



العنوان :

مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

- بوخرص عبد العزيز

إعداد الطالبة:

- زرواق عائشة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى في كتابه العزيز:

"وَالَّذِينَ يَشْكُرُونَ لَآ تَزِيدَنَّكُمْ"

صدق الله العظيم

فشكرا وحمدا أولا وآخرا لله عز وجل
الذي وهبنا نعمة العلم ورزقنا السمع
والبصر والفؤاد وما كنا لنهتدي لولا
أن هدانا الله

شكر وعرفان

لشكر الله العلي القدير أن يسر لي السير في بحثي هذا فلك يا الله يا عظيم يا واسعا
النعيم عظيم الشكر وكثير الحمد على ما أنعمت به علي من جودك وكرمك.

ثم الشكر بعد ذلك لأستاذي المشرفه بوخرص عبد العزيز على ما تكرم به علي
من توجيهات علمية وملاحظات قيمة طيلة مساري الدراسي لا سيما أثناء إعداد
بحثي هذا

وشكر خاص جدا للأستاذ المحترم أحمد غرابي على دعمه المتواصل لنا طيلة
مسارنا الدراسي فجزاك الله كل خير

وجعل ذلك في ميزان حسناتك .

كما لا أنسى أن أشكر من قدم لي يد العون والمساعدة من الأساتذة وعمال
مكتبة الحقوق وأعوان بنك التنمية المحلية.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ رئيس القسم بكلية الحقوق على
مساعدته لي في جمع المادة العلمية .

أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد وساعدني بأي شكل من
الأشكال.

أهدي

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الذي لم ولن أنساه ما حييت ، إلى الذي حثني على
طلب العلم ورحل دون أن يرى ما زرعت يداه
إلى أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه .

إلى من حملني وهنا على وهن ورافقتني في جميع مراحل حياتي وتفضلت علي
بكل ما استطاعت

أمي الحنون أطال الله في عمرها وأنعم عليها بموفور الصحة والعافية
إلى من تربعت على عرش قلبي ورسمت لخبها آملا جديدة في حياتي
إلى حبيبتي وابنتي الغالية سارة حفظها الله

إلى أخي نور الدين وزوجته وأولاده : منار ، لحض ومحمد

إلى أخوي علي وعيسى

إلى أخي عبد القادر وخطيبه

إلى جميع أفراد عائلتي الكبيرة صغیرها وكیرها كل باسمه لا سيما "نذی" .

إلى صديقاتي : نوال ، سعاد ، ليندة ، فطيمة ، مريم ، حفيظة ، جميلة ، سعدية ،

كريمة ، غنية ، مزاقة ، مريم وجميع دفعة ماستر قانون أعمال 2013 .

أهديهم هذا العمل المتواضع وما توفيتني إلا بالله العلي العظيم

عائتي

مقدمة

مقدمة :

عرفت المجتمعات الإنسانية منذ القديم الكثير من المعاملات التجارية التي كانت تحتاج إلى نقل الأموال وتوظيفها من مكان إلى آخر ومن بلد إلى آخر، وقد كان الوفاء بالالتزامات المالية يتم عن طريق دفع مبلغ معين من النقود باعتبارها أداة التعامل قانونا وعرفا، غير أنه ونظرا لما تتميز به هذه المعاملات من سرعة في الإنجاز وما تقتضيه من الإحتفاظ بكمية من النقد وما يتعرض له حاملها من مخاطر، إستدعت الضرورة إيجاد وسائل بديلة لتحل محل النقود وتتلاءم مع العمليات التجارية ، فأوجد العرف التجاري وسائل بديلة يتم من خلالها إثبات الديون والحقوق المالية المترتبة لأي شخص تجاه غيره من الأشخاص ، ومنها ما يصطلح على تسميته بالأوراق التجارية التي تتميز بكونها تمثل حقا من النقود وأنها تحرر وفقا للشكل الذي يحدده القانون كما أنها قابلة للتداول بين المتعاملين بها بالطرق التجارية وواجبة الأداء بمجرد الإطلاع ، مثلما هو عليه الحال في الشيك. هذا الأخير الذي يعتبر من أكثر أنواع الأوراق التجارية ذيوعا في العمل وأهمها على الإطلاق حيث يلعب دورا أساسيا في المعاملات المختلفة لاسيما الإقتصادية منها كونه أداة وفاء تقوم مقام النقود .

والشيك يتصل إتصالا وثيقا بعمليات البنوك ذلك أن نشأته إرتبطت بنشأة بنوك الودائع، وذبوع التعامل به ارتبط بمدى انتشار هذه البنوك وازدهارها حيث تقوم هاته الأخيرة بمجموعة من العمليات المصرفية في إطار علاقتها مع الزبائن العملاء والأشخاص الراغبين في الإستفادة من خدماتها ؛ وتبقى أهم المعاملات شيوعا تلك المتعلقة بفتح الحساب البنكي وكل

العمليات المرتبطة به كتلقي الودائع وغيرها من العمليات الأخرى حيث يتمكن العميل بمقتضاها من التصرف في أمواله عن طريق استخدام وسائل الدفع ومنها الشيكات المقدمة من طرف البنك المسحوب عليه، وقد كان الشيك يتخذ في البداية كوسيلة لاسترداد الودائع النقدية التي يضعها العملاء في البنك ، وبتطور أعمال البنوك أصبح يتخذ كوسيلة لسحب كافة المبالغ التي يضعها البنك تحت تصرف عملائه أيا كان سبب التزامه سواء قرضا أو فتح اعتماد أو غيرها ، ثم تطور الأمر وأصبح الشيك يتخذ كأداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتقوم مقامها فيسهل توفرها في البنوك لاستثمارها في المشاريع المختلفة ويمكن من تسوية المعاملات التي تربط عملائها بالمتعاملين معهم دون حاجة إلى استعمال النقود.

وللوفاء بطريق الشيك عدة مميزات إذ أنه يؤدي إلى إيداع النقود في البنوك بدلا من اكتنازها مما قد يعرضها لمخاطر الضياع والسرقة ، كما أنه يعتبر بمثابة أداة إثبات عند المنازعة ويحقق ضمانا للحامل بالنظر لما يوفره من حماية أضافها المشرع على الشيك لتدعيم ثقة التعامل به وحمايته .

لكن على الرغم من هذه المزايا التي يحققها استخدام الشيك في التعامل إلا أنه لا يخلو من بعض العوائق والمخاطر التي تقف أمام ازدهاره باعتباره أداة وفاء ، ومنها ما قد يتعرض له المتعاملون به من خطر انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته بالإضافة إلى خطر الضياع أو التزوير مما قد يعرض البنوك لمشاكل قانونية أو لملاحقات قضائية بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك عند ضياعه أو تزويره.

وباعتبار أن العمل المصرفي مهنة يمارسها البنك ولكل مهنة مخاطر يتحملها من يمارسها ومن بين مخاطر مهنة القائم بالأعمال البنكية عمليات تزوير الشيكات التي تتعرض لها البنوك أثناء ممارسة عملها أو بمناسبةها . وسواء كان هذا التزوير متقنا أو عاديا أو مفضوحا قد تنشأ عنه مسؤولية للبنك عند الوفاء به مما يخلق زعزعة لا سيما في السوق الإقتصادية التي بدورها تؤثر على الإقتصاد القومي .

ومن المتعارف عليه أن البنك ملزم بأداء قيمة الشيك المسحوب عليه طالما كانت المطالبة بوفائه قانونية وكان مقابل الوفاء موجودا لدى البنك ، وبالتالي فهو يتحمل المسؤولية عن الإخلال بتنفيذ هذا الإلتزام سواء كان الإخلال متمثلا بالتسديد المعيب للشيك أو بالرفض غير المشروع لتنفيذ الإلتزام بالوفاء ، هذا ما قد يعرض البنك إلى أخطار عملية الوفاء ، فهو يلتزم من ناحية ببذل العناية والحرص اللازمين عند الوفاء بالشيك ويسأل إذا قصر في ذلك وأوفى بالشيك لغير صاحب الحق فيه أو كان الشيك مزورا ، ومن ناحية أخرى يلتزم بالوفاء بالشيك الذي يقدم إليه على وجه السرعة نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في التعامل ويسأل إذا قصر في ذلك. ولذلك قد يحدث أن يتم الوفاء بشيك مزور سواء بتقليد توقيع الساحب أو تغيير مبلغ الشيك أو اسم

المستفيد أو غير ذلك من أنواع التزوير دون أن يكتشف تزويره سواء لإتقانه من طرف المزور أو لعدم توخي الحذر وإجراء الفحص اللازم نظرا لما تتطلبه السرعة في الوفاء.

فبالرغم من الإحتياطات والإلتزامات التي يفرضها القانون أو العادات المصرفية على عاتق البنوك عند قيامها بالوفاء بالشيكات غالبا ما لا تكون كافية لتجنب مخاطر تزوير الشيكات أو تغييرها ، فباعتبار أن الشيك يكون واجب الأداء بمجرد الإطلاع فهذا ما يمنع البنك أحيانا من القيام بواجباته لعدم توفر الوقت الكافي للفحص مما قد يعرض المتعاملون بالشيك إلى بعض المخاطر، وأبرزها خطر انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته ورغم أن هذا الأخير لا يؤثر في صدور الشيك صحيحا إلا أنه يفقده أهميته وقيمته كأداة وفاء تقوم مقام النقود؛ هذا بالإضافة إلى خطر ضياع أو تزوير الشيكات الذي نحن بصدد البحث فيه فقد يقتصر الأمر على ضياع الشيك فقط وقد يقترن الضياع بالتزوير وهو الفرض الغالب، إذ عادة ما يُسرق الشيك ويقلد المزور إمضاء العميل ويحرره لمصلحته أو لمصلحة شخص آخر ويطلقه للتداول ، وقد يقتصر الأمر على مجرد التزوير كما لو حرر المزور شيكا على ورقة بيضاء مقلدا إمضاء العميل. ففي الفرض الأخير قد يمتنع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك إذا اكتشف التزوير غير أن الصعوبة تثور عندما لا يكتشف البنك التزوير لإتقانه ويقوم بدفع قيمة الشيك فيدعي أن وفاءه صحيح مبرئ لزمته ويقيد الشيك في الحساب المدين للعميل وينازعه في صحة الوفاء .

ومن هنا يتبين لنا ما تتطوي عليه هذه الدراسة من أهمية باعتبار أن الشيك ينطوي على أهمية بالغة في النظام النقدي وانتشار التعامل به لما يقدمه من تسهيلات ، لذلك فقد سعت معظم التشريعات إلى إضفاء أكبر قدر ممكن من الحماية عليه ، وذلك بتجريم الأفعال

التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة وفاء، وإن كان من شأنه التقليل من هذه الأفعال إلا أنه لا يؤدي إلى منعها أو القضاء عليها كسرقة الشيك أو تزويره أو استعماله من قبل الغير والإستحواذ على أموال أصحاب الشيكات المودعة في الحسابات البنكية .

ونظرا لهذه الأهمية فإن تناول موضوع المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة يعتبر جديرا بالاهتمام لأسباب عديدة منها الموضوعية ومنها الذاتية.

الأسباب الموضوعية:

-حاجة أغلب الأشخاص على اختلافهم للتعامل مع البنوك مما يحتم تناول البحث العلمي لكل ما يتعلق بأعمال البنوك بما في ذلك تعامله بالشيك.

-قصور التشريع الجزائري وعدم تناوله للمسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة رغم النص على تجريم فاعلها بالعقاب إذا زور أو قبل أو استعمل شيكا مزورا أو مزيفا ، الشيء الذي أدى بنا إلى محاولة دراسة مثل هذا الموضوع في ظل غياب النص القانوني الفاصل في هذه المسألة بالإضافة إلى شح المواد القانونية التي تنظم المسؤولية البنكية بصفة عامة.

الأسباب الذاتية:

-أن مسألة الوفاء بالشيكات المزورة تتجمع حولها فروع القانون التجاري والمدني والجزائي، فالشيك باعتباره سند تجاري يقتضي لصحته من الناحية الشكلية استيفاء جملة من الشروط والإجراءات الواردة في القانون التجاري هو أيضا عند إنشائه وتداوله يكون خاضعا للمبادئ

العامة للقانون المدني ولكن سوء استعماله عن قصد أو عن غير قصد يشكل فعلا جرميا يعاقب عليه القانون الجزائي، مما جذب الباحث وحفزه لدراسة مثل هذا الموضوع.

الإشكالية :

ونتيجة لما سبق طرحه يتضح أنه بمجرد الوفاء بالشيك المزور يحاول كل طرف الإلقاء بالمسؤولية على الطرف الآخر ، وذلك أن البنك يفترض اتخاذه كافة الإحتياطات اللازمة للتأكد من عدم وقوع التزوير في الشيك فضلا عن عدم وجود معارضة في الوفاء به ، بينما قد يدعي العميل بأن وفاء البنك غير مبرر له من التزامه قبله والمتمثل في ضرورة الوفاء بالشيك لصاحب الحق الشرعي فيه.

ومن خلال ما تقدم تتوضح الرؤيا حول معالم إشكالية البحث والتي تتمحور حول تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور فمن يتحملها هل البنك بوصفه المخول بدفع قيمة الشيك المزور ، أم العميل الذي أدين حسابه بقيمة هذا الشيك ؟

وبناء على ذلك فإن إشكالية بحثنا تتمحور حول التساؤلات التالية :

- ما هي الإجراءات التي يتخذها البنك بمناسبة وفائه بالشيك؟ وهل تترتب مسؤوليته عند الإخلال بها؟

- ما رأي الفقه والتشريع في تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور؟ وهل تختلف

مسؤولية البنك فيما إذا تم التزوير من الأصل أو أثناء التداول؟

- ما هو الأساس القانوني الذي تبني عليه مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور؟

- متى تترتب مسؤولية البنك وما هي الحالات التي تنتفي فيها هذه المسؤولية؟

ولإبراز الدور الذي تقوم به البنوك بمناسبة قيامها بالوفاء بالشيكات وتحديد مسؤوليتها عن الوفاء المعيب نحاول أن ننتهج عدة مناهج منها الوصفي والتحليلي والمقارن. وذلك من خلال توضيح كيفية تناول القوانين المختلفة لهذه المسألة مدعين دراستنا برأي الفقه والقضاء فيها بغرض الوصول إلى الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيكات المزورة ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي لا غنى عنه في معرفة ما وراء النصوص.

وللإجابة على هذه التساؤلات التي تم طرحها إرتأينا أن نتناول لدراسة هذا الموضوع خطة بحث اشتملت على مقدمة وفصلين وخاتمة.

فأما المقدمة ، فقد كانت عبارة عن تقديم للموضوع وإبراز أهميته.

في حين تم تقسيم الموضوع إلى فصلين ، ففي الفصل الأول والذي جاء بعنوان تأصيل مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور تناولنا فيه ثلاثة مباحث فكان المبحث أول بعنوان إلتزامات البنك قبل الوفاء بالشيك ثم في مبحث ثان قرينة صحة الوفاء والمبحث الأخير كان بعنوان موقف الفقه والتشريع من مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور.

أما الفصل الثاني فقد اندرج تحت عنوان أساس ونطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور حيث تناولنا في مبحث أول أساس مسؤولية البنك وفقا للقواعد العامة ثم في المبحث

الثاني تحدثنا عن أساس مسؤولية البنك وفقا للإتجاهات الحديثة أما المبحث الثالث فقد جاء تحت عنوان نطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور .

أهداف البحث :

- محاولة الإحاطة بمختلف الجوانب النظرية لالتزامات البنك المتعلقة بالوفاء بالشيك.
- البحث في خصوصية المسؤولية البنكية عند الوفاء بالشيكات المزورة.

الدراسات السابقة :

بالنسبة لموضوع المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور وجدنا في نطاق بحثنا دراسة واحدة تناولته بشيء من التفصيل وهي عبارة عن رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للدكتور مصطفى حماد عزب بكلية الحقوق بجامعة أسيوط بمصر وتم طرحها سنة 1991. أما في الجزائر فوجدنا رسائل ماجستير تتناول الشيك من زوايا مختلفة ومنها رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بعنوان الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك من إعداد الطالب حاج يوسف جمال تناول في جزء منها مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، وتمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم الإدارية بين عكنون بجامعة الجزائر للسنة الدراسية 2002/2001 .

الصعوبات:

مما لا شك فيه أن أي بحث علمي لا يخلو من مواطن الصعوبة والمشقة خاصة من حيث قلة المراجع القانونية المتناولة لموضوع الدراسة لاسيما المتخصصة منها ، بالإضافة

إلى عدم تناول التشريع الجزائري لمثل هذا الموضوع وقلة المنازعات القضائية بشأنه إلا فيما يتعلق بحالات الطعن بالتزوير الفرعي مما صعب الحصول على اجتهادات قضائية في الجزائر.

الفصل الأول : تأصيل مسؤولية البنك عن

الوفاء بالشيك المزور

المبحث الأول : إلتزامات البنك قبل الوفاء بالشيك

المبحث الثاني : قرينة صحة الوفاء

المبحث الثالث : موقف الفقه والتشريع من مسؤولية البنك عن

الوفاء بالشيك المزور

الفصل الأول : تأصيل مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور

تمهيد :

إن الحديث عن مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور يقتضي التعرض أولاً إلى مسؤوليته بمناسبة الوفاء بالشيك عامة ، هذه الأخيرة تحيل بصفة أساسية على الدور المحوري الذي يلعبه مقابل الوفاء في الشيك⁽¹⁾، والذي ينشأ في الحقيقة من وجود علاقة مسبقة بين الساحب والبنك يلتزم الأخير بموجبها بدفع قيمة الشيك الذي يسحبه الساحب عليه ؛ وغالبا ما ينشأ هذا الإلتزام من عقد إيداع النقود لدى البنك أو عقد فتح الإعتماد أو إيداع الأوراق المالية أو من تسهيلات الصندوق، والذي بناء عليه يقوم بتسليم عميله دفترا للشيكات لاستخدامه في استرداد وديعته أو الاستفادة من الإعتماد المفتوح له من قبل البنك متى انتفت المعارضة في الوفاء، وفي المقابل عليه أن يفي بالشيك الصحيح وللمستفيد الحقيقي فيه حتى يبرأ من التزامه بالدفع ، ولتحقيق ذلك يلتزم باتخاذ كافة إجراءات الفحص والتدقيقات اللازمة للتأكد من أن الشخص الذي يتقدم بالشيك للحصول على قيمته هو الدائن الحقيقي أو الشخص صاحب الصفة في الوفاء .

وبالرغم من الواجبات والاحتياطات التي تقع على عاتق البنوك عند قيامها بالوفاء

بالشيكات فهي لا تكون كافية في أغلب الحالات لتجنب مخاطر تزوير الشيكات

(1) عرف الدكتور إلياس حداد مقابل الوفاء بأنه " دين نقدي مساو على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة وسابقة على سحب الشيك"، نقلا عن: د/إلياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص.408.

أو تغييرها فقد يحدث أن يتم الوفاء به لغير صاحب الحق الشرعي فيه ويترتب على ذلك

مسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة والتي اختلفت التشريعات على عاتق من جعلها.

ولذلك سنتناول في هذا الفصل إلتزامات البنك قبل الوفاء بالشيك في مبحث أول ثم

نتطرق إلى قرينة صحة الوفاء ثم في مبحث أخير سنتعرض إلى موقف الفقه والتشريع من

مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور.

المبحث الأول : التزامات البنك قبل الوفاء بالشيك

لما كان مقابل الوفاء يمثل الرصيد الدائن للساحب لدى البنك والذي يجب أن يغطي كل عملية سحب للشيكات يقوم بها الساحب فإن ذلك يفترض وجوده طيلة الفترة التي يتم فيها الإصدار، ولكن ذلك لا يتأتى إلا من خلال حرص الساحب بصفته الملزم بتوفير مقابل الوفاء على تمويل حسابه البنكي على الأقل في حدود مبالغ الشيكات التي يسحبها قبل تقديمها للأداء من قبل المستفيد منها ، والتي على أساسها يلتزم البنك المسحوب عليه بالدفع وهو يملك لهذا الغرض عدة طرق سيتم تناولها من خلال مطلب أول بعنوان أساس التزام البنك بوفاء الشيك ؛ كما أن البنك بمجرد توفره على الرصيد الدائن يلتزم بتسليم دفتر للشيكات يستخدمه العميل لاسترداد مبالغه النقدية التي يملك حق التصرف فيها لدى البنوك أيما كان مصدرها وهو ما سيتم تناوله في مطلب ثان .

المطلب الأول : أساس التزام البنك بوفاء الشيك

باعتبار أن مقابل الوفاء هو عبارة عن دين للساحب في ذمة المسحوب عليه وأن هذا الدين يجب أن يكون دائما مبلغا من النقود فما هي مصادر إنشاء هذا الدين ؟

غالبا ما ينشأ مقابل الوفاء منذ البداية في صورة مبلغ من النقود مستحق للساحب عند المسحوب عليه، ومثال ذلك ما يودعه الساحب عند البنك المسحوب عليه فيصير دائنا له بقيمته كما يمكن أن يكون مصدر إنشاء هذا الدين عبارة عن أوراق تجارية يظهرها الساحب إلى البنك على سبيل التملك أو على سبيل التوكيل في تحصيل قيمتها،

وقد ينشأ مقابل الوفاء في صورة اعتماد بمبلغ من النقود مفتوح لمصلحة الساحب⁽¹⁾.

الفرع الأول : الوديعة

يعتبر عقد الوديعة من أهم العمليات التي يقوم بها البنك كونها الوسيلة التي تمكنه من الحصول على مبالغ مهمة يستطيع بواسطتها مباشرة باقي نشاطاته ، كما أن نجاحه يعتمد في جانب كبير منه على حجم الأموال المودعة لديه وقدرته على زيادتها .

والوديعة هي عقد بموجبه يتسلم البنك مبلغا من النقود على أن يلتزم برده متى طلب العميل ذلك أو عند حلول الأجل المتفق عليه⁽²⁾ ، أو هو العقد الذي يبرم بين العميل المودع والبنك المودع لديه يضع العميل بموجبه مبلغا من النقود لدى البنك⁽³⁾ .

وقد تناول المشرع الجزائري الوديعة في المادة 590 من القانون المدني الجزائري وعرفها على أنها "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"⁽⁴⁾.

هذا بالنسبة للوديعة العادية أما فيما يتعلق بالودائع المصرفية فقد نصت المادة 67 من

(1) د/زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك:دراسة فقهية قضائية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 1997م ، ص.173.

(2) د/هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1997م ، ص.315.

(3) د/ عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك في ضوء الفقه ، القضاء ، التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص.61.

(4) الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد78 مؤرخة في 30/09/1975.

الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه " تعتبر أموالا متلقاة

من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها ⁽¹⁾. فالبنوك بمجرد تسلم المبالغ المودعة لديها يمكنها التصرف فيها واستغلالها في نشاطاتها بشرط رد قيمتها عند الطلب أو عند الأجل المتفق عليه.

ويترتب على إيداع النقود في البنك فتح حساب باسم المودع يطلق عليه حساب الوديعة يتمكن بمقتضاه العميل من استخدام الشيكات في استرداد وديعته عند الطلب ⁽²⁾، فلا شك أن فتح حساب للشيكات في البنك يقترن دائما بعملية إيداع أموال نقدية أو غير ذلك من الودائع، وهو يعتبر العلاقة الأولى التي تربط البنك بعمله حيث يتقدم هذا الأخير بطلب فتح حساب فيقدم له البنك الطلب مطبوعا مسبقا فيقوم بملاً بياناته ثم يتأكد البنك بعد ذلك من شخصية الطالب بناء على تقديمه أي مستند رسمي يحمل صورته وتوقيعه سواء كان بطاقة التعريف الشخصية أو جواز السفر. ومن أجل التحقق من عنوان الزبون يرسل البنك إلى العنوان المقدم رسالة استقبال وفي حالة عدم رجوع الرسالة يفهم من هذا بأن العنوان صحيح، كما أن القضاء الجزائري يشترط بأن تكون هذه الرسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول ⁽³⁾. وقد أكدت الأنظمة البنكية التي أعدها بنك الجزائر على التزام

(1) الأمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 متعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003.

(2) د/ حماد مصطفى عزب ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، رسالة لنيل درجة دكتور في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، مصر ، 1991م ، ص.11.

(3) D/MAHFOUD LACHEB , Droit Bancaire (système bancaire algerien: contrat bancaire , responsabilités,secret bancaire) ,Imprimerie moderne des arts graphiques, 2001, p.102.

الوسطاء الماليون باتخاذ الحيطة والحذر اللازمين عند فتح الحساب لعميل ما ، حيث يتأكد عند فتح حساب الشيكات بالتحقق من هوية طالبه وتسجيل العنوان الشخصي سواء كان شخصية معنوية أو طبيعية ، كما أكدت المادة 4 من التعليم رقم 71/92 المؤرخة في 1992/11/24 والمحددة للأحكام التطبيقية للنظام رقم 03/92 المؤرخ في 1992/03/22 والمتضمن وقاية مكافحة عملية إصدار الشيكات بدون رصيد⁽¹⁾ بأنه يتم تحديد هوية الشخص الطبيعي والتحقق منها عبر الوثائق التالية : البطاقة الشخصية بالنسبة للوطنيين وبطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين في الجزائر. وفي نفس الإطار نجد أن المشرع الجزائري أكد بموجب المادة 7 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنهما قبل فتح الحساب ، والتي نصت أيضا على أنه يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة ، ومن عنوانه بتقديمه وثيقة رسمية تثبت ذلك ، أما فيما يتعلق بهوية الشخص المعنوي فيتم التأكد من هويته بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته. ونجد نفس المادة في فقرتها الخامسة نصت على أنه بالنسبة للوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير، يجب أن يقدموا إضافة إلى الوثائق السابقة تفويضا بالسلطات المخولة لهم إلى جانب الوثائق التي تثبت شخصية

(1) النظام 03/92 ملغى بموجب النظام 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33 مؤرخة في 20 جوان 2008.

وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين⁽¹⁾.

وعقد الإيداع تنشأ عنه عدة التزامات تقع على عاتق البنك تجاه عميله حيث يقبل الإيداع بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين العميل في أي وقت مادام حساب الوديعة مفتوحا، كما يلتزم برد مبلغ مساو لقيمة الوديعة ولا يبرأ التزامه إلا برد ها إلى المودع ذاته أو وكيله ، كون التزام البنك برد الوديعة هو التزام أساسي يتمثل في تحقيق نتيجة معينة وهي رد مبلغ الوديعة من خلال الوفاء بالشيك لصاحب الحق الشرعي فيه أو من يمثله، وإذا قصر في ذلك وأوفى لغير الحامل الشرعي فيه فإنه يعد مرتكبا لخطأ تترتب عليه قيام مسؤوليته العقدية .

ويتم استرداد الوديعة عموما بثلاث طرق : إما بواسطة العميل نفسه أو نائبه وذلك بناءا على إيصال يوقع عليه العميل أو وكيله بالإستلام، أو بواسطة إصدار العميل أمرا أو أوامر تحويل مصرفية من حساب الوديعة إلى حساب آخر لنفس العميل المودع أو لشخص آخر، وإما عن طريق سحب شيكات على البنك لمصلحة العميل نفسه أو لمصلحة الغير⁽²⁾.

يستخلص من ذلك أن عقد إيداع النقود لدى البنك ينشئ عليه التزاما ضمنيا بتنفيذ

أوامر عميله المتعلقة باستخدام وديعته في وفاء ديونه عن طريق سحب شيكات مادام

(1) قانون رقم 01/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 مؤرخة في 29 فيفري 2005.

(2) د/علي البارودي، القانون التجاري ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الأوراق التجارية والإفلاس، بدون دار النشر، بدون سنة الطبع ، ص.365.

حسابه لدى البنك يسمح بذلك ، ذلك أن هدف العميل من فتح هذا النوع من الحساب وحصوله على دفتر شيكات من البنك هو استخدام رصيده لدى البنك في وفاء ديونه التي ترتبت في ذمته نتيجة عمليات قانونية تمت بينه وبين من حرر الشيك لمصلحته.

وبذلك فهو يلتزم بتسليم العميل دفترا للشيكات بناءً على طلبه ويحتوي هذا الدفتر على عدد من الشيكات المطبوعة يكفي العميل أن يملأ أحدها لكي يتمكن من سحب الوديعة أو جزء منها ، ولا يتم تسليم الدفتر إلا بناءً على طلب كتابي من العميل ولا بد من توقيعه شخصياً أو نائبه باستلام الدفتر وإذا أرسل إليه بالبريد فلا يرسل إلا بخطاب مسجل (رسالة موصى عليها) وبناءً على طلب مكتوب من العميل ، حيث تهدف البنوك من وراء هذه الإجراءات إلى منع سرقة الدفتر أو ضياعه وحتى لا يقع في يد غير أمينة⁽¹⁾، وقد لا يسلم البنك عميله دفترا للشيكات أو قد يكون للعميل دفتر ولكن لم يحمله معه ، ففي هذه الحالة إذا أراد العميل سحب مبالغ من الوديعة عليه التوقيع على شيك منفصل يقطع من دفاتر لدى البنك ويسمى بالشيك السائر أو شيك الشباك⁽²⁾ ويتم ملؤه أمام موظف البنك.

فالشيكات تعتبر الطريقة الأكثر استخداماً وشيوعاً في الحياة العملية لاسترداد الوديعة

النقدية ، ولذلك فإنه يترتب على سوء تنفيذ البنك لالتزامه نتائج ضارة تؤدي إلى انعقاد

(1) د/ علي البارودي ، مرجع سابق ، ص.366.

(2) يفضل بعض العملاء عدم الحصول على دفتر الشيكات خوفاً من مخاطر السرقة أو الضياع ، وفي هذه الحالة يعد البنك دفاتر شيكات موجودة لديه ويستطيع العميل أن يسحب من وديعته عن طريق نزع أحد الشيكات من دفتر البنك وملاً بياناته والتوقيع عليه قبالة موظف البنك. ملحق مرفق.

مسؤوليته فقد يوقع مثلا بالوفاء إلى شخص ليس له الصفة القانونية للإستلام فهنا وفاؤه لا يكون مبررا إلا إذا أقره الدائن أو تم لمصلحته ولذلك وجب أن يتحقق من شخصية المتقدم إليه لاستلام النقود ، فقد قضت محكمة ليون الفرنسية بمسؤولية المودع لديه عندما قام بتسليم النقود لغير صاحب الحق فيها حيث لم يتخذ احتياطاته اللازمة للتأكد من توقيع المستلم لها⁽¹⁾ كما قضي أيضا في إحدى القضايا بموجب قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس بالمغرب بمسؤولية البنك كونه لم يقم بالتأكد من هوية طالب فتح الحساب وخاصة عند وقت تسليمه دفتر الشيكات والذي انجر عنه جريمة إصدار شيك بدون رصيد وحكمت المحكمة بأن البنك ملزم بتعويض الأضرار الناتجة عن خطئه كونه لم يتأكد من هوية طالب فتح الحساب⁽²⁾؛ وعليه فالبنك لا يتحلل من التزامه بالرد إلا بإثبات أن عدم تنفيذه إنما يرجع إلى الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو لسبب أجنبي.

الفرع الثاني : فتح الاعتماد

يعد الإعتقاد مصدرا ثانيا من مصادر التزام البنك بالدفع إذ يلتزم بالوفاء بالشيكات التي تسحب عليه من العميل في حدود مبلغ الإعتقاد المفتوح ، فهو يشكل بدوره إحدى المصادر الأساسية لمقابل الوفاء في الشيكات .

وفتح الإعتقاد هو عقد بين البنك وأحد عملائه بمقتضاه يلتزم البنك ففتح الإعتقاد بأن

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.22،23.

(2) قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس رقم 1170 الصادر بتاريخ 2000/12/14 ملف عدد 913/2000 ،

يضع تحت تصرف العميل خلال مدة محددة أو غير محددة مبلغاً من النقود يستخدمه العميل بأي أداة من أدوات الوفاء أو الإئتمان التي يتم الإتفاق عليها وذلك مقابل التزامه برد المبالغ التي يسحبها ويدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها⁽¹⁾. ويجمع الفقه والقضاء على أن فتح الإعتماد لصالح العميل ينشئ على البنك ديناً يصلح أن يكون مقابل وفاء للشيك بحيث تتعقد مسؤوليته إذا رفض الوفاء للحامل ، ويلتزم البنك أن يدفع الشيكات التي يسحبها العميل على الإعتماد⁽²⁾؛ حيث يتم الإتفاق عادة بين البنك والعميل على أن يتم التصرف في قيمة الإعتماد عن طريق سحب الشيكات مما يعني التزام البنك بإعطاء دفتر شيكات للعميل لاستغلاله في هذا الغرض (السحب)، ومتى تم الاتفاق إلّتزم البنك بوفاء الشيكات التي يصدرها العميل الذي يتعين عليه عدم تجاوز المبلغ المخصص للإعتماد ، وعموما فإن المهم في هذا الصدد هو أنه بمجرد تسجيل مبلغ الاعتماد المفتوح للعميل في حسابه يكون الرصيد متوفر لأداء الشيك الذي يمكن أن يصدره هذا العميل في حدود هذا المبلغ.

ففتح الاعتماد إذن يقرر التزاماً على عاتق البنك بوضع مبلغ معين من النقود طيلة المدة المخصصة للإعتماد تحت تصرف العميل عندما يتقدم لطلبه فالتزامه هو التزام بأداء

(1) د/زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص.177.

(2) د/ هشام فضلي ، الشيك في قانون التجارة الجديد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص.102.

عمل ، ويلتزم البنك بموجبه بدفع قيمة الشيكات المسحوبة عليه تنفيذا لهذا الإتفاق⁽¹⁾ وإذا رفض كان مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالعميل جراء ذلك.

الفرع الثالث : الأوراق التجارية

في هذه الحالة مقابل الوفاء في الشيك بإمكانه أن ينشأ في صورة أوراق تجارية يسلمها الساحب إلى البنك المسحوب عليه إما على سبيل الخصم أو على سبيل التوكيل في تحصيل قيمتها .

وتسليم الورقة إلى البنك على سبيل خصم يعني أن حامل الورقة ينقلها إلى البنك بتظهير ناقل للملكية وهذه العملية تجعل البنك مدينا للعميل بقيمة الورقة التجارية مطروحا منها سعر الخصم الذي يقطع نظير قيامه بالخصم ، غير أن الدين لا يكون موجودا إلا بعد تمام عملية الخصم فعلا وبذلك يكون صالحا كمقابل وفاء للشيك الذي يسحبه العميل على البنك بشرط أن تكون قيمته مساوية على الأقل لقيمة الورقة أو الأوراق التجارية محل الخصم⁽²⁾ ، فهنا يقع التزام على عاتق البنك بحفظ الرصيد الموجود لديه متى طالب به العميل .

أما بالنسبة لتقديم الأوراق التجارية إلى البنك على سبيل التوكيل في تحصيل قيمتها فهنا قد اختلف الفقه في تحديد الوقت الذي يعد فيه مقابل الوفاء موجودا، حيث ذهب أنصار

(1) إذا كان الإعتماد غير محدد المدة على البنك إخطار العميل إذا قام بإنهاء العقد بإرادته المنفردة حتى لا يصدر العميل شيكات ثم يتفاجأ بانعدام الرصيد.

(2) د/ زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص.180.

النظرية التقليدية إلى القول بأن الرصيد يكون غير قائم إلا بتاريخ تحصيل قيمة هذه الأوراق من الدين الألي أي إذا قبض البنك قيمة الأوراق التجارية التي كلف بتحصيلها قبل إصدار الشيك إعتبر مقابل الوفاء موجودا ومستوفيا لشروطه القانونية إذ يصبح ديننا نقديا حاضرا وقت إصدار الشيك في ذمة المسحوب عليه للساحب ، أما إذا تم إصدار الشيك قبل حلول أجل الأوراق التجارية المقدمة للتحصيل فإن مقابل الوفاء لا يعد موجودا، بينما ذهب أنصار النظرية الحديثة إلى أن البنك يعد مدينا للساحب من تاريخ تسلمه الأوراق التجارية لاستخلاص مبالغها بالرغم من تعليق هذه المديونية على شرط الوفاء بقيمة هذه الأوراق من طرف المدين الأصلي⁽¹⁾، فإذا كان الرصيد معلقا على شرط واقف لم يتحقق حتى إصدار الشيك فلا يصح ذلك حيث قضى في فرنسا أنه إذا رضي البنك بخضم ورقة تجارية وقيد قيمتها في حساب العميل تحت شرط التحقق أولا من يسار الموقعين عليها فلا تعتبر هذه القيمة رصيدا يجيز للعميل سحب شيك على البنك إلا بعد أن تتم عملية التحقق من يسار الموقعين على الورقة⁽²⁾.

وبناءً على ما تم التطرق إليه يتبين أن ما قالت به النظرية التقليدية يعتبر الأصح فطالما أن التحصيل لم يتم فعلا فإن حق الساحب قبل البنك يظل محتملا أو معلقا على

(1) د/ زهير عباس كريم ،مرجع سابق ، ص.181،182 ؛ محمد مسعودي ، الحماية المصرفية لحامل الشيك ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط، المغرب ، السنة الجامعية : 2007/2008 ، ص.118.

(2) د/علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص.209.

شرط واقف هو تحصيل قيمة الأوراق من المدينين بها في مواعيد استحقاقها فمقابل الوفاء يكون موجودا بتحقق الشرط ، وعليه يجب أن يصادف تاريخ تقديم الشيك للوفاء لدى البنك المسحوب عليه تاريخ التحصيل الفعلي لمبالغ الأوراق التجارية المدفوعة في الحساب البنكي ومن باب أولى أن يكون لاحقا عليه.

الفرع الرابع : تسهيلات الصندوق

هناك بعض الحالات التي لا يقع فيها الإتفاق بين البنك والعميل على فتح الإعتماد وإنما يقتصر الأمر على أن يسمح هذا البنك للعميل المذكور بأن يكون حسابه مدينا في حدود مبلغ معين وهذه العملية هي التي يطلق عليها بتسهيلات الصندوق أو ما يسمى بالسحب على المكشوف ، وبعبارة أخرى الجدال الفقهي المثار بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية بين فريق يعتبرها قرضا وفريق آخر يعتبرها فتحا للإعتماد⁽¹⁾ يبقى المهم التساؤل فيما إذا كان منح تسهيلات الصندوق ينشئ للعميل حقا ثابتا في ذمة البنك بموجبه يصبح هذا الأخير ملزما بوفاء جميع الشيكات التي يسحبها حتى في غياب الرصيد الكافي أو انعدامه؟

في الواقع العملي غالبا ما يقوم البنك بمنح تسهيلات للعميل عن طريق أداء الشيكات التي يصدرها على المكشوف أو عن طريق تجاوز سقف الإعتماد المفتوح ، وتعتبر هذه التسهيلات إما مجرد تسامح من طرف البنك وفي هذه الحالة لا يسأل عن رفضه وفاء

(1) محمد مسعودي ، مرجع سابق ، ص.120.

الشيكات غير المتوفرة على المؤونة وإما أن تتسم هذه التسهيلات بطابع الديمومة والانتظام والتكرار حيث تعتبر حينئذ إتفاقا ضمنيا على فتح الإعتماد ويكون البنك ملزما بوفاء الشيكات التي يسحبها عميله في هذا الصدد⁽¹⁾. وعليه فالبعض يرى بأن تسهيلات الصندوق تعتبر من قبيل مصادر مقابل الوفاء في الشيك⁽²⁾.

غير أن الدكتور جمال الدين عوض يرى خلاف ذلك لكون الشيك أداة وفاء وأنه يلزم توافر مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك وإذا لم يكن الرصيد قائما وموجودا فالبنك غير ملزم بالوفاء⁽³⁾.

من خلال ما تم تناوله في هذا المطلب نرى بأن الأساس القانوني لالتزام البنك بالوفاء بمبلغ الشيك هو العلاقة القانونية الموجودة بينه وبين العميل مصدر الشيكات باعتبار هاته الأخيرة الوسيلة الغالبة في استرداد الوديعة النقدية لدى البنك أو التصرف في مبلغ الإعتماد الذي يقدمه البنك لعميله .

المطلب الثاني : الإلتزام بتسليم دفتر الشيكات

ينشأ التزام البنك بدفع قيمة الشيك متى كان هناك اتفاق سابق مع الساحب يتعهد بمقتضاه البنك بالوفاء بالشيكات التي تسحب عليه وكان هناك مقابل وفاء كاف وقت

(1) د/ محمد الفروجي ، تعليق على قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس المؤرخ في 2001/12/13 ، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، العدد 4 ، مطبعة النجاح الجديدة ، جانفي 2004 ، ص.71.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، هامش ص.222.

(3) د/علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية ،بدون دار النشر ، بدون سنة الطبع ، ص.95.

إصدارها ، حيث تقوم البنوك بإعطاء دفاتر لعملائها بغرض سحب ودائعهم تتضمن عدداً من الشيكات المطبوعة بعد تقديم العميل طلباً بذلك يوقع عليه هو أو وكيله المفوض، وعلى أساسه يسلمه البنك الدفتر المطلوب نظير إيصال يوقعه المستلم ، ويدون بغلاف الدفتر مجموعة من التنبيهات دون أن يعفي ذلك البنك من ضرورة بذل الإحتياطات التي تقضي بها الظروف.

الفرع الأول : طلب دفتر الشيكات

يتقدم العميل إلى البنك بطلب الحصول على دفتر شيكات بناءً على النموذج المعد مسبقاً لهذا الغرض من طرف البنك ويتضمن عادة عدة بيانات أهمها : إسم العميل ورقم حسابه وعدد أوراق الدفتر وطريقة تسليمه للعميل وتوقيع العميل أو وكيله المفوض⁽¹⁾ . وتنص المادة 7/537 من القانون التجاري الجزائري في هذا المجال على إلزامية أن تكون صيغ الشيكات المسلمة إلى دائن المصرف مدون على كل واحدة منها إسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا تعرض لعقوبة بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة .

ويحرص البنك على أن يكون طلب الدفتر مكتوباً وعلى استكتاب العميل الذي يتسلم الدفتر إيصالاً به وذلك احتياطاً للنتائج التي قد تترتب على ضياع الدفتر أو بعض الشيكات الواردة فيه وصرفها إلى غير صاحب الحق فيها. وعند استلام البنك لطلب العميل بمنحه دفتر شيكات يقوم الموظف المختص بمضاهاة التوقيع الوارد بالطلب على التوقيع المحفوظ

(1) عبد الفتاح سليمان ، إستخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية ، دار الكتب القانونية ،

مصر ، 2005 ، ص.10.

لدى البنك فإن كان مطابقا وضع على الطلب ختم توقيع مطابق ووقع إلى جواره⁽¹⁾ ، مع الإشارة إلى أنه يستحسن أن يقوم البنك بتدوين مجموعة من التنبيهات للعميل على الغلاف الخارجي لدفتر الشيكات أهمها : ضرورة مراعاة كتابة الشيكات بخط واضح دون ترك فراغ وكتابة المبلغ مرتين أحدها بالأرقام والأخرى بالحروف والتحقق من مطابقتها، وعلى أن يحفظ الدفتر في مكان أمين وسرعة إبلاغ البنك عن فقد أي من الشيكات وذلك حتى يخفف البنك من المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتقه جراء ضياع الدفتر أو سرقة وهذا ما هو جار العمل به عمليا في الجزائر⁽²⁾.

الفرع الثاني : شروط تسليم دفتر الشيكات

بعد أن يقوم العميل بتقديم طلب دفتر الشيكات يقوم البنك بدراسة الطلب وبناءا عليه يتخذ قرار إعطائه الدفتر من عدمه ، إلا أنه قبل ذلك غالبا ما يقوم البنك بدراسة الطلب بناء على مجموعة من المعطيات تتمثل في مدى توافر الشروط التي تضعها لمنح الدفتر.

أولا : الشرط الموضوعي

يتمثل في ضرورة امتلاك طالب الحصول على دفتر الشيكات حسابا في البنك ، ولذلك نجد القانون الفرنسي ألزم البنوك والمؤسسات المشابهة التي يمكن أن تُسحب عليها شيكات بأن تضع تحت تصرف أصحاب الحسابات لديها نماذج شيكات مطبوعة مسبقا

(1) عبد الفتاح سليمان ، إستخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها ، مرجع سابق ، ص.11،12.

(2) وهذا ما حاول البنك الوطني الجزائري التنبيه إليه من خلال الدليل الذي يضعه في متناول عملائه.ملحق مرفق.

لاستخدامها في التصرف في الوديعة أو مبلغ الإعتماد لديها⁽¹⁾، وهذا ما انتهجه أيضا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 6/537 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على أنه " على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات " كما نصت المادة 119 مكرر 1 فقرة 1 من الأمر 04/10⁽²⁾ على أنه " تلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم، في آجال معقولة، وذلك دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر أعلاه " حيث يستخلص منها أن البنك ملزم بإعطاء دفاتر شيكات لكل عميل له حساب لدى البنك.

غير أنه من الناحية العملية يمكن أن يكون صاحب الحساب قد فتحه ليس لغرض حقيقي وإنما لاستخدامه في أغراض النصب والإحتيال ، وهذا ما تجسد في العديد من القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي ومن الأمثلة على ذلك قيام السارق بعد نجاحه بفتح حساب مصرفي بإيداع الصك المسروق في حسابه ثم يسحب قيمته ويختفي فيما بعد ، ويكفيه لهذا الغرض مجرد وضع توقيع مزور للمستفيد على ظهر

الصك المسروق والإسراع للمطالبة بقيمته قبل وصول معارضة بالوفاء إلى المسحوب عليه⁽³⁾.

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص.21.

(2) الأمر 04/10 مؤرخ في 26 أوت 2012 المعدل والمتمم للأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

(3) أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 17 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، يونيو 2002 ، ص.15.

مع العلم أنه وطبقا للتعديل الأخير القانون التجاري الجزائري 02/05 جاء في نص المادة 526 مكرر 9 أن البنوك تكون مجبرة على الإمتناع عن تسليم دفاتر الشيكات لكل شخص مدرج إسمه في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات التي يبلغها لهم بنك الجزائر، ولذلك فإن البنوك لها حق رفض تسليم دفاتر الشيكات إلا في حالات خاصة تتمثل في الشيكات الخاصة باسترداد النقود المودعة لدى المسحوب عليه بواسطة الساحب⁽¹⁾.

واستثناء على ذلك فقد نصت المادة 119 مكرر 1 من الأمر 04/10 على أنه يمكن لكل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل البنوك ولا يملك أي حساب، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب ، وفي هذه الحالة يستفيد العميل من خدمات الصندوق فقط حسب نص الفقرة الثانية من نفس المادة أي لا يسلم له دفتر شيكات. إلا أن التساؤل المطروح هنا هو أنه إذا كان فتح الحساب في البنك يعد شرطا أساسيا للحصول على دفتر شيكات فهل يلزم وجود حد أدنى من الوديعة لدى البنك أم يكفي فقط بوجود حساب لديه؟

في الأصل يوافق البنك على تسليم دفتر شيكات لكل من يملك حسابا لديه أيا كانت أهميته غير أنه في بعض الحالات يمكن أن ترفض البنوك تسليم الدفتر إلى أصحاب

(1) كما يمكن أن تنص البنوك في عقد فتح الحساب على إمكانية رفض تسليم دفتر الشيكات للعميل حتى ولو لم يكن اسمه مدرج في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات وهو ما نصت عليه المادة 1/12 من عقد فتح الحساب بين العميل وبنك التنمية المحلية بالجزائر. ملحق مرفق.

الحسابات الصغيرة أو عندما ترى أن هذا التسليم قد يعرضها للخطر فيما بعد، بل تشترط بعض البنوك أن يكون للعميل حساب يحتوي على مبلغ معين كحد أدنى حتى تعطيه دفتر شيكات وذلك حتى تتجنب المصروفات التي تترتب على إعطاء الدفتر بالنسبة لحسابات ضئيلة القيمة وكذا الابتعاد عن عمليات النصب⁽¹⁾. وفي نظرنا فإن الحد الأدنى لقيمة الوديعة ربما تشترطه البنوك فقط بالنسبة للعملاء الجدد الذين لا يحوزون على ثقة كبيرة لديها حتى تتجنب ما قد يحصل لها من مشاكل جراء إعطائهم دفتر شيكات، خاصة إذا تعلق الأمر بسحب شيكات بدون رصيد. كما قد يحدث أن تقوم البنوك بتسليم دفتر شيكات للعميل الذي يقدم لها كل الضمانات التي تتعلق بسمعته ومركزه المالي قبل أن يجري أية عملية في الحساب بل قبل الوديعة نفسها التي تكرر عملية فتح الحساب في البنك⁽²⁾.

ثانيا : الشرط الإجرائي

حيث يتعين الإتفاق على طريقة تسليم دفتر الشيكات إما يدويا لصاحب الحساب أو وكيله وإما عن طريق البريد.

هذا بالإضافة إلى أن البنوك في الغالب لا تقبل الوفاء بالشيكات التي تسحب عليها إلا إذا

(1) علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، هامش ص.77 ؛ د/ حماد مصطفى عزب ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، رسالة سابقة ، مرجع سابق ، ص.53 ؛ د/ حسين النوري ، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشر ، مطبعة جامعة عين شمس ، يوليو سنة 1973 ، ص.594.

(2) Berthilot(f) : la responsabilité civile du banquier Français en matière de chèque , p.50.

نقلا عن : حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص.54 .

كانت محررة على النماذج التي تعدها مسبقا لهذا الغرض والمسلمة إليهم من قبلها ، وهو ما نصت عليه المادة 1/12 من إتفاقية فتح الحساب بين بنك التنمية المحلية والعميل وهذا الشرط يعتبر نافذا بين طرفيه لكنه لا يسري في حق الغير .

الفرع الثالث : مسؤولية البنك المصدر لدفتر الشيكات

بالإضافة إلى شروط التسليم السابق ذكرها هناك بعض الإحتياجات التي يجب على البنوك مراعاتها عند تسليمها لدفاتر الشيكات حتى يصل الدفتر إلى صاحبه الحقيقي والتي تجنبه فيما بعد المسؤولية عن تسليم الدفتر لغير صاحب الحق فيه ، كما يجنبها المشاكل التي يمكن أن تثار فيما بعد عند استخدامه كون الإهمال وعدم الإحتياط من البنك قد يؤدي إلى وقوعه في يد شخص غير صاحب الصفة في تلقيه والذي يتمكن فيما بعد من صرف قيمته بعد تزويره وتظهيره لحسابه أو لحساب أي شخص آخر ، ومن بين هذه الإحتياجات نذكر ما يلي :

أولا : التأكد من شخصية مستلم دفتر الشيكات

حيث إذا كان الأصل أن يتقدم العميل بنفسه للحصول على الدفتر فإنه في الغالب أن يرسل أحد الأشخاص لاستلامه ، فعلى البنك هنا أن يتحقق من الصفة القانونية لمستلم الشيك كالتحقق من صحة التوكيل الذي يحمله وفي حالة إرسال البنك الدفتر عن طريق البريد يكون بموجب رسالة موصى عليها مع إيصال يفيد الإستلام بوقعه العميل. ولذلك فإن البنك كثيرا ما يحرص على أن يتسلم العميل شخصيا الدفتر أو وكيله المفوض ، وقد حكم

في هذه المسألة بمسؤولية البنك عن ضرر ترتب على أنه سلم دفتر شيكات إلى موظف لدى عميل له إكتفاءً بطلب عبر الهاتف من هذا العميل⁽¹⁾.

ثانيا : ضرورة الإعلام

وهو من بين الواجبات التي تقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا، وفي هذا نص القانون الجزائري على أن هاته الأخيرة تتحمل مسؤولية تسليم عملاتها دفاتر شيكات قبل الإطلاع الفوري على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة المتواجد ببنك الجزائر والذي أعد بموجب المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري وكذا المادة 526 مكرر 8 وما قررته المادة 526 مكرر 9 عن طريق قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا ، وبناءً عليه يتمتع المسحوب عليه من تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج اسمه في هذه القائمة . كما يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية المعنية أن توجه طلبا للساحب الممنوع من إصدار الشيكات بمقتضى النصوص السابقة بإرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من طرف هذا العميل (المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري الجزائري) ؛ وقد نصت المادة الثالثة من النظام رقم 01/08 على وجوب إطلاع البنوك على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر قبل تسليم دفتر الشيكات الأول

(1) د/علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.78.

للزبون⁽²⁾ مدعمة لما جاءت به المادة 8 من التعليمات رقم 71/92 الصادرة في 24 نوفمبر 1992 حيث يلتزم الوسيط الماليون قبل تسليم دفتر الشيكات بالإطلاع على مركزية الشيكات غير المدفوعة فيما يخص إعاقات الدفع التي قد يكون إسم طالب الدفتر مسجل فيها وإذا لم يتلقى جوابا من طرف هذه المركزية لطلب الفحص الذي قام به خلال 10 أيام تبدأ من يوم وضع طلب المعلومات يمكن للبنك تسليم دفتر الشيكات ، كما يمكن له استثناءا طبقا لنص المادة 10 من نفس التعليمات أن يسلم دفتر الشيكات دون أن ينتظر جواب المركزية فيما يخص وضعية العميل إذا كان متأكدا من ملأمة هذا الأخير .

هكذا تظهر لنا مدى أهمية الشيكات باعتبارها الوسيلة الغالبة في استرداد الوديعة النقدية لدى البنوك أو التصرف في مبلغ الإعتماد الذي يقدمه البنك لعميله ، وأن تسليم دفتر الشيكات للعميل يقتضي وجود حساب لدى البنك للعميل كما أن البنوك ملزمة باتخاذ احتياطات معينة عند تسليمها دفاتر الشيكات منعا لوقوعها في أيدي غير أمينة تستعمله من أجل الإستيلاء على أموال حاملي الشيكات غير المدفوعة.

(1) النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 33 المؤرخة في 22 يونيو 2008.

المبحث الثاني : قرينة صحة الوفاء

باعتبار أن البنك يكون ملزماً بالوفاء بالشيك فور تقديمه إليه بالرغم من أنه لا يكون على معرفة مسبقة لا بالمستفيد ولا بالحامل الذي ينتهي إليه تداول الشيك فوجب عليه إقامة قرينة صحة الوفاء الحاصل للحامل والتي أقرها القانون ، ومعناها أنه إذا قام بدفع قيمة الشيك دون معارضة من أحد يعتبر وفاؤه صحيحاً ولو اتضح بعد ذلك أن الوفاء تم لشخص لا حق له فيه⁽¹⁾ ، غير أن هذه القرينة لا تتحقق إلا إذا ثبت أن البنك قام باتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لضمان صحة الوفاء⁽²⁾ إذ يتعين عليه قبل الوفاء أن يتحقق من سلامة وصحة بيانات الشيك المقدم للوفاء وأن يستوثق من كون المطالب بالوفاء هو صاحب الحق في الشيك كما يتحقق أيضاً من انعدام أي مانع قانوني يحول دون حصول الوفاء بالشيك ، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب.

(1) د/ عزيز العكيلي ، إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001م، ص.155.

(2) وذلك كون قواعد قانون الصرف تقتضي بأن يلتزم البنك بأداء قيمة الشيك بمجرد الإطلاع عليه ومن جهة ثانية أن التزام المسحوب عليه ينبع من الإتفاق المبرم مع الساحب على صرف الشيكات بناء على دائنيته له ومن جهة أخرى فإن القواعد القانونية للوفاء تقتضي بالتزام المدين ببذل العناية والحذر في تنفيذ الإلتزام لتجنب الخطأ في الوفاء بدينه وإلا صار مسؤولاً عنه ما لم ينسب ذلك لفعل الدائن ، وبالتالي فإن البنك يلتزم بجملة من الإحتياطات و التدقيقات عند قيامه بصرف قيمة الشيك المطالب بأدائه.

المطلب الأول : التزام البنك بالتأكد من سلامة الشيك المقدم للوفاء

إن المطالبة بقيمة الشيك تقتضي بداهة سلامة هذه الورقة التجارية ونزاهتها من كل عيب حيث لا تجوز المطالبة إلا بقيمة الشيك الصحيح وإلا كانت بدون وجه حق ، ولذلك وجب على البنك أن يتأكد من صحة الشيك وخلوه من جميع العيوب التي يمكن أن تحول دون الوفاء به.

الفرع الأول : فحص المظهر المادي للشيك

يرجع أساس هذا الفحص إلى التزام المسحوب عليه بصرف الشيك الصحيح ولذلك يجب عليه أن يفحص الورقة ذاتها للتأكد من صحة صدورها من الساحب الذي يجب أن يكون مالكا لمقابل وفاء يسمح له بإصدار الشيك . ويقتصر التزام البنك في هذا الفحص على ظاهر الشيك وعلى وجه السرعة التي تتلاءم وطبيعة العمليات التجارية مع بذله الحرص والانتباه دون أن يكلف بتدقيق صحة الأركان الموضوعية لإنشاء وتداول الشيك لأنه من المفترض مبدئيا أن المسحوب عليه لا يسأل في الأصل إلا عن سلامة الشكل الظاهر لهذه الورقة إنشاء وتداول لعدم اشتراكه في هذا الإنشاء والتداول فإذا أهمل تدقيق سلامة هذه الشكالية يكون قد أخل بتنفيذ التزامه وترتبت مسؤوليته عن ذلك⁽¹⁾ .

والبنك يستعين في التحقق من سلامة المظهر المادي للشيك بشكل الورقة ذاتها وفي

كونها من الشيكات التي أعطاها للعميل ، حيث من المعروف حاليا أن البنوك تقوم

(1) أ.د/فائق محمود محمد الشماع ، التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك ، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25 ، العدد 2 ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2010 ، ص.9.

بتسليم عملائها نماذج شيكات مطبوعة مسبقا ومتضمنة لمجموعة من البيانات الضرورية المنصوص عليها في القانون ، بحيث تقتصر مهمة العميل على ملأ البيانات الفارغة فيها والتوقيع عليها مع ملاحظة أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء لمجرد أن الورقة المقدمة الضرورية ليست من الدفتر الذي سلمه للعميل مادامت مستوفية لكافة الشروط القانونية لإنشاء الشيك ، غير أن البنك كثيرا ما يتفق مع العميل على أنه لا يتم قبول شيك إلا إذا كان من ضمن النماذج التي سلمها إليه وذلك حتى يسهل عليه كشف أي تغيير أو تزوير فيها لعلمه المسبق بشكل الشيكات التي استخرجها وأرقامها التسلسلية . كما قد يتفق البنك مع العميل بضرورة إخطاره بدفع قيمة شيك محرر على ورق عادي إلا أن هذا الإتفاق كان محل خلاف حول صحته في فرنسا ذلك كون القانون يقضي أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع ويبطل كل شرط يخالف ذلك ، ولهذا قيل بعدم نفاذ هذا الإتفاق على المستفيد الذي يكون له الحق في كل الحالات في الحصول على الوفاء فور تقديم الشيك إلى البنك المسحوب عليه⁽¹⁾ .

كما يجب على البنك عند فحصه المادي للشيك أن يبذل العناية الكافية للتأكد من خلو الشيك من أي علامات أو آثار كشط أو تحشير أو محو أو غسيل كيميائي للبيانات التي يتضمنها الشيك ، كما أن أي تعديل أو إضافة في بيانات الشيك يجب أن تكون موقعة من الساحب أو ممن يملك ذلك قانونا ، فإن كان الشيك يحمل في ظاهره ما يثير

(1) د/علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ص.82،83.

الشك أو الريبة في صحته فإن البنك يعد مرتكباً خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته إذا أوفى به فيجب عليه الإمتناع عن الوفاء إذا تبين له أن الشيك يفقد أحد بياناته الأساسية أو أنه ينطوي على عيب شكلي يثير الشك أو الريبة في صحته ، وأن يستفسر من الساحب في ذلك الأمر لأن الوفاء به لا يبرأ ذمته إلا إذا كان تنفيذ الأمر صادر إليه من الساحب وتتوافر له جميع الشروط التي تتطلبها القانون. فمتى قام البنك بإجراء هذا الفحص وكان الشيك يبدو في ظاهره صحيحاً فإنه لا يسأل إذا قام بالوفاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني : فحص المضمون البياني للشيك

بعد الفحص المادي للشيك يقوم البنك بالتأكد من مدى توافر البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك وتداوله إذا خضع للتداول ، حيث يقع على عاتق البنك إلزام رئيسي في التأكد والتحقق من نظامية تأسيس الشيك طبقاً لما نص عليه القانون⁽²⁾ ومدى توفره على جميع البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون فيه لاستجماع شروط صحته⁽³⁾ . وفيما يلي سنتطرق إلى البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 472 من القانون التجاري الجزائري مع بيان إلزام البنك بفحص كل منها.

أولاً : فحص البيانات الإلزامية في الشيك (دون التوقيع)

1- تسمية شيك : أخذ المشرع الجزائري في هذا بأحكام إتفاقية جنيف الخاصة بالقانون

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق، ص.46،47.

(2) ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12/03/1996 .

(3) محمد مسعودي ، مرجع سابق ، ص.174.

الموحد ، وعبرة شيك تكتب طبقا للشكل العادي لكتابة الشيك مثل " إدفعوا بموجب هذا والشيك الخالي من هذه العبارة لا يخضع لأحكام القانون التجاري وإنما يمكن اعتباره الشيك" وهو ما يستدعي من البنوك مراعاته في دفاتر الشيكات التي تسلمها لعملائها إعترافاً بدين قبل ساحبه وفقاً للقواعد العامة . وفي هذا الصدد فإن العملية التدقيقية التي يقوم بها البنك لا تستغرق وقتاً طويلاً كون المسحوب عليه عادة ما يتعامل بالشيك المحرر على ورقة من دفتر شيكات يتضمن أوراقاً مهيأة ومطبوعة كما سبق الإشارة إليه لذا تندر الحاجة لتدقيق بيان تسمية الشيك⁽¹⁾.

2-أمر الأداء(أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين) : وهو الأمر بدفع مبلغ معين من النقود ولا يجوز تعليقه لا على شرط واقف و لا على شرط فاسخ⁽²⁾ ، كما يجب أن يكون كافياً بذاته لتحديد المبلغ الواجب دفعه إلى المستفيد ويجب أن يكتب بالأرقام والأحرف⁽³⁾، وحسب نص م 479 من القانون التجاري الجزائري فإنه في حالة الاختلاف فالعبرة تكون بالمبلغ المكتوب بالأحرف وإن كتب عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلهما مبلغاً.

وهنا وجب على البنك التأكد من أن الشيك متضمناً لهذا الأمر وإذا خلا الشيك منه فلا يوجد أي التزام يقع على عاتق البنك قبل المستفيد، ومن جانب آخر يلاحظ لزوم

(1) أ.د/فائق محمود الشماخ ، التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك ، مرجع سابق ، ص.15.

(2) أي واجب التنفيذ بمجرد الإطلاع.

(3) بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص.198.

حرص البنك على التثبت من أن الأمر بالأداء يكون منصبا على مبلغ معين من النقود تعيينا نافيا للجهالة ، كما يشترط أن يكون منصبا على دفع مبلغ من النقود دفعة واحدة وليس على أقساط⁽¹⁾، علما أن الوفاء الجزئي هي حالة قضى بها التشريع عند عدم كفاية الرصيد لتغطية كامل قيمة الورقة ولكن لا يجوز أن يرد الأمر بالأداء من الساحب بأن الدفع لا يكون كليا (المادة 3/505 من القانون التجاري الجزائري). هذا بالإضافة إلى أنه يجب على البنك التأكد من عدم وجود أي عبث أو تحريف في مبلغ الشيك سواء بالزيادة أو بالنقصان ويعد مرتكبا لخطأ يترتب عليه انعقاد مسؤوليته إذا كان الشيك في مظهره يثير الشك في صحته بسبب وجود أي آثار محو أو كشط أو تحشير بين الحروف والأرقام. وفي هذا المجال عرضت إحدى القضايا على محكمة المسيلة حيث أن الساحب دفع بأن هناك تزوير في مبلغ الشيك الذي قام بسحبه بالزيادة مع اعترافه بأن المستفيد هو الذي قام بملأ بيانات الشيك ولا زالت القضية أمام القضاء بعد إحالتها على الخبرة .

3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) : الأصل أن تحرير الشيكات لا

يكون إلا على بنك أو على إحدى المؤسسات التي أوردها المادة 474 من القانون التجاري

الجزائري⁽²⁾، والتي جاءت في فقرتها الأخيرة بصيغة الحظر من تحرير الشيكات

(1) أ.د/ فائق محمود الشماع ، التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك ، مرجع سابق ، ص.19.

(2) نصت المادة 1/474 ق.ت.ج على أنه " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب إتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".

على غير المؤسسات التي ذكرتها المادة على سبيل الحصر في الفقرة الأولى والثانية ، وفي هذا لم يخالف المشرع الجزائري نص المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد للشيك التي نصت على ضرورة سحب الشيك على بنك⁽¹⁾ ، ومن ثمة فالمسحوب عليه عموما في الشيك يكون أحد البنوك لذا وجب أن يذكر بالشيك إسمه بطريقة واضحة كما يجب أن يحدد الفرع الذي سحب عليه الشيك وهو يأخذ نفس الحكم بالنسبة لتسمية شيك حيث يكون مطبوعا من حيث الأصل على الورقة ذاتها.

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع : وهو المكان الذي يوضع عادة بجوار اسم المسحوب عليه ، والغالب أن يكون فرع البنك الذي يوجد به حساب العميل الساحب وتبدو أهمية ذكره في تحديد الاختصاص القضائي المحلي الناشئ عن الشيك وفي تحديد القانون الواجب التطبيق ، كما يساعد على تحديد العملة التي يجب أن يدفع بها الشيك عند الإلتباس فإن لم يذكر هذا المكان عد المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء وجب على الحامل أن يتقدم إليه للمطالبة بقيمته⁽²⁾ ، وفي حالة تعدد أماكن الوفاء يكون في أول مكان فيها وإذا خلا الشيك من هذه البيانات إعتبر مستحق الدفع في المكان الذي يقع به المحل الرئيسي للمسحوب عليه (المادة 2/473 من القانون التجاري الجزائري) .

و هذا البيان أيضا لا يثير أي إشكال فيما يتعلق بالالتزام البنك في التحقق منه لأن تزويره

(1) Convention portant loi uniforme sur le chèque,conclu a genève le 19 mars 1931.

www.untreaty.un.org.

(2) عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2010 ، ص.141 ؛ د/علي جمال الدين عوض ، الشيك ، مرجع سابق ، ص.71.

نادر نسبيا⁽¹⁾.

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه: باعتبار الشيك أداة قابلة للدفع بمجرد الاطلاع فإن إصداره بدون تاريخ لا يترتب عليه أي تأثير على صحة الشيك ويلتزم البنك بالوفاء به متى اطمئن إلى سلامة الورقة ومركز المستفيد بعد أن يطلب منه وضع تاريخ عليه⁽²⁾، وهذا ما نص عليه قانون جنيف الموحد المتعلق بالشيك " إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه" وهو ما نصت عليه أيضا المادة 2/500 من القانون التجاري الجزائري ، إلا أن يفيد تحديد تاريخ الشيك في تحديد أهلية الساحب وقت إصدار الشيك ومعرفة ما إذا كان قد حرر قبل أو بعد توقفه عن الدفع ويفيد في التحقق من وجود مقابل الوفاء عند إصداره ويساعد في تحديد مهل تقديمه للوفاء⁽³⁾.

كما تقوم البنوك بالتحقق من مكان إنشاء الشيك وفي حالة عدم ذكره فإن المكان المذكور بجوار اسم الساحب يعتبر مكانا لإصداره حسب نص المادة 473 من القانون التجاري الجزائري ، ولا يترتب على إغفاله بطلان الشيك . ويفيد هذا البيان في تحديد المحكمة المختصة في نظر النزاعات الخاصة بالشيك خصوصا تلك المتعلقة بانعدام الرصيد⁽⁴⁾، كما يفيد في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء والتي تختلف باختلاف بلد الإنشاء .

(1) Vincent nioré , le chèque falsifié, le banquier, son client et le faussaire, responsabilité , gazette du palais, mercredi 30 juin, jeudi 1^{er} juillet 2004, p.5.

(2) د/حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.64.

(3) عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص. 141.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص.201.

بالرغم من أن فحص البيانات الإلزامية في الشيك مهم إلا أنه بوجود نماذج مطبوعة مسبقا فإن الفحص يفقد أهميته من الناحية العملية.

ثانيا : توقيع من أصدر الشيك

الساحب هو المدين الأصلي في الشيك ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف في أمواله الموجودة لدى البنك وأن يكون ذا سلطة في التصرف فيها عن طريق الشيك ⁽¹⁾، والأصل أن يوقع الشيك من قبل الساحب نفسه ولكن قد يوكل غيره في التوقيع على شيك معين توكيلا عاما-كما هو بالنسبة للأشخاص المعنوية- أو خاصا بشيك معين . ويعد توقيع الساحب أهم بيانات الشيك الأساسية التي يلتزم البنك بفحصها بدقة إذ بدون التوقيع لا يترتب على الشيك أي التزام وتنتفي عن المحرر أي صفة قانونية.

وهنا على البنك التحقق من صحة هذا التوقيع والتأكد من صدوره من الساحب نفسه أو وكيله وإلا ترتبت مسؤوليته ، ويستطيع البنك أن يتحقق من صحة توقيع الساحب بمضاهاته مع التوقيع الذي يحتفظ به عادة ومن الواجب محاسبته عن كل إهمال في التحقق من صحة توقيع الساحب الذي هو أساس التزامه. وجرى العمل في البنوك عند فتح الحساب أو تسليم دفاتر الشيكات على أن تحصل من عملائها على نماذج لتوقيعاتهم تحتفظ بها لديها لمطابقتها مع توقيعات العمليات التي يقومون بها مستقبلا للتحقق من صدق صدور الشيك من الساحب، وفي الوقت نفسه يطمئن العميل إلى أن البنك سيمتنع

(1) بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، 204.

عن صرف الشيكات التي تحمل توقيعات غير مطابقة للنموذج المودع لديه. وفي حالة فتح حساب لشخص معنوي فإنها تحصل على نماذج لتوقيعات الأشخاص المصرح لهم بتشغيل الحساب وصلاحيّة إصدار الشيكات⁽¹⁾، فإذا وجد عدم تطابق في التوقيعات على البنك رفض الوفاء أو تأجيله إلى حين الاتصال بالساحب والتأكد من صحة التوقيع.

وكثيرا ما يثير هذا الإلتزام مشكلات من الناحية العملية نظرا للعدد الهائل من الشيكات التي تقدم يوميا إلى البنوك ، بالإضافة إلى اختلاف توقيع الساحب نفسه من شيك لآخر ومن وقت لآخر، لذلك فإن المستقر عليه فقها و قضاءً و ما جرى عليه العمل في البنوك عندما يقوم الموظف بإجراء المضاهاة بين التوقيع الموجود على الشيك ونموذج التوقيع المحفوظ لديه لا يلتزم بما يلتزم به خبير متخصص في تحقيق الخطوط وإنما يجب عليه أن يبذل قدرا من العناية والاهتمام في المضاهاة يتناسب مع ما يقوم به موظف مختص في البنك بما له من خبرة في القيام بهذه العملية مع مراعاة الامكانيات والوقت الذي تستغرقه عملية المضاهاة ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الأخرى⁽²⁾.

وبناء على ذلك لا يلتزم البنك إلا باتخاذ الاحتياطات التي تتناسب مع المهنة التي يمارسها بحيث لا يسأل عن الوفاء بالشيكات المزورة إلا إذا كان تقليد التوقيع غير متقن وغير مطابق لنموذج التوقيع المودع لديه ، وكان من السهل عليه اكتشافه بناء على

(1) د/ زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص.76 ؛ د/ حماد مصطفى عزب : مرجع سابق ، ص.51.

(2) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.86 ؛ د/ حماد مصطفى عزب ، المرجع نفسه ، ص.53.

الفحص العادي والسريع الذي يقوم به أما إذا كان التزوير متقنا بحيث لا يستطيع البنك اكتشافه بناء على الفحص العادي فإنه لا يكون مسؤولا عن الوفاء به⁽¹⁾ ، وفي هذا الإطار قضي بمسؤولية البنك وخطأه لما ألحقه من ضرر بالمستأنف عليه نتيجة إخلاله بالتزاماته وحكم بالتعويض كونه لم يقم بمضاهاة التوقيع بالتوقيع النموذجي المحفوظ لديه ، حيث جاء في مضمون القرار أن من واجب مستخدمي البنك عند السحب من الحساب التأكد أولا من وجود التوقيع المزدوج وثانيا مضاهاة و مطابقة هذا التوقيع بالتوقيع النموذجي المحفوظ لديهم ، وعليه بذل عناية خاصة هي ليست العناية التي يبذلها الخبير في تحقيق الخطوط ، ولكن ما ينتظر من أي بنكي من خلال الإمكانيات المتاحة و خاصة الرجوع في كل عملية إلى التوقيع النموذجي ، حيث تبين في هذه القضية وجود اختلاف في توقيع 20 شيكا ليست بينها وبين التوقيع النموذجي فحسب بل اختلافها مع بعضها وكان بإمكان موظف البنك التحقق من المخالفة لو أنه طابقها ، حيث أكد الخبير في تقريره أنه بالعين المجردة يتبين أن التوقيعات غير طبيعية والاختلاف واضح بينها في العديد من النقاط سواء على مستوى المسافات أو درجة الانحناء أو الميل والتثقيب وهو أمر واضح جلي. وعلى أساسه رأت المحكمة بأن موظف البنك لم يبذل العناية والحرص الكافيين في أداء مهامه⁽²⁾.

(1) د/ حماد مصطفى عزب : المرجع السابق ، ص.54 ؛ ، p.6 ، op cit , vincent nioré

(2) ملف رقم 1287/2003، قرار صادر بتاريخ 2004/06/15 رقم 599 ، المعاملات والمسؤولية البنكية، القضاء

المغربي . www.adala.justice.gov.ma

ثالثا : فحص تسلسل التظاهرات

باعتبار أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان فإن تداوله نادر كونه مستحق الوفاء لدى تحريره ، وفي الفرض الذي يتم تداوله فيه فإنه يغلب أن يكون بقصد التوكيل في قبض القيمة. فقد يظل الشيك في يد المستفيد حتي يتقدم به إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته وقد يطرح للتداول قبل تقديمه للوفاء، هذا التداول يتم عن طريق التظهير الذي هو عبارة عن كتابة توضع عادة على ظهر الشيك يقصد منها إما نقل ملكيته إلى المظهر إليه أو توكيله في تحصيله، ويتم تظهير الشيك إما على الشيك ذاته أو على الورقة المتصلة به شرط توقيع المظهر عليه⁽¹⁾، وطبقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز تظهير الشيكات إلا إذا كانت مشتملة على شرط الأمر أو الإذن، وتقضي المادة 14 من القانون الموحد بأن الشيك المشروط دفعه إلى شخص معلوم (الشيك الاسمي) سواء كتب به شرط الأمر أو لم يكتب يقع تداوله بالتظهير أما الشيك الاسمي مع إدراج شرط ليس لأمر فلا يكون قابلا للتداول إلا وفقا للأوضاع المقررة لحالة الدين المنصوص عليها في القانون المدني وهذا ما تضمنته المادة 485 من القانون التجاري الجزائري ، كما تجدر الإشارة إلى أن الشيك المحرر لحامله يتم تداوله بمجرد التسليم.

وبهذا الخصوص فإن البنك يكون ملزما ببذل جميع الإحتياطات للتأكد من صحة

تسلسل التظاهرات ، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 2/35 من المرسوم بقانون

(1) المادة 1/488 من القانون التجاري الجزائري.

1935/10/30 الخاص بالشيك بإلزام البنك بالتحقق من صحة تسلسل التظهيرات وليس صحة توقيعات المظهرين⁽¹⁾ ، والتسلسل في التظهيرات يتحقق عندما يقع تظهير لاحق لتظهير المستفيد الأول من قبل الشخص المعين في التظهير السابق عليه ، وهنا تقضي المادة 506 من القانون التجاري الجزائري " وإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك وجب عليه التحقق من تسلسل التظهيرات وليس من توقيعات المظهرين " بمعنى أن الوفاء المبرر لزمة المسحوب عليه هو الذي يكون للحامل الشرعي للشيك ، وذلك لكون البنك لا يمكنه التعرف على المستفيد في الشيك ما لم يكن أحد عملائه كما أنه لا يحتفظ بنموذج لتوقيعه على خلاف الحال بالنسبة للساحب فوجب عليه التحقق فقط من انتظام وتسلسل التظهيرات اللاحقة على الشيك ومن أن المتقدم هو المظهر إليه الأخير كون وفاء المسحوب عليه لا يكون مبرراً إلا إذا كان للحامل الشرعي للشيك والذي هو من يثبت الحق الثابت في الشيك عن طريق سلسلة من التظهيرات المنتظمة⁽²⁾.

إلا أنه من حيث الواقع يلاحظ أن تزوير الشيكات لا يتم بهذه الطريقة الواضحة إنما يلجأ المزور عادة إلى توقيع التظهير باسم المستفيد الحقيقي فيه لمصلحته، فالبنك لا يرتكب خطأ إذا أوفى بقيمة الشيك المظهر متى كانت سلسلة التظهيرات تبدو في ظاهرها

(1) Loi n 2005-516 du 20 mai 2005 relative au code monétaire et financier Français.

www.legifrance.gouv.fr ; loi uniforme concernant, le chèque, op.cit.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص.239.

منتظمة ولم يستطع البنك اكتشاف التزوير فيها بناء على الفحص العادي والسريع نظرا لإتقانه⁽³⁾.

من خلال ما تم التعرض إليه فيما يتعلق بالتزام البنك بفحص المضمون البياني للشيك فإن أهم فحص ربما هو الذي يتعلق بتوقيع الساحب والذي من خلاله يقوم البنك بمضاهاته مع النموذج الموجود لديه specimen والذي عادة ما يتم اعتماده عند فتح الحساب للعملاء وقبل تسليم دفاتر الشيكات إليهم ، وذلك لكون التعامل بالشيكات يكون مضبوطا ومنتظما مسبقا من خلال النماذج التي تعدها البنوك وتسلمها للعملاء والتي غالبا ما تكون متقاربة من حيث المحتوى بين جميع البنوك ، ولذلك فمجال التزوير فيها يكون محدودا على الأرجح. ولذلك فحتى يبرأ البنك من التزامه بالوفاء بالشيك وجب أن يبذل قدرا من العناية والاهتمام في الفحص للتحقق من صحة توقيع الساحب وانتظام تسلسل التظهيرات.

المطلب الثاني : التزام البنك بالتأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي

بعد قيام البنك بفحص المظهر المادي للشيك وتأكد من استيفائه لجميع البيانات الإلزامية وصحة تسلسل وانتظام التظهيرات يقع على عاتقه التزام آخر وهو ضرورة وفائه للحامل الشرعي⁽²⁾ للشيك ، حيث أن البنك لا يبرأ من التزامه بالدفع إلا إذا كان قد أوفى بالتزامه بالتحقق من شخصية وصفة مقدم الشيك والحصول منه على مخالصة بالوفاء.

(1) د/حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.58.

(2) حسب نص المادة 491 ق.ت.ج "يعتبر الحائز للشيك حاملا شرعيا متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ..."

الفرع الأول : التحقق من شخصية مقدم الشيك

لتنفيذ هذا الإلتزام من جانب البنك يجب التفريق بين الشيك الإسمي أو لأمر من ناحية والشيك لحامله من ناحية أخرى.

أولا : الشيك الإسمي (حالة سحب الشيك للمستفيد)

حسب المادة 476 من القانون التجاري الجزائري يمكن اشتراط دفع الشيك :

- 1- إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة لأمر أو بدونه.
- 2- إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر أو لفظا آخر بهذا المعنى.
- 3- للحامل.

1- حالة تعيين اسم المستفيد في الشيك مع عبارة لأمر أو بدونها : ويطلق على الشيك

الحامل لاسم المستفيد بالشيك الإسمي كأن يكتب إدفعوا لفلان، هذا الاسم الذي يجب على الساحب تعيينه تعيينا نافيا للجهالة بذكر الاسم الكامل له حفاظا على حقوقه في تسلم مبلغ الشيك من المسحوب عليه الذي يكون ملزما بالتحقق من هوية الشخص الذي يقدم له الشيك للوفاء ، وفي هذا الخصوص نصت المادة 484 من القانون التجاري الجزائري أنه يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته، هذه الوثيقة إما تكون بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو غيرها. وإذا كان الشيك مرفقا بعبارة لأمر كالقول إدفعوا لأمر فلان يلتزم البنك بالوفاء لمن يتقدم بالشيك سواء كان هو المستفيد الأول الذي صدر الشيك لأمره أو المظهر إليه الذي انتقل إليه الحق الثابت فيه

بالتظهير وسواء أكان التظهير ناقلا لملكية هذا الحق أم كان على سبيل التوكيل في قبض قيمته ، وفي حالة انتقال الحق بالتظهير على البنك التحقق من تسلسل التظهيريات مع ملاحظة أن الشيك لأمر يمكن أن يظهر على بياض وهنا يأخذ حكم الشيك للحامل⁽¹⁾.

2- حالة تعيين اسم المستفيد مع شرط ليس لأمر : إذا جاء الشيك في هذه الصورة فهو لا يكون قابلا للتداول عن طريق التظهير⁽²⁾ إنما عن طريق الحوالة المدنية ، وهنا وجب على البنك المسحوب عليه الوفاء للشخص الوارد إسمه في الشيك أو الشخص الذي انتقل إليه الحق الثابت في السند وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني لحوالة الحق المدنية.

مع ملاحظة أنه قلما تثار مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك الإسمي إذ يكفي ليتأكد من أنه يوفي للمستفيد الحقيقي أن يتحقق من شخصية طالب الوفاء بأن يكون هو المعين إسمه في الشيك أو محالا إليه إتبع أوضاع الحوالة المدنية⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم سحب الشيك على الساحب نفسه فلا مجال للحديث هنا عن الحامل الشرعي للشيك فتصرف الساحب يعتبر مجرد استرجاع أو تصرف في ودائعه النقدية لفائدته الشخصية، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 3/477

(1) د/ عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص.156،157.

(2) المقصود هنا هو التظهير التام الناقل للملكية وليس التظهير التوكيلي .

(3) د/ حسين النوري : مرجع سابق ، ص.21.

من القانون التجاري الجزائري نص على أنه لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة للساحب نفسه وشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله.

ثانيا : الشيك لحامله

وهنا يمكن تصور سحب الشيك للحامل في عدة حالات حسب نص المادة 476 من القانون التجاري الجزائري منها :

- الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

- الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد (يسحب على بياض) يعد بمثابة شيك لحامله.

- أن يسحب الشيك لفائدة حامله كأن يقال " إ دفعوا بموجب هذا الشيك لأمر الحامل".

وفي جميع هذه الحالات السابق ذكرها فإن الدفع يكون لكل من يحمل الشيك حيث يصبح هو صاحب الحق فيه في وجهة نظر البنك وكان الدفع واجبا له دون حاجة إلى اشتراط أمر آخر. وذلك لكون الشيك لحامله يعتبر منقولا ماديا تسري عليه قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، لذلك تعتبر حيازته قرينة على ملكيته وحائزه يعتبر حاملا شرعيا يتعين على البنك الوفاء له بمجرد تقدمه بالشيك دون أن يلتزم بالتحقق من شخصيته ودون التزامه أيضا بالحصول على إقرار بقبض قيمة الشيك(المخالصة)⁽¹⁾.

(1) د/حسين النوري ، مرجع سابق ، ص.22 .

ومع ذلك فإن البنك يلتزم بالتحقق من شخصية مقدم الشيك متى كانت هناك ظروف تثير الشك أو الريبة في ملكية حامله كأن يكون مظهره العام وحالته الاجتماعية الظاهرة لا تتناسب مع المبلغ المطلوب دفعه⁽¹⁾ ، فالبنوك وإن كانت في الأصل غير ملتزمة بالتحقق من شخصية الحامل إلا أنها تملك الحق في أن تطلب منه التوقيع على ظهر الشيك بالتخالص⁽²⁾ ، وهذا يقتضي منها أن تطلب من الحامل ما يثبت شخصيته للتأكد من صحة توقيع المخالصة ، هذه الأخيرة لها دور كبير في تعقب الحامل إذا اتضح بعد الوفاء بأن الشيك كان مسروقا أو مزورا .

وفي التزام البنك بهذا الشكل تدعيم لمبدأ الكفاية الذاتية التي تحكم الشيك كورقة تجارية فضلا عن أن تحقق هذا الأمر يجعل من الحامل في حالة تحقق الوفاء له متأكدا من صحة هذا الوفاء وفي مأمّن من أي مطالبة من قبل الساحب باسترداد مبلغ الشيك.

بالرغم من إيجابيات هذا النوع من الشيكات كونه ينسجم مع الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة في المعاملات ، إلا أن ما يؤخذ على الشيك للحامل باعتباره قابل للمناولة اليدوية في جميع صوره ففي هذه الحالة لا يخلو من خطر السرقة أو الضياع ويصل إلى حامل شيك حسن النية ويجد مثلا معارضة في الوفاء فتضيع حقوقه أو قد يصل إلى يد سيء النية ولا يمكن إثبات سوء نيته، وبذلك يتعطل حق من ضاع أو سرق منه الشيك وفي هذه الحالة

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، مرجع سابق ، ص.70.

(2) وهو ما نصت عليه المادة 1/505 ق.ت.ج بقولها : " يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفاء بقيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة " .

يقوم البنك بالوفاء دون أن تترتب مسؤوليته.

الفرع الثاني : التحقق من صفة مقدم الشيك

لا يقتصر دور البنك على التأكد من شخصية الحامل الشرعي للشيك بل يجب معرفة مدى أهليته في تلقي الوفاء كون هذا الأخير يقتضي التخالص الذي يجب أن يقع من كامل الأهلية باعتباره تصرفاً قانونياً. فمن حيث الأصل الوفاء بالشيك لا يعد صحيحاً ومبرراً للذمة إلا إذا كان حامل الشيك ذا أهلية قبض ، والتي يكفي أن يكون القابض فيها مميزاً وإن لم يكن كذلك صح لوليه أو وصيه أو القيم عليه والراجح أنه متى كان البنك يعتقد بحسن نية أن المطالب بالوفاء تتوافر له أهلية القبض بحيث لم يكن ثمة ما يبرر اتخاذ احتياطات معينة كان وفاؤه صحيحاً ومبرراً لذمته وإلا تعطلت أعمال البنوك⁽¹⁾ ؛ أما إذا كان البنك سيء النية أو صدر منه غش أو خطأ جسيم بحيث أوفى بقيمة الشيك رغم علمه بانعدام أو نقص أهلية الحامل فإن وفاؤه يكون باطلاً وفي هذه الحالة يضطر البنك للوفاء مرة ثانية دون ضياع حقه في الرجوع على القاصر بقدر ما أفاده إن أمكنه ذلك طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة، كما يمكنه الرجوع على من أصدر الشيك لصالح القاصر أو نقله إليه باعتباره سبب ضرراً للبنك بفعله، ومع ذلك فهناك من يعتبر الوفاء لناقص الأهلية باطلاً مهما كانت الظروف التي حملت البنك على الوفاء⁽²⁾. مع ملاحظة أنه يجوز - بلا خلاف - أن يتقدم القاصر بوصفه وكيلًا عن غيره مطالباً بالوفاء فيكون الوفاء للقاصر حصل في

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص.349.

(2) د/ عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص.59.

الحقيقة للموكل البالغ، كما يجوز له أيضا - بلا خلاف - أن يظهر الشيك إلى البنك الذي يمسك حسابه ليحصل قيمته ويقدمها في الحساب⁽¹⁾.

مع الإشارة إلى أن البنك ملزم بالتثبت من صفة مقدم الشيك الذي يدعي أنه وكيل أو ممثل قانوني عن المستفيد الحقيقي (بالنسبة للشخص المعنوي) كون الوفاء لغير ذي صفة لا يعفي البنك من التزامه بالوفاء، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 267 من القانون المدني الجزائري على أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه كما اعتبر أيضا أن صاحب الصفة في استيفاء الدين هو من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن⁽²⁾، أي أن الشخص الذي يتقدم بالشيك إلى البنك حتى ولو لم يكن المستفيد أو نائبه يمكن أن يفي له المسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا، فمتى كان الشيك موقعا عليه بالتخالص من المستفيد مقدما فإن البنك لا يعد مسؤولا عن ذلك إذا اتضح فيما بعد أن الشيك كان مزورا⁽³⁾.

من خلال ما تم التطرق إليه نجد أن البنك متى أوفى بالتزامه سواء للمستفيد المعين في الشيك أو للحامل الذي انتقلت إليه الورقة بناء على تسلسل غير منقطع للتطهيرات يكون - البنك - قد أوفى بالتزامه الصرفي، ويجب عليه عندئذ استرداد الورقة التجارية ممن قبض قيمتها منعا من التصرف فيها مرة أخرى إلى شخص آخر لا يعلم بسبق الوفاء بها وذلك

(1) د/ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص. 105.

(2) وهذا الأسلوب نجده عمليا في الشركات والمحال التجارية عندما يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع أحد موظفيه أو عماله ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه.

(3) د/ مصطفى حماد عزب، مرجع سابق، ص. 80.

حتى لا يكون معرضا للوفاء بها ثانية للحامل حسن النية ، وأيضا كون حيازة الورقة قرينة على الوفاء بها خاصة إذا كانت موقع عليها بالمخالصة، وهذا ما أقرته المادة 1/505 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث : التزام البنك بالتأكد من عدم قيام مانع قانوني بحول دون الوفاء

بالشيك

بعد تأكد البنك من توافر الشيك على كامل البيانات التي يتطلبها القانون و تحققه من شخصية المتقدم بالشيك لغرض استيفاء مقابل الوفاء يصبح البنك ملزما بالوفاء بالشيك المسحوب عليه ما لم تمنعه موانع تحول دون تنفيذه لهذا الالتزام وذلك كون الشيك أداة وفاء بمجرد الإطلاع ، لكن ما هي هذه الموانع التي قد تمنع البنك من ذلك بحيث لو تجاوزها كان مخطئا .

الفرع الأول : رفض الوفاء حماية لمصالح البنك

أولا : نقص أهلية الساحب و عيوب رضاه

يتفق أغلب الفقهاء على أن الشيك الصادر من ناقص الأهلية يكون باطلا أو قابلا للإبطال لمصلحة الساحب فلا يكفي أن يوجد مقابل الوفاء لدى البنك وإنما يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه، وناقص الأهلية لا يكون قادرا على التصرف في الأموال التي تشكل مقابل الوفاء بالشيك⁽¹⁾ وذلك حتى ولو كان الحامل حسن النية ، وحق البنك في رفض الوفاء

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، رسالة سابقة ، ص.71.

يقوم على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب ويكون عندئذ للحامل الرجوع على المظهرين دون الساحب الذي يتمسك ببطلان التزامه على المسحوب عليه ، مع العلم أن البنك لا يجوز له أن يرفض الوفاء لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليماً⁽¹⁾.

ثانيا : فقدان أهلية الساحب أو وفاته

إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك⁽²⁾، فإذا توفي الساحب بعد كتابة أو تحرير الشيك وقبل تسليمه إلى المستفيد لم يكن هناك إصدار وظل الرصيد في ذمة الساحب المتوفي وليس للمستفيد أي حق عليه ، ولكن إذا كان المستفيد قد تلقى الشيك على سبيل التوكيل فإن وفاة الساحب تمنع وفائه لأن وفاة الموكل تقضي على الوكالات ؛ ونفس الحكم ينطبق في حالة ما إذا طرأ قبل إصدار الشيك أي طارئ على أهلية الساحب كأن يحجر عليه بسبب جنون أو عته أو سفه أو غفلة.

ثالثا : إفلاس الساحب

تأخذ حالة شهر إفلاس الساحب نفس الأحكام الخاصة بوفاته أو فقد أهليته كون الإفلاس يغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها⁽³⁾ ويحل محله وكيل التفليسة فالبنك يلتزم فقط بالوفاء بالشيكات الصادرة قبل الإفلاس ومقدمة بعده، وفي هذه الحالة لا

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.114.

(2) المادة 504 من القانون المدني الجزائري.

(3) د/ زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص.266.

يجوز الطعن في هذا الشيك إلا في حالتين:

- **الحالة الأولى :** أن يكون إصدار الشيك قد تم في فترة الرتبة ويقصد وفاء دين لم يحل أجله إذا قدرت المحكمة أن إصدار الشيك يضر بجماعة الدائنين وكان المستفيد يعلم وقت إصداره بتوقف الساحب عن دفع ديونه.

- **الحالة الثانية :** إذا كان المتقدم للوفاء وكيلا عن الساحب فلا يمكن اعتبار الشيك قد صدر حقا قبل شهر الإفلاس لأن الإصدار يفترض إعطاء الشيك بقصد نقل ملكية مقابل الوفاء إليه .

رابعاً : الدفع ضد الحامل

ومثال ذلك أن يكون للبنك حق في ذمة الساحب يتقاص مع حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه ، وفي هذه الحالة إذا حصلت المقاصة قبل إصدار الشيك جاز للبنك التمسك بها تجاه الحامل ولو كان حسن النية لا يعلم بحصولها وذلك كون مقابل الوفاء إنقضى بحصول المقاصة ، كذلك لو وقعت المقاصة بعد إصدار الشيك بين حق للبنك المسحوب عليه ضد حامل الشيك الذي يطالب بالوفاء مادام هذا الدفع يجد مصدره في العلاقة الشخصية المباشرة بين الحامل والبنك المسحوب عليه.

غير أنه إذا وقعت المقاصة بين حق للمسحوب عليه ضد حامل الشيك ثم قام هذا

الحامل بتظهيره إلى حامل جديد فليس للبنك التمسك بهذه المقاصة ضد الحامل

الجديد⁽¹⁾ ما لم يكن هذا الأخير وقت حصوله على الشيك قد قصد الإضرار بالبنك المسحوب عليه فيكون عندئذ ساء النية.

الفرع الثاني : رفض الوفاء بسبب من الغير

قد يقوم البنك برفض وفاء الشيك رغم توافر جميع شروط الوفاء الصحيح وذلك عندما يتقدم شخص من الغير ليطالبه بالامتناع عن الوفاء، وذلك في حالتين نذكرهما كما يلي:

أولا : الحجز على الرصيد

وهنا يقع التزام على البنك بأن يتمتع على الوفاء بالشيك متى وقّع دائنوا الساحب حجزا تحت يده على رصيد الساحب إلى أن يفصل القضاء في الأمر أو يترضى الحامل والحاجز، ويكون على صاحب المصلحة (الحامل) السعي إلى رفع الحجز عن طريق القضاء ويقع عليه عبء إثبات أن الحجز باطل بسبب أنه ورد على مال يملكه هو. وذلك بأن يثبت بأن إصدار الشيك تم قبل توقيع الحجز ويتم الإثبات بكافة الطرق⁽²⁾ إذا كان الشيك تجاريا نظرا لحرية الإثبات في المواد التجارية ونفس الحكم لا ينطبق إذا كان الشيك مدنيا كون تسليم الشيك واقعة مادية تتمثل في إعطاء الشيك أو انتقال الرصيد إلى المستفيد يجوز إثبات تاريخها بكافة الطرق كون الإصدار ينقل فورا مقابل الوفاء إلى

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية : مرجع سابق ، ص.115،116.

(2) د/ حماد مصطفى عزب ، رسالة سابقة ، ص.78 ؛ د/ علي جمال الدين عوض ، المرجع نفسه، ص.125.

المستفيد وينطبق هذا الحكم لو وقع الحجز من دائني حامل الشيك بعد قيامه بتظهيره، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية أن حامل الشيك الذي تلقاه بتظهير من المستفيد غير المؤرخ ليس له طلب رفع الحجز الموقع في اليوم التالي لإعطاء الساحب الشيك للمستفيد ما دام أن هذا المظهر إليه لم يقدم الدليل على أنه قبل توقيع الحجز إنتقلت إليه الحقوق الناشئة من الشيك⁽¹⁾ .

ثانيا : المعارضة في وفاء الشيك

تعتبر المعارضة في الوفاء من الموانع القانونية التي تلزم البنك المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء وإلا تحمل مسؤوليته جراء ذلك ، فمتى تلقى البنك معارضة في وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه إلى أن ترفع المعارضة من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك.

ويقوم بالمعارضة كل من له مصلحة قانونية في منع الوفاء ويشمل هذا التعبير دائني الساحب ودائني الحامل وتقليسة الساحب والحامل كما قد تكون المعارضة من الساحب ذاته أو من حامل الشيك الذي فقده⁽²⁾ . والمعارضة في وفاء الورقة الصرفية لحاملها الشرعي تكون بموجب القاعدة العامة التي تتيح لكل دائن حجز ما لمدينه لدى الغير باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت في حيازته أو في

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، المرجع نفسه ، هامش ص.124.

(2) د/ علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص.395.

حيازة غيره ، غير أن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة حيث نصت المادة 2/503 منه على أنه " لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله "(1) ، كما أكدت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن الساحب إذا قام برفع معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل ، ومعنى ذلك أنه ليست للمحكمة سلطة تقديرية بل عليها الأمر بشطب المعارضة طالما كان الاعتراض لغير الأسباب المحددة حصرا بموجب المادة حتى ولو كانت دعوى أصلية قائمة في شأن منازعة بين الساحب والمستفيد عن ذات قيمة الشيك ، فطبقا لنص المادة سألقة الذكر فإن الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك من قبل صاحب الحق فيه يكون في الحالات المحددة على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

1- حالة ضياع الشيك : تم التوسع في تفسير كلمة الضياع بأنها كل حالة يتجرّد فيها

الحامل الشرعي عن حيازته للسند من دون إرادته كالسرقة أو الاغتصاب أو التلف(2) ، والعلّة في هذا التفسير تعود إلى توفر الحكمة التي أرادها المشرع وهي منع الوفاء إلى غير الحامل الشرعي للسند ، غير أن الدكتور جمال الدين عوض يرى بأن المقصود

(1) وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي في نص المادة 1/23 من قانون 1991/12/30 بموجبه أصبحت حالات الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك هي فقد الشيك وسرقته وإفلاس الحامل وحالة الإصلاح والتسوية القضائية واستحدثت حالة استعمال الشيك بطريق الغش.

(2) أ.د/ طالب حسن موسى ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص. 134 ؛ علي البارودي ، مرجع سابق ، ص. 160 ؛ عاطف فؤاد صحصاح ، الجديد في الشيك تجاريا ومدنيا وجنائيا ، دار منصور للطباعة ، الدقي ، 2000 ، ص. 172.

بضياع الشيك الاختفاء المادي للصك أما الخسارة المالية الناشئة عن الإحتيال على الساحب أو اغتصاب نتيجة خيانة الأمانة لا يمكن المعارضة في وفاء قيمته ، وسأوى بين سرقة الشيك وضياعه ، إلا أن الدكتور حماد مصطفى عزب يرى جواز المعارضة عند اغتصاب الشيك تأييدا لما قضى به القضاء الفرنسي الذي ساوى بين حالة الإغتصاب وسرقة الشيك ، مع ملاحظة أنه يجب على الساحب في هذه الحالات إخطار البنك بذلك فورا ليمتنع عن الوفاء به لغير الحامل الشرعي.

2- حالة إفلاس الحامل: أهم أثر للإفلاس هو غل يد المدين من التصرف في أمواله

أو استيفاء حقوقه لدى الغير حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله والتصرف فيها والذي عليه إخطار البنك المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء للحامل. غير أنه إذا قام البنك بالوفاء إلى الحامل المفلس فإن المشرع يعتبر هذا الوفاء صحيحا وذلك خروجاً عن القاعدة العامة في الإفلاس إلا إذا كان وكيل التفليسة قد قدم له معارضة وقام بالوفاء رغم وجودها ، كما أن المشرع نفسه أكد على أن التمسك بعدم النفاذ الوجوبي للتصرفات الحاصلة في فترة الريبة لا يمس بصحة وفاء سفتجة أو سند أو شيك⁽¹⁾ . كما يمكن أن تصدر المعارضة من الساحب في هذه الحالة كون علاقته بالبنك علاقة موكل بوكيله فيحترم الوكيل (البنك) كل ما يصله من موكله ولو كان في غير ما ذكره القانون⁽²⁾

والمعارضة من الساحب إذا كانت خارج ما نص عليه القانون (ضياع الشيك أو إفلاس

(1) أنظر المادة 250 من القانون التجاري الجزائري.

(2) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.130.

الحامل) ترجع لقاضي الأمور المستعجلة الذي يكون عليه الأمر برفعها في الحالات الأخيرة دون تعرضه للمعارضة المنصوص عليها بموجب القانون⁽¹⁾.

غير أنه ربما تقل حالات المعارضة دون سبب ينص عليه القانون وذلك كون قانون العقوبات يعاقب الساحب على حبس مقابل الوفاء بسوء نية، كما أن المادة 537/فقرة أخيرة من القانون التجاري نصت على أن "كل مصرف يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفاءه ، ولم تحصل لديه أية معارضة فيه ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته يكون مسؤولاً تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته". وفي هذا المعنى ذهبت أيضاً المادة 506 من القانون التجاري إلى أنه متى أوفى المسحوب عليه بقيمة الشيك بغير معارضة عد وفاءه صحيحاً ، وبمفهوم المخالفة تقوم مسؤولية البنك عن وفاء شيك تمت المعارضة عليه بصفة صحيحة وفقاً لمقتضيات المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

ولا شك أن للمعارضة دور كبير في الحد من خطر التزوير الذي يمكن أن يحدث على الشيك وذلك لكون حالات التزوير تتم في الغالب بناءً على نماذج شيكات مفقودة أو مسروقة بالإضافة إلى كونها تدعم الثقة في التعامل بالشيك واستخدامه.

من خلال ما تم التعرض إليه في هذا المبحث نجد أن البنك يكون ملزماً بإجراء تدقيقات خاصة قبل مبادرته بصرف الشيك المطالب بقيمته وهذه التدقيقات تمثل التزاماً

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ص.133.

يقع على عاتق البنك الذي إذا ارتكب خطأ أو قصر في تنفيذه تترتب مسؤوليته كما يسأل عن الوفاء غير الصحيح ، أما إذا لم يرتكب البنك أي خطأ أو إهمال عند تنفيذه لالتزامه بالوفاء بالشيك فإنه يستفيد من قرينة صحة الوفاء المقررة لصالحه ويعتبر وفاؤه مبرراً لزمته.

تلك هي الأسباب التي تبرر امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك، لكن رغم الإحتياطات التي يقوم بها البنك بصدد وفائه بالشيك إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض الأخطار التي تتعرض لها الورقة التجارية ومن بينها التزوير الذي يقع عليها ومن ثمة يطرح التساؤل حول من المسؤول عن هذا الوفاء ؟

المبحث الثالث : موقف الفقه والتشريع من مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك

المزور

إن الإحتياطات والإلتزامات التي يفرضها القانون أو العادات المصرفية على عاتق البنوك عند قيامها بالوفاء بالشيكات غالبا ما لا تكون كافية لتجنب مخاطر تزوير الشيكات أو تغييرها ، فبالرغم من حرص البنك واتخاذ جميع إجراءات الفحص اللازمة إلا أنه قد يقع وأن لا يفي بالشيك لصاحب الحق الشرعي فيه، فباعتبار أن الشيك يكون واجب الأداء بمجرد الاطلاع فهذا ما يمنع البنك أحيانا من القيام بواجباته لعدم توفر الوقت الكافي للفحص فيحدث أن يفي بشيك مزور ، فتثار عندئذ مسألة تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة ؛ لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى الحلول التي انتهجها الفقه في هذه المسألة من خلال مبحث أول ثم في مبحث ثان سنتعرف على موقف بعض التشريعات والحلول التي اتبعتها.

المطلب الأول : موقع مسؤولية البنك من وجهة نظر الفقه

حاول بعض الفقهاء إيجاد حل لمشكلة المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة لاسيما مع محاولة كل طرف سواء الساحب أو المسحوب عليه إلقاء المسؤولية على عاتق الآخر ، ولذلك سنتناول في هذا المطلب أهم نظريتين عالجتا هذه المسألة.

الفرع الأول : نظرية تالير :

يعتبر تالير أول من حاول إيجاد حل لمشكلة المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المفقودة والمسروقة والمزورة ، حيث حاول البحث عن من الذي يتحمل مسؤولية الوفاء بهذه الشيكات هل البنك أم الساحب أم العميل؟⁽¹⁾ .

أولاً : مضمون النظرية

على الرغم من أنه رأى بأن المسؤولية تختلف من حالة إلى أخرى إلا أنه فرق بين فرضين ندرجهما كما يلي :

1- الفرض الأول : الشيك المزور أثناء التداول في هذا الفرض يكون الشيك صادراً بعد

توقيعه من الساحب الحقيقي الذي يملك مقابل وفاء كاف لدى البنك وقابلاً للتصرف فيه لكنه يتعرض أثناء تداوله لضياعه أو سرقة أو تزويره ، حيث يرى تالير في هذا الفرض أن البنك باعتباره مودعاً لديه أموال العميل يبرأ من التزامه بالوفاء بالشيك متى كان صادراً من العميل ويحمل في ظاهره مظاهر الصحة، فوفاء البنك بالشيك يكون مبرئاً له متى اتخذ من جميع إجراءات الفحص المتاحة له بغرض التأكد من عدم وقوع أي تزوير أو تحريف ظاهر في الشيك وإلا كان مسؤولاً عن أخطائه عند عدم بذل الحرص والفحص اللازمين⁽²⁾. كما يمكن أيضاً أن يسرق الشيك من حامله الشرعي ويقوم السارق بالتوقيع باسم الحامل الشرعي ، فإذا أوفى البنك فإن وفاؤه يعتبر صحيحاً مادام لم يتلقى معارضة في الوفاء إذ يستفيد من قرينة الوفاء مادامت التظاهرات غير منقطعة ولا يوجد ما يثير الشك أو الريبة⁽³⁾.

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.93.

(2) المرجع نفسه ، ص.94.

(3) د/ حسين النوري ، مرجع سابق ، ص.37.

2- الفرض الثاني : الشيك المزور من الأصل - ومعنى ذلك أن يكون الشيك حاملاً لتوقيع

مزور للساحب فيقدمه الحامل المزور إلى البنك حسن النية والذي يقوم بوفاء قيمته دون اكتشافه للتزوير الحاصل فيه. ويرى تالير في هذا الفرض أن البنك لا يستفيد من قرينة صحة الوفاء المقررة لصالح من يدفع الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد فالأصل في نظره أن مخاطر الوفاء في هذه الحالة يتحملها البنك الذي قام بالوفاء ما لم يثبت وجود خطأ من الساحب⁽¹⁾.

ثانياً : نتائج النظرية

أنهى تالير بحثه بالاقتراعات التالية والتي أصبحت من مواد القانون التجاري الفرنسي :

1- يعتبر وفاء البنك بالشيك صحيحاً متى كان يحمل التوقيع الحقيقي للساحب وكان البنك قد أوفى به بحسن نية ولم يكن هناك أي إهمال أو عدم حذر من ناحيته⁽²⁾.

2- في حالة الوفاء بالشيك المزور من أصله بناء على سهو أو خطأ من البنك فإنه لا يملك قيد قيمته في الجانب المدين من حساب العميل الذي زور توقيعه ما لم يكن هناك إهمال من جانب العميل أدى إلى هذا الوفاء⁽³⁾.

وفي هذا المعنى فإنه يقع على عاتق البنك عبء إثبات خطأ العميل عندما يفى بشيك

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، مرجع سابق ، ص.95.

(2) المادة 145 من القانون التجاري الفرنسي.

(3) المادة 1382 من القانون التجاري الفرنسي.

مزور من الأصل ويقع على عاتق العميل عبء إثبات خطأ البنك إذا أوفى بشيك مزور أثناء تداوله حيث يستفيد المسحوب عليه في هذه الحالة من قرينة الوفاء المقرر لصالحه عند الوفاء بالشيك المزور أثناء التداول.

ثالثاً : تقييم النظرية

بالرغم من التأييد الذي نالته هذه النظرية من الفقه والقضاء إلا أنها لم تسلم من النقد والهجوم عليها. ومن بين الانتقادات ما يلي⁽¹⁾:

- أنها تقوم في الغالب على الاستثناءات أكثر من القاعدة ، ففي الشيك المزور من حيث الأصل يرون أنه في الكثير من الحالات يكون التزوير ناتجا عن إهمال العميل في حراسة دفتر شيكاته فخطأ العميل يكون الأصل وليس الإستثناء ، والشيء نفسه في الفرض الثاني حيث أن الغالب أن الوفاء غير الصحيح للشيكات ما يرجع إلى خطأ البنك في اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند الوفاء.

- يرى البعض أن تاثير اقتصر على بيان أن البنك يعد مسؤولا في حالة الوفاء بالشيك المزور من الأصل في حين أنه من غير المفهوم أن يتحمل الساحب دون البنك تبعية الوفاء بالشيك المزور بعد الإصدار في حالة غياب خطأ الأطراف، كما أن البنك يجد نفسه مسؤولا في حالة الوفاء بشيك مزور التوقيع في حالة غياب خطأ الأطراف فيرون أنه من الصعب فهم اختلاف الحل المطبق في كلا الفرضين رغم أن الضرر في كليهما يكون

(1) د/حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص 96-98.

ناتجا عن خطأ أحد الأطراف سواء الساحب أو البنك أو الحامل.

* بالرغم من هذه الانتقادات الموجهة للنظرية إلا أن الحل الذي قدمته لم يفقد قيمته على الرغم من النصوص التشريعية التي صدرت في فرنسا بعد ذلك خاصة فيما يتعلق بالفرض الأول. والدليل على ذلك أن القضاء لا زال يأخذها في أحكامه الحديثة حيث قضى بأن البنك لا يبرأ من التزامه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا كان قد تخلى عنها في مقابل أمر مزعوم بالوفاء يحمل توقيعاً مزوراً للعميل ولا تتوفر له في أية لحظة الصفة القانونية للشيك⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نظرية الوضع الظاهر

رائد هذه النظرية الفقيه مارليو ففي محاولته لإيجاد حل لمشكلة المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة ارتأى تطبيق فكرة الوضع الظاهر على الوفاء بالشيكات.

أولاً : مضمون النظرية

يرى بأن الشيك لا يكون كاملاً إلا إذا توافرت له جميع البيانات اللازمة التي تطلبها القانون وعندئذ فقط تكون له الصلاحية المطلقة لاكتساب وصف الشيك، وعليه استخلص أن مسؤولية البنك لا تقوم إلا في حالة الوفاء بمستند لا يطابق مظهره المظهر الصحيح للشيك من جميع الوجوه⁽²⁾ ، وبذلك فهو يستبعد المعايير الأخرى كضمانة مبلغ الشيك

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.100.

(2) Marlio(p) : la responsabilité pouvant incomber aux banquiers turés du fait du paiement de chèque non barrés, thèse, paris, 1958. نقلاً عن : د/ حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص.102.

أو غيرها ، فتطبيق هذا المعيار يؤدي إلى الابتعاد عن المعايير التي تحدد الخطأ وعبء وموضوع الإثبات حيث يكون أساس المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور هو عدم توافر المظهر الصحيح للشيك، وهنا فإن البنك لا يسأل إلا إذا كان الشيك المقدم إلى البنك لا ينطوي على أي عيب شكلي لمظهر الشيك الصحيح فالبنك يعفى من المسؤولية عن الوفاء بهذا الشيك إذا اتضح فيما بعد أنه مزور .

ثانيا : مزايا النظرية

يرى مارليو أن اعتماد فكرة الوضع الظاهر تحقق أهمية تتمثل من جهة في تقديم معيار بسيط يسمح بحل المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن الوفاء بالشيكات بسهولة، كما أن الأحكام التي تصدرها المحاكم عند تطبيقها لا تختلف كثيرا عن الأحكام التي تصدرها بناء على فكرة الخطأ من ناحية أخرى.

1- المعيار البسيط : يتمثل هذا المعيار في أن القضاء أصبح ينظر في مدى تطابق مظهر الشيك المقدم مع المظهر الصحيح له دون الحاجة إلى اعتماد الخبراء في تحديد مدى التزوير الحاصل في الشيك من عدمه، فإذا رأى القاضي عدم وجود ما يفيد بالتزوير في الشيك كالكشط أو التحشير أو الاختلاف في التوقيع مع النموذج المودع لدى البنك فهنا لا يكون البنك مسؤولا عن الوفاء بالشيك في حين أنه إذا كان التزوير ظاهر يمكن اكتشافه بالعين المجردة فهنا تقوم مسؤولية البنك عند وفائه بقيمة الشيك⁽¹⁾.

(1) د/مصطفى حماد عذب ، رسالة سابقة ، ص.199 .

2- تطابق الحلول المقترحة لهذه النظرية مع الحلول القضائية والمطالب بها من قبل

الفقه: ويتمثل ذلك في أن هذه النظرية تسمح مباشرة للوصول إلى النتائج التي يتوصل إليها القضاء عن طريق تطبيق معيار الخطأ دون الإعتماد على هذه الفكرة ، فتطبيقها يسمح بإدانة البنك في الحالات التي يمكن أن يدان فيها على أساس الخطأ، ولكن على العكس من ذلك عندما يكون الشيك المقدم يحمل مظاهر الشيك الصحيح فإن البنك لا يسأل ولا يعد مرتكباً أي خطأ عقدي فالمعيار المقترح سوف يحل محل معيار الخطأ في الأعم الأغلب من الحالات⁽¹⁾ ، ورأى مارليو أن الساحب يتحمل الخطأ في حالة قيام البنك بالوفاء بقيمة الشيك المزور الذي يحمل مظاهر الشيك الصحيح بالرغم من انعدام خطأ الساحب وذلك كون الخطأ يجب أن ينسب لأحد الأطراف ، وباعتبار أن نظرية الوضع الظاهر محققة فيتم إعفاء البنك من المسؤولية، وقد قضي بناء على ذلك بأنه يكفي لإعفاء البنك من المسؤولية أن يكون مظهر الشيك لا يسمح باكتشاف الغش أو أن يتوافر لهذه الورقة جميع مظاهر الشيك الصحيح.

ثالثاً : تقييم النظرية

يلاحظ أن هذه النظرية بالرغم من أنها تقدم حلاً سهلاً للقضاة تساعد على الفصل في القضايا المتعلقة بالشيكات المزورة دون الحاجة إلى بذل مجهود كبير فضلاً عن أنها تبرز وتحدد المسؤولية الملقاة على عاتق البنوك والمتمثلة في فحص المظهر المادي للشيك

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، مرجع سابق ، ص.106.

كافية لوحدها حيث أنها أسندت الخطأ للساحب عند عدم وجود خطأ من جانب البنك ، وفي هذا في نظرنا إجحاف في حق الساحب وذلك كون مسألة تحديد مسؤولية البنك تخضع للتقدير الشخصي لقاضي الموضوع في صحة الشيك من عدمه وهو ما قد يعرضه للإجحاز إلى جانب البنك.

المطلب الثاني : موقع مسؤولية البنك من وجهة نظر التشريع

أثيرت مشكلة تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة خلال مؤتمر جنيف وكانت محلا لنقاشات طويلة ومعقدة ، حيث كانت هناك محاولات تهدف إلى وضع مادة في القانون الموحد للشيك تتعلق بالأخطار الناشئة عن التزويرات والتغييرات وتحديد المسؤول عنها ، وكان الإتجاه العام المسيطر على المؤتمر هو اعتبار المسحوب عليه مسؤولا عن الضرر الناشئ عن الوفاء بالشيك المزور ما لم يكن هناك خطأ أو إهمال من قبل الساحب أو من قبل أحد تابعيه ، واختلفت آراء العديد من البلدان المشاركة في المؤتمر بين مؤيد ومعارض إلى أن استقر رأي المؤتمر على عدم تنظيم هذه المسألة في القانون الموحد وتركها للتشريعات الوطنية لتنظمها طبقا لظروفها المختلفة⁽¹⁾.

وقد حاولت تشريعات كثير من الدول تنظيم مسألة المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور بنصوص صريحة ولكنها اختلفت في الحل الواجب الإلتباع والشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية .

(1) لمزيد من التفصيل راجع د/ حماد مصطفى عزب ، ص.154-165.

الفرع الأول: التشريعات الغربية

يمكن تقسيم موقفها إلى ثلاث اتجاهات وذلك كما يلي⁽¹⁾ :

أولاً : البنك مسؤول في الأصل

ذهبت بعض التشريعات إلى إلقاء عبء الوفاء بالشيك المزور على عاتق البنك المسحوب عليه كقاعدة عامة ما لم يثبت خطأ الساحب ومن بين التشريعات التي سايرت هذا الاتجاه ما يقضي به القانون السويسري والنمساوي والمجري والتركي ، حيث يعتبر القانون النمساوي أول قانون أوربي يتناول تنظيم المسألة بنص صريح حيث جاء في مضمون المادة 20 منه أن البنك هو الذي يتحمل مسؤولية الوفاء بالشيك المزور من حيث الأصل إلا في حالة وجود خطأ من جانب الساحب أو أحد تابعيه وفي نفس السياق إتجه أيضا القانون المجري ، ويعتبر التشريع السويسري خير مثال للتشريعات التي تلقي على عاتق البنك في الأصل عبء الوفاء بالشيك المزور ما لم يثبت خطأ الساحب وذلك في نص المادة 1132 من قانون الإلتزامات السويسري وفي نفس المعنى ذهب قانون التجارة التركي.

أما القانون الإنجليزي فإنه يلزم كلا من البنوك والأفراد باتخاذ الإحتياطات الممكنة لتجنب حدوث عمليات التزوير أو التغيير كما يترك القانون الإنجليزي الحرية للقاضي في حالة الوفاء غير الصحيح للشيكات ليقرر ما إذا كانت تطبق قواعد القانون المدني

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص. 166-174.

أو النصوص الخاصة. وبالتطبيق الدقيق لمبادئ قانون التبادل وقواعد الشريعة العامة في إنجلترا يؤدي إلى إدانة البنك عن الوفاء بالشيك المزور ولا يخفف من ذلك إلا قواعد l'estoppel التي تخفف من القواعد الصارمة تجاه البنك حيث تمنع الشخص من أن يستفيد من غياب رضاه إذا كانت تصرفاته تولد الاعتقاد بأن الواقعة المتنازع عليها كانت بسببه ، ففي مسألة الوفاء بالشيك فإن البنك المسحوب عليه الذي يفي بالشيك المزور يملك الحق في إدانة حساب العميل بقيمة الشيك دون أن يستطيع هذا الأخير الاعتراض على ذلك بعدم صدور أي أمر من ناحيته متى كان سلوكه هو الذي كان السبب وراء وفاء البنك بالشيك المزور.

ثانيا : الساحب مسؤول في الأصل

ذهبت بعض التشريعات إلى أن الساحب يعتبر هو المسؤول كقاعدة عامة عن الوفاء بالشيك المزور مالم يثبت خطأ المسحوب عليه ، ومن تلك القوانين القانون البلجيكي حيث يعتبر الساحب هو المسؤول في الأصل عن مخاطر السرقة أو التزوير المتعلقة باستخدام الشيكات في التعامل لأن الساحب يعتبر الأقدر على تجنب حدوث هذه الأخطار. وبالتالي يمكن للبنك أن يدين حساب العميل بقيمة الشيك المزور أو المغير إذا لم يرتكب أي غش أو خطأ جسيم من ناحيته ، حيث قرر القانون البلجيكي في مادته 2/35 مبدأ صحة الوفاء الحاصل من البنك ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من ناحيته كما أقر أيضا بمسؤولية مالك دفتر الشيكات عن المخاطر الناشئة عن فقده أو سرقة أو إساءة استعماله ما لم يثبت

أن المسحوب عليه قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما أو يثبت أن فقد الشيك أو تزويره تم بعد تسليمه إلى الحامل الشرعي، وفي نفس المعنى ذهب القانون الروسي والسوفيياتي.

ثالثا : تعداد الحالات التي يسأل فيها الساحب والمسحوب عليه

ذهبت تشريعات الدول اللاتينية إلى تعداد الحالات التي يكون فيها الساحب والمسحوب عليه مسؤولا عن الوفاء بالشيك المزور ومن بين هذه القوانين القانون الأرجنتيني ، المكسيكي، الشيلي وغيرهم؛ فطبقا لنص المادة 35 من القانون الأرجنتيني يكون البنك مسؤولا عن تزوير الشيكات في حالتين هما⁽¹⁾ :

-إذا كان توقيع الساحب ظاهر تزويره ومن السهل اكتشافه بمجرد النظر إليه.

-إذا كان الشيك المزور غير محرر على أحد النماذج المسلمة للعميل بمعرفة البنك.

وطبقا للمادة 36 من نفس القانون يعتبر الساحب مسؤولا عن تزوير الشيكات في الحالات التالية :

-إذا كان توقيع الساحب مزورا على أحد النماذج المسلمة بمعرفة البنك وكان التزوير متقنا بحيث لم يكن من السهل اكتشافه بالفحص العادي والسريع.

-إذا كان الشيك يحمل توقيعاً مزوراً من أحد تابعي الساحب أو الشخص المرخص له من قبل الساحب بتوقيع الشيكات .

-إذا لم يكن البنك قد أخطر بواقعة فقد الشيك أو تزويره.

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.171،172.

وفي حالة وقوع أي تزوير من غير الحالات السابقة تركت المادة 37 الأمر للمحاكم لتتولى تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور طبقاً لظروف كل واقعة على حدى مع الأخذ في الاعتبار الأخطاء التي ارتكبها كل طرف طبقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني : التشريعات العربية

هناك بعض التشريعات العربية التي تناولت المسألة بالتنظيم التشريعي وألقت المسؤولية على عاتق البنك المسحوب عليه كقاعدة عامة ، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه القانون الكويتي والقانون السوري حيث تقضي المادة 1/523 من قانون التجارة الكويتي بأن يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب عن وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت البيانات الواردة في منته إذا لم تمكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك⁽¹⁾. وفي نفس المعنى ذهبت المادة 1/393 من التشريع التجاري السوري⁽²⁾، حيث نجد كلاهما يلقي المسؤولية على عاتق البنك في الأصل باعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة التي تزاولها البنوك ما لم يثبت وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل.

وفي مصر إستحدثت المادة 528 بموجب قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999⁽³⁾ ، والتي نصت على أن المسحوب عليه يتحمل وحده الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى

(1) قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 . www.gcc-legal.org

(2) قانون التجارة السوري رقم 33 الصادر في 2007/11/27 . www.icc-syria.net

(3) قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الصادر في 1999/05/17 . www.f-law.net

الساحب وكل شرط خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. كما تعرضت نفس المادة في فقرتها الثانية إلى خطأ الساحب الذي لا يحافظ على دفتر الشيكات المسلم له ، فاعتبرته مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادي وتعرضت أيضاً في فقرتها الثالثة أن المسحوب عليه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الإحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري

تعرضت المادة 526 من القانون التجاري الجزائري إلى حالة وجود تحريف في الشيك لحدود مسؤولية كلا من الموقعون اللاحقون عليه وكذلك الموقعين السابقين حيث تضمنت أنه إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف ، أما الموقعون السابقون فعلا فملزمون بما تضمنه النص الأصلي. وهي المادة التي تقابلها المادة 51 من قانون جنيف الموحد.

أما من حيث تحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور فإن المشرع الجزائري لم يتناول ذلك وهذا يعتبر تقصير منه يجب تداركه.

إذن حسب ما تم تناوله من آراء مختلف التشريعات فإنه يمكن القول بأن الأصل أنه متى وفي المسحوب عليه قيمة الشيك بغير أن يتلقى معارضة من أحد في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة فالوفاء صحيح ومبرراً له . غير أن هذا لا يعني إعفاءه من كل مسؤولية في الإهمال فالوفاء بقيمة الشيك لا يقع صحيحاً ومبرراً لزمة البنك إلا إذا راعى التحقق من سلامة الشيك من التزوير.

خلاصة الفصل :

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل يستخلص بأن البنك لا يمكنه الوفاء بالشيكات المقدمة إليه إلا إذا وجدت علاقة تربطه مع الساحب مصدر الشيك سواء كانت هذه العلاقة عقد وديعة أو فتح اعتماد أو غيرها، ورأينا بأن البنك عند قيامه بالوفاء يتخذ مجموعة من الإحتياطات اللازمة أثناء أدائه قيمة الشيك لاسيما التحقق من البيانات المدونة فيه وكذا من أحقية طالب الوفاء، غير أننا لاحظنا أنه بالرغم من واجب الحرص واليقظة الذي يتعامل به البنك إلا أنه يمكن أن يقع في وفاء غير صحيح بصرفه لقيمة شيك مزور الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن هذا الوفاء، ووجدنا بأن آراء الفقه والتشريعات المختلفة تباينت في تحديد المسؤولية فالبعض رأى بأن هذه الأخيرة تختلف فيما إذا كان الشيك مزورا من الأصل أو تعرض للتزوير أثناء التداول، والبعض حمل المسؤولية إلى الساحب في حالات معينة لا سيما إهماله المحافظة على دفتر الشيكات؛ غير أنه وبغض النظر عن موقف الفقه والتشريع يطرح التساؤل حول ما إذا كان من الممكن تطبيق قواعد المسؤولية المعروفة في القانون المدني كأساس لمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور أم هل هناك قواعد خاصة تحكمها ؟ وإذا قامت مسؤولية البنك فهل هناك حالات تنتفي فيها ؟ وهذا ما سنراه من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني : أساس ونطاق مسؤولية

البنك عن الوفاء بالشيك المزور

المبحث الأول : أساس مسؤولية البنك وفقا للقواعد العامة

المبحث الثاني : أساس مسؤولية البنك وفقا للإتجاهات الحديثة

المبحث الثالث : نطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور

الفصل الثاني : أساس ونطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزورتمهيد :

لقد رتب القانون مسؤولية ثقيلة على عاتق البنوك الغرض منها حماية العميل ، ذلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بحيث الخبرة والكفاءة التقنية والفنية في هذا المجال والذي وضع أمواله في يد المهني ، وبذلك تترتب مسؤولية البنك كشخص معنوي بغض النظر عن المتابعات الشخصية للأعوان.

وتتنوع أحكام مسؤولية البنك مابين القواعد العامة باعتبار هذا الشخص المعنوي تاجرا ويتعامل مع الغير بموجب عقود ومابين القواعد الخاصة باعتباره مهنيا واقع على عاتقه إلتزامات مهنية، كما أن هذه المسؤولية تتنوع أيضا مابين القواعد الواردة في القانون المدني وتلك المحددة في القانون المصرفي ، والتي تقوم على أساس الإخلال بالإلتزامات المهنية ، وبالرغم من ذلك إلا أنه توجد بعض الحالات التي لا يكون البنك فيها مسؤولا عن وفائه بالشيك المزور . غير أن السؤال المطروح هو: إذا حدث أن أوفى البنك المسحوب عليه بشيك مزور فإلى ماذا تخضع مسؤوليته هل إلى القواعد العامة المعروفة في القانون المدني على أساس الخطأ سواء كان عقديا أو تقصيريا ؟ أم هل تترتب مسؤوليته وفقا للقواعد الخاصة ؟

وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا الفصل مسؤولية البنك وفقا للقواعد العامة في مبحث أول ثم نتطرق إلى مسؤوليته وفقا للإتجاهات الحديثة في مبحث ثاني ، وفي مبحث ثالث نتعرض إلى نطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور .

المبحث الأول : أساس مسؤولية البنك وفقا للقواعد العامة

تقوم المسؤولية بصفة عامة على أساس الخطأ ، هذا الخطأ الذي يمكن أن يكون عقديا تترتب عليه مسؤولية عقدية عندما يربط البنك بالشخص المضرور عقد ما ، وكان الخطأ ناشئا عن إخلال البنك بأحد الإلتزامات المنصوص عليها في العقد صراحة أو ضمنا، وإما أن يكون الخطأ المرتكب ذو طبيعة تقصيرية تترتب عليه مسؤولية تقصيرية عندما يكون المضرور من الغير بالنسبة للبنك ومن بينهم العميل ، وذلك كإهمال في التحقق من بيانات الشيك المسحوب عليه قبل صرف قيمته لحامله فيكون خطأ البنك ناشئا عن الإخلال بأحد الإلتزامات التي يفرضها القانون بصفة عامة وسواء كان بفعل البنك نفسه أو بفعل أحد تابعيه.

وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا المبحث خطأ البنك العقدي في مطلب أول ثم نتطرق إلى خطأ البنك التقصيري في مطلب ثاني ثم في المطلب الأخير سنبحث في شرط الإعفاء من هذه المسؤولية .

المطلب الأول : المسؤولية العقدية للبنك

إن معظم العمليات المصرفية تقوم على العقد⁽¹⁾ الذي يبرم بين البنك والعميل بتقديم مختلف الخدمات المصرفية، فتطبق شروط العقد على مختلف العمليات التي تحدث بينهما، وقد يتم تنفيذ هذا العقد تنفيذا كاملا وصحيحا من قبل أطرافه وتنتهي بذلك العلاقة التعاقدية

(1) عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد بأنه " إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

التي تربط البنك بعميله ، وقد يحدث العكس بحيث يخل البنك بإحدى التزاماته التي يفرضها العقد ويعتبر البنك في هذه الحالة مرتكباً لخطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته، وتكون هنا مسؤولية عقدية نظراً لارتباطه بالعميل عن طريق العقد حسب ما ورد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون" .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية

تكون المسؤولية عقدية متى كان الفعل أو الإمتناع المسبب للضرر إخلالاً بالتزام ناشئ من عقد⁽¹⁾ . فإذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه عينا وطلبه الدائن ، أجبر المدين على تنفيذه فالأصل هو التنفيذ العيني للإلتزام ، أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للإلتزام العقدي ممكناً فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه، وهذه هي المسؤولية العقدية⁽²⁾؛ فلا بد من وجود عقد صحيح يربط بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار ويكفي إثبات أن هذا الأخير لم يتم بتنفيذ أحد الإلتزامات المنصوص عليها في العقد حتى تقوم المسؤولية العقدية.

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.1015.

(2) د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في التشريعات والقوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2012، ص.310.

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

لكي تقوم المسؤولية العقدية للبنك يتعين تحقق بعض الشروط إذ يجب أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه الأول بأن يؤدي للأخير إحدى الخدمات المصرفية ثم يحدث بعد ذلك إخلال أو تقصير من البنك في القيام بأحد الإلتزامات بحيث يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية⁽¹⁾. ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع من قيام مسؤولية البنك أحيانا أمام الغير الذي لا تربطه بالبنك أية علاقة تعاقدية ويكون ذلك متى تضمن العقد المبرم بين البنك والعميل إشتراطات لمصلحة الغير⁽²⁾.

أولا : وجود علاقة عقدية

فلا بد من عقد صحيح يربط بين البنك وعميله بحيث تفرض في هذا العقد مجموعة من الإلتزامات قد يتضمنها العقد صراحة أو تستنتج ضمنا من الأعراف والعادات المصرفية ، ثم يحدث بعد ذلك إخلال بأحد هذه الإلتزامات.

والبنك عند وفائه بالشيك يتصرف بناء على صفته كمودع لديه أموال العميل من ناحية وكوكيل عنه من ناحية أخرى ، فهو ينفذ التزامه برد النقود المودعة لديه من جهة وبتنفيذ الأوامر الصادرة من موكله من جهة أخرى.

(1) د/عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.552.

(2) د/عبد الغفار إبراهيم الحكماوي ، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1992. نقلا عن : أ.د/ محمد عمار تيار ، الأساس القانوني لمسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الصك المزور ، مجلة المحامي ، العدد 76/75 ، بدون بلد النشر ، بدون سنة الطبع ، ص.48.

1- البنك مودع لديه : فالبنك عندما يقبل الودائع النقدية أو يقوم بتحصيل المبالغ النقدية لحساب عميله يصبح مالكا لهذه الودائع ويملك بالتالي الحق في التصرف فيها دون أن يلتزم إلا برد مبلغ مساو لها . ويلتزم البنك بناءا على عقد الوديعة بأداء الخدمات التابعة لحساب عميله بما فيها تنفيذ أوامر الوفاء التي يصدرها عليه العميل في حدود وديعته، ويتصرف البنك عندئذ باعتباره مودعا لديه أموال العميل .

وقيام البنك بالوفاء بالشيك بناءا على ما لديه من ودائع يعد التزاما بتحقيق نتيجة معينة هي الوفاء بالشيك لصاحب الحق الشرعي فيه أو ممثله القانوني، بحيث لا تبرأ ذمته إلا برد الوديعة سواء كان الرد عن طريق سحبها بواسطة المودع نفسه أو عن طريق الوفاء بأوامر الدفع التي يصدرها المودع فإذا قصر في ذلك يعتبر مرتكبا خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته تجاه العميل، ولا يعتبر البنك في هذه الحالة مسؤولا عن سوء الوفاء كوكيل وإنما في الحقيقة لا يبرأ من التزامه بالرد كمودع لديه⁽¹⁾ .

وقد أكد القضاء الفرنسي صفة المودع لديه للبنك عند الوفاء بالشيكات وذلك في حكم استئناف باريس الصادر في 1975/01/03 بصدد تنفيذ أمر تحويل مصرفي مزور، حيث اعتبرت المحكمة أن البنك بوصفه مودع لديه أموال العميل التي عهد بها إليه أو التي تلقاها لحسابه لا يبرأ من التزامه بالرد قبل عميله إلا إذا تم الوفاء للدائن الحقيقي

أو الشخص الذي يكون مخولا من قبله في تلقيها، فإذا كان قد تم تنفيذها بناءا على أمر

(1) د/حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.200.

تحويل مزور فإن البنك لا يبرأ من التزامه إلا في حالة إثبات وجود خطأ من العميل نفسه⁽¹⁾. وهو ما يتناسب مع الحلول الفقهية المعتمدة في مسألة الوفاء بالشيك المزور حيث يتحمل البنك النتائج المترتبة على سوء الوفاء عندما يكون الشيك مزورا من الأصل، حتى في حالة عدم ارتكابه خطأ لأن تزوير التوقيع يعني انعدام إرادة الشخص الذي زور توقيعه، أما في حالة الشيك المزور بعد الإصدار فالبنك لا يسأل إلا إذا أثبت الساحب أنه قصر في تنفيذ التزامه بالحرص والعناية⁽²⁾، وبناء على ذلك فإن البنك باعتباره مودعا لديه يتحمل نتائج الوفاء بالشيكات المزورة من الأصل ولا يملك التخلص منها إلا بإثبات خطأ العميل .

2-البنك وكيل : تعرف الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه⁽³⁾، وبناء على هذا التعريف فإنه يبدو من المناسب وصف البنك بالوكيل عند قيامه بتقديم الخدمات لعميله فهو لا يتصرف بناء على صفته كمودع لديه فقط وإنما يعتبر وكيلاً عن العميل في تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من هذا الأخير، والبنك باعتباره وكيل يجب أن يبذل قدراً من العناية والحرص اللازمين عند تنفيذ التزامه ويسأل إذا ارتكب خطأ في تنفيذه كما يلتزم بإبلاغ الموكل بكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها، ومع ذلك يستطيع البنك أن يتخلص

(1) المرجع نفسه ، ص.201.

(2) أ.د/ محمد عمار تيار ، مرجع سابق ، ص.51.

(3) المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

من مسؤوليته إما بإثبات أنه قام بالعناية الواجبة أو إثبات أن سوء الوفاء يرجع إلى خطأ العميل أو خطأ شخص من الغير⁽¹⁾ .

وبناء على ما سبق فإن علاقة البنك بالساحب هي علاقة تعاقدية ذات طبيعة مزدوجة فهو مودع لديه أموال العميل ولا يبرأ من التزامه بالرد إلا إذا تم للمودع نفسه أو الشخص الذي يعينه لذلك ، وهو وكيل عن العميل في تنفيذ الأوامر الصادرة إليه ولا يسأل إلا في حالة إثبات تقصيره أو إهماله في تنفيذها .

ثانيا : الخطأ العقدي

وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى عمدته أو إهماله⁽²⁾.

ويتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء البنك بالتزامه، سواءً بامتناعه كليا أو جزئيا عن تنفيذ التزاماته قبل العميل أو التأخير في تنفيذها أو أنه قام بتنفيذها بطريقة تخالف ما ورد ذكره صراحة أو ضمنا في بنود العقد. والخطأ العقدي في الإلتزام بتحقيق نتيجة هو عدم تحقيق هذه النتيجة، أما في الإلتزام ببذل عناية فيكون الخطأ العقدي فيه عدم بذل المدين

(1) كما أن البعض لم يعترف للبنك بصفة الوكيل عند الوفاء بالصك تأسيسا على أن عقد الوكالة قابل للإلغاء في أي وقت في حين أن أمر الوفاء غير قابل للإلغاء ، ولكن يمكن الرد عليه بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل لحامل الصك منذ لحظة إصداره وتحديدًا خروجه من حيازة الساحب.د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق، ص.206.

(2) بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالتزامه راجعا إلى السبب الأجنبي كالقوة القاهرة حيث لا تتحقق في هذه الحالة المسؤولية لانعدام الرابطة السببية.د/عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، طبعة ثالثة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.736.

العناية المطلوبة منه⁽¹⁾. وحسب القواعد العامة لا يؤثر في تحقيقه أن يكون سوء الوفاء راجعاً إلى فعل شخص آخر غير المدين سواءً كان هذا الشخص تابعاً له أو نائباً أو مساعداً في تنفيذ العقد. وكمثال عن خطأ البنك العقدي أن يقوم البنك برفض الوفاء بقيمة الشيك المسحوب عليه ولم يخطر البنك العميل بذلك وترتب جراء ذلك تأخر العميل في اتخاذ الإجراءات القانونية مما أصابه ضرر فهذا تكون مسؤولية البنك عقدية.

ثالثاً : الضرر

لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب العميل من جراء عدم تنفيذ البنك لالتزامه ، فيتعين على العميل إثبات الإلتزام العقدي وإثبات الضرر أيضاً فلا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي ، فقد لا ينفذ البنك التزامه ولا يصيب العميل أي ضرر⁽²⁾.

ويمكن تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه ، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية⁽³⁾.

والبنك هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي سواء كان الإلتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وسواء أكان العميل يرجع على البنك بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريق التعويض، فمثلاً إذا لم يعلم البنك العميل بكل المعلومات الضرورية أثناء فترة تنفيذ العقد

(1) د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص.314.

(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص.763

(3) د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص.314.

كإبلاغه بحالة الحساب ففي هذه الحالة يعتبر البنك مسؤولاً مسؤولية عقدية مع العلم بأن الضرر يجب أن يكون مباشراً ومتوقفاً غير احتمالي فلا تعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المتوقع⁽¹⁾. مع الإشارة إلى أن عبء إثبات الخطأ العقدي يقع على المطالب بالتعويض عن عدم التنفيذ.

رابعاً : العلاقة السببية بين خطأ البنك والمضروب

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة عقدية فحسب مع العميل الذي أصابه الضرر ووقوع خطأ من البنك، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر الذي أصابه راجعاً إلى إخلال البنك بأحد الإلتزامات الناشئة عن العقد، حيث لا تكفي العلاقة المادية بين العقد والضرر لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن تكون هناك صلة قانونية⁽²⁾.

غير أن البنك يمكنه أن يدرج في العقد المبرم بينه وبين عميله أي شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية على أساس الإرادة الحرة للمتعاقدين في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالإتفاق وهو ما سنراه لاحقاً.

وكخلاصة لذلك إذا كان البنك مودعاً لديه عليه أن يرد الوديعة ولو لم يثبت عليه الخطأ ، غير أن المودع يلتزم في هذه الحالة بطلب الوديعة وليس التعويض عما أصابه من ضرر أما إذا كان البنك وكيلًا فلا يكون مسؤولاً ما لم يثبت الموكل الخطأ في تنفيذ

(1) براهمي بديعة ، الأخطاء البنكية ، رسالة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص.06.

(2) د/حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.198.

وكالته ، ويجوز هنا للساحب المطالبة بالتعويض ، غير أن البنك يمكنه التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه نفذ التزاماته أو إثبات أن الضرر ناتج عن العميل أو الغير. وإذا ما حكم على البنك عن الوفاء الخطأ يرجع على المسؤول في نطاق المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك

إن أغلب العمليات المصرفية بين البنك والعميل تتم على أساس العقد وتقوم بذلك المسؤولية العقدية إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية التقصيرية، وذلك جراء الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري للبنك بحيث يكون نتيجة إخلال البنك بالتزامات خارجة عن النطاق العقدي والمنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾.

وتكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان المدعي المضرور غيرا بالنسبة للبنك وكان خطأ البنك إخلالا منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون تجاه الكافة ، ويستوي هنا أن تكون المسؤولية عن خطأ تابعيه فتكون المسؤولية تقصيرية غير مباشرة⁽²⁾.

الفرع الأول : الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك

أولا : تعريف الخطأ التقصيري

إن المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني، والذي يتمثل دائما في الإلتزام ببذل عناية .

(1) تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المواد من 124 إلى 140 ق.م.ج تحت عنوان العمل المستحق للتعويض.

(2) د/علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص.1212.

ويقوم الخطأ بهذا المفهوم على عنصرين: العنصر والمادي والعنصر المعنوي.

العنصر الأول يتضمن التعدي والانحراف عن الحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، بحيث لم يتخذ الحيطة والحذر وألحق ضرراً بالغير. **أما العنصر الثاني** فهو الإدراك حيث يجب أن يصدر الخطأ من شخص مدرك لأفعاله وتصرفاته⁽¹⁾.

ثانياً : تحديد الخطأ التقصيري

يتحقق الخطأ التقصيري للبنك الناشئ عن الإخلال بالإلتزام العام بالحرص في حالتين:

- 1- أن يصدر الخطأ من الممثل القانوني فنكون بصدد مسؤولية تقصيرية مباشرة ويسأل البنك في هذه الحالة بصفته شخص معنوي ومسؤوليته هي مسؤولية شخصية.
- 2- أن يصدر الخطأ من أحد تابعيه فنكون بصدد مسؤولية تقصيرية غير مباشرة ويكون الخطأ في هذه الحالة عن العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها. وسواء ارتكبه التابع لمصلحته أو لمصلحة المتبوع وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه.

فالمسؤولية التقصيرية للبنك تتقرر حتى في حالة خطأ تابعيه على أساس المادة 136 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ ، وهي تقوم على أساس الخطأ المفترض.

(1) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 881، 882.

(2) تنص المادة 136 ق.م.ج على "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبةها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه. متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

فالخطأ التقصيري هو الخطأ الناشئ عن إخلال البنك بواجب الحيطة والحذر في تعامله مع الغير ، أو في إهماله أو تقصيره في الواجبات القانونية الخاصة كواجب الحرص واليقظة.

هذا مع ملاحظة أن الخطأ التقصيري لا يتحقق كثيرا عند الوفاء بالشيكات إلا أنه قد يكون موجودا في بعض الحالات، فقد يحدث أن يطلب شخص ما معلومات عن العميل من البنك قبل أن يوافق على قبول الشيك منه كئتم لبضاعة اشتراها الساحب ويقدم البنك معلومات غير حقيقية عن حالة العميل، الأمر الذي يؤدي إلى قبول البائع للشيك - وكان العميل في هذه الحالة مضرورا من سرقة دفتر شيكاته - فهذا يكون خطأ البنك قبل الحامل تقصيرا وذلك لانعدام أية علاقة تعاقدية بينهما، فالخطأ ارتكب بمناسبة العقد وليس بسبب عدم تنفيذ العقد.

كذلك يعتبر خطأ البنك تقصيرا عندما يكون العقد الذي يربط العميل بالبنك باطلا وينشأ عنه ضرر أصاب العميل أو عندما يكون العقد قابلا للبطلان وتقرر بطلانه، فمثلا إذا تقدم المستفيد بشيك للبنك وكان الساحب وقت تحريره والتوقيع عليه ناقص الأهلية ، فإن التزامه الناشئ عن هذا التوقيع يكون قابلا للإبطال لمصلحة الساحب وبالتالي إذا قام البنك بالوفاء قبل بلوغ الساحب سن الرشد أو دون إجازته للشيك فإن هذا الوفاء للمستفيد لا يبرئ ذمة البنك أمام الساحب ، وعليه فإذا تقرر بطلان العقد ولحق العميل ضرر بسبب تنفيذه فيحق له في هذه الحالة الرجوع على البنك بالتعويض عن الضرر الذي لحقه لا على أساس

الخطأ العقدي كون العقد تقرر بطلانه ولكن على أساس الخطأ التقصيري وعلى البنك أن يثبت خطأ العميل أو انتفاء الضرر حتى يعفيه من المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الضرر

يتحقق الضرر عند مساس الغير بحق من حقوق الضحية والضرر لا يقتضي حتما الإخلال بحق من حقوق الضحية بل يكفي التعدي على مصلحة المضرور شريطة أن تكون مشروعة⁽²⁾. والضرر قد يكون ضررا ماديا يصيب المضرور في ماله أو ممتلكاته أو ضررا أدبيا يصيبه في شعوره، ويقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه طبقا لقاعدة "البينة على من ادعى".

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا بد من توفر الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية وهي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفي ذلك نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ومفاد ذلك أن وجود الخطأ من جانب الشخص المراد مساءلته وإلحاق الضرر بالمضرور لا يكفيان لقيام المسؤولية المدنية بل لا بد من وجود علاقة بين الخطأ

و الضرر، وأن تكون هذه العلاقة مباشرة. و هنا يتعين على المضرور أن يثبت أن الخطأ الذي قام به البنك هو السبب المباشر لإحداث الضرر له وفي المقابل يستطيع البنك نفي

(1) أ.د/ محمد عمار تيار، مرجع سابق ، ص.53.

(2) علي فيلاي ، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002، ص.246.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾ وذلك بالرجوع إلى نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري والذي يمكن أن يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجع إلى خطأ العميل نفسه أو بفعل خطأ الغير فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسؤولية.

وباعتبار أن خطأ البنك قد يقع من ممثله القانوني أو أحد تابعيه إلا أن مسؤولية المتبوع لا تقبل النفي، حيث لا يمكن للمتبوع دفع مسؤوليته بنفي الخطأ عن نفسه أو بنفي العلاقة السببية بين خطئه في الرقابة وتوجيه التابع وبين الضرر ، فهي مسؤولية مبنية على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وبانتفاء مسؤولية التابع الشخصية تنتفي معها مسؤولية المتبوع، كما تنتفي مسؤولية المتبوع إذا لم تكن هناك علاقة تبعية عندما أضر التابع بالغير أو لأن فعل التابع لم يقع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبةها.

المطلب الثالث : شروط الإعفاء من المسؤولية

قبل التطرق لشروط الإعفاء من المسؤولية تجدر الإشارة إلى أنه من حيث الأصل أن البنك المتعاقد يسأل مسؤولية كاملة عن كل ضرر مباشر أثناء فترة التعاقد، إلا أنه يقبل في النطاق العقدي من المدين الإتفاق على إعفاءه من نتائج الأخطاء التي يرتكبها، فقد يشترط إعفاءه من المسؤولية من أضرار معينة نظرا لما تتحمله البنوك من مخاطر والتي

(1) د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، المسؤولية

التقصيرية ، الفعل المستحق للتعويض ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، بدون سنة،

يحتمل أن تؤدي إلى قيام مسؤوليتها، ولذلك فهي تحاول دائما التهرب والإفلات من المسؤولية بوضعها لشروط تعفيها منها.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع، وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا كون هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأن المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين وبالتبعية لا ينتج الشرط الذي يعفي من المسؤولية أثره بالنسبة للمسؤولية التقصيرية تطبيقا للقواعد العامة، حيث يسأل البنك عن الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان متوقعا أو غير متوقع على خلاف المسؤولية العقدية⁽¹⁾، وتقتصر مسؤولية البنك على تعريض الضرر المتوقع وقت العقد فقط.

الفرع الأول : حدود شروط الإعفاء من المسؤولية

باعتبار أن المسؤولية العقدية تقوم على الإرادة الحرة للمتعاقدين التي أنشأت العقد

وبالتالي يجوز تعديلها في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة ، فالأحكام المتعلقة بها يمكن أن ترد إلى مبدئين أساسيين وهما⁽²⁾:

- يتمثل المبدأ الأول في حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية بأن يتفقا على التخفيف منها إلى الحد الذي يجعل المدين غير مسؤول حتى عن تقصيره أو أن يتفقا على

(1) د/ أنور العمروسي ، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى

، دار الفكر الجامعي ،مصر ،2004، ص.12

(2) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص.756،757.

تشديد هذه المسؤولية إلى الحد الذي يجعل المدين مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي.

- **ويتمثل المبدأ الثاني** في أن النظام العام يقيد حرية المتعاقدين بحيث لا يجوز الإتفاق على التخفيف من المسؤولية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالعمد وهو الخطأ الجسيم وإلا سيصبح التزام المدين معلقاً على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز ، ولكن يجوز للمدين أن يتفق على الإعفاء من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل عمداً أو خطأ جسيماً لأن عمل الغير لا يصل إلى مرتبة الشرط الإرادي المحض.

ومع ذلك لا يقبل القضاء الفرنسي الإعفاء إلا في حالة الأخطاء اليسيرة ويرفض الإعفاء من الأخطاء الجسيمة التي تعادل الغش⁽¹⁾ كون الإعفاء في هذه الحالة سيكون واقعاً تحت نطاق الحظر القانوني المنصوص عليه في المادة 1173 من القانون المدني الفرنسي. ومن ثمة يقع على المضرور إثبات أن البنك أو أحد مستخدميهِ إرتكب خطأ جسيماً ولا يمكن إعفاؤه من المسؤولية⁽²⁾.

الفرع الثاني : مدى صحة شروط الإعفاء في مجال الوفاء بالشيكات

باختصار يمكن القول بأن أغلب الفقهاء يجمعون على قبول شرط الإعفاء من

(1) الغش هو الخطأ العمدي الذي يرتكبه البنك والمقصود به إنصراف إرادة البنك إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع واتجاه إرادته إلى إحداث ضرر بالعميل. والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يغتفر وينجم عن فعل أو ترك يدرك فيه البنك الخطر مع انعدام أية دوافع تبرره ومثاله جهل البنك الواضح بالمبادئ الأساسية للعمل المصرفي كقيامه بصرف شيك مزور تزويراً مفضوحاً يسهل على شخص عادي إكتشافه. عن : عبد الفتاح سليمان ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص.111.

(2) Jean stoufflet et cristian Gavalda , droit bancaire,institution, comptesopération , services4^{ème} trimestre,paris1999,p.97.

المسؤولية في مسألة الوفاء بالشيكات، وفي هذا يرى الفقه أن البنك يشترط في الغالب على عميله في الإيصال الذي يوقعه العميل باستلامه دفتر الشيكات أن الوفاء بالشيكات المزورة يتحملها العميل ، فهذا الإتفاق يكون صحيحا وقابلا للتطبيق إلا في الحالة التي يثبت فيها أن البنك أو أحد مستخدميهِ ارتكب خطأ جسيما عند وفائه بالشيك المزور، لأنه لا يجوز لأحد في الأصل أن يعفى من المسؤولية عن خطئه الجسيم⁽¹⁾.

ويسير القضاء بصفة عامة في نفس اتجاه الفقه ويقرر إعفاء البنك من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة عند الوفاء بالشيكات في حالة وجود هذه الشروط ؛ حيث اعترفت محكمة السين التجارية في حكم لها بأن البنك الذي يفتح لعميله حساب وديعة الشيكات يمكنه أن يشترط عليه أن يتحمل النتائج المترتبة على فقد أو سرقة نماذج الشيكات المسلمة إليه لسحب المبالغ المودعة لدى البنك ، إلا إذا تم إخطاره بذلك في الوقت المناسب للإمتناع عن الوفاء غير الصحيح للشيكات ، كما ذهبت محكمة نيس في حكم لها بأن البنك لا يكون مسؤولا عن نتائج الوفاء بالشيك الذي يحمل توقيعاً مزورا على أحد عملائه ، وذلك عندما يكون دفتر الشيكات الذي سلمه لعميله يحمل شرطا يعفيه من النتائج الضارة الناشئة عن الفقد أو السرقة ويلقي بها على عاتق صاحب الدفتر⁽²⁾.

وفي نفس الإطار ذهبت العديد من الأحكام القضائية إلى الإعتراف بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة دون الأخطاء الجسيمة ، وبالرغم من أن

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، مرجع سابق ، ص.231.

(2) المرجع نفسه ، ص.233.

هناك بعض الأحكام التي خالفت ذلك إلا أن هذا الشرط أصبح حالياً من الشروط المألوفة في النماذج المطبوعة في البنوك.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يعتبر البنك مسؤولاً رغم وجود شرط الإعفاء من المسؤولية؟ ومتى يعتبر خطأ البنك جسيماً يترتب المسؤولية؟

والإجابة على هذا الفرض تختلف باختلاف مستويات التزوير وذلك كما يلي⁽¹⁾:

الحالة الأولى: إذا كان التوقيع مزوراً بإتقان إلى درجة لا يمكن اكتشافه رغم كل الفحوص التي قام بها البنك قبل الوفاء به فالبنك هنا لا يعتبر مرتكباً لخطأ جسيم ويكون الشرط مقبول ويعفى البنك من المسؤولية .

الحالة الثانية: إذا كان التوقيع المزور غير متقن ويمكن اكتشافه بالفحص والتدقيق حسب معيار الرجل الحريص الموجود في مكانه خاصة وأن البنك شخص مهني متخصص فكل إهمال أو تقصير في واجباته يعد مرتكباً خطأ جسيم لا يعفيه من المسؤولية .

الحالة الثالثة: إذا كان التزوير مفضوحاً يكون من اليسير على موظف البنك وبمجرد نظرة بسيطة على الشيك إكتشاف التزوير، ففي هذا النوع يتحمل البنك وحده تبعة الوفاء حتى ولو كان هناك خطأ من جانب العميل كون خطأ البنك في هذه الحالة خطأ جسيماً يستغرق أي خطأ يكون قد وقع من جانب العميل.

وخلاصة القول أن البنك كشخص معنوي لا يتصور وقوع الخطأ منه كونه ليس له

(1) عبد الفتاح سليمان ، إستخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية ، ص.137،138.

كيان مادي ملموس ولكن الخطأ إما أن يقع بواسطة أعضائه الممثلين لإرادته أو بواسطة تابعيه الذين يتولون تنفيذ أعماله، فإذا كان الخطأ واقعا من أعضاء البنك الممثلين لإرادته جاز الإتفاق مع العميل على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بإعفاء البنك منها نهائيا أو بتخفيف أحكامها باستثناء حالتى الغش والخطأ الجسيم، لأن في ذلك تعليق للإلتزام على شرط إرادي محض وهو لا يجوز ، أما إذا وقع الغش أو الخطأ الجسيم من أحد تابعي البنك-أي موظفيه-جاز الإتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية الناشئة عنه إذا كان التزام البنك التزاما ببذل عناية، أما الإلتزام بتحقيق نتيجة فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي⁽¹⁾.

وما يلاحظ أيضا على هذه الشروط أنها تجعل البنك في حالة إعفاء دائم من المسؤولية عند فقد أو سرقة نماذج الشيكات كون العميل غالبا ما يكتشف الفقد أو السرقة بعد تمكن المزور من قبض قيمة الشيك ، هذا بالإضافة إلى صعوبة إثبات غش البنك أو خطئه الجسيم مما يعتبر إجحافا في حق العميل، ولذلك بدأت هذه الشروط تفقد قيمتها في إعفاء البنك من المسؤولية بسبب الإتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، حيث لم تعد هناك ضرورة لوجود خطأ من البنك تقوم عليه مسؤوليته وإنما يكفي أن يقع الضرر من الشخص حتى يكون مسؤولا ولو كان فعله لا يشكل خطأ. هذا دون الإنقاص من قيمة هذه الشروط العملية في حث العميل على المحافظة على دفتر شيكاته وإلا انعقدت مسؤوليته في حالة الإهمال.

(1) عبد الفتاح سليمان ، إستخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها ، مرجع سابق ، ص.60.

المبحث الثاني : أساس مسؤولية البنك وفقاً للاتجاهات الحديثة

بالموازاة مع اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ظهرت آراء فقهية وقضائية تهدف إلى وصف الأخطاء التي تقع من الأشخاص عند مزاوله مهنتهم بالأخطاء المهنية محاولة منهم لإدخال نوع جديد من الخطأ يحمل وصف الخطأ المهني.

وكان من نتيجة ذلك أن ذهب الفقه إلى الإقرار بأن الخطأ الذي يرتكبه البنك يعد دائماً خطأ مهنياً ويكون خارج إطار المسؤولية المدنية ، يشمل الإلتزامات المهنية الخاصة بالمؤسسات المالية أو البنوك باعتبارها مؤسسة مالية تطبق عليها جزاءات تأديبية أو جزاءات جزائية، سواء على البنك باعتباره شخصاً معنوياً أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك سوف نتناول في هذا المبحث فكرة الخطأ المهني كأساس حديث أول للمسؤولية ثم نتناول فكرة المخاطر في مطلب ثان.

⁽¹⁾Jean stoufflet et christian Gavalda , op cit,p.95.

المطلب الأول : فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية

في ظل اعتراف الفقه والقضاء بأن الخطأ المرتكب من البنك يدخل في عداد الأخطاء المهنية ينتج عن ذلك بالضرورة أن مسؤولية البنك ذات الطبيعة المهنية تشمل جميع الأخطاء ولو كانت يسيرة، فالبنك يلتزم بواجبات خاصة تفرضها عليه المهنة التي يزاولها الأمر الذي يقتضي تقدير الخطأ الذي يرتكبه البنك بنوع من الشدة والقسوة .

الفرع الأول : تعريف الخطأ المهني

الخطأ المهني هو الذي يرتكبه صاحب المهنة أثناء ممارسته إياها ، فأبي إخلال منه بواجباته المهنية يُنشئ المسؤولية تجاه من أخل بها.

الفرع الثاني : الخاصية المهنية لخطأ البنك

باعتبار أن البنك رجل مهني تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة مثل غيره من المهنيين (الموثق ، الطبيب ، المحامي)، فقد ذهب غالبية الفقه والقضاء إلى الإعراف بالطبيعة المهنية لخطأ البنك على أساس أنه رجل مهني يمارس نشاطا مهنيا خاصا به ويحتكر مزاولته، فضلا عن الوسائل والإمكانيات المتاحة له والتي تجعله في مركز أفضل من العميل الذي لا يكون من ذوي الإختصاص والخبرة .

وقد بين أسكاراورو أن الخاصية المهنية لخطأ البنك تتحقق في حالات كثيرة يمكن

حصرها في ثلاثة أوضاع على النحو التالي⁽¹⁾ :

⁽¹⁾ Escarra(j),Escara(E),et Rult(j) ,principe de droit comercial,Tb,siry, 1937.p .248

نقلا عن د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.221

1- عندما لا يقوم البنك بتنفيذ أي التزام منصوص عليه في العقد صراحة، حيث يكون دور القاضي هنا سهلاً في إثبات الخطأ لأن عدم التنفيذ يعتبر كافياً لإثبات خطأ البنك وتتمثل الصعوبة فقط في تقدير التعويض .

2- عندما يقوم البنك بتنفيذ الإلتزام المنصوص عليه صراحة في العقد ولكن بدون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة والعناية المطلوبة حيث تثار هنا صعوبة إثبات الخطأ وتقدير التعويض.

3- عندما لا يكون هناك عقد صريح ويكون الخطأ ناشئاً عن التقصير في العادات الخاصة بتنفيذ أحد الإلتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد . ويحدث ذلك عندما يقوم البنك بالوفاء بشيك مزور أو مسروق إلى غير صاحب الحق فيه، وتم تقديمه إليه على أساس أن حامله هو أحد عملائه بسبب تقصيره في اتخاذ الاحتياطات الكافية التي تفرضها عليه العادات المصرفية .

الفرع الثالث : تحقق الخطأ المهني

يتحقق هذا الخطأ عندما لا يسلك البنك مسلك غيره من المهنيين الذين يوجدون في نفس ظروفه والخطأ بهذا الشكل يشمل الخطأ العمدي الذي يجب أن تتوفر فيه نية الإضرار إلى جانب الخطأ الناتج عن الإهمال . وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية في فرنسا إلى اعتبار الخطأ الذي يرتكبه البنك جسيماً باعتباره خطأ مهنياً ولا سيما في مجال الوفاء بالشيكات، وقد أعلنت بعض المحاكم صراحة ضرورة وجود خطأ جسيم من البنك لقيام مسؤوليته، إلا أن هذا الاتجاه سرعان ما تم العدول عنه ، حيث لوحظ أن المحاكم عادة

تبحث في كل حالة على حدة في درجة العناية والحرص الذين يجب على البنك أن يبذلها عند تنفيذ التزامه ولا تتردد في إدانته متى كان هناك تقصير حتى ولو كان يشكل خطأ يسيراً ، كما أن درجة العناية والحرص تزداد تبعاً لزيادة درجة التخصص، فليس من الضروري إذن أن يكون خطأ البنك المهني جسيماً وإنما يكفي أن يرتكب البنك أي خطأ لتقوم المسؤولية حتى ولو لم يكن جسيماً، وهو ما حسمته محكمة النقض الفرنسية عندما قررت الإكتفاء بثبوت أي إهمال أو عدم حيطة من البنك لانعقاد مسؤوليته دون ضرورة تطلب غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾ .

ويلحظ أن الخطأ المصرفي إنما يخضع للقواعد العامة للخطأ إلا أن الذي يميزه هو أن تقديره يخضع لاعتبارات خاصة تتعلق بالمهنة التي يزاولها البنك، ويتحقق ذلك عندما لا يسلك مسلك غيره من المهنيين.

ويستطيع البنك أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه بكل عناية وحذر مطلوب كمهني ، كأن يثبت أنه قام بالوفاء بالشيك المزور دون أن يستطيع اكتشاف التزوير لإتقانه أو أن يكون الضرر راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ العميل نفسه .

وتجدر الإشارة في مجال الخطأ المهني أن البنك يسأل عن الغش أو الإهمال الذي يقع من تابعيه أثناء ممارسة وظائفهم حتى ولو كانوا متجاوزين لها ولا يعفى من

(1) نقض تجاري فرنسي، 28 نوفمبر 1960، بنك، 1962، ص. 269، نقلاً عن : أ.د/ محمد عمار تيباز، مرجع سابق، ص. 59.

المسؤولية إلا إذا أثبت أن المضرور لا يجهل أن التابع كان متجاوزاً لحدود وظيفته أو كان قد حدث بسبب خطأ المضرور⁽¹⁾، ولا يعفى البنك من ذلك إلا إذا أثبت أن تابعه يتصرف لحسابه الشخصي .

ومن خلال ما سبق طرحه يتضح أن البنك مثل غيره من المهنيين تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة بسبب المهنة التي يمارسها، الأمر الذي يؤدي إلى إسباغ الطبيعة المهنية على الخطأ الذي يرتكبه أثناء مزاولة مهنته . هذا الخطأ المهني تترتب عليه مسؤولية مهنية خاصة على أساس أن البنك رجل مهني يلزمه التقيد بالحيطة والحذر اللازمين لممارسة المهنة.

المطلب الثاني : الخطر المهني كأساس للمسؤولية (نظرية المخاطر)

وجد الفقه والقضاء في فكرة الخطر المهني الأساس الملائم لتأسيس المسؤولية عن الحوادث المهنية التي ما لبثت تظهر كنتيجة للتطور الإقتصادي والصناعي السريع، حيث أصبح يكفي لقيام المسؤولية أن يقع ضرر من الشخص حتى يكون مسؤولاً ولو كان فعله لا يشكل خطأ .

الفرع الأول : مضمون نظرية المخاطر

ظهرت هذه الفكرة على يد الفقيهين سالي و جوسران عام 1897 وذلك في الصورة التالية " وهي أن أي نشاط يحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر

(1) أ.د/ محمد عمار تيباز ، مرجع سابق ، ص.226.

الذي قد يسببه للغير دون البحث فيما إذا كان يوجد من قبله خطأ أم لا ، فكل من يباشر نشاطا خطرا يجب أن يتحمل تبعته ويلتزم بالتعويض إذا كان هنالك ضرر ⁽¹⁾ .

يرى أنصار هذه النظرية أن من مزاياها إمكانية تعويض الشخص المضرور في جميع الأحوال عكس ما هو سائد في فكرة الخطأ، إذ لحصول العامل على التعويض يلزمه إثبات خطأ صاحب العمل . كما يرون بأنها قدمت حلا للحالة التي لا يمكن فيها إثبات من المتسبب في الخطأ والذي من الصعب أن يكون المضرور كونه لا يستفيد من حدوث ضرر يصيبه في حين أن صاحب العمل يستفيد من النشاط الضار وبإمكانه تجنب حدوثه.

وبالرغم من مزايا هذه الفكرة إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات على أساس أنها تجعل الشخص مسؤولا عن نتائج النشاط الذي يزاوله، الأمر الذي يؤدي إلى الامتناع عن مزاوله النشاط إيثارا للسلام بدلا من احتمال انعقاد مسؤوليته وما يترتب عن ذلك من أضرار كما أن المضرور قد يكون هو الذي أنشأ الخطر إذ يرون أن نظرية الخطر وإن كانت تصلح لتبرير بعض الحالات إلا أنها لا تصلح لتبريرها كليا . كما أن الأخذ بها يؤدي إلى انعدام الأساس القانوني لرجوع البنك على موظفه الذي قام بصرف الشيك المزور مادام لم ينسب إليه أي خطأ مما يؤدي به إلى التساهل في إجراء المضاهاة ⁽²⁾ .

(1) jasserand (I) et saileilles نقلا عن د/ حماد مصطفى عذب، مرجع سابق ، ص.250.

(2) عبد الفتاح سليمان ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه ، مرجع سابق ، ص.99.

وقد لاقت هذه الفكرة قبولا لدى الفقه والقضاء لاسيما في حالة المسؤولية الخاصة بالأنشطة المهنية نظرا لما يترتب عليها من مخاطر وفوائد تعود على المهني في نفس الوقت عند ممارستها، فضلا عن أنه لا يوجد ما يمنع من قبولها في النطاق العقدي كون المشرع لم يتطلب لانعقاد المسؤولية العقدية إلا عدم تنفيذ الالتزام دون الحاجة إلى وجود خطأ من المسؤول .

الفرع الثاني : مبررات قبول فكرة الخطر المهني كأساس لمسؤولية البنك عند الوفاء

بالشيكات المزورة

لا شك أن الاعتماد في مسألة الوفاء بالشيكات المزورة على فكرة الخطأ وحدها كأساس للمسؤولية غير كاف ولذلك رأى الفقه قبول فكرة الخطر المهني كأساس للمسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور⁽¹⁾، وبالنظر إلى أن استخدام الشيكات في التعامل أصبح أداة خطيرة تترتب عليها مخاطر على قدر كبير من الأهمية ولذلك يكون من العدل أن يتحمل المخاطر الشخص الذي يستفيد من ذلك الاستخدام، وبناءً على ذلك يتحمل البنك المسؤولية عند الوفاء بالشيك المزور حتى في حالة عدم استطاعته اكتشاف التزوير لإتقانه متى وقع الوفاء لغير الحامل الشرعي أو من يمثله مع الإشارة إلى أن البنك يحتفظ بحقه في الرجوع ضد الفاعل أو المتواطئ في حالة ارتكابه التزوير⁽²⁾.

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.256.

(2) المرجع نفسه ، ص.257.

كما نجد أن أنصار نظرية الخطأ يعترفون أيضا بأنها غير كافية كأساس لتحديد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور، وهو ما عبر عنه شيرون في تعليق له حيث اعترف أن اعتماد فكرة الخطأ لا تقدم حلا شاملا للمشكلة كونه لا يعالج الحالة التي لا يرتكب فيها أي خطأ من الأطراف، وأوضح أن فكرة الخطأ المهني هي القادرة في هذا الصدد على سد العجز والقصور في فكرة الخطأ، وإيجاد حل مناسب للمشكلة عند الوفاء بالشيك المزور⁽¹⁾، فاللقاء المسؤولية عند الوفاء بالشيك المزور على عاتق البنك على أساس الخطر المهني إنما يعتبر أكثر عدلا لأن البنوك تمارس عند الوفاء بالشيك مهنة معينة ويجب عليها أن تتحمل الأخطار التي تترتب عليها لاسيما بعد أن قصر القانون إصدار وسحب الشيكات على البنوك والمؤسسات المشابهة باعتبار أن البنوك حاليا تحتكر عملية الوفاء بالشيكات فيجب أن تتحمل عبء الوفاء بالشيك المزور ما لم تثبت خطأ الساحب .

وإذا كان الوفاء بالشيك يعتبر مهنة تزاولها البنوك يجب عليها أن تتحمل مخاطرها إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كانت سرقة وتزوير الشيك تعد من المخاطر الملازمة لعملية الوفاء بالشيك أم لا تعد كذلك ؟

يعتبر فقدان أو سرقة أو تزوير شيك من المخاطر الملازمة لعملية الوفاء بالشيكات وفي الغالب لا يكتشف اختفاء دفتر الشيكات فور وقوعه وإنما بعد أن تصرف قيمة

(1) تعليق شيرون ، ص.81. نقلا عن : د/حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص.258.

الشيك من البنك، فيصبح التزام العميل بإخطار البنك بواقعة فقدان أو السرقة للامتناع عن الوفاء عديم الفائدة، وقد يحدث أحيانا أن يسرق دفتر الشيكات من صاحبه بواسطة شخص من الغير أو من أحد أفراد أسرته، وقد يحدث أيضا أن يقع التزوير من قبل تابعي العميل الذي يكون تحت أيديهم ومسؤوليتهم دفتر الشيكات وهو ما نجده يحدث غالبا في الشركات الكبيرة عندما يقوم أحد المحاسبين في الشركة بتظهير الشيكات لصالحه عن طريق التزوير وقبض قيمتها من خلال الحساب الذي يفتحه باسمه في البنك .

وبالرغم من أن هناك من يقول بإلقاء المسؤولية على عاتق الساحب كونه مصدر الشيك وهو الذي طرحه للتداول ، إلا أن إلقاء المسؤولية على عاتق البنك المسحوب عليه على أساس الخطر المهني له ما يبرره باعتبار أن ذلك من المخاطر الملازمة لعملية الوفاء بالشيك التي تمارسها البنوك . فالوفاء بالشيك يعتبر مهنة مربحة للبنوك ويجب عليها أن تتحمل مخاطرها فهي تستفيد منها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما أنها تحقق الربح باستخدام الودائع عن طريق إقراضها من جديد مقابل فائدة مرتفعة أو تقوم استخدامها في الاستثمارات المتاحة لها من أجل الحصول على أعلى معدل للربح.

بالإضافة إلى المزايا التي تعود على البنك فإنه يعتبر أقوى اقتصاديا وأكثر قدرة على تحمل الضرر من الساحب ، فإدانة حساب العميل بقيمة الشيك المزور قد يصل إلى كارثة بالنسبة إليه إلا أن البنك يكون أكثر صلابة وقدرة كون ذلك لا يؤثر على ميزانيته كثيرا إذا

أوفى بشيك مزور، كما أن تحمل البنك خطر الوفاء بالشيك يؤدي إلى ازدياد ثقة الأفراد في البنوك وتشجيعهم على التعامل معها مما يعود بالفائدة عليها .

*وهكذا يتضح أن تحمل البنك عبء الوفاء بالشيك المزور باعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة التي يزاولها يعتبر هو الحل الأكثر قبولاً وعدلاً لأن البنك يمارس مهنة مربحة ويجب عليه أن يتحمل نتائجها ، وذلك دون المساس بحقه في بعض الحالات بالرجوع على الساحب عندما يكون هناك غش أو خطأ جسيم كعدم تبليغ الساحب عن ضياع أحد نماذج الشيكات أو سرقتها ، كما يحتفظ البنك بحقه في الرجوع على مرتكب فعل التزوير مدنياً أو جنائياً وقد يتمكن من استرداد قيمة الشيك التي دفعها في بعض الحالات . ويجب أن نلاحظ أن البنك لا يملك الحق في الرجوع على تابعيه إذا قضى بمسؤوليته على أساس فكرة مخاطر المهنة لأن أساس المسؤولية في هذه الحالة ليس هو خطأ التابع في القيام بوظيفته وإنما هو الخطر الذي يتحملة البنك فلا يملك البنك هذا الحق إلا في حالة ثبوت خطأ تابعه⁽¹⁾ .

هذا بالإضافة إلى أن قبول مسؤولية البنوك عن الوفاء بالشيك المزور على أساس فكرة مخاطر المهنة يجعلها تتشدد بدون شك في إجراءات الفحص التي تقوم بها عند الوفاء بالشيكات، كما يجعلها تحت عملائها باستمرار على تسطير الشيكات وما يترتب عليه من تقليل لفرص التزوير أمام المزورين كون هذا النوع لا يتم الوفاء به إلا لبنك

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص.439.

أو عميل للبنك المسحوب عليه وما يحقق ذلك من حماية فعالة ضد مخاطر سرقة الشيكات وتزويرها، وهذا ما سنراه في مبحث لاحق كما أن تحميل البنك المسؤولية يؤدي إلى توحيد الأحكام القض الصادرة في الموضوع .

وما يؤيد رأينا هذا هو تأكيد القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة على ذلك في السنوات الأخيرة منها إحدى القضايا التي نظرها القضاء الفرنسي في هذا الصدد وهي الدعوى المشهورة باسم دعوى نايب l'affaire Nayb ، وتتلخص وقائعها بأن الضحية كان قد ضيف شخصا في داره وهذا الضيف إستغل وجوده فقام بتحرير عدة شيكات من الدفتر الذي لحظه في الدار، وقضت محكمة استئناف باريس باستبعاد مسؤولية البنك باعتبار أن العميل قد ارتكب خطأ عندما مكن ضيفه من الوصول إلى دفتر الشيكات، غير أن محكمة النقض نقضته باعتبار أن المحكمة لم تبين المبررات التي كان يجب على العميل أن يتخذ الحيطة والحذر عند وجود ضيفه في الدار، فكان من المفروض على المحكمة أن تبين الأدلة التي كانت تحتم اتخاذ مثل هذه الحيطة وعند عدم اتخاذها يعد الخطأ واقعا⁽¹⁾ .

ويلاحظ من ذلك إتجاه القضاء إلى تشديد المسؤولية على البنوك والتخفيف تجاه العملاء .

كما أن محكمة النقض المصرية قررت أيضا في حكم صادر لها في 10/06/1985 أنه متى كان الأصل أن ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك

(1) مجلة القانون التجاري الفرنسية الفصلية ، (ع) ، باريس ، 2002، ص.137، 136. نقلا عن أ.د/ طالب حسن موسى، مرجع سابق ، ص.175.

المذيل بتوقيع مزور على الساحب، باعتبار أن هذه الورقة تفتقد صفة شيك بفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب، ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه⁽¹⁾.

وبالرغم من أن نظرية المخاطر تعتبر الحل الأكثر عدلاً لتأسيس مسؤولية البنك إلا أن غياب النص التشريعي الفاصل في هذه المسألة لا سيما في الجزائر يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي يمكن أن تنتهي إلى أحكام متعارضة أو متناقضة.

(1) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص.553،554.

المبحث الثالث : نطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور

توصلنا فيما سبق إلى أن مسؤولية البنك يمكن أن تبنى على أساس القواعد العامة للمسؤولية كما إذا كان العميل قد أخطر البنك بعدم صرف أي مبلغ من حسابه إلا له شخصيا ورغم ذلك صرف شيكا مزورا ، وتوصلنا أيضا إلى أنه يمكن تحميل البنك كامل المسؤولية عند وفائه بالشيك المزور وفقا للاتجاهات الحديثة للمسؤولية ، وبناءا على ذلك فإن الأمر يتطلب منا تحديد الحالات التي يكون فيها البنك مسؤولا عن وفائه غير الصحيح.

المطلب الأول : الحالات الموجبة لمسؤولية البنك

إن البنك عند قيامه بالوفاء بالشيكات المعروضة عليه يقوم بإجراء الفحص والعناية اللازمين للتأكد من مدى مطابقة الشيك المقدم واستيفاءه لجميع البيانات المنصوص عليها في القانون كما يقوم بمضاهاة توقيع الساحب بمقارنته مع النموذج الموجود لديه وقد اعتبر القضاء أن البنك يكون مسؤولا عند وفائه بشيك مزور وذلك في الحالات التالية:

1- التغيير والتزوير الظاهر: وفي هذا اعتبر القضاء الفرنسي البنك مخطأ إذا أوفى بالشيك بالرغم مما به من تغيير أو زيادة أو كشط أو محو ظاهر يسهل عليه اكتشافه بالفحص العادي والسريع، وفي هذا أدانت محكمة مرسيليا التجارية في حكم لها البنك بسبب وفائه بالشيك دون أن يفحصه بالرغم من أن ظاهره يدل على أنه كان محلا للتزوير بطريقة المحو لوجود أماكن عديدة بيضاء فيه من آثار المحو حيث كان ذلك يجب أن يستوقف نظره، ولا يجديه في ذلك الاحتجاج بكثرة الشيكات المقدمة إليه⁽¹⁾. وفي نفس السياق يذهب القضاء

المصري ،حيث يعتبر البنك مسؤولاً عن خطأه إذا أوفى بالشيكات التي تبدو في ظاهرها مزورة وفي ذلك قضى بأن خطأ البنك واضح في صرف قيمة الشيك بالرغم مما به من شذوذ ظاهر وتغييرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه، فحكم بمسؤولية البنك أمام صاحب الشيك ومن ثمة يكون ملزماً بالتعويض عن المبلغ الذي صرف بموجب الشيك المزور⁽²⁾.

2- التوقيع ظاهر التزوير : وهنا يكون البنك قد ارتكب خطأ عندما يكون الشيك المقدم إليه بغرض الوفاء يحمل توقيعاً مزوراً على الساحب، وكان من السهل على موظف البنك اكتشافه إذا قام بإجراءات الفحص العادية ومضاهاته مع نموذج التوقيع المودع لديه، وبذلك يتحمل البنك نتائج الوفاء كون الساحب لا يمكنه الالتزام بدين لم يوقعه. وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها إلى أن الشيك الذي يحمل منذ البداية توقيعاً مزوراً لصاحب الحساب لا يحوز في أية لحظة الصفة القانونية للشيك وبذلك فإن البنك لا يبرأ من التزامه قبل العميل ولو بدون خطأ من ناحيته إذا أوفى بالشيك المزور التوقيع ، وفي هذا تبني لفكرة المخاطر.

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ،ص.111.

(2) مدحت الديبسي ، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص.435.

وفي نفس السياق صدر قرار عن الغرفة التجارية بمحكمة الرباط بالمغرب أنه بإقدام البنك على صرف شيك رغم سهولة الوقوف على تزوير التوقيع المذيل به يشكل خطأ موجبا لمساءلته لعدم قيامه بإجراء المضاهاة⁽¹⁾.

3- عدم تسلسل التظهيرات : باعتبار أن البنك لا يسأل في حالة تزوير أحد توقيعات المظهرين كما سبق التعرض إليه إلا أنه يكون مسؤولا عن عدم انتظام تسلسل هذه التوقيعات وانقطاعها ، حتى وإن كان عدم الانتظام غير واضح كغياب الرقم التسلسلي الأخير في أسفل الشيك لأن بالإمكان ملاحظته⁽²⁾. فقد اعتبرت محكمة استئناف ليون أن البنك يعد مخطأ عندما أوفى بالشيك دون أن يلاحظ شذوذ في سلسلة التظهيرات حيث كان الشيك صادرا باسم مستفيد معين ولذلك فلا يجوز تظهيره إلا بتوقيع من هذا المستفيد على ظهره، وذلك على الأقل التأكد أن التظهير يحمل الاسم الحقيقي للمستفيد كون البنك لا يحتفظ بأي نموذج لتوقيعه ، كما أن الشذوذ كان ظاهر الوضوح في سلسلة التظهيرات وبذلك قضي بأن البنك قد ارتكب إهمالا وعدم احتياط يترتب عليه انعقاد مسؤوليته⁽³⁾.

4- مظهر الحامل يثير الشك أو الريبة : باعتبار أن البنك يكون ملتزما بالتحقق من شخصية مقدم الشيك فإن القضاء يعتبر البنك مخطئا إذا كان مظهر مقدم الشيك يثير الشك

(1) نبيل أبو مسلم ، الدليل العملي في المنازعات البنكية من خلال رصد لأهم مواقف القضاء المغربي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2011 ، ص.373.

(2) Richard Routier , Obligation et responsabilités du banquier , 3^{ème} édition, dalloz action, 2011, p.512.

(3) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.114.

أو الريبة حول صحته ولم يقم البنك بالتحقق من ذلك. وفي هذا قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بمسؤولية البنك لخطأه في دفع قيمة الشيك دون أن يشد انتباهه عدم التناسب بين مبلغ الشيك الواجب دفعه وبين شخصية المستفيد المعروف لديه حيث كان المستفيد في هذه الحالة بواباً⁽¹⁾.

5- تسليم دفتر الشيكات لغير صاحب الحق فيه : وفي هذا قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية البنك حيث قام بتسليم الشيك بناء على مكالمة هاتفية صدرت إليه من غير الساحب أو ممثله القانوني يطلب منه تسليم الدفتر⁽²⁾، فالبنك يعتبر قد ارتكب خطأً بتسليم دفتر الشيكات لغير صاحب الحساب أو ممثله القانوني .

6- تسليم دفاتر شيكات سهلة التزوير : حيث ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى إلزام البنوك بضرورة تسليم عملاتها نماذج شيكات صعبة التزوير ورتب المسؤولية في حالة عدم تنفيذ ذلك، وهو ما قضت به السين التجارية باعتبارها البنك مخطئاً لتسليمه العميل دفاتر شيكات مسطرة بطريقة لا تساعد على اكتشاف التزوير عند حدوثه⁽³⁾.

إلا أن هذا السبب من الناحية العملية لا يعد له وجود في أغلب الحالات وذلك نظراً لتطور التقنيات والوسائل الحديثة التي تجعل من الشيك صعب التزوير في المعلومات والبيانات المدونة عليه، بالإضافة إلى الشيفرات التي أصبحت تضعها البنوك والتي تكون

(1) د/ حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص.115.

(2) المرجع نفسه ، ص.115.

(3) المرجع نفسه ، ص.116.

صعبة التحريف أو التغيير .

7- تقديم معلومات خاطئة : وفي هذا الخصوص قضت محكمة السين التجارية بإدانة

البنك الذي قدم معلومات خاطئة عن حالة عميله في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها

في أن البائع قبل أن يقبل الشيك كثرمن لبضاعته إتصل هاتفيا بالبنك المسحوب عليه للتأكد

من صحة الشيك، فأخبره الموظف بعدم وجود أي شيء غير عادي بالنسبة للعميل بالرغم

من أنه كان معلوما لدى البنك بسرقة دفتر شيكات العميل، وعند تقديمه للبنك بغرض الوفاء

رفضه على أساس أنه مسروق ومزور التوقيع ، ففي هذه الدعوى اعتبرت المحكمة أن البنك

ارتكب خطأ بسبب التعليمات التي قدمها وأدين كونه لم يخطر الغير بسرقة الشيكات⁽¹⁾.

*يستخلص مما سبق طرحه أن البنك يكون غير مسؤول إذا قام بكامل الفحوصات إذا

ما كان الشيك المقدم إليه لا يحمل في ظاهره ما يدل على تزويره أو إذا كان التوقيع متقن

التزوير أو في حالة الإنتظام الظاهري للتظهرات .

المطلب الثاني : حالات انتفاء مسؤولية البنك

ذكرنا بأن البنك يكون مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن الخطأ في صرف قيمة شيك مزور ،

إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون مسؤولا عن هذا الأداء تماما أو قد توزع المسؤولية بينه

وبين مصدر الشيك .

(1) د/ مصطفى حماد عزب ، رسالة سابقة ، ص.217.

الفرع الأول : خطأ الساحب المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه

قد يكون الفعل الخاطئ للساحب هو الذي يحول بين البنك وتنفيذ التزامه بأداء قيمة الشيك على النحو القانوني، فليس من العدالة - بداهة- أن يرتكب الساحب خطأ أو إهمالا ثم يحمل المسحوب عليه الضرر الناشئ عن هذا الخطأ بل لا بد أن يتحمل الساحب لا المسحوب عليه تبعه هذا الإهمال والمسؤولية عنه .

أولاً : الخطأ الانفرادي للساحب (الاستبعاد الكلي لمسؤولية البنك)

إن تحري الواقع العملي يكشف في صور متعددة يكون خطأ الساحب هو الذي يحول بين المصرف وتنفيذ التزامه بأداء قيمة الشيك على النحو القانوني، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: إذا كان من المقرر أن المسحوب عليه يكون مسؤولاً مبدئياً عن الوفاء بقيمة الشيك، فإن من حقه التخلص من مسؤولية الوفاء إذا أثبت خطأ من جانب الساحب كأن يكون قد أهمل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلمة إليه من البنك أو أهمل في بذل العناية اللازمة لمنع التزوير .

وفيما يلي سنذكر بعض الحالات التي يكون فيها الساحب مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور :

1- حالة إهمال الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات : نظراً لأهمية دفتر الشيكات

الذي يقدمه البنك للعميل بغرض التصرف في أمواله فإنه يلزم على هذا الأخير المحافظة

عليه وعدم السماح للغير باستعماله، وقد كرست بعض التشريعات هذا الالتزام بنص صريح قضى بأن الساحب يعتبر مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص المعتاد⁽¹⁾. وتشير التطبيقات القضائية إلى أن إهمال صاحب الدفتر في المحافظة على هذا الأخير هو السبب في صرف غالب الشيكات المزورة، ففي فرنسا قضى بأن البنك لا يعتبر مسؤولاً عن وفاء الشيك المزور لأن العميل ارتكب خطأ في المحافظة على دفتر الشيكات في مكان آمن بعيداً عن مخاطر السرقة والضياع، وقضى أيضاً بأن الساحب يرتكب خطأ جسيماً عند تركه دفتر شيكاته بمتناول كل شخص كما لو ترك الدفتر على مكتبه أو تركه في أحد الأدراج المفتوحة في غرفة يتواجد بها عدد كبير من المستخدمين أو أن يتركه في سيارته بحيث أتاح هذا الإهمال سرقة الدفتر وقيام السارق بسحب الشيكات منه⁽²⁾.

2- حالة عدم بذل الساحب العناية اللازمة لمنع التزوير : جرى العمل قضائياً على تحميل الساحب المهمل المسؤولية عن الضرر الناتج عن خطئه في عدم بذل العناية اللازمة لمنع تحقق فعل التزوير، مقررًا بذلك استبعاد مسؤولية البنك عن تسديد قيمة الشيك المزور في أكثر من صورة . ومن الأمثلة على ذلك نذكر ما يلي :

(1) المادة 528 قانون تجاري مصري، المادة 2/270 قانون التجارة الأردني ، المادة 173 قانون التجارة العراقي ، المادة 2/393 قانون تجارة سوري وغيرها .

(2) مجموعة أحكام النقض الفرنسية. نقلاً عن ، أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل ، قطر، ديسمبر 2011 ، ص. 124، 125 .

أ - تحرير شيك بأسلوب بعيد عن بذل العناية الكافية لمنع التزوير: كحالة ترك فراغات

خالية بين الحروف والأرقام وعدم تجنب سوء التحرير من أجل الحيلولة دون إمكانية حدوث تزوير في الشيك ولاسيما عن طريق الزيادة في المبلغ المحرر، وفي هذا صدر حكم للقضاء الانجليزي بتحميل الساحب المسؤولية بالكامل تجاه المصرف عن صرف صك مزور، حيث أن الساحب كان قد ترك فراغات في الصك وخاصة بجانب المبلغ ولم يكتب المبلغ كتابة وقام بتوقيعه وتسليمه إلى مستخدم لديه، فقام هذا الأخير بتكملة محتويات الصك ببيانات مزورة حيث تم تغيير المبلغ بزيادته ومن ثم كتابة المبلغ واستيفاء قيمته من البنك، فحكم بأنه كان على الساحب اتخاذ الحيطة والحذر بعدم ترك فراغات في الصك بحيث يصبح من السهل تزوير الصك⁽¹⁾.

وفي نفس السياق قضي بأن قيام الساحب عند تحرير الشيك بكتابة اسم المستفيد بطريقة مختصرة يعد خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته⁽²⁾.

ب - إرسال العميل الشيكات بالبريد غير المسجل: إعتبرته بعض القرارات القضائية في

فرنسا من الأخطاء التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية الساحب فقد قضت محكمة استئناف باريس بانتفاء مسؤولية البنك متى كان العميل قد أهمل في اتخاذ الاحتياطات المفروضة

عليه لمنع سرقة الشيك والوفاء به فيما بعد بإرساله شيكا بالبريد العادي غير المسجل مما

(1) مؤيد محسن محمد طوالة ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، طبعة أولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن، 2004.ص.200.

(2) د/ فائق محمود الشماخ ، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، مرجع سابق، ص.126.

أدى إلى سرقة وتزويره⁽¹⁾.

ج - إهمال العميل إخطار البنك في حالة سرقة أو ضياع شيك أو نماذج الشيكات :

ولذلك لا بد من إعمال هذا الإخطار حالا بعد اكتشاف السرقة أو الضياع حيث أن التأخير في ذلك يفوت الفائدة المنتظرة من الإخطار وهي عدم دفع قيمة الورقة لغير صاحب الحق فيها.

د - إهمال الساحب في فحص كشوف الحساب : وهي بيانات يستلمها العميل من البنك

دوريا لإحاطته علما بمفردات الحساب . ويذيل الكشف بعبارة تدعو العميل بمقارنة قيود الكشف مع قيوده الشخصية والمبادرة إلى تبليغ البنك المرسل بالفروق التي يلاحظها أثناء التدقيق والمطابقة خلال فترة معقولة⁽²⁾، وقد جرى القضاء على اعتبار سكوت العميل تصديقا للكشف وبالتالي إعفاء البنك من المسؤولية عن الوفاء بها⁽³⁾، وفي هذا الإطار يؤكد الفقه علي وجوب قيام العميل بتدقيق بيانات كشوف الحساب ومطابقتها مع قيوده الشخصية الواردة في سجلاته أو كعوب دفتر الشيكات، وإذا قصر في ذلك فإنه يرتكب خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته لأن هذا التقصير يؤدي إلى تشجيع و تسيير حالات سرقة الشيكات و تزويرها دون إمكانية اكتشافها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د/ فائق محمود الشماح ، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، مرجع سابق، ص.127.

⁽²⁾ د/ فائق محمود الشماح : مسك الحساب المصرفي، مجلة المشرق الأردني، دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة القديس يوسف ، 2006.

⁽³⁾ د/ حماد مصطفى عزب : مرجع سابق ، ص.129.

⁽⁴⁾ Thierry Bonneau , droit bancaire, 9e édition, L.G.D.J , Montchrestien, paris, 2011, p.389.

هـ - حالة إهمال الساحب في رقابة تابعه : استقرت محكمة النقض الفرنسية على استبعاد

مسؤولية البنك عن تسديد الشيك المزور من قبل تابع العميل ما لم يثبت ارتكاب البنك خطأ يبرر اشتراكه في المسؤولية⁽¹⁾. بل الأكثر من ذلك ذهبت إحدى الأحكام القضائية الحديثة إلى تأكيد مسؤولية العميل المتبوع عن الشيك المزور من قبل تابعه، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن محاسباً سرق دفتر شيكات من رب العمل، وقام بإصدار شيكات تحمل تقليد توقيع رب العمل. وتم صرف هذه الشيكات دون أن يستطيع البنك المسحوب عليه اكتشاف عملية التزوير، وقد اعترض رب العمل على ذلك مطالباً بإعادة قيد هذه المبالغ في حسابه الدائن كون الشيكات مزورة وكان على البنك اكتشاف هذا التزوير، فرفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب لأن البنك استطاع إثبات خطأ في جانب العميل لإهماله مراقبة قسم المحاسبة لديه، وقد حضي هذا الحكم بتأييد محكمة النقض الفرنسية التي قررت بأنه إذا ثبت أن تزوير الأمر بالأداء كان ناتجاً عن خطأ الساحب أو أحد تابعيه فإن البنك لا يكون مسؤولاً تجاه العميل إلا إذا ارتكب إهمالاً في الكشف عن توقيع ظاهر الاختلاف عن توقيع صاحب الحساب⁽²⁾.

ومما تقدم يتضح استبعاد مسؤولية البنك عن صرف الشيك المزور ما لم يثبت اشتراكه بالإهمال مع العميل المتبوع وهذا ما سنشير إليه في التالي .

(1) Richard Routier , op.cit,p.510.

(2) نقلاً عن : أ.د/فائق محمود الشماخ ، الموانع . obs.j.l.Guillot. 2001 Banque 10 oct.2000: cass.com.10 القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك ، مرجع سابق ، ص.133.

ثانيا : الخطأ المشترك (المسؤولية المشتركة للبنك والساحب)

يرى شراح القانون بأن حقيقة الخطأ المشترك هي وقوع خطأ من المضرور وخطأ من المدعى عليه يؤدي إلى إحداث ضرر بالمضرور دون أن يستغرق خطأ أحدهما الآخر⁽¹⁾ ، وفي هذا يرى الأستاذ علي فيلالي أنه في حال تزامم فعل المدعى عليه مع فعل المضرور أو فعل الغير فيؤخذ في الحسبان جسامته كل منهما بحيث إذا كان فعل أحدهما يستغرق فعل المدعى عليه فإن هذا الأخير يعفى من المسؤولية المترتبة عليه ، وأما إذا كان من درجة واحدة فيتحمل كل منهم جزءا من المسؤولية يكون بقدر مساهمته في إحداث الضرر⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فقد يحدث أن يتم صرف الشيك المزور بناءً على خطأ مشترك من قبل العميل والمسحوب عليه الأمر الذي قاد القضاء إلى تقرير مسؤوليتهما المشتركة إعمالاً لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية حيث يتحمل كل شخص جزءاً من الضرر يتناسب وجسامته الخطأ الذي ارتكبه ما لم يكن خطأ أحدهما جسيماً يستغرق خطأ الآخر فيتحمل صاحب الخطأ الأكبر المسؤولية الكاملة. وقد قضي بتقسيم المسؤولية عن وفاء شيك مزور بين العميل الذي ارتكب خطأ بتركه دفتر الشيكات في حيازة شخص غير مؤتمن زور توقيعَه وتقدم به للوفاء، وبين البنك الذي أوفى بقيمة الشيك رغم أن تزوير توقيع الساحب

(1) د/ علي عبده محمد علي ، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،

الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص.30.

(2) علي فيلالي : مرجع سابق ، ص.291.

كان مفضوحا يسهل اكتشافه⁽¹⁾ .

وفي قرار صدر عن محكمة استئناف باريس حيث قضت فيه بأن البنك قد ارتكب خطأ عند وفائه بالشيك الذي كان ظاهر التزوير حيث قدم بواسطة شخص يبلغ من العمر عشرين سنة فضلا عن أن المبلغ المطلوب دفعه كان باهظا، غير أنها لاحظت أيضا بأن العميل هو الآخر قد ارتكب خطأ عندما أهمل في فحص كشوف الحساب التي يظهر معها قيد قيمة الشيك المزور في الجانب المدين من حسابه وتأخيره إخطار البنك بذلك ، وبالتالي قررت المحكمة أن كل طرف في القضية قد ارتكب خطأ أدى إلى الوفاء بالشيك المزور الأمر الذي يقتضي معه أن يتحمل كل طرف منهما جزءا من الضرر الناجم عن هذا الوفاء⁽²⁾ .

وفي لبنان قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه إذا اختلست قسيمة من دفتر الشيكات وانتقلت إلى يد مزور تمكن من قبض قيمة شيك مزور تكون الشركة الساحبة قد ارتكبت إهمالا بعدم محافظتها على دفتر الشيكات محافظة تامة الأمر الذي أدى إلى اختلاس القسيمة وتزويرها، ويكون البنك من جهة ثانية قد ارتكب خطأ بدفع الشيك المتضمن فوارق شكلية مع تصحيح التاريخ الأمر الذي يدعو إلى الارتباب فيه ولذا يعتبر الخطأ مشتركا بالمناصفة بين البنك والشركة⁽³⁾ .

⁽¹⁾ Richard Routier, la responsabilité du banquier, op.cit, p.60

⁽²⁾ حكم باريس 01 جويلية 1983 نقلا عن : د/ فائق محمود الشماع ،الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك ، مرجع سابق ، ص.135 .

⁽³⁾ المرجع نفسه ، ص. 138.

وعليه تستبعد مسؤولية البنك ولو جزئياً بسبب خطأ مشترك مع الساحب، كما يمكن أن تستبعد كلياً إذا كان الإخلال بالأداء بسبب فعل الغير المحرف لبيانات الشيك لتوقيع أحد المظهرين أثناء تداول الشيك، ما لم يثبت علم البنك بالتحريف أو التزوير المذكور من خلال تلقي معارضة صحيحة بالأداء .

ولذلك يستخلص أنه إذا ثبت أن البنك ساهم مع العميل في الخطأ في صرف قيمة شيك مزور فإن كل منهما يتحمل جزءاً من النتيجة الضارة التي وقعت . ويكون توزيع الضرر عليهما بنسبة جسامه الخطأ الواقع من كل جانب والذي يساهم في إحداث الضرر ما لم يكن خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر حيث في الحالة الأخيرة يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله⁽¹⁾.

الفرع الثاني : فعل الغير و مسؤولية البنك المسحوب عليه

قد يحدث صرف قيمة شيك خضع للتحريف أو التزوير أثناء التداول إما بتغيير المبلغ المذكور في المتن أو بتقليد توقيع أحد المظهرين. وبقينا أن هذه الأحوال تتحقق بعد صدور شيك مذيلاً بتوقيع صحيح من الساحب، بمعنى أن التحريف أو التزوير يتحقق بفعل الغير، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى التزام البنك المسحوب عليه بصرف مثل هذا الشيك المحرف أو المزور أثناء التداول؟ وهل يتحمل البنك المسؤولية كاملة بصفته مسحوباً عليه أم يتحملها الساحب أم هناك حكماً قانونياً خاصاً لمثل هذه الحالة ؟

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص.321.

المرتتب في هذه الحالة إذا لم يثبت خطأ من جانب الساحب المبين اسمه في الصك فهذه النصوص لا تشترط لقيام مسؤولية ب وقوع خطأ من جانبه وهي أحكام تتفق مع ما ورد في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". ومثال ذلك أن يحرر العميل شيكا ويطلقه في التداول ثم يطرأ التزوير على الشيك أثناء تداوله كما إذا سرقه شخص من حامله وظهره بعد أن زور إمضاء الحامل ثم تقدم به إلى البنك الذي دفع قيمته بعد أن تحقق من سلسلة التظهيرات.

ففي هذه الحالة وإن كان لا بد أن يتحمل شخص نتيجة ما حدث فليكن البنك باعتبار ذلك من مخاطر المهنة التي يمارسها وليس له أن يلقي بمسؤولية ذلك على العميل⁽¹⁾. وقد حملت محكمة التمييز الأردنية البنك المسؤولية عن أداء البنك ولو كان التزوير متقن إذ قررت في أحد أحكامها : "وحيث أن الوفاء بقيمة الشيكات المزورة مع عدم وقوع خطأ من جانب العميل لا يبرئ ذمة البنك المسحوب عليه لأن ش المزور لا حجة له على من نسب إليه لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه وبالتالي فإن تبعة الوفاء بقيمة تقع على البنك مهما بلغت درجة إتقان التزوير باعتبار ذلك من مخاطر المهنة"⁽²⁾.

(1) د/ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص.150.

(2) مدحت الدبيسي ، مرجع سابق ، ص.439 ؛ د/ مؤيد حسن محمد طوالة ، مرجع سابق ، ص.205.

خلاصة الفصل :

من خلال ما تم طرحه في هذا الفصل نرى بأن مسؤولية البنك وإن كانت تقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية بمجرد توافر أركان هذه الأخيرة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تلزمه بالتعويض عما تسبب فيه من خطأ ، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية البنك وفقا للاتجاهات الحديثة للمسؤولية لا سيما نظرية مخاطر المهنة، والتي وإن كان فيها نوع من التشديد على البنك إلا أنه لا يوجد ما يحول دون الأخذ بها تشريعيا، كون انتشار التعامل بال شيكات يجعل من هذه الفكرة كأساس للمسؤولية عن الوفاء بال شيك المزور أكثر ضرورة وإلحاحا من غيرها كما في الحالات الأخرى، وذلك حتى تزداد الثقة لدى المتعاملين بال شيك. كما توصلنا إلى أن البنك يمكن أن يعفى من المسؤولية أو يخفف منها لاسيما إذا ارتكب الساحب خطأ جسيما .

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال ما تم تناوله في هذا البحث المتواضع حاولنا تسليط الضوء على حالة بسيطة من الحالات التي تتعد فيها مسؤولية البنوك ، حيث تعرضنا لأهم الحالات التي يكون فيها البنك مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور ، إذ أنه بالرغم من اتخاذ هذا الأخير لجميع الإحتياطات وتقدم وسائل الكشف عن التزوير التي تلجأ إليها البنوك بهدف الحد من مخاطر الوفاء بالشيك ، فإن الحياة اليومية مازالت تقدم المزيد من وقائع التزوير؛ ولما كان البنك عمله مهنيًا بالدرجة الأولى فإنه في الأغلب يتحمل المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المعيبة ، المحرفة أو المزورة لغير صاحب الحق فيها .

وبدون الرجوع إلى ما تم تفصيله في متن الموضوع سوف نحاول تقديم أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال معالجتنا له ثم نحاول أن نعرض مجموعة من التوصيات التي نقترحها كوسيلة للوقاية أو لتجنب مسألة التزوير في الشيكات :

1- النتائج المتوصل إليها :

- أن الشيك لا يمكن تقديمه إلا إذا وجدت علاقة تربط العميل بالبنك والتي غالبا ما تتمثل في عقد وديعة أو فتح حساب.
- أن من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البنوك قبل الوفاء بالشيكات والتي يلزم أن يتوخى الحذر والحرص عند القيام بها ، هو التدقيق والفحص اللازمين من طرف موظف البنك عند الوفاء بالشيكات.

- تبين لنا اختلاف الفقه والقضاء حول تحديد مسؤولية البنك ومرد ذلك انعدام الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية عند الوفاء بالشيك المزور .
- أن المسؤولية وإن كانت تبنى على أساس فكرة الخطأ سواء العقدي أو التقصيري أو المهني إلا أنها غير كافية لقيام مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المزور مما أدى إلى تضارب الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع لاختلاف تقدير المحاكم للخطأ حسب الحالات المعروضة عليها.
- توصل البحث أيضا إلى أن مسؤولية البنك المسحوب عليه تقوم في الأصل على أساس قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة متى توافر عنصري الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فهو يتعرض للمسؤولية العقدية تجاه الساحب والمسؤولية التقصيرية تجاه الغير ، ورأينا بأن البنك يمكنه أن يعفي نفسه من هذه المسؤولية لاسيما العقدية منها إذا أثبت أنه لم يخطئ مما أدى بالبنوك إلى وضع شروط للإعفاء تهدف من ورائها إلى إلقاء عبء الوفاء بالشيك المزور على عاتق العميل.
- أهم ما تم التوصل إليه أن البنك يتحمل المسؤولية عن الضرر ما لم يبدر من العميل أي خطأ ، حيث تقع مخاطر عملية الوفاء على عاتق البنك المسحوب عليه باعتباره رجلا مهنيا يجب عليه تحمل مخاطر المهنة التي يمارسها تأسيسا على نظرية مخاطر المهنة حتى وإن انتفى خطؤه ولا يمكنه الرجوع في هذه الحالة على تابعيه لانتفاء الخطأ. وهو ما يتماشى مع الإتجاه الحديث لمعظم التشريعات التي

تلقي بالمسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور على عاتق البنك ما لم يثبت خطأ العميل أو إهماله.

- وتوصلنا إلى أنه بالرغم من تحميل البنك المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور إلا أن هناك حالات تنتفي فيها هذه المسؤولية لا سيما عند حدوث خطأ من العميل.

2- التوصيات المقترحة :

بالرغم من نص المشرع الجزائري على مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد إلا أنه لم يولي اهتماما بالغا للشيكات المزورة وتحديد على من تقع المسؤولية عند الوفاء بها ولذلك نحاول تقديم بعض الإقتراحات :

- الحرص الدائم على التدقيق في الشيك قبل المبادرة بالوفاء به من خلال التأكد من احتوائه لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون ومضاهاة التوقيعات.

- التنبيه على العملاء بعدم استعمال أقلام الحبر الجاف لسهولة محوه حتى لا يتم تزوير الشيك، فعلى الرغم من النص على ذلك في عقود فتح الحساب لدى البنوك إلا أنه يلزم تقنينها ضمن نصوص القانون التجاري.

- حبذا لو يقوم المشرع الجزائري بسن نصوص قانونية في القانون التجاري تتطرق إلى إلزامية توخي الحذر وحرص البنك على اكتشاف الإنحرافات بالإضافة إلى تحديد التزاماته قبل فتح الحساب وأثناء تشغيله كونه بمثابة نقطة انطلاق للوقاية من مسألة تزوير الشيكات.

- إقتراح تعديل المادة 374 من قانون العقوبات بإضافة فقرة أخرى تنص على "من استعمل أو حاول استعمال شيكا مزورا أو مزيفا مع علمه بذلك".

- بالرغم من تفتن المشرع الجزائري إلى حماية الموقعين على الشيك بعد تحريفه وهذا بإلزامهم بما تضمنه الشيك بعد التحريف بموجب نص المادة 526 من القانون التجاري الجزائري ، إلا أنه كان عليه أن يساير المشرع المصري وغيره من التشريعات العربية في وضع حد لإشكالية الوفاء بالشيكات المزورة ولم يتركها للأحكام العامة والإجتهادات القضائية. وذلك من خلال إضافة مادة في القانون التجاري تنص على ما يلي :

*يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك مزور أو محرف إذا لم يمكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك.

*ويعتبر الساحب مخطئا بوجه خاص إذا لم يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على دفتر الشيكات.

- كان على المشرع أن يدرج الجرائم الخاصة بالشيك في نفس الحكم مع الجرائم الواقعة على المحررات التجارية والمصرفية وبهذا يكون قد تجنب التكرار من جهة وعالج الواقعة أو الجريمة بنفس الأحكام ، والتي هي ناقصة إذا أخذنا بأحكام الباب الثاني أي المواد 374 و 375 من قانون العقوبات الجزائري.

والله ولي التوفيق

المراجع

قائمة المراجع :

أولا : باللغة العربية

الكتب :

- 1- أبو مسلم نبيل ، الدليل العلمي في المنازعات البنكية من خلال رصد لأهم مواقف القضاء المغربي ، بدون طبعة ، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع ، 2011.
- 2- د/ البارودي علي ، القانون التجاري ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الأوراق التجارية والإفلاس ، بدون سنة الطبع.
- 3- البقيرات عبد القادر ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2010.
- 4- الدبيسي مدحت ، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 سنة 1999 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.
- 5- د/السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني ، طبعة ثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.
- 6- د/ السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في التشريعات والقوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012.
- 7- د/ السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، المسؤولية التقصيرية ، الفعل المستحق للتعويض ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، بدون سنة الطبع.

- 8- د/ العكيلي عزيز ، إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك ، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2001.
- 9- العمروسي أنور ، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون المدني ، دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004.
- 10- القليوبي سميحة ، الأوراق التجارية التجارية، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- 11- د/الشواربي عبد الحميد ، عمليات البنوك في ضوء الفقه ، القضاء ، التشريع ، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2006.
- 12- بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010.
- 13- د/دويدار هاني محمد ، النظام القانوني للتجارة ، العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 1997.
- 14- د/حداد إلياس ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982.
- 15- طوالبه مؤيد محسن محمد ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات" ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2004.
- 16- د/كريم زهير عباس ، النظام القانوني للشيك ، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1997.
- 17- أ.د/موسى طالب حسن ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.

- 18- د/محمد علي علي عبده ، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008.
- 19- سليمان عبد الفتاح ، إستخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005.
- 20- سليمان عبد الفتاح ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005.
- 21- د/عوض علي جمال الدين ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000.
- 22- د/عوض علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية ، بدون دار النشر ، بدون سنة الطبع.
- 23- د/عزب مصطفى حماد ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 24- فيلالي علي ، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002.
- 25- د/فضلي هشام ، الشيك في قانون التجارة الجديد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000.
- 26- صحصاح عاطف فؤاد ، الجديد في الشيك تجاريا ومدنيا وجنائيا ، دار منصور للطباعة ، الدقي ، 2000.
- 27- رباح غسان ، الوجيز في المخالفات المصرفية ، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2005.
- 28- أ/ خليفاتي عبد الرحمان ، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

الرسائل والمذكرات الجامعية :

- 1- براهيمى بديعة ، الأخطاء البنكية ، رسالة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008.
- 2- مسعودي محمد ، الحماية المصرفية لحامل الشيك ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، الرباط ، المغرب ، السنة الجامعية : 2008/2007.
- 3- عزب حماد مصطفى ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، رسالة لنيل درجة دكتور في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، مصر ، 1991.
- 4- روابحية حسناوي فاطمة ، الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية : 2002/2001.

المقالات في المجلات :

- 1- د/النوري حسين ، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشر ، مطبعة جامعة عين شمس ، يوليو سنة 1973.
- 2- د/الفروجي محمد ، تعليق على قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس المؤرخ في 2001/12/13 ، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، مجلة فصلية ، العدد الرابع ، مطبعة النجاح الجديدة ، جانفي 2004.
- 3- د/ حسين النوري ، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشر ، مطبعة جامعة عين شمس ، يوليو سنة 1973 .

- 4- أ.د/ محمد عمار تيبّار ، الأساس القانوني لمسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الصك المزور ، مجلة المحامي ، العدد 76/75 ، بدون بلد النشر ، بدون سنة الطبع .
- 5- أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل ، قطر، ديسمبر 2011.
- 6- أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك ، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25 ، العدد 2 ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2010.
- 7- أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، مسك الحساب المصرفي، مجلة المشرق الأردني، دراسات قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة القديس يوسف ، 2006.
- 8- أ.د/ فائق محمود محمد الشماع ، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 17 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، يونيو 2002.

النصوص القانونية :

1- القوانين والأوامر :

- أمر رقم : 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 79 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم .
- أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.
- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- الأمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 متعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم .

- قانون رقم 01/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 المؤرخة في 29 فيفري 2005.

- قانون رقم 02/05 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005 المعدل والمتمم.

- أمر 04/10 مؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

2- النصوص التنظيمية :

- أنظمة وتعليمات بنك الجزائر :

- تعليمة رقم 71/92 مؤرخة في 24 نوفمبر 1992.

- النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 33 الصادر في 22 يونيو 2008.

مواقع الأنترنت :

- قرارات محكمة الإستئناف التجارية بفاس www.adala.justice.gov.ma

- المعاملات والمسؤولية البنكية، القضاء المغربي . www.adala.justice.gov.ma .

- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 . www.gcc-legal.org

- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الصادر في 17/05/1999

www.f-law.net

- قانون التجارة السوري رقم 33 الصادر في 27/11/2007 . www.icc-syria.net

Les livres :

- 1- Jean stoufflet et cristian Gavalda , Droit Bancaire, institution,comptes opération,service 4^{ème} trimestre,paris,1999.
- 2- D/Mahfoud Lacheb , Droit Bancaire (système bancaire Algerien , contrat bancaire , responsabilités , secret bancaire),Imprimerie moderne des arts graphiques,2001.
- 3- Richard Routier , Obligation et responsabilités du banquier, 3^{ème} édition , Dalloz action, 2011.
- 4- Thierry Bonneau , droit bancaire, 9^e édition , L.G.D.J , Montchrestien, paris,2011.

Les articles :

- 1- Vincent nioré , le chèque falsifié, le banquier,son client et le faussaire, responsabilité , gazette du palais,mercredi 30 juin,jeudi1^{er} juillet 2004.

Sites Internet :

- 1- Convention portant loi uniforme sur le chèque,conclu a genève le 19 mars 1931. www.untreaty.un.org.
- 2- Loi n 2005-516 du 20 mai 2005 relative au code monetaire et financier Français. www.legifrance.gouv.fr .

الفهرس

الفهرس :

الصفحة	العنوان
	شكر وعران
	إهداء
أ - ط	مقدمة
	الفصل الأول : تأصيل مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المزور
2	تمهيد
4	المبحث الأول : التزامات البنك قبل الوفاء بالشيك
4	المطلب الأول : أساس إلتزام البنك بوفاء الشيك
5	الفرع الأول :الوديعة
10	الفرع الثاني : فتح الإعتماد
12	الفرع الثالث : الأوراق التجارية
14	الفرع الرابع : تسهيلات الصندوق
15	المطلب الثاني : الإلتزام بتسليم دفتر الشيكات
16	الفرع الأول : طلب دفتر الشيكات
17	الفرع الثاني : شروط تسليم دفتر الشيكات
17	أولا : الشرط الموضوعي
20	ثانيا : الشرط الإجرائي
21	الفرع الثالث : مسؤولية البنك المصدر لدفتر الشيكات
21	أولا : التأكد من شخصية مستلم دفتر الشيكات
22	ثانيا : ضرورة الإستعلام
24	المبحث الثاني : قرينة صحة الوفاء
25	المطلب الأول : إلتزام البنك بالتأكد من سلامة الشيك المقدم للوفاء

25	الفرع الأول : فحص المظهر المادي للشيك
27	الفرع الثاني : فحص المضمون البياني للشيك
27	أولا : فحص البيانات الإلزامية في الشيك دون التوقيع
27	1- تسمية شيك
28	2- أمر الأداء
29	3- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع
30	4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع
31	5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه
32	ثانيا : توقيع من أصدر الشيك
35	ثالثا : فحص تسلسل التظهيرات
37	المطلب الثاني : إلتزام البنك بالتأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي
38	الفرع الأول : التحقق من شخصية مقدم الشيك
38	أولا : الشيك الإسمي
38	1- حالة تعيين إسم المستفيد في الشيك مع عبارة لأمر أو بدونها
39	2- حالة تعيين إسم المستفيد مع شرط ليس لأمر
40	ثانيا : الشيك لحامله
42	الفرع الثاني : التحقق من صفة مقدم الشيك
44	المطلب الثالث : إلتزام البنك بالتأكد من عدم قيام مانع قانوني يحول دون الوفاء بالشيك
44	الفرع الأول : رفض الوفاء لحماية لمصالح البنك
44	أولا : نقص أهلية الساحب وعيوب رضاه
45	ثانيا : فقدان أهلية الساحب أو وفاته
45	ثالثا : إفلاس الساحب
46	رابعا : الدفع ضد الحامل
47	الفرع الثاني : رفض الوفاء بسبب من الغير

47	أولا : الحجز على الرصيد
48	ثانيا : المعارضة في وفاء الشيك
49	1- حالة ضياع الشيك
50	2- حالة إفلاس الحامل
53	المبحث الثالث : موقف الفقه والتشريع من مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور
53	المطلب الأول : موقع مسؤولية البنك من وجهة نظر الفقه
53	الفرع الأول : نظرية تالير
54	أولا : مضمون النظرية
54	1- الفرض الأول : الشيك المزور أثناء التداول
55	2- الفرض الثاني : الشيك المزور من الأصل
55	ثانيا : نتائج النظرية
56	ثالثا : تقييم النظرية
57	الفرع الثاني : نظرية الوضع الظاهر
57	أولا : مضمون النظرية
58	ثانيا : مزايا النظرية
58	1- المعيار البسيط
59	2- تطابق الحلول المقترحة مع الحلول القضائية والمطالب بها من قبل الفقه
59	ثالثا : تقييم النظرية
60	المطلب الثاني : موقع مسؤولية البنك من وجهة نظر التشريع
61	الفرع الأول : التشريعات الغربية
61	أولا : البنك مسؤول في الأصل
62	ثانيا : الساحب مسؤول في الأصل
63	ثالثا : تعداد الحالات التي يسأل فيها الساحب والمسحوب عليه
64	الفرع الثاني : التشريعات العربية

65	الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري
66	خلاصة الفصل
67	الفصل الثاني : أساس ونطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور
68	تمهيد
70	المبحث الأول : أساس مسؤولية البنك وفقا للقواعد العامة
70	المطلب الأول : المسؤولية العقدية للبنك
71	الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية
72	الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك
72	أولا : وجود علاقة عقدية
73	1- البنك مودع لديه
74	2- البنك وكيل
75	ثانيا- الخطأ العقدي
76	ثالثا- الضرر
77	رابعا- العلاقة السببية بين خطأ البنك والمضرور
78	المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك
78	الفرع الأول : الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك
78	أولا : تعريف الخطأ التقصيري
79	ثانيا : تحديد الخطأ التقصيري
81	الفرع الثاني : الضرر
81	الفرع الثالث : العلاقة السببية
82	المطلب الثالث : شروط الإعفاء من المسؤولية
83	الفرع الأول : حدود شروط الإعفاء من المسؤولية
84	الفرع الثاني : مدى صحة شروط الإعفاء في مجال الوفاء بالشيكات
88	المبحث الثاني : أساس مسؤولية البنك وفقا للإتجاهات الحديثة
89	المطلب الأول : فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية

89	الفرع الأول : تعريف الخطأ المهني
89	الفرع الثاني : الخاصية المهنية لخطأ البنك
90	الفرع الثالث : تحقق الخطأ المهني
92	المطلب الثاني : الخطر المهني كأساس للمسؤولية (نظرية المخاطر)
92	الفرع الأول : مضمون نظرية المخاطر
94	الفرع الثاني : مبررات قبول فكرة الخطر المهني كأساس لمسؤولية البنك عند الوفاء بالشيكات المزورة
100	المبحث الثالث : نطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور
100	المطلب الأول : الحالات الموجبة لمسؤولية البنك
100	1- التغيير والتزوير الظاهر
101	2- التوقيع ظاهر التزوير
102	3- عدم تسلسل التظهيرات
102	4- مظهر الحامل يثير الشك أو الريبة
103	5- تسليم دفتر الشيكات لغير صاحب الحق فيها
103	6- تسليم دفتر شيكات سهلة التزوير
104	7- تقديم معلومات خاطئة
104	المطلب الثاني : حالات انتفاء مسؤولية البنك
105	الفرع الأول : خطأ الساحب المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه
105	أولاً : الخطأ الإنفرادي للساحب
105	1- حالة إهمال الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات
106	2- حالة عدم بذل العناية اللازمة لمنع التزوير
107	أ - تحرير الشيك بأسلوب بعيد عن بذل العناية الكافية لتزوير الشيكات
107	ب- إرسال العميل الشيكات بالبريد غير المسجل
108	ج- إهمال العميل إخطار البنك في حالة سرقة أو ضياع شيك أو نماذج شيكات

108	د- إهمال الساحب في فحص كشوف الحساب
109	هـ- حالة إهمال الساحب في رقابة تابعه
110	ثانيا : الخطأ المشترك
112	الفرع الثاني : فعل الغير و مسؤولية البنك المسحوب عليه
114	خلاصة الفصل
116	الخاتمة
121	قائمة المراجع
129	الملاحق
131	الفهرس