثر من نظام قانوني حتى يمكن إتمام عملية النقل أو التحويل ، معنى ذلك أن التنازع متصور في الفروض التالية:

– فيما لو تم النقل في مصرف واحد كأن يتم مثلا بين بنك موجود في وهران وفرعه الموجود في لندن.

– فيما لو تدخل ثالث لإجراء العملية.ويعرض ذلك عملا في الفرض حيث تسوى العلاقة بين بنك الآمر وبنك المستفيد لعملية تحويل مصرفي جديدة لدى بنك ثالث موجود في دولة أجنبية ثالثة بالنسبة لهما ويكون لكليهما حساب فيه.

ويبدو من الملائم، أن تحدد الطبيعة القانونية لعملية النقل بذاته علها تساعدنا في تحديد القانون الواجب التطبيق لتنظيم هذه العملية .

في محاولة تفسير العلاقات المختلفة والمتشابكة المتولدة عن عملية التحويل المصرفي قبل بعدة نظريات تبدو بوصفها الأساس القانوني لهذه العملية، فهناك من اعتبارها حوالة حق، وهناك من اتخذ من الإنابة الكاملة أساسا . وهناك من عمد إلى بحث أساس بعيدا عن نصوص القانون المدني واجدا في مقتضيات التجارة الدولية والأساليب المصرفية التي نشأت وتطورت لخدمة التجارة ما ينهض أساسا قانونيا سليما.

والاتجاه الحديث المعتمد في الفقه والقضاء يعرف عملية التحويل المصرفي هي عملية جديدة تخضع لمقتضيات النقل مبالغ نقدية من حساب إلى حساب بطريق القيد بواسطة البنك. ولما كان عصب هذه العملية وجوهرها يكمن في عملية نقل مفرد من حساب إلى حساب فان قواعد مسك هذه الحسابات هي التي تحكم علاقات الأطراف. والحال كذلك، فان هذه العملية تعد عملية مادية شكلية تعدل عملية تسليم النقود، ولذا تسمى" النقود القيدية " باعتبار أنها وسيلة لنقل النقود بطريق القيد. وقد ذهب القضاء الفرنسي منذ زمن إلى تكريس هذا المعنى حين قرر " أن التحويل المصرفي تحويل للنقود ويتم بكتابة مزدوجة ، كتابة في جانب المدين

1 غالب على الداودي، وحسين محمد الهداوي، **القانون الدولي الخاص، الجنسية في المواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي**، بدون طبيعة وبدون دار نشر وبدون سنة ، ص: 175

لحساب الآمر وكتابة في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهذه الكتابة هي التي تؤدى إلى تجرد الآمر من حقه على المبلغ المنقول، وأن النقل المصرفي أصبح يعتبر في القانون الحديث وسيلة للتسليم .[1]

يتبين: أن التحويل المصرفي هو " طريقة وفاء " ويترتب على ذلك " أن تكون القيود في نقل النقود الكتابية أو القيدية " (أورصيد الحساب) تماما كالتسليم بالنسبة للنقود المعدنية أو الورقية: فلا يكفي مجرد التراضي كما هو الشأن في نقل الحقوق بل لابد من التسليم، أو " القيود الكتابية ".

الفرع الثاني: قانون البنك.

إن الحقيقة الاقتصادية التي يحسبها وظيفة التحويل المصرفي . هي التي تحدد الحقيقة القانونية، فتنفخ الأولى في روح الثانية وتصغها بسماتها النظر إلى التحويل المصرفي بوصفه " طريقة وفاء "[2] أمر من شأنه أن يبرر تطبيق قانون البنك لكن . أي بنك ؟ . هل بنك العميل الآمر ؟. أم بنك المستفيد من عملية التحويل ؟

قد يقول البعض انه لما كان التحويل المصرفي بالضرورة وجود حسابين أحدهما الآمر والآخر للمستفيد،وأن هدف العملية نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، فان من شأن ذلك أن يكون هناك قانونا كل منهما واجب التطبيق،قانون بنك الآمر وقانون بنك المستفيد، مثل هذا القول من شأنه أن يقضي إلى إخضاع التحويل المصرفي(الذي هو مجموعة عمليات قانونية متماسكة هدفها النهائي الوفاء بدين المستفيد من وقت القيد في حسابه تماما كما لو كان قد استلم المبلغ من الآمر و أودعه في حسابه الخاص لدى بنكه) إلى قانونين بنك الآمر، وقانون بنك المستفيد الأول ليحكم العلاقات بين الآمر والبنك والثاني ليحكم العلاقة بين المستفيد والبنك الذي تم التحويل أو النقل إليه.ويرى الدكتور عكاشة محمد عبد العال: أن مثل هذا الحل غير منطقي إذ يجب أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال النظر إلى دور التحويل ووظيفته بوصفه يتبلور في النهاية في عملية " وفاء " وليس من خلال آلية عمل التحويل المصرفي فوق ذلك فإن الميل نحو إخضاع العملية إلى قانون واحد بقدر الإمكان قانون مقر القائم بالأداء المميز ومركز الثقل في العلاقة، أمر يتعلق بالمعطيات الاقتصادية للعملية وهو ما يدعو بلا تردد لهجران التصور التقدم.قانون واحد إذن يجب التحري عنه لتنظيم عملية النقل المصرفي، فما هو يا ترى هذا القانون ؟

نعتقد مع جانب من الفقه انه لا صعوبة البتة في الفرض حيث يتم النقل المصرفي بواسطة بنك واحد، بأن كان حساب كل من الآمر المستفيد من عملية النقل في هذا البنك، ذلك أن قانون هذا البنك هو الذي يكون واجب التطبيق على العملية أيا كانت جنسية أو موطن الأطراف.[3]

1 سليمان ضيف الله الزين، **المرجع السابق**، ص:204 وأيضا عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص83.

2Jean-Pierre Mattout, **Droit International**, La Revue Banque Editeur, Paris, 1987, P : 43

3عكاشة محمد عيد العال، **قانون العمليات المصرفية الدولية ، دراسة في القانون الواجب التطبيق، على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية**، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة2007،ص:67

أولا: في حالة وجود حسابين فرعيين للبنك.

وأيا كان المكان الذي صدر فيه الآمر بالتحويل فكيفية عمل الحسابين للذين يرتبط بهما التحويل المصرفي مسألة تخضع . دون أدنى شك . لقانون الدولة التي يوجد بها هذا المصرف .

ولا ننسى أن تنازع القوانين لا يثور في هذه الحالة إلا إذا تعلق الآمر بعملية دولية بالمعنى الذي حددتها. وهذا أمر نادر في القرض حيث يكون التحويل المصرفي داخل بنك واحد.[1]

لكن السوائل المطروح ما الحكم إذا تم التحويل المصرفي بين حسابين في فرعين لنفس البنك وكان أحد هذين الفرعين موجودا في الخارج مقره في باريس أو في لندن مثلا ؟الآمر مستقر في القانون الداخلي عند فقه القانون التجاري على أن التحويل المصرفي الذي يتم في فرعين لنفس البنك يعد تحويلا داخل بنك واحد، ذلك أن كل فرع من فروع البنك الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة. ويتم التحويل المصرفي في هذه الحالة بإخطار الفرع الآخر بإجراء القيد. وعملية التحويل بين فرعين لبنك واحد تعتبر قد تمت بمجرد قيدها في الجانب المدين لحساب الآمر. إذا مادام البنك واحد فان رضاه يتم بمجرد إجرائه القيد في حساب هذا الآمر. أماالقيد في حساب المستفيد فلا يعد وأن يكون مجرد عملية داخلية بالنسبة للبنك، فإذانقلنا العمل بهذا الحال إلى نطاق القانون الدولي الخاص في القرض حيث يتم التحويل بين فرعين لبنك واحد متواجدين في دولتين مختلفين فقد يقال بان القانون الواجب لتطبيق يكون هو قانون دولة الفرع الذي تلقى الآمر بالتحويل. فإلى أي مدي تستقيم صحة هذا القول ؟

ولا يستقيم اعتماد الحل الساري في القانون الداخلي. والصحيح هو أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الفرع الذي يقيد فيه مبلغ التحويل لحساب المستفيد، أي قانون الدولة التي يوجد فيها فرع المستفيد. على أن حدة المسألة وصعوبتها قد تتبدى في القرض حيث يتم التحويل بين بنكين (أو فرعين لبنكين مختلفين) متواجدين في دولتين مختلفين.[2]فإذا تمعنا في إطار المفاضلة فقد يعني له أن لكل من قانون بنك الأمر (الذي تلقى الآمر بالتحويل) وقانون بنك المستفيد الذي يتم التحويل لصالحه سندا يحمل كلا منهما مرشا فحكم هذه العملية فإلى أي مدى يستقيم هذا التصور.

للإجابة على هذا التساؤل نقرر أن ثمة مبدأ عاما مؤداه تطبيق قانون بنك المستفيد، ومع ذلك فان قانون بنك الآمر بعدم الإمكانية.[3]

ثانيا: التحويل الإلكتروني.

نظم القانون المدني الأردني قواعد الإسناد في المواد 11-29 منه، حيث قسمت هذه المواد العلاقات القانونية إلى فئات متعددة، فالحالة المدنية والأهلية لها قاعدة إسناد خاصة بها، والأحوال الشخصية تنفرد بقاعدة

1هشام على صادق، **المرجع السابق**، ص10.

2عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الانترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص:66 وما بعدها.

3هشام على صادق، **المرجع السابق**، ص12.

أخرى وكذا سائر العلاقات القانونية، وأم يهمنا هذه القواعد تلك التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد التحويل المصرفي الالكتروني من حيث انعقاد وآثار هي إذا تدخل في ذلك العقد عنصر أجنبي.

من تتبع نصوص القانون المدني الأردني نجد قاعدتي إسناد تنطبقان على عقد التحويل المصرفي الالكتروني،وقد وردتا في المادتين (1،21/20) من القانون، حيث تنص أولاهما على انه"يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدين على غير ذلك"، وحين تنص المادة (21) على أنه ((تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون مواطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك[1])).

وكما يتضح من النصين السابقين فقد ميز المشرع بين الجانب الشكلي في إنشاء العقود والجانب الموضوعي الذي يحكم العقد، ومن المتصور أن يختلف القانون الذي يحكم كل جانب من جوانب العقد، لذلك سيتم التطرق لهما تاليا بشمل منفصل.

الفرع الثالث: تطبيق قواعد الاسناد.

الأصل في العقود وفقا للاتجاه التشريعي الحديث هو الرضائية، حيث ينعقد العقد بمجرد التقاء الإيجاب الصادر على أحد المتعاقدين بالقبول الصادر عن أحد المتعاقد الأخر، إلا انه توجد طائفة من العقود يشترط فيها المشرع شكلية خاصة في العقد، فنجد أن قانوني التجارة المصري والعراقي يشترطان الكتابة في إصدار أمر التحويل المصرفي في حين يخلو قانون التجاري الأردني من هذا الشرط ومن أي حكم في التحويل المصرفي، وهذا الاختلاف له أثر كبير في حكم الصادر عن المحكمة تبعا للقانون الذي سيتم تطبقه على العلاقة القانونية موضوع الدعوى،فعقد التحويل المصرفي المبرم في مصر بوسيلة إلكترونية لا يحقق شرط الكتابة المطلوب بموجب القانون في هذا العقد كون أن التشريع المصري لم يعترف – حتى الآن – بانلثر القانوني للكتابة الالكترونية كبديل عن الكتابة الخطية، ولكن في المقابل ذلك نجد أن نفس العقد لو طبق عليه القانون الأردني لكان صحيح النشوء متى توافرت أركانه كون أن القانون الأخير لا يشترط في عقد تحويل المصرفي أي شرط سوى الرضائية، وهو يعتد بالكتابة الالكترونية في عقد التحويل الصرفي أي شرط المحددة في قانون المعاملات الالكترونية، ونتيجة لاختلاف الحكم المتعلق بذات التصرف في القانونية كان من الضروري تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في مثل هذه الحالة.

وضعت المادة 21 من القانون المدني الأردني قاعدة الإسناد الخاصة بحل تنازع القوانين فيما يتعلق بشكل العقود، فقد تركت المادة الخيار للمتعاقدين باختيار أحد القوانين المحددة في لمادة، وهذا القوانين البلد الذي تم إبرام العقد فيه القانون الذي يسري على أحكام العقد الموضوعية، قانون موطن المتعاقدين وأخيرا قانونهما الوطني المشترك، و حرية الأطراف في اختيار أي من القوانين السابقة مطلقة لا يقيدها قيد.

1 وبنفس الحكم اخد القانون المدني المصري و القانون المدني العراقي.

أما إذا إتفقالأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل العقد فللقاضي أن يطبق أيا من القوانين المبينة في المادة(21) ما دام أن هذا التطبيق سيؤدي إلى صحة العقد من حيث الشكل، فقواعد الإسناد الخاصة بشكل العقود تعد –كما يرى جانب من الفقه– من القواعد غير الحيادية التي تسعى إلى تحقيق نتيجة موضوعية محددة من خلال اختيار القانون الذي يؤدي تطبيقه إلى صحة العقد[1].

تطبيق قاعدة الإسناد الواردة في المادة (21) على شكل التصرفات القانونية فقط، لذلك من المهم أن يتم التمييز ما بين ما يعتبر من الشكل وما يعتبر من الموضوع، وهذا التمييز يعتبر مسالة تكييف من اختصاص القاضي الذي ينظر في الدعوى، وهو يستعين في التكييف بالمفاهيم الواردة في القانون الوطني لتحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالشروط الشكلية أم الموضوعية للتصرف[2].

يطبق على الآثار القانونية لعقد التحويل المصرفي، الذي يتوافر فيه العنصر الأجنبي، قاعدة الإسناد الواردة في المادة (1/20) من القانون المدني، وقد حددت تلك المادة القانون الواجب التطبيق بأنه قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن لم يتحد الموطن فإن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة التي انعقد فيها العقد، وقد أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على قانون معين يحكم عقدهما وتكون له الأولوية في التطبيق على عقدهم لا يقيدها أي قيد وهي مطلقة ويجب الاعتداد بالقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه وإن لم يرتبط القانون المختار بأي صلة بالعقد الذي ينظمه[3].

إذا لم يتفق طرفا العقد – لا صراحة ولا ضمنا – على قانون معين يحكم العقد فالقاضي ملزم بتطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين الذي تكون له الأولوية في التطبيق على قانون الدولة التي انعقد فيها العقد،والقاضي عند تحديده مكان انعقاد العقد يرجع إلى القواعد العامة لانعقاد العقود الواردة في القانون المدني،فإذا اتحد المتعاقدين في المجلس اعتبر مكان العقد هو مكان ارتباط الإيجاب بالقبول (المادة 90 القانون المدني الأردني)، أما تم التعاقد بين غائبين فإن مكان أبرام العقد هو مكان اصدرا القابل لقبوله بالتعاقد المادة 101 المدني الأردني أيا كانت الوسيلة المستعملة للتعبير عن القبول،وإذا كان القبول قد صدر بموجب رسالة معلومات الكترونية فيعتبر مكان انعقاد العقد وفقا لنص المادة 18 من قانون المعاملات الالكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل.

الفرع الرابع: استثناءات الواردة على قانون البنك

على خلاف توجه المشرع الأردني، نجد أن بعض التشريعات قد غلبت جانب حماية المستهلك عند وضعها قاعدة الإسناد الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية ذات الطابق الدولي، فحماية المستهلك هي الأساس في أي عملية تعاقدية، لذلك كان قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك عادة هو الواجب التطبيق، ومن التشريعات

1هشام على صادق، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، المرجع السابق، ص 215.

2حسين محمد الهداوي وغالب علي الداودي، **المرجع السابق** ص 172.

3هشام على صادق،**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، منشأة المعارف الإسكندرية 1995. ص 332.

التي أخذت بهذا التوجه القانون الدولي الخاص السويسري في المادة (1/120) من القانون، وكذلك فعلت اتفاقية روما لسنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية والتي أقرّت حرّية الأطراف في اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد المبرم، وقد وضعت استثناء يقيد تلك الحرية حيث تستبعد الاتفاقية قانون الإرادة من التطبيق إذا كان من شأن تطبيقه حرمان المستهلكين من الحقوق والحماية التي تمنحهم إياها القوانين الوطنية[1].

يرى جانب من الفقه أن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التحويل المصرفي مرتبط بالقانون الذي يخضع له البنك دون الالتفات إلى أي معيار آخر، فإذا تم التحويل لدى بنك واحد فإن قانون الدولة التي يوجد فيها هذا البنك هو الذي يكون واجب التطبيق على عقد التحويل أيا كانت جنسية أو موطن الأطراف، وأيا كان المكان الذي صدر فيه الأمر بالتحويل، فإذا تدخل في التحويل بنك ثان فإن القاعدة العامة – من وجهة النظر هذه – هي تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها بنك المستفيد، ويستندون في هذا الرأي إلى أن عملية التحويل المصرفي تتم من وقت قبول البنك المنفذ بقيدها في حساب المستفيد وتنفيذ ذلك القيد فعليا لحساب المستفيد، فالوفاء قد تحقق في المكان الذي يعبر فيه بنك المستفيد عن رضائه وهو مكان قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد، كما يلتمس الأساس القانوني لهذا الرأي من نص المادة (18) من القانون المدني المصري[2] على اعتبار أن كسب المستفيد ملكية مبلغ الحوالة قد تحقق وقت قيد قيمة الحوالة في حسابه ومكان المال المنقول وقت تحقق السبب هو بنك المستفيد فكان قانون الأخير هو الواجب التطبيق[3].

إن الأساس الرئيسي الذي يقوم عليه الرأي السابق هو اعتبار المستفيد والبنك المنفذ للحوالة طرفين من أطراف عقد التحويل المصرفي، وقد سبق وخلصنا إلى أن عقد التحويل المصرفي هو عقد بين طرفين فقط هما الآمر بالتحويل والبنك الموجه إليه الأمر، ولا يعتبر المستفيد ولا البنك المنفذ من أطراف العقد، وقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود واردة في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني والمادة (1/19) من القانون المدني المصري، وقاعدة الإسناد هذه هي الواجبة التفعيل في عقد التحويل المصرفي لانطباقها عليه دون غيرها، أضف إلى أن حق المستفيد تجاه البنك المنفذ لا يعتبر حق ملكية ولا حق عينيا، إنّما هو حق شخصي قائم على رابطة المديونية المتمثلة في قيمة الحوالة التي يلتزم البنك المنفذ بتسليمها إلى المستفيد، لهذه الأسباب فإن القاعدة الأولى بالتطبيق على عقد التحويل المصرفي هي قاعدة الإسناد الواردة في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني والتي لا تجيز تطبيق قانون مكان التنفيذ على العقود إلا إذا اتفق الأطراف على تطبيقه على العقد.

1عبد الفتاح حجازي، **المرجع السابق**، ص169.

2والتي تنص على أنه "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسري بالنسبة إلى لمنقول الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

3عكاشة محمد عبد العال، **قانون العمليات المصرفية الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص265.

الفرع الخامس:مبدأ تطبيق قانون بنك المستفيد:

على الرغم من أن فقه القانون التجاري وبصفة خاصة في مصر قد أمسك عن التصدي لمثل هذه المسألة، إلا أن ما يقرره من حكم في القانون الداخلي وفق الاتجاه الحديث يحمل بين جنباته الملامح التي تعين الباحث في الواجب التطبيق .

في نطاق تنازع القوانين .فالسائد الآن فقها وقضاءا هو أنه إذا تدخل لتنفيذ عملية النقل مصرفان، فان العملية يتم من وقت قيدها في حساب المستفيد وليس قبل ذلك. وبديهي أن البنك عندما يجري هذا القيد إنما يعنى بلك قبوله لأن يكون مدينا أمام المستفيد وهو ما لا يتأتى إلاإذا كان قد تلقى قيمة القيد من بنك الآمر. ومقتضى ما تقدم إن التحويل يعتبر قد تم وان الوفاء بمبلغ التحويل قد تحقق في المكان الذي يعتبر فيه بنك المستفيد عن رضائه، أي في المكان الذي تم فيه التحويل.

والحال كذلك فان قانون بنك المستفيد هو الذي يكون واجب التطبيق ينظم عملية التحويل الصرفي. فالوظيفة الاقتصادية للعملية واعتبارات التركيز المكاني لها وفكرة الأداء المميز كلها اعتبارات ترشح تطبيق هذا القانون بشدة [1]

فوق ذلك فان كافة الآثار المترتبة على عملية التحويل والوظيفة الفذة له المتمثلة في عملية الوفاء تتحقق في هذا المكان ز كما يمكننا أن نتلمس في نص المادة 18 من القانون المدني المصري أساسا قانونيا لتطبيق قانون بنك المستفيد.فإذا كان من المسلم به أن التحويل المصرفي يتم لحظة إجراء القيد بواسطة البنك في حساب ومكان المستفيد وان الوفاء قد تحقق في هذا التاريخ وذاك المكان ، فمعنى ذلك أن قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول المعنوي المتمثل في القيد وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الملكية وهو قانون البنك يكون هو الواجب التطبيق وهناك اعتبار فني آخر يبد ومن وجهة نظرنا بوصفه مبررا قويا لإعمال قانون بنك المستفيد ، وهو البنك الذي يتم فيه إجراء قيد التحويل في حساب المتقيد بون نعرف أن الفقه مستقر الآن على أن عملية التحويل المصرفي هي مجرد أداة لتداول المبالغ المقيدة في الحسابات المصرفية باعتبارها نقودا كتابية أو قيدية لا تفترق من الوجهة الاقتصادية عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها. جريان هذه التسوية يستتبع تداول النقود العادية بالمناولة و التسليم، وتداول النقود الكتابية التي تمثل المبالغ المقيدة في الحسابات البنوك عن طريق التحويل المصرفي الذي يتم بالقيد في الحسابات. في حملة بسيطة القيد في الحساب ينطوي على عملية وفاء بالنقود، كأن القيد في الحساب المستفيد يجسد الحق ويبلوره معنى الوصف المتقدم أن حق المستفيد قد اندمج في عملية كتابية محاسبية هي مجرد القيد في حساب المستفيد تماما كما يندرج حق المستفيد من ورقة تجارية في الشيك رغم مابين الورقة التجارية بأنواعها والتحويل المصرفي من فروق[2]. هذا التحليل يدعونا، ونحن بصدد البحث عن القانون الواجب

1حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون) دراسة مقارن**ة،الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص: 248

2 عبد الفتاح حجازي، **المرجع السابق**، ص:170

التطبيق على التحويل المصرفي لما الفصل بين مصدر الحق والحق ذاته، أي بين مصدر حق دائنيه المستفيد في موجهة لآمر (المدين) وبين عملية التحويل المصرفي ذاتها المتجسدة في عملية القيد في الحساب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يجب أن تربط بين الحق والإرادة التي تفصح عنه المتمثلة في عملية القيد في الحساب،فإذا نحن أخذنا في الحسابات هذه الاعتبارات، كان لنا أن نسلم بأن القانون الواجب التطبيق على النقل المصرفي هو قانون دولة التي يعد الوفاء فيها قد تم، أي قانون دولة التي يوجد فيها بنك المستفيد الذي آجر القيد بالقبول عملية التحويل في حساب المستفيد.[1] وعلى هذا المعنى يستقر قضاء المحكمة العليا في ألمانيا حيث حين أخضعت التحويل المصرفي بين بنكين، بنك الآمر الأجنبي (وبوطنه في الخارج) وبنك المستفيد في ألمانيا للقانون الألماني بوصفه قانون دولة تنفيذ الوكالة بين بنكين وقانون الدولة التي يتحقق فيها الأداء المميز أن قانون بنك المستفيد هو الذي يحكم العلاقات المتولدة بين الآمر بالتحويل ودائنه (المستفيد) فهذا القانون هو الذي يتحدد وفقا للوقت الذي يثبت فيه حق المستفيد على مبلغ التحويل. كما تخضع له العلاقات المتولدة عن العملية بين المستفيد وبنكه. وينظم ها القانون أيضا العلاقة بين البنكين الذي يتم بينهما أمر التحويل أي البنكين اللذين يتدخلان لا جراء عملية النقل ويلاحظ أن أساس اختصاص قانون بنك المستفيد في هذا الفرض هو الوكالة، ويكون هذا القانون هو الواجب التطبيق باعتباره قانون دولة تنفيذ هذه الوكالة. وأخيرا فان هذا القانون هو الذي ينظم مسؤولية البنك عند تنفيذه لعملية التحويل سواء أكان أساس المسؤولية الخطأ العقدي، أم الخطأ التقصيري،غاية ما هناك أن الأساس القانوني لإنطاقه هو الذي يختلف ففي الحالة الأولى ينطبق قانون بنك المستفيد بوصفه قانون العقد، بينما ينطبق في الحالة الثانية بوصفه قانون محل وقوع الفعل الضار وهذا ما جاءت به المادة 21 من القانون المدني المصري.

الفرع السادس:استثناءات قانون بنك الآمر:

وإذا كان قانون بنك المستفيد هو صاحب السلطان لتنظيم الجانب الأعظم في عملية التحويل المصرفي وبصفة خاصة في إطار العلاقة بين بنك الآمر وبنك المستفيد، وبين المستفيد نفسه وبنكه، فان قانون دولة بنك الآمر هو الذي ينطبق ليحكم العلاقة بينهما. ذلك أنه متى تم تفسير العلاقة بين العميل الآمر والبنك الصادر إليه الآمر بالتحويل على أنها وكالة، موضوعها قيام الأخير بنقل مبلغ من حساب العميل إلى المستفيد عن طريق القيد وذلك بأن يقيد المبلغ في الجانب المدين للعميل الآمر بالتحويل، فان قانون مكان هذا البنك هو الذي يكون واجب التطبيق باعتبار انه قانون المكان " التنفيذ " الذي تتم فيه إجراء هذا القيد الأول. فهذا القانون هو الذي يحكم مسؤولية البنك عن عدم التنفيذ ومسؤوليته عن إجراء التحويل المصرفي الذي يتم بالمخالفة لتعليمات العميل الآمر. وعن الإهمال الذي يصدر عنه عند عدم التأكيد من توقيع عملية في حالة تقديم أمر التحويل مزور إليه.

1عبد الفتاح حجازي، **المرجع السابق**، ص170.

كما يحكم هذا القانون مسؤولية البنك عن التأخير في تنفيذ أمر النقل الخارج. وبالمثال فان قانون دولة البنك الصادر إليه أمر التحويل هو المرجع لتقدير درجة الحيطة والحذر التي يجب أن يتوخاها البنك عند قيامه بتنفيذ أمر عمليه.[1]

المطلب الثاني:المحكمة المختصة في نزاعات عقد التحويل المصرفي الدولي.

لتحديد المحكمة المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد التحويل المصرفي الدولي تتطلب قواعد قانونية تبين ما إذا كانت المنازعة تدخل ضمن ولاية محاكم دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع أم لا والفصل في الاختصاص القضائي يأتي بعد الفصل في القانون الواجب التطبيق، وتختص محاكم الدولة بالدعاوى على كل من كان متوطنا في إقليمها سواء كان وطنيا أم أجنبيا وكذا الدعاوى المتعلقة بالالتزامات الناشئة عن تنفيذ التحويل المصرفي في إقليم الدولة التي تنتسب إليها المحكمة، ولذلك هناك عدة معايير لتحديد الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة: لم ينص قانون 2009للإجراءات المدنية صراحة على الاختصاص الدولي للمحاكم للنظر في النزاعات التي يكون المدعى عليه فيها الجنسية، في حين أن المادة 14 من القانون المدني العراقي قد نصت على ذلك صراحة بنصها على أنّه "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج" وبذات الحكم أخذت المادة 28 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنّه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية".[2] وعلى الرغم من خلو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من الحكم السابق صراحة إلاَّ أنَّ محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائي تنطوي على مظهر من مظاهر السيادة، واعتبرت في حكم لها أن ما يفهم من نص المادة 27من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن المشرع وانطلاقا من مبدأ السيادة الوطنية قد أعطى المحاكم حق القضاء على جميع الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية ولا يجوز الاتفاق على خلافه ما دام طرفا الدعوى يتمتعان بهذه الجنسية، وليس لأحدهما أن يستبعد ولاية القضاء[3]، وتطبيقا لذلك فإن عقد التحويل المصرفي يكون خاضعا لولاية القضاء الأردني إذا انعقد بين بنك أردني وعميل أردني الجنسية أينما كان مكان انعقاد العقد أو تنفيذه.

كما تختص المحاكم بالنظر في المنازعات التي يكون المدعى عليه فيها شخصا أجنبيا إذا كان متوطنا في الأردن، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح بهذا الحكم إلا أنه يمكن استنتاجه من خلال الأخذ بمفهوم المخالفة لنص المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية والذي مؤداه أن المحاكم الأردنية تختص بنظر الدعاوى

1. عكاشة محمد عبد العال : **قانون العمليات المصرفية الدولية دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية** : طبعة 2007دار الجامعة الجديدة ص260 .

2سليمان ضيف الله الزبن، **المرجع السابق**، ص:195

3. تمييز حقوق رقم 2000/2825 مذكور في؛ حازم الصمادي، **المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الالكترونية في العمليات المصرفية**، المرجع السابق، ص151.

التي ترفع على الأجنبي المتوطن أو المقيم في الأردن[1]، وبهذا الحكم أخذت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها اعتبرت فيه أن المحاكم الأردنية غير مختصة بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي غير المتوطن في الأردن في غير الحالات الواردة في المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية[2]، حيث يفهم من هذا الحكم أن المحاكم الأردنية تختص بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المتوطن في الأردن، وتطبيقا لذلك يعتبر عقد التحويل المصرفي المنعقد ما بين أردني وفرع البنك الأجنبي العامل في الأردن خاضعا لولاية القضاء الأردني كون أن الأخير متوطن في الأردن وممارس لأعماله فيها.

بخلاف الحالات السابقة فإن الأصل الذي قرره قانون أصول المحاكمات المدنية هو عدم اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى التي تشتمل على عنصر أجنبي، واستثناء تختص المحاكم الأردنية بتلك الدعاوى في حدود الحالات التي أوردها القانون، وأول هذه الاستثناءات هو قبول الخصوم صراحة أو ضمنا باختصاص المحاكم الأردنية للفصل في الدعاوى (م 2/27)، وقد يكون هذا القبول سابقا لنشوء النزاع وضمن العقد المبرم بين الأطراف، كما قد يكون لاحقا للعقد في اتفاق منفصل كما قد يكون القبول عند نشوء المنازعة.

عددت المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية ثلاث حالات إضافية تختص فيها المحاكم الأردنية استثناءً بالنظر في الدعاوى المرفوعة على أجنبي وإن لم يكن متوطنا في الأردن، أو تعلق الدعاوى بمال موجود في الأردن، أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ فيها، والحالة الأخيرة هي وجود موطن أو محل إقامة لأحد المدعى عليهم في الأردن.

يقصد بالموطن المختار الموطن الذي يتخذه الأجنبي غير المقيم لتنفيذ عمل قانوني محدد لا يحتاج إلى التوطن أو الإقامة الفعلية[3]، وقد نصت المادة 19 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن إثبات الموطن المختار لا يكون إلا بالكتابة، وحيث أن الغالب في عقود التحويل المصرفي أن تكون مكتوبة كتابة خطية فقد جرى العمل في المصارف عل تحديد الموطن المختار للعميل المتعلقة بالعملية المصرفية المبرمة بينه وبين البنك في ذلك العقد، وفي حال تم إبرام عقد التحويل المصرفي بوسيلة إلكترونية فإن اشتمال العقد الالكتروني على ذكر الموطن المختار للعميل يحقق شرط الكتابة الوارد في المادة المذكورة كون أن الكتابة الالكترونية تقوم مقام الكتابة الخطية متى اشترط القانون الكتابة في الإثبات (المادة 7/أ معاملات إلكترونية).

الحالة الثانية من حالات الاختصاص هي أن تكون الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن، وهذه الحالة من حالات الاختصاص لا تقتصر عل النزاعات الناشئة عن العقود فقط، بل تشمل كافة المنازعات المتعلقة بالمال الموجود في الأردن أيا كانت طبيعة هذا النزاع، فينعقد الاختصاص للقضاء الأردني لمجرد وجود المال في الأردن سواء

1.حسن الهداوي، **تنازع القوانين**، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2001، ص249.

2.تمييز حقوق رقم 93/1011 مذكور في؛ محمد خلاد ويوسف خلاد، الاجتهاد القضائي، ج4 ،الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2000، ص150.

3غالب الداوودي، **المرجع السابق**، ص175.

أكانت الدعوى المتعلقة به شخصية أو عينية أو مختلطة[1]، فينعقد الاختصاص للقضاء الأردني إذا تعلقت الدعوى المصرفية الناشئة عن عقد التحويل المصرفي بمحل العقد وهي النقود إذا وجدت في الأردن وقت رفع الدعوى وإن تم التعاقد في خارج الأردن ولم يكن للمدعى عليه موطن في الأردن، ومن الأمثلة على هذا النوع من الاختصاص فسخ البنك لعقد التحويل المصرفي بعد استلامه مبلغ الحوالة ورفضه إعادة ذلك المبلغ إلى الآمر بالتحويل ففي هذه الصورة تختص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعوى متى وجد المال في الأردن.

الفرع الثاني: العقد المبرم إلكترونيا: نصت المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية على اختصاص محاكم الأردن بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ في الأردن، وفي عقد التحويل المصرفي فإن الالتزام مصدره العقد، فتختص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد التحويل المصرفي متى نشأ العقد أو انعقد في الأردن، ومكان انعقاد عقد التحويل المصرفي هو مكان ارتباط الإيجاب بالقبول المادة 90 من القانون المدني المصري، ففي التعاقد المباشر يكون مجلس العقد هو مكان العقد، أما في التعاقد عن بُعد فيكون مكان العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول (م 101 مدني)، فعقد التحويل المصرفي الالكتروني المنعقد باستخدام وسيلة اتصال عن بُعد يتحدد مكان انعقاده بمكان وجود القابل عند تصديره للقبول، فإذا وجد في الأردن بذلك الوقت اعتبر أن العقد ناشئ في الأردن واختصت المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى الناشئة عنه، وقد أكدت محكمة التمييز ذلك حيث نص أحد قراراتها على أنّه "يحدد مكن انعقاد العقد بواسطة التلكس بمكان القبول المطابق للإيجاب وعليه فإن مدينة عمان التي أرسل منها التلكس الذي يتضمن قبوله...تعتبر مكانا لانعقاد العقد وتختص المحاكم الأردنية بنظر الدعوى عملا بالمادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية"[2]، ومما ينطبق على التعاقد بواسطة التلكس ينطبق على التعاقد بكافة الوسائل المشابهة كالفاكس أو رسائل البريد الالكتروني.

في عقد التحويل المصرفي المبرم عبر الإنترنت فإن العقد معقد بين حاضرين في الزمان و غائبين في المكان، و في هذا العقد يعد الموجب موجودا دائم في بلاد الطرف القابل كون أن الخدمة المصرفية معروضة بشكل دائم من خلال الشبكة و يجوز اقتران القبول به أي لحظة[3]، أما إذا كان الإيجاب صادرا عن العميل فمكان العقد في هذا النوع من أنواع التعاقد هو مكان تصدير البنك لقبوله.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المحاكم الأردنية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التحويل المصرفي الالكتروني، وبغض النظر عن مكان انعقاده، في حال تم تنفيذ العقد أو كان من الواجب تنفيذه في الأردن كما حددت المادة 28 من أصول المحاكمات المدنية، وتطبيقا لذلك فإنه تم إبرام عقد التحويل المصرفي في خارج الأردن وكانت الغالبة من العقد إجراء التحويل إلى المستفيد موجود في الأردن اعتبر الأردن هو مكان التنفيذ، فإذا قام البنك بتحويل بصورة مخالفة لما ورد في العقد كأن يقوم بتسليم مبلغ للمستفيد يقل عن قيمة الحوالة اعتبر مقصراً

1 محمد وليد المصري، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر، عمان، 2002، ص339.

2 تمييز حقوق رقم 90/1202 مذكور في؛ محمد خلاد ويوسف خلاد، **المرجع السابق**، الجزء الرابع، ص105.

3 عبد الفتاح حجازي **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** الكتاب الأول دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002، ص 174.

في تنفيذ التزامه وتعتبر عندها المحاكم الأردنية مختصة في النظر في الدعوى المقامة على البنك، كما تختص هذه المحاكم بالنظر في الدعوى إذا رفض البنك تنفيذ الالتزام الناشئ في ذمته بتسليم مبلغ الحوالة إلى المستفيد الموجود في الأردن.

آخر الحالات التي تنص عليها المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية في الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هي وجود موطن أو محل إقامة لأحد المدعى عليهم في الأردن، ويستند هذا الاختصاص- كما يرى جانب فقهاء القانون- إلى فكرة عدم تجزئة النزاع، إذ يجنب المدعي في حال تعدد المدعي عليهم رفع دعوى بحق المقيم في الأردن وإقامة دعوى أخرى بنفس الموضوع بحق باقي المدعى عليهم في موطنهم، وفي هذا تعزيز لفكرة حسن سير العدالة وفيه تلف لتعارض الأحكام في الدعوى الواحدة.[1]

على رغم من أن القواعد السابقة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم معمول بها في غالبية النظم القانونية، إلا أن هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذه القواعد رغبة منها في حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، فنجد مثلا أن مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 قد نصت على القواعد العامة للاختصاص الدولي للمحاكم السويسرية، ثم منحت الخيار للمستهلك في رفع دعواه أمام تلك المحاكم إذا كان له موطن أو محل إقامة في سويسرا [2]ووفقا لهذا الحكم تختص المحاكم السويسرية في النظر في المنازعات المرفوعة على أجنبي وإن تم إبرام العقد و تنفيذه خارج الدولة حتى لو لم يكن للمدعى عليه موطن في سويسرا.

وبحكم مشابه أخذت اتفاقية بروكسل لسنة 1968 حيث أعطت المستهلك الحق في رفع دعوى في المحاكم الوطنية في عدة حالات متعلقة بالتجارة الالكترونية، كأن يسبق إبرام العقد الإعلان عن سلعة أو خدمة في موطن المستهلك، ويطبق ذات الحكم إذا قام المستهلك بالأعمال اللازمة للتعاقد في موطنه، وقد منعت الاتفاقية الخروج على هذه القواعد قبل نشوء النزاع[3].

وعلى رغم من أهمية الأحكام التي تضمنها القانون السويسري واتفاقية بروكسل إلا أنها تبقى محصورة التطبيق في دول التي أخذت بها، ونظرا لخلو التشريع الأردني من مثل هذه الإحكام فانه ليس بالإمكان تفعيلها في الأردن، ولكن يمكن أن يتم تطبيقها من خلال الخضوع الإرادي لطرفي الخصومة بأن يتم الاتفاق يتضمن قبوله... تعتبر مكانا لانعقاد العقد وتختص المحاكم الأردنية بنظر الدعوى عملا بالمادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وما يطبق على التعاقد بواسطة التلكس ينطبق على التعاقد بكافة الوسائل المشابهة كالفاكس أو رسائل البريد الالكتروني.

1محمد وليد المصري **المرجع السابق**. ص341.

2عبد الفتاح حجازي، **المرجع السابق**، ص 176.

3عبد الباسط جاسم محمد، **المرجع السابق**،ص:93. وأيضا محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، القانون الواجب التطبيق**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 137.

في عقد التحويل المصرفي المبرم عبر الانترنت فإن العقد منعقد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان،وفي هذا العقد يعد الموجب موجودا دائما في بلد الطرف القابل كون أن خدمة المصرفية معروضة بشكل دائم من خلال الشبكة ويجوز اقتران القبول به أي لحظة[1]، أما إذا كان الإيجاب صادر عن العميل فمكان العقد في هذا النوع من أنواع التعاقد هو مكان تصدير البنك لقبوله.

بالإضافة إلى ما سبق فان المحاكم الأردنية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التحويل المصرفي الالكتروني، وبغض النظر عن مكان انعقاده، في حال تم تنفيذ العقد أو كان من الواجب تنفيذه في الأردن كما حددت المادة السابقة الذكر من قانون أصول المحاكمات المدنية، وتطبيقا لذلك فانه إذا تم إبرام عقد التحويل المصرفي في خارج الأردن كانت الغاية من العقد إجراء التحويل إلى مستفيد موجود في الأردن اعتبر الأردن هو مكان التنفيذ، فإذا قام البنك بتنفيذ التحويل بصورة مخالفة لما ورد في العقد كأن يقوم بتسليم مبلغ للمستفيد يقل عن قيمة الحوالة اعتبر مقصرا في تنفيذ التزامه وتعتبر عندها المحاكم الأردنية مختصة بالنظر في الدعوى المقامة على البنك، كما تختص هذه المحاكم بالنظر في دعوى إذا رفض البنك تنفيذ الالتزام الناشئ في ذمته بتسليم مبلغ الحوالة إلى المستفيد الموجود في الأردن.

آخر الحالات التي نصت عليها المادة28 من قانون المحاكمات المدنية في الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هي الاختصاص الدولي المحاكمات الأردنية هي وجود موطن أو محل إقامة لأحد المدعى عليهم في الأردن،ويستند هذا الاختصاص– كما يرى جانب من فقهاء القانون– إلى فكرة عدم تجزئة النزاع، إذ يجب المدعي في حال تعدد المدعى عليهم رفق دعواه بحق المقيم في الأردن وإقامة دعوى أخرى بنفس الموضوع بحق باقي المدعى عليهم مواطنهم، وفي هذا تعزيز لفكرة حسن سير العدالة و فيه تلاف لتعارض الأحكام في الدعوى الواحدة[2].

على رغم من أن القواعد السابقة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم معمول بها في غالبية النظم القانونية، إلا أن هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذه القواعد رغبة منها في حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، فنجد مثلا أن مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 قد نصت على قواعد العامة للاختصاص الدولي للمحاكم السويسرية، ثم منحت الخيار للمستهلك في رفع دعواه أمام تلك المحاكم إذا كان له موطن أو محل إقامة في سويسرا[3] ووفقا لهذا الحكم تختص المحاك السويسرية في النظر في المنازعات المرفوعة على أجنبي وإن تم إبرام العقد و تنفيذ خارج الدولة حتى لو لم يكن للمدعى عليهم مواطن في سويسرا.

وبحكم مشابه أخذت اتفاقية بروكسل لسنة1968 حيث أعطت المستهلك الحق في رفع دعوى في المحاكم الوطنية في عدة حالات متعلقة بالتجارة الالكترونية، كان يسبق إبرام العقد الإعلان عن السلعة أو خدمة

1 تمييز حقوق رقم 90/1202، مذكور في، محمد خلاد ويوسف خلاد، **المرجع السابق**، ج4، ص150.

2 محمد و ليد المصري، **المرجع السابق**، ص 341.

3عبد الفتاح حجازي، **المرجع السابق**، ص 176.

في موطن المستهلك ، و يطبق ذات الحكم إذ قام المستهلك بالأعمال اللازمة للتعاقد في موطنه، وقد منعت الاتفاقية الخروج على هذه القواعد قبل نشوء النزاع.

وعلى الرغم من أهمية الأحكام التي تضمنها القانون السويسري واتفاقية بروكسل إلا أنها تبقى محصورة التطبيق في الدول التي أخذت بها، ونظرا لخلو التشريع الأردني من مثل هذه الإحكام فانه ليس بالإمكان تفعيلها في الأردن ولكن يمكن أن يتم تطبيقها من خلال الخضوع الإرادي لطرفي الخصومة بأن يتم الاتفاق ضمن العقد المبرم على منح المستهلك الحق في رفع دعواه أمام محاكمه الوطني وذلك تطبيقا لنص المادة (2/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ومما تجد الإشارة إليه أن الدعاوى الناشئة عن عقد التحويل المصرفي المنعقد الاختصاص فيها للمحاكم الأردنية تطبق عليها القواعد العامة للاختصاص النوعي و المكاني المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية.

الفصل الثاني

دور التحويل المصرفي في تبييض الأموال

التزام الشخص بكتمان الأسرار التي يفضي بها الغير إليه من الالتزامات الأساسية التي تفرضها الأخلاق والرسالات السماوية التي تعتبر إفشاء السر من الأفعال التي تستوجب العقاب في الآخرة وتجعل الشخص محل احتقار الناس في الدنيا، وذلك باعتباره من المشاءين بين الناس بالغيبة والنميمة، فضلا على أنه يعتبر خائنا للأمانة التي ائتمنه الغير عليها وهي السر كما أن الناس من قدم الزمان يعتبرون الكتمان السرية وسيلة أو سبب من أسباب قضاء الحاجات ونجاح الأعمال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " استعينوا على قضاء حوائجكم بالسر والكتمان فإن كل ذي نعمة محسود".

وتعتبر السرية المصرفية من أكثر العقبات التي تقف عائقا أمام مكافحة عمليات تبييض الأموال، إذ أنها تشكل مانعا من الاطلاع على الودائع المصرفية، وملجأ للأموال المشبوهة، ويقول "زيغلر" أحد النواب السويسريين والذي يسعى إلى إبطال نظام السرية المصرفية " تختفي الأموال القذرة في المغاور داخل مصارفنا لتخرج ثانية في مظهر محترم جاهز للتوظيف".

الأصل أن تكون الأموال المتداولة في دولة ما معروفة المصدر، وأن يكون هذا المصدر مشروعا،بمعنى أن تكون ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي للأموال النقدية والعينية مشروعة بألا تكون تلك الأموال في اكتسابها أو في حيازتها مخالفة القانون، أي ناتجة عن مصدر إجرامي.

ومالك الاموال أو حائزها الأموال غير المشروعة لا يستطيع الاستفادة بها بسبب مطاردة الدولة له، فيلجأ إلى القيام بعملية أو عدة عمليات يصبح بعدها على مصدر أمواله الغير مشروعة مستحيلا أو شبه مستحيل، ثم يدفع المجرم بتلك الأموال إلى حركة التداول ليتمكن من الاستفادة بها. وعملية تبييض الأموال لها أضرار اقتصادية واجتماعية وسياسية وجنائية بالغة على المجتمع، ولها أضرار كبيرة على المستوى الدولي، ولذلك تتكاتف الجهود الدولية والمحلية لمكافحة تبييض الأموال.كما يزيد من خطورة هذه الجريمة تطور الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة في النظام المالي والمحلي والدولي، مع انتشار نظام التحويلات المالية الالكترونية، وسائل وتقنيات الدفع الالكترونية الجديدة والنقد الالكتروني والانترنت وغيرها من الخدمات التي تتنافس البنوك على عرضها وتقديمها لعملائها.

ويعتمد مبيضوا الأموال على البنوك كوسيلة من الوسائل المسهلة لعملية تبييض الأموال عن طريق العمليات المصرفية وأهمها التحويلات المصرفية الخارجية خاصة منها الالكترونية التي يعجز معها مراقبة ومكافحة تبييض الأموال بالإضافة إلى مبدأ السرية البنكية التي يعتمد عليها البنك في القيام بأعماله وجذب العملاء ورؤوس الأموال. سنتناول في هذا الفصل أربعة مباحث:

المبحث الأول: السرية المصرفية في التحويل المصرفي.

المبحث الثاني:المقاصة في التحويل المصرفي.

المبحث الثالث: ارتباط جريمة تبييض الأموال بعملية التحويل المصرفي.

المبحث الرابع: المؤشرات الكاشفة لعمليات تبييض الأموال.

المبحث الأول: السرية المصرفية في التحويل المصرفي.

تعتبر السرية المصرفية إحدى التطبيقات الأساسية لعدم إفشاء أسرار العملاء، فتفرض الأنظمة المصرفية في مختلف الدول، السرية على العمل المصرفي خاصة في التحويل المصرفي، ولكن بدرجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عليها، كما تحرص البنوك على عدم تقدم معلومات عن العملاء إلا لمن تحددهم القوانين وذلك انطلاقا من حرص البنوك على حماية الحق الشخصي للعميل الذي يخشى المنافسة غير المشروعة من منافسيه التجار، هذا بالإضافة لمصلحة المصرف نفسه في الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من المصارف الأخرى التي تنافسه محليا وعالميا. كما أن السرية المصرفية تساهم في جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وعدم الثقة بالاقتصاد الوطني وبالجهاز المصرفي، وتشجع الاستثمار وتوفر الثقة بالائتمان المصرفي، مما ينعكس ايجابيا على توفير مناخ الاستقرار الاقتصادي.

ورغم الايجابيات المرتبطة بسرية الحسابات المصرفية، هناك آراء معارضة لنظام السرية المصرفية لأسباب كثيرة كالتستر على الأموال القذرة.

المطلب الأول: سرية الحسابات المصرفية والحسابات السرية.

وذهبت التشريعات إلى تحريم إفشاء الأسرار خاصة مع ارتفاع النمو الاقتصادي الذي تشهده البلاد حاليا، ازدادت المعاملات البنكية التي يجيدها الأفراد لما يقوم به البنك من مهام عظيمة لعملائه من فتح الحسابات وتنفيذ أوامر التحويل ومع ازدياد اعتماد الأشخاص على المعاملات البنكية أصبحت تملك كما هائلا من المعلومات والبيانات ليس فقط عن عملائها بل وأيضا عن المتعاملين مع عملائها أيا كانت طبيعة ونوعية تلك المعاملات.[1]

ونظرا لطبيعة المعاملات والحياة التجارية ولخطورة تسرب البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء للغير غير ذي حق في الاطلاع عليها لكن التشريعات تدخلت لتنظيم هذا الالتزام ووضع استثناءات بهدف حماية واستقرار المعاملات التجارية بين الإفراد ونظرا لأن سرية النشاط والموقف المالي للفرد يجب الحفاظ عليها من الاعتداء.[2]

الفرع الأول:مفهوم السرية المصرفية

أولا: السر لغة: هو ما يكتم وجمعه أسرار و هو ما يكتمه المرء في نفسه أو يسر به إلى غيرهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص.

ثانيا: السرية اصطلاحا:إن السرية المصرفية هي جزء من كل فهي جزء من سر المهنة بشكل عام والذي يعرف على انه كل من يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر أو هو كل أمر يعم دبه إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه

1Pierre-Henri Cassou, **La réglementation Bancaire**, Séfi, 1998, P : 331

2 محمد علي السرهيد، **الجوانب القانونية للسرية المصرفية دراسة مقارنة** ، دار جليس الزمان سنة 2012،ص: 13.

بالسمعة والكرامة. والسر المصرفي أو الكتمان المصرفي[1] حيث يطلع البنك بحكم مهنته على جانب كبير من الأسرار المتعلقة بشخص العميل وبذمته المالية.

وبالحديث عن السر المصرفي باعتباره أحد الأسرار المهنية secret professionnelمنذ عهد بعيد، وذلك بعد أن اكتسب عمل البنوك أهمية خاصة، وزاد نطاق الدور الذي تقوم به في الحياة الاقتصادية والمالية والاجتماعية في الدولة الحديثة حيث تقوم البنوك بدور سياسي في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية مما اقتضى وضع نظام دقيق يحكم عمل البنوك، ويضمن انتظامها في إطار منظومة تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة، من خلال تقديم خدمات متنوعة تلبي حاجات المشروعات السرية المصرفية هي التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة وإن علاقة المصرف بعملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.

وعرفت أيضا أنها " الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية المالية، الشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين ولو نسبته أقل والتي يكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود دليل على حفظ و التكلم لمصلحة هؤلاء العملاء".

وعرفت أيضا أنها " الالتزام بالسرية الواقع على عاتق المصرف في ممارسته نشاطه الذي يستفيد منه الأشخاص الذين تعمم علاقة أعمال مع هذا المصرف".

ونلاحظ أن هذا المفهوم الضيق من السرية المصرية حيث يجب اعتبار أن السرية المصرفية التزام قانوني عام وليس حق السرية المصرفية في علاقة العميل مع البنك.

وأورد لها الأستاذ محمد على السرهيد تعريفا " إن السرية المصرفية هي التزام قانوني يقع على عاتقي المصرف تجاه كل جهة تتعامل معه ولو لمرة واحدة و يقتضي هذا الالتزام عدم إفشاء أي معلومة تتعلق بواقعة أو عملية مصرفية تجريها الجهة المقابلة مع المصرف حتى وإن لم يتم ذلك بطلب من تلك الجهة مع تطبيق المقومات القانونية التي تميز وتحدد ما هي المعلومات والوقائع التي يلتزم المصرف بكتمانها عن غيرها، وهي وصول المعلومات المصرفية من خلال العمل المصرفي و عدم شيوع الوقائع المصرفية لكل مع أن تكون تلك الوقائع حقيقية وقانونية.[2]

ومنه يمكن تحديد وصف السرية المصرفية و ذلك على ضوء المعيارين هما:

1- **المعيار الشخصي** : و يقوم هذا المعيار على النظر إلى إرادة العميل الذي يريد أن تكون العملية المصرفية سرية أولا و هذا الأمر يخالف المنطق حيث ليس من المفترض على العميل أن يحدد ماهية العمليات التي يريدها سرية و العمليات التي لا يريدها أن تكون كذلك كما أن هذا المعيار ينظر إلى الإرادة و إلى البحث في النوايا.

1-Discretion Bancair= الكتمان المصرفي

2 أحمد بركات مصطفى،**العقود التجارية و عمليات البنوك ، دراسة في قانون التجارة رقم 17 سنة 1999** الطبعة الأولى . الكتاب الجامعي أسيوط 2006 ص 276

2- **المعيار الموضوعي** : يتخذ هذا المعيار من الظروف والأحوال الموضوعية التي تحيط بالواقعة أساسا لإسباغ وصف السرية عليها وهو صحيح نظرا لاعتبار أن هناك وقائع تعد أسرار بطبيعتها ولا يقتضي اعتبارها كذلك على إرادة صاحبها بما في ذلك العمليات المصرفية التي تعتبر من أهم الأمور التي تتعلق بالإنسان ومصالحه [1] .

ثالثا: شروط السرية المصرفية:ومن خلال الاطلاع على المفاهيم والمعايير السابقة نتوصل إلى أن هناك عدة شروط يمكن الاعتماد عليها لتحديد ماهية العمليات والمعلومات التي يلتزم المصرف بسريتها، وعدم إفشائها من غيرها وهذه الشروط هي:

1- الحصول على المعلومات المصرفية (مبالغ التحويل وأرقام الحسابات) من خلال ممارسة العمل المصرفي: ويعني هذا الأمر أن يتم العلم بالعملية المصرفية من خلال ممارسة المهني لعمله الذي يلزم عليه كتمان هذه العمليات وبمعنى آخر أن يكون هناك ارتباط بين الوقائع المصرفية وممارسة العمل وإما إطلاع موظفي المصارف على أسرار غيرهم ومعاملاتهم المالية بشكل شخصي فلا يجعله ملتزما بسرية هذه المعاملات ونقصد تحديد هنا بأن المصرفي قد يطلع على أسرار العميل بصفته صديقا أو ذي صلة قرابة مع عدم استثناء الالتزام بالسرية المصرفية للموظفين الذي يطلعون على العمليات المصرفية كالتحويلات البنكية من قبل زملائهم في المصرف حيث قد يتم إجراء معاملة مالية بين العميل والموظف المختص وقد يطلع موظف آخر على هذه العملية فهو ملزم بكتمان هذه المعاملة المالية بحيث لا يكون هنالك تخصيص للموظف المباشر فقط، ونشير أن جميع المعلومات التي يقدمها العميل في مرحلة التفاوض هي معلومات سرية يلتزم المصرف بالحفاظ عليها حتى ولو لم يحصل اتفاق بناءا على أن العميل لولا قناعته بأنه لو لم يكن الطرف الآخر هو مصرفا لما قدم العميل هذه المعلومات باعتبار أن الموظف في المصرف قد حصل على هذه المعلومات من خلال عمله في المصرف [2] .

2- عدم شيوع الواقعة المصرفية للكل: قد يعلم أطراف آخرون بالعمليات المصرفية المتعلقة بالتحويلات التي قام بها العميل وقد يقوم نفسه بنشر هذه المعلومات فهل يلتزم المصرف بكتمان هذه العمليات مع أنها قد انتشرت وعلمت للجميع فهنا إذا كان إفشاء الأسرار المصرفية يضيف شيئا إلى علم الغير بها فيجب على المصرف أن يلتزم بالكتمان والسرية أما إذا كان الإفشاء لا يضيف معلومات جديدة للغير فلا يلتزم البنك بالكتمان على خلاف ما إذا كانت المعلومات التي تقدم بها المصرف تؤكد وتجعل من اليقين صحة واقعي ما كان يدور حولها الشك فهنا يجب على البنك أن يلتزم بالكتمان حتى ولو كان ذلك لا يضيف معلومات جديدة للغير بل يؤكد ويوثق واقعة ما.

والسبب في أنه لا يقوم المسؤولية على المصرف في حالة إفشاء الأسرار المصرفية في واقعة معلومة للغير وتقديم هذه المعلومات لا يضيف جديدا للغير حول الواقعة محل السرية بأنه تنفي الفائدة الموجودة من السرية

1 محي الدين إسماعيل : **موسوعة أعمال البنوك عن الناحيتين القانونية و العملية ج** ، القاهرة ، بدون دار نشر أو سنة النشر ص:21 .

2 عبيد رضا، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دون مكان نشر، 1993، ص: 88

المصرفية فالحاجة التي ينشدها العميل من الالتزام بالسرية المصرفية هو علم الغير بالواقعة فإذا علم الغير تنتفي الحاجة التي كان العميل يطلبها.

3- تعلق السر المصرفي بواقعة حقيقية وليست باطلة:قد يتم التعامل والاتفاق بناءا على معلومات يقدمها العميل للمصرف ولكن إذا كانت هذه المعلومات غير صحيحة وكاذبة فهنا لا يلتزم المصرف بكتمانها [1].

وهذا يثير مجموعة من المشاكل منها أن هناك صعوبة في معرفة المصرف لصحة المعلومات التي يقدمها العملاء كما أن هذه المعلومات قد تكون ضمن المراحل التمهيدية للاتفاق فهل المصرف ملزم بكتمانها، ولكن من باب الإحاطة فإذا تأكد المصرف من عدم صحة المعلومات والعمليات المصرفية فينفى معه الالتزام بكتمان المعلومات المصرفية، فإذا كانت المعلومات والعمليات المصرفية المقدمة من قبل العميل تنطوي على مخالفة قانونية فهل يلزم المصرف بالسرية المصرفية أو ينتفي إلزامه و بمعنى آخر هل نستطيع أن نحدد مقوما رابعا يمكننا من تحديد ماهية العمليات المصرفية التي يجب على المصرف كتمانها بخصوص ألا تكون الوقائع المصرفية مبينة على مخالفة القانون.

هذا قد يثير مشكلة للمصرف في إمكانية أن يتأكد بأن الواقعة المصرفية مبينة على مخالفة قانونية أولا باعتقادنا أن الجواب على الاستفسار السابق بأنه إذا تأكد البنك أو أثارت إليه شكوك حول اعتماد الواقعة المصرفية على مخالفة قانونية فإنه يلتزم بإبلاغ السلطات المختصة في كلتا الحالتين ومعه ينتفي الالتزام بالسرية المصرفية، في هذه الحالة ولكن ليس بصفة مطلقة بل بصفة محدودة فقط بإبلاغ السلطات المختصة وتبني إعفاء المصرف من واجب السرية في هذه الحالة على أن الجميع ملتزمون بالقانون وعدم مخالفته والجميع ملتزم بالحفاظ على النظام العام وأن الجميع ملتزمون بالإبلاغ عن الجرائم وكل ما قد يشكل جريمة، وأن المصرف ملتزم فقط السلطات المختصة دون غيرها خوفا من التشهير العملاء والإضرار بمصالحهم الأخرى.[2]

المطلب الثاني: أهمية السرية المصرفية.

تعد السرية المصرفية ثروة وطنية هائلة للاقتصاد في كل بلد لما تشيعه السرية المصرفية من الثقة والاطمئنان عند الأفراد وأصحاب رؤوس الأموال والتجار على شكل يضمن سرية أعمالهم المصرفية وكافة المعلومات المتعلقة بها وهو ما يؤدي إلى خلق جو من الطمأنينة والمنافسة الحرة على شكل يزدهر معه الاقتصاد الوطني بشكل عام.

الفرع الأول: حماية مصلحة العميل:

إن من أهم الحقوق التي يهتم الفرد بحمايتها هي الحقوق المالية وأن الحفاظ على سريتها من أهم الأمور التي كفلتها الدساتير والقوانين وفي كافة الدول حتى أنه في بعض الأحيان يعتبر انتهاك سرية الحسابات المصرفية والمالية لا يتوقف أثره على النواحي الاقتصادية بل قد يعتبر إساءة من الناحية المعنوية والأدبية للإنسان، فعندما يتم

1 زيدان نديم حمادة، **تبييض الأموال والسرية المصرفية**، مقال منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ، ص: 344.

2 سليمان عبد المنعم: **مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة تبييض الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 1999 ص 130.

إفشاء أسرار حسابات العميل وخصوصا عن خسارة العميل وفقدان الأموال من حسابه بالقيام بتحويلات بنكية إلى أشخاص دائنين قد يضر هذا الأمر بالمكانة المعنوية والاجتماعية[1].

وباعتبار سرية النواحي المالية هو حق عام لكل إنسان فإن الأهمية الاقتصادية تكمن في سرية المركز المالي للعميل وعدم الاطلاع عليه من قبل الغير فمن الناحية العامة فالعميل مصلحة أدبية ومعنوية على سرية حساباته المصرفية للحفاظ على كرامته ومكانته الاجتماعية فقد يتأثر وضع العميل الاقتصادي بشكل سيئ عند معرفة الغير بذلك وقد تهتز مكانة العميل المالية والاجتماعية مما يؤثر بشكل سيئ على مقدار الثقة الممنوحة له من قبل المصارف وتقليل الثقة به من قبل التجار بشكل يؤثر على وضعه التنافسي في مجال عمله.

ومن الناحية الاقتصادية البحتة فإنه وعند إفشاء أسرار العميل المصرفية فهذا الأمر قد يؤدي إلى فوات مقدار كبير من الربح وعقد الصفقات التجارية وقلة الائتمان الممنوح له من قبل المصرف في الإنفاق على مشاريعه واستثماراته وهذا قد يؤدي إلى استغلال المنافسين لمثل هذه الأوضاع بنشر الإشاعات السيئة تجاه العميل وقد يتم مطالبته بديون قد تترتب عليه في أوقات صعبة لا يستطيع وقتها سداد هذه الديون.

نجد أن أغلبية القوانين قد اهتمت بسرية العمليات المصرفية للأفراد ويوضع العقوبات الجزائية المترتبة في حال إفشاء السر المصرفي بشكل يتوافق مع مبادئ الدستور الذي يكفل الحرية الشخصية ومنها قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 301 التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها،ويصرح لهم بذلك" وفي قانون سرية المصارف اللبناني رقم 6 لسنة 1956 المادة 2 " إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته، بأية طريقة كانت،على قيود الدفاتر والمعاملات المصرفية، ملزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص، فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها" وكذلك المادة8 "كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة حتى سنة، والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة. لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر".أيضا نجد القانون الفدرالي السويسري المؤرخ في 1934/11/08 في المادة 47 التي نصت "كل شخص بصفته عضوا لجهاز في مصرف أو مستخدما في مصرف أو مدققا أو مساعدا لمدقق أو عضوا في لجنة المصارف، أفشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو سر المهنة، أو حرض على ارتكاب هذه الجريمة أو حاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة لا تتجاوز 20 ألف فرنك أو

1 فوزي أو صديق، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنة، **السر البنكي نموذجا** ص62 (العدد الثاني) سبتمبر 2008، مركز البصيرة.

بحبس لا يتجاوز ستة أشهر، ويمكن الجمع بين العقوبتين، وإذا عمل الفاعل بنتيجة تقصير، فإن العقوبة لا تتجاوز 10 آلاف فرنك".

نظرا لأهمية السر بكافة النواحي المتعلقة بالأفراد فإننا نجد أن السرية المصرفية جزء من الالتزام السر المهني بشكل عام على وجه يوثق مدى أهمية السر المالي وعدم الاطلاع من الغير عليه وذلك لتحقيق مصالح الفرد سواء الاجتماعية أو الاقتصادية منها وعليه نجد أن حماية مصلحة العميل من أهم ما تحققه السرية المصرفية.[1]

الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف.

إن تنوع وكثرة الأعمال المصرفية ونمو مدخراتها يعتمد بالدرجة الأولى على الزيادة في عدد المتعاملين معها حيث تلعب السرية المصرفية دورا أساسيا في هذا المجال فعندما يلتزم المصرف بسرية المعاملات التي تتعلق بعملائه بالشكل المطلوب فتزداد ثقة العملاء بشكل يبقيهم على صلة مع هذا المصرف وعدم وقف التعامل معه وكذلك الأمر فهو يشجع الأفراد على التعامل مع هذا المصرف لما له من سمعة جيدة في حفظ وكتمان معاملاتهم وهذا من الأمور العامة للعميل في علاقته اتجاه البنك كون ذلك يحقق له المصلحة في عدم اطلاع الغير على حساباتهم ومعاملاتهم المصرفية فهذا الأمر يؤدي إلى نفور العملاء الحاليين وضعف في إقبال الأفراد على التعامل مع هذا المصرف لما قد يلحقهم من خسائر بسبب هذا الأمر ومن هنا فالالتزام بالسرية المصرفية يخدم المصرف بتحقيق سمعة طيبة وجيدة تجعله مقصدا للعملاء[2] كما أن السرية المصرفية عبارة عن التزام على عاتق المصرف.

ونلاحظ أن السرية المصرفية تحقق مصلحة للمصرف من خلال أن الالتزام بالسرية المصرفية يؤدي إلى استمرار النشاط المصرفي في المصرف وازدهاره على شكل يحقق الأرباح الموجودة من هذا المصرف ويأتي استمرار العمل المصرفي كون المصارف في الوقت الحالي أصبحت تتعامل مع كافة طبقات المجتمع ولا تقتصر على طبقة الأغنياء فقط ومن هنا فإن المصرف يهدف لكسب ثقة العدد الأكثر من الأفراد والمجتمع ولكسبهم كعملاء لخلق العمليات المصرفية وكذلك توسع دائرة الائتمان وبشكل يوسع من نطاق عمل المصرف.

من المؤكد أن عدم الالتزام بالسرية المصرفية يهدد مبدأ الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل يعزز فكرة الإهمال وعدم الثقة في تنفيذ عمليات التحويل من قبل المصرف فعندما يخل المصرف بهذا الالتزام فيكون سببه الموظفون الذين قد تنعكس عنهم صورة سيئة بعدم قدرتهم على أداء الأعمال المصرفية بالدقة والمهارة المطلوبة ويعزز فكرة عدم الاهتمام بالعملاء بشكل يؤثر سلبا عل سمعة المصرف وعند التزام المصرف بالسرية فإن هذا الأمر يؤدي إلى أن انعكاس صورة جديدة عن موظفي المصرف ليكون عامل جذب للعملاء وعدم انسحاب العملاء الحاليين.

---

1 خالد وهيب الراوي، **ادارة العمليات المصرفية**، دار المناهج، 2000، ص: 231.

2محمد على السرهيد، **المرجع السابق**، ص15. وأيضا أحمد بركات مصطفى، **العقود التجارية وعمليات البنوك، (دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999)**، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، أسيوط، 2005، ص:276.

ومن هنا فالمصرف يسعى لبث روح الثقة بينه وبين عملائه من خلال التزامه بكتمانه العمليات والحسابات الائتمانية المتعلقة بهم لتزداد نسبة العملاء وتزداد المدخرات التي يستطيع البنك من خلالها القيام بالتزاماته والسعي لإنشاء المشاريع الاقتصادية وتحقيق الأرباح المستمرة والزيادة في منح القروض وتحصيل الفوائد[1].

الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة.

إن تحقيق الأمن الاجتماعي هو غاية جميع القوانين والتي تضمن تحقيق مصلحة المجتمع ككتلة واحدة أتت القوانين الناظمة للسرية المصرفية بهدف تحقيق هذه المصلحة وحمايتها على شكل يضمن استمرار العمليات المصرفية كفتح الحسابات وتنفيذ أوامر التحويل المصرفية والالكترونية والتجارية في الدولة مع استمرار تحقيق النمو الاقتصادي المتزايد. هذا الأمر يؤدي بالدولة إلى أن تكون مقصدا لرؤوس الأموال والاستثمارات.

وعليه باعتبار السرية المصرفية تحقق نتائج اقتصادية جيدة ومثمرة لكافة أفراد المجتمع وعلى عدة اتجاهات مختلفة من أبرزها تشجيع الادخار والاستثمار وجلب رؤوس الأموال حيث يؤدي إلى استمرار عجلة النمو الاقتصادي والتوسع في بناء المشاريع الاقتصادية والذي بدوره ينعكس بشكل ايجابي على المجتمع وتحديدا في التخفيف من نسبة البطالة والقضاء على الفقر من خلال خلق فرص العمل وهذا الأمر لا يتوقف عند إيجاد فرص العمل بل يجعل الدولة مقصدا استثماريا مما يؤدي إلى أن تكون هذه المجتمعات من المجتمعات الاقتصادية الراقية والتي تسعى إلى أن تواكب مسيرة التطور التجاري والاقتصادي.

ومن هذا كله فالسرية المصرفية مع توفيرها حماية لكل من المصرف والعميل فهي تعكس مدى ثقافة والتزام المجتمع بالحريات الشخصية وتحديد السرية المالية للأفراد بشكل يعكس مدى التطور والحضارة لدى هذه المجتمعات.

ولدى تطبيق التشريعات المتعلقة بالسرية المصرفية فهذا يؤدي إلى تحسين وتطوير أداء المصارف الاستمرار في تطوير مهارات موظفيها يشكل دعامة قوية للقطاع المصرفي في الدولة وعلى القطاع الائتماني بشكل خاص ولا ننسى أنه في ظل تشريعات السرية المصرفية يؤدي ذلك إلى خلق جو من المنافسة سواء في قطاع التجارة الذي هو يؤدي إلى خفض أسعار السلع ومنع الاحتكار. وفي حال عدم وجود ما يلزم المصارف بالحفاظ على أسرار عملائها فهذا يؤثر بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني والمصالح العليا للدولة بسبب اختلال جو الطمأنينة والأمان الاقتصادي والذي كان من المفترض وجوده بحيث يتم خلق جو من الرعب والخوف من قبل المستثمرين سواء المواطنين أو الأجانب على حساباتهم وعملياتهم المصرفية على شكل يؤدي إلى خروج رؤوس الأموال وفوات الفرص الاقتصادية للدولة بشكل عام.[2]

1مالك عبلا **قوانين المصارف دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ص272 وما بعدها.

2أحمد بركات مصطفي،**المرجع السابق**، ص:278

يلعب النظام السياسي في الدولة تأثيرا كبيرا على سياسات السرية المصرفية وتنظيماتها القانونية فنلاحظ أن الدول الرأسمالية المتحررة تحاول التوسع في نطاق السرية المصرفية على شكل يضمن الحرية الكاملة لشخصية الفرد ومن ضمنها النواحي المالية بل يمتد ذلك لكافة الأفراد وليس الموظفين فقط على خلاف بعض الدول التي تسعى لتقليص الاستفادة من السرية المصرفية من خلال التقليل من الحريات الفردية والشخصية حيث لا تضمن هذه الدول التطبيق السليم للتشريعات المصرفية وإن وجدت أصلا على شكل يؤدي إلى زيادة تدخلات الدولة في شؤون الأفراد خصوصا المالية.

وقد يعزز ويعكس في نفس الوقت مدى تطبيق تشريعات السرية المصرفية بالشكل المطلوب لنوع الاقتصاد الذي تحاول الدول تطبيقه فالدول التي تعمل على تعزيز الاقتصاد الحر والمفتوح والتوصل إلى تعزيز دور القطاع الخاص تسعى دائما لتوسعة نطاق السرية المصرفية وتفعيل قوانينها بشكل تضمن للأفراد الجو والثقة الممنوحة لعملياتهم وحساباتهم المصرفية وأما الدول التي تعمل وفق الاقتصاد الموجه فهي تسعى لعدم منح الأفراد مدى كبيرا في حرية الحسابات والعمليات المصرفية.

ولقد اعتمدت عدة دول عربية الأنظمة الاقتصادية الحرة مما أدى إلى أن تصدر تشريعات خاصة بالسرية المصرفية للحصول على القدر الأكبر من فوائد السرية المصرفية وتحديد في الاتجاه الاقتصادي[1].

المطلب الثالث: أطراف السرية المصرفية.

نتناول تحديد أطراف السرية المصرفية هو المستفيد من السرية المصرفية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني الملتزم بالسرية المصرفية، ونجد أن العميل هو المستفيد من السرية المصرفية فالبنك هو الملتزم بالسرية المصرفية.

الفرع الأول:المستفيد من السرية المصرفية.

مبدأ السرية المصرفية يهدف حماية المصالح الاقتصادية والمالية للعميل فهو المستفيد من هذا المبدأ،وعليه سنبدأ البحث بالمستفيد من السرية المصرفية فمن هو العميل؟ وما هو معيار تحديده؟ .

إن العميل هو الطرف المستفيد من كتمان الأسرار المصرفية لما يحقق له القانون من مصلحة في التكتم على العمليات المصرفية خاصة التحويلات المصرفية التي يجريها مع المصرف ومن الملاحظ أن الفقه لم يضع مفهوم للعميل وتضاربت الآراء حول تحديد مفهوم معين للعميل والاختلاف في تحديد مفهوم العميل لدى الفقه إنما هو اختلاف في المعيار الذي يمكن معه تحديد مفهوم العميل و بشكل آخر اختلف الفقه حول ما إذا كان التعامل مع المصرف لمرة واحدة يؤهل الشخص ليكتسب صفة العميل القانونية أو يحتاج لإجراء أكثر من تعامل وانقسم الفقه إلى اتجاهين في تحديد مفهوم العميل هما : [2]

1محمد على السرهيد المرجع السابق ص 19مصر **قانون سرية الحسابات والمعاملات البنكية رقم 205، سنة 1990**، ولبنان **قانون سرية المصارف، سنة 1956**.

2 مالك عبلا قوانين المصارف **المرجع السابق** ص 276 و ما بعدها.

أولا:الاتجاه الأول: يعتبر أن الشخص يكتسب صفة العميل منذ أول عملية يقوم بها مع المصرف فإذا كان اختيار هذا المصرف بإرادته أو لا حيث قد يحصل العميل على شيك مسحوب على مصرف آخر غير المصرف الذي يتعامل معه، ويعتبر عميلا كل شخص لجأ إلى المصرف يقبض تحويل أو قام بصرف شيك وعليه يتم إعطاء صفة العميل للشخص من إجراء عملية متبادلة مع المصرف دون اشتراط تكرار التعامل مع المصرف لعدة مرات بشرط أن يكون أساس هذا التعامل قانوني في تعامله مع المصرف، وهذا لا يقتصر على رعايا البلد بل يشمل الأجانب أيضا وبمجرد تعاملهم مع المصرف ولو لمرة واحدة فهم يكتسبون صفة العميل ويبرر أصحاب هذا الرأي تمسكهم برأيهم على أن الاستفادة من الحفاظ على السر المصرفي يجب أن يشمل جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف بعملية تحويل مصرفية ولو مرة واحدة أن تبقى بيانات هذه العمليات تحت وطأة الكتمان ولا يجب أن يتم تسريب هذه المعلومات.[1]

ثانيا: الاتجاه الثاني: أصحاب فكرة المفهوم الضيق للعميل : يتضمن هذا الاتجاه عدم اعتبار المسافر الذي يلجأ للمصرف ليقبض تحويلا مصرفيا لا يعد عميلا أو الشخص الذي يتقدم للمصرف لصرف شيك عميل وحسب هذا الرأي يجب أن تعتمد على حرية اختيار الشخص للمصرف الذي يتعامل معه وعلى هذا النحو فإن هذا الشخص لا يكتسب صفة عميل إذا كان قد تعامل مع المصرف في عمليات أخرى سابقة ودائمة وكذلك أن يتم هناك توافق في إرادة العميل على التعامل مع هذا المصرف وكذلك قبول المصرف لهذا الأمر لأنه من خلال التعاملات المستمرة مع الشخص يتم التحقق من سمعته و ملاءته المالية وذلك بما يلي:

1- يشترط وجود أكثر من عملية تحويل مصرفية واحدة لاكتساب صفة العميل وهذا لأنه في حالة الإخلال بهذا الالتزام فإن طلب التعويض قد يرفض لأن عملية واحدة لا تكفي لأن تكون سببا منشأ للمطالبة بالسرية المصرفية والمطالبة بالتعويض.[2]

2- استقر التشريع الأردني للبنوك رقم 28 لسنة 2000 اشترط وجود عمليات متكررة ليكتسب الشخص صفة العميل أخذ بالمعيار الواسع لا تقف الاستفادة من السرية المصرفية عند العميل بل تمتد إلى أشخاص آخرين مثل الوكيل والوصي وذلك في حالة غياب العميل و عدم إمكانية المطالبة بالسرية المصرفية والأهمية تبرز هنا ليس فقط في رفع حالة السرية المصرفية عن هؤلاء الأشخاص بل يهدف إلى قدرة هؤلاء الأشخاص من رفع قضية إخلال بالسرية المصرفية والمطالبة بالتعويض عن الضرر إذا وقع (تحويل مصرفي تم تأخيره أو إخبار الغير عنه) بشكل يهدف إلى حماية مصلحة العميل، فإن من يحق له المطالبة بالسرية المصرفية بشكل أصلي هو العميل نفسه ولكن لمقتضيات ظروف الحال في بعض الأحيان يتم تحقيق المصلحة للعميل من خلال أشخاص آخرين هم جزء

1سليمان عبد المنعم **المرجع السابق** ص 134

2 منير محمد الجنبيهي، وممدوح محمد الجنبيهي،أعمال البنوك **المرجع السابق**، ص:114

من استثناءات السرية المصرفية ويتم من خلالهم تحقيق مصلحة العميل فلولا وجودهم ومطالبتهم بالتعويض الناتج عن إخلال السرية المصرفية لأصبح هنالك تهديد مباشر لمصلحة العميل [1] .

الفرع الثاني: الملتزم بالسرية:

إن الملتزم بالسرية المصرفية هو المصرف الذي يلتزم بكتمان العمليات المصرفية لمصلحة العميل على نحو يحقق الطمأنينة والثقة للعميل، البنك هو الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفقا للتشريع.

أولا: الترخيص: لقد أدى هذا التطور في تحديد مفهوم المصرف بعد أن كان المصرف يعرف على أنه تاجر نقود ولكن بتوسع أعمال المصارف وتشعب الأعمال المصرفية ظهرت الحاجة لأن يكون المصرف مفهومه أكثر وضوحا وتحديدا.

ويمارس البنك النشاط المصرفي من خلال شركة مرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وربط ذلك بموافقة مجلس إدارة البنك المركزي بمنح المصرف الترخيص القانوني، نجد المادة 3/62أ من قانون النقد و القرض 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003والتي نصت على أنه" الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد".

ومنه فالبنك المرخص له بممارسة الأعمال المصرفية يعتبر قانونا ملتزما بأحكام السرية المصرفية، وهذا هو الأصل وباعتبار المصرف شخصا معنويا يباشر أعماله من خلال ممثليه وموظفيه وهنا يكون الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي ملقى على عاتق موظفي المصرف مهما كانت درجتهم ووظائفهم وظلك حسب المادة 117 من قانون النقد والقرض 03 – 11 [2]والتي نصت على " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات – كل عضو في مجس ادارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها..."،وعليه يلتزم مدير المصرف وجميع المسئولين والموظفين وحتى المستخدمين بأحكام السرية المصرفية بحيث من الممكن أن يطلع أي موظف على أسرار العملاء سواء كان المدير أو المستخدم البسيط الذي قد يطلع على ذلك من خلال الأوراق والمستندات التي قد يحملها من مكتب إلى آخر داخل المصرف وهنا يلتزم موظفو المصارف بأحكام السرية المصرفية إذا وصلت إليهم هذه المعلومات من خلال عملهم وممارستهم بما في ذلك رئيس مجلس الإدارة ومديري الفروع وكبار الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات وجميع المستخدمين والعمال، ومحافظ بنك الجزائر ونائبه وأعضاء مجلس الإدارة وموظفيه.

ثانيا: موظفي البنك.مع العلم أن الالتزام بالسرية المصرفية لا يتوقف على موظفي المصرف الحاليين بل يمتد ذلك للموظفين السابقين إعطاء أي المعلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن

1 محمد عبد الحي إبراهيم **إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة** بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012، ص 136 و ما بعدها.

2 عبيدي الشافعي، **قانون القرض والنقد**، دار الهدى 2009، ص: 101.

الخاصة بهم أو تحويلاتهم، ويسري هذا الحظر على من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي بنك الجزائر وموظفو الضرائب مدققوا الحسابات[1] .

المطلب الرابع: التنظيم القانوني للسرية المصرفية.

اتخذت الدول مناهج تشريعية مختلفة في مراجعة مبدأ السرية المصرفية كل حسب طبيعة تمدن الدول وظروفها ونوع المصالح المراد تحقيقها فنجد دولا تتخذ أسلوبا متشددا في التشريع حيث الشروط والوقائع والعقوبات للحفاظ على مصالح ترى أنها مهمة على عكس دول أخرى قد لا تتخذ هذا المنهاج.[2]

الفرع الأول: خصوصية السرية.

الاختلاف بين النظم القانونية والتشريعية ومن ذلك نستطيع أن نعرف إرادة المشرع من خلال النظام القانوني الذي يسلكه، وباعتبار السرية المصرفية تحتاج لإطار قانوني ينظمها ونتيجة لاختلاف الظروف والمصالح نجد تعدد النظم القانونية الناظمة للسرية المصرفية، سلكت التشريعات مناهج مختلفة لمعالجة الأساس القانوني للسرية المصرفية وهذا ما أثار الاختلاف في القواعد الناظمة للسرية المصرفية وعليه نجد أن عددا من الدول لم تضع نظاما تشريعيا مستقلا للسرية المصرفية بل اكتفت بمعالجة الأساس القانوني للسرية المصرفية في بعض النصوص القانونية في القوانين المدنية أو الجنائية وهذا يوضح موقف هذه الدول باعتبار أن السرية المصرفية تطبيقا للسرية المهنية منها التشريع الجزائري اكتفى بالنص عليها في قانون العقوبات وقانون النقد والقرض وعالجت بعض الدول الأساس القانوني للسرية المصرفية بنظم قانونية خاصة حيث أوجدت نظاما قانونيا خاصا بالسرية المصرفية وذلك لان المصارف لها خصوصية في مسألة سر المهنة تجعل مسؤولية العاملين فيها نحو كتم الأسرار أكبر من سواها من المؤسسات الأخرى ليشكل ذلك النظام السر المصرفي وينتج عن الاختلاف في المواقف التشريعية سواء التي تعالج نظام السرية المصرفية بنظام مستقل أو بنظام تابع للسر المهني في عدة اختلافات .[3]

أولا:من حيث مصدر الالتزام: في نظام سر المهنة المصرفية نجد أن مصدر التزام البنك بكتمان السر المصرفي من النصوص القانونية التي تحرم و تمنع إفشاء السر المهني بشكل عام فعلى سبيل المثال: يمنع إفشاء السر المهني وبما فيه السر المصرفي من خلال قانون العقوبات الفرنسي 1994 المادة 378 على أن لإفشاء المعلومات ذات طبيعة سرية بواسطة أحد الأشخاص الذين يكونون من الأمناء عليها، بالحبس سنة والغرامة 100000 فرنك ولكن الدول التي أوجدت نظام السر المصرفي تجد أن التزام البنوك بكتمان السر المصرفي ستبقى من نصوص خاصة مستقلة على نص جريمة إفشاء السر المهني بشكل عام قانون سرية المصارف سنة 1956 اللبناني يحرم إفشاء السر المصرفي.[4]

---

1 محمد إبراهيم عبد الحي إبراهيم:**إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة** بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012 ص 150 و ما بعدها

2مصطفى كمال طه، **المرجع السابق**،ص:383

3عادل جيري محمد حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض أهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية** ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، سنة 2003 ، ص: 141

4 مصطفى كمال طه، **المرجع السابق**،ص:383

ثانيا:من حيث الهدف من كلا النظامين: يستهدف نظام السر المهني المصرفي حماية مصالح العميل وحماية الثقة بين العميل والبنك حيث يعتبر المصرفي كأي مهني آخر ملتزما بكتمان الأسرار المهنية ويأتي الهدف هنا لحماية السر المهني فقط، ولكن النظام السر المصرفي يهدف إلى حماية النظام الائتماني بشكل خاص باعتباره مصلحة اقتصادية عليا الدولة، وعليه نجد أن المشرع يهدف لحماية أخرى من أهمها النظام الائتماني من خلال تحقيق أكبر قدر من السرية المصرفية ليزداد مع ذلك المدخرات والاستثمارات.

ثالثا: من حيث نطاق السر المصرفي: نجد أن السر المصرفي يضمن كتمان الوقائع التي تصل إلى علم البنك من خلال التعامل من قبل العميل، ويضمن نظام السرية المصرفية كتمان أوجه نشاط العمل المصرفي سواء الوقائع المصرفية أو النشاطات المصرفية وعليه نجد أغلب التشريعات تلزم البنك بكتمان الوقائع المصرفية سواء أوصل العلم إلى البنك من قبل العميل مباشرة أو بأي طريق آخر مثل القانون السويسري للبنوك نصت المادة 47 سنة 1934 أن كل من يغمد بصفته في جهاز مصرف أو مستخدما أو مدققا فيه أو ... مدقق عضوا في لجنة المصارف موظفا أو مستخدما في الأمانة إلى خرق البشرية التي تلتزم بما بموجب القانون أو يحرض على ارتكابه هذه المخالفة أو يحاول التحريض على ارتكابها يخضع لغرامة قدرها عشرون ألف فرنك.

رابعا:الاحتجاج في مواجهة السلطات العامة: نجد أن النظام سر المهنة المصرفية لا يحتج به في مواجهة السلطات العامة إذا ما وجدت مصلحة عليا للدولة، وعلى البنك أن يقدم المعلومات والبيانات المصرفية على عكس نظام السر المصرفي المطلق الذي يحتج به في مواجهة السلطات العامة وإذا تم إفشاء السر المصرفي تكون من حالات محددة على سبيل الحصر مثل في لبنان إلا في حالة الإثراء بلا سبب بطلب من القضاء.

خامسا:من حيث مدى الحماية : في نظام سر المهنة المصرفي يتم إيقاع العقوبة عن إفشاء السر المصرفي باعتبارها جريمة كإفشاء المصرفي للسر الذي أؤتمن عليه ولا تقوم الجريمة باعتباره إفشاء السر المصرفي بل إفشاء السر المهني. إلا إذا وقعت عن عمد ولكن نظام السر المصرفي يعاقب على إفشاء السر المصرفي بصورة أشد من عقوبة إفشاء السر المهني بتجريم انتهاك السرية المصرفية حتى لو وقعت من غير قصد مثل القانون السويسري في المادة 47 السابقة الذكر.[1]

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بسرية الحسابات:

يتحدد نطاق التزام البنك بسرية حسابات العملاء من حيث الحسابات ومن حيث الأشخاص:

أولا :نطاق السرية من حيث الحسابات :هي الحسابات الاسمية والحسابات الرقمية [2] هي حسابات تفتحها البنوك لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد الأجنبي ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والتحويلات المتعلقة بها أو الودائع ،غير المسئولين بالبنك الذين

1منير محمد الجنبيهي، وممدوح محمد الجنبيهي، **المرجع السابق**، ص:114

2 انطوان الناشف وخليل الهندي **العمليات المصرفية والسوق المالية** ، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين، والاحتمالات، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، مراجعة نوال ثلج مسعود بدون سنة نشر ص 78

يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته إن التشريعات قد ألغيت حق البنوك في فتح الحسابات الحرة المرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد الأجنبي.

نصت المادة 97 من القانون السابق تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك و كذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، لا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر جاء النص بصيغة عامة يضفي طابع سرية على جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها حسابات عادية أو حسابات جارية بصرف النظر تجارية أو مدنية وأيضا يشمل خطابات الضمان والاعتماد المستندية وجميع أنواع الودائع (لأجل – عند الطلب) وإيداع الصكوك والأوراق المالية التجارية، أو تأجير الخزائن الحديدية التي استأجرها العميل من البنك.

كان على المشرع أن يكون أكثر تحديدا فنص على الأفعال المحظورة القيام بها بالنسبة لهذه الحسابات،بحيث يعتبر القيام بأي منها كشفا للسرية، فحظرا إطلاع الغير عليها أو إعطائه أية بيانات عنها، سواء كان الإطلاع أو إعطاء البيانات بطريق مباشر أو غير مباشر. [1]

ثانيا:نطاق السرية من حيث الأشخاص: تبني المشرع مبدأ السرية المطلقة أيضا من حيث الأشخاص الذين تعتبر حسابات البنوك سرا بالنسبة إليهم ومن ثم حظرت إطلاعهم عليها أو إعطائهم بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فنصت المادة (2/97) من هذا القانون على سريان الحظر على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق والبيانات المحظورة إفشاء سيرتها طبقا لأحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العمل والبنك لأي سبب من الأسباب.

يتضح أن المشرع جعل الحسابات العملاء وودائعهم وخزائنهم لدى البنوك وتعاملاتهم عليها سرا على جميع الأشخاص والهيئات سواء كانت عامة أو خاصة التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظورة إفشاء سريتها سواء تعلق بالحسابات أو الودائع.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على التزام البنك بالسرية.

رغم أن المشرع كان صارما في تحديد مجال السرية المصرفية إلا أنه رغم ذلك أورد بعض الحالات التي يجوز فيها للبنك الكشف عن المعلومات والبيانات وذلك لأسباب تتعلق بعضها برغبة العميل في ذلك، ويتعلق بعضها الآخر باعتبارات أو مصالح تعلو اعتبارات الالتزام بالسرية وهذه الحالات:

أولا:الكشف الرضائي:

وضع المشرع مبدأ السرية لحسابات العملاء وودائعهم، أجاز للبنك إطلاع الغير على هذه الحسابات أو الودائع بإعطائه بيانات أو معلومات عنها وذلك " بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة من ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في

1عبد الرحمن السيد قرمان **سرية الحسابات**، بحيث منشور في الجديد في القانون التجاري، أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاة العرب، الى الدكتورة :سميحة القليوبي بدون دار نشر،2005،ص: 103.

ذلك و في هذا الأمر خروج عن القواعد العامة لأن رضا صاحب الحق يعتبر، بالنسبة لجرائم معينة سببا من أسباب الإباحة.

وقد اشترط المشرع لرفع السرية على الحسابات صدور إذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزانة فيجوز له التنازل عنها بأن يصرح البنك بإعطاء بيانات أو معلومات على حساباته ويشترط في الإذن أن يكون كتابي عاما أو خاصا مع تحديد الشخص الذي يسمح له البنك بالاطلاع على حسابات العميل وضرورة تحديد الإذن هو حماية البنك في حالة الخلاف بينه وبين العمل على نطاق هذا الإذن .

فلا يجوز الإذن الشفوي أو بالتلفون ولكن يجوز أن يكون بوسيلة من وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة الفاكس- التلكس ويجب التأكد من صحة توقيع العميل .

ورثة العميل يجوز لهم أيضا إعطاء الإذن بالاطلاع على الحساب في حدود ما يملكه مورثهم وكذلك الممثل القانوني أو الوكيل أو الوصي أو القيم يجوز لكل منهم إعطاء الإذن الكتابي بالاطلاع على الحساب. [1]

ثانيا : الكشف عن السرية بناءا على حكم :

لقد أجاز المشرع المصري إهدار السرية المصرفية بموجب حكم قضائي أو حكم محكمين طبقا لنص المادة 1/97" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين" الحكم القضائي واجب النفاذ سواء كان ابتداء أو نهائيا أو مشمول بالنفاذ المعجل أما حكم المحكمين فهو نهائي في كافة الحالات لأنه غير قابل للطعن.

ويشترط أن يكون إفشاء السر بناءا على حكم، فلا يكفي صدور أمر من النيابة أو من القاضي في غرفة المشورة، ويستوي أن يكون الحكم منهيا للخصومة أو صادرا قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام التمهيدية التي تسمح للخبير بالاطلاع على الحسابات والسجلات الموجودة لدى البنك والمتعلقة بنزاع ما [2] .

ثالثا: تبادل المعلومات بين البنوك :

تنص المادة 99 من القانون رقم 88 لسنة 2003[3] على أن " تبادل البنك المركزي مع البنوك المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، كما يتم تبادل هذه المعلومات والبيانات مع شركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني، ويضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لهذا التبادل، مع كفالة سرية المعلومات والبيانات وضمان توافر ما يلزم منها لسلامة تقديم الائتمان. كما يضع المجلس القواعد التي يلزم وإتباعها لإعداد تقارير الفحص الشامل عن البنوك تمهيدا لبيع

1 محمد عبد الحي إبراهيم، **إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012، ص: 281 وما بعدها.

2 أعمال مؤتمرات المنظمة العربية للتنمية الإدارية " **تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف وآليات مكافحة ومعالجة تبييض الأموال**, أفريل 2007، ص 434.

3 قانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.

أسهمها كلها أو بعضها أو لاندماجها" ويبدو هذا الاستثناء منطقيا، لأنه يهدف إلى توفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان، وهي احتياطات لازمة لخدمة الاقتصاد الوطني، لن يضار العميل لأن هذه المعلومات تظل في إطار السرية بين البنوك، حيث يتسع نطاق السرية يشمل كل شخص يملك هذه المعلومات بمناسبة وظيفته.

رابعا: إطلاع محافظو الحسابات:

يعتبر اطلاع مراقبو حسابات البنك أمرا ضروريا لأداء البنك لوظيفته مراقب حسابات بنك آخر وهو ملتزم بالسرية أيضا لأن إطلاعه على الحسابات والودائع تم بسبب وظيفته، ومن ثم لا ضرر على العميل من ذلك،كذلك الحال بالنسبة للأشخاص القائمين بمراقبة نشاط البنوك بناءا على ما خوله المشرع البنك المركزي من اختصاص، بصفته قيمة الجهاز المصرفي والمهيمن على وضع السياسة النقدية والائتمانية، ولا يعتبر ذلك انتهاكا لمبدأ السرية لأن هؤلاء يطلعون على الحسابات قانونا [1].

وهم ملتزمون بعدم إفشاء المعلومات أو البيانات التي تصل إليهم بسبب ممارسة عملهم أو بمناسبته.

خامسا: شهادة عدم الدفع للشيك :

يشترط أن يتم الكشف بإعطاء هذه الشهادة بناءا على طلب صاحب الحق في الشيك وهو المستفيد أو المظهر إليه أو الحامل إذا كان الشيك لحامله والحكمة من هذا الاستثناء هي خدمة العدالة والحفاظ على مصلحة الحق في الشيك، لأن إصدار الشيك دون أن يقابله رصيد قائم وقابل للسحب يعتبر جريمة ولا يجوز إضفاء نوع من الحماية على ساحب الشيك تحت ستار سرية الحسابات العملاء لدى البنوك، لاسيما وأن العميل هو الذي أصدر الشيك يعني إعلام صاحب الحق في الشيك بموقف حساب هذا العميل [2].

سادسا: الكشف عن السرية بسبب نزاع بين البنك و العميل

قدرت المادة 101 من قانون رقم 2003/88 أن الالتزام بالسرية لا يخل بحق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي ينشأ بينه وبين عميله بشأن مدة المعاملات ويشترط لذلك البيانات التالية:

-أن يكون سبب النزاع قضائي بين البنك والعميل دون الشكاوى الإدارية والتحقيق فيها.

-أن تكون البيانات والمعلومات التي يكشف عنها البنك لازمة لإثبات حقه اتجاه العميل، ومن ثم لا يجوز للبنك الكشف عن البيانات غير اللازمة في النزاع القضائي.

وهذا الاستثناء تبرره حماية مصلحة، البنك وإعطائه الحق في الإثبات بدليل يوجد تحت يده لم يترك الباب مفتوحا إفشاء المعلومات فقط التي تتعلق بالنزاع دون باقي البيانات والمعلومات فإذا خلق البنك ذلك يكون

1عبد الله محمود الحلو: **الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة** ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية 2007 ص 232.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، **المرجع السابق**، ص: 353.

متعسف في استخدام الحق ويقع تحت سطوة المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي يخضع للسلطة النقدية بقاضي الموضوع.[1]

سابعا: إفشاء السرية بناءا على أمر محكمة.

أجازت المادة 97 قانون 2003/88 للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل،من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب جهة رسمية أو أخذ ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة الاستئناف الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. أو إذا تعلق الأمر بتوقع الحجز لدى أحد البنوك طبقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير.

ثامنا: الإبلاغ عن العمليات التي تتضمن تبييض الأموال

لا يعتبر الإخلال بالتزام سرية الحسابات المصرفية إبلاغ البنك للوحدة المختصة بذلك في البنك المركزي بالحالات التي تقوم لديه اعتقاد جديا بأنها تتضمن تبييض الأموال بشرط أن يتم هذا التبليغ بالشروط القانونية[2]. وهذا ما جاءت به نصوص المواد 25 و26 و27 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والتي نصت على:

المادة 25 " يمكن الهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي توفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل".

المادة 26 "يتم التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25، في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة".

المادة 27 " في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، وبشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر". [3]

الفرع الرابع: التفرقة بين الحساب السري والسرية الحسابية

جاء الحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية متوافقا مع ضروريات التجارة الدولية والحساب السري جاء وليد الظروف السياسية والاقتصادية التي خلقتها الحرب العالمية الأولى وانقسام العالم مجموعة إلى عالم أول

1عبد الرحمان السيد قرمان، **سرية الحسابات** بحث منشور في كتاب الجديد في القانون التجاري المرجع السابق ص 107 و ما بعدها

2 رمزي نجيب القسوس، **تبييض الأموال جريمة العصر**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002، ص: 65.

3عبيدي الشافعي، **قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما**،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص: 32.

وعالم ثاني وثالث، وتكلفت التشريعات الداخلية بإيجاده كحساب مصرفي وتنظيمه وتحديد شروطه وقواعده ونطاق تطبيقه.

أولا: الحساب السري.

رغم أن الحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية يلتزم البنك بقيده في دفاتره إلا أن شخصية فاتح الحساب أو مبالغ التحويلات أو شخصية المستفيد تختفي خلف الكتمان المصرفي فلا يثبت اسمه أو أية علامة تدل عليه بدفاتر البنك في الظاهر و إنما يتم القيد بدفاتر البنك برقم أو رمز أو تحت اسم مستعار وهذا ما يميزه عن غيره من الحسابات.

فالسحب منه والإيداع فيه أي تشغيله يتم بطريقة سرية يتفق عليها البنك مع صاحب الحساب عند فتحه وقد تنوعت هذه الطرق وفقا للتطور التقني الحديث وابتداع طريق يصعب من خلالها كشف شخصية العميل أو معاملاته وهو يطلق عليه الفن المصرفي الحديث ومن هذه الطرق.

تشغيل الحساب برقم – تشغيل الحساب ببصمة يد، تشغيل الحساب ببصمة الصوت أو ببصمة العين أو التشغيل المزدوج للحساب كأن يكون تشغيله بالرقم وبصمة اليد أو بصمة إصبع وبصمة اليد وبصمة الصوت معا وعقد الحساب السري يقوم على جملة من الشروط وهي الرضا – المحل – السبب .[1]

وما يهمنا في هذا السياق أن الحساب السري عقد بين طالب فتح الحساب وبين البنك يتكفل الاتفاق ببيان بدايته ونهايته وإمكانية التنازل عنه ويحدد شروط وتاريخ بدء سريان الفائدة عليه والمستفيدين منه يحدد الاتفاق نطاق الحساب السري.

في حين أن السرية التزام موضوعي يرد على جميع الحسابات البنكية أيا كان نوعها أو أيا كان منشئها بل ترد السرية على كافة المعلومات التي توفر عليها البنك ويتكفل قانون سرية الحسابات ببيان مداها ونطاقها والجزاءات المترتبة على مخالفتها وكذلك الاستثناءات الواردة عليها.

ففي الحساب السري يحدد الاتفاق نطاق الحساب السري وأيا كانت الوسيلة المستخدمة بهدف حماية شخص العميل صاحب الحساب وأمواله وتعليماته فقط.[2]

في حين أن السرية أوسع مجالا من ذلك فإنما ترجع على جميع الحسابات البنكية بما في ذلك الحساب السري ذاته وأيا ما كان نوعها وسوف نوجز تلك الفروق فيما يلي:

---

1 عبد المولى على متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)** دار النهضة العربية القاهرة 2001، ص: 50 و ما بعدها وأيضا أحمد بركات مصطفى المرجع السابق ص 279

2 أنطوان الناشف وخليل الهندي، **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء الأول مراجعة نوال ثلج مسعود المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2000 ، ص: 77.

1- النطاق الموضوعي: ففي الحساب السري تنص المادة 2 على أن البنوك أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة بالنقد الأجنبي...فالسرية المصرفية تحمي أصحاب هذه الحسابات والودائع بالنص على عدم جواز أن يعرف أصحابها هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك المحددين بقرار مجلس الإدارة

في حين أن السرية أوسع نطاقا من ذلك نص المادة 01 قانون 90/205 الخاص بسرية الحسابات " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر أو إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم، بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء علي حكم قضائي أو حكم محكمين".

2- النطاق الزمني للالتزام: يظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب، وتغطي السرية الحساب السري أثناء انعقاده وسريانه وحتى بعد نهايته وتتسع كذلك لتغطي كافة الحسابات المصرفية المفتوحة لدى البنك، ويشمل الحسابات والودائع المرقمة وغيرها من الحسابات والأعمال التي يقوم بها البنك حتى بعد نهاية الحساب وسواء أكانت أسباب الانتهاء بين البنك والعميل بسبب إتمام المعاملة أو حتى انتهاء العلاقة بالإدارة المنفردة للبنك أو العميل تأسيسا على أن عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصي وتنطبق قواعد القفل على كافة الحسابات.[1]

3- النطاق الشخصي:ففي الحساب السري وهو الحساب الذي لا يعرف أصحابه إلا المسئولين الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارة البنك فإن الالتزام بالسر يقع على عاتق هؤلاء الأشخاص دون غيرهم، في حين أن السرية يتسع نطاقها الشخصي فتشمل وفقا لنص المادة 5 من القانون السابق الذكر تنص على أنه " يحظر على رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنك ومديرها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات أو المعلومات المشار إليها.

وهذا التوسيع إنما جاء باعتبار الهدف من السرية ليس حماية مصلحة العميل الخاصة بل المصلحة العامة وحماية الائتمان وعموم الثقة في الجهاز المصرفي بما يوفر السيولة النقدية التي تضخ داخل الاقتصاد من خلال الإبداعات الأمر الذي يؤثر على المشروعات الإنتاجية والحياة الاقتصادية في الدولة عموما.[2]

الفرع الخامس: النقد الالكتروني.

إن نظام السرية المصرفية يشمل أيضا النقد الالكتروني الذي تكفل بنظم قائمة على آلية الحوافظ الافتراضية قدرا كبيرا من سرية وخصوصية المتعاملين بها، ففي النظام الخاص بشركة Digicoshنجد أن العملات

1 محمد عبد الحي إبراهيم، **المرجع السابق**، ص: 155.

2 عبد المولى متولي، **المرجع السابق**، ص: 51

الالكترونية التي تصدرها هذه الشركة تتميز بأنها غير اسمية،الأمر الذي ينعكس بدوره على كافة سرية وخصوصية المدفوعات التي يجريها المستهلك ويبدو ذلك من ناحيتين:

أولا: الحالة الأولى: يقوم البنك بإصدار الوحدات الالكترونية في صورة قيم محددة وبأرقام مسلسلة تم بوقعها مستخدما مفتاحي التشفير العام والخاص، وعند طلب المستهلك الحصول على العملات الالكترونية، فإن البنك يمنحه إياها بالقيم المطلوبة دون معرفة أرقامها المتسلسلة، وبمجرد تحميل المستهلك لتلك الوحدات على جهاز الحاسب الآلي الخاص به يصبح حائزا لنقود رقمية مصدق عليها وجاهزة لإنفاق دون أن يكون في مقدور أحد أن يربط بينها وبين المستهلك الحائز لها أو الذي قام بإنفاقها.[1]

ثانيا:الحالة الثانية:عند تلقي البائع وحدات النقد الالكتروني المصدرة، فإنه لا يمكنه الكشف عن شخصية المستهلك الذي يتعامل معه، لأن تنفيذه لالتزامه بالتحقق من صحة تلك الوحدات يتم بطريقة آلية مع سيرفر العملة الخاص بالمصدر، ولا يتضمن الكشف عن أية بيانات خاصة بذلك المستهلك. ويبدو أن الطريق الوحيد للتعرف على شخصية المستهلك يتمثل في تسليم الشيء محل التعاقد،لاسيما إذا تم التسليم خارج الخط، أي في محل إقامته أو في مقر عمله – أما إذا تم التسليم على الخط يظل البائع غير مدرك تماما الشخصية لمستهلك الذي يتعامل معه.[2]

أما المستخدم لنظام النقد الالكتروني الخاص بشركة Kleline فلا يتم الكشف عن شخصيته أثناء القيام بعملية الدفع، ولا يمكن للتاجر التعرف على شخصية المتعامل معه من خلال الرسائل المتبادلة بينهما، وتتم جميع هذه المدفوعات بطريقة آلية بين برنامج الدفع الخاص بالمشتريKlebox وبرنامج تلقى المدفوعات الخاص بالتاجر Merchant Ket .

وإذا انتقلنا إلى نظام النقد الالكتروني الخاص بشركة Paycosh، يتبين لنا أن الشركة قد تبيت سياسية مرنة في هذا الشأن لكي تتلاءم مع النظم و القواعد القانونية المطبقة في الدولة المختلفة:

ففي الدول التي تعظم السرية المصرفية وخصوصية الأفراد يمنح نظام Paycosh لعملائه إمكانية إرسال واستقبال النقود الالكترونية دون الكشف عن أي بيانات الشخصية أو معلومات مالية لأي شخص، بما فيهم القائم على إدارة وتشغيل نظام الدفع ذاته Operator of payment system وبالتالي يكفل هذا النظام الخصوصية و السرية التامة لهؤلاء العملاء، ولا يمكن الكشف عن هذه السرية إلا إذا اختار العميل ذلك ووفق القدر الذي يحدده. [3]

أما في الدول التي ترى في ذلك القدر من السرية ما يهدد أمنها الوطني – الولايات المتحدة الأمريكية – خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر – تأسيسا على أنها تمثل عقبة تحويل بين سلطاتها القانونية وبين

1رمزي نجيب قسوس، **المرجع السابق**، ص: 42.

2 أحمد السيد لبيب إبراهيم، **المرجع السابق**، ص:31

3 عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص: 254.

مراقبة المعاملات المالية التي يمكن أن ترتبط بجرائم تبييض الأموال أو تتصل بالإرهاب فنجدها تفرض على الشركات العاملة في مجال تقديم الخدمات المالية مراقبة جميع المعاملات المالية التي تتم من خلالها أو تقديم تقرير خاص بالمعاملات التي تحوم حولها بعض الشبهات إلى السلطات المختصة الأمر الذي أدى إلى فشل الكثير من النظم النقد الالكتروني في تلك الدول، لهذا تكفل الشركة خصوصية وسرية عملائها وفق القدر المسموح به في دولهم، أيا كان هذا القدر [1].

المطلب الخامس: السر البنكي السويسري.

منذ أكثر من ثلاثة مائة سنة، السر البنكي السويسري يحمي المبالغ المودعة في البنوك السويسرية بدون تشخيص الأفراد .

ففي السابق، كانت البنوك التي توجد في جنيف، مملوكة لملوك فرنسا، فأول نص قانوني يتناول السر البنكي صدر في سنة 1713 م في عهد لويس الرابع عشر، الذي كان له وزير المالية بنكي سويسري مخضرم وهو السيد نيكر necker.

وحتى سنة 1934 م فإن السر البنكي السويسري كانت أحكامه متناثرة في مختلف مواد القانون،سواء في القانون المدني السويسري أو تقنين الالتزامات، كما أن مختلف الاجتهادات القضائية للمحكمة الفيدرالية السويسرية جعلت هذا الحق " مقدس" ويمكن الاستدلال على ذلك بحكمين إحداهما صدر من المحكمة السويسرية العليا سنة 1930 م يذكر أن سرية موظف البنك تعتبر (التزام تعاقدي ضمني) [2]والثاني سنة 1932م أكدت هذه القناعة في قضية affaires charpiocontrecaissedepargne de basscovert، بشرحه وتأكيده " أن السر البنكي ما هو إلا حق امتلاك كل زبون من البنك حق ضروري، وهو المطالبة بأكبر قدر من السرية والكتمان للملفات الموكلة لهم، وهو في المقابل التزام البنك، وواجب ضروري بإقرار السكوت التام على هذه الملفات، فهذه العلاقة التزام مستقل عن القانون السائد والزبون والبنوك".

وفي جميع الأحوال كل إفشاء لهذا السر يمكن اعتباره انتهاك مادي لمنطوق وروح المادة 41 من تقنين الالتزامات.فمن خلال هذا الحكم وغيره يلاحظ مدى " قداسة " و" حرمة " السر البنكي في معاملات الأفراد مع البنوك .فمختلف الاجتهادات القضائية، وأحكام القانون المدني وتقنين الالتزامات هو حصن حصين وإطار قانوني متكامل للحفاظ على قداسة السر البنكي، فلا يمكن زعزعة هذه القناعة إلا بقانون صريح .[3]

الفرع الأول:الأسباب التاريخية:

1 أحمد السيد لبيب إبراهيم **المرجع السابق** ص 166 و ما بعدها

2-obligation contractuelleImplicile

3 حافظي سعاد، **جهود الدولة لتحقيق التوازن بين مبدأ السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2010، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ص: 236.

ففي سنة 1934 م، سجل القانون الفيدرالي السويسري صراحة " السر البنكي " ضمن المجال الجنائي،وأصبح كل موظف بنكي يفشي السر يعرض نفسه للسجن وبالتالي تم دعم هذه القناعة نتيجة سببين،وكلاهما متعلقان بحق الخصوصية :

أولا:السبب الأول أنها جاءت كرد فعل للتجسس الجمركي والمالي لألمانيا النازية، ضد الأشخاص الذين يملكون ودائع وأموال في بنوك خارج البلاد وبالأخص في البنوك السويسرية، فأي ألماني لم يصرح عن ودائعه وأمواله خارج البلاد فهو معرض لعقوبة الإعدام.

فخوفا من تعرض الأشخاص للأذى وإلى انتهاك مادي لحق الحياة، تم تدعيم السر البنكي ومعاقبة كل فرد ينتهك حرمة هذا الحق الجنائي.

ولعل بعض الأحداث قد أثرت إيجابا على دعم هذا الحق، ومن بينها قضية اختطاف السيد جاكوب سنة 1935 م، واحتجازه في ألمانيا النازية، ومحاولة أخذ بعض المعلومات منه بالإكراه و الخاصة بالزبائن، هذا مما دفع الرأي العام السويسري إلى ضرورة تدعيم السر البنكي وتحريم جريمة التجسس، وقد تم تلبية ذلك المطلب بإدخال حكم في القانون الجنائي سنة 1937 م يعاقب كل شخص يتجسس.

ثانيا:السبب الثاني في سنة 1932م قضية baster handels bank، أكدت أن أكثر من ألفين ممثل للنخبة الفرنسية تمتلك حسابات في البنوك السويسرية، فاليسار الفرنسي اغتنم هذه الفرصة للمناداة ببرنامج متقشف وطالب فيه بضرورة محاربة التهرب الضريبي، وعليه طالبوا أن تكون لهم (حق الرؤية) بالنسبة للحسابات المودعة في البنوك السويسرية.

كل ذلك زاد في قناعة السويسريين في تدعيم مبدأ (السر البنكي) ولعل في سنة 1984 م عبر الشعب السويسري صراحة عن ذلك من خلال تصويته بأكثر من 73% من الأصوات لصالح تدعيم مبدأ (السر البنكي) بذلك قد فصل بصفة نهائية في هذه الإشكالية.

ويمكن اعتبار " السر البنكي" من الحقوق المقدسة، التي تمت حمايتها سواء باستعمال الأساليب التقليدية أو التكنولوجية الحديثة من المعلوماتية. مثلا وعادة فإن موظف البنك في سويسرا والمحاسب لا يعرف الشخص صاحب الحساب إلا من خلال الأرقام فقط.وعليه يمكن اعتبار أن السر البنكي من أنجح الوسائل في تحقيق السرية المطلقة في مجال المعاملات البنكية.[1]

الفرع الثاني:إشكالية المعلوماتية وحق الخصوصية والسر البنكي.

مما تقدم نستشف أن السر البنكي من الحقوق التي لم تتأثر بالتكنولوجيا الحديثة لوسائل الاتصال،فيمكن اعتباره الحصن الحصين لحق الخصوصية، بل إن مجرد إفشاء الأسرار لغير الغرض المحدد وبالإجراءات والضوابط المنصوص عليها في القانون، يمكن إدخاله ضمن جرائم إفشاء الأسرار المهنية .

1 فوزي أو صديق، مقالة منشورة، **المرجع السابق**، ص:64

وسوف تشهد العشرية المقبلة نقاشا فلسفيا وقانونيا حول الأنظمة الضريبية الوطنية، إلى جانب مناقشات أخلاقية وقيمة حول السر البنكي في ظل تزايد الجرائم الاقتصادية وآليات المكافحة لها.مما قد يدفع العديد من الفقهاء في تحديد بعض المعايير، من ذلك تحديد المجال الخاص و الشخصي للفرد عن المجال العام.

فالإشكالية إذا حسب بعض الأخصائيين من أمثال السيد ميشال دير وبار michelyderobertالأمين العام لمجمع البنوك الخاصة السويسرية " إن المشكلة ليست قانونية شرعية بقدر ما هي قضية أخلاقية أو تسويق "

وذلك ما أكده النائب العام السويسري السيد برنار برلوسا Bernard berlossa، " إن السر البنكي ليس في تنازع مع القانون، فالقاضي الجنائي يمكنه أن يرفع حصانة السر البنكي في ظل التحريات بدون تجمد الحساب أو مصادرته "، فالسر البنكي إذا من المجالات الأكثر حفاظا، فلا يمكن خرقه من خلال التقنيات الحديثة، ولن يتم ذلك إلا بإجراء بندين قانونيين، إما اتفاقيات ثنائية للتعاون في إطار تبادل المعلومات في حالة وجود تهرب ضريبي، أو من خلال الاتفاقيات الدولية التي تقضي بتعاون قضاة مختلف الدول، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأوربية الخاصة بالتعاون القضائي والقانوني أو الاتفاقية الخاصة بمحاربة تبيض الأموال.لذلك يعتبر بعض الفقهاء أن حقوق الإنسان توجد في قاع الخزانة الحديدية، فكيف يمكن ذلك؟

يمكن الإجابة على ذلك من خلال المقولة " أن مجتمع بدون سر بنكي فإن أفراده سيعرفون عن أسرار بعضهم البعض البنكية، وإن ذلك المجتمع سيسود فيه جوا جهنميا وليس الجنة بحد ذاتها".

فالإشكالية إذا لا يمكن طرحها من الزاوية القانونية، فمعظم التشريعات متحفظة وحافظة، سواء من حيث " التنازل " عن السر البنكي أو من حيث" الترسنة " التشريعية المقررة للحفاظ على السر البنكي .[1]

فالثورة التكنولوجية لوسائل الاتصال والمعلوماتية، لم تحدث ثورة قانونية في بعض القيم المتجذرة قانونا لدى العديد من التشريعات المقارنة، فالإشكالية يجب أن تطرح من الزاوية الأخلاقية والفلسفية، وذلك لن يتأتى عن قريب، كما يمكن الإجزام من جهة أخرى على أن السر البنكي هو النواة الصلبة لحق الخصوصية الذي لا يمكن خرقه بالتقنيات الحديثة فالجدار القانوني، والبناءات القضائية والاجتهادات الفقهية أمتن وأضمن،أن تخرق وتحدث ثورة قانونية وقضائية وفقهية .

أما بالنسبة للدول العربية فإن السر البنكي قد يخضع للضغوطات السياسية، أكثر من خضوعه للضوابط القانونية .[2]فبناءا على ذلك يجب التفرقة بين النص والممارسة المتعارف عليها، في الوطن العربي وذلك لأن النصوص الموجودة حول السر البنكي من أرقى النصوص إلا أن الممارسة تشوبها القصور والانتهاك المستمر والدائم للسر البنكي .

المطلب السادس:موقف التشريعات المقارنة من السرية المصرفية.

1حافظي سعاد، **المرجع السابق**، ص: 237.

2 علي لعشب، **الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص: 130.وأيضا: فوزي أو صديق، مقالة منشورة، مرجع سابق، ص:65

بتتبع موقف بعض التشريعات المقارنة، نجد أن بعض الدول تأخذ بنظم السرية المطلقة للحسابات المصرفية كالمشرع اللبناني والمعمول به في لكسمبورغ وكذلك في جزر كيمن حيث لا يسمح بالخروج على السرية المصرفية حتى في حالات تبييض الأموال، وعليه فقد استفاد مبيضوا الأموال كثيرا من ذلك، حيث سهل لهم القيام بعملياتهم المشبوهة، ولعل هذا هو ما دعا سويسرا، حفاظا على سمعة بنوكها إلى التخفيف من مبدأ السرية المصرفية بشكل مطلق، وبحيث ينحصر هذا المبدأ العام فيها أمام عمليات تبييض الأموال وبخاصة تلك التي تتخذ طابعا سياسيا، ففي الخامس عشر من أكتوبر 1977، قامت الحكومة السويسرية بالإيعاز إلى بنوكها لتجميد حسابات رئيسة وزراء باكستان السابقة " بنازير بوتو" وعائلتها بناءا على طلب حكومة باكستان وتبين أن هناك شبهة حسابات لهم في سويسرا، على الفور تم تجميد أحد هذه الحسابات وكان فيه مبلغ قدره 15,6 مليون دولار أمريكي. ولا شك أن هذا الاتجاه يكشف عن روح جديدة في البنوك السويسرية لإبراز تعاونها في حالات تبييض الأموال – في بعض الأحيان- وذلك حفاظا على سمعتها المالية كبنوك كبرى، وإن كانت قاعدة سرية الحسابات المصرفية مازالت مطبقة في البنوك السويسرية بصرامة شديدة [1].

أما في فرنسا فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 614 الصادر في 12 يوليو 1990 بشأن مكافحة تبييض الأموال المتحصلة من الاتجار بالمخدرات، وألزم المصارف بإخطار جهات أمنية معينة عن هذه العمليات المشبوهة باتخاذ الإجراءات الضرورية لإفساد أهداف القائمين بها وإلزام الحيطة و الحذر عند القيام بتحويل الأموال للخارج إذا كانت متحصلة من عمليات غير عادية بالنظر إلى طبيعتها أو أطرافها أو الغرض منها [2].

أما النمسا حيث يعد الالتزام بالسر المصرفي من المبادئ الأساسية لدرجة أن المصارف لا تلتزم بمعرفة شخصية عملائها، مما ادخل النمسا في جدل حاد مع المفوضية الأوروبية وحسم بضرورة أن تتعرف المصارف النمساوية على شخصية عملائها في حالة أوامر التحويلات المالية وتنفيذها، وقد طالبت محكمة العدل الأوروبية بتطبيق ذلك في مجال حسابات التوفير،أما في مجال تبييض الأموال فقد طالب الاتحاد الأوروبي المصارف النمساوية بعدم قبول أية وديعة نقدية تزيد قيمتها عن 200,000 فرنك إلا إذا كشف المودع عن شخصيته وذلك لمنع تدفق الأموال غير المشروعة إلى المصارف النمساوية [3].

1 جلال وفاء محمدين **المرجع السابق** ص 91.

2 عبد الرحمان سيد قرمان ، **الجديد في القانون التجاري**، أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء العرب أحمد محمد عبد البديع شتا ومن معه للأستاذة سميحة القليوبي، جامعة القاهرة، 2005، ص 122

3إبراهيم محمد عبد الحي إبراهيم:**إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة**، دراسة مقارنة بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012 ص 368.

المبحث الثاني:دورالمقاصة في التحويل المصرفي.

تعرف المقاصة في النظام المصرفي بأنها العملية التي تتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة» .

ويعرفها البنك المركزي اليمني بأنها «عملية تبادل الشيكات وأوامر الدفع والحوالات والسندات القابلة للتداول بين البنوك » .

المطلب الأول: تعريف المقاصة.

إن عملية المقاصة عملية جد هامة في عمل البنوك فيما يخص تسديد الحسابات العالقة الدائنة والمدينة وتنفيذ أوامر التحويل وللوقوف على حقيقة المقاصة كان لابد أن نتعرض لتعريف غرفة المقاصة وأهمية المقاصة وإجراءات القيام بها.

كلمة المقاصة في اللغة العربية تعني عدة معاني من بينها:القطع، القص، وقد تحمل التسمية التالية:التقاص، بينما باللغة الفرنسية تعني la compensation.

أما المعنى الاصطلاحي لها فتعني إيفاء دينين متقابلين بين طرفين بمقدار الأقل منهما.

وعلى الرغم من أنها وردت العديد من التعاريف حول المقاصة إلا أنها أجمعت على العموم على أن المقاصة هي:"التسوية الدورية التي تتم بين البنوك بإشراف البنك المركزي وذلك من خلال تحديد حجم الدائنية والمديونية لكل بنك وتحديد الفارق الذي يؤدي إما إلى إجباره على إيفاءه في حال دين، أو تحصيله في حال مستحق.[1]

كما يمكن تعريفها على أنها:تلك العملية التي تسمح بتبادل الشيكات المسحوبة على البنوك المسحوبة لصالحها من أجل تمكن كل بنك من معرفة وضعيته ها هي دائنة أم مدينة ونتيجتها النهائية تكون معدومة لتساوي مجموع الأرصدة الدائنة والأرصدة المدينة.

الفرع الأول:تعريف غرفة المقاصة: clearing house

هي عبارة عن اتحاد البنوك الذي يكون وظيفته الأساسية تسهيل عملية تبادل الشيكات وغيرها من الأوراق وفقا للاتفاق الذي يتم بين الأعضاء بغرض تسوية الحسابات بين الأعضاء بحيث يمكن تجنب الانتقال الغير اللازم للأرصدة » .

1 طالب حسن موسى **قانون التجارة** الدولية الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص: 270 وما بعدها.

وتعرف أيضا بأنها «مكتب في البنك المركزي يلتقي فيه مندوبوا البنوك الأعضاء في غرفة في ساعة محددة من كل يوم عمل وذلك لتبادل الشيكات المسحوبة على كل منها وتسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التبادل وذلك بإشراف مدير غرفة المقاصة وهو أحد موظفي البنك المركزي » .[1]

وتنص لائحة غرفة المقاصة في مصرف الإمارات المركزي بالقول «تخصص غرفة المقاصة للمصارف التجارية التي لها حسابات جارية لدى المصرف لإجراء عملية تقاص لجميع الشبكات التي تودع يوميا لدى هذه المصارف من قبل عملائها لغرض تحصيلها وقيدها في حسابات إيداعها » .

يمكن القول إجمالا أن غرفة المقاصة هي الغرفة التي يجتمع بها مندوبوا البنوك الأعضاء بغرض عمل المقاصة ولتسوية بين الشيكات الشهرية على هذه البنوك وأوامر التحويل والشيكات المسحوبة لصالحها أو المحولة إليها.

والآن السؤال الذي يطرح بعد محاولة تحديد مفهوم للمقاصة:ما أهمية المقاصة؟ولماذا تلجأ البنوك إلى تنفيذها؟

الفرع الثاني: أهمية غرفة المقاصة:

تكمن أهمية غرفة المقاصة في أنها تؤدي خدمات ذات أهمية بالغة للبنوك الأعضاء ولولا غرفة المقاصة لأصبح كل بنك ملزما بمراجعة العديد من البنوك بفروعها المختلفة لصرف الشيكات المسحوبة عليها وأوامر التحويل ووجود الغرفة يجنب البنوك مشاكل المراجعة، والصرف والقبض والنقل، وما يترتب عن ذلك من مضيعة للجهد والوقت، علاوة على المخاطر المختلفة.[2]لكن المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان في آن واحد فإن أهمية غرفة المقاصة تزداد، خصوصا في العمليات التجارية التي تعتمد على السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات لإبرام هذه المعاملات وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة التجارة.

إن عملية تقديم الشيكات المسحوبة على بنوك أعضاء عن طريق غرفة المقاصة يتم من قبل البنوك التي تنوب عملائها وأن هذا التصرف من قبيل الوكالة الجائزة قانونا وشرعا والتكييف القانوني لذلك (غرفة المقاصة) هو مقاصة اتفاقية. وتعني اتفاق الطرفين على تطارح ما في ذمتيهما من دينين متماثلين وقد أجاز القانون فضلا عن الشريعة الإسلامية المقاصة الاتفاقية.

طرفا المقاصة الاتفاقية هم البنوك التي تتوب عن عملائها.والمقاصة وفقا لنظام المصرفي تنقسم إلى ثلاث أقسام:

1- مقاصة الفروع: تتم بين فروع البنك الواحد.

2- مقاصة العملاء: تتم بين عملاء الفرع الواحد.

3- مقاصة البنوك: وهي المقاصة التي تتم بين البنوك في غرفة المقاصة سواء من حيث صادرها أو واردها.

وأما الشروط اللازمة لإجراء التسويات بغرفة المقاصة فتتمثل في:

1 خالد أمين عبد الله، **العمليات المصرفية**، الطرق المحاسبية الحديثة بيروت، بدون سنة، نشر بدون ناشر، ص: 95.

2 مصطفى كمال: **القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك** بيروت، الدار الجامعية، 1993، ص: 141.

أن يكون الأوراق مقومة بالعملة الوطنية وأن تكون الأوراق قابلة للدفع من تاريخ تقديمها إلى غرفة المقاصة وأن تكون الأوراق من الأنواع التي يحددها بنك الجزائر للتداول في غرفة المقاصة وأن يكون محل الوفاء بهما أحد البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة.

ويعتبر تقديم الأوراق التجارية كالشيك والكمبيالات وأوامر التحويل وغيرها إلى غرفة المقاصة في حكم تقديمها إلى البنك المسحوب عليه تماما ويكون دفع قيمتها عن طريق المقاصة نهائيا ومبرئا لذمة المدين.[1]

ثمة معاملات عديدة تجري بين الأفراد وبين المؤسسات، وهذه المعاملات عوضا أن تسوى ماليا عن طريق النقود السائلة، تسوى عن طريق أوامر التحويل حيث أن هؤلاء الأفراد والمؤسسات يمتلكون حسابات بنكية لدى بنوك المختلفة، وعليه تقوم هذه الأخيرة بتسلم تلك الشيكات المسحوبة على البنوك المختلفة وذلك لأجل تحصيلها منها ومن ثم تقييدها في حسابات عملائها (الأفراد والمؤسسات).

إن مثل هذه المهام تتولها البنوك بصفة دورية (يومية) ومنتظمة، بحيث يتولى أحد أقسام البنك (مصلحة متخصصة في ذلك) باتخاذ مجموعة من الترتيبات والإجراءات الروتينية المعتادة والتي تسمح بتجميع كل أوامر التحويل المقدمة من عملائه والمسحوبة على البنوك الأخرى، ثم بعدها الانتقال لإجراءات التسوية من خلال اللجوء إلى التقاص –إجراء المقاصة – لدى بنك الجزائر. [2]

فالمقاصة هي أداة دفع تستخدم من طرف البنوك تحت إشراف بنك الجزائر، حيث تكتسي أهمية كبرى بالنسبة للبنوك ككل وبالنسبة لعملاء البنوك دون نسيان أهميتها اتجاه بنك الجزائر الذي يشرف عليها بطريقة مباشرة.

ولقد عرفت تطورات عميقة، بحيث كانت لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات انعكاسا إيجابيا عليها من خلال الانتقال من الطابع الكلاسيكي لها-المقاصة اليدوية-إلى الطابع الحديث-المقاصة الآلية فالإلكترونية-

وفي هذا الشأن سيتم التطرق بالتفصيل المقبول للمقاصة اليدوية من خلال مفهومها، أهميتها، وكيفية سريانها، مع عدم الإشارة إلى المقاصة الإلكترونية التي سيكون لها حيزا كبيرا من الحديث حولها ضمن القسم الموالي.[3]

الفرع الثالث: كيفية التحضير لإجرائها على المستوى الداخلي للبنك

هناك مجموعة من الإجراءات التي يلتزم بها البنك داخليا عبر الأقسام المكلفة بالعملية(التنسيق بين قسم الحسابات الجارية وقسم المقاصة)قبل اللجوء للمقاصة لدى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، وهي بإيجاز:

- تجميع كل الشيكات المقدمة من عملائه، والتي تعتبر مسحوبة على حساب البنوك الأخرى.

1فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي **المقاصة في المعاملات المصرفية (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية والالكترونية)**، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2002، ص: 349.

2فضيل فارس،**التقنيات البنكية**، محاضرات وتطبيقات، الجزء الأول، مطبعة الموساك رشيد،2013،ص:226

3بشر محمد موفق لطفي: **التداول الالكتروني للعملات طرقه الدولية وأحكامه الشرعية** طبعة أولى دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009، ص: 42

– بعد فرزها يتم تصنيفها بحسب البنوك المسحوب عليها.

– تعد نسختين من إرساليات للشيكات المسحوبة على البنوك بما يتضمن رقم الشيك، ومبلغه، مع تحديد المبلغ الإجمالي لكل الشيكات المسحوبة على كل بنك.

– يحتفظ البنك بنسخة واحدة من الإرساليات.

يقوم مندوب البنك بتسلم وحمل نسخة من كل الإرساليات بما فيها الشيكات والتوجه نحو غرفة المقاصة.[1]

المطلب الثاني:المقاصة الالكترونية.

إن خدمة التحويل المصرفي قد بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1918. وذلك عندما قامت بنوك الاحتياط الفدرالي بنقل النقود بواسطة التلغراف فإن الاستخدام الواسع للنقود الالكترونية لم يبدأ إلا في عام 1972 عندما تأسست دار المقاصة الآلية Automated clearing houseفقد تولت هذه المؤسسة عملية إمداد خزانة الولايات المتحددة الأمريكية وأيضا البنوك التجارية ببديل الكتروني لإصدار الشيكات Check processing وعلى غرار هذا النظام انتشر وجود أنظمة متشابهة في أوروبا، ونتج عن هذا استخدام النقود الالكترونية بصورة شائعة في أنحاء المعمورة (تتم المدفوعات في النظم المصرفية العالمية بطريقة الكترونية من خلال عدد من شبكات الحاسوب القائمة بين البنوك ومن أكثر هذه الشبكات اتساعا شبه Chips وfedwire.[2]

ولم تعرف إلا في عام 1970 على يد الياباني ArimuraKunitacho وفي عام 1974 طور الفرنسي Roland Marens هذا الاختراع من خلال تطوير وجه استخدام هذه البطاقة الالكترونية، وفي الواقع فإن Honey well Bull يعد أول من اخترع البطاقة الذكية Smart cardالتي تمثل الشكل الرئيسي للنقود الالكترونية وكان في عام 1979. إلا أن هذه الصورة الأولية لهذه البطاقة كانت تتسم برداءة التصميم مما دفع شركة French Bank card Associationإلى استخدام تكنولوجيا أكثر تقدما لإنتاج البطاقات الذكية.[3]

المقاصة الإلكترونية فهي نظام لتسوية مدفوعات الشيكات الكترونيا بين البنوك بدلا من المدفوعات الورقية التي تتم عادة من خلال غرفة المقاصة.

كما أنه من المعروف أن باستطاعة عملاء البنك عن طريق الانترنت إجراء كافة معاملاتهم المصرفية ومنها أوامر التحويلات المالية لجهات يحددها العميل مباشرة ويتم تنفيذها دون المرور في عمليات لمراقبة أو التدقيق من قبل البنك أو من قبل الجهات الرقابية الحكومية المكلفة بمراقبة التحركات النقدية في كل دولة.[4]

---

1 Rene Roblot : **Traité élémentaire de droit commercial tome**-2 10e édition paris 1986, P : 142.

2نسرين عبد الحميد نبيه، **الجانب الالكتروني للقانون التجاري، النقود الالكترونية التجارة الالكترونية العقود الالكترونية** منشأة المعارف سنة 2012 ، ص:28

3محمد حسن عمر براوي، **غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دراسة قانونية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2009، ص:162.

4 محمد محمود أبو فروة، **المرجع السابق**، ص: 5

وبموجب هذه التقنية، استطاع مبيضوا الأموال من التعامل بالشيكات الالكترونية والمقاصة الآلية والحوالات الإلكترونية، بالإضافة إلى كافة عمليات الإيداع أو السحب أو تسديد الفواتير أو شراء الأشياء محليا أو دوليا، مما يمكنهم من نقل الأموال من بنك لآخر أو من دولة لأخرى، وبالتالي سهلت عليهم هذه التكنولوجيا إجراء التعاملات المصرفية من خلال أماكن تواجدهم دون المخاطرة باللجوء المباشر للبنوك.[1]

تكمن أهمية المقاصة الالكترونية في النقاط التالية:

-إن الشيكات المقدمة من زبائن بنوك معينة، والتي تسحب من قبل زبائن بنوك أخرى، أو عند حدوث العكس أيضا، هي تستدعي الحاجة الماسة لإجراء المقاصة بين البنوك المزيد من النفقات وتضييع الوقت وبذل الجهد عند إجراء التسوية دون هذه الطريقة.

.المقاصة الالكترونية تجنب البنوك الوقوع في الأخطاء الحسابية.

.هي أداة ضمان بالنسبة للبنوك.

.تتمكن البنوك من معرفة وضعيتها المالية بشكل دوري يومي دون تأخر.

.تجنب مخاطر نقل الشيكات منه إلى البنوك المختلفة.[2]

وقد اعتمدت البنوك الجزائرية على المقاصة الالكترونية بدلا من غرفة المقاصة الموجودة على مستوى بنك الجزائر ربحا للوقت وتقليلا للاجراءات والتكاليف وتسهيلا لعمل المصارف.

1 عبد الله محمود الحلو: **الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2007، ص: 258.

2 فضيل فارس،**التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات**، الجزء الأول، مطبعة الموساك رشيد،2013،ص:225

المبحث الثالث: ارتباط جريمة تبييض الأموال بعملية التحويل المصرفي.

ولعل من الضروري بداية أن نتطرق إلى تعريف عبارة " تبييض الأموال أو غسيل الأموال" التي درج استخدامها مؤخرا بواسطة العديد من الأجهزة التشريعية والتنفيذية على امتداد العبارة بوجه عام وكمصطلح كان إلى وقت قريب عبارة عن عبارة غامضة مبهمة وغير واضحة بالنسبة للكثيرين ما عادا مبيضوا الأموال ومؤسساتهم التي يتم فيها دمج الإيرادات المشروعة بغير المشروعة وتظهر في الأخير على أنها ذات مصدر مشروع، ومنه فهي عملية من شانها إخفاء المصدر غير المشروع والذي كسبت منه الإيرادات المراد تبييضها، وهي جريمة ليست عادية أو عشوائية بل يحتاج القيام بها إلى شبكة منظمة أو شبكات تمتهن الإجرام وعلى درجة عالية من التنسيق والتخطيط والانتشار في كافة أرجاء العالم بعدد من الأفراد المحترفين وفقا لنظام صارم لتوزيع الأدوار وتولي المراكز القيادية وفق هيكلة بالغة الدقة والتعقيدات والسرية والعنف.

ويكمن السر في صعوبة القضاء على هذه الظاهرة السرطانية في الدعم المتخصص الذي تتلقاه إضافة على التعقيد المتزايد في أساليبها التي تدار بها .

ومن نقاط الضعف التي تستطيع من خلالها الأموال القذرة المتحصلة من عائدات إجرامية (أموال مخدرات – الدعارة – تجارة الرقيق – تجارة الأعضاء البشرية ...) أن تدخل النظام المصرفي تلك الشهية المفتوحة دوما من قبل المصارف لاستقبال الأموال أيا كانت مصادرها[1].

وترد هذه الأموال المصارف في شكل تحويلات مصرفية أو الكترونية من دول أخرى مما يصعب من عملية معرفة مصدر هذه الأموال.

المطلب الأول:مراحل تبييض الأموال.

إن عملية تبييض الأموال عملية معقدة تمر بعدة مراحل من أجل إخفاء المصدر غير مشروع للأموالتتمثل هذه المراحل في ثلاث أساليب لعمليات تبييض الأموال وهي:

الفرع الأول:مرحلة الإيداع و التوظيف.

هو إيداع الأموال الناجمة عن أعمال غير مشروعة في شركات مالية أو مصارف أو مؤسسات ادخارية محلية أو خارجية، مما يعني توظيف الأموال غير المشروعة في صورة إيداعات بالمؤسسات المالية أو المصارف، أو

1عبد الله عبد الكريم:**جرائم تبييض الأموال على شبكة الانترنت**، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديد الإسكندرية 2006 ص 193 و ما بعدها

شراء أسهم أو شراء مؤسسة مالية أو تجارية أو تحويلات مصرفية أو الكترونية أو غيرها ... وفي هذه المرحلة يسهل التعرف على مودع الأموال ونسبته إلى مصدر الأموال، سواء كان نفس الشخص الذي حقق الأموال، أو من ينوب عنه، أو من خلال شركة يمتلكها كشخصية اعتبارية.

الفرع الثاني: مرحلة التغطية: (التعتيم، التمويه، الترقيد)

وقبلها يقوم أصحاب الأموال القذرة بإجراء العديد من العمليات المصرفية والمالية المعقدة لإخفاء مصدرها وتظليل أي محاولة للكشف عن مصدرها الحقيقي، وبحيث تجعل الأموال مجهولة المصدر. [1]

الفرع الثالث: مرحلة التكامل: (الدمج)

وفيها يتم اندماج الأموال غير المشروعة في النظام المالي الشرعي واختلاطها بالأموال المشروعة بحيث تبدو مثلها تماما وذلك من خلال ضخ الأموال مرة أخرى في الاقتصاد كأموال معلومة المصدر، وعادة ما تكون المصارف طرفا أصليا مشاركا في هذه العمليات وإن تعذر إثبات مسؤولية المصرف أو التواطؤ مع أصحاب الأموال غير المشروعة.

وكثير من عمليات تبييض الأموال يشارك فيها عدة مصارف في وقت واحد وبواسطة مراسلين لهم على مستوى العالم بحيث يصعب تعقب هذه الأموال في حالة الإيداع في مصرف مقره خارج البلاد سواء كانت الأموال غير المشروعة تتحقق في نفس الدول الأصلية أو خارجها، حيث الوطن الأصلي لصاحب الدخل غير المشروع،وقد تكون شبكة المصارف والمراسلين التي تجري خلالها الأموال موجودة في دولتين أو عدة دول من مناطق مختلفة في العالم [2].

الفرع الرابع: أسباب ظاهرة تبييض الأموال.

نوجز فيما يلي أهم أسباب ظاهرة تبييض الأموال.

أولا:ارتفاع معدلات الضرائب و الرسوم على الأنشطة الاقتصادية: مما يؤدي البعض إلى محاولة التهرب من هذا العبء الضريبي، وخاصة إذا ساد المجتمع الشعور بأن حصيلة الضرائب لا تنفق على المرافق العامة، ولا توجه إلى الاستخدامات السليمة، أو انه لا توجد عدالة في توزيع الدخل الوطني بشكل عام.[3]

ثانيا: تعقيدات النظم الإدارية : فكلما ازدادت التعقيدات الإدارية الحكومية، وكثرت وطالت الإجراءات والقواعد المنظمة لأي عمل، زادت الدوافع لدى الأفراد للالتفاف حول هذه النظم ومخالفتها.

1 Michel Beaussier & Henri Quintard **Blanchiment De Capitaux Et Financement Du Terrprisme RB** Edition 2010.P : 51.

2صلاح الدين حسن السيسي: **تبييض الأموال الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي**الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة 2003 ص:11

3 محمد عبد أبو سمرة، **جريمة تبييض الأموال** الطبعة الأولى، دار الحرية 2010 ص: 45

ثالثا:الفساد الإداري: إذ يقوم بعض المسئولين من مختلف بلاد العالم باستغلال سلطاتهم للحصول على عمولات ورشاوى مقابل تمرير صفقات معينة، أو إعطاء تراخيص حكومية لبدء نشاط استثماري، أو للحصول على الخدمات العامة مثل الكهرباء أو الهاتف والمياه وغيرها.

رابعا:الحواجز المانعة: إذ تقوم معظم الدول بسن قوانين تمنع بعض التصرفات أو الأنشطة الاقتصادية، ومن ثم يتجه العديد من الأفراد إلى البحث في ثغرات للتحايل على هذه القيود.

خامسا: التجارة في المحرمات :وعلى رأسها المخدرات التي تشكل أكبر مصدر للأموال غير المشروعة بشكل عام، وكذلك تحقق أندية القمار دخلا مماثلا لمن يعمل بها، ثم عن هناك تجارة السلاح التي تتم بمليارات الدولارات على مستوى العالم.

وتسعى عمليات تبييض الأموال إلى استخدام القنوات المصرفية والمؤسسات المالية في تنفيذ بعض العمليات المالية والتحويلات المصرفية للأموال الناتجة عن أموال غير مشروعة بغرض تغيير صفة الأموال غير المشروعة إلى البلاد القادمة منها مرة أخرى بصفة جديدة ومشروعة وبعد أن زالت عنها بصمات الاتهام وأصبحت مغايرة لحقيقتها الأولى، ورغم انه لا توجد صورة واحدة أو شكل واحد لتبييض الأموال، إلا أن لتبييض الأموال ثلاث مراحل كما يبينها سابقا يتم من خلالها إجراء العديد من العمليات التي قد تحدث بشكل منفصل ومتميز،وقد تحدث في نفس الوقت، أو تحدث بشكل متداخل وهذا هو الشائع، كما يعتمد كيفية حدوث هذه المراحل على آليات التبييض المتاحة ومتطلبات المنظمات الإجرامية.[1]

المطلب الثاني: صور تبييض الأموال المتعلقة بالتحويل المصرفي.

تتعدد أساليب تبييض الأموال التي يلجأ إليها المجرمون حسب طبيعة كل عملية ومقدار مبلغها وظروفها والمكان الذي تتم فيه وغيرها من العناصر المحيطة بالجريمة وهذه الأساليب يمكن تقسيمها إلى أساليب مصرفية تتعلق بالعمليات المصرفية والخدمات المصرفية والتي يقدمها البنك وأساليب تجارية وأساليب قانونية وأساليب ثقافية وترفيهية.[2]

الفرع الأول: التصرفات العينية:

إخفاء الأموال المتحصلة مباشرة من جباية أو جنحة، ومنه تجريم المساعدة في الإخفاء ويشمل على حد سواء إخفاء العائد المباشر وغير المباشر المتحصل عن الجريمة، فالغالب أن تتحول أو تتبدل الأموال المتحصلة من الجريمة المباشرة لكي تأخذ صورا وأشكالا وهمية أخرى .[3]

لقد لجا مبيضوا الأموال إلى وسيلة للتمويه على المصدر غير المشروع لأموالهم، وذلك بشراء العديد من الأشياء العينية كالذهب والمجوهرات والعقارات واللوحات الفني النادرة، كخطوة أولى، ثم يقومون في مرحلة تالية

1 وائل أنور بندق، **غسيل الأموال في الدول العربية**، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2006، ص: 106.

2أمجد سعود قطيفان الخريشة، **جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2006، رسالة ماجستير منشورة، ص: 103.

3إبراهيم سيد أحمد، **مكافحة تبييض الأموال**، طبعة أولى المكتبة العصرية 2010، ص: 157

ببيع ما تم شراءه وذلك في مقابل الحصول على شيكات مصرفية بقيمة الأشياء المبيعة كخطوة ثانية،وفي الخطوة الثالثة،تستخدم هذه الشيكات المصرفية في شكل حسابات مصرفية تفتح لمبيضي الأموال في البنوك المختلفة المسحوب عليها هذه الشيكات، بعدئذ يقوم أصحاب هذه الحسابات بإجراء العديد من التحويلات المصرفية عن طريق البنوك المسحوب عليها الشيكات بقصد التعتيم على العمليات المشبوهة وليس ذلك إلا تطبيق لفكرة الحلول العينيréellela subrogation التي تجيز تتبع الأموال والأشياء ذات المصدر غير المشرع في كافة الصور التي تتحول إليها.[1]

بل إنه زيادة في الحيطة و أحكاما لحلقات التمويه قد يعمد مبيضوا الأموال بعد تحويل حصيلة بيع الأشياء العينية لدى البنوك إلى الاقتراض من بنوك أخرى بضمان هذه الإيداعات، ثم استخدام مبالغ هذه القروض في شراء الأسهم أو السندات أو أذونات الخزانة أو المساهمة في مشروعات وطنية أو دولية ثم تحويل الأرباح إلى مواطنهم الأصلية أو إلى أي مكان آخر [2].

أو استخدام أوامر الدفع البريدية وذلك لتجنب لفت الانتباه الذي يمكن أن يتم في حالة تكرار الحوالات المصرفية [3].

الفرع الثاني: نقل الأموال عن طريق المؤسسات المالية غير المصرفية.

ويقصد بالمؤسسات المالية غير المصرفية Financial institution Non-Banتلك المؤسسات التي تشترك أو تساهم في عمليات تبادل النقود بالتحويلات البرقية للنقود، أو صرف الشيكات، أو بيع أوامر الدفع Money Orders أو بيع الشيكات السياحية (شيكات المسافرين) Traveller's cheques، ومن أمثلة ذلك المؤسسات المالية: شركات الصرافة، شركات سمسرة الأوراق المالية Securities، مكاتب شركة " أمريكان أكسبرس" لبيع شيكات المسافرين، وتعتبر تلك المؤسسات منفذا خطيرا لمبيضيي الأموال بالنظر لكونها غير خاضعة لنفس الرقابة الصارمة التي تخضع لها البنوك، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، مثلا لم يكن هناك وعلى وقت قريب أي تنظيم قانوني فيدرالي يحكم قيام هذه المؤسسات خاضعة أخيرا إلى قانون سرية المصارف Bank Secrecy ACT .[4]

الفرع الثالث:أجهزة الصرف الآلي:Automatic Teller Machines

هي أجهزة آلية تستخدم لتنفيذ العمليات المصرفية باستخدام البطاقات الممغنطة من خلال قارئ الجهاز الذي يحلل المعلومات الموجودة على الشريط الممغنط للبطاقة.

ويستطيع جهاز الصراف الآلي تقديم كثير من الخدمات، أهمها السحب النقدي والإيداع وإجراء التحويلات الداخلية وتسديد الفواتير وطلب كشوفات الحساب، وهي نوعان رئيسان: بطاقات الائتمان وبطاقات

1 سليمان عبد المنعم ، **مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة تبييض الأموال)**،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1999 ص 128.

2جلال وفاء محمدين ، **دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال** ، دار الجامعة الجدية للنشر الإسكندرية 2004 ص 21 .

3 أحمد بن محمد العمري ، **جريمة تبييض الأموال ، نظرة دولية (الاجتماعية و النظامية و الاقتصادية)** ، مكتبة العبيكان ص 287.

4جلال وفاء محمدين، **المرجع السابق** ص 22.

وفاء، تستخدم أجهزة الصراف الآلي في السحوبات والإيداعات لتفادي تعبئة النماذج المطلوبة، لا بل يستطيع المستخدمون تجزئة المبلغ لتفادي ذلك، مع الأخذ بالحسبان في أن العالم قرابة نصف مليون جهاز وأكثر من 17 مليون مركز بيع، وفي الأردن يوجد شبكة من أجهزة الصراف الآلي المنتشرة في جميع أنحاء المملكة وعددها نحو (412) جهازا .[1]

وبالرغم من وجود تعليمات خاصة للتحقق من شخصية العميل الذي يودع نقدا في حسابه أكثر من عشرون ألف دينار، فإنه لا توجد مثل هذه الرقابة على أجهزة الصراف، فالعميل يستطيع أن يودع في أجهزة الصراف الآلي المصدر للبطاقة والسحب من كل أجهزة الصراف الآلي للبنوك المرتبطة بالشركة الأردنية لخدمات الدفع [2].

ويبرر دور البنك المركزي في دعم والمساندة والتنسيق بين البنوك لتحقيق أعلى مستويات التقنية التي تسهل الوصول إلى الأهداف المرجوة [3].

ولابد من الدعوة لوضع آلية دون إشعار العملاء من خلال برنامج يمكن من ضبط الحركات المتكررة التي تزيد على عشرين ألف دينار، وتحليلها للتأكد من نشاط العميل.

الفرع الرابع:الشركات الواجهة:

قد يعمد مبيضوا الأموال بالذات في العمليات الدولية الكبرى والمنظمة إلى إنشاء شركات أجنبية صورية يطلق عليها في بعض الأحيان CompaniesShellأي الشركات الصورية أو الشركات الواجهة FrontCompanies وهذه الشركات لا تنهض بالأغراض المنصوص عليها في عقود تأسيسها أو أنظمتها الأساسية، بل تقوم بالوساطة في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة، وعادة ما يصعب تعقب النشاط غير المشروع لهذه الشركات وخاصة إذا كانت تقوم في ذات الوقت بجانب من العمليات المشروعة.

أولا: تعريفها: إن هذه الشركات لا تخضع في بلاد كثيرة لنفس درجة الرقابة التي تخضع لها البنوك أو لإجراءاتها في العمل ومثالها: شركات السياحة، شركات الاستيراد والتصدير، شركات التأمين ومحلات المجوهرات .... الخ والشركات الوهمية هي شركات أجنبية مستترة يصعب على الحكومات الاطلاع على مستنداتها المالية[4]، كما أنها كيانات بدون هدف تجاري، وكل ما تريده هو تبييض الأموال غير المشروعة بصفة عامة، وأموال تجارة المخدرات بصفة خاصة، ويتم ذلك بأشكال كثيرة منها الاتفاق مع تجار المخدرات على الاستثمار داخل بلادهم على أساس هذه الشركة الأجنبية الوهمية مجرد مستثمر أجنبي يريد العمل في بلادهم، ويتم توقيع عقود مصانع أو شركات مشتركة يكون كل رأسمالها في الحقيقة ملك لتاجر مخدرات يريد تبييضها، ويتم تسوية الحسابات بينه وبين

1 نادر شعبان إبراهيم السواح، **المرجع السابق**، ص:96.

2 محمود محمد سعيفان : **تحليل و تقييم دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال** ، دار الثقافة الطبعة الأولى 2008 ص 50 .

3 إبراهيم سيد أحمد **مكافحة تبييض الأموال** الطبعة الأولى ، المكتبة عصرية 2010 ص 158

4محمد حسن عمر برواري، **المرجع السابق**، ص: 153.

هذه الشركات على الأوراق بإجراء عمليات تحويل أخرى بنفس القيمة من حساب الشركة لحساب التاجر على احد المصارف وغالبا ما تنشأ هذه الشركات في الدول تفرض نظام سرية الحسابات " حيث لا يمكن الاطلاع أو متابعة هذه الحسابات.ويطلق عليها " دول الملاذ المصرفي" وأهمها سويسرا وهولندا و موناكو ولوكسمبورغ والنمسا وجزر الباهاماس وليبيريا وأورغواي وجزر الفوكلاند ...[1] .

ثانيا: أساليب الشركات الواجهة.

ويحصل تبييض الأموال عن طريق شركات الواجهة من خلال أساليب عديدة. فقد يقوم المتورطون في عمليات تبييض الأموال بشراء الشركات الخاسرة أو التي على شفا الإفلاس أو في مرحلة التصفية (كشركات الصرافة، أو سلسلة المطاعم أو سلسلة فنادق) ثم يقومون بدعمها ماليا بغرض إخراجها من عثرتها وبهدف إنجاحها كخطوة لتعظيم إيراداتها المالية ليكون ذلك ستارا على أموالهم غير النظيفة، والطريف في الأمر أن تلك الشركات عادة ما تقوم بسداد كافة التزاماتها في ظل القانون الوطني الذي تنشأ في ظله وبصفة خاصة ما يتعلق بسداد الضرائب،حتى لا تثور الشكوك حولها أو حول ثروتها المفاجئة [2].

ومن الصور التي تتخذها شركات الواجهة لتبييض الأموال ما قد تقوم به إحدى هذه الشركات من شراء بضائع من شركة أجنبية بسعر منخفض من السعر الحقيقي في حساب سري للشركة في أحد البنوك الأجنبية التي تفرض سياجا محكما للسرية المصرفية.

كما قد يتم تبييض الأموال من خلال توظيف الأموال غير النظيفة في شركات التأمين، ويكون ذلك مثلا بشراء وثيقة تأمين ذات قسط سنوي Single Premiun annuityولصالح شخص باسم مزيف أو باسم شركة ما وعلى أن يقوم من صدرت الوثيقة لصالحه بإلغائها بعد فترة وجيزة، مع الالتزام بالشروط الجزائية المنصوص عليها في عقد التأمين بسبب إنهاء الوثيقة قبل موعدها، ثم تقوم شركة التامين برد مبلغ قسط التأمين بأكمله إلى المؤمن له بشيك أو بإرسال هذا المبلغ وتحويله بناءا على طلب صاحب المصلحة إلى حسابه الخاص لدى أحد البنوك وبذلك تنتفي الشبهة حول عدم مشروعية هذا المال، لأنه يجد مصدره في عقد التأمين نفسه، وعلى جانب آخر،فقد نشأت شركات تامين خارج الإقليمOff-shoreلكي يتم استخدامها في عمليات إيداع وتوظيف وترقيد واندماج للأموال غير النظيفة، وبحيث تعمل هذه الشركات في ظل قوانين الدول التي لا تتطلب رقابة صارمة على أعمال شركات التأمين. [3]

تتولى شركات التأمين هذه لصالح مبيضي الأموال وبحيث تتلقى الأموال غير نظيفة كأقساط تأمين وفي نفس الوقت تحرص هذه الشركات على خلق نظام محاسبي جيد لكي تظهر بمظهر الشرعية، ثم يقوم مبيضوا

1 صلاح الدين حسن السيسي : **تبييض الأموال ، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي** الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة 2003 ص 12 و أيضا هدى حامد قشقوش : **جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي** ،دار النهضة العربية، القاهرة 1998 ص 61

2 محمد عبد الله أبو بكر سلامة، **الكيان القانوني لتبييض الأموال مع التعليق على نصوص القانون رقم 80 سنة 2002 بشان مكافحة تبييض الأموال في مصر** منشأة المعرف بالإسكندرية 2005 ص 83.

3 نادر عبد العزيز شافي، **المرجع السابق**، ص: 314.

الأموال بتقديم مطالبات زائفة سبق ترتيبها مع شركات التأمين نفسها تقوم هذه الأخيرة بدفع التعويضات التأمينية،وبذلك تنقطع الصلة بين الأموال المشبوهة ومصدرها غير المشروع وذلك للقيام بالتحويلات النقدية واستبدال العملات، ولما كان القيام بذلك يصطدم بآليات، العمل المصرفي بما فيها رقابة البنك المركزي، فقد آل القيام بهذا الدور إلى الشركات الصرافة وشركات السمسرة في بورصات الأوراق المالية، ومن خلال هذه المؤسسات غير المصرفية، تستطيع شركات الواجهة، التعامل مع البنوك الكبرى في أي مكان في العالم.

الفرع الخامس: المنظومة المصرفية الحرة:Off shore

يتم استخدام المنظومات المصرفية الحرة وبصورة تقليدية بواسطة مبيضي الأموال وبما كان ذاك شيئا سهلا ولا يكلف كثيرا، وعلى سبيل المثال يمكن لتبييض الأموال إنشاء عمل تجاري معين في الولايات المتحدة بوصفه غطاء لفتح حساب تجاري لدى المصرف، بعدها يسافر مبيضوا الأموال إلى أحد البلدان الملاذات الضريبية الحرة وبمساعدة أحد المحامين أو الوكلاء المحليين يقوم بإنشاء شركات خارجية بالمنطقة الحرة، ويمكن أن يستخدم هذا الوكيل المحلي ليكون بمنزلة رئيس ومالك اسمي لتلك الشركة بحيث لا يظهر اسم مبيض الأموال قط على أية مستندات خارجية، بعد ذلك تقوم تلك الشركة الزائفة بادعاء القيام بأي نشاط تجاري، ومن ثم فتح حسابا تجاريا لدى احد المصارف بالمنطقة الحرة. وبهذه الطريقة يتم تحويل الأموال القذرة برقيا من الحساب التجاري بالولايات المتحدة إلى حساب الشركة الخارجية بالمنطقة الحرة ويمكن أن يتم ذلك من خلال الفواتير المزيفة التي تستخدم للإدعاء بأن هناك تعاملا تجاريا وبمجرد إيداع الأموال القذرة لدى المنظومة المصرفية الحرة يمكن بعد ذلك تحويلها برقيا إلى أي مكان في العالم .[1]

الفرع السادس:نظام الحوالات السريعة : Western Union

هو نظام أمريكي يستخدم لإرسال واستقبال الأموال في معظم دول العالم خلال فترة زمنية لا تتجاوز عشر دقائق، إضافة إلى خدمة الدفع السريع (Quick pay) والتي توفر للعميل إرسال الدفعات النقدية المستحقة للشركات، إلى بنوك لها تعامل مع شركة (Western Union)، ولا يجوز تحويل أكثر من عشرة آلاف دولار أمريكي إلا بموجب وثائق تثبت الغاية من التحويل مثل فواتير العلاج، فواتير رسوم التعليم، السفر، فواتير الشراء عند شراء البضائع، علما بأن التعامل في هذه الحوالات في الأردن يتم بواسطة بنكين فقط هما بنك إسكان التجارة والتمويل وبنك القاهرة، عمان. [2]

وقد يستخدم، أحيانا بناء على طلب المرسل، سؤال للفحص للتأكد من شخص المستفيد، والذي يجب عليه الإجابة عنه، أو قد يستخدم في حال عدم وجود إثبات شخصية مع المستفيد أو عندما تكون مفقودة أو مسروقة أو أن يشترط المرسل التأكد من أن المستفيد من الحوالة هو نفسه الذي استلم الحوالة، وأن تشترط قوانين

1 أحمد بن محمد العمري ، **المرجع السابق** ص293

2محمود محمد سعيقان، **المرجع السابق** ص 54 و ما بعدها وأيضا موقع الحوالات السريعة على الانترنت **www.westernunion.com**

وتعليمات الدول التي سيتم إرسال الحوالة إليها ذلك السؤال للفحص بسبب كثرة حالات التزوير فيها، ويشترط حتى يتم تسليم الحوالة للمستفيد أن يجيب على الأسئلة التالية:

كم رقم الحوالة؟ وهو مكون من عشر خانات، ما اسم مرسل الحوالة؟ والبلد الذي أرسلت منه الحوالة؟ ومبلغ الحوالة + 10% .

ويشترط كذلك إذا كان مبلغ الحوالة أكثر من 500 دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدينار، التأكد من تطابق الصفات الجسدية المثبتة على مستند الحوالة مثل: لون العيون، الجنس، الطول، لون الشعر، مع صفات المستفيد من الحوالة إذا توافرت.

وبالرغم من هذه الرقابة على هذه الحوالات إلا أن مبيضي الأموال قد يستخدمون هذه الطريقة لسرعتها، يمكن استخدام المبالغ التي تقل عن عشرة آلاف دولار لأنها دون وثائق معززة للغاية من إرسالها، ولأن السرعة فيها سبب يجعل تتبع الأموال أمرا مستحيلا، لأن المستفيد يكون قد استلم الأموال وأعاد تحويلها إلى جهة أخرى يصعب تتبعها.

ويعود سبب صعوبة السيطرة على مبيضي الأموال بالوسائل الالكترونية، إلى سرعة وتباعد أماكن المحول والمحول إليه، وكثرة نقل الأموال الكترونيا بشكل يصعب معه تتبع ذلك، وخاصة في بعض البلدان التي تتم تحويلات كثيرة جدا إليها بمبالغ كبيرة تجعل إمكانية تتبع المال أمرا صعبا ومكلفا.

والانترنت تعد وسيلة مثالية لمرتكبي جرائم تبييض الأموال غير المشروعة، خاصة وأن بعض المجرمين يقوم بإنشاء صناديق بريدية الكترونية بأسماء وهمية، بل ويقوم البعض بتأسيس العديد من المراكز المالية المعروفة باسم الاوفشور عن طريق شبكة الانترنت الدولية (الانترنت) وبالتالي فإن كافة العمليات المالية التي يجرونها تكون بأسماء خيالية.[1]

الفرع السابع: بنوك الانترنت.

وبالإضافة غلى ذلك فإن هناك بنوك عير الانترنت مثل بنك الاتحاد الأوروبي وهو أول بنك يتم تأسيسه على الانترنت سنة 1994 وممارسة هذه البنوك أنشطتها عادة في الدول والجزر التي تتبنى مبدأ سرية الحسابات البنكية بصفة مطلقة، وتوفر التسهيلات كبيرة لجذب رؤوس الأموال إليها، ويمكن لعملاء هذه البنوك تحويل أموالهم بسهولة وسرعة وسرية تامة، فيستطيع الشخص من منزله عن طريق الحاسوب الشخصي المربوط بشبكة الانترنت أن يجري العديد من العمليات المالية التي يريدها وهو يتمتع بدرجة عالية من السرية والحماية وتحويل الأموال الكترونيا في أي مكان في العالم بجميع العملات وإرسال الشيكات لأي مستفيد [2].

الفرع الثامن: التحويل المصرفي العادي والشيكات المصرفية:

1 يزيد بوحليط، **السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014، ص: 84.

2 محمد عبد الله أبو بكر سلامة ، **المرجع السابق** ،ص 85 و ما بعدها و أيضا يزيد بوحليط،**المرجع السابق**، ص: 84.

و أيضا جلال عايد الشورة، **وسائل الدفع الالكتروني** بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن و بدون سنة ص 69.

تستخدم هذه الطريقة في المرحلة الأولى (الإيداع)، ويتم تحويل الأموال النقدية إلى شيكات أو حوالات ويتم ذلك بالاتفاق مع مجموعة من الأشخاص للقيام بإصدار حوالات خارجية أو شيكات مصرفية وذلك لتفادي ارتفاع سقوط المبالغ التي يجوز تحويلها وهي في الولايات المتحدة الأمريكية عشرة آلاف دولار أمريكي، تصدر هذه الحوالات والشيكات إلى حساب يعود لشخص في بلد من البلدان التي يوجد فيها نظام صارم للسرية المصرفية يصعب بعد ذلك تتبع هذه الأموال.

أما في الأردن وكذا الجزائر فلا يوجد سقف محدد لتحويل الأموال إلى الخارج سواء بموجب شيكات مصرفية أو حوالات، ونحن نرى أن يتم وضع سقف معين و المبلغ الذي يزيد على ذلك لابد من توثيق سبب تحويله إن كان للعلاج أو السفر أو التعليم أو ائتمان بضائع أو خدمات، لأن التوثيق هو لصالح المحول و البلاد بالنهاية، فطالب التحويل لا يخشى شيئا إذا كان صادقا ولا يخشى الإفصاح عن سبب التحويل، والدولة تستفيد من التمييز بين السيئ والحسن وتتبع المشبوه، ويجب أن يكون هناك نظام يراقب التحويلات المرسلة إلى الخارج سواء بموجب الشيكات أو الحوالات، ومراقبة تكرار التحويل ضمن السقف الذي لا يتطلب التوثيق بواسطة الحاسب الالكتروني، أما الشيكات المصرفية المسحوبة في الخارج، فيرى الدكتور محمود محمد سعيفان أن تضاف عبارة " لا يصرف إلا للمستفيد الأول" على الشيك لمنع تداول الشيك وتحقيقا للغاية التي صدر من أجلها الشيك، وعدم جعل الشيكات المصرفية أداة لتحويل الأموال غير المشروعة وإخفائها . [1].

الفرع التاسع: عمليات التحويل البرقي المشبوه:

يستخدم التحويل البرقي لإخفاء و تمويه مصدر الأموال وذلك بتحويل الأموال من مكان إلى أخر وباستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، ويستفيد من ذلك، لأن هذه الحوالات تنفذ دون وجود حساب للعميل ومن هذه العمليات ما يلي:

- قيام الشخص – لا يحتفظ بحساب لدى البنك- بتحويل برقي باستخدام أدوات دفع مختلفة.
- وجود حوالة برقية واردة مع تعليمات بتحويل قيمتها إلى شيكات ثم إرسالها بالبريد إلى شخص لا يحتفظ بحساب لدى البنك.
- الأدوات البرقية والمنفذة بمبالغ ضخمة إلى دول تتميز بالسرية المصرفية. [2]
- ... الضريبية (الإعفاءات) : مثل سويسرا – لوكسمبورغ- ينما – جزر الكايمان – وغيرها .
- قيام المستفيد من الحوالة الواردة فورا بإنشاء أدوات نقدية مختلفة ويكون المستفيد منها طرفا ثالثا.
- ارتفاع حجم التحويلات البرقية الدولية إلى احد الحسابات دون وجود تحويلات مسبقة بهذا الحجم لنفس الحساب، أو أن طبيعة نشاط العميل لا تبرر هذا الحجم من التحويلات [3].

1محمود محمد سعيفان،**المرجع السابق** ص 60.

2هدى حامد قشقوش، **جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي** ،دار النهضة العربية القاهرة، 1998 ص 62.

3 محمود محمد سعيفان **المرجع السابق** ص 157

- التحويلات المتعددة والمتتالية وخاصة ذات المبالغ المتشابهة.
- تحويلات كبيرة و متكررة من و إلى دول معروفة بأنها مصدر للمخدرات أو مشتبه فيها.
- تكرار تحويل مبالغ إلى بنك آخر دون إيضاح اسم المستفيد واستبداله برقم الحساب فقط.
- التحويلات المتتالية غير مبررة لحسابات في بنوك أخرى (داخليا وخارجيا) .
- العملاء الذين يقومون بتحويل مبالغ كبيرة إلى خارج البلاد مصحوبة بتعليمات الدفع نقدا وكذلك المبالغ الكبيرة المحولة من خارج البلاد لصالح عملاء غير مقيمين مصحوبة بتعليمات بالدفع نقدا لهم[1] . إضافة إلى العمليات النقدية للتحويلات هناك طرق أخرى يقوم بها مبيضوا الأموال لإضفاء المصدر المشروع على أموالهم وهيشراء صكوك القمار وصرفها بعد فترة كأرباح كسبها العميل من عمليات المقامرة أو شراء مجوهرات،سيارات،عقارات، أو أي كماليات ثمينة، يتم بيعها بعد حين أو شراء مؤسسة مالية أو تجارية أو استخدامها كقناة للسيولة النقدية [2].

وهي من أهم وأخطر الوسائل التكنولوجية الحديثة ما يعرف بنظام Cyber ban Kingأو البنوك عبر الانترنت وهي ليست في الواقع بنوكا بالمعنى الشائع والمألوف، إذ هي لا تقوم بالعمليات المصرفية العادية، قبول الودائع أو غيرها ولكنها عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية وعمليات البيوع، فيقوم المتعامل مع Cyber ban King بإدخال الشفرة السرية من أرقام أو خلافه وطباعتها على الحاسوبencryptian، ومن ثم يستطيع تحويل الأموال بالطريقة التي يأمر بها الجهاز، وهذه الوسيلة تتيح لمبيضي الأموال نقل وتحويل كميات ضخمة من الأموال بسرعة وأمان، فهذه البنوك تعمل في محيط من السرية الشاملة، إذ لا يكون المتعاملون فيها معلومي الهوية. أضف إلى ذلك أن هذه البنوك غير خاضعة لأية لوائح أو قوانين رقابية ويرتفع الأمر إلى أقصى درجات الخطورة إذا علمنا أن الحدود الوطنية ليست عائقا أمام إجراء أي حجم من المعاملات المالية عن طريق هذه البنوك بطريقة فورية و دون إمكانية تعقبها.

وأصبح القيام بمراحل تبييض الأموال بكل سهولة ويسر من خلال هذه الوسيلة الحديثة (أي التحويل عبر الانترنت) إذ يتمكن مبيضوا الأموال من تحويل أرصدتهم عدة مرات يوميا في أكثر من بنك حول العالم، ومع ذلك يكون تعقبهم أو كشف أمرهم شيئا مستحيلا. ومما يزيد الأمر هلعا أن البنوك عبر الانترنت Cyber ban Kingيمكن أن يعمل لفترات طويلة مع الانتقال دوريا خارج الحدود الوطنية ودون أن يتوقف وذلك من خلال بعض الرسائل الالكترونية السريعة phantan electronic for warding addressesوذلك بهدف تجنب أي ملاحقة أو افتضاح لأمرها.

ولقد كان موضوع بنوك الانترنت Cyber ban King، لخطورته محط اهتمام الحكومة الأمريكية، والتي قامت في عام 1993 باقتراح خطة لإنشاء نظام encryptianموحد على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية

1مقال منشور في ملتقى تبييض الأموال و سرية أعمال المصارف " **آليات مكافحة و معالجة غسل الأموال**، القاهرة 2007 ص 13

2نصر شومان **أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال**الطبعة الثانية بدون دار نشر 2009 ص 210.

يعرف باسمclipper- chipلتعميمه على جميع أجهزة الحاسوب التي تقوم بنقل البيانات وبمقتضى هذا النظام يمكن السماح للإشارات encryptianبالمرور عبر الانترنت وبحيث تحتفظ الحكومة الفيدرالية بمفتاح لفك الشفرة للعمليات المشكوك في أمرها و التي تمر عبر شبكة الانترنت. ولكن هذه الخطة فشلت فجأة، لقيام شخص أمريكي بابتكار برنامج آخر يطلق عليه " بريتي غود بريفسي" أو (Pretty Good Privacy)(PGP) وما يطلق عليها "نظام الخصوصية المحكم" وهو نظام لا يمكن لأي شخص أو الحكومة الفيدرالية الأمريكية نفسها فك رموزه، ولقد انتشر برنامج (PGP) بصورة كبيرة في جميع أنحاء العالم على الانترنت.[1]

ولقد أنشأت الحكومة الأمريكية قوة عمل Task Forceلكي تتعامل مع هذه المشكلة وتواجهها، ويمكن لهذه القوة التعاون والتعامل مع الهيئات الصناعية المختلفة من أجل إيجاد وسائل بديلة فعالة لفك رموز (PGP) ولكن لم تنجح حتى الآن مجهودات الحكومة الأمريكية في هذا الخصوص [2] .

الفرع العاشر:البطاقات الائتمانية (الكارت الذكي).

وهناك أسلوب تكنولوجي آخر حديث يعرف باسم smart card أو الكارت الذكي وهي تكنولوجيا نشأت في انجلترا وامتد العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية، ويعتبر الكارت الذكي كثير الشبه بكارت الدين Debit cardوالفارق بينهما، هو أن الكارت الذكي يقوم بصرف النقود التي كان قد سبق تحميلها من العميل مباشرة إلى القرص المغناطيسي عن طريق ماكينة تحويل آلية Automatic Transfer Machine(ATM) أو أي هاتف معد لهذا الغرض ويزيد الأمر خطورة أن الكارت له خاصية الاحتفاظ بملايين الدولارات مخزنة على القرص الخاص به Chipثم يمكن بسهولة نقل الأموال دون مراقبة وبهذا يكون التعامل بالكارت الذكي بعيدا عن تدخل إشراف أو مراقبة أي جهة.

ومن المتوقع أن تكون تكنولوجيا الكارت الذكي مكملة لنظام Cyber ban Kingوبهذا تكون قد وفرت لمبيضي الأموال الأساليب المحكمة للقيام بعملياتهم المشبوهة. [3]

وأخيرا يجب الإشارة إلى نظام (OFAC) وهو نظام رقابي حكومي أمريكي Office of Foreign Assets Control تابع لمكتب الخزينة في الولايات المتحدة الأمريكية، مهمته السيطرة وفرض الحظر الاقتصادي على الدول والأشخاص الذين فرضت المقاطعة عليهم بموجب قرارات صادرة عن مجلس الأمن أو بقانون صادر عن الولايات المتحدة الأمريكية،الحوالات الصادرة إلى العالم من خلال هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية يفرض على الأشخاص من الدول الموضوعة على القوائم المحفوظة باستخدام أجهزة الحاسب، ومن أمثلة هذه

1 سمر فايز إسماعيل، **تبييض الأموال، دراسة مقارنة**،الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، البقاع، 2010، ص:212.

2 جلال وفاء محمدين: **المرجع السابق** ص 36 . و لمزيد من التوضيح انظر هدى حامد قشقوش : **جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي** ،دار النهضة العربية القاهرة 1998 ص 59.

3جلال وفاء محمدين: **المرجع السابق** ص:36

الدول التي عليها حظر إيران، لهذا فإن أي بنك أو مؤسسة يظهر فيها اسم هذه الدولة، يقوم النظام بحجز ومصادرة هذه الأموال [1].

الفرع الحادي عشر: التحويل البرقي للنقود : Wire Transfer

يلجأ مبيضوا الأموال إلى أسلوب التحويل البرقي للأموال بسبب الثغرات التي تعتري هذا النظام، ذلك أن كثيرا من البنوك ليست أعضاء في نظام fedwire كما أن عدد قليل منها عضو في نظام chipsأو cleaninghouse for international payment system" وهو عبارة عن عملية غرفة مقاصة وتسوية في نهاية اليوم،ويترتب على ذلك، أنه يتعين على معظم البنوك استخدام ما يعرف بنظام سويفت[2] للتصريح بإجراء المعاملات المالية برقيا،أي استخدام نظام البنوك المراسلة لإتمام عملية تحويل نظام سويفت SWIFT : Socity For Worldwide International Financial Telecommunications فإن التحويلات الصادرة من بنوك أجنبية غالبا ما تكون خالية من اسم العميل المنشئ، إذ تقتصر على ذكر عبارة " أن عميلنا يرغب في تحويل مبلغ ..... إلى عميلكم .

وأدرك مبيضوا الأموال أن بإمكانهم استخدام نظام التحويل البرقي لإيداع النقود لدى البنوك في الخارج،وذلك دون الحاجة إلى الإعلان عن أسمائهم، وبعد أن يتم إيداع النقود لدى البنوك،يقوم هؤلاء الأشخاص بعدئذ بتحويلها برقيا مرة أخرى إلى حساب شركة من الشركات الواجهة مثلا يمتلكونها خارج البلاد في بلد يأخذ نظامه بالسرية الكاملة لعمليات البنوك ولا يسمح لأحد بالاطلاع على دفاترها أو الكشف عن حقيقة عملاء البنك أو تتبع حركة الحسابات داخل البنوك، ثم تقوم شركات الواجهة بالاقتراض من احد البنوك بضمان ما سبق إيداعه بحسابها وذلك بغرض إعادة الأموال مرة أخرى إلى المهربين.[3]

إن نظام التحويلات البرقية لا يسمح بالتعرف على طبيعة العملية موضوع التحويل وخاصة أن عمليات التحويل قد تتم عن طريق تدخل أكثر من بنك مراسل Correspondens Bank، وبحيث لا يكون في مقدور البنك المراسل أو حتى البنك الأخير في سلسلة عملية التحويل التحري عن موضوع العملية بالنظر للسرعة الفائقة التي تتم بها عمليات التحويل البرقي للنقود، وبما يشجع مبيضوا الأموال على استخدام هذه الوسيلة لنقل أموالهم عبر المؤسسات المالية، وعليه فإنه ينبغي على السلطات المختصة الاتصال بكل بنك تدخل في التحويل لتجميع المعلومات عن أي عملية مشبوهة، ولا شك أن هذا أمر غاية في الصعوبة، خاصة وأن البنوك التي تشترك في

1 محمود محمد سعيفان **المرجع السابق** ص: 55.

2 مهدي فكري العلمي، **المرجع السابق**، ص: 84.

3محمد حسن عمر برواري ، **تبييض الأموال و علاقة المصارف و البنوك (دراسة قانونية مقارنة)** الطبعة الأولى دار قنديل للنشر و التوزيع بدون سنة نشر ص: 162

التحويلات البرقية عادة ما تكون موجودة في أقاليم ودول مختلفة، ضف إلى ذلك أن التحويلات البرقية تتم وفقا لنموذج يضعه كل بنك، وهذه النماذج تختلف، من بنك لآخر وبالذات فيما يتعلق بشكلها والأرقام والرموز المستخدمة codes وبما يستوجب تدريب السلطات المختصة على حل الشفرة السرية التي يستعملها كل بنك،ويزيد الأمر صعوبة أن التحويلات البرقية خلاف للشيكات يتم تسويتها بسرعة فائقة ،كما أن مبيضوا الأموال عادة ما يقومون بإرسال تحويلاتهم البرقية عن طريق بنوك في دول تتميز بقوانين للسرية المطلقة للحسابات المصرفية وهنا يصبح التحري عن مصدر أو حقيقة هذه الأموال غاية في الصعوبة. [1]

وقد يكون البنك المتلقي لأمر التحويل بنكا صغيرا فيضطر إلى الاستعانة ببنك مراسل كوسيط لاستكمال تنفيذ أمر التحويل في بلد آخر، ولا شك في أن استخدام البنك المرسل يضيف صعوبة بالنسبة لكشف لعملية تبييض الأموال، ويزداد الأمر تعقيدا في حالة إذا كان البنك المراسل نفسه ليس عضوا في إحدى شبكات التحويل البرقي، إذ يضطر هذا البنك إلى الاستعانة ببنك آخر عضو في الشبكة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أدرك المشرع الأمريكي أهمية وخطورة نقل الأموال بطريقة التحويل البرقي ففي عام 1993 وحدها كانت تتم خلال يوم العمل الواحد 400،000 عملية تحويل برقي بطريق Fedwir.Chips وبما يقدر بمبلغ واحد ونصف تريليون دولار أمريكي وذلك علاوة على عمليات التحويل الالكتروني الأخرى التي تتم بطريق نظام Swiftوهو نظام بلجيكي، وذلك إلى جانب عمليات التحويل البرقي التي تتم عن طريق المؤسسات المالية غير البنكية والتي يصل حجمها إلى حوالي 12,7 مليون دولار سنويا داخل الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، ويلاحظ أن عمليات التحويل البرقي تعتبر ذات جاذبية خاصة لمبيضي الأموال نظرا للسرعة الفائقة التي تتم بها نظرا لتكلفتها الزهيدة والتي لا تزيد عن 18 سنت أمريكي للعملة الواحدة بغض النظر عن حجم مبلغ العملية.

يتعين على البنوك الاحتفاظ بسجلات Records تقيد فيها كل عملية تحويل برقي تزيد عن مبلغ قدره 100,000 دولار، ويقدر هذا الالتزام على عاتق كل من البنك المصدر أو المنشئ للعملية Originatot Bankوكذلك البنك المستفيدbeneficiarbankوأن التنظيم القانوني للتحويلات البرقية بموجب الفصل (4A) من التقنين التجاري الموحد Uniform Commercial Codeوالذي لا يستلزم وضع معلومات على المستفيد من أمر التحويل، وبما قد ينعكس على إمكانية حصول غش في أوامر التحويل الالكترونية للنقود. وعلاجا لهذا الوضع اصدر بنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي في 03 يناير 1995 تعليمات ولوائحRegulations وذلك للتوفيق بين اعتبارين جوهر يبين تلبية حاجة السلطات المختصة في إيجاد وسائل فعالة لتعقب العمليات المصرفية، وهذه اللوائح والتعليمات أصبحت سارية المفعول من أول يناير سنة 1996 وتتسم عموما بالمرونة واتساع نطاقها من حيث المعلومات التي يتعين على البنك الاحتفاظ بها عن العميل وعن العملية، وتستوجب هذه اللوائح من البنك

1محمد حسن عمر بروارى ، **تبييض الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك دراسة قانونية** ، مقارنة الطبعة الأولى دار قنديل للنشر و التوزيع بدون سنة ص 157 و ما بعدها

المصدر Originator Bank، أي البنك الذي يقبل أمر الدفع أن يحتفظ ببيانات العملية وأن يتحرى بدقة verify كل البيانات التي تتعلق بشخصية الآمر سواء كان هذا الآمر عميلا دائماEstablished Customerللبنك وذلك بالتأكيد من هويته اسمه ورقم حسابه، أو عميلا عابر occasional Customer وذلك بالتحقق من وثيقة هويته والاحتفاظ ببياناتها، كما يتعين على البنك المصدر أن يرسل مع رسالة التحويل البرقي كافة المعلومات المتاحة لديه من العميل وعن ظروف العملية إلى البنك المستقبل أو البنك الوسيط و لكن لا يلتزم البنك المصدر أن يتحرى أو يتأكد أو يصادق على المعلومات التي تخص المستفيد، ومع ذلك إذا توافرت لديه هذه المعلومات، كان عليه إرسالها مع رسالة التحويل البرقي ولكن يبقى على بنك المستفيد واجب التحقق من شخصية المستفيد النهائي،وذلك إلى اكبر درجة ممكنة وطبقا للسجلات التي يحتفظ بها هذا البنك، كما يجب على البنوك الوسيطة في العملية(Intermediary Bank) أي تلك البنوك التي تستقبل أوامر التحويل ثم يقوم بإرسالها أو نقلها مرة أخرى إلى بنك وسيط آخر أو إلى بنك المستفيد، أن تحتفظ هي الأخرى بسجلات كاملة عن التحويل وأن تقوم بنقل هذه المعلومات إلى البنك أو البنوك التالية في العملية، ولكن يلاحظ أن البنوك الوسيطة ليس عليها التزام بالتحري عن صحة هذه المعلومات، ومن الجدير بالذكر أن هذه القواعد والتعليمات تسري أيضا على المؤسسات المالية غير المصرفية، كما تنطبق هذه اللوائح على أي عملية تحويل برقي يزيد مبلغها عن ثلاثة آلاف دولار.[1]

ولتعزيز أهمية الحصول على المعلومات المتعلقة بهوية المرسل في عملية التحويل البرقي، فقلد ابتكرت Swift نموذجا جديدا هو (MTIO3) والذي بدأ العمل به في نوفمبر 1996 ويعمل هذا النموذج في ظل نظام بث معين، كما يحتوي على كل البيانات المتعلقة بالمرسل والمتلقي أو المستفيد، كما أصدرتswift دليل إرشادات للبنوك والمؤسسات المالية لكيفية استخدام نظام التحويلات البرقية :[2]

وتتمثل هذه الأموال الالكترونية احد أكثر أشكال أنظمة الصرف إغراءا لمبيضي الأموال لأسباب منها:

1- استحالة تعقبها، لعدم وجود مستندات خطية يمكن اقتفاء آثارها.

2- قدرتها الفائقة على الحركة السريعة، من خلال شبكة الانترنت.

3- لكونها طريقة سرية ومأمونة ومجهولة فيما يتعلق بالقائمين بها.

4- قدرتها على أن يتم تحويلها فورا وفي أي وقت، دون أية حواجز أمنية أو قضائية أو جغرافية.[3]

5- قدرتها على المرور فورا بين طرفيها، دون الحاجة لوجود وسيط ثالث كالبنوك مثلا.

6- قيام المؤسسات المالية بإنتاج أعداد كبيرة جدا من البطاقات التي تعتمد على رقائق الحاسوب، والتي تتضمن أنظمة حماية وتشفير، يصعب اختراقها، بما يضمن لمرتكبي جرائم تبييض الأموال الخصوصية والسرية التامة، التي

1 أنطوان جورج سركس، **السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي بيروت، 2008، ص: 152.

2محمد حسن عمر برواري ،**المرجع السابق**، ص: 158

3 عبد الله محمود الحلو، **الجهود الدولية العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال**، دراسة مقارنة الطبعة الأولى منشورات الحلبة الحقوقية 2007 ص 257.

تحول دون تعرض أصحابها لعمليات احتيال الكتروني، أو حتى لكشف عملياتهم غير القانونية من قبل السلطات المختصة بمراقبة عمليات تبييض الأموال.[1]

المطلب الثالث:أساليب التحويل المصرفي الإلكتروني المستحدثة لمبيضيي الأموال.

الأنظمة النقدية اليوم هي عبارة عن أعمال تخضع للتطور المستمر علما بأن القوانين والتشريعات لم تتوصل بعد إلى مواكبة الأساليب الحديثة في مجال تحويل الأموال الإلكترونية.

فالمسئولون العاملون في مجالات التشريع ونفاذ القوانين في معظم بلدان العالم مازالوا يعتمدون على دور الوسيط الذي تؤدي إلى المؤسسات المالية بوصفها نقاطا لتجميع المعلومات والبيانات حول حركة الأموال إلا أن بعض بدائل الدفع الإلكترونية هذه بدأت بإيجاد وابتكار أنظمة تحويل برغبة جديدة خاصة بها ولا صلة لها بأية مؤسسة مالية.

إن استخدام أنظمة النقد الإلكترونية التي تعتمد على المؤسسات المالية التقليدية تعتبر قنوات وسيطة بطرح العديد من المصاعب والاستفسارات التي يمكن أن تتم مواجهتها من خلال التطبيق والممارسة.

وستظل هذه القنوات الغير المقننة لتحويل الأموال وتتبع فرصا جديدة لمبيضي الأموال سوف يقوم استغلالها دون أدنى شك في أنشطتهم الجرمية.[2]

ومن أشهر أنظمة التحويل الإلكتروني الرئيسية المستخدمة على نطاق العالم وهي الشبكات التالية:

الفرع الأول:نظام فيدوايرfederalheserve bord fedwire

وهي نظام داخلي تابع للمصرف الاحتياطي الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية ولا تستخدم في الأردن أو في الجزائر و يقوم بإجراء تحويلات يوميا بمبلغ 1.تريليون بدولار أمريكي لقد استغل مبيضوا الأموال نظام التحويل البرقي للأموال إلى الخارج دون الحاجة للإعلان عن أسمائهم لأنه له أكثر من 9500 مشترك مرتبط بالبنك الاحتياط الفيدرالي وذلك لإرسال وتسليم دفعات وتسوية صفقات بلغت في عام 1993 زهاء 400000 عملية بواسطة (fedwire)ومعظم البنوك في أمريكا أعضاء في هذا النظام حاولت عصابات تبييض الأموال استغلال انشغال السلطات بتتبع العمليات الأخرى وسرعة التحويل من خلال شبكة، كالبنوك التي يصعب تعقب التحويلات المشبوهة فيها لأن طالب التحويل للأموال يحول الأموال من بنك إلى آخر ثم الشركة في بلد من مناطق (OFF shore) التي تمتاز بالسرعة المصرفية ثم تتم إعادة هذه الأموال بطرق مختلفة كالاقتراض بضمان هذه الأموال.[3]

1حسام العبد ، **مجلس البنوك الأردنية** العدد 7 مجلد 19 سنة 2000 ص 15.

2 أحمد بن محمد العمري :**جريمة تبييض الأموال (نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية و النظامية و الاقتصادية** مكتبة العبيكان ص 295

3 محمود محمد سعيقان **تحليل و تقييم دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال** دار الثقافة العربية 2008 ص 52

وعادة ما تقوم المؤسسات الاتصال هاتفيا مع (Fed)وتعطيه تعليماتها على الهاتف مستخدمة شفرة معينة متفق عليها. ويقوم نظام(Fed)بمضادات العبارة المشفرة ثم يدخل الرسالة في الجهاز الإلكتروني لمعالجتها وإرسالها إلى الجهة المتسلمة. وبالنسبة لتحويلات (fedwire)المراسلة التي ليست على خط الاتصال المباشر فيتم قيدها فورا ويتم أخطار المؤسسة إما هاتفيا من (Fed)أو عن طريق إرسال صورة من إشارة (fedwire)إليها في اليوم التالي.

ويتم التحويل الفعلي للأموال عن طريق نظام (fedwire)على أوراق المصرف الاحتياطي الفيدرالي.وبالنسبة للحوالة المرسلة إلى مؤسسة في منطقة المصرف الاحتياطي الفيدرالي نفسها يقوم المصرف فور تسلمه تعليمات(fedwire)من المؤسسة المرسلة بحسم المبلغ من حساب المرسل وقيده في الحساب المرسل إليه(المستفيد)أما بالنسبة للمصارف الصغيرة ذات الحجم القليل من معاملات (fedwire)فيكون لديها عادة واحد أو أكثر من الموظفين المسئولين عن إرسال البرقيات وتسلمها عبر توصيلة مع جهاز (Fed)الرئيسي وبالنسبة للإجراءات الأساسية المتبعة في إرسال البرقيات وتسلمها فهي مماثلة لتلك المتبعة في المصارف الكبيرة إلا أن الدقة والفصل بين السلطات ليست بالدرجة نفسها من الخبرة وقد تشتمل تلك الضوابط على تبادل المهام ومراجعة الموظف المسئول للعمليات كافة وعادة ما يمر الأفراد الذين يودون إجراء تحويلات برقية عبر موظف القروض الخاص بهم أو مندوب حسابهم ليقوم بإخطار غرفة عمليات. ومرة أخرى تكون المضادات إجراء وقائيا سواء كانت مسجلة كتابة أم بأي وسيلة أخرى.[1]

الفرع الثاني:نظام شيبسclearning house enter bankpayments system chips

وهو يعني اختصار للأحرف الأولى من الجملة سابقة الذكر وتعني ترجمتها باللغة العربية نظام المدفوعات بين المصارف التابعة لدار المقاصة وهو نظام لتحويل الأموال تعود ملكيته وإدارته للقطاع الخاص.في الولايات المتحدة الأمريكية:أي نظام المدفوعات بين البنوك التابعة لدار المقاصة وتملكه وتشغله وتشرف عليه دار نيويورك للمقاصة و يشترك فيه 128 عضوا يمثلون البنوك الكبرى في أمريكا والعالم وهذا النظام غير مستخدم في الجزائري والأردن.[2]

علما أن هذا النظام يستخدم في معالجة الرسائل الواردة من الأعضاء وتسوية حساباتهم، يستخدم أيضا كنظام بديل لـ (fedwire)عندما يكون المرسل والمرسل إليه أعضاء في (chips)حيث يسوي الأعضاء عملياتهم وأرصدة حساباتهم عن طريق نظام (fedwire)ونظرا لضخامة الأموال المحولة يوميا عبر البنوك من العملاء، فإن من الصعوبة تتبع هذه الحركات التي تشكل ثغرة ينفذ منها مبيضوا الأموال.

ولدى(chips)شبكة اتصالاته الخاصة، ويقوم بمعالجة رسائله الخاصة بالمؤسسات التي تتمتع بعضويته.وعلى مدار اليوم يقوم (chips)بمعالجة والاحتفاظ بالمراكز المالية للأعضاء الدائنة والمدينة في الوقت الذي يقوم فيه بمبادلة الرسائل من المرسل إلى المرسل إليه، وبالرغم من أنه يستخدم أساسا في التحويلات العالمية إلاّ أنه

1 أحمد بن محمد العمري،**المرجع السابق**، ص 296

2 محمد سعيقان، نفس **المرجع السابق**، ص 52

يستخدم كذلك وفي حدود ضيقة.في مجال التحويلات المحلية بين المصارف الأمريكية ويمكن استخدامه بديلا لـ (fedwire)في الحالات التي تكون فيها كلا من المؤسسة المراسلة والمرسل إليهما من أعضاء في(chips).

وبالنسبة لـ(chips)فإن تحويل الأموال يتم من خلال إرسال رسالة وعلى العكس من ذلك، ففي نهاية كل يوم يقوم كل الأعضاء في شركة (chips)، الذين تجمعهم شبكة موقف المدين بتحويل الأموال برقيا من خلال (fedwire)إلى حساب(chips)في نيويورك، وتقوم fed.chipsإرسال تلك الأموال إلى المصارف التي تكون في وضع الدائن بواسطة (fedwire)،و تعد تلك التسوية التي تتم بنهاية اليوم كبرى سمات الاختلاف بين (fed).(chips)كما أنها تضع الأطراف المشاركة في (chips)في موضع المخاطرة متى ما أخفق أحد المصارف المشاركة وأصبح غير قادر على تغطية موقفه.[1]

الفرع الثالث:نظام سويفت: Telecommunication ssociety worldwide international for Financial (Swift)

أسس هذا النظام سنة 1973 مقره بلجيكا، وتشترك فيه أكثر 7500مؤسسة مالية في العالم منتشرة في أكثر من 200 دولة تتعاون هذه المؤسسات فيما بينها ولا تهدف إلى الربح و تقدم إلى الربح وتقدم إلى لأعضائها وسائل اتصال سريعة وآمنة، وتشترك معظم البنوك الأردنية في هذه المؤسسات ولتحديد المستفيد إذا كان جهة غير مصرفية أم لا فقد جرت مفاوضات بين (Swift).(fatf)إصدار تعميم إلى كل الأعضاء تطلب فيه ضرورة تعبئة البندين (59-50) من(mt 103) .[2]

وبدأ العمل به في شهر تشرين الثاني عام 1997 والذي يذكر فيه بيانات كل من المرسل والمستقبل واتبعته (Swift)بدليل إرشادات لذلك.

وأصدرت الولايات المتحدة الأمريكية تعميما من المجلس الفيدرالي للإشراف على المؤسسات المالية تدعو فيه إلى الالتزام ب (Swift)قدر الإمكان على نظامي (chips) (fedwire)أو أية أنظمة إلكترونية أخرى، علما أنه لا يجوز حسب القانون الأمريكي إجراء أي تحويل يزيد عن عشرة آلاف دولار إلا بموجب وثائق تبين الغاية من التحويل واسم المرسل و المرسل إليه.[3]

ونظام (Swift)هو الوسيط الأوروبي وهو عبارة عن منظمة ذات ملكية تعاونية لاتدار بهدف الربح و قد تم تأسيسها من أجل خدمة معالجة البيانات ومتطلبات الاتصال الخاصة بأعضائها، وتتمتع (swift)بأعضاء في معظم البلدان في شتى أنحاء العالم، ويعد نظام (swift)من أهم أنظمة نقل رسائل التحويلات الحدود لذا فقد عقدت مجموعة فريق العمل المالي FATFوناقشت هيئة سويفت بهدف العمل بقدر الإمكان في الحالات التي يكون فيها العميل الطالب أو العميل المستفيد من رسالةسويفت جهة غير مصرفية على أن تتضمن الرسالة تفصيلات عن اسم و عنوان كل من الطالب والمستفيد. وبذلك يمكن في حالة الاشتباه بعد ذلك أن رسالة بعينها

1أحمد بن محمد العمري **المرجع السابق** ص 297

2يزيد بوحليط، **المرجع السابق**، ص: 82

3تعليمات الفريق المالي لمكافحة تبييض الأموال الذي استحدثته الدول الصناعية السبع عام 1989

لها علاقة بنقل أموال مستمدة من أنشطة إجرامية، أن تكون هناك معلومات متاحة كافية لمساعدة سلطات مكافحة الجريمة في تعقب العملية. ونتيجة لهذه المناقشات نشرت هيئة سويفت في 30 يوليو 1992 تعميما على المنظمات التي تستخدم خدمات السويفت كافة للعمل على أن يتم استيفائها.[1]

المطلب الرابع:واقع التوازن بين السرية المصرفية وتبييض الأموال.

الثابت تاريخيا أن القوانين التي نظمت السرية المصرفية كانت الأسبق بزمن طويل للقوانين لمنظمة لمكافحة جريمة تبييض الأموال فمنذعام 1879 أصدرت المملكة المتحدة قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية الذي نص على السرعة المصرفية، وكانت سويسرا هي ثاني الدول حيث قنن في 1934/11/8

الأعراف المصرفية التي كانت توجب حماية السر التي كانت معمولا بها منذ أواخر الثامن عشر الميلادي منذ الثورة الفرنسية، ثم توالت القوانين التي تحمي السرعة المصرفية للبنات في 03 أيلول 1956م، وايطاليا 1972م، وفرنسا 1984/01/24 وفي مصر 1990/10/02، المعدل سنة 1992، على سبيل المثال، ومن الجديد بالذكر إن أسرار المهن كانت مصونة بصفة عامة في الدول بالقوانين العامة وخاصة القوانين الجنائية. ومنذ الربع الأخير من القرن الماضي بدأت جريمة تبييض الأموال تلفت الأنظار بشكل حاد مع تناسي الجريمة المنظمة فبدأت الدول في سن قوانين مكافحة تبييض الأموال.[2]

الفرع الأول: الجهود الدولية في محاربة جريمة تبييض الأموال.

تضافرت الجهود الدولية في عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تحارب تبييض الأموال.إن سرعة الحسابات المصرفية تعد من أهم سمات أعمال البنوك، وهي متوافرة منذ نشأتها، إذا جرى العرف المصرفي على ذلك وأصبحت من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها جميع العاملين وفقا لما استقر عليه العرف أو ما نصت عليه لوائح ونظم العاملين بالمصارف وتحكم سرعة المصارف ثلاث نظريات هي:

نظرية المسؤولية العقدية :فإن أي عقد يتضمن التزاما متعلقا بالسرية.

نظرية النظام العام: فإن السرعة النظام العام الذي يجب المحافظة عليه.

نظرية المصلحة الاجتماعية: إن الاحتفاظ بالأسرار يعود بالنفع على المجتمع ككل ما دام أنه حدث اتفاق بذلك بين جميع أطراف المجتمع.

المكان الصحيح والملائم لهذه المرحلة يكمن في المصارف وغير الودائع الموجودة لديها مما يؤدي إلى الاصطدام بسرعة الحسابات المصرفية التي تعتبر العقبة الصلبة والمنيعة التي دون ذلك، وقد تعاقبت المعاهدات الدولية والمؤتمرات والتشريعات الدولية والمحلية والمنظمات العامة مرورا باتفاقية فيينا عام1988 لإيجاد الحلول لتصدي هذه العقبة دون مساس بهما لأهميتهما لاعتبارها المحرك الأساسي للسياسة الاقتصادية والمالية لبعض

1 أحمد بن محمد العمري **المرجع السابق** ص 297

2 المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريبة المجلد 22 العدد43 مقال منشور في مجلة الدراسات قانونية العدد الثاني 2008 من 93 تبييض الأموال.

الدول المتضررة من التبييض قطعا للطريق أمام التقصي عن الأموال القذرة غير المشروعة ومكافحتها وتبيان مصادرها.[1]

لا يجوز لهذا القانون أن يوفرهما لأولئك الذين يتجاوزون حدود القانون ويرتكبون جرائم من شأنها تهديد البناء الاقتصادي العام.

وإن واقع التوازن بين السرية المصرفية وتبييض الأموال تجده في مسارين:

أولا:المسار الأول: ما اشتملت عليه قوانين السرعة المصرفية نفسها من ضمان حق بعض الدول في التدخل لدى البنوك لمراقبة بعض المعاملات المالية خاصة الدول التي تأخذ بالسرعة المحدودة مثل فرنسا –إسبانيا والمجموعة الثانية ومن أهم الدول الولايات المتحدة الأمريكية من أفضل النماذج التي تذكر في هذا المجال، حيث أصدرت قوانين لحماية سرعة المعاملات المصرفية 19708صدرقانون سرعة البنوك لم يكن هدفه حماية المعلومات الخاصة بعملاء البنوك، ضد تعسف الحكومة قي الحصول على إفشاء الأسرار من أحد البنوك بل هدفه تسهيل حصول السلطات على المعلومات التي تراها ضرورية للسيطرة على الأنشطة غير المشروعة فهو يتعلق بالإفشاء الإلزامي للمعلومات.

وثاني قانون صدر هو قانون حق في الخصوصية المالية، الذي صدر عام 1978، وهو القانون الذي صدر بعد حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قصية سميث اسم قضية (Miller) وهي القضية التي أشارت فيها المحكمة أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي ألا يستخدم التأييد وجود أي واجب بالسرعة على البنوك اتجاه عملائها.

وهناك مجموعة ثالثة من الدول وهي ما أطلق عليها دول السرعة المقيدة ومثالها المملكة المتحدة، ايطاليا، لبنان، مصر فإن قوانين السرعة فيها تتضمن استثناءات لدفع السرعة كلما دعت الحاجة لذلك، ولعل التعديل الذي أدخله القانون رقم 97 سنة 1992 على القانون 205 لسنة 1990 الخاص لسرعة الحسابات في البنوك المصرفية، خير دليل على سعي المشروع في هذه الدول إلى تحقيق التوازن بين مصالح المجتمع.

إن الدول المجموعة الأولى التي تعرف بدول السرعة المطلقة لا تأبه ولا تلقى بالمسألة التوازن بين المصالح المتعارضة بين السرعة المصرفية والنشاطات غير المشروعة، فهذه الدول تخضع الاعتبارات المصالح الخاصة بها فقط وتحكمها مجموعة عجيبة أغلبها من العصابات والمافيات الذين يمارسون أنشطة غير مشروعة وهمهم الأول هو الكسب المادي بأي طريق.[2]

---

1 زياد ندم حمادة **تبييض الأموال و السرية المصرفية** مقال منشور في مجلة الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية لأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية الجزء الثالث الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف . منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2007ص 326 وأيضا أمجد سعود قطيفان الخريشة، **جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2006، رسالة ماجستير منشورة، ص: 102.

2حافظي سعاد **جهود الدولة لتحقيق التوازن بين مبدأ السرعة المصرفية ومكافحة تبييض الأموال** مقال منشور في دفاتر السياسة والقانون مجلة جامعية محكمة في الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح العدد الثالث (السداسي الثاني) جوان 2010

ثانيا: المسار الثاني:وهو صدور قوانين مكافحة الأموال في كثير من دول العالم في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي فشمل دول الإتحاد الأوروبي والولايات المتحدة واستراليا ومعظم دول الشرق الأوسط كالبحرين التي أصدرت قانون مكافحة تبييض الأموال عام 2001 دول مصر والكويت والإمارات العربية المتحدة اصدر كل منها قانون مكافحة تبييض الأموال عام 2002.وأصدرت المملكة العربية السعودية نظامها في هذا الخصوص عام 2003،ولا حاجة بنا أن نتتبع كافة قوانين تبييض الأموال لنقف على نقاط التوازن التي أحدثتها بين السرعة المصرفية وجريمة تبييض الأموال ويكفينا أنما نستقرئ هذه القوانين لندرك السمات الإنسانية للتوازن.[1]

إن المصارف اللبنانية قد تعهدت من جهتها بإعداد برنامج وقائي ضد تبييض الأموال الناتجة عن التجار الغير المشروع بالمخدرات والتحقق من هوية المتعاقد معها والتعرف على صاحب الحق الاقتصادي بدلا من صاحب الحق القانوني عند قيام علاقات عمل، وتعيين مسئولين لمكافحة عمليات تبييض الأموال على مستوى الإدارة العامة للمصرف من جهة، وكل فرع من جهة أخرى، وتدريب الموظفين وتأهيلهم باستمرار بحيث يطلعون على أحدث طرق مكافحة عمليات تبييض الأموال الملوثة على كل المستويات.

ويثور التساؤل حول مصير الأموال التي تم الحصول عليها عن طريق السرقة والاحتيال والتي أودعت في الحسابات بأحد المصارف الملتزمة بقاعدة السرعة المصرفية.

إن السرعة المصرفية أساسا لحماية العملاء، الذين يتمتعون بسلامة الأعمال وشرعيتها.كما انه وضع لحماية المصارف التي تتقيد في أعمالها بالقوانين التي تنظم العمل المصرفي، وتحدد بوضوح ما على المصارف من واجبات وما لها من حقوق وهذا يؤدي إلى قانون السرعة المصرفية لا من يتعدى الحدود القانونية ويرتكب جرائم تؤدي إلى توقيع الضرر الفادح بالنظام المالي والاقتصادي للبلاد.وأن التستر وراء السرعة المصرفية يؤدي من قبل المسئولين عن المصارف يجعلها عرضة للملاحقة الجزائية ويلتزمون بموجب قوانين العقوبات عند علمهم بوقوع جناية أو جنحة في أثناء قيامهم بوظيفتهم أن يبلغوا في الحال المدعي العام المختص. وأن يرسلوا إليه جميع المعلومات والمحاضر والأوراق المتعلقة بالجريمة وإذا امتنعوا عن الإبلاغ فإن جريمتهم تستلزم توافر عنصر معنوي منفصلا عن العنصرين المادي والقانوني وهو معرفتهم بعدم مشروعية العمل.[2]

وهكذا فإن الأموال غير المشروعة والناتجة عن الجرائم الجزائية (السرقة، الخيانة، الاحتيال، الرشوة،الاستيلاء، عمليات التهريب، التهديد.....الخ)تصبح بمنأى عن الملاحقة بمجرد إيداعها في الحسابات المصرفية وبذلك يتضح أن تبييض الأموال مسألة مستعصية عن الملاحقة، وهنا تكمن خطورتها.[3]

الفرع الثاني:موقف المصرفيين من مكافحة تبييض الأموال.

يتردد بعض المصرفيين في قبول مبدأ مكافحة تبييض الأموال لسببين رئيسيين:

1**تبييض الأموال** مقال منشور المجلة العربية لدراسات الأمنية، **المرجع السابق**، ص: 94

2إبراهيم سيد أحمد، **مكافحة غسيل الأموال**، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع المنصورة، 2010، ص: 48.

3 صلاح الدين حسن السيسي **تبييض الأموال التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2003، ص: 16.

أ-المبدأ العام في قبول الودائع هو تشجيع المودع على الإيداع لأنه الممول للمصرف، ولذا كانت السرعة المصرفية.
ب- قد ينتهي الأمر إلى تحميل المصارف المسؤولية عن قبول الودائع غير النظيفة رغم أن ذلك قد يتم بحسن نية،هذا ويدعمون وجهة نظرهم السابقة بمبررات يأتي في مقدمتها:

1)-إن الدعوة إلى اتخاذ إجراءات ضد تبييض الأموال يعني صدور تشريعات تخالف الاتجاه الدولي نحو التحرر الاقتصادي والحد من القيود، وأيضا قد تضر هذه الإجراءات بالوضع التنافسي للمصارف.

2)-إن المال ليس له لون أو رائحة أيا كان مصدره مشروعا، أو غير مشروع، وإن المشروعات بحاجة إلى رؤوس الأموال للتنمية الاقتصادية، وأن اتخاذ إجراءات مكافحة تبييض الأموال من شأنه إعاقة الاستثمار والحد من تنمية وتطور صناعة الخدمات المالية بالإضافة إلى الأعباء المترتبة على تلك الإجراءات.

3)-وقد يترتب على إجراء المكافحة تبييض الأموال زعزعة الثقة في المؤسسات المالية في حين حققت لقوانين سرعة الحسابات بالمصارف آثار إيجابية في دعم الثقة بالمصارف والمؤسسات المالية.

لكن رغم ذلك يمكن الرد على اعتراضات هؤلاء المصرفيين ضد مكافحة تبييض الأموال وتنفيذها بما يلي:

أ-إن المطلوب هو قيام كافة المصارف بتطبيق نفس المعايير من أجل مصلحة المصارف وتكون جميعها في مستوى أداء واحد دون أضرار تنافسية بين مصرف وآخر...بل قد تضار المصارف الغير الملتزمة بالمعايير المذكورة حيث ستعاني من الآثار السلبية لورود الأموال غير المشروعة إليها على النحو السابق، في الوقت التي تعتقد أنها مستفيدة منها:

ب-إن اتخاذ إجراءات ضد تبييض الأموال يتطلب تشريعا بما يعني إشراك المصارف والمؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال من خلال إلزامها بواجبات مختلفة ومحدودة، ومع التأكيد بأن إصدار التشريعات لا يعني المساس بالحرية الاقتصادية أو التأثير على الأعمال المشروعة.

ج-إن قبول أموال الجريمة للاستثمار في مشروعات التنمية الاقتصادية، فضلا عن يؤدي إلى تشويهمناخ الاستثمار العام وإلى منافسة غير مشروعة مع المشروعات التي لا ترتبط بالجريمة، فإنه يؤدي إلى نتائج سلبية وخطيرة حيث يصبح المجال متاحا للعمل غير المشروع.

د-إن الجريمة المنظمة اليوم أموالا طائلة حيث تصاعدت تجارة المخدرات والأسلحة وغيرها من الأنشطة الغير المشروعة بما يجعل من الممكن استخدامها في تبييض الأموال،وعلى الرغم من أن السرعة المصرفية المطلقة وفي كل الأحوال، لا يجب التمسك بها، إلا إن إجراءات مكافحة تبييض الأموال لا تقتضي الإلغاء التام لمبدأ المحافظة على سرعة المعاملات المالية للعملاء.كذلك فإن قانون السرعة المصرفية يوضع أصلا لحماية الودائع ذات المصادر المشروعة، وبالتالي لا يجوز لهذا القانون أن يوفر حماية لأولئك الذين يتجاوزون حدود القانون ويرتكبون جرائم من شأنها تهديد البناء الاقتصادي العام.[1]

1صلاح الدين حسن السيسي، **المرجع السابق** ص: 24

الفرع الثالث:إجراءات مقترحة للمصارف والمؤسسات المالية لمكافحة عمليات تبييض الأموال:

هناك جملة من الإجراءات والنظم والأساليب التي يتعين على المصارف والمؤسسات المالية إتباعها لمكافحة تبييض الأموال فإنه يقترح ما يلي:

1- توافر برامج ضد تبييض الأموال لدى المصارف والمؤسسات المالية بحيث تتضمن تطوير سياسات وإجراءات وضوابط مع تحديد مسئول المتابعة التزام المواقع المختلفة بالتعليمات الداخلية التي تصدر من هذا الخصوص.

2- قيام المؤسسات والمصارف المالية بالإفراد عن التحويلات المحلية والدولية التي تبلغ وتتجاوز مبلغا معينا، وأن يتاح تلك المعلومات للسلطات المختصة للاستخدام بشأن قضايا فسيل الأموال... وعلى السلطات المختصة بالدولة أن تشجع بدرجة أكبر وبوجه عام تطوير نظم لاستخدام ووسائل تقنية آمنة لإدارة النقدية بما في ذلك الاستخدام المتصاعد للشبكات، وبطاقات الدفع وغيرها كوسائل تحل محل التحويلات النقدية.[1]

3- على المصارف والمؤسسات المالية أن تتخذ الإجراءات المعقولة للحصول على معل والمسجل.حقيقة شخصية من يتم فتح حسابات وإجراء عمليات لصالحهم حال الشك فيما إذا كان العملاء مجرد واجهة ويعملون لحساب أشخاص آخرين، وبصفة خاصة للجهات (شركات، مؤسسات، مكاتب...) التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو خلافة بالبلد التي يقع بها مكتبه المسجل. ...إلخ.

4- يعد مراقبوا الحسابات والعمليات المصرفية هم أكثر من يعتمد عليهم في مكافحة تبييض الأموال وتعاونها مع السلطات الأمنية، مع ضرورة التخلي عن السرية المصرفية والاطلاع على المستندات المصرفية باعتبار أن هذه السرية المصرفية تعوق ملاحقة الأموال المشبوهة المستمدة من الأنشطة غير المشروعة.

5- الاسترشاد بالبيان الذي أصدرته (لجنة الباز) للرقابة والإشراف على المصارف في ديسمبر 1988 يمنع استغلال الجهاز المصرفي في تبييض الأموال والذي تضمن (40) توصية يمكن اعتبارها (الميثاق) الذي يحكم مكافحة تبييض الأموال في كافة الدول.

6- الدعوة لوضع (تشريع) وإنشاء (جهاز رقابة) لمكافحة تبييض الأموال في الدولة خاصة في ظل نظام اقتصادي مفتوح يعيش فترة انتقالية من الاعتماد على الدولة كمحرك للعجلة الاقتصادية التي نظام تفعيل دور القطاع الخاص بالمشاركة والمبادرة... وأسواق الدولة، كأي أسواق مفتوحة أخرى، تعد من جملة ما هو مستهدف من قبل أصحاب الأموال المشبوهة والتي تحوم حولها علامات استفهام.

إنه بعد صدور قوانين ونظم مكافحة تبييض الأموال يمكننا القول بكل ثقة أن عرش السرية المصرفية قد اهتز اهتزازا كبيرا، وبدأت الكثير من الدول تفكر تفكيرا منطقيا من حماية المصالح العليا لمجتمعاتها من أخطار جريمة

1 Thierry Bonnean **Droit bancaire** 6e édition Domat droit privé France 2002, P : 313.

تبييض الأموال التي تتصل دون أدنى شك بكافة أشكال الجرائم والموبقات التي لا تستفيد منها إلا شرائح محدودة من العصابات الإجرامية، وذلك على حساب غالبية الشعوب والمجتمعات.[1]

تكاثفت الجهود الدولية من أجل مكافحة تبييض الأموال وذلك من خلال مواثيق دولية واتفاقيات وكذا الهيئات الدولية منها: محكمة العدل الدولية ومنظمة العفو الدولية والمحكمة الجنائية الدولية.[2]

المطلب الخامس: موقف المشرع الجزائري من ظاهرة تبييض الأموال.

إن المشرع الجزائري كباقي المشرعين أخذ على عاتقه مسؤولية مكافحة ظاهرة وجريمة تبييض الأموال التي تقوض أركان الاقتصاد الوطني وتقضي على القدرة الشرائية للمواطن وعليه لم يوفر أي وسيلة من أجل محاربة ومكافحة هذه الجريمة على الصعيد الدولي والصعيد الوطني.

الفرع الأول: الاتفاقيات والتشريعات الوطنية

أولا:الاتفاقيات: لقد صادقت الجزائر على كل الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة ظاهرة تبييض الأموال وهي:

*- اتفاقية فينا لسنة 1988 الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-45 المؤرخ في 1995/01/28 [3].

*- اتفاقية قمع تمويل الإرهاب لسنة 1995 وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 2000/12/23.

*- اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/25.

ثانيا: التشريعات الوطنية: ونجد المشرع الجزائري أصدر عدة نصوص قانونية لها علاقة بتجريم تبييض الأموال هي:

*- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .

*- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلامات وتنظيمه عملها .

*- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

*- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.[4]

---

1 الياس ناصيف، **العقود المصرفية**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، ، 2012، ص: 359.. وأيضا، نادر عبد العزيز شافي، **جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة**، تقديم القاضي غسان رباح، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2005، ص: 383 وما بعدها.

2 محمد أبو سمرة، **جريمة تبييض الأموال**، الطبعة الأولى، دار الحرية 2010، ص: 120 وما بعدها

3عياد عبد العزيز، **تبييض الأموال و القوانين و الإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر** الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 1428هـ - 2007 م .ص 103

4 عبيدي الشافعي، **قانون القرض والنقد**، دار الهدى الجزائر، 2009، ص:07.

*- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي ألغى أحكام المواد 104 إلى 110 من قانون 02-11-127 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003.

*- بالنسبة للأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم النقدي الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .[1]

تنص المادة الأولى على ما يلي:" يعتبر مخالفة التشريع والتنظيم النقدي الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأي وسيلة كانت ما يأتي:

- تصريح كاذب.
- عدم مراعاة التزامات التصريح .
- عدم استرداد الأموال إلى الوطن .
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة .
- عدم الحصول على الترخيصات المشترطة .
- عدم الاستجابة للشروط المقترنة بهذه الترخيصات ،.....

وبالتالي فإن المشع قد جرم التصريح الكاذب للأموال المودعة لدى المصارف أ المؤسسات المالية ليجعل على التحري عن مصدر الأموال المودعة لديها أي مراقبة أول مرحلة في عملية تبييض الأموال وهي مرحلة التوظيف.

*- بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها .[2] (C T R F) Cellule de Traitement du renseignement Financier

لقد أنشأ المشرع هذا الجهاز المستقل للتحريات المالية وزارة المالية مباشرة بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وقد حدد مهامه بالمادة الرابعة من الرسوم التي تنص على مايلي:[3]

تكلف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

وتتولى بهذه الصفة المهام الآتية على الخصوص:

*- تستلزم تصريحات الأشياء المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعنيهم القانون.

*- تعالج تصريحات الاشتباه بكل الوسائل والطرق المناسبة .

---

1 محفوظ لعشب، **القانون المصرفي**، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص: 19.

2على لعشب، **الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 67 وما بعدها.

3 نبيل صقر وقمراوي عز الدين **الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبيض الأموال في التشريع الجزائري** دار الهدى 2008، ص: 67.

*- ترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة لمتابعة الجزائية.

*- تقترح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

تضع الإجراءات الضرورة للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفها .

الفرع الثاني: خلية الاستعلام المالي.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو نظيره الفرنسي الذي أنشأ هيئة TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuit financiers clandestins) بموجب المرسوم المؤرخ في 1990/05/09 بالإضافة إلى المادة 5 من القانون 90-614 المؤرخ في 1993/01/12 المتعلقة بمشاركة الهيئات المالية لمكافحة تبييض الأموال الناجمة عن المتاجرة غير المشروعة في المخدرات ثم القانون 93-122 المؤرخ في 1993/01/29 المتعلق بالوقاية من الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة خاصة مادتيه 72 و 73 المعدلتين للقانون 90-614 وذلك بتوسيع حقل التطبيق لكل النشاطات الإجرامية وليس المخدرات فقط [1].

فخلية الاستعلام المالي مثل نظيرتها الفرنسية ليست بمصلحة أبحاث، بل هي مركز معلوماتي تختص يتلقى تصريحات الاشتباه من طرف المؤسسات المالية، إجراء خبرة و التدقيق في هذه المعلومات وبالتالي فالخلية تعتبر كبرج مراقبة لحركة الأموال.

وما يمكن أخذه على المشرع الجزائري حصر مهمة الخلية في مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال فقط فكان عليها الإقتداء بنظيرها الفرنسي الذي وسع من اختصاصات خليته إلى كامل النشاطات الإجرامية المالية مهما كان وضعها.

أولا: صلاحيات الخلية: ولهذه الخلية كل الصلاحيات للمطالبة بكل الوثائق و المعلومات الضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات و الأشخاص الذين يعنيهم القانون (المادة 06) وفي حالة ما إذا تمت معاينة وقائع قابلة للمتابعة الجزائية ترسل إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا المادة 04 ولأعضاء الخلية في ممارسة مهامهم الاستقلالية الكاملة عن الهياكل و المؤسسات التابعين لها المادة 11 بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة تقوم بحمايتهم من التهديدات والإهانات والهجمات من أي طبيعة كانت ، التي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب أو بمناسبة إنجاز مهامهم المادة 13 .[2]

وقد حدد المشرع الجزائري عدد أعضاء الخلية بستة 06 أعضاء يختارون بسبب كفاءتهم الأكيدة في المجالين المالي و القانوني وذلك لمدة أربع 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة 01 وقد تم تعيين أعضاء الخلية بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 2004/02/10. ولعل أن التأخير في تعيين هؤلاء الأعضاء راجع إلى التأخر في

1 عياد عبد العزيز، **المرجع السابق** .ص 104

2 على لعشب،**المرجع السابق**، ص: 69.

تجريم تبييض الأموال وهو مؤشر في نفس الوقت على نية الدولة في المضي قدما لمحاربة هذه الآفة ولجعلها ضمن المنظومة الجنائية الوطنية.

كما يمكن لهذه الخلية أن تقوم بتبادل المعلومات التي تجاوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة شريطة المعاملة بالمثل مثلا مع الإتحاد الأوروبي أو الولايات المتحدة الأمريكية فقد قدم فريق من مكتب الأبحاث الفيدرالي الأمريكي FBI إلى الجزائر وذلك للتعاون في إطار ملاحقة أموال منظمة القاعدة وذلك عن طريق التحريات التي قامت بها حول تمويل الجماعات الإسلامية المسلحة GIAوالجماعات السلفية للدعوة والقتال GSPC.

ثانيا: تقييم الخلية:غير أنه ما يمكن أن يعاب على الخلية هو من حيث تشكيلتها فعددها قليل وقد يشكل ذلك عائقا للقيام بعملها كما ينبغي رغم أنها يمكن أن تستعين بأي شخص تراه مؤهلا لمساعدتها في إنجاز مهامها وبالتالي يمكن أن تستعين بمصالح الأمن بكل أنواعها (مديرية الاستعلام والأمن DRSالدرك الوطني DNالمديرية العامة للأمن الوطني DGSNالجمارك DOUANES) باعتبارها مجهزة بمصالح بحث متعلقة بجرائم اقتصادية يمكن أن تشكل قطب باحثين في الميدان فبالنظر لـ TRACFINالفرنسي الذي يضم حوالي 150 عضوا ورغم ذلك يشكون من النقص العددي لأعضائه للقيام بمهامه على أحسن وجه وبالتالي فترى ضرورة التدخل التشريعي لوضع الآليات المناسبة لتحقيق النجاعة المطلوبة في الخلية.[1]

*- بالنسبة للقانون 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 نجد المشرع ألغى المواد من 104 إلى 120 منه بموجب قانون 05-01 المؤرخ في 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما التي كانت تلزم البنكي فقط بالإخطار والمادة 19 من قانون الوقاية من التبييض ألزمت بالإخطار بالشبهة كل المؤسسات المالية والبنكية والمحامين والموثقين وشركات التأمين محافظي البيع،خبراء المحاسبة.

*- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال أنه يمكن الهيئة المتخصصة أن تتعرض بصفة ولمدة أقصاها 72 ساعة على أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، يسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة.

كما نص في المادة 18 من نفس القانون أنه لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المتخصصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي.يمكن لرئيس محكمة الجزائر، بناءا على طلب الهيئة المتخصصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه، أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.[2]يمكن لوكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض.

ينفذ الأمر الذي يستجيب لهذا الطلب بناءً على النسخة الأصلية قبل تبليغ الطرف المعني بالعملية .

1على لعشب، **المرجع السابق**.ص 70.

2عياد عبد العزيز، **المرجع السابق** .ص 105

إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه، أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه التحقيق عند الاقتضاء للأشخاص والهيئات المذكورة في المادتين 19 و21 من هذا القانون في اجل أقضاه 72 ساعة، فإنه يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار.

بالنسبة للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.[1]إن هذا الأمر جاء تماشيا والسياسة المالية المعتمدة من قبل الدولة الجزائرية وخصوصا الإصلاحات البنكية وذلك بهدف مسايرة الاستثمارات المرجوة على المستويين المتوسط والبعيد وفي هذا الصدد أخذت العمليات التي تقوم بها المؤسسات المالية قسطا وفيرا من الأهمية فبموجب الكتاب الخامس من الأمر في بابه الثاني تناول توضيح كل العمليات الممكن القيام بها أما الباب الثالث فتناول الموانع وجاء في مادته الثمانون (80) على أنه لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها، كما لا يجوز له إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت وذلك إذا حكم عليه لعدة أسباب منها كل مخالفة مرتبطة بتبييض الأموال ويطبق عليه في هذه الحالة العقوبات السارية على النصب (المادة 134) ، وبغض النظر على كل ذلك فإن الحصول على الترخيص اللازم لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية متعلق بالأموال فلا بد أن يكون مصدرها مبررا (المادة 91) .

فكل هذه المواد جاءت لتعزيز التشريع الموجود لحد الآن على أنه تستوجب الملاحظة أن هذا قد ألغى مقتضيات القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد و القرض[2].

1 أحمد بلوذنين، **الوجيزفي القانون البنكي الجزائري**، دار بلقيس الجزائر، 2009، ص: 40.

2 عياد عبد العزيز، **المرجع السابق** .ص 106

المبحث الرابع: المؤشرات الكاشفة لعمليات تبييض الأموال.

لكل فعل غير مشروع وسائل وأدوات متفاوتة تمكن السلطات الأمنية من الكشف عنه فعمليات تبييض الأموال تستطيع أن تكتفي بالمؤشرات المصرفية فيما يلي:

المطلب الأول: المؤشرات الكاشفة لعمليات تبييض الأموال.

إن مكافحة البنوك لعمليات تبييض الأموال لا ينبغي أن تكون عشوائية أو تقف خلف شبهات خادعة فتؤذي وعملائها إنما يجب أن تستند هذه المكافحة إلى تخطيط وتنظيم دقيقين من حلال إدارة واعية كي تتمكن من كشف مؤشرات الاشتباه والتحقيق فيها والإبلاغ عنها لأن الاشتباه المصرفي في عملية تتضمن تبييض الأموال من عدمه ليس عملا من أعمال التحري أو التحقيق الجنائي وإنما هو عمل مصرفي بحت تطبيقا لقاعدة (عرف عميلك)يتم وفقا لقواعد وأصول مستقرة وضمن الإطار الذي حدده القانون.

الفرع الأول:مؤشرات عامة:

1- وصول إيداعات نقدية كبيرة وزيادة واضحة في الإيداعات المعتادة للعميل دون سبب واضح.

2- إجراء تحويلات متعددة ضمن فترة زمنية قصيرة إلى دولة أخرى، دون وجود علاقة واضحة وطبيعة تمثل نسبيا مبررا لهذه التحويلات.

3- وجود إيداعات نقدية صغيرة ولكن بشكل متكرر وعلى مراحل منتظمة، بحيث يكون مجموع هذه الإيداعات مبلغا كبيرا.[1]

4- وجود حركات في حساب العميل لا تمت لطبيعة نشاطه بصلة مثل:

- شراء شيكات مصرفية أو أوامر دفع أخرى مقابل لنقد، بشكل غير عادي.
- بسحب مبالغ نقدية بعد إيداعها لوقت قصير.
- إيداعات كثيرة ومتكررة للشيكات أو الحوالات الواردة أو أوامر الدفع، دون سير مقبول وواضح
- إجراء حركات سواء بالسحب أو بالإيداع، لمبالغ كبيرة لم يعتد العميل عليها.

5- الاعتماد على السحوبات والإيداعات النقدية بدلا من استخدام الشيكات أو الحوالات المصرفية أو الأدوات الأخرى القابلة للتداول وبدون مبرر واضح.

6- تبديل كميات كبيرة من الأوراق النقدية ذات الفئات الصغيرة بأوراق نقدية ذات فئات كبيرة دون أسباب واضحة.

7- تحويل مبالغ كبيرة إلى خارج البلاد أو استلام حوالات واردة من الخارج مصحوبة بتعليمات بالدفع نقدا.

8- إيداعات نقدية كبيرة باستخدام أجهزة الصرف الآلي، لتجنب الاتصال المباشر مع موظف البنك.[2]

1**تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف**، بحوث وأوراق عمل ملتقى غسل الأموال المنعقد في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة في فبراير 2007، ص: 9.

2-عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص:201

الفرع الثاني:مؤشرات خاصة بحسابات الأشخاص.

1- الاحتفاظ بحسابات متعددة لنفس الشخص، وتغذيتها بمبالغ نقدية تشكل في مجموعها مبلغا كبيرا، وبما لا يتناسب مع طبيعة عمل أو مهنة هذا العميل.

2- إيداع مبالغ نقدية كبيرة، واضح أن مصدرها مصرف آخر في نفس المنطقة.

3- قيام عميل جديد بشراء شيكات مصرفية بمبلغ كبير.

4- فتح حساب لدى عدة بنوك ضمن منطقة جغرافية واحدة، ثم تحويل أرصدة هذه الحسابات إلى حساب واحد، ومن ثم تحويل المبلغ إلى جهة خارجية.

5- إيداع عدد كبير من الشيكات أو المبالغ النقدية من قبل العميل أو من قبل غيره ولحسابه دون وجود سحوبات بالمقابل.

6- إيداع أطراف ثالثة مبالغ كبيرة لصالح صاحب الحساب، دون وجود علاقة واضحة تبرر هذه الدفعات.

7- تنفيذ سحوبات نقدية كبيرة من حساب اعتاد على إجراء سحوبات صغيرة من خلاله.

8- تنفيذ سحوبات نقدية كبيرة من حساب استلم أموالا كبيرة من الخارج وخلال فترة زمنية قصيرة.

9- قيام عدد كبير من الأشخاص بإيداعات صغيرة في حساب واحد خلال فترة قصيرة.

10- شراء وبيع العملات الأجنبية المتنوعة بكميات، بأسلوب التعامل النقدي، رغم احتفاظ هذا الشخص بحساب لدى البنك.

11- رفض العميل إتمام عملية إيداع نقدية، لمدة عمله بموجب التحقق من تمويله وإبلاغ الجهات الرقابية، يكون المبلغ يصل إلى الحد الذي يوجب إبلاغ.

12- قيام شخص بفتح حسابات متعددة بأسماء أفراد عائلته مع تفويضه بإرادة هذه الحسابات بالنيابة عنهم.[1]

13- إذا لوحظ على أحد العاملين في المصرف تغيرات واضحة وملحوظة ومفاجئة وغير مبررة، في مستوى معيشته أو بظهوره بمظهر لا يتناسب مع حالته المادية أو مع دخله المعروف

14- إذا لاحظ موظف المصرف أن أحد الأشخاص يقوم بإيداع مبلغ ضخم ويدعي أنه قام ببيع عقار يملكه بمبلغ يتجاوز قيمته الحقيقية بكثير.[2]

الفرع الثالث: مؤشرات خاصة بالحوالات:

1- تحويل الإيداعات في الحساب إلى الخارج مباشرة، سواء على دفعة واحدة أو عدة دفعات.

2- التحويل بمبالغ متماثلة بصفة يومية أو أسبوعية تشكل في مجموعها مبلغا كبيرا.

3- ورود حوالات متعددة من الخارج إلى حساب في الخارج إلى حساب واحد بمبالغ تقل عن الحد الموجب بالإبلاغ عنه، لكن بمجموع كبير.

1**تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف**، ملتقى تبييض الأموال، المرجع السابق، ص: 10 وما بعدها.

2عبد الله محمود الحلو، **المرجع السابق**، ص: 200

4- وجود حسابات تجارية، لا تستخدم إلا الغرض استلام حوالات من الخارج وبشكل مستمر، دون أسباب واضحة.

5- تكرار تحويل مبالغ إلى بنك آخر دون إيضاح اسم المستفيد أو مع تعليمات بالدفع نقدا.

6- الحوالات إلى بنوك معروف عنها اعتمادها للسرية المصرفية.

7- طلب العميل إجراء حوالات للخارج من حسابه، متزامنا مع ورود حوالات لنفس الحساب، بمبالغ تعادل المبلغ المطلوب تحويله.

8- استخدام الحوالات الواردة حال وصولها، لشراء أدوات نقدية (شهادات إيداع- شيكات مصرفية) لصالح طرف آخر.[1]

الفرع الرابع:مؤشرات المعاملات المصرفية الدولية:

1- التعرف على هوية الشخص من قبل جهات خارجية من بلدان معروفة أنها تنتج أو تسوق مخدرات.

2- بناء أرصدة كبيرة لا تناسب مع حجم النشاط الطبيعي للعميل، والتحويل المتتالي إلى حساب أو حسابات مفتوحة بالخارج.

3- الإيداع المتكرر للشيكات بعملات أجنبية أو الشيكات سياحية في حساب شخص، بما لا يتناسب مع طبيعة حركة ذلك الشخص.

الفرع الخامس:مؤشرات الخدمات المصرفية الالكترونية:

1- تلقى الحساب عدة تحويلات مالي صغيرة بالطريقة الالكترونية، ومن ثم إجراء تحويلات كبيرة بنفس الطريقة إلى بلد آخر.

2- إيداع دفعات كبيرة وبشكل منتظم بمختلف الوسائل، بما فيهما الإيداع الالكتروني، أو تلقى دفعات كبيرة وبشكل منتظم الكترونيا، من بلاد معروفة بأنها منتجة أو مسوقة للمخدرات.

3- فتح حسابات مصرفية عن طريق الانترنت بما يمكن من إجراء التحويلات المالية المشتريات شركة من شركة أخرى Business to Business أو المشتريات مستهلك من شركة، أو المبادلة السلع والخدمات بين المستهلكين أو التجار الصغار بعضهم البعض (Consumer to consumer).

4- استخدام نظام يطلق عليه مصطلح EDP)interchangedataElectronic) أو نظام يطلق عليه.....EFTElectronic Fun أو البريد الإلكتروني (E-Mail)وهي جميعها عبارة عن تحويلات مالية بين الشركات والأفراد من خلال المصارف التي يتعاملون بها.ولتفادي وقوع البنوك أو موظفيها أو القائمين على إدارتها في شل هذه التصرفات التي تثير الشكوك والشبهات، فإن على البنوك أن تتخذ بعض السياسات المقترحة التي

1 عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص:193

وردت كتوصيات صادرة عن الجهات المتخصصة بمكافحة جرائم تبييض الأموال وذلك للحيلولة دون تورطها في هذه الأعمال غير المشروعة أهمها:[1]

- تفعيل سياسة اعرف عميلك.
- الاحتفاظ بنسخ عن الوثائق.
- الالتزام بمبادئ الحيطة والحذر.
- التقيد بالقوانين والتشريعات الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال.
- تفعيل التعاون بين البنوك والأجهزة المعنية بالرقابة والتحري والتدقيق استخدام الوسائل والأنظمة التكنولوجية الحديثة التي تكفل سرعة وسهولة الاستعداد عن المتعاملين مع البنوك.
- عدم فتح حساب بالمراسلة إلا بموجب تصديق أصلي على التوقيع من قبل البنك المرسل.
- عدم إجراء أية تحويلات بعملات أجنبية بمبالغ كبيرة، إلا بعد الحصول على تصريح من الجهات الرسمية بذلك.[2]

المطلب الثاني: مؤشرات الحوالات.

تعتبر الحوالات المصرفية من أهم مؤشرات الاشتباه في عمليات تبييض الأموال لأن مبيضي الأموال يعتمدون بشكل كبير في عملياتهم على التحويلات من خلال البنوك ومن أهم المؤشرات في هذا المجال ما يلي:

الفرع الأول: مؤشرات الحوالات الواردة:

1)-حوالات واردة للعميل بمبالغ كبيرة ليس لها غرض واضح أو صلة بنشاط العميل .

2)-تكرار ورود حوالات خارجية للعميل من بيئة مناسبة لنمو تبييض الأموال .

3)-تكرار ورود حوالات خارجية للعميل من بنوك تعتمد نظام السرية المطبقة دون سبب واضح .

4)-كثرة الحوالات الواردة للعميل المصحوبة بتعليمات الدفع نقدا للمستفيد .

5)-تكرار ورود حوالات من الخارج لحساب العميل يتم سحبها فور ورودها .

6)-تكرار الحوالات الواردة إلكترونيا بمبالغ صغيرة إلى حساب العميل، يلي ذلك قيامه بسحب هذه المبالغ أو تحويلها إلى حساب آخر بالداخل أو بالخارج .

7)-حسابات جارية أو حسابات توفير تستخدم فقط لتلقي حوالات واردة من الخارج دون وجود أسباب واضحة لذلك .

8)-استخدام مبالغ حوالات فور ورودها في شراء أدوات نقدية، مثل شهادات الإيداع والشيكات المصدقة لصالح أطراف أخرى.

1 عبد الله محمود الحلو، **المرجع السابق**، ص: 201

2 عبد الله محمود الحلو، **المرجع السابق**، ص: 265.

9)-ورود حوالات كثيرة أو بمبالغ كبيرة لشركة أجنبية بدعوى أنّها لمواجهة إنفاق الشركة داخل البلاد، في حين أنّ لديها مصادر نقدية داخلية تكفي لذلك الإنفاق، أو أنّ حجم هذا الإنفاق قليل للغاية بالمقارنة مع قيمة الحوالات الواردة .

الفرع الثاني:مؤشرات الحوالات الصادرة:

1)-إيداع مبالغ صغيرة مرات عديدة في حسابات مختلفة، ثم تحويلها إلى حساب تجميعي و تحويل رصيده إلى الخارج.

2)-تكرار تحويلات صادرة دون سبب واضح، أو لا ترتبط بنشاط العميل، أو لا تتناسب مع مقدار دخله .

3)-تحويلات صادرة إلى دول تعتبر بيئة مناسبة لنموتبييض الأموال.

4)-كثرة التحويلات الصادرة دون مبرر إلى بنوك تعتمد نظام السرية المطلقة.

5)-تكرار تحويل مبالغ إلى بنك آخر دون بيان أسم المستفيد.

6)-كثرة تحويل مبالغ إلى الخارج مع تعليمات بالدفع نقدا للمستفيد.

7)-تحويلات بمبالغ كبيرة ومتكررة مقابل شيكات لم تحصل بعد أو شيكات غير محصلة.

8)- التحويلات المتتالية إلى حساب أو حسابات مفتوحة بالخارج دون مبرر واضح.

9)-تجزئة مبلغ الحوالة الكبير عند التحويل إلى مبالغ أصغر، رغم أنّ العكس هو المفروض لتخفيض تكلفة التحويل.

10)-قيام شركات أجنبية بتحويل مبالغ كبيرة إلى الخارج مدعية أنّها أرباح حققتها، مع عدم تطابق تلك الأرباح مع ميزانيتها، أو مع الأرباح التي تحققها شركات مماثلة.

الفرع الثالث: مؤشرات الحوالات الواردة والصادرة :

1)-تحويلات من الخارج ثم إعادة تحويلها للخارج بمبالغ أقل .

2)-تحويلات واردة من الخارج لصالح عملاء مقيمين أو غير مقيمين و إعادة تحويلها بالكامل إلى حساب أو حسابات بالخارج .

3)-طلب العميل تحويل مبلغ من حسابه بالخارج ، وتزامن ذلك مع ورود حوالة أو حوالات لنفس الحساب من الداخل أو من الخارج بمبالغ تعادل أو تقارب المبلغ المطلوب تحويله إلى الخارج .[1]

الفرع الرابع: مؤشرات الحسابات الجارية:

1)-قيام العميل بفتح أكثر من حساب باسمه لدى البنك دون سبب واضح، مع عدم حاجة نشاطه إلى ذلك،وكثرة الحوالات الداخلية بين هذه الحسابات.

1عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص:195

2)-احتفاظ العميل بعدة حسابات مع فرع واحد أو عدة فروع لبنك واحد أو مع عدة بنوك وتلقى تلك الحسابات لإيداعات، ثم تحويل أرصدتها دوريا إلى حساب واحد تجميعي، ثم يقوم العميل بتحويل رصيده المجمع إلى جهة خارجية.

الفرع الخامس: مؤشرات الإيداعات:

1)-إيداعات نقدية كبيرة بدرجة غير عادية، في حين أنّ المألوف عن نشاط العميل، أنّ معظم إيداعاته تكون بشيكات لصالحه أو بتحويلات واردة إليه من جهات الإسناد مثلا.

2)-إيداعات كثيرة بحساب العميل بمبالغ صغيرة نقدا أو بشيكات أو بحوالات داخلية واردة، يتم تحويل إجمالي مبالغها أو بنقص بسيط بعملية واحدة إلى مدينة أو دولة أخرى.

3)-قيام عدد كبير من الأشخاص بدفع أو تحويل مدفوعات إلى حساب واحد، سواء كان ذلك نقدا أو بحوالات داخلية .[1]

4)-حسابات جارية أو حسابات توفير تستخدم فقط في تلقي حوالات واردة من الخارج ، دون أسباب واضحة لذلك.

5)-حساب شركة صرافة مفتوح لدى البنك يستقبل ودائع منتظمة أو حوالات دورية واردة .[2]

الفرع السادس: مؤشرات الحوالات الإلكترونية :

1)-الحوالات الإلكترونية بمبالغ صغيرة، لتجنب الوصول إلى الحد المقرر للعمليات المشبوهة أو الواجب التبليغ عنها.

2)-الحوالات الإلكترونية من و إلى شخص، في الوقت الذي لا تتوافر فيه معلومات كافية عن المحول أو عن المستفيد حين يكون توفير تلك المعلومات أمرا ضروريا .

3)-استخدام حساب أو حسابات لجمعيات أو مؤسسات خيرية لتجميع الأموال، ثم تحويلها إلى مستفيدين بالخارج.

4)-عمليات صرف أجنبي يقوم بتنفيذها نائب للعميل، يتبعها حوالات إلكترونية مالية إلى أماكن ليس لها علاقة تجارية مع العميل.

ويمثل التحويل الإلكتروني للنقود الذي يعد أحد أشكال المدفوعات الإلكترونية.يمثل التحويل الإلكتروني للنقود الأساس الأول للمدفوعات الإلكترونية، كما يعد أحد أشكال التطور في مجال الدفع بالنقود التقليدية. ويتمثل هذا التطور في استخدام الوسائل الإلكترونية في نقل وتحريك هذه النقود من حساب لآخر تنفيذا لأوامر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه. ويرجع أول ظهور لهذا النوع من المدفوعات الإلكترونية إلى عام 1918 عندما قام بنك الاحتياط الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية باستخدام أسلاك التلغراف في تحريك ونقل النقود

1 رمزي نجيب القسوس، **المرجع السابق**، ص: 51 وما بعدها

2 عبد الفتاح سليمان، **نفس المرجع السابق**، ص:197

وقد شاع استخدام نظام التحويل الإلكتروني للنقود بين الشركات بعضها لبعض، أو بينها وبين الأفراد و ذلك من خلال البنوك المعنية التي يتعاملون معها بحيث أنّ انتقال النقود وفق هذا النظام لا يتم إلا بتدخل البنك.[1]

المطلب الثالث: طرق مكافحة تبييض الأموال الدولية

لعل أكثر طرف المكافحة الدولية لجرائم تبييض الأموال فعالية تتمثل في بناء قواعد للتعاون بهذا الشأن ومن الضرورة استعراض الجهود الدولية الأكثر بروزا.

الفرع الأول:قانون المبادئ الصادرة في لجنة baslesنة 1988:

تختص هذه اللجنة من الإشراف على بنوك العالم وقد صدر عنها قانون يحتوي على مجموعة مبادئ تحذرا استخدام، البنوك في النشاط المتعلق بالجرائم المختلفة ومن أهم المبادئ نذكر:

1)-التأكد من شخصية الزبائن.

2)-تجنب التحويلات المشبوهة.

3)-ضرورة تعاون البنوك مع الجهات الحكومية [2].

الفرع الثاني:اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية في فيينا سنة 1988:

وهي اتفاقية تضم (103) دولة بالإضافة إلى دول الإتحاد الأوروبي وتهدف إلى تقوية وتقوية وتعزيز الوسائل القانونية الفعالة للتعاون الدولي في المسائل الجنائية لمنع الأنشطة الإجرامية وقد حرمت الاتفاقية ثلاث صور لمظاهر السلوك لكون لتبييض الأموال:

1) تحويل الأموال أو انقلها مع العلم إنها مستمدة من جريمة إنتاج المخدرات أوضعها أو استخراجها...الخ

2) إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال ومصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف...

3) اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسليمها بأنها مستمدة من إحدى الجرائم المنصوص عليها... الخ

ويلاحظ الفقه التوسع في التجريم بهذه الاتفاقية وذلك بتجريم تحريض الغير وجريمة الاشتراك أو المساعدة أو تسهيل أو إبداء.[3]

الفرع الثالث:لجنة مجموعة مكافحة عمليات تبييض الأموال في باريس 1990

قرر رؤساء الدول الصناعية الثمانية الأكثر تقدما (أمريكا، كندا، اليابان، فرنسا، بريطانيا، ألمانيا، إيطاليا،روسيا)إنشاء مجموعة لمكافحة عمليات تبييض الأموال (GAFI)في باريس سنة 1989 وتألفت من 120

1نبيل صفر و قمراوي عز الدين، **الجريمة المنظمة التهريب و المخدرات و تبييض الأموال في التشريع الجزائري** ، موسوعة الفكر الثقافي ، دار الهدى عين مليلة 2008 ص: 162.

2عبد الله محمود الحلو، **المرجع السابق**، ص: 267

3عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص:259

عضو موزعين بين سياسيين، وخبراء، ورجال الأعمال، وقضاة، وكبار موظفي الجمارك أبرز مشكلة الذي تبييض الأموال تكمن في تمويل كمية ضخمة من المال النقدي غالى إبداعات أو تحويلها إلى أدوات مالية عامة وإلى رؤوس أموال أخرى يدور بالاقتصاد وقد أوصت بتقرير بما يأتي:

1) ضرورة اتخاذ كل دولة الإجراءات اللازمة بما فيها سن التشريعات لإعطاء الصفة الجرمية لفعل التبييض.

2) اتخاذ التدابير اللازمة لمصادرة الأموال المغسولة ومردودها والوسائل التي استخدمت في تبييضها.

3) التزام المؤسسات المالية بعد فتح الحسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية والتحقق من هوية الزبائن والاحتفاظ بالقيود والسجلات بشكل يجعلها قادرة على تلبية أي طلب معلومات بردها من السلطات المختصة والانتباه إلى العمليات المعقدة المهمة وغير العادية وغير المبررة اقتصاديا على أن يسمح للمؤسسة بالإبلاغ عنها أو إلزامها بذلك.

4) أن تصنع المؤسسات المالية برامج لمكافحة التبييض تتضمن تأهيل وتدريب الموظفين.

5) دراسة العمليات النقدية والتبليغ عنها عندما تتجاوز مبلغا معينا.

6) أن تقوم الهيئات الدولية بجمع المعلومات المتعلقة بتطوير عمليات تبييض الأموال والتقنيات المستعملة فيها توزيعها على السلطات المختصة.

7) تبادل المعلومات بين الدول تلقائيا أو عند الطلب.

8) ضرورة ارتكاز التعاون الدولي على اتفاقات وترتيبات قانونية ثنائية أو تتبع تسليم المجرمين.[1]

الفرع الرابع:المؤتمر الوزاري العالمي لمكافحة الجريمة الدولية سنة 1994

الذي عقد في نابولي (إيطاليا)وأوصى بما يأتي:

1)اتخاذ تدابير ووضع استراتيجيات لمنع ومكافحة تبييض الأموال واستخدام عائدات الجريمة ومكافحتها.

2)ضرورة التعاون الدولي لمنع تبييض الأموال ومكافحة ومراقبة عائدات الجريمة.

3)فرض العقوبات والأحكام الملائمة وضرورة تجريم تبييض عائدات الأنشطة الإجرامية.

4)التعاون بين السلطات المكلفة بتنظيم القطاعين المالي والاقتصادي والسلطات المكلفة بتنفيذ القوانين.

5)اعتماد تدابير شرعية لمصادرة العائدات غير المشروعة.

6)النظر في اتخاذ تدابير تحد من السرعة المالية لغرض رقابة فعالة على تبييض الأموال.

7)ضرورة تطبيق قاعدة (أعرف زبونك)والكشف عن الصفقات المالية المشبوهة.

8)إجراء الدراسات والبحوث من أجل معرفة المؤسسات التجارية التي يمكن أن تستخدم في تبييض الأموال.

9)ضرورة توحيد الجهود بين المنظمات والأجهزة العالمية والإقليمية من أجل بذل جهد جماعتي لمكافحة عمليات تبييض الأموال.

1إبراهيم سيد أحمد، **المرجع السابق**، ص:100

10)ضرورة قيام الأمم المتحدة بمساعدة الدول ماليا وفيينا للقضاء على عمليات التبييض واستخدام عائدات الجريمة ومكافحتها.

خامسا: مؤتمر المخدرات و تبييض الأموال المنعقد بمدينة ميامي بأمريكا سنة 1997 ركز على ثلاث طرق وهي:

1)سياسة أعرف زبونك customerknowyourبالتدقيق والتحقق من أموال الزبائن أن كانت لا تتناسب مع وظيفة الزبون وتجارته.

2)سياسة أو مبدأ الأخطار عن العمليات المشبوهة activitiessuspiciousويجب الإبلاغ عن أية عمليات مشبوهة للسلطة القضائية المختصة للتحقيق فيها.

3)التعاون الوثيق بين الدول من خلال معاهدات جماعية أو إصدار تشريعات تساعد وتحفز على الكشف عن هذه الجرائم كاختصاص المحاكم الأجنبية إذا كان ثمة تعاون قضائي والتحقيق من مبدأ سرعة المعلومات البنكية إذا تعلقت بعملية تبييض الأموال والإفصاح عنها للسلطة القضائية المختصة.

وقد عقدت عدة مؤتمرات إقليمية، عربية وقارية لهذا الغرض.[1]

1عبد الله محمود الحلو، **المرجع السابق**، ص: 270.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال دراستنا لموضوع تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحولات الاقتصادية و إعطاء المشرع الجزائري رؤية ، و لو بسيطة حول التوجهات القانونية الحديثة في هذه المجالات عن طريق تحليل مختلف القوانين المستمدة من القانون الفرنسي ، و تشريعات منبثقة من العرف و القضاء المصريين ، و من ثم عرض الحلول القانونية الممكنة للخروج بتشريع محلي يمكّن من تنظيم التعاملات بالتحويل المصرفي في المستقبل القريب. يعتبر عقد التحويل المصرفي المنعقد بالطرق التقليدية أو الإلكترونية عملية رئيسية من عمليات البنوك و ذات إنتشار واسع النطاق في الحياة العملية ، و قد خصصت الدراسة لبحث الجوانب القانونية لهذا العقد بشكل عام ، و التركيز على الجوانب القانونية للعقد المنعقد أو المنفذ بإستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية عن بعد ، حيث يتم التعمق في دراسة كافة جوانب الموضوع إستنادا إلى التشريعات الوطنية النافذة ، و إجراء المقارنة بين القانون الوطني و القانون المقارن لإستخلاص نقاط التشابه و الإختلاف في الأحكام المتعلقة بالعقد في هذه التشريعات.إلا أنّ مشرعنا الوطني لم يولى هذه العقود و العمليات المصرفية الأهمية التي يستحقها خاصة أنّ التجارة تمثل تسعة أعشار الدخل و أنّها في مجتمعنا تشكل الجزء الأكبر من النشاط الإقتصادي.

و يكتسي الموضوع أهمية بالغة إذ يبرز التوجهات القانونية الحديثة التي تحكم التحويل المصرفي و التي غابت عن المشرع الجزائري، و ذلك يعرض مختلف المصادر القانونية و الأبعاد التشريعية في البحث عن القواعد الأكثر ملائمة للتطورات الحديثة في هذا المجال.

و خرجنا بمجموعة من التوصيات حول الحلول القانونية التي يسلكها المشرع من أجل إيجاد مخرج لمختلف العوائق التي من الممكن أن تحد أ و تعرقل نمو و تطورات التعاملات بالتحويل المصرفي ، و تتمثل هذه التوصيات في :

1)- إمكانية إيجاد حلول قصيرة الأجل تتمثل في تكييف القواعد القانونية الحالية لتتلائم مع الطبيعة الخاصة للتعاملات بالتحويل المصرفي في شتى المجالات ، بحيث تعطى مرونة كافية لتفسير القواعد القانونية حسب متطلبات العولمة الإقتصادية (المصرفية).

2)- إيجاد حلول متوسطة الأجل تتمثل في تعديلات مختلف القوانين و منها على سبيل المثال القانون المدني ، القانون التجاري ، قوانين الضرائب....إلخ و ذلك بإضافة عناصر جديدة مستمدة من طبيعة التحويل المصرفي .

3)- العمل على إصدار تشريع خاص يتمثل في قانون بنكي جزائري يخصص جزء للتحويل المصرفي بكل أحكامه مستمدة من القانون التجاري الفرنسي و بعض التشريعات العربية ذات سبق في التشريع المصرفي الذي يتناول التحويل المصرفي .

تبدو أهمية التحويل المصرفي في أنّه يتناسب مع ما تحتاجه الحياة التجارية من سرعة و إئتمان ، فهو يغني طرفيه عن تسوية معاملاتهم المتعددة دون حاجة إلى التداول اليدوي للنقود ، بأسلوب القيود الحسابية فقط ، فهي تقنية محاسبية بسيطة لا ترتب تكلفة مع توفير الوقت و يغني عن النقل المتكرر للنقود و ما يترتب عليه من تقليل فرص إستثمارها .

-و للتغلب على المصاعب المتقدم ذكرها و لإعطاء التحويل المصرفي درجة من الأهمية التي تتناسب و الدور الذي يلعبه في الحياة الإقتصادية و لضبط ما ينشأ عن هذا التنظيم القانوني من مشاكل تستدعي إيجاد حلول قانونية لها و منه نخلص إلى أنّه يمكن بذل جهود متعددة ، و بالتالي يتمكن المشرع نت التغلب على مختلف العوائق التي تحد من تطور و إنتشار التعامل بالتحويل المصرفي .

الخاتمة

-توصلنا من خلال الدراسة إلى عدد من النقاط القانونية المتعلقة بعقد التحويل المصرفي ، عدم وجود نظام قانوني خاص يحكم العقد في القانون التجاري الجزائري ، حيث ترتب على ذلك إعتبار عقد التحويل المصرفي عقد غير مسمى يخضع في نشوئه و آثاره للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني.

إنّ الطبيعة القانونية للعقد غير متفق عليها فقها ، و عدم الإتفاق هذا مرده خلو قانون التجارة من نصوص تنظم العقد مما ادرجه ضمن طائفة العقود غير المسماة ، فذهب فقها ، القانون في تحديد طبيعة العقد مذاهب عديدة تم عرضها ضمن الدراسة ، و خلصنا إليه أنّ التكييف القانوني الأنسب لعقد التحويل المصرفي هو إعتباره ضربا من ضروب الإشتراط لمصلحة الغير .

كما أنّنا خرجنا بمجموعة من التوصيات المكملة للحلول السابقة تمكن من تحقيق فوائد التحويل المصرفي و إرساء قواعده إذا توافرت له البيئة الملائمة و المحفزة ، و المتمثلة بالخصوص في المحاور التالية على سبيل المثال لا الحصر فإنني أقترح ما يلي :

1)- العمل الجاد على إعادة النظر في نصوص التشريعات التجارية العربية ، ليتسنى لها مواكبة التطور الذي لحق بالعمل التجاري من جهة و مواكبة التطور الذي لحق بالعمل المصرفي ، و القواعد القانونية المنظمة للتحويل المصرفي من جهة أخرى .

2)- سن النصوص القانونية المدعمة بمختلف التعاملات و بشكل عالمي (القانون الدولي الخاص) و هذا من خلال وضع منظومة قانونية دولية تتبناها منظمة التجارة العالمية و توقع عليها الدولة التي تسمح لهذا النوع من المعاملات المصرفية و تلزم بتطبيقها حتى لإنتشار مسائل التنازع حول القانون الواجب التطبيق و المحاكم التي يخضع لها المتنازعان ، و نقترح إنشاء محاكم مصرفية (للتحكيم في المشاكل الدولية و مخاطر العمليات البنكية . خاصة في ظل وجود شركات كبرى تقوم بعمليات التحويل مثل شركة ويسترن يونيون (Western Union)، موني جرام (Money Gram)، سبيد كاش (Speed Cash).

3)- أفراد قواعد خاصة ضمن هذه التشريعات تنظم عملية الوفاء الإلكتروني (التحويل الإلكتروني) أسوة بما فعلته التشريعات الأوروبية ، و مثالها المشرع الفرنسي ، و ذلك بتوفير البيئة المالية المناسبة و الملائمة التي تحقق عمليات التحويل المصرفي و نقترح هنا تحسين آداء المصارف التجارية على المستوى العالمي .

4)- ضرورة تدخل المشرع ، و بشكل جاد في مضمون عقود التحويل المصرفي ، و ذلك للحيلولة دون تحول هذه العقود إلى عقود أذعان ، حيث أنّ المصارف تقوم بإعداد نماذج لعقود التحويل المصرفي ، لديها تتضمن في بعض جوانبها شروطا تمثل ميلا شديدا لترجيح مصلحة المصرف على مصلحة العميل .

5)- ضرورة تكوين قضاء تجاري مستقل ، يأخذ على عاتقه مواجهة المشاكل القانونية التي يفرزها تطور العمل التجاري المستمر و خصوصا العمل المصرفي منه ، و ذلك بإيجاد إجتهادات قضائية تستند في مضمونها على العرف التجاري و المصرفي الحديث .

6)- توفير العناصر البشرية ذات الكفاءة المطلوبة و المتخصصة لتسيير مختلف عمليات التحويل المصرفي و الهياكل المنظمة لها و مراقبة مدى نجاعتها في تلبية الإحتياجات و توفير الضمانات اللازمة لإنجاحها .

7)- وضع حيز التنفيذ و بدقة جميع القواعد و الوسائل الخاصة بالحماية ، التأمين و ضمان الحقوق فس إستخدام التحويل المصرفي .

8)- توفير البيئة الثقافية المناسبة للتبادل المصرفي نأخذ بعين الإعتبار اللغة ، و التراث الثقافي أي الإتفاق على مستوى الدول على لغات التبادل التجاري و المصرفي العالمي ، و ضرورة توفير بيئة إدارية متطورة و قادرة على التفاعل و متطلبات التعاملات المصرفية و ما تحتاجه من رد فعل و سرعة الإستجابة و العمل ضمن زمن قياسي و دون أي قيود بيروقراطية ، و قد أقرت النظم الإقتصادية سرية الحسابات كقاعدة في العمل المصرفي لما توفره من إطمئنان و ثقة في التعامل البنكي تدفع الأشخاص إلى مزيد من ضخ و حفظ و إستثمار أموالهم من خلال البنوك ، و لهذا فوائد عديدة للإقتصاد الوطني .

9)- لفت النظر إلى ضرورة الإقتصاد و الإعتداال في تحديد الإستثناءات على الإلتزام بالسر المصرفي ، حتى لا تفر الأموال إلى مخابئها في الداخل (الإكتناز) و في الخارج بإيداعها في المصارف الأوروبية فلا تستفيد منها الدولة في عملية التنمية.

فالمشرع السويسري حصر حالات كشف أسرار لعملاء من نطاق ضيق ، الإفلاس أو الميراث أو إرتكاب جريمة جنائية ، و لم تعتبر الأمور الضريبية أو مخالفة قواعد تبادل العملات سببا لكشف أسرار العملاء .

لا بد أن نقر أنّ السر المصرفي السويسري ليس العامل الوحيد أو الأقوى في جعل سويسرا أكبر مركز مالي دولي ، و لكن يرجع الفضل في ذلك إلى التقاليد العريقة و سياسة الحياد ، و الإستقرار الإقتصادي و الإجتماعي ، و بشكل خاص الإستقرار النقدي و نوعية الخدمات المصرفية المقدمة ، فالتقدم الساحق للمصارف السويسرية يستند إلى صلابة النظان ككل و على قوته و مرونته .

10)- إعادة النظر في قواعد السرية المصرفية بما يخدم المصارف و التنمية الإقتصادية .

11)- التعاون الدولي و إبرام إتفاقيات للعمل على مكافحة تبييض الأموال و تبادل المعلومات و الخيرات و تنفيذ الأحكام الجنائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية المختصة بمصادرة الأموال النتحصلة من جرائم غسل الأموال أو عائداتها ، و ذلك وفق القواعد و الإجراءات التي تتضمنها الإتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف . ذلك أنّ عمليات غسل الأموال تنتهي إلى تركيز الأموال في أيدي عصابات من عتاة المجرمين يسعون إلى السيطرة على البنوك لتعاونهم في عملياتهم القذرة ، و مثل هؤلاء الأشخاص لا قيم لديهم ، و لا مبادئ عندهم ، و لا ولاء في قلوبهم لبلادهم ، و لا تهمهم المصلحة الإقتصادية الوطنية في شيء ، و جل همومهم تنصرف إلى مصالحهم الشخصية ، و بالتالي فإن البنوك التي يسيطرون عليها لن تخدم أهداف التنمية الإقتصادية كما خططت لها الدولة و لن تساهم في النشاط الإقتصادي ، بل ستكون عائقا له بفعل أهداف ملاكها الأنانية .

و هذا يؤدي بالإضرار بالبنوك ، لإرتباكه في السحب المفاجئ للأموال ، و إفساد الجهاز المصرفي نتيجة رشوة بعض مسؤوليهم لتنفيذ عمليات غسل الأموال ، تشويه سمعة البنك و عدم الثقة فيه ، إضافة إلى المساهمة في التضخم الإقتصادي .

و في سبيل إنجاز هذه الدراسة ، و سعيا إلى تحقيق الفائدة المرجوة منها فقد حرصت على الإستعانة بالمراجع التي تناولت هذا الموضوع و لو بشكل جزئي لإستخلاص نتائج و أفكار جديدة منها إضافة إلى بلورة أفكار جديدة ملتزمة في ذلك بالمنهج العلمي الحديث و ما يتطلبه من نزاهة و لقد إستعانت في ذلك أيضا بنصوص القانون المتعلقة بالموضوع و تحليلها و تفسيرها على أساس علمي لبيان مدى إنسجامها مع الواقع الجديد لموضوع هذه الدراسة دون إغفال النظر في قوانين دول أخرى متعلقة بالتحويل المصرفي .

قائمة المراجع:

الكتب:

1. د: هدى حامد قشقوش: جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
2. أ- إبراهيم سيد أحمد: مكافحة غسيل الأموال المكتبة العصرية، 2010.
3. د: عبد الله محمود الحلو: الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال دراسة، الطبعة الأولى مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007.
4. أ- أمجد سعود الخريشة: جريمة غسيل الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
5. د: عبد الفتاح محمود الكيلاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011.
6. د: إبراهيم بختي: التجارة الإلكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
7. د: عماد الشربيني: القانون التجاري الجديد لسنة 1999 أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، 2002.
8. د: شعبان الكومي وأحمد قايد: أحكام تحويل النقود (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، 2010.
9. أ- سليمان ضيف الله الزين: التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
10. أ- نبيل صقر وأ- قمراوي عز الدين: الجريمة المنظمة (التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري)، دار الهدى، 2008.
11. أ- عبيدي الشافعي: قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008.
12. د: أحمد بلوذ نيني: الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، بدون سنة نشر.
13. أ- عبيدي الشافعي: قانون القرض النقد، الطبعة الأولى، دار الهدى، 2009،
14. د: محفوظ العشب: القانون المصرفي (النظرية العامة للقانون المصرفي/النظام المصرفي الجزائري/السر المصرفي)، المطبعة الحديثة، 2001.
15. د: عبد الحميد مُحَمَّد الشواربي وأ:مُحَمَّد عبد الحميد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
16. د: سمير عبد العليم و مُحَمَّد حسن: الضمانات الذاتية للحساب الجاري، بدون دار نشر، 2002.
17. د: حسن حسني: عقود الخدمات المصرفية، مطابع مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر.
18. أ- حميدات محمود: النظريات والسياسات النقدية، الطبعة الأولى، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، 1996.
19. أ- منير مُحَمَّد الجنبيهي وأ- ممدوح مُحَمَّد الجنبيهي: البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
20. نهاد السباعي ود: رزق الله نطاكي: موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثالث المصارف والأعمال المصرفية، مطبعة جامعة دمشق، 1962.
21. د: علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2010.
22. أ- بوعتروس عبد الحق: الوجيز في البنوك التجارية (عمليات- تقنيات وتطبيقات)، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، 2000.

23. أ- مُحَّد بوجلال: البنوك الإسلامية (مفهومها، نشأتها، تطورها، نشاطها مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي)، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.

24. د: عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة (عملياتها وإدارتها)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

25. د: على البارودي ود: مُحَّد السيد الفقهي: القانون التجاري (الأعمال التجارية- التجارة- الأموال التجارية- الشركات التجارية- عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

26. د: عبد القادر حسن العطير: الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية- التجارة- المحل التجاري- العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

27. د: مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، 2002.

28. د: جلال وفاء مُحَّدين: المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، 1988.

29. د: محمود مُحَّد سعيفان: تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الطبعة الأولى.

30. د: عبيد رضا: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون مكان نشر، 1993.

31. د: جودج ربيير- ر.روبلو: المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني (الأسناد التجارية، المصارف والبورصات، العقود التجارية، الأصول الجماعية)، ترجمة د: علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008.

32. د: أكرم يا ملكي: القانون التجاري (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

33. د: مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

34. د: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك) الدار الجامعية، 1999.

35. د: سعيد يحي: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1987.

36. د: سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة المصرفي رقم 17 سنة 1999 العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

37. د: عكاشة مُحَّد عبد العالي: قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

38. د: هاني مُحَّد دويدار: مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة مع التعديلات القانونية الجديدة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2000.

39. د: إكرام يا ملكي: الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

40. د: جلال وفاء مُحَّدين المبادئ العامة في القانون التجاري الطبعة الأولى الدار الجامعية 2001.

41. د: مصطفى رشدي شيحة الاقتصاد النقدي و المصرفي الدار الجامعية القاهرة 1985.

42. د: علي البارودي د: مُحَمَّد السيد الفقى القانون التجاري (الأعمال التجارية –التجار– الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية) دار المطبوعات الجامعية 1999.

43. د: المعتصم بالله الغرياني القانون التجاري المعاملات التجارية (العقود التجارية –عمليات البنوك) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.2007.

44. د: مُحَمَّد فريد العريني و د: هاني مُحَمَّد دويدار قانون الأعمال دار المطبوعات الجامعية 2002.

45. د: هاني مُحَمَّد دويدار النظام القانوني التجاري الجزاء الثاني (العقود التجارية–العمليات المصرفية–الإسناد التجاري–الإفلاس الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية لدراسات و النشر و التوزيع1997.

46. د: علي البارودي و د: مُحَمَّد فريد العريني القانون التجاري الجزاء الثاني العقود التجارية عمليات البنوك وفقا لأحكام القانون التجاري– رقم 17 سنة 1999 دار المطبوعات 2000.

47. د: مصطفى كمال طه و د: علي البارودي القانون التجاري (الأوراق التجارية– الإفلاس – العقود التجارية– عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001.

48. د: هاني مُحَمَّد دويدار: الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003.

49. د: مُحَمَّد السيد الفقى: القانون التجاري (الأوراق التجارية– الإفلاس – العقود التجارية– عمليات البنوك منشورات الحليبي الحقوقية بيروت لبنان 2002.

50. د: مُحَمَّد فريد العريني و د: جلال وفاء مُحَمَّدين ز د مُحَمَّد السيد الفقى: مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية1998.

51. د: عبد الحليم كراجه – سالم القضاة ياسر السكران – علي ربابعة مبادئ القانون التجاري الطبعة الثانية دار الصفاء للنشر و التوزيع عمان 2001.

52. د: علي البارودي العقود و عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية2001.

53. د: خالد أمين عبد الله و د: إسماعيل إبراهيم الطراد إدارة العمليات المصرفية– المحلية و الدولية – الطبعة الأولى دار وائل للنشر سنة 2006.

54. د مراد منير فهيم القانون التجاري(العقود التجارية و عمليات البنوك) منشأة المعارف الإسكندرية 1997.

55. علي البارودي القانون التجاري العقود التجارية– عمليات البنوك التجارية الدار الجامعية الاسكندرية1991.

56. د:علي جمال الدين عومي: القانون التجاري (العمل التجاري، التاجر، الأوراق التجارية) عمليات البنوك – الشركات دار النهضة العربية القاهرة 1980.

57. د:علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك دار النهضة العربية من الوجهة القانونية القاهرة 1993.

58. أ– أنور العمرسي: حوالة الحق و حوالة الدين من القانون المدني معلق على النصوص بالفقه و قضاء النقض دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003.

59. د: مصطفى كمال طه: عمليات البنوك دار الفكر الجامعي الاسكندرية2005.

60. د: هاني الدويدر: القانون التجاري (العقود التجارية – العمليات المصرفية ، الأوراق التجارية الإفلاس ط1 منشورات الحلبي الحقوقية القاهرة 2008.

61. د: مُحَمَّد حسني عباس: عمليات البنوك دار النهضة العربية القاهرة 1972.

62. د: مصطفى رشدي شيحة: الوجيز في الاقتصاد النقدي و المصرفي و البورصات دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1998.

63. د: سلمان بوذياب: اقتصاديات النقود و البنوك المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت لبنان 1996.

64. د: مُحَمَّد فريد العريني و د: هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري و البحري دار الجامعة الجديدة للنشر السكندرية 2000.

65. أ: نداء مُحَمَّد الصوص: مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى مكتبة المجتمع العربي للنشر و التوزيع دار جنادين للنشر و التوزيع 2007.

66. د: منير مُحَمَّد الجنبهي و أ: ممدوح مُحَمَّد الجن... أعمال البنوك دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000.

67. أ: مُحَمَّد عزمي البكري: شرح قانون التجاري الجديد المجلد الثاني (الالتزامات و العقود التجارية دار محمود للنشر و التوزيع بدون سنة النشر.

68. د: عبد الرحمان سيد القرمان: عمليات البنوك طبقا للقانون التجاري الجديد دار النهضة العربية القاهرة 2000.

69. د: نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته دراسة في القانون المقارن الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2009.

70. د: إلياس ناصيف: الموسوعة التجاري الشاملة الجزء الثالث عمليات المصارف طبعة أولى عويدات للنشر و الطباعة بيروت لبنان 1999.

71. د: إلياس ناصيف: الموسوعة الوسط في قانون التجاري الجزاء الرابع عمليات المصارف الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس– لبنان 2008.

72. د: هشام فضلي: تداول الأوراق المالية و القيد في الحساب (دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع و القيد المركزي لأوراق المالية الطبعة الأولى 2005 دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.

73. د: مُحَمَّد فريد العريني و د: هاني مُحَمَّد دويدار: مبادئ القانون التجاري و البحري دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003.

74. د: نزال منصور الكسواني: مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى دار المستقبل للنشر و التوزيع عمان الأردن 2009.

75. د: نفوري مُحَمَّد سامي: شرح القانون التجاري الجزاء الأول مصادر القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر المنجز العقود التجارية مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن 2002.

76. أ: أحمد مُحَمَّد أبو الدوسن: الموسوعة التجارية الحديثة الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية الإسكندرية، 2004.

77. د: يعقوب يوسف صرخوه: عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1988.

78. أ: الطاهر لطرش: تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

79. د: مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
80. د: مُحَمَّد فريد العريني ود: جلال وفاء مُحَمَّدين: قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1998.
81. د: مختار أحمد بريدي: قانون المعاملات التجارية (الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
82. أ: نزيه نعيم شلال: المرتكز في دعاوى المصارف دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
83. د: طالب حسن موسى: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
84. د: أكرم يا ملكي: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
85. أ: خالد إبراهيم التلاحمة: الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، المعتز للنشر والتوزيع، 2003.
86. د: مُحَمَّد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك، 1997.
87. أ: شاكر القزويني: محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
88. د: مُحَمَّد صالح القريشي: اقتصاديات النقود والبنوك والمؤسسات المالية، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة، 2009.
89. د: أحمد صبحي العيادي: أدوات الاستثمار الإسلامية (البيوع، القروض، الخدمات المصرفية)، الطبعة الأولى، دار الفكر، 2010.
90. د: أنس البكري ود: وليد صافي: النقود والبنوك بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 2009.
91. علاء الدين زعتري: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، 2002.
92. أ: السيد مُحَمَّد باقر الصدر البنك اللاربوي في الإسلام (أطروحة للتعويض عن الربا، ودراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الإسلامي، الطبعة الثامنة، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، 1983.
93. أ: مُحَمَّد يوسف ياسين: القانون المصرفي والنقدي منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
94. د: مُحَمَّد عبد العزيز عجمية ود: مصطفى رشدي شيحة، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
95. د: عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك في ضوء القانون– القضاء– التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
96. د: شريف مُحَمَّد غنام: مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجريدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
97. د: زينب سالم: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.
98. أ: فاصمة مروة يونس: الفنون التجارية (بنوك– تأمين– بورصة– مراسلات)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بيروت 2000.
99. د: خالد أمين عبد الله ود: حسن سعيد سعيفات: العمليات المصرفية الإسلامية–الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008.
100. أ: فريد الصلح وأ: موريس نصر: المصرف والأعمال المصرفية، الأهلية للنشر والتوزيع، 1989.
101. أ: أحمد مني: العملة والنقود، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1991.
102. أ: خالد وهيب الداوي: إدارة العمليات المصرفية، دار المناهج، 2000.
103. د: مُحَمَّد شنتا أبو سعد: التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 معلق عليه بآراء تقاة الفقهاء وأهم مبادئ النقض الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
104. د: علي أحمد السالوس: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام (شهادات الاستثمار، ودائع البنوك، دفاتر التوفير، فتح الاعتماد، والمعاملات الأخرى)، جامعة القاهرة، 1980.

105. أ: محمود مُحَّد أبو فروة: الخدمات البنكية عبر الإنترانت، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.
106. د: ذكرى عبد الرزاق مُحَّد: النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا- التحديات- الآفاق)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
107. د: نادر عبد العزيز شافي: المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 2007.
108. أ: محمود عبد السلام مُحَّد وأ: بشرى نجيب صرابامون: المغادرة وتحويل الأموال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1958.
109. د: فائق محمود الشماع: الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.
110. أ: عتو الموسوس: النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2010.
111. أ: مازن عبد العزيز فاعور: الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
112. د: مُحَّد السيد الفقي مبادئ القانون التجاري منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
113. د: عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007.
114. د: هاني دويدار: العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994.
115. د: مُحَّد السيد الفقي: القانون التجاري (الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2000.
116. أ: سويلم نصير: الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية جمعت بواسطة المحامي معتصم سويلم نصير، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2004.
117. د: محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
118. د: كامل الوادي: الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، الجزء الأول، دار المتنبي للطباعة والنشر، أبو ظبي، بدون سنة نشر.
119. د: سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك (إيداع النقود والصكوك- الخزائن الحديدية- القروض- خصم الأوراق التجارية- الاعتماد البسيط والمستندى- خطاب الضمان- الحساب الجاري- سرية حسابات البنوك).
120. د: حسين مُحَّد الشيلي ود: مهند فايز الدويكات: الاحتيال المصرفي، مكتبة محدلاوي، 2006.
121. أ: حازم نعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003.
122. أ: وائل أنور بندق: غسيل الأموال في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
123. د: أحمد بركات مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي،نسيوط، 2006.
124. أ: نصر شومان: أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2009.
125. د: جلال وفاء مُحَّدين: دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
126. د: علي لعشب: الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
127. أ: رمزي نجيب القسوس: غسيل الأموال جريمة العصر دراسة مقارنة، دار وائل، الطبعة الأولى، 2002.
128. د: أحمد محمود جمعة: أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
129. د: نائل عبد الرحمان صالح الطويل وأ: ناجح داود رباح: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، بدون مكان ولا سنة نشر.
130. د: شيماء عبد الغني مُحَّد عطا الله: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007.

131. د: مُحَمَّد عبد الله أبو بكر سلامة: الكيان القانوني لغسيل الأموال مع التعليق على نصوص القانون رقم 80 سنة 2002 بشأن مكافحة غسيل الأموال في مصر، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

132. د: سليمان عبد المنعم: مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

133. أ: أنطوان جورج سركيس: السرية المصرفية في ظل العولمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

134. د: سيام أحمد الطراونة ود: باسم مُحَمَّد ملحم: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2010.

135. أ: صلاح الدين حسن السيسي: غسل الأموال الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.

136. أ: أحمد بن مُحَمَّد العمري: جريمة غسل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية الاقتصادية، مكتبة العبيكان، الأردن، 2001.

137. أ: إبراهيم سيد أحمد: مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.

138. أ: فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي: المقاصة في المعاملات المصرفية (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المقاصة المصرفية والإلكترونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

139. أ: نسرين عبد الحميد نبيه: الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.

140. د: مُحَمَّد إبراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية– القانون الواجب التطبيق)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.

141. أ: إبراهيم سيد أحمد: مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، 2004.

142. أ: مهدي فكرى العلمي: العمليات المصرفية من منظور شمولي، بدون طبعة ودار نشر، عمان الأردن، 2003.

143. أ: عباد عبد العزيز: تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها بالجزائر، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007.

144. د: عبد المولى علي متولي: النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

145. أ: مُحَمَّد علي السرهيد: الجوانب القانونية للسرية المصرفية دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، 2009.

146. د: جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة طربيين، دمشق، 1979.

147. أ: مُحَمَّد عمر ذوابة: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، 2006.

148. أ: أنطوان الناشف وأ: خليل الهندي: العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، مراجع نوال ثلج مسعود، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2000.

149. د: أحمد مُحَمَّد عبد البديع شتا ومن معه: الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاة العرب إلى الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي، بدون دار النشر، 2005.

150. د: إدوارد عيد: العقود التجارية وعمليات المصارف، مطابع النجوى، بيروت، 1968.

151. د: إسماعيل علم الدين محي الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

152. د: إلياس عيد: عمليات المصارف، دار الشروق للنشر، عمان، 1993.

153. د: عمر سعد الله: قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة، 2007.

154. د: سعيد يوسف الشباني: قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام– الشركات– المؤسسة التجارية– الحساب الجاري– السندات القابلة للتداول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.

155. أ: عتو الموسوس: النظام القانوني لفرع الشركات الأجنبية في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.

156. عزة صمد الحاج سليمان وتقديم أحمد حشي: النظام القانوني للمصارف الإلكترونية (الشيك- الصورة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

157. أ: مُحَمَّد أمين الروسي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008.

158. د: مُحَمَّد الباسط جاسم مُحَمَّد إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

159. أروى فايز الفاعوري وإيناس مُحَمَّد قطيشات: جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002.

160. د: عبد الله عبد الكريم عبد الله: جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

161. د: نبيل زيد: مقابلة النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة في إطار قانون الانترنت- القانون التجاري الدولي-عقود التجارة الإلكترونية- الوساطة والتحكيم الإلكتروني- القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009.

162. د: إلياس ناصف: العقود الدولية العقد الإلكتروني من القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

163. د: مُحَمَّد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (مكانها، إثباتها، صمايها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2008.

164. صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومتطلبات الأعمال تقييم البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية، ط2، دار الكتاب الحديث، 2011.

165. د: أحمد سفر العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.

166. د: مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم إفشاء السر المصرفي بين الخطر والإبعة دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

167. د: أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم القانوني دراسة تحليلية ومقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

168. د: عكاشة مُحَمَّد عبد العال: القانون التجاري الدولي العمليات المصرفية الدولية دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2012.

169. أ: ريان هاشم حمدون: التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني لأوراق المالية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

170. د: مالك عبد: قوانين المصارف (دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.

171. أ: جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، السنة

172. د: هشام فضلي: الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2013.

173. د: طالب حسن موسى: قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

174. د: مُحَمَّد مأمون سليمان: التحكيم الإلكتروني (التجارة الإلكترونية- اتفاق التحكيم- عملية التحكيم- حكم التحكيم)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

175. د: مصطفى كمال طه وأ: وائل أنور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

176. د: مُحَمَّد محمود المكاوي: الاستثمار في البنوك الإسلامية، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

177. أ: مُحَمَّد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، 2008.

178. د: عبد الفتاح محمود الكيلاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2011.

179. أ: عبد الباسط جاسم مُحَمَّد: إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

180. د: عبد الحميد محمد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية والقانونية–المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
181. د: رضا متولي وهدان: الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية الأساس والضوابط دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
182. عبد الفتاح سليمان: مكافحة غسل الأموال، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
183. أ: إبراهيم سيد أحمد: حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات عبر الوطنية وغسل الأموال، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010.
184. د: أحمد سقر: العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006.
185. د: محمود حميدات: مدخل للتحليل الاقتصادي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
186. د: فضيل فارس: التقنيات البنكية محاضرات وتطبيقات، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، القبة الجزائر، 2013.

الرسائل الجامعية:

1. د: سعيد محمد سيف النصر حسنين: دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون.
2. د: سامي حسن أحمد حمود: تطوير الأعمال المصرفية (بما يتفق والشريعة الإسلامية)، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون.
3. أ: قدة حسيبة: النظام القانوني للحساب الجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2006.
4. أ: بوخرص عبد العزيز: الحساب الجاري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق.
5. عودة سليمان محمد أبو جودة: الحساب الجاري في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم القانون كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت الأردن.
6. أ: أحمد الصغير أحمد: عمليات البنوك القائمة في ضوء الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية غير منشورة، المعهد الوطني للمالية، 1992.
7. أحمد مسعود مريم: آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 04/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

القواميس:

1. Larousse: petit dictionnaire de français poche 1990 entreprises nationales du livre.
2. Kanzeal. jaibe: dictionnaire français- arabe par jerovan sabek, 1972.
3. معجم اللغات الوسيط: تأليف: جراون السابق، الطبعة الأولى، دار السابق للنشر، 1984.
4. أ: ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب البليدة، 1998.
5. المنجد الفرنسي العربي للطلاب، دار الشروق، 1980.

6. أ: مورس نخلة، أ: روحي البعلكي وأ: صلاح مطر: القاموس القانوني الثلاثي– قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي– انجليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
7. جيراركونو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998.
8. إبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلال: قاموس قانوني فرنسي عربي، الطبعة التاسعة، دار الكتاب، لبنان، 2007.
9. جروان السابق: قاموس فرنسي عربي، دار السابق للنشر، بيروت لبنان، 1971.

1. د: عبد الفتاح مراد: المقارنة بين قانون التجارة الجديد والتشريعات السابقة عليه، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
2. أ: عبد الحميد المنشاوي: التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
3. د: معوض عبد التواب: الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقوانين 168 لسنة 2000 و150 لسنة2001 بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأراء الفقه وأحكام القضاء من 1931حتى 2001، الجزء الثاني، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، بدون دار نشر، 2002.
4. د: عباسي مصطفى المصري عقد الحساب الجاري (الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
5. أ: فتيحة قره: موسوعة قضاء النقض المنازعات التجارية والبحرية والضرائب في المدة من يناير 1980 إلى يناير 1988، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
6. د: أحمد حسن: قضاء النقض التجاري المبادئ التي أقرتها محكمة النقض في في خمسين عاماً 1931-1981، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
7. المجلة العربية للفقه والقضاء مجلة علمية متخصصة تعني بشؤون التشريع والقضاء تصدر مرتين في السنة رئيس التحرير الدكتور عبد العزيز النجدي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
8. مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، مارس 1969، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، رئيس التحرير الدكتور جابر جاد عبد الرحمان، مطبعة جامعة القاهرة، 1969.
9. د: محمد شتا أبو سعد: التعليق على قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 سنة 1999 معلقا عليها بآراء تقاة الفقهاء وأهم مبادئ النقض الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
10. مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية السنة السابعة، العدد الأول يناير 1937، رئيس التحرير الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر.
11. أ: أنور العمروسي: فضاء النقض التجاري حتى عام 2000 على طريقة هجائية أبجدية مع فهارس تفصيلية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
12. أ: معوض عبد التواب: المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض في إحدى وعشرين عاماً (1974-1995)، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
13. الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، 1991.
14. مجلة العلوم القانونية والإدارية دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، عدد خاص،2005، حماية المستهلك مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر
15. الجديد في أعمال المصارف الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت لبنان، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002.
16. الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت لبنان، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.

17. بحوث وأوراق عمل ملتقى غسل الأموال المنعقدة بالشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة فبراير 2007 وندوة تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف المنعقدة في القاهرة بجمهورية مصر العربية أفريل 2007.

18. مجلة البنوك الأردنية، العدد الرابع، المجلد الخامس والعشرون حزيران 2006، المؤسسة الأردنية للتصميم والطباعة.

19. مجلة البنوك الأردنية، العدد الخامس، المجلد التاسع عشر حزيران 2000، المؤسسة الأردنية للتصميم والطباعة.

20. مجلة البنوك الأردنية، العدد الأول، المجلد السادس كانون الثاني 1987، المؤسسة الأردنية للتصميم والطباعة.

21. دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثاني سبتمبر 2008.

22. دفاتر السياسة والقانون مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد السابع جوان 2012.

قائمة المراجع

القوانين:

- ✓ قانون اتحادي رقم 18 لسنة 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية الإماراتي
- ✓ قانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية 23 معدلا بالقانون 18 لسنة 1992 والقانون 22 لسنة 1999 الجريدة الرسمية العدد 1968/05/30
- ✓ المملكة الأردنية الهاشمية قانون البيانات رقم 30 لسنة 1952والمعدل بموجب القانون رقم 37 لسنة 2001والمعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005
- ✓ قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 الاردن لسنة 2001
- ✓ قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 الصادر في 1979/15/8 المصدر: الوقائع العراقية – رقم العدد:2728| تاريخ:1979/3/9
- ✓ قانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005
- ✓ قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980
- ✓ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
- ✓ القانون رقم 131لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري
- ✓ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976
- ✓ قانون التجارة الأردني قانون رقم 12 لسنة 1966
- ✓ قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999
- ✓ قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984

المراجع:

1) إسماعيل علم الدين يحى الدين موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين

2) إبراهيم السيد أحمد مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاء قضاءا دار الكتب القانونية 2004

3) إبراهيم بختي التجارة الإلكترونية مفاهيم وإستراتيجيات التطبيق في المؤسسة ديوان المطبوعات الجامعية 2008

4) إبراهيم سيد أحمد مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى الدار الجامعية الإسكندرية 2005

5) إبراهيم سيد أحمد مكافحة غسيل الأموال المكتبة العصرية 2010

6) أبو عتروس عبد الحق الوجيز في البنوك التجارية دار بهاء الدين للنشر و توزيع 2000

7) أحمد بركات مصطفى العقود التجارية و عمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم 17 سنة 1999 الطبعة الأولى مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي أسيوط 2006

8) أحمد بلوذنيين الوجيز قي القانون البنكي الجزائري دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر بدون سنة نشر

9) أحمد بن مُحَمَّد العمري جريمة غسيل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية و النظامية الاقتصادية مكتبة العبيكان الأردن 2001

10) أحمد صبحي العيادي أدوات الإستثمار الإسلامية (البيوع ـ القروض ـالخدمات المصرفية) الطبعة الأولى دار الفكر 2010

11) أحمد مُحَمَّد أبو الروس الموسوعة التجارية الحديثة ـ الكتاب الثاني في الأعمال و العقود والأوراق التجارية عمليات البنوك الدار الجامعية الإسكندرية 2004

12) أحمد مُحَمَّد عبد البديع شتا و من معه الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاء والعرب إلى سميحة القليوبي بدون دار نشر 2005

13) أحمد محمود جمعه أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارية الجديد منشأة المعارف الإسكندرية 2003

14) أحمد هني العملة والنقود ديوان المطبوعات الجامعية 1991 الطبعة الرابعة

15) احمد هني العملة والنقود ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 1991

16) إدوارد عيد العقود التجارية وعمليات المصارف مطابع النجوى بيروت1968

17) أروة فايز الفعوري و إناس قطيشات جريمة غسيل الأموال (المدلول العام و الطبيعة القانونية) دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار وائل للنشر 2002 .

18) أكرم مالكي الأوراق التجارية والعمليات المصرفية الطبعة الأولى الإصدار الرابع مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009

19) أكرم مالكي الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999 40 ـ الدكتور : جلال وفاء مُحَمَّدين المبادئ العامة في القانون التجاري الطبعة الأولى الدار الجامعية 2001

20) أكرم مالكي القانون التجاري (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر و المتجر و العقود التجارية الجزء الأول الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998

21) أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلق على النصوص بالفقه وفضاء النقض، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2003

22) الياس عيد عمليات المصارف دار الشروق للنشر عمان 1993

23) الياس ناصف العقود العقد الإلكتروني قي القانون المقارن الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية .

24) أمجد سعود الخريشية جريمة غسيل الأموال دراسة مقارنة الطبعة الأولى الإصدار الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009

25) أنس البكري والدكتور وليد صافي النقود والبنوك بين النظرية والتطبيق الطبعة الأولى دار المستقبل للنشر و التوزيع 2009

26) أنطوان الناشف وخليل الهندي العمليات المصرفية والسوق المالية الجزء الأول مراجعة نوال ثلج مسعود المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2000

27) أنطوان جورج سركيس السرية المصرفية في ظل العولمة دراسة مقارنة الطبعة الأولى منشورات الحبلى الحقوقية 2008

28) أنور العمرس حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلق على النصوص بالفقه وقضاء النقض دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003

i. التنبي للطباعة والنشر أبوظبي بدون سنة نشر

29) جاك يوسف الحكيم الحقوق التجارية ج2 مطبعة طربيين دمشق 1979 149

30) جلال وفاء مُحَمَّدين المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك الدار الجامعية 1988

31) جلال وفاء مُحَمَّدين دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004

32) جورج ربيير ـ ر. رويلو : المطول في القانون التجاري الجزء الثاني(الإسناد التجارية المصارف والبورصات ، العقود التجارية ، الأصول الجماعية)ترجمة الدكتور علي مقلد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر الطبعة الأولى2008

33) حازم نعيم الصمادي المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية الطبعة الأولى دار وائل للنشر 2003

34) حسين مُحَمَّد الشيلي والدكتور مهند فايز الدويكات الاحتيال المصرفي مكتبة مجدلاوي 2006

35) حميدات محمود النظريات والسياسات النقدية الطبعة الأولى دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع 1996

36) خالد إبراهيم التلاحمة الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية الأوراق التجارية والعمليات المصرفية الطبعة الأولى المعتز للنشر والتوزيع 2008

37) خالد أمين عبد الله و إسماعيل إبراهيم الطراد إدارة العمليات المصرفية ـ المحلية والدولية ـ الطبعة الأولى دار وائل للنشر سنة 2006

38) خالد أمين عبد الله و دكتور حسن سعيد سعيفان العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة دار وأيل للنشر الصحة الأولى 2008

39) خالد وهيب الراوي إدارة العمليات المصرفية دار المناهج 2000

40) ذكرى عبد الرزاق مُحَمَّد النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا ـالتحديات ـ الآفاق) دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2010

41) الرحمان سيد القرمان عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد دار النهضة العربية القاهرة 2000

42) رمزي نجيب القسوس غسيل الأموال جريمة العصر دراسة مقارنة دار وائل الطبعة الأولى 2002

43) زينب سالم المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري) دار الجامعة الجديدة للنشر 2010

44) سعيد يحي الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي إرتباطا بمفهوم النقود القيدية منشأة المعارف الإسكندرية 1987

45) سعيد يوسف البستاني قانون الأعمال و الشركات (القانون التجاري العام – الشركات المؤسسة التجارية – الحساب الجاري –السندات القابلة للتداول) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2004.

46) سلمان بوذياب اقتصاديات النقود والبنوك ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1996

47) سليمان ضيف الله الزين التحويل الإلكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012

48) سليمان عبد المنعم مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل الأموال دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية 1999

49) سميحة القليوبي الأسس القانونية لعمليات البنوك (إيداع النقود و الصكوك الخزائن الحديدية القروض . خصم الأوراق التجارية الاعتماد البسيط المستندي . خطاب الضمان . الحساب الجاري سرية الحسابات البنوك .

50) سميحة القليوبي شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 العقود التجارية وعمليات البنوك الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة 2000

51) سمير عبد العليم مُحَمَّد حسن الضمانات الذاتية للحساب الجاري بدون دار نشر2002

حسن حسني عقود الخدمات المصرفية مطابع مؤسسة دار التعاون للطبعة والنشر

52) سويلم نصير الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية جمعت بواسطة المحامي معتصم سويلم نصير مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع 2004

53) بسام أحمد الطراونة و الدكتور باسم مُحَمَّد ملحم الأوراق التجارية والعمليات المصرفية الطبعة الأولى دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة 2010

54) سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006

55) شاكر القزويني محاضرات في اقتصاد البنوك الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية 2000

56) شريف مُحَمَّد غنام مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006

57) شعبان الكومى أحمد قايد أحكام تحويل المنقود (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة 2010

58) شيماء عبد الغنى مُحَمَّد عطا الله الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية دار الجامعة الجديد الإسكندرية 2007

59) صلاح الدين حسن السيسي غسيل الأموال الجريمة التي تهدد الاستقرار الاقتصاد الدولي الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة 2003

60) طالب حسن موسى الأوراق التجارية و العمليات المصرفية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011

61) الطاهر لطرش تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية 2001

62) عبد الحليم كراجه سالم القضاء ياسر السكـران علي ربابعة مبادئ القانون التجاري الطبعة الثانية دار صفاء للنشر والتوزيع عمان 2001

63) عبد الحميد الشواربي عمليات البنوك في ضوء القانون . القضاء . التشريع وبيع العقود والدعاوى التجارة وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 منشأة المعارف الإسكندرية 2001

64) عبد الحميد مُحَمَّد الشواربي و الأستاذ مُحَمَّد عبد الحميد الشواربي إدارة المخاطر الائتمانية من وجدة النظر المصرفية و القانونية المكتب الجامعي الحديث 2009

65) عبد القادر حسين العطير الوسيط في شرح القانون التجاري الجزء الأولى (الأعمال التجارية . المحل التجاري العقود التجارية مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008)

66) عبد الله عبد الكريم عبد الله جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنت دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008.

67) عبد الله محمود الحلو الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبيض الأموال دراسة الطبعة الأولى مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2007

68) عبد المطلب عيد الحميد البنوك الشاملة (عملياتها و إدارتها) الدار الجامعة الإسكندرية 2000

69) عبد المولى علي متولي النظام القانوني للحسابات السرية دراسة مقارنة2001 والنهضة العربية القاهرة .

70) عبيد رضا عمليات البنوك من الوجهة القانونية دون مكان النشر 1993

71) عبيدي الشافعي قانون القرض والنقد الطبعة الأولى دار الهدى 2009

72) عبيدي الشافعي قانون الوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008

73) عتو الموسوس النظام القانوني لفرع الشركات الأجنبية في الجزائر الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2010.

74) عتو الموسوس النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانون 2010

75) عزة حمد الحاج سليمان و تقديم أحمد جيشي النظام القانوني للمصارف الإلكترونية (الشيك – الصورة) الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2005

76) عزمي البكري شرح قانون التجارة الجديد المجلد الثاني (الالتزامات والعقود التجارية) دار محمود للنشر والتوزيع بدون سنة نشر

77) عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الجزء الثاني الأوراق التجارية عمليات البنوك الطبعة الأولى الإصدار الثالث مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن 2007

78) عكاشة مُحَّد عبد العال قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبعة الدولية) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007

79) علاء الدين زعتر الخدمات المصرفية و موقف الشريعة الإسلامية فيها دار الكلم الطيب 2002

80) علي أحمد السالوس معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام شهادات الإستثمار ، ودائع البنوك ، دفاتر التوفير ، فتح الاعتماد ، والمعاملات الأخر جامعة القاهرة 1980

81) علي البارودي الدكتور مُحَّد السيد الفقي القانون التجاري (الأعمال التجارية ـ التجار ـ الأموال التجارية الشركات التجارية عمليات البنوك الأوراق التجارية دار المطبوعات الجامعي 1999

المعتصم بالله الغرياني القانون التجاري المعاملات التجارية (العقود التجارية ـ عمليات البنوك) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007

82) علي البارودي العقود وعمليات البنوك التجارية منشأة المعارف الإسكندرية 2010

83) علي البارودي العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001

84) علي البارودي القانون التجاري العقود و عمليات البنوك التجارية الدار الجامعية الإسكندرية 1991

85) علي البارودي والدكتور الفقي القانون التجاري والأعمال التجارية ـ لتجار الأموال التجارية الشركات التجارية ، عمليات البنوك والأوراق التجارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006

86) علي البارودي والدكتور مُحَّد فريد العريني القانون التجاري الجزء الثاني العقود التجارية عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 دار المطبوعات الجامعية 2000

87) علي جمال الدين عوض القانون التجاري (العمل التجاري التاجر، الأوراق التجارية عمليات البنوك ـ الشركات دار النهضة العربية القاهرة1980

88) علي جمال الدين عوض عمليات البنوك دار النهضة العربية القاهرة 1993 من الوجهة القانونية

89) علي لعشب الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال ديوان المطبوعات الجامعية 2008

90) عماد الشربيني القانون التجاري الجديد لسنة 1999 أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس دار الكتب القانونية 2002

91) عمر سعد الله قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة الطبعة الأولى دارهومه 2000

92) عياد عبد العزيز تبيض الأموال و القوانين و الإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها بالجزائر دار الخلدونية الطبعة الأولى 2007

93) فاطمة مروة يونس الفنون التجارية نيوك . تأمين . بورصة . مراسلات الجزء الثاني دار النهضة العربية بيروت لبنان 2000

94) فائق محمود الشماع الحساب المصرفي دارسة قانونية مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2002

95) الفتاح محمود الكيلاني المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت دار الجامعة الجديدة للنشر 2011

96) نداء مُحَمَّد الصوص مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى مكتبة المجتمع العربي للنشر و التوزيع دار جنادين للنشر والتوزيع 2007

97) فريد الصالح و أستاذ مورسي نصر المصرف وأعمال المصرفية الأهلية للنشر و التوزيع 1989

98) فؤاد قاسم الشعبي المقاصة في المعاملات المصرفية (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)(المقاصة المصرفية والإلكترونية) الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2000

99) فوزي مُحَمَّد سامي شرح القانون التجاري الجزء الأول مصادر القانون التجاري الأعمال التجارية التاجر . المتجر . العقود التجارية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2002

i. القانونية والعملية دار النهضة العربية القاهرة 1993

100) كامل الوادي الأعمال المصرفية و القوانين المنظمة لها الجزء الأول دار

101) مازن عبد العزيز فاعور الاعتماد المستندي و التجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية و التشريع الداخلي الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2006

102) مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية

103) محفوظ العشب القانون المصرفي النظرية العامة للقانون المصرفي النظام المصرفي الجزائري أرسر المصرفي المطبعة الحديثة 2001

104) مُحَمَّد إبراهيم أبو الهيجاء عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية لمنازعات العقدية وغير العقدية . القانون الواجب التطبيق) مكتبة دار الثقافة للنشر عمان الطبعة الأولى 2005

105) مُحَمَّد السيد الفقي القانون التجاري (الأوراق التجارية . الإفلاس . العقود التجارية عمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت لبنان) 2002

106) مُحَمَّد السيد الفقي القانون التجاري الأوراق التجارية . الإفلاس . العقود التجارية عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية 2000

107) مُحَمَّد السيد الفقي مبادئ القانون التجاري منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2003

108) مُحَمَّد أمين الروبي النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني الطبعة الأولى دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر البرمجيات 2008 .

109) مُحَمَّد باقر الصدر البنك اللاربوي في الإسلام (أطروحة للتعويض عن الربا ، و دراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الإسلامي الطبعة الثامنة دار التعارف للمطبوعات لبنان 1983

110) مُحَمَّد بوجلال البنوك الإسلامية (مفهومها ، نشأتها ، تطورها نشاطها مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي المؤسسة الوطنية للكتاب 1990

111) مُحَمَّد حسن الجبر العقود التجارية و عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية مطابع جامعة الملك 1997

112) مُحَمَّد حسني عباس عمليات البنوك دار النهضة العربية القاهرة 1972

113) مُحَمَّد شتا أبو سحن التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 سنة 1999 معلقا عليه بآراء تقاة الفقهاء وأهم مبادئ النقص الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000

114) مُحَمَّد صالح القريشي اقتصاديات النقود والبنوك والمؤسسات المالية الطبعة الأولى مكتبة الجامعة 2009

115) مُحَمَّد عبد العزيز عجمية ومصطفى رشيد شيحة الدار الجامعية بيروت 1982

116) مُحَمَّد عبد الله ابوبكر سلامة الكيان القانوني لغسيل الأموال مع التعليق على نصوص القانون رقم 80

117) مُحَمَّد علي السرهيد الجوانب القانونية للسرية المصرفية دراسة مقارنة دار جليس الزمان 2009

118) مُحَمَّد عمر ذوابة عقد التحويل المصرفي الإلكتروني دراسة قانونية مقارنة الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر 2006

119) مُحَمَّد فريد العريني والدكتور هاني مُحَمَّد دويدار قانون الأعمال دار المطبوعات الجامعية 2002 .

120) مُحَمَّد فريد العريني وجلال وفاء البدري مُحَمَّدين و مُحَمَّد السيد الفقي مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1998

121) مُحَمَّد فريد العريني وجلال وفاء مُحَمَّدين قانون الأعمال دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة الأولى 1998

122) مُحَمَّد فريد العريني وهاني دويدار مبادئ القانون التجاري والبحري دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000

123) مُحَمَّد فريد العريني وهاني مُحَمَّد دويدار مبادئ القانون التجاري والبحري دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003

124) مُحَمَّد فواز المطالقة الوجيز عقود التجارة الإلكترونية (أركانها-إثباتها-حمايتها)(التشفير) التوقيع الإلكتروني القانون الواجب التطبيق دارسة مقارنة الطبعة الأولى دار الثقافة 2008

الرسائل الجامعية

125) مُحَمَّد يوسف ياسين القانون المصرفي والنقدي منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2007

126) محمود الكيلاني الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك دراسة مقارنة الطبعة الأولى الإصدار الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008

127) محمود عبد السلام مُحَمَّد وبشيري نجيب صراء امون المغادرة وتحويل الأموال الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية 1958

128) محمود مُحَمَّد أبو فروة الخدمات البنكية عبر الانترنت الطبعة الأولى الإصدار الأول دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009

129) محمود مُحَمَّد سعيفان تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال الطبعة الأولى

130) مختار أحمد يريري قانون المعاملات التجارية (الأوراق التجارية عمليات البنوك . الإفلاس دار النهضة العربية 1995 القاهرة

المـــراجع العربية:

131) أحمد الصغير أحمد عمليات البنوك القائمة في ضوء الشريعة الإسلامية مذكرة نبيل شهادة الدراسات العليا في المالية المعهد الوطني للمالية 1992 غير منشورة .

132) بوخريص عبد العزيز : الحساب الجاري رسالة ماجستير

133) سامي حسن أحمد حمود تطوير الأعمال المصرفية (بما يتفق والشريعة الإسلامية) رسالة دكتورة غير منشورة في جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون

134) سعيد مُحَمَّد سيف النصر حسين دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء رسالة دكتورة غير منشورة جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون

135) عودة سليمان مُحَمَّد أبو جودة الحساب الجاري في التشريع الأردني دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة قسم القانون كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت الأردن

136) قدة حبيبة النظام القانوني للحساب الجاري (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير غير منشورة جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2006

137) مراد منير فهيم القانون التجاري (العقود التجارية و عمليات البنوك) منشأة المعارف الإسكندرية 1997

138) مصطفى رشدي شيحة الاقتصاد النقدي والمصرفي الدار الجامعية القاهرة1985

139) مصطفى رشيدي شيحة الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي والبورصات دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1998

140) مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري و القانون البحري الدار الجامعية 2002

141) مصطفى كمال طه العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية 2000

142) مصطفى كمال طه العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002 مكتبة الوفاء القانونية 2008

143) مصطفى كمال طه القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك) الدار الجامعية 1999

144) مصطفى كمال طه عمليات البنوك دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005

145) مصطفى كمال طه والدكتور علي البارودي القانون التجاري (الأوراق التجارية . الإفلاس . العقود التجارية عمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001

146) منير مُحَمَّد الجنبيهي والأستاذ ممدوح مُحَمَّد الجنبيهي البنوك الإلكترونية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006

147) منير مُحَمَّد الجنبيهي وممدوح مُحَمَّد الجنبيهي أعمال البنوك دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000

148) مهدي فكري العلمي العمليات المصرفية من تطور شمولي بدون طبعة ودار نشر عمان الأردن 2003

149) نادر عبد العزيز شافي المصارف و النقود الإلكترونية المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2007

150) نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها الجزء الأول بدون مكان و لا سنة نشر .

151) نبيل زيد مقابلة النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة في إطار قانون الإنترنت – القانون التجاري الدولي عقود التجارة الإلكترونية الوساطة و التحكيم الإلكتروني و القانون الدولي الخاص الطبعة الأولى دار الثقافة 2009.

152) نبيل صقر وقمراوي عز الدين الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبيض الأموال في التشريع الجزائري دار الهدى 2008

153) نزال منصور الكسواني مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى دار المستقبل للنشر والتوزيع عمان الأردن 2009

154) نزيه نعيم شلال المرتكز في دعاوى المصارف دراسة مقارنة من خلال الفقه و الاجتهاد والنصوص القانونية منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2008

155) نسرين عبد الحميد نبيه الجانب الإلكتروني للقانون التجاري منشأة المعارف الإسكندرية 2010

156) نصر شومان أثر السرية المصرفية على تبيض الأموال الطبعة الثانية بدون دار نشر 2009

157) نعيم مغبغب مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته دراسة في القانون المقارن الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2009

158) نهاد السباعي والدكتور رزق الله أنطاكي موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثالث المصارف والأعمال المصرفية مطبعة جامعة دمشق 1962

159) هاني دويدار العقود التجارية و العمليات المصرفية دار الجامعة الحديثة الإسكندرية 1994

160) هاني دويدار القانون التجاري (العقود التجارية ـ العمليات المصرفية الأوراق التجارية الإفلاس ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية القاهرة 2008

161) هاني دويدار الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003

162) هاني مُحَمَّد دويدار النظام القانوني للتجارة (العقود التجارية ـ العمليات المصرفية ـ الإسناد التجارية ـ الإفلاس) الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع 1997

163) هاني مُحَمَّد دويدار مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي) طبعة جديدة مزيدة ومنقحة مع التعديلات القانون الجديدة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2000

164) هدى حامد قشقوش ـ جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي دار النهضة العربية القاهرة 1998

165) هشام فضلي تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب (دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع و القيد المركزي للأوراق المالية الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة للنشر 2005

166) وائل أنور بندق غسيل الأموال في الدول العربية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008

167) الياس ناصيف الموسوعة التجارية الشاملة الجزء الثالث عمليات المصاريف طبعة أولى عويدات للنشر والطباعة بيروت لبنان 1999

168) الياس ناصيف الموسوعة الوسيط في قانون التجارة الجزء الرابع عمليات المصارف الطبعة الأولى عويدات المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ـ لبنان 2008

169) يعقوب يوسف صرخوه عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي دراسة مقارنة الطبعة الأولى مؤسسة الكويت للتقدم العلمي1988

170) الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف مقال منشور مجلة إتحاد المصارف العربية عدد 1991

القـــواميس

171) Kanzeal –Gaib : Dectionnaire Français Arabe Par Gerwan Sabek 1972

172) Larousse :petit Dectionnaire De Français Poche 1990 Entreprise Nationale Du Livre

173) إبتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قاموس باللغتين العربية و الفرنسية قصر الكتاب البليدة 1998

174) إبراهيم نجار وأحمد زكي يدوي ويوسف شلال قاموس قانوني فرنسي عربي الطبعة التاسعة دار الكتاب لبنان 2007

175) جروان السابق الكنز قاموس فرنسي عربي دار السابق للنشر بيروت لبنان 1971

176) جيرار كورنو معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع 1998

177) سورس نحلة و جورجي البعلكي- صلاح مطر القاموس القانوني الثلاثي قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي ، فرنسي إنجليزي منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010

178) معجم اللغات الوسيط تأليف جروان السابق الطبعة الأولى دار السابق للنشر 1984

179) المنجد الفرنسي العربي للطلاب دار الشروق 1980

المـــراجع العامة

180) أحمد حسني قضاء النقض التجاري المبادئ التي أقرتها محكمة النقض فيجميس عاما 1931 . 1981 منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة نشر

181) أنور العمروسي قضاء النقض التجاري حتى عام 2000 على طريقة هجائية أبجدية مع فهارس تفصيلية الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001

182) بحوث وأوراق عمل ملتقى غسيل الأموال المنعقدة بالشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة فبراير 2007 و ندوة تبييض الأموال و سرية أعمال المصارف المنعقدة في القاهرة بجمهورية مصر العربية أفريل 200

183) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت لبنان الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2002

184) الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف إتحاد المصارف العربية 1991

185) الحديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت لبنان الجزء الثالث الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2004

186) دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستثمارات والخدمات التعليمية العدد الثاني سبتمبر 2008

187) دفاتر السياسة و القانون مجلة جامعية محكمة في الحقوق و العلوم السياسية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد السابع جوان 2012

188) عباس مصطفى المصري عقد الحساب الجاري (الضوابط القانونية و الشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي) دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004

189) عبد الحميد المنشاوي التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة1999 في ضوء الفقه القضاء منشأة المعارف الإسكندرية 2005

190) عبد الفتاح مراد المقارنة بين قانون التجارة الجديدة و التشريعات السابقة عليه بدون دار نشر بدون سنة نشر

191) فتيحة قره موسوعة قضاء النقض المنازعات التجارية و البحرية و الضرائب في المدة من يناير 1980 إلى يناير 1988 منشأة المعارف الإسكندرية 1988

192) مجلة البنوك الأردنية العدد الأول المجلد السادس كانون الثاني 1987 المؤسسة الأردنية للتصميم و الطباعة

193) مجلة البنوك الأردنية العدد الخامس المجلد التاسع عشر حزيران 2000 المؤسسة الأردنية للتصميم و الطباعة

194) مجلة البنوك الأردنية العدد الرابع المجلد الخامس و العشرون حزيران 2006 المؤسسة الأردنية للتصميم و الطباعة

195) المجلة العربية للفقه و الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية مارس 1969 العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون رئيس التحرير جابر جاد عبد الرحمن مطبعة جامعة القاهرة 1969

196) مجلة العلوم القانونية ولإدارية دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية الإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر عدد خاص 2005 حماية المستهلك مكتبة الرشاد للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر

197) مجلة القانون و الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية من الوجهة المصرية السنة السابعة العدد الأول يناير 1937 رئيس التحرير عبد الرزاق أحمد السنهوري مطبعة فتح الله الياس بوري وأولاده بمصر

198) المحلة العربية للفقه والقضاء مجلة علمية متخصصة تعني بشؤون التشريع و القضاء تصدر مرتين في السنة رئيس التحرير الدكتور عبد العزيز النجدي بدون سنة ودار نشر

199) مُحَمَّد شتا أبو سعد التعليق على قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم17 سنة 1999 معلقا عليها بآراء نقاد الفقهاء وأهم مبادئ النقض الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000

200) معوض عبد التواب المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض في إحدى وعشرين عاما (1974 . 1995) الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة منشأة المعارف الإسكندرية 1997

201) معوض عبد التواب الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقانونيين 168 لسنة 2000 و 150 لسنة 2001 بالمذكرة الإيضاحية و الأعمال التحضيرية وراء الفقه و أحكام القضاء من 1931 حتى 2001 الجزء الثاني الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة 2002 بدون دار نشر

202) نوري أحمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية، جامعة آل البيت، المجلد السابع العدد الثالث، أكتوبر 2001

203) كريم كريمة، مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الالكتروني، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، الصادرة عن جامعة الجيلالي اليابس جامعة سيدي بلعباس،عدد خاص، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، أفريل 2005

المراجع بالفرنسية

204) A.Boudinot, J.C Frabot,Technique et pratique bancaires, Sirey 1967,Paris,
205)
206) Brian R Witt , the électronique fund Transfer act , Washington crédit union league publishing,2001,
207) Christian Gavalda & Jean Stoufflet : Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services 2e édition litec Paris 1994 .
208) Christian Gavalda & Jean Stoufflet : Droit bancaire Institution – Comptes – Opérations services 4e édition litec Paris 1994 .
209) Françoise Dekeuwer-Défossez Droit bancaire 6e édition Mémentos Dalloz série droit privé France 1999 .
210) Françoise Dekeuwer-Défossez Droit bancaire 8e édition Mémentos Dalloz série droit privé France 2004 .
211) Françoise Dekeuwer-Défossez Droit bancaire 9e édition Mémentos Dalloz série droit privé France 2007 .
212) J.VATIN & A.DUSART Droit commercial , TG Foucher .
213) Jack Vézia la responsabilite du banquier en droit privé française 3e édition bibiotheque de droit de l éntreprise 1987 .
214) Jaque Flour, Jean-Luc Aubert, Les Obligations le fait jurdique quasi-contrats responsabilité délictuelle,1998
215) jean michel jacquet , droit de commerce internationale,2édition , daloz 2000.
216) Jean-Claude TRICHET : La Reglementation Bancaire Séfi 1998 .
217) Jean-Louis Rives-Lange Monique Contamine-Raynaud Droit bancaire 4e édition Précis Dalloz 1986 .
218) Jean-Louis Rives-Lange Monique Contamine-Raynaud Droit bancaire 6e édition Dalloz DELTA 1995 .
219) Jean-Luc Aubert, les obligations ,le fait juridique, Armand colin1995
220) Jean-MARCHAL MONNAIE ET CREDIT Cujas paris .
221) Judith Rochfeld Les Nouveaux Difs du Commerce Electronique édition Alpha & L.G.D.J textenso édition 2011 .
222) Michel BEAUSSIER & Henri QUINTARD Blanchiment de capitaux et financement du terrprisme RB édition 2010.
223) Michel Jeantin & Paul Le Cannu Droit commercial Instruments de paiement et de crédit Entreprises en difficulté 5e édition Dalloz

224) Pierre-Henri Cassou, La reglementation Bancaire, Séfi, 1998.
225) Rene Roblot & G. Ripert : Traité de droit commercial tome-2 16e édition DELTA & L.G.D.J paris 1986 .
226) Rene Roblot : Traité elementaire de droit commercial tome-2 10e édition paris 1986 .
227) Thierry Bonnean Droit bancaire 2e édition Domat droit privé France 2002
228) Thierry Bonnean Droit bancaire 4e édition Domat droit privé France 2002
229) Thierry Bonnean Droit bancaire 5e édition Domat droit privé France 2003
230) Thierry Bonnean Droit bancaire 6e édition Domat droit privé France 2006

المقدمة :
الباب الأول : الأحكام العامة للتحويل المصرفي .....:..... 1
تقديم :.....:..... 2
الفصل الأول : ماهية التحويل المصرفي .....:..... 4
المبحث الأول: مفهوم التحويل المصرفي.....:..... 5
المطلب الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتحويل المصرفي..... :..... 6
الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي. 6
الفرع الثاني :التعريف القانوني.....6
الفرع الثالث: التعريف الفقهي: 7
اولا :الدكتور أحمد هني ..... :.....7
ثانيا :الدكتور الطاهر لطرش.....7
ثالثا :الدكتور شاكر القزويني.....7
رابعا :الدكتور عبد الحق بوعتروس.....8
خمسا :الدكتور جمال الدين عوض.....8
سادسا :الدكتورة سميحة القليوبي.....8
سابعا :الدكتور علي البارودي.....9
ثامنا :الدكتور مُحَمَّد حسن جبر.....9
تاسعا :الدكتور نزال منصور الكسواني.....10
عاشرا :الدكتور حسن حسني.....10
إحدة عشر :الدكتور عبد الحميد الشواربي.....10
إثنا عشر :الدكتور على الدين زعتري.....10
المطلب الثاني: مفهوم عقد التحويل المصرفي.....14
الفرع الأول :مفهوم عقد التحويل المصرفي القانون التجاري.....14
أولا: عقد التحويل: 14
ثانيا: تعريف القانون النموذجي للتحويلات 15
الفرع الثاني : مفهوم عقد التحويل المصرفي في القانون المدني.....16
أولا: حوالة الدين.....16
ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير: 16

الفرع الثالث : تطور عملية التحويل المصرفي 17
أولا: عملية التحويل المصرفي في أوروبا .....18.
ثانيا: اجراءات التحويل المصرفي في العصر الاسلامي: 18
المطلب الثالث: تعريف التحويل المصرفي وفقا لدراسة صندوق النقد الدولي.....19
الفرع الاول : تعريف نظام الحوالة و إجراءات التسوية وفقا لنظام الحوالة.....19
أولا : تعريف نظام الحوالة:.....19
ثانيا : إجراءات التسوية وفقا لنظام الحوالة 19
الفرع الثاني: المناطق التي ينتشر فيها نظام الحوالة 19
الفرع الثالث : سلبيات نظام الحوالة وتأثيرها الإقتصادي.....20
أولا : سلبيات نظام الحوالة.....20
ثانيا : التأثيرات الإقتصادية لنظام الحوالة 20
الفرع الرابع :الجوانب القانونية لنظام الحوالة :.....21
أولا : اللوائح التنظيمية والاشرافية 21
ثانيا : مدى الحوالة 21
1 على المدى القصير 21
2 على المدى المتوسط :.....21
3 على المدى الطويل 21
ثالثا : على المدى الطويل 21
المبحث الثاني: مميزات التحويل المصرفي.....22
المطلب الاول: خصائص التحويل المصرفي.....23
الفرع الأول :موقف التشريعات العربية.....23
أولا: عرض النصوص القانونية.....23
ثانيا: الرأي الفقهي:.....24
الفرع الثاني :نشأ التحويل المصرفي.....26
الفرع الثالث :تجارية عملية التحويل المصرفي.....26
المطلب الثاني:أهمية و مزايا التحويل المصرفي.....27
الفرع الأول : أهمية قانونية.....27
الفرع الثاني : أهمية إقتصادية 28

المطلب الثالث: تميز التحويل المصرفي عن الأنظمة المشابهة.....29
الفرع الأول: تفريق التحويل المصرفي عن العمليات المصرفية المشابهة.....30
أولا: التحويل المصرفي و الحولات المصرفية.....30
ثانيا :التحويل المصرفي و الأوراق التجارية.....30
ثالثا : التحويل المصرفي و الإعتماد المستندي.....31
الفرع الثاني: التحويل الاعتمادي المستندي: 35
1)-الشرط الأول:.....36
2)-الشرط الثاني :.....37
3)-الشرط الثالث :.....37
الفرع الثالث: التحويل المصرفي عن بعض العقود 38
الفرع الرابع: التفرقة بين العمل المصرفي والخدمة المصرفية.....38
المبحث الثالث: صور التحويل المصرفي.....41
المطلب الاول :صور الحوالات المصرفية.....41
الفرع الأول: الحوالات الداخلية و الخارجية.....41
أولا: الحوالات الداخلية:.....41
ثانيا: الحوالات الخارجية :.....42
ثالثا: الحوالات البريدية 42
رابعا :أمثلة توضيحية.....43
1)- مثال توضيحي أول :.....43
2)- مثال توضيحي ثاني :.....44
الفرع الثاني: مراحل التحويل الخارجي:.....45
أولا: المرحلة الأولى : إنشاء الرسائل.....45
ثانيا:المرحلة الثانية: تدقيق الرسائل verification.....47
ثالثا :المرحلة الثالثة: إصدار الرسالة.....47
رابعا: التحويلات الداخلية: 47
الفرع الثالث :التحويل الخارجي في القانون الجزائري:.....47
أولا:أهمية التحويل الخارجي.....47

ثانيا:مفهوم التحويل الخارجي 48
ثالثا:القواعد الحاكمة للتحويل الخارجي 49
رابعا:إجراءات التحويل الخارجي.....50
الفرع الرابع: الحوالات الصادرة والواردة.....51
أولا: الحوالات الصادرة.....52
1)-طالب التحويل 52
2)-البنك المحول.....52
3)-البنك الدافع.....52
4)-المستفيد.....52
5)-البنك المغطي.....52
6)-طالب التحويل –البنك المحول –البنك الدافع –المستفيد.....52
ثانيا: الحوالات الواردة.....53
ثالثا: الحوالة الدورية.....54
رابعا :صورالتحويل المصرفي بحسب شروط الحوالة.....56
1)-الحوالة غير المشروطة.....56
2)-الحوالة المشروطة.....56
خامسا:صور التحويل المصرفي بحسب المستفيد.....57
1)-الآمر هو المستفيد من التحويل 57
2)-للمستفيد حساب في ذات بنك الآمر.....57
سادسا:صور التحويل المصرفي بحسب سرعة التحويل 58
1)-الحوالة العادية 58
2)-الحوالة المستعجلة.....58
3)-الحوالة السريعة 58
الفرع الرابع: ممارسة التحويل المصرفي النقدي.....58
أولا:الجهات التى تمارس التحويل 58
ثانيا: التحويل بأسلوب الشيكات المصرفية 61

الفرع الخامس :غطاء الحوالة المصرفية 62
أولا:طرق التغطية 62
ثانيا :مخططات توضيحية.....64
المطلب الثاني: أنواع التحويل المصرفي 65
الفرع الاول: التحويل المصرفي بواسطة مصرف واحد 65
اولا :التحويل المصرفي بواسطة مصرف واحد.....65
ثانيا: التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنك واحد 66
الفرع الثاني: التحويل المصرفي بواسطة بنكين مختلفين 67
الفرع الثالث :التحويل المصرفي بين حسابين في بنكين مختلفين.....69
الفرع الرابع: التحويل المصرفي عن طريق تدجل بنك ثالث.....69
الفرع الخامس : التطبيقات العملية للحوالات المصرفية 71
المبحث الخامس: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي.....73
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي استنادا للقانون التجاري.....74
الفرع الأول: التحويل المصرفي عملية مركبة.....74
الفرع الثاني : التحويل المصرفي عملية شكلية.....75
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي للقانون المدني.....78
الفرع الأول: نظرية الإنابة:.....78
الفرع الثاني: نظرية حوالة الحق:.....79
الفرع الثالث نظرية الوكالة:.....81
الفرع الرابع:الاشتراط لمصلحة الغير.....82
الفرع الخامس:التحويل المصرفي خدمة المصرفي:.....83
الفصل الثاني: إجراءات التحويل المصرفي.....86
المبحث الأول: انعقاد عقد التحويل المصرفي.....87
المطلب الاول: الأركان الموضوعية لعقد التحويل المصرفي.....87
الفرع الاول: الرضا.....87
أولا: الإيجاب والقبول من عقد التحويل المصرفي.....88
ثانيا: طرق التعبير عن الارادة في عقد التحويل المصرفي الالكتروني.....89
الفرع الثاني :الأهلية في عقد التحويل المصرفي الالكتروني.....89

أولا: مفهوم الأهلية.....89
ثانيا: تمييز الأهلية في عقد التحويل المصرفي.....90
ثالثا: ابرام عقد التحويل المصرفي بالوكالة 92
1 الوكالة العامة.....92
2 الوكالة الخاصة 93
الفرع الثالث : المحل في عقد التحويل المصرفي.....94
أولا:مفهوم التحول المصرفي.....95
ثانيا :أن يكون مشروعا.....96
ثالثا: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.....96
الفرع الرابع : السبب في عقد التحويل المصرفي.....98
أولا:شروط السبب 98
ثانيا: الآراء الفقهية في السبب.....99
المطلب الثاني : الشروط الشكلية لعقد التحويل المصرفي.....100
الفرع الأول : من حيث الأسلوب.....101
الفرع الثاني : من حيث المضمون.....102
أولا : شروط أمر التحويل.....102
ثانيا:عدم خضوع أمر التحويل للضريبة.....103
المطلب الثالث :الشروط الخاصة لعقد التحويل المصرفي.....104
الفرع الأول: أن يكون العقد مكتوبا.....104
الفرع الثاني: أن يرد العقد على مبلغ من النقود.....105
الفرع الثالث: أن يكون أمر التحويل المصرفي اسميا.....106
الفرع الرابع: أن يتم انعقاد العقد أو تنفيذه بوسائل إلكترونية.....106
الفرع الخامس: أن يقوم الآمر أو المستفيد بتقديم أمر التحويل إلى البنك.....107
الفرع السادس: أن يتوافر مقابل وفاء كاف لتنفيذ أمر التحويل.....109
الفرع السابع: توافر حسابين لدى مصرف واحد أو مصرفين مختلفين.....110
المطلب الرابع: زمان و مكان انعقاد عقد التحويل المصرفي:.....111
الفرع الاول : زمان انعقاد عقد التحويل المصرفي :.....111
أولا: عقد التحويل بين غائبين: 111

ثانيا: الوسائل الالكترونية.....113
الفرع الثاني: مكان انعقاد عقد التحويل المصرفي :.....114
المبحث الثاني : تنفيذ عملية التحويل المصرفي.....117
المطلب الاول :ضرورة تنفيذ عملية التحويل المصرفي.....117
الفرع الاول :وجود اتفاق على إجراء االتحويل.....117
الفرع الثاني:وجود مقابل وفاء.....118
الفرع الثالث :وجود حسابين مصرفيين.....118
الفرع الرابع:ارجاء تنفيذ امر التحويل 119
أولا:الحالة اولى.....119
ثانيا:الحالة الثانية.....119
المطلب الثاني:اعتراض الغير على عقد التحويل المصرفي 119
الفرع الأول: موقف المشرع المصري والعراقي.....120
أولا: موقف المشرع المصري 120
ثانيا: موقف المشرع العراقي:.....121
الفرع الثاني: المبدأ العام والاستثناء.....121
أولا: شروط إعتراض الورثة.....123
ثانيا: طرق الطعن في تصرفات الآمر.....124
ثالثا: الدعوى غير مباشرة.....125
رابعا: حق الحبس.....126
خامسا: دعوى عدم النفاذ.....127
سادسا: حق الحجز على المدين.....128
المطلب الثالث: الرجوع في أمر التحويل:ّ.....131
الفرع الاول :حالات الرجوع.....131
أولا:حالة أولى : 131
ثانيا:حالة الثانية 131
الفرع الثاني: الاتفاق على إرجاء تنفيذ اوامر التحويل المصرفي.....131
أولا: حالة كون مقابل الوفاء بأمر التحويل أقل من القيمة المذكورة في أمر التحويل :..132
1 الصورة الأولى 132

2 الصورة الثانية 132
ثانيا: حق الآمر في التصرف في المقابل الناقص : 132
ثالثا: حالة تعدد المستفيدين 132
المطلب الثالث: أسلوب التنفيد التحويل المصرفي.....133
الفرع الاول: فحص الامر بالتحويل المصرفي 133
أولا:القيد بالخصم : 134
ثانيا: القيد بالإضافة : 134
الفرع الثاني:تملك المستفيد القيمة مح.....135
أولا:آثار تملك المستفيد القيمة محل التحويل 135
ثانيا: عدم الرجوع في أمر التحويل المصرفي 135
ثالثا : الوفاء بالدين عن طريق أمر 136
المطلب الرابع:مراحل عملية التحويل المصرفي 136
الفرع الاول: إصدار أمر التحويل : 137
أولا : شروط اعتبار أمر التحويل مصرفياً:.....137
1:أن يكون الأمر محدد أو قابل للتحويل.....137
2: أن لا يكون أمر التحويل مشروطا.....137
3 : أن يكون التحويل ائتمانيا 138
الفرع الثاني: تنفيذ أمر التحويل: 138
الفرع الثالث: إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ أمر التحويل.....139
المطلب الخامس :الإفلاس و عملية التحويل المصرفي.....140
الفرع الأول: إفلاس الأطراف: 140
أولا: افلاس الآمر.....140
ثانيا:افلاس بنك الآمر: 141
ثالثا:حالة التحويل بتدخل التحويل بنكين:.....141
رابعا: افلاس المستفيد: 141
الفرع الثاني: حالات إفلاس المستفيد.....142
أولا:صدور أمر التحويل المباشر.....142
ثانيا:صدور أمر التحويل للمستفيد.....142

الفرع الثالث: حالا الإفلاس مع عقد التحويل المصرفي: 143
أولا:صدور أمر التحويل قبل الإفلاس.....144
ثانيا:صدور أمر التحويل في فترة الريبة: 144
ثالثا:صدور أمر التحويل بعد شهر الإفلاس: 145
المبحث الثالث: الإثبات في عقد التحويل المصرفي.....146
المطلب الاول: أنواع سندات إثبات عقد التحويل المصرفي :.....146
الفرع الاول : السندات الكتابية المعدة للاثبات :.....146
أولا: السندات العادية: 147
ثانيا:السند العرفي: 148
ثالثا: السندات الالكترونية: 148
الفرع الثاني: السندات الكتابية الغير معدة للاثبات.....149
أولا:رسائل التلكس بالرقم السري.....151
ثانيا:مستخرجات الحاسوب.....151
ثالثا:البرقيات.....151
رابعا:الرسائل العادية (رسائل الفاكس –التلكس والبريد الالكتروني).....152
خامسا:الدفاترالتجارية.....154
المبحث الرابع:إنقضاء عقد التحويل المصرفي و أثره في وفاء ال.....156
المطلب الأول: طرف إنقضاء عقد التحويل.....156
الفرع الأول:إنقضاء العقد بطريق الوفاء 156
أولا: أطراف الوفاء 157
ثانيا:تنفيذ الإلتزام.....157
ثالثا: موطن الوفاء:.....158
الفرع الثاني:إنقضاء العقد بما يعادل الوفاء : 159
أولا: الوفاء الإعتياضي(الوفاء بمقابل).....159
ثانيا: المقاصة 160
الفرع الثالث:إنقضاء العقد بصور أخرى :.....160
أولا:الإبراء.....160
ثانيا:إستحالة التنفيذ.....160

ثالثا:اتحاد الذمة.....161
رابعا: التقادم: 161
الفرع الرابع: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد التحويل المصرفي :.....162
أولا: شرط الرجوع في أمر التحويل: 162
ثانيا: تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل: 163
المطلب الثاني: أثر عقد التحويل المصرفي في وفاء الديون :.....164
الفرع الأول: شروط الوفاء عن طريق التحويل المصرفي: 165
أولا: المدين 165
ثانيا: الدائن 166
الفرع الثاني:محل الوفاء:.....167
أولا: الوفاء الفوريّ.....168
ثانيا: موطن الوفاء: 168
المبحث الخامس: آثار عقد التحويل المصرفي.....170
المطلب الاول :أثار عقد التحويل المصرفي في العلاقة بين الآمر والمستفيد : 170
الفرع الأول:الأثر الاساسي لعقد التحويل المصرفي:.....170
أولا: تحديد وقت تملك المستفيد محل الوفاء: 171
ثانيا: حق رجوع الآمر.....171
الفرع الثاني: إفلاس المستفيد:.....173
المطلب الثاني: اثار عقد بتحويل المصرف في العلاقة بين البنك والمستفيد 174
الفرع الأول: حق المستفيد في ملكية مقابل الوفاء.....174
أولا: طبيعة حق المستفيد: 175
ثانيا: إستقلال حق المستفيد.....176
ثالثا: حجج إستقلال حق المستفيد 176
رابعا: حق المستفيد في الفائدة.....177
المطلب الثالث : أثار عقد التحويل المصرفي بالنسبة للغير.....178
الفرع الأول: الآثار بالنسبة للخلف العام: 179
أولا: أوامر التحويل لمرة واحدة: 179
ثانيا: أوامر التحويل المستديمة: 180

الفرع الثاني: علاقة بنك الآمر وبنك المستفيد: 181
اولا: الاثار الاساسية 182
1- في علاقة الآمر بالبنك:.....183
2- في علاقة المستفيد بالبنك: 183
3في علاقة الآمر بالمستفيد.....184
المطلب الرابع:نفاذ اثار التحويل المصرفي.....184
الفرع الأول: زمان نفاذ التحويل المصرفي.....185
أولا:في حالة تقديم امر التحويل المصرفي من قبل الآمر بالتحويل:.....185
ثانيا:في حالة الاتفاق علي تقديم امر التحويل من قبل المستفيد 186
ثالثا:أهمية رضا المستفيد.....186
1)-أهمية رضا المستفيد.....186
2)- رفض المستفيد.....186
الفرع الثاني:النتائج القانونية.....187

الباب الثاني: تطور عقد التحويل المصرفي.....188
الفصل الأول:أحكام عقد التحويل المصرفي الالكتروني.....190
المبحث الاول: مفهوم عقد التحويل المصرفي الالكتروني.....192
المطلب الأول : تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني 192
الفرع الأول: الاتجاه المضيق.....192
الفرع الثاني:الاتجاه الموسع 193
المطلب الثاني:التعريف القانوني والفقهي للتحويل المصرفي الإلكتروني 194
الفرع الأول: التعريف القانوني للتحويل المصرفي الإلكتروني.....194
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحويل المصرفي الإلكتروني.....195
المطلب الثالث: فوائد العقد التحويل الالكتروني للبنك وتمييزها عن غيرها.....196
الفرع الأول: السرعة في تنفيذ العمل البنكي.....196
الفرع الثاني: فائدة التحويل المصرفي الالكتروني من حيث التكلفة 197
أولا: الأعمال الداخلية 197
ثانيا: الأعمال الخارجية 198
المبحث الثاني :أهمية التحويل المصرفي الالكتروني واجراءات تأمين المخاطر.....200
المطلب الاول :أهمية التحويل الإلكتروني للأموال :.....200
الفرع الأول: تقييم المخاطر ورقابتها.....200
الفرع الثاني: سهولة وسرعة التحويل الالكتروني.....201
الفرع الثالث :مزايا منافع التحويلات المالية الإلكترونية :.....202
أولا: الأمن وسهولة الاستخدام: 202
ثانيا: طريقة التنفيذ: 202
الفرع الرابع: أنظمة التحويل الالكتروني للنقود.....204
أولا: التحويل السلكي 204
ثانيا: نظام المقاصة المدفوعات بين البنوك 204
ثالثا: نظام جمعية الاتصالات المالية العالمية فيما بين البنوك : 204
رابعا: نظام بيت المقاصة: 205
خامسا: الهاتف المصرفي: 205
أولا: النتيجة الأولى: 206
ثانيا: النتيجة الثانية: 206

سادسا: وسائل التحويل الالكتروني 206
المطلب الثاني: اجراءات تأمين مخاطر التحويل الالكتروني للأموال: 208
الفرع الأول: السرية والتشفير.....208
الفرع الثاني:تنظيم التحويل البرقي الالكتروني..... 208
أولا: نظام الفيدوايز: 209
ثانيا: نظام الشيبس: 209
ثالثا: نظام السويفت: 210
رابعا: نظام خدمة السويتش 210
الفرع الثالث: الجهود الدولية للقضاء على معوقات التحويل الالكتروني.....210
المطلب الثالث: عقد التحويل المصرفي الالكتروني 211
الفرع الأول: السند الالكتروني.....211
الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.....213
الفرع الثالث: دور الخبرة في الاثبات في اطار التحويل الالكتروني 214
المبحث الثالث: تأثير التكنولوجيا على التزامات أطراف التحويل الالكتروني 216
المطلب الأول: خطأ المعلوماتية 216
الفرع الأول: أسباب خطأ المعلوماتية.....216
الفرع الثاني: تدارك خطأ المعلوماتية 217
أولا: تدريب الموظفين وزيادة عمليات المراقبة 217
ثانيا:تقليل الأخطاء 218
الفرع الثالث:: نتاءج أخطاء المعلوماتية.....218
المطلب الثاني : التزامات البنك المرتبطة باستخدام النظام الإلكتروني: 218
الفرع الأول: سلامة نظام التحويل البنكي الالكتروني.....219
الفرع الثاني: سرية المعلومات والبيانات 221
الفرع الثالث: التزامات البنك في اطار التحويل الالكتروني.....224
أولا: التزامات البنك المتعلقة بأداة التحويل والاثبات: 224
1 التزمات البنك المتعلقة بأداة التحويل 224
2 التزامات البنك المتعلقة بإثبات عمليات التحويل وتوثيقها 225
ثانيا: التزامات البنك المتعلقة بتنفيذ عملية التحويل الالكتروني 225
المطلب الثالث : التزامات العميل في عملية التحويل المصرفي الالكتروني 226

الفرع الأول: التزام العميل بالحفاظ على أدوات التحويل الالكتروني 226
الفرع الثاني: التزام العميل بإخطار البنك: 227
الفرع الثالث: الاعتراض في حالة وجود قيد غير مشروع.....228
المبحث الخامس :مسؤولية البنك عن خطأ المعلوماتية في عملية التحويل الالكتروني.....230
المطلب الأول: مسئولية المصرفي.....230
الفرع الأول: خطأ المصرفي 230
الفرع الثاني: مسؤولية البنك في حالة فيروس الحاسب 231
الفرع الثالث: حدود مسؤولية البنك 231
أولا: القوة القاهرة..... 232
ثانيا: نفي مسؤولية البنك بعل الغير.....232
ثالثا: خطأ العميل:.....233
1 خطأ البنك كنتيجة لخطأ العميل: 233
2 خطأ العميل العمدي 233
3 الخطأ المشترك بين البنك والعميل 234
رابعا: الاتفاق على التعديل في المسؤولية 234
1 مدى صحة شروط الاعفاء 234
2 القيود الواردة على شروط الاعفاء من المسؤولية 234
3 الشروط المحددة لمضمون العقد 235
المبحث الخامس: القواعد العامة للمسؤولية المدنية والتحويل المصرفي الالكتروني 238
المطلب الأول:المسؤولية العقدية الناشئة عن التحويل المصرفي الالكتروني.....238
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل المصرفي الالكتروني 238
أولا: وجود علاقة تعاقدية بين البنك والعميل 238
ثانيا: الاخلال بأحد الالتزامات 239
الفرع الثاني: أساس المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات التحويل المصرفي الالكتروني 240
أولا: المسؤولية العقدية عن فعل الشيء كأساس مسؤولية البنك 241
1 تأسيس مسؤولية البنك العقدية 241
2 الآراء الفقهية 241
أ: الاخلال بالالتزام التعاقدي 242
ب: فكرة الحراسة 242

ج: التطبيقات القضائية 243
ثانيا: مسؤولية البنك على أساس الالتزام بالسلامة 243
1 تأسيس مسؤولية البنك بالالتزام بالسلامة 244
2 مؤشرات السلامة: 244
أ : وضع وسائل تمنع وقوع الأخطاء 244
ب: مؤشر تحديد هوية المستخدم 245
ثالثا: شروط تطبيق الالتزام بالسلامة: 245
1 أن يتضمن العقد خطرا يتهدد أو يتعرض له أحد الطرفين 246
2 أن يكون المدين محترفا 246
رابعا: التطبيقات القضائية: 247
المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية عن عمليات التحويل الالكتروني 249
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الشخصي: 249
أولا: القواعد المنظمة لمسؤولية البنك اتجاه عملائه 250
1 الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية 250
2 الخيرة في المسؤولية في حالة التدليس والخطأ الجسيم.....250
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك 251
أولا: المركز القانوني لموظفي البنك 251
ثانيا: حالات قيام مسؤولية البنك بصفته متبوعا اتجاه العميل 253
ثالثا: مسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني 254
المطلب الثالث: مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر 255
الفرع الأول: مضمون نظرية المخاطر 256
الفرع الثاني: أساس نظرية المخاطر 258
المبحث السادس: التحويل المصرفي الدولي: 261
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على التحويل المصرفي الدولي 261
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في صور التحويل 261
الفرع الثاني: قانون البنك 263
أولا: في حالة وجود حسابين فرعيين للبنك : 264
ثانيا: التحويل الالكتروني 264
الفرع الثالث: تطبيق قواعد الاسناد.....265

الفرع الرابع: استثناءات الواردة على قانون البنك.....266
الفرع الخامس: مبدأ تطبيق قانون بنك المستفيد.....268
الفرع السادس: استثناءات قانون بنك الآمر.....269
المطلب الثاني: المحكمة المختصة في نزاعات عقد التحويل المصرفي الدولي.....270
الفرع الأول :موقف التشريعات المقارنة.....270
الفرع الثاني:العقد المبرم الكترونيا.....272
الفصل الثاني: دور التحويل المصرفي في تبييض الأموال.....276
المبحث الأول : السرية المصرفية في التحويل المصرفي.....278
المطلب الأول : سرية الحسابات المصرفية والحسابات السرية 278
الفرع الأول :مفهوم السرية المصرفية 278
أولا: السرية لغة.....278
ثانيا : السرية إصطلاحا.....278
1- المعيار الشخصي 279
2- المعيار الموضوعي.....280
ثالثا : شروط السرية المصرفية 280
المطلب الثاني: أهمية السرية المصرفية:.....281
الفرع الأول: حماية مصلحة العميل 281
الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف.....283
الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة.....284
المطلب الثالث : أطراف السرية المصرفية.....285
الفرع الأول : المستفيد من السرية المصرفية.....285
اولا : الإتجاه الأول.....286
ثانيا : الإتجاه الثاني.....286
الفرع الثاني : الملتزم بالسرية 287
أولا : الترخيص 287
ثانيا : موظفي البنك.....287
المطلب الرابع : التنظيم القانوني للسرية المصرفية.....288
الفرع الأول: خصوصية السرية.....288
أولا : من حيث مصدر الإلتزام.....288

ثانيا: من حيث الهدف من كلا النظامين.....289
ثالثا : من حيث نطاق السر المصرفي.....289
رابعا: الإحتجاج في مواجهة السلطات العامة.....289
خامسا : من حيث مدى الحماية 289
الفرع الثاني : نطاق التزام بسرية الحسابات : 290
أولا: نطاق السرية من حيث الحسابات 290
ثانيا: نطاق السرية من حيث الأشخاص: 290
الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على التزام البنك بالسرية. 291
أولا: الكشف الرضائي : 291
ثانيا : الكشف عن السرية بناءا على حكم.....291
ثالثا: تبادل المعلومات بين البنوك.....292
رابعا: إطلاع محافظوا الحسابات .....ز.....292
خامسا: شهادة عدم الدفع للشيك : 292
سادسا: الكشف عن السرية بسبب نزاع بين البنك و العميل.....293
سابعا: إفشاء السرية بناءا على أمر محكمة.....293
ثامنا: الإبلاغ عن العمليات التي تتضمن تبييض الأموال 293
الفرع الرابع: التفرقة بين الحساب السرية و السرية الحسابية 294
أولا: الحساب السري.....294
1- النطاق الموضوعي.....295
2- النطاق الزمني للالتزام : 295
3- النطاق الشخصي : 295
الفرع الخامس: النقد الالكتروني.....296
أولا : الحالة الأولى.....296
ثانيا : الحالة الثانية.....296
المطلب الخامس: السر البنكي السويسري.....297
الفرع الأول : الأسباب التاريخية.....298
أولا : السبب الأول.....298
ثانيا : السبب الثاني.....298
الفرع الثاني : إشكالية المعلوماتية وحق الخصوصية والسر البنكي.....299

المطلب السادس:موقف التشريعات المقارنة من السرية المصرفية.....300
المبحث الثاني : دور المقاصة في التحويل المصرفي.....302
المطلب الأول: مفهوم المقاصة.....302
الفرع الأول: تعريف غرفة المقاصة: clearing house.....302
الفرع الثاني: أهمية غرفة المقاصة.....302
الفرع الثالث: كيفية التحضير لإجرائها على المستوى الداخلي للبنك.....302
المطلب الثاني: المقاصة الالكترونية.....305
المبحث الثالث: ارتباط جريمة غسل الأموال بعملية التحويل المصرفي.....307
المطلب الاول :مراحل تبييض الأموال : 307
الفرع الأول: مرحلة الإيداع و التوظيف 307
الفرع الثاني: مرحلة التغطية : (التعتيم، التمويه، الترقيد) 308
الفرع الثالث: مرحلة التكامل : (الدمج) 308
الفرع الرابع: أسباب ظاهرة تبييض الأموال.....308
أولا: ارتفاع معدلات الضرائب و الرسوم على الأنشطة الاقتصادية 308
ثانيا: تعقيدات النظم الإدارية :.....308
ثالثا: الفساد الإداري 308
رابعا: الحواجز المانعة 308
خامسا: التجارة في المحرمات.....309
المطلب الثاني : صور تبييض الأموال المتعلقة بالتحويل المصرفي : 309
الفرع الأول: التصرفات العينية : 309
الفرع الثاني: نقل الأموال عن طريق المؤسسات المالية غير المصرفية 310
الفرع الثالث: أجهزة الصراف الآلي : Automatic Teller Machines.....310
الفرع الرابع: الشركات الواجهة : 311
أولا: تعريفها.....311
ثانيا: أساليبها 312
الفرع الخامس: المنظومة المصرفية الحرة 313
الفرع السادس: نظام الحوالات السريعة : Western Union.....313
الفرع السابع: بنوك الانترنت.....314
الفرع الثامن: التحويل المصرفي العادي والشيكات المصرفيةّ 314

الفرع التاسع: عمليات التحويل البرقي المشبوه: 315
الفرع العاشر : البطاقات الائتمانية (الكارت الذكي).....317
الفرع الحادي عشر: التحويل البرقي للنقود : Wire Transfer.....318
المطلب الثالث:أساليب التحويل المصرفي الإلكتروني المستخدمة لمبيضيي الأموال.....321
الفرع الأول: نظام فيدوايرfedwirefederalheservebord.....321
الفرع الثاني: نظام شيبس clearning house enter bankpayments system chips...322
الفرع الثالث : نظام سويفت SWIFT.....323
المطلب الرابع : واقع التوازن بين السرية المصرفية و تبييض الأموال 324
الفرع الأول: الجهود الدولية في محاربة جريمة تبييض الأموال 324
أولا: المسار الأول.....325
ثانيا : المسار الثاني.....325
الفرع الثاني : موقف المصرفيين من مكافحة تبييض الأموال 326
الفرع الثالث : إجراءات مقترحة للمصارف والمؤسسات المالية لمكافحة تبييض الأموال 327
المطلب الخامس: موقف المشرع الجزائري من ظاهرة تبييض الأموال.....329
الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.....329
أولا :الاتفاقيات الدولية.....329
ثانيا: التشريعات الوطنية.....329
الفرع الثاني: خلية الاستعلام المالي.....331
أولا: صلاحيات الخلية 331
ثانيا :تقييم الخلية.....332
المبحث الرابع: المؤشرات الكاشفة لعمليات تبييض الأموال.....334
المطلب الاول: أنواع المؤشرات.....334
الفرع الأول: مؤشرات عامة.....334
الفرع الثاني:مؤشرات خاصة بحسابات الاشخاص.....335
الفرع الثالث: مؤشرات خاصة بالحوالات:.....335
الفرع الرابع: مؤشرات المعاملات المصرفية الدولية:.....336
الفرع الخامس: مؤشرات الخدمات المصرفية الالكترونية:.....336
المطلب الثاني: مؤشرات الحوالات.....337
الفرع الأول: مؤشرات الحوالات الواردة:.....337

الفرع الثاني: مؤشرات الحوالات الصادرة:.....338
الفرع الثالث: مؤشرات الحوالات الواردة والصادرة:.....338
الفرع الرابع: مؤشرات الحسابات الجارية 338
الفرع الخامس: مؤشرات الايداعات 339
الفرع السادس: مؤشرات الحوالات الالكترونية 339
المطلب الثالث: طرق مكافحة تبييض الأموال الدولية 340
الفرع الأول: قانون المبادئ الصادرة في لجنةbasleسنة 1988.....340
الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية في فيينا سنة 1988.....340
الفرع الثالث::لجنة مجموعة مكافحة عمليات تبييض الأموال في باريس 1990.....340
الفرع الرابع: المؤتمر الوزاري العالمي لمكافحة الجريمة الدولية سنة 1994.....341
الخاتمة :
قائمة المراجع :
الملخص باللغتين العربية والفرنسية :

الملخص:

تعد عملية التحويل المصرفي خدمة مصرفية يقدمها البنك للعميل، ويقوم من خلالها بتنفيذ طلبات العميل من تحويلات للآخرين وقبول ما يتم إلى حساب هذا العميل. ويعني التحويل المصرفي إخراج مبلغ من النقود من الحساب المصرفي لأحد العملاء لقيده في حساب آخر لذات العميل أو غيره بواسطة قيود حسابية وهو ما يقصد به قيام البنك بإجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه ويطلق عليه أيضا النقل بين الحسابات أو الحوالة المصرفية.

الكلمات المفتاحية: التحويل المصرفي، البنك، الحساب المصرفي، قيد، نقل، قيود مصرفية، تحويل، الحوالة المصرفية.

Résumé:

L'opération transfert bancaire est un service offert par la banque au client, cette opération dépend a faire des transfert aux autres clients ou le contraire. Le transfert bancaire donc est de retrait une somme d'argent au compte bancaire d'un client ou à un autre compte par des restrictions au compte qui ce qu'il faut entendre par la banque pour effectuer le transfert d'un montant du compte d'un client à un autre compte, aussi appelé transfert entre comptes ou virement bancaire.

Mots clés: transfert bancaire, banque, compte bancaire, restriction, virement, les restrictions bancaires, transfert, virement bancaire.

Summary:

The operation of banking transfer it is a service offered by the bank to customer, this operation depends has to make transfers to customer to another. The bank transfer thus is of retreat a sum of money in the bank account of a customer or in another by limitations in the account which it is necessary by the bank to make the transfer to another account of customer, so we call it transfer between accounts or banking transfer.

Key words: banking transfer, bank, bank account, limitation, transmit, banking limitation, transfer, bank transfer