جـامـعة أبـو بكـر بـلقايد – تـلمسان
كـلية الحـقوق و العلـوم السيـاسية
قـسم القـانـون الخاص

مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك

أطـروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:
✍ حوالف حليمة

تحت إشراف:
أ.د. بوعزة ديدن

لـجـنـة المـنـاقشـة

أ.د. تـشوار جـيـلالي	أستاذ	جـامـعـة تـــلمسان	رئيسا
أ.د. بـوعـزة ديـــدن	أستاذ	جـامـعـة تـــلمسان	مشرفا و مقررا
أ.د. بـوسـنـدة عـباس	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
د. بوقرين عبد الحليم	أستاذ محاضر	جـامـعـة الأغـــواط	مناقشا

السنة الجامعية 2015–2016

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا
إنك أنت العليم الحكيم "

سورة البقرة الآية 32

كلمة شكر

أشكر الله العلي القدير

الذي أعانني، وأمدني بالصبر، وشملني برعايته

سبحانك لا إله إلا أنت إني كنت من الظالمين.

أقدم شكري الخاص والخالص

للأستاذ الفاضل الدكتور " **بوعزة ديدن**"

الذي لن تفيه أسمى عبارات الشكر حقه

على إشرافه المتميز، وسعة صدره

بتحمله عناء الإرشاد والتوجيه

أقف شاكرة لأعضاء لجنة المناقشة

كل باسمه، الذين تجشموا عناء تقويم هذا البحث

جازاكم الله من فضله

إهداء

إلى من فارقني جسده، وترافقني روحه.....والدي غفر الله له

إليك أمي، أعز الناس وأغلاهم.....أحبك

إلى زوجي، الرجل المتميز، سندي وأساس حياتي، و من تحمل عناء تفريطي.

إليكم أبنائي، مهجة قلبي وفؤادي، ومنبع رزقي

عبد الحكيم، سندس، إخلاص، و ضحى

إلى كل عائلة حوالف، وحبيبس

وإلى كل من مد يد العون لي

ولو بكلمة طيبة

إليكم أهدي ثمرة جهدي

قائمة
المختصرات

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.م.ن:دون مكان نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.س.ط: دون سنة طبع.

دج: دينار جزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع: قانون العقوبات

ف : فقرة.

ص: صفحة.

باللغة الفرنسية:

ATCI : Algérie Télé Compensation Interbancaire.

CPI :centre de pré compensation interbancaire.

CPF : Cod pénal français.

Cass .Com :Cour de Cassation - chambre commerciale-.

Gaz . pal : Gazette du palais.

L. G. D. J :librairie générale de droit et de jurisprudence.

Op.cit. : Option citée.

P : Page.

مـــــقـــدمـــــة

مـــــــقـدمـــة

لقد أصبح التعامل مع البنوك سمة من سمات هذا العصر، نتج عن علاقات قانونية بين الأفراد والمؤسسات البنكية، أساسها الخاصية التي تميز العمل البنكي والمتمثلة في العمليات المصرفية[1]، التي تمثل مجموعة من الخدمات المصرفية المقدمة من البنوك للمتعاملين معها[2] ومن بينها[3]، منح دفتر الشيكات للزبون المتعاقد مع البنك من خلال فتح حساب بنكي.

هذا ما يبرز أن الشيك يتصل اتصالا وثيقا بعمليات البنوك، ذلك أن ظهوره ارتبط بنشأتها فقد اتخذ في البداية كوسيلة لاسترداد الودائع النقدية، وبتطور أعمال البنوك أصبح الشيك يتخذ كوسيلة لسحب كافة المبالغ التي يضعها البنك تحت تصرف عملائه، أيا كان سبب التزام البنك سواء كان قرضا أو فتح اعتماد أو نقلا مصرفيا[4].

وتأكيدا لذلك، يعتبر الشيك خاصة[5]، وباقي وسائل الدفع الأخرى، من ضمن وسائل الدفع البنكية الإجبارية في الجزائر، إذ نصت المادة 06 من القانون رقم 01/05[6] على أنه:" يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية."

---

[1]- لقد حصر المشرع الجزائري العمليات المصرفية ضمن أحكام المادة 66 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/ 08/ 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 2010/09/01.
وقد نصت على ما يلي: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هده الوسائل."

[2]- انظر، بلودنين أحمد ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 14.

[3]- تنص المادة 10 من النظام البنكي رقم 01/13 المؤرخ في 08 أفريل 2013 على ما يلي : " يتعين على البنوك أن تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:
- فتح واقفال الحسابات بالدينار،
- منح دفتر الشيكات،
- منح دفتر الادخار،
- عمليات الدفع وعمليات السحب نقدا لدى الشباك،
- اعداد وارسال كشف الحساب لكل ثلاث أشهر إلى الزبون،
- عملية تحويل من حساب إلى حساب ما بين الخواص على مستوى نفس البنك."

[4]- انظر، غسان رباح، الوجيز في المخالفات المصرفية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 07.

[5]- وقد حدد المبلغ المتعامل به كحد أدنى ب 50000دج، بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 442/05، المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية على ما يلي: " يجب أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسين ألف دينار (50000دج) بواسطة:
الصك، التحويل، بطاقة الدفع، الاقتطاع، السفتجة، سند لأمر، كل وسيلة دفع كتابية أخرى."
ويتعرض كل مخالف لذلك إلى عقوبات جزائية تتمثل في الغرامة من 50000دج إلى 500.000دج، وذلك لأجل الحد من تداول العملات الورقية، وإعادة الاعتبار للشيك الذي خصه المشرع الجزائري بحماية مدنية وجزائية، وحتى مصرفية.

[6]- انظر، القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية، عدد 11 الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005.

فقد أصبح الشيك يؤدي أصالة وأساسا، وظيفة مالية باعتباره يمثل قيمة مالية بدل النقود عند التعامل به، في شتى المبادلات والمعادلات المالية سواء كانت مدنية، أو تجارية نظرا لكونه أداة وفاء ، فهو يحقق فوائد متعددة، من بينها تشجيع كل المتعاملين الاقتصاديين بإيداع النقود في المصارف، هذا ما يسمح باستثمار السيولة النقدية، والاستفادة من حركية رؤوس الأموال لاستغلالها في مشاريع إنتاجية مثمرة[1].

هذا الارتباط الوثيق بين البنوك وسحب الشيكات عليها، يؤدي إلى اعتبار ورقة الشيك سندا بنكيا تقوم عليه معظم العمليات المصرفية[2]، مادام أن التشريع قد حدد المؤسسات المالية المؤهلة للتعامل بسند الشيك[3]،و مما يقوي الصفة المصرفية لهذا الأخير التطور التاريخي[4] الذي صاحب ظهور الشيك بمعناه الحديث في النصف الثاني من القرن السابع عشر، إذ لم يؤت ثمرته ولم يقم بوظيفته إلا بظهور البنوك[5].

[1]- انظر، دغيش أحمد، واقع الشيك كوسيلة دفع أساسية بين القانون والتطبيق العملي ومسؤولية البنك في ذلك، مجلة حوليات جامعة بشار العدد 04 2008، ص .74-75.

[2]- René Roblot, Les effet de commerce, lettre de change, billets a ordre et au porteur, warrant facture protestable, édition, Sirey 1975, p 11.

[3]- وهذا ما تؤكده المادة 474 من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 من القانون التجاري التي تنص في الفقرة الأولى على أنه: " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف....."
وتضيف الفقرة الأخيرة على أن " السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الاولى، وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات."
-انظر، الجريدة الرسمية ، العدد 11، الصادرة بتاريخ، 2005/02/09.

[4]- بالرغم من تباين الآراء الفقهية حول نشأة الشيك وأصوله، أقرت الأغلبية الساحقة من الباحثين في مجال الشيك أن موطنه الأصلي هو انجلترا، حيث كان التجار يودعون أموالهم لدى الصائغين، مقابل تسليم صكوك تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، وبعد تأسيس بنك انجلترا سنة 1694 ، أصبحت تفتح حسابات بنكية نقدية ، ليتسلم الزبون دفترا للشيكات محتويا على بيانات يتولى ملؤها، موجها بذلك أمرا للبنك بأداء المبلغ النقدي المعين في الشيك بمجرد الاطلاع.
- انظر، محمد لفروجي ، الشيك واشكالاته القانونية والعملية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن وقانون جنيف الموحد والاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، 1999، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء المغرب، ص 07.

[5]- انظر، عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993، ص 267.

لكن، هذا لا يمنع من القول بأن الشيك يعتبر ورقة تجارية، بالرغم من خصوصيته كسند بنكي والمستمدة من صفة المسحوب عليه[1]، وهذا من حيث خضوعه لأحكام وقواعد قانون الصرف[2].

وباتفاق أغلب الفقه، الذي تناول دراسة ورقة الشيك بالتحليل والتمحيص، اعتبر من أكثر الأوراق التجارية شهرة وذيوعا في المجتمع، باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، ونتيجة للأهمية التي اكتسبها الشيك في التعامل المالي على الصعيد الوطني لكل دولة، أدى إلى انتشار استعماله على نطاق واسع في نهاية القرن 19 في كل الدول، وأضحى من أهم الوسائل المستعملة في عمليات التجارة الدولية.

إلا أن هذا الانتشار كانت تقف في سبيله عقبة هامة ، تتمثل في اختلاف القواعد المنظمة له من دولة إلى أخرى، ولمواجهة هذه الصعوبات أدى إلى إخضاع أحكامه إلى قواعد دولية موحدة تدرأ كل احتمال بشأن قيام تنازع القوانين[3]، إذ انبثق عن جهود التوحيد الدولي مؤتمر جنيف الخاص بتنظيم الشيك الصادرة بتاريخ 1931/03/19[4]، فأخذت معظم الدول بأحكامها وتطبيقها

[1] - Michel Cabrillac, Le chèque et le virement, 5éme édition, imprimerie du sud Toulouse, litec droit, 1980 p 6.

[2]- يقصد بقانون الصرف مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، والتي تقوم على مبادئ تهدف إلى تمكين الورقة التجارية من القيام بوظائفها الاقتصادية والمتمثلة في :

- الشكلية: إذ يشترط أن تكتب الورقة التجارية في شكل معين، وأن تشتمل على بيانات محددة بموجب نص قانوني

- استقلال التواقيع: إذ يكون التزام كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية، مستقلا بذاته عن عن التزامات غيره من الموقعين.

- الكفاية الذاتية: تكون الورقة التجارية مكتفية بذاتها ومستقلة بنفسها، فلا تحال أو تستند إلى عنصر خارجي، أو إلى علاقة قانونية أخرى، وشرط الكفاية الذاتية مرتبط بشكلية الورقة فكلاهما يساهم في تداولها.كما يقصد بهذه الخاصية، جعل الورقة التجارية كافية بذاتها للدلالة على الالتزام المتضمن فيها، فيشترط القانون ضرورة توافر بعض البيانات، التي يجب أن تحدد بدقة؛ وتظهر الحكمة من اشتراط هذه الشكلية في ايضاح الالتزام الثابت في الورقة التجارية، وتحديده بصفة نافية للجهالة، سواء من حيث الأشخاص أو القيمة أو السبب، أو تاريخ النشوء والاستحقاق.

للتفصيل أكثر انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة 04، دار هومة، 2012، الجزائر، ص 12؛ علي جمال الدين عوض الأوراق التجارية، السند الأدني، الكمبيالة ،الشيك، د. د.ن، د.ط، القاهرة، 1995، ص 26.

[3]- انظر، محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، مذكرة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة التكوين والبحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، 2008/2007،ص 16.

[4]- لقد أسفر المؤتمر عن ثلاث اتفاقيات تتعلق إحداها بالقانون الموحد بشأن الشيك، وتخص الثانية موضوع تسوية بعض حالات تنازع القوانين في صدد الشيك، والأخيرة خاصة برسوم الطوابع المتعلقة بالشيك.

- انظر، فتوح عبد الله الشادلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية ، الدار الجامعية ، بيروت الطبعة 01، 1998، ص 43.

ضمن نصوصها القانونية، ومن ضمن ما ألزمت به أن يتم سحب الشيك على بنك[1] أو مؤسسة مالية مشابهة، وإلا تقرر بطلانه[2].

كما أن مجمل التعريفات الفقهية للشيك، اعتبرته سندا لا يتم وفائه إلا من طرف مؤسسة بنكية مسحوب عليها؛ ومن بينها من قال بأنه [3]"صك مخطوط، وفقا لشروط شكلية معينة نص عليها القانون يتضمن أمرا للدفع لدى الاطلاع، موجها من ساحب إلى مصرف مسحوب عليه يتمتع بمئونة مسبقة وقابلة للاستعمال".

كما عرف[4] بأنه مخطوط من خلاله يعطى الساحب إلى المسحوب عليه، الذي يجب أن يكون بنكا أو هيئة تماثلها ، الأمر بوفاء مبلغ نقدي معين بمجرد الاطلاع لفائدة المستفيد أو لإذنه.

إذن، فالشيك هو صك مصرفي في المقام الأول[5]، فلا يجوز ان يصدر صحيحا إلا على ورق مصرف أو بنك، وهو أمر لا يوجه إلا لبنك، ولا ينفذه إلا بنك.

ومن المعلوم أيضا،أن أغلب البنوك لا تستطيع أداء وظيفتها في منح الإئتمان لزبائنها، إلا باللجوء إلى الأموال المودعة لديها المدرجة في الحسابات البنكية[6] ، التي تعد الطريق الأساسي للحصول على دفتر الشيكات، الذي يعتبر من ضمن وسائل الدفع المقدمة للزبون لأجل التصرف في أمواله النقدية.

---

[1]- وقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية جنيف على مايلي: " يسحب الشيك على صيرفي لديه نقود تحت تصرف الساحب ،الذي له الحق طبقا لاتفاق صريح أو ضمني، ان يتصرف بهذه النقود بموجب شيك."
- نقلا عن: هاري ادوارد نجيم، الشيك في القوانين والاجتهادات اللبنانية والأجنبية، التجارية ، الجزائية، واتفاقية جنيف الدولية، منشورات عشتار، بيروت 1983، ص 12.

[2]- لم توقع الجزائر على اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك، هذا راجع إلى خضوعها للاستعمار الفرنسي، لكن استمد المشرع ببعض أحكام الاتفاقية المنظمة والموحدة للشيك، وهذا ما هو ظاهر ضمن نصوص القانون التجاري التي عالجت سند الشيك.

[3]- انظر، إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، عويدات للطباعة والنشر، بيروت،الجزء الأول، 1999، ص 381.

[4] - Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, 12éme édition Dalloz, 1999, p 242.
- Michel Cabrillac, Le chèque et le virement, op.cit, p 5.

[5]- انظر، عبد المعطي حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، دار الكتب الحديثة، لبنان، الطبعة 01، 2004، ص 129.

[6]- انظر،محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1998،ص 15.

فتكون هذه الشيكات المسلمة للزبون تحتوي على بيانات إلزامية شكلية، محددة قانونا إضافة إلى البيانات الموضوعية، فبعد قيام البنك بالتأكد من صحته مظهرا ومضمونا[1]، يكون البنك ملزما بالوفاء بقيمته مباشرة بمجرد الإطلاع، لذا تحرص البنوك على إثبات دليل تنفيذ الإلتزام بوفاء الشيك؛ وهذا باسترداد الشيك بعد إجراء المخالصة، التي من خلالها تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه.

وإزاء الحجم الهائل من المعاملات المالية البنكية، الناتجة عن استعمال سند الشيك، وبعد التطور التقني والتكنولوجي الذي اعتمدته البنوك، لأجل تحسين تقديم خدماتها خاصة تلك المتعلقة بالشيك، أدرج المشرع الجزائري تقنية جديدة للوفاء بقيمته، والمتمثلة في إجراء عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

إذ أن الأثر القانوني للإلتزام هو وجوب تنفيذه، ومادام الالتزام القانوني يتكون من عنصرين هما المديونية والمسؤولية، فالأصل أن يلتزم المدين بعنصر المديونية ويفي بالالتزام طوعا، وذلك دون اللجوء إلى إجباره على الوفاء بالوسائل القانونية، فيكون التنفيذ الاختياري للالتزام بالوفاء العيني.

وقد يتم التنفيذ بما يعادل الوفاء، بحيث تعتبر المقاصة إحدى وسائل هذا التنفيذ[2] فبمقتضى المقاصة، تبرأ ذمة المدين من الدين الملتزم به، مقابل براءة ذمة الدائن من دين ترتب في ذمته لمصلحة مدينه، ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما؛ فانتقلت بذلك فكرة المقاصة إلى أعمال البنوك، نتيجة لما تقدمه للاقتصاد الوطني المعتمد على الحركة التجارية، والإقتصادية بين

[1]- انظر، فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، الجزء الأول، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011،ص.341.

[2]- انظر، جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.125.

القطاعات المختلفة؛ إذ تؤدي عملية التقاص إلى تفادي مخاطر نقل النقود، اضافة إلى ما تنطوي عليه من توفير وقت وجهد ، فهي تعد نظاما عظيم الفائدة لتوفيرها استعمال النقود وتحريكها.[1]

ومن خلال النقلة النوعية، التي ميزت الخدمات المصرفية، فبعدما كانت المعاملات والمبادلات المالية بين البنوك، تكتسي طابعا ماديا تقليديا على أساس تداول ورق الشيك، بما كان يكلفها الكثير من الوقت، والجهد، والمال؛ أضحت هذه المبادلات تتم بشكل الكتروني بفضل ما أفرزه استخدام الحاسب الآلي، من ظهور نظم معلوماتية لإجراء عمليات المقاصة[2].

فمما لا شك فيه أن استحداث فكرة المقاصة الإلكترونية لدى البنوك، تحتاج إلى بنية قانونية تثبتها، وهذا لأجل حفظ حقوق كافة الأطراف سواء المصارف التجارية أو الزبائن[3] فمن الطبيعي أن تتأثر علاقات المجتمع بما خلفته التقنية العالية، وأدوات العصر الرقمي، من آثار وما أنتجته من أنماط جديدة، في عالم المصارف،فبعد ما كانت المقاصة يدوية أصبحت إلكترونية الأمر الذي إستلزم ضرورة سن قوانين لأجل ضبط العلاقات، وتحديد الإلتزامات الناتجة عن عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

فهي عملية شكلية، تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين، من حساب ساحب الشيك وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد من مبلغ الشيك، فيكون التزام البنك اتجاه المستفيد هو إتمام عملية المقاصة، وقيد مبلغ الشيك في رصيده؛ وهذا ما يؤكد أن المقاصة الإلكترونية للشيكات هي احد الآليات المصرفية[4] للوفاء بالشيك؛ فهي عملية مجردة شبيهة بعملية الوفاء اليدوي لمبلغ الشيك. إذ تعتبر من طرق الوفاء المصرفية الحديثة.[5]

---

[1]- انظر، منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 522.

[2]- انظر، محمد محمود أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة 01، 2014،ص 14،13.

[3]- انظر، شافي ناذر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007، ص.110.

[4] - Lionel Andreu, Réflexions sur la nature juridique de la compensation, http:// www. Dalloz .fr/ documentation.

[5] -Sadek Abdelkarim, Réglementation de l’activité bancaire, tome 2, 2006 , p 86 .

كما تعتبر من أهم العمليات المصرفية، لتحصيل ودفع قيمة الشيك[1]، بطريقة تقنية متطورة تعتمد على تطويق الشيك من ورقي، إلى إلكتروني بتبادل آلي للمعطيات الإلكترونية[2]، ولإتمام عملية المقاصة تعتمد البنوك على التحويل الخارجي للأموال[3]، و التحويل المستعجل الذي يتم في غرفة المقاصة[4].

ولا يمكن القول بوجود شيك بنكي، إلا بعد إبرام عقد بين الساحب – صاحب الحساب البنكي– وبين البنك المسحوب عليه، تمكن الساحب من التصرف في أمواله النقدية المودعة بموجب الشيك وتلزم البنك المسحوب عليه بتنفيذ أوامر الساحب ، والمتمثلة أساسا في الوفاء بقيمته الذي يعتبر من أهم الضمانات المصرفية.

هذا ما يجعل البنك المسحوب عليه، تقع عليه إلتزامات مستمدة من العقد المبرم مع الزبون والتي تأخذ أحكامها من جملة القواعد القانونية التجارية، وكذا المصرفية،فمادام الشيك يعتبر أداة وفاء، وفي نفس الوقت قابلا للتداول ،كأداة لتسوية المعاملات المدنية والتجارية، التي تتم بين الساحب والغير، يكون البنك أمام أشخاص لا تربطه بهم أية علاقة، لكن تلزمه بالرغم من ذلك بتنفيذ أوامر زبونه بالوفاء للغير.

فيلتزم البنك المسحوب عليه أن يتخذ الحيطة والحذر، لأجل الوفاء السليم بالشيك وهذا بعد التحقق من بيانات الشيك ونظاميتها، وكذا التحقق من شخصية حامل الشيك المقدم لاستيفاء قيمته؛وباعتبار البنك مودعا لديه مقابل الوفاء بالشيك، يجب عليه الحرص والمحافظة على الرصيد، سواء كان كافيا أو غير كافي لتسديد قيمة الشيك.

---

[1]- انظر، بحبح عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية و أثرها على الخدمات المصرفية، حالة الجزائر (1962-2010) ، مجلة الباحث، كلية العلوم الإقتصادية ، و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، عدد 09 ، 2011، ص. 32.

[2]- انظر، قايد سليمان أسماء، تحديث نظام الدفع في الجهاز المصرفي الجزائري، المقاصة الآلية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013 /2014، ص. 98.

[3]- Ammour Ben Halima, Pratique des techniques bancaire, édition dehleb, Alger, 1997, p 62 .

[4] -Françoise Dekeuwer- Défossez, Droit bancaire, mémentos Dalloz, série droit privé, 8éme édition, 2004, p 50 .

إذ لا يمكن للشيك أن يؤذي وظيفته كأداة للوفاء،تغني عن استعمال النقود في المعاملات إلا إذا اطمئن الحامل من أنه سيستوفي دينه المتمثل في مقابل الوفاء، من خلال تقديمه للمسحوب عليه.

فقد خص المشرع الجزائري مقابل الوفاء أو الرصيد، بحماية جنائية، وكذا مصرفية خاصة دون باقي الأوراق التجارية الأخرى، فمنح البنوك دورا إجرائيا فعالا، إزاء زبائنها لاستيفاء مبلغ الشيك، تكون ملزمة بإتباعه. ولا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه من عملية الوفاء بقيمة الشيك، إلا بعد إجراء المخالصة واسترداد الشيك.

وكل إخلال بالالتزامات البنكية، الملقاة على عاتق المؤسسة المصرفية المسحوب عليها الشيك، يؤدي إلى الحديث عن أحكام المسؤولية القانونية للبنك، حيال التنفيذ الخاطئ لعملية الوفاء بالشيك، وأبرزها وفاء البنك بقيمة شيك مزور، و الإخلال بالتزاماته القانونية المفروضة عليه بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك الورقي عن طريق المقاصة الالكترونية، كما تقع عليه المسؤولية إزاء رفض الوفاء الغير شرعي بقيمة الشيك الصحيح.

فتتعدد بذلك حالات قيام المسؤولية البنكية اتجاه المتعاملين معها، من مسؤولية مدنية فقد تكون تقصيرية تنتج عن مخالفة القاعد العامة، التي تبنى على العناصر المعروفة في المادة 124 من القانون المدني المتمثلة في الخطأ ، الضرر وعلاقة السببية[1]،كما قد تكون عقدية متى امتنع البنك المسحوب عليه المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ، أو نفذه على وجه معين، ألحق ضررا بالدائن الساحب، نتيجة لخطئه وعدم تبصره.

[1]- انظر، محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،د ط، 2004، ص 105.

ونتيجة للتطور القانوني على صعيد المسؤولية، تبعا للتطورات الاجتماعية، والاقتصادية تم تكريس نوع خاص تمثل في مسؤولية البنك المهنية، التي برزت كمفهوم طور المسؤولية المدنية، و جعلها كنظام يحكم العلاقات المهنية[1] للبنك عند وفائه بقيمة الشيك، الذي ألحق ضررا بالساحب الدائن بالرغم من عدم صدور أي خطأ منهما ، لتتعدها إلى مسؤولية جزائية تقع على البنك حيال وفائه بقيمة الشيك، متى تحققت الجرائم المعاقب عليها بمناسبة ممارسة نشاطه في هذا المجال.

ولا تخفى أهمية البحث في موضوع المسؤولية القانونية للبنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك الذي يعد من أبرز الأوراق المتداولة، بالرغم من ظهور بدائل قانونية مصرفية للوفاء جديدة ومستحدثة، إلا أن القبول على التعامل بالشيك الورقي لازال قائما،ومرغوب فيه، فكان من اللازم محاولة إبراز أهم الالتزامات البنكية للوفاء بقيمة الشيك، مع تحديد للمسؤولية التي تقع على البنك باعتباره شخصا معنويا، يحظى بحصانة تشريعية في معاملاته مع زبائنه ومع الغير الحامل للشيك.

كما أن الحديث عن المسؤولية القانونية للبنوك، يعتبر من أكثر المسائل القانونية تعقيدا عند محاولة تطبيقها على أحد أهم الخدمات البنكية، والمتمثلة في التعامل بسند الشيك للوفاء بالأموال المودعة لديه، باستخدام نظام المقاصة البنكية الالكترونية للوفاء بقيمة الشيك، وهذا لأن

[1]- انظر، هاني دويدار، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 223.

البنك يعتبر طرفا قويا في العلاقة التعاقدية مع زبونه وحتى مع الغير، لما يتمتع به من قوة اقتصادية وخبرة فنية وتقنية، يستطيع من خلالها درء مسؤوليته.

وبالرغم من أهمية الموضوع من الناحية العملية، إلا أنه لم يحظ بالتنظيم التشريعي الدقيق في مجال تحديد مسؤولية البنوك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، إذ تم الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية والجزائية، بين القانون المدني والعقابي، وحتى القانون التجاري والأنظمة البنكية وقانون القرض والنقد، محاولة الإلمام بها، وإعمالها لإبراز وتحديد مجمل حالات قيام المسؤولية البنكية.

من هذا المنطلق، برزت ضرورة البحث حول الإشكالية القانونية التالية:

- **متى تقوم مسؤولية البنك عند الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عملية الوفاء بقيمة الشيك؟.**

لأجل إبراز ذلك، اعتمدت على منهج البحث العلمي التحليلي للنصوص القانونية الجزائرية التي عالجت أحكام الشيك، لإبراز الالتزامات البنكية المرتبطة بعملية الوفاء بقيمته، كما استعنت بالمنهج الاستنتاجي النقدي للنصوص القانونية الغامضة والمبهمة، كما حظيت هذه الدراسة بالمنهج المقارن في بعض الأحيان، كلما اقتضى الأمر ذلك، وهذا لأجل الوصول إلى إعطاء اقتراحات قد تكون دعما لتعديلات تشريعية مستقبلية، تحتاجها المنظومة القانونية لسد العجز والفراغ التشريعي.

وأهم الصعوبات التي واجهت هذا البحث، انعدام الدراسات القانونية الجزائرية السابقة حول مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، وعدم الحصول على مراجع أجنبية وحتى عربية متخصصة حول هذا الموضوع إلا فيما يتعلق ببعض المقالات، اقتبست من خلالها بعض الاجتهادات القضائية لأجل تدعيم وإثراء الموضوع، وهذا أمام انعدام اجتهادات قضائية جزائرية في هذا المجال.

من هذا المنطلق، ارتأيت تقسيم البحث إلى بابين رئيسيين، تضمن **الباب الأول** إبراز الواجبات والالتزامات البنكية بصدد الوفاء بقيمة الشيك، أما **الباب الثاني** فقد خصص لتحديد أحكام المسؤولية البنكية سواء بالتنفيذ الخاطئ للوفاء بالشيك المعيب، وأيضا حالات قيام مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بقيمة الشيك الصحيح.

الـبـاب الأول

الالتزامات البنكية المترتبة عن عملية الوفاء بقيمة الشيك

إن أساس التزام البنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك، تقوم على العلاقة القانونية بينه وبين الساحب ، التي تستمد مصدرها من عقد فتح الحساب البنكي المبرم بينهما؛ الذي يسمح للساحب بايداع نقوده لدى البنك واستردادها عن طريق سحب الشيكات[1].

بذلك، يصبح الساحب دائن للبنك المسحوب عليه، بالمبالغ المودعة لديه، فيحق له استخدام رصيده بموجب دفتر الشيكات المسلم له.

وقد منح التشريع ضمانات قانونية ومصرفية، على سند الشيك وهذا لأجل بث الثقة للتعامل فيه، واطمئنان حامله من استيفاء مبلغه بمجرد تقديمه للبنك المسحوب عليه، وهذا تحقيقا لوظيفته الجوهرية المتمثلة في اعتباره أداة وفاء.

كما أضاف المشرع، طريقة مستحدثة للوفاء بقيمة الشيك والمتمثلة في المقاصة الالكترونية للشيكات، التي تعتبر من بين أنظمة الدفع الذي يؤسس سياسته ويراقب إجراءاته ويتابع تطوره المصرف المركزي لدى أي دولة؛لأن فقدان الدقة والحداثة في مقاصة الوسائل المالية، و الأوراق التجارية، له تأثير سلبي كبير على النظام المالي وثبات النقد، وعلى أمن أنظمة الدفع، كما وأن حسن سير هذا العمل ضروري لتنفيذ عمليات السياسة المالية.[2]

فيكون على البنك المسحوب عليه، ضرورة الالتزام بمبدأ الحيطة والحذر عند الوفاء بمبلغ الشيك، وهذا من خلال التدقيق في البيانات الشكلية الإلزامية المتعلقة به كورقة تجارية، مستلهمة قواعدها من قانون الصرف، وأحكام القانون التجاري، وكذا الموضوعية الخاصة بالساحب الآمر

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، الأردن، ص 107.

[2] -Yvon Lucas, La surveillance de la sécurité et de l'efficacité des instruments de paiement des systèmes de paiement et des systèmes de compensation et de règlement de titres, bulletin de banque de France, N°82 octobre,2000 , sur le site/ www. Banque – France.fr

كما يقع عليه عبء الالتزام بالتحقق من شخصية حامل الشيك، والمستفيد منه؛ ناهيك عن الواجبات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية، سواء تلك المتعلقة بالبنوك المشاركة لإجراء هذه العملية وإنجاحها، وتلك المتعلقة بالبنوك وزبائنها، مع الالتزام بالمبادئ العامة لتحقيق عملية الوفاء بالشيك بطريقة صحيحة **(الفصل الأول)**.

ويستمد الشيك قوته من وجود الرصيد الكاف لدى البنك المسحوب عليه، الذي يعد الوسيلة القانونية لتنفيذ الساحب، والبنك المسحوب عليه للالتزامات المترتبة فيما بينهما، وكدا تنفيذ الالتزام الثابت في الشيك اتجاه الغير، فقد أحاط القانون مقابل الوفاء بالشيك بحماية جنائية وإجرائية، وكذا مصرفية دون الأوراق التجارية الأخرى.

إذ خص البنك بواجبات استثنائية اتجاه رصيد الشيك، في شتى حالته من توافر لمقابل الوفاء أو انعدامه، أو عدم كفايته؛ إذ لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه، إلا بوفاء قيمة الشيك النظامي الصحيح، المتوفر على رصيد كاف، وهذا بعد تقييد عملية الوفاء في سجلات البنوك، ووسائلها الإلكترونية[1]، لإثبات واقعة الوفاء، بعد استرداد سند الشيك موقعا عليه بما يفيد المخالصة **(الفصل الثاني)**.

[1]- انظر، عبد الغفار إبراهيم موسى، المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة افرست الطبعة الأولى، 1997، ص 06.

الفصل الأول: تنفيذ البنك لإلتزامه بوفاء قيمة الشيك

يعد الشيك مستحق الآداء بمجرد الإطلاع أي بمجرد أول تقديم، فيكون بذلك البنك المسحوب عليه ملزما باتمام عملية الوفاء بالشيك؛ ولا شك بأن هذا الإلتزام بالوفاء من طرف البنك يخضع للقواعد المقررة في القانون التجاري بشأن عملية الوفاء بالشيك، وهي قواعد تضمنت مجموعة من الضوابط اللازم احترامها في سند الشيك، إذ يتعين على البنك المسحوب عليه أن يتأكد من استجماعه لكافة البيانات المنصوص عليها في القانون التجاري، حماية لمصالح الساحبين، وتجنبا لإثارة مسؤولية البنك المسحوب عليه عن صرف شيكات غير صحيحة.

فمن أهم الشروط اللازمة على البنك، لتنفيذ التزامه بالوفاء ضرورة التحقق من صحة بيانات الشيك، ومدى مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه،إذ يجب أن تكون عملية الوفاء صحيحة، وهذا بالتأكد من نظامية تأسيس الشيك وفقا للقانون.

إلى جانب ذلك، فإن ما يميز عملية إصدار الشيك هو انتقال ملكية مقابل الوفاء بالشيك إلى حامله الشرعي، هذا ما يقيد حرية البنك للوفاء بقيمته، فيكون ملزما بالحيطة والحذر، للتأكد من الشخص المتقدم للمطالبة بوفائه **(المبحث الأول)**.

كما أن الأثر القانوني للالتزام هو وجوب تنفيذه، ومادام الالتزام القانوني يتكون من عنصرين هما المديونية والمسؤولية، فالأصل أن يلتزم المدين بعنصر المديونية ويفي بالالتزام طوعا، وذلك دون اللجوء إلى إجباره على الوفاء بالوسائل القانونية، فيكون التنفيذ الاختياري للالتزام بالوفاء العيني.

كما قد يتم التنفيذ بما يعادل الوفاء، بحيث تعتبر المقاصة احدى وسائل هذا التنفيذ[1].وبمقتضى المقاصة تبرأ ذمة المدين من الدين الملتزم به، مقابل براءة ذمة الدائن من دين

[1]- انظر، جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام،المرجع السابق، ص.125.

ترتب في ذمته لمصلحة مدينه، ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما وهذا ما نصت عليه المادة 297و300 من القانون المدني.

على هذا الأساس، انتقلت أحكام المقاصة إلى أعمال البنوك، نتيجة لما تقدمه للإقتصاد الوطني المعتمد على الحركة التجارية والإقتصادية، بين القطاعات المختلفة إذ تؤدي عملية التقاص، إلى تفادي عملية الوفاء المزدوجة الفعلية، بما ينطوي عليه من توفير وقت وجهد ومخاطر، فهي تعد نظاما عظيم الفائدة لتوفيرها استعمال النقود وتحريكها.[1]

من خلال ذلك، فإن **المبحث الثاني** سيشتمل على دراسة مقاصة الشيكات التي أصبحت الكترونية في العمل المصرفي، محاولة تبيين الإلتزامات البنكية لأجل تنفيذها، وبالتالي تحقيق عملية الوفاء الصحيح بالشيك.

المبحث الأول:التزام البنك بالتحقق من بيانات الشيك ومن حامله الشرعي

بما أنّ الشيك هو محرر مكتوب، يتضمّن أمرا بالدفع يتمكن بمقتضاه المستفيد من قبض مبلغ معيّن من النقود المقيّدة بذمّة الساحب من حسابه لدى المسحوب عليه، فإنّ الشروط القانونية لجعل هذا الأمر بالدفع نافذا وفاعلا، ليست إلاّ الشروط الواجبة قانونا ليكون السند الذي يحمله المستفيد شيكا بالمعنى القانوني الصحيح. هذه الشروط القانونية يمكن أن نقسمها إلى طائفتين، أولهما الشروط الشكلية للوفاء بالشيك، وثانيهما الشروط الموضوعية اللازمة للوفاء بالشيك، و يقع على البنك واجب التحقق من توافر هذه البيانات من عدمها **(المطلب الأول)**؛ و إلى جانب ذلك فإن مجرد إصدار الشيك ينشأ إلتزاما قانونيا لفائدة حامله في مواجهة البنك المسحوب عليه الذي يكون ملزما بالحيطة و الحذر لأجل وفائه لحامل الشيك الشرعي وهذا ما يبرأ ذمة البنك المسحوب عليه **(المطلب الثاني)**.

[1]- انظر، منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 522.

المطلب الأول: إلتزام البنك بالتحقق من سلامة بيانات الشيك

تتصرف الشكليات الخاصة بسند الشيك كورقة تجارية، إلى مضمون مبدأ الكفاية الذاتية الذي يميز الورقة التجارية عموما، عن غيرها من الأوراق التجارية الأخرى ويدل في نفس الوقت على خصوصية قواعد الصرف[1].

فبمقتضى مبدأ الكفاية الذاتية، لا يمكن الحديث عن الشيك كورقة تجارية إذا لم يكن متضمنا لمجموعة من البيانات القانونية عند إنشائه ، التي يقصد منها توضيح مضمون الإلتزام الصرفي المجسد في الشيك، بشكل يصبح معه هذا السند مستقلا، وكافيا، في حد ذاته للدلالة على مضمونه دون الحاجة إلى أي مستند آخر يعززه.[2]

وانطلاقا من ذلك ، فإن هذا لن يتأتى إلا إذا أفرغ الشيك وفقا للشكل الذي قرره القانون وتتمظهر الشكلية في وجود بيانات وجوبية و لازمة في الشيك ، التي تعتبر ضرورية لصحّة الالتزام الثابت فيه ومن ثمّ لجعل وفائه ممكنا **(الفرع الأول)**، إلى جانب ذلك هناك بيانات موضوعية لازمة لصحة الشيك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تحقق البنك من الشروط الشكلية اللازمة للوفاء بقيمة الشيك

1-البيانات الأساسية في سند الشيك

لسلامة العمل المصرفي، استقر العرف على أن يقوم البنك بطباعة نماذج شيكات على شكل دفاتر توزع على الزبناء ، إذ يتضمن كل دفتر عدة أوراق تحمل أوراقا تسلسلية يذكر عليها كافة المعلومات الخاصة بالساحب من اسمه، و لقبه، وعنوانه، ورقم حسابه لدى البنك

[1]- انظر، محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك ، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، وحدة التكوين و البحث في قانون المقاولات ، جامعة محمد الخامس أكدال 2007-2008 ، ص .42.

[2]- انظر، عبد العزيز العكيلي ، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك ، دراسة في التشريعات المقارنة و اتفاقيات جنيف الموحدة الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى، 2001، ص. 50.

ويترك فيها اسم المستفيد، و المبلغ، و تاريخ التحرير على بياض، و قد درج تحرير الشيك على نماذج مطبوعة من البنك مما ينتج عن ذلك من ثقة تمنح للحامل ، إذ قد يعد ذلك دليلا على وجود الرصيد.[1]

ولا يكفي أن يكون الشيك في محرر، بل يجب أن تنطوي هذه الكتابة على بيانات إلزامية استلزم المشرع ضرورة وجودها في الشيك لكي ينتج آثاره الصرفية، ويترتب على تخلف أحد هذه البيانات إما اعتبار الشيك باطلا، وإما الإستعانه بفكرة التحول لإنقاذه جريا وراء المحافظة على الإرادة، حتى وإن أخطأت الوسيلة أو الطريقة[2]. فيبقى صالحا كوثيقة تثبت مديونية الدين[3] وقد جاءت المادة 472 من القانون التجاري محددة للبيانات الإلزامية الواجب توافرها على الصك المكتوب و التي لا يصح الشيك بدون تدوينها وهي:

أولا: تسمية الشيك في نص السند نفسه و باللغة المستعملة لتحريره

اوجب المشرع في نص المادة 472 من القانون التجاري[4] ،ذكر كلمة شيك في متن السند إذ تعتبر من أهم البيانات الواجب إدراجها ، و ذلك لتمييزه عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى و لقد أخذ المشرع التجاري بأحكام اتفاقية جنيف الخاصة بالقانون الموحد. وتكتب عبارة **شيك** طبقا للشكل العادي لكتابة الشيك مثل " ادفعوا بموجب هذا الشيك"[5]، كما ينبغي ان تكتب كلمة " شيك" على ذات السند باللغة المستعملة في تحريره ، ومن تم فالساحب يملك كامل الحرية في استعمال

[1] -Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, DALLOZ, 20éme édition 2012 p 423 .

[2]- انظر، رأفت دسوقي ، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر ،ص. 111.

[3]- انظر، محمد الحارثي ، الشيك بالمغرب واقع و آفاق ،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، 1988، الطبعة الأولى ص.20.

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

[5]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.197.

أي لغة في تحرير الشيك الذي يصدره ، لكن شريطة أن تكون تسمية الشيك مكتوبة بدورها بنفس اللغة التي تم استخدامها في كتابة باقي البيانات الأخرى اللازمة لإتمام عملية تحرير الشيك.[1]

ويحرص البنك المسحوب عليه، من التأكد عما إذا كان الشيك المقدم إليها مسحوبا على ورقة من دفتر الشيكات المسلم لزبونها، على إثر فتح حساب بنكي وهو ما جاءت به المادة 10 من نظام بنك الجزائر[2] التي اعتبرت أن البنك ملزم في إطار المعاملات المصرفية ان يقدم دفتر الشيك مجانا.

وما يدعم ذلك، ما جاءت به المادة في الفقرة الخامسة537 من القانون التجاري التي الزمت البنك تسليم زبائنها دفتر شيكات؛ تدون فيه كافة البيانات الإلزامية لسند الشيك، لهذا السبب تندر الحاجة إلى التدقيق في بيان تسمية الشيك ما دامت الشيكات عبارة عن نماذج مطبوعة.

ثانيا: أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

إذ يكون البنك المسحوب عليه ملزما بأداء مبلغ الشيك للحامل بموجب هذه الصيغة بمجرد الإطلاع وتقديم الشيك إليه لأجل الوفاء، فلا يجوز تعليق الأمر لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ[3]،فإذا علق الأمر بأداء المبلغ المعين في الشيك على شرط معين مثل تسليم بضاعة أو أداء عمل فلا يعتبر شيكا[4].

كما لا يصح أن يصدر الشيك بصيغة التعهد بالدفع كما هو الحال في السند لأمر، ولا يجوز ذكر أي بيان في الشيك يكون من شأنه منع الوفاء لدى الإطلاع، و هذا ما نصت عليه المادة 500

[1]- انظر، محمد لفروجي ، جرائم الشيك و عقوباتها الجنائية والمدنية ، دراسة تحليلية نقدية مذيلة بعينات من عمل القضاء في الموضوع، دراسات قانونية معمقة ، عدد الثاني ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، 2005، ص. 33.

[2]- نظام رقم 13/ 01 المؤرخ في 8 أفريل 2013 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، عدد 29، المؤرخة في 02 جوان 2013، و تنص المادة 10 منه على أنه:" يتعين على البنوك ان تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:

- فتح و إقفال الحسابات بالدينار.

-منح دفتر الشيكات."

[3]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص.198.

[4]- انظر، عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ، 2008،ص. 212.

من القانون التجاري التي تنص على أن " الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ."

وعلاوة على صيغة الأمر بالدفع، يجب ان يتضمن الشيك مبلغا معينا من النقود محددا بطريقة نافية للجهالة ، تتفق مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية فلا يجوز للساحب أن يكتب في الشيك عبارة " ادفعوا رصيد حسابي لديكم"[1]،و يستلزم أيضا أن يكتب المبلغ بالحروف أو الأرقام أو كتابته بالأحرف و الأرقام معا و في هذا تنص المادة 479 من القانون التجاري على مايلي:

" إذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة، أو بالأرقام معا فالعبرة عند الإختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة.

و إذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة، أو بالأرقام فالعبرة عند الإختلاف، لأقلها مبلغا."

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع لم يجبر الساحب على كتابة المبلغ مرتين بالأحرف والأرقام، فمن خلال عبارة النص " إذا كتب الشيك "، التي تعني أن مبلغ الشيك قد يكتب إما بالحروف، و إما بالأرقام ؛ كما ان المشرع يفترض حالة كتابة المبلغ مرتين بالأرقام والحروف معا، ووجد إختلاف بينهما فالعبرة بالمبلغ المكتوب بالحروف.

وقد أعطى المشرع حلا للشيك الذي يكتب فيه المبلغ عدة مرات، إذ يعتد بالمبلغ الأقل قيمة فيكون البنك في هذه الحالة ملزما بالوفاء بمبلغ الشيك الأصغر قيمة من ضمن المبالغ المدونة على الشيك.بالرغم من أن هذا النص يعتبر مجحفا للحامل في أن يستوفي مبلغ الشيك الحقيقي إلا أن غاية المشرع تبدو واضحة لأجل حماية الشيك من التلاعبات المختلفة، وهي الحالة الشائعة لتحاشي تحريف قيمة الشيك.

[1]- انظر، عمورة عمار، المرجع السابق، ص.212.

كما يشترط أن يكون الأمر بالأداء منصبا على دفع مبلغ من النقود دفعة واحدة وليس على دفعات أو أقساط[1]، علما بأن الوفاء الجزئي للشيك هي من ضمن الحالات الاستثنائية التي تناولها المشرع في حالة عدم كفاية الرصيد.

ويطرح التساؤل، عن الحالة التي يتم فيها الإتفاق بين البنك المسحوب عليه، والساحب على عدم صرف الشيك، الذي تتجاوز قيمته مبلغ معين إلا عندما يصله إخطار بذلك؟.

اتجه جانب من الفقه[2]إلى جواز هذا الإتفاق بين الطرفين، و نفاذ آثاره اتجاه المستفيد من مبلغ الشيك، و يعتبر بذلك البنك ملزما للوفاء بقيمة الشيك بشرط تدوين هذا الإخطار في سند الشيك. أما جانب آخر من الفقه[3]اعتبر أن هذا الشيك يتحول إلى سند عادي، لأن هذا الشرط يخرق الأمر بالوفاء المجرد من التعليق.

واستنادا على هذه الآراء، فإن المتمعن في نص المادة 500من القانون التجاري يلحظ بان المشرع كان صريحا، عندما اعتبر أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.فيصبح بذلك الشرط باطلا أما سند الشيك يبقى صحيحا، و يقع على عاتق البنك الالتزام بوفاء هذا الشيك بالرغم من وجود هذا الإتفاق بينه و بين الساحب.

ثالثا: اسم المسحوب عليه

إنّ الشخص الذي يجب عليه الدفع أو المسحوب عليه في الشيك، هو من يلتزم بأداء قيمته إلى المستفيد أي من أصدر إليه الساحب الأمر بالوفاء. ويبدو أن هذا البيان هو الأقل عرضة للإهمال، من غيره من البيانات الوجوبية بالشيك؛ ذلك أن اسم المسحوب عليه، وهو المؤسسة المصرفية يكون في غالب الأحيان مكتوبا على سندات الشيكات التي تسلمها البنوك لزبنائها

[1]- انظر، فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 274.
[2] - Hamel, Lagarde et Jaufret, Traité de droit commercial, 1er édition, DALLOZ, tome 2 1966,301.
[3]- انظر،علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 1993، ص. 63.

والتي تتخذ شكل النماذج المرقونة بواسطة الآلة الطابعة، دون أن يكلّف الساحب نفسه عناء تعيين اسم المسحوب عليه.

إذن، فالوفاء بالشيك لا يكون إلا على مصرف، أو إحدى المؤسسات التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 474 من القانون التجاري التي صيغت كما يلي:

" لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف، أو مقاولة، 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 مؤسسة القرض البلدي، أو صناديق القرض الفلاحي "

وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة أن: " السندات التي تم سحبها و وجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى و كانت محررة على شكل شيكات لا يصح إعتبارها شيكات."

ومما يلاحظ على المشرع الجزائري، في نص المادة 477 من القانون التجاري، أنه قد منح للمؤسسة البنكية التي تحمل صفة الساحب، و المسحوب عليه في نفس الوقت؛ أن تسحب الشيكات على مؤسسة تابعة لها، دون أن يكون هذا الشيك لحامله؛ إذ يعتبر الشيك في هذه الحالة كما لو كان مسحوبا بين شخصين منفصلين[1].

إلى جانب ذلك، فإن المشرع قد قرر عقوبات جزائية في نص المادة 537 من القانون التجاري[2]، تتمثل في توقيع غرامة قدرت 10 في المائة من مبلغ الشيك المراد سحبه على هيئة لم تتضمنها أحكام المادة 474 من القانون التجاري، على أن لا تكون هذه الغرامة أقل من مائة

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الثانية،2000، ص.71.

[2]- تنص المادة 537 من ق.ت /ف1 على مايلي: " من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان اصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا، أو سحب شيكا خلافا خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار."

دينار؛ ما يوحي بأن الجزاء يقع حتى على الشيك الذي يكون مبلغه قليلا، وهذا تفسيرا لما ذهب إليه المشرع عندما حث على أن لا تكون الغرامة أقل من مائة دينار.

هذه العقوبات المقررة في نص المادة 537من القانون التجاري، توقع على ساحب الشيك و مصدره، وما يستنبط من مفهوم تلك المادة أن المشرع قد صرح ضمنيا بعدم جواز تحرير الشيك على ورق عادي غير منسل من دفتر الشيكات.

ومما يتضح أيضا، أن المشرع لم يقرر عقوبات على البنك المسحوب عليه الذي يسلم دفاتر الشيكات لم تكتب عليها اسم المسحوب عليه، إلا أنه في حالة ما إذا سلم شيكات لم تكتب عليها اسم الساحب، فيعاقب البنك بغرامة قدرها 100 دينار عن كل مخالفة؛ و هذا ما أدرجته المادة537 في الفقرة الخامسة. وبمفهوم مخالفة النص يتضح ان البنك يكون ملزما تجاه ساحب الشيك، الذي لم تندرج ضمن بياناته اسم البنك المسحوب عليه.

رابعا: مكان الوفاء

إن الحديث عن بيان اسم المسحوب عليه، يحيل بالضرورة إلى بيان مكان الوفاء الذي اعتبره المشرع من البيانات الإلزامية الضرورية لصحة الشيك، وتتمثل الفائدة القانونية من تحديد مكان الوفاء في تبيان المحكمة المختصة، محليا للبت في الدعوى الصرفية الناشئة عن الشيك كما يفيد تحديد مكان الوفاء في تبيان مواعيد تقديم الشيك، فطبقا للمادة 501 من القانون التجاري التي تلزم تقديم الشيك الصادر بالجزائر و المستحق الوفاء بها ضمن اجل عشرين يوما، أما الشيك الصادر في أحد البلدان، المطلة على البحر الأبيض المتوسط والمستحق الوفاء في الجزائر فيجب تقديمه في مدة 30يوما، أما إذا كان صادرا من أي بلد آخر فمدة تقديمه للوفاء به في الجزائر تكون في أجل سبعين يوما.

وتخضع هذه المدد القانونية لحالتين:

- الحالة التي يتزامن فيها الميعاد القانوني لتقديم الشيك، مع يوم عطلة رسمية فيمتد هذا الأجل لغاية يوم العمل التالي لإنهاء العطل، أما أيام العطل التي تتخلل الميعاد القانوني فتحسب ضمن مدة الميعاد دون تغيير، و لا يحسب اليوم الأول في احتساب المدة.[1]
- حالة القوة القاهرة التي تحول دون تقديم الشيك، في المواعيد القانونية المقررة قانونا والتي ترتب تمديد الآجال، و قد بين المشرع الجزائري في المادة 523 من القانون التجاري أن الحوادث الشخصية المرتبطة بحامل الشيك أو بمن كلف بتقديمه لا تعتبر قوة قاهرة[2].

وتأسيسا على ما سبق، لا يتقرر على خلو سند الشيك من هذا البيان بطلانه إذ يعتبر المكان المبين بجانب البنك المسحوب عليه هو مكان الوفاء ، أما الحالة التي تذكر فيها عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا، وإذا لم تذكر هذه البيانات فيكون الشيك واجب الدفع بالمحل الأصلي للبنك المسحوب عليه، وهذا ما أقرته المادة 473 من القانون التجاري[3].

ومن المعلوم، أن نماذج الشيكات المسلمة من طرف المؤسسات البنكية، تغني الساحب من الناحية العملية عن التنصيص على هذا البيان، باعتبار أن سند الشيك يتضمن سلفا الإشارة إلى مكان الوفاء، من خلال تحديد عنوان المؤسسة البنكية الماسكة لحساب الزبون.

---

[1]- انظر، المادة532 و المادة 533 من القانون التجاري .

[2]- انظر، المادة 523 من القانون التجاري.

[3]- تنص المادة 473 من القانون التجاري على ما يلي: " إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء. فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.
- وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.
- إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشاؤه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب."

خامسا: بيان مكان الإنشاء و تاريخه

من بين البيانات الإلزامية، تحديد مكان إنشاء الشيك وهو المكان الذي تم فيه تحريره ونجد أن المشرع الجزائري لم يقرر بطلان الشيك، في حالة غياب هذا البيان ووضع قاعدة تضمنتها المادة 473 من القانون التجاري في الفقرة الأخيرة، هي اعتبار المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه. وهذا على عكس ذكر بيان تاريخ إنشاء الشيك الذي يعد من ضمن البيانات اللازمة للوفاء بقيمته، فمن هذا التاريخ يكون الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، لذا يجب أن يتضمن الشيك تاريخ تحريره ، فإذا خلا من هذا التاريخ أو تضمن تواريخ متعددة أصبح معيبا[1].

وتبرز أهمية تحديد تاريخ إنشاء الشيك في تحديد أهلية الساحب، وأيضا في تحديد تاريخ فترة الريبة في حالة إفلاسه،وتعيين القانون الواجب التطبيق في حال تنازع القوانين من حيث الزمان ، واحتساب مواعيد التقادم.[2]

ويعد الشيك باطلا، ويفقد صفته كشيك، إذا لم يتضمن تاريخ الإنشاء، طبقا للمادة 473 من القانون التجاري في الفقرة الأولى التي تنص على أنه " إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا"

غير أن نص المادة 537من القانون التجاري قد قررت عقوبات جزائية، تمثلت في غرامة قدرها 10 بالمائة من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار، على كل من اصدر الشيك ولم يبين فيه مكان إصداره ، أو تاريخه، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن جدوى هده العقوبة مادام أن الشيك الذي لم يذكر فيه تاريخ إنشائه يعتبر باطلا من خلال أحكام المادة473 الفقرة الأولى، والمادة 472 من القانون التجاري؟.

[1]- انظر، عمورة عمار، الأوراق التجارية، المرجع السابق ، ص. 214.
[2]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، المرجع السابق،ص. 201.

مما يلاحظ على هذا النص، أنه متناقضا مع المادة473 من القانون التجاري في الفقرة الأخيرة التي اعتبرت عدم ذكر مكان الإنشاء يعتبر من البيانات التي لا ترتب جزاءا جنائيا، ولا مدنيا على ورقة الشيك، وفي نفس الوقت متناقضا مع أحكام المادة 472 من القانون التجاري، التي تعتبر الشيك في هذه الحالة باطلا.

هذا ما يتطلب من المشرع، أن يتدخل من اجل تعديل المادة 537 من القانون التجاري بحذف مكان الإصدار، والاحتفاظ بعقوبة الغرامة على خلو الشيك من تاريخ اصداره، كما يتطلب الأمر تعديل المادة 472 من القانون التجاري في الفقرة الخامسة بحذف " مكان الاصدار[1]" وجعله من ضمن البيانات الغير إلزامية، لكي لا يكون هناك تضارب مع أحكام المادة 473 ق ت ج.

أما الشيك المؤخر التاريخ أي الذي يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ إنشائه ،يسميه الفقه[2] "بالشيك المؤخر التاريخ"، ويعتبر هذا الأخير شيكا ما دام أنه لم يتضمن إلا تاريخا واحدا، بحسب ظاهره فإنه واجب الوفاء بمجرد الإطلاع، فقد قنن المشرع قاعدة تضمنتها المادة 500 من القانون التجاري، مفادها أنه لو حدث و قدم الشيك المؤخر التاريخ للوفاء، قبل التاريخ المبين فيه وجب على المسحوب عليه أداء قيمته، متى توفر لديه رصيد كافي وإلا قامت مسؤوليته، ولا يمكن للساحب أن يحتج بالاتفاق الحاصل بينه، و بين المستفيد على تقديم الشيك للوفاء في التاريخ الثابت به.

وقد يحرر الساحب الشيك حاملا لجميع البيانات التي توحي بمظهر الشيك، بيد أنّه يحمل تاريخين أحدهما تاريخ الإصدار والأخر تاريخ الصرف، فهل يفقد السند قيمته كشيك؟.

---

[1]- يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين مصطلح " الاصدار والانشاء".، بالرغم من أن الفقه قد فرق بين مصطلح الإنشاء والإصدار فالإنشاء يتمثل في تحرير الشيك و توقيعه ، إذ هو تصرف سابق على الإصدار ، إذ يتم إصدار الشيك وتسليمه مباشرة إلى المستفيد عن طريق المناولة اليدوية ، فمن خلال ذلك يتمكن الحامل من حيازة الشيك ماديا فيكون له حق تقديمه للوفاء أو بطرحه للتداول . انظر في هذا الشأن :

-Petit (J) et Gilbaer (R) , Manuel théorique et pratique des effets de commerce , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris , p. 762.

- Vasseur Miche et Martin Xavier , Le chèque , Tome 2 , Paris, 1969, p . 727.

[2]- انظر، نائل عبد الرحمن صالح، تاريخ اصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية، دراسة تحليلية مقارنه فقها وقضاءا وتشريعا، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذه الفرضيّة ، وأثرها على القيمة القانونية للسند بنص صريح، إلا أن جانب من الفقه رأى بأن الأصل في الشيك أن لا يتضمّن إلا تاريخ التحرير ولا يتضمن ميعادا للاستحقاق. أمّا إذا كان يحمل هاذين التاريخين، فإنه يفقد صفته كأداة وفاء تجري مجرى النقود، فيخرج بذلك من الحماية المقررة له في القانون[1].

هذا ما لا أراه صائبا، استنادا لأحكام المادة500 من القانون التجاري، إذ يصح عده شيكا طالما أن البنك المسحوب عليه ملزم بآداء قيمته، لان الشيك واجب الدفع بمجرّد الاطّلاع، حتى ولو اشتمل هذا الشيك على تاريخين، بشرط احترام المدد القانونية للتقديم للوفاء المقررة في المادة 501 من القانون التجاري.

سادسا: توقيع من أصدر الشيك (الساحب)

يعتبر بيان التوقيع مصدر حياة بالنسبة للشيك و منبع الثقة فيه ، فهو التجسيد المادي لإرادة الساحب في إنشاء هده الورقة التجارية وإصدارها، وبالتالي الدخول إلى حلبة الإلتزام الصرفي ، هذا الإلتزام الذي يجعل من الساحب ضامنا للوفاء.فالأصل، أن يوقع الشيك من قبل الساحب نفسه، لكن قد يوكل غيره في التوقيع على الشيك، و هذا ما يسمى بالسحب عن طريق التوكيل.[2]

وقد يكون هذا التوكيل عاما أو خاصا بشيك معين ؛ فالبنسبة للوكالة الخاصة يكون للوكيل أن يوقع على هذا الشيك نيابة عن الموكل مع ذكر صفته كوكيل، وعلى المسحوب عليه أن يتحقق من صفته قبل دفع قيمة الشيك، أما الوكالة العامة كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية، فيغلب أن يخطر البنك المسحوب عليه باسم الوكيل الذي يكون له أن يصدر شيكات

[1]- انظر، ياسر أمير فاروق، الشيك المتأخر التاريخ في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 26.
[2]- انظر، محمد مسعودي ، المرجع السابق ، ص . 51,

باسمه ويحدد نطاق الوكالة، وبالتالي ينصرف أثرها إلى الأصيل، وكأن التصرف قد صدر من الأصيل لا الوكيل.[1]

هذا ما نصت عليه المادة 481 من القانون التجاري[2]، الذي يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في الوكالة، إذ لايكون البنك المسحوب عليه مسؤولا، حالة ما إذا أوفي بقيمة الشيك لشخص انتهت صلاحية وكالته لاصدار الشيك، متى ثبت أنه لم يخطره الساحب بذلك؛ فيقع على البنك الالتزام بضرورة التأكد من صلاحية سريان الوكالة من عدم انتهائها، أو تعديلها.

كما أن المشرع لما اشترط لصحة الشيك، إدراج التوقيع لم يبين الشكل الذي يتم به وفي هذا الشأن، وقع خلاف بين المؤتمرين في جنيف بصدد بيان التوقيع، الأمر الذي عكسته فعلا مضامين اتفاقية جنيف المتعلقة بالشيك إذ لم تبين المقصود بالتوقيع المنصوص عليه في المادة الأولى، و اكتفت لجنة التحرير بالإشارة في محضرها إلى أن التوقيع يجب أن يكون بخط يد الساحب. وقد ترك الملحق الخاص بالتحفظات في مادته الثانية لكل دولة الحق في أن تحدد المقصود بالتوقيع المطلوب.[3] و يفترض من خلال ذلك أنه بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع الختم أو البصمة .

ولم يحسم المشرع التجاري الجزائري الأمر في نص المادة 472 في الفقرة السادسة بالنسبة للشخص الأمي، الذي لا يفقه الكتابة و القراءة ، إذ اكتفى بذكر توقيع من أصدر الشيك. لكن بالرجوع للمادة الأولى مكرر التي نصت أنه في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري ، يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء.

---

[1]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص.203.

[2]- تنص المادة 481 من القانون التجاري على مايلي: " من وقع شيكا بالنيابة عن شخص و لم يكن وكيلا عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك و إذا أوفى آلت له نفس الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه ، و يجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته."

[3]- انظر، محمد مسعودي ، المرجع السابق، ص.52.

من خلال ذلك، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني في نص المادة 324مكرر02 في الفقرة الثانية نجدها تضيف استثناءا – لإبرام العقود الرسمية– للشخص الذي لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ، فإن الضابط العمومي يبين في آخر العقد تصريحات هذا الشخص ويشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما حين إذن يؤخذ بالبصمة.

وبالرغم من أن هذا الحل القانوني، من شأنه حماية مصالح الشخص الأمي أثناء تعامله بالشيكات، كما يوفر الحماية القانونية اللازمة لحقوق المستفيد، إلا أنه يبقى من الحلول النظرية المحضة. ذلك أنه ليس من المتصوّر على الصعيد العملي أن يلجأ كل شخص أمّي، أو عاجز إلى إشهاد شاهدين بصحة صدور الشيك عنه، فبالنظر إلى ما يستلزمه هذا الإجراء، من وقت يتنافى مبدئيا وطبيعة الشيك بوصفه أداة للوفاء تحقق السرعة في المعاملات.

وما يلاحظ على المشرع التجاري الجزائري، أنه لم يلزم البنك من التدقيق في صحة تواقيع المظهرين، وذلك لصعوبة التحقق لأنه لا يحتفظ بنموذج لتواقيعهم، ليتسنى له إجراء المضاهاة.

بذلك، إن البيانات الإلزامية المشار إليها أعلاه التي تطلبها المشرع لكي تكون منتجة لا بد أن ترد في محرر مكتوب[1]، ويجب أن يكون هذا الأخير بالضرورة في نماذج مسلمة من المؤسسة البنكية.

وبعد أن حددت المادة 472 من القانون التجاري البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك جاء في نص المادة 473 من نفس القانون، ليبيّن الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من أحد البيانات المذكورة بنصه على أنّ : "اذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها:

[1] - Ch .Gavaldat, J . Stoufflet , Effets de commerce, cheque, carte de paiement et de crédit , droit de crédit , 2éme édition 1991, Litec, libraire de la cour de cassation, imprimerie la source d’or , p 252 .

–إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء. فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.

–و إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها، يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب."

ومما يلاحظ، أن اسم الساحب لم يدرج ضمن قائمة البيانات الإلزامية، فهل إغفال ذكره لا يلزم البنك المسحوب عليه بآداء قيمة الشيك؟.

رجوعا إلى المادة 537 من القانون التجاري في الفقرة السادسة، يستنتج أن البنك ما دام هو من سلم دفتر الشيكات إلى زبونه، و مادام أن المشرع سلط على البنك المسحوب عليه عقوبة الغرامة في حالة عدم تحديد صفة الساحب صاحب دفتر الشيكات؛ فإن بيان اسم الساحب يعتبر من البيانات الإلزامية– الغير محصورة في المادة 472 من ق.ت–، الواجب على البنك الحرص على تدوينها على دفتر الشيكات.

وما يؤكد ذلك، نظام بنك الجزائر رقم 03/12 في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة[1] إذ تنص على أنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقوم المصارف ، والمؤسسات المالية لبريد الجزائر بفتح حسابات مجهولة الإسم أو مرقمة"، ومادام الشيك هو عبارة عن سند نتج لأجل سحب المبالغ المودعة لدى البنك عن طريق فتح حساب بنكي، فلا يجوز بذلك أن تصدر شيكات دون

[1]- انظر، المادة 05 من نظام بنك الجزائر رقم 03/12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 27 فبراير 2013.

تدوين اسم زبونها، ووضع رقم خاص به أيضا على الشيك، والذي يعتبر من ضمن البيانات الإلزامية.

هكذا يتضح إذا أن المشرّع، قد فرّق من حيث الأثر المترتب على تخلف البيانات الوجوبية فاعتبر بعض هذه البيانات جوهرية، بحيث يترتب على إغفالها اعتبار الشيك باطلا كتصرف قانوني، وعبّر عن ذلك بقوله "...لا يعتبر شيكا....". ولم يرتب على اغفال البعض الاخر من هذه البيانات بطلان الشيك، وتجريده من كل اثر، بل يظل صحيحا فيكون البنك ملزما بآداء قيمته بمجرد الاطلاع.

2- البيانات الإختيارية في سند الشيك

إذا كان المشرع قد اشترط لصحة الشيك من الناحية الصرفية، وجوب احتوائه على مجموعة من البيانات الإلزامية ، فإنه بالمقابل ترك لأطراف الشيك حرية إدراج بعض البيانات الاختيارية ؛ والمقصود بها زيادة ضمانات الحامل أو إنقاص أعباء على الساحب بشرط أن لا تخالف نصا من القانون.[1]

ويلجأ أطراف الشيك إلى إضافة هذه الشروط، إمعانا في إيضاح التزاماتهم أو لتحقيق مصلحة لأحد الموقعين على الشيك، و يشترط ألا تتعارض هده الشروط مع النظام العام و القواعد الآمرة في القانون ، و ألا تخالف طبيعة الشيك كأداة للوفاء لدى الإطلاع وألا يترتب عليها أن يفقد الشيك استقلاله أو كفايته الذاتية[2].و بعكس البيانات الإلزامية فإن المشرع لم يعدد هذه البيانات على سبيل الحصر، بل يمكن استنتاجها من نصوص متفرقة.

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض ، الشيك في القانون التجارة و تشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 2000 ص .78.

[2]- انظر، محسن شفيق، الوسيط في شرح الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص. 369.

وتقسم البيانات الإختيارية إلى نوعين[1]، منها ما يجوز ذكرها في الشيك، ومنها بيانات لا يجوز ذكرها على سند الشيك.

أولا: بيانات اختيارية جائز ذكرها في الشيك :

و تتمثل أهم هذه البيانات فيمايلي:

1- بيان اسم المستفيد:

لم يرد اسم المستفيد ضمن البيانات الإلزامية، ويعتبر بذلك الشيك الذي لا يتضمن اسم المستفيد " شيكا لحامله"، و في هذه الحالة قد يسحب هذا الشيك لمصلحة أكثر من مستفيد، إذ ينتقل بالتسليم من يد إلى أخرى.[2]

وقد يرد على الشيك شرط لدفع الشيك إلى شخص مسمى، مع النص أنه ليس لأمر فبموجب هذا الشرط يتم منع التظهير في الشيك ، إذ يمتنع على المستفيد تظهير الشيك إلى غيره، ويسمى الشيك في هذه الحالة" بالشيك الإسمي" الذي ينتقل بالحوالة المدنية ولا يقبل التظهير.[3] كما لا يجوز قبضه إلا من قبل الشخص الذي سحب باسمه.

2- شرط الدفع في المحل المختار:

لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 478 من القانون التجاري ، إشتراط وفاء الشيك في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه، أو بمنطقة أخرى ،بشرط أن يكون الغير مؤسسة بنكية أو مكتبا للصكوك البريدية.ويتم تعيين المحل المختار بمعرفة الساحب أو المسحوب عليه، فإن عينه الساحب فلا يصح إلا بموجب إتفاق بينه و بين

[1]- انظر، زهير عباس، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص. 106.
[2]- انظر، عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،2010، ص 144.
[3]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق ، ص.204.

المسحوب عليه؛ أما إن عينه المسحوب عليه في وقت تقديم الشيك فلا بد من موافقة الحامل، بسبب ما يحدثه هذا التعيين من مشقة إضافية.[1]

3- **شرط القيد في الحساب:**

تعتبر هذه التقنية من الضمانات المهمة التي اعتمدت لتدعيم الثقة في الشيك لأجل حمايته من التزوير، ومن شأنها ضمان وقوع الوفاء للحامل الشرعي، فيكون من حق الساحب أو الحامل ان يمنع الوفاء بقيمة الشيك نقدا، إذا ما أضيف إلى بياناته عبارة "القيد في الحساب" أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.[2]

وقيد الشيك في الحساب يعد بمثابة وفاء، فيكون البنك المسحوب عليه ملتزما بذلك فيتم الوفاء في هذه الحالة عن طريق القيود الكتابية المدرجة، و يكون القيد في الحساب بالنقل المصرفي بين حساب الساحب وحساب المستفيد، أو المقاصة بين الحسابين[3].

كما لا يجوز للبنك المسحوب عليه في حالة اشتراط عدم الوفاء نقدا، أو وجود عبارة " **للقيد في الحساب**" شطب هذه العبارة، وإذا شطبت فلا يعتد بهذا الشطب ويتقيد بالشرط[4].

ثانيا: بيانات إختيارية غير جائز ذكرها بالشيك

إن هذه البيانات المحظور ذكرها في الشيك بالرغم من أنها باطلة، إلا انها لن تنتج أي أثر على الشيك الذي يظل صحيحا، و من بين هده البيانات هناك:

-شرط القبول[5] واشتراط الفائدة، شرط عدم الضمان[6]، تاريخ استحقاق الشيك.[7]

---

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض ، الشيك ، المرجع السابق ، ص 80 .

[2]-انظر عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص.277.

[3]-انظر، عبد العزيز العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص. 183.

[4]-انظر، سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2006، ص.372.

[5]- لقد نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات التجارية الأخرى على عدم خضوع الشيك لشرط القبول، و هدا في النص المادة 475 من القانون التجاري و تقابلها المادة الرابعة من قانون جنيف الموحد التي تنص على " لا قبول في الشيك، وذكر القبول على الشيك يعتبر كأنه غير مكتوب."

[6]- بالرغم من أن المظهر يجوز له اشتراط عدم الضمان طبقا للمادة 490 من القانون التجاري.

[7]- لأن هذا الشرط يتنافى و طبيعة الشيك، و هو ما تؤكده المادة 500 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: تحقق البنك من الشروط الموضوعية للوفاء بقيمة الشيك

ينشأ الشيك علاقة قانونية بين أطرافه الثلاثة،الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ولكي يتمكن هذا الأخير من استفاء المبلغ المضمن بالشيك، وجب أن تتوفر شروط موضوعية متعلقة بأهلية الساحب، وأخرى متعلقة بمدى مشروعية محل وسبب إصدار الشيك.

1- أهلية الساحب كشرط لوفاء قيمة الشيك

بما أن الشيك يعد تصرفا قانونيا، ينشئ في ذمة الساحب إلتزاما قانونيا محله الدين النقدي، فيجب أن يكون الساحب أهلا لهذا التصرف .وتكمن أهمية التطرق لأهلية الساحب باعتباره الحلقة الأولى المنشئة للالتزام، بتوفير مقابل الوفاء بالشيك، تحت طائلة إثارة مسؤوليته الصرفية؛ و يتجلى التزامه في توقيعه على الشيك، إذ يعبر ذلك عن إرادته الحرة و الصحيحة لمباشرة هذا التصرف.

وبالرجوع إلى المواد المنظمة لأحكام الشيك، والوفاء به في القانون الجزائري تبين أن المشرع، لم يتبنى أية قاعدة خاصة بأهلية ساحب الشيك، الأمر الذي تبقى معه أحكام هذه الأهلية خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، وهو ما تؤكده المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، إذ يتضح من خلال ذلك ان أهلية ساحب الشيك تسري على التاجرا، أو غير التاجر وسواء تم اعتبار التعامل بالشيك عملا تجاريا بالتبعية أم لا.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يعتبر الشيك عملا تجاريا في ذاته، على غرار السفتجة التي تعد عملا تجاريا بغض النظر عن صفة صاحبها، و من ثم لا يستلزم في الساحب أهلية القيام بالأعمال التجارية ، بل مجرد الأهلية العامة لإجراء التصرفات، ما لم يكن الشيك قد تم سحبه من قبل تاجر لحاجات تجارية، فيلزمه حين إذن أهلية القيام بالأعمال التجارية.[1]

[1]- انظر، خير عدنان، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس و الصلح الإحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص. 157.

وفي هذا الصدد، اتجه جانب من الفقه[1] إلى القول أنه إذا تم توقيع الشيك من قاصر كان هذا الشيك باطلا، و يحتج بهذا البطلان ضد الحامل حتى ولو كان حسن النية،لان الأهلية من النظام العام الذي يهدف إلى حماية القصر وناقصي الأهلية، إذ ترجح مصلحتهم على الأمان المصرفي.[2]وعلى هذا فإن التضحية بحقوق الحامل، لصالح القاصر ساحب الشيك اعتمادا على كون الأهلية من النظام العام، وتقرير البطلان تقتصر فقط على هذا الأخير، و لا تشمل باقي الموقعين على الشيك؛ إذ أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة باقي الموقعين و ذلك عملا بمبدأ استقلالية التوقيعات.[3] هذا ما تضمنته المادة 480 من القانون التجاري[4].

غير أن هناك استثناء على القاعدة العامة الخاصة بشرط الأهلية، إذ يعتبر القاصر المؤذون له بممارسة التجارة كامل الأهلية ، وكل شيك مسحوب من طرفه يعد صحيحا، ما دام عمله هذا قد تم في حدود ما أذن له القيام به، وتعتبر بذلك تصرفاته صحيحة، لا يستطيع من خلالها التمسك ببطلان الشيك لنقص أهليته أو انعدامها.

هذا ما تم استنباطه من أحكام المادة 06 من القانون التجاري، التي تمنح للتاجر القاصر المرخص له بممارسة التجارة أن يرتب التزامات كاصداره للشيك.[5]كما بينت المادة الخامسة من القانون التجاري[6]، الإجراءات اللازم اتباعها للحصول على الإذن لممارسة الأعمال التجارية.

---

[1]- انظر، أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد و في اتفاقية جنيف للقانون الموحد و في القانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1998، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص.54.

[2] - CH . Gavalda, J.Stoufflet, Effet de commerce, op.cit, p.260.

[3]- انظر، عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك و الأوراق التجارية و نظام الإفلاس،دار الكتب القانونية، مصر،2002، ص.410.

[4]- تنص المادة480 من ق ت ج على ما يلي:" إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام به، أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين، أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك، أو الذين وقع الشيك بأسمائهم فإن ذلك لا تحول دون صحة الموقعين الآخرين."

[5]- تنص المادة 06 ف 1 من ق ت ج على أنه " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا لأحكام المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم."

[6]- تنص المادة05 من ق ت ج على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ،كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.
إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده، أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه، من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية ،أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم"

2-مشروعية المحل و السبب

محل الإلتزام في الشيك، هو على خلاف قواعد الإلتزام بصفة عامة -الذي يمكن ان يكون محله القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل-، إذ ينصب محل إلتزامه في الرصيد الذي يمثل مبلغا ماليا الذي يستلزم تحديده على سند الشيك، كما تم الإشارة إليه أعلاه.

وهذا المبلغ المحدد على سند الشيك، لا يشترط أن يكون بالعملة الوطنية فقط لأن المشرع الجزائري في نص المادة 507 من القانون التجاري التي جاءت بما يلي:

" مع الإحتفاظ بأحكام التنظيم الخاص بالصرف، إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه، على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء و إذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم، فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدنانير في يوم التقديم أو في يوم الوفاء.

يجب اتباع السعر الرسمي لمختلف العملات الأجنبية، التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بالدنانير، على أنه يمكن للساحب اشتراط حساب المبلغ الذي يدفع وفقا لسعر معين بالشيك.

ولا تسري القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب أن يكون الوفاء بعملة معينة (اشتراط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية)

وإذا تم تعين مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية، لكن قيمتها في بلد الإصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء،فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء."

فمن خلال هذا النص، أجاز المشرع تحديد قيمة الشيك بالعملة الأجنبية، ويلتزم البنك اتجاه الساحب بموجب الإتفاق المبرم بينهما، ويستوجب عليه في هذه الحالة الوفاء بقيمة الشيك، متى كان للساحب رصيد بهذه العملة .أما إذا كان مبلغ الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، يلتزم البنك في هذه الحالة بوفاء قيمته بسعر الدينار في يوم الوفاء، أو في يوم التقديم باتباع السعر الرسمي لمختلف العملات الأجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمتها بالدينار.

لكن، إذا حدد مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية كالدينار الأردني مثلا، إلا أن قيمتها تختلف عن قيمة الدينار الجزائري، يكون البنك ملزما باحترام أحكام التنظيم الخاص بالصرف، و يوفي بقيمة الشيك على أساس سعر الدينار الجزائري.

ويرى جانب من الفقه.[1] إلى أن تحديد مبلغ معين في الشيك ، دون ذكر نوع العملة محل هذا الإلتزام ، فإن الشيك في هذه الحالة يكون باطلا لكن إذا ما كان رصيد الشيك المودع لدى البنك بالعملة الوطنية ، فهذا يمنع البنك من رفض الوفاء، والادعاء ببطلانه.

أما السبب فهو الهدف أو الغاية التي يتم من أجلها الإلتزام بالشيك، و يتمثل سبب الإلتزام في الشيك في العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد، والتي من أجلها حرر الشيك، والذي يعبر عنه باصطلاح وجود القيمة[2]؛ و يشترط فيه أن يكون مشروعا ويفترض أن يكون السبب مشروعا حتى يثبت العكس، فإذا حرر الشيك وفاءا لدين غير مشروع كالقمار مثلا بطل إلتزام الساحب. [3]

ولن تفوت الدراسة ضرورة التطرق إلى الشيك الالكتروني ومدى الالتزامات البنكية المقررة للوفاء بها.

---

[1]- انظر، محمد لفروجي، الشيك و اشكالاته القانونية و العملية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي ، و القانون المقارن و قانون جنيف الموحد و الإجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1999،ص 86.

[2]- انظر، ابراهيم صادوق، بعض المشاكل العملية المحيطة بالمقتضيات القانونية للشيك، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، عدد 32، 1999، مراكش، ص. 135.

[3]- انظر، علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون الطبعة الخامسة،2003، ص.78 انظر، عبد الرحمن خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2009، ص.31.

كقاعدة عامة؛ تخضع الشيكات الالكترونية إلى الإطار القانوني المعتمد في الشيكات الورقية[1]، إذ أن الأحكام التي تحكم الشيك الورقي التقليدي هي ذاتها التي يخضع لها الشيك الإلكتروني، وفي حالة عدم وجود نص خاص يخضع لقواعد العرف المصرفي[2].

فالشيك الالكتروني هو المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية، غير أنه يختلف عنه في أنه يرسل إلكترونيا عبر الإنترنت، فهو وثيقة الكترونية يستلزم فيها مجموع من البيانات[3] متمثلة في رقم الشيك، رقم الحساب ، اسم البنك، اسم الدافع، المبلغ، تاريخ الصلاحية، التوقيع الإلكتروني للدافع.

وإجراءات استخدام الشيك تتضمن الخطوات التالية[4]:

– يقوم البنك بفتح حساب لكل من البائع والمشتري، بعد تحديد التوقيع الالكتروني بينهما، وتسجيله في قاعدة البيانات، لدى البنك المركزي الالكتروني، لتتم بعد ذلك عمليات البيع والشراء بينهما.

– بعد إتمام عملية الشراء، يقوم المشتري بإرسال الشيك الالكتروني الموقع الكترونيا والمشفر بالبريد الالكتروني المؤمن إلى البائع.

– يقوم البائع باستلام الشيك الالكتروني، ويقوم بالتوقيع عليه، كمستفيد ثم يرسله إلى البنك الذي يقوم بعملية الخصم.

ومن أهم الالتزامات البنكية الواجب مراعاتها، التحقق من الرصيد، والتأكد من التواقيع الالكترونية لكل من البائع والمشتري، ليقوم بخصم قيمة الشيك من حساب المشتري ليضيفها إلى حساب البائع، ثم يقوم الموظف بالتأكد من صحة الشيك باستخدام آلة تقوم بفك الرموز، حيث

---

[1]- انظر، قرطاس المصنف، منظومات تأمين الدفع بالشيك و امكانية دفع الطابع الزجري عن قانون الشيكات، مجلة اتحاد المصارف العربية،2000 العدد 36، مجلد 20، لبنان، ص.70.

[2]- انظر، طه مصطفى، وائل بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص. 350.

[3]- انظر، خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008، ص92.

[4]- انظر، منير الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، النقود الالكترونية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص.50.

تتميز هذه الآلة باختصار الوقت المستغرق بفحص التوقيع اليدوي[1]، بعد ذلك يتم إلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مرسله كدليل على إتمام عملية الوفاء.

وبناءا على ما تقدم، فإن الالتزامات البنكية بصدد الوفاء بالشيك الورقي هي نفسها بالنسبة للشيك الالكتروني، ومن ثمة يكون للشيك الالكتروني نفس حجية الشيك التقليدي في الدول التي تعترف بالتوقيع الالكتروني.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يتناول الشيك الإلكتروني بالمعالجة القانونية، بالرغم من التطور الملحوظ في مجال التكنولوجيا في المجال المصرفي؛ فقد تطرق إلى القواعد العامة للتوقيع الالكتروني بموجب القانون رقم 04/15 المؤرخ 01 فيفري2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المطلب الثاني:التزام البنك بالتحقق من وقوع الوفاء للحامل الشرعي للشيك

يكون من واجب البنك مراعاة قواعد الوفاء بالالتزام ، فالقواعد العامة في القانون المدني تقضي بأن يكون الوفاء للدائن أو نائبه[3]، وبالتالي لا وفاء لمن ليست له صفة في استيفاء مبلغ الشيك، وعلى البنك المدين أن يلتزم الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه لتجنب الخطأ حين الوفاء بدينه[4].

ويعتبر الدائن هو الحامل الشرعي للشيك، قد عرفته المادة 491 من القانون التجاري بما يلي:" يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي، متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، و لو كان آخر تظهير على بياض، وتعد التظهيرات

[1]- انظر، ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص.216.

[2]- انظر، مراد عبد الفتاح، التجارة الالكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت، الطبعة الاولى، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الالكتروني، ص.67.

[3]- انظر، المادة 264 من القانون المدني .

[4] - Rodier (R),Les effets de commerce, édition Sirey,1975, p 214.

المشطبه على هذا الوضع كأن لم تكن، و إذا كان التظهير على بياض متبوعا بتطهير آخر فإن الموقع على هذا التظهير الأخير يعتبر قد اكتسب الشيك بموجب تظهير على بياض."

من خلال هذه المادة، يلاحظ أن المشرع اعتبر الحامل هو كل من تحوز الشيك بعد مروره بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات؛ إلا أن هناك حالات يكتسب فيها الشخص صفة الحامل، بغض النظر عن ضرورة وجود سلسلة منتظمة من التظهيرات وهذا ما بينته المادة 476 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي:

" يمكن اشتراط دفع 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 إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى و المنصوص فيه(أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله."

بذلك، فإن مفهوم الحامل الشرعي طبقا لما ورد أعلاه، يشمل معنى الحامل والمستفيد معا. وهذا ما يدل على أن صور سحب الشيك على الحامل تتعدد ، وما على البنك المسحوب عليه إلا الإلتزام بالوفاء الصحيح، فقد يسحب الشيك للمستفيد– الشيك الإسمي– **(الفرع الأول)**، و قد يسحب للساحب و الحامل**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:الالتزام البنكي للوفاء بقيمة الشيك للمستفيد

المستفيد من الشيك هو الشخص الذي حرر من أجله الشيك، أي من أريد له ابتداءا قبض مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه، وقد ورد في النص 476 من القانون التجاري الحالات التي يستلزم على البنك التأكد منها قبل وفائه للشيك والمتمثله فيما يلي:

أولا: الشيك الذي سحب للمستفيد، المقترن بعبارة " لأمر" أو بدونه

يطلق على الشيك الذي يبين فيه الاسم الكامل للمستفيد "الشيك الإسمي"،فيعتبر بهذه الحالة مكتسبا لصفة الإستيفاء ، و يلزم المصرف المسحوب عليه بتسديد قيمة الشيك إليه.[1]بعد التحقق من هوية الشخص الذي يقدم له شيكا للوفاء، تحت طائلة مسؤوليته المدنية بصرف الشيك لغير المستفيد الحقيقي منه.[2]

فإذا كان المستفيد شخصا طبيعيا، يجب على البنك التأكد من هويته بموجب بطاقة التعريف الوطنية، أما إذا كان شخصا معنويا فيلتزم البنك بتقديم قانونه الأساسي الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من نظام بنك الجزائر رقم 03/12[3] التي جاءت كما يلي:" يتم إجراء التعرف على هوية الزبائن عند إقامة علاقة التعامل، ويسمح بالتأكد من موضوع وطبيعة النشاط هوية وعنوان الزبون و/أو مستفيد فعلي واحد أو أكثر."

كما أضافت المادة05 من نظام بنك الجزائر رقم 03/12 التي تنص على ما يلي: "يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي، بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط الغير هادف للربح و المنظمات الأخرى، بتقديم قانونه الأساسي الأصلي و أية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن لها وجودا وعنوانا فعليا عند اثبات هويتها."

[1] -Rodière(R), A.Rives-Lange(J.L), Droit bancaire, précis Dalloz,1975 ,p218 .

[2]- انظر محمد مسعودي، المرجع السابق، ص. 162.

[3]- انظر،النظام البنكي رقم 03/12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بتبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما.

كما تم التنصيص عليه في المادة 484 من القانون التجاري، التي تلزم أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته.

انطلاقا من ذلك، يفهم أن أهم الإجراءات اللازمة على البنك قبل إتمام عملية الوفاء تكون بالتحقق من شخصية المستفيد من الشيك؛ سواء صدر الشيك باسم شخص معين مع ذكر كلمة "لأمر"، أو حرر دون ذكر كلمة "أمر"، في الحالتين يكون الشيك قابلا للتداول طبقا للمادة485 من القانون التجاري فيكون المظهر إليه، هو الدائن بقيمة الشيك إذا ما تم التنازل عنه عن طريق التظهير، ويكون على البنك المسحوب عليه التحقق من انتظام سلسلة التظهيرات طبقا للمادة 506 من القانون التجاري.

ثانيا: الشيك الذي سحب باسم المستفيد المقترن بشرط ليس لأمر

إن الشيك المسمى الصادر باسم المستفيد والمتضمن شرط ليس لأمر، أو أية عبارة أخرى تحمل نفس المعنى، يكون غير قابل للتظهير، لكن قد يتم التنازل عنه عن طريق القواعد العامة كحوالة الحق؛ وبالتالي إذا كان هناك تنازل عن قيمة الشيك بموجب الحوالة، صار المحال له هو الدائن بقيمة هذه الورقة، وكان له الحق في استيفاء قيمتها، أما إذا كان التنازل عن طريق الوصية صار الموصى له هو الدائن بقيمة الشيك، وكذا الحكم في حالة وفاة المستفيد حيث يصبح الخلف العام وارثا له بقيمة الورقة التجارية[1].

والجدير بالإشارة، أن المشرع يقصد من وراء شرط عدم التظهير هو التظهير الناقل للملكية من المظهر إلى المظهر إليه، و الذي ينقل جميع الحقوق عن الشيك خاصة مقابل الوفاء أي لا وجود لمانع أن يظهر الشيك في هذه الحالة تظهيرا توكيليا،[2]لان هذا النوع من التظهير لا ينقل ملكية مبلغ الشيك إلى المظهر إليه، بل يتم توكيل الشخص لأجل استيفاء مبلغ الشيك.

[1]-انظر، فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 285.
[2]- انظر، محمد مسعودي، المرجع السابق، ص. 164.

فالغالب في هذا النوع من التظهير التوكيلي، أن يظهر المستفيد الشيك إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيرا توكيليا، ليقوم هذا الأخير بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب، وقيدها في حساب زبونه المظهر[1]. فيكون التزام البنك المسحوب عليه بالتحقق من شخصية المطالب بالوفاء، مسألة حتمية لتنفيذ الإلتزام الثابت في الشيك، فلا يجوز آداء الوفاء إلا للمستفيد المعين في الشيك أو إلى الشخص المظهر إليه الشيك.

الفرع الثاني: الالتزام البنكي لوفاء قيمة الشيك لفائدة الساحب و الحامل

أولا: سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه

الغالب أن يكون المستفيد من الشيك شخصا من الغير، أي لا يدخل ضمن العلاقة الثلاثية المنشئة للشيك، لكن المشرع الجزائري لم يمنع من إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه، و يلجأ الساحب إلى ذلك عادة عندما يرغب في سحب مبالغ نقدية مودعة لحسابه لدى البنك، هذه الحالة نصت عليها المادة 477 من القانون التجاري إذ أجازت تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه.

كما يجوز أن يكون المسحوب عليه هو المستفيد في الشيك، فتجتمع فيه صفتان كما إذا أصدر الزبون شيكا، لصالح البنك المودع لديه رصيده، فيتحد بذلك شخص المسحوب عليه والمستفيد، ففي هذه الحالة يصدر الشيك بعبارة " ادفعوا لأمركم".

ثانيا: سحب الشيك للحامل

بالنسبة لهذه الصورة، تأخذ حالات متعددة أدرجها المشرع في المادة 476 من القانون التجاري التي نصت على مايلي " يمكن اشتراط دفع الشيك:

[1]- انظر، مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2006، ص. 258.

– 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 إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى و المنصوص فيه(أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله."

فمن خلال هذا النص قد يشترط الوفاء للحامل إما بذكر اسم المستفيد مع إضافة عبارة (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى معناها، فتتصرف إرادة المشرع في هذه الحالة إلى تشجيع عملية تداول الشيك، و إما عدم تحديد اسم المستفيد– أي يترك على بياض–فيكون للحامل إما تقديم الشيك للوفاء، أو تظهيره.[1] وفي كل الأحوال، يجب على البنك المسحوب عليه التأكد من شخصية المطالب بالوفاء.

ومراعاة للقواعد المذكورة لأجل التحقق من الصفة القانونية لإستيفاء قيمة الشيك، أن هناك حالة أخرى حري بالبنك المسحوب عليه عدم إهمالها، وهي حالة الوفاء بالشيك المسطر[2].

[1] -Daniel Lepeltier, chèque et effets de commerce, collection jurisclasseur, commercial, fonds de commerce formules, fondateur, édition technique, 1978, p 65 .

[2]- يقصد بالشيك المسطر أو المخطط هو الشيك الذي يوضع عليه وجهه خطين متوازيين، بينهما فراغ دون اشتراط اتجاه معين لهذين السطرين و قد يكون هذا التسطير من الساحب أو من الحامل، و يكون القصد من هذين الخطين تنبيه المسحوب عليه إلى ضرورة أن يكون المستفيد من الشيك أحد البنوك، و قد عالجه المشرع الجزائري في أحكام المادة 512 إلى المادة 513 من القانون التجاري، و التسطير نوعان : تسطير عام و تسطير خاص .

فالتسطير العام يكون بترك فراغ بين الخطين على بياض دون الإشارة إلى اسم بنك معين، أما التسطير الخاص يحدد فيه اسم بنك معين.

- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.212.، إلياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص.165.

فبالنسبة للشيك المسطر، الذي يعتبر من ضمن الأنواع الخاصة التي أدرجها المشرع التجاري وألزم البنك المسحوب عليه بضرورة التقيد بأحكام المادة 513 من القانون التجاري

التي توجب على البنك المسحوب عليه عدم وفاء الشيك الذي يحتوي على تسطير عام إلا لبنك أو لأحد عملاء المسحوب عليه. كما لا يمكنه وفاء الشيك المسطر تسطيرا خاصا إلا لمصرف معين اسمه بين الخطين او إلى زبونه. أو ان يتم الوفاء بطريق المقاصة، أو إذا كلف البنك المعين في التسطير الخاص بنكا آخر لإستيفاء مبلغ قيمة الشيك.

فمن الالتزامات البنكية الواجب احترامها في هذا الصدد، أن الوفاء لا يكون إلا لزبون البنك[1] أو إلى مصرف. وفي حالة ما إذا حمل الشيك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للبنك المسحوب عليه وفاؤه، إلا إذا وجد تسطيرين لتحصيل قيمة الشيك بواسطة غرفة المقاصة.

وتقوم مسؤولية البنك المدنية[2] ، إذا أهمل البنك المسحوب عليه الالتزامات المحددة له فيكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مقابل الوفاء.

[1]- لم يحدد القانون التجاري الجزائري و لا قانون النقد و القرض المقصود بمصطلح العميل - و يراد به الزبون- الذي جاء في المادة 513 من القانون التجاري، إلا أن المادة الرابعة الفقرة الثانية من نظام بنك الجزائر رقم 03/12 المؤرخ في 2012/11/28 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، حددت المقصود منه إذ وردت كما يلي:

" يقصد في مفهوم هذا النظام بمصطلح زبون ما يأتي:

-كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى المصرف أو مصالح مالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب).

-كل مستفيد فعلي من الحساب.

-المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون.

-الزبناء غير الإعتياديين.

-الوكلاء و الوسطاء الذين يعملون لحساب الغير.

-كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر."

[2] - Michel Cabrillac, Chèque affectés d’une modalité particulière et chèque soumis a un statut spécial, jurisse-classeur, 2003, p 16.

المبحث الثاني: التزام البنك بتنفيذ الوفاء بقيمة الشيك عن طريق المقاصة الإلكترونية

نتيجة للتطور التكنولوجي الذي عرفته البنوك في الآونة الأخيرة، عرفت المقاصة البنكية بدورها تطورا تكنولوجيا، الذي سمي بنظام الدفع للمبالغ الصغيرة système de payements de masse ، ويعرف بنظام المقاصة الآلية télé compensation، وقد صدر نظام رقم 06/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، فقد سماها في المادة الثانية، بنظام المقاصة الالكترونية الذي يدعى ب" نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك "أتكي[1] ATCI ".

وتعتبر المقاصة الالكترونية بالشيكات، عبارة عن شبكة تعود ملكيتها وأحقية تشغيلها إلى البنوك المشتركة بنظام التحويلات المالية، وتتميز هذه الخدمة عن النظام الورقي القديم بأنها أسرع وأقدر على معالجة مختلف التحويلات المالية، أهمها خدمة إيداع الشيكات لتحصيلها عند استحقاقها[2] وتعد من ضمن التسهيلات التي يقدمها البنك لزبونه، لأجل تسوية وتنظيم معاملاته المالية، دون أن يتكلف عناء التنقل إلى البنك المسحوب عليه، إضافة إلى ما تحققه من وظائف أساسية تمثلت في السرعة لأجل إستيفاء مبلغ الشيك، وهذه الإمتيازات الممنوحة للمستفيد من الشيك لا تتحقق إلا إذا أبرم عقد مع البنك لأجل فتح حساب بنكي للشيكات.

على هذا الأساس، فإن الدراسة في هذا المبحث انقسمت إلى مطلبين **الأول** لابد من التطرق إلى ماهية المقاصة الإلكترونية بالشيكات، أما **المطلب الثاني** فسيتم تبيين الالتزامات البنكية عند تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

---

[1] -ATCI : Algérie Télé Compensation Interbancaire.

[2]- انظر، محرز نور الدين، صيد مريم، نظام الدفع الالكتروني ودوره في تفعيل التجارة الالكترونية مع الإشارة لحالة الجزائر، الملتقي العلمي الدولي الرابع حول " عصرنه نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، عرض تجارب دولية، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي 27/27 أفريل 2011 ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لموسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: iefpedia.com/arabe ، المحرر، حمزة شودار، الإثنين 25 جوان 2011، على الساعة 23:30.

المطلب الأول: ماهية المقاصة الالكترونية للشيكات

تعتبر المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، وقد جعلها القانون التجاري كطريق للوفاء بالشيك في نص المادة 502 إذ " يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

بذلك فإن المقاصة البنكية، هي علاقة قانونية قائمة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية، وقد عرفت تطورا ملحوظا من خلال تحويل المبادلات المادية للشيك، التي كانت تستغرق وقتا وجهدا إلى مبادلات غير مادية تعتمد على شبكة الانترنت، وجهاز الحاسوب، وقد حققت دورا مهما في تقديم الخدمات المصرفية، من خلال وظائفها المتعددة (**الفرع الأول**)، ومادامت المقاصة مرتبطة بفكرة انتقال الإلتزام وانقضائه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فهل يعتبر الوفاء عن طريق المقاصة الإلكترونية، مستمدا طبيعته من أحكام القانون المدني، التي حصرتها الدراسة في حوالة الحق والإنابة، ام تعتبر أعمال مصرفية مستمدة من الأعراف المصرفية؟. وهذا ما سيتم الإجابة عنه في **الفرع الثاني**،أما في **الفرع الثالث** ستدرج الشروط القانونية اللازمة لإجراء المقاصة.

الفرع الأول: تعريف المقاصة المصرفية ومراحل تطورها

تعرف المقاصة في النظام المصرفي، بأنها العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات من حساب زبون أحد المصارف ،إلى حساب زبون مصرف آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة.[1] داخل البنك المركزي[2]، إذ تجرى فيها تسوية المطالبة بين مختلف البنوك وتصفية الحقوق والديون فيما بينها[3]، ومن ناحية أخرى تستعمل بأن يتلقى البنك من التاجر أمرا بتحصيل ديونه قبل الغير وبدفع ديون عليه للغير، وتصدر هذه الأوامر بصفة رسمية من خلال الأوراق التجارية أو الصكوك[4].

وتقوم المقاصة بوظيفة مزدوجة[5]، فهي من ناحية وفاء مزدوج،لأنها تقضي كليا على الدين الأقل، وتقضي جزئيا على الدين الأكبر، فلا يوفى من الدينين إلا ما زاد على ما انقضى بالمقاصة، ولذلك فإن المقاصة توفر في استعمال النقود وتحركها[6]، وهي كثيرة الوقوع في العلاقات

---

[1]- انظر، فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية – المقاصة المصرفية و الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2008، ص.340.

[2]- تأسس البنك المركزي الجزائري بموجب القانون التنظيمي رقم62-144 الصادر في 13ديسمبر1963م، وبهذا جاء البنك المركزي لتمارس الجزائر من خلاله سيادتها، من حيث قيامه بمهامه خاصة منها إصدار عملتها، والقيام بتمويل الاقتصاد الوطني باعتباره المقرض الأخير.

وقد عرفت البنوك المركزية على أنها أجهزة تابعة للدولة، لأنها خصت بامتياز إصدار أوراق البنكنوت التي تعتبر وسيلة دفع مهمة، يقوم عليها الإقتصاد الوطني، بذلك أصبحت هذه البنوك تستحوذ على مكانة هامة في النظام المصرفي جعلتها تعتبر بنك البنوك، كما يوكل له الإشراف على السياسة النقدية في الدولة.

-انظر، الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالقرض والنقد، جريدة رسمية عدد52 المؤرخة في 2003/08/27، المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 2010/09/01؛ انظر، بطاهر علي، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية (فرع التحليل الاقتصادي) جامعة الجزائر، 2005-2006 ،ص. 35.

- Mokadem M, économie monétaire, mécanisme politiques et théories, imprimerie officielle de la république Tunisie, IORT, Tunis, 2002,p 39 .

[3]- انظر،الصمادي حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2003، ص 32.

[4]- انظر، أبو السعود محمد رمضان، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 508.

[5]- انظر، عبد القادر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص، 1023 .

[6]- انظر، عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني المصري، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،ص.425.

المصرفية و التجارية على وجه الخصوص[1]، ومن ناحية أخرى تعتبر أداة ضمان لأنها تخول للدائن أن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه دون غيره من دائني المدين، فيكون بذلك في حكم الدائن المرتهن أو الدائن في حق الإمتياز لأنه رغم كونه دائنا عاديا يتقدم غيره من دائني المدين، في استيفاء حقه من الدين الذي في ذمته للمدين[2].

وغرفة المقاصة[3]، هي عبارة عن اتحاد البنوك الذي يكون وظيفته الأساسية تسهيل عملية تبادل الشيكات وغيرها من الأوراق، وفقا للاتفاق الذي يتم بين الأعضاء بغرض تسوية الحسابات بينهم، بحيث يمكن تجنب الانتقال غير اللازم للأرصدة[4]، إذ يلتقي فيه مندوبو البنوك الأعضاء في الغرفة في ساعة محددة من كل يوم عمل ، وذلك لتبادل الشيكات المسحوبة على كل منها وتسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التبادل، وذلك بإشراف مدير غرفة المقاصة، وهو أحد موظفي البنك المركزي.[5]

وقد بدأت مقاصة الشيكات يدويا وانتهت إلكترونية على النحو التالي بيانه:

1. المقاصّة اليدوية:

يمكن تعريف المقاصّة اليدوية بأنها العملية التي يتم فيها تبادل الشيكات المقدمة من البنوك الأعضاء في مكتب المقاصّة يوميا عن طريق مندوبيها، وذلك عن طريق المناولة اليدوية لتحديد النتيجة النهائية لكل بنك على حدة، في وقت واحد ومكان واحد[6] وبالرغم من الدور الذي تلعبه المقاصّة اليدوية في توفير الوقت بالنسبة للعملاء، إلا أنّها تبقى إحدى العثرات التي تقف

---

[1]- انظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.357.

[2]- انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام والإثبات، في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص. 285.

[3]- أول بنك وجدت فيه غرفة المقاصة، هو البنك الإنجليزي، الذي أسس في لندن عام 1773.

-انظر، فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، المقاصة المصرفية و الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 342.

[4]- انظر، سامي خليل، النقود و البنوك، الطبعة الأولى، شركة كاظم للنشر و الترجمة والتوزيع، 1982، ص.210.

[5]- انظر، خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة، د د ن،د س ن،بيروت، ص.95.

[6]- انظر، أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم،التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات و العلاقة الناشئة عنها في القانون الأردني، ص. 456. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: journals.ju.edu.edu.jo/Dirasatlaw

في وجه تطور القطاع المصرفي، بحيث تستغرق عملية المقاصّة اليدوية وقتاً طويلا، وهذا ما يؤثر على التنمية الاقتصادية، إضافة إلى ارتفاع التكاليف اللازمة لمقاصّة الشيكات[1] كما أن النقل المادي للشيكات يعرضها للعديد من المخاطر، فقد تضيع الشيكات أو تسرق أو تتلف ناهيك عن زيادة عدد الشيكات بدون رصيد، ممّا يؤدي بدوره إلى تأخير معاملات العملاء[2] ويتسبب في فقدان مصداقية الشيك المالية مما يهدد سبل التعامل به ويحد من استخدامه كأداة وفاء رئيسية في تسوية المعاملات المالية، والتجارية، والمصرفية.

ويتضح مما سبق، أنّ المقاصّة اليدوية هي وسيلة غير ناجعة لما تخفيه في طياتها من إهدار للوقت والجهدّ، ناهيك عن التكاليف العالية اللازمة لتنفيذها، هذه الأسباب كانت الدافع للتفكير والبحث عن وسيلة أحسن لإجراء مقاصة الشيكات وتتمثل في المقاصّة الإلكترونية.

المقاصّة الإلكترونية:

يقصد بالمقاصّة الإلكترونية إجراء تقاص الشيكات بين البنوك، عن طريق البنك المركزي بموجب صور إلكترونية للشيكات، وبدون أن يجري تبادل الشيكات فعلياً بين البنوك،والشيك الصورة هو عملية تحويل المستند الورقي"الشيك" إلى صورة إلكترونية عبر الشبكة المصرفية، تنتقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصّة إلكترونيا[3].

وهذا ما يسمى في الإصطلاح المصرفي تطوق التبادلات، التي تعني إزالة المبادلات المادية لوسائل الدفع، بمعنى أن الإجراءات المتعلقة بالتحصيل في نظام الدفع البنكي، أصبحت

[1] - Namour Fadi, Droit bancaire, comptes, opération services, elhalabi, lebanane, 2003,p 230.

[2]- انظر، أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، المرجع نفسه،ص457.

[3]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان ، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك- الصورة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2005، ص.53.

ملغاة تماما في عملية التحصيل عن طريق تطويق التبادلات، وأصبحت المبادلات متوقفة على تبادل المعلومات التي يحملها الشيك، وكذلك دعمه عن طريق صور مرئية على آلة الحاسوب[1].

وتتم هذه العملية بأن يرسل الشيك بعد تحويله إلى صورة إلكترونية، عبر الشبكة الصرفية أو عبر الإنترنت[2]باستعمال سكانرSCANNER إلى مركز المقاصة الوطنية centre de **(CPI)** pré compensation interbancaire ، الذي يشرف على عملية تبادل وسائل الدفع في إطار المقاصة الالكترونية الوطني[3]، وتتمثل مهامه الأساسية في السهر على تطبيق وتسيير نظام المقاصة الآلية. كما تعتمد عملية المقاصة الإلكترونية، على المعلومات الموجودة على الحاسوب الآلي والمأخوذة من الخانات المرمزة، و المرسلة إلى جانب الشيك المسحوب وجها وظهرا على السكانير.

وتتمثل الوظائف الاساسية لنظام المقاصة الالكترونية فيما يلي[4]:

-تسيير المبادلات بين البنوك بوسائل الدفع غير مادية والذي يتجسد بحساب الارصدة المتعددة الأطراف لكل أداة من أدوات الدفع، شيكات بطاقات بنكية.....

-إعادة دفع أرصدة المقاصة المحسوبة في نظام الدفع ARTGS[5] لتسويتها.

-تحصيل الشيكات المشخصة scannés وتجميعها نحو البنوك المسحوبة عليه.

-الحفاظ على أرشيف المعطيات الالكترونية.

[1]-انظر، بحبح عبد القادر، دراسة تقييميه لنظام الدفع المصرفي الجزائري و أثره علي الوساطة المالية، مذكرة ماجستر، جامعة وهران 2008/2007، ص. 134.

[2]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، المرجع نفسه، ص. 12.

[3]- انظر، بحبح عبد القادر، المرجع نفسه، ص.135.

[4]- انظر، عايدة عبير لعبيدي، واقع تحديث أنظمة الدفع في الجزائر وأثره على المنظومة المصرفية الجزائرية، مجلة مخبر مالية وبنوك وإدارة FBM، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.321.

[5]-ARTGS :Algeria Real Time Settlement

كما تتمثل أهداف المقاصة الالكترونية في الجزائر فيما يلي[1]:

-المبادلات بين البنوك ومعالجتها تكون جد آمنة.

-عصرنة وسائل التبادل بين البنوك، باستعمال وسائل الدفع الكتابية الكلاسيكية. ووسائل الدفع العصرية والمتطورة.

-تحسين حلقات التداول للقيم وتخفيض تكلفة المبادلات بين البنوك.

-تحسين نوعية وصحة المعلومات المسترجعة.

-ضمان تسوية عمليات المقاصة في ظرفي يومي عمل، بتخفيض آجال التحصيل بين البنوك.

-غرس ثقافة جديدة للتبادل المصرفي تقوم على أساس التعاون الفني والحرية التجارية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإلتزام البنك بتحصيل قيمة الشيك بدلا عن زبونه

تعتبر المقاصة طريقا من طرق إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[2]، ومادامت المقاصة بالشيك تتطلب وجود عدة علاقات بنكية لأجل تنفيذها يثور التساؤل حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام البنكي، بتحصيل قيمة الشيك بدلا عن زبونه فهل أساس هذه العلاقة مرتبط بالشريعة العامة في القانون لمدني ، أم تعتبر هذه العلاقة تقوم على أساس أنها عمل مصرفي محض نتجت عن أعراف مصرفية؟.

[1]- انظر، عايدة عبير لعبيدي، المرجع نفسه، ص 322.
- انظر، بحبح عبد القادر، المرجع نفسه، ص 133.
[2]- انظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص.374.

أولا: التكييف القانوني للإلتزامات البنكية في مجال المقاصة الإلكترونية المستمد من القانون المدني

إن فكرة المقاصة في أحكام القانون المدني، تفرض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، بمبلغ من النقود ، فيحق لكل منهما أن يقاص الآخر بما له قبله على قدر الأقل من الدينين، بحيث لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما زاد على هذا القدر.[1]

أما المقاصة الإلكترونية للشيكات فتعتبر من بين الوسائط المصرفية الإلكترونية التي تستخدم في عملية الدفع الإلكتروني[2]، إذ تعتبر هذه الوسائط من ضمن صور الوفاء للتعامل عبر الإنترنت[3]، إذ أن العلاقة التي تتم بها المقاصة الإلكترونية للشيك ترتبط بين أشخاص طبيعية (ساحب الشيك والمستفيد)، و أشخاص معنوية(البنك المسحوب عليه، والبنك المرسل، والبنك المركزي)، إذا هذه العلاقة البنكية القائمة هل تأخذ حكم القواعد العامة في القانون المدني المرتبطة بفكرة حوالة الحق، والدين، أو مأخوذة من فكرة الإنابة، أو الوكالة ؟.

1- تطبيق فكرة حوالة الحق على العلاقات البنكية في المقاصة الإلكترونية للشيكات

انتقال الإلتزام يقوم على فكرة أساسية، هي أن يخرج من الإلتزام أحد طرفيه ويحل محله شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، فإذا كان الذي تغير من طرفي الإلتزام هو

---

[1] - Patrick Wéry, Droit des obligations, Théorie générale du contrat, Précis de la faculté de droit l'université catholique de louvain, Groupe de Book, 2010, édition larcier, Bruxelle, p 612.

[2]-هناك العديد من الوسائط الإلكترونية إلى جانب المقاصة الإلكترونية للشيكات والتي تستخدم في عملية الدفع الإلكتروني، أهمها:

-الهاتف المصرفي: الذي ظهر نتيجة للخدمات المصرفية على المستوى العالمي ، وهذا لتفادي طوابير الزبناء في الإستفسار عن حساباتهم، إلى جانب ذلك فإن هذا الوسيط يقدم خدمات مصرفية أخرى، كتدخل بنك الزبون لدفع المبالغ المستحقة من رصيد زبونه لأجل تسديد التزاماته كدفع فواتير الغاز و الكهرباء،...، وتستمر هذه الخدمة 24 ساعة يوميا، حتى خلال العطل، ويسمى أيضا بالبنك المحمول.

- الإنترنت المصرفي: وهو نظام قائم على البنك المنزلي، له أهمية كبيرة على مستوى البنوك، أو على مستوى الزبائن الذين يتوافرون على خط الإنترنت، إذ يوفر خدمات مصرفية، ويعمل على تبادل المعلومات في المؤسسات البنكية، إذ يدفع كل مساهم مبلغ معين عن استخدامه الإنترنت.

- lakhdar Lalam, Systèmes D'information et banques de données dans la nouvelle réalité économique , l' expérience Algérienne, thèse doctorat, département sciences économiques, institut science économiques d'Algérie, université d'Alger ,1998, p 226.

-انظر، زيدان محمد، دور التسويق في القطاع المصرفي، حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 88.

[3]- انظر، لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التتسيير، قسم العلوم الإقتصادية، تخصص التحليل و الإستشراف الإقتصادي، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص 32.

الدائن فإن هذه العلاقة تقوم على حوالة الحق، أما إذا كان الطرف الذي تغير هو المدين، فإن العلاقة القائمة في هذه الحالة تسمى حوالة الدين.

فبالنسبة لحوالة الحق، هي عقد يتفق بمقتضاه الدائن بنقل حقه الشخصي قبل مدينه إلى الطرف الثاني في العقد، ليصبح هذا الأخير دائنا بذات الحق والدائن الأصلي هو المحيل، والدائن الجديد هو المحال له، أما المدين فهو المحال عليه[1].

والحوالة عقد يتم بين المحيل والمحال له بمجرد تراضيهما، ولا يعتبر المدين طرفا فيها[2] فهي اتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في التزام معين، إلى شخص آخر يقبل أن يحل فيه محله ويسمى الدائن محيلا، والشخص الآخر محالا إليه والمدين محالا عليه.[3]

ومن خلال هذه التعريفات لحوالة الحق المدنية، لا يمكن القول بان أساس العلاقة القانونية للمصارف لإجراء المقاصة البنكية للشيكات تقوم على فكرة حوالة الحق في القانون المدني، التي تستلزم شروطا معينة وإجراءات خاصة[4] لأن ما يميز غاية حوالة الحق أن يبيع الدائن حقه إلى المحال إليه(الدائن الجديد)، وعندئذ يتقاضى ثمنا لهذا الحق[5]، أو أن يكون الحق قد حل أجله لكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه، فيحول هذا الحق للمحال إليه إذ يكون هذا الأخير أقدر على تقاضي الحق من المدين، أما فائدة المحال إليه من شراء الحق هو ما يجنيه من كسب، إذ من الطبيعي أن ينقص من الثمن الحقيقي للحق مقابل الصعوبات الناجمة عن حصوله على الحق، فالمحال إليه يكون عادة في حالة البيع مدفوعا بفكرة المضاربة.[6]

---

[1]- انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام و الإثبات، في الفقه و أحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص. 219.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 239 من القانون المدني "....وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ."، وقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، أما أبو حنيفة فقد اعتبرها عملا باطلا على أساس أنها بيع الدين بالدين.

انظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.258.

[3]- انظر، مرقس سليمان، موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، ص.863.

[4]- انظر في هذا الشأن المواد 241 إلى المادة 250 من القانون المدني.

[5]- انظر، سقلاب فريدة ، حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عمليات التوريق المصرفي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الثالثة، مجلد 05/ عدد2012/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص. 308.

[6]- انظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشأة المعارف ، مصر، 2004، ص.385- 386.

أما بالنسبة للبنك الذي يقوم بتحويل رصيد الشيك الجاهز، من حساب الآمر إلى بنك المستفيد الطالب لوفاء قيمة الشيك لصالح زبونه، فإنه ملزم بالقيام بكافة الخدمات المتعلقة بحساب عميله سواء كان آمرا أو مستفيدا، ضف إلى ذلك أن المصرف لا يراقب مشروعية أو عدم مشروعية السبب لإصدار الشيك[1]، وهذا ما يتعارض مع الشروط الواجب توافرها لنفاذ حوالة الحق.

كما لا يمكن الأخذ بفكرة حوالة الحق، التي تجيز تحويل الحق سواء كان حال الآداء أو مضافا إلى أجل، أو معلق على شرط، أو حتى مستقبلي، كما تجوز حوالة الحقوق المتنازع فيها[2]، وهذا ما يتعارض مع الشيك الذي يتضمن أمرا مباشرا للمسحوب عليه للوفاء، بمبلغ معين بمجرد الإطلاع، أما إذا كان هذا الأمر معلق على شرط، سواء كان واقفا أو فاسخا، فإنه يؤدي إلى بطلان الشيك[3]، وبالتالي يتعارض مع تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية في تحصيل قيمة الشيك.

2- تطبيق فكرة الإنابة على العلاقات البنكية في المقاصة الإلكترونية للشيكات:

تتحقق الإنابة في الوفاء، عندما يحصل المدين على رضا الدائن بأن يقوم شخص أجنبي[4] بأداء الدين عنه[5]، وهي عمل قانوني يفترض وجود ثلاث أشخاص المنيب (المدين) والمناب(الغير الذي يفي بالدين نيابة عن المدين) ، والمناب لديه (الدائن)، بحيث ينيب المنيب المناب في الوفاء[6] بالدين الذي في ذمته للمناب لديه.[1]

---

[1]- انظر، بوذياب سلمان، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني و الفرنسي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1985، ص.149.

[2]- انظر، عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.66.

[3]- انظر، عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص. 472.

[4]- قد نصت المادة 294 من القانون المدني على أن " تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين" والشخص الأجنبي في الوفاء بالإنابة هو من أطراف العلاقة القائمة في الإنابة ، إلا أن كلمة أجنبي يقصد بها انه أجنبي عن العلاقة الأصلية بين المدين الأصلي و الدائن.

[5]- انظر، ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي، الإنابة في الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و القانون المدني الأردني،ومشروع القانون المدني الفلسطيني، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2007، ص.11.

[6]- و الغالب في الإنابة ان يكون المنيب دائنا للمناب، فيقبل المناب الإنابة ليقضي عن طريقها دينه قبل المنيب ،كما لو اناب مالك العقار مستأجره في أن يدفع الأجرة إلى البنك مقرض المالك، فيقضي وفاء الأجرة في الوقت ذاته دين المستأجر لدى المالك، ودين هذا الأخير لدى البنك، فعن طريق الإنابة تسوى جميع الديون بعملية واحدة.

فإذا تم الاتفاق على إبراء ذمة المنيب من الدين، اعتبر هذا تجديدا للدين بتغيير المدين وتسمى هذه الإنابة بالإنابة الكاملة[2]، أما الإنابة الناقصة أو القاصرة ، يظل فيها المنيب ملتزما بالدين قبل المناب لديه إلى جانب المناب، وعلى ذلك يصبح للمناب لديه مدينان.[3] وينقضي الالتزام بقيام احد المدينين بالوفاء بالدين كاملا، دون ان يقوم بينهما تضامن.[4] وتعتبر الإنابة صورة حقيقية من صور التجديد بتغيير المدين[5]، فالتجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم[6].

وقد ذهب جانب من الفقه[7] إلى اعتبار أن العلاقات البنكية لتحويل الأموال لإتمام المقاصة الإلكترونية للشيك،إنابة كاملة فهي عقد ثلاثي الأطراف، يتكون من الأمر بالتحويل المصرفي والعميل المستفيد و البنك، وفي هذا العقد يمثل الآمر بالتحويل دور " المنيب" و يكون المستفيد بمثابة "المناب لديه"، و البنك هو "المناب".ويقع التحويل المصرفي لأن المنيب يكون مدينا للمناب لديه بمبلغ من النقود فيصدر المنيب أمرا إلى البنك "المناب "، وعادة يكون لدى البنك رصيد في حساب الأمر بالتحويل، ويتضمن الأمر إجراء قيد بخصم المبلغ من حساب الآمر "المنيب" وإضافته إلى حساب المستفيد "المناب لديه".

= انظر، مخلوفي حورية، حوالة الدين، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011/2010 ص.14,

[1]- انظر، مرقس سليمان، أحكام الإلتزام، آثار الإلتزام و أوصافه وانتقاله وانقضاؤه، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1957،ص.303.

[2]- انظر، مرقس سليمان، موجز أصول الإلتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، 928.

[3]- تنص المادة 295 من القانون المدني الجزائري على ذلك " إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما ،جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليها ابراء ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الإلتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة.
غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الإلتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد."

[4]- انظر، طلبه أنور، انتقال وانقضاء الحقوق و الإلتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص.15.

[5]- انظر، مخلوفي حورية، المرجع السابق، ص. 13.

[6]- تنص المادة 287 من القانون المدني على:" يتجدد الالتزام:
- تغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.
- تغيير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد."

[7]--انظر، سعيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987،ص. 15.

وقد اعتبر هذا الرأي، أن التحويل المصرفي يتضمن إنابة كاملة لأنها تنطوي على تجديد الالتزام فينشأ نتيجة التحويل المصرفي،حق جديد في ذمة المناب لديه "المستفيد" في مواجهة المناب"البنك"، ويحل هذا الالتزام محل حق المناب لديه "المستفيد"، في مواجهة "المنيب"الآمر بالتحويل[1].

غير أن هذا الموقف غير صائب وهذا على أساس النقاط التالية:

–بالنسبة للمقاصة يبقى البنك مدينا بقيمة المقاصة(تحويل الأموال)، إلى جانب طالب إجراء المقاصة (طالب التحويل)، إلى أن يقوم بتنفيذ عملية المقاصة، وقيد قيمتها في حساب المستفيد ويبقى أيضا المسحوب عليه في الشيك، مدينا للمستفيد إلى جانب الساحب؛ وهذا على عكس الإنابة[2].

–في إجراء عملية المقاصة، ينقضي إلتزام الساحب عند التزام المسحوب عليه بوفاء الشيك لبنك المستفيد، وينقضي التزام بنك المستفيد اتجاه زبونه عندما يقيد المبلغ لحسابه؛ بالتالي فإن الإلتزامات البنكية مستمدة من العقود المبرمة مع الزبائن عند فتح الحساب البنكي، وليس من عملية المقاصة ذاتها،[3] كما أن المقاصة الإلكترونية للشيكات تعتبر من بين الوسائط المصرفية الإلكترونية التي تستخدم فيها تقنيات إلكترونية، ويعد النقل أو التحويل المصرفي، من اهم الأدوات لنقل هذه الأموال، وتداولها تداولا قيديا كبديل عن التداول اليدوي للنقود.[4]

– أن كلا من بنك الآمر، و البنك المنفذ عندما يقومان بتنفيذ عملية التحويل فإنما هما ينفذان التزاما عليهما بخدمة حسابي الآمر و المستفيد[5]. إضافة إلى أن الإنابة تستند في أساسها إلى قيام

[1]- انظر، قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسية والقانون العدد العاشر، جانفي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص.39.

[2]- انظر،جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة الرازي، دمشق، 1975، ص.333.

[3]- انظر، جاك يوسف الحكيم، المرجع نفسه، ص. 334.

[4] - Thierry Bonneau, Droit Bancaire, librairie générale de droit et de jurisprudence EJA, Domat droit privé, MONTCHRESTIEN, 6éme édition,2005, p 348.

[5]- انظر، محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص.39.

علاقة المديونية بين الآمر(المدين الآمر)، والمستفيد (الدائن المناب لديه)، ونقل الإلتزام من ذمه المدين إلى ذمة البنك، وهذا يخالف واقع وطبيعة الإلتزامات البنكية بتحويل الأموال عن طريق تنفيذ مقاصة الشيكات الإلكترونية.

-كما أن فكرة الإنابة تعجز عن تقديم تفسير لعملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، إذ يوجد فرق كبير بين مركز المناب و المصرف، فدور المصرف مقصورا على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، بتنفيذ تعهد سابق بين المصرف والأطراف ذوي الشأن، الذين لم يجتمعوا معا في وقت واحد، وهذا يتعارض مع الإنابة[1].

3- تطبيق فكرة الوكالة على العلاقات البنكية في المقاصة الإلكترونية للشيكات:

نظرا للانتقادات التي وجهت لفكرة الإنابة في الوفاء، والحوالة، برز اتجاه في الفقه[2] حاول تكييف عملية قيام البنك بتحصيل الشيك من المدين، ويعتبر بنكا آخر، أو بالأحرى شخص له حساب في بنك آخر، أو في نفس البنك، على أنها وكالة بتحصيل الشيك من قبل الزبون (الموكل) ، لوكيله البنك ويجب أن تكون هذه الوكالة بتحقيق نتيجة، وذلك لخطورة المهمة، فلا يكفي للمصرف أن يدعي أنه قد بذل العناية اللازمة لتحصيل قيمة الشيك.

وفي ذات الإتجاه، يرى جانب من الفقه[3] على أن العلاقة البنكية في المقاصة الإلكترونية للشيكات، التي تقوم على أساس عملية تحويل الأموال بينها، هي بمثابة توكيل صادر من الآمر (الموكل) وموجه إلى المصرف (الوكيل)، فعندما يطلب الآمر من المصرف قيد المبلغ المراد تحويله في حساب المستفيد، فإنه يطلب ذلك باسم الآمر ولحسابه.

---

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة،1993، ص.209.

[2]- انظر، فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، المرجع السابق، ص.345.

[3]-انظر، الشقيرات طارق محمد عودة الله، مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية ، عمان، الأردن، 2005، ص 30.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، تعتبر الوكالة عقد يلتزم بموجبه الوكيل للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وعقد الوكالة هو من العقود المسماة التي أفرد المشرع لها أحكاما خاصة بها وهي من العقود الواردة على العمل.

فهي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، ويجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني، الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وتعتبر من عقود التراضي ويكون عقدا" شكليا" إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي،وهو في الأصل من عقود التبرع، ويكون من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا[1].وأكثر ما يُميز الوكالة عن غيرها من العقود وبخاصة عن عقدي المقاولة والعمل هو أنّ محل الوكالة الأصلي يكون دائما " تصرفا قانونيا"[2].

من خلال ذلك، فإن المقاصة الإلكترونية للشيكات لا يمكن اعتبرها قائمة على فكرة الوكالة وهذا لأن عقد فتح الحساب يعتبر من عقود الإذعان، وليس من العقود الرضائية[3] ، فشروط عقد فتح الحساب البنكي ينفرد بها البنك مسبقا، والمتمثلة في البنود التي تتضمنها الاستمارة وهي عبارة عن نموذج مطبوع يعد مسبقا من طرف البنك، يحتوي على بيانات يجب على الزبون ملئها وأيضا تحتوي بنود يضعها البنك، وما على الزبون إلا التوقيع عليها ،إذ لا يكون للزبون إلا القبول كليا أو رفضها كليا [4]،وليس له أن يناقشها .إذ يلتزم البنك تجاه زبونه بالقيام بخدمة لحسابه، استنادا إلى شروط عقد فتح الحساب البنكي،المبرم بينهما.

كما أن البنك ملزم بتنفيذ مقاصة الشيك بين البنوك، فيكون بذلك قد قام بتنفيذ عمل مادي[5] يتمثل في نقل مبلغ الشيك من حساب الساحب، إلى المستفيد فالأصل أن البنك لا يدفع لزبونه

[1]- انظر، المواد 571 -585 من القانون المدني الجزائري.
[2]- انظر،عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص.632.
[3]- انظر،سميحة القليوبي ،الموجز في القانون التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1978،ص230.
-انظر، رضا عبيد ،القانون التجاري ،مطبعة الشعب ،القاهرة،1988،ص462.
[4]-انظر،علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دار النهضة العربية 1988،ص30.
[5]- انظر، محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص.43.

قيمة الشيك، إلا عند قبض المبلغ[1]، لكن وفقا لإجراءات المقاصة الإلكترونية للشيك فإن البنك يتأكد من وجود الرصيد لدى بنك الساحب وهذا بعد المرور على غرفة المقاصة، إذ يقوم بنك المستفيد بدفع مبلغ الشيك، بدلا عن بنك الساحب، إلى حين التحويل الفعلي للأموال بعد إجراء المقاصة، وهذا على عكس الوكالة.

ضف إلى ذلك، أن بنك الساحب لا تربطه أية علاقة مع بنك المستفيد، وبالرغم من ذلك يجب على كل بنك ملتزم بالوفاء بقيمة الشيك، السهر على تنفيذ المقاصة بتحويل المال إلى بنك المستفيد، كما لو أن الشيك قدم مباشرة من حامله الشرعي إليه[2].

ومن خلال ذلك، فإن الطبيعة القانونية للالتزامات البنكية، لتنفيذ المقاصة الإلكترونية لا يمكن إسنادها إلى أحكام القانون المدني، بالرغم من وجود بعض التداخل.

ثانيا: التكييف القانوني للالتزامات البنكية في مجال المقاصة الإلكترونية المستمد من القانون التجاري والعرف المصرفي

إن المقاصة الإلكترونية البنكية للشيكات[3]، تعتبر عملا مصرفيا يدخل ضمن نطاق عمليات الأمر بالتحويل البنكي الإلكتروني[4]، الذي يعتبر كتقنية محاسبية تقوم بها البنوك[5] ونظرا للطبيعة الفنية، والشكلية لعملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، ونتيجة لعدم التوصل إلى وضع أساس قانوني، من خلال قياس النظريات المستمدة من القانون المدني، والتي تعتمد في أساسها على فكرة

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري و القانون المقارن وتشريعات البلاد العربية،1993، طبعة مكبرة، ص. 908.

[2]- انظر، هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،2003، ص.29.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات ليست حكرا على البنوك فقط، إذ تقوم بها كافة المؤسسات التي حددها المشرع الجزائري في المادة 474من القانون التجاري، بشرط أن يكونوا من الأعضاء الذين منح لهم البنك المركزي رخصة للقيام بعملية المقاصة.

[4]- التحويل البنكي هو تقنية يختص البنك بالقيام بها بناءا على الامر الصادر من طرف زبونه،وهذا الأمر قد يأتي في عدة أشكال، وتعتبر عملية التحويل البنكي الالكتروني للأموال، كل الحالات التي يقوم بها الزبون باستخدام وسائل الدفع التقليدية أو الحديثة، التي وضعها البنك تحت تصرفه، للوصول لحسابه، واستخدامها في سحب وإيداع الأموال أو نقلها من حساب إلى آخر.

- انظر، عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني- التحويل المالي الإلكتروني- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2011/2010، ص22.

[5]- انظر، محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2014، دار وائل للنشر و التوزيع، ص.37.

المديونية، مرورا بفكرة الإنابة والحوالة والوكالة[1]؛ ظهرت نظريات فقهية كان لها الأثر في تحديد الطبيعة القانونية لعملية المقاصة الإلكترونية للشيك.

فقد ذهب الفقه[2]، إلى أن عملية تحويل الأموال عن طريق البنك ما هي إلا عملية مركبة من عدة عمليات متعددة مستقلة عن بعضها البعض، وكل عمل يصدر من البنك يكون لتنفيذ التزام عليه ناشئ عن عقد سابق، أساسه عقد الإيداع أو فتح الحساب، فيكون على البنك الإلتزام بتقديم خدمات لزبونه، ومنها عملية الوفاء بالشيك عن طريق المقاصة الآلية للشيك، التي تعتمد على عملية نقل الأموال من بنك ساحب الشيك إلى بنك المستفيد منه، ولا ينشأ حق هذا الأخير من مقابل الشيك، إلا عند قيام البنك بعملية المقاصة البنكية، و إتمام القيد الفعلي في حسابه.[3]

وعلى هذا الأساس، اعتبر الرأي الحديث للفقه[4] أن عملية تحويل الأموال – الناتجة عن إجراء المقاصة الإلكترونية للشيك– هي عملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي دون تأسيسها على نظم القانون المدني؛ بذلك فإن عملية المقاصة الإلكترونية للشيك، في جوهرها تقوم على عملية نقل النقود عن طريق القيود الحسابية، بدلا من التسليم اليدوي للأموال.

وتعتبر المقاصة المصرفية من ضمن العمليات المرتبطة بحساب مصرفي، تستخدم لنقل مبالغ نقدية من حساب إلى حساب بطريق القيد بواسطة البنك، فهي عملية مادية شكلية تعادل عملية تسليم النقود[5]، فهي مجرد أداة لتداول المبالغ المتوفرة في الحسابات المصرفية باعتبارها

---

[1]- انظر، صفاء يونس القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص.26.

[2] - Xavier Thunis, Responsabilité du Banquier et automatisation des paiements presses universitaires de Namur, Belgique, 1996, p123 .

[3]- انظر، سلمان بوذياب، النقل المصرفي،عمليات التحويل الداخلي و الخارجي، دراسة مقارنة بين التشريعين اللبناني و الفرنسي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص. 165.

[4]-انظر، سميحة مصطفى القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 120.

- انظر، سميحة مصطفى القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.784.

- انظر، عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.ص 360.

- انظر، أكرم ياملكي، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص. 340.

[5]- انظر، عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 360.

نقودا قيدية[1] ،لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعة الوفاء بها، إذ أن الأثر المترتب على تداول النقود يدويا هو ذاته المترتب على قيد المبلغ المطلوب تحويله في حساب المستفيد[2].

بذلك، فإن عملية إجراء المقاصة الإلكترونية للشيكات، تعتبر عملية مصرفية بحثه تقوم على أساس تحويل الأموال، فما هي إلا وسيلة من وسائل الفن المصرفي ابتكرتها البنوك مع تطور التكنولوجيا المعلومات للوفاء بالديون، وهذا ما اتجه إليه النظام المصرفي الجزائري، إذ اعتبر المقاصة الإلكترونية للشيكات، نظاما تتم فيه تحويلات الاموال ما بين البنوك، فقد نصت المادة 02 من نظام بنك الجزائر[3] على ما يلي: " ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك " أتكي" ATCI . و يتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك. ولا يقبل النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون دينار جزائري."

كما أن عملية المقاصة الإلكترونية للشيك، تنشأ عن عقد فتح الحسابات، وهذا ما يؤكده نظام بنك الجزائر رقم 97/ 03[4] في المادة 18 التي تنص على ما يلي:" يقصد بعمليات المقاصة مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء، وفيما بين هؤلاء الأخيرين لصالح أصحاب الحسابات المدونة في سجلاتها، بما في ذلك وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية من ضمنها الشيكات....." .

وتعتبر بذلك المقاصة الإلكترونية للشيكات، عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب ساحب الشيك، وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد من مبلغ الشيك، فيكون التزام البنك اتجاه المستفيد، هو إتمام عملية المقاصة، وقيد مبلغ الشيك في رصيده

[1]- انظر، محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص.35.
[2]- انظر، صفاء يونس القواسمي، المرجع السابق، ص. 28.
[3]- نظام بنك الجزائر رقم 06/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 2006/04/23.
[4]- نظام بنك الجزائر رقم 03/97 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة.

وهذا ما يؤكد أن المقاصة الإلكترونية للشيكات هي احد الآليات المصرفية[1] للوفاء بالشيك؛ فهي عملية مجردة شبيهة بعملية الوفاء اليدوي لمبلغ الشيك. إذ تعتبر من طرق الوفاء المصرفية الحديثة.[2]

فالمقاصة الإلكترونية للشيكات، تعتبر من أهم العمليات المصرفية لتحصيل ودفع قيمة الشيك[3] بطريقة تقنية متطورة، تعتمد على تطويق الشيك من ورقي إلى إلكتروني بتبادل آلي للمعطيات الإلكترونية[4]، ولإتمام عملية المقاصة تعتمد البنوك على التحويل الخارجي للأموال[5]، و التحويل المستعجل الذي يتم في غرفة المقاصة[6].

ويعتبر الشيك المسطر، من أهم الشيكات التي يتم وفاؤها بعملية المقاصة، وهذا ما تؤكده المادة 513 من القانون التجاري[7]، إذ أن الشيك المسطر لا يمكن وفاؤه إلا لبنك، أو عن طريق غرفة المقاصة، هذا ما يؤكد أن ما يعادل الوفاء بالشيك باستخدام المقاصة الإلكترونية، ما هي إلا عملية تدخل في إطار العمليات المصرفية، المستمدة من القانون التجاري و العرف المصرفي.

---

[1] - Lionel Andreu, Réflexions sur la nature juridique de la compensation, http:// www. Dalloz .fr/ documentation.

[2] -Sadek Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire , tome 2, 2006 , p 86 .

[3]- انظر، بحبح عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية و أثرها على الخدمات المصرفية، حالة الجزائر (1962-2010) ، مجلة الباحث، كلية العلوم الإقتصادية ، و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، عدد 09 ، 2011، ص. 32.

[4]- انظر، قايد سليمان أسماء، تحديث نظام الدفع في الجهاز المصرفي الجزائري، المقاصة الآلية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013 /2014، ص. 98.

[5]- Ammour Ben Halima, Pratique des techniques bancaire, édition dehleb, Alger, 1997, p 62 .

[6] -Françoise Dekeuwer- Défossez, Droit bancaire, mémentos Dalloz, série droit privé, 8éme édition, 2004, p 50 .

[7]- إذ تنص على أنه: " لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

و لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلا إلى مصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك.

ولا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه، أو مصلحة الصكوك البريدية، أو من مصرف آخر ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم.

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه إلا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصة.

وإذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المتقدمة فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك."

ففي المجال المصرفي تعني المقاصة الإلكترونية للشيكات، اتفاق البنوك – بنك المستفيد وبنك الساحب– لتوافر مصلحتهما معا لإجراء المقاصة سواء كان الشيك عاديا أو كان الشيك مسطرا. وهذا لأجل السرعة في تحصيل قيمة الحق الثابت في الشيك، وتحقيق رضا الزبون، من خلال انخفاض التكاليف و توطيد ثقة العملاء في التعامل مع البنوك[1].

الفرع الثالث: شروط تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيك

بما أن مقاصة الشيكات تعتبر عملا تجاريا مصرفيا محضا، فهو بذلك تصرف قانوني يشترط لصحته ونفاذه، أن تتوافر فيه شروطا يفترض توافرها لترتيب الأثر القانوني؛ وتعتبر المقاصة الإلكترونية للشيكات تصرف ذو طبيعة خاصة، كونها تعد من ضمن وسائل التحويل الإلكتروني للأموال.[2]

بذلك، ولصحة تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات، لا بد من توافر شروط لأجل تنفيذها فيشترط لإجرائها بداية وجود علاقة مستمرة بين البنك والزبون سواء كان ساحبا أو مستفيدا.

هذه العلاقة تتمثل في وجود حسابين بنكيين، والأهم أن يكون للساحب حسابا للشيكات وهذا لان الدراسة انحصرت حول عملية الوفاء بالشيك عن طريق إجراء المقاصة دون الأوراق التجارية الأخرى.

---

[1]- انظر، صفاء يونس القواسمي، المرجع السابق، ص.37.

[2]- إن عملية التحويل الإلكتروني للأموال هي إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية التي تنفذها البنوك، من خلال شبكة الاتصال العالمية الإنترنت، إذ يتم تحويل مبلغ نقدي من المال، ليتم تحويله إلكترونيا وذلك باستخدام شرائط ممغنطة أو أسطوانات تسجل عليها تعليمات التحويل. وتقوم هذه العملية بمنح الصلاحية لمصرف ما ،للقيام بحركات التحويل الدائنة والمدينة إلكترونيا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر ويتم التحويل المصرفي إلكترونيا عبر جهاز الحاسب عوضا عن التحويل الورقي.
أما عن آلية تنفيذ التحويل المالي الإلكتروني، والتي ترتكز عليها المصارف التجارية التي تعمل عبر الإنترنت ONLINE BANK فهي تقوم على أنظمة عالمية متعددة منها:

- نظام شبكة الإتصال بين المصارف INTER BANK NETWORK .
- نظام دار المقاصة الآلية (AUTOMATETE CLEARING HOUSE (ACH
- نظام الصراف الآلي (AUTOMATED TELLER MACHINE (ATM
- نظام الدفع في موقع البيع (ELECTRONIC FUND TRANSFER AT THE POINT OF SALE (EFTPOS
- نظام الانترنت INTERNET SYSTEM

-انظر، سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن،2012، ص. 34؛ عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني، التحويل المالي الإلكتروني المرجع السابق،ص 111،110.

من خلال ذلك، تطلبت الدراسة التطرق إلى مفاهيم خاصة بالحساب البنكي، الذي يتطلب توافر شروط في الشخص المبرم لعقد فتح الحساب البنكي ، من حيث ضرورته لأجل القيام بمقاصة الشيكات التي اعتبرها المشرع الجزائري طريقة من طرق الوفاء بالشيك.وهذا ما دفع إلى تبيين التطبيق المصرفي لفتح الحساب البنكي، كضرورة لأجل قيام البنوك بتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

أولا: ضرورة وجود حسابين بنكيين:

لإجراء مقاصة بنكية إلكترونية للشيكات يستلزم الأمر وجود علاقة بنكية ،والمتمثلة في وجود حساب بنكي، الذي يستمد مصدره من الإيداع المصرفي[1]. التي تعتبر من أهم الموارد الأساسية لغالبية الأنشطة المصرفية، فلم يعد الأفراد يلجئون إلى المصارف لحماية أموالهم المودعة فحسب، إنما بقصد الاستفادة من الخدمات التابعة التي تقدمها المصارف لهم[2].

أما عملية فتح الحساب، فهي مقترنة بالإيداع، فكل عملية إيداع تستتبع بحكم القانون فتح حساب للزبون.[3]ومادامت المقاصة الإلكترونية للشيكات، تعتبر من ضمن العمليات المصرفية فإنها تتطلب ضرورة توافر حسابيين بنكيين لكل من ساحب الشيك، و المستفيد منه.

وتتمثل أهمية الحساب البنكي، باعتباره وسيلة للبنك في ضبط علاقته بعميله من خلال إجراء قيود على هذا الحساب، بمختلف العمليات التي يقوم الزبون بإجرائها وهو في مظهره المادي

[1]- الإيداع المصرفي عملية تتولى المصارف التجارية مباشرتها، وتتمثل في قبول إيداع أموال توضع لديها أو توجد تحت حيازتها، وتنصب هذه العملية على أموال شتى نقدية وغير نقدية وبموجب وسائل قانونية متنوعة معروفة في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة.
وتعتبر الودائع المصرفية النقدية عبارة عن نقود مملوكة للزبون لدى مصرف، سواء تسلمها في حساب العميل مباشرة، عن طريق عقد إيداع أم تلقاها عن طريق عملية أخرى في حساب الزبون، كتحصيل ورقة تجارية أو تحويل مصرفي، فكل ما يدخل في حساب الزبون من مبالغ يأخذ حكم الوديعة النقدية.
-انظر، فائق محمود الشماع، حول المفهوم القانوني لوديعة النقود، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1998 ، ص.236
-حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.15.

[2]- انظر،مؤيد حسن محمد طوالبة،حساب الصكوك – الشيكات- ومسؤولية المصارف، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004 عمان ، الأردن، ص.07.

[3]-انظر، مؤيد حسن محمد طوالبة ، المرجع نفسه، ص.87.

عبارة عن كشف أو بيان، تثبت فيه عدديا وبالأرقام مختلف العمليات القانونية، ويستخدمه البنك كوسيلة لتنظيم نشاطه وعلاقته بالغير وفق جداول محاسبية.[1]

أما من الناحية القانونية، فهو العقد الذي يتفق بموجبه البنك والزبون على تقييد العمليات إذ يعد وسيلة قانونية لتسوية الديون، حيث تتم تصفية العلاقات بين أطرافه من خلال القيد فيه وبفضل طريقة المقاصة بين مفرداته تتم عملية التسوية[2].

وتتنوع الحسابات البنكية في مجال النشاطات البنكية، إلا أن المقاصة الإلكترونية للشيكات تتطلب ضرورة التعامل بالشيك، من خلال ذلك يجب توافر حساب بنكي يتم التعامل بالشيك لأحد طرفي العلاقة لإجراء المقاصة، وفي الغالب الأعم يكون الساحب.

بذلك، فإن أهم أنواع الحسابات البنكية[3] اللازمة لإجراء مقاصة الشيكات، الحساب الجاري وحساب الشيك، وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم كل من الحساب الجاري، وحساب الشيك ضمن إعمال نظام المقاصة؛إلا أنه يمكن قياس المادة 526 مكرر 10 من ق.ت.ج التي تنص على أن " يطبق منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها المعني."

ولعل من نافلة القول، أن عملية مقاصة الشيكات تتطلب توافر حساب بنكي تستخدم فيه ورقة الشيك كأداة للوفاء، سواء كان حساب جاري، أم حساب للشيك الذي يشترط توافر عدة شروط تخضع لمستلزمات القواعد العامة لأجل إبرام عقد الحساب البنكي، الذي تقوم عليه عملية تنفيذ مقاصة الشيكات، والمتمثلة في:

---

[1] - Stoufflet Jean, Compte courant, répertoire de droit commercial, édition Dalloz, 2010,p 15.

[2]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص.240.

[3]- إن أوصاف الحسابات البنكية متعددة تتنوع تبعا للمعيار المتخذ كأساس لتصنيفها، فمن حيث ظروف التشغيل تصنف الحسابات إلى حسابات مقرونة بدفتر، وأخرى غير مقرونة بدفتر، ومن حيث ماهية المدفوعات هناك الحسابات النقدية وحسابات الأوراق المالية، ولعل أهم تصنيف للحسابات البنكية ذلك الذي ينظر إليها بحسب نوعها فتقسم إلى نوعين، حسابات عادية وحسابات جارية.ويندرج تحت تسمية الحساب العادي = مجموعة من الحسابات البنكية، مثل حسابات الإيداع أو التوفير أو حسابات الشيكات أو الحسابات البسيطة، والتي تقوم في مجملها على فكرة الإيداع والحفظ للنقود لدى البنوك.

- Rodière René et Jean Louis Rives-Lange, Droit bancaire, Dalloz, 2éme édition,1975,p 94 .

1-التراضي:وهو قوام العقد وهو ركن لازم لفتح الحساب البنكي، إذ يشترط أن يكون هناك اتفاق بين طرفي الحساب، والتوافق يعني الرضا الخالي من عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، وتعتبر الاستمارة المعدة من طرف البنك كنموذج يأخذ حكم العقد بين الطرفين – الزبون و البنك–، لأجل فتح حساب بنكي يستخدم فيه الزبون الشيك كوسيلة للوفاء.

وكلما توافر التراضي في مرحلة فتح الحساب فإن هذا الرضا يعبر عن اتفاق الطرفين لإجراء مقاصة الشيكات، التي تندرج ضمن العمليات المصرفية ويرى في هذا الشأن الفقيه "هامل"[1]أن عملية التحويل البنكي لإجراء المقاصة هي رضائية بحتة، تتم بمجرد تراضي أطرافها دون الحاجة إلى أي إجراء مادي آخر والقيد في الحساب هو تعبير عن هذا التراضي، وعليه تعتبر العملية تامة وصحيحة بمجرد توافر التراضي.

إن التعبير عن الرضا، كما ذهب إليه الفقيه "هامل" لا يحتاج إلى اتفاق منفصل عن كل عملية مقاصة بالشيك يراد اتمامها بين البنوك والأطراف، لأن هذا الإتفاق قد تم بمجرد فتح الحساب سواء بين ساحب الشيك وبنكه، وبين المستفيد من الشيك وبنكه الذي يتعامل معه بموجب فتح الحساب البنكي.ويظهر التعبير عن الرضا من قبل أطراف العلاقة المتعددة لإجراء المقاصة كما يلي[2]:

-رضا ساحب الشيك: ويكون بأن يوجه المستفيد أمرا للمصرف لإجراء المقاصة عن طريق قيد ورقة الشيك في الحساب، ويعد توقيع الساحب على الشيك لأجل وفائه للمستفيد منه، قرينة على رضاه لوفاء قيمته، حتى ولو لم يكن يعلم بأن المستفيد سيلجأ إلى بنكه للقيام بالمقاصة بدلا عن الوفاء النقدي مباشرة أمام المسحوب عليه الشيك.

[1] - Hamel, Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte, consultation in banque, 1959,p324
نقلا عن: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص.757.
[2]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص758.

-**رضا البنكين:** ويقصد بهما بنك ساحب الشيك، وبنك المستفيد منه؛ فبمجرد الإتفاق على فتح الحساب البنكي، يكون بذلك البنك ملزما بتقديم كافة العمليات المصرفية للزبون، طبقا للمادة 66 من قانون القرض و النقد[1] التي عددت العمليات المصرفية على سبيل الحصر الناصة على ما يلي:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل."

" و تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل." وهذا ما جاءت به المادة 69 من قانون القرض والنقد، وتعتبر المقاصة بالشيك من بين الوسائل التقنية المستعملة للوفاء.

-**رضا المستفيد:** إن رضا المستفيد من الشيك الواجب دفعه، أمر ضروري لإتمام عملية المقاصة[2]، فالمستفيد لا يجبر على إيفاء قيمة الشيك عن طريق عملية المقاصة. بذلك، يكون مخيرا لاختيار الطريقة التي تناسبه لأجل استيفاء مبلغ الشيك، إلا في حالة ما إذا كان يحمل شيكا مسطرا.

بذلك، فإن رضا كل من ساحب الشيك والمستفيد منه، وكذا رضا البنوك لإجراء مقاصة الشيكات هي سابقة لإجراء المقاصة، يتم الإتفاق عليها في بنود عقد فتح الحساب البنكي.

2-الأهلية: تعتبر الأهلية من أهم الشروط الواجب توافرها لاستكمال إبرام العقود طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، وما يهم في هذه الدراسة هو البحث عن أهلية الأطراف في العلاقة المرتبطة بعقد فتح الحساب البنكي، التي تقوم عليها كافة العمليات المصرفية اللاحقة به، وأهمها مقاصة الشيك.

[1]- انظر، أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض.
[2]- انظر، صفاء يوسف القواسمي، المسؤولية القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، المرجع السابق، ص.43.

فأهلية البنك باعتباره هو أساس تقديم الخدمة، يفترض فيه الأهلية دائما، لأن الأعمال المصرفية لا يجوز أن يقدمها إلا شخصا معنويا مرخص له بمزاولة النشاط البنكي، من طرف مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي، وهذا طبقا للمادة62 من قانون القرض والنقد[1] في الفقرة الثانية " أ" التي تنص على ما يلي: " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ-الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الإعتماد."

وهذا ما تؤكده المادة 82 من نفس القانون التي جاءت بما يلي:

" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك، أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري...."

من خلال ذلك، يعتبر البنك أهلا لأداء وممارسة النشاط البنكي، ومن ضمنها تلقي أموال المودعين، بفتح الحسابات البنكية، والقيام بعمليات تحويل الأموال وإجراء مقاصة الشيكات.

كما يشترط توافر أهلية الزبون المبرم لعقد فتح الحساب البنكي، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، أو أن يكون قاصرا مؤذون له بممارسة العمليات التجارية طبقا للمادة 05 من القانون التجاري؛ ويستلزم توافر الأهلية القانونية لحظة إبرام عقد فتح الحساب البنكي، و لا يشترط استمرارها[2]. ويستنتج من خلال ذلك، أن إجراء عملية المقاصة تستلزم أهلية إبرام عقد فتح الحساب البنكي، فمن يملك حسابا مصرفيا يملك إجراء أي عملية تابعة له ومتعلقة به ومنها طلب إجراء المقاصة[3].

3-المحل:محل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين، ويشترط فيه أن يكون موجودا وقابلا للوجود ومحل عقد حساب الشيك هي النقود التي تودع من جهة الزبون لدى البنك، والمتمثلة في رصيد الشيك.

[1]- انظر، المادة 62 من أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.
[2]- انظر، التكروري عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأوراق التجاري، الجزء الثالث، الطبعة الثانية 2000، ص.28.
[3]- انظر، صفاء يوسف القواسمي، المسؤولية القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، المرجع السابق،ص.44.

4-السبب: السبب في الإلتزام هو الباعث الدافع للتعاقد، ويلزم أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومشروعا؛ والباعث هنا هو انصراف الزبون إلى اعتماد نظام الحساب البنكي، كوسيلة للتعامل مع المصرف، وما يترتب عليه من عمليات مصرفية لاحقة أهمها إجراء مقاصة الشيكات.

ثانيا: التطبيقات المصرفية لفتح الحساب البنكي

تضطلع البنوك بدور هام وحيوي في النظام الإقتصادي، وهي ذات تأثير في ميزان المدفوعات والتنمية الاقتصادية[1]، فقد أصبح للبنوك دور كبير في مجال النشاط المالي والإقتصادي والتجاري[2].وتعتبر عمليات البنوك من قبيل العقود التجارية، لكنها عقود ذات طبيعة خاصة ابتدعها العمل المصرفي وطورتها عاداته، كما تتميز بسرعة نشوئها وانقضائها وبتداخلها وتشابكها وتتابعها[3].

وفتح الحساب المصرفي يعتبر تصرف قانوني إرادي ينشأ باتفاق بين البنك وطالب فتح الحساب، ويتطلب التطبيق المصرفي لإجراء عملية فتح حساب بنكي للتعامل بالشيك مستلزمات خاصة، تتمثل في تقديم طلب من قبل الزبون، ويكون هذا الطلب عبارة عن ملء استمارة مطبوعة، معدة مسبقا، تحتوي على معلومات، إذ يعتبر هذا الطلب إيجابا من طرف الزبون عن رغبته في التعامل مع البنك.

لذا يعد عقد فتح الحساب المصرفي من عقود الإذعان، التي يستقل البنك بوضع شروطه ولا يحق للزبون مناقشتها، فإما أن يقبلها كما هي، أو ان يمتنع البنك عن فتح حساب بنكي له[4].

---

[1]- انظر، أكرم ياملكي، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، عمان ،الأردن، ص. 68.

[2]- لم يعد دور البنوك يقتصر على قبول الودائع وعمليات الصرف وتجارة النقود، وإنما أصبحت في الوقت الحاضر تقوم بوظائف أساسية تتجسد في خلق النقود القيدية و الإئتمان ووسائل الدفع، فضلا عن دورها في فتح الحسابات، لذا فإن البنوك تحظى اليوم في أكثر الدول باهتمام خاص لجعلها آداة فعالة في خدمة الاقتصاد الوطني، وقد قيل عنها قديما " ملكة الصناعة والتجارة".

-انظر، نهاد السباعي، رزق الله أنطاكي، المصارف والأعمال المصرفية ، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء 03، دمشق، 1962، ص.5.

[3]-انظر، عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن، 2006، ص.301.

[4]- انظر، عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص. 308.

والجدير بالذكر أن عملية تقديم الطلب يجب أن تقترن بعملية إيداع اموال نقدية[1]، التي تعتبر روح الحسابات البنكية؛ فهو عقد يزدوج فيه الإتفاق على إيداع نقود، مع الإتفاق على استرداد هذه الإيداعات عن طريق استخدام ورقة الشيك[2].

فيكون على البنك، بمجرد تقديم الطلب إصدار قرار بالرفض، أو الموافقة لفتح الحساب البنكي، الذي يكون له آثار على جملة من العمليات المصرفية، وأهمها وفقا للدراسة في الباب الثاني، الخطأ المصرفي عند الوفاء بقيمة الشيك، سواء الوفاء الذي يتم بمجرد الإطلاع، كما تم التطرق إليه في المبحث الأول، أو الوفاء عن طريق استخدام المقاصة الإلكترونية للشيك.

طبقا للعادات المصرفية يكون البنك ملزما بإعداد استمارات مطبوعة، تقدم للشخص الذي يرغب في فتح حساب بنكي، لأجل ملئها والتوقيع عليها[3]. إذ يتعين على البنك أن يعلم الزبون بشروط استعمال الحساب البنكي، سواء في عقد فتح الحساب البنكي المتمثل في الاستمارة المطبوعة أو أن يتم تبليغ الزبون بها بكافة الوسائل.

وهذا ما نصت عليه المادة 05 من نظام رقم 01/13 المؤرخ في 08 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، التي جاءت كما يلي:" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

[1]- انظر، مؤيد حسن محمد طوالبية، حساب الشيك، المرجع السابق، ص.16.
[2]- انظر، فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، المرجع السابق، ص.181.
[3] - Mansour Mansouria, Système et pratiques bancair en Algérie, édition distribution Houma, 2005,p 112

وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة، التي تسمح بها ،وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزبون.

يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب، أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض."

وتجدر الإشارة أن البنك ملزم بممارسة رقابة تدقيقية[1]، على المعلومات التي يدونها الشخص على الإستمارة البنكية، وذلك للتحقق من الصلاحية القانونية لطالب فتح الحساب من جهة والجدارة الشخصية للتعامل معه من جهة أخرى.[2]

هذا من خلال ما يمتاز به نشاط المصرف في نطاق النفع العام، باعتباره مهنيا محترف يملك في نطاق الاستعلام والتحري وتقدير المواقف، أساليب قوية تمكنه من اتخاذ القرارات المناسبة[3] لذلك فهو يسعى دائما لاجراء التدقيق اللازم قبل اصدار قرار فتح الحساب البنكي.هذا وقد نصت المادة 25 من نظام رقم 01/13[4] على أن تسهر اللجنة المصرفية على أن تمتلك المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، سياسات وممارسات وتدابير مناسبة لا سيما فيما يخص المعايير الصارمة المتعلقة بمعرفة الزبائن وعملياتهم.

فيكون على البنك واجب الإلتزام باليقظة، وهذا باتباع منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن[5]، وذلك تجنبا لمخاطر التعامل مع شخص يهدف من فتح الحساب للوصول إلى أغراض غير مشروعة، الأمر الدي جاءت به المادة 02 من نظام 01/13 المتضمنة مايلي:" يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض

[1]- انظر، فائق محمود الشماع، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص.217.
[2]- انظر، فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي ، المرجع السابق،ص. 184.
[3]- انظر، علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،ص.170.
[4]- انظر، المادة 25 من نظام رقم 03/13 الموافق ل 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
[5]- انظر، المادة الأولى من نظام رقم03/12 الموافق ل 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة السهر على وجود معايير داخلية " معرفة الزبائن" ومطابقتها باستمرار."

فمن خلال النص قد ترك التشريع لكل بنك اتخاذ المعايير اللازمة، والإجراءات المناسبة لأجل التعرف على الزبائن؛ لكن بالرغم من ذلك، ولأجل التعرف على الزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا، نصت المادة 05 من نظام 01/13 على أنه " يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة، ومن المهم جمع المعلومات الخاصة بنسب المعني بالأمر.

يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي، بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح والمنظمات الأخرى، بتقديم قانونه الأساسي الأصلي وأية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا، وأن لها وجودا وعنوانا فعليا عند إثبات هويتها.يتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك."

بذلك، فإن أي إجراء مخالف لما نص عليه القانون يعرض البنك للمسؤولية، إذ عليه أن يلتزم بالتدقيق الصارم في هوية الأشخاص، وعناوينهم، باعتبار أن فتح الحساب البنكي للتعامل بالشيك خاصة، يتيح لصاحبه استعماله كوسيلة للتعامل والتسوية مع الغير من خلال إصدار الشيكات. على هذا الأساس لا يجوز للبنك في أي حال من الأحوال أن يفتح حسابات بنكية مجهولة الإسم، وهو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة السالفة الذكر.

ومما يلاحظ على هذا النص، أنه لم يتطرق إلى مهنة طالب فتح الحساب، مما يبين أن البنك غير ملزم بالتأكد من مهنة طالب فتح الحساب، وهذا لأن المهنة لا تقف بالضرورة على مهنة واحدة، فمن المتصور أن يمارس الشخص وظائف متعددة، كما يتصور أن تتغير هذه المهن؛ الأمر الذي يصعب معه فرض رقابة المصرف على ممارسة المهن.

ومن أهم ما تحرص البنوك عليه قبل فتح الحساب البنكي للشيك، التأكد من نزاهته وهذا لأجل تفادي ظاهرة إصدار شيكات بدون رصيد، إذ لا يمنح دفتر الشيكات للزبون صاحب الحساب البنكي، إلا بعد المرور بإجراء مهم، يتمثل في الإطلاع على مركزية عوارض الدفع لدى البنك المركزي، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من نظام رقم 01/08[1] التي نصت على ما يلي:" يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر وفقا للمادة 526 من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر."

وإذا ما تم إبرام عقد لفتح حساب بنكي للشيك، يكون على البنك واجب تسليم دفتر الشيكات مجانا وهذا طبقا لنص المادة 10 من نظام رقم 01/13[2]، والمظهر المادي للشيك يتمثل بكونه دفتر يحتوي على مجموعة أوراق، تكون كل ورقة قابلة للإقتطاع من الدفتر، وتكون كل ورقة مطبوعة بجملة من البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك، كما تحتوي كل ورقة الشيك على رقم خاص به يسمى « LE RIB ».

وتحرص البنوك على أن يكون تسليم دفتر الشيكات إلى صاحبه شخصيا، بعد توقيعه على السجل، وهذا لتفادي وقوع دفتر الشيك تحت يد شخص ليس بذي صفة تفاديا لحالات التزوير[3].

---

[1]- نظام رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 33 المؤرخة في 22يوليو 2008 المعدل والمتمم بالنظام رقم 07/11 المؤرخ في 2011/10/19، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 2012/02/15.

[2]- نظام رقم 01/13 المؤرخ في 08 أفريل 2013 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 29، المؤرخة في 2013/06/02، اذ تنص المادة 10 منه على ما يلي:" يتعين على البنوك أن تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:

- فتح واقفال الحسابات بالدينار
- منح دفتر الشيكات
- منح دفتر الإدخار
- عمليات الدفع وعمليات السحب نقدا لدى الشباك
- اعداد وارسال كشف الحساب لكل ثلاثة أشهر إلى الزبون
- عملية تحويل من حساب إلى حساب ما بين الخواص على مستوى نفس البنك."

[3]- انظر، محمود فائق الشماع، الإيداع المصرفي، المرجع السابق،ص.228، 231.

بذلك، فإن رقابة المصرف لازمة قبل فتح الحسابات البنكية للأشخاص، أما في حالة مخالفتها يكون البنك مسؤولا مدنيا طبقا للمادة 13 من نظام رقم 01/08[1] والمادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، إذ يكون ملزما بدفع التعويضات المدنية بالتضامن للحامل، إذا ما تم فتح الحساب البنكي، وتسليم نماذج الشيكات كان مخالفا للإجراءات القانونية والتنظيمية.

اضافة إلى العقوبات التأديبية وهذا ما تضمنته المادة 25 الفقرة الأخيرة من نظام 03/12[2] التي جاءت كما يلي:" في حالة التقصير يمكن أن تفتح اللجنة المصرفية إجراءا تأديبيا ضد المصارف".

فكلما كانت عملية فتح الحساب البنكي صحيحة، طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية تكون كافة العمليات اللاحقة به أيضا صحيحة منها عملية إجراء المقاصة البنكية للشيكات، إذ لا يكون على البنك أن يقوم في كل عملية بالتأكد من رضا الزبون وأهليته وهويته وعنوانه.فتتم عملية المقاصة بمجرد أن يطلبها حامل الشيك من البنك، تلقائيا وفقا للشروط السابقة على فتح الحساب البنكي.

ثالثا: مشاركة البنوك في نظام المقاصة: يقصد بالمشاركة الإنخراط في نظام أتكي ATCI وهو نظام جزائري للتسديدات الخاصة بالجمهور العريض وهو نظام آلي وغير مادي لأوامر الدفع المسددة عن طريق المقاصة.

وعملية الانخراط مفتوحة لكل البنوك، إذ تقدم طلبات المشاركة في نظام "أتكي" والموافقة عليها من قبل مركز المقاصة المصرفية المسبقة CPI [3] وهي شركة ذات أسهم تابعة لبنك الجزائر، تقوم مقام غرفة المقاصة التقليدية التي كانت تتم فيها عمليات تبادل الشيك لإجراء

[1]- تنص المادة 13 نظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها على ما يلي: " يتعين على المسحوب عليه تضامنيا وطبقا للمادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا ما لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات قد تم طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع."

[2]- انظر، نظام رقم 03/12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

[3]- تنص المادة 17 من نظام 06/05 المؤرخ في15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى،على مايلي: " فضلا عن بنك الجزائر، إن الانخراط في نظام "أتكي" مفتوح لكل من البنوك والخزينة وبريد الجزائر."

المقاصة، لدى البنك المركزي وفروعه على مستوى كافة ولايات الوطن، إذ تطورت وفقا لاعتماد المصارف للتكنولوجيا الحديثة، فأصبحت عبارة عن نظام سلكي الكتروني يقوم بالتحويل السريع للأموال والمؤمن لأموال الزبائن[1].

وبعد الموافقة على الإنخراط، الذي ترسل نسخة منه للمدير العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر، يتم التوقيع على اتفاقية الساحة التي تحدد حقوق وواجبات المشاركين فيما بينهم وإزاء مركز المقاصة المسبقة المصرفية بصفته [2]مسير نظام أتكي؛ إذ يتحصل كل مشارك عند انخراطه على مرشد لاستعمال النظام ، وعلى رموز تعريف تسمح له بإرسال أوامر الدفع عبر النظام.

وتأخذ المشاركة في نظام المقاصة حالتين حسب اختيار البنوك، فإما أن تكون[3]:

– **مشاركة مباشرة:** إذ يحوز البنك المشارك المباشر أرضية مشارك متصلة بنظام "أتكي"، وتسمح له بإرسال بطاقات أوامر الدفع في النظام فلا يمكن أن يكون مشاركا مباشرا، إلا المشارك الذي يحوز حسابا للتسوية في نظام" أرتس" ARTS.

– **أو مشاركة غير مباشرة:** يعد مشاركا متصلا بنظام "أتكي" ACTI، بواسطة أرضية مشارك الخاصة بمشارك مباشر، أي أن البنك الغير مشارك– ويكون فرع– يستعين بالبنك المشارك– ويكون بنكا رئيسيا– لتنفيذ عملية مقاصة الشيكات، إذ يقوم بتمثيله. لكن بالرغم من ذلك، تكون على البنوك بعض الإلتزامات الواجب التقييد بها في مرحلة تنفيذ مقاصة الشيكات.

---

[1]- انظر، حميزي سيد أحمد، وسائل الدفع كعنصر أساسي لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مذكر ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة الجزائر، 2002، ص. 121.

[2]- المادة 19 من نظام 06/05 تنص على ما يلي:" تخضع أية مشاركة في نظام أتكي لطلب الانخراط ولموافقة من مركز المقاصة المسبقة المصرفية. يجب أن يلي الموافقة على الانخراط الذي ترسل نسخة منه للمديرية العامة للشبكة ، وأنظمة الدفع لبنك الجزائر، التوقيع على اتفاقية الساحة التي تحدد حقوق وواجبات المشاركين فيما بينهم إزاء مركز المقاصة المسبقة المصرفية بصفته مسير نظام أتكي.
يتحصل كل مشارك عند انخراطه وفقا للكيفيات والأشكال الواردة في مرشد المستعمل للنظام ، على رموز تعريف تسمح له بإرسال أوامر الدفع عبر النظام."

[3]- انظر، ملحق النظام البنكي 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 23 أفريل 2006،الذي يحدد قائمة المصطلحات.

المطلب الثاني: الإلتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات

إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة المقاصة الإلكترونية هو تبادل البيانات الخاصة بالشيك المعالج إلكترونيا[1] بين البنوك، وهذا بعد تحويل المستند الورقي "الشيك" إلى صورة إلكترونية عبر الشبكة الصرفية أو عبر الإنترنت- إذ سمي بالشيك الصورة-، تنقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصة، إذ تقوم المصارف بالاعتماد على صورة الشيك المرسلة عبر السكانير فيتحول التعامل بالشيك من سند ورقي إلى صورة وهمية.[2]

ومما لا شك فيه أن استحداث فكرة المقاصة الإلكترونية لدى البنوك، تحتاج إلى بنية قانونية تثبتها، وهذا لأجل حفظ حقوق كافة الأطراف سواء المصارف التجارية أو الزبائن[3]؛ فمن الطبيعي أن تتأثر علاقات المجتمع بما خلفته التقنية العالية وأدوات العصر الرقمي من آثار، وما أنتجته من أنماط جديدة في عالم المصارف،فبعد ما كانت المقاصة يدوية أصبحت إلكترونية الأمر الذي إستلزم ضرورة سن قوانين لأجل ضبط العلاقات وتحديد الإلتزامات الناتجة عن عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

فقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 502 من القانون التجاري في الفقرة الثانية، أن تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل إلكترونية، يعتبر بمثابة تقديم للوفاء، ليصدر بعد ذلك نظام رقم 06/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الذي حدد من خلاله المراحل التي تتم بها عملية المقاصة، وكذلك الإلتزامات البنكية ومسؤوليتها القانونية المترتبة عن تنفيذ عملية مقاصة الشيكات.

بذلك، فإن مراحل تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات تنتج التزامات على البنوك اتجاه زبائنها- كل من الساحب والمستفيد- (**الفرع الأول**).

---

[1]- انظر، صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص.54.

[2]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك الصورة، المرجع السابق، ص.15،12.

[3]- انظر، شافي ناذر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007، ص.110.

كما ينشأ على عاتق البنوك المشاركة، إلتزامات تندمج ضمن أنظمة عامة تطبق على أي نوع من الأعمال المصرفية، ومنها التزامات محددة تحكم دور البنك في نظام المقاصة بالشيكات[1] الأمر الذي سيتم التطرق إليه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: التزامات البنوك اتجاه الزبائن في مرحلة تنفيذ مقاصة الشيكات.

إن تطور وزيادة حجم المعاملات المالية وسرعتها بين المؤسسات البنكية جعل من المقاصة التقليدية غير قادرة على تلبية حاجيات القطاع المصرفي، كما أن ارتفاع تكاليف تحصيل الأموال عن طريق المقاصة التقليدية، إضافة إلى عدم الأمان جعلها غير قادرة على الإستجابة لمتطلبات البنوك الحديثة، لذلك كانت المقاصة الإلكترونية أنجع حل تلجأ إليه البنوك الحديثة.

فالمقاصة الإلكترونية عبارة عن آلية يتم فيها تعويض الشيكات الورقية بالتحويلات الإلكترونية للأموال، عبر كافة أنحاء الوطن بشكل آمن ومضمون[2].ويختص نظام المقاصة عن بعد بالمعالجة الآلية لوسائل الدفع العام، شيكات تحويلات اقتطاع، عملية السحب والدفع بالبطاقات البنكية، وذلك باستعمال وسائل متطورة مثل الماسحات الضوئية SCANNER والبرمجيات المختلفة، ويعتمد هذا النظام على نظام التبادل المعلوماتي للبيانات[3] الرقمية والصور[4]،فهو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الحاسوب التابعة للمصارف التجارية، وتنفيذ عملية تحصيل الورقة التجارية بطريقة الكترونية لا تعتمد على الورق.[5]

---

[1]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، المرجع السابق، ص.103.

[2]- انظر، محرز نور الدين، صيد مريم، نظام الدفع الالكتروني ودوره في تفعيل التجارة الالكترونية مع الاشارة لحالة الجزائر، الملتقي العلمي الدولي الرابع حول " عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، عرض تجارب دولية، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي 27/27 أفريل 2011 ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لموسوعة الاقتصاد والتمويل الاسلامي: iefpedia.com/arab

-المحرر، حمزة شودار، الإثنين 25 جوان 2011، على الساعة 23:30.

[3]- لقد عرفت المادة الثانية، فقرة ب من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الالكترونية الدولية لسنة 1996،نظام تبادل البيانات بأنه :" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات."نقلا عن، لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص.177.

[4]-Modernisation des systèmes de payement, sur le site/ www.bank-of-algeria.dz

[5]- انظر، منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006، ص.58.

وتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات تمر بعدة مراحل تبدأ بمرحلة الذهاب، ثم تليها مرحلة الإياب، تبدأ مرحلة الذهاب بمبادرة الحامل الذي يتقدم إلى البنك – باعتباره زبون لديه بموجب عقد فتح الحساب البنكي– ووفقا لنظام المقاصة الالكترونية للشيكات، فقد تم استحداث شيكات جديدة تعتبر إضافة إلى المميزات القانونية المحددة في المادة 472 من القانون التجاري[1]، وتسمى بالشيكات المضبوطة les chèques normalisés فقد تم تغيير الشكل والمضمون التقليديين للشيكات المتداولة بين البنوك والخاضعة لنظام المقاصة الآلية، وذلك للوصول إلى شكل موحد وتسهيل المعاملات بين مختلف البنوك.

وهذا وفقا لتعليمة بنك الجزائر رقم 05/95 المؤرخ في 1995/01/05، إذ تمثلت عملية الضبط الشيك في العناصر التالية[2]:

–ضبط قامة الشيك الذي حدد ب 175x 80مم

–ضبط وزن الشيك بالورق ونوعيته.

–ضبط نص الشيك

–ضبط شريط الترقيم المخصص للترميز الإعلامي OCRB، وهو شريط بصري يتعرف على الكتابات الرقمية.

– رقم الشيك 07 أرقام .

[1]- انظر، عايدة عبير لعبيدي، المرجع السابق، ص. 322.

[2]- انظر، بحبح عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية وأثرها على الخدمات المصرفية – حالة الجزائر -1962،2010 ، مجلة الباحث،عدد 09، 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص.32.

–كشف الهوية البنكية LE RIB، إذ يتم تسجيل كل زبون في البنك بهوية بنكية جديدة وهذا لاجل التحكم في المبادلات الالكترونية بين البنوك ومحاربة التزوير، ويتكون من 20 رقما تكون كالتالي[1]:

- 03 أرقام خاصة برمز البنك،
- 05 أرقام خاصة برمز الوكالة،
- 10 أرقام خاصة برقم الحساب،
- 02 أرقام خاصة بمفتاح المراقبة،

وعند استلام البنك للشيك، من زبونه الذي يعتبر مستفيدا من الشيك، يلتزم بالتأكد من أن هذا الشيك مقبول في نظام المقاصة الآلية، أي أنها شيكات خضعت للتنميط normalises كما يكون على البنك مراقبة بيانات الشيك، طبقا لما تم التعرض إليه في المبحث الأول.وفي حالة ما إذا كان الشيك غير مطابق للمواصفات المطلوبة، يتم رفضه و اعادته إلى حامله، مع شرح سبب الرفض. أما في حالة ما إذا تمت المطابقة، يطلب من الزبون التوقيع خلف الشيك، وكتابة رقم حسابه ليقوم موظف البنك بملء استمارة الشيك remise de chèque ، ويستلزم على البنك أن يمنح نسخة من هذه الاستمارة إلى الزبون كدليل يثبت إيداعه الشيك لدى البنك.

يتم بعد ذلك تصوير الشيك بجهاز السكانير، المربوط بجهاز الكمبيوتر الخاص بالمقاصة الالكترونية، إذ تلعب صورة الشيك في عملية المقاصة الالكترونية دور المحور الأساسي في تحصيل قيمة الشيك، لاحتوائها على الشروط الشكلية المحددة في القانون.وتجدر الإشارة أن المصرف المقدم – مصرف المستفيد– لا يتأكد من صحة توقيع الساحب طالما أن هذا الأخير ليس زبونه إذ يفترض فيه عدم علمه ومعرفته لتوقيعه[2].

[1]- انظر، وهيبة عبد الرحمان، وسائل الدفع التقليدية في الجزائر- الوضعية والآفاق ، مجلة الباحث، عدد 09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011،ص 40؛ بحبح عبد القادر، المرجع نفسه، ص.32؛ قايد سليمان أسماء، المرجع السابق، ص.109، 110.

[2] -Rives Lange et Contamine Raynaud, droit bancaire, Dalloz Dalta, 6éme édition, p .312.

بعد ذلك يتم إرسال بيانات الشيك الصورة الكترونية، لمركز المقاصة المسبقة CPI لدى البنك المركزي، ومسؤوليته تنحصر في تنفيذ الإجراءات اللازمة للسير الحسن للعمليات الفنية لنظام المقاصة[1]، كما يلتزم بإرسال بيانات الشيك الالكترونية للبنك المسحوب عليه الذي يقع عليه عبء التحقق من بيانات الشيك، ومن صحة توقيع الساحب بصفته مودع لديه[2].وهذا بعد إخراج صورة الشيك المرسلة إليه. لتتم عمليات المقاصة على مستوى مركز المقاصة المسبقCPI بعد بعث رسالة الكترونية إليه من طرف البنك المسحوب عليه.

فإذا تمت الموافقة من البنك المسحوب عليه، يقوم مركز المقاصة بحساب صافي الأرصدة المتعددة والثنائية الأطراف للمقاصة، ودفعها في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل ARTS [3].

غير انه يمكن أن يتم رفض رسالة البيانات الالكترونية ، من طرف المسحوب عليه عن طريق رسالة يبعث بها عن طريق نظام "أتكي "، ليتم اعلام البنك المقدم– بنك المستفيد– باستحالة تسوية القيمة التي هي موضوع المقاصة مع توضيح السبب كوجود حالة اعتراض على الشيك أو رصيد غير كاف[4].في هذه الحالة لا يتم تسديد مبلغ الشيك، إذ يتم إرجاع الشيك للزبون مرفوقا

[1]- تنص المادة 10 من نظام 06/05 على مايلي: " تنحصر مسؤولية مركز المقاصة المصرفية المسبقة في تنفيذ الإجراءات اللازمة للسير الحسن للعمليات الفنية، التي تتحكم في اشتغال نظام اتكي، والواردة في مرشد المستعمل للنظام وفي هذا النظام، ينحصر فيما يتعلق بالالتزام الخاص بالنتائج، في حساب صافي الأرصدة المتعددة والثنائية الأطراف للمقاصة ودفعها في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل أرتس."

[2]- Rives Lange et Contamine Raynaud, op cite, p312 .

[3]- نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل هو نظام مخصص للتحويلات بين البنوك للمبالغ الكبيرة ، والدفع المستعجل، أين تتم معالجة كل عملية على قاعدة خام في وقت حقيقي وبدون مقاصة . وقد عالج أحكامه النظام رقم 04/05 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

[4]- لقد حصر ملحق النظام البنكي 06/05 مجموع الأسباب التي تؤدي للرفض المصرفي وهي:
- إحداثيات مصرفية غير كاملة أو لا يمكن استغلالها.
- استحقاقات غير قابلة للتعريف.
- حساب مصفى، حساب مقفل.
- مرسل إليه غير متعرف عليه.
- جهة مصدرة غير متعرف عليها.
- مؤن غير كافية.
- اعتراض على حساب.
- صاحب حساب متوفي.
- استلام خطأ تم تسويتها.
- مبلغ متنازع عليه.

بشهادة تثبت عدم الدفع، مع توضيح سبب الرفض[1].

بذلك، فإن البنوك المشاركة في عملية المقاصة ملزمين بالسهر على إتمام مقاصة صحيحة وهذا من خلال التحكم الجيد في الأجهزة الآلية التي تتم بها عملية المقاصة. كما يجب على المشاركين إبقاء هذه الأجهزة في حالة اشتغال مستمر وموصول بنظام أتكي، خلال أيام وساعات عمل المقاصة، وتقع على البنك المشارك المباشر الحرص على استخدام كافة الوسائل المتعلقة بالمعالجة الفنية ، قصد إتمام عملية المقاصة الخاصة بالبنك غير المباشر، وهذا في إطار الإتفاقية التي تربطهما طبقا لما تضمنته المادة 13 و المادة 15 من نظام رقم 06/05.

غير أن البنك المشارك المباشر لا يكون مسئولا عن التدقيق في ورقة الشيك، ولا عن الالتزامات المالية التي يمكن أن تنجر عن معالجة النظام، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من نظام رقم 06/05 ؛ كما أكدت المادة 16 من النظام 06/05 على أن البنوك المشاركة تكون مسؤولة أمام زبائنها في حالة وجود اعتراضات ونزاعات حول عملية الوفاء بالمقاصة.

الفرع الثاني: التزام البنك بالمبادئ العامة لتنفيذ مقاصة الشيكات

إن الالتزامات التي تحكم عمل المصارف، تندمج ضمن أنظمة عامة تطبق على أي نوع من أنواع الأعمال المصرفية[2]، والمتمثلة في نظام السرية المصرفية حماية البيانات، والأمن في الأنظمة المتبعة.

لذا تترتب على البنك إلتزامات اتجاه زبونه المودع، تتمثل في المحافظة على الشيك الذي تمت به عملية المقاصة، وسرية المعلومات الموجودة لديه وعدم السماح بخرقها والالتزام

= تاريخ استحقاق متنازع عليه.

[1]- انظر، قايد سليمان أسماء، المرجع السابق، ص. 113.

[2]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، المرجع السابق، ص.105.

بالرد[1].وتعتبر السرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل البنوك، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية.

وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومة أو وقائع، تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه، وهو التزام ضمني يقع على البنوك في علاقتها مع الزبائن، لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر.[2] فيكون على البنك بذل عناية المهني الحريص [3]، لأجل المحافظة على سرية المعلومات الموجودة لديه، التي أخذت شكلها الإلكتروني في مقاصة الشيكات باعتبار أن هذه العملية تعتمد في تنفيذها على شبكة الإنترنت؛ إذ يمكن أن تخترق سرية المعلومات بطريقتين[4]:

- إما عن طريق الموظف المكلف باجراء المقاصة واظهارها على شاشة الكمبيوتر، ليرسلها الكترونيا، عبر شبكة الانترنت. فيكون على البنك إذن ضرورة الاختيار السليم للموظف المؤهل لتنفيذ هذه العملية. قد أكد النظام رقم 06/05 في المادة 49 على ذلك، إذ نصت على مايلي:

" يتأكد مركز المقاصة المسبقة المصرفية والمشاركون من أن موظفيهم يعرفون ويحترمون الالتزامات المتعلقة بالسر المهني، وفي حالة عدم التقيد بالتزام السرية من طرف عضو من أعوانه، فإن المسؤولية تلقى على عاتق المشارك المعني أو مركز المقاصة المسبقة المصرفية."

- إما عن طريق قيام أشخاص غرباء بخرق النظام الالكتروني، بوسائل غير شرعية، فيكون على البنك الالتزام بتزويد أنظمته بأنظمة أمن محكمة.

[1]- انظر، عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية،المرجع السابق، ص137.
[2]- انظر، دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبيض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.306.
[3]- انظر، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1994،ص.718.
[4]- انظر، ، عزة حمد الحاج سليمان، المرجع نفسه، ص.106.

وقد ألزمت المادة 177 من الأمر رقم 11/03[1]موظفي البنك بضرورة الحفاظ على السر المصرفي، تحت طائلة المتابعة الجزائية المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات نظرا لما قد يحدثه إفشاء السر من مخاطر على عنصر الائتمان والثقة، الذي يعد الركيزة الأساسية لأي نظام مصرفي [2].

كما ألزمت المادة 48 من نظام 06/05، المشاركون في النظام بالسر المهني وقد أضافت تأكيدا على أن أي معلومة، صادرة جراء تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية تعتبر سرية ولا يمكن إفشائها للغير، وقد استثنى النص السلطات القضائية، والمديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر في إطار وظائفها وفي حدود اختصاصها.

وشددت المادة 49 من النظام البنكي 06/05 على الزامية احترام مبدأ السرية المهنية، عند تنفيذ عملية المقاصة وقد وردت كما يلي:" يتأكد مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI و المشاركون أن موظفيهم يعرفون ويحترمون الالتزامات المتعلقة بالسر المهني، وفي حالة عدم التقييد بالتزام السرية من ظرف عضو من أعوانه فإن المسؤولية تلقى على عاتق المشارك المعني أو مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI ."

[1]- أمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

[2]- انظر، عجة الجيلالي، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في اطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 04، جوان 2006، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص. 324.

الفصل الثاني: التزام البنك بالتحقق من وجود رصيد الشيك، وتبرئة ذمته

إلى جانب الضمانات العامة المقررة للشيك و المتمثلة في التضامن الصرفي، فقد وضعت ضمانات خاصة لأجل الوفاء بالشيك و المتمثلة في مقابل الوفاء، إذ يعتبر من أهم الضمانات التي تؤكد حق حامل الشيك على مقابل الوفاء، أو الرصيد كما يسمى في العمل المصرفي، فهو دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه.

فلا يمكن للشيك أن يؤذي وظيفته، كأداة للوفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات إلا إذا اطمئن الحامل من أنه سيستوفي دينه المتمثل في مقابل الوفاء من خلال تقديمه للمسحوب عليه.

ومقابل الوفاء بهذا المعنى يفترض وجود علاقة قانونية بين الساحب، والبنك المسحوب عليه تجعل الأول دائنا للثاني بمبلغ من النقود، على نحو يبرر له إصدار الأمر إلى الثاني بدفع مبلغ معين من النقود، إلى شخص ثالث هو المستفيد بمجرد الإطلاع[1].

كما أن الحديث عن الالتزامات البنكية المترتبة عن عملية وفاء الشيك، مرتبطة بالتزامات متلازمة، تمثلت في التحقق من ورقة الشيك من خلال بياناته الالزامية، والتأكد من حامله الشرعي، إضافة إلى تلك الالتزامات الملقاة على عاتقه في مجال التحقق من الرصيد، وأهم الإجراءات اللازم إتباعها حالة انعدام أو نقص في مقابل الوفاء.

وقد ألزم المشرع الساحب بضرورة إيجاد مقابل الوفاء، لدى المسحوب عليه، فبمجرد وفاء قيمة الشيك، ينقضي الالتزام الثابت فيه.

بذلك، يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات المتعلقة بالشيك، على هذا الأساس فقد حرص المشرع الجزائري، على إحاطة الشيك بحماية جزائية موسعة، تشجيعا للتعامل به بإعطائه الحصانة

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك،المرجع السابق، ص.57.

المتميزة، كونه أداة وفاء، تقوم مقام النقود في الوفاء.هذا ما أدى إلى إيجاد أحكام جزائية تعلقت بحالة انعدام الرصيد، أو عدم كفايته التي تؤسس عليها جريمة إصدار شيك بلا رصيد.

من تمة ، فإن الدراسة تطلبت ضرورة التطرق إلى أهم الضمانات التي أوجدها القانون وهذا بالتطرق إلى مفاهيم حول مقابل الوفاء، وشروطه، ومصادره، وانتقال ملكيته التي تمثل الضمانات البنكية، إلى جانب الضمانات الجزائية، التي تعتبر من أهم الإجراءات الحمائية، من خلال التأكيد على ضرورة توافر مقابل وفاء بالشيك، الأمر الذي سيتم تناوله **كمبحث أول.**

ولكي تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه، يجب أن يتأكد هذا الاخير من وجود الرصيد وضرورة الإلتزام بالإجراءات القانونية في حالة إنعدام الرصيد أو عدم كفايته، ولا تنتهي مهمة البنك المسحوب عليه، إلا بتمام عملية الوفاء باسترداد الشيك، و التأكد من مخالصته **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول: ضمانات الوفاء بالشيك المتعلقة بالرصيد [1]

إن العلاقة القانونية التي يفرضها التعامل المالي بالشيك، بين الساحب والبنك المسحوب عليه تجعل الطرف الأول دائنا للثاني بمبلغ مالي، يعبر عنه بمقابل الوفاء[2].

إذ يعرف الفقه [3]مقابل الوفاء في الشيك بأنه عبارة عن " دين يتمثل في مبلغ معين من النقود، يستطيع الساحب أن يسحب منه أو لغيره متى أراد بموجب شيكات" ،كما عرف[4] بأنه "دين نقدي مساو على الأقل لقيمة الشيك ، يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب ، و قابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة و سابقة على سحب الشيك"

---

[1]- و قد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار كل من مقابل الوفاء بالشيك ، أو الرصيد أو المؤونة هي مصطلحات قانونية مترادفة و التي تعد من أهم ضمانات حامل الشيك التي يعتمد عليها لاستيفاء قيمته ، انظر ، محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثالث الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2007 ، ص . 303
أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجده استعمل مصطلح الرصيد و تارة استعمل مصطلح مقابل الوفاء، إذ لم يفرق بين المصطلحن.

[2]- مصطلح مقابل الوفاء يعبر عنه في الإصطلاح البنكي ب " الرصيد" و يطلق عليه كل من المشرع اللبناني و التونسي و المغربي إصطلاح المؤونة. انظر زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،دار مكتبة التربية ، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 167.

[3]- انظر، فوزي محمد سامي ، فائق الشماع ، الأوراق التجارية ، د د ن، بغداد، 1988، ص . 321.

[4]- انظر ، عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية ، السفتجة ، السند لأمر ، الشيك ، سند الحزن ، سند النقل عقد تحويل الفاتورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص .149.

و عرفتها موسوعة دالوز[1] بأنه " دين للساحب في مواجهة المسحوب عليه ،إذ يملك الأول في حوزة الثاني مبلغا من النقود مساو على الأقل لقيمة الشيك."

من خلال هذه التعاريف يمكن القول ان مقابل الوفاء هو مبلغ نقدي يلتزم الساحب بوضعه لدى البنك ، بعد إبرام عقد لفتح حساب مصرفي للشيك يخول لصاحبه حق التصرف فيه بمجرد الإطلاع ، إذ يكون هذا الرصيد وسيلة قانونية لأجل انقضاء الإلتزام بقيمة الشيك عن طريق الوفاء به.والملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب، الذي يصدر أمرا إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك، و لا شأن لمظهر الشيك بتقديم مقابل الوفاء لأن المظهر يتلقى الشيك نظير تقديم مقابله، ثم يسترد قيمته عند اعادة تظهيره، فيخرج بعد اتمام عمليتي التظهير إليه، و التظهير منه غير مدين و لا دائن، و لا يبقى في ذمته إلا الإلتزام بضمان الوفاء باعتباره أحد الموقعين على الشيك.[2] هذا ما نصت عليه المادة 474 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، إذ تضمنت ما يلي: " وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء".

ومما لاشك فيه، أن قيمة ورقة الشيك تنعدم كأداة للوفاء، تقوم مقام النقود إذا لم يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه[3]. لذلك يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك لأجل إستيفاء قيمته[4].فإطمئنان حامل الشيك بوجود الرصيد لدى البنك المسحوب عليه ، ووثوقه بأن الحصول عليه يعادل الدفع النقدي، هو ما أدى به لقبول الوفاء عن طريق استعمال الشيك. وهذا لا يتسنى إلا بتدعيم حق الحامل و تقوية الضمانات التي تؤكده، لذلك كانت الضمانات المتعلقة بمقابل الوفاء تشمل ما يتعلق منها بالمجال البنكي **(المطلب الأول)** و منها ما يتعلق بالمجال الجزائي **(المطلب الثاني)**.

---

[1] - Encyclopédie Dalloz/comercial/Répertoire de droit commercial.31-08-1992 ; imprimerie de la chapelle montligeon ; France ; p . 08 .

[2]- انظر ، زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 1995 ، ص, 84.

[3] - انظر ، حسين محمد سعيد,التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية,عالم الكتب,القاهرة,1980,ص26.

[4]- انظر، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى ، 2006 ص . 230 ، 231.

المطلب الأول: الضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك

يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات المصرفية، التي تجعل حامل الشيك مطمئنا لوجود قيمته لدى البنك المسحوب عليه، واستيفاء مبلغ الشيك من الرصيد المودع لدى البنك المسحوب عليه لا يتيسر، إلا إذا توفرت في مقابل الوفاء شروط عدة.

وما يؤكد الضمانات المصرفية، المبدأ الهام الذي أقره المشرع التجاري الجزائري المتمثل في إنتقال مقابل الوفاء لحامله الشرعي، و هو ما تناولته في **الفرع الأول**، ونظرا لأهمية مقابل الوفاء إرتأيت أن أعالج في هذه الدراسة مصادر تكوين مقابل الوفاء في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول : شروط مقابل الوفاء بالشيك و إنتقال ملكيته

أولا: شروط مقابل الوفاء:

لا يكفي أن يكون ساحب الشيك دائنا للمسحوب عليه للقول بأن هذا الشيك يستند إلى مقابل الوفاء، إذ يجب أن تتوافر فيه شروط معينة كي يكتسب هذا الوصف ومن أهم هذه الشروط :

1-يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا بمبلغ من النقود:

اشترط المشرع أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا معينا- أي ان يكون سائلا – لدى البنك المسحوب عليه، لأن الشيكات تقوم مقام النقود في التعامل[1] ففي حالة انعدام سيولة مقابل الوفاء يفقد الشيك إحدى خصائصه الأساسية، و هي كونه قابلا للصرف عند الإطلاع[2].

ومتى كان مقابل الوفاء دينا نقديا فلا يهم بعد ذلك طبيعة هذا الدين كما لا يهم المصدر الذي أدى إلى إنشائه، فلا يستطيع البنك الوفاء بأسهم أو سندات أو بضاعة لحساب ساحب

[1]- و هذا على خلاف السفتجة إذ يمكن أن يكون مقابل الوفاء متكون من بضاعة مثلا .

[2]- انظر ، زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، دراسة مقارنة في القانون العراقي و القانون المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1992، ص.38.

الشيك، لكن إذا تم التصرف في هذه الأشياء و أدراج ثمن بيعها في حساب الساحب وقت إصدار الشيك ، فإن شرط الطبيعة النقدية يعد متوفرا.[1]و هذا ما ينسجم مع مفهوم وطبيعة مقابل الوفاء.[2]

فإذا تم مثلا تسليم السفتجة، إلى البنك المسحوب عليه من أجل تحصيل قيمتها، فلا يجوز سحب شيكات على هذا البنك، إلا بعد تحصيل قيمتها ووضعها في حساب الساحب حتى يتم اعتبار هذه الورقة رصيدا[3] .

إذ أن إعتبار الأوراق التجارية المسلمة إلى البنك المسحوب عليه للخصم ، أو التحصيل لا يمكن اعتبارها مقابل وفاء، إلا بعد خصمها من البنك المسحوب عليه، أو تحصيلها من العملاء ووضعها في حساب الساحب ، لأن الأوراق التجارية لا تعتبر نقودا، و إنما هي أدوات إئتمان.[4] و هذا ما أدرجه المشرع الجزائري في المادة 472 من القانون التجاري في الفقرة الثانية ، عندما جعل ضرورة تعيين مبلغ معين– الذي يعتبر مقابلا للوفاء – من ضمن البيانات الإلزامية للشيك .

بذلك، فإن المشرع قد أصاب عندما ألزم أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا فقط لأن البنك المسحوب عليه قد لا يتمكن من تحصيل الأوراق التجارية، من الزبون في الوقت المحدد للوفاء. فإذا كان مقابل الوفاء بالضرورة يجب أن يكون دين بمبلغ من النقود ، فيتعين عدم الخلط بينه و بين ما يقترب منه من مصطلحات أخرى يعرفها قانون الصرف[5]؛ فبالنسبة لمبلغ الشيك يعتبر محل الإلتزام في الشيك، فلا يمكن أن يكون المحل شيئا آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة[6].

---

[1]- انظر ، مختار أحمد بربري ، قانون المعاملات التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص . 488.

[2] -Daniel le Peltier- chèques et effets de commerce- collection jurisclasseur/commercial/fonds de commerce formules. Fondateur. édition techniques. 1978
Paris . p. 3.

[3]- انظر ، العريمي ، أيمن حسين الفايز ، أكرم طراد ، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و القضاء الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص . 89 .

[4]- الزعبي ، مفلح عواد ، جريمة إصدار شيك بلا رصيد ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن 1989، ص . 99.

[5]- انظر ، أبو زيد رضوان ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص. 215.

[6]- انظر، فوزي محمد سامي ، فائق الشماع ، الأوراق التجارية ، د . د. ن ، 1988، ص. 212.

فمقابل الوفاء هو الوسيلة التي ينفذ بها الإلتزام[1]، فمن ضمن الشروط التي سيتم التطرق إليها اللازمة في مقابل الوفاء أن يكون مبلغ الدين مساو على الأقل لمبلغ الشيك، وهذا ما يوضح أن المبالغ المودعة لدى البنك، ليست مقابلا للوفاء فإذا كان ما للساحب لدى البنك المسحوب عليه أقل من مبلغ الشيك، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير موجود بالنسبة للساحب[2] ،أما إذا كان للساحب لدى البنك المسحوب عليه مبلغا أكثر مما هو مستحق للأداء في الشيك يكون في هذه الحالة مقابل الوفاء موجودا في حدود المبلغ المحدد في الشيك، أما ما زاد عن ذلك فلا يعتبر مقابل وفاء و إن كان يصلح أن يكون مقابل وفاء بشيك آخر.

2- وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك

مقابل الوفاء في الشيك يجب أن يتوافر وجوده وقت إصدار الشيك، هذه الميزة أمر بديهي تتناسب و طبيعة الشيك باعتباره ورقة واجبة الدفع دائما بمجرد الإطلاع[3]. فيكون على الساحب أن يعمل على وجود مقابل الوفاء قبل سحبه للشيك خشية أن يتوجه الحامل إلى البنك المسحوب عليه بعد تحريره مباشرة .

إلا أن التشريعات المقارنة اختلفت حول ضرورة توافر مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك إذ احتدم النقاش حول هذه المسألة، في مؤتمر جنيف المنعقد سنة 1931 ،و المتعلق بتوحيد قواعد الشيك[4]، إذ اتجه التشريع الفرنسي والبلجيكي إلى اشتراط ضرورة الوجود المسبق لمقابل الوفاء في الشيك، و ذلك على أساس أن الشيك ورقة تلزم الوفاء بها دائما عند الإطلاع، لأن الحامل قد يقدمها إلى البنك المسحوب عليه فور تسلمها، فعدم وجود الرصيد عند إصدار الشيك قد يؤدي إلى

[1]- انظر ، فائق الشماع ، الورقة التجارية الناقصة ، مجلة العدالة ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل العراق ، العدد الثالث ، السنة السابعة 1981، ص. 08 .

[2]- نظر، زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء بالشيك، رسالة دكتوراه ، المرجع نفسه، ص .39

[3]- انظر، سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، 2006، ص 387.

[4]-انظر ، زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء بالشيك ، المرجع السابق، ص. 43.

انظر، علا مروان سلطان، الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود ، رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2010، ص . 51.

الخلط بين الشيك كأداة وفاء و بين السفتجة التي تعتبر أداة إئتمان [1]، و هذا على عكس الوجهة الإنجليزية و النمساوية التي تقوم على أساس أن وظيفة مقابل الوفاء تقتصر على ضمان الوفاء بقيمة الشيك طالما سيجده الحامل وقت التقديم للدفع ، فلا يهم بعد ذلك إن كان المقابل موجودا أم غير موجود وقت إنشاء الشيك[2]؛لأن أهميته لا تظهر إلا عند عدم دفع قيمة الشيك كما أن تأخير التاريخ لا يؤثر في صحة الشيك[3].و نتيجة لهذه الإختلافات بين الوجهتين ، استخلصت المادة الخامسة من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات، إذ فوض الأمر إلى الدول المتعاقدة في تعيين الوقت الذي ينبغي فيه إيجاد مقابل الوفاء بالشيك[4].

بناءا على ما ورد سابقا ، فإن المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الفرنسي عندما اعتبر ضرورة توافر مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك، و ليس وقت تقديمه للوفاء و هذا ما التمسته من خلال أحكام المادة 474 من القانون التجاري في الفقرة الثالثة، التي نصت على ما يلي: " و يكون الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه."؛ بالرغم من ذلك، نجد أن المشرع قد انحرف عن مبدأ ضرورة وجود الرصيد بتاريخ إنشائه وجعله بتاريخ تقديمه للوفاء ، و هذا من خلال استقراء المادة 500 من القانون التجاري في الفقرة الثانية و التي وردت كما يلي :

" إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه. "

إذ يفهم من النص ، أنه في حالة ما إذا حدد أجل معين لأجل الوفاء بالشيك سواء بعد طرحه للتداول أو تقديمه للوفاء ؛ لكن الحامل تقدم في يوم سابق لهذا التاريخ – كما لو تقدم مباشرة لاستيفائه – فيجب على البنك أن يوفي بمبلغ الشيك بمجرد الإطلاع.

[1] -Bouteron(J) , Le chèque , Gaz . Pal , 1954, p . 15 .

[2]- انظر ، محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ،دار المعارف الإسكندرية ، ص .854.

[3]- انظر ، مصطفى كمال طه ،أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، المرجع السابق ، ص . 232 .

[4]-Anwar Said Soltane , La provision en matiére de chéque en droit français et en droit égyptien, étude de droit comparé , faculté de droit , université de paris , édition L G D J, P . 32 .

بذلك فإن الهدف من ضرورة توافر وجود مقابل الوفاء، و تحديد تاريخ وجوده هو حماية الحامل من مواجهة رفض الوفاء من قبل البنك، و هذا ما يؤكد أن الحماية الحقيقية له لا تكون إلا في تاريخ تقديمه للوفاء، وهذا ما استقرت عليه أغلبية الفقهاء.[1]

و قد كان ذلك ناتج عن عدة اعتبارات قيلت في هذا الصدد[2] أهمها :

-أن مقابل الوفاء في حالة عدم توفره لا يعرض الساحب، من الناحية العملية لأي جزاء إذا تمكن من توفيره عند تقديمه للوفاء ، كما أن وجود مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين إصدار الشيك، و تقديمه للوفاء يجعل من الصعب إثبات عدم وجوده في وقت الإنشاء خاصة، وأن البنوك تحرص عادة على الحفاظ على سرية حسابات الزبائن؛ بالإضافة إلى ذلك فإن الساحب غالبا ما يلجأ إلى تحرير الشيك بتاريخ صوري، يمكنه من توفير مقابل الوفاء في ذلك الوقت.

ومن خلال هذه الأراء التي الصائبة، يكون من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يحدد تاريخ توافر مقابل الوفاء هو تاريخ التقديم للوفاء، لأن تاريخ الإنشاء هو في حد ذاته تاريخ الإستحقاق الذي يندمج في تاريخ تأسيس الشيك، الذي يعتبر تاريخا للتقديم، و بالطبع يفرض على البنك المسحوب عليه الوفاء بمجرد الإطلاع. [3]

[1]- انظر ، الحسن رحو ، مقترحات بشأن إصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي ، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط 1984، 1985، ص, 115-118؛ انظر محمد صالح بك ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية و أعمال البنوك ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة القاهرة ، ص . 381؛ محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري العقود التجارية ، الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية مطبعة اتحاد الجامعات ، الإسكندرية ، 858؛ عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 1993، ص. 355.

[2]- Français Auque, la loi n°92-1382 du 03 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes, Revue trimestrielle de droit commercial, 1992,p49, Victor Grosbois ,La prévention et la répression de l'infraction en matière de chèque ,Gaz-Pal,1976 ,p107.

[3] -George Ripert , René Roblot , Traité de droit commercial, tome2, 14éme édition L GDJ, 1996, p . 283.

3-إمكانية التصرف في مقابل الوفاء

لا يكفي أن يكون للساحب دينا نقديا عند المسحوب عليه، وقت إصدار الشيك وإنما يجب أن يكون الدين في هذا الوقت مشمولا بجملة من الخصائص أهمها ، أن يكون محقق الوجود ومستحق الآداء ، ومعين المقدار، و خال من النزاع[1]،لأجل التمكن من التصرف فيه باستخدام الشيك؛هذا الشرط مستنبط من أحكام المادة 474 من القانون التجاري في الفقرة الأولى والتي جاءت كما يلي:" .....التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك ."؛ و يقصد بعبارة " تصرف الساحب "، أن يكون مقابل الوفاء الذي يعتبر دينا في ذمة المسحوب عليه محقق الوجود وقت إنشاء الشيك ، كما يجب أن يكون مستحق الأداء لحظة تقديمه للوفاء.

أما حرية التصرف في مقابل الوفاء، قد تكون بموجب إتفاق صريح بين الساحب والمسحوب عليه، الذي يأخذ شكل عقد مصرفي يتمثل في فتح حساب الشيكات لمصلحة الساحب.[2] كما قد يكون هذا الإتفاق ضمنيا، الذي لا يأخذ أي شكل بل يكون ناتجا عن الأعراف المصرفية الجاري بها العمل، ويتجلى أيضا في المعاملات الثابتة بين الساحب والمسحوب عليه إذ يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات ، فقد يستنتج الإتفاق الضمني مثلا إذا استطاع الساحب ان يثبت إصداره لعدة شيكات على البنك المسحوب عليه، دون أن يرفض هذا الأخير سداد قيمتها.[3]

فقد يتصور أن يكون للساحب مبالغ متمثلة في ودائع لأجل ، أو شهادات استثمار أو غيرها من صور العلاقات المصرفية، التي تنشأ بين البنوك وعملائها، غير أن هذه المبالغ لا تعد مقابل وفاء طالما أنها مودعة لآجال معينة، إلا إذا وجدت تعليمات من الساحب للبنك المسحوب عليه بدفع مثل هذه المبالغ، في حالة سحب شيك لا يتوافر على رصيد سواء كانت هذه

[1] - George Ripert et René Roblot, Traité le droit commercial, 11éme édition, L GDJ , Paris , 1988 , p 97.
[2]-Cabrilac Henry , Le chèque et le virement, librairies techniques, 3éme édition,1980 p .45.
[3]- انظر ، زهير عباس ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص . 54.

التعليمات صريحة أم ضمنية.[1] فقيام البنك بالوفاء بقيمة الشيك من مبلغ الوديعة الآجلة خير للساحب من التعرض لعقوبة جريمة اصدار شيك بدون رصيد ؛ حتى في حالة عدم وجود إتفاق صريح ، يفترض بالبنك أن يتدخل ضمنيا لأجل الوفاء بالشيك حرصا على سمعة العميل ومصلحته.[2]

بذلك، فإن المشرع الجزائري قد أصاب عندما جعل شرط التصرف في مقابل الوفاء مبني إما على اتفاق صريح بين الساحب والمسحوب عليه ، وإما قد يكون هذا الإتفاق ضمنيا أي غير معلن عنه؛ لكن مجاز من قبل الطرفين من دون الإعلان عن إرادتهما الصريحة.

4- ان يكون مقابل الوفاء مساوٍ لمبلغ الشيك

الأصل في الشيك أنه أداة وفاء تقوم مقام النقود، ليتمكن الحامل في أي وقت إستيفاء مبلغ الشيك، الذي يستلزم أن يكون متوفرا لدى البنك المسحوب عليه مقابل وفاء مساوي لقيمة الشيك، أما إذا كان ما للساحب لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك، فإن مقابل الوفاء في هذه الحالة يعتبر غير موجود[3].ويثور التساؤل حول ما إذا كان مقابل الوفاء مساويا للمبلغ المعين في الشيك، وخصم البنك من رصيد الساحب مبلغا جرى العرف المصرفي على خصمه، وهو مبلغ زهيد ينتج عنه أحيانا إنقاص قيمة المقابل بما يؤدي إلى إعادة الشيك مختوما من البنك بعدم كفاية الرصيد؟.

ذهب جانب من الفقه[4] إلى تحميل البنك المسؤولية القانونية، لأن الساحب في هذه الحالة يكون مطمئنا لكفاية الرصيد إذ لا يتوافر لديه سوء النية.

---

[1]- انظر، سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ،.المرجع السابق ،ص. 387 .

[2]- انظر ، سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، المرجع السابق ، ص . 465 .

[3]- انظر، حسن صادق المرصفاوي ، جرائم الشيك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983 ، ص . 105 .

[4]- انظر، محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ، الأردن ، ص . 307 .

لكن البنك في هذه الحالة يتقاضى عمولته، المتفق عليها في عقد فتح الحساب البنكي والجاري بها العمل المصرفي، طبقا للأعراف المصرفية السائدة، نتيجة تقديم الخدمات ففي هذه الحالة لا تقع عليه المسؤولية، التي تعود على الساحب الذي يفترض فيه مراقبة رصيده.

ثانيا: إنتقال ملكية مقابل الوفاء

لقد جرى العرف على اعتبار الشيك سندا يستعمل لنقل ملكية مقابل الوفاء للمستفيد[1] ، إذ يعتبر ضمانة للحامل يستطيع من خلالها الحصول على حقه الذي أصبح ملكا له منذ تاريخ انشاء الشيك، أو من تاريخ تسلمه عن طريق عملية التداول. إذ يؤدي التظهير[2] إلى إنتقال الشيك وما يتضمنه من حقوق إلى الشخص الذي ظهر له؛ مع بقاء كافة الموقعين على الشيك ضامنين للوفاء بقيمته.[3]

بذلك، فإن الإعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه، يعد من أهم أوجه الحماية التي يقررها القانون لحامل الشيك؛ ويرجع الفضل في الإعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء إلى القضاء الفرنسي، فقد استقر في البداية على الإعتراف لحامل

---

[1]- انظر ، علا مروان سلطان ، الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود ،المرجع السابق، ص. 70 .

[2]- التظهير تصرف قانوني ينتقل بموجبه الشيك و الحق الذي يمثله من شخص يسمى " المظهر " إلى شخص آخر يسمى "المظهر إليه " نقلا تاما أو على سبيل التوكيل، و يتم هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر الشيك ، و لذا سمي تظهيرا و يسمى أيضا " التجيير " في بعض التشريعات ، و الشيك القابل للتداول بطريق التظهير هو الشيك لأمر ،الذي يصدر باسم شخص معين سواء نص صراحة على شرط الأمر أو لم ينص على هذا الشرط يكون قابلا للتظهير و هذا ما تضمنته المادة 458 من ق . ت . ج ؛ اما إذا كان الشيك يشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط ليس لأمر لا يكون قابلا للتداول و يعتبر التظهير للمسحوب عليه بمثابة مخالصة.

- انظر ، عبد الفتاح سليمان ، استخدام الشيك و مشكلاته العملية و حلولها في المملكة العربية السعودية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، د . ط ،ص . 35 .

[3]- انظر، بك محمد صالح ، الأوراق التجارية ، الكمبيالة ، السند الإذني ، الشيك ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1950 ، ص . 138 .

السفتجة بحق ملكية مقابل الوفاء[1]، والذي أسقط و طبق على المقابل المالي في الشيك، وذلك لسببين[2]:

✓ **السبب الأول:** استقر للقضاء الفرنسي على الإعتراف لحامل السفتجة بملكية مقابل الوفاء، و قد أيده المشرع الفرنسي بصدور قانون 1922/02/08، الذي أدخل تعديلا هاما على المجموعة التجارية القديمة لسنة 1807؛ إذ أضاف الفقرة الثالثة إلى المادة 116 و التي جاءت كما يلي : " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى الحملة المتعاقبين على السفتجة"

و بما أن كل من المشرع والقضاء اعترفا بملكية مقابل الوفاء لحامل السفتجة[3] بالرغم من أن مقابل الوفاء، لا يشترط وجوده وقت إنشاء السفتجة أو تظهيرها،و إنما يشترط توافره وقت استحقاقها، فمن باب أولى الإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء، الذي يشترط وجوده وقت إنشاء الشيك.

✓ **السبب الثاني** : الإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء يؤدي إلى قبول الشيك و إستعماله كأداة للوفاء ، الأمر الذي يحث على استعماله ، و هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتدخل مرة أخرى، إذ أدخل تعديلا على النصوص القانونية المتعلقة بالشيك بموجب القانون الصادر في سنة 1926، والذي أضاف المادة 15 التي تنص على ما يلي :" تسري على الشيك أحكام المادة 116 من القانون التجاري المعدل بقانون 1922/02/08. "و لما أعاد المشرع

[1]- تجدر الإشارة إلى أن وصف المشرع الفرنسي لحق الحامل على الرصيد بأنه حق ملكية ، قد تعرض لانتقادات فقهية عديدة لأن الملكية هي حق عيني يرد على شيء ما ، بينما الحق على الرصيد هو حق شخصي للساحب في ذمة المسحوب عليه ، لأنه دين ناشئ عن رابطة شخصية ، و الحقوق الشخصية لا تكون محلا لحق عيني كالملكية ، كما أن هذه العبارة غير دقيقة من الناحية القانونية و لا تقدم تحليلا سليما لحقوق الحامل على الرصيد ، غير ان المشرع الفرنسي أراد تكريس هذه العبارة لأنها تضاعف ثقة الأفراد في الشيك.
- انظر ، زهير عباس ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص . 189.

[2] - Yves Chaput, La loi du 30 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes de paiement, recueil Dalloz,1992,chronique, p120.

[3] - Ripert George et Roblot René , traité de droit des affaires du droit commercial, tome 1 ,19ème édition ,librairie général de droit et de jurisprudence ,2009 ,p 235 .

[3] -Français Auque, la loi n°92-1382 du 03 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes, Revue trimestrielle de droit commercial, 1992,p49.

الفرنسي تقنين أحكام الشيك بالقانون الصادر سنة 1935 أبقى على مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء .[1]

أما المشرع الجزائري فقد كان صريحا، معترفا للحامل بملكية مقابل الوفاء وهذا ما نصت عليه المادة 489 /ف1 من القانون التجاري: " إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء ."

يتضح من خلال هذا النص، أن حامل الشيك يتمتع بضمان هام ينحصر في الحق الشخصي المتمثل في ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه الذي يعد أهم أوجه الحماية للحامل وكذلك للحملة المتعاقبين للشيك التي تكفل عملية الوفاء به.

و ما يلاحظ أيضا، أن المشرع الجزائري في المادة المشار إليها، أنه قد ربط عملية انتقال ملكية مقابل الوفاء بعملية التظهير فقط، متجاهلا بذلك المستفيد الأول من الشيك باعتباره الحلقة الأولى من سلسلة انطلاق الإلتزام الصرفي، لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 504 من القانون التجاري [2] التي أوردت مصطلح "الإصدار" الذي يعني تخلي الساحب عن الشيك إما بتسليمه للمستفيد و إما بطرحه للتداول الصرفي، هذا ما يوضح أن عملية الإصدار تشبه عملية التظهير إذ يتضمن التنازل عن هذه الحقوق من طرف الساحب لفائدة الغير[3].

و يترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء عدة نتائج منها [4]:

[1]- انظر ، زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص .56.

[2]- انظر ، المادة 504 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مايلي:" إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد اصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك."

[3]- انظر، كلثومة موباريك، التزامات و حقوق حامل الشيك ، في التشريع المغربي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، الدار البيضاء ، 2004-2005، ص. 294.

[4]- انظر، مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ، ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة (الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، النقود الإلكترونية ، بطاقات الوفاء و الائتمان) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005، ص . 263,
- انظر ، عزيز العكيلي ،انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك ، المرجع السابق، ص. 69، 70 ، 71.

✓ إذا أفلس الساحب أو توفي أو حجر عليه بعد إصدار الشيك، و قبل تقديمه للوفاء، فلا يجوز لوكيل التفليسة أو الورثة أو الوصي أو القيم، استرداد مقابل الوفاء من البنك لأن ملكيته انتقلت من الساحب إلى الحامل، و ينفرد الحامل بمقابل الوفاء دون غيره من دائني الساحب، فيدرأ بذلك قسمة الغرماء؛ أما إذا أصدر الساحب الشيك بعد إشهار إفلاسه أو الحجر عليه ، فلا يستطيع الحامل أن يحتج بملكيته لمقابل الوفاء ، إذ لا يملك الساحب بعد إشهار إفلاسه أو الحجر عليه التصرف في أمواله.

✓ لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه، لأنه لم يعد ملكا للساحب وإنما أصبح بعد تحرير الشيك ملكا للحامل .فإذا وقع مثل هذا الحجز، فعلى المسحوب عليه عدم الإعتداد به والوفاء بقيمة الشيك أما إذا كان الحجز سابقا على إصدار الشيك فيعتد به في مواجهة الحامل.

✓ لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه من البنك المسحوب عليه ، أو أن يعارض وفاؤه تحت يد البنك المسحوب عليه إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله.

✓ إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعا ، وجب تفضيل حامل الشيك الأسبق في تاريخ السحب ، لأن حقه على مقابل الوفاء أسبق من الآخرين ، أما إذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد، و تحمل تاريخ إصدار واحد ، اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره .

لكن، كيف يمكن إثبات هذا التاريخ؟ ألا يمكن أن يكون هذا التاريخ صوريا؟

لقد أجاب الفقه الفرنسي[1] على هذه الإشكالية معتبرا أنه في هذه الحالة يمكن اعتماد كافة وسائل الإثبات، إذا كانت عملية إصدار الشيك وتظهيره تجارية ، أما إذا لم تكن تجارية فيعتمد

[1] -CH . Gavalda , J .Stoufflet , Effets de commerce , chèques , cartes de paiement et de crédit , deuxième édition 1991, (litec) libraire de la cour de cassation , imprimerie la source d'or, p .288.

على وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني. أما مسألة صورية تاريخ الشيك الذي يعتبر ثابتا فيما بين أطرافه، ويحتج به اتجاه الغير إلى أن يثبت خلاف ذلك.[1]

الفرع الثاني : مصادر مقابل الوفاء بالشيك

من أجل تكوين مقابل الوفاء النقدي لابد من تغذية الرصيد، عن طريق عملية الإيداع المستمر للمال؛إذ يترتب على عملية الإيداع فتح ما يسمى بالحساب المصرفي، الذي يحقق للزبون عدة فوائد [2].أما بالنسبة للبنك المسحوب عليه، فإن هذا الإيداع سوف يوفر له موارد مالية، يغذي بها عمليات الإقراض والإئتمان [3].

والحسابات المصرفية متنوعة ،أهمها الحسابات الجارية التي تثير الكثير من المسائل القانونية والفنية والإقتصادية ،وبحسب الأصل يفرق الفقه [4] القانوني بين نوعين منها :

الحساب الجاري وحساب الشيكات،ويطلق عليه اسم الحساب لدى الإطلاع .[5]

بذلك نتساءل ،كيف يمكن لكلا الحسابين أن يكونا مصدرا من مصادر مقابل الوفاء؛وهل هناك اختلاف قائم بين هذين الحسابين البنكيين؟

هذا ما سيتم الإجابة عنه، بعد التعرض لمفهوم حساب الشيك وخصائصه ليتم التمييز بين الحسابين ، لأتناول عملية خصم وتحصيل الأوراق التجارية التي تعتبر كسبب من أسباب تكوين الرصيد الدائن .

---

[1]- انظر ، البشير زهرة ، انتقال ملكية الرصيد الشيك و العقلة التوقيفية، مجلة القضاء و التشريع ، أكتوبر 1986، تونس ،ص . 52.

[2]-من أهم الفوائد التي يحققها فتح الحساب البنكي ،إذ يمكن أن يستفيد من استخدام التسهيلات التي يقدمها البنك ،فيما يتعلق بتسوية و تنظيم معاملاته المالية المستقبلة ،كما يمكنه أن يقوم بعمليات إيداع تالية ،تضاف قيمتها إلى قيمة الوديعة الأصلية أو الابتدائية ،أيضا يمكن أن يستفيد من فائدة على الأموال المودعة في الحساب ؛خاصة إذا كان هذا الإيداع يتعلق بحساب ادخاري .

-انظر ، أسامة كامل ،عبد الغني حامد ،النقود و البنوك ، طبع بدار الوفاء لدنيا الطباعة ،الإسكندرية ،د،س،ن ،ص9

[3]-Stéphane Piede lievre ,Instrument de crédit et de paiement ,7ème édition Dalloz,2009 ,p314 .

[4]-انظر ،حسني حسن المصري ،عمليات البنوك ،الحسابات المصرفية في القانون الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت الكويت،1994،ص374.

[5]-انظر ،الطاهر لطرش،تقنيات البنوك –دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة إلى التجربة الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر ،ط06،د،س،ن،ص17.

أولا: حساب الشيك كمصدر لتكوين مقابل الوفاء

يحتاج الأشخاص من أجل الاحتفاظ بأموالهم إلى ربط علاقات في القيام بفتح حساب في البنك، ويعتبر فتح الحساب ضرورة لمعظم العمليات البنكية مع الزبائن وكل طلب لفتح حساب بالشيك ،يجب أن يقترن بعملية إيداع النقود والتي تمثل رصيد الحساب –أي مقابل وفاء الشيك–

بذلك، فإن عملية الإيداع النقدي هي جد ضرورية لفتح الحساب علما، أن الوديعة النقدية لا تنحصر في النقود التي يسلمها الزبون للبنك، بل قد تشمل جميع المصادر الأخرى التي تؤدي إلى تغذية حساب الزبون بسيولة نقدية؛ فيدخل ضمنها نتائج الشيكات و السفاتج التي حصلها البنك لفائدة الزبون، وأوامر التحويل التي أجريت لفائدته، والإعتمادات التي قيدت لحسابه ،فتعتبر نتائج هذه العمليات مبدئيا كلها ودائع نقدية يحق للزبون أن يتصرف فيها، كما يتصرف في المبلغ الذي سلمه مباشرة للبنك المتعاقد معه [1]. والودائع النقدية عدة أنواع ،وما يهم في هذه الدراسة تلك التي تقتصر على حساب الشيكات –الحساب لدى الإطلاع –الذي يعتبر كمصدر من مصادر تكوين مقابل الوفاء .

1– تعريف حساب الشيك وخصائصه .

أ)–تعريف حساب الشيك :

يعرف حساب الشيكات بأنه عبارة عن فتح حساب لدى البنك، أو لدى صندوق بريد يفتح لمودعي الأموال النقدية ،وللمودع الحق في كل لحظة يسحب المبلغ الذي يخصه ،أو زيادة وديعته ،وتحسب للمبالغ المقيدة في الحساب فائدة تقل عادة عما يدفع في عمليات الودائع الأخرى

[1]-انظر ،المفضل الوالي ، عقد الإيداع البنك ،رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق –شعبة القانون الخاص-جامعة الحسن الثاني ،عين الشق ،كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الإجتماعية ،الدار البيضاء 2001،2000،ص32.

لأن إمكانية سحب النقود في أي وقت كان يعرقل حرية التصرف بالأموال، وتعطي النقود من الحساب بموجب شيك صادر من صاحبه [1] .

وقد عرف الفقه[2] حساب الشيك، بأنه اتفاق بين طرفين (البنك و المودع)، على أن يكون استرداد الوديعة فقط عن طريق الشيكات التي زود بها المودع، فلا يحق لهذا الأخير اللجوء إلى طرق أخرى للاسترداد غير وسيلة سحب الشيكات.

ويعرف أيضا [3] بأنه حساب – كما يسمى عرفا في لغة البنوك – وهو اتفاق لأجل تسوية العمليات التي تتم بين البنك وعملية، ويتضمن التزام البنك بخدمة خزينة عميله والأصل فيه أنه دائما دائن لصالح العميل.

وقد عرفه البعض [4]بأنه حساب مصرفي دائن، يفتح بمناسبة الإتفاق بين العميل والمصرف على ايداع العميل وديعة نقدية لدى المصرف ،ويجري السحب منها بموجب صكوك فقط ،على أن لا يتجاوز السحب الرصيد المودع لدى المصرف .

بذلك فإن الواقع العملي [5]، يبين بأن حساب الشيكات أعطى مرونة في العمل بفضل ما يمنحه للزبون، من امتيازات تتمثل خاصة في عملية السحب التي تتم بدون قيد ولا شرط ، ولا إشعار مسبق.فهذا الحساب هو أصلا حساب بدون أجل.

ومما يلاحظ ، بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف صريح لحساب الشيك وكان من الأجدر أن يتطرق إلى تقديم تعريف لحساب الشيك، وهذا لأجل تحديد مفهومه واستخلاص خصائصه، وأيضا للتفرقة بينه وبين ما يشابهه من حسابات بنكية أخرى متعددة.

---

[1]-انظر،مصطفى الدباس ،موجز القاموس الإقتصادي ،دار الجماهير، القاهرة ،د،س،ط،ص112.

[2]- انظر، حمزة فائق الزبيدي، وديعة النقود، دراسة في القانون العراقي، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984، ص.118.

[3]-انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك ،مرجع سابق ،ص65.

[4]-انظر ،مؤيد حسن محمد طوالبة ، حساب الصكوك- الشيكات- ومسؤولية المصارف، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004 ،ص68.

[5] -Francis le febvre ,Droit des affaires ,mémento pratique ,contrats biens et droit de l'entreprise 4éme édition 1995,imprimerie herissey à évreux ,p 190.

لكنه قد أشار إلى هذا النوع من الحساب، من خلال أحكام المادة 474 من القانون التجاري، فقد نصت المادة على مايلي:" لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف .....التي يكون لديها وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك. وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء."؛ ويتم هذا بموجب اتفاق بين الطرفين، فيكون للساحب أن يتصرف في الأموال المودعة لدى البنك في أي وقت؛ متى توفر الرصيد عن طريق إصدار الشيك .

ب)-خصائص حساب الشيكات:

من أهم خصائص حساب الشيك – أو الحساب للإطلاع- أنه ذو طبيعة عقدية محضة بين كل من البنك والزبون .

أولا :حساب الشيك عقد رضائي :

لكي ينعقد العقد الخاص بفتح حساب بنكي للشيك لابد من تحقيق التراضي وصحته من كافة عيوب الإرادة، من غلط، وإكراه، وتدليس، واستغلال، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.وهذا ما تضمنته المادة 474 من القانون التجاري:".....رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني."

وبذلك، فإن حساب الشيك هو عقد رضائي محض، مبني على الإتفاق بين كل من الزبون والبنك، سواء كان هذا الإتفاق صريحا أو ضمنيا، فيما يتعلق بحرية اصدار الشيك لأجل التصرف في مقابل الوفاء.

إضافة إلى ذلك، فإن هذا العقد لا يتم إلا بتسليم العين محل العقد ،إذ لابد من الإيداع النقدي الذي يسبق انعقاد العقد ذاته [1] .

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 474 من القانون التجاري الفقرة الأولى:" التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود " وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة، تأكيدا على ضرورة وجود مقابل الوفاء لكي يتمكن الساحب من التصرف في الرصيد وقت ما شاء؛إذ تنص على مايلي :"وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء.." فنجد أن المشرع قد استعمل مصطلحين مترادفين فيما يتعلق بلفظ الساحب واستعمل أيضا ما يرادفه " من صدر الشيك لحسابه " وهما لفظان يؤديان نفس المعنى، إذ هو الشخص أو الزبون الذي يمثل الطرف الموجب في العلاقة العقدية، مع البنك الذي يمثل القبول أو القابل في العقد والتي تسفر عن منح دفتر شيكات باسم الزبون.

ثانيا :حساب الشيك هو عقد اذعان[2] :

هناك جانب من الفقه [3]اعتبر أن حساب الشيك يعتبر من عقود الإذعان وأساسهم في ذلك، أن شروط العقد ينفرد بها البنك مسبقا، والمتمثلة في البنود التي تتضمنها الإستمارة، وهي عبارة عن نموذج مطبوع يعد مسبقا من طرف البنك، يحتوي على بيانات يجب على الزبون ملئها وأيضا تحتوي على بنود يضعها البنك وما على الزبون إلا ملئها والتوقيع عليها ،إذ لا يكون للزبون إلا القبول كليا أو رفضها كليا[4]،وليس له أن يناقشها .

[1]-انظر ،مؤيد حسن محمد طوالبة ،حساب الشيكات ومسؤولية المصارف-الشيكات، مرجع سابق ،ص69.

[2]-عقد الإذعان هو انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله . انظر ،جاك غستان ،المطول في القانون المدني ،تكوين العقد ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،ترجمة منصور القاضي ،ط.01،2000،ص210.

[3]-انظر،سميحة القليوبي ،الموجز في القانون التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1978،ص230.

-انظر، رضا عبيد ،القانون التجاري ،مطبعة الشعب ،القاهرة،1988،ص462.

[4]-انظر،علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،المرجع السابق،ص30.

لكن هناك جانب من الفقه[1] رأى عكس ذلك ،باعتبار أن البنوك تحاول قدر المستطاع اجتذاب أكبر عدد ممكن من الزبائن لأجل القيام بنشاطها، الذي يقوم على مبدأ المنافسة واعتبروا أن هذه الشروط هي تنظيمية فقط لأجل سير الحساب، وليس لفرض الأوامر على الزبون؛ من خلال ذلك تسعى البنوك إلى وضع شروط بسيطة والتي تعتبر مجرد تعليمات مصرفية.[2]

بالرغم من ذلك أقول سواء كانت هذه الشروط بسيطة أو معقدة، فإن الزبون لا يمكنه مناقشتها أو اقتراح تعديلها ويكون له الإختيار إما الموافقة عليها كليا أو رفضها؛ إذ بموافقته على الشروط المفروضة عليه يكون بذلك هذا العقد المبرم هو من عقود الإذعان .

ثالثا :حساب الشيك يقوم على الاعتبار الشخصي:

هذه الخاصية تعتبر جد مهمة بالنسبة لفتح حساب الشيك،إذ يتم فيها تقديم دفتر الشيكات من طرف البنك المسحوب عليه إلى الزبون،إذ تتخذ البنوك كافة احتياطها من تدقيق في مصداقية وأخلاقيات المتعامل بالشيك [3].

ج)-تمييز حساب الشيك على الحساب الجاري:

يعرف الحساب الجاري، على أنه الحساب الذي يمثل العلاقة الموجودة بين طرفين،ويخص المعاملات التجارية،إذ تجرى عمليات متبادلة ، ويتفقان على تحويل حقوقها وديونها الناشئة عن هذه العمليات، إلى عناصر دائنة ومدينة تختلط ببعضها البعض في وحدة لا تتجزأ، بحيث يكون الرصيد الناتج حين قفل الحساب هو وحده المستحق الآداء [4].

[1]-انظر ،مؤيد حسن محمد طوالبة ،حساب الشيكات ،المرجع السابق ،ص70.
[2]- انظر، رضا عبيد ،المرجع السابق ،ص462.
[33]-انظر،هشام فرعون ،القانون التجاري ،الجزء الثاني ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،دمشق 1985،ص181.
[4]-انظر،شاكر القزويني،محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية،1989،ص80.
-Thierry Bonneau ,droit bancaire ,Montchrestien ,Domat,droit privé,6ème édition ,p229

لذلك، فإن الحساب الجاري يفتح لفائدة التجار، لاستعماله في عملياتهم المهنية وينبغي أن تكون هذه الحسابات، مفصولة عن حساباتهم الشخصية كأفراد عاديين [1]، والواقع أن هناك دواعي عملية، هي التي أملت خلق فكرة الحساب الجاري فكثيرا ما يحدث أن تقوم علاقات متنوعة ومستمرة بين طرفين، وقد لا يكون مجديا من الناحية العملية تسوية المعاملة بينهما، عقب كل عملية فقد يكون الوقت قصيرا في الفترة الواقعة بين هذه العمليات، بحيث أن تسوية العلاقة أولا بأول ليس ميسرا للمعاملات بل معوقا لها، لذلك فقد يرى المتعاملون أنه من الأيسر والأسرع حصر معاملاتهم كلها في حساب جار بحيث لا تسوى العلاقة بينهما ،ويظهر الدائن من المدين إلا عند إقفال وتصفية هذا الحساب [2]؛ ويتم استخدامه من طرف صاحبه باستخدام الشيكات في أي وقت [3].

من خلال ذلك، فإن الحساب الجاري هو تصرف قانوني من طبيعة عقدية ،وبانعقاده صحيحا يلتزم طرفاه بتسوية كل الديون الناشئة بينهما، خلال فترة تشغيل الحساب تسوية إجمالية عوضا عن تسوية فردية لكل دين على حده ،ولأجل ذلك تقيد هذه الديون حسب طبيعتها الدائنة أو المدينة في جدول حسابي يغلق عند انتهاء الحساب[4] .ويتسم حساب الشيك بصفة الحساب الدائن، الذي يخول لصاحبه السحب من الحساب بموجب شيك في حدود الرصيد، وإلا عد السحب غير جائز[5]، وهذا عملا بأحكام المادة 474 الفقرة الثانية من القانون التجاري إذ على الساحب أن يتولى وضع مقابل الوفاء.

أما الحساب الجاري فهو حساب خاضع لكل قواعد الحسابات ، ويتميز بأنه حساب معد لاستقبال عمليات كثيرة تتعاقب بسرعة، وهذا سبب تسميته حسابا جاريا أي أن القيود تقيد فيه على التوالي، فلا يتصور حساب جار معد لقيد عملية واحدة لكن هذه الخاصية لا تكف لتمييز الحساب

[1]-انظر،الطاهر لطرش،المرجع السابق ،ص17.
[2]-انظر،محمد فريد العريني ،جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الأعمال ''دراسة في النشاط التجاري وآلياته''،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2000،ص372.
[3]-انظر،عبد المطلب عبد الحميد ،البنوك الشاملة عملياتها وإداراتها ،الدار الجامعية ،الإسكندرية ،2000،ص65.
[4]- انظر ،مؤيد حسن محمد طوالبة ،حساب الصكوك المرجع السابق،ص87.
[5]- انظر، فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2003،ص. 65.

الجاري عن غيره ، لكن ما يميزه حقيقة هو أن العمليات التي تقيد فيه تفقد استقلالها لتصبح مجرد مفردات دائنة ومدينة في الحساب، وتلتصق به برابطة متينة وذلك بمقتضى نوع من التجديد، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يصبح المفرد جزءا من الحساب ككل[1].

ويترتب على هذا القيد للديون خلال فترة تشغيل الحســاب مبدأين أساسيين هما[2]:

- مبدأ تجديد المدفوعات، ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري؛ ويقصد بمبدأ التجديد أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد صفتها، أو استقلاليتها وتتحول إلى قيود مجردة في الحساب الجاري.

- أما مبدأ عدم التجزئة فيقصد به أن قيد المدفوع في الحساب الجاري يؤدي إلى اندماجه مع غيره من المدفوعات المقيدة في الحساب، إذ أن المدفوعات بالكامل تشكل في ظل الحساب الجاري، وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة أو الإنقسام[3].

وللحساب الجاري أسلوب خاص في تسوية العمليات التي تدون فيه، وهو في مقدمة الأنظمة التجارية التي أوجدها العرف، واستقر في شأنه على العديد من الأحكام الخاصة جعلته متميزا عن الأنواع الأخرى من الحسابات[4].

ونتيجة لهذا التداخل حاول بعض من الفقهاء التمييز بين الحسابين :

إذ ذهب البعض[5]إلى محاولة التمييز بين حساب الشيك، والحساب الجاري على أساس أن الزبون المتعامل مع البنك ،فإذا كان تاجرا ،فيعتبر هذا الحساب جاري ،أما إذا كان غير تاجر فيعتبر هذا الحساب حسابا للشيكات.

---

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص.257.
[2]- انظر، محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،ص.77.
[3]- انظر، زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون المصري، المرجع السابق، ص.18.
[4]- انظر، محمد جنكل، العمليات البنكية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2003، ص. 15.
[5]-انظر،رزق الله أنطاكي ،الحسابات والإعتمادات المصرفية ،دار الفكر ،دمشق،1969،ص203.

أما جانب آخر[1]، يعتبر أن أساس التمييز بين الحسابين تتجسد في القواعد المصرفية التي تحكم كلا الحسابين، إذ في الحساب الجاري يقوم على قاعدة عدم التجزئة والتجديد، إذ تندمج كافة العمليات المدرجة في الحساب لتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة ليتكون رصيد من دين واحد ،يكشف في كل لحظة عمن هو الدائن ومن هو المدين في الحساب .

أما حساب الشيك فهو يقوم على عمليات غير متجانسة، إذ يمكن عقب كل عملية استخراج الرصيد، إذ يكون الرصيد في الغالب دائنا للساحب[2].

وجدير بالذكر أن الفقه الفرنسي[3]، كان يرى سابقا أن رصيد الحساب الجاري لا يصلح أن يكون مقابلا للوفاء بالشيك، واستند أصحاب هذا الرأي على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري فكلما كان الحساب في حالة تشغيل، فلا يجوز وقفه لمعرفة فيما إذا كان الرصيد دائنا، أو مدينا وقبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين مستحق.لذلك لا يصلح رصيد الحساب الجاري لأن يكون محلا لمقابل الوفاء بالشيك، لأن الساحب لا يعد دائنا للمسحوب عليه بهذا الرصيد المؤقت، والقاعدة أن الحامل ليست له حقوق أكثر من الساحب نفسه، إذ لا يستطيع حامل الشيك إلزام المسحوب عليه بوفاء قيمته أثناء سريان الحساب.

إلا أن اتجاها آخر ظهر في الفقه الفرنسي[4]، يرى أن الرصيد المؤقت للحساب الجاري يصلح لأن يكون مقابلا للوفاء، إذا كان ناتج الوقف المؤقت للحساب لصالح الطرف الساحب بمبلغ مساو على الأقل، لمبلغ الورقة المسحوبة في ميعاد استحقاقها.

---

[1]-انظر ،إلياس ناصف،العقود المصرفية (عقد الحساب الجاري ،عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف ،عقد ايجار الصناديق الحديدية)منشورات الحلي الحقوقية ،الطبعة الثانية ،2012،ص190.

[2] -Thaller Edmond, Traitè de droit commercial,7ème édition Dalloz,Paris,p389,cité par : Réne Rodiére, Jean Louis,Rives-Lange,Le compte courant en droit français,op cite,p 52.

[3] - Feitu, Traité du compte courant, Paris,1873, p 246,247,Drouets, La provision en matière de chèque, Paris, 1924, p 26, 29, Lyon Caen, et Renault, Traité de droit commercial, 5 édition, tome 4, Paris, 1925, p 571

-نقلا عن ، زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون المصري، المرجع السابق ص.18.

[4] - Marie Thérèse, Rives- Lange, Le compte courant en droit français, bibliothèque de droit commercial, Sirey, Paris, 1969,p96 ; Réne Rodiére, Jean Louis,Rives-Lange,Le compte courant en droit français, Paris,1961,p26.

ويرى أصحاب هذا الإتجاه، أن من الخطأ اعتبار مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري مبدأ عاما جامدا ومطلقا، لا يتضمن أية مرونة سواء في علاقات طرفي الحساب أنفسهم، أو في علاقاتهم مع الغير، بل على العكس يجب أن ينحني هذا المبدأ أمام الإرادة الصريحة، أو حتى الضمنية للأطراف؛ إذ أن الحساب الجاري لا يمكن أن يقدم الخدمات المرجوة منه، إذا لم يتمكن زبون البنك من سحب شيكات على رصيده الدائن في الحساب.بهذا الصدد اعتبر الرصيد المؤقت للحساب الجاري، مقابلا للوفاء بالشيك بشرط أن يكون المبلغ المالي الناتج لصالح الطرف الساحب، أو مساويا لمبلغ الشيك المسحوب.

وقد ارتأى جانب من الفقه [1] إلى اعتبار التفرقة لم تصبح ذات أهمية في الوقت الحاضر إذ يشترك الحسابان في أنهما يمثلان طريقة، و ميكانيزم لتسوية المعاملات المالية عن طريق استخدام الشيك ،وبالتالي يعتبران سببا لتكوين الرصيد في الشيك .

فيعتبر بذلك، كلا الحسابين مصدرا لمقابل الوفاء بالشيك، طبقا للتشريع الجزائري، وهذا ما تم استدلاله من خلال أحكام المادة 526 مكرر 10 من القانون التجاري، التي تنص على أن يطبق المنع من اصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون.

إضافة إلى المادة 537 في الفقرة السادسة التي تؤكد على أن الحساب الجاري، وكدا حساب الشيكات ،تعتبر كمصدر لمقابل الوفاء بالشيك، إذ تلزم كل مصرفي من اعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات.

[1]-انظر،أسامة كامل ،عبد الغني حامد،المرجع السابق،ص87.
-انظر،محمد فريد العريني،جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الأعمال ''دراسة في النشاط التجاري وآلياته ''،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2000،ص376.

د)-تمييز حساب الشيك عن حساب الوديعة النقدية :

يجري العمل المصرفي على قيام البنوك بتلقي ودائع الأفراد ،بعد إبرام عقد بين الزبون المودع، والبنك المودع لديه، وبمقتضاه يضع الزبون مبلغا نقديا لدى البنك؛ وبموجب هذا العقد يخول للبنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها، بما يتفق ونشاطه المهني كما يترتب عليه التزام البنك المودع لديه، برد مبلغ الوديعة النقدية إلى الزبون في الميعاد المحدد اتفاقا بين الطرفين [1] كما يعد حساب الوديعة النقدية، حسابا دائنا معروفا في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة كالقانون الإنجليزي والقانون الفرنسي والقوانين العربية كافة [2] .

وقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف عقد الوديعة النقدية في المادة 111من قانون القرض والنقد [3] التي تنص على:"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، تلك التي يتم تلقيها من الغير ولاسيما بشكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها ".

من خلال ذلك، فإن حساب الودائع النقدية هو من العقود الملزمة للجانبين المقترن بعملية الإيداع ،وأهم أنواعها الودائع لدى الإطلاع ،الوديعة لأجل والودائع بشرط الإنذار [4] .

وتعتبر الودائع لدى الطلب حسابا تتم فيه العمليات المالية للزبون بدون قيود أو شروط ،فلا وقت يفرض عند السحب ،ولا اشعار مسبق يطلب من أجل ذلك فهذا الحساب، هو أصلا حساب بدون أجل يمكن لصاحبه أن يسحب منه في أية لحظة يريدها، وبدون أي عراقيل من طرف البنك؛ ونظرا لأن كل عمليات السحب على هذا الحساب لا تتم إلا بواسطة الشيك،فقد سمي

[1]-انظر،عكاشة محمد عبد العال ،قانون العمليات المصرفية الدولية ،دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ،الدار الجامعية ،بيروت،1993،ص240.

[2]-انظر،فائق محمود الشماع،آثار وديعة النقود ،مجلة العلوم القانونية ،المجلد الرابع عشر ،العدد الأول ،1999،ص29.

[3]-قانون القرض والنقد رقم 90-10،الصادر بتاريخ 14أفريل 1990،جريدة رسمية عدد16،السنة السابعة والعشرون ،المؤرخة في 18أفريل 1990 .

[4]-انظر،مالك نسيمة ،دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية ،مذكرة ماجستير-فرع العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر ،2001-2002،ص79-80.

"بحساب الشيك "[1] ومن خصائصه الأساسية أن يكون دائما دائنا ،وهذا يعني أنه لا يمكن السحب على هذا الحساب إلا في حدود الرصيد الموجود فيه .

أما حساب الوديعة لأجل تتطلب بعض القيود، والشروط، التي ترتبط بفترة معينة ومحددة مسبقا، إذ لا يمكن لصاحبه التصرف فيها متى شاء، بل لا يمكن أن تسحب إلا بعد انقضاء هذه المدة [2].و الودائع بشرط الإخطار، هي الودائع التي تتطلب إخطار المودع لديه–البنك المسحوب عليه–من قبل الساحب، لكي يتمكن البنك من توفير هذا المبلغ [3]، الذي لا يجوز للمودع أن يسحبها، إلا بعد انقضاء مدة يتفق عليها كلا الطرفين.

بذلك يتضح مما تقدم أن حساب الوديعة النقدية هو حساب متميز، له قواعده الخاصة والتي تعد القواعد الأساسية لبقية الحسابات الدائنة [4].في هذا الصدد، يكون لحامل الشيك الحق في مقابل الوفاء الدائن المودع لدى البنك غير أنه ينبغي التأكيد بهذا الخصوص، على أن الإيداع النقدي لدى البنك المسحوب عليه طبقا لأنواع الوديعة النقدية السالف ذكرها ،لا يترتب عليه بشكل تلقائي تكوين مؤونة صالحة لوفاء الشيك الذي قد يصدره صاحب الحساب البنكي المعني بالأمر وإنما يجب أن تودع هذه النقود لدى البنك على أساس أن يتم تسجيلها في حساب الوديعة لدى الإطلاع الذي يتم التعامل فيه بالشيكات[5] إضافة إلى الحساب الجاري كما تم تفصيله.

وأيا كان الأمر فإن حساب الشيك، يمثل صورة من صور الوديعة لدى الطلب، مقترن بالإتفاق الصريح ،أو الضمني للسحب بالشيكات.

[1]-انظر،الطاهر لطرش،تقنيات البنوك-دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة إلى التجربة الجزائرية-ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،الطبعة السادسة ،ص17 .

[2]-انظر،أحمد هني ،العملة والنقود،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1992،ص80.

[3]- انظر،مالك نسيمة،مرجع سابق ،ص96.

[4]- انظر،فائق محمود الشماع،التصنيف النوعي للحسابات المصرفية ،دراسة مقارنة، المجلة العربية للفقه والقضاء ،العدد12،1993،ص18.

[5]-انظر،محمد لفروجي ،مرجع سابق،ص105.

ثانيا: خصم وتحصيل الأوراق التجارية كمصدر لتكوين مقابل الوفاء

غالبا ما يسلم صاحب الشيك إلى المسحوب عليه ،لتغطية السحب ،أوراقا تجارية التي لا تعتبر بذاتها مقابل وفاء [1] ، وإنما هي سبب الدين الذي يكون الرصيد، وفي الغالب يتم تسليم الأوراق التجارية إلى المسحوب عليه، إما على سبيل التمليك أي الخصم أو على سبيل الوكالة في قبض قيمتها (أي للتحصيل).

1- خصم الأوراق التجارية:

ينصرف معنى خصم الأوراق التجارية، إلى قيام العميل بتظهير الورقة التجارية إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية، ويكون الخصم على أوراق تجارية لم يستحق أجلها (السفتجة، والسند لأمر)،إذ يقوم البنك بدفع قيمة هذه الورقة فورا إلى الزبون ،[2]إذ يترتب في ذمة المصرف دينا لصالح الزبون وهذا الدين يصلح أن يكون مقابلا للوفاء في الشيك الذي يسحبه الزبون على البنك الخاصم، وذلك بشرط أن يتم الخصم فعلا، وأن تكون قيمة الشيك المسحوب، مساوية على الأقل لقيمة محل الخصم [3] .

كما أن تظهير الورقة التجارية للبنك، من أجل خصمها لا يعني توافر المبلغ النقدي إذ لا يعد موجودا، إلا بعد إتمام عملية الخصم، وقبل ذلك لا يجوز سحب شيك بقيمة تلك الورقة، وإلا اعتبر الشيك بدون رصيد[4] .وحرى بالبيان، أن البنك بعد الموافقة على خصم الورقة التجارية، ودفع قيمتها وقيدها في حساب الزبون، تكون مرتبطة بشرط استيفاء قيمتها من المدين في ميعاد

[1]-انظر،زهير عباس كريم ،مقابل الوفاء بالشيك ،المرجع السابق،ص30.
[2]- انظر،محمد فريد العريني،جلال وفاء البدري محمدين ،المرجع السابق،ص380.
[3] -Vasseur Michel et Marin Xavier, Le chèque, Tome 2, 1969,Paris ,p78.
[4]-انظر،حسن صادق الرصفاوي ،جرائم الشيك،منشأة المعارف،الإسكندرية ،1983،ص98.

استحقاقها[1].إذ تعتبر عملية الخصم،عقد يتم بين البنك الخاصم وزبونه، ويرد على الأوراق التجارية القابلة للتداول، وهذا العقد لا يتم إلا مع زبناء البنك الموثوق فيهم[2].

لذلك، فإن حق الزبون يكون معلقا على شرط فاسخ، هو عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية المظهرة للخصم، في مواعيد استحقاقها والحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود وجودا كاملا، وهو في الوقت ذاته حق نافذ[3].

وبالتالي، فهو يصلح لأن يكون مقابلا للوفاء في الشيك، طالما أن الشرط الفاسخ لم يتحقق وقت اصدار الشيك [4] .وحتى يمكن اعتبار هذه العملية، سببا من أسباب تكوين مقابل الوفاء الذي يجب أن يغطي مبلغ الشيك–حماية للحامل–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 [5].

2- تحصيل الأوراق التجارية:

عملية تحصيل الأوراق التجارية، هي قيام شخص غير الدائن بتحصيل قيمتها لحساب هذا الأخير.وهذه العملية لابد أن تسبقها مرحلة يتم أثناءها إبرام عقد بين الدائن في الورقة التجارية و بين من سيقوم بتحصيلها، وهو في الغالب بنك يعهد إليه بموجب هذا العقد بتحصيل حقوق زبونه الدائن لدى الغير[6] .

[1]- انظر،علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،المرجع السابق،ص747.
[2]- انظر،سميحة القليوبي، عمليات البنوك والأوراق التجارية، المرجع السابق،ص83.
[3]- انظر،زهير عباس كريم ،مقابل الوفاء بالشيك ،المرجع السابق ،ص32.
[4] -Ripert George, Roblot René, traité de droit commercial, 11ème édition, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris,1988, p187.
[5]-انظر ،محمد مسعودي ، المرجع السابق،ص119.
[6]-انظر،محمود الكيلاني ،الموسوعة التجارية والمصرفية ،الأوراق التجارية دراسة الإلتزام الصرفي ـ سند ،الكمبيالة ،الشيك،دراسة مقارنة ،المجلد الثالث ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009،ص66.

ويتحقق ذلك بأن يظهر الحامل الأوراق التجارية إلى البنك تظهيرا توكيليا [1]،إذ يتولى البنك تحصيل قيمة الأوراق التجارية، لحساب الموكل فإذا أصدر هذا الأخير شيكا على البنك الوكيل، فإن مقابل الوفاء بالشيك يعد موجودا، ولا يتسنى ذلك إلا بعد قبض قيمة الأوراق التجارية من المدينين بها [2].

بهذا الصدد، فإن عملية التحصيل إن لم تتم فعلا فإن حق الساحب اتجاه البنك يظل معلقا على شرط واقف، ينصب على عملية قبض قيمة الأوراق التجارية،وعلى البنك الوكيل عن المظهر، أن يتخذ كافة الإجراءات لأجل تحصيل قيمة الأوراق التجارية،ففي حالة عدم تمكنه من استيفاء قيمة الأوراق التجارية،يعد الشيك في هذه الحالة بدون رصيد .

أما في حالة ما إذا أهمل البنك في تنفيذ الوكالة، بعدم القيام بكافة الإجراءات القانونية لأجل إتمام عملية التحصيل، –كإهمال المواعيد القانونية لتثبيت حق الرجوع على الضامنين–إذ يعد البنك الوكيل مسؤولا، عن الضرر اللاحق بالموكل وكذلك حامل الشيك. [3]

[1]-انظر مصطفى كمال طه،الموجز في القانون التجاري ، (الأوراق التجارية،العقود التجارية، عمليات البنوك،الإفلاس) ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1983،ص447.

[2]- انظر،زهير عباس كريم ،مقابل الوفاء بالشيك ،المرجع السابق،ص34.

[3]- انظر،علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،المرجع السابق،ص902.

المطلب الثاني:الضمانات الجزائية لمقابل الوفاء بالشيك

غني عن البيان، أن الشيك لا يستطيع تأدية وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود، إلا إذا اطمأن الحامل إلى توفر مقابل نقدي يعادل قيمة الدين المطلوب وفاؤه.

ومما لاشك فيه، أن مقابل الوفاء يعد من أهم الضمانات المصرفية لإستيفاء قيمة الشيك فلولا اطمئنان الحامل إلى وجود هذا الرصيد عند المسحوب عليه ،لما رضي بتسوية حقه عند الساحب بطريق الشيك، لهذه الأسباب تم الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء ؛مع إلزام الساحب بطريق الزجر والعقاب على توفيره وإبقائه تحت تصرف الحامل[1].

غير أن الساحب، قد يصدر شيكا بدين لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في مقابل الوفاء[2]؛ كما لو كان هذا الدين حالا ومعين المقدار، ولكنه لا يكفي لسداد قيمة الشيك[3].

لذلك، فما هو أثر انعدام مقابل الوفاء ، أو عدم كفايته على الشيك؟. وبعبارة أخرى ما هي أهم الضمانات الجزائية المقررة على مقابل الوفاء بالشيك؟.

---

[1]- انظر،محمد محمود المصري ،أحكام الشيك مدنيا وجنائيا-في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17لسنة 1999،وأحكام محكمة النقض-دراسة مقارنة بالقانون الجديد وأحاكم والقوانين السارية في الدول العربية ،المكتب العربي الحديث ،الإسكندرية ،2000،ص43.

[2]- لقد استقر الرأي الفرنسي الفقهي، في ظل قانون 1865 على بطلان الشيك الذي لا يقابله وفاء قائم وقت إصداره .وذلك على أساس أن قانون سنة 1865، اعتبر أن توافر مقابل الوفاء هو شرط لصحة الشيك، بينما ارتأى جانب من الفقه إلى انتقاد هذا الرأي، فاعتبر أن الشيك المنعدم الرصيد، لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الشيك الصحيح المنعدم الرصيد. كما أن البطلان لا يتجزأ في حالة ما إذا كان مقابل الوفاء غير كاف للوفاء بقيمة الشيك ،إذ لا يجوز تصحيحه في جزء منه وإبطاله في جزء آخر.إضافة إلى أن التعامل بالشيك، تستلزم تمكين الحامل من مقابل الوفاء مهما كان مقداره . كما أن مؤتمر جنيف الموحد لأحكام الشيك واجه هذا الجدل المطروح ، ووضع له حلا تشريعيا ؛إذ نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على ضرورة وجود مقابل الوفاء بالشيك، لينص في الفقرة الثانية على أن عدم توافر الرصيد، لا يترتب عليه أي أثر فيما يتعلق بصحة الشيك -أي أن الشيك لا يفقد صفته ولا يتقرر عليه البطلان-.أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بأحكام القانون الموحد للشيك فلم يتعرض لمسألة بطلان الشيك الذي لا يقابله رصيد سواء بإنعدامه أو عدم كفايته .إذ لم يقرر جزاءا مدنيا ،إضافة إلى أن مقابل الوفاء لم يجعله المشرع الجزائري كشرط إلزامي أساسي يقوم عليه سند الشيك .والعكس من ذلك، فيما يتعلق بالناحية الجزائية ،إذ أن المشرع الجزائري قد أقر جزاءا جنائيا في حالة انعدام الرصيد.

-Dominique Legeois,droit commercial et des affaires 20ème édition,2012,Sirey,Paris, p433 ;Stéphane Piede lievre et Emmanuel Putman, droit bancaire, corpus droit privé, édition Economica, Paris, 2011, p314 ; et Roblot René, traité de droit commercial, 11ème édition, librairie général de droit et de jurisprudence , Paris, 1988,p225.

- Michel Jeantin, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté ,4ème édition , Dalloz, 1995,p42

[3]- انظر،زهير عباس كريم ،مقابل الوفاء بالشيك ،المرجع السابق،ص81.

إن أهم النزاعات المتعلقة بالشيك، تلك المتعلقة بالطابع الجزائي القائمة على عدم توافر مقابل الوفاء، وأشهرها ذيوعا جريمة إصدار شيك بدون رصيد، التي خصها المشرع بجزاء جنائي في حالة انعدام الرصيد، وهذا ما سيتضمنه **الفرع الأول**.

أما بالنسبة **للفرع الثاني** سيتم تناول الجزاءات المقررة لجريمة الشيك بدون رصيد .

الفرع الأول : تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد

مما سلف ذكره ،أن الساحب ملزم بإيجاد مقابل الوفاء بالشيك، وتوفيره لدى البنك المسحوب عليه، يستلزم أن يكون كافيا لتغطية قيمته . لذلك حرص معظم المشرع، على تدعيم ثقة المتعاملين بالشيك من خلال فرض عقوبات جزائية، على الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد وهذا ما تضمنته المادة 374 من قانون العقوبات، في القسم الثاني تحت عنوان "النصب وإصدار شيك بدون رصيد"، وتتأسس هذه الجريمة على أركان مادية ومعنوية وفقا للتفصيل التالي:

I. الأركان المادية لفعل إصدار شيك بدون رصيد.

لقد أوردت المادة 374 من قانون العقوبات[1]، جريمة إصدار شيك بدون رصيد في الباب الثاني من القسم الثاني تحت عنوان " النصب وإصدار شيك بدون رصيد" .

فقد أوردت هذه المادة أحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والجزاءات المطبقة على مرتكب هذه الجريمة، وتقتضي دراسة هذه الجريمة توضيح الأركان المادية بمقتضى هذا النص والمتمثلة فيما يلي:

[1]-تنص المادة 374 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات على ما يلي :" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:
1)-كل من أصدر بسوء فيه شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
2)-كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
3)-كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ".

الركن الأول:واقعة إصدار الشيك.

لقد خصت المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري، الشيك الذي لا يقابله رصيد وحده دون بقية الأوراق التجارية الأخرى. فمن اللازم إذا، أن يكون هذا السند شيكا طبقا لمفهومه في أحكام القانون التجاري[1] أي أن يكون سند الشيك، متضمنا لكافة البيانات الإلزامية التي تم التنصيص عليها ضمن نصوص القانون التجاري ؛ إلا أنه وفي الوقت الراهن فإن الشيك يطبع على نماذج تصدرها البنوك يحتوي على كافة البيانات، وما على الزبون إلا ملئ بعض البيانات كمبلغ الشيك والتوقيع عليه.

ويقصد بإصدار الشيك كأحد أركان الجريمة إما أن يطرح الشيك للتداول أو تسليمه للمستفيد؛إذ أن عملية إنشاء الشيك، تعد من قبيل الأعمال التحضيرية فلا يعاقب القانون على مجرد إنشاء الشيك، إذا ظل الساحب محتفظا به ولم يسلمه للمستفيد[2] ويقتضي الإصدار التحرير المادي للشيك، وعرضه للتداول ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره، وطرحه في التداول أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل[3].

إذ غالبا ما يتم تسليم الشيك من الساحب إلى المستفيد، بصورة مباشرة أي عن طريق المناولة اليدوية ، ولكن هذا ليس بشرط إذ قد يقوم الساحب بإرسال الشيك إلى المستفيد عن طريق البريد ، وفي هذه الحالة لا يعتبر الركن المادي المتمثل في عملية الإصدار شيكا بدون رصيد محققا، إلا إذا تم استلامه من قبل المستفيد.

---

[1]- انظر،سميحة القليوبي ،الأوراق التجارية ،الكمبيالة،السند لأمر،الشيك السياحي ،الشيك المسطر،الشيك المعتمد،وسائل الدفع الحديثة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الخامسة،2006،ص444.

[2]-انظر،نبيل صقر ،الوسيط في شرح جرائم الأموال ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2012،ص126.

[3]-انظر،أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،جرائم ضد الأشخاص ،جرائم ضد الأموال،بعض الجرائم الخاصة ،منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة ،الطبعة الخامسة عشر،2012-2013 ،الجزء الأول ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،ص366.

وسواء تم تسليم الشيك إلى المستفيد مباشرة، أو بصورة غير مباشرة، فإن فعل الإصدار الذي تتحقق به الجريمة، يقتضي أن يتخلى الساحب عن حيازته للشيك بمحض إرادته فإذا انتفت هذه الإرادة، فإن الركن المادي للجريمة لا يكون قائما.

وبناء على ذلك، إذا حرر شخص شيكا دون أن يكون له رصيد لدى البنك ، ووقع عليه ثم احتفظ به في حيازته، وبعد ذلك سرق منه، أو فقد فعثر عليه شخص وطرحه للتداول فلا جريمة، ولا عقاب يوقع على الساحب، لأن التخلي عن الشيك وخروجه من حيازة محرره كان بسبب خارج عن إرادته[1] .

لكن قد يحدث أن يقوم الساحب بتحرير الشيك لا يقابله رصيد لمصلحة نفسه، أي يكون هو المستفيد فيه، ثم يقدمه للبنك المسحوب عليه ،فهل يمكن القول أنه قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء؟

إن الركن المادي للجريمة يتكون في عملية الإصدار، أي طرح الشيك للتداول .أما في هذه الحالة فلا يمكن أن يتم طرح الشيك للتداول، لأنه قد تم تسليمه من طرف الساحب إلى البنك المسحوب عليه لأجل الوفاء به ، وهذا حتى ولو كان الموقع على الشيك سيء النية، أي يعلم بعدم وجود الرصيد الكافي والقابل للوفاء به، فلا يمكن القول حين إذن بارتكاب جريمة اصدار شيك بلا رصيد.

وتجدر الإشارة ؛ إلى أن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء، هي جريمة وقتية تنعقد بمجرد تحقق الركن المادي، المتمثل في عملية الإصدار، ولا تتوقف عند عملية تقديم الشيك للبنك لأجل الوفاء ،لأن هذه العملية تعتبر إجراءا كاشفا للجريمة وليس منشئ لها [2] .

[1]-انظر ،محمد إسماعيل يوسف،الشيك،دار الفكر القانونية ،1989،ص12.
[2]-انظر،حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك ،المرجع السابق ،ص119.

الركن الثاني :عدم وجود رصيد:

يأخذ الركن الثاني من أركان جريمة إصدار شيك بدون مقابل للوفاء، صور نصت عليها المادة 374 من قانون العقوبات المتمثلة فيما يلي:

أولا: عدم وجود رصيد قائم قابل للصرف

تتخذ هذه الصورة ثلاث حالات ،فقد يكون الرصيد غير موجود إطلاقا، أو موجود لكن غير كاف، أو أن يكون موجودا، وكافيا، إلا أنه غير قابل للسحب .

الحالة الأولى :عدم وجود الرصيد إطلاقا .

يقوم الركن المادي للجريمة، إذا لم يكن للساحب رصيد مودع لدى البنك المسحوب عليه، وهذا لأجل حماية المستفيد، وكذلك لأجل حماية الثقة في التعامل بالشيك باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات .

والعبرة في وجود الرصيد من عدمه، تكون بتاريخ إصدار الشيك لكن من الناحية العملية،يكفي أن يكون الرصيد موجودا عند تقديم الشيك للوفاء؛غير أنه من الناحية الشرعية فتكون الجريمة قائمة إذا كان الرصيد غير كاف وقت إصدار الشيك حتى وإن تم توفير مقابل الوفاء بعد الإصدار [1] .

ولكي يعد الشيك دون رصيد حقيقة لابد من حصول صاحبه على وثيقة من البنك للإحتجاج على الساحب [2]، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها[3].

[1]-انظر،أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،المرجع السابق،ص367.

[2]-انظر،محمد محده،جرائم الشيك،دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2004،ص66.

[3]-انظر،قرار 14 أفريل 1997 ملف 144244؛قرار 14ديسمبر 1998 ملف رقم 172071؛قرار 14 ديسمبر رقم 176231.مجلة المحكمة العليا الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ،قسم الوثائق ،عدد خاص، الجزء الثاني، 2002.

الحالة الثانية :أن يكون الرصيد غير كاف للوفاء بقيمة الشيك:

قد يكون للساحب مقابل وفاء لدى البنك المسحوب عليه، لكنه غير كاف لسداد قيمة مبلغ الشيك المقدم للوفاء؛ ففي هذه الحالة أيضا تقوم الجريمة، حتى ولو حصل المستفيد على مقابل الوفاء الناقص.

ولا يعفى من العقوبة من يصدر شيكا له مقابل الوفاء بتاريخ الإصدار، ولكنه يسحب من هذا الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقي غير كاف، للوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه للبنك لصرف قيمته،إذ من واجبات الساحب مراقبة تحركات رصيده ويظل محتفظا بما يكفي للوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه[1].

كما أن الجريمة تكون قائمة مهما كان النقص في الرصيد تافها ،الأمر الذي يدعمه قرار المحكمة العليا[2] الذي جاء بما يلي :" لا عبرة بضآلة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد أو بسبب آخر،إذ يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية ".

الحالة الثالثة :أن يكون الرصيد غير قابل للوفاء

في هذه الحالة، يكون الرصيد موجود لدى البنك المسحوب عليه وكاف، لكنه غير قابل للوفاء بالشيك، وتتحقق هذه الحالة بسبب فقد الساحب حرية التصرف في رصيده القائم كما لو كان محجور عليه ،أو بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية أو كان تاجرا أشهر إفلاسه أو كان قاصرا غير مأذون له بإدارة أمواله، أو كان الرصيد مجمدا بشيك معتمد.

[1]-انظر، جمال حاج يوسف، الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك ،مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق، الجزائر 2002، ص 63.

[2]-انظر ،القرار رقم 219390 الصادر بتاريخ 26-07-1999 منشور في المجلة القضائية رقم 02 سنة1999.

ثانيا:جريمة سحب الرصيد بعد إصدار الشيك .

إن الركن المادي في هذه الجريمة، يتمثل في استرداد الساحب مقابل الوفاء بالشيك كله أو بعضه من البنك المسحوب عليه [1]، وبمفهوم آخر يقوم الساحب بإستهلاك مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك ،الذي يصبح بدون رصيد.

بالتالي،لا يكفي أن يكون الرصيد كافيا وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك، بل يجب أن يبقى كذلك إلى حين الوفاء بقيمته ؛إذ تقوم الجريمة حتى وإن تأخر المستفيد في صرف الشيك طبقا للمواعيد المقررة في المادة 501 من القانون التجاري .وهو ما خلص إليه القضاء الجزائري ،إذ اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد التاريخ المقرر للوفاء به طبقا للمادة 501 من القانون التجاري، والمحدد ب20 يوما يعتبر كافيا لقيام الجريمة [2] ،فبمجرد إصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد.

ثالثا :منع المسحوب عليه من الوفاء بالشيك.

إن علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمسحوب عليه، تحتم على المسحوب عليه أن يتقيد بأوامر الساحب ،ذلك لأنه لو خالفها لأصبح مسؤولا عن القيمة التي وفى بها، فيكون البنك المسحوب عليه جد حريص في تطبيق أوامر الساحب، حتى يبعد عن نفسه كافة جوانب المسؤولية [3] .

ومن الملاحظ، أن المشرع الجزائري قد تدخل لأجل حصر الحالات التي يجوز فيها للساحب أمر البنك بعدم الوفاء بالشيك، في نص المادة 503 من القانون التجاري في الفقرة الثانية، التي جاءت بمايلي:" لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله."

[1]-انظر ،عبد الفتاح مراد،شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية د،د،ن،د،س،ط،ص130.
[2]- انظر،أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،الطبعة الخامسة عشر،المرجع السابق،ص368.
[3]- انظر،محمد محده،المرجع السابق،ص76-77.

هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها " فإذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية، في حالة إصداره دون رصيد فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة ". [1]

أما بالنسب لظاهرة انعدام الرصيد بالنسبة للشيكات الالكترونية ، فقد تفوق على الشيك الورقي في التقليل من مخاطر عدم الوفاء، من حيث اعتماده على مركز التسوية ونظام الوفاء الإلكتروني الذي يقوم بدور هام غير موجود بالنسبة للشيك الورقي، الذي يضمن توافر الرصيد من خلال التأكد من سلامة موقف المشتري عندما يحل تاريخ سداد الشيك.[2]

II. الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

جريمة اصدار شيك بدون رصيد تصنف ضمن الجرائم العمدية ، التي تتطلب إرادة و علم الجاني، فالنشاط الإجرامي يجب أن يكون صادرا عن إرادة، ويجب أن تتجه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، ومعنى هذا أن يكون ساحب الشيك على علم بعدم وجود مقابل وفاء، أو أنه غير كاف، أو بأنه قد سبق له أن أصدر شيكا ثم قام بسحب الرصيد كله أو بعضه.

فبمجرد إصدار شيك تتوفر فيه المقومات القانونية، يؤدي لا محالة إلى اقتراف الجريمة عندما يتحقق ذلك الشرط – أي عدم وجود رصيد قائم و قابل للصرف او عدم كفايته– فلا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الصك إلى إصداره ، و التي تعد من البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية.[3] و رغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات ، على أن هذه الجريمة تقتضي سوء نية الساحب ، فقد استقر القضاء الجزائري على ان سوء النية يراد به القصد الجنائي العام ، الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت اعطاء الشيك بارادته بان

[1]-انظر،القرار 24-07-1994،ملف 11473،الغرفة الجنائية غير منشور ،نقلا عن أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق،ص369.

[2]- انظر، ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص.216.

[3]- انظر ، فاتح محمد التيجاني ، العقوبة في جرائم الشيك المادة 374 من قانون العقوبات ، مجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، سنة 2002 ، ص . 26.

رصيده غير قائم او غير كاف للصرف[1]. بل ذهب إلى حد الأخذ بسوء النية المفترضة بمجرد اصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الاشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده، قبل و بعد اصدار الشيك و لا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترضة[2].

وهذا العلم المطلوب هو علم مفترض في جانب الساحب ،الذي يتعين عليه متابعة حركة حسابه و التأكد من وجود المبلغ الكافي لتغطية قيمة الشيك في رصيده وقت إصداره الشيك وطرحه للتداول حتى تبقى للشيك وظيفته كوسيلة دفع، أي شأنه شأن النقود سواء، و أما التذرع بدفع جزء من قيمة الشيك، أو حتى دفع قيمته كاملة بعد إكتشاف الجريمة لا يعفي من المسؤولية الجزائية، ولا يعدم الجريمة التي تبقى قائمة ومنتجة لكل آثارها القانونية، و بالتالي لا تنتفي سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والمتمثلة في العلم المفترض بنقص الرصيد، أو عدم وجوده[3].

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

إن النصوص القانونية التي تضبط، و تحكم جريمة إصدار شيك بدون رصيد تخضع من حيث المتابعة، والجزاء إلى كل من قانون العقوبات باعتباره القانون العام من خلال نص المادة 374 ،و إلى أحكام القانون التجاري في المادة 540 و 541.

و من خلال النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز من حيث المتابعة في مجال جرائم الشيك، بين صورتي إصدار الشيك بدون رصيد، أو برصيد غير كاف و بين باقي

[1]- انظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،المرجع السابق ص. 369.
[2]- انظر ، ملف رقم 240117 ، قرار صادر بتاريخ 2000/03/27 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، سنة 2002 ، ص .141.
[3]- انظر، ملف رقم 246115، قرار صادر بتاريخ 2001/06/25، ،مجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، سنة 2002 ، ص .134.

الصور إذ أخضعها لإجراءات أولية يستلزم إتبعها قبل مباشرة الدعوى العمومية؛ و المتمثلة فيما يلي:

إنذار ساحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف بتسوية وضعيته ، و هذا ما تضمنته المادة 526 مكرر02 من القانون التجاري ، إذ يمنح المسحوب عليه فرصة لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيده وهذا بموجب أمر لأجل تسوية عارض الدفع خلال مهلة، أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر[1]؛ و قد أصدر بنك الجزائر نظاما متعلقا بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، تحت رقم 08-01 المؤرخ في 20-01- 2008[2] المعدل والمتمم بالنظام رقم 07/11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011[3]، كما اضاف بنك الجزائر تعليمة رقم 01-11 المؤرخة في 2011/03/09، لأجل تحديد كيفية تسوية عارض الدفع. [4]

ويمنح للساحب مهلة عشرة أيام لتغذية رصيده، و تسوية عارض الدفع تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز؛ و في حالة عدم تسوية العارض ، تمنح للساحب مهلة عشرون يوما أخرى تسري من تاريخ انقضاء الأجل القانوني الأول ، مع فرض غرامة التبرئة التي حددتها المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري ب 100دج لكل قسط من ألف دينار.

فيكون على حامل الشيك أن يباشر الدعوى العمومية بعد الحصول على نسخة من الأمر الأول، و نسخة من الأمر الثاني، إضافة إلى شهادة عدم الدفع، و قد أوضحت المادة 25 من تعليمة بنك الجزائر 11/01 شروط المتابعة القضائية، بنصها على أنه في حالة عدم تسوية أول عارض دفع في الآجال المنصوص عليها، في المادتين 14 و21 مجتمعة – أي 10 أيام من

---

[1]- جاء نص المادة 526 مكرر02 من القانون التجاري على مايلي: " يجب على المسحوب عليه ،بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر .
يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة ، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه ، من أجل تسوية عارض الدفع .
يحدد شكل الأمر بالدفع و مضمونه عن طريق التنظيم."

[2]- انظر، النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها ، الجريدة الرسمية عدد 33، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2008.

[3]- انظر، النظام رقم 07/11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 الجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012.

[4]- انظر، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق ، ص.377.

تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز، زائد 20يوما من تاريخ انقضاء 10 أيام الأولى- تباشر المتابعة الجزائية ضد الساحب وفقا لأحكام قانون العقوبات .

بذلك، فان إجراءات المتابعة المصرفية تعتبر ضرورية لمباشرة الدعوى العمومية ، لكنها لا تمس بأركان الجريمة لان عدم استجابة الساحب لأمر التسوية، وعدم تحريك الدعوى العمومية من طرف الحامل مثلا، لا يؤدي إلى توقيع الجزاء الجنائي على الساحب، فيكون من الأجدر أن تتوج هذه المتابعات البنكية، بإبلاغ السلطات المختصة، لأجل تحريك هذه الدعوى وهذا لإضفاء حماية جنائية مثلى للشيك.

وتعتبر جريمة اصدار شيك بدون رصيد، جنحة معاقب عليها طبقا للمادة374 من قانون العقوبات التي قررت مدة العقوبة من سنة إلى خمس سنوات حبسا، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.ويبقى الطابع الأصلي للعقوبة، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد خاضعا لتقدير قاضي الموضوع، وفقا للسلطة المخولة له في إطار مقتضيات المادة53 من قانون العقوبات ، و هذا ما يؤكده نص المادة 540 من القانون التجاري[1] ، حيث قصر المشرع تطبيق الظروف المخففة على حالتين فقط المتمثلة في إصدار و قبول شيك بدون رصيد ؛ أما جريمة سحب الرصيد و منع المسحوب عليه من صرف الشيك وجعله كضمان ،هي حالات لا تطبق فيها ظروف التخفيف.

وتخضع إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للمادة 374من قانون العقوبات،لإجراءات الإستدعاء المباشر طبقا لما نصت عليه المادة 542 من القانون التجاري.

هذا، وقد أضاف المشرع الجزائري تعديلا جديدا يخص إجراءات المتابعة الجزائية، بالنسبة لهذه الجريمة، من خلال الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر

[1]- تنص المادة 540 من القانون التجاري :" لا تسري المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات ، إلا فيما يخص إصدار و قبول شيك بدون مقابل وفاء "

رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[1]، في المادة 37 مكرر 2[2] التي أجازت تطبيق نظام الوساطة[3] على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فيجوز لكل من وكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر إجراء الوساطة، أو بناءا على طلب الضحية أو المشتكى منه، وهذا لأجل وضع حد للإخلال عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عنها.

وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الجاني والضحية، كما يشترط لإجراء الوساطة موافقة كلا الطرفين[4].

هذا ما يؤكد بأن المشرع الجزائري، يسعى إلى تفادي الجزاء الجنائي الموقع على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد.

[1]- انظر، الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

[2]- تنص المادة 37 مكرر 02 على:" يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة **واصدار شيك بدون رصيد.....**"

[3]- الوساطة هي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات ،وتقوم على ايجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وأهم ميزة في الوساطة ، أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا وسريا بعيدا عن علنية الجلسات.

- انظر، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 523.

[4]- انظر، المادة 37 مكرر والمادة 37 مكرر 01 من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: إلتزام البنك حالة عدم وجود الرصيد وتبرئة ذمته من الوفاء بقيمة الشيك

يقينا، أن أول شرط لتنفيذ البنك لإلتزامه هو التأكد من وجود رصيد يقابل قيمة الشيك المراد إستيفائه، أما في حالة ما إذا لم يتوفر البنك على مقابل مالي فإنه ملزم بالقيام بعدة إجراءات اتجاه الحامل لإخطاره بضرورة تغذية رصيده، إذ من خلال هذه الإخطارات تمنح فرصة للساحب لتعبئة رصيده، ويتفادى بذلك إجراءات المتابعة الجزائية عن فعل إصدار شيك بدون رصيد **(المطلب الأول)**.

أما إذا كان رصيده كافيا لسداد مبلغ الشيك، فيكون البنك ملتزما قبل إتمام عملية الوفاء بتبرئة ذمته اتجاه الحامل و الساحب، وهذا باسترداد الشيك والتأكد من إجراء المخالصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إلتزام البنك بالتحقق من وجود الرصيد

إن العلاقة القانونية التي يفرضها التعامل المالي بالشيك بين الساحب و البنك المسحوب عليه تجعل الطرف الأول دائنا للثاني، بمبلغ مالي يعبر عنه بمقابل الوفاء؛ الذي من أهم الضمانات المصرفية التي تجعل حامل الشيك مطمئنا لوجود قيمته لدى البنك المسحوب عليه وإستيفاء مبلغ الشيك من الرصيد المودع لدى البنك المسحوب عليه، لا يتيسر إلا إذا توفرت في مقابل الوفاء شروط عدة أهمها أن يكون مقابل الوفاء مساوٍ لمبلغ الشيك.

فالأصل في الشيك أنه أداة وفاء تقوم مقام النقود ، ليتمكن الحامل في أي وقت إستيفاء مبلغ الشيك ، الذي يستلزم أن يكون متوفرا لدى البنك المسحوب عليه، إذ يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوي لقيمة الشيك، أما إذا كان ما للساحب لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك فإن مقابل الوفاء في هذه الحالة يعتبر غير موجود[1].

ولإكتمال عملية الوفاء لا بد من وجود رصيد كاف لتسديد مبلغ الشيك، من خلال ذلك فإن انعدام الرصيد الدائن أوعدم كفايته، يلزم البنك بمراعاة عدة إجراءات فرضتها النصوص القانونية **(الفرع الأول)**.

كما أن الساحب قد يصدر شيكا مقابل الوفاء به غير كاف، أو يصدر عدة شيكات تتزاحم على الرصيد ، يعجز البنك عن إيفائها فتقع عليه عدة واجبات يحرص على الالتزام بها بصدد الوفاء الجزئي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإلتزامات البنكية بصدد انعدام الرصيد

اعتبر المشرع الجزائري حالة انعدام الرصيد جريمة قائمة من بين جرائم الشيك المتعددة وتتمثل النصوص القانونية التي تضبط و تحكم جريمة إصدار شيك بدون رصيد، من حيث المتابعة و الجزاء إلى كل من قانون العقوبات باعتباره القانون العام من خلال نص المادة 374 و375، وإلى أحكام القانون التجاري في المادة 540والمادة 541، وهذا ما تم تناوله في المبحث الأول.

[1]- انظر، حسن صادق المرصفاوي ، جرائم الشيك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983 ، ص . 105 .
- انظر ، سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص . 465 .
- انظر، حسن صادق المرصفاوي ، المرجع نفسه ، ص . 105 .
- انظر، محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ، الأردن ، ص . 307 .

من خلال النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز من حيث المتابعة في مجال جرائم الشيك بين صورتي، إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف و بين باقي الصور، إذ أعطى للبنك إجراءات أولية يلتزم بالقيام بها والمتمثلة فيما يلي:

يلتزم البنك بإنذار ساحب الشيك بدون رصيد، أو برصيد غير كاف بتسوية وضعيته وهذا ما تضمنته المادة 526 مكرر02 من القانون التجاري، إذ يمنح البنك المسحوب عليه فرصة لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيده

كما نصت المادة 526 مكرر1من القانون التجاري على مايلى:" يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع ،أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك. بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من هذا القانون."

وعليه، يكون البنك المسحوب عليه الشيك بدون رصيد، ملزما بإعلام مركزية المستحقات غير المدفوعة، فعلى إثر عمليات البنوك مع زبائنها، لاسيما عندما يتعلق الأمر بفتح الحسابات الدائنة، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، أخضعت لتنظيمات البنك المركزي ، ولذلك تم إنشاء مركزية المستحقات غير المدفوعة للتقصي عن هذه المخاطر.

فقد أنشأ بنك الجزائر مركزية المستحقات غير المدفوعة بتاريخ 22 مارس 1992 بموجب النظام 92-02[1] المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، إذ تنص المادة 1 منه على: "يحدث هذا النظام ضمن هياكل بنك الجزائر مركزية المبالغ غير المدفوعة يجب أن ينظم إليها الوسطاء والماليين".

[1]-انظر، النظام البنكي رقم 02/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، جريدة رسمية عدد 08، المؤرخة في 1993/02/07.

وقد حددت المادة 2 من هذا النظام، الوسطاء الماليين بكل البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى، تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها، فقد أعطى هذا النظام لمركزية المستحقات غير المدفوعة صلاحيات واسعة، في تسيير القروض المتعثرة والمستحقات غير المدفوعة لحماية البنوك والمؤسسات المالية، التي تكون مجبرة على الانخراط فيها والخضوع لقوانينها وتعليماتها.

كما ترتبط هذه المركزية ارتباطا وثيقا مع جهاز آخر، أنشأه بنك الجزائر بموجب النظام 01/08 المؤرخ في 2008،/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها [1]. حيث أنه إذا كانت مركزية عوارض الدفع تهتم بتجميع المعلومات المرتبطة بمشاكل الدفع خاصة بالقروض، فإن جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة جاء ليدعم ضبط قواعد العمل بأهم أحد وسائل الدفع وهي الشيك، حيث نصت المادة 03 من هذا النظام على أن يقوم هذا الجهاز، على مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات لعدم وجود أو كفاية المؤونة وتبليغها لكافة البنوك، بغرض الاطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها.

ويهدف بالإضافة إلى الوظيفة الإعلامية، إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تحتوي على الغش، وخلق نظام بنكي يحتوي على عنصر الثقة بين البنوك، وبين المتعامل معها من جهة، وبين البنوك فيما بينها من جهة أخرى[2].

ومركزية المستحقات غير المدفوعة، تتدخل باعتبارها مصلحة تقوم بجمع المعلومات، عن طريق ملف مركزي أو سجل للديون والمستحقات غير المدفوعة، يتم فيه توضيح المعلومات المتعلقة بكل قرض، ووسائل الدفع الموضوعة لخدمة الزبون، وعوارض الدفع أو الحوادث التي

[1]- النظام رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

[2]- انظر، آيت وازوزانية، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص. 328.

آلت دون تسديد هذا الأخير للقرض[1]، وكذلك تحديد التصريح بالشيكات المحررة بدون رصيد. ويكون ذلك انطلاقا من تصريحات البنوك والمؤسسات المالية.

كما تظهر أهمية مركزية المستحقات غير المدفوعة، في الدور المهم الذي تلعبه في ممارستها لوظائفها الواردة في نص المادة 3 من النظام 92-02 كما يلي:

"تتولى مركزية المبالغ غير المدفوعة بالنسبة لكل وسيلة دفع و/ أو قرض ما يأتي:

– تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير هذا الفهرس وتنظيمه.

– تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية دوريا قائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات".

بالإضافة إلى هذه الصلاحيات، فإن مركزية المستحقات غير المدفوعة تتولى الاستعلام والتبليغ، عن جرائم إصدار الشيكات بدون رصيد، وذلك عن طريق التنسيق مع أجهزة الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.

وتعمل هذه المصلحة بالتنسيق مع اللجنة المصرفية، باعتبار أن لهذه الأخيرة جميع الصلاحيات في الحصول على جميع المعلومات، التي تصل إلى هذه المصلحة والنظر فيما تتخذه بشأن أي مخالفة من النظام الخاص بمركزية المستحقات غير المدفوعة[2]، كما نصت على ذلك

[1]- انظر، حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2011/2010،ص 104.

[2]- انظر، مشنف أحمد، الرقابة المصرفية على أعمال البنوك التجارية، مدكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 109.

المادة 5 من النظام رقم 92-02[1].وقد اصدر بنك الجزائر عدة أنظمة تدعم نصوص القانون التجاري بهدف وضع إجراءات وقائية للحد من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها.

بذلك، يلتزم البنك المسحوب عليه، بمجرد حصول أول حالة تتعلق بانعدام الرصيد توجيه أمر بالإيعاز بتسوية، و تغذية رصيده المنعدم أو غير الكافي لسداد الشيك، في مهلة عشرة أيام تحسب من تاريخ توجيه الأمر، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري[2]، و كذلك المادة 02 من النظام بنك الجزائر رقم 07/11 المؤرخ في 2011/12/15، المعدل والمتمم للنظام رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد، إذ أضافت هذه المادة إلزام البنك بتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المنعدم الرصيد.[3]

ولا بد ان يشتمل الأمر بالإيعاز الذي توجهه البنوك لأحد زبائنها، على البيانات التي قررتها المادة 06 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ان يكون مطابق للنموذج المرفق في نظام 07/11، إذ يلتزم البنك بالتصريح لساحب الشيك أنه قد تم ابلاغ مركزية عوارض الدفع، و أن مهلة عشرة أيام الممنوحة له تكون كاملة تبدأ من تاريخ توجيه الأمر، وليس من تاريخ استلامه، لا يستطيع فيها الساحب إصدار الشيكات إلا الشيكات المتعلقة بالسحب- شيك الشباك إذ يتم وفاؤه للساحب فقط-أو الشيكات المصادق عليها.

[1]-وقد نصت على مايلي:" يتم إعلام اللجنة المصرفية بكل مخالفات أحكام هذا النظام وأحكام النصوص اللاحقة به."

[2]- جاء نص المادة 526 مكرر02 من القانون التجاري على مايلي: " يجب على المسحوب عليه ،بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر .
يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة ، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه ، من أجل تسوية عارض الدفع .
يحدد شكل الأمر بالدفع و مضمونه عن طريق التنظيم."

[3]- نصت المادة 02من النظام رقم 01/08 المعدلة و المتممة للمادة 04 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07 على ما يلي: " بمجرد حدوث أول عارض دفع بسبب انعدام او نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون أربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك.
في هذا الإطار يتم إعداد و تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع وفق النموذج الموحد في هذا النظام. "

ويكون البنك ملزما بان يمنح للساحب، مهلة أخرى حددها كل من القانون التجاري في المادة 526 مكرر4[1]، والمادة 07 من نظام بنك الجزائر رقم01/08[2] بعشرون يوما تبدأ من تاريخ نهاية أجل الأمر بالإيعاز المحدد بعشرة أيام لأجل تسوية رصيده.

كما يقوم البنك بإخطاره بمنعه من إصدار الشيكات لمدة خمس سنوات، في حالة عدم القيام بإجراءات التسوية، مع مطالبة الساحب برد كل نماذج الشيكات، وهذا ما تضمنته أيضا المادة 526 مكرر4 من القانون التجاري. ويطبق البنك منع اصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية و حسابات الشيك، التي يحتفظ بها الساحب كما يمتد المنع حتى لوكلائه، والأشخاص المشتركين معه في الحساب[3].

أما في حالة تكرار المخالفة خلال مدة سنة من حصول العارض الأول، فإن المشرع الجزائري قد أقر بضرورة التزام البنك بمنع الساحب من اصدار الشيكات – مدة خمس سنوات– حتى ولو تمت تسوية هذا العارض، و قيام الساحب بتعبئة رصيده، وهذا في المادة526 مكرر 3 من القانون التجاري[4]، إلا أن المادة 06 من نظام بنك الجزائر 07/11[5] المعدلة للمادة 10 من النظام 01/08 جاءت عكس ذلك إذ ألزمت البنك المسحوب عليه أن يقرر مباشرة ضد الساحب

[1] - تنص المادة 526مكرر 4 من ق.ت على أنه " يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه فغي ذلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع ، أو تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5أدناه، وذلك في أجل عشرون يوما ابتداءا من تاريخ نهاية أجل الدفع.
في حالة عدم القيام بذلك، لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس سنوات، ابتداءا من تاريخ الأمر بالدفع."

[2]- وقد وردت هذه المادة كما يلي: "خلال مدة عشرون يوما الموالية لانقضاء أجل الأمر بالإيعاز المحدد بعشرة أيام يمكن ساحب الشيك غير المسدد الشروع في تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في القانون التجاري لصالح الخزينة وهذا لأجل استعادة إمكانية إصدار الشيكات."

[3]- انظر، المادة 526 مكرر 10و من 11 القانون التجاري.
ويقصد بالحساب المشترك هو الحساب الذي ينظم الودائع المشتركة، فقد يحدث ان يتفق شخصان أو أكثر على فتح حساب واحد على وجه التضامن فيما بينهم، بحيث لكل واحد منهم حق إيداع المبالغ في الحساب و سحبها، و يجري عادة فتح هذا الحساب بين الشركاء المتضامنين أو بين الأزواج.
انظر، لارا رفيق طالب، الحساب المصرفي المشترك، دراسة مقارنة، مذكرة الدراسات العليا في قانون الأعمال، المعهد العالي للدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإقتصادية، لبنان، 2013/2012.ص 15.

[4]- نصت على مايلي: " يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى اجراء التسوية المنصوص عليه في المادة 526 مكرر 2 أعلاه، أو في حالة تكرار المخالفة خلال اثنى عشرة شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى ولو تمت تسويته."

[5]- نصت المادة 06 من النظام رقم 07/11 على ما يلي: " في حالة تكرار عارض الدفع في غضون الإثنى عشر شهرا التي تعقب عارض الدفع الأول، يقرر المسحوب عليه مباشرة ضد الساحب المنع من اصدار الشيكات لمدة خمس سنوات ويطبق هذا المنع ابتداءا من تاريخ إرسال الإشعار لغرض تسوية الشيك المستحق غير المدفوع.
يجب أن يشير هدا الإشعار الذي يكون نموذجه مرفقا بهذا النظام بأنه يقع على عاتق مصدر الشيك المستحق الغير مدفوع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري."

المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس سنوات، يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ إرسال الإشعار لأجل تسوية مبلغ الرصيد، وأمام هذا التعارض فإن البنك يكون ملزما بأن يطبق الإجراءات المنصوص عليها في النظام البنكي.

كما يكون البنك المسحوب عليه، ملزما بتسليط عقوبة الغرامة، التي تكون مضاعفة في حالة العود، و المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 في الفقرة الثانية وكذلك المادة 06 من نظام 07/11؛ ومما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه قد منح البنك اختصاصا قضائيا استثنائيا الأمر الذي يوحي بأن المشرع الجزائري في طريقه إلى التخلي للبنوك عن نزاعات الشيك المتعلقة بانعدام الرصيد.

وهذا اقتداءا بالمشرع الفرنسي– مستقبلا–، الذي أدخل تعديلا جذريا تمثل في إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد[1] ،ومنح في المقابل صلاحيات واسعة للبنوك في مجال التحري والبحث من أجل الوقاية والحد من انتشار هذه الجرائم [2]، ويعتبر المنع المصرفي هو المقابل لإلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بالرغم من أن المنع المصرفي قد نص عليه القانون الصادر في 03جانفي 1975؛إلا أن قانون92 –1382 المؤرخ في 30ديسمبر 1991 المتعلق بحماية الشيكات وبطاقات الدفع[3] . قد أعاد تنظيمه من حيث شروطه وإجراءات تطبيقية وآثاره ومدته،وذلك من أجل أن يكون أكثر فاعلية في ردع الساحب ،على الرغم من أن هذا الجزاء ذو طبيعة غير جزائية [4] .

---

[1]- انظر، عادل محمد نافع، الحماية الجنائية للشيك في فرنسا في ظل قانون التجارة الجديد رقم 99/17، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص189.

[2] - Ripert George et Roblot René , traité de droit des affaires du droit commercial, tome 1 ,19ème édition librairie général de droit et de jurisprudence ,2009 ,p 235 .

- Dominique Legeois,Droit commercial et des affaires, op.cit,p434.

[3] -Yves Chaput ,la loi du 30 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes de paiement, recueil Dalloz,1992,chronique, p120 ; Philippe Nean-leduc, Droit bancaire, 4eme édition, Dalloz, 2010,p 195.

[4]-انظر، محمد لموسخ ،فريد علواش، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك، دراسة مقارنة، ص 06، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.elbassaire.net/centre .

وانطلاقا مما سبق، هل يمكن القول ببطلان الإجراءات البنكية الخاصة بإصدار قرارات المنع من إصدار الشيكات، وبتوجيه أوامر بالإيعاز المخالف في بياناته للإجراءات الشكلية المنصوص عليها سلفا مع تحميل البنك المسؤولية عن ذلك؟.

لم يتناول المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري هذا الجزاء المدني،إلا أن المادة 526مكرر13 من القانون التجاري، التي نصت على أن النزاعات المتعلقة بالمنع من إصدار شيكات، و بغرامة التبرئة ، تعرض على الجهات القضائية المختصة، يستنتج إذا أن الساحب يمكن أن يتمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بأوامر الإيعاز الغير مستوفية للشروط الشكلية أيضا منازعة البنك حول قرارات المنع من اصدار الشيك، وهذا أمام القسم التجاري أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرتها– مكان وفاء الشيك–.

وقد أقرت المادة 526 مكرر 15 قيام مسؤولية البنك المدنية للمسحوب عليه في حالتين:

– حالة رفضه الغير قانوني للوفاء بشيك لم تتقرر بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 526 مكرر9. [1]يمكن القول هنا بفرضين:

- ✓ إما أن البنك يرفض وفاء شيك مسحوبا سحبا صحيحا، ففي هذه الحالة يتحمل البنك مسؤولية رفض الوفاء اتجاه الساحب فيكون ملزما بتعويض الضرر الذي لحقه جراء احتجاج الحامل ، وهذا ما جاءت به المادة 537 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري.
- ✓ وإما أن يرفض البنك الوفاء بشيك لم تتخذ بشأنه الإجراءات القانونية المذكورة بالرغم من إنعدام الرصيد، في هذه الحالة يكون البنك ملزما بالتضامن مع الساحب بدفع التعويضات المدنية، ما لم يثبت البنك المسحوب عليه عكس ذلك.

[1]- تنص المادة 526 مكرر 9 القانون التجاري على ما يلي: بمجرد قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 8أعلاه، إلى البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، يجب أن تقوم هذه الأخيرة:
-بالإمتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة،
- بطلب إرجاع نماذج من الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون."

– حالة وفائه الغير قانوني لشيك سلم خرقا لأحكام المواد 526 مكرر3و المادة 526 مكرر9. ويكون في هذه الحالة ملزما بالتضامن مع الساحب لإيفاء مبلغ الشيك ما لم يثبت غير ذلك.

وبالرجوع إلى النظام رقم 01/08 في المادة 06، و كذلك المادة 05 من النظام رقم07/11 في المادة 05 نجدها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، فيتقرر بطلانها فيمكن للساحب ان يتمسك بها، لأجل إبطال كافة الإجراءات المتعلقة بالمنع البنكي من إصدار الشيك، والتي ستحول دون المتابعة الجزائية، المقررة التي ربطها المشرع بضرورة القيام باجراءات التسوية البنكية طبقا لما ورد في المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري.

إضافة إلى ذلك، فإن عدم إلتزام البنك بصيغة النموذج المرفق من بنك الجزائر يحمل البنك المسؤولية التأديبية من قبل اللجنة المصرفية، التي خولها القانون صلاحية اتخاذ العقوبات التأديبية في حالة إخلال البنك بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المرتبطة بنشاطه[1]، فيعتبر كل عمل تسيير عشوائي أو سيء، يكون مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين، أو بالغير–كما هو الحال في مخالفة أمر الإيعاز للنموذج– من الحالات التي تقرر العقوبات التأديبية على البنك[2].

[1]- انظر، فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012،ص.152.

[2]- تنص المادة 10 من النظام رقم05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية ومسيريها وممثليها على مايلي: " كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو زبائنها المودعين ،و بالغير،يمكن أن تتخذ في شأنه قرار وفقا للمادة 156 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14.
يمكن للجنة المصرفية أن تعلن ايقاف مسير أو مسيرين عن العمل بين ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، ويعلن مثل هذا القرار و يحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب، كما يمكن ان يطرد نهائيا من القطاع المصرفي و المالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل و ذلك في حالة تكرار الخطأ."

الفرع الثاني: الالتزامات البنكية بصدد عدم كفاية الرصيد وتزاحم الشيكات

تقدم أن البنك ملزم بوفاء قيمة الشيك إذا كان رصيده كافيا للوفاء بقيمته، وعلى ذلك فإن تنفيذ البنك لإلتزامه معلق على شرط وجود الرصيد.[1]فبمجرد تحقق الشرط، يكون البنك المسحوب عليه ملزما بوفاء جميع الشيكات وفاءا كاملا مساويا لقيمة الرصيد دون نقصان.

إلا أنه قد يقع لسبب من الأسباب أن لا يتوفر هذا الرصيد عند التقديم للوفاء، إما بفعل الساحب كأن يتصرف في جزء من مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك، أو أن يصادف تاريخ تقديم الشيك للوفاء عملية تزاحم عدة شيكات على نفس الرصيد بحيث يستحيل الوفاء بها؛[2]و إما بفعل المسحوب عليه كإقدامه على اقتطاع نسبة العمولة، أو المصاريف الخاصة بمسكه و تشغيله للحساب البنكي،المملوك للساحب و يترتب عن ذلك نقص الرصيد، فيصبح غير كافيا لتغطية قيمة الشيك.[3]

وقد أوردت المادة 543 من القانون التجاري عقوبة الغرامة من 5.000.00دج إلى 200.000.00دج على البنك المسحوب عليه، الذي يصرح بمقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء الحقيقي المتوفر لديه.

وعدم كفاية الرصيد للوفاء قد تثار في حالتين، الأول أن يحرر الساحب عدة شيكات تقدم للبنك المسحوب عليه دفعة واحدة فلا يكفي الرصيد لوفائها، أما الحالة الثانية عندما يكون مقابل الوفاء ناقصا وغير كاف للوفاء بالشيك.

---

[1]- انظر، عبد العزيز العكيلي، إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص.139.

[2] - Michel Cabrillac, le chèque et le virement, op.cit,p 134.

[3]- انظر، مسعودي محمد، المرجع السابق، ص. 194.

- **أولا: الإلتزامات البنكية بالوفاء حالة تزاحم الشيكات**

قد يصدر الساحب عدة شيكات لعدة أشخاص، يتقدمون جميعا للبنك المسحوب عليه بشيكات متعددة و دفعة واحدة، فما هي الإلتزامات البنكية اللازم التقيد بها لأجل القيام بعملية وفاء صحيحة؟.

إن المشرع الجزائري لم يتناول حالة تعدد الشيكات لعدة أشخاص، و مدى الإلتزام البنكي فيما يخص هذه الحالة، بالرغم من إدراجه حالة تعدد نظائر الشيك.[1]

بذلك، فإن هناك عدة افتراضات تطرح بالنسبة لهذه الحالة:

- ✓ **الإفتراض الاول** : أن لا يتقدم إلى البنك المسحوب عليه إلا شخصا واحدا حاملا لأحد الشيكات، فيكون البنك في هذه الحالة ملزما بآداء قيمة الشيك حتى و لو كان الشيك يحمل تاريخ إصدار لاحق لشيكات أخرى، إذ ليس بإمكان البنك المسحوب عليه عندما يتقدم إليه أحد حملة الشيكات طالبا الوفاء بقيمتها، أن يعلم بوجود شيكات أخرى سابقة في التاريخ، فيعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمة البنك المسحوب عليه.[2] حتى و إن أفترض علم هذا الأخير بوجود شيكات سابقة في التاريخ لايجوز للبنك رفض الوفاء ما دام أنها لم تقدم فعليا للوفاء بها، تطبيقا لنص المادة 500من القانون التجاري.
- ✓ **الإفتراض الثاني:** أن تقدم هذه الشيكات في يوم واحد دفعة واحدة، ويكون الرصيد غير كاف للوفاء بكافة هذه الشيكات المتزاحمة، في هذا الشأن ذهب جانب من الفقه[3] إلى ضرورة التزام البنك بوفاء الشيكات، مراعيا ترتيب تواريخ الإصدار

[1]- الأصل في الشيك أنه يسحب من نسخة واحدة، إلا أن القانون في نص المادة 524و 525 من القانون التجاري، قد أجاز تحرير الشيك في عدة نظائر مماثلة، بشرط أن لا يكون هذا الشيك قد صدر لحامله. و يكون وفاء الشيك بإحدى نظائره مبرأ للذمة إذا رقمت هذه النظائر، أما إذا لم ترقم يعتبر كل نظير شيكا مستقلا.

[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، 143.

[3]- انظر، عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص.143.

فيكون الوفاء لحامل الشيك الأسبق من غيره في تاريخ الإصدار، حتى وإن قام هذا الاخير بتظهيره إلى حامل جديد، و تقدم هذا الحامل إلى البنك المسحوب عليه، وتزامن لحظة تقديمه للوفاء مع شيكات أخرى، فإن البنك يكون ملزما بوفاء قيمة هذا الشيك، لأن حق المظهر إليه على مقابل الشيك لا يتحدد بالنظر إلى تاريخ التظهير الشيك إليه من المظهر، و إنما بالنظر إلى تاريخ إصدار الشيك الذي انتقل إليه بالتظهير.[1]

كما يمكن ان تقدم هذه الشيكات المتعددة في يوم واحد، و بتاريخ واحد ومفصولة من دفتر شيكات واحد، في هذه الحالة يلتزم البنك المسحوب عليه بالوفاء لحامل الشيك، الذي يحمل الرقم الأسبق المدرج على كل ورقة من دفتر الشيكات، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[2]، فليس بالضرورة أن يكون الساحب عند قطع الورقة، قد راعا ترتيبها وفقا لدفتر الشيكات.

ومن المسائل التي تثار بصدد تزاحم الشيكات، حالة وجود شيك معتمد[3] من قبل البنك المسحوب عليه؟

بمجرد اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه، يكون ملزما بتجميد الرصيد للدائن للحساب البنكي، إلى أن ينتهي اجل التقديم للوفاء.[4] إذ تصبح الأولوية في الوفاء لحامل الشيك المعتمد دون غيره من الشيكات الأخرى.

[1]- انظر، محسن شفيق، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، 1982، ص.774.

[2]- انظر، علي جمال الدين، انقضاء الشيك في القانون الكويتي و اتفاقية جنيف، مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، القاهرة، العدد الثاني، ص47،1985.

[3]- الشيك المعتمد يقصد به مصادقة البنك المسحوب عليه على الشيك، بوضع توقيع عليه بما يفيد وجود الرصيد ، ومما يترتب عليه تعهد البنك بالمحافظة عليه، إلى هاية أجل التقديم وقد نصت عليه المادة 483 من القانون التجاري.

[4] -Yves Chaput, effets de commerce, chèque et instruments de paiement, droit commercial, collection droit fondamental, imprimerie des presse universitaires de France, 1 ére édition,1992,p 134.

وبعدم وجود نص قانوني، يجدر بالمشرع أن يتدخل لأجل معالجة هذه المسألة كما فعلت بعض التشريعات العربية[1]فقد نصت المادة 252 من قانون التجارة الأردني على مايلي:

" إذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه نقود غير كافية لوفائها جميعا، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها.

فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد، وتحمل تاريخ إصدار واحد، فضل الشيك الأسبق رقما."

-ثانيا:الإلتزامات البنكية بصدد الوفاء الجزئي

يعتبر الوفاء الجزئي للشيك خروجا عن القاعدة العامة، التي تقضي بأن المدين لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، طبقا لأحكام المادة 277من القانون المدني.

إلا أن المادة 505 من القانون التجاري التي نصت على أنه:

" يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك، أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة .

ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.

و إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء."

[1]- كالقانون الكويتي في المادة 537 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980.

www.gcc.legal.org

-والقانون الأردني في المادة 252 من قانون التجارة الأردني

www.lawjo.net/vb/showthread.ph.p

من خلال مقتضيات هذه المادة، فإن البنك يكون ملزما بعرض الوفاء الجزئي للشيك على الحامل، والوفاء به متى توافر البنك المسحوب عليه على رصيد ناقص، لا يكفي لسداد مبلغ الشيك بأكمله، لأن عملية الوفاء هذه تعد أثرا وتطبيقا لحق الحامل، وتملكه لمقابل الوفاء، فمن يملك الكل يملك الجزء.

كما أن المشرع، قد جعل للحامل الحائز للشيك الناقص نفس الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، فيكون الحامل ملزما بقبول الوفاء الجزئي، وهذا رعاية لحقوق الضامنين الذين تبرأ ذمتهم بقدر المبلغ المدفوع[1].

ويمكن ان ترجع العلة من وراء هذا الإلزام، هو تشجيع التعامل بالشيك وتقوية الثقة فيه و تأمين وظيفته في الوفاء ولو بمقابل جزئي، باعتبار أن حقوق حامل الشيك، في استيفاء مبلغه تكون مضمونة ولو جزئيا[2].

في هذا الصدد، فإن الساحب الذي يكون مقابل الوفاء لديه ناقص، يعتبر انه قد ارتكب جريمة اصدار شيك بدون رصيد الفعل المعاقب عليه في المادة 374 من قانون العقوبات، بذلك يكون البنك ملزما باتباع الإجراءات السالف ذكرها.

أما إذا لم يعرض البنك المسحوب عليه على الحامل الوفاء الجزئي، لكن الحامل طلب إيفائه بقدر ما يحوزه البنك من رصيده، هل يجوز للبنك المسحوب عليه أن يتحجج بقواعد المتعلقة بالسر المهني المصرفي؟.

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص. 140.

[2]-انظر، أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد في اتفاقية جنيف للقانون الموحد و اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج الدولية، السندات الإذنية الدولية و القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص. 233.

إن البنك ملزما بالمحافظة على سر مهنته المصرفية الذي تحول إلى التزام قانوني.[1]وهذا بعدم إفشاء معلومات عن زبونه، لكن لكل قاعدة إستثناء، إذ نصت المادة 543 من القانون التجاري على أن " يعاقب بالغرامة من 5.000.00 دينار إلى 200.000.00 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه."

بمفهوم مخالفة النص يعاقب بالغرامة نفسها كل بنك مسحوب عليه تعمد عدم عرض مقابل الوفاء الجزئي للحامل الشيك.

فبموجب هذا النص، يكون البنك ملزما بإعلام الحامل بمقابل الوفاء الجزئي، و عرضه عليه لأجل إيفائه، وهذا استنادا على مبدأ انتقال الحق في مقابل الوفاء، إذ تبرأ ذمة الملتزميين بالشيك بهذا الوفاء الجزئي، وهذا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 505 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للوفاء بقيمة الشيك الجزئي، فيلتزم البنك بايفاءه تحت طائلة مسؤوليته المدنية وهذا بمخالفة مفهوم نص المادة 537 في الفقرة الأخيرة، التي تنص على أن كل مصرف يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، ولم تحصل لديه معارضة ومسحوبا سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب، بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته.

وتجدر الإشارة، ان حامل الشيك الذي حصل على الوفاء الجزئي- وإن كان من حقه الرجوع على الضامنين بالجزء الغير مدفوع-، فإن من حقه قبل الرجوع على الضامنين، أن يرجع

[1]- انظر، عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، عمان 1996، ص. 36.

على البنك المسحوب عليه مرة ثانية للمطالبة بالجزء المتبقي من مبلغ الشيك، فيكون على البنك واجب إيفائه في حالة ما قام الساحب بتغذية رصيده في المهلة الممنوحة له.و إلا تحمل البنك مسؤولية رفض الوفاء الغير قانوني طبقا للمادة 536 من القانون التجاري.

ومن الأمور التي تثار في حالة عدم كفاية الرصيد، أن الحامل لا يقبل الوفاء الجزئي فهل يحق للبنك ان يتصرف بالرصيد بإيفائه للغير؟.

ذهب جانب من الفقه[1] أن البنك في هذه الحالة ملزم بتجميد الرصيد للحامل الذي رفض الوفاء الجزئي، فلا يجوز له أن يوفيه حتى إلى الساحب، حتى يستأذن الحامل أو أن يستصدر الساحب حكما قضائيا يلزم البنك برد الرصيد إليه.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن البنك غير ملزم بحفظ مقابل الرصيد للحامل بتجميده، لأن المشرع الجزائري في المادة 505 من القانون التجاري، قد ألزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي،و برفضه يكون البنك غير ملزما إتجاهه بتجميد الرصيد لصالحه.

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، انقضاء الشيك، المرجع السابق، ص.45.
- عزيز العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص.142.

المطلب الثاني: إلتزام البنك بتبرئة ذمته من عملية الوفاء

الوفاء بقيمة الشيك من قبل البنك المسحوب عليه تصرف قانوني يرتب آثار قانونية، تتمثل في براءة ذمة المسحوب عليه وذمة جميع الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك.

فبعد قيام البنك بالتأكد من صحته مظهرا و مضمونا[1]، يكون البنك ملزما بالوفاء بقيمته مباشرة بمجرد الإطلاع، لذا تحرص البنوك على إثبات دليل تنفيذ الإلتزام بوفاء الشيك؛ وهذا باسترداد الشيك بعد إجراء المخالصة، التي من خلالها تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه.

الفرع الأول: التزام البنك باسترداد الشيك و التأشير عليه بالمخالصة

يحق للبنك المسحوب عليه، الذي وفي قيمة الشيك أن يسترده ممن تم الوفاء له، ويبرر هذا الإسترداد في الدور القانوني للمظهر المادي للورقة التجارية، فثمة دور كبير، بل خطير تلعبه الورقة التجارية من خلال مجمل تكوينها المادي، ليس في نشأة الحق الصرفي فحسب، بل في استعمال هذا الحق أيضا.[2]

وقد نصت المادة 505 من القانون التجاري في الفقرة الاولى أنه" يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة."

ومتى وفى البنك وحصل على المخالصة اللازمة، فإن له الحق أن يحتفظ بالشيك كدليل على حصول الوفاء، خاصة هو المأمور بالوفاء و المخاطب بالصيغة التي وقعها الساحب في الورقة و ليس للساحب إلزامه برد الشيكات المدفوعة إليه[3].

فحيازة الشيك تعد في ذاتها دليلا على أن حائزه هو صاحب الحق فيه، و بناءا على ذلك فإن البنك المسحوب عليه يلتزم برد الشيك، منعا للحامل من التصرف فيه لشخص آخر لا يعلم

[1]- انظر، فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، الجزء الأول، المرجع السابق،ص.341.
[2]- انظر، فائق الشماع، الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن، بغداد، 1987، ص.152.
[3]- انظر، واصل العجلاني، جوزيف أديب صادر، صادر التشريع و الإجتهاد، الشيك، المنشورات الحقوقية، 1998، بيروت،ص.91.

بعملية الوفاء، أما إذا قصر البنك المسحوب عليه فقد يكون معرضا، و تحت مسؤوليته لان يوفي مرة أخرى للحامل حسن النية[1].

وعلى خلاف ذلك في حالة الوفاء الجزئي، إذ أن البنك لا يسترد الشيك من حامله كل ما هنالك أنه يقوم بالتأشير عليه بالمخالصة، لأن الحامل لم يستوفي كامل مبلغ الشيك، إذ لا بد من بقاء الشيك في حيازته، وهذا لكي يباشر إجراءات الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بقيمة الشيك.وهذا ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 505 من القانون التجاري في الفقرة 4 التي نصت على مايلي:" في حالة الوفاء الجزئي يحق للمسحوب عليه أن يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك."

وقبل ان يسترد البنك الشيك، لابد من الحصول على المخالصة في نفس الوقت، أما إذا وفى البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك، واسترد الشيك دون إجراء المخالصة، فإن هذا الإسترداد لا يعد دليلا قاطعا على حصول الوفاء، وإنما مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

إذ قد يقع أن يطلب البنك من حامل الشيك لإعتبارات يقدرها، ترك الشيك ليتم الوفاء في اليوم التالي، ونظرا لثقة الحامل بالبنك يترك الشيك في حيازته؛ فيكون من حق الحامل في مثل هذا الفرض أن يثبت بطرق الإثبات كافة، أن الوفاء لم يتم على الرغم من وجود الشيك في حيازة البنك المسحوب عليه.[2]

وتعتبر المخالصة وسيلة إثبات لإتمام عملية الوفاء، وقد نصت المادة 505 من القانون التجاري ف/01 " يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة."

[1]- Michel Cabrllac, Paiement et défaut de paiement, juris-classeur, commercial banque1975, fascicule22, p .17.

[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص. 147.

و بالرغم أن هذه القاعدة القانونية ليست آمرة، أي يمكن مخالفتها، إلا أن العرف المصرفي جعلها لازمة، فلا جدال في ذلك، لأن الحامل الذي يرفض المخالصة يلتزم البنك حياله برفض الوفاء[1]إذ تعتبر بذلك المخالصة حق للبنك لأجل تبرأة ذمته.

الفرع الثاني: آثار المخالصة واسترداد الشيك

المخالصة هي تعبير عن الوفاء لحامل الشيك من البنك المسحوب عليه، ولم يرد في القانون ما يبين شكل هذه المخالصة، إذ أن المشرع سمح للبنك المسحوب عليه استرداد الشيك مع التأشير عليه بالمخالصة.

إذ يستفاد من عبارة التأشير كل عبارة تفيد تسلم الحامل لقيمة الشيك؛ وقد جرى العمل لدى البنوك عند دفع قيمة الشيك، أن يتم إسترداده موقعا عليه من الحامل الذي تلقى الوفاء، ويكون هذا التوقيع في المكان المخصص للمخالصة، و المعد على نموذج الشيكات المسلم للزبون.

و يجب ان يكون هذا التوقيع واضحا، و كافيا للدلالة على شخصية حامل الشيك[2] ويكون البنك المسحوب عليه ملزما بالتدقيق في التوقيع الذي يفيد المخالصة، أما إذا تقدم شخص أجنبي عن الشيك لإستيفاء مبلغ الشيك المتبقي ، فهو ليس مظهرا إليه و لا وكيلا عن الحامل، ومع ذلك يتقدم بشيك صحيح مظهره وعليه مخالصة من حامله الشرعي، فهل يلتزم البنك بوفاء مبلغ الشيك؟.

يرى جانب من الفقه[3]أن البنك المسحوب عليه ملزم بالآداء عندما يكون البنك يعرف شخصية التابع و صفته وعلاقته بالحامل، لكن على البنك أن يكون حريصا حتى لا يتحمل

[1]- علي جمال الذين عوض، إنقضاء الشيك، المرجع السابق، ص.109.

[2] - Stéphane Piedeliévre, Instruments de crédit et de paiement, 7éme édition, Dalloz, 2008, p255.

[3]- انظر، عزيز العكيلي، انقصاء الإلتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص.151؛علي جمال الدين عوض، إنقضاء الشيك، المرجع السابق، ص. 102.

المسؤولية، إذا اتضح تزوير أو غش في هذه المخالصة من جانب التابع، ومع ذلك فإن الحامل يسأل عن هذا الغش أو التزوير الذي قام به تابعه، تطبيقا لحكم القواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

إلا أن هذا الرأي، أجده غير صائب، لأن القانون قد حدد الأشخاص الذين يحوزون صفة إستيفاء مبلغ الشيك، او وكلائهم، إذا يكون البنك ملزما برفض هذا الوفاء، إلا إذا كان هذا الشخص يحمل وكالة خاصة لأجل إستيفاء مبلغ الشيك المتبقي؛ ولا يمكن في حال من الاحوال تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وتعتبر المخالصة دليل على قيام المسحوب عليه، بتنفيذ التزامه اتجاه مبلغ الشيك الموفى قيمته ويمكن للمسحوب عليه الإحتجاج بها اتجاه الساحب لتبرير القيود الدائنة أو المدينة لحسابه[1].

كما لا يستطيع المستفيد من مبلغ الشيك، أن يطلب من البنك استرداد الشيك مقابل أن يعيد مبلغ الشيك الذي تسلمه، فبالرغم من تملك الحامل لمقابل الوفاء، إلا أن الساحب باصداره الشيك لا تبرأ ذمته من الدين إلا بقيام البنك بوفاء قيمته.

أما بالنسبة لبراءة ذمة البنك المسحوب عليه ، تنفيذا لعملية المقاصة الإلكترونية للشيك فيكون من أهم الإلتزامات التي يقوم بها هي حفظ صورة الشيك، المرسلة اليه إلكترونيا أما بالنسبة لبنك المستفيد المقدم لتنفيذ عملية المقاصة ،ملزم أيضا بحفظ بيانات الشيك الصورة في أرشيف جهاز الكمبيوتر، دون الإخلال بضرورة إرسال الشيك الورقي الأصلي للبنك المسحوب عليه، إلا في حالة ما كان هناك اتفاق بين البنوك المشاركة ،أن يحتفظ بنك المستفيد بالشيك الورقي.

إذ يلعب الشيك الصورة أو الشيك المعالج إلكترونيا[2]، دور المحور الأساسي في تحصيل قيمة الشيك، فهو من أهم الوسائل المستعملة لتنفيذ عملية الوفاء به، عن طريق المقاصة

[1]-انظر، محمود فائق الشماع، الإيداع النقدي ،المرجع السابق، ص.345.
[2]- انظر، هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، دار الجامعة الجديدة، 2003الاسكندرية،ص 11.

الالكترونية للشيك، وما هو إلا تسهيل لعملية الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إذ يصدر الشيك في شكله التقليدي، ليتم معالجة بياناته الكترونيا[1]، فيتحول من مستند ورقي، إلى وسيلة دفع الكترونية أو إلى صورة عن المستند الورقي، تمهيدا لمطالبة البنك المسحوب عليه للوفاء بقيمته.

كما أن انتهاج البنوك لعملية المقاصة الالكترونية للشيكات، المعتمد على تصوير الشيك جعل البنوك تستفيد من تقليص حجم الارشيف، اضافة للتقليل من مخاطر وقوع الأخطاء في نقل المعلومات ، من خلال تصوير الشيك و نقله.[2]

وتعد المقاصة الالكترونية كنافذة لتأليل الشيكات وتحويلها إلى سندات غير مادية[3] وهذا نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال الاتصال والإعلام، الذي دخل المجال المصرفي، إذ تسمح عملية إدخال المعلومات المتعلقة بالشيك الورقي الكترونيا، بحفظ صورته بشكل مركزي، كما تمنح صورة عن الشكل المادي للوثيقة إثباتا عن حالة التزوير[4].

وقد نصت على ذلك المادة 52 من نظام 06/05 المتعلق بمقاصة الشيكات التي جاءت كما يلي:" يقوم المشارك المقدم للعمليات بالتوجيه بعديا للصكوك والسفتجات والسندات لأمر التي كانت موضوع إرسال عن طريق بطاقة الكترونية، في النظام للمشارك المرسل إليه المعني بالآمر (مستندات ورقية) من أجل الحفظ وتقديم الأدلة في حالة نزاع، وإذا ما قرر المشاركون أنه يجب الاحتفاظ بالمستندات الورقية من طرف المشاركين الذين استلموها، فإنه يجب عليهم أن يسهروا على أن يسمح هذا الحفظ باظهار هذه الوثائق في حالة بروز نزاع."

وهذا بخلاف القاعدة الأساسية، في المخالصة لإثبات قرينة الوفاء؛ التي يقوم بها البنك المسحوب عليه، بالتأشير على الشيك والاحتفاظ به، وهذا ما يتطلب تدخلا من المشرع لأجل

[1] - Alfred Jauffret et Jacques Mestre, Manuel de droit commercial, librairie générale de droit et de jurisprudence, 22 édition, Paris, 1995, p 843.

[2]- Chamoux Françoise, Preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, librairie technique de droit, 1979, p 56.

[3]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، المرجع السابق، ص 53.

[4]- انظر، عزة حمد الحاج سليمان، المرجع نفسه ، ص 58.

تعديل القواعد القانون التجاري، ليكون هناك انسجام بين أحكام القانون التجاري، والأنظمة البنكية المنظمة لعملية المقاصة الالكترونية للشيكات.

لذلك، فإن الشيك الورقي المادي يظل لديه قوة ثبوتية ، في حالة وجود نزاعات تتعلق بوفاء قيمة الشيك بطريق المقاصة الالكترونية؛ الأمر الذي تأكده المادة 54 من نفس النظام التي تنص على أنه :"في حالة بروز اختلاف في التسجيلات المعلوماتية ووجود الوثيقة المادية، التي خضعت لتسجيل معلوماتي، فإنه يعتمد على الوثيقة المادية لتقديم الدليل."

من خلال ذلك، يتبادر إلى الدهن استفسار حول افتراض ضياع ورقة الشيك المادية، هل يمكن الأخذ بصورة الشيك، وبياناته الإلكترونية كدليل على براءة ذمة المسحوب عليه في الوفاء؟.

أخذا بمفهوم مخالفة النص –المذكور سابقا– يظهر انه لم يفرض ضرورة وجود الشيك الورقي المادي بصفة قطعية، وهذا من خلال عبارة "ووجود الوثيقة المادية" يمكن القول أنه في حالة وجود نزاع ولم تتواجد الوثيقة المادية، يعتمد على الوثيقة الغير مادية للشيك، كدليل للإثبات.

كما يمكن القول أن المشرع في المادة 502 الفقرة الثانية من القانون التجاري قد اعترف بالوفاء عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات، إذ جاءت كما يلي:

" يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل الكتروني محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."إذ تعتبر المقاصة الالكترونية للشيكات من ضمن الوسائل التي تقوم وتعتمد على تبادل البيانات الكترونيا.

بذلك ، فإن ذمة البنك في عملية الوفاء بطريق المقاصة الالكترونية، سواء بنك المستفيد أو بنك الساحب، لا تبرأ إلا إذا تم الإلتزام بحفظ الشيك الورقي، وأيضا حفظ بياناته الالكترونية التي تمت من خلالها تنفيذ عملية المقاصة.

هذا ويكون على البنك المسحوب عليه، ضرورة التقيد والالتزام بالاجراءات القانونية للوفاء بقيمة الشيك، التي فرضها القانون، من أجل درء مسؤولياته التي قد تنتج عن كل تقصير وإخلال بعملية الوفاء بأهم ورقة تجارية تقوم مقام النقود في المجتمع الجزائري.

الباب الثاني

مسؤولية البنك عند الإخلال بعملية الوفاء بقيمة الشيك

إن المقصود بالمسؤولية بوجه عام هو ما تقرر في الفقه والقضاء المقارن بأنها مسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول.[1]

ويعتبر البنك من خلال الالتزامات الملقاة على عاتقه –التي تم توضيحها في الباب الأول– مسؤولا عن الإخلال بعملية الوفاء بالشيك، متى ثبت ارتكابه لأخطاء مهنية جسيمة بمناسبة الوفاء بشيك غير صحيح، كما لو ثبت تزويره، وساهم البنك في وفائه لغير مستحقه.

فتتنوع المسؤولية البنكية في هذا الفرض، إذا لم يبدل البنك العناية اللازمة لفحص الشيك الواضح التزوير والمفضوح، فتكون مسؤوليته عقدية تجاه الساحب متى تبين أن هذا الأخير لم يرتكب أي خطأ يؤدي عملية تزوير الشيك.

أما إذا كان الشيك متقن التزوير يستحيل على البنك اكتشافه، فتبنى المسؤولية على أساس مخاطر المهنة.

ومادامت المقاصة الالكترونية للشيكات تعتبر وفقا للقانون من العمليات البنكية المؤدية للوفاء بالشيك، تقوم كذلك المسؤولية المدنية للبنوك المشتركة في تنفيذ عملية الوفاء بالشيك عن طريق المقاصة الالكترونية، إضافة إلى المسؤولية الجزائية التي يتحملها البنك جراء سلوكه المجرم.

[1]- انظر، جاسم علي سالم الشامي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، مقال منشور، مجلة البحوث المقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المقام في جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، 2003، ص1783.

على هذا الأساس، فقد حصرت حالات الإخلال بالوفاء بالشيك، محاولة تأصيل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية البنكية عند الوفاء بالشيك المزور في **الفصل الأول**.

أما **الفصل الثاني** فقد اشتمل على حالة رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك، بالرغم من صحته ونظاميته، إلا أن البنك يمتنع عن الوفاء بقيمته، فتقع عليه المسؤولية العقدية، و أيضا التقصيرية اتجاه الحامل ، إضافة إلى مسؤوليته كحارس للشيء المتمثل في جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت التي تتم من خلالها عملية المقاصة الالكترونية للوفاء بالشيك، متى تم رفض الوفاء بالشيك، أو تم التأخر عن التنفيذ المؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.هذا الرفض الغير شرعي، يؤدي لا محالة إلى إتخاذ الحامل لإجراءات مطولة ومتعبة لأجل استيفاء قيمة الشيك.

الفصل الأول: مسؤولية البنك عند الوفاء بقيمة الشيك المزور

عملية تزوير الشيك تعد من الجرائم التي تصدى لها المشرع، باعتباره سندا مهما يقوم مقام النقود في التعامل المالي بين الأفراد و البنوك.

ومادامت المؤسسة البنكية تلعب دورا كبيرا في مجال منح الشيك، بعد فتح حسابات مصرفية لديها لزبائنها، تكون ملزمة بجملة من المبادئ والقواعد الواجب احترامها إزاء الزبون، من حيث تنفيذ أوامره، مع مراعاة قواعد الحيطة والحذر عند الوفاء بقيمة الشيك، من خلال التأكد من صحة بياناته، ووجود رصيد قائم قابل للصرف.

فالقاعدة العامة أن البنك ملزم بالوفاء بقيمة الشيك، لكن قد تقوم المؤسسة المصرفية بالوفاء بقيمة شيك مزور، فهل يتحمل في هذه الحالة المسؤولية عن هذا الوفاء الخاطئ؟.

لقد تعددت النظريات الفقهية في هذا الشأن، فهناك من أدرج أساس هذه المسؤولية تحت أحكام المسؤولية العقدية، القائمة بين البنك المسحوب عليه وزبونه الساحب.

وهناك من حمل البنك المسؤولية بناءا على فكرة ممارسته لمهنة تتطلب منه تحمل المخاطر ، هذا ما تم دراسته في **المبحث الثاني** من هذا الفصل.

أما **المبحث الأول**، فقد ارتأيت أن أبين أحكام الشيك المزور من خلال المواد القانونية المجرمة لهذا الفعل، مع توضيح لأساليب تزوير الشيك، وطرق اكتشافها من طرف موظف البنك.

المبحث الأول:الوفاء بالشيك المزور

التزوير في رحاب القانون، هو تشويه وتغيير متعمد للحقيقة في الأقوال أو الأفعال بهدف الإضرار بالغير، ولإدراك أهمية جرائم التزوير لا بد من ملاحظة أن الحضارة المعاصرة ، قد ميزها التطور العلمي، وما صاحبه من انتشار للكتابة التي سادت كل مناحي الحياة من جهة أولى وتضخم الثروة المالية وسوء توزيعها من جهة ثانية، وهذا هو الميدان الخصب لكثرة وتنوع جرائم التزوير[1].

وقد تطورت أساليب التزوير بتطور العلوم والتكنولوجيا، واستخدمت التقنيات الحديثة من آلات التصوير الإلكترونية الدقيقة، وبعض أقلام الحبر التي تكتب وتمحو الأحبار المتطايرة، وفي ذات الوقت تطورت أساليب مكافحة ومقاومة التزوير، من قبل القائمين على تحقيق العدالة الجنائية[2].

وقد كان الشيك ولا زال من أهم الأوراق التجارية التي تقوم مقام النقود، معرضة لجرائم التزوير ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى جريمة تزوير الشيك واستعماله في **المطلب الأول** أما **المطلب الثاني**، سيتم التطرق إلى أساليب وطرق اكتشاف تزوير الشيك.

[1]- انظر، نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، النقود، أختام الدولة، والطوابع والعلامات ، المحررات، دراسة على ضوء الإجتهاد القضائي المقارن، الجزائر، فرنسا، مصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص.07.

[2]- انظر، غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،الطبعة الأولى، 2005، ص. 05.

المطلب الأول: جريمة تزوير الشيك واستعماله

لم يتطرق المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون العقوبات إلى تعريف جريمة التزوير على خلاف المشرع الفرنسي، بموجب تعديل قانون العقوبات رقم 92/ 1336، المؤرخ في 1992/012/16 في نص المادة 441-1، إذ عرف جريمة التزوير كما يلي:

"ويشكل التزوير كل تغيير احتيالي للحقيقة، من شأنه إحداث ضرر، وينجز بأية وسيلة كانت وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية"[1].

وقد عرف الفقه التزوير في المحررات، بأنه تغيير للحقيقة في محرر، بقصد الغش وبإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا[2].

كما عرف[3] أيضا، بأنه تغيير الحقيقة المكتوبة ويشمل العبث في المستندات الحقيقية أو اصطناع مستندات، ونسبتها زورا إلى شخص أو أشخاص أو جهة عن طريق تزوير التوقيعات، أو تقليد بصمات الأختام أو غيرها.

بذلك، فإن التزوير هو كل تحريف وتغيير للحقيقة التي يتضمنها الشيك، سواء بوضع تواقيع مزورة، أو تغيير في حقيقة أرقام المبلغ، أو بانتحال شخصية الغير وقد يقع هذا التزوير على الكتابة اليدوية، أو الرقمية الالكترونية يترتب عنها ضرر حال أو محتمل للغير.

[1] - Art.441-1 c p f : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature ‘a causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que se soit, dans un écrit ou tout autre support d’expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d’établir la preuve d’un droit ou d’un fait ayant des conséquences juridique. »

[2]- انظر، عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف، مدنيا وجنائيا، في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية ، د ط، د س ن، ص.12.

[3]- انظر، محمد رضوان هلال، التزييف والتزوير، عالم الكتب، د م ن، د ط، دس ط،ص.03.

أما التزوير الإلكتروني الذي يقع على الشيك الالكتروني، فقد عرف[1] بأنه تغيير للحقيقة يرد على مدخلات الحاسب الآلي، سواء تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة كتلك التي تتم عن طريق الطابعة أو كانت مرسومة عن طريق الراسم، ويستوي في المحرر الالكتروني أن يكون باللغة العربية، أو لغة أخرى، لها دلالتها.

كذلك قد يتم في مخرجات لا ورقية، شرط أن تكون محفوظة على دعامة–كبرنامج منسوخ في أسطوانة– و يشترط أن يكون المحرر المعلوماتي ذا أثر قانوني في الإثبات.

ولا تتحقق جريمة التزوير الواقعة على محرر الشيك، إلا إذا توافرت أركانها المادية والمعنوية، إضافة إلى تحقق جريمة استعمال الشيك المزور لغرض وفائه **(الفرع الأول)** إلى جانب النصوص القانونية التي تجرم فعل تزوير الشيك، وكذا استعماله **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أركان جريمة تزوير الشيك واستعماله

لقد عالج المشرع الجزائري جريمة تزوير الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من زور أو زيف شيكا.
- كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك."

فمن خلال هذا النص، فإن المشرع العقابي عالج التزوير الواقع على محرر الشيك دون أن يتطرق إلى مسؤولية البنك عن عملية الوفاء بالشيك المزور؛ غير أنه قد أورد نصا آخر في المادة

[1]- انظر، عبد الله بن سعود محمد السراني، فعالية الأساليب المستخدمة في اثبات جريمة التزوير الالكتروني، رسالة دكتوراه،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص. 34.

219 من قانون العقوبات في القسم الرابع المعنون بالتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية التي جاءت بما يلي:

" كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج.

و يجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف، أو مدير شركة، وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم، أو أذونات، أو حصص، أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي."

وجريمة تزوير الشيك لا تخرج عن جرائم تزوير المحررات، التي عالجها المشرع في عدة مواد قانونية عقابية، التي تشترك في وحدة الأركان من ركن مادي، ومعنوي، واشتراط الضرر[1].

[1]- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة التاسعة،الجزء الثاني،2009، دار هومة، الجزائر، ص. 335.

أولا: الركن المادي

يعتبر فعل التزوير أو تغيير الحقيقة، هو الركن المادي لجريمة تزوير الشيكات الذي يقوم على ثلاث عناصر تتمثل في: سند الشيك كمحرر مصرفي، وتجاري، يتم تغيير حقيقة محتوى بياناته، باستخدام إحدى الطرق التي حددها المشرع.

1- **محرر الشيك:** يقصد بالمحرر هو كل ما هو مكتوب بحروف وأرقام أو علامات مادية ظاهرة للعيان، ويتمتع بالثبات والاستقرار، ومن شأنه التعبير عن الأفكار[1].

وقد عرف[2] المحرر، بأنه عبارات خطية مدونة بلغة يمكن أن يفهمها الناس، فالمحرر لا بد أن يكون له مصدرا ولو في الظاهر، وأن يتضمن سردا لواقعة أو تعبيرا عن إرادة، وأن تكون له حجيته-أي صلاحيته-للتمسك به في مواجهة الغير.وكل محرر بهذا المعنى يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير، إذ يجب أن تتوافر فيه صفة المستند، بحيث يعرف مصدره، مع تذييله بالتوقيع.

ويتسم المحرر التقليدي بثلاث خصائص هي: أن يكون مكتوبا، وأن تكون هذه الكتابة صالحة لإحداث أثر قانوني، وأن تكون الكتابة صادرة من شخص معين، متضمنة تعبيرا عن إرادة، أو إثباتا للحقيقة[3].

ويعتبر الشيك من ضمن المحررات المصرفية، والتجارية، التي تستلزم مجموعة من البيانات الإلزامية المكتوبة، التي يتم تدوينها على سند الشيك، التي تعبر عن إرادة ساحبه لوفاء قيمته.

لكن بالرجوع إلى ما أنتجته الثورة التكنولوجية، من ظهور الشيكات الإلكترونية – الذي لم ينظمه المشرع بأحكام خاصة، حتى أنه لازال غريبا في الواقع العملي المصرفي الجزائري-.

وأيضا الشيك الصورة المستعمل في تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، والمعتمد فيها على أساليب التعامل عبر شبكة الإنترنت؛ هل تعتبر هذه المحررات الإلكترونية التي قد

---

[1]- انظر، نجيمي جمال، المرجع السابق، ص. 390.

[2]- انظر، رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص.184.

[3]- انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1993، ص247.

يلحقها التزوير مدرجة ضمن الحماية التشريعية الجزائية، مثلها مثل المحررات التقليدية التي تعتمد على الكتابة؟.

عرف [1]المحرر الإلكتروني، على انه كل جسم منفصل، أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وقد سجلت عليه معلومات معينة، سواء كانت معدة للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية، أو كان مشتقا من هذا النوع.

وقد اتجه رأى من الفقه[2]، أن مصطلح المحرر المحمي بموجب قانون العقوبات، يبقى قابلا لأن يشمل الكتابة الرقمية المتمثلة في البيانات الإلكترونية.

إلا أن بعض الفقه[3]،اتجه إلى القول بأن المحرر الإلكتروني لا تشمله الحماية القانونية الجزائية، ذلك لأن التزوير الواقع في المحررات الإلكترونية، يخرج عن المفهوم الواقع على المحررات الورقية، باعتبار أن فكرة التزوير في المحرر، تقضي أن يعبر المحرر عن فكرة إنسانية وأن يكون موجودا ماديا، وملموسا يمكن رؤيته بالعين المجردة، وذلك على خلاف البيانات الإلكترونية.

أما المشرع الجزائري، ونتيجة للانتقال من الكتابة التقليدية، إلى الكتابة الرقمية في شتى المعاملات جعله يتدخل بأول قانون، رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، المعدل للقانون المدني؛ إذ نصت المادة 323 مكرر1 على " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق."

[1]- انظر، أحمد طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 2000، ص.422.
[2]- انظر، نجيمي جمال، المرجع السابق، ص. 392.
[3]- انظر، محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1994، ص. 153.

كما أورد المشرع التجاري مصطلح التبادل الإلكتروني، في مجال الوفاء بالشيك، عن طريق تنفيذ البنك للمقاصة الإلكترونية باستخدام الشيك، و التي عالجها النظام البنكي رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الشيكات، دون أن يعالج حالات تزوير هذه الشيكات غير المادية، المعتمدة في عملية المقاصة؛ علما بأن الشيك إذا وقع عليه التزوير قبل تحويله إلى بيانات غير مادية، فإنه يخضع إلى القاعدة العامة لجريمة تزوير الشيك طبقا للمادة 375 من قانون العقوبات.

إضافة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري لم يعرف المحرر الإلكتروني في القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1].

غير أنه رجوعا لأحكام و قواعد قانون العقوبات " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص من القانون" ،زيادة على أنه لا يمكن إعمال قواعد القياس على النص العقابي، أتجه إلى القول أن المحرر الإلكتروني سواء كان شيكا إلكترونيا أم عبارة عن بيانات إلكترونية، غير مادية للشيك الورقي لا يمكن أن تشملها الحماية الجزائية؛ هذا ما يتطلب ضرورة التدخل لأجل التنصيص على فرض الحماية الجنائية للشيك الإلكتروني- بدون شك سيتم التعامل به مستقبلا في الجزائر- وأيضا للشيك الغير مادي- الشيك الصورة- الواقع عليه التزوير في مرحلة تجريده ماديا.

[1]- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

وجدير بالذكر، بأن جريمة التزوير تقع حتى ولو كان محرر الشيك باطلا، لأسباب شكلية أو موضوعية، فصلاحية المحرر أو بطلانه، لا يؤثر على قيام جريمة التزوير، بل يكفي أنه أعد وقدم على أنه صحيحا[1].

2- تغيير الحقيقة باستخدام الطرق التي حددها القانون:

التزوير في جوهره، هو نوع من الكذب يقع على محرر الشيك، لذلك فهو يفترض لتحقيقه تدوين بيانات مخالفة للحقيقة في المحرر.

غير أنه إذا كان تغيير الحقيقة ضروريا لتحقيق معنى التزوير، فإنه لا يلزم أن تكون كل بيانات الشيك مغايرة للحقيقة، فيكفي لقيام الجريمة أن يكون أحد هذه البيانات، أو بعضها مخالف للحقيقة، ولو كان البعض الآخر صحيحا[2].وقد نص القانون على نوعين من التزوير المادي و المعنوي:

فالتزوير المادي هو الذي يترك في المحرر أثرا ماديا يدل على تغيير الحقيقة[3] ،بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين، سواء بالزيادة أو بالحذف، أو بالتعديل أو بإنشاء محرر، لا وجود له في الأصل[4].

أما التزوير المعنوي فهو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر، ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره[5].

وتتمثل طرق التزوير المادي للشيك فيما يلي[6]:

- إساءة استعمال إمضاء أو ختم أو بصمة الأصبع.

---

[1]- انظر، نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص. 394.

[2]- انظر، إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص. 50.

[3]-انظر،،أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص.104.

[4]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب الحديثة، 2004، ص. 336.

[5]- انظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص، 550.

[6]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، المرجع نفسه، ص،104.

- الحذف او الإضافة أو التغيير في متن الشيك.
- التقليد في الشيك.
- الاصطناع الكامل للشيك.

و طرق التزوير المعنوي للشيك تتمثل فيما يلي[1]:

- استعمال إمضاء على بياض أؤتمن عليه.
- تدوين بيانات غير التي تم الاتفاق عليها.
- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.
- تعيين مقابل الوفاء أقل من قيمة مقابل الوفاء المتوفرة لدى المسحوب عليه[2].
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها[3].

أما الطرق التي حددها القانون في المادة 216 من قانون العقوبات، فقد جاءت على سبيل الحصر و المبينة كما يلي:

- تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع.
- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بادراجها في هذه المحررات فيما بعد.
- إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

[1]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، المرجع نفسه، ص، 339.
[2]- انظر، عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك، في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص. 99.
- انظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، 2002، ص.342.
[3]- انظر، عبد الرحمان خليفاتي، المرجع نفسه، ص.101.
- انظر، أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه،،ص.342.

3- **الضـــــرر**: يعتبر الضرر عنصرا جوهريا لقيام جريمة التزوير، إذ لا يكفي لاكتمال الركن المادي في هذه الجريمة تغيير الحقيقة في محرر الشيك، وأن يحدث هذا التغيير بإحدى الطرق التي بينها القانون، وإنما ينبغي أن يكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير[1].

ويتحقق الضرر الفعلي باستعمال الشيك المزور، كما لا يتطلب القانون وقوع الضرر فعلا وإنما يكتفي أن يكون محتمل الوقوع ، على قدر احتمال استعمال الشيك المزور.[2]

ويتحقق الضرر المادي و المعنوي بنوعيه، إذا ما زور الشيك في مبلغه بالزيادة مثلا، بأن يؤدي إلى افتقار ذمة الساحب.

إلى جانب تحقق جريمة تزوير الشيك فلن يتحقق عنصر الضرر بشكل يقيني إلا إذا استعمل الشيك المزور، وهذا بتقديمه للمسحوب عليه لأجل الوفاء بقيمته؛ إذ تعتبر جريمة استعمال المزور، جريمة مستقلة عن جريمة تزوير الشيك. فالمشرع الجزائري قد وضع لكل جريمة نصا خاصا بها، فخص المادة 219 والمادة 220 من قانون العقوبات بجريمة التزوير في المحررات العرفية أو التجارية، أو المصرفية، ليشير في نص المادة 221 من نفس القانون على جريمة استعمال المزور المتمثل في الشيك.

وهذا ما يبين أن المشرع قد أراد بفصل الجريمتين، أن الجاني قد يرتكب جريمة تزوير الشيك بتحقق أركانها، لكنه لا يستعمل هذا الشيك المزور، بل يقدمه للوفاء لشخص آخر غيره يعلم بتزويره؛ في هذه الحالة يعاقب كل شخص عن الجريمة التي ارتكبها بالرغم من أن المشرع قد قرر نفس الجزاء لكلا الجريمتين، ويفترض أيضا أن يكون مزور الشيك، هو مستعمله فيتابع بجريمة تزوير الشيك واستعماله في نفس الوقت.

[1]- انظر،عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1986،ص.121.
[2]- انظر، محمد عبد الحميد الألفي، جرائم التزييف والتقليد والتزوير، في قانون العقوبات، وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض، د.د.ن، د.ط، ص. 193.

ويتمثل الركن المادي في جريمة استعمال المزور، في توافر عنصر الاستعمال والمتمثل في تقديم الشيك للوفاء.

ولم يتطرق المشرع إلى تعريف فعل الاستعمال المعاقب عليه، إلا أن الفقه قد تطرق إلى تعريفه[1] بأنه التمسك بالمحرر المزور، والاحتجاج به، وتقديمه إلى فرد معين أو إلى جهة معينة. فيكون باستعمال الشيك مع العلم بأنه مزور، ويكون الاحتجاج به بطرحه للتداول والاستفادة منه، أو بتقديمه للمسحوب عليه لأجل استيفاء قيمته، بذلك فإن أركان جريمة استعمال الشيك المزور، تتمثل في تغيير حالته من السكون والسلبية إلى مجال التعامل[2]، مع توافر العلم بتزوير هدا الشيك.

ثانيا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة التزوير من الجرائم العمدية، تستلزم توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذ تنصرف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة[3]، إضافة إلى اتجاه نيته إلى تحقيق غاية معينة، هي استعمال المحرر فيما زور من أجله، لهذا يتكون هذا الركن من عنصرين هما[4]:

1- إرادة الفعل المكون للجريمة:

لا بد من انصراف إرادة الجاني إلى تغيير حقيقة الشيك، من خلال حذف، أو إضافة أو تعديل في بيانات الشيك، مع توقع حدوث ضرر مادي ، أو أدبي نتيجة لهذا الفعل[5].

---

[1]- انظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، 1984،ص.177.
[2]- انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1993، ص. 311.
[3]- انظر،أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 114.
[4]- انظر، إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 58.
[5]- انظر، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص. 168.، انظر، خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 103.

أما في حالة ما إذا لم ينتج عن التغيير الحاصل، في إحدى بيانات الشيك ولم تتصرف نية الفاعل إلى إحداث ضرر[1]، فلا يتصور قيام جريمة تزوير الشيك.

2- **نية استعمال المحرر المزور:** يتحقق القصد الجنائي في جريمة تزوير الشيك، باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، فإذا انتفت نية استعمال المحرر المزور، فيما زور من أجله، ينتفي القصد الجنائي[2].

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة تزوير الشيك واستعماله

لقد افرد المشرع الجزائري الشيك دون غيره من الأوراق التجارية،بحماية جنائية خاصة في مجال جرائم التزوير، وهذا من خلال المادة 375 من قانون العقوبات التي تنص على التالي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من زور أو زيف شيكا.
- كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك."

و ما يلاحظ أن المشرع قد شدد عقوبة تزوير الشيك، مقارنة بأحكام المادة 219 من قانون العقوبات التي حددت العقوبة من سنة حبس إلى خمس سنوات حبس وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

مما يثير الانتباه في نص المادة 375 ق .ع، أن المشرع جمع بين جريمتي تزوير الشيك واستعماله، إذ تطبق نفس العقوبة على الشخص المزور، وعلى من استعمل الشيك مع ضرورة توافر القصد الجنائي، المتمثل في علم الجاني بواقعة تزوير الشيك، كما أن هذا النص لم يتضمن

[1]- انظر، رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، د . س. ن، ص.294.
[2]-انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص. 205.

حالة شروع[1] الجاني لاستعمال الشيك، ويمكن تفسير ذلك، على أساس أن جريمة تزوير الشيك، لا تكتمل إلا باستعمال الشيك وهذا بتقديمه للبنك المسحوب عليه.

بذلك، فلا عقاب على الشروع في جريمة تزوير الشيك، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات، التي تنص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها، إلا بناءا على نص صريح في القانون.

على خلاف أحكام المادة 221 من قانون العقوبات، التي نصت على أن كل شخص استعمل المحرر المزور، مع علمه بذلك أو **شرع في ذلك**، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في المادة 219 من قانون العقوبات.

ضف إلى ذلك، أن نص المادة 375 من قانون العقوبات،بمفهومها تطرق من خلالها المشرع إلى تزوير الشيك من قبل الساحب، أو المستفيد، أو حتى من الغير، دون أن يتطرق إلى الحالة التي يقوم فيها موظف البنك بتزوير الشيك ، في هذا الصدد تعرض المشرع في نص المادة 219 في الفقرة الثالثة من قانون العقوبات على مايلي: " يجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف....."

لكن الملاحظ على النص، أن العقوبة المقررة على موظف البنك، المتمثلة في مضاعفة الحد الأقصى المحدد من سنة إلى خمس سنوات، جاءت جوازية أي تعود للسلطة التقديرية للقاضي، إما في تشديد العقوبة بمضاعفتها، أو عدم تشديدها.

[1]- الشروع في التنفيذ يبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، ولثبوت الشروع في الجريمة يجب توافر الشروط التالية:
- البدء في الفعل
- أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.
- أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.
- انظر، الغرفة الجنائية ملف 82315، قرار صادر بتاريخ 1991/02/05، المجلة القضائية عدد 02، سنة 1993، ص. 164.

إضافة إلى التنصيص على الجزاء، في قانون العقوبات ، قد شرع المشرع التجاري أحكاما تتعلق بجريمة تزوير الشيك، فقد نصت المادة 540 من القانون التجاري على ما يلي:" لا تسري المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و 375من قانون العقوبات....."

بذلك، فإن كل شخص ارتكب جنحة تزوير الشيك، واستعماله لا يستفيد من الأعذار المخففة التي تضمنتها المادة 53من قانون العقوبات.[1]

لكن بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون العقوبات، فقد حددت الحالات التي يتم فيها الاستفادة من ظروف التخفيف بالنسبة للشخص الطبيعي المرتكب لجناية.

غير أن، الجرائم التي أوردها المشرع في نص المادة 374 و 375 من قانون العقوبات تأخذ وصف الجنحة، بذلك فإن المشرع الجزائري قد أخطأ في تحديد النص القانوني، والمقصود هو نص المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات.

من خلال ذلك، فإن أي شخص طبيعي قام بتزوير الشيك، فإنه لا يستفيد من ظروف التخفيف المقررة في نص المادة 53 مكرر 4[2] من قانون العقوبات، إذا تمت إدانته طبقا لنص المادة 375 من قانون العقوبات.

[1]- تنص المادة 53 من قانون العقوبات على مايلي:" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بادانته وتقررت افادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:
- عشر سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة هي الاعدام.
- خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- ثلاثة سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات."

[2]- تنص المادة 53 مكرر 4 على أنه: " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و/أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000دج.
كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن 20.000دج، و أن لا تتجاوز 500.000دج.
إذا كان المتهم مسبوقا قضائيا ، بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا ، ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا، ولا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة."

كما جاء المشرع التجاري الجزائري بالمادة541 التي أضافت عقوبات جزائية لم تشملها المادة 375 من قانون العقوبات ، إذ وردت كما يلي :" يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي، أو الجزئي من الحقوق المبينة في الفقرة الثامنة من قانون العقوبات، و في حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين .

وزيادة على ذلك يمكن في جميع الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة."

ما يلاحظ على هذه المادة، أنها تحيل إلى الفقرة الثامنة من قانون العقوبات، دون أن يوضح المشرع التجاري الجزائري رقم المادة القانونية التي تحتويها ؛ كما أنه من خلال نفس المادة541 من القانون التجاري باللغة الفرنسية استعمل اللفظ التالي:

« article 08 du code pénal » أي المادة 08 من قانون العقوبات" المتعلقة بالعقوبات التبعية، والملغاة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.هذا ما يبين أن المشرع التجاري الجزائري لم يساير التطور الحاصل ضمن نصوص قانون العقوبات.

أيضا، قد أشار نص المادة إلى جواز تطبيق عقوبة تحديد الإقامة، التي تعتبر عقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 09 من قانون العقوبات في فقرتها 03 .

كما لوحظ أيضا على نفس المادة أن المشرع التجاري الجزائري، قد أشار إلى تطبيق عقوبة العود[1]،ويقصد المشرع بذلك العود الخاص الذي يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة مماثلة للجريمة

[1]- العود : هو أن يرتكب الجاني جريمة بعد الحكم النهائي عليه في جريمة سابقة ، و يعتبر ظرف مشدد للعقوبة لأنه يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني ، فبالرغم من الحكم عليه في جريمة سابقة إلا أنه ارتكب جريمة أخرى . و يعتبر العود ظرف شخصي لتشديد العقوبة كونه يتعلق بشخص الجاني بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت منه.
- انظر ، سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة للعقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، 2000 ،ص .230.

السابقة المحكوم بها عليه بالإدانة، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية التي تنص :

" تعتبر من نفس النوع لتحديد العود الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات التالية :

- خيانة الائتمان على بياض، وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد، والتزوير واستعمال المزور ."

بذلك فإنه في حالة تزوير الشيك طبقا للمادة 375 من قانون العقوبات، ثم عاود الجاني ارتكاب نفس الجريمة، فعلى القاضي تطبيق أحكام العود المقرر في المادة 54 مكرر 03الفقرة الثانية من قانون العقوبات إذ ترفع العقوبة وجوبا؛ التي تنص على الآتي:

" إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي، من أجل جنحة ، وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف"

فمن خلال نص المادة، فإن العقوبة المقررة لجرائم تزوير الشيك واستعماله في حالة العود تضاعف من عشر سنوات – كحد أقصى للعقوبة– إلى عشرون سنة حبس .

غير أن المشرع التجاري الجزائري قد قيد القاضي الجزائي، إذ لا يجوز أن تتجاوز مدة العقوبة عشر سنوات في حالة العود.

وهذا ما يوحي بأن المشرع التجاري الجزائري، أعطى تقديرا خاطئا لعقوبة تزوير الشيك خلافا لنص المادة 375 من قانون العقوبات، جاعلا مدة العقوبة خمس سنوات كحد أقصى – إذ بعد العود تضاعف إلى عشر سنوات– .

ويطرح التساؤل، في حالة ما إذا ارتكب شخص جريمة تزوير شيك أو جريمة استعماله ثم عاود ارتكاب نفس الجنحة، هل يطبق القاضي الجزائي أحكام المادة 54 مكرر 03 من قانون العقوبات أو أحكام المادة 541 من القانون التجاري ؟.

بالرجوع إلى القاعدة العامة " الخاص يقيد العام " ، فإن القاضي في هذه الحالة يطبق أحكام المادة 541 من القانون التجاري، التي تنص على أنه " يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في الفقرة الثامنة من قانون العقوبات وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين.

وزيادة على ذلك يمكن في جميع الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة."

و مما يلاحظ أيضا على المشرع التجاري الجزائري، أنه قد خص حالة تزوير تاريخ الشيك بوصف قانوني آخر، إذ جعلها كمخالفة وأفرد لها عقوبة مخففة تتمثل في الغرامة فقط وهذا ما تضمنته المادة 537 من القانون التجاري التي تنص :

" من اصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 ، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك و لا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار ."

وهذا ما يفسر، أن المشرع قد فرق بين حالتين من حالات تزوير الشيك، فإذا كان التزوير قد ورد على تاريخه فقط كبيان إلزامي من بيانات الشيك، فإن العقوبة المقررة تكون غرامة مالية، أما إذا وقع التزوير على باقي البيانات الأخرى فتأخذ هذه الجريمة وصفا جنحيا، وتطبق أحكام المادة 375 من قانون العقوبات .

و على خلاف المادة 496 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري، التي اعتبرت أن تقديم تواريخ الأوامر بالدفع، يعد تزويرا أي تطبق عليه أحكام المادة 375 من قانون العقوبات، وهذا لما ينتج عنه ضرر للغير، أي المظهر إليه الشيك، بعد تقديم الاحتجاج، أو انقضاء أجل التقديم.

رغم هذه الجزاءات، التي أوردها قانون العقوبات يتضح أن المشرع العقابي لم يتناول بالتجريم الشيك الإلكتروني، ففي حالة وقوع تزوير على الشيك الإلكتروني هل نطبق أحكام المادة 375 من قانون العقوبات؟.

رجوعا لقاعدة الشرعية الجنائية، لا جريمة، ولا عقوبة، ولا تدابير أمن، إلا بنص من القانون، فلا عقوبة إذن ولا جريمة على كل من زور و زيف شيكا إلكترونيا . ولا تتم متابعته جزائيا. وهذا ما يبرز التأخر التشريعي الحاصل في مجال التطور التكنولوجي.

المطلب الثاني: أساليب تزوير الشيك وطرق اكتشافها

الفرع الأول: أساليب تزوير الشيكات

من أهم عوامل قيام جريمة تزوير الشيك، أن يتم طبقا لإحدى الطرق التي حددتها المادة 216 من قانون العقوبات، أما بالنسبة للشيك فإن أهم هذه الطرق تتمثل في تزوير التوقيع أو تزوير بياناته، بالإضافة أو الإسقاط أو التزييف، وقد تتم أيضا بالاصطناع.

1- **تزوير توقيع الشيك:** يعتبر التوقيع من أهم البيانات الإلزامية في الشيك، إذ يعتبر مصدرا قانونيا مهما لإضفاء الحجية على محرر الشيك، وعنصرا من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، كما يعتبر التوقيع رمزا من رموز الشخصية ودليلها.[1]

ويكون الإمضاء مزورا، متى وُضع إمضاء غير إمضاء صاحبه الحقيقي ولا يشترط في تزوير التوقيع أن يتم من الغير، فقد يقوم الشخص الحقيقي بتغيير إمضائه' بشكل يحول دون صرف قيمة الشيك.

و قد أصبح التوقيع التقليدي- اليدوي- عقبة من المستحيل تكييفها مع النظم الحديثة في المعاملات المصرفية، خاصة مع ظهور الشيك الالكتروني، الذي يقوم على التوقيع الالكتروني.

وقد تصدى المشرع الجزائري إلى قانون التوقيع الالكتروني، فعرفه القانون 04/15 المؤرخ في أول فيفري 2015[2]، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة الثانية، على أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.

وقد عرف الموقع بأنه كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

[1]- انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 23.
[2]- انظر، القانون رقم 04/15 المؤرخ في أول فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

كما تطرق المشرع في نفس المادة، إلى تعريف بيانات وآليات إنشاء التوقيع الإلكتروني على أنها بيانات فريدة ، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وتتم عملية إنشائه بواسطة جهاز أو برنامج معلوماتي، معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

مما يلاحظ، أن المشرع قد أحكم تعريف التوقيع الإلكتروني، كما أنه ذكر أنواع هذا التوقيع على سبيل المثال، وهذا لكي يتيح المجال للتطورات التكنولوجية، التي يمكن أن تفرز أنواعا أخرى للتوقيع.

كذلك، لوحظ أن المشرع قد ربط التوقيع الالكتروني، بالمحرر الالكتروني الذي عبر عنه بمصطلح البيانات الالكترونية، المستعمل كوسيلة توثيق إذ قصد المشرع من ذلك حماية التعاملات الالكترونية ، التي تتم من خلال شبكة الإنترنت، والتي تعتبر مفتوحة للجميع مما يتيح عملية قرصنة المعلومات من قبل بعض الفئات المتمرسة ، باعتراض المعاملات التي تتم من خلال هذه الشبكة[1] ، ومن خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري بمعالجته لأحكام التوقيع الإلكتروني لدليل على خوضه عالم التجارة الإلكترونية، بالتالي سيتطرق مستقبلا، للشيك الإلكتروني.

أما بالنسبة للفقه فقد أدرجت عدة تعريفات للتوقيع الإلكتروني، إذ عرف بأنه كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية، أي أنه يتم بطريقة إلكترونية، تستخدم فيه معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي، تنتج شكلا معينا تدل على شخصية صاحب التوقيع.[2]

ويتمثل التوقيع الالكتروني في رقم أو رمز سري، أو شفرة خاصة بالموقع وهذه العناصر تتعلق بالموقع دون غيره، فهي تعبر عن شخصيته، وتحدد هويته، لدلك أصبح التوقيع الالكتروني في صورته الرقمية، وبفضل التقدم العلمي من الصعوبة تزويره أو تقليده، و تفوق على التوقيع في صورته التقليدية[3].

---

[1]- انظر، لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص.132.

[2]- انظر، عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1998، ص. 91.

[3]- انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية،2002،ص.132.

و يظهر هذا من خلال الضوابط التي وضعها المشرع، المتعلقة بآليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، والتحقق منه، إذ يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الالكتروني مؤمنة.[1]

فقد نصت المادة 11 من القانون 04/15 على مايلي: " الآلية المؤمنة لانشاء التوقيع الالكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيه المتطلبات الأتية:

يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية و الإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي:

- أن لا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني إلا مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ،عن طريق الاستنتاج، وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي، من أي استعمال من قبل الآخرين.
- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع."

وما يظهر على هذا النص أن المشرع قد وضع أساليب مشددة لأجل تأمين[2] التوقيع الالكتروني.وبالرغم من ذلك، إلا أن هذا الحرص على تأمين لا يسلم من جرائم التزوير فكلما تطورت التكنولوجيا تطورت الجريمة؛ إذ سميت بالجرائم المعلوماتية، التي يدخل في نطاقها جريمة التزوير المعلوماتي[3]للشيك.

[1]- انظر، المادة 10 من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الالكتروني.
[2]- يقصد بالتأمين تأمين المعلومات باتخاذ الاحتياطات و التنظيمات التي تهدف إلى المحافظة على المعلومات في الحاسب الآلي بمأمن من الأعطال أو الحوادث أو الجرائم المعتمدة.
- انظر، الحميد محمد دباس، نينو ماركو إبراهيم، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص 63.
[3]- انظر، عبد الله بن سعود محمد السراني، المرجع السابق،ص.75.

والتزوير الإلكتروني يعد تغييرا للحقيقة ،يرد على المحررات التي يتم التعامل بها، عن طريق شبكة الإنترنت؛ وقد عرفت جريمة التزوير الإلكتروني بأنها الدخول المشروع، أو الغير مشروع على النظام المعلوماتي، والتعامل مع بياناته تزويرا ماديا، أو معنويا، باستخدام الحاسب الآلي، وملحقاته للحصول على محرر أو وثيقة إلكترونية مزورة[1].

كما عرف[2]، بأنه تغيير للحقيقة في المستندات، المعالجة آليا والمستندات المعلوماتية وذلك بنية استعمالها.

أما بالنسبة لتزوير التوقيع الالكتروني، فإنه يتم بطريقة مختلفة تماما، إذ يكون مطابق تماما للتوقيع الأصلي، فيتم تزوير التوقيع من خلال سرقة منظومة التوقيع الإلكتروني أو التجسس والتلصص فيكون التوقيع الإلكتروني سليما إذا تمت مضاهاته، لكنه ليس صادرا من مالك منظومة التوقيع الإلكتروني[3].

وبالرغم من أن المشرع الجزائري، قد تعرض لأحكام التوقيع الالكتروني، إلا أنه لم يتطرق لجريمة تزوير المحرر الإلكتروني، ولا لجريمة تزوير التوقيع الالكتروني صراحة، من خلال الفصل الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

إلا أنه من خلال المادة 68 من القانون 04/15 فقد نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من مليون دينار إلى خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاص بالغير."

[1]- انظر، الشوابكة محمد الامين، جرائم الحاسوب والأنترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 86.
[2]- انظر، القهوجي علي عبد القادر، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999، ص. 52.
[3]- انظر، الجهيني منير محمد، الجهيني ممدوح محمد، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص. 115.

فمما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد استعمل في النص ثلاث ألفاظ مترادفة – الحيازة، الإفشاء، الإستعمال– مما يعني ذلك، الحيازة والاستعمال الغير شرعي للتوقيع الإلكتروني الذي يتم دون شك بالسرقة، والتزوير بانتحال شخصية الغير.

فهل يمكن من خلال ذلك، أن يطبق هذا النص في حالة ما إذا نص المشرع الجزائري مستقبلا على أحكام الشيك الإلكتروني، وجعله مكافئ للشيك الورقي؟.

في هذه الحالة يفترض بالمشرع الجزائري، أن لا يأخذ بنص المادة 32 من القانون 04/15 وهذا لإختلاف، مدة العقاب الموقع مع أحكام المادة 375 من قانون العقوبات، فيكون لازما على المشرع أن يحاول تعديل نص المادة 375 باضافة[1] الشيك الالكتروني – وهذا بعد إدراج أحكامه في نصوص القانون التجاري– و المواد المتعلقة بجريمة التزوير بإضافة محرر الشيك الالكتروني، والتوقيع الإلكتروني.

أما بالنسبة للتوقيع اليدوي في الشيك الورقي، يتم إما بالطريقة العادية أو بالتوقيع الخاص أو بالتوقيع المختصر كما يلي[2]:

أولا: التوقيع المكتوب بطريقة عادية: يكون هذا التوقيع شأنه شأن الكتابة العادية، إذ تكتب ألفاظه ومقاطعه كاملة، إلا أنها تختلف عن الكتابة العادية في سرعة كتابتها وارتقائها النسبي في الدرجة الخطية، وفي الغالب ما يستخدم الشخص هويته– اسمه أو لقبه– للتعبير عن توقيعه.

ثانيا: التوقيع الخاص: ويسمى أيضا بتوقيع الفرمة، إلا انه تم الاتفاق في الندوة التي عقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، عام 1994، على أن يسمى هذا النوع من التوقيعات، بالتوقيع الخاص، أو ذي الشكل الخاص[3].

[1]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004، دار الكتب الحديثة، لبنان،ص. 337.

[2]- انظر، عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات، والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.46.

[3]- انظر، محمد رضوان هلال ، بحوث وآراء في مجال الكشف عن التزييف والتزوير، عالم الكتب، د س ن، د ط، ص.17.

ويحتوي هذا التوقيع على عدة جرات أو تكوينات خطية، قد لا تمت إلى هوية الشخص بصلة لكن تعودت يده على كتابته[1]، وقد تحتوي على مدلول لاسم الشخص، مثل حرف "الميم" في فرمة محمد[2].

وما يميز هذا التوقيع ان الكتابة تتم بسرعة وطلاقة، يترتب عنها أحيانا اختزال البعض من التكوينات الخطية[3]، يصعب على الغير تقليدها.ويبتعد هذا التوقيع كثيرا عن أسلوب الكتابة العادية، إذ لا يرفع القلم أثناء التوقيع.[4]

وغالبا ما يتم التوقيع دون الفصل بين الأحرف خاصة في الأسماء التي تحتوي على مقطعين كإسم " عبد الحكيم" إذ تكون الكتابة متصلة بحركة قلمية وكأنها مقطع واحد، وقد يضاف إلى التوقيع تكوين خطي لا تكون له علاقة بالألفاظ الأصلية تسمى " الحلية" ولها أشكال عديدة، إذ تلعب دور مهم في عملية مضاهاة التوقيعات[5].

وينقسم هذا التوقيع إلى عدة أنواع، توقيع خاص بسيط ، ومعقد، وكلما كان التوقيع معقد يحتوي على بداية ونهاية، أو أكثر من بداية وأكثر من نهاية، كان ذلك أفضل[6]، وهذا تجنبا لتزويره.

وما يعاب على هذا التوقيع، أن الشخص يمكن أن يوقع بأكثر من توقيع بالفرمة كتخصيص توقيع خاص للتوقيع به لدى كل بنك، فيتقمص أكثر من شخصية كتابية، يخفي من خلالها حقائق كثيرة[7].

---

[1]- انظر، محمد رضوان هلال ، بحوث وآراء في مجال الكشف عن التزييف والتزوير، المرجع نفسه، ص.17.
[2]- انظر، عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات، والمسؤولية عنه، المرجع نفسه، ص. 46,
[3]- انظر، أحمد السيد الشريف، الحديث في التزوير والتزييف، دار المعارف، مصر، 1982، ص 65.
- انظر، محمد رضوان هلال، المرجع نفسه، ص. 18.
[4]- انظر، أحمد السيد الشريف، الحديث في التزوير والتزييف،المرجع نفسه، ص. 47.
[5]- - انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص. 47.
[6]- انظر، محمد رضوان هلال، المرجع نفسه، ص17؛ انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص49.
[7]-- انظر، محمد رضوان هلال، المرجع نفسه، ص 18؛ انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص49.

ويرى بعض من الفقه[1]، أن التوقيع بالطريقة العادية الواضحة المتضمن اسم الشخص ويجب على البنوك أن تشجع عملائها بالتوقيع بالطريقة العادية، وليس بالتوقيع الخاص، وهذا لتسهيل عملية المضاهاة.

وحسب تقديري، فهذا الرأي غير صائب، لأنه يكون أسهل لارتكاب عملية تزوير الشيك، إذ يجب على البنوك أن تعتمد على التوقيعات الخاصة، في المعاملات البنكية.

ثالثا: التوقيع المختصر: يحتوي هذا التوقيع على حركات قلمية يغلب عليها الاستقامة في التكوين، وتكون بسيطة وبعيدة عن التعقيدات الكتابية، وقد لا يحمل هذا التوقيع أية تكوينات خطية يمكن قراءتها والتعرف على مدلولها[2].

أما طرق تزوير توقيع الشيك، فيتم إما بالنقل المباشر أو النقل الغير مباشر أو عن طريق تقليد التوقيع في سند الشيك:

1- **التزوير بالنقل المباشر:** يتم تزوير التوقيع في هذه الحالة دونما وسيط بين أصل التوقيع ونسخته الزائفة، وتعتمد هذه الطريقة على مهارة الشخص في الرسم اليدوي وقدرته على تقليد الخطوط اليدوية[3].

ويلجأ المزور إلى أسلوب النقل المباشر، باستعمال الألواح الزجاجية، إذ يسلط الضوء عليها،مما يساعد على وضوح الكتابة وسهولة نقلها، فيتم تتبع جراتها الخطية، وينقل الإمضاء إلى الشيك المراد تزييفه[4].

2- التزوير بالنقل الغير مباشر: في هذه الحالة يكون التزوير باستخدام وسيط في نقل التوقيع على الشيك،ومن هذه الوسائط:

---

[1]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص49. انظر، محمد رضوان هلال، المرجع السابق، ص 18؛ انظر، أحمد السيد الشريف، الحديث في التزوير والتزييف، المرجع السابق، ص.48.

[2]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص49

[3]- انظر، غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، في المستنتجات الخطية فنا وقانونا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2004، ص. 34.

[4]- انظر، مأمون كامل، تزوير الخطوط وطرق ارتكابه ووسائل كشفه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 49؛ انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص. 50.

أ- **استخدام الضغط بجسم مذبب:** يستخدم المزور سن قلم خالي من الحبر ، أو مسمار أو أي جسم مدبب[1]، إذ يوضع التوقيع الصحيح على ورقة الشيك على بياض، ويتم الضغط على الحركات والتكوينات الخطية بالتوقيع الصحيح، أو بإحداث ثقوب متجاورة للتوقيع الصحيح، تحاكي في مسارها التوقيع الأصلي[2]، فينتقل الضغط الكتابي على شكل جرات مضغوطة على سطح الورقة السفلى[3]، فيقوم المزور بعد ذلك بالإعادة على آثار الضغط، والثقوب فيحصل على تكوين خطي يشبه في مظهره التوقيع الأول، وقد يتطابق معه[4].

ب-استخدام ورق الشفاف[5]: بهذه الطريقة يقوم المزور بنقل التوقيع، على الورق الشفاف، لتتم الإعادة بالنقل على ورقة الشيك.

ج-استخدام ورق الكربون:توضع الورقة الكربونية تحت المستند الأصلي الذي يحمل التوقيع الحقيقي، ليتم نقله بالضغط على التوقيع الصحيح فوق ورقة الشيك المسروقة، لتظهر صورته على الشيك[6].

د-استخدام وسيط لين:يتم هذا النقل عن طريق وسيط ساخن مشبع بالبخار والماء، كالبيض المسلوق، إذ يقوم المزور بوضع هذا الوسيط على التوقيع الصحيح، والقيام بتحريكه بحذر من الجهتين، اذ ينقل التوقيع على سطح الوسيط اللين، ليتم نقل التوقيع من الوسيط، إلى ورقة الشيك بنفس الطريقة، بعد ذلك يقوم المزور بالإعادة على التوقيع بقلم لتوضيحه[7].

3- **تزوير التوقيع بتقليده:** يحتاج هذا النوع من التزوير إلى مهارة عالية وتدريب جيد للشخص المزور، الذي يقوم بدراسة التكوينات الخطية والحركات القلمية المكونة للتوقيع الحقيقي، ويقوم بتقليدها، بتكرار العملية إلى أن يصل إلى توقيع يشبه التوقيع الصحيح[8].

---

[1]- انظر، غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، المرجع السابق، ص. 36.
[2]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص. 55.
[3]- انظر، مأمون كامل، تزوير الخطوط وطرق ارتكابه ووسائل كشفه، المرجع السابق، ص. 53.
[4]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص. 55.
[5]- انظر، أحمد السيد الشريف، الحديث في التزوير والتزييف،المرجع السابق، ص. 47؛ انظر، غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، المرجع نفسه، ص. 36.؛ انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص.51.
[6]- انظر، مأمون كامل،المرجع نفسه،ص.55. ؛ انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص.53
[7]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص.54.
[8]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص. 56.

2- تزوير بيانات الشيك، بالإضافة والتعديل أو بالحذف والإزالة:

إن التزوير في الغالب لا يقع على التوقيع الوارد على الشيك، باعتباره أساسي لصرف قيمته، بل قد ترد على بياناته، إذ قد يتم التزوير بحسب الحالات التالية[1]:

- حالات الإضافة و هي نوعان: الأولى إضافة بهدف الإنكار، والأخرى إضافة بسبب السهو أو الإيضاح.
- حالات الإعادة ، وهي تتم عادة إما بهدف الإخفاء أو بهدف الإيضاح.
- حالات المحو وهو نوعان إما محو فقط أو محو وإضافة.
- حالات التغيير في متن الشيك وتتم إما بمحو بيانات الشيك بالكامل، وكتابة بيانات جديدة أو أن يكون الشيك موقع على بياض، أو أن يكون مسروق وتمت تعبئة بياناته.

ويتم التزوير بالحذف أو الإزالة، بإحداث نقص في بيانات الشيك، وذلك بالإزالة والحذف في بيانات مختارة من الشيك، على نحو يظهر معه وكأنه وجد على هذا النحو؛ أو تمهيدا لإضافة بيانات جديدة بدل الكتابة التي تمت إزالتها، وتتم عملية المحو بإحدى الطرق:

- **المحو الميكانيكي:**يستخدم المزور، في هذه الحالة عملية الكشط لإزالة بعض البيانات المحررة[2]، ويلجأ المزور إلى هده الطريقة عادة عند تعديل أرقام مبلغ الشيك، أو كلمة من اسم المستفيد، أو البعض من أحرفها[3].

وقد تستعمل بعض الأقلام المزودة بممحاة، تمحو الكتابة المحررة لبيانات الشيك و هي غالبا ما تكون مدونة بأقلام جافة، وتعتبر هذه الأساليب من أخطر الأساليب المستعملة

[1]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، المرجع السابق، ص. 337.
[2]- أنظر، غازي مبارك الذنيبات، المرجع السابق، ص.37.
[3]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص.37.

حديثا إذ يحتاج هذا التزوير فحصا دقيقا باستخدام التقنيات المختلفة، كالميكروسكوبات، والمرشحات الضوئية لإستظهار الكتابة المزالة بهذه الطريقة[1].

- **المحو الكيميائي:**هو عبارة عن تفاعل كميائي، يؤدي إلى تحول مادة ظاهرة ذات لون إلى أخرى عديمة اللون وغير ظاهرة لا تدركها العين المجردة فيعتمد في هذا التزوير على استخدام أقلام تحتوي على أحبار متطايرة أي أن الحامل تبدو له الكتابة المدونة على الشيك عادية ليفاجئ فيما بعد، أن المستند يخلو من أي بيان[2].

أو أن يقوم المزور بمحو الخطين في التسطير العام في الشيك، أو محو اسم البنك المعين بين الخطين في التسطير الخاص على الشيك.

ومن المحاليل المستعملة في هذا التزوير، المحاليل التي تحتوي على مواد مؤكسدة أهمها الكلور، أو المحاليل التي تحتوي على مواد قلوية كالصودا الكاوية المخففة، أو المحتواة على مواد مختزلة مثل ثاني أكسيد الكبريت[3].

3- **اصطناع الشيك:**

وتمثلت هذه الطريقة في خلق محرر الشيك بأكمله، ونسبته إلى غير محرره[4] ففي ظل التطور التكنولوجي واستخدام التقنيات الحديثة في التزوير، إذ يتم اصطناع الشيك من خلال عمليات النسخ على جهاز ملحق ومتصل بالحاسب الآلي، لصورة طبق الأصل لأي شيك

[1]- انظر، عبد الفتاح رياض، كشف التزوير والتزييف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996،ص. 93.
[2]- انظر، غازي مبارك الذنيبات، المرجع السابق، ص.38.
[3]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص 39.
[4]- انظر، محمد عبد الحميد الألفي، جرائم التزييف والتزوير والتقليد في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض، 2005، د. د. ن د .ط، ص. 176.

مسروق، أو غير مسروق فيتم الإبقاء على توقيع الساحب، ومسح بيانات الشيك، وكتابة بيانات جديدة[1]، ليتم استخراج الشيك المصطنع والمزور.

الفرع الثاني: طرق اكتشاف تزوير الشيك

إن اكتشاف تزوير الشيك، يتطلب دراية عالية بأساليب التزوير، وكشفها التي تعتمد على أهل الخبرة والفن في هذا المجال، لكن هذا لا يتطلب بالضرورة اللجوء إلى الخبير المختص، كلما انتاب موظف البنك شك بأن الشيك مزور، فقد يتم اكتشاف التزوير الواقع على الشيك من طرف موظف البنك؛ و هذا بالرجوع إلى نوع التزوير الواقع على ورقة الشيك، إن كان تزويرا غير متقن، او كان هذا التزوير متقنا.

على هذا الأساس، سيتم التطرق إلى الحالات التي تستلزم أن يكون فيها موظف البنك، حريصا على مراجعة الشيك والتحقق من صحته، وعلى الحالات التي لا يمكن من خلالها كشف التزوير إلا باللجوء إلى أهل الخبرة والفن.

- **أولا: دور موظف البنك في كشف التزوير الواقع على الشيك:**

يفترض في موظف البنك أن يكون مختصا، ومؤهلا لكشف التزوير الواقع على ورقة الشيك إذا ما كان هذا التزوير غير متقن، أي يمكن اكتشافه بمجرد التدقيق والملاحظة.

فيجب على البنوك أن تعهد عملية وفاء الشيك، إلى موظفين لديهم مؤهلات في مضاهاة الخطوط ومدربين على طرق كشف التزوير[2]، طبعا إن كان هذا التزوير غير متقن، لدرجة يمكن ملاحظته بالعين المجردة، وهذا بعد مقارنته بالتوقيع المدرج لدى البنك، لحظة إبرام عقد فتح الحساب البنكي.

[1]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، المرجع السابق،ص.339.
[2]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص.103.

كما يمكن لموظف البنك أن يكتشف المحو اليدوي بالطرق التالية[1]:

1- **اللمس:** إذا ما تم المحو عن طريق الكشط أو الحك، فيغلب على هذا التزوير أن يتم نزع الطبقة السطحية لورقة الشيك والمحتوية على مواد الصقل الملساء، إذ يصبح المكان الذي تعرض لعملية المحو بهذه الطريقة ذا ملمس خشن، على خلاف ملمس الأجزاء الأخرى من الشيك، فيمكن إدراكه بمجرد لمسه.

2- **الإضاءة النافذة:** يتم اكتشاف المحو عن طريق تعريض ورقة الشيك إلى ضوء نافذ كضوء الإنارة الموجودة أعلى سطح المكتب، فيتضح ان جزءا من ورقة الشيك يبدو أكثر شفافية وإنفاذا للضوء من باقي أجزاء ورقة الشيك التي لم يقع عليها المحو.

- **ثانيا: اللجوء إلى الخبرة الفنية لكشف تزوير الشيك:**

قد يكون التزوير متقنا ودقيقا بصفة لا يتمكن موظف البنك من اكتشافه، الأمر الذي يستدعي قدرا من الإلمام والدراية، من أهل الفن والخبرة في مجال التزوير.

إذ تعتبر الخبرة من أهم الإجراءات التي تلجأ إليها المحكمة لفض النزاعات المتعلقة بعملية الوفاء بالشيك مزور، إذ تعد من ضمن مراحل التحقيق، التي يستعان بها لمعرفة وكشف التزوير الواقع على الشيك؛ إذ يعتمد الخبير المختص على عملية مضاهاة الخطوط، التي تقوم على أساس

[1]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص. 37،38.

"نظرية فردية الخط"، التي تقول أن لكل شخص ميزة كتابية يتميز بها عن غيره، وهذه الحقيقة العلمية مردها قدرة الخالق وعظمته.[1]

وأول مرحلة يبدأ بها الخبير في عملية مضاهاة الخطوط، هي الملاحظات العامة في الكتابة اليدوية، إن كانت غير طبيعية، بمعنى أنها غير صادرة من شخص المحرر للشيك، إذ تكون هده الكتابة مصطنعة، إذ يلجأ المزور إلى البطء في الكتابة أو الضغط على أداة الكتابة[2].

أما بالنسبة للتوقيع، فإن أول خطوة يقوم بها الخبير هي الاطلاع على التوقيع المتواجد لدى البنك، ومقارنته بالشيك المدعى تزويره، فإذا تم تزوير توقيع الشيك باستعمال الورق الشفاف، يمكن اكتشافه من خلال وجود آثار استعمال قلم الرصاص[3]، وهذا باستعمال العدسة المكبرة، أما إذا تم تزوير التوقيع باستعمال الوسيط اللين، فيمكن اكتشافه، بملاحظة عدم الوضوح التام للكتابة أو للتوقيع[4].

ويتم اكتشاف المحو الكميائي، بفحص ورقة الشيك تحت الأشعة البنفسجية وهي وسائل يتعذر على البنوك استخدامها، لذا تكون من اختصاص الخبراء الفنيون[5].

[1]- انظر، جعفر مشيمش، جريمة التزوير، نشأة الحرف العربي، حيل المزورين، أدوات التزوير، وسائل كشف التزوير، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية،2011، ص. 69.
[2]- انظر، محمد رضوان هلال، المرجع السابق، ص. 07.
[3]- انظر، جعفر مشيمش، جريمة التزوير، المرجع نفسه،ص81.
[4]- انظر، محمد عبد الحميد الألفي، ص182.
[5]- انظر، عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص. 40.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية البنكية عند الوفاء بقيمة الشيك المزور

إن وفاء البنك بقيمة شيك مزور، يقيم مسؤوليته القانونية باعتباره مدين للساحب، ومودع لديه، يلتزم بالمحافظة على مقابل الوفاء بالشيك، سواء تم الوفاء بالطرق العادية، أو تم تنفيذ الوفاء باستخدام المقاصة الالكترونية للشيكات.

وتتنوع هذه المسؤولية بين المسؤولية المدنية العقدية، والمسؤولية التقصيرية، إلى جانب المسؤولية القائمة على تحمل المخاطر المهنية، وهذا إلى جانب المسؤولية الجزائية؛ بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة وواضحة تحمل البنك المسؤولية، وتحددها، وهذا ما أدى إلى تأسيس هذه المسؤولية بناءا على القواعد العامة.

وفقا لذلك، تم التطرق إلى الأسس التي تقوم عليها المسؤولية البنكية بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، **كمطلب أول**، ومحاولة إبراز المسؤولية البنكية وتحديد أساسها، فيما يتعلق بتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للوفاء بقيمة الشيك في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: أساس المسؤولية البنكية عند وفاء قيمة شيك مزور

كقاعدة عامة يعتبر البنك ملزما بتنفيذ أوامر الساحب، المتمثلة في الوفاء بمبلغ الشيك، إلا أن هذه الورقة باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء معرضة للتزوير كما سبق بيانه، فقد يكون هذا التزوير ظاهرا و غير متقن، وقد يكون مزورا تزويرا يصعب معه اكتشاف التزوير الوارد عليه.

فقد أصبح يشكل مصدرا للقلق و الخطر، سواء على الساحب، و أيضا على البنك المسحوب عليه، الذي تقع عليه عدة أعباء والتزامات – كما تم تفصيله في الباب الأول– توجب عليه التقيد بمبدأ الحيطة والحذر والحرص، وإلا يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية، متى ثبت أنه قد أخطأ في تنفيذ عملية الوفاء نتيجة لإهماله وعدم حرصه، ولم يلتزم ببذل عنايته الكافية لكشف تزوير ظاهر، لا يتطلب اللجوء إلى الخبرة الفنية، فتقع عليه جزاء الإخلال بالتزامه أحكام المسؤولية العقدية اتجاه زبونه **(الفرع الأول)** .

غير أن التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا المعلوماتية، أدى إلى تطور الجريمة بالاستخدام المعدات المستحدثة، مما يجعل جرائم تزوير الشيك، محكما ومتقنا لا يتم اكتشافه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، هذه الحالة التي يتم بها الوفاء من طرف البنك الذي لم يصدر منه أي خطأ، كما لا يمكن إسناد أي خطأ للساحب ، فهل يتحمل البنك المسؤولية عن هذا الوفاء؟.هذا ما سيتم الإجابة عنه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية البنك العقدية عن وفاء قيمة شيك تزويره مفضوح

تقوم مسؤولية البنك العقدية نتيجة لإخلاله بأحد الإلتزامات التي تقع على عاتقه، وتجد مصدرها في العقد الذي يربط بين الزبون والبنك[1]. وعقد فتح الحساب البنكي هو الممثل للعلاقة العقدية بينهما، إذ أن عملية الوفاء بالشيك تعتبر صورة من صور رد الوديعة النقدية[2]، فالمصرف عند إيفاء الشيك يظهر بمظهر الوكيل والوديع في الوقت عينه[3].

ولا تتحقق المسؤولية العقدية للبنك إلا بأركانها الثلاثة[4]، الخطأ الذي من شأنه إحداث الضرر، الذي يصيب الزبون الدائن سواء في ماله أو سمعته فتنشأ علاقة بين الخطأ و الضرر الحاصل، إذ تسمى هذه العلاقة برابطة السببية.

فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، إذ تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية." ، وكل انحراف عن السلوك المعتاد لتنفيذ مقتضيات العقد، بإهمال وعدم تبصر يعد خطأ من جانب المدين؛ متى تمخض عنه ضرر[5].

كما يفترض لقيام المسؤولية العقدية ضرورة وجود علاقة عقدية صحيحة بين البنك وزبونه، والمتمثلة في عقد حساب الشيك[6]؛فإذا لم يقم البنك المدين في العقد بالإلتزام برد الوديعة النقدية بواسطة الشيك لمن يستحقها،ومن ضمن هذه الحالات الوفاء بشيك مزور، سواءا تزويرا لأصل الشيك، أو تزوير أحد بياناته، يكون قد ارتكب خطأ عقديا.

---

[1] -Bennani (A), La responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocaine, thèse pour doctorat en droit , droit privé, université de perpignan,2001,p 14.

[2]- انظر، سليمان جوزيف الجر، مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية المصرفية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2012، ص 56.

[3] - Rives- langue et Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6e édition, précis Dalloz, 1995, p 291.

[4]- انظر، حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2006،35.

[5]- انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء الثرات العربي، بيروت ،لبنان، ص.655.

[6]- انظر، تفصيلا عن حساب الشيك، في الفرع الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

و يستوي في ذلك، أن يكون عدم قيام المدين بالتزامه ناشئا عن عمده أو عن إهماله، متى تحققت النتيجة الضارة المرتبطة بخطأ المدين.

كما أن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام البنك المسحوب عليه بالتزامه بعدم الوفاء بالشيك، ناشئا عن سبب أجنبي[1]، وهذا ما يميز الوديعة المصرفية التي تحكمها الاعراف البنكية، وأحكام القانون التجاري، عن عقد الوديعة المدنية؛ إذ يترتب على عقد الإيداع النقدي المصرفي المستعمل فيه الشيكات خاصية جوهرية تتمثل في انتقال حيازة وملكية الأموال المودعة للبنك، مما يخوله استعمالها لصالحه على أن يلتزم بدوره برد هذه النقود لدى الطلب، باعتباره مدينا برصيد الحساب[2].

هذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي[3]، الذي اعتبر أن الودائع المصرفية نظام تجاري مستقل عن كل أنظمة القانون المدني، وأنه خاضع في نشأته وتطوره للعرف والعادات المصرفية.

وبوجود إطار تعاقدي بين البنك المسحوب عليه والساحب تظهر أحكام المسؤولية العقدية وهذا ما نادى به جانب من الفقه[4]، فقد استقر منذ زمن في فرنسا على تأسيس مسؤولية البنك المسحوب عليه عن صرف شيك مزور استنادا إلى فكرة الخطأ العقدي، ما لم ينسب خطأ إلى الساحب[5]، فكثيرا ما يكون الساحب هو السبب في حصول الوفاء بالشيك المزور، كما لو سرق دفتر الشيكات منه، ويتم تزويره.

---

[1]- خلافا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، التي تقضى بأن السبب الأجنبي لعدم تنفيذ الالتزام الذي لا يد للمدين فيه والمترتب عنه الضرر كالقوة القاهرة ، فبالرغم من تحقق الخطأ والضرر، إلا أن علاقة السببية- وهي ركن من أركان قيام المسؤولية العقدية- تنعدم، فلا تتحقق بذلك المسؤولية العقدية الملزمة للتعويض.

- انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص. 656.

[2]- انظر، مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001،ص.145.

- انظر، عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوي التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص. 122.

[3] - Escarra et Rault, Principes de droit commercial, tom 6 ; Paris, 1952.

نقلا عن: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، الهامش رقم 10، ص. 44.

[4] - Hamel, Lagarde et Jauffret, Traité de droit commercial, Dalloz, 1966, p. 650.

- M . Cabrillac, Chéque Paiement et Défaut de paiement, Juris- classeur- banque crédit bourse- p 23

- انظر، زهير بن سلمان الحربش، مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور التوقيع، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

www . aleqt. Com. 2008/03/02 بتاريخ

[5]- انظر، فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي، المرجع السابق، ص. 382.

ويرى في ذلك، جانب من الفقه[1] أن الأصل يقضي أن لا يتحمل الساحب نتيجة عملية الوفاء بالدين الذي لم يوقعه، لأن سند الشيك لا تكون له قيمة من الناحية القانونية، لكن بالرغم من ذلك يتحمل وحده هذه النتيجة على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما تُعد مسؤولية البنك في حال صرف الشيك المزور مسؤولية عقدية تستند إلى العقد الموقع بين الساحب "الزبون"، والمسحوب عليه "البنك"، فالبنك ملزم بالتحقق من صحة الشيك ومن ضمن ما يتحقق منه مطابقة توقيع الساحب وصحته، إذ يعتبر من أهم البيانات التي يجب التحقق منها، فموظف البنك المختص يجب عليه مضاهاة ومطابقة توقيع الساحب الوارد على الشيك بنماذج التوقيع المعتمدة لدى البنك، الأمر الذي يتطلب منه الإطلاع على كلا التوقيعين ومقارنتهما ببعضهما، وهذه العملية (المطابقة) عبارة عن فحص عادي.

وقد توج هذا الاتجاه بقرارات قضائية متعددة أكدت ذلك، خاصة بفرنسا وهذا في غياب النص التشريعي بالطبع، إذ أن الزبون لا يتحمل نتيجة وفاء دين لم يلتزم به، أو دين صار أكثر مما إلتزم به نتيجة لتزوير مبلغه، فلو تم فحص الشيك جيدا من طرف موظف البنك، طبقا لما تقتضيه الأعراف المصرفية لتم اكتشاف التزوير.[2]

فلا بد أن تكون مراقبة الشيك، مراقبة فعالة و جدية، وهذا في حالة ما إذا كان تزوير الشيك مفضوحا، مع عدم وجود أي خطأ من الساحب[3].

وقد تعددت الإجتهادات القضائية، التي قررت المسؤولية البنكية على أساس الخطأ نتيجه للإهمال وعدم الإلتزام بالحرص[4].

فقد صدر قرار يدين البنك باعتباره مرتكبا لخطأ الوفاء بشيك مزور، كان باستطاعة موظف البنك اكتشاف البيانات المزورة بطريق المحو، لافتقار الورقة المقدمة لجزء من مظهرها وان

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص. 146.

[2] - Juris- Classeur Périodique 1977-02-18750, cour de cassation, chambre commerciale, 04 nouvembre1976, banque régionale des compte et de dépôts.

[3] -cour de cassation, chambre commerciale, 04/07/1978, bulletin n 187, cité par : Georges Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel- Maroger, collection master banque, 2012,p 293.

[4] - Stéphane pied lièvre, Instrument de crédit et de paiement, 3éme édition, Dalloz, 2003, P244.

البيانات المدونة بها تم إزالتها بالحذف، حيث كان ذلك سببا يوجب إثارة الشكوك لديه ويلفت نظره لاتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل الوفاء بالشيك[1].

كما قضت محكمة مرسيليا بتاريخ 12 ديسمبر 1977، بمسؤولية البنك الذي وفى مبلغ شيك مزور بطريق المحو الظاهر بالعين المجردة، الأمر الذي يلزم البنكي أن يتفطن لذلك قبل الإقدام على وفاء الشيك[2].

كما اتجهت عدة اجتهادات قضائية عربية إلى نفس المنحى، كالقضاء المصري الذي اعتبر البنك المسحوب عليه مسؤولا تجاه الساحب، عن وفاء الشيك إذا كان تقليد التوقيع ظاهرا للعين المجردة، عندما يكون مكتوبا بخط مختلف عن الخط المحرر به متن الشيك،[3]وبنفس الصدد جاء حكم قضى بأن التوقيعان المزوران على وجه الشيك، وظهره مقلدين تقليدا غير متقن، وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير على موظف البنك، المختص بإجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادي، في الفحص فإن البنك يكون مسؤولا [4].

ومن الثابت أيضا عن القضاء المصري[5]، أنه اعتبر خطأ البنك واضح في صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهر و تغييرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع الساحب بجانب هذه التغيرات يعتبر تأييدا لها وتصحيحا للشيك وهذا للأسباب التالية:

أولا، لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط هو السطر الأخير، بينما وقع التغيير بشكل واضح في تاريخ السحب المدون في السطرين العلويين دون أن يصاحبهما أي توقيع.

---

[1] - Stéphane Piedeliévre, Instruments de crédit et de paiement, cour Dalloz, 7éme édition, 2009, p 255.

[2] - Vincent Nioré, ANNE Drochon, Le chèque falsifié, article/ www. Niore-avocats.fr/ documents chèque-falsifié. pdf

[3]- انظر، عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، دار الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، لبنان بيروت، 2004، ص. 364

[4]- محكمة استئناف القاهرة 20 /1961/06، مجلة المحاماة، سنة 43، ص 706، نقلا عن ، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 147.

[5]- انظر، مصطفى مجدي هرجه، المشكلات العملية في جرائم الشيك، أحدث الآراء الفقهية وأحكام المحاكم المختلفة في أهم المشاكل العملية التي تثار بصدد جرائم الشيك مع بحث خاص عن دعوى التزوير الفرعية والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 159.

ثانيا، لأن التغيير حصل بمداد مختلف عن المداد الذي كتبت به باقي الكتابة المجاورة لها.

ثالثا، لأن هناك شذوذ يستوقف النظر، بوجود تغيرات من محو وإضافة، في حين أنه كان بوسع ساحب الشيك تحرير شيك جديد سليم وفقا لما يريد.

وقد كان على البنك أن يتصل على الأقل بزبونه، لأجل التأكد من التغيرات الطارئة على الشيك، من خلال ذلك يكون البنك مسئولا اتجاه الساحب، فيكون ملتزما بتعويض الزبون عن المبلغ الذي تم وفاؤه بالتضامن مع مرتكبي جريمة التزوير.

ومن خلال هذا القرار، يلاحظ أن القضاء المصري اتجه إلى تحميل المسؤولية للبنك مع تحميله تعويض الساحب بالتضامن مع مرتكبي الجريمة وهذا ما أرى فيه خروجا عن قواعد أحكام التضامن، لان مرتكب الجريمة تلقى عليه التعويضات المدنية الناتجة عن الدعوي العمومية –أي المسؤولية الجزائية التي تستتبع التعويض عن الضرر–؛ أما البنك المسحوب عليه فجزاؤه مدنيا قائما على الإخلال بالتزاماته التعاقدية المنحصرة في بذل عناية للوصول للغاية المرجوة، المتمثلة في وفاء الشيك بطريقة صحيحة، لأجل المحافظة على الوديعة النقدية.

وهذا ما تلجأ إليه بعض المحاكم، من خلال تطبيق مقتضيات عقد الوديعة أو الوكالة لتقرير مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور[1]، مع مراقبة مدى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية، من ضرورة صدور خطأ من البنك وعدم بذله العناية اللازمة للتأكد من صحة ورقة الشيك، وفي هذا الإطار صدر قرار من محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2000/1330، والصادر بتاريخ 2000/06/13[2] مفاده: " ...إن جميع الشيكات الغير موقعة من طرف المستأنف عليه، ولا من طرف وكيله، وبالتالي فإن البنك تحت طائلة مقتضيات المادة 510 المشار إليها أعلاه ، وحيث أنه من جهة أخرى فإن مستخدمي البنك صرفوا قيمة الشيكات كما قاموا بتحويل مبلغ مالي دون التأكد من هوية الساحب والآمر بالتحويل وفقا لما تقضي به المادة

[1]- انظر، محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكترونية، المرجع السابق،هامش رقم 03 ص 208,

[2]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2000/1330، الصادر بتاريخ 2000/06/13 ، غير منشور، نقلا عن :عبد العالي العضراوي المسؤولية الدنية للأبناك في ضوء أحكام وقرارات المحاكم، مطابع إمبريال، الدار البيضاء، 2003، ص 59.

251من مدونة التجارة، وحيث أنه اعتبارا لذلك يضحى من البين أن البنك المستأنف قد خرق قواعد الوديعة ويكون بالتالي ملزما بأن يرد للمستأنف عليه المبالغ التي سحبت من حسابه، وأن المطالبة باجراء خبرة في الموضوع لا تستند على أي أساس ويتعين ردها."

وما يلاحظ، على هذا القرار أن القضاء المغربي قد رفض طلب إجراء الخبرة الفنية، وهو قرار صائب، مادام التزوير الواقع على سند الشيك تزويرا غير متقن، يمكن لموظف البنك باعتباره مهنيا مختصا، أن يكتشف هذا التزوير الحاصل.

بنفس الاتجاه، صدر قرار عن محكمة التمييز الأردنية[1] قضى بأن يتحمل البنك المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على التزوير أو التحريف إذا لم يمكن نسبة أي خطأ للساحب.

إضافة إلى ذلك، فقد عالج التشريع الأردني أحكام مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور في المادة 270 من قانون التجارة التي جاء فيها: " – يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف، إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك.

- وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئا إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية."[2]

وقد قررت محكمة التمييز الأردني على أنه " إعمالا لنص المادة 270 من قانون التجارة فإن البنك المسحوب عليه يتحمل وحده الضرر المترتب على صرفه للشيك المزور أو المحرف إذا لم يصدر عن الساحب أي إهمال أو تقصير، هذا ولا يعفي البنك من المسؤولية الكاملة لصرف الشيك المسروق الشرط الوارد في شروط حسابات الودائع وطلب دفتر الشيكات، والمتضمن بأن الساحب مسؤول عن كل خسارة أو ضرر يحدث بسبب فقدان الشيكات أو سرقتها، إذا لم يهمل في

[1]- انظر، التمييز الاردني،حقوق قرار رقم 2001/2362 بتاريخ 2001/10/8 منشورات مركز عدالة، نقلا عن : فائق محمود الشماع ،الايداع المصرفي، المرجع السابق، ص 364.

[2] - jordan-law .com/2010/07/1966 قانون التجارة الأردني

المحافظة على دفتر الشيكات وأخبر البنك بمجرد علمه بسرقته من خزائنه المقفلة، وكان التزوير في الشيك المصروف واضحا وغير متقن."[1]

ومما لا شك فيه ان المشرع الأردني قد أصاب حينما حدد مسؤولية البنك حالة وفائه بالشيك المزور، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية متى تهاون عن كشف التزوير الواضح الغير متقن، شرط عدم صدور أي خطأ من جانب الساحب.

لذلك حبذا أن تنصرف إرادة المشرع الجزائري إلى نفس الاتجاه، بسن نص قانوني صريح يبين فيه مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، لدرء أي تقصير من جانب البنك باعتباره طرفا قويا في العلاقة التعاقدية التي تربطه بساحب الشيك وحامله.

وتمتد مسؤولية البنك المسحوب عليه، أيضا بمناسبة الوفاء بالشيك الذي يحمل تواقيع المظهرين،[2]فأحيانا قد يقع التزوير على تظهير الشيك؛ ففي هذه الحالة أورد المشرع الجزائري نصا صريحا يتمثل في أحكام المادة 506 الفقرة الثانية من القانون التجاري:" وإذا وفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير ، وجب عليه التحقق من سلسلة التظهيرات وليس من تواقيع المظهرين." باعتبار أن تقديم تواريخ الأوامر بالدفع يعتبر تزوير، هذا استنادا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 496 من القانون التجاري الجزائري.

من خلال ذلك، يكون البنك المسحوب عليه مسؤولا حالة عدم التأكد من انتظام تواريخ التظهير وتسلسلها، غير أنه معفى من التحقق من صحة التواقيع المدرجة خلال عملية التظهير فالمصرف إذن، لا يكون مسؤولا عن أحد التواقيع المزورة أثناء عملية التداول مهما كانت درجة

[1]- مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص 2037؛ نقلا عن: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 290،289.

[2]- تداول الشيك أو تظهيره هو نقله من شخص إلى آخر، ما لم يكن مشمولا بأمر مخالف، ومن آثار التظهير، انتقال جميع الحقوق الناتجة عن الشيك، خصوصا ملكية مقابل الوفاء للحاملين المتتابعين.

- انظر، راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.152.

اتقان التزوير[1] لكن هذا لا يعفيه من التأكد من شخصية الحامل المطالب بآداء قيمة الشيك وكذا من توقيع الساحب. فإذا ما وفى البنك قيمة الشيك دون التحقق من صحة توقيع الساحب أو دون اهتمام بمظاهر الريبة البادية في تسلسل التظهيرات، ودون التوصل إلى تحديد شخصية الحامل، يكون وفاؤه غير صحيح، يلزمه الوفاء للحامل مرة ثانية[2]، جزاءا للإخلال بالالتزامات التعاقدية اتجاه الساحب، وكذلك جزاءا للتقصير في عملية الآداء، الذي يرتب على البنك مسؤولية تقصيرية، تلزم التعويض طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري؛ هذا لأن الحامل لا تربطه علاقة تعاقدية مع البنك فهو في حكم الغير.

إلى جانب المادة المذكورة أعلاه، أضاف المشرع الجزائري المادة 526 من القانون التجاري الواردة كما يلي:" إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف أما الموقعون السابقون فعلا ملزمون بما تضمنه النص الأصلي."

ويستشف من هذا النص، أن رفض البنك المسحوب عليه الالتزام بآداء قيمة الشيك نتيجة لعدم انتظام تسلسل التظهيرات، يكون الموقعين على الشيك، ملزمون بدفع قيمة الشيك لحامله حسن النية، كل حسب الحالة التي تم فيها اكتشاف التزوير.

فتكون المحكمة المختصة لنطر جريمة تزوير الشيك، القسم الجزائي لإدانة الفاعل، مع الحكم بالتعويضات المدنية للحامل– إن لم يكن هو الفاعل–والساحب باعتباره مسؤولا مدنيا، طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني.أما دعوى مطالبة البنك بآدء مبلغ الشيك، مرة ثانية، فتكون من اختصاص القسم التجاري .

وقد يحدث أحيانا وقوع الخطأ من البنك بوفائه بشيك تزويره مفضوح، ووقوع الخطأ من الساحب الذي يهمل دفتر شيكاته، أو يتهاون في ملئ بيانات الشيك، وبانعدام سند قانوني ينظم

[1] - Cass.com, 26 mars 1973 ,cité par Anne Drochon, jurisprudence, Responsabilité de l'établissement de crédit en cas de chèque de banque falsifié, hebdo édition affaire n° 36 du 29/08/2002, bancaire, p 14.

[2]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، هامش رقم 85 ، ص 149.

هذه الحالة، تدخل القضاء الفرنسي، بتحميل المسؤولية لكلا الطرفين، فتكون بذلك المسؤولية مشتركة فيما بينهما.

وقد صدرت عدة قرارات قديمة وأخرى حديثة، تبين أن القضاء الفرنسي قد استقر على تأسيس المسؤولية المشتركة بين الطرفين.

إذ صدر قرار عن المحكمة العليا الفرنسي بتاريخ 1949/03/02[1] يقضي أنه متى ثبت على البنك خطأ ساهم مع خطأ الزبون في وفاء الشيك المزور، فيتحمل كل منهما جزءا من النتيجة الضارة التي وقعت.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا الفرنسي بتاريخ 2002/07/09[2] وكذا القرار عنها بتاريخ 01/28/ 2014[3] ، إذ حمل كل من البنك، والساحب مسؤولية كل بقدر جسامة خطئه.

وهذا ما وجد أيضا في القضاء الأردني، الذي قضى بأنه " إذا أمكن نسبة الاهمال إلى الطرفين فلا يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على الشيك المزور، عملا بقاعدة الخطأ المشترك."[4]

مما تقدم، فإن اشتراك خطأ البنك المسحوب عليه،وعدم حرصه واهماله لفحص الشيك المؤدي إلى الكشف عن التزوير المفضوح، وكذلك خطأ الساحب المهمل لدفتر شيكاته، يؤدي إلى تحمل كلاهما للنتيجة الضارة[5].

---

[1] -cour de cassation,02/003/01942, juris classeur périodique,10/06/1959, cité par,Filipe Neau-Leduc, Droit bancaire, 4eme édition, Dalloz,2010, p 203.

[2] -Cour de cassation, Chambre de commerce, 09/07/2002,n° 00-22.788, cité par : Ivan Tchotourian, Responsabilité de l'établissement de crédit en cas de chèque de banque falsifié, article, Hebdo édition affaire n°36 du 29/08/2002, Bancaire, p12.

[3] - Karine Rodriguez, Responsabilité de banque, article, Hebdo édition affaire n°36 du 29/08/2002, Bancaire, p07.

[4]- انظر، جمال مدغمش، الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الأردنية، د. د. ن، الأردن،1998، ص131.

[5] - Richard Routiér,Devoir de vigilance en matière de chèque, méfiez-vous des contrefaçons, Hebdo édition affaires, n°177 du 21/07/2005, Bancaire, p23.

الفرع الثاني: نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية البنك عند الوفاء بقيمة الشيك المتقن التزوير

قد يوفى البنك المسحوب عليه قيمة الشيك، بطريقة صحيحة لا تثير أي مجال للشك، بالرغم من ان الشيك يكون مزورا تزويرا متقنا، يحول دون اكتشاف التزوير من قبل البنكي الذي بذل العناية اللازمة، في فحص ورقة بيانات الشيك، والتأكد من سلامة انتظام سلسلة التظهيرات.

كما لم يصدر أي خطأ من جانب الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات و لا من حيث انشاء الشيك، أدى إلى سهولة تزويره، بيد أن التزوير أتقن بعد إنشاء الشيك، أو أن الشيك من الأصل لم يصدر عن الساحب، بل حصلت عملية تزوير كاملة لورقة الشيك وبياناتها[1].

ويفترض أيضا أن يقع التزوير على مبلغ الشيك، أو على توقيع الساحب بحيث يكون على درجة عالية من الاتقان. ، حيث إن البنك لا يلتزم ببذل عناية خبير الخطوط، كما لا تتوافر لديه الأجهزة والإمكانات المتوافرة لدى أقسام الأدلة الجنائية بل يبذل البنك العناية المهنية المعتادة باعتباره مؤسسة مالية محترفة يفترض فيها الحرص، والحيطة، والحذر، والتخصص في الأعمال البنكية[2].

فلو طبقت النظرية التقليدية في أحكام المسؤولية العقدية، مادام أن البنك قد وفى بمبلغ الشيك، مع بذل لعناية الرجل العادي، وانتفاء للخطأ يكون غير مسؤول عن هذا الوفاء لشيك مزور تزويرا متقنا؛ كما لا تنصرف المسؤولية على الساحب حالة اثبات أنه كان حريصا على الشيك وتدوين بياناته.

مما يستنتج، أن نظام المسؤولية وفقا للقواعد التقليدية، لا يوفر قدرا من الحماية للزبون المتضرر نتيجة للوفاء الغير الصحيح، مادام أن هذا الأخير لا يتمكن من إثبات خطأ البنك.

[1]- انظر، مؤيد حسن طوالبة، حساب الصكوك، المرجع السابق، ص.203.
[2]- انظر، زهير بن سلمان الحربش، مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور التوقيع، المرجع نفسه، ص04.

من خلال ذلك، ظهرت توجهات جديدة في تحديد المسؤولية المدنية للبنك لإيجاد أساس لمسؤولية البنك عن الأنشطة التي يمارسها عموما، والتي لا يمكن بأي حال إسناد الخطأ إليه؛ وهذا من خلال المركز القانوني الذي يمثلونه باعتبارهم أشخاص مهنين، يمارسون أعمالا ذات خطورة استثنائية[1].

إذ يؤدي امتهان البنك المدين إلى تحمله لواجبات معينة تزيد عن تلك التي تطلب من المدين غير المحترف[2]، وقد عرف المهني على أنه كل شخص يتعاقد بمناسبة نشاطه المهني[3]، واعتبر جانب من الفقه[4] بأن المهني تاجر، وتعتبر المؤسسة هي العبارة الاقتصادية للنشاط المهني لشخص طبيعي أو معنوي.

و يعد المظهر الرئيسي لاحتراف البنك كمهني مدين، هو التخصص الذي يكتسبه في آداء العمل، والمؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني للالتزام والسبب في ذلك، أن من يحترف مهنة معينة، يجب أن يعد نفسه إعدادا تاما للقيام بها من خلال الحصول على المؤهلات الضرورية، واكتساب المعلومات الفنية، مع توفير الأدوات اللازمة لحسن تنفيذ الالتزامات اتجاه الزبائن.

هذا ما يجعل الالتزامات المفروضة على البنك كشخص مهني مدين بقيمة الشيك، أكبر حجما من تلك الالتزامات المطلوبة من المدين العادي، الذي يبدل عناية الرجل العادي، وهذا تطبيقا لقواعد وأصول الفن المفروضة على المؤسسة البنكية، مادام محترفا لنشاط مهني، بحوزته معلومات خاصة وإمكانيات لا يملكها الرجل العادي، وأهمها الأمان و الكفاءة، والمعرفة والدراية، والخبرة، التي تتوفر في البنك.

[1]-انظر، محمود محمد أبو فروة، المسؤولية البنك المدنية.....، المرجع السابق، ص 187.

[2] - Philippe le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ , Paris, 2009,p 1232.

[3] - Y. Pico et Hélène Davo, Droit de la consommation, Dalloz,2005, p 25.

[4] - Philippe le Tourneau, La Responsabilité civile professionnel, Dalloz, 2005,p 936 .
« l'entreprise est l'expression économique de l'activité professionnelle d'une personne physique ou morale. »

فاحتراف[1] البنك يعني أن نشاطه المعتاد يرتكز على القيام بإبرام العقود المصرفية وتنفيذها التي يسعى من خلالها إلى تحقيق الربح.

لهذا فإن اعتبار البنك شخصا مهنيا محترفا ليس مجرد افتراض نظري وحسب، بل نتيجة للظروف والعوامل التي تحيط بالعمل البنكي، وتؤثر على حدود التزاماته في مواجهة العملاء والتي من شأنها أن تؤثر على قواعد المسؤولية المدنية.

إضافة إلى ذلك، فإن البنك أثناء ممارسته لنشاطه المهني، قد يتعرض للعديد من المخاطر التي من خلالها اتجه جانب من الفقه إلى تأسيس مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المزور، على فكرة مخاطر المهنة، وقد كان ذلك نتيجة عدم كفاية نظرية الخطأ التقليدية لتحقيق العدالة[2]، كما هو الحال بالنسبة لوفاء شيك متقن التزوير دون إمكانية إسناد الخطأ للبنك أو الزبون.

فكل نشاط يحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه مسئولا عن الضرر الذي يتسبب للغير[3]، هذا ما أدى إلى التشدد من مسؤولية البنك الذي يدرك تمام الإدراك طبيعة المخاطر التي تواجهه، فيكون ملزما باتخاذ الاحتياطات اللازمة، باعتباره قادرا على تحمل الأضرار الناتجة عن ممارسة نشاطه المهني، على عكس الزبون فكل خسارة ولو كانت يسيرة تعد كارثة بالنسبة له؛ فمن العدالة إذن أن يتحمل البنك الأضرار التي تنتج عن العمليات التي يقوم بها.[4]

وبالرغم من عدم أخذ معظم التشريعات، بفكرة مخاطر المهنة كأساس عام للمسؤولية البنكية[5]، خاصة المتعلقة بالوفاء بالشيك المزور، اتجه الفقه الفرنسي إلى هذه الفكرة من خلال أهم النظريات التي نادى بها الفقيه [6] thaller، إذ ميز بين الشيك المزور من الأصل، أي الذي يحمل

---

[1]- مفهوم الاحتراف ينطوي على قيام الشخص، بتكرار وممارسة مهنة ،أو نشاط معين، بشكل منتظم ومستمر بحيث يصل إلى درجة عالية من التخصص والدراية

- انظر، أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية، دار نشر المعرفة، 2002، ص 285.

[2]- انظر، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث، 1989، ص1118.

[3]- انظر، فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، المرجع السابق، ص 373.

[4]- انظر، محمود محمد أبو فروة، المسؤولية المدنية للبنك....، المرجع السابق، ص 207.

[5]- انظر، نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 201.

[6] - Richard Routier, Devoir de vigilance en matiere de chéque, article, Hebdo édition affaire, bancaire, 2005,p 23.

- Patrice bouteiller et François Ribay, L'exploitant de banque et le droit, 3eme édition, Banque éditeur, 2000, p77.

تزوير توقيع الساحب، وبين الشيك المزور في مرحلة التداول؛ فبالنسبة للشيك المزور من الأصل تزويرا متقنا والمقدم للبنك لأجل وفائه، في هذه الحالة يتحمل البنك المسؤولية، ما لم يثبت صدور خطأ من الساحب إذ أن الشيك في هذه الحالة قد فقد قيمته القانونية، ولا يستفيد البنك من قرينة صحة الوفاء المقررة لمن يدفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها دون معارضة.

أما الحالة الثانية، التي يتم فيها التزوير المتقن في مرحلة التداول، فالبنك في هذه الحالة لا يتحمل المسؤولية، لان الشيك صدر من الساحب، بطريقة صحيحة.

وقد اعتنق القضاء الفرنسي هذه النظرية، من خلال القرارات القضائية الصادرة ، فقد قضي بأن البنك كمودع لديه لا تبرأ ذمته تجاه الزبون صاحب الحساب، الذي لم يرتكب أي خطأ إذا وفى بقيمة شيك مزور من الأصل، إذ تثبت مسؤوليته عن الوفاء الغير صحيح، ويلتزم برد ما وفى به للساحب[1].

وبالرجوع للقضاء الجزائري، لم أجد ما استند إليه لأجل تبيين الموقف الذي تبناه إزاء وجود مثل هذه الحالة من الوفاء بشيك مزور تزويرا متقنا، في غياب نص قانوني صريح، مما يمكن افتراضه أن القضاء يعتمد على القواعد العامة في المسؤولية العقدية التقليدية،وهذا من خلال أحكام المادة 506 من القانون التجاري التي تنص على قاعدة عامة مفادها ، أن كل من أوفى قيمة شيك بغير معارضة، عد وفاؤه صحيحا، إذ يفهم من خلال النص أن البنك لا يتحمل المسؤولية عند الوفاء بشيك متقن التزوير، في غياب معارضة عن الوفاء، حالة سرقة الشيك أو ضياعه.

عكس ما اتجه إليه القضاء المغربي، في بعض قراراته التي حملت البنك مسؤولية الوفاء بالشيك المزور بناءا على نظرية المخاطر، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة التجارية بأكادير[2]: " البنك مسؤول أمام ساحب الشيك عن هذا الخطأ الذي وقع من مستخدميه، وعلى كل

[1] - George Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel- Maroger, Droit bancaire, op cite, p 294.

[2]- انظر، حكم صادر عن المحكمة التجاري بأكادير رقم 2001/624، بتاريخ 2001/06/28، المرافعة عدد 14 سنة 2004، ص 282، نقلا عن: محمود محمد أبو فروة، المسؤولية للبنك...، المرجع السابق، ص. 209.

حال فإن الأساس الحديث لمسؤولية البنك بدأ يتسع حتى للحالة التي يكون فيها التوقيع متقن التقليد، وذلك اعتمادا على أساس آخر هو فكرة مخاطر المهنة."

كما ورد حكم آخر يقضي بمسؤولية البنك مهما بلغت درجة إتقان تزوير الشيك.[1]

أما قانون التجارة الأردني، فقد أخذ بنظرية المخاطر المهنية صراحة، من خلال نص المادة 270 منه التي نصت على أن يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف، إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك، فهذه المادة لا تشترط لقيام مسؤولية البنك وقوع خطأ من جانبه، وإنما يكفي وقوع الضرر المترتب عن هذا الوفاء.

فقد اعتبر المشرع الأردني، أن عملية الوفاء بشيك متقن التزوير يعتبر من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب مع ما يجنيه البنك من أرباح ناتجة عن احترافه لهذه المهنة[2].

وهذا ما سهل على القضاء الأردني إعمال نظرية المخاطر المهنية، إذ صدر حكم رقم 90/589 الصادر بتاريخ 1990/11/24 جاء فيه: " إعمالا لنص المادة 270 الفقرة 01 من قانون التجارة ، فإن البنك المسحوب عليه يتحمل وحده الضرر المترتب على صرفه للشيك المزور أو المحرف، إذا لم يصدر عن الساحب أي إهمال أو تقصير."[3]

كما قضت محكمة التمييز الأردنية، بأن الوفاء بقيمة الشيكات المزورة مع عدم وقوع خطأ من جانب العميل ، لا يبرئ ذمة البنك المسحوب عليه، لأن الشيك المزور لا حجة له على من نسب إليه، لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه، وبالتالي فإن تبعة الوفاء بقيمته تقع على البنك مهما بلغت درجة إتقان التزوير.[4]

وتبريرا لهذا الاتجاه رأى جانب من الفقه[5]أن إعفاء العميل من عبء إثبات خطأ البنك في حالة الشيك المزور تزويرا متقنا، يتوافق مع مبادئ العدالة والإنصاف، فمن غير المقبول أن

[1]- انظر، محمود محمد أبو فروة، المرجع نفسه، الهامش رقم 01، ص209.
[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص. 185.
[3]- انظر، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص 2037، نقلا عن: مؤيد حسن طوالبة، حساب الشيكات، المرجع السابق، ص 205.
[4]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 374.
[5]- انظر، محمود محمد فروة، المسؤولية المدنية للبنك...، المرجع السابق، ص 210.

يتحمل الزبون تلك الأضرار دون ان يكون له يد في حدوثها، إذ يعتبر مقارنة بالمؤسسة البنكية طرفا ضعيفا.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه[1] عرض رأيا مخالفا، واعتبر أن نظرية تحمل المخاطر المهنية، لا تصلح أن تكون كقاعدة تؤسس عليها المسؤولية البنكية وذلك وفقا لما سيأتي بيانه:

- إن تبني فكرة تحمل المخاطر يرتب مساوئ متعدد على أكثر من صعيد في الحياة، إذ تؤدي إلى شل الحياة الإقتصادية، وبالتالي خلق نوع من الجمود الإقتصادي، خاصة وأن العدالة تقتضي تحقيق قدر من التوازن بين ما يغنمه الشخص، وما يترتب عن نشاطه المربح من أخطار. أما في حالة الوفاء بالشيك المزور، فإن الساحب هو الذي يخلق الخطر، من خلال إصداره للشيك، بالتالي هو من يتحمل الخطر؛ إذ أن البنك ليس عليه إلا تنفيذ أمر زبونه.

- إن القول بفكرة مخاطر المهنة يقتضي بداهة التسليم بمسؤولية البنك، ولو كان الساحب قد ارتكب خطأ طفيف، لأن الحكمة من المسئولية القائمة على تبعات الحرفة، تقتضي ان صاحب النشاط محدث الضرر، هو الذي يتحمل هذا الضرر حتى ولو كان هذا المضرور قد ارتكب خطأ طفيف، ولا يستطيع محدث الضرر ان ينفي مسؤوليته إلا إذا أثبت غش المضرور، أو خطئه الجسيم، وهذا ما لا يتوافق مع ما نصت عليه بعض القوانين كالقانون الأردني الذي اشترط عدم وجود خطأ من الساحب، وكذلك ما قال به الفقه في هذا المجال.

- وأخيرا تعد قرينة صحة الوفاء التي تؤكد بأن المسحوب عليه الذي يدفع قيمة الشيك دون معارضة من أحد، فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحا، حتى لو اتضح أن هذا الوفاء قد تم لشخص لا حق له فيه، ما لم يثبت خطأ من جانب المسحوب عليه.

إلا أن هذا الرأي الأخير ، من خلال وجهت نظري قد خالف نوعا من الصواب باعتبار أن الرأي الأول كان جد صائب في تعليله لتحميله البنك المسؤولية عن الوفاء الخاطئ لشيك مزور بإتقان، فلو ترك المجال لتتصل البنك من المسؤولية في هذه الحالة، استنادا للمسؤولية العقدية

[1]-انظر، فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 376.

التقليدية، واستنادا لفكرة قرينة صحة الوفاء، ستكون هناك مساهمة فعالة للقضاء على الشيك كورقة للتبادل تقوم مقام النقود، هذا ما سيعود سلبا على المؤسسات البنكية التجارية التي تعتمد على تلقي الأموال المودعة التي يكون لها الحق في استعمالها في نشاطها المهني.

فتكون بذلك، النظرية التي جاء بها الفقيه "THALLER" ، قد أعطت الحل المناسب لتحمل البنك مسؤولية الشيك المتقن التزوير.

و يرى جانب من الفقه أنه متى تحمل البنك رد المبلغ الموفى نتيجة لشيك متقن التزوير، له الرجوع على الغير المسؤول عن الوفاء الخاطئ، ولا يكون هذا الرجوع في نطاق الوفاء وصحته، بل على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

وهذا ما لا يتوافق مع أحكام المسؤولية التقصيرية، إذ تقضي المادة 124 من القانون المدني الجزائري، على كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، إذ أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في دعوى رجوع البنك على من كان سببا في تغليطه ووفائه بشيك متقن التزوير.

لأن البنك يلتزم لا محالة برد الوديعة النقدية المسحوبة عن طريق استخدام الشيك إلى زبونه، فتكون هذه الدعوى بين الساحب والبنك أساسها وجود علاقة عقدية بين الطرفين،لكن بالرغم من ذلك يتحمل البنك المسؤولية الكاملة في هذه الحالة، لرد المبلغ الموفى دون وجه حق، استنادا على نظرية تحمل المخاطر المهنية، ويرجع الاختصاص للقسم التجاري.

أما دعوى رجوع البنك على من كان سببا في ارتكاب جريمة التزوير، فإنها لا تكيف على أساس المسؤولية التقصيرية، لكن تكيف على أساس أحكام الدفع الغير مستحق، وهذا بالرجوع إلى

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، الترجع السابق، ص 153.

أحكام المادة 143 من القانون المدني التي تنص على أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده".

ذلك ،أن البنك قد وفى بدين غير مستحق الوفاء للغير الذي أوقعه فيه، نتيجة لاحتياله وغشه، فيدخل عمل البنك في دائرة أعمال الوفاء الذي شابه عيب يجعله قابلا للإبطال، ولما كان الوفاء عملا قانونيا، فهو قابل للإبطال لهذا العيب الذي شابه، وللدافع إذن أن يبطله[1]، وتكون المحكمة المختصة القسم المدني، لدى محكمة موطن المدعى عليه – المدين بمبلغ الدين للبنك– وهذا طبقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية البنكية عند تنفيذ المقاصة الالكترونية لشيك مزور

تبين مما سبق بحثه عن عملية تنفيذ المقاصة الالكترونية لوفاء الشيكات، أنها تعد إحدى أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال المستحدثة فيما بين البنوك، يستخدم فيها الشيك كأداة وحيدة لتسوية العملية، إضافة إلى توافر حسابين لكل من الدائن والمدين في بنك معين.

ومادامت هذه العمليات لا ولن تنجو من حدوث عوارض بمناسبة الوفاء بالشيك أهمها المتعلقة بشيك مزور يتم وفاؤه – من طرف البنك نتيجة لتقديم هذه الخدمة– التي قد تلحق ضررا بالغير؛ على هذا الأساس هل يتحمل البنك المسؤولية لوفائه شيكا مزورا طبقا لما تم عرضه في المطلب الأول؟. وعلى من تقع المسؤولية هل على بنك المستفيد المقدم الشيك المزور لإجراء المقاصة، أم البنك المسحوب عليه الذي وفى قيمة الشيك المزور؟.

[1]- انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع السابق، ص 1200.

الفرع الأول: مسؤولية البنوك المشتركة لتنفيذ مقاصة الشيكات المزورة اتجاه زبائنها

إن عملية المقاصة الالكترونية للشيكات، تتطلب لتنفيذها بنكين، بنك المستفيد من الشيك وبنك ساحب الشيك، والتي تقوم على عدة افتراضات تتحدد من خلالها عدة أشكال للمسؤولية القانونية.

فلو قدم شيك مزور تزويرا ظاهرا وغير متقن، من حيث بياناته، وكذا توقيعه، للبنك المقدم لإجراء المقاصة الإلكترونية، يكون هذا الأخير ملزما لتنفيذ هذه العملية، بعد التأكد من أن المستفيد من الشيك، زبون للبنك، فلا يتحمل إذن مسؤولية الوفاء باعتباره منفذا لأمر زبونه المفترض فيه أنه من قام بالتزوير.

إذ يتم تحويل الشيك، إلى مجرد بيانات بعد تصويره باستخدام السكانير، ليرسل للبنك المسحوب عليه للتأكد من صحة بياناته، ومن توقيع الساحب؛ فلو كان التزوير واضحا خاصة التوقيع، وبالرغم من ذلك تمت عملية الوفاء، يتحمل البنك المسحوب عليه المسؤولية العقدية على أساس الخطأ ، طبقا لما تم تفصيله في الفرع الأول من المطلب الأول.

فمن الملاحظ، على التشريع التجاري الجزائري أنه لم يورد أي نص صريح يحمل البنوك المشتركة في عملية المقاصة بالشيكات، المسؤولية القانونية حالة تزوير توقيع الشيك إلا حالة وحيدة تم استنباطها تمثلت في أحكام المادة 513 من القانون التجاري التي تنص على أنه " لا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر، ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم.

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه إلا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصة.

وإذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المتقدمة فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك."

ويفهم من عبارات النص أن الشيك المسطر[1] والمحتوي على عدة تسطيرات؛ ولا يقصد المشرع بالعبارة الاخيرة الشيك المسطر تسطيرا خاصا، بل يقصد بها اضافة للتسطير الخاص والعام، الوارد بيانه في المادة 512 من القانون التجاري[2]، تسطيرا آخر يبين أن حامل الشيك يرغب في وفائه عن طريق المقاصة التي كانت يدويا وأصبحت اليوم الكترونيا، فإذا ما تم تحصيله لشخص آخر، انتحل شخصية الحامل الشرعي، وهذا دون التأكد من شخصيته من خلال وثائق الهوية، طبقا لما أكدته المادة 484 من القانون التجاري التي تلزم أي شخص يسلم الشيك للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته، وقد اعتبر المشرع مصطلح العملاء بالرجوع إلى التنظيم البنكي، هو الشخص المتعامل مع البنك، أي زبونه، إذ نصت المادة 04 من النظام رقم 03/12 [3]على أن " يتم اجراء التعرف على هوية الزبائن عند إقامة علاقة التعامل،.....

[1]- استعمل الشيك المسطر لاول مرة في انجلترا، اذ نظمه قانون الشيكات المسطرة الانجليزي، عام 1867، كما نصت عليه المادة 76 من قانون السفاتج الانجليزي، لعام 1886 .
- انظر، عزيز العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الاولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 406.

[2]- تنص المادة 512 من القانون التجاري على مايلي:" يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره فتكون له الآثار المبينة في المادة 513
يحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما أو خاصا.
يكون التسطير العام إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة " مصرف" أو ما ما يقابلها ويكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف
إن التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام ، إن الشطب على التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن."

[3]- انظر المادة 04 من النظام البنكي 12 /03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها.

يقصد بمفهوم هذا النظام بمصطلح زبون ما يأتي:

- كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف، أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه(الصاحب الفعلي للحساب)."

فيستنتج من خلال ذلك، أن موظف البنك ملزم تحت قاعدة قانونية آمرة أن يطلب من طالب الوفاء بالشيك تقديم ما يثبت هويته، وإلا تحمل المسؤولية في حالة تقديم شيك مزور من غير صاحب المصلحة في استيفائه.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف بيروت بتاريخ 1995/10/26[1] ، التي اعتبرت أن صفة الزبون في الشخص الذي يجري الدفع له، من العناصر المهمة للتعامل المستمر في العلاقة المميزة بين المصرف وزبائنه، فلا يعتبر دفع قيمة الشيك المسطر دفعا شرعيا، إلا إذا كان مقدمه عميلا للمصرف وله عنده حساب واحد على الأقل منذ فترة معقولة؛ فتلقى على المصرف المسؤولية لعدم التقيد بالتزاماته القانونية.

بذلك، إذا كان الشيك مسطرا فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الوفاء بقيمته إلا للبنك المبين اسمه بين خطين، أو إلى زبونه، فإذا ما خالف البنك التزاماته لوفاء قيمة الشيك المسطر طبقا لنص المادة 513 السالفة الذكر، ونشأ عن هذا الوفاء ضرر للمالك الحقيقي للشيك، يكون المسحوب عليه مسؤولا مسؤولية عقدية عن التعويض بما يعادل مبلغ الشيك[2]، مع الالتزام بأداء قيمة مبلغ الشيك لصاحب الحق فيه مرة ثانية.

ويفترض أيضا، أن يقدم حامل الشيك المسروق والمزور، هوية المالك الحقيقي المسروقة كأن يكون شبيها له، في هذه الحالة يلاحظ ان البنك قد التزم بأداء عملية المقاصة، ويكون بذلك

[1]-قرار رقم 993، بتاريخ 1995/10/62، محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الأولى، نقلا عن:،بيار أميل طوبيا، الكامل في الاجتهاد اللبناني، الشيك، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 121.

[2]- انظر، محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص 66.

- انظر، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، العقود التجارية، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، ص. 537.

قد بذل عناية الرجل المعتاد، في الفحص والمراقبة، وهذا متى لم يثبت صدور أي خطأ من الزبون؛ نكون إذن أمام فكرة نظرية مخاطر المهنة لتحميل البنك المسؤولية المدنية باعتباره مهنيا محترفا.

ومما يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة513 من القانون التجاري ،أن المسؤولية تقع على كل من المصرف المقدم لإجراء المقاصة، كما ثبت بيانه، وبين المسحوب عليه، أيضا إذا ما أهمل التزاماته من فحص بيانات الشيك وتوقيع الساحب، وهذا مستنتج من عبارة الفقرة الأخيرة " إذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف..." ، إذ يفهم من عبارة المسحوب عليه بنك ساحب الشيك ومنشأه ، أما عبارة المصرف فيفهم منها البنك المستفيد المقدم لإجراء عملية المقاصة.

كلاهما يكون مسؤولا بصفة منفردة اتجاه زبائنه، عن تعويض الضرر عن الوفاء بشيك مزور بما يعادل مبلغ الشيك؛ هذا بالنسبة للتعويض عن الضرر الناتج.

أما بالنسبة لرد مبلغ الشيك بالنسبة للبنك المسحوب عليه الذي ثبت خطأه ، وفاءا لمبلغ الشيك بتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات، فتقع عليه الالتزامات المترتبة عن الاخلال بعقد حساب الشيك ، ليتحمل المسؤولية العقدية، فيكون ملزما برد مبلغ الشيك مرة ثانية ، إلى جانب التعويض. وهو بدوره يعود على البنك المقدم لإجراء المقاصة، طبقا لقاعدة الدفع الغير مستحق– كما تم بيانه سابقا–، ولهذا الأخير أن يعود على المسؤول عن تزوير الشيك.

لكن نتساءل ما إذا كان توقيع الساحب صحيحا لكن ورد التزوير في بياناته، علما بان الشيك المرسل للبنك المسحوب عليه، ما هو إلا صورة تظهر على شاشة الكمبيوتر أمام البنك المسحوب عليه.

في هذه الحالة، يفترض أن الحامل الشرعي هو من قام بتزوير البيانات، و كان التزوير ظاهرا باستخدام المحو ، أو الإضافة والحشو الظاهر بالعين المجردة[1] فإن البنك المقدم يكون مسؤولا إلى جانب البنك المسحوب عليه،إذا قام بتنفيذ عملية إرسال بيانات الشيك لتنفيذ عملية المقاصة، دون أن يخطر البنك المسحوب عليه[2]، أو دون أن يرفض إتمام هذه العملية، يكون البنك المقدم لإجراء المقاصة، مسؤولا مسؤولية تقصيرية اتجاه الساحب، طبقا للمادة 124 من القانون المدني" كل من احدث ضررا للغير ملزم بالتعويض".

كما نصت المادة 08 من النظام 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى على ما يلي: " يتم تقديم الصكوك، السفتجات وسندات لأمر في نظام أتكي (ATCI) في شكل غير مادي. ويفترض هذا أن المشارك المقدم يحوز مسبقا أدوات الدفع هذه في شكلها الورقي وأنه تحقق من صحتها القانونية.

يضمن المشارك أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك والسفتجات والسندات لأمر."

من خلال هذا النص، فإن بنك الحامل يكون ملزما من التحقق من صحة ورقة الشيك كما عليه أن يتأكد من البيانات الغير مادية لصورة الشيك، وتقع عليه المسؤولية التقصيرية إذا كان الشيك واضح التزوير فيما يتعلق ببياناته؛ وهذا لأن ورقة الشيك المادية هي بحوزته، إلى جانب مسؤولية البنك المسحوب عليه الذي تقع عليه المسؤولية العقدية، متى لم يثبت خطأ الساحب.

أما إذا كان الشيك متقن التزوير، يتعذر على البنكين اكتشافه، في هذه الحالة يتحمل البنك المسحوب عليه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر اتجاه زبونه، بصفته مودع لديه[3] ويعود

[1] - Fadi Nammoure, Droit bancaire, op.cite, p 589
[2] - Patrice Bouteiller, Emmanuel Jouffin, François Ribay, L'exploitant De Banque, et le droit, réponses 'a 385 question pratiques, édition, revu banque, 2008, p 78.
[3] - Rives-Lange et Contamine Raynaud, Droit Bancaire, 6eme édition, Dalloz delta, p306.

على البنك المقدم لإرجاع المبلغ الموفى لزبونه، بصفته مقدم خدمة[1] ليرجع هو الآخر على زبونه المرتكب لجريمة التزوير، على أساس الدفع الغير مستحق.

بالنسبة لهذا التقدير لمجموعة من الافتراضات، كانت على أساس قواعد المسؤولية المدنية طبقا لما تم شرحه في المطلب الأول من هذا الفصل؛ وهذا كله لانعدام نصوص خاصة تحدد أساس الالتزامات البنكية بمناسبة الوفاء بشيك مزور عن طريق عملية المقاصة الالكترونية للشيكات.

إلا أنه يفهم من خلال أحكام المادة 513 من القانون التجاري، التي تلقي المسؤولية على البنك عند تنفيذ المقاصة بشيك مسطر و مزور ،بل أن مسؤولية البنك تقع حتى على الوفاء العادي بالشيك المسطر ، لأن الهدف من تسطير الشيك في بداية الأمر كان لدرء المخاطر التي يتعرض لها حق الحامل نتيجة تزوير الشيك أو ضياعه، أو سرقته[2].

فإذا ضاع مثل هذا النوع من الشيكات أو سرق أو زور، لا يمكن قبض قيمته من قبل من وجده أو سرقه أو زوره، وإنما يتعين تحويله إلى البنك تحويلا ناقلا للملكية أو أن يكلف أحد البنوك لتحصيل قيمته لحسابه، ولا تقبل البنوك مثل هذا التكليف إلا من عملائها[3].

وقد تحولت الفكرة فيما بعد، إلى جعل الشيكات المسطرة من أهم الشيكات التي يتم استخدامها لإجراء عملية المقاصة؛ غير أن ذلك لا يؤكد أن الشيكات المسطرة يتم وفاؤها بطريق المقاصة فقط، لان التسطير أصبح كوسيلة لضمان الوفاء بقيمة الشيك لمالكه الحقيقي[4].

[1] - Rives-Lange et Contamine Raynaud, Droit Bancaire, op.cit, p 307.

[2]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص 354.

[3]- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de la banque, presse universitaire de France,1974, p 189.

[4]- انظر، عزيز العكيلي،القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1995، ص51.

ويمكن اعتبار أن المشرع الجزائري قد انحاز إلى هذا النوع من الشيكات لحمايته كونه يقتضي إقامة البنوك كدائنين في الشيكات، إذ تنحصر المعاملة في نهاية الأمر، بين بنك حامل الشيك و بنك المسحوب عليه، الأمر الذي يسهل إجراء المقاصة بينهما[1].

ومما يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه أعطى للشيك المعد للقيد في الحساب، نفس أحكام الشيك المسطر، عندما يكون مسحوبا في الخارج وواجب الوفاء في الجزائر هذا ما تضمنته المادة 514 من القانون التجاري[2].

ونتيجة لذلك، يتبادر إلى الدهن الطرح التالي: هل يعتبر الشيك المعد للقيد في الحساب شيكا مسطرا ، إذا كان مسحوبا في الجزائر، يمكن إيفاؤه عن طريق إجراء عملية المقاصة الالكترونية للشيكات؟.

إن هذا النوع من الشيكات المشروط قيده في الحساب، يفترض أن لحامله حسابا لدى البنك المسحوب عليه، فيضع الساحب على ظهر الشيك بيانا يأمر فيه المسحوب عليه بنقل القيمة من حسابه إلى حساب الحامل، فتتم عملية الوفاء بمجرد قيود حسابية، كما يوضع هذا البيان من طرف الحامل أيضا إذا كان له حساب لدى البنك المسحوب عليه، ورغب بقيد قيمة الشيك في حسابه بدلا من اقتضاء قيمته نقدا؛ أما إذا لم يكن للحامل حساب في البنك المسحوب عليه ، في هذه الحالة ليس أمامه إلا أن يظهر الشيك لشخص آخر له حساب في بنك الساحب، أو أن يفتح حسابا بنكيا في نفس البنك[3].

من خلال هذا التوضيح، يتبين أن عبارة القيد في الحساب، بدلا من دفع القيمة هو كالتسطير، إذ أن البنك هو الذي يقوم بالسعي لوفاء قيمة الشيك إذا كان مسحوبا في الجزائر.

---

[1]- انظر، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، جار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1994،ص328.

[2]- تنص المادة 514 من القانون التجاري: " إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كشيكات مسطرة."

[3]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص 364.

أما بالنسبة للمقاصة ، فإنها تتم بين بنكين بنك الساحب وبنك المستفيد، فمتى كان لكلاهما حساب في نفس البنك، لا يمكن إجراء المقاصة، أما إذا كان للساحب حساب بنكي في ولاية و للمستفيد حساب بنكي في ولاية أخرى، يمكن إجراء المقاصة .

وهذا على غرار ما جاءت به المادة 49 من القانون الموحد للشيك، الذي فصل في هذا النوع من الشيكات وبين الحالات التي يتم فيها الوفاء بالشيك المقيد في الحساب ومن بينها عملية المقاصة، و نصت على ما يلي: " يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقدا بوضع العبارة الآتية " لقيده في الحساب" على ظهر الشيك أو أية عبارة أخرى مماثلة وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه، إلا بطريق القيد في السجلات اعتمادا في الحساب أو نقل أو مقاصة، والقيد في السجلات يقوم مقام الوفاء.

ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه الأحكام المتقدمة أن يصبح مسؤولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك."[1]

وبالتالي، يمكن قياس أحكام مسؤولية البنوك المشتركة لإجراء المقاصة، طبقا لأحكام المادة 513 من القانون التجاري على كافة أنواع الشيكات ، عند الخطأ في عملية الوفاء أثناء تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيك.

[1]- انظر، عزيز العكيلي، الاوراق التجارية في القانون التجاري الاردني، المرجع السابق1994،ص 408.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك بمناسبة الوفاء بقيمة شيك مزور عند تنفيذ المقاصة الالكترونية

لا تقوم المسؤولية الجزائية عن الأعمال البنكية إلا إذا توافرت في الفعل المكون للجريمة البنكية صفة عدم المشروعية، وقد كانت القاعدة العامة السائدة أنه لا يسأل عن الجريمة البنكية إلا الشخص الطبيعي، فالإرادة التي تعد قوام الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي[1].

إلا أن هذه الفكرة سرعان ما اندثرت، نتيجة للتطورات الإقتصادية و التجارية والتكنولوجية على هذا الأساس ظهرت نظرة مغاير تقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2]، وهذا لأن الشخص المعنوي يمثل حقيقة قانونية لا سبيل لإنكارها، ولا يمكن تجاهلها[3].

إضافة إلى أن الأشخاص المعنوية تعتبر في القانون الجنائي واقعا قانونيا واجتماعيا واجراميا، إذ سبق لكل من القانون المدني والتجاري الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية الحقيقية[4].

و مادامت البنوك تلعب دورا هاما في خدمة الإقتصاد، من خلال تقديم العديد من الخدمات المصرفية المتنوعة، من بينها تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية بواسطة الشيك، قد تكون مصدرا لإرتكاب جريمة التزوير الواقع على الشيك.

[1] - انظر، زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 49.

[2]- إن فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قديمة جدا، وجدت بوجود الأشخاص المعنوية والتي كان أولها الدولة في القانون الروماني ويعود أقدم نص تشريعي أقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في العصر الحديث إلى أمر " كوبار" في فرنسا سنة 1670.
- انظر، صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006 ص 04.

[3]- انظر، إبراهيم الشيباسي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بيروت، 1988، ص 186.

[4]- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 188.

غير أن الملاحظ أن القانون العقابي الجزائري و لا القانون التجاري، ولا حتى الأنظمة البنكية المنظمة لعمليات المقاصة الالكترونية للشيكات ، قد تعرضت لحالة قيام البنكي بتزوير الشيك عند القيام بإجراءات المقاصة الالكترونية.

إلا أنه رجوعا إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات، والقانون التجاري، يتبين أن التشريع الجزائري قد تعرض لحالات التزوير –ضمن عدة نصوص مبعثرة– التي قد يقوم بها موظف البنك.

في البداية يتضح أن المشرع الجزائري، قد أقر بالمسؤولية الجزائية للبنك إذا ما صدر منه تزويرا طبقا لنص 51المادة مكرر[1] من قانون العقوبات إذ جاءت بما يلي: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

ثم أجد المادة 219[2] التي تنص على ما يلي: " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100ألف دج.

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

[1]- المادة 51 مكرر من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 السنة الواحدة والأربعون، الصادرة بتاريخ 2004/11/10.

[2]- المادة 219 المعدلة بالمادة 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84 ، السنة الثالثة و الأربعون، الصادرة بتاريخ 2006/12/24.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد اصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي."

أما نص المادة 375[1] من قانون العقوبات تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من زور أو زيف شيكا،
- كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك."

من خلال هذه النصوص الواردة ، هل يكون البنك مسؤولا بصفته شخصا معنويا عن التزوير اللاحق بالشيك من طرف موظفيه؟.

لقد كرس المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون العقوبات، صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، هذا في الحالة التي ترتكب فيه الجرائم المصرفية لحساب المؤسسة البنكية، بذلك فإن أي جريمة مصرفية لا تعود بطبيعتها على البنك، فإن الموظف الذي بقوم بتزوير الشيك مثلا، والقيام بصرفه لحسابه، أو القيام بتزويره وإخضاعه للوفاء بطريق المقاصة الالكترونية، كما لو كان هو حامله، وفي نفس الوقت موظف لدى البنك الذي يسعى لإجراء المقاصة، يتحمل في هذه الحالة المسؤولية الجزائية الشخصية، عملا بالمبادئ الأساسية في المسؤولية الجزائية، التي تقوم على شخصية العقوبة؛ ومن ثمة فإن جرائم التزوير التي يرتكبها الشخص الطبيعي الذي يجسد إرادة البنك، من تصرفات خارج حدود الدائرة المرسومة لنشاطه

[1]- المادة 375 من الأمر، رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 46 ، السنة الثالثة الصادرة بتاريخ 1966/06/08.

لا يمكن إسنادها إلى البنك كشخص معنوي، فلا يسأل البنك جزائيا إلا عن تصرفات ممثليه المعتبرة صحيحة في نظر قانونه الأساسي[1].

وهذا الاستثناء نجده في أحكام المادتين 219 و375 من قانون العقوبات، الذي يحمل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية عن فعل التزوير، وفي هذه الحالة يجد القاضي الجزائي نفسه أمام نصين عقابيين، فما هو النص المطبق في حالة ارتكاب موظف البنك تزويرا للشيك، وقام بوفائه مقاصة أو وفاءا عاديا، لنفسه او لغيره ؟.

يلاحظ ان كلا النصين العقابيين، من تشريع واحد ، فنص المادة 219 من قانون العقوبات في الفقرة الثالثة يخصص العقاب لفئة معينة، تمثلت في الرجل المصرفي إذ يفهم من هذا المصطلح موظف البنك المرتكب لجريمة التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية، ودونما شك يعتبر الشيك من ضمن هذه المحررات.

إذ تضاعف العقوبة المقررة بين سنة حبس إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، حالة ثبت أن الجاني موظف بنك، لتصير بذلك العقوبة القصوى 10 سنوات الغرامة تصل إلى 200.000 دج؛ إلا أن مسألة مضاعفة العقوبة نظرا لصفة الجاني كمهني المعتبرة كظرف مشدد للعقوبة، هي مسألة جوازية تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي.

أما نص المادة 375 من قانون العقوبات، فقد جاءت متضمنة للتزوير الوارد على محرر الشيك؛ فإذا ما عرضت مسألة يكون فيها الموظف لدى البنك هو مرتكب للجريمة ، فتطبق أحكام المادة 375 عليه شخصيا دون تحمل المؤسسة البنكية للمسؤولية الجزائية .

[1]- وهذا ما عبر عنه الفقيه Achille Mestre بقوله : " إن القانون حينما رسم للعضو بوصفه ممثلا للشخص المعنوي نطاقا يعمل ضمنه وداخل دائرة اختصاصه لانجاز الأعمال اللازمة لتحقيق غرض أو هدف للشخص المعنوي، فإن هذه الأفعال تستند إلى الشخص المعنوي، ومتى قام العضو بأفعال خارج حدود الهدف ، فإنها لا تستند إلى الشخص المعنوي ، لأنه لا يوجد أدنى سبب لإسناد مثل هذه التصرفات غير الصحيحة للشخص المعنوي ولو تعارضت مع نصوص القانون الجنائي."
إلا أن هذا الرأي تم انتقاده ، على أساس أن اشتراط عدم تجاوز الموظف للحدود المرسومة له ، يؤدي إلى وجود مساحات واسعة لعدم مساءلة البنك جنائيا،في الوقت الذي انتصر فيه المبدأ القائل بقدرته كشخص معنوي على ارتكاب الجريمة بصفة عامة بواسطة الشخص الطبيعي الذي يجسد إرادته من خلال التصرف باسمه ولحسابه.
- انظر، زينب سالم، المسؤولية الجنائية.....، المرجع السابق، ص 68.

أما بالنسبة لأحكام القانون التجاري، فتنص المادة543 منه على أن يعاقب بالغرامة من 5.000.00 إلى 200.000.00 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه.

يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه قد وجه المسؤولية الجزائية للبنك المسحوب عليه في حالة تغيير الحقيقة ، التي تكون في معنى المحرر لا في مادته أو شكله، فلا يترك أثرا ماديا ويعتبر بذلك، تزويرا معنويا[1]، فيمكن القول أن المشرع قد اعتبر التصريح بخلاف الحقيقة من الآثار التي ترتبط بالمؤسسة البنكية، حتى ولو تم هذا التزوير المعنوي من قبل المسحوب عليه مرحلة تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات التي تعد من العمليات البنكية المحضة.

لكن هل يجوز للبنك أن يمتنع عن منح حامل الشيك ما يثبت هذا التصريح؟.

بالرجوع إلى ما تم تبيينه في الفصل الثاني من الباب الأول، المتعلق بالإلتزامات البنكية المتعلقة بالرصيد، يتبين أن البنك ملزم بالقيام بعدة إجراءات لتسوية الرصيد، بعدها يسلم شهادة عدم الدفع للحامل للقيام بالمتابعة الجزائية، وإلا تعرض للمسائلة الجزائية طبقا للمادة 543 من القانون التجاري.

وهذا على خلاف بعض التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية على موظف البنك شخصيا، أما المؤسسة البنكية فتكون مسؤولة مع الموظف بالتضامن، كقانون التجارة المصري في المادة 533

[1]- انظر، عبد الرحمن خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك، المرجع السابق، ص 99.

التي تنص على أن: " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاث آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا احد الافعال الآتية:

- التصريح عمدا على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.
- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبة المالية المحكوم بها."[1]

وأجد أن المشرع المصري قد أصاب في تحميل المسؤولية الجزائية للبنك، وهذا لأجل حرص موظف البنك، ويقظته في مجال الإلتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة الوفاء بالشيك، وهذا حفاظا على مصالح جميع أطراف الشيك والعمل على تأديته لوظيفته كأداة وفاء بمجرد الإطلاع.

فحبذا لو يتراجع المشرع الجزائري في إقراره للمسؤولية الجزائية لموظف البنك ، فيما يتعلق بالتزوير المعنوي، وينتهج مسار المشرع المصري. لتكون المسؤولية مشتركة فيما بينهما، لأن البنك كمؤسسة تجارية مسؤولة عن اختيار موظفيها وكفاءاتهم.

[1]- انظر، سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 485.

الفصل الثاني: مسؤولية البنك عن رفض وفاء الشيك الصحيح

من الثابت أن البنك ملزم بأداء قيمة الشيك المسحوب عليه طالما كانت المطالبة بوفاء الشيك قانونية وكان مقابل الوفاء موجودا لدى البنك، وبالتالي يتحمل البنك المسؤولية عن الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام[1].

فمتى قام التزام البنك بوفاء قيمة الشيك الصحيح، المتوفر على رصيد، وجب عليه وفاؤه، فالأصل أن البنك المسحوب عليه دائن بقيمة الشيك، فمتى كان الشيك صحيحا مستوفيا لكافة شروطه القانونية، يتعين على البنك الاستجابة لأمر الساحب بوفاء هذا الشيك بمجرد الاطلاع عليه والتحق من بياناته، لكن لكل أصل يوجد استثناء عنه بقوة القانون، الذي يسعى دائما إلى خلق التوازن لتحقيق العدالة.

ومن ثمة فإن هناك حالات تلزم المصرف بأن يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك، فإذا قام بالوفاء بالرغم من توافرها كان مسؤولا اتجاه ساحب الشيك وحامله، هذا ما سيتم تبيانه في **المبحث الأول**.

لكن ، هذا الأمر لا يمنع من القول بأن البنك المسحوب عليه قد يتجاوز هذا الحق الشرعي لرفض وفاء مبلغ الشيك، دون وجود مبرر قانوني ، في هذه الحالة تقع عليه المسؤولية نتيجة لمخالفته لإلتزاماته الشرعية، الأمر الذي سيتم توضيحه في **المبحث الثاني**.

[1]- انظر، فائق محمود محمد الشماع، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية، المجلة القانونية والقضائية، قطر، العدد الثاني، السنة الخامسة، ديسمبر 2011، ص115.

المبحث الأول: رفض البنك للوفاء بالشيك كاستثناء من الأصل

قد يمتنع البنك المسحوب عليه، طبقا لما تمليه عليه القواعد، القانونية، والعرفية عن الإلتزام بوفاء مبلغ الشيك، وهذا لعدة أسباب كأن يكون الشيك محلا للشك و الريبة نتيجة للتزوير الظاهر عليه مثلا، أو أن يرفض البنك الوفاء بالشيك للحفاظ على مصالحه ومصالح زبائنه، كما قد يرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك للحفاظ على مصالح الغير متى كان ذلك وفقا لما يتطلبه القانون **(المطلب الاول)**.

ومادام الشيك لا يقوم إلا بوظيفة الوفاء، فقد أحاطه المشرع عند تنظيمه لقواعده لعدة قواعد تحمي حق الحامل، وتكفل له الوفاء بقيمته، فعلى إثر هذه الضمانات يروج التعامل بالشيك كأداة تقوم مقام النقود في الوفاء، وأهمها أن القانون حد من حرية الساحب بعد اصداره للشيك، إذ ينتقل رصيد الشيك للحامل، الذي يحل محل الساحب للمطالبة بوفائه اتجاه البنك المسحوب عليه بدلا من الساحب؛ إذ أن هذا الأخير لا يمكن أن يتدخل لمنع البنك من وفاء قيمة الشيك متى تم إصداره، إلا في حالة استثنائية ، من خلال تقديم معارضة لعدم اتمام عملية الوفاء بالشيك، وهذا لا يكون إلا في حالة ضياع الشيك أو سرقته طبقا للمادة 503 من القانون التجاري **(المطلب الثاني)**.

الطلب الأول: حالات الرفض البنكي للوفاء بقيمة الشيك

قد تتعدد الحالات التي تستوجب امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك، أهمها تلك المتعلقة بنظامية بيانات الشيك، وصحتها، فلا بد أن يكون البنك حريصا و ملتزما بالحيطة والحذر أثناء القيام بعملية إيفاء الشيك، من حيث التدقيق والتحري اضافة إلى التحقق من وجود الرصيد وكفايته وهذا لتفادي تحمل المسؤولية– كما تم عرضه في الفصل الأول– فيكون من واجبه رفض الوفاء بقيمة الشيك.

إلا أن هناك حالات تخرج عن نطاق نظامية الشيك، من حيث صحته وشكله، إذ يكون هذا الشيك سليما من الناحية الشكلية ، صادرا من الساحب، غير أن البنك يرفض وفائه وهذا حفاظا على مصالحه كمؤسسة تجارية تسعى لتحقيق الربح من خلال الحفاظ على الالتزامات التي يفرضها القانون، و حفاظا على مصالح الساحب أيضا كزبون لديه(**الفرع الأول**).

إضافة لذلك، قد يمتنع البنك المسحوب عليه عن القيام بتنفيذ التزامه لوفاء قيمة الشيك، حفاظا على مصالح الغير الذي لا تربطه معهم أي علاقة تعاقدية، إلا أنه بالرغم من ذلك يكون مرغما بقوة القانون عن الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: رفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الساحب

هناك أسباب كثيرة، قد تؤدي بالبنك المسحوب عليه إلى رفض الوفاء بقيمة الشيك والتي لا يمكن حصرها، ويعتبر عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته من أبرز الأسباب التي تؤدي بالبنك المسحوب عليه لرفض الوفاء ، وأكثرها وقوعا، وهو أمر طبيعي طالما أن الرصيد هو سبب التزام البنك بتنفيذ الأمر الصادر من الساحب لوفاء قيمة الشيك[1].

ومن هذه الموانع الشرعية التي تبيح للبنك رفض الوفاء، تلك المتعلقة بالعيوب الشكلية لبيانات الشيك، التي تثير الشك لدى البنك، والتي تعرض مصالح البنك للخطر إن قام بالوفاء، فيكون من واجبه الإمتناع عن الوفاء[2]، حرصا على مصالحه وسمعته، وأيضا حرصا على ودائع زبونه النقدية، الملتزم بالحفاظ عليها.

ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى الرفض البنكي، تلك المرتبطة بالساحب، بسبب نقص أهليته، أو عيب يشوب رضاه، أو حالة وفاته.

أولا: أسباب الرفض المتعلقة بأهلية الساحب أو عيب يشوب رضاه

تم التطرق إلى أن الأهلية تعتبر من ضمن الشروط الموضوعية، لإنشاء الشيك والمحددة في التشريع الجزائري بتسعة عشر سنة كاملة، كما يجب أن يكون الساحب غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، فإذا ما كان الساحب قاصرا فإنه لا يجوز له سحب أو تظهير الشيك[3].

[1]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص 264.
[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 194.
[3]- انظر، عبد الرحمن خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك، المرجع السابق، ص30.

لذلك، فإن أهلية الالتزام بموجب الشيك تكون ببلوغ سن التاسع عشر كاملة ويكون عاقلا وراشدا، وهذا ما يستفاد من المادة 504 من القانون التجاري التي تنص على أنه" إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد اصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك."

لكن متى بلغ القاصر ثمانية عشر سنة كاملة ، وحصل على إذن لمزاولة التجارة يكون بذلك قد رشد، يستطيع سحب الشيك، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون التجاري التي تنص على أن:"لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى ، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبويه أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

من خلال هذا النص، يلاحظ أن هناك اجراءات خاصة للقاصر المرخص له بممارسة التجارة، بالتالي يحق له أن يفتح حساب بنكي للشيك، يستطيع على إثره التعامل بالشيك. والسؤال المطروح هل القاصر الغير ممارس للتجارة يجوز له أن يفتح حسابا بنكيا للشيك؟.

من خلال أحكام المادة 119 من قانون القرض والنقد[1]، التي تنص على أن البنك يقبل فتح دفاتر توفير للقاصر دون تدخل وليهم الشرعي. ويمكنهم بعد بلوغ الستة عشرة سنة كاملة[2]

[1]- انظر المادة 119 من الأمر رقم 04/10 المررخ في 2010/08/26، المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية رقم 50، المؤرخة في 2010/09/01.

[2]- يلاحظ على المشرع الجزائري أنه قد تناقض مع احكام المادة 05 من القانون التجاري ، من خلال قانون القرض والنقد في مادته 119، من حيث تحديد السن ،وكذلك من حيث الإجراءات المتعلقة بممارسة التجارة.

أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود الغير قضائية.

إذ من الملاحظ على المشرع الجزائري، من خلال أحكام هذا النص أنه تناقض مع أحكام القانون المدني في كل من المادة 43 التي تنص على أن " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."

أما المادة 44 منه فقد جاءت بما يلي: " يخضع فاقدو الأهلية ، وناقصوها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون."

بالتالي يمكن القول ان القاصر الغير ممارس للتجارة تطبق عليه أحكام قانون الأسرة المتعلقة بالولاية على المال[1] ، أو الوصاية[2]، أو تعيين مقدم[3]. فيقوم هؤلاء الأشخاص بالتصرف في أموالهم، إلى غاية بلوغ سن الرشد.

غير أنه بوجود نص قانوني خاص، يحكم العلاقات النقدية ، يطبق المبدأ القائل بأن الخاص يقيد العام، إلا أن نص المادة 119 من قانون النقد والقرض يتعلق بحساب التوفير[4]، الذي لا يمنح فيه البنك دفتر الشيكات للزبون، طالما أن التعامل يتم

[1]-تنص المادة 88 من قانون الأسرة على مايلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام."

[2]- الوصي على القاصر وأمواله هو كل شخص يتعين حالة عدم وجود الولي أو ثبت عدم أهليته طبقا للمادة 92 من قانون الأسرة ، وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف.

[3]- المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. طبقا لما ورد في نص المادة 99 من قانون الأسرة.

[4] - حساب التوفير هو حساب شخصي ، لا يمكن لصاحبه أن يعطي أمرا لفائدة الغير ، وكل عمليات السحب والإيداع تسجل وجوبا في دفتر خاص، يسلم لصاحب الحساب عند فتحه، و قد أضحى حساب التوفير عملية مصرفية شائعة في كافة الأنظمة القانونية المقارنة تحرص البنوك على تطويره نظرا لما يوفره من تراكم نقدي مهم بالنسبة لها، وهو موجه أساسا إلى فئة صغار المدخرين، ويتم فتح دفتر التوفير للشخص الطبيعي ولو كان قاصرا، وتخضع هذه العملية للشروط الواردة في المادة السابعة من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما، فيمنح للزبون دفتر توفير يحمل اسم البنك، ورقم الوكالة ، رقم الدفتر، والمعلومات الشخصية لصاحب الدفتر، من اسم ولقب وعنوان ، تاريخ ومكان الازدياد، ويستقر العرف المصرفي على أن يتم فتح دفتر التوفير بإيداع حد أدنى، كما تحدد البنوك سعر الفائدة السنوية، على أساس مبدأ المنافسة بين البنوك، وكذا توافر السيولة لديها على أن لا تتجاوز قدرا معينا يحددها البنك المركزي.

بموجب الدفتر غير القابل للتداول بالطرق التجارية[1].

هذا ما يؤدي إلى استنتاج، أن القاصر لا يستطيع فتح حساب للشيك، لما فيه من خطورة تعود على الغير، وهذا طبقا لقاعدة استقلال التواقيع، فبالرغم من أن تصرف القاصر الناقص الأهلية باطلا بطلانا مطلقا، إلا أن تواقيع المظهرين تكون نافذة في حق الحامل حسن النية؛ وهذا ما تؤكده المادة 480 من القانون التجاري التي تنص على أن :" إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست **لهم أهلية** الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب أخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم فان ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين."

فيفهم من النص أن الشخص الناقص الأهلية الذي قام بتظهير الشيك، لا تكون نافذة في حقه وبمخالفة النص يكون القاصر غير ملزما اتجاه الغير في حالة ما إذا قام بإصدار الشيك باعتبار أن تصرفاته تعتبر باطلة. بالرغم من أن المشرع لم يكن واضحا من خلال استعماله لمصطلح " ليست لهم أهلية الالتزام" التي يفهم منها عديمي الأهلية، فيكون من الأجدر أن تكون العبارة تشمل حتى مصطلح ناقص الأهلية.

كل ذلك من أجل الحرص على أداة الشيك وحمايته، كأداة تقوم مقام النقود في التعامل.فمتى كان الساحب القاصر نفسه غير أهل للتصرف في حقه لدى البنك المسحوب عليه يكون بذلك الرصيد غير قابل للتصرف فيه، وبالتالي يكون الشيك باطلا، فيكون من حق البنك رفض وفائه[2].

= انظر، الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2007، ص 18.
- انظر، فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري،المرجع السابق،2013،ص، 55، 56، 58.

[1] - F .Dekeuwer Defosser, Droit Bancaire, 9 éme édition, Dalloz, 2007, p 36.

[2] - Cabrillac Michel, Le chèque, op.cit., p52

وقد سار العمل البنكي على رفض اعتبار القاصر مستفيدا[1]، وحتى ساحبا، إذ لا يمكن للبنك تسليمه دفتر الشيكات وإن كان له حساب بنكي[2]؛ بالرغم من أن التأكد من أهلية الزبون غير إجباري عند فتح الحساب، إلا أنه يعتبر من الأمور الضرورية لمنح دفتر الشيكات[3].

أما بالنسبة للقاصر الممارس للتجارة ، فمتى أذن له بذلك يستطيع أن يقوم بالعمليات المصرفية، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك الحرية للقاصر المرخص له بالتعامل المالي دون تحديد لمبلغ معين من رصيده، وهذا قد يضر بمصالح القاصر هذا ما يلزم المشرع، بأن يتدخل لأجل وضع نص قانوني صريح يضع عملية فتح حساب بنكي للتعامل بالشيك، تخضع لإجراءات خاصة مثلما هو الحال بالنسبة للتصرف في العقار .بذلك، يستفاد أن البنك لا يجوز له رفض وفاء الشيك الصادر من الساحب المؤذون له بممارسة التجارة.

أما بالنسبة لعيب يشوب الرضا ، فالأصل أن التزام الساحب لا يكون صحيحا إلا إذا كان خاليا من عيوب الرضا، ويستفاد رضا الساحب من توقيعه على الشيك، وقد رأى جانب من الفقه[4] أنه متى وقّع الساحب على الشيك، وكانت إرادته غير سليمة بأن كانت مشوبة بعيب من عيوب الرضا، كان التزامه موقوفا، أي غير نافذ في مواجهته متى توافر في عيب الرضا الشروط التي تجعله مؤثرة.

وعلى ذلك إذا كان التزام الساحب معيبا وقت التوقيع، كان التزامه موقوفا وجاز له أن يتمسك بعدم نفاذ التزامه سواء قبل دائنه المباشر– المستفيد الأول– أو قبل الحامل حسن النية متى تحقق العلم بالعيب الذي شاب رضا الساحب؛ فيكون على البنك أن يرفض الوفاء،بناءا على طلب الساحب الذي شاب رضاه عيب.

[1] - Martin Lucien .M , Le pratique bancaire et le droit, Banque, 1984, p 434.
[2] - Cabrillac (M), Le chèque et le virement, Litec,droit, Paris, 5éme édition, 1980, p 26.
[3] - Ferrounniere(J) et Chilaz (E), Les opérations de banque, Dalloz, Paris, 1980, p 261.
[4]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 197، 198.

بينما جانب من الفقه[1] رأى خلاف ذلك، فلا يجوز للبنك رفض الوفاء بقيمة الشيك كما لا يجوز للساحب أن يتمسك به اتجاه الحامل، على خلاف عيب نقص الأهلية الذي يبطل التصرف قبل الكافة.

ويعتبر هذا الرأي صائبا، لأن البنك لا يستطيع أن يتأكد من حسن نية الساحب التي قد تكون مجرد احتيال للتنصل من التزاماته، كما أن فتح المجال لمثل هذه الادعاءات سيعطل من السبب الذي من أجله خلق الشيك كأداة للوفاء بمجرد الإطلاع.

ثانيا: رفض الوفاء بسبب ما يلحق الساحب من طوارئ

في حالة ما إذا تم إصدار الشيك، ثم طرأ على الساحب عارض أنقص من أهليته،أو أشهر إفلاسه، أو أن الساحب توفي بعد إصداره الشيك، فإن هذا لا يؤثر على صحة الشيك، الأمر الذي ورد في نص المادة 504 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " إذا فقد الساحب أهليته، أو توفي بعد اصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك."

بذلك ، فإن وفاة الساحب أو حدوث عارض عليه أدى إلى نقص أهليته، أو انعدامها، بعد انتقال ملكية الرصيد من ذمته إلى ذمة المستفيد، باصداره، وقبل تقديمه إلى البنك ، في هذه الحالة لا يجوز للبنك رفض وفاء الشيك.

كما يمكن أن يشهر إفلاس الساحب، هذه الحالة التي لم ينظمها المشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر، إذ يعتبر الإفلاس نظام للتنفيذ على أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، فيهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، وذلك بسلسلة من الإجراءات تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك....، المرجع السابق، ص 114،115.

من أموال المدين ووضعها تحت القضاء لكي لا تترك له الفرصة لتهريب أمواله إضرارا بهم؛ كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين[1].

فإذا ما أصدر الساحب شيكا بعد شهر إفلاسه، كان تصرفه غير نافذ في حق جماعة الدائنين، والسبب في ذلك هو أن الإفلاس يغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها[2] فلا يجوز له التصرف فيها، و لا يكون له أن يستوفي بنفسه حقوقه ولا أن يوفي ديونه، وإنما يحل محله وكيل التفليسة[3].

وقد يحصل أن يوفي البنك المسحوب عليه، الشيك المقدم إليه، دون علم بشهر إفلاس الساحب، يعتبر الوفاء بقيمة الشيك صحيحا[4].أما إذا وصل العلم للبنك بأن الساحب قد شهر إفلاسه، في هذه الحالة يمتنع عن الوفاء بالشيك بقوة القانون، لكن إذا أصدر الساحب الشيك، قبل شهر إفلاسه، فلا يكون للإفلاس أثر على حقوق المستفيد ووجب وفاؤه ولو بعد الإفلاس[5]، لكن إذا صدر الشيك في فترة الريبة للإضرار بجماعة الدائنين، يكون لهم أن يرفعوا دعوى ضد المستفيد من الشيك ،إذا ثبت علمه وقت إصدار الشيك بتوقف الساحب عن الدفع[6] ، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 250 من القانون التجاري التي جاءت كما يلي:" غير أن لجماعة الدائنين أن

---

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت.....، المرجع السابق، ص 201.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري :" يترتب بحكم القانون على الحكم باشهار الافلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومت دام في حالة إفلاس,
ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."

[3]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك.....، المرجع السابق، ص 119.

[4]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص 267.

[5] - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Chèque, effets de commerce, cartes de crédit et de paiement, litec, 1991, 304.

[6]- المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية، وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي.
كما أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد عجز مؤقت وإنما يجب أن يكون هذا التوقف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية.
- انظر، التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة في القانون الجزائري، والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 13.

ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة، أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الأمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك ،و أول مظهر لسند لأمر، بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع".

الفرع الثاني: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الغير

تقدم أن البنك المسحوب عليه قد يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك طبقا لما تمليه عليه شروط المحافظة على مصالح زبونه، إلا أنه قد يجد نفسه أمام إجراءات قانونية من قبل الغير الذي لا تربطه بهم أية علاقة قانونية، يؤدي إلى امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك.

ويكون ذلك عادة في حالة[1] حجز ما للمدين لدى الغير، يقوم به دائن للساحب أو للحامل، أو قد تكون من أي شخص يدعي حقا على رصيد الشيك.

فما دامت الحقوق الشخصية تعرف على أنها رابطة قانونية بين شخصين، تخول لأحدهما وهو الدائن حق على الآخر، وهو المدين عدة التزامات منها الالتزام بتقديم مبلغ مالي، ففي حالة امتناع المدين عن التنفيذ يلجأ الدائن إلى منازعة هذا الأخير و إلزامه بدفع المبلغ الثابت في السند التنفيذي جبرا، ويعتبر الحجز[2] على أمواله الطريق القانوني لإستيفاء حق الدائن.

وقد تكون هذه الأموال المراد استيفائها مودعة لدى البنك، وما يهم في هذه الدراسة رصيد الشيك الذي يعتبر من ضمن أموال المدين التي يتم الحجز عليها، عن طريق مباشرة التنفيذ، الذي

---

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك...، المرجع السابق، ص 123.
- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 203.

[2]- يختلف الحجز من حيث هدفه إلى حجز تحفظي، يهدف فيه الدائن الحاجز إلى المحافظة على أموال المدين من الضياع، وهذا بمنعه من التصرف فيها كليا أو جزئيا، كما قد يكون الحجز تنفيذيا ، يرمي فيه الدائن الحاجز إلى استيفاء حقه من اللأموال المحجوزة؛ كما يختلف الحجز بين ما إذا كان المال المراد توقيع الحجز عليه، منقول أو عقار، فنجد الحجز على الأموال المنقولة والحجز على العقار، وقد تكون الأموال المحجوزة في حيازة المدين، فنكون أمام حجز على أموال المدين تحت يده، أو تكون هذه الأموال في حيازة الغير فنكون أمام حجز على أموال المدين لدى الغير.
- انظر، عثماني بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة اخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 02.

ينشأ عنه مركز قانوني، أو رابطة قانونية مثل تلك الرابطة التي تنشأ عن الدعوى القضائية لها أطراف ومحل وسبب، وعليه فالتنفيذ يشكل خصومة حقيقية بالمعنى الصحيح هي خصومة التنفيذ، وهي مجموعة من الأعمال الإجرائية التي يجمعها الارتباط والتسلسل الزمني، وتستهدف جميعها غاية واحدة هي اقتضاء الدائن لحقه الثابت في السند من المدين جبرا[1].

ويستلزم للقيام بإجراءات الحجز على رصيد الشيك المدين لدى البنك ، قيام علاقة مديونية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، وعلاقة مديونية ثانية بين المدين المحجوز عليه والبنك المحجوز لديه، وبالرغم من أن هذا الأخير يعتبر شركة تجارية تسعى إلى تحقيق الربح، إلا أن إجراءات الحجز المطبقة، تكون وفقا للقواعد العامة في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية[2].

فقد نصت المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه: " يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال."

ومن الآثار الخاصة بالحجز على أموال المدين لدى الغير عامة ، ولدى البنك خاصة، إلتزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته من أموال دائنه المحجوز عليه[3]، ويعتبر هذا التقرير بالنسبة للبنك كاستثناء على قاعدة المحافظة على السر المهني بمقتضى قانون القرض والنقد، فيكون بذلك البنك ملزما من خلال أحكام هذه المادة القانونية الإجرائية بالكشف عن السر المهني.

[1]- انظر، حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009/2008، ص 09.

[2]- ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن إجراءات الحجز على أموال المدين لدى البنك، تعتبر من ضمن الحجوز التي تتميز بميزة خاصة، فديناميكية الحسابات البنكية ، والتي تسجل تصرفات إما دائنة أو مدينة بصفة دورية، تجعل الحجز على هده الحسابات من المعقد بما كان ، خاصة أن هذه التصرفات لا تترجم فورا على رصيد حساب المدين المحجوز عليه، مما يستوجب وجود فترة من أجل تصفية رصيد حساب المدين من كل التصرفات التي قام بها هذا الأخير قبل الحجز.

- Perrot Roger et Théry Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, Paris, France, 2000, p 412.

[3]- انظر، عثماني بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك....، المرجع السابق، ص 56.

هذا ما ألزمت به المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يجب على المحجور لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت ، مرفقا بنسخ منها."

و أضافت الفقرة الرابعة من نص المادة أنه: " إذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه."

وفي حالة ما إذا تعددت الحجوز على أموال المدين في نفس البنك، فقد فرق البنك بين حالتين[1]:

- إذا وقعت كل الحجوز قبل أن يقدم البنك التقرير عن الحجز الأول، في هذه الحالة يكتفي البنك بتقديم تقرير واحد بما في ذمته، يصلح لكل الحجوز الواقعة تحت يده، على أساس أنه لا يوجد ما يدعو في هذه الحالة إلى تعدد التقارير.
- إذا وقعت عدة حجوز على أموال المدين لدى فرع البنك نفسه، وقد سبق للبنك المحجوز لديه تقديم تقرير بما لديه من أموال المدين، استجابة لحجز أول، فيلتزم في هذه الحالة البنك بتقرير آخر بالنسبة للحجوز الأخرى، مع الإشارة إلى الحجز الأول الذي تم تحت يده.

[1]- انظر، محمود السيد علي التحيوي، إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 187.

كما تقع على البنك الالتزام بحراسة الأموال المحجوزة، وفقا لما جاءت به المادة 669 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، والمحافظة عليها، ببدل عناية الرجل العادي، ومن قبيل المحافظة على الأموال عدم التصرف فيها لا للمدين المحجوز عليه ولا للغير[2].

وعليه، يكون البنك المسحوب عليه ملزما باحترام الحجز دون أن يعترض على ذلك فمتى قدم إليه الشيك لأجل وفائه، بعد توقيع إجراءات الحجز على الرصيد، على البنك أن يرفض وفاء قيمته وهذا لمصلحة الغير، الذي لا تربطه معه أية علاقة قانونية.

لكن إذا صدر الشيك وتم تحريره قبل توقيع الحجز، ولم يقدم للوفاء من قبل حامله إلا بعد تبليغ إجراءات الحجز للبنك، فهل يعتد بالتاريخ ويتم الوفاء بالشيك، أم يلتزم البنك بإجراءات الحجز، ويرفض الوفاء بقيمة الشيك؟.

كانت هذه المسألة محل خلاف فقهي، فقد اتجه جانب من الفقه[3] إلى اعتبار أن الشيك المحرر قبل تبليغ إجراءات الحجز على مقابل الوفاء لدى البنك، والمقدم للوفاء في فترة الحجز تلزم البنك أن يوفي بقيمة الشيك للحامل، وهذا عملا بالبروتوكول الأول لحقوق الإنسان، التي تحمي الحق في الملكية، فيكون من واجب البنك إهمال هذا الحجز والالتفات إلى تاريخ إصدار الشيك، الذي يحمل تاريخا سابقا على تاريخ توقيع الحجز.

غير أن جانب آخر من الفقه[4]، انتقد الرأي الأول ، على أساس أن للبنك بوفاء قيمة الشيكات التي حررها الساحب المدين المحجوز عليه قبل الحجز، يفتح المجال للتحايل من طرف

[1]- التي تنص على ما يلي: يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز والجرد، ويعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي، فينوه في هذه الحالة عن ذلك في المحضر."

[2]- انظر، عثماني بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك....، المرجع السابق، ص70.

[3] -Perrot Roger et Théry Philippe, op cit, p 426.

[4]- انظر، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، 1959، ص 881.
- انظر، علي جمال الدين عوض، انقضاء الشيك، المرجع السابق، ص 85.

الساحب نفسه وحتى من طرف الحامل، وهذا من خلال تزوير التاريخ، بذلك فلا يجوز للبنك أن يوفي بقيمة هذا الشيك.

ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات، تحمل البنك للمسؤولية المدنية التقصيرية، في حالة الوفاء بالرصيد المحجوز عليه، وهذا ما جاءت به المادة 679 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه: " إذا لم يصرح المحجوز لديه بما عنده كما هو مبين في المادة 677 أعلاه، أو قدم تصريحا بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح ، جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على السند التنفيذي، وذلك بدعوى استعجالية.

ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بالمصاريف القضائية، ويمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح."

فيكون عليه الالتزام برد مقابل وفاء الشيك المحجوز لديه، إضافة إلى التعويضات المدنية، ومجمل المصاريف القضائية، وهذا بموجب رفع دعوى استعجاليه من طالب الحجز ضد البنك المحجوز عليه.

أما إذا ثبت أن البنك المسحوب عليه، قد وفى برصيد الشيك المحجوز لديه، والملتزم بحراسته، أعتبر مبددا للأموال المحروسة، فتوقع عليه المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو **تثبت إلتزاما** أو إبراءا لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو **واضعي اليد عليها** أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000إلى 100.000دج."

لكن، تثير هذه الحالة استفسارا حول عقوبة الجنحة المقررة لخيانة الأمانة، نتيجة تبديد أموال مودعة و محجوزة لديه، بوفاء رصيد الشيك ، هل يتحملها البنك كشخص معنوي، أو تكون المسؤولية شخصية تقع على موظف البنك؟.

أمام الفراغ القانوني، سواء في أحكام القانون التجاري أم قانون النقد والقرض، فيما يتعلق بالوفاء بقيمة شيك محجوز عليه، أقول أن المسؤولية تقع في هذا الفرض على موظف البنك شخصيا، الذي لم يراع إجراءات الحجز المقدمة لديه، وهذا متى ثبت سوء نيته، بتوافر القصد الجنائي لارتكاب هذه الجريمة.

كما قد يمتنع البنك عن الوفاء لمصلحة حامل آخر للشيك، إذا كان حائزا على شيك سابق تمت المصادقة عليه من طرف البنك المسحوب عليه، هذا النوع من الشيكات يترتب عليه تجميد الرصيد بناءا على طلب الساحب أو الحامل[1]؛ وتنص المادة 483 من القانون التجاري على أن : " كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك.

يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد في المادة509."

من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري يحيل إلى أحكام المادة 509 من القانون التجاري التي ليست لها أية علاقة بمواعيد تقديم الشيك، وقد يكون هذا خطأ ماديا يستلزم تدخلا من المشرع، إذ تكون الإحالة للمادة 501 من القانون التجاري التي تحدد مواعيد تقديم الشيك للوفاء.

[1]- انظر، بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الطبعة الرابعة،2012، ص 212.

وهذا النوع من الشيكات المعتمد أو المصدق عليه من طرف البنك المسحوب عليه قرينة على أن مقابل الوفاء بالشيك كاف، ويلتزم البنك بتجميده لصالح حامله الذي يطمئن إلى وجود الرصيد[1].

وموضوع اعتماد الشيك كان محل نقاش في مؤتمر جنيف المنعقد عام 1931، وقد أبدت أغلب الوفود المشاركة رغبتها في ترك هدا الموضوع لتشريع كل دولة ، ولذلك احتفظ القانون الموحد في المادة السادسة من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات لكل دولة متعاقدة، أن تنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات الاعتماد، أو التأكيد، أو أية عبارة أخرى،تفيد هذه المعاني ما دامت هذه العبارات لا تحمل معنى القبول وما يترتب عليه من آثار قانونية[2].وقد يتم اعتماد[3] الشيك بتوقيع المسحوب عليه كأن يذكر في الشيك عبارة " قيمة هذا الشيك حفظت لدينا" [4]، ويكون الإعتماد على صدر الشيك، فيكون البنك ملزما بتجميد مقابل الوفاء إلى غاية موعد تقديمه للوفاء، أما في حالة ما إذا تقدم حامل آخر للشيك بعد عملية تجميد

---

[1]- انظر، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994،ص373.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995، ص409.

[2]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 359.
- انظر، هاري ادوارد نجيم ، الشيك في القوانين و الاجتهادات اللبنانية واتفاقيات جنيف الدولية، منشورات عشتار، بيروت، 1986، ص 165.
-

[3]- يختلف الاعتماد في الشيك عن القبول في السفتجة، لأن الاعتماد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون قبولا للشيك، ذلك لأن عبارة القبول من البيانات الممنوعة تدوينها على الشيك، وفي حالة مخالفة ذلك عد الشيك كأن لم يكن، أضف إلى ذلك أن الآثار القانونية لكل من القبول والاعتماد مختلفة اختلافا كبيرا يحول دون إمكانية الخلط بين المصطلحين.
كما لا يجب الخلط بين الاعتماد و التأشير على الشيك، فالتأشير ما هو إلا توقيع من البنك بوجود مقابل الوفاء يوم التأشير عليه فقط. إذ لا يؤكد أن مقابل الوفاء سيكون موجودا في يوم التقديم للوفاء بالشيك، في حين أن اعتماد الشيك يعني تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل لحين انقضاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء.
-Michel Jeantin,Paul Le Cannu, Thierry Granier, Droit Commercial,, instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 7éme édition Dalloz,2005, p47.
- انظر، زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، المرجع السابق، ص 91.
- انظر، بلعيساوي الطاهر، الوجيز في شرح .....، المرجع السابق، ص 212.

[4]- انظر،الجزار جعفر، العمليات البنكية مبسطة ومفصلة، دار النفائس، بيروت، 1996، ص 53.

الرصيد، فيكون على البنك أن يرفض الوفاء لهذا الأخير، لأنه يعتبر بدون رصيد، إلا في حالة ما إذا توافر رصيد كاف غير الرصيد المجمد.

ومن ضمن الحالات التي يحق للبنك رفض الوفاء بالشيك، دون أن يكون مخالفا لمقتضيات الوفاء بالشيك كأداة يتم وفاءها بمجرد الاطلاع، تلك المتعلقة بمصلحته كما لو كان للبنك حق في ذمة الساحب يتقاص معه في الرصيد الموجود لديه، فإذا وقعت المقاصة قبل إصدار الشيك انقضى الرصيد أو نقص بقدر أقل الحقين، وكان للبنك أن يتمسك بالمقاصة على الحامل، ولو كان هذا الأخير حسن النية يجهل وقوع المقاصة[1]، إذ لا يملك الحامل أكثر مما كان يملك الساحب[2]؛ لكن إذا وقعت المقاصة بين حق المسحوب عليه ضد حامل الشيك، ثم قام هذا الحامل بتظهيره لحامل جديد، فليس للمسحوب عليه أن يتمسك بهذه المقاصة ضد الحامل الجديد ما لم يكن هذا الأخير وقت حصوله على الشيك قد قصد الاضرار بالبنك المسحوب عليه إذ يكون عندئذ سيء النية[3].

[1]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، المرجع السابق، ص 266.
[2]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 102.
[3]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، المرجع نفسه، ص227.

المطلب الثاني: المعارضة كسبب لرفض وفاء قيمة الشيك

الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاءا كالوفاء الحاصل بالنقود ، بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه، فبمجرد اصدار الشيك وتسليمه إلى المستفيد أو الحامل يعطي لهذا الأخير جميع الحقوق التي كانت للساحب على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه.

إلا أن ثمة قيدا يرد على هذا الأصل، أورده المشرع التجاري وحصرها في حالتين فقط، هي تقديم معارضة من طرف الساحب للمسحوب عليه، تتمثل في حالة ضياع الشيك ، أو حالة إفلاس الحامل.

ويمكن إرجاع أسباب حصر المشرع التجاري لحالتي المعارضة ، إلى محاولة فرض حماية قانونية للمتعامل بالشيك، لأن المعارضة في وفاء قيمة الشيك تقلل من هيبته وقيمته و تؤدي إلى النفور من التعامل به، لأن الأصل أن البنك ملزم بالوفاء بمجرد الاطلاع[1].

بذلك تعتبر هذه الحالتين من الأسباب التي تبيح للبنك المسحوب عليه رفض الوفاء بقيمة الشيك، متى صدرت من الساحب؛ من خلال ذلك سيتم التطرق في **فرع أول** إلى الحالات القانونية للمعارضة التي أجازها المشرع، أما **الفرع الثاني** فقد خصص لدراسة اجراءات المعارضة والآثار المترتبة عليها.

[1]- انظر، محمد يحي أحمد السلمي، أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2008، ص 236.

الفرع الأول: الحالات القانونية للمعارضة المانعة للوفاء بقيمة الشيك

يقصد بالمعارضة أو الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك، إجراء تحفظي يهدف إلى جعل البنك المسحوب عليه– بمجرد تلقيه هذه المعارضة– ، ان يمتنع عن صرف ما تحت يده من مديونية للساحب[1].

و قد عالج المشرع الجزائري أحكام المعارضة، في المادة 503 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: " في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه.

ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليسه.

فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى، وجب على قاضي الأمور المستعجلة ، حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل."

من خلال هذا النص، فإن حالات المعارضة تكون عند ضياع الشيك و تفليس حامله، فقط وهذا ما يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 503 ، إذ لا تقبل معارضة الساحب للوفاء بقيمة الشيك لأسباب أخرى، حتى وإن امتنع البنك بموجب ذلك عن الوفاء، ويكون الساحب معرضا للعقوبة المقررة في المادة 374 في الفقرة الثانية.

أما حالة ضياع الشيك، فيقصد بها فقدان حيازة الشيك بسبب غير إرادي، كسرقة الشيك أو ضياعه، فكلتا الحالتين يتحقق فيها الاختفاء المادي للشيك[2]، بسبب غير إرادي لحق بالساحب.

---

[1]- انظر، العائبي بشير، الامتناع عن الوفاء بالشيك و آثاره، طبقا لأحدث تعديلات القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الأولى، 2010، ص 07.

[2]- انظر، محمد حسني عباس، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1971، ص 88.
- انظر، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص 142.

وإجازة المعارضة في حالة ضياع الشيك وسرقته، هو أن الحامل الذي يتقدم طالبا الوفاء بقيمته قد لا تكون له صفة الحامل الشرعي، مادام أن الشيك قد وصله بطريقة غير شرعية، فتعتبر بذلك حالة الضياع والسرقة من الموانع القانونية[1].

وقد ثار الخلاف حول حالات قد تشبه ضياع أو سرقة الشيك، كاستعمال طرق احتيالية ضد الساحب، أو وقوعه في حالة غش أو غلط جسيم، أو إكراه، أدى به إلى اصدار الشيك، أو أن يقوم الحامل بملئ بيانات الشيك دون علم من الساحب مما يعتبر من قبيل خيانة الأمانة[2]، فهل يمكن تصور أن حالة الضياع والسلب تنطبق على هده الحالات؟.

ذهب جانب من الفقه[3]، إلى القول أن الحصول على الشيك بطرق الاحتيال والنصب أو الاكراه بالتهديد، أو الغلط، أو خيانة الأمانة، تتساوى مع حالة الضياع فيجوز بذلك للساحب أن يقدم معارضة عن الوفاء بالشيك على هذا الأساس.

إذ تعتبر تلك الحالات جميعها من الوسائل المؤدية إلى سلب المال، وورقة الشيك متحصلة من جريمة، فيكون للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله، لأن حقه يعلو على حق المستفيد في هذه الحالات.

كما يعد الحصول على الشيك بطريق التهديد والإكراه، سواء كان ذلك إكراها ماديا أو معنويا من ضمن الحالات التي تجيز معارضة الساحب قياسا على حالة الضياع والسرقة[4].

---

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 210.

[2]- انظر، عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 210.

- انظر، العائبي بشير، الامتناع عن الوفاء بالشيك و آثاره، المرجع السابق، ص 19.

[3]- انظر، بيير صفا، استرداد الشيك و المعارضة في وفائه، مجلة الحقوق ، 1966، نقلا عن، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك...، المرجع السابق، هامش 55، ص 129.

- انظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة القاهرة، 1984، ص 577.

- انظر، مصطفى مجدي هرجه، جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 128.

[4]- انظر، سعيد أحمد عبد الرزاق، مجدي محمود عبد الحفيظ، قانون الشيك الجديد، و الأوراق التجارية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 743.

وبنفس الاتجاه ذهب قضاء النقض المصري[1]، الذي اعتبر أن هذه الحالات تعتبر ضياعا للشيك، ففي حالة الحصول على الشيك بالتهديد أو التبديد أو استعمال الطرق الاحتيالية وكذلك النصب وخيانة الأمانة التي يمكن قياسها على السرقة.

غير أن اتجاها فقهيا آخر، اعتبر أن الخسارة المالية الناشئة عن الاحتيال على الساحب، التي دفعته إلى إصدار الشيك كالغش، والتدليس، فلا تعتبر من قبيل حالات ضياع الشيك أو سرقته، وينطبق ذلك حتى على اغتصاب الشيك نتيجة لخيانة الأمانة[2]، إذ خروج الشيك من سلطة حائزه الشرعي في حالة النصب و خيانة الأمانة، كان ناتجا عن جريمة، يستطيع الساحب المجني عليه أن يتخذ الإجراءات الكفيلة للحيلولة دون تحقق الغرض من ذلك، وهذا لعدم صرف قيمته[3].

إضافة إلى ذلك ، أن تلك الحالات لا يمكن قياسها على حالة الضياع والسرقة، التي لا تتوافر على فعل الإصدار، لأن في الحالات السابقة فإن الساحب قد أصدر الشيك لكن بإرادة معيبة[4]، وهذا ما لا يمكن الاحتجاج به لرفع المعارضة لدى البنك، التي تحول دون إتمام عملية الوفاء بالشيك.

أما الحالة الثانية، التي حصرها المشرع لقيام المعارضة القانونية للشيك، هي حالة إفلاس الحامل، وشهر إفلاسه، الذي يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله، فلا يصبح الحامل أهلا لقبض قيمة الشيك التي يتعين ضمها إلى أموال التفليسة[5]، هذا ما يجيز تقديم معارضة من قبل الساحب للبنك، بالرغم من أنه لا مصلحة للساحب لإجراء هذه المعارضة وإيقاف صرف الشيك، إذ لم تعد

[1]- انظر، مصطفى مجدي هرجه، المشكلات العملية في جرائم الشيك، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، 1996، ص 105.
[2]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك.....، المرجع السابق، ص 129.
[3]- انظر، محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص351.
[4]- انظر، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1995، ص 135.
[5]- انظر، عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 82.

له أية حقوق على الرصيد[1] إلا أن ذلك، لا يمنع من ابلاغه من طرف وكيل التفلسة ليقوم بالمعارضة، وفي الغالب ما يقوم وكيل التفلسة الممثل لدائني الحامل بإجراءات المعارضة أمام البنك المسحوب عليه[2].

ومادام النص القانوني صريح، بامكانية حصول المعارضة من ساحب الشيك ، حيال إفلاس الحامل، يمكن القول أن هذه المعارضة لا تتم إلا من طرف ساحب الشيك أما إن تمت من طرف وكيل التفليسة ، فهي إجراءات قانونية أخرى، تلزم البنك أن يرفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الغير–كما تم التعرض له في المطلب السابق–.

إضافة إلى ما ورد في المادة 503 من القانون التجاري، فإن الساحب لا يمكنه إجراء المعارضة لدى البنك المسحوب عليه، إلا متى ثبت ضياع الشيك، أو إفلاس حامله، وحتى سرقته وهذا استنادا لأحكام المادة 526 مكرر 16 من القانون التجاري التي تنص على أنه:" يجب على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشأنه نماذج من الشيكات ، أو الذي **سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة،** أن يخطر بذلك بنك الجزائر."

لكن هل يجوز للساحب الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك متى توافرت أسباب أخرى ؟.

من خلال الفقرة الثالثة من المادة 503 من القانون التجاري التي وردت كما يلي: " فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى، وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل.".

يتضح من ذلك، أن الساحب يمكنه أن يقدم أي اعتراض لدى البنك، متى طرأت حالات بعد اصدار الشيك، وقبل أداء قيمته تبرر للساحب الاعتراض على الدفع، إلا في حالة استثنائية

[1]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص 255.
[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 212.
- Vasseur Michel et Martin Xavier, Le chèque, tome 2, Sirey, 1969, paris, p87.

تتمثل في الدعوى الاستعجالية التي يرفعها الحامل ضد الساحب لرفع اجراءات المعارضة المخالفة لمقتضيات حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله.

إذ لا تكون للقاضي الاستعجالي في هذه الحالة السلطة التقديرية، بل يكون ملزما بالفصل بإلغاء هذه المعارضة بقوة القانون، و يكون البنك من خلالها ملزما بتنفيذها.

أما إذا لم يتخذ الحامل هذه الإجراءات، فيكون البنك ملزما برفض الوفاء بقيمة الشيك، مهما كان المبرر لذلك.

وجدير بالذكر، أن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، كان من الموضوعات المتحفظ بها في مؤتمر جنيف، إذ ترك الأمر لكل دولة أن تضع الأحكام المتعلقة بالمعارضة الخاصة بها[1] وهذا نتيجة لاختلاف قوانين الدول المتباينة.

فبالنسبة للقانون الفرنسي، في بادئ الأمر و بموجب القانون الصادر في 30 أكتوبر 1935 في المادة 32 منه التي نصت على أنه لا يجوز للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله، فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة، أن يأمر بناءا على طلب الحامل برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية."[2]

إلا أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن حصر حالتي المعارضة في الضياع وافلاس الحامل، قد أضاف حالات أخرى من خلال قانون القرض والنقد رقم 2005- 516 في المادة 131-35

[1]- انظر، عزيز عبد الأمير العكيلي، الأوراق التجارية في القانون الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، دار مجدلاوي، الطبعة الأولى، الأردن، 1993، 385.

[2] - Vasseur Michel et Martin Xavier , op.cit, p 218.

في الفقرة الثانية[1] ، والمتمثلة في الضياع والسرقة ، واستعمال طرق الغش في الشيك، والإفلاس أو التصفية القضائية.

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي[2] أن تزوير الشيك واستعماله، من ضمن حالات الغش، التي يفهم منها كل الطرق الاحتيالية، وهذا لأن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى مفهوم الغش الوارد على الشيك[3].

من خلال هذا التعديل الذي وسع في حالات المعارضة، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد فتح المجال لتعدد أسباب المعارضة، فمصطلح الغش قد تندرج ضمنه كافة الامور الاحتيالية من نصب وخداع، وخيانة الأمانة....، و الملاحظ أيضا أن المشرع الفرنسي لم يغير من أحكام الفقرة الأخيرة، التي تلزم القاضي الاستعجالي أن يلغي المعارضة متى خالف الحالات المقررة في الفقرة الثانية.

هذا الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي، تفاداه المشرع الجزائري الذي احتفظ بحالتي الضياع والإفلاس فقط، دون التوسع في حالات المعارضة، والعبرة من ذلك هي تشجيع التعامل بالشيك كوسيلة فورية كالنقود السائلة[4]، وتأكيد أحقية الحامل لملكية مقابل الوفاء بالشيك متى تم اصداره من طرف الساحب، دون البحث عن صحة وسلامة إرادته، وحمايته من تراجع الساحب و سوء نيته في مجال التعامل بالشيك.

[1] - Article 131-35 alinéa 02 , code monétaire et financier « Il n'est admis d'opposition au paiement par chèque qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de redressement ou de liquidation judiciaires du porteur. »

- Loi n°2005-516 du 20 mai 2005, sur le site, http//www.lexinter.net/legislation/chèque.htm.

[2] -Michel Jeantin,Droit commercial, instrument de paiement et de crédit, titrisation, 7eme édition, Dalloz, 2005, p 60.

[3] - Stéphane Pied lièvre, Instrument de crédit et de paiement, 3eme édition, Dalloz,2003, p246.

[4]- انظر، خير عدنان، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص 198.

اضافة إلى ذلك، فإن كل اعتراض من الساحب في غير الحالات المقررة قانونا اعتبرها المشرع الجزائي جريمة، وهذا من خلال أحكام المادة 374 من قانون العقوبات إذ " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد اصدار الشيك **أو منع المسحوب عليه من صرفه.**"

ما يمكن استنباطه من نص المادة 503 من القانون التجاري في الفقرة الأخيرة وكذا نص المادة 374 من قانون العقوبات، أن الحامل يكون أمام اختيارين، إما اللجوء لرفع دعوى استعجاليه غرضها إلزام البنك برفع المعارضة الخارجة عن الحالات المقررة قانونا وأداء قيمة الشيك، أو الحصول على شهادة الامتناع عن الدفع من طرف البنك المسحوب عليه، واللجوء إلى القضاء الجزائي، ومتابعة الساحب بالجنحة المقررة في المادة 374 من قانون العقوبات، مع إلزامه بدفع قيمة الشيك.

الفرع الثاني: إجراءات المعارضة عن آداء قيمة الشيك وآثارها

إن علاقة المديونية التي تربط الساحب بالبنك المسحوب عليه، تلزم هذا الأخير بمراعاة أوامر الساحب والتقيد بها، فيكون حريصا على تنفيذها لكي لا يتحمل المسؤولية. وتعتبر اجراءات المعارضة من ضمن الأوامر الصادرة من الساحب إلى البنك المسحوب عليه ، إذ يلتزم من خلالها بالإمتناع عن الوفاء ورفضه، والتي تكون لها آثار على عملية الوفاء.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، و قانون القرض والنقد يتبين أن المشرع الجزائري لم يوضح شكل المعارضة، هل تكون كتابية أو شفاهية؟.

اتجه رأي في الفقه[1] إلى القول بأن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك لا تستلزم شكلا معينا فهي لا تعدو كونها فسخا للوكالة.

إلا أن جانبا من الفقه يرى ضرورة إجرائها كتابيا حتى يسهل إثباتها حالة إنكار البنك المسحوب عليه[2]، فيكون على الساحب أن يعلم البنك و يؤكد المعارضة كتابيا أو بعثها برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول[3].

ومادام المشرع الجزائري لم يبين الاجراء الشكلي للمعارضة، فمن الممكن أن تتم شفاهة أو عن طريق الاتصال التلفوني، و بكل وسيلة تؤدي إلى إعلام البنك بحالة المعارضة، كما يمكن أن يتم إجراءها بموجب إخطار على يد المحضر، أو يتم بموجب خطاب عادي أو مسجل يتضمن رقم الشيك، وتاريخه ومبلغه، واسم المستفيد، إضافة إلى توقيع الساحب؛ وتحتفظ البنوك عادة بسجل خاص يسمى سجل وقف صرف الشيكات، تدون فيه كامل المعارضات الواردة إليها بالنسبة لصرف الشيكات، ويكون ذلك بالإشارة لكافة البيانات المتعلقة بالشيك المراد وقف صرفه[4].

ولا يقبل البنك المسحوب عليه إجراء المعارضة للساحب، إلا بعد أن يقدم بلاغا أمام الضبطية القضائية عن حالة الضياع أو السرقة، يقدم للبنك لإثبات ما يدعيه أمام البنك.

أما بالنسبة لحامل الشيك، فلم يمنحه المشرع الجزائري الحق في إجراء المعارضة مثلما منحها للساحب، بل خول له الحق في استيفاء قيمة الشيك بعد اتخاذ إجراءات مغايرة، وهذا ما يلمس من خلال أحكام نص المادة 503 من القانون التجاري. فالحامل بالرغم من ملكيته لرصيد الشيك، إلا أنه لا يمكن أن يقدم معارضة لدى البنك المسحوب عليه في حالة ضياع أو سرقة الشيك، بل يتم اللجوء إلى الساحب الذي يكون له الحق في تقديم هذه المعارضة أمام البنك.

---

[1]- انظر، محمد صالح بك، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والاقتصاد، للبحث في الشئون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، العدد الأول، السنة التاسعة، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1939، ص 135.

[2]- انظر، ادوارد عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 1958، ص 51.

[3] - Stéphane Piedelievre, Instrument de crédit et de paiement, op. cite, p 247.

[4]- انظر، العائبي بشير، الامتناع عن الوفاء بالشيك، المرجع السابق، ص 35.

وهذا ما تؤكده المادة 510 من القانون التجاري التي تنصّ:" على مالك الشيك الضائع للحصول على نسخة منه ثانية أن يتصل بمظهره المباشر و يتعين على هذا الأخير أن يعيره اسمه وأن يقدم له المساعدة لمطالبة المظهر له وهكذا صعودا من مظهر إلى مظهر حتى الوصول إلى ساحب الشيك و يتحمل مالك الشيك الضائع المصاريف."

و تضيف المادة 508 أنه " في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخة ثانية أو الثالثة أو الرابعة....

وإذا لم يتمكن من أضاع الشيك من احضار نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة... جاز له بأن يطالب بوفاء قيمة الشيك الضائع والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن يثبت ملكيته له بدفاتر وأن يقدم كفيلا."

هذا ما يبرز بأن الحامل إذا أضاع الشيك، عليه أن يسعى إلى تحصيل قيمته برفع دعوى ضد البنك المسحوب عليه، لإلزامه بالوفاء، بعد أن يثبت ملكيته لمقابل الوفاء بالدفاتر، ويلاحظ أن المشرع هنا يقصد الحامل التاجر، لكن إذا لم يكن هذا الحامل تاجرا، فعليه أن يثبت ذلك بكافة الأدلة القانونية؛ إضافة إلى ضرورة تقديم كفيل ميسور يضمن رد مبلغ الشيك إذا اتضح فيما بعد أنه ليس المالك الشرعي له وينقضي التزام الكفيل بالضمان بمضي ستة أشهر إذا لم تحصل خلالها مطالبة بارجاع رصيد الشيك الذي تم وفاؤه لحامله الغير الشرعي.

فيكون بذلك البنك ملزما بوفاء قيمة الشيك متى استصدر هذا الأمر القضائي، ويكون هذا الوفاء مبرئا لذمته[1].

[1]- انظر،عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت ...، المرجع السابق، ص 167.

وبمقتضى أحكام المادة 509 من القانون التجاري[1]، يتضح أن البنك بالرغم من الإجراءات اللازم إتباعها من طرف الحامل، له الحق في رفض الوفاء، و لا يكون للحامل إلا القيام بإجراءات الرجوع الصرفي.

و يفترض أن يظهر الحامل الحقيقي، بعد أن يقوم البنك بوفاء قيمته لمن حصل على أمر قضائي، فهل يلتزم البنك المسحوب عليه بالوفاء مرة ثانية؟.[2]

مادام أن الوفاء بقيمة الشيك قد تمت بناءا على أمر قضائي، يكون هذا مبرئا لذمة المسحوب عليه، ويلتزم الكفيل الضامن برد مبلغ الشيك للحامل الحقيقي، إذ ينحصر النزاع بين الحامل الحقيقي ومن تلقى الوفاء والكفيل[3].

غير أن هذه الإجراءات المطولة قد تؤدي إلى استيفاء قيمة الشيك من قبل سارقه أو من وجده، فتضيع حقوق الحامل، ويتضرر الساحب والمظهرين، فجدير إذن بالمشرع أن يعدل من هده الإجراءات المطولة، وهذا بحذف ضرورة الحصول على النسخ، لأنها تستغرق وقتا وجهدا إذ يعتبر كحل، يحول بين فترة الضياع أو السرقة وفترة استيفائه لحامل غير شرعي.

وخلافا لما ذهب إليه المشرع المصري، الذي أعطى الحق للحامل أن يقدم معارضة أمام البنك المسحوب عليه في نص صريح شملته المادة 512 من قانون التجارة[4] ،التي نصت على مايلي: " إذا ضاع شيك لحامله أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم الساحب وكل بيان آخر يساعد

[1]- تنص المادة 509 من القانون التجاري على أنه :" في حالة رفض الدفع بعد المطالبة به وفقا للمادة السابقة فإن صاحب الصك الضائع يحتفظ بجميع حقوقه بموجب إجراء للاحتجاج، على أن يتم تحريره ضمن الخمسة عشر يوما الموالية لتقديم طلب الدفع.
ويجب إرسال الإشعارات المنصوص عليها في المادة 517 للساحبين و المظهرين ضمن الآجال المحددة في هذه المادة."

[2]- انظر، محسن شفيق، القانون التجاري....، المرجع السابق، ص 857.

[3]- انظر، محسن شفيق،المرجع نفسه، ص 857.
- انظر،عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت ...، المرجع السابق، ص 167.

[4]- انظر، عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس،دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص435.

على التعرف عليه والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك.

وإذا لم يكن للمعترض موطن في مصر وجب أن يعين له موطنا مختارا بها.

ومتى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيب وفاء مقابل الشيك إلى أن يفصل في أمره.

ويقوم المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعترض وعنوانه في احدى الصحف اليومية، ويكون باطلا كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر."

وقد نادى بعض الفقه[1] إلى ضرورة مسايرة المشرع الجزائري، لما أورده المشرع المصري ومنح الحامل الشرعي الحسن النية، الحق في اتخاذ اجراءات المعارضة أمام البنك المسحوب عليه، حماية له من مخاطر السرقة والضياع.

إلا أني أرى أن المشرع الجزائري، قد أصاب في تقدير حصر إجراءات المعارضة بيد الساحب فقط، لأن ترك العنان لأحقية الحامل في هذا المجال سيفسح المجال للتوسع في دائرة ارتكاب الجرائم على الشيك، إضافة أن البنك هو مؤسسة مالية تحاول دائما المحافظة على ودائع زبائنها، وهذا ما يشكل حماية حقيقية للمعاملات المالية بالشيك.

أما بالنسبة لآثار المعارضة في الوفاء، فيترتب عليها التزام البنك المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء بالشيك، فور تقديم المعارضة من الساحب بعد استنفاد الإجراءات السالفة الذكر.

[1]- انظر، العائبي بشير، الامتناع عن الوفاء بالشيك، المرجع السابق، ص 28.

فإذا ما تمت المعارضة وفقا لحالتي الضياع والإفلاس من قبل الساحب، فلا ترفع إلا من جانب المعارض، – أي الساحب– فهل يجوز إذن لهذا الأخير أن يتقدم للبنك من أجل وفاء قيمة الشيك؟.

لا توجد نصوص قانونية تعالج هذه المسألة لا في التشريع الجزائري، ولا في التشريعات المقارنة، كما أن الفقه لم يتعرض إلى هذه النقطة، حين إذن يمكن القول أن البنك هو ملزم بأداء مبلغ الشيك للساحب، باعتباره زبون للبنك تربطه به علاقة تعاقدية.

وما يمكن قوله، في حالة ما إذا تمت المعارضة خارج الحالات المحددة قانونا فتكون للبنك سلطة تقديرية منحها له المشرع، إما أن يوفي بمبلغ الشيك، وتبرأ ذمته بقوة القانون بموجب أمر قضائي، وإما أن يرفض الوفاء حماية لمصلحة زبونه؛ فلا يكون للحامل، إلا ممارسة الرجوع الصرفي طبقا لما نصت عليه المادة 515 من القانون التجاري[1].

كما يلتزم البنك بالامتناع عن الوفاء بالشيك من الساحب حتى ولو قدمت في غير الحالات المحددة؛ وهذا يعني أن كل معارضة من الساحب أيا كان سببها واجبة الإحترام والتنفيذ من طرف البنك المسحوب عليه دون مناقشة لذلك[2].

هذا ما يؤكد أن البنك ملزم بمناسبة الوفاء اتجاه زبونه فقط دون الأغيار، بالرغم أن العلاقة الصرفية التي تحكم الشيك، تنقل ملكية الرصيد إلى حامله أو المستفيد منه.

[1]- تنص المادة 515 من القانون التجاري على أن : " يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء بالاحتجاج."
- وتنص المادة 519 من القانون التجاري على أن : " جميع الأشخاص الملزمين بمقتضى الشيك مسؤولين على وجه التضامن قبل حامله."
[2]- انظر، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، المرجع السابق، ص259.

المبحث الثاني: قيام مسؤولية البنك عن الامتناع غير الشرعي لوفاء قيمة الشيك

تقتضي القاعدة العامة في الوفاء، أن البنك تبرأ ذمته بمجرد الوفاء بالشيك المنتظم والصحيح، ما لم تشمله معارضة قانونية؛ لكن هذا لا يمنع من رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك الصحيح، فيكون البنك المسحوب عليه متعسفا في حقه.

هذا ما يثير مسؤوليته التي تتنوع بين مسؤولية عقدية، وتقصيرية، عن الامتناع غير المبرر والمشروع للبنك، كما تتأسس المسؤولية البنكية كحارس للشيء التي تقوم على الخطأ المفترض، بمناسبة رفض الوفاء بالشيك باستخدام المقاصة الالكترونية أو التأخر في تنفيذها ، مما يلحق ضررا بصاحب الشيك(**المطلب الأول**).

إلى جانب ذلك، قد يرفض البنك تسليم ما يثبت امتناعه عن الوفاء بقيمة الشيك وهذا لكي يتسنى لصاحب الحق فيه، أن يتخذ الإجراءات الضرورة التي تكفل له حرية اختيار الطريق المناسب لأجل استيفاء قيمة الشيك،و هذا مايثير مسؤولية البنك (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أساس المسؤولية البنكية عن الرفض غير الشرعي للوفاء بقيمة الشيك

مما تقدم لا يآخذ البنك المسحوب عليه في حالة امتناعه عن الوفاء بقيمة الشيك الذي يعتبر قانونيا؛ لكن هناك حالات ينحرف إليها البنك المسحوب عليه، فيرفض الوفاء بقيمة الشيك الصحيح، مما يحمله المسؤولية القانونية اتجاه الساحب والحامل **(الفرع الأول)**.

هذا فيما يتعلق بعملية الوفاء بالشيك الورقي، أما بالنسبة للوفاء عن طريق المقاصة الالكترونية للشيكات، وبحكم استخدام البنك لأجهزة الحاسب الآلي، والاعتماد على شبكة الانترنت، قد يؤدي إلى رفض الوفاء نتيجة تأخر في التنفيذ، أو بسبب عطب أو توقف أو خطأ في التنفيذ هذا ما يجعل البنك المسحوب عليه، يقع تحت طائلة المسؤولية الناتجة عن إساءة استخدام أجهزة تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: المسؤولية البنكية عن رفض الوفاء اتجاه الحامل والساحب

تتباين المسؤولية البنكية عن رفض الوفاء بقيمة الشيك دون مسوغ قانوني، اتجاه كل من الساحب الذي تربطه به علاقة عقدية، وبين الغير الحامل للشيك، باعتباره مالك الرصيد الجديد بمجرد اصدار الشيك وخروجه من ذمة الساحب.

أولا: المسؤولية العقدية للبنك عن رفض الوفاء اتجاه الساحب

إن توقيع الساحب على الشيك تصرف قانوني ينشئ في ذمته التزاما صرفيا بضمان الوفاء بقيمة الشيك إلى المستفيد منه، فمتى رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، المتوفر على رصيد كاف وبدون معارضة يعتبر مسؤولا عن رفض الوفاء في مواجهة الساحب والحامل[1].

[1]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 232.

و قد نصت المادة 503 من القانون التجاري على أنه في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك؛ لتأكد المادة 506 من نفس القانون على أن من أوفى قيمة الشيك بغير معارضة عد وفاؤه صحيحا.

كما ورد نص المادة 537 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري على أن " كل مصرفي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، ولم تحصل لديه أية معارضة فيه ومسحوبا سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا اتجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته."

من خلال النص، فإن حكم العلاقة العقدية التي تربط الساحب بالبنك المسحوب عليه، تفرض على البنك الالتزام بوفاء قيمة الشيك، وإلا كان مسؤولا اتجاه زبونه مسؤولية عقدية.

مما يلاحظ أيضا، أن المشرع لم يشترط سوء نية البنك في رفض الوفاء؛ فيستوي في ذلك أن يكون بسوء نية وعن قصد ، أو أن يتم الرفض بحسن نية، فقد يحدث أن يخطئ المصرف في حساب قدر الرصيد الموجود لديه[1]، أو يخطئ في تعيين الحساب الذي سحب عليه الشيك، أو في اسم الساحب، فيرفض الآداء ظنا منه أنه بذلك ينفذ إلتزامه بالمحافظة على ودائع العملاء[2].

وهذا على عكس المادة 543 من القانون التجاري، التي اشترطت سوء النية، أي العمدية في عدم التصريح بمقابل الوفاء الحقيقي، وهذا لأنها تعتبر جريمة تتقرر من خلالها المسؤولية الجزائية.

بذلك، فإن المشرع الجزائري لم يشترط سوء النية كما انصرفت إلى ذلك بعض التشريعات كالتشريع الأردني الذي نص في المادة 279 من قانون التجارة على أن " كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحبا صحيحا على خزانته ولم يقدم اعتراض على صرفه

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998، ص 328.
[2]- انظر، طوالبة محمد حسن، حساب الصكوك، المرجع السابق، ص 189.

يكون مسؤولا تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق اعتباره المالي من أذى"

فمن خلال هذا النص، الساحب مقيد بإثبات سوء نية البنك المسحوب عليه، المعتبر عبئا على الساحب للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لأن إثبات سوء النية من الأمور العسيرة.

وهو الأمر الذي تفاداه المشرع الجزائري، فيكون مجرد الخطأ الصادر من البنك المسحوب عليه، أساسا لتحمل البنك المسؤولية العقدية التي تلزمه بتعويض مساوي للضرر اللاحق بالساحب بسبب رفض الوفاء، ويكون على هذا الأخير إثبات مقدار الضرر المادي اللاحق به؛ إضافة إلى مسؤولية البنك بالإلتزام بتعويض زبونه عن الضرر المعنوي، الذي أصابه في سمعته و شهرته، كما لو كان الساحب تاجرا لأن رفض الوفاء بقيمة الشيك تفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بالرغم من أن الشيك يعتبر أداة وفاء فورية، وهو ما يشكك مستقبلا في سمعته وقدراته، ويعرقل تعامله مع من وصل إلى علمهم واقعة الرفض[1]؛فيكون للقاضي حين إذن السلطة التقديرية، في تحديد مقدار التعويض.

وقد صدر قرار قضائي فرنسي، تلخصت وقائعه في أن البنك رفض وفاء شيك بالرغم من توافر الرصيد وتوافر شروط وفائه، مما أدى ذلك إلى شهر إفلاس الساحب ، هذا ما أدى إلى الحكم على البنك بتحمل المسؤولية العقدية اتجاه الزبون وإلزامه بتعويض كامل الديون التي كانت عليه، مع تعويض الضرر المعنوي اللاحق به[2].

[1]- انظر، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 141.

[2] -Cass.com, 03 janvier 1970, note, Jack Vézian, La responsabilité du banquier en droit privé français, librairies techniques,1974, p 121.

وبنفس الاتجاه صدر قرار آخر فرنسي، يقضي بأن البنك الذي رفض الوفاء بقيمة الشيك بناءا على خطأ في قيد المدفوعات في الحساب، بذريعة غياب مقابل الوفاء يكون ملزما بتعويض الساحب عن الضرر الذي أصابه جراء إثارة الشكوك في مركزه المالي والاعتباري.[1]

كما قضت محكمة استئناف القاهرة[2] بأنه متى كان البنك لم يتخذ الحيطة والحذر اللازمة لدى امتناعه عن الصرف مع وجود رصيد كاف للشركة، يكون مسؤولا، إذا كان من أوجب واجباته المصرفية أن يستوثق بوجه قاطع عن ساحب الشيك، وصفته في التوقيع عليه قبل اتخاذ القرار بالامتناع عن الوفاء مع وجود رصيد يسمح بالصرف، ولما كان الساحب لم يزل حين ذاك المدير المصرح له بالتوقيع على هذا الشيك لدى سحبه له، فإن مجرد اشهار إفلاسه بصفته الشخصية لتوقفه عن سداد ديون منقطعة الصلة بالشركة المذكورة، لا يعفي البنك من المسؤولية التي ترتبت على إفلاس الساحب كتاجر لا إلى الشركة التي يديرها.

كما تجدر الإشارة إلى قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، التي قضت بأن البنك المسحوب عليه إذا وفى قيمة شيك مزور، فإن المسؤولية عن هذا الوفاء تتحدد وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فإذا راعى البنك المسحوب عليه القدر اللازم من الحيطة عند الوفاء بقيمة الشيك كان وفاؤه صحيحا، أما إذا صدر عن اهمال ودفع قيمة الشيك على الرغم من استلامه معارضة بالوفاء كان وفاءه خاطئا يتحمل تبعته بالوفاء مرة أخرى[3].

خلافا للقضاء الجزائري الذي لم يثبت صدور أي قرار قضائي ، يحمل البنك المسحوب عليه ، المسؤولية حالة رفض الوفاء بشيك صحيح، لم تقدم بشأنه أية معارضة، وبانعدام نصوص

---

[1] - tribunal. Com, Seine 20 /12/1951, Gaz. Pal. 1952, p 160

- نقلا عن : فائق محمود الشماع، مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الاخلال بالالتزام بآداء قيمة الشيك، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، العدد الاول، السنة الرابعة، 2010، ص 117.

[2]-انظر، استئناف القاهرة 18 نوفمبر 1957، مأخوذ عن: جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص 803.

[3]-انظر، محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 77/302، ص 1562، مأخوذ عن: مناجرة محمد محمود، جمال مدغمش، موسوعة التشريع الأردني، البشير للنشر والتوزيع، 1998، ص 132.

صريحة ، يتنصل البنك من عبء تحمل المسؤولية في هذه الحالة؛ فيكون على المشرع الجزائري تحديد المسؤولية العقدية التي تقع على هذا الأخير، باعتباره مؤسسة مالية مدينة لساحب الشيك.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك عن رفض الوفاء اتجاه الحامل

لا توجد علاقة قانونية بين البنك وحامل الشيك، بالرغم من اعتباره المالك الحقيقي لمقابل الوفاء بالشيك، فهل رفض الوفاء الغير قانوني يحمل البنك المسؤولية اتجاه حامل الشيك؟.

طبقا لما تم التطرق إليه، لا يستطيع الحامل إلزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك حتى لو وجدت معارضة خلافا لما نص عليه القانون، فالبنك ملزم بالتقيد بأوامر الساحب.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة:

- نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشروط المحددة في المادة 526 مكرر 9 أعلاه، ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك.
- نموذج سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر 3 و 526 مكرر9 أعلاه.
- نموذج سلم إلى زبون جديد، رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات، وكان اسمه واردا لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.
- ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع."

يلاحظ أن المشرع قد ألقى على البنك المسؤولية المدنية اتجاه الحامل، والمتمثلة في المسؤولية التقصيرية، مادام أن الحامل يعتبر من الغير بالنسبة للبنك، بالرغم من أن الساحب قد تخلى عن رصيد الشيك للحامل بمجرد التوقيع عليه، فإذا لم يوف البنك لحامل الشيك، الذي لحقه

ضرر جراء ذلك، يكون ملزما بالتعويض، وهدا طبقا للمادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

أما بالنسبة للخطأ البنكي، فقد أورده المشرع على سبيل الحصر في ثلاث حالات فقط، يمكن من خلالها لحامل الشيك أن يطالب البنك بتعويض الضرر اللاحق به. فيفهم من النص، أن الخطأ البنكي دون هذه الحالات لا يحتج به لإلقاء المسؤولية التقصيرية على البنك المسحوب عليه.

وما يثير المناقشة، أن البنك يكون ملزما بتعويض الحامل، بالتضامن؛ أي الغير الذي كان متسببا معه عن الفعل الضار المتمثل في عدم التسديد، طبقا للمادة 126 من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

وفي نفس السياق جاءت المادة 13 من النظام البنكي رقم 08- 01[1] ونصت على أنه" يتعين على المسحوب عليه تضامنيا وطبقا للمادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع، إذا لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات قد تم طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع."

بيد أنه، بالتمعن في فقرات النص يتضح أن مسؤولية البنك التقصيرية، لا تكون في كافة هذه الحالات الثلاثة مشتركة مع الغير، بل تعد مسؤولية تقصيرية كاملة ملقاة على البنك المسحوب عليه وهذا وفقا لما سيتم توضيحه:

[1]- انظر، النظام رقم 01/08 الصادر بتاريخ 20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

ففي الفقرة الأولى، متى أثبت البنك أنه قد قام بكافة الإجراءات – من تبليغ واستدعاء– لاسترجاع الشيكات، حالة خضوع الساحب للمنع المصرفي، في هذه الحالة لا يتحمل المسؤولية التقصيرية اتجاه الحامل، بل يتحملها الساحب؛ وهذا على أساس المادة 127 من القانون المدني التي تنص على أنه" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

أما في حالة تهاون البنك، و تقصيره بعدم التزامه بإعلام الساحب بالمنع المصرفي والقيام بالإجراءات الإدارية اللازمة، يكون مسؤولا بالتقصير اتجاه الحامل وملزما بتعويضه عن الضرر اللاحق به، دون أن يكون متضامنا مع الساحب، الذي لم يتلقى أي إنذار أو إشعار بالإجراءات المتعلقة بالمنع البنكي.

كذلك بالنسبة للفقرة الثانية، يتضح أن البنك تقع عليه المسؤولية لوحده، نتيجة لخطئه دون تضامن مع الساحب، الذي سلم له دفتر الشيكات، خلافا لمقتضيات المادة 526 مكرر03 و المادة 526مكرر 09 ؛ إذ أن هذه الإجراءات خاصة بالبنك كمؤسسة مهنية محترفة.

هذا ما يثبت في الفقرة الثالثة، من أن البنك يكون مسؤولا مسؤولية كاملة اتجاه الحامل عن خطئه الناتج عن عدم التحقق والتأكد من صحة عملية التقديم للوفاء بالشيك، كما تقع عليه المسؤولية التقصيرية، أيضا اتجاه الساحب الدي كان ممنوعا من صرف الشيكات ثم رفع عنه هذا الجزاء بقوة القانون.

كل هذه الحالات يتبين من خلالها أنها إجراءات إدارية، خاصة بمؤسسة بنكية مهنية بذلك تكون المسؤولية تقصيرية كاملة تلقى على عاتق البنك، دون تضامن مع الغير الذي يفترض فيه عدم الدراية بهذه الاجراءات؛ فحري إذن بالمشرع الجزائري أن يتدخل من أجل تعديل أحكام

المسؤولية الملقاة على البنك اتجاه الحامل، وحتى الساحب عن رفض الوفاء بالشيك، ضمن هذه الحالات المذكورة.

أما بالنسبة لتقدير التعويض، يعود تقديره لقاضي الموضوع، مراعيا في ذلك الظروف وملابسات دعوى التعويض، طبقا للمادة 131، 182 182 مكرر من القانون المدني؛ فيشتمل على تعويض الحامل على ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب إضافة إلى التعويض عن الضرر المعنوي، المشتمل على المساس بالسمعة.

من خلال هذا الاستنتاج، يمكن القول أن البنك المسحوب عليه يكون مسؤولا اتجاه الساحب، نتيجة لانحرافه المهني، فتكون المسؤولية عقدية، يلتزم خلالها بتعويض الساحب؛ بالرغم من أن هذا الأخير يفترض فيه أنه قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، التي تطبق على إثرها قواعد المنع المصرفي، لكن تراخي البنك وخطئه، الكامن في عدم القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة؛ يحول دون اعتبار الساحب أنه قد خالف إجراءات المنع البنكي، وهذا ما تؤكده المادة 526 مكرر 14 التي جاءت صريحة في هذا الشأن، فنصت على أن " يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من اصدار الشيكات أو وكيله بامكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها."

إلى جانب المنع البنكي من إصدار الشيكات، ومسؤولية البنك المسحوب عليه ازاء رفض الوفاء، هناك المنع القضائي من اصدار الشيكات المنصوص عليه ضمن أحكام نص المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات التي وردت كما يلي: " يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بارجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها.

غير أنه لا يطق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة."

من خلال هذا النص، هل يمكن إلقاء المسؤولية القانونية على البنك، إذا ما وفى قيمة شيك صدر بشأنه منع قضائي؟؛ أو رفض وفاؤه إخلالا بالفقرة الثانية من المادة 16مكرر03 من قانون العقوبات؟.

قبل الولوج في الإجابة عن هذا السؤال، لابد من التطرق إلى تبيين المقصود بالمنع القضائي من إصدار الشيكات، المختلف عن المنع المصرفي.

فالمنع المنع المصرفي المنصوص عليه ضمن أحكام القانون التجاري في الفصل الثامن مكرر المدرج تحت عنوان "في عوارض الدفع" المنصوص عليه من المادة 526 مكرر إلى نص المادة 526 مكرر 16؛ وأيضا تضمنت أحكامه النظام البنكي رقم 01/08، المعدل والمتمم بالنظام 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد.

وهي عبارة عن إجراءات إدارية خاصة بالجهاز المصرفي ذات طابع جزري،يلتزم البنك المسحوب عليه، من اتخاذها خلافا للمنع القضائي الوارد في قانون العقوبات الذي يعتبر كعقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية[1] ويقصد بها منع الجاني في حالة ارتكابه لأي جريمة، من إصدار أي شيك للغير ما عدا سحب أمواله لحسابه الخاص، أو سحب أموال لحامل الشيك المصادق عليه– وقد عبر عنها المشرع العقابي بالشيكات المضمنة في الفقرة الثانية من المادة 16 مكرر03–، وهذه العقوبة توقع على كافة أوصاف الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة.

ويمكن أن أقول بأن هذا المنع القضائي يمتد إلى جرائم تزوير الشيك واستعماله سواء اتخذت وصف جناية أو جنحة، ومن المفروض على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص في

[1]- عرف المشرع العقوبة التكميلية في نص المادة 04 من القانون رقم 23/06 بما يلي:" العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو إختيارية."

نص المادة 375 من قانون العقوبات بإضافة عقوبة المنع من إصدار الشيك كعقوبة تكميلية وجوبية وليست جوازية.

كما يعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يبين كيفية تنفيذ عقوبة المنع القضائي من إصدار الشيك، مكتفيا بجواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، أما في حالة عدم الأمر بالنفاذ المعجل، يستطيع حامل الشيك أن يقدم الشيك للوفاء بالرغم من وجود هذا المنع.

فمن المفروض، على المشرع أن يتدارك هذا الخطأ بأن يلزم القاضي بإخطار البنك المركزي، الذي يتولى إبلاغ المؤسسات المصرفية، بعقوبة المنع القضائي كعقوبة تكميلية إجبارية، في حالة ارتكاب جريمة تزوير الشيك، هذا حماية للشيك كورقة مهمة في التعامل المالي.

أما بالنسبة لهذا الإجراء ، فإن البنك تقع عليه المسؤولية العقدية اتجاه الساحب، عند عدم التزامه بتسديد قيمة الشيك ، بالرغم من الحظر القضائي استنادا للفقرة الثانية من المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات، والمادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري.

كما تقع عليه المسؤولية التقصيرية، اتجاه حامل الشيك المعتمد، استنادا لنفس النصوص القانونية المذكورة سابقا، ويلاحظ أن المشرع قد خص حامل الشيك المعتمد دون غيره من الحاملين، ليطرح بذلك سؤال عن مسؤولية البنك إذا ما وفى بشيك لحامله، بالرغم من إجراءات المنع القضائي المبلغ بها، فهل يعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمته؟.

بعدم وجود نص خاص يبين مسؤولية البنك في هذه الحالة، ويمكن القول أن البنك لا تقع عليه المسؤولية إذا ما وفي قيمة شيك لحامله، بالرغم من حالة المنع القضائي وهذا ما تم استدلاله من خلال أحكام المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات في الفقرة الأخيرة[1]، التي تعاقب الساحب الذي أصدر شيكات بالرغم من منعه، فبمفهوم المخالفة فإن عملية إصدار الشيك من

[1]- تنص المادة 16 مكرر 03 في الفقرة الأخيرة على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100ألف إلى 500ألف دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك."

الساحب للغير، تلزم البنك المسحوب عليه من وفاء قيمة الشيك متى توافر الرصيد الكافي، لأن الجزاء لا يوقع على الساحب إلا متى تبث أن عملية الوفاء قد تمت بالرغم من إجراءات المنع القضائي.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك كحارس للشيء عن رفض تنفيذ الوفاء بالمقاصة الإلكترونية للشيك

تقوم عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، اعتمادا على أجهزة الكترونية تمتلكها البنوك القائمة على تنفيذ عملية المقاصة، من خلال السيطرة التامة عليها من حيث تشغيلها، ومراقبة سير عملها، وقد درج بعض الفقه[1] على اعتبار البنك حارسا للنظام الإلكتروني، المستخدم في عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات.

فقد يتم رفض المقاصة الالكترونية نتيجة للخطأ في التشغيل، أو نتيجة للتأخر في التنفيذ مما قد يلحق ضررا بساحب الشيك، وحامله.

والأصل أن حارس الشيء هو مالكه، ما لم يثبت أن الشيء قد خرج من يده وقت الحادث وتظل الحراسة للمالك حتى ولو كان الشيء في حيازة تابعه[2]، وقوام الحراسة تكمن في القدرة على استعمال الشيء، وتوجيهه ورقابته، أما استعمال الشيء فيقصد به استخدام الشيء في غرض من الأغراض التي أعد لها، والمعول عليه هو القدرة على الاستعمال، وليس بالضرورة تحقق الاستعمال ذاته[3].

[1]- انظر، ضياء علي نعمان، المسؤولية المدنية عن نظام الآداء بواسطة البطاقات البنكية، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش،2010/2009، ص142.

[2]- انظر، عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،2011، ص 190.

[3]- انظر، عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت، 57.

وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية حارس الشيء في المادة 138 من القانون المدني الناصة على مايلي: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

من خلال ذلك، فإن لإقامة مسؤولية حارس الشيء شرطان:

- **الشرط الأول** يتمثل في تولي حراسة الشيء، من طرف الشخص، الذي تكون له حق السيطرة الفعلية على الشيء، الذي يقصد منه الأشياء المادية غير الحية، إذا كانت بطبيعتها أو بسبب ظروف محيطة بها في حاجة إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها[1]، وتقوم فكرة الحراسة الفعلية على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في وجوب أن يتوفر الحارس على سلطة رقابة الشيء وتوجيهه واستعماله، وعنصر معنوي يتحدد في مباشرة الشخص لتلك السلطات، لحسابه الخاص و لمصلحته الشخصية دون الخضوع لرقابة وإدارة شخص آخر[2].

- **أما الشرط الثاني** يتمثل في وقوع الضرر بفعل الشيء، فتقوم علاقة السببية بين الشيء والضرر[3]، إذ يجب أن يكون الشيء سببا فعالا ومنتجا لإحداث الضرر، فقد يقع خلل في الجهاز أو عطب يؤدي إلى إحداث ضرر بالزبون[4].

[1]- انظر، عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني، التحويل المالي الإلكتروني، المرجع السابق، ص 278.
[2]- انظر، إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية، دار الثقافة، عمان ، 2009، ص117.
[3]- انظر، محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك...، المرجع السابق، ص 182.
[4]- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص89.

ومادام أن البنك يملك سلطة إصدار الأوامر للجهاز، لأجل تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، يعتبر مسؤولا عن العمليات المصرفية التي يقوم بها.وقد أشارت المادة 11 من النظام البنكي رقم 06/05 الذي اعتبر ان البنوك المشاركة في عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، مسؤولون عن الأضرار الناتجة عن سوء استخدام نظام المقاصة التي يصدر عنها اخطاء مادية، أو التأخر في الرفض، وقد نصت على ما يلي: " إن المشاركين في النظام مسؤولون عن الأضرار التي تحدث في حالة:

- الأخطاء المادية المرتكبة في العمليات التي تحال على النظام، إما مباشرة و إما بواسطة مشارك آخر.
- التأخر بسبب الرفض ورفض الرفض، ورفض رصيد المقاصة التي أجريت خطأ."

بالنسبة لرفض المقاصة، فهي عملية تحدث قبل ساعة إقفال اليوم المحاسبي يعلم من خلالها المشارك برفض نتائج المقاصة المتعددة الأطراف التي أجراها نظام "أتكي"، وقد يكون هذا الرفض إما رفضا مصرفيا وهو عبارة عن رسالة يبعث بها المشارك المقدم للعمليات يعلمه من خلالها باستحالة تسوية القيمة التي هي موضوع تسليم لسبب ما، أو لعدة أسباب وقد جاءت على سبيل الحصر[1] و هي :

- إحداثيات مصرفية غير كاملة أو لا يمكن استغلالها؛
- حساب مصفى مقفل؛
- مرسل إليه غير متعرف عليها؛
- جهة مصدرة غير متعرف عليها؛
- مؤنة غير كافية؛
- اعتراض على حساب؛

[1]- انظر، ملحق النظام رقم 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

- صاحب حساب متوفي؛
- استلام خطأ، تم تسويتها؛
- مبلغ متنازع عليه؛
- تاريخ استحقاق متنازع عليه؛

كما قد يكون الرفض فنيا، وينتج عن عدم تقيد البنك المقدم بالمواصفات الفنية لإجراء المقاصة، فيكون عليه أن يعيد العملية مرة ثانية.

بذلك، فإن أي تأخير في اجراءات تنفيذ المقاصة أو خلل في الجهاز الالكتروني المنفذ لهذه العملية ، قد يلحق ضررا لحامل الشيك وساحبه. هذا ما تضمنته عدة مواد قانونية في نظام 06/05، فقد نصت المادة 12 منه على أن " يجب على المشاركين في نظام "أتكي" ATCI السهر على التقيد بمقاييس وشروط اشتغال وأمن النظام التي حددها مركز المقاصة المصرفية المسبقة."

لتأكد المادة 51 منه على أنه " يجب على المشاركين أن يستعملوا كل حل من شأنه أن يضمن السير الحسن للعمليات، كما يجب عليهم، على وجه الخصوص، وضع أنظمة النجدة من أجل ضمان استمرار العمليات."

يتضح إذن، أن البنوك المشاركة في تنفيد عملية وفاء الشيك بطريق المقاصة الالكترونية للشيكات، تقع عليها المسؤولية اتجاه زبائنها باعتبارها حارسا للشيء

أما بالنسبة لأساس هذه المسؤولية، وفقا للتشريع الجزائري فهي تقوم على فكرة الخطأ المفترض، مما يعني إفلات زمام الشيء من يد الحارس، وهو خطأ فرضه القانون لا يستطيع

الحارس أن ينفيه، ذلك أن مجرد وقوع الضرر قد أثبت أن الحارس قد قصر في القيام بالتزامه، ولا يبقى أمام الحارس من سبيل لدفع هذه المسؤولية إلا السبب الأجنبي[1].

مما يعني أن المسؤولية بناءا على فكرة الخطأ المفترض، لا تدرأ عن البنك في حالة رفض الوفاء بالشيك نتيجة لخلل في جهاز الحاسوب، المنفذ للمقاصة باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته.

كما أن المضرور من عدم تنفيذ عملية الوفاء بالشيك، لا يكلف بإثبات الخطأ المفترض لكن يكلف بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الشيء الذي أحدث الضرر[2].

لكن، يمكن للبنك أن يتخلص من مسؤوليته كحارس للشيء طبقا للمادة 138 من قانون المدني، متى أثبت السبب الأجنبي ، والقوة القاهرة ، المؤدي إلى التأخير في اجراء عملية الوفاء بالشيك ، والناتج عنه رفض المقاصة.

[1]- انظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتب، دمشق، 1976، ص185.

[2]- انظر، عبد الرواق السنهوري، المرجع السابق، ص1098.

المطلب الثاني:أساس مسؤولية البنك عن رفض تسليم ما يثبت واقعة الإمتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره

تضمن قانون الصرف عدة ضمانات تحمي حق الحامل وتكفل له الوفاء بقيمة الشيك، متى امتنع البنك المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد منه سواء كان هذا الرفض للأداء مشروعا كعدم كفاية الرصيد أو انعدامه، أو وجود معارضة من طرف الساحب، أو الغير أو نقص في بيانات الشيك، أو وجود ما يثير الشك حول صحة ورقة الشيك؛ وقد يكون هذا الرفض من قبل البنك المسحوب عليه مخالفا لقواعد الوفاء بشيك صحيح، متوفر على مقابل الوفاء.

فيعتبر بذلك حامل الشيك، هو الوحيد المتضرر من رفض الوفاء، إذ يعتبر أجنبيا عن البنك المسحوب عليه، لا تربطه به أية علاقة قانونية، مثلما هي بالنسبة لعلاقة الساحب به، التي تجبر البنك المسحوب عليه الإلتزام بأوامر هذا الأخير، واتخاذ إجراءات الحيطة والحذر عند الوفاء بقيمة الشيك، وهذا كله حفاظا على الأموال المودعة لديه.

من خلال ذلك، لا يكون أمام الحامل إلا اثبات الامتناع البنكي عن الوفاء بقيمة الشيك و إثبات واقعة الامتناع، تثير نوعا من الاستفسار حول المسؤولية الملقاة على البنك المسحوب عليه حالة رفضه الوفاء وامتناعه عن تسليم ما يفيد ذلك(**الفرع الأول**)، ومن ضمن الآثار المترتبة عن رفض الأداء البنكي لقيمة الشيك، تتمثل في ممارسة الحامل لحقه في الرجوع على كافة الملتزمين بالشيك، من خلال الدعوى الصرفية، ودعاوي قضائية أخرى، نضمها المشرع لأجل الوفاء الاستثنائي لقيمة الشيك المرفوض أدائه من قبل البنك المسحوب عليه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المسؤولية البنكية عن رفض تسليم ما يثبت الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك.

إذا امتنع البنك المسحوب عليه من وفاء قيمة الشيك، سواء كان هذا الرفض مشروعا أو كان نتيجة لتجاوزات بنكية غير قانونية، يجوز لحامل الشيك الرجوع على الساحب، والموقعين السابقين على الشيك، باعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمة الشيك.

فقد نصت المادة 515 من القانون التجاري على أنه " يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين، إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء بالإحتجاج."

ويقصد بالإحتجاج إثبات الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك ، الذي قدم ضمن الآجال القانونية لإستيفائه، طبقا لنص المادة 501 من القانون التجاري، هذا ما يبين بأن الإحتجاج لا يكون مقبولا إذا قدم الشيك للوفاء خارج الآجال القانونية المحددة.

أما إذا قدم الشيك للوفاء في اليوم الأخير، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له طبقا لمقتضيات المادة 516 من القانون التجاري، غير أنه في حالة وجود مانع شرعي حال دون تقديم الشيك للوفاء وإقامة الاحتجاج لرفض الوفاء، يجوز تمديد الآجال المحددة لتقديم الشيك للوفاء، في نص المادة 501 من القانون التجاري وقد أوردت المادة 523 من القانون التجاري هذه الحالات في وجود نص قانوني أو القوة القاهرة، إذ جاءت على سبيل المثال لا الحصر كما اعتبر المشرع في الفقرة الأخيرة أن الحوادث الشخصية المتعلقة بالحامل الشيك لا تعتبر من قبل الحالات

الاستثنائية لتمديد آجال الوفاء بالشيك وإقامة الإحتجاج، مما يلاحظ أن المشرع قد تناقض من خلال الفقرة الأولى والأخيرة من هذه المادة، من خلال التقييد الذي نص عليه، فمن المفروض على المشرع أن يحصر حالات تمديد آجال الاحتجاج.

كما يجب على الحامل إخطار من ظهر له بحادث القوة القاهرة، وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك، أو على الورقة المتصلة به مؤرخا وموقعا منه[1].

وبمجرد زوال القوة القاهرة ، يجب على الحامل أن يبادر بتقديم الشيك للوفاء ثم بإقامة الاحتجاج عند الاقتضاء، أما إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له بحدوث القوة القاهرة ولو كان هذا التاريخ قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، فيجوز استعمال حق الرجوع بغير حاجة إلى تقديم الشيك، أو إقامة الاحتجاج ما لم يكن هذا الحق معلقا لمدة أطول تطبيقا لنص قانوني[2].

وهذا ما دفع بعض من الفقه[3] إلى القول بأن التقيد بتاريخ التقديم لأجل الشروع في إقامة الاحتجاج، يعتبر ذو طبيعة استنهاضية تحفيزية، من شأنه تحفيز حامل الشيك غير الموفى على إعمال حقوقه الصرفية في الوقت المناسب، وعدم التباطؤ في ذلك، وبالرغم من هذا الشرط اللازم مراعاته عند إقامة الاحتجاج، هناك نوع من المرونة نص عليها التشريع، حالة وجود مانع يحول دون ذلك.

من خلال ذلك يمكن سياق الأهداف المرجوة من إقامة الاحتجاج كالتالي[4]:

1- إثبات واقعة رفض الوفاء

2- إنذار المدين الصرفي بالوفاء، إذ يعد كوسيلة تهديدية بيد الحامل ضد الملتزمين بالوفاء، تحت طائلة رفع دعوى صرفية في مواجهتهم.

[1]- انظر، عمورة عمار، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 257.
[2]- راجع المادة 523 من القانون التجاري الجزائري.
[3]- انظر، محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك ، المرجع السابق، ص 211.
[4]- انظر، محمد مسعودي، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

3- تحديد وقت نهاية التداول الصرفي، وهذا ما نصت عليه المادة 496 في الفقرة الأولى من القانون التجاري " إن التظهير بعد الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم، لا تترتب عليه إلا الآثار المترتبة على الاحالة العادية."

ويخول تحرير الاحتجاج لكاتب الضبط المحكمة ، لدى موطن الشخص الملزم بالوفاء بقيمة الشيك، طبقا لما نصت عليه المادة 529 من القانون التجاري" يجب تقديم الاحتجاج على يد كاتب ضبط لموطن الذي كان يجب عليه وفاء قيمة الشيك أو في موطنه الأخير المعروف."

فيلتزم كاتب الضبط باعتباره موظف عمومي مختص طبقا للمادة 530 من القانون التجاري مشتملا على ما يلي:

- النص الحرفي للشيك، وما يحتوي عليه من تظهيرات؛
- الإنذار بوفاء قيمة الشيك؛
- ذكر وجود أو غياب الملزم بالوفاء؛
- ذكر أسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع أو الامتناع عن التوقيع؛
- تحديد المبلغ الموفى جزئيا من قبل البنك؛

ما يلاحظ من خلال أحكام المادة 530، أنها لم تلزم البنك بضرورة وضع بيان على الشيك أو على ورقة مستقلة، يبين فيه أنه رفض الوفاء بقيمة الشيك لكي يكون كدليل إثبات؛ هذا ما يؤدي إلى القول بأن البنك له الحق في الامتناع عن الوفاء دون تقديم دليل كتابي.

وقد ذهب المشرع المغربي إلى الزام كاتب الضبط المحكمة المختصة ، إلى تحرير نسختين للاحتجاج، تحت طائلة مسؤوليته الشخصية، وهذا في نص المادة 300 من مدونة التجارة

المغربية[1].، اما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول هذا الإجراء، كما لم يتطرق إلى الزامية البنك بوضع بيان يفيد سبب الامتناع، تحت طائلة مسؤوليته التأديبية والمدنية.

فيكون الإخطار شرطا لازما لإمكانية الرجوع على الملتزمين بالشيك طبقا للمادة 517 من القانون التجاري ،التي تنص على مايلي :" ويجب على كاتب الضبط إذا تضمن الشيك اسم الساحب وموطنه اعلامه في ظرف 48 ساعة من تاريخ الاحتجاج بالبريد بأسباب الامتناع عن الدفع، بواسطة رسالة موصى عليها.

وعلى كل مظهر إعلام من ظهر له الشيك بالإخطار الذي بلغه في يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للإخطار، وأن يبين له أسماء الذين صدرت عنهم الإخطارات السابقة، وعناوينهم ويجري ذلك من مظهر إلى مظهر حتى الوصول إلى الساحب.

ويجوز لمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به على أي شكل كان، حتى بمجرد ارسال الشيك.

ويجب عليه اثبات قيامه به في الأجل المحدد له، وتعتبر هذه المهلة المرعية إذا أرسل الإخطار خلالها برسالة عن طريق البريد. من أهمل القيام بالإخطار في الأجل المبين أنفا لا يكون عرضة لسقوط حقه بفواته ولكن يكون مسؤولا عند الإقتضاء بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بشرط ألا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك."

[1]- انظر، محمد لفروجي، الشيك واشكالاته القانونية والعملية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن وقانون جنيف الموحد والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص 248.

وترد على القيام بإجراءات الاحتجاج استثناءات قانونية، والمتمثلة في إدراج شرط الرجوع بلا مصاريف[1] أو بدون احتجاج، وهو ما نصت عليه المادة 518 من القانون التجاري إذ " يجوز للساحب أو لأي مظهر، أو ضامن الوفاء، أن يعفي الحامل من الاحتجاج ،لممارسة حق الرجوع بناءا على شرط "الرجوع بلا مصاريف"، أو "بدون احتجاج" ،أو أي شرط آخر مماثل ومذيل بتوقيعه .

ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر ولا من القيام بالإخطارات اللازمة."

كما تعتبر القوة القاهرة من ضمن الاستثناءات التي تعفي من القيام بإجراءات الاحتجاج إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك، هنا جاز للحامل الرجوع مباشرة على الملتزمين دون تنظيم الاحتجاج[2].

إضافة لذلك، فإن فقدان الشيك أو سرقته يخول للحامل إجراءات مغايرة لإقامة الاحتجاج بموجب نص قانوني، فإذا تم رفض الوفاء بقيمة الشيك الضائع أو المسروق، من طرف البنك المسحوب عليه، بالرغم من الحصول على أمر قضائي.

وبالرغم من أن المشرع قد نص في المادة 509 من القانون التجاري على أن صاحب الشيك الضائع يحتفظ بجميع حقوقه بموجب إجراء للاحتجاج، على أن يتم تحريره ضمن خمسة عشر يوما الموالية لتقديم الشيك للوفاء؛ لكن كيف يتم تحرير الاحتجاج دون وجود ورقة الشيك في الأصل، باعتباره مفقود سواء بالضياع أو السرقة؟.

[1]- شرط الرجوع بلا مصاريف من البيانات الاختيارية التي يجوز للساحب أو لأي مظهر أو ضامن احتياطي أن يدرجه في الشيك، ويترتب عليه إعفاء الحامل من واجب عمل احتجاج عدم الوفاء عند مباشرة حقه في الرجوع على الضامنين عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، ولكن هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم الشيك للوفاء في المواعيد المقررة ولا من القيام بالاخطارات اللازمة، وإذا قام بوضع الشرط الساحب استفاد منه جميع الموقعين على الشيك، أما إذا قام بوضعه مظهر أو ضامن احتياطي سرى عليه وحده، وإذا خالف الحامل هذا الشرط وقام بعمل الاحتجاج تحمل مصاريفه وحده، ما لم يكن واضع الشرط مظهرا أو ضامنا احتياطيا إذ يحق للحامل في هذه الحالة الرجوع بالمصاريف على جميع الموقعين ، لأن عدم تحريره يسقط حقه في الرجوع على باقي الضامنين. وهذا ما يستفاد من أحكام المادة 518 من القانون التجاري في الفقرة الثالثة.

[2]- انظر، عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك، المرجع السابق، ص 80.

فبالاستناد إلى نص المادة 530 من القانون التجاري التي تلزم كاتب الضبط أن يشتمل الاحتجاج على النص الحرفي للشيك، مما يستلزم معه وجود ورقة الشيك وبمفهوم مخالفة النص يكون الاحتجاج باطلا متى افتقد لإحدى مشتملاته الواجب ذكرها.

إلا أن هذا لا يمنع من إجراء الاحتجاج، مادام الحامل قد تحصل على أمر قضائي ناتج عن اثبات ملكيته، وتقديم كفيل، فيكون على كاتب الضبط استنادا إلى الوثائق المقدمة إليه، أن يحرر احتجاجا عن عدم الوفاء بقيمة الشيك، كحالة استثنائية مستنتجة من خلال النصوص القانونية السالف ذكرها.

ومما يمكن قوله، أن الاحتجاج يعد بمثابة سند تنفيذي، يلزم الساحب على الوفاء بقيمة الشيك الذي امتنع البنك المسحوب عليه من آدائه، وهذا ما أكده المشرع في الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعنون بأحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مدرجا في الفصل الأول المتعلق بالسندات التنفيذية المادة 600 التي تنص في فقرتها العاشرة على الآتي: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين ، طبقا لأحكام القانون التجاري."

بالرغم من أن بعض الفقه اعتبر الاحتجاج من الإجراءات الشكلية المعقدة لا فائدة فيه تجعل الحامل يتراجع عن اللجوء إليه [1]، ما دام أن الحامل يكون مخيرا في إتباع طريق الاحتجاج لأجل استيفاء قيمة الشيك هذا بصريح عبارة نص المادة 515 من القانون التجاري.

في نفس الوقت أجد أن المشرع الجزائري قد جعل من اجراء الاحتجاج أمر ضروري، لا يمكن تفاديه، وهذا من خلال أحكام المادة 444 من القانون التجاري إلا في حالتين، و نصت

[1] - Cabrillac Michel, Cabrillac Henry, le chèque et le virement, librairies techniques, 1980, p 143.

على أنه: " لا يقوم مقام الاحتجاج أي اجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 420[1] وما يليها والمادة 428."

وما يهم في هذه الدراسة، المادة 428 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " إذا رضي الحامل في مقابل الوفاء أن يقبل إما شيكا عاديا وإما أمرا بالحوالة على البنك المركزي الجزائري وإما شيكا بريديا، وجب أن يذكر في الشيك أو الحوالة عدد السندات المدفوعة على الشكل المذكور وتاريخ استحقاقها، بيد أن هذا البيان لا يكون واجبا بالنسبة للشيكات أو أوامر الحوالة المنشأة للتسوية بين المصارف، فيما يخص رصيد العمليات المتممة فيما بينها بواسطة غرفة المقاصة.

وإذا وقعت التسوية بمقتضى شيك عادي، ولم يقع آداؤه، فإنه يقع الاحتجاج لعدم وفاء هذا الشيك في موطن وفاء السفتجة في الأجل المنصوص عليه في المادة 516. ويقع الاحتجاج لعدم لعدم وفاء الشيك، وكذلك التبليغات بموجب اجراء واحد من كتابة الضبط، إلا في حالة وجود دواع تتعلق بالاختصاص المحلي واقتضاء تدخل كتابتي ضبط."

ومن خلال استقراء هذين النصين، يلاحظ أن المشرع قد تناقض من حيث جوازية ووجوبية إتباع إجراء الاحتجاج، ففي مفهوم النص الأول، يتبين أن الاحتجاج لا يعد الطريق الوحيد لاستيفاء قيمة الشيك إذا تعلق الامر بالمادة 428 من القانون التجاري.

إلا أن محتوى المادة 428 الفقرة الثانية ، يفهم منها أن إجراء الاحتجاج أمر ضروري حالة ما إذا رضي الحامل الذي امتنع المسحوب عليه وفاء قيمة السفتجة أن يعوض ذلك بقبول مقابل الوفاء بالشيك بشرط الالتزام بذكر عدد السندات المدفوعة وتاريخ استحقاقها، وفي حالة رفض البنك وفاؤه، يستلزم القيام باجراء الاحتجاج، وما يفهم من النص أيضا أنه يمكن لحامل السفتجة

[1]- راجع المادة 420 ، 421، 422، 423، 424، 425 من القانون التجاري، التي تتعلق بأحوال السفتجة الضائعة.

والدائن بقيمتها– التي رفض آداء قيمتها– أن يقبل حتى الشيكات المسطرة، والشيكات المقدمة لغرفة المقاصة لأجل استيفاء قيمتها

كما يمكن القول، أن المشرع من خلال الاستدلال بأحكام المادة 531 من القانون التجاري، أنه قد حصر إلزامية اللجوء إلى الاحتجاج في حالة رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك الضائع، سواء تم استصدار أمر قضائي أم لا؛ وهذا حماية للحامل حسن النية فقد منحه المشرع هذا الإجراء لأجل استيفاء حقوقه المالية المترتبة عن حيازته للشيك.

بيد أن هذا الاتجاه، يقابله أحكام المادة 515 من القانون التجاري التي تجعل من هذا الاجراء أمرا جوازيا.

وما يمكن استنباطه من خلال تحليل المواد السابقة الذكر، أن المشرع الجزائري قد تدخل لأجل إقرار حزمه في شأن الاحتجاج، كإجراء ضروري استثنائي ضمن المادة 428 والمادة 509 من القانون التجاري ، وهذا كإجراء كفيل لإثبات واقعة الامتناع البنكي عن الوفاء بالشيك.

وإلى جانب إجراء الاحتجاج، قد أضاف المشرع أداة جديدة، يمكن من خلالها إثبات الامتناع البنكي عن الوفاء بقيمة الشيك، وهذا من خلال شهادة عدم الدفع.

فنصت المادة 536 من القانون التجاري في الفقرة الأولى على ما يلي: " يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع."

كما نصت المادة 04 من النظام رقم 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد الذي بين كيفية تسليم هذه الشهادة فجاءت كما يلي: " بمجرد حدوث عارض الدفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر، في غضون أربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك

و في هذا الإطار يتم إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع وفق النموذج الموحد الملحق في هذا النظام (الملحق الأول).

- من طرف البنك المسحوب عليه عند تقديم الشيك للتسوية لدى شباك التوطين الحساب عند اللزوم أو عند اللزوم لدى المقاصة اليدوية.
- من طرف البنك المقدم للشيك، عند رفض الشيك لدى المقاصة الالكترونية طبقا لنمط عمل المقاصة الالكترونية المسمى بالجزائر– المقاصة الالكترونية ما بين البنوك ATCI وطبقا لمعايير تبادل وسائل الدفع ما بين البنوك.
- دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بأجل أربعة أيام المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه يجب على المؤسسة المقدمة إرسال بدون تأخير نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها."

وجاءت هذه البيانات التي يجب إدراجها في شهادة عدم الدفع، والتي تكون موحدة تلتزم بها كافة البنوك، حسب نص المادة، فإن الإغفال عن ذكر إحدى البيانات يؤدي إلى بطلانها، ومجمل هذه البيانات جاءت كما يلي:

1- تسمية المؤسسة البنكية المسحوب عليها؛
2- اسم ولقب أو اسم شركة الساحب؛
3- بيان الهوية البنكية RIB للساحب،
4- اسم ولقب أو اسم شركة المستفيد من الشيك؛
5- بيان الهوية البنكية RIB للمستفيد من الشيك؛
6- رقم الشيك؛
7- مبلغ الشيك؛

8- تاريخ تقديم الشيك للدفع؛

9- تاريخ الرفض لدى البنك المسحوب عليه، وسبب الرفض؛

10- مرجع العملية ما بين البنوك RIO ؛

من خلال هذه المادة نتساءل، هل البنك المسحوب عليه ملزم بتسليم شهادة عدم الدفع حتى وإن لم يتم طلبها، وهل امتناعه عن تسليمها يرتب عليه المسؤولية؟.

من خلال استقراء المادة الرابعة من النظام البنكي، خاصة عند التمعن في مصطلح "عند اللزوم" يبين أن البنك في حالة عدم تسليمه لشهادة عدم الدفع تقع عليه المسؤولية .

فمن خلال استطراد النصوص السابق ذكرها، وكذلك النصوص القانونية التي أدرجت في الفصل الثامن مكرر المتعلقة بعوارض الدفع، فإن البنك المسحوب عليه يكون ملزما بتسليم شهادة رفض الوفاء، بعد قيامه بالإجراءات اللازمة عند وجود أول عارض دفع لنقص الرصيد أو انعدامه،وفي حالة عدم امتثال الساحب لتسوية عارض الدفع ضمن الآجال الممنوحة له، يقع على البنك المسحوب عليه الالتزام بتسليم شهادة رفض الوفاء للحامل. وإلا تحمل المسؤولية التأديبية، طبقا لنص المادة 111من قانون النقد والقرض، التي تنص على أنه" إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم."

ويمكن اعتبار أن الإجراءات المتعلقة بإخطار البنك المركزي، عن عوارض الدفع الخاصة بنقص الرصيد أو امتناعه، من الأعمال المتعلقة بحسن سير المهنة، يمكن للجنة المصرفية أن تتخذ في شأن البنك إجراءا وقائيا أوليا يتمثل في التحذير؛ أما في حالة عدم الالتزام بالرغم من ذلك، فتتخذ اللجنة المصرفية بشأنه إجراءات تأديبية و جزاءات مالية، وهو ما تضمنته المادة 114 من نفس القانون.

هذا ما يؤدي إلى نتيجة حتمية تلتزم بها البنوك بطريقة غير مباشرة، إذ تكون ملزمة بتسليم شهادة رفض الوفاء، حفاظا على سمعتها التجارية، من جهة ، ومن جهة أخرى ما قد يترتب عنه من إثارة للمسؤولية التأديبية للبنك.

وحبذا لو يتدخل المشرع ، بنص صريح لتحديد الجزاء التأديبي، مع إضافة الجزاء الجنائي على البنك الذي يأبى تسليم شهادة رفض الوفاء للحامل، من خلال فرض عقوبة الغرامة على مثل هذه المخالفات؛ وهذا حرصا على تدعيم الثقة للتعامل بالشيك، والحد من تعسف البنك اتجاه الغير، فلا يكون تسليم شهادة رفض الوفاء البنكية معلقا تنفيذه على المؤسسة البنكية إن شاءت أعملته، وإن شاءت أهملته[1].

و ما يمكن إثارته بشأن مركز شهادة رفض الوفاء المسلمة من قبل البنك، هل لها دور ضمن نظام الرجوع لعدم الوفاء، من الناحية الصرفية؟.

وهل يمكن أن تحل محل وثيقة الاحتجاج، باعتبارها أقل إرهاقا ، ولا تتطلب إجراءات مطولة ولا مصاريف إضافية، ولا توجيه إخطارات، كما لا ترتبط بأجل يترتب عنه سقوط حق الرجوع؟.

يمكن القول بأن شهادة رفض الوفاء المسلمة من طرف البنك المسحوب عليه، لا تعتبر كبديل نهائي عن إجراء الاحتجاج، مادام المشرع لم يستغني عنه، إلا في حالتين فقط هما حالة انعدام الرصيد وعدم كفايته، وهذا لشيوع هتين الحالتين ولأجل تبسيط الإجراءات لحملة الشيك والمستفيدين من غير التجار، وحملة الشيكات ذات القيم أو المبالغ الزهيدة، الذين لا قبل لهم بالإجراءات المعقدة للاحتجاج والتي لا تكون مألوفة وروتينية إلا بالنسبة للتجار.[2]

[1]- انظر، أحمد شكري السباعي، الوسيط في الاوراق التجارية ، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1998، ص 248.
[2]- أحمد شكري السباعي، المرجع نفسه، ص 250.

لكن هذا لا يمنع من لجوء التاجر الحائز للشيك، في حالة امتناع البنك عن الوفاء نتيجة لانعدام الرصيد أو عدم كفايته، من إتباع هذه الإجراءات الأقل تعقيدا، عكس الاحتجاج.

وهذا لأن شهادة عدم الدفع، تعتبر أيضا ذات صبغة تنفيذية طبقا لما ورد في المادة 536 من القانون التجاري، التي اعتبرتها أمرا بالدفع، بمجرد تبليغها للساحب عن طريق المحضر القضائي.

من خلال ذلك، على المشرع الجزائري أن يتدخل لأجل تنظيم واقعة الامتناع عن الوفاء، وهذا بتحديد المسؤولية البنكية حالة رفض تسليم بيان يثبت ذلك؛ ويكون بفرض التزامات على البنك المسحوب عليه لأجل التأشير على الشيك بما يفيد رفض الوفاء مع تسبيب واقعة الرفض ولكي يكون حجة عليه لقيام مسؤوليته متى ثبت تعسفه في ذلك سواء اتجاه الساحب، فيكون أساس المسؤولية عقدية، وسواء اتجاه الحامل الذي يرغب في إتباع إجراءات رفع دعوى ملكية مقابل الوفاء ضد البنك المسحوب عليه، متى توافر الرصيد، أو إتباع إجراءات الدعوى العمومية ضد الساحب الذي يصدر أمرا إلى البنك المسحوب عليه يمنعه من الوفاء، تأسيسا على أحكام المادة 374 الفقرة الأولى من قانون العقوبات، فتتأسس في هذا الفرض المسؤولية التقصيرية للبنك عن رفض تسليم ما يثبت واقعة الامتناع عن الوفاء اتجاه الحامل.

وأكثر من ذلك، أجد أن المشرع قد أعطى حصانة للبنك المسحوب عليه، ولموظفيه الذي يمتنع حتى عن تنفيذ الأوامر القضائية وهذا من خلال استقراء أحكام المادة 508 و المادة 509 من القانون التجاري، فبالرجوع إلى أحكام المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج".

وهذا على غرار بعض التشريعات العربية، التي رتبت مسؤولية البنك المسحوب عليه، حالة رفض تسليم ما يثبت واقعة الامتناع كالتشريع المغربي[1] في نص المادة 309 الفقرة الأولى من مدونة التجارة التي نصت على:" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الآداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب." ورتب المشرع المغربي على هذا الالزام جزاءا جنائيا في نص المادة 319 من مدونة التجارة التي جاءت كما يلي: " يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم:

المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد 271 الفقرة الأولى، و309 الفقرة الأولى...."

ومما يلاحظ على المشرع المغربي، أنه قد أصاب عندما ألزم البنك المسحوب عليه من ضرورة تسليم شهادة رفض الوفاء، كما أصاب في تأسيس المسؤولية الجزائية للبنك. وهذا لأجل الحد من تعسف البنك وإهماله لهذا الإجراء الذي يكون له أثر في عملية إثبات واقعة الامتناع وسببها.

وعلى إثر ذلك، فإن إثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك من المسائل الواجب إتباعها لتمكين الحامل من استيفاء مقابل الوفاء بالشيك، وما يلاحظ أن المشرع أدرج طريقين، إذ يثبت الإمتناع عن الوفاء بقيمة الشيك في حالة عدم كفاية الرصيد أو انعدامه، بشهادة رفض الوفاء، أما الحالات الأخرى للامتناع البنكي فيتم اللجوء إلى إجراءات الاحتجاج لأجل الوفاء بقيمة الشيك، وتعتبر هذه الإجراءات تمهيدا للجوء إلى المنازعة القضائية في حالة الامتناع عن الوفاء.

[1]- انظر، محمد مسعودي، المرجع السابق، ص 225،و229.

الفرع الثاني: آثار الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك

تبعا لما تقدم، فإن إثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك من قبل البنك المسحوب عليه يأخذ شكلين إما القيام بإجراءات الاحتجاج كنظام صرفي، تمهيدي لإقامة دعوى الرجوع الصرفية، حالة عدم تسديد قيمة الشيك.

وإما الحصول على شهادة رفض الوفاء، عند تحقق حالة انعدام الرصيد أو عدم كفايته، لإقامة وتحريك الدعوى العمومية، إلى جانب إمكانية ممارسة الدعوى المدنية.

أولا: دعوى الرجوع الصرفية كسبب للوفاء بقيمة الشيك

بغض النظر عن إمكانية الرجوع الودي، الذي يستطيع من خلاله حامل الشيك ممارسته في مواجهة الموقعين على الشيك، كأن يستخلص مبلغ الشيك من مظهره المباشر، ليتولى هذا الأخير بدوره الرجوع وديا على من ظهر إليه الشيك، وهكذا دواليك إلى غاية الوصول إلى الساحب الذي ينطفئ الدين المجسد في الشيك مع وفائه له[1].

أما إدا لم يستوف حامل الشيك قيمته، يلجأ إلى تحرير احتجاج بذلك، في حالة ما إذا ثبت الامتناع عن وفاء قيمته، لا يكون أمام حائز الشيك إلا اللجوء إلى رفع دعوى الرجوع الصرفية.

وهذا ما تضمنته المادة 519 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: " جميع الأشخاص الملزمين بمقتضى الشيك مسؤولين على وجه التضامن قبل حامله.

ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الأشخاص منفردين، أو مجتمعين بدون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

وكل موقع على الشيك أوفى قيمته، يملك هذا الحق.

[1]- انظر، محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، المرجع السابق، ص 203.

إن الدعوى المرفوعة على أحد الملتزمين، لا تمنع من مطالبة الباقين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا."

ويتجلى من خلال النص أن المشرع أعطى لحامل الشيك، الحق في رفع دعوى قضائية في حالة عدم تسديد قيمة الشيك، وتكون له الحرية في مطالبة كافة الملتزمين بقيمة الشيك، سواء منفردين أو مجتمعين، دون الالتزام بالترتيب الوارد في الشيك، وهذا لغرض الوصول إلى استيفاء قيمة الشيك، وهو ما يمثل التضامن الصرفي، والمقصود به أن جميع الموقعين على الشيك من ساحب ومظهر وضامن احتياطي مسؤولون جميعا، على وجه التضامن نحو حامل الشيك بالوفاء بقيمته إذا امتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء عند تقديم الشيك إليه في الميعاد المحدد.[1]

ولا شك أن تقرير التضامن على هذا النحو للوفاء بقيمة الشيك يهدف إلى تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الشيك، ومادام التضامن يشمل جميع الموقعين على الشيك، فإنه كلما زاد عدد الموقعين عليه ، كلما اتسع نطاق التضامن الصرفي[2].

وما يمكن استخلاصه، أن دعوى الرجوع الصرفية، تندرج ضمن الدعاوي التجارية يختص بها القسم التجاري استنادا للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة الرابعة التي تنص على أنه " في المواد التجارية ، غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها...."

ومن خلال هذه الدعوى الصرفية، يستطيع حامل الشيك، المطالبة بمبلغ الشيك الذي رفض البنك المسحوب عليه وفاءه، والمطالبة بمصاريف الاحتجاج والإخطارات التي وجهها للملتزمين بوفاء قيمة الشيك، وله أن يطالب بكافة المصاريف الأخرى متى أثبتها، وهذا من خلال مفهوم

[1]- انظر، محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المرجع السابق، ص 209.
[2]- انظر، عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص 75.

المادة 520 من القانون التجاري الناصة على مايلي: " يمكن لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يلي:

1- مبلغ الشيك غير المدفوع؛

2- مصاريف الاحتجاج والإخطارات الصادرة وغيرها من المصاريف."

و تعتبر دعوى الرجوع الصرفية دعوى تجارية، من خلال التضامن الصرفي الذي يعد أساسا لرفع هذه الدعوى، وهي تختلف عن دعوى ملكية مقابل الوفاء، التي تقوم على

مجرد نشوء علاقة بين الساحب والحامل، ينتقل لهذا الأخير ملكية مقابل الوفاء فإصدار الشيك ينشأ علاقة بين الحامل والبنك المسحوب عليه، الذي لا يعلم بهذه العلاقة إلا عند تقديم الشيك للوفاء؛ فيفترض بذلك على البنك المسحوب عليه أن يلتزم بالوفاء بقيمة الشيك.

بالرغم من أن هذه العلاقة بين الحامل والبنك المسحوب عليه، غريبة عن العلاقة الصرفية التي تربط الساحب بالبنك المسحوب عليه؛ فلا يستطيع الحامل مقاضاة البنك عند رفض الوفاء بناءا على دعوى صرفية، لأن هذه العلاقة تستمد من دخول المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفي بتوقيعه على الورقة التجارية بالقبول.[1]

على عكس الشيك الذي لا يجوز القبول فيه وهذا ما نصت عليه المادة 475 من القانون التجاري " لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن."

لذلك لا يملك الحامل قبل البنك المسحوب عليه، إلا دعوى المطالبة بمقابل الوفاء بصفته مالكا له[2]. إلا أن عدم التوقيع على الشيك من جانب المسحوب عليه لا يعني أن العلاقة بينه

[1]- انظر، محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1981، ص 467.

[2]- انظر، علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، 1975،ص 947.
- انظر، إدوارد عيد، الحماية القانونية للشيك، معهد الأبحاث والدراسات، جامعة الدول العربية، 1985، ص12.

وبين حامل الشيك منعدمة تماما ، إذ من المقرر أن لحامل الشيك حق ملكية على مقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه ، وبمقتضى هذا الحق يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك ، وفي حالة رفض المسحوب عليه الوفاء يستطيع الحامل مقاضاته بدعوى المطالبه بمقابل الوفاء، وفقا للقواعد العامة[1].

أما عن الدعوى التي من خلالها يطالب المصرف بأداء قيمة الشيك، فهي دعوى مباشرة، تباشر باسم الحامل الشرعي ، فلا يشترط إدخال الساحب طرفا في هذه الدعوى[2]، إذ يباشرها الحامل بصفته وكيلا أو دائنا للساحب، لأنها تستند إلى ملكية مقابل الوفاء[3].

وبالرغم من ذلك، فإن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء تظل غير مجدية بالنسبة للحامل، كلما كان باستطاعة البنك المسحوب عليه أن يتمسك في مواجهته بالدفوع التي يستطيع توجيهها إلى الساحب[4]. كبطلان العلاقة العقدية بينهما، أو الادعاء بعدم نظامية بيانات الشيك، أو تزويره، مثلا.

ثانيا: الدعوى العمومية والمدنية كسبب للوفاء بقيمة الشيك

تلعب شهادة رفض الوفاء البنكية دورا هاما لتحريك الدعوى العمومية، متى تم تبليغها للساحب ولم يلتزم بأداء قيمة الشيك، ضمن أجل عشرون يوما من تاريخ التبليغ.

وهدا طبقا لما اشتملت عليه المادة 536 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي:" يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع.

وفي حالة عدم الدفع ضمن أجل عشرين يوما ابتداءا من تاريخ اصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز

[1]- انظر، زهير عباس كريم، مقابل الوفاء بالشيك، المرجع السابق، ص 209.
[2]- انظر، مؤيد حسن محمد طوالبة، حسابات الصكوك، المرجع السابق، ص 220.
[3]- انظر، زهير عباس كريم، مقابل الوفاء بالشيك، المرجع السابق، ص 201.
[4]- انظر، زهير عباس كريم، المرجع نفسه، ص 212.

وبيع أملاك المسحوب عليه ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به وفي حالة وجود صعوبة ، يلتمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية.

ويجوز لحامل الصك المحتج عليه فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم."

وما يلاحظ على هذه المادة، غموضا واضحا من حيث استخدام المصطلحات، إذ استعمل المشرع مصطلح" بيع أملاك المسحوب عليه" ، إذ أن الصحيح هو بيع أملاك الساحب، وهذا مقارنة مع النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح الساحب "LE TIREUR".

أما من حيث استقراء أحكام المادة 536 وكذا أحكام المادة 526 مكرر 6 التي تنص على أن " تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة."

وأيضا أحكام المادة 542 من القانون التجاري في الفقرة الثانية التي تنص على أنه إذا " أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب فإن المستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني يجوز له المطالبة لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء على أنه يمكن له على حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية."

بذلك، فإن حامل الشيك بدون رصيد يكون له الخيار بمفهوم هذه المادة الأخيرة، إما أن يلجأ إلى استصدار أمر على ذيل عريضة من رئيس المحكمة المختصة، طبقا للمادة 536 من القانون التجاري، التي يعاب عليها أن المشرع لازال يحتفظ بأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، فيكون من اللازم إذن على المشرع أن يتدارك هذا التأخر الذي مس قانون الإجراءات المدنية.

ومن خلال هذا الخيار يمكن القول أن ساحب الشيك بدون رصيد، قد يتنصل من الجريمة المرتكبة، إذا ما لجأ الحامل إلى إتباع الطريق المدني، مادام أن البنك المسحوب عليه لا يقع عليه التزام بتبليغ النيابة العامة عن الجرم المرتكب، وهو ما يتطلب تدخلا من المشرع لأجل إلزام البنك تحت طائلة المسؤولية التأديبية والجزائية بإبلاغ الجهات القضائية المختصة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا لأجل تأكيد الحماية الجنائية المثلى للشيك كأداة تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون.

و يمكن القول أن حامل الشيك باستطاعته تحريك الدعوى العمومية، عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات، والمطالبة بقيمة الشيك، إضافة إلى المطالبة بالتعويضات المدنية عما لحقه من ضرر.

خـــاتـــمـــة

تقوم البنوك بدور ريادي في تقديم الخدمات المتعلقة بتقديم دفتر الشيكات، والوفاء بقيمته إذ يعتبر الشيك من أهم وسائل الدفع المهيمنة على ساحة المبادلات والمعاملات الاقتصادية، كما أضحى القطاع المصرفي لولبا أساسيا في عالم الأعمال، من خلال الخدمات الالكترونية المستحدثة في الجزائر، والخاصة بمجال الوفاء بقيمة الشيك عن طريق المقاصة الالكترونية، التي تعتمد على لامادية الشيك، هذا ما ساهم في انتقال الأموال بأدنى تكلفة، وفي أقصر وقت.

وبموجب دراسة أهم الحالات، التي تثار بشأن قيام مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، وتجنبا لإثارة مسؤوليته عن صرف شيكات غير صحيحة، يلتزم هذا الأخير بضرورة التحقق من صحة بيانات الشيك، ومدى مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه،إذ يجب أن تكون عملية الوفاء صحيحة، وهذا بالتأكد من نظامية تأسيس الشيك وفقا للقانون.مع ضرورة التزامه بمعيار الحيطة والحذر، عند فتح حساب بنكي وتسليم دفتر الشيكات، والتأكد من شخصية المتقدم للمطالبة بوفاء قيمة الشيك.

كما قد خص المشرع الجزائري البنك بواجبات استثنائية اتجاه رصيد الشيك، في شتى حالته من توافر مقابل الوفاء أو انعدامه، أو عدم كفايته؛ إذ لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه إلا بوفاء قيمة الشيك النظامي الصحيح، المتوفر على رصيد كاف، وهذا بعد تقييد عملية الوفاء في سجلات البنوك، ووسائلها الإلكترونية، لإثبات واقعة الوفاء، وهذا بعد استرداده، موقعا عليه بما يفيد المخالصة؛ ومن ضمن الالتزامات البنكية المترتبة عن عملية وفاء الشيك، تلك المرتبطة بشكل أساسي بالتحقق من الرصيد، إضافة إلى الإجراءات اللازم إتباعها من طرف البنك حالة انعدام أو نقص في مقابل الوفاء.

كما تندمج الالتزامات التي تحكم عمل المصارف، ضمن أنظمة عامة تطبق على أي نوع من أنواع الأعمال المصرفية، والمتمثلة في نظام السرية المصرفية، وحماية البيانات، والأمن في الأنظمة المتبعة عند الوفاء بقيمة الشيك، باستخدام المقاصة الالكترونية للشيكات.

و تتنوع المسؤولية البنكية عند الوفاء بشيك مزور، إذا لم يبدل البنك العناية اللازمة لفحص الشيك الواضح التزوير والمفضوح، فتكون مسؤوليته عقدية اتجاه الساحب متى تبين أن هذا الأخير لم يرتكب أي خطأ أدى إلى تزوير الشيك.

كما توسع الأساس الحديث لمسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المتقن التزوير، متى لم يثبت وقوع أي خطأ من طرف البنك المسحوب عليه عند الوفاء بقيمته، ولا من طرف الساحب، فيكون المصرف مسؤولا بناءا على فكرة تحمل المخاطر المهنية.

ومن ضمن الحالات التي تمثل إخلالا بعملية الوفاء بالشيك، رفض الوفاء الغير قانوني بقيمته وهذا ما يرتب على البنك مسؤولية عقدية اتجاه زبونه، وأيضا مسؤولية تقصيرية اتجاه حامل الشيك؛إضافة إلى تحمله للمسؤولية كحارس للشيء، المتمثل في جهاز الحاسوب، وشبكة الانترنت التي تتم من خلالها عملية المقاصة الالكترونية للوفاء بالشيك متى تم رفض الوفاء ، أو تم التأخر عن التنفيذ المؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.

ومن أهم ما تم التوصل إليه أن المشرع، قد جعل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية البنكية عند الوفاء بقيمة الشيك مسؤولية مدنية بالأخص، تؤول إلى القواعد العامة في القانون المدني، دون تحميله المسؤولية الجزائية إلا في حالتين تمثلت في تحمل البنك للمسؤولية الجزائية عند الإخلال بالتصريح بمقابل وفاء الشيك خلافا للحقيقة، أو تسليم دفتر شيكات لا يشتمل على اسم الساحب.

وبالرغم من المسؤوليات الملقاة على البنك المسحوب عليه الشيك، والملزم بإيفاء قيمته بمجرد الاطلاع، إلا أن المشرع قد منح هذه المؤسسات المالية نوعا من الحصانة، التي تجلت في عدم تحميله المسؤولية الجزائية، عند عدم امتثاله لتنفيذ الأحكام القضائية التي تلزمه بوفاء قيمة الشيك الضائع للحامل.

وقد خلصت من خلال هذه الدراسة، إلى وجود قصور تشريعي في مجال تحديد مسؤولية البنك عند وفائه بقيمة الشيك،الأمر الذي يتطلب من خلاله:

- تحميل البنك المسحوب عليه المسؤولية المدنية، عن الضرر المترتب عن الوفاء بقيمة شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أو غير متقن.

مع تحديد أساس لمسؤولية البنوك المشاركة، في تنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات وهذا بتحميل كل من البنك المقدم لإجراء المقاصة، المسؤولية المدنية عن عدم الالتزام بالتدقيق في بيانات الشيك الواضحة التزوير. ويكون البنك المسحوب عليه مسؤولا اتجاه زبونه عن صرف شيك مزور التوقيع، سواء كان التزوير واضحا ، أو متقنا وهذا استنادا على نظرية تحمل المخاطر.

- ومن جهة أخرى يكون من الأنسب ، أيضا تحميل البنك المسحوب عليه المسؤولية الجزائية حيال رفضه تسليم شهادة رفض الوفاء، أو بيان يثبت واقعة الامتناع عن الوفاء مع تسبيب لذلك، خاصة حالات الرفض التي تخرج عن انعدام الرصيد.
- مع تحميل البنك المسؤولية الجزائية، عن ارتكابه لجريمة عدم الامتثال لتنفيذ حكم قضائي يقضي بالزامه بوفاء قيمة الشيك الضائع للحامل، وهذا تدعيما للتعامل بالشيك، ولجعل إجراء الاحتجاج من الإجراءات الاختيارية في يد الحامل؛ من خلال تعديل المادة 508 من القانون التجاري بإضافة فقرة ثالثة.
- ويكون من اللازم حصر المسؤولية المدنية للبنك،وهذا بتعديل المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري،وكذا المادة 13 من النظام البنكي رقم 01/08، وإلقائها على المؤسسة

البنكية المسحوب عليها الشيك، مادام أن الإخلال بإجراءات تسليم الشيك تندرج ضمن الأعمال الإدارية البنكية.

- من الملائم ، تدخل المشرع الجزائري لتعديل المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات بإلزام الجهة القضائية المصدرة للمنع القضائي، بضرورة إخطار البنك المركزي بالعقوبه التكميلية المحكوم بها ضد الساحب، مع تحميل البنك المسؤولية الجزائية عند وفائه بقيمة شيك صدر بشأنه منع قضائي أو مصرفي.
- و من الأنسب أيضا تدخل المشرع لأجل تعديل المادة 375 من قانون العقوبات بإضافة المنع القضائي كعقوبة تكميلية إجبارية، متى ثبت أن الساحب كان سببا في تزوير الشيك ليحول دون صرفه.
- و يكون من الأفضل، إضافة نص إلى الفصل الثامن مكرر المتعلق بعوارض الدفع ضمن أحكام القانون التجاري، تلزم البنوك الحاصل لديها عارض دفع، بإبلاغ الجهة القضائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد،لإتباع الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية وهذا لأجل درأ استعمال الشيك كأداة ضمان.
- وبالرغم من التطورات التشريعية الحاصلة في المنظومة القانونية والمتعلقة بقانون الإجراءات المدنية إلا أن المشرع التجاري لم يساير المستجدات الحاصلة، مما يعيق تطبيق النص القانوني، هذا ما يتطلب ضرورة تدخل المشرع لتعديل المادة 536 من القانون التجاري.

- كما يتطلب الأمر من المشرع، أن يتدخل من اجل حذف مكان الإصدار الوارد في المادة 537 من القانون التجاري ، والاحتفاظ بعقوبة الغرامة على خلو الشيك من تاريخ إصداره، كما يتطلب الأمر تعديل المادة 472 من القانون التجاري في الفقرة الخامسة بحذف " مكان الإصدار" وجعله من ضمن البيانات الغير إلزامية، لكي لا يكون هناك تضارب مع أحكام المادة 473، وإضافة اسم الساحب كبيان إلزامي.

وكل هذا لأجل حماية الشيك الورقي كأداة تحتل المرتبة الأولى في الوفاء، بالرغم من ظهور وسائل دفع حديثة أخرى كبديل عنه، إلا أنه سيظل محتفظا بقيمته العملية، هذا ما يلزم ضرورة حماية المتعامل به مع البنك كمؤسسة مالية تتميز بقوة اقتصادية، من خلال تحديد وحصر لمسؤوليته حالة الإخلال بعملية الوفاء بالشيك.

قائمة

المراجع

أولا: باللغة العربية

❖ **المراجع العامة**

✓ **أحمد بلودنين،** الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2009.

✓ **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان،** النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام والإثبات، في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

✓ **أحمد هني** ،العملة والنقود،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1992.

✓ **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال،بعض الجرائم الخاصة ،منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة الطبعة الخامسة عشر،2012-2013 ،الجزء الأول ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر.

✓ **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، 2002.

✓ **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة التاسعة،الجزء الثاني،2009، دار هومة، الجزائر.

✓ **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

✓ **أحمد شكري السباعي،** الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد و في اتفاقية جنيف للقانون الموحد و في القانون المقارن الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1998، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

✓ **أحمد شكري السباعي،** الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية، دار نشر المعرفة، 2002.

✓ **أبو السعود محمد رمضان،** أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1998.

✓ **أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،** النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام و الإثبات، في الفقه و أحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

✓ **أكرم ياملكي،** الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008.

✓ **أكرم ياملكي،** الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، عمان ،الأردن.

✓ **أحمد طه تمام،** الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 2000.

✓ **أحمد محمود خليل،** جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث 2008.

✓ **أحمد السيد الشريف،** الحديث في التزوير والتزييف، دار المعارف مصر،1982.

✓ **أبو زيد رضوان** ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ، د ط، د س ن القاهرة.

✓ **أسامة كامل،عبد الغني حامد** ،النقود و البنوك ، طبع بدار الوفاء لدنيا الطباعة الإسكندرية.

✓ **إلياس ناصف،** الكامل في قانون التجارة،عويدات للطباعة والنشر بيروت،الجزء الأول، 1999.

✓ **إلياس ناصيف**،العقود المصرفية،عقد الحساب الجاري ،عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف ،عقد ايجار الصناديق الحديدية ،منشورات الحلي الحقوقية الطبعة الثانية ،2012.

✓ **ابراهيم الشيباسي**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بيروت 1988.

✓ **إيهاب فوزي السقا**، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.

✓ **إياد عبد الجبار ملوكي**، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية، دار الثقافة، عمان ، 2009.

✓ **إدوارد عيد**، الحماية القانونية للشيك، معهد الأبحاث والدراسات، جامعة الدول العربية، 1985.

✓ **السعدي محمد صبري** ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر 2010.

✓ **البدراوي عبد المنعم** ، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني المصري، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

✓ **الحارثي محمد** ، الشيك بالمغرب واقع و آفاق، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، المغرب، 1988.

✓ **التكروري عثمان**، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأوراق التجاري، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، د. د. ن، 2000.

✓ **العريمي ، أيمن حسين الفايز ، أكرم طراد** ، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و القضاء الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع2008.

✓ **الحميد محمد دباس، نينو ماركو ابراهيم**، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

✓ **الصمادي حازم**، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2003.

✓ **الطاهر لطرش**،تقنيات البنوك –دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة إلى التجربة الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر.

✓ **الشوابكة محمد الامين**، جرائم الحاسوب والأنترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

✓ **القهوجي علي عبد القادر**، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999.

✓ **الجهيني منير محمد، الجهيني ممدوح محمد**، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

✓ **الجزار جعفر**، العمليات البنكية مبسطة ومفصلة، دار النفائس، بيروت 1996.

✓ **العائبي بشير**، الامتناع عن الوفاء بالشيك و آثاره، طبقا لأحدث تعديلات القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الأولى، 2010.

✓ **بلعيساوي محمد الطاهر**، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة ،الطبعة الرابعة 2012.

✓ **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى 2009.

✓ **بسام محمد الطراونة، و باسم محمد ملحم**، الأوراق التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

✓ **بيار أميل طوبيا**، الكامل في الاجتهاد اللبناني، الشيك، الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.

✓ **بك محمد صالح** ، الأوراق التجارية ، الكمبيالة ، السند الإذني ، الشيك مطبعة جامعة فؤاد الأول ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1950.

✓ **بوذياب سلمان**، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني و الفرنسي، الدار الجامعية للطباعة و النشر،بيروت، 1985.

✓ **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.

✓ **جمعة عبد المعين لطفي**، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977.

✓ **جعفر مشيمش**، جريمة التزوير، نشأة الحرف العربي، حيل المزورين، أدوات التزوير، وسائل كشف التزوير، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية،2011.

✓ **جمال مدغمش**، الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الاردنية، دون دار نشر، الاردن،1998.

✓ **جاك يوسف الحكيم**، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مطبعة الرازي، دمشق 1975.

- ✓ **جاك غستان** ،المطول في القانون المدني ،تكوين العقد ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،ترجمة منصور القاضي ،الطبعة الأولى، 2000.
- ✓ **حداد إلياس** ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.
- ✓ **حسن علي الدنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2006.
- ✓ **حمدي باشا عمر**، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000.
- ✓ **حسني حسن المصري** ،عمليات البنوك ،الحسابات المصرفية في القانون الكويتي مطبوعات جامعة الكويت،1994.
- ✓ **حمدي عبد المنعم**، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- ✓ **حسن صادق المرصفاوي** ، جرائم الشيك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1983.
- ✓ **حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في جرائم الشيك، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1995.
- ✓ **حسين محمد سعيد**،التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية،عالم الكتب،القاهرة 1980.
- ✓ **خالد ممدوح إبراهيم**، التقاضي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2008.
- ✓ **خير عدنان**، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس و الصلح الإحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

- ✓ **خليفاتي عبد الرحمن** ، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2009.
- ✓ **خالد أمين عبد الله**، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة د. د. ن، د. س. ن، بيروت.
- ✓ **دربال عبد الرزاق** ، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- ✓ **رضا عبيد** ،القانون التجاري ،مطبعة الشعب ،القاهرة،1988.
- ✓ **رأفت دسوقي** ، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر.
- ✓ **رمسيس بهنام**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف،الاسكندرية 1986.
- ✓ **رمسيس بهنام**، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، د . س. ن.
- ✓ **راشد راشد**، الأوراق التجارية، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- ✓ **رزق الله أنطاكي** ،الحسابات والإعتمادات المصرفية ،دار الفكر دمشق،1969.
- ✓ **زهير عباس كريم** ، النظام القانوني للشيك ، دراسة فقهية قضائية مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،دار مكتبة التربية ، بيروت، الطبعة الأولى 1997.
- ✓ **زهير عباس كريم** ، مقابل الوفاء في الشيك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى ، 1995.

✓ **زينب سالم**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

✓ **سعيد أحمد عبد الرزاق، مجدي محمود عبد الحفيظ**، قانون الشيك الجديد و الأوراق التجارية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008،

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث، 1989.

✓ **سلمان بوذياب**، النقل المصرفي،عمليات التحويل الداخلي و الخارجي، دراسة مقارنة بين التشريعين اللبناني و الفرنسي، الدار الجامعية، بيروت، 1985،

✓ **سعيد يحي**، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.

✓ **سميحة القليوبي** ،الموجز في القانون التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1978.

✓ **سميحة مصطفى القليوبي**، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

✓ **سميحة مصطفى القليوبي**، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

✓ **سميحة القليوبي**، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الاولى، 1994.

✓ **سميحة القليوبي** ،الأوراق التجارية ،الكمبيالة،السند لأمر،الشيك السياحي ،الشيك المسطر،الشيك المعتمد،وسائل الدفع الحديثة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الخامسة،2006.

- ✓ **سامي خليل**، النقود و البنوك، الطبعة الأولى، شركة كاظم للنشر و الترجمة والتوزيع، 1982.
- ✓ **سليمان ضيف الله الزبن**، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن،2012.
- ✓ **سليمان عبد المنعم** ، النظرية العامة للعقوبة ، دار الجامعة الجديدة 2000.
- ✓ **شافي ناذر عبد العزيز**، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007.
- ✓ **شاكر القزويني**،محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية،1989.
- ✓ **شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
- ✓ **طه مصطفى، وائل بندق** ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.
- ✓ **طلبه أنور**، انتقال وانقضاء الحقوق و الإلتزامات، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006.
- ✓ **صمودي سليم**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- ✓ **علي جمال الدين عوض** ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دار النهضة العربية 1988.
- ✓ **علي جمال الدين عوض**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية 1993.

- ✓ **علي جمال الدين عوض** ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري و القانون المقارن وتشريعات البلاد العربية،1993، طبعة مكبرة، القاهرة.
- ✓ **علي جمال الدين عوض**، الأوراق التجارية، السند الأدني، الكمبيالة ،الشيك د. د.ن ، د.ط، القاهرة، 1995.
- ✓ **علي جمال الدين عوض** ، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الثانية،2000.
- ✓ **علي جمال الدين عوض**، الإعتمادات المصرفية، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.
- ✓ **عزيز العكيلي**، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، الأردن.
- ✓ **عزيز العكيلي**، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- ✓ **عزيز العكيلي**، الاوراق التجارية في القانون التجاري الاردني واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الاولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- ✓ **عبد الفتاح سليمان**، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- ✓ **عبد الغفار إبراهيم موسى**، المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة افرست الطبعة الأولى، 1997.
- ✓ **عبد القادر السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ✓ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشأة المعارف ، مصر، 2004.
- ✓ **عبد القادر السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- ✓ **عمورة عمار**، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ، 2008.
- ✓ **عماد الشربيني**، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك و الأوراق التجارية و نظام الإفلاس،دار الكتب القانونية، مصر،2002.
- ✓ **عبد القادر العطير**، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
- ✓ **عبد القادر العطير**، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة،عمان 1996.
- ✓ **عبد القادر البقيرات** ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية السفتجة ، السند لأمر ، الشيك ، سند الحزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010، الجزائر.
- ✓ **عبد المطلب عبد الحميد** ،البنوك الشاملة عملياتها واداراتها ،الدار الجامعية الإسكندرية ،2000.
- ✓ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التوقيع الإلكتروني، في النظم القانونية المقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ✓ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والانترنت دار الكتب القانونية،2002.

✓ **عكاشة محمد عبد العال** ،قانون العمليات المصرفية الدولية ،دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ،الدار الجامعية بيروت،1993.

✓ **علي العريف**، شرح القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني،الطبعة الثانية، القاهرة، 1975.

✓ **عبد العالي العضراوي**، المسؤولية المدنية للأبناك في ضوء أحكام وقرارات المحاكم مطابع إمبريال، الدار البيضاء، 2003.

✓ **عادل محمد نافع**، الحماية الجنائية للشيك في فرنسا في ظل قانون التجارة الجديد رقم 99/17، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

✓ **عبد الفتاح مراد**،شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية د،د،ن،د،س،ط.

✓ **عبد الحميد الشواربي**، التزوير والتزييف، مدنيا وجنائيا، في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الإسكندرية.

✓ **عبد الحميد الشواربي**، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع وصيغ العقود والدعاوي التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف مصر، 2006.

✓ **عبد الحميد الشواربي**، القانون التجاري، الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993.

✓ **عبد المعطي محمد حشاد**، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، دراسة مقارنة الجزء الأول الطبعة الأولى، دار الكتب الحديثة، 2004.

✓ **عبد الفتاح سليمان**، طرق اكتشاف تزوير الشيكات، والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

✓ **عمر السعيد رمضان،** شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1986.

✓ **عايد رجا الخلايلة،** المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية،2011.

✓ **عاطف النقيب،** النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت.

✓ **علي علي سليمان،** النظرية العامة للإلتزام، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون، الطبعة الخامسة،2003.

✓ **عزة حمد الحاج سليمان،** النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك– الصورة– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.

✓ **عبد الفتاح رياض،** كشف التزوير والتزييف، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.

✓ **غازي مبارك الذنيبات،** الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،الطبعة الأولى، 2005.

✓ **غسان رباح،** الوجيز في المخالفات المصرفية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005.

✓ **فائق محمود الشماع** ، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، الجزء الأول دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

✓ **فائق محمود الشماع،** الحساب المصرفي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2003.

✓ **فتوح عبد الله الشاذلي**، معنى الشيك في القانون الجنائي، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية ، الدار الجامعية ، بيروت الطبعة 01، 1998.

✓ **فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي**، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية – المقاصة المصرفية و الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2008.

✓ **فوزي محمد سامي ، فائق الشماع** ، الأوراق التجارية ، د د ن، بغداد 1988.

✓ **فوزي محمد سامي**، شرح القانون التجاري الاردني، الاوراق التجارية، الجزء الثاني جار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1994.

✓ **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى، 2009.

✓ **لفروجي محمد** ، الشيك واشكالاته القانونية والعملية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن وقانون جنيف الموحد والاجتهاد القضائي الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء المغرب، 1999.

✓ **لفروجي محمد** ، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المغرب، 1998.

✓ **لفروجي محمد**، جرائم الشيك و عقوباتها الجنائية والمدنية ، دراسة تحليلية نقدية مذيلة بعينات من عمل القضاء في الموضوع، دراسات قانونية معمقة ، عدد الثاني ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، 2005.

- ✓ **منصور محمد حسين**، النظرية العامة للالتزام أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.
- ✓ **مراد عبد الفتاح**، التجارة الالكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت الطبعة الاولى، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الالكتروني.
- ✓ **مرقس سليمان**، موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة 1961 .
- ✓ **مرقس سليمان**، أحكام الإلتزام، آثار الإلتزام و أوصافه وانتقاله وانقضاؤه مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1957.
- ✓ **محمد عمر ذوابة**، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- ✓ **مؤيد حسن محمد طوالبة**،حساب الصكوك – الشيكات– ومسؤولية المصارف، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، 2004.
- ✓ **محمود محمد أبو فروة**، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، 2014.
- ✓ **محمد وحيد الدين سوار**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتب، دمشق، 1976.
- ✓ **محمود سمير الشرقاوي**، القانون التجاري، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1981.
- ✓ **منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي**، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006.
- ✓ **منير الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي**، النقود الالكترونية، دار الفكر الجامعي 2005.

- ✓ **مناجرة محمد محمود، جمال مدغمش،** موسوعة التشريع الأردني، البشير للنشر والتوزيع، 1998.
- ✓ **مصطفى كمال طه،** أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية و الإفلاس منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى ، 2006.
- ✓ **مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق** ، الأوراق التجارية ، ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ،الكمبيالة ، السند لأمر ، الشيك ، النقود الإلكترونية ، بطاقات الوفاء والائتمان، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2005.
- ✓ **مصطفى كمال طه**،الموجز في القانون التجاري ،الأوراق التجارية،العقود التجارية عمليات البنوك،الإفلاس، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1983.
- ✓ **مصطفى كمال طه،** العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- ✓ **مصطفى مجدي هرجه،** المشكلات العملية في جرائم الشيك، أحدث الآراء الفقهية وأحكام المحاكم المختلفة في أهم المشاكل العملية التي تثار بصدد جرائم الشيك مع بحث خاص عن دعوى التزوير الفرعية والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- ✓ **مصطفى مجدي هرجه،** جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- ✓ **محمود الكيلاني** ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الأوراق التجارية دراسة مقارنة المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2009.

- ✓ **محمود الكيلاني** ،الموسوعة التجارية والمصرفية ،الأوراق التجارية دراسة الإلتزام الصرفي . سند ،الكمبيالة ،الشيك،دراسة مقارنة ،المجلد الثالث ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009.
- ✓ **محمود السيد علي التحيوي**، إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- ✓ **مختار أحمد بربري** ، قانون المعاملات التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ✓ **محسن شفيق** ، القانون التجاري المصري ، الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ،دار المعارف الإسكندرية.
- ✓ **محسن شفيق**، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، 1959.
- ✓ **محسن شفيق** ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، العقود التجارية الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية مطبعة اتحاد الجامعات الإسكندرية.
- ✓ **محسن شفيق**، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، القاهرة 1982.
- ✓ **محمد محمود المصري**، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية، 1985.
- ✓ **محمد صالح بك** ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية و أعمال البنوك الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة القاهرة.
- ✓ **مصطفى الدباس** ،موجز القاموس الإقتصادي ،دار الجماهير، القاهرة.

- ✓ **محمد محمود المصري** ،أحكام الشيك مدنيا وجنائيا–في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17لسنة 1999،وأحكام محكمة النقض–دراسة مقارنة بالقانون الجديد وأحاكم والقوانين السارية في الدول العربية ،المكتب العربي الحديث ،الإسكندرية ،2000.
- ✓ **محمد حسني عباس**، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- ✓ **محمد جنكل**، العمليات البنكية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2003.
- ✓ **محمد رضوان هلال**، التزييف والتزوير، عالم الكتب،القاهرة.
- ✓ **محمد رضوان هلال** ، بحوث وآراء في مجال الكشف عن التزييف والتزوير عالم الكتب،القاهرة.
- ✓ **محمد فريد العريني** ،**جلال وفاء البدري محمدين** ،قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري وآلياته،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2000.
- ✓ **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1993.
- ✓ **محمد سامي الشوا**، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1994.
- ✓ **محفوظ لشعب**، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،د ط، 2004
- ✓ **محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، 1984.
- ✓ **محمود نجيب حسني**، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998

- ✓ **محمود نجيب حسني،** شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1993.
- ✓ **محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم،** قانون العقوبات الخاص، الطبعة الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998.
- ✓ **مأمون كامل،** تزوير الخطوط وطرق ارتكابه ووسائل كشفه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- ✓ **محمد حسني عباس،** الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971.
- ✓ **محمد عبد الحميد الألفي،** جرائم التزييف والتزوير والتقليد في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض، 2005.
- ✓ **محمد إسماعيل يوسف**،الشيك،دار الفكر القانونية ،1989.
- ✓ **محمد محده**،جرائم الشيك،دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2004.
- ✓ **نائل عبد الرحمن صالح،** تاريخ اصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية دراسة تحليلية مقارنه فقها وقضاءا وتشريعا، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995.
- ✓ **نهاد السباعي،** رزق الله أنطاكي، المصارف والأعمال المصرفية ، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء 03، دمشق، 1962.
- ✓ **ناهد فتحي الحموري،** الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- ✓ **نبيل صقر** ،الوسيط في شرح جرائم الأموال ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2012.

✓ **نعيم مغبغب**، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

✓ **نجيمي جمال**، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، النقود، أختام الدولة، والطوابع والعلامات ، المحررات، دراسة على ضوء الإجتهاد القضائي المقارن، الجزائر، فرنسا، مصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية، 2014

✓ **هاني دويدار**، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،2003.

✓ **هاني دويدار**، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

✓ **هشام فرعون** ،القانون التجاري ،الجزء الثاني ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية دمشق 1985.

✓ **هاري ادوارد نجيم** ، الشيك في القوانين و الاجتهادات اللبنانية واتفاقيات جنيف الدولية، منشورات عشتار، بيروت، 1986.

✓ **واصل العجلاني**، جوزيف أديب صادر، صادر التشريع و الإجتهاد، الشيك المنشورات الحقوقية، بيروت ،1998.

✓ **ياسر أمير فاروق**، الشيك المتأخر التاريخ في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

➢ **رسائل الدكتوراه:**

✓ **آيت وازوزانية،** مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

✓ **المفضل الوالي** ، عقد الإيداع البنكي ،أطروحة دكتوراه الدولة في الحقوق – شعبة الفانون الخاص–جامعة الحسن الثاني ،عين الشق ،كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الإجتماعية ،الدار البيضاء 2001،2000.

✓ **التميمي محمد رضا،** التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين دراسة في القانون الجزائري، والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

✓ **ادوارد عيد،** الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، رسالة دكتوراه معهد البحوث والدراسات العربية، 1958.

✓ **بطاهر علي،** إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ،فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2005–2006.

✓ **عبد الله بن سعود محمد السراني،** فعالية الأساليب المستخدمة في اثبات جريمة التزوير الالكتروني، رسالة دكتوراه،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2011

✓ **عايض راشد عايض المري،** مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1998.

✓ **حمه مرامرية،** الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009/2008.

✓ **عيسى لافي حسن الصمادي**، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني- التحويل المالي الإلكتروني-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2011/2010.

✓ **زهير عباس كريم** ، مقابل الوفاء في الشيك ، دراسة مقارنة في القانون العراقي و القانون المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1992.

✓ **علا مروان سلطان**، الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود ، رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2010.

✓ **زيدان محمد**، دور التسويق في القطاع المصرفي، حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005/2004.

✓ **سليمان جوزيف الجر**، مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية المصرفية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2012.

✓ **ضياء علي نعمان**، المسؤولية المدنية عن نظام الآداء بواسطة البطاقات البنكية، رسالة دكتوراه، القنون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش،2010/2009.

✓ **موباريك كلثومة** ، التزامات و حقوق حامل الشيك ، في التشريع المغربي رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، الدار البيضاء ، 2004-2005.

➢ **مذكرات الماجستير**

✓ **الزعبي ، مفلح عواد** ، جريمة إصدار شيك بلا رصيد ، مذكرة ماجستير الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن 1989.

✓ **الشقيرات طارق محمد عودة الله**، مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة في التشريع الأردني، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية ، عمان، الأردن، 2005.

✓ **الحسن رحو** ، مقترحات بشأن إصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي ، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط 1984 1985.

✓ **بحبح عبد القادر**، دراسة تقييميه لنظام الدفع المصرفي الجزائري و أثره علي الوساطة المالية، مذكرة ماجستر،كلية العلوم الإقتصادية جامعة وهران 2008/2007.

✓ **جمال حاج يوسف**،الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك ،مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

✓ **حميزي سيد أحمد**، وسائل الدفع كعنصر أساسي لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة الجزائر 2002.

✓ **حربي لمياء**، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2011/2010

✓ **حمزة فائق الزبيدي**، وديعة النقود، دراسة في القانون العراقي، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984.

✓ **ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي**، الإنابة في الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني،ومشروع القانون المدني الفلسطيني مذكرة ماجستير، في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين، 2007.

✓ **عثماني بلال**، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة اخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.

✓ **فرحي محمد**، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكر ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.

✓ **قايدة سليمان أسماء**، تحديث نظام الدفع في الجهاز المصرفي الجزائري المقاصة الآلية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013 /2014.

✓ **لوصيف عمار**، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التتسيير، قسم العلوم الإقتصادية، تخصص التحليل و الإستشراف الإقتصادي، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

✓ **لارا رفيق طالب**، الحساب المصرفي المشترك، دراسة مقارنة، مذكرة الدراسات العليا في قانون الأعمال، المعهد العالي للدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإقتصادية، لبنان، 2013/2012.

✓ **مخلوفي حورية**، حوالة الدين، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011/2010.

✓ **مالك نسيمة** ،دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية ،مذكرة ماجستير–فرع العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر ،2001–2002.

✓ **محمد يحي أحمد السلمي**، أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية مصر،2002.

✓ **مسعودي محمد** ، الحماية الصرفية لحامل الشيك، مذكرة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وحدة التكوين والبحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط 2008/2007.

➢ **المقالات**

✓ **البشير زهرة** ، انتقال ملكية الرصيد الشيك و العقلة التوقيفية، مجلة القضاء و التشريع التونسية، أكتوبر 1986، ص52.

✓ **بحبح عبد القادر**، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية و أثرها على الخدمات المصرفية، حالة الجزائر (1962–2010) ، مجلة الباحث، كلية العلوم الإقتصادية ، و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ص32.

✓ **جاسم علي سالم الشامي**، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، مجلة البحوث المقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المقام في جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، 2003، ص 1783.

✓ **دريس باخوية**، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبيض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة .

✓ **دغيش أحمد**، واقع الشيك كوسيلة دفع أساسية بين القانون والتطبيق العملي ومسؤولية البنك في ذلك، مقال منشور، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد 04 2008. ص .74-75

✓ **صادوق ابراهيم** ، بعض المشاكل العملية المحيطة بالمقتضيات القانونية للشيك،المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، عدد 32، 1999، مراكش، ص 306.

✓ **عايدة عبير لعبيدي**، واقع تحديث أنظمة الدفع في الجزائر وأثره على المنظومة المصرفية الجزائرية، مجلة مخبر مالية وبنوك وإدارة FBM، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة،ص 321.

✓ **عجة الجيلالي**، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 04، جوان 2006، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر، ص 324.

✓ **علي جمال الدين**، انقضاء الشيك في القانون الكويتي و اتفاقية جنيف، مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، القاهرة، العدد الثاني، 47،1985، ص 47.

✓ **سقلاب فريدة** ، حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عمليات التوريق المصرفي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الثالثة، مجلد 05/ عدد2012/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 308.

✓ **فائق محمود الشماع**، حول المفهوم القانوني لوديعة النقود، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1998، ص 236.

✓ **فائق محمود الشماع**، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص217.

✓ **فائق الشماع** ، الورقة التجارية الناقصة ، مجلة العدالة ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل العراق ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، 1981، ص 80 .

✓ **فائق الشماع**، الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن بغداد،1987 ، ص 152.

✓ **فائق محمود الشماع**،آثار وديعة النقود ،مجلة العلوم القانونية ،المجلد الرابع عشر ،العدد الأول ،1999، ص 29.

✓ **فائق محمود الشماع**،التصنيف النوعي للحسابات المصرفية ،دراسة مقارنة المجلة العربية للفقه والقضاء ،العدد12،1993، ص 18.

✓ **فائق محمود الشماع**، مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الاخلال بالالتزام بآداء قيمة الشيك، مقال منشور، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، العدد الاول، السنة الرابعة، 2010، ص 115.

✓ **فائق محمود محمد الشماع**، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحووب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية، مقال منشور، المجلة القانونية والقضائية، قطر، العدد الثاني، السنة الخامسة، ديسمبر ،2011 ص 177.

✓ **قرطاس المصنف،** منظومات تأمين الدفع بالشيك و امكانية دفع الطابع الزجري عن قانون الشيكات، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 36، مجلد 20 لبنان،2000، ص 70.

✓ **فاتح محمد التيجاني** ، العقوبة في جرائم الشيك المادة 374 من قانون العقوبات ، بمجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات عدد خاص ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، سنة 2002 ، ص 26.

✓ **قدة حبيبة،** مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسية والقانون العدد العاشر، جانفي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص39.

✓ **محمد صالح بك،** الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشئون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، العدد الأول، السنة التاسعة، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر،1939، ص 98.

✓ **وهيبة عبد الرحمان،** وسائل الدفع التقليدية في الجزائر – الوضعية والآفاق– مجلة الباحث ، عدد 09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011، ص 40.

➢ **الدوريات**

- **مجلة المحكمة العليا** ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، سنة 2002.
- **المجلة القضائية** عدد 02 ، سنة1999.
- **المجلة القضائية** عدد 02، سنة 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

➢ Les ouvrages Généraux

- **Ammour Ben Halima**, Pratique des techniques bancaires, édition Dehleb, Alger, 1997.
- **Alfred Jauffret et Jacques Mestre**, Manuel de droit commercial, librairie générale de droit et de jurisprudence, 22 édition, Paris, 1995.
- **Anwar Said Soltane**, La provision en matiére de chéque en droit français et en droit égyptien, étude de droit comparé , faculté de droit , université de paris , édition librairie générale de droit et jurisprudence .
- **Anne Marie Simon, Brigitte Hess-Fallon,** Droit des affaires 12éme édition Dalloz, 1999.
- **Cabrillac Michel**, Le chèque et le virement, 5éme édition imprimerie du sud Toulouse, litec droit, 1980.
- **Cabrillac Michel, Cabrillac Henry**, le chèque et le virement, librairies techniques, 1980 .
- **Cabrillac Michel**, Le chéque et le virement, Litec,droit, Paris, 5éme édition, 1990.
- **Cabrillac Michel**, Chèque affectés d'une modalité particulière et chèque soumis a un statut spécial, jurisse classeur, 2003.

- **Cabrllac Michel**, Paiement et défaut de paiement, juris-classeur, commercial banque1975.
- **Christian Gavalda, Jean stoufflet**, Droit de la banque, presse universitaire de France,1974.
- **Christian Gavaldat, Jean Stoufflet** , Effets de commerce , chèques , cartes de paiement et de crédit , deuxième édition, (litec) libraire de la cour de cassation , imprimerie la source d'or ,1991.
- **Chamoux Françoise**, Preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, librairie technique de droit, 1979.
- **Daniel le Peltier**- Chèques et effets de commerce- collection juris classeur/commercial/fonds de commerce formules. Fondateur. édition techniques. 1978.
- **Dominique Legeais**, Droit commercial et des affaires 20ème édition, Sirey, Paris, 2012.
- **Françoise Dekeuwer- Défossez**, Droit bancaire, mémentos Dalloz, série droit privé, 8éme édition, 2004.
- **F .Dekeuwer Defosser**, Droit Bancaire, 9éme édition, Dalloz, 2007.
- **Ferrounniere(J) et Chilaz (E),** Les opérations de banque, Dalloz, Paris, 1980.

- **Filipe Neau-Leduc,** Droit bancaire, 4éme édition, Dalloz,2010
- **Francis le Febvre**, Droit des affaires, mémento pratique, contrats biens et droit de l'entreprise, 4éme édition , imprimerie herissey à évreux , 1995.
- **George Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel-Maroger**,Droit bancaire, 2éme édition, collection Master, Paris, 2014.
- **Hamel Lagarde et Jaufret**, Traité de droit commercial, 1er édition, Dalloz, tome 2, 1966.
- **Georges Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel-Maroger**,Droit Bancaire, collection master banque, 2012.
- **Michel Jeantin,** Droit commercial, instrument de paiement et de crédit, titrisation, 7éme édition, Dalloz, 2005.
- **Michel Jeantin**, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté ,4ème édition, Dalloz, 1995.
- **Michel Jeantin, Paul Le Cannu, Thierry Granier**, Droit Commercial, instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 7éme édition Dalloz,2005.
- **Martin Lucien .M**, Le pratique bancaire et le droit, Banque, 1984.

- **Mansour Mansouria**, Systèmes et pratiques bancaire en Algérie, édition distribution Houma, 2005.
- **Marie Thérèse, Rives- Lange**, Le compte courant en droit français, bibliothèque de droit commercial, Sirey, Paris, 1969.
- **Mokadem M,** Economie monétaire, mécanisme politiques et théories, imprimerie officielle de la république Tunisie, IORT, Tunis, 2002.
- **Namour Fadi**, Droit bancaire, comptes, opération services, elhalabi, lebanane, 2003.
- **Patrice Bouteiller, Emmanuel Jouffin, Francois Ribay,** L'exploitant De Banque, et le droit, réponse a 385 question pratiques, édition, revu banque, 2008.
- **Patrice Bouteiller et Francois Ribay**, L'exploitant de banque et le droit, 3éme édition,Banque éditeur, 2000.
- **Philippe Delebecque**, Traité de droit commercial, tome 2, 17ème édition, librairie génèral de droit et de jurisprudence E.J.A, Paris, 2004.
- **Philippe le Tourneau**, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2009.
- **Philippe le Tourneau**, La Responssabilité civile professionnelle, Dalloz, 2005.

- **Perrot Roger et Thery Philippe**, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, Paris, France, 2000.
- **Philippe Nean-leduc**, Droit bancaire, 4éme édition, Dalloz, 2010.
- **Patrice bouteiller et François Ribay**, L'exploitant de banque et le droit, 3éme édition, Banque éditeur, 2000.
- **Patat Jean Pierre**, Les banques centrales,5éme édition ,Sirey paris,1972.
- **Petit (J) et Gilbaer (R)** , Manuel théorique et pratique des effets de commerce , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris
- **Piede lievre Stéphane** et Emmanuel Putman, droit bancaire, corpus droit privé, édition Economica, Paris, 2011.
- **Piedeliévre Stéphane**, Instruments de crédit et de paiement, cour Dalloz, 7éme édition, Dalloz, 2009.
- **piedelievre Stephane**, Instrument de crédit et de paiement, 3éme édition, Dalloz , 2003.
- **Piedeliévre Stéphane**, instruments de crédit et de paiement, 7éme édition, Dalloz, 2008.
- **Ripert George et Roblot René**, Traité de droit commercial 11ème édition, librairie général de droit et de jurisprudence Paris, 1988.

- **Ripert George et Roblot René**, Traité de droit des affaires du droit commercial, tome 1 ,19ème édition, librairie général de droit et de jurisprudence ,2009 .
- **René Roblot**, Les effet de commerce, lettre de change, billets a ordre et au porteur, warrant, facture protestable, édition Sirey 1975.
- **Réne Rodiére, Jean Louis,Rives-Lange**,Le compte courant en droit français, Paris,1961.
- **Rives Lange et Contamine Raynaud**, Précis de droit bancaire, Dalloz Delta, 6éme édition,1995.
- **Routier Richard**, Obligations et responsabilités du banquier, 3éme édition, Dalloz Action, 2011.
- **Rodière René et Jean Louis Rives-Lange,** Droit bancaire, Dalloz, 2eme édition, 1975.
- **Stoufflet Jean**, Compte courant, répertoire de droit commercial, édition Dalloz,2010.
- **Sadek Abdelkrim**, Réglementation de l'activité bancaire, édition A .C.A, tome 2, 2006.

- **Thierry Bonneau**, Droit Bancaire, librairie générale de droit et de jurisprudence EJA, Domat droit privé, MONTCHRESTIEN, 6éme édition,2005.
- **Vézian Jack**, La responsabilité du banquier en droit privé français, librairies techniques,1974.
- **Victor Grosbois**, La prévention et la répression de l'infraction en matière de chèque ,Gaz-Pal,1976.
- **Vasseur Michel et Martin Xavier**, Le chèque, tome 2, Sirey Paris 1969.
- **Wéry Patrick,** Droit des obligations, Théorie générale du contrat, Précis de la faculté de droit l'université catholique de louvain, Groupe de Book, édition larcier, Bruxelle, 2010.
- **Xavier Thunis**, Responsabilité du Banquier et automatisation des paiements, presses universitaires de Namure ,Belgique 1996.
- **Y. Pico et Héléne Davo**, Droit de la consommation, Dalloz,2005.
- **Yves Chaput**, Effets de commerce, chèque et instruments de paiement, droit commercial, collection droit fondamental, imprimerie des presse universitaires de France, 1 ére édition,1992.

- **Yves chaput** ,La loi du 30 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes de paiement, recueil Dalloz,1992.

➢ **Les théses**

- **Bennani Abdlhak Naciri,** La responssabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocaine, thése pour doctorat en droit , droit privé, université de perpignan,2001.
- **Lalam lakhdar**, Systèmes D'information et banques de données dans la nouvelle réalité économique , l' expérience Algérienne, thèse doctorat, département sciences économiques, institut science économiques d'Algérie, université d'Alger ,1998.

➢ Les articles

- **Auque Français**, La loi n°92-1382 du 03 décembre 1991, relative à la sécurité des chèque et des cartes, Revue trimestrielle de droit commercial, 1992.
- **Bouteron Jacques**, Le chèque, Gaz. Pal, 1954 .
- **Doucet Jean Paul**, Observation sur le délit d'émission de chèque sans provision, Doctrine, Gaz-Pal,1975.

- **Routiér Richard**, Devoir de vigilance en matière de chèque, méfiez-vous des contrefaçons, Hebdo édition affaires, n°177 du 21/07/2005, Bancaire. P23 .

- **Rodriguez Karine**, Responsabilité de banque, article, Hebdo édition affaire n°36 du 29/08/2002, Bancaire, p07.
- **Tchotourian Ivan**, Responsabilité de l'établissement de crédit en cas de chéque de banque falsifié, article, Hebdo édition affaire n°36 du 29/08/2002, Bancaire, p12.

❖ **المراجع المتخصصة**

- باللغة العربية

- مذكرات الماجستير

✓ **صفاء يونس القواسمي**، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

❖ الـــمـــراجـع الـــنـــصيـــة

1. الـقـــوانـــيـــن

- **القانون رقم 02/05** المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية عدد11، السنة الثانية والأربعون، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005
- **القانون رقم 01/05** المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد11، السنة الثانية والأربعون، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005.
- **القانون رقم 15/04** المؤرخ في 10 نوفمبر 2004،المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 السنة الواحدة والأربعون، الصادرة بتاريخ 2004/11/10.
- **القانون رقم 23/06** المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84 ، السنة الثالثة و الأربعون، الصادرة بتاريخ 2006/12/24.
- **القانون رقم 01/05** المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد 11، السنة الثانية والأربعون، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005.
- **القانون رقم 05-10** المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 44، السنة الثانية والأربعون، المررخة في 26 جوان 2005.

- **القانون رقم 09/08** المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 09.
- **قانون القرض والنقد رقم 90-10**،الصادر بتاريخ 14أفريل 1990،جريدة رسمية عدد16،السنة السابعة والعشرون ،المؤرخة في 18أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/01 المؤرخ في 2001/02/27، جريدة رسمية العدد 14 السنة الثامنة والثلاثون، المؤرخة في 2001/02/28.
- **القانون رقم 04/15** المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، السنة الثانية والخمسون، الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

2. الأوامـــر

- **الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 49، السنة الثالثة، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966.
- **الأمر رقم 02/15** المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.
- **الأمر رقم 11/03** المؤرخ في 26/ 08/ 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 2010/09/01.
- **الأمر رقم 05-02** المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 الموافق ل09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

- الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

3. المراسيم

- **المرسوم التنفيدي رقم 442/05**، المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة بتاريخ، 20 نوفمبر 2005.

4. التنظيمات البنكية

- **نظام رقم 03/12** المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 2013/02/27.
- **نظام رقم 01/08** المؤرخ في 20 ينلير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 33 المؤرخة في 22يوليو 2008.
- **نظام رقم 07/11** المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، المعدل والمتمم **للنظام رقم 01/08** المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 2012/02/15.

- **النظام رقم05/92** المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية ومسيريها وممثليها. جريدة رسمية عدد 08، المؤرخة في 1993/02/07.
- **النظام البنكي رقم 02/92** مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها. جريدة رسمية عدد 08، المؤرخة في 1993/02/07.
- **نظام رقم 04/05** المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتصمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 2006/04/23.
- **نظام 06/05** المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 2006/04/23.
- **نظام بنك الجزائر رقم 03/97** المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة.
- **نظام رقم 13/ 01** المؤرخ في 8 أفريل 2013 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخة في 02 جوان 2013.

❖ مواقع الإنترنت

- http//www.lexinter.net/legislation/chèque.htm
- www.bank-of-algeria.dz
- www. Niore-avocats.fr/ documents chéque- falsifié
- iefpedia.com/arabe
- journals.ju.edu.edu.jo/Dirasatlaw
- jordan-law .com
- www. aleqt. Com
- www.gcc.legal.org
- www.lawjo.net/vb/showthread.ph.p
- www.elbassaire.net/centre
- http:// www. Dalloz .fr/ documentation
- www. Banque – France.fr
- http:// www. Dalloz .fr/
- www. Banque – France.fr

الفهرس

الـمـــوضـوع:	الصفحة
الـــمـــقدمـــة	01
الباب الأول: الإلتزامات البنكية المترتبة عن عملية الوفاء بقيمة الشيك	12
الفصل الأول: تنفيذ البنك لإلتزامه بوفاء قيمة الشيك	14
المبحث الأول:التزام البنك بالتحقق من بيانات الشيك ومن حامله الشرعي	15
المطلب الأول: التزام البنك بالتحقق من سلامة بيانات الشيك	16
الفرع الأول: تحقق البنك من الشروط الشكلية اللازمة للوفاء بقيمة الشيك	16
1-البيانات الأساسية في سند الشيك	16
2- البيانات الاختبارية في سند الشيك	30
الفرع الثاني: تحقق البنك من الشروط الموضوعية للوفاء بقيمة الشيك	33
1-أهلية الساحب كشرط لوفاء قيمة الشيك	33
2-مشروعية المحل والسبب	35
المطلب الثاني:التزام البنك بالتحقق من وقوع الوفاء للحامل الشرعي للشيك	38
الفرع الأول:الالتزام البنكي للوفاء بقيمة الشيك للمستفيد	40
أولا: الشيك الذي سحب للمستفيد، المقترن بعبارة " لأمر" أو بدونه	40
ثانيا: الشيك الذي سحب باسم المستفيد المقترن بشرط ليس لأمر	41
الفرع الثاني: الالتزام البنكي لوفاء قيمة الشيك لفائدة الساحب و الحامل	42
أولا: سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه	42
ثانيا: سحب الشيك للحامل	42
المبحث الثاني: التزام البنك بتنفيذ الوفاء بقيمة الشيك عن طريق المقاصة الإلكترونية	45
المطلب الأول: ماهية المقاصة الالكترونية للشيكات	46

الفرع الأول: تعريف المقاصة المصرفية ومراحل تطورها 47
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإلتزام البنك بتحصيل قيمة الشيك بدلا عن زبونه
أولا: التكييف القانوني للإلتزامات البنكية في مجال المقاصة الإلكترونية المستمد من 51
القانون المدني 52
ثانيا: التكييف القانوني للالتزامات البنكية في مجال المقاصة الإلكترونية المستمد من 59
القانون التجاري والعرف المصرفي
الفرع الثالث: شروط تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيك
63
أولا: ضرورة وجود حسابين بنكيين 64
ثانيا: التطبيقات المصرفية لفتح الحساب البنكي 69
74
ثالثا: مشاركة البنوك في نظام المقاصة
المطلب الثاني: الإلتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات 76
الفرع الأول: التزامات البنوك اتجاه الزبائن في مرحلة تنفيذ مقاصة الشيكات 77
الفرع الثاني: التزام البنك بالمبادئ العامة لتنفيذ مقاصة الشيكات 81
الفصل الثاني: التزام البنك بالتحقق من وجود رصيد الشيك وتبرئة ذمته 84
المبحث الأول: ضمانات الوفاء بالشيك المتعلقة بالرصيد 85
المطلب الأول: الضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك 87
الفرع الأول : شروط مقابل الوفاء بالشيك و إنتقال ملكيته 87
أولا: شروط مقابل الوفاء 87
ثانيا: انتقال ملكيته 93
الفرع الثاني : مصادر مقابل الوفاء بالشيك 98
أولا: حساب الشيك كمصدر لتكوين مقابل الوفاء 99

ثانيا: خصم وتحصيل الأوراق التجارية كمصدر لتكوين مقابل الوفاء 110
المطلب الثاني:الضمانات الجزائية لمقابل الوفاء بالشيك 113
الفرع الأول : تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد 114
1.الأركان المادية لفعل إصدار شيك بدون رصيد 114
2.الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد 120
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة إصدار شيك بدون رصيد 121
المبحث الثاني: إلتزام البنك حالة عدم وجود الرصيد وتبرئة ذمته من الوفاء بالشيك 125
المطلب الأول: إلتزام البنك بالتحقق من وجود الرصيد 125
الفرع الأول: الإلتزامات البنكية بصدد انعدام الرصيد 126
الفرع الثاني: الالتزامات البنكية بصدد عدم كفاية الرصيد وتزاحم الشيكات 135
أولا: الإلتزامات البنكية بالوفاء حالة تزاحم الشيكات 136
ثانيا:الإلتزامات البنكية بصدد الوفاء الجزئي 138
المطلب الثاني: إلتزام البنك بتبرئة ذمته من عملية الوفاء 142
الفرع الأول: التزام البنك باسترداد الشيك و التأشير عليه بالمخالصة 142
الفرع الثاني: آثار المخالصة واسترداد الشيك 144
الباب الثاني: مسؤولية البنك عند الإخلال بعملية الوفاء بقيمة الشيك 149
الفصل الأول: مسؤولية البنك عند الوفاء بقيمة الشيك المزور 151
المبحث الأول: الوفاء بقيمة الشيك المزور 152
المطلب الأول: جريمة تزوير الشيك واستعماله 153
أولا: الركن المادي 156
ثانيا: الركن المعنوي 162
الفرع الأول: أركان جريمة تزوير الشيك واستعماله 154
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة تزوير الشيك واستعماله 163

الـمـــوضـوع: **الصفحة**

المطلب الثاني: أساليب تزوير الشيك وطرق اكتشافها 170
الفرع الأول: أساليب تزوير الشيكات 170
الفرع الثاني: طرق اكتشاف تزوير الشيك 180
المبحث الثاني: قيام المسؤولية البنكية عند الوفاء بقيمة الشيك المزور 183
المطلب الأول: أساس المسؤولية البنكية عند وفاء قيمة شيك مزور 184
الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية البنك العقدية عن وفاء بقيمة شيك تزويره مفضوح 185
الفرع الثاني: نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية البنك عند الوفاء بقيمة الشيك المتقن التزوير 194
المطلب الثاني: أساس المسؤولية البنكية عند تنفيذ المقاصة الالكترونية لشيك مزور 201
الفرع الأول: مسؤولية البنوك المشتركة لتنفيذ مقاصة الشيكات المزورة اتجاه زبائنها 202
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك بمناسبة الوفاء قيمة بشيك مزور عند تنفيذ المقاصة الالكترونية 210

الفصل الثاني: مسؤولية البنك عن رفض وفاء قيمة الشيك الصحيح 216
المبحث الأول: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك كاستثناء من الأصل 217
المطلب الأول: حالات الرفض البنكي للوفاء بقيمة الشيك 218
الفرع الأول: رفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الساحب 219
الفرع الثاني: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الغير 226
المطلب الثاني: المعارضة كسبب لرفض وفاء قيمة الشيك 234
الفرع الأول: الحالات القانونية للمعارضة المانعة للوفاء بقيمة الشيك 235

الـمـــوضـوع:	الصفحة
الفرع الثاني: إجراءات المعارضة عن آداء قيمة الشيك وآثارها	241
المبحث الثاني: قيام مسؤولية البنك عن الامتناع الغير الشرعي لوفاء قيمة الشيك	247
المطلب الأول: أساس المسؤولية البنكية عن الرفض غير الشرعي للوفاء بقيمة الشيك	248
الفرع الأول: المسؤولية البنكية عن رفض الوفاء اتجاه الحامل والساحب	248
الفرع الثاني: مسؤولية البنك كحارس للشيء عن رفض تنفيذ الوفاء بالمقاصة الإلكترونية للشيك	258
المطلب الثاني:أساس مسؤولية البنك عن رفض تسليم ما يثبت واقعة الإمتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره	263
الفرع الأول: المسؤولية البنكية عن رفض تسليم ما يثبت الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك	264
الفرع الثاني: آثار الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك	277
الخـــاتـمـــة	283
قائمة المراجع	288
الـــفـــــهرس	330

ملـخـــص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مسؤولية البنك عند الوفاء بـقيمة الشيك، الذي يعد من ضمن أهم وسائل الدفع البنكية في المجتمع، إذ يرتبط ارتباطا وثيقا بعمليات البنوك المسحوب عليها، كما تعد المقاصة الالكترونية للشيكات، أيضا من ضمن العمليات المستحدثة في القطاع المصرفي التي يتم الوفاء من خلالها ب قيمة الشيك؛ هذا ما يفرض على البنوك مجموعة من الالتزامات القانونية أثناء عملية الوفاء بقيمته، سواء ما تعلق منها ببياناته، وأيضا الشخص المتقدم لاستيفاء قيمته وتلك المتعلقة برصيده؛ وكل إخلال بعملية الوفاء يوقع على البنك المسحوب عليه مسؤوليات قانونية.

الكلمات المفتاحية: البنك، الشيك، الرصيد، المقاصة الالكترونية للشيكات، الالتزام، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية.

Résumé:

cette étude vise à mettre en évidence la responsabilité de la banque au moment de l'accomplissement de la valeur d'un chèque, qui est parmi les plus importants moyens de paiement pour la communauté, comme Elle est étroitement liée aux opérations des banques tirées, tout comme le chèque électronique de compensation, également parmi les opérations développées dans le secteur bancaire, ce qui oblige les banques à une série d'obligations juridiques au cours du processus de l'accomplissement de sa valeur, que ce soit en rapport avec les déclarations, et aussi qualifié pour répondre à la valeur de la personne, et ceux liés au solde , Chaque violation du processus de l'accomplissement de signer la banque tirée des responsabilités légales .

Mots clés: banque, chèque, provision, compensation électronique obligation, la responsabilité civile, la responsabilité pénale.

Summary:

This study aims to highlight the bank responsibility at the time of the Fulfillment by check, which is among the most important means of payment in the community, as it is closely related for the banks operations, like the electronic check of compensation, also among the operations developed in the banking sector, forcing banks to a series of legal obligations in the process of its value fulfillment, whether in connection with the statements, and also qualified for the answer of the person's account value , each violation fulfillment's process of the drawee bank sign legal responsibilities.

Key words: bank, check, provision, Electronic check clearing, obligation civil liability, criminal liability.