إشكالية استخدام الشيك للاسترداد وديعة النقود المصرفية

آمنة بوشارب و عبد الرزاق بوبندير
قسم القانون الخاص
جامعة قسنطينة 1-

الملخّــص:

سدَاً للفراغ التشريعي ، تعالج هذه الدراسة أهم القواعد المقررة بشان عملية استخدام الشيك كاداة لاسترداد الوديعة المصرفية النقدية، من خلال توضيح الإجراءات القانونية و المصرفية التي يتعين على البنك مراعاتها بمناسبة تنفيذه لإلتزام الوفاء بقيمة الشيك، و من جهة أخرى بيان حالات انعقاد مسؤولية البنك المسحوب عليه و حالات انتفائها . كل هذا لتتضح أحكام هذه الوسيلة ، فضلا عن معرفة مدى اهتمام المشرع الجزائري بها سيما في حالة إقترانها بسحب الوديعة المصرفية .

الكلمات المفتاحية: البنك، الشيك، الوديعة المصرفية ، التزامات و مسؤوليات البنك.

Résumé:

Cette étude traite des règles les plus importantes sur le processus d'utilisation du chèque comme un outil pour récupérer le dépôt bancaire ; en clarifiant les procédures juridiques et bancaires que la banque doit observer à la lumière de sa mise en œuvre pour remplir l'obligation de respecter la valeur du chèque, et d'autre part , une déclaration des cas de responsabilité de la banque retirée et des cas de leur absence.Et tout cela pour clarifier les dispositions de cette opération, ainsi que pour connaitre l'intérêt du législateur algérien, surtout s'il est combiné avec le retrait du dépôt bancaire.

Mots-clés: Banque –chèque-Dépôt Bancaire- Obligations et responsabilités du banque.

Abstract:

To fill the législation vacuum, this study aims at aformed the most important rules prescribed process about the use of the check as a tool to restitute the Bank Deposit cash, through the details of the légal and banking provisions, which the Bank should observed in the occasion of the implementation of the commitment to fulfill the value of the check on the one hand, and on the other cases, a statement of the responsibility of the drawee bank when the breach of these obligations and cases of there absence. all this to clarify the

provisions of this commitment ,and to know the extent of interest of the algerian legislator about this mechanism, especially in the case of combine with the restitution of the bank Deposit cash .

key words: Bank- Check- Bank Deposit- Obligations and Responsibilitys of the bank.

مقدمة :

لا يقتصر استخدام الشيك على سحب الودائع المصرفية بالمعنى الدقيق ، فهو أداة لسحب كافة المبالغ المودعة لدى البنك متى كان للعميل المودع حق التصرف في الوديعة، و في سبيل تحقيق ذلك عادة ما تعطي البنوك لعملائها - من باب التسهيل عليهم- دفاتر شيكات بحيث يرتبط تسليمها بقيام البنك بفتح ما يعرف باسم "**حساب الشيكات**."

إلا إنَ اتفاق العميل مع البنك على أن يسحب وديعته عن طريق استخدامه للشيك – و التي تعد العملية العكسية للإيداع البنكي – قد يعرض البنك إذا لم يتخذ جميع الاحتياطات الواجبة سواء عند تسليمه العميل المودع دفترا للشيكات، أو عند تقدم العميل أو وكيله لدى البنك و مطالبته بالوفاء بقيمة الشيك إلى مسؤوليات و مخاطر أمام الغير . من جانب آخر يشير التطبيق العملي إلى حالات يلتزم فيها البنك برفض الأداء من حساب الشيكات مستندا في ذلك إلى ما يعرف ب "عوارض الدفع" المكرسة قانونا ك ، أن يرفض الأداء بسبب عدم كفاية الرصيد أو لوجود معارضة في الوفاء.

من هذا المنطلق ، يثور التساؤل عن مدى التزام البنك بجميع الاحتياطات و الواجبات التي يتعين عليه مراعاتها بمناسبة اتفاقه مع عميله المودع على أن يكون الشيك هو الأسلوب الوحيد لاسترداد الوديعة النقدية؟ و عن المركز القانوني لكلا الطرفين في ظل الالتزام بعقد حساب الشيكات ،من حيث حالات قيام المسؤولية وانتفائها؟ .

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا منهجا وصفيا تحليليا لمجموعة القواعد المقررة بشأن الوفاء بقيمة الشيك في محاولة لاستخلاص جملة الاحتياطات الوقائية و الإجراءات الإلزامية التي يتعين على البنوك مراعاتها وفقا لاتفاق الأداء من حساب الشيكات، إضافة إلى تحديد الحالات التي تنعقد فيها مسؤولية البنك و انتفائها ،الأمر الذي يبرر ضرورة التحقيقات و الإجراءات التي يمارسها البنك المسحوب عليه بموجب التزامه بعقد حساب الشيكات، كما لم نتردد في استقاء بعض النتائج و الاقتراحات الممكنة للمشاكل المطروحة جراء إبرام هذا الإتفاق.

المطلب الأول : الإحتياطات الواجب على البنك مراعاتها عند استخدام الشيك في استرداد وديعة النقود

في هذا الشأن، يؤكد الدكتور حماد مصطفى عزب[1] أنه: يجب على البنك قبل أن يسلم العميل دفتر الشيكات أن يتأكد من أنه يملك نقودا لديه تصلح لأن تكون مقابلا للوفاء في الشيكات.

و يكون دفتر الشيكات المسلم للعميل من البنك مطبوع على نماذج البنك و تسمى شيكات بنكية ويعتبر هذا التنظيم حماية للبنك مصدر الدفتر من تلاعب العملاء أو استغلاله في بعض جرائم النصب.[2]

ولما كان على البنك الالتزام بالوفاء بقيمة الشيك المقدم إليه ،فإن ذلك يقتضي منه أن يتخذ جميع الاحتياطات و أن يلتزم بكافة الشروط حتى يكون وفاؤه صحيحا قبل تنفيذ الالتزام و هي كالتالي:

الفرع الاول - التزام البنك بالتثبت من سلامة الشيك و من صحة بياناته:

إن المطالبة القانونية بقيمة الشيك تقتضي بداهة سلامة هذه الورقة التجارية و على هذا يلتزم البنك المسحوب عليه بجملة من الاجراءات قبل صرفه لقيمة الشيك المطالب بأدائه :

أولا- فحص المظهر المادي للورقة :

إن وصول الشيك إلى يد شخص ليست له أية صفة شرعية ، أو أن تقع عليه محاولات للتزوير ليس بالأمر المستحيل، و في ذلك كثيرا ما تلجأ البنوك إلى الاتفاق مع العميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك إلا إذا كان مسحوبا على ورقة من الدفتر و هو ما من شأنه أن يسهل على البنك كشف التزوير الحاصل لأنه يعلم مسبقا شكل الدفتر الذي سلمه لعميله و أرقامه. و قد أشار الفقه [3] بهذا الخصوص، إلى صحة وجود مثل هذا الشرط نظرا لغياب نص يحظر الاتفاقات التي تهدف إلى منع الغش الناشئ عن تزوير الشيكات.

ثانيا- فحص المضمون البياني للشيك:

يتأكد البنك من خلال الورقة المقدمة إليه من جملة الشروط التي تجعل منه شيكا بالمعنى القانوني و التي أقرتها المادة "472 من القانون التجاري الجزائري:

❖ **<u>اسم و توقيع الساحب:</u>**

يعد توقيع الساحب بمثابة روح الورقة و أساس التزامه[4]، فالتوقيع بكونه آخر اجراء يتولى الساحب وضعه في الورقة التجارية هو دلالة على رضاه بالإنشاء و إقرار مسؤوليته عن ضمان وفائها ،و لهذا تحرص البنوك عند فتح الحساب على الاتفاق مع العميل على ايداع نموذج عن توقيعه الذي

سيستخدمه في انشاء الشيكات لسحب نقوده المودعة. و كذلك الأمر عندما يتم الإصدار من الوكيل في السحب، إذ يفترض أن عميل البنك قد قدم نموذجا لتواقيع جميع الأشخاص الذين خولهم سلطة السحب من الحساب ، و في هذه الحالة يتحقق البنك من توافر عبارة التوكيل كذلك.[5] و بهذا الخصوص ، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن أول ما يجب أالمسحوب عليه هو التحقق من صحة إمضاء الساحب الموجود على الشيك و ذلك بأن يقارنه بنموذج الإمضاء المحفوظ لديه.[6]

❖ **بيان الأمر بالأداء:**

يجب أن يكون الأمر بالأداء حاسما و مجردا من التعليق على شرط و مرتبط بأداء مبلغ معين من النقود و ذلك عملا بصراحة نص القانون بهذا الشأن.[7]

❖ **بيان تاريخ و مكان الإنشاء :**

يحرص البنكي عند استخدام الشيك في استرداد وديعة النقود على التثبت من تاريخ الإنشاء لما لهذا الأخير من أهمية في تحديد أهلية الساحب و الكشف عما إذا كان الساحب عند اصداره الشيك خاضع لأحكام الإفلاس أو لفترة الشك و الريبة ، كما يفيد هذا البيان في التأكد من وجود مقابل الوفاء وقت تحرير هذه الورقة التجارية. [8]

و هناك بيان آخر يحرص البنك على التحقق من صحته و هو مكان الإنشاء، فالشيك المسحوب في الجزائر و الواجب الدفع فيها يجب تقديمه للوفاء ضمن عشرين يوما. أما إذا كان مسحوبا خارج الجزائر و قابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك صادرا من أوروبا او دول البحر المتوسط ،و إما في مدة سبعين يوما إذا كان الشيك صادرا في أي بلد آخر مع مراعاة قواعد تنظيم الصرف.[9]

الفرع الثاني- التزام البنك بالتثبت من الصفة القانونية للساحب المطالب بالأداء:

تطبيقاً لقاعدة لا وفاء لمن ليست له صفة في الاستيفاء، يحرص البنك كل الحرص على أن يتثبت من كون المطالب هو الدائن الحقيقي بقيمة الشيك من جهة، و التثبت من شخصية هذا المطالب من جهة أخرى.

أولا- التزام البنك بالتحقق من صفة "الدائنية " للمطالب بالأداء :

و يتطلب تنفيذ هذا الالتزام التمييز بين أحوال مختلفة للدائن بقيمة الشيك، حيث أجاز القانون التجاري الجزائري في المادة "476" منه وفاء الشيك:

إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمر) أو بدونه، إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر)أو لفظ آخر بهذا المعنى، للحامل.[10]

أما إذا كتب بين الخطين اسم بنك معين حسب نص المادة "512 فقرة 2 ق ت ج" فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا للبنك المعين بالذات، وإذا كان هذا البنك المعين هو المسحوب عليه فلا يجوز الوفاء حسب نص المادة "513 فقرة 2 ق ت ج " إلا لعميل هذا البنك المسحوب عليه وإن كان يجوز للبنك المُعين توكيل بنك آخر لتحصيل قيمة الشيك.[11]

ثانيا- التزام البنك بالتحقق من "صلاحية " المطالب بالأداء: ينطوي هذا الالتزام على قيام البنك بالتثبت من أهلية الساحب "المطالب بالأداء" سواء كانت هذه المطالبة أصالة عنه أو عن طريق نائبه ، ففي حالة المطالبة بقيمة الشيك من طرف الساحب، يجب على البنك ان يتأكد من أنه كامل الاهلية. وأهلية القبض يكفي لها ان يكون القابض مميزا ، فإن كان غير أهل للقبض صح الوفاء لوليه أو وصيه أو القيم عليه، خاصة وأن الوفاء يقتضي

المخالصة – أي قيام الساحب بالتوقيع على ظهر الشيك كدليل على قيام البنك بالوفاء– و هذا لا يقع إلا من شخص كامل الأهلية ، و إن كان تطبيق القواعد العامة يحمل على القول بأن الوفاء لناقص الاهلية يبرئ ذمة المدين من الدين بقدر ما عاد على القاصر من منفعة بسبب هذا الوفاء. و في حالة المطالبة بقيمة الشيك نيابة، يجب على البنك ان يتأكد من هذه السلطة و من حدودها سواء كان المطالب بقيمة الشيك هو وكيل عن الدائن بقيمته ، أو كان الشيك صادرا أو مظهرا لمصلحة شخص معنوي، إذ يكون على البنك حينئذ أن يبذل العناية اللازمة للوفاء بقيمته للشخص الطبيعي الذي يمثله كالمدير أو رئيس مجلس الادارة الذي يدخل العمل في اختصاصه طبقا لنظام الشخص المعنوي.[12]

ثالثا- التزام البنك بالتحقق من " شخصية " المطالب بالأداء

يحرص البنك المسحوب عليه على التثبت من شخصية الساحب المطالب بقيمة الشيك سواء كان الشيك إسميا أو لأمر أو لحامله ،كما تجدر الإشارة إلى إمكانية تحقق ظاهرة قانونية جديدة تتعلق برصيد الشيك، حيث تتم المطالبة بقيمة هذه الورقة التجارية من قبل شخص آخر غير الساحب، و بالتالي انتقال الحق في مقابل الوفاء(رصيد الشيك المودع) من الساحب إلى الحامل القانوني له، بمعنى انتقال المديونية الشاغلة لذمة البنك من الساحب (المودع) إلى الدائن الجديد(الحامل القانوني للشيك).[13]

المطلب الثاني: التزام البنك بمراعاة موانع الأداء من حساب الشيكات

نظم المشرع الجزائري في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 من القانون التجاري ضمن الفصل الثامن مكرر ما يسمى " عوارض الدفع" .

الفرع الأول - رفض الأداء لمصلحة البنك (أسباب توجب رفض الدفع لمصلحة البنك): و هي حالات لا تبرر عدم وفاء البنك المسحوب عليه فقط بل توجبه منها:

أولا - نقص أهلية الساحب: على اعتبار أن سحب الشيك و توقيعه يعتبر من أعمال التصرف و يستلزم توافر أهلية الأداء عند الساحب، فإن كل شيك موقع من طرف ساحب غير بالغ سن الرشد القانوني (19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 من التقنين المدني الجزائري) ، و يذهب في هذا الصدد الأستاذان (كافالدا و ستوفليه) إلى القول بأن الشيك المسحوب من طرف القاصر أو عديم الأهلية ، يلحقه البطلان و الذي يواجه به الحامل حتى و لو كان حسن النية، و ذلك على اعتبار أن حماية القاصرين و الدفاع عنهم ترجع على الأمان المصرفي.[14] و لكن هل للبنك أن يرفض الوفاء لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليما؟

لا يجوز له ذلك، لأن الفقه [15] في هذا الصدد يذهب إلى القول بأنه و على خلاف انعدام الأهلية أو نقصانها التي يمكن للساحب التمسك بها كدفع ببطلان التزامه بالشيك تجاه أي حامل و لو كان حسن النية ، فإنه لا يجوز للساحب الدفع بعيوب الارادة من غلط أو تدليس في مواجهة الحامل حسن النية ،و ذلك نظرا لكون عيوب الرضا تعد من الدفوع الشخصية التي لا يمكن للموقعين على الشيك التمسك بها في مواجهة الحامل للتحلل من التزامهم بالوفاء له عند رجوعه عليهم.

ثانيا - عدم كفاية الرصيد: تحتمل فرضية رفض البنك التنفيذ الكامل للأمر بالأداء الصادر من الساحب بموجب شيك مسحوب على حساب شيكات،

حالتين إحداهما تتعلق بالمطالبة بقيمة شيك أكبر من مبلغ الرصيد المودع في حساب الشيكات، و الأخرى تتعلق بالمطالبة بقيمة شيكات متعددة يعجز الرصيد الدائن عن تغطيتها جميعا، فما حكم هاتين الحالتين؟.

❖ **الحالة الاولى :المطالبة بقيمة شيك أكبر من مبلغ الرصيد المودع في حساب الشيكات:** هذه الحالة لا تعد سوى سببا للامتناع الجزئي عن الأداء، بمعنى أن البنك المسحوب عليه ملزم بأداء الرصيد الموجود في حساب الشيكات حتى و إن ناقصا ويعفى من واجبه بأداء المبلغ الذي يفوق هذا الرصيد. و قد أشار القانون التجاري الجزائري صراحة إلى هذا الحكم فقضى بأنه إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء ، فإذا تم الوفاء الجزئي يحق للبنك المسحوب عليه أن يطلب منه تدوين واقعة الوفاء في الشيك و إعطاءه مخالصة بذلك.[16] و ما يلاحظ في هذا الحكم الذي كرسه القانون التجاري، وجود بعض عبارات التناقض حيث قضى في المادة 505 فقرة 2 و 3 ق ت ج بأنه: «لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي، و إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء».

وفي نفس السياق يلزم البنك المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة[17] بعارض عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (4) الموالية لتاريخ تقديم الشيك ، بأي شكل من الاشكال المنصوص عليها في المادة 502من ق ت ج و هو ما تؤكده المادة "526 مكرر1".

الحالة الثانية: المطالبة بقيمة شيكات متعددة تفوق مبلغ الرصيد المودع في حساب الشيكات: تظهر المشكلة في هذه الحالة عند تقدم شخص واحد بعدة شيكات مرة واحدة تفوق مجموع قيمتها مقدار الرصيد المودع في حساب شيكات الساحب، فهل يملك البنك المسحوب عليه امكانية حسم هذا التزاحم وفق اختياره أم انه يراعي معايير معينة بهذا الصدد؟.

بما أن البنك ملزم بالوفاء بقيمة كل شيك يقدم إليه فور تقديمه و ليس له أن يؤجله إلى نهاية اليوم و لا أن يجمع الشيكات معا ليقسم بينها الرصيد الموجود، فإن الحل يكون بتفضيل الشيك الذي يحمل التاريخ السابق في اصداره، لأن الساحب بهذا الاصدار يكون قد تصرف في الرصيد و أخرجه من ذمته المالية و كل شيك بعد ذلك على نفس الحساب ينصب على رصيد آخر فإن لم يكن ثمة رصيد آخر كان هذا الشيك بدون رصيد.[18]

ثالثا- رفض الوفاء بسبب طارئ على الساحب : كمبدأ عام إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك ، و بالتالي على صحة حقوق المستفيدين منه و هو حكم منطقي يتماشى مع القول بأن خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب بمجرد اصداره الشيك على وجه صحيح ، كحالة وفاة ــو إفلاس الساحب.

الفرع الثاني - رفض الاداء بسبب الغير (وجود إجراء من الغير يمنع البنك من الوفاء بقيمة الشيك): بالرغم من توافر جميع الشروط القانونية للوفاء بقيمة الشيك من طرف البنك المسحوب عليه و توافر مقابل الوفاء ، فقد يجد نفسه أمام إجراء من قبل الغير يوجب عليه الامتناع عن هذا الأداء و يتعلق الامر على وجه الدقة بوجود حجز من دائن الساحب أو الحامل

الشرعي على الرصيد الموجود تحت يد المسحوب عليه، أو وجود معارضة من شخص آخر على هذا الأداء ضمن حالات معينة كما سنرى تباعا.

أولا - الحجز على رصيد حساب الشيكات : الحجز على رصيد حساب الشيكات كمبد أعام –جائز قانونا– طالما أن هذا الحساب يرتب حق دائنية للعميل تجاه البنك. و يقصد بهذا الحجز، الاعتراض الذي يرفعه دائنو الساحب أو الحامل للحيلولة دون أن يتم الوفاء برصيد الحساب الدائن به، كما يؤكد الحجز الموقع على رصيد الحساب حقيقة كونه محل نزاع ، و هو ما يعني أنه بالرغم من وجود مقابل الوفاء يكفي لسداده فإن وجود مثل هذا الحجز يحول دون التصرف فيه ، فلا يكون امام البنك المسحوب عليه – إذا ما وقع الحجز بشكل صحيح– سوى احترامه.[19]

و هو ما توضحه المادة 677 فقرة 4 من ق إ م إ بقولها: « و إذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه».

أما الحجز التحفظي فهدفه الوحيد هو مجرد وضع الاموال التي يملكها المدين تحت يد القضاء و ذلك لمنعه من التصرف بها مما يلحق ضررا بالحاجز، و يتم الحجز التحفظي طبقا لنص المادة 649 من ق .إ .م. إ بموجب أمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الاموال المطلوب حجزها، على أن ترفق العريضة بسند الدين إن وجد أو ما للدائن من وسائل إثبات لدعم موقفه، و على رئيس المحكمة الفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة(5) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة.[20]

و بمجرد حصول الدائن على أمر بالحجز التحفظي يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز، و على هذا فإن البنك و بمجرد أن يبلغ بقرار الحجز، يلتزم بتقديم تصريح عن الاموال المملوكة للمدين و المودعة لديه . و من جانب آخر ، يمتنع عن صرف الشيكات المقدمة بعد تاريخ الحجز ما لم يثبت أن اصدار الشيك كان قبل هذا التاريخ، علما ان القضاء هو الجهة الجديرة بالتحقق من هذا التاريخ في حالة النزاع ،كما ان الاثبات بهذا الصدد يتم بكافة وسائل الاثبات المقررة لتوضيح تاريخ واقعة مادية تتعلق بانتقال الرصيد من ذمة الساحب إلى الحامل القانوني.[21]

ثانيا- المعارضة في أداء قيمة الشيك: لم يترك المشرع إجراء المعارضة في أداء قيمة الشيك يتم حسب تقدير الساحب ، هذا الأخير الذي يهدف إلى إرجاء الدفع لحامل الشيك إلى حين البت في الحق الذي يدعيه. [22] و مراعاة لحقوق حامل الشيك على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك حدد المشرع على وجه الحصر الأوجه القانونية التي يمكن أن تكون بموجبها هذه المعارضة فلا يجوز للساحب تجاوزها تحت طائلة اعتباره مرتكبا لجنحة حبس الرصيد.[23]

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة عن إخلال البنك بالتزام الوفاء بقيمة الشيك

الفرع الأول- حالات انعقاد مسؤولية البنك المسحوب عليه:

تنعقد مسؤولية البنك عند إخلاله بالتزامه بالأداء ضمن حالتين:

أولا- مسؤولية البنك عن التنفيذ الخاطئ(الوفاء غير الصحيح) للالتزام بالأداء:

تقوم مسؤولية البنك بمناسبة وفائه غير الصحيح لقيمة الشيك المقدم إليه إذا ما توافرت فرضيتين متميزتين، إحداهما تتعلق بقيامه بالتسديد دون التثبت من سلامة المستلزمات القانونية للشيك، و الأخرى تتعلق بتسديد قيمة شيك مزور.

الفرضية الأولى: تتعلق بقيام مسؤولية البنك المسحوب عليه عند تسديد قيمة الشيك إذا قام بالأداء دون مراعاة للمستلزمات القانونية في الشيك ،و يتعلق الأمر بالتزام البنك المسحوب عليه ، قبل المبادرة بالأداء، بالتثبت من سلامة المضمون البياني للشيك ،إضافة إلى مطابقة توقيع الساحب مع النموذج المودع لدى البنك ،فضلا عن التزامه بالتأكد من صحة تسلسل التظهيرات عملا بنص المادة "506 فقرة 2" من القانون التجاري الجزائري.[24]

الفرضية الثانية: تثور المشكلة في هذا الفرض عند قيام البنك المسحوب عليه بتسديد قيمة شيك دون ان ينتبه إلى وجود تزوير أو تحريف في هذا الشيك ،إذ يدعي البنك أن وفاؤه صحيح لأنه لم يتلقى معارضة في الأداء معتمدا على نص المادة"1/506" ق ت ج بقولها: " من أوفى قيمة شيك بغير معارضة، عد وفاؤه صحيحا"، فيقوم البنك بقيد قيمة الشيك في الحساب المدين لعميله، بينما ينازع العميل في صحة الوفاء فيرفض هذا القيد لأن الشيك مزور. فمن الذي يتحمل مسؤولية الوفاء بالشيك المزور ،هل يتحمله البنك المسحوب عليه أم العميل الساحب؟. انطلاقا من اللحظة التي لحق فيها التزوير الشيك، يمكن القول بأن اساس تحمل البنك تبعة الوفاء بالشيك المزور يكون في موضعين أساسيين هما:

✓ **الشيك المزور منذ الإنشاء و الذي يتحمل فيه البنك مسؤوليته :**

- إما بالنظر إلى القواعد العامة و التي يكون فيها البنك ملزما برد الأموال المودعة لديه إلى عميله، وهو التزام ببلوغ غاية لا تبرأ ذمة المدين منه إلا بسبب أجنبي هو القوة القاهرة[25]، وعلى هذا لا يمكن تشبيه فعل تزوير الشيك بالقوة القاهرة ،فعندئذ تقوم مسؤولية البنك عن هذا الصرف الخاطئ لقيمة الشيك.
- و إما بالنظر إلى أحكام الشيك و التي تتضمن ما يفيد بعدم إمكانية إلزام اي شخص –بمن فيهم الساحب– بموجب توقيع مزور[26] وفي حالة الوفاء من قبل البنك المسحوب عليه ،أن يقيد مبلغ الشيك في الجانب المدين لحساب العميل ،لأنه لم تكن للساحب الارادة في إصداره، فيقع عبء الوفاء بالشيك المزور منذ الإنشاء على عاتق البنك المسحوب عليه.

✓ **الشيك المزور بعد الإصدار والذي يتحمل فيه الساحب "العميل المودع" عبء الوفاء المعيب سواء:** من حيث التزام البنك بالرد في عقد الوديعة أو من حيث تطبيق قرينة صحة الوفاء المقررة في المادة 01/506 من القانون التجاري:، و يستفيد البنك المسحوب عليه من هذه القرينة و بالتالي لا تقوم مسؤوليته عند الوفاء بالشيك مادام أن هذا الأخير قد صدر صحيحا ،فهو يحمل التوقيع السليم للساحب وليس به ما يلفت الانتباه إلى أنه تعرض للتزوير أثناء تداوله، وهوما يراه العديد من الفقهاء أمرا مجحفا في حق الساحب، لأن تسديد الشيك المزور هو تسديد خاطئ من قبل البنك المودع لديه ،فلا يتحمل العميل المودع مسؤوليته إلا بإثبات خطأ من جانبه .[27] و عليه، يعد تسديد البنك للشيك المزور سواء كان مزورا منذ الإصدار أو بعده

بمثابة إخفاق له بموجب التزامه العقدي تجاه عميله المودع ، سيما أن مثل هذا التصور يرتب نتيجة هامة تتعلق بعبء الإثبات : فبعيدا عن الانشغال بإثبات جهة "**الخطأ** " هل هو من جانب البنك أو من جانب العميل أو خطأ كل منهما أو عدم وجود خطأ من كليهما، يرى بعض الباحثين الجزائريين [28] أن مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المزور تبقى قائمة و مترتبة في جميع الحالات ، لأن ذلك يدخل ضمن مخاطر المهنة التي يمارسها البنك.

ثانيا - مسؤولية البنك عن رفض الأداء دون وجه حق:

يكون البنك ملزما بصرف شيكات الساحب طالما أنَ الحساب مغطى بالإيداعات النقدية الكافية ،و لم ين هناك مانع قانوني يحول دون تنفيذ الامر بالأداء. و بالتركيز على مسؤولية البنك المسحوب عليه تجاه الساحب التي قد تثور بناء على خطأ البنك في تقدير قيمة الرصيد الموجود لديه، أو في تعيين الحساب الذي سحب عليه الشيك أوضح نص القانون التجاري الجزائري من خلال المادة 537 فقرة أخيرة ما يلي: « كل مصرفي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه ،ولم تحصل لديه أية معارضة فيه، ومسحوب سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته».

الفرع الثاني- حالات استبعاد مسؤولية البنك المسحوب عليه: ترتبط حالات استبعاد المسؤولية العقدية للبنك المسحوب عليه عن اخلاله بالالتزام بالوفاء ب:

أولا- فعل الغير المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه : قد يتصور هذا المانع في تزوير توقيع أحد المظهرين من قبل شخص سرق الشيك من حامله الشرعي ليتقدم مطالبا بالوفاء ، فإذا أوفى البنك يعتبر وفاؤه صحيحا طالما أنه لم يتلقى معارضة في الوفاء ولم يجد ما يثير الريبة وقام بمراقبة انتظام تسلسل التظهيرات، و بالتالي يستفيد البنك من "قرينة صحة الوفاء المكرسة قانونا بموجب المادة 503 ق ت ج سالفة الذكر ، كما قد يتصور هذا المانع في تحريف مبلغ الشيك أين يكون هذا التحريف متقنا يصعب فيه على البنك اكتشافه بالفحص المعتاد ،الأمر الذي يؤدي بالبنك إلى تسديد مبلغ الشيك المحرف في ظل غياب معارضة بالوفاء ،وعليه يعد هذا الوفاء صحيحا تطبيقا لقرينة صحة الوفاء المقررة قانونا لمصلحة البنك المسحوب عليه. و من تطبيقات هذا الحكم ما قضت به محكمة النقض بفرنسا حيث قررت بأنه:[29] " إذا كان الشيك قد تم تزويره أثناء التداول ،أي بعد توقيعه و طرحه في التداول من قبل الساحب الحقيقي ،فإن البنك المسحوب عليه يستفيد من قرينة صحة الوفاء و يعتبر وفاء هذا الشيك من قبل البنك مبرئا له قبل الساحب ما لم يثبت هذا الأخير خطأ البنك في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة قانوناً".

ثانيا- خطأ الساحب المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه

ليس من العدالة أن يرتكب العميل الساحب خطأ أو إهمالا ثم يتحمل البنك المسحوب عليه الضرر الناشئ عن ذلك، و على هذا فإن من يتحمل تبعة هذا الخطأ هو العميل الساحب و هو أمر يكشف من خلاله الواقع العملي صورا متعددة ،كأن يكون الساحب قد أهمل أمر المحافظة على دفتر الشيكات المسلمة إليه من البنك أو لم يخطر البنك فورا بضياعه أو ضياع نموذج منه

أو أرسل شيكا في خطاب عادي غير موصى عليه، أو أنه لم يبذل العناية الكافية لمنع حدوث التزوير ، و بالتالي يكون التوقيع مزيف مما يعفي البنك المسحوب عليه من المسؤولية.(30)

ففي فرنسا قضي بأن البنك لا يعتبر مسؤولا عن وفاء الشيك المزور لأن العميل ارتكب خطأ في المحافظة على الشيك في مكان امين بعيدا عن مخاطر السرقة و الضياع كما لو ترك الدفتر على مكتب الساحب تحت متناول أي شخص أو انه ترك في الأدراج المفتوحة في غرفة فيها عدد كبير من المستخدمين .(31)

خاتمة :

على ضوء ما سبق عرضه ، تبدو لنا أحكام استخدام الشيك كوسيلة لاسترداد وديعة النقود المصرفية بعيدة عن بلوغ الدور الوقائي الذي يراد للبنوك أن تضطلع به بشكل عام و من الواضح أن مثل هذه النتيجة مخالفة لما يقال عن التوجه نحو التشدد في مساءلة البنوك عند إخلالها بالتزاماتها الخاصة، بما فيها تلك التي تخضع لها في مجال الوقاية من جريمة الشيك بدون مقابل الوفاء التي تضمنها التعديل الأخير للقانون التجاري. و من أجل تجاوز حالة الضعف التي يكون عليها العميل في مواجهة البنوك و تبعا لوجود هذا الاختلال في التوازن ما بين مركزي طرفي عقد الحساب، بفعل تفوق البنوك كطرف قوي في هذه العلاقة فإنه يمكن الخروج باقتراحات تتركز على مستويين:

أولا – على مستوى التدابير الردعية، متمثلة في الجزاءات التي تخضع لها البنوك في حالة إخلالها بالتزاماتها القانونية و التعاقدية في مجال حساب

الشيكات، كأن يوظف هذا الجزاء كوسيلة حماية للعملاء، و ذلك من خلال: تجاوز عبء الإثبات الملقى على عاتق زبائن البنوك ، بالنسبة للأخطاء التي ترتكبها هذه الأخيرة و تحويل العبء إلى البنوك ذاتها من خلال الاكتفاء بإثبات الضرر اللاحق بالزبائن بنشاطها ،دون الخوض في مدى التزامها بالإجراءات القانونية و التعاقدية التي تحكم العقد.

ثانيا- على مستوى التدابير الوقائية: يبدو من الضروري التدخل على المستوى التنظيم البنكي لبيان الحد الأدنى من الشروط التي ينبغي أن تحتويها اتفاقية الحساب البنكي. كما أن اقتران استخدام الشيك بالوديعة المصرفية النقدية يتطلب تقنين هذه العملية التي كثيرا ما ظلت معتمدة في تنفيذها على قواعد العرف المصرفي و هو يبرر ضرورة وضع نظام قانوني متكامل يغطي كل أحكام عقد الوديعة المصرفية من جهة، و يشمل عملية استخدام الشيك لاسترداد هذه الوديعة من جهة أخرى.

الهوامش:

[1] حماد مصطفى عزب :مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مجلة الدراسات القانونية ، القاهرة ، 1995،ص22-23.

[2] -علي جمال الدين عوض: الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002،ص430

[3]- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، بند60، ص70-71.

[4]- علي جمال الدين عوض :عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق،بند65 ص73.

[5]- عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي: مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1992، غير منشورة ،ص 59- 60.

[6]–فائق محمود الشماع :الإيداع المصرفي "الإيداع النقدي" -دراسة قانونية مقارنة-، دار الثقافة، عمان ،2011، ص.279

[7] أنظر المادة 472 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري .

[8]– عبد القادر البقيرات :القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ،الجزائر،2010، ص140 و ما بعدها.

[9]– أنظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

[10]– تنص المادة 513 من القانون التجاري على أنه:« لا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه».

[11]– نادية فوضيل : الأوراق التجارية في القاون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر،2003، ص.118

[12]–علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص 90 -91 .أنظر كذلك فائق محمود الشماع :الإيداع النقدي، مرجع سابق،ص.290

[13]–حسين النوري : مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، القاهرة ،1973، ص587–590.

[14]-CH.Gavalda Et J.Stoufflet : effets de commerce « chèques, cartes de paiement et de crédit droit de crédit »,2è édition, Litec /Libraire de la cour de cassation, imprimerie «la source d'or », 1991,p 260 .

[15]– عبد الله محمد العمران: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الإدارة العامة للبحوث، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الطبعة الثانية،1995،ص286

[16]–لاحظ المادة 505 من القانون التجاري الجزائري.

[17]–أنشأت هذه الهيئة بموجب النظام رقم 92–02 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها (ج.ر.عدد8 الصادرة بتاريخ7 فيفري 1993).

[18]– جمال الدين عوض: عمليات البنوك ، مرجع سابق، ص 87–88.

[19]– قريمس عبد الحق: المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري ، قسنطينة،2010–2011، ص.300

[20]– راجع المادة 646 ،672، 674 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.

[21]– فائق محمود الشماع: الإيداع النقدي، مرجع سابق،ص.313

[22]– يوسف حسين غنايم :المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، المجلة العربية للفقه و القضاء ، مجلس وزراء العدل ، القاهرة ، العدد 13، أفريل 1993،ص115.

[23]–المادة 374 فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائري(أمر رقم 66–156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و القانون رقم 09–01 المؤرخ في 25 فبراير 2009).

[24]– تقضي المادة 480 من ق ت ج :«إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به، أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك او الذين وقع الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة [التزامات] الموقعين الآخرين».

[25]- CABILLAC Michel , Chèque, Répertoire Commerial , Dalloz, 2004, P40 .

[26]- Philippe Le Tourneau (et) LOICCADIET ,Droit de la responsabilité , DALLOZ , 1996, P626 .

[27]–فائق محمود الشماع: الإيداع النقدي ،مرجع سابق،ص.389

[28]– دغيش أحمد: الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع ، جامعة ورقلة ، جانفي2011، ص.20

[29]– فائق محمود محمد الشماع :" الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك" –دراسة في التطبيقات القضائية–، المجلة القانونية و القضائية (صادرة عن وزارة العدل "مركز الدراسات القانونية و القضائية –دولة قطر–) ،العدد الثاني ،السنة الخامسة ،ديسمبر 2011، ص.120

[30]– محمد الحارثي: مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك المزور حاضرا و مستقبلا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثاني،1993،ص363.

[31]– حسين النوري :الأوراق التجارية و بعض عمليات البنوك ،مكتبة عين شمس، القاهرة ،دون ذكر سنة النشر، ص 218–219.