مجلة العلوم الإنسانية —— المجلد 34-عدد 2 - جوان 2023، ص.ص.393 - 410

البنك ومبدأ الحيطة عند وفاء الشيك

The bank and the principle of caution when paying the check

تاريخ الاستلام : 2023/02/28 ؛ تاريخ القبول : 2023/04/25

ملخص

إن العمل المصرفي، و منه وفاء الشيك مهم و خطير في الوقت ذاته: هذا ما يبرر أن يُنتظر من البنوك بصفتها محترفة درجة عالية من الحيطة في التعامل بالشيكات و في وفائها على الخصوص، خاصة و أن الدولة تتجه نحو فرض التعامل بوسائل الدفع التي أهمها الشيكات من أجل العمل على توجيه أموال السوق الموازية إلى البنوك.

زيادة على ذلك، فإن حياة البنك مرهونة على مسألة في غاية الحساسية، و هي ثقة الجمهور: أخطاؤه و هفواته و عدم احتياطه ستؤدي إلى صدمة الزبائن و عزوفهم عن التعامل معه.

الالتزام بمبدأ الحيطة في مجال وفاء الشيكات إذن ليس واجب على البنك فقط، بل أنه ضرورة ملحة في مواجهة المنافسة، و في مواجهة خطر العزوف عن إيداع الأموال لدى البنوك؛ هذا ما يجعل صقل التزامه بمبدأ الحيطة من طرف القانون و القضاء معا و بشكل متناسق مسألة في غاية الأهمية للمصلحة العامة و الخاصة.

الكلمات المفتاحية: بنك، شيك، وفاء الشيك، مبدأ الحيطة.

*بن لطرش منى

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.

Abstract

The banking business, including the fulfillment of the check, is important and dangerous at the same time: this is what justifies the expectation from banks, as professionals, of a high degree of caution in dealing with checks and in their fulfillment in particular, especially since the state is moving towards imposing dealing with means of payment, in order to direct the funds of the parallel market to the banks.

In addition, the life of the bank depends on a very sensitive issue, which is the trust of the public: its mistakes, lapses and lack of precaution will lead to shocking customers and their reluctance to deal with it.

Commitment to the principle of caution in the field of honoring checks, then, is not only a duty of the bank, but rather it is an urgent necessity in the face of competition, and in the face of the risk of reluctance to deposit funds with banks; This is what makes refining his commitment to the principle of precaution on the part of the law and the judiciary together and in a coordinated manner, a very important issue for the public and private interest.

Keywords: bank, check, caution, fulfillment.

Résumé

L'activité bancaire, y compris le paiement du chèque, est importante et dangereuse à la fois : d'où l'attente des banques, en tant que professionnels, d'une vigilance suffisante dans le traitement des chèques et dans leur paiement en particulier ; il est important de souligner que l'État s'oriente vers l'imposition du recours aux moyens de paiement afin d'acheminer les fonds du marché parallèle vers les banques.

De plus, la vie de la banque dépend d'une question très sensible, qui est la confiance du public : ses erreurs et son manque de précaution conduiront à choquer les clients et à leur réticence à garder leurs relations avec une banque qui manque de professionnalisme.

Le respect du principe de vigilance dans le domaine du paiement du chèque n'est donc pas seulement une obligation de la banque, mais plutôt une impérieuse nécessité face à la concurrence, et face au risque de réticence à déposer les fonds auprès de banques; C'est ce qui fait que le rôle du législateur et de la jurisprudence de préciser et d'affiner les applications du principe de vigilance en cette matière présente un enjeu très important pour l'intérêt public et privé.

Mots clés: banque, chèque, vigilance, paiement.

* Corresponding author, e-mail: belatrache.m25@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2023.

مقدمة

لا شك في أهمية الشيك كوسيلة دفع: فهو المثال الممتاز عنها.

إن الغرض من إصدار الشيك من طرف ساحب، و قبوله كوفاء من طرق المستفيد أو الحامل هو تعويض النقود القانونية في هذه العملية: أمر يفرض إحاطته بقواعد و ضمانات تؤدي بالمتعاملين الاقتصاديين و التجار و الجمهور عموما إلى الاطمئنان إليه و استعماله.

لكن في نفس الوقت، فالشيك قد يكون أساسا و سببا للكثير من الأضرار، سواء للمتعاملين به، أو للبنك المسحوب عليه ذاته: هذا ما يفرض عليه، بصفته محترف، أن يقوم بعملية وفاء الشيكات في ظل احترام متطلبات مبدأ الحيطة.

إن البنك متخصص و محترف في مجال الأعمال المصرفية، و منها وفاء الشيكات؛ فقد اكتسب تجربة تمكنه من اتخاذ قرارات صائبة[1]؛ فدور البنوك قد تطور كثيرا و ما يزال يتطور: لقد أصبح اليوم يلعب دورا لا يُعوض في مجال استقرار التعامل بالشيك و الاحتياط من جرائمه[2].

إن العمل المصرفي خطير و مهم في نفس الوقت، و لا يخرج وفاء الشيك عن هذه المميزات: هذا ما يبرر أن يُنتظر من البنوك درجة عالية من الحيطة في التعامل بالشيكات و في وفائها على الخصوص؛ فله من الاحترافية ما يجعل المتعاملين معه و القضاء ينتظرون منه حرصا و حيطة خاصين في أداء عمله، خاصة و أن الدولة تتجه نحو فرض التعامل بوسائل الدفع التي أهمها الشيكات من أجل العمل على توجيه أموال السوق الموازية إلى البنوك، و تعول على احترافية الأخيرة في كسر عزوف الأشخاص و المؤسسات عن إيداع أموالهم لدى لديها.

زيادة على ذلك، فإن حياة البنك مرهونة على مسألة في غاية الحساسية، و هي ثقة الجمهور: أخطاؤه و هفواته و عدم احتياطه ستؤدي إلى صدمة الزبائن و عزوفهم عن التعامل معه؛ أمام المنافسة بين البنوك في الحصول على أكبر نسبة من الودائع، فعدم الاحتياط في تسيير أوامر الدفع، و منها الشيكات خطأ قاتل: البنك مجبر إذن على مضاعفة مجهوده و احتياطه ليس فقط لأن ذلك واجب عليه، و لكن لأن ذلك يمكنه من البقاء في الساحة في مواجهة منافسيه[3].

الالتزام بمبدأ الحيطة في مجال وفاء الشيكات إذن ليس واجب على البنك فقط، بل أنه ضرورة ملحة في مواجهة المنافسة؛ هذا ما يجعل صقل التزامه بمبدأ الحيطة من طرف القانون و القضاء معا و بشكل متناسق مسألة في غاية الأهمية لتحقيق المصلحة العامة و الخاصة.

في إطار الإلتزام بمقتضيات مبدأ الحيطة عند تلقي شيك من أجل الوفاء، سيكون على البنكي كمرحلة أولى مراقبة و مراجعة كل ما يحويه الشيك من بيانات و كتابات سواء على وجهه أو ظهره: عليه التأكد من المظهر الصحيح للشيك (المبحث الأول)؛ كمرحلة ثانية من المراقبة، عليه التأكد من وجود مقابل وفاء هذا الشيك: مرحلة لا تخلو من العديد من الإشكالات القانونية المرتبطة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تجسيد مبدأ الحيطة في مراقبة مظهر الشيك.

قبل الوفاء بشيك وجب على البنك التأكد من صحته الظاهرة[4]؛ في هذا الإطار، يفرض مبدأ الحيطة على البنك مراجعة من كل ما كتب على الشيك (المطلب الأول)؛ لكن يجب عليه أيضا التصدي للشيك الذي يحوى عيوبا أو تزويرا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراجعة ما كُتب على الشيك.

إن البنك يتلقى عددا معتبرا من أوامر الدفع يوميا، يعتبر الشيك من أهمها؛ يجب عليه في هذا الإطار قراءة كل ما كتب على وجه الشيك أو ظهره من جهة للتأكد من اجتماع بياناته، و من جهة أخرى عليه التأكد من احترام الآجال القانونية المتعلقة به، كما أنه عليه التأكد من احترامه الأمر بالدفع عند الوفاء.

الفرع الأول: التأكد من اجتماع بيانات الشيك.

إن البنك ملزم بمقتضى مبدأ الحيطة بالتأكد من مظهر الشيك؛ هكذا، فهو مطالب بمراجعة و مراقبة اجتماع البيانات التي يتطلبها المشرع لاكتساب الورقة وصف الشيك[5]؛ إن كان الشيك يفتقد لأحد هذه البيانات، لا يعتد به كشيك و ليس على البنك إذن وفاؤه، إلا إذا تعلق الأمر بترك بيان مكان الدفع الذي ينص القانون صراحة على احتفاظ الشيك بطبيعته الصرفية رغم خلوه منه[6]؛ فإن خلا السند من باقي البيانات، فإنه يفقد طبيعته كشيك.

في حالة خلو السند من بيان بشكل يؤدي إلى فقدانه طبيعته الصرفية، يتحول الشيك إلى سند عادي. غير أنه في هذه المسألة، يرى جانب من الفقه أن البنك، و لو كان غير ملزم بوفاء السند العادي الذي يشكل أمرا بالدفع خاضعا للقانون المدني، فإن وفاؤه يبقى من الناحية القانونية صحيحا[7]؛ بينما يرى جانب آخر بأن افتقاد الشيك لأحد بياناته الذي يفقده طبيعته كشيك يؤدي إلى التزام البنك بالامتناع الوفاء[8].

الفرع الثاني: التأكد من احترام المواعيد القانونية.

انطلاقا من بيان تاريخ إنشاء الشيك الذي يفرض المشرع تدوينه عليه، يلزم البنك في إطار مبدأ الحيطة بالتأكد من أن المستفيد أو الحامل قد احترم المواعيد التي يفرضها القانون، و ذلك انطلاقا من مراجعته لتاريخ إنشاء الشيك؛ فعلا، يفرض المشرع تقديم الشيك الصادر في الجزائر و الواجب الدفع فيها خلال العشرين يوما التالية ليوم إنشائه[9]؛ في حالة تجاوز هذا الأجل من قبل المستفيد أو الحامل عند تقديم الشيك، فإنه يفقد حقه في الرجوع صرفيا على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين[10]. لكن بالنسبة للبنك المسحوب عليه، و في حالة توفر الرصيد، فإنه ملزم قانونا بوفاء الشيك إلى غاية انقضاء التزامه الصرفي بالتقادم، الأمر الذي يتحقق بمرور ثلاث سنوات على انقضاء أجل التقديم للوفاء[11].

الفرع الثالث : التأكد من احترام الأمر بالدفع.

إن ما يبرر قانونا سحب شيك على بنك هو أحد الأمرين:

- إما أن يكون الساحب دائنا للبنك المسحوب عليه لأنه أودع أموالا لديه.
- و إما أن يكون الساحب قد تحصل من المسحوب عليه على قرض في إطار الحساب، يمكنه التصرف فيه عن طريق إصدار الشيكات.

في كلتا الحالتين، وجب على البنك احترام الأمر بالدفع الصادر من الساحب في شكل الشيك؛ في هذا الإطار، يجب عليه القيام بمراجعة توقيع الساحب (أولا)، التأكد من تسلسل التظهيرات (ثانيا)، و التأكد من هوية مقدم الشيك (ثالثا).

الفقرة الأولى: مراجعة توقيع الساحب.

إن توقيع الساحب هو تجسيد أمره بالدفع[12]. لهذا، فمراقبة البنك له مهمة جدا؛ من أجل ذلك، يجب عليه مقارنة التوقيع الوارد في الشيك بنموذج التوقيع الذي أودعه الساحب لدى البنك عندما فتح حسابا لديه.

إن المطلوب من البنك هو مراقبة أو مقارنة الرجل العادي، لأنه لا يمكن أن يُطالب بجهود خبير في مضاهاة التوقيعات؛ فهو لا يملك لا الخبرة، و لا الوقت لذلك[13].

الفقرة الثانية: التأكد من تسلسل التظهيرات إن وُجدت.

إن الشيك ورقة تجارية قابلة للتظهير؛ كل تظهير هو أمر جديد بالدفع يرد من حامل شرعي للشيك، يحول بمقتضاه بالطرق الصرفية حقه إلى الحامل الجديد الذي يعينه أو الذي يقدم له الشيك. من هذه الناحية، وجب أيضا على البنك التأكد من أن الحامل الذي يقدم له الشيك للوفاء قد تحصل عليه مع احترام أوامر الدفع هذه. من هذه الناحية، يجب على البنك التأكد من تسلسل التظهيرات[14]، دون وجوب التأكد من توقيعات المظهرين، الشيء غير الممكن أمام عدم حيازة البنك لنماذج توقيعات خاصة بهم[15].

لكن قبل ذلك، و من باب احترام أمر الساحب و إرادته، فإن الشيك يجب أن يكون أصلا قابلا للانتقال عن طريق التظهير؛ فإن منع الساحب تظهير الشيك عن طريق إدراج عبارة "ليست لأمر" أو غيرها فيه، فلا ينتج عن تظهيره إلا آثار التنازل العادي الخاضع للقانون المدني[16].

الفقرة الثالثة: التأكد من هوية مقدم الشيك.

من المراجعات المهمة التي يفرضها مبدأ الحيطة على البنك عند وفاء شيك، و التي تكثر فيها فرضيات مسؤولية البنك عن عدم احترامها التأكد من هوية مقدم الشيك للوفاء: فعلا، فمسؤولية البنك تجاه الساحب تكون هنا مؤسسة على عدم احترام البنك لأمر الدفع الذي صدر لصالح شخص معين دون غيره إن أدى هذا الإخلال إلى الوفاء لشخص غير المستفيد الذي عينه الساحب، كما أنها تكون مؤسسة تجاه المستفيد أيضا على أساس كونه مالكا لمقابل الوفاء، الأمر الذي يجعل البنك مسؤولا عن عدم تسليمه إياه.

على ذلك، فقد فرض المشرع على كل شخص يقدم شيكا للوفاء أن يثبت هويته عن طريق وثيقة رسمية تحمل صورته[17].

إلا أنه إذا كان الشيك للحامل أو على بياض، فالبنك ليس ملزما بمراقبة هوية الحامل طالما أنه في هذه الحالة، فإن ملكية مقابل الوفاء تثبت لحائز الشيك[18]. غير أن عدم مراقبة الهوية في هذه الحالة، إن لم يكن واجبا على البنك، فإنه حق له: من جهة لأنه يحق له عند الوفاء بالشيك طلب مخالصة على ذلك من الحامل، الأمر الذي لا معنى له إلا بالتأكد من هويته[19]، و من جهة أخرى لأن المشرع عندما فرض إثبات الهوية عن طريق وثيقة رسمية تحمل الصورة لم يميز بين حالة من يقدم شيكا اسميا و من يقدم شيكا على بياض أو للحامل[20].

في إطار وجوب التأكد من هوية مقدم الشيك، تُطرح إشكالية تقدم ممثل المستفيد أو الحامل لاستيفاء مبلغ الشيك: إلى أي مدى يقع على عاتق البنك وجوب التأكد من سلطة هذا الممثل في تسلّم مبلغ الشيك؟

في حالة تقديم شيك من طرف مسير لشخص معنوي، فمن المستقر عليه أنه ليس على البنك مراقبة سلطة هذا المسير في الحصول على مبالغ الشيكات بصفة عامة: أساس ذلك يكمن في أن جميع تصرفات المسير أو المدير مع الغير حسن النية تعتبر صحيحة[21]؛ لكن بالمقابل، يجب على البنك أن يتأكد من كونه لم يُبلغ بإنهاء وكالة ما أو تمثيل لشخص معنوي: وفاؤه لن يكون صحيحا في هذه الحالة بسبب الإخلال بمتطلبات مبدأ الحيطة[22].

قد يحدث أن يتم تقديم الشيك للوفاء إلى البنك المسحوب عليه من طرف بنك آخر: في السابق، كان يتحقق ذلك في احتمالين:

- الاحتمال الأول: تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 495 من القانون التجاري التي تنص على أن التظهير يمكن أن يكون توكيليا، و ذلك إن احتوى على عبارة تفيد أن القيمة برسم التحصيل أو برسم القبض أو برسم التوكيل أو أي

عبارة أخرى تفيد هذا المعنى؛ في هذه الفرضية، فإن المستفيد من الشيك أو حامله يتوجه إلى بنكه هو، من أجل توكيله ليقوم بتقديم الشيك للوفاء و قبض قيمته نيابة عنه و لحسابه.

- الاحتمال الثاني: احتمال راج في الممارسة العملية، دائما من أجل استيفاء مبلغ الشيك من المسحوب عليه بواسطة بنكه، يقوم المستفيد أو الحامل بتظهير هذا الشيك لبنكه على بياض (و هو تظهير ناقل للملكية)، فيقوم هذا البنك بتغذية حساب زبونه فورا بمبلغ الشيك بعد أن يكون قد خصم منه فوائد القيام بهذه العملية، و يقوم بعدها باستيفاء مبلغ الشيك من زميله المسحوب عليه مع الاحتفاظ لنفسه بحق القيد العكسي في حالة كون الشيك بدون رصيد؛ هذه العملية هي عملية خصم حقيقي للشيك و رغم أنها كانت موضوع نقاش فقهي حاد، إلا أنها عملية قانونية[23].

حاليا، و بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 و تقنين عملية تقديم الشيك للوفاء إلكترونيا[24]، لم يعد للفرضيتين أعلاه مبرر عملي: فقد استغنت عنهما الممارسة البنكية أمام إمكانية تقديم الشيك للوفاء إلكترونيا.

مهما كان الحال، و سواء في إطار الفرضيتين السابقتين أو فرضية التقديم الإلكتروني للشيك للوفاء، فإنه لا يوجد اتصال بين المستفيد أو الحامل و البنك المسحوب عليه: لن يتسنى للأخير إذن إمكانية التأكد من هوية الأول؛ أمام هذا العائق، يصبح التزامه هذا في إطار قواعد الحيطة على عاتق البنك الوسيط باعتباره بنك المستفيد أو الحامل[25].

المطلب الثاني: متطلبات مبدأ الحيطة أمام احتواء الشيك لعيوب أو تزوير.

تفرض متطلبات مبدأ الحيطة على البنك إذن مراجعة مظهر الشيك و بياناته كما رأينا أعلاه؛ لكن في هذا الإطار، تطرح بشدة الإشكالات التالية: ماذا لو كان الشيك يحوي عيوبا؟ ماذا لو كان يحتوي على تزوير؟ أمام هذين الإشكاليتين، هناك محاولات فقهية و قضائية لصقل واجب البنك في الاحتياط أمامهما، و تبيان كيفية تصرفه.

الفرع الأول: متطلبات مبدأ الحيطة أمام شيك يحتوي على عيوب.

إذا كان أهم مصدر لمبدأ الحيطة في مجال وفاء الشيكات هو القانون؛ فإنه لا يتصدى لفرضية احتواء الشيك على عيوب؛ يبقى للقضاء في هذه المسألة دورا معتبرا و مهما لصقل التزامات البنك في إطار هذا المبدأ.

حسب ما استقر عليه القضاء المقارن، فإنه على البنك، عند قيامه بوفاء شيك مقدم إليه، أن يراجع خلو العميلة من عيوب ظاهرة؛ هذه العيوب يمكن أن تكون عيوبا مادية، و يمكن أن تكون عيوبا معنوية.

- العيوب المادية هي عموما ما يمكن أن يحويه الشيك من محو، خدش، غسل أو حشو في كتابة بياناته؛ يتفق الفقه و القضاء على أن البنك، إعمالا بمبدأ الحيطة، ملزم بعدم الوفاء بمثل هذه الشيكات[26]؛ فعلا، في قضية طرحت حديثا على القضاء الفرنسي، فقد سحبت شركة شيكا لصالح مستفيد معين، ثم تم خدش اسمه على الشيك و تقديمة للوفاء للبنك المسحوب عليه الذي أوفى فعلا به. قامت الشركة الساحبة بمقاضاة البنك على أساس إخلاله بالتزاماته في إطار مبدأ الحيطة عندما أوفى بشيك يحوي خدشا واضحا، فأكد القضاء في قراره مبدأ مسؤولية البنك عن إخلاله بواجب الحيطة أمام احتواء الشيك على عيوب ظاهرة[27]؛ للإشارة، فغالبا ما ترافق العيوب المادية عملية تزوير الشيك.

- العيوب المعنوية هي عيوب تتجسد فيما يحيط بالعملية من ظروف تجعل من الشيك و وفائه أمر "يثير الشك و الريبة". في هذا الإطار مثلا، يربط القضاء بين المظهر العادي للشيك و الحركية العامة للحساب في إطار تشغيله: من أمثلة ذلك أن القضاء اعتبر أنه على البنكي الاحتياط و الانتباه عندما تكون طلبات نماذج الشيكات مرتفعة مقارنة بقيمة الرصيد و باحتياجات المؤسسة الساحبة عادة[28]، أو عندما تكون مبالغ شيكات متوالية مرتفعة مقارنة مع المبالغ التي تعود عليها المسحوب عليه من زبونه الساحب[29]؛ هذا مع الإشارة إلى أن ما يُعد عيبا معنويا في عملية وفاء شيك ما ليس بالضرورة كذلك في عملية أخرى.

غير أن التأكد من عدم وجود عيب في عملية وفاء الشيك يجب ألا يشكل مساسا بمبدأ عدم التدخل الذي يحكم نشاط البنك عموما: فالمطلوب من البنك هنا ليس التدخل في أعمال زبونه الساحب و التحري حول كل عملية وفاء شيك، بل هو مطالب بأن يتصرف كما يجب أمام عملية محاطة بحركات حساب أو ظروف مريبة ظاهرة، تبرز له شكوك حولها دون تحري سابق منه: لهذا يتمسك القضاء بمفهوم "العيب الظاهر"[30]؛ هذا مع الإشارة إلى أن عملية وفاء الشيك عملية سريعة، فهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع: أمر يفرض على البنك إجراء احتياطاته و مراقباته بسرعة أيضا[31]. هكذا، فالبنك لا يلزم بمقتضى مبدأ الحيطة بمراقبة عملية وفاء ما إلا إذا كان يتخللها عيب ظاهر.

أخيرا، يجب على البنك، في حالة معاينته لعيب مادي أو معنوي، أن يُعلم زبونه الساحب بذلك قبل رفض الوفاء، و إلا كان مسؤولا تجاهه للإضرار به بسبب حرمانه من إمكانية تدارك الوضع و "إصلاح العيب" و تفادي حالة رفض الوفاء و آثارها بالنسبة له[32].

الفرع الثاني: متطلبات مبدأ الحيطة أمام شيك يحتوي على تزوير.

إن التزام البنك بمراجعة مظهر الشيك و بياناته في إطار متطلبات مبدأ الحيطة يطرح بشكل مقابل إشكالية كون الشيك مزور: على من تقع مسؤولية الوفاء به؟

أمام حالة وفاء البنك بشيك مزور، فإنه مسؤول في إطار قواعد المسؤولية المدنية عن إخلاله بواجب الحيطة في حالة كون التزوير ظاهرا؛ بالمقابل، فإن مسؤولية البنك يمكن أن تتقلص، أو أن تزول تماما تجاه الساحب إذا ثبت خطأ منه، كحالة سرقة الشيك منه و عدم إعلامه بنكه بذلك عن طريق إجرائه معارضة على الوفاء مما سهل عملية وفاء الشيك المزور، كما يمكنها أن تتقلص أو تزول في مواجهة المستفيد الذي سُرق منه الشيك و تم تزويره و استيفاء قيمته من البنك المسحوب عليه بسبب عدم محافظة المستفيد عليه، و عدم وضعه في مأمن من عماله[33].

إن حدة الإشكال تزداد عندما لا يمكن أن يُعاب على أي طرف واقعة تزوير الشيك و وفاؤه: حالة سرقة الشيك أو دفتر الشيكات من الساحب رغم أنه بذل الجهد في الحفاظ عليه و إخفائه، و في وقت ضيق جدا تحرير شيك مزور تزويرا متقنا يصعب على الرجل العادي ملاحظته أو اكتشافه؛ في هذه الفرضية لا يُعاب شيء على الساحب و لا على المسحوب عليه: هل يتحمل الساحب كون البنك أوفى من حسابه لديه بهذا الشيك، أم يُلزم البنك برد ما أوفاه إلى الحساب على أساس أن الساحب لم يصدر أي أمر بالدفع؟

إن القضاء يميز هنا بين حالتين: حالة كون الشيك مزور أصلا، أي أن توقيعه ليس للساحب، و حالة سحب الساحب لشيك و توقيعه عليه، ثم سرقته و تزويره[34].

في الفرضية الأولى، فإن مسؤولية البنك تكون قائمة حتى في حالة قيامه بمقارنة التوقيع مع نموذج توقيع الساحب الذي يحوزه كما يفرضه عليه مبدأ الحيطة، و ذلك

لأن الشيك لم يوجد أصلا قانونا، و على البنك أن لا يُخرج أموالا من حساب الساحب إلا بموجب أمر صدر منه: هذا الموقف مبني على منطق التزام البنك برد الأموال المودعة لديه في عقد إيداع النقود[35]، و أسسه القضاء و الفقه، أمام انعدام خطأ البنك، على التزام بالضمان يقع عليه[36]؛ في هذا الإطار إذن، توسع التزام البنك إلى أن أصبح يحوي مفهوم الضمان: ضمان الحفاظ على أموال المودع الساحب، و عدم التصرف فيها إلا بناء على أمر صدر منه. غير أن ذلك لا يعني أنه لا معنى لاحتياطه في هذه الفرضية، بل يجب عليه تشديد الاحتياط و الرقابة لعدم الوقوع فيها و اكتشاف أي عيب أو مؤشر يُظهر له تزوير الشيك[37].

في الفرضية الثانية، طالما أن الشيك صدر عن الساحب و وقع عليه قبل أن تتم سرقته و تزويره، فإن القضاء استقر على تحمله تبعات هذه الوضعية التي لم يخطئ فيها لا هو، و لا بنكه المسحوب عليه[38].

المبحث الثاني: مراقبة وجود مقابل الوفاء.

يفرض مبدأ الحيطة على البنك التأكد من وجود مقابل الوفاء قبل وفاء الشيك، و أن يعلق عملية الوفاء على وجود رصيد كاف في حساب الساحب للوفاء بالشيك (المطلب الأول)؛ لكن الأمر ليس دائما بهذا الوضوح: فقد يشوب مسألة وجود مقابل الوفاء إشكالات قانونية تحتاج إلى تحليل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجوب التأكد من وجود مقابل الوفاء

إن وجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الشيك[39]؛ لكن رغم ذلك، فإن وجوب التأكد من وجود مقابل الوفاء التزام صارم بالنسبة للبنك؛ فإن لم يكن البنكي في وضعية يُجبر فيها بمقتضى القانون على عدم الوفاء، كحالة تلقي معارضة على وفاء الشيك، و كان الشيك مسحوبا عليه سحبا صحيحا و له مقابل وفاء، كان مسؤولا عن عدم وفائه سواء تجاه الساحب أو تجاه الحامل.

الفرع الأول: مسؤولية البنك تجاه الساحب عن عدم وفاء شيك له مقابل وفاء

فيما يخص مسؤولية البنك المسحوب عليه تجاه الساحب بسبب عدم وفاء شيك له مقابل وفاء قابل للتصرف فيه، فقد ورد نص الفقرة الأخيرة من المادة 537 من القانون التجاري على أن كل مصرفي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، و لم تحصل لديه أية معارضة فيه، و مسحوب سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته.

إن الغرض من هذا النص مهم جدا: فهو ليس مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية في هذه الحالة، بل أنه جاء بحكم خاص؛ لو طُبق القانون المدني في غياب هذه الفقرة أعلاه، لكنا أمام تطبيق للمسؤولية العقدية الناتجة عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي، و قد تناولتها المادة 182 من القانون المدني، إذ قررا أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين به الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد,على ذلك، فالقاضي مجبر عند تطبيق هذه المادة و تقدير التعويض عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي بأن يبت و يقرر ما إذا كان الضرر نتيجة متوقعة عادة وقت التعاقد أم لا... الأمر الذي لا يؤدي في الحقيقة إلا إلى امتصاص جزء من الضرر في أغلب الحالات[40].

لكن أمام نص المادة 537 أعلاه، لا يقوم القاضي بهذا التحليل: كل الضرر الذي لحق الساحب جراء عدم الوفاء، سواء كان ضررا ماديا، أو ضررا في سمعته قابل للتعويض في هذا الأطار.

من هذه الناحية، يجب الإشارة إلى أن القانون لا يشترط من البنك خطأ جسيما لإجباره على التعويض: فعدم وفائه بسبب خطأ معلوماتي في مسك الحساب يؤدي إلى هذه النتيجة[41].

بالنسبة لتوفر الرصيد أو مقابل الوفاء المشترط في المادة 537 أعلاه، فإنه يقصد به إما وديعة من النقود أودعها الساحب في حسابه لدى البنك المسحوب عليه، أو إتفاق سابق لفتح اعتماد على شكل مكشوف حساب [42] - مع الإشارة إلى صعوبات الإثبات التي قد تعترض هذه الفرضية -,

الفرع الثاني: مسؤولية البنك تجاه الحامل عن عدم الوفاء بشيك له مقابل وفاء.

إن المادة 537 أعلاه من القانون التجاري لا تورد حكما خاصا إلا بالنسبة لمسؤولية البنك المسحوب عليه عن عدم وفاء شيك له مقابل وفاء تجاه الساحب، لكن ذلك الحكم الخاص لا يذهب إلى فرضية هذه المسؤولية تجاه الحامل؛ هكذا، فهذه المسؤولية تخضع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني للمسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: إشكالات قانونية مرتبطة بالتأكد من وجود مقابل الوفاء.

قد يواجه البنك في إطار واجب التأكد من وجود مقابل الوفاء حالات قانونية تحتاج إلى تدقيق و تحليل: يتعلق الأمر بحالة قيام البنك بوفاء الشيك رغم انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، و حالة كون مقابل الوفاء موجود، لكن غير القابل للتصرف فيه.

الفرع الأول: قيام البنك بوفاء الشيك رغم انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء.

ننطلق هنا من فرضية تقديم شيك للوفاء للبنك المسحوب عليه و يكون مقابل الوفاء في هذه الحالة منعدما أو غير كاف لوفاء الشيك؛ إن هذه الفرضية تحتمل قيام البنك رغم ذلك بوفاء الشيك، و ذلك في إطارين:

- **في الإطار الأول** يقوم البنك بهذا الوفاء على أساس علاقة ثقة قوية بينه و بين زبونه الساحب: على أساس هذه الثقة، يقوم بالوفاء دون أن يكون ملزما بذلك بأي صورة. نحن هنا أمام وفاء صحيح للشيك رغم انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء ؛ تتم تسوية العلاقة بين البنك و الساحب فيما بعد على أساس عقد قرض نشأ من التقاء إرادتيهما الضمنيتين: فعلا، فإن إصدار شيك رغم انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء سينتهي به المطاف لدى البنك المسحوب عليه يُعد من قبل الساحب تعبيرا ضمنيا على طلب قرض، أي إيجابا بذلك، ووفاء البنك بهذا الشيك رغم عدم التزامه بذلك يعد قبولا منه لهذا الإيجاب: عقد يلزم الساحب إذن برد القرض، المتجسد هنا في مكشوف على الحساب عند طلب البنك له,

إن القضاء الجزائري عرف قضية طرحت عليه، صدر فيها قرارا من المحكمة العليا[43] تتلخص وقائعها في تقديم شيك للوفاء إلى أحد البنوك الذي قام فعلا بعملية الوفاء، لكنه انتبه فيما بعد إلى أنه، وقت الوفاء، كان مقابل الوفاء منعدما؛ طالب البنك زبونه الساحب بتسديد ما تم وفاؤه من قبل البنك، لكنه رفض ذلك، فرفع البنك دعوى قضائية مطالبا بإلزام الساحب بتسديد مبلغ الشيك له.

لقد انتهى الأمر بتقرير المحكمة العليا بأن الزبون الساحب ملزم فعلا بتسديد مبلغ الشيك للبنك على أساس وجود قرض بينهما يلزم المستفيد منه بإعادة الأموال التي استفاد منها في إطاره؛ غير أنني لا أعتقد بأن تأسيس المحكمة العليا لقرارها كان

موفقا، لأنها كانت واضحة في وعيها بأن وفاء البنك كان بناء على خطأ منه؛ كان الأصح أن تؤسس التزام الساحب برد المبالغ على الإثراء بلا سبب.

- **في الإطار الثاني،** يقوم البنك أيضا بالوفاء رغم انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء لأنه ملزم بذلك بمقتضى اتفاق سابق بينه و بين الساحب في صورة فتح اعتماد.

عقد فتح الاعتماد هو عملية قرض يلتزم فيها البنك أو المؤسسة المالية بتحرير الأموال المتفق عليها في المستقبل، تبعا لتحقق واقعة أو تصرف قانوني يتفق عليه بين مؤسسة القرض و المقترض (الساحب) [44]؛ فتح الاعتماد إذن هو وعد البنك أو المؤسسة المالية بقبول وضع أموال تحت تصرف المستفيد منه مستقبلا ([45]): وقت الاتفاق، الأموال لم تمنح بعد، لكنها ستُحرر إذا طلبها المستفيد منه [46]، و هو في فرضيتنا ساحب الشيك. لا شك في أن قانون النقد و القرض يجعل من فتح الاعتماد نوعا من أنواع القروض البنكية[47].

إن أشكال عقود فتح الاعتماد كثيرة و متعددة؛ و يمكن أن تتجسد في وفاء شيكات رغم عدم تغذية الحساب الذي يصبح بمقتضى عمليات وفاء هذه الشيكات سلبيا، أي على المكشوف: وفاء البنك بها رغم ذلك يُعد منه تنفيذا لالتزامه الناشئ عن عقد فتح الاعتماد.

إن الأهمية العملية لفتح الاعتماد بالنسبة للمستفيد منه هي تمكينه من عدم الحصول على المبلغ المتفق عليه دفعة واحدة، بسبب عدم احتياجه له في وقت واحد، بل حسب الحاجة الحقيقية و الحالّة له، التي قد تكون حاجة خاصة بعملية معينة، أو حاجة عامة متعلقة بحياة مؤسسته: هذا يخفف أعباء القروض عليه، و المتعلقة على الخصوص بالفوائد التي يبدأ حسابها على كل مبلغ وُضع فعلا تحت تصرف المستفيد، مع اطمئنان هذا الأخير إلى كون الأموال المتبقية "مضمونة" على اعتبار أن البنك قد التزم بتحريرها له عند طلبه لها في إطار عقد فتح الاعتماد.

إن القضاء الجزائري يعترف بأن فتح الاعتماد يمكن أن يشكل مقابلا لوفاء الشيك شرط أن يكون مكتوبا: فقد جاء في قرار للمحكمة العليا سنة 1985 " إن الوعد بالتغطية الذي لا يكون بالكتابة هو مجرّد وعد قابل للرجوع عنه و لا يلزم في شيء المصرف و لا يعتد به حسب أحكام القانون..."[48]؛ يقصد بمصطلح "الوعد بالتغطية" المستعمل في القرار القضائي ما يُعرف فقها بفتح الاعتماد؛ و جاء في قرار آخر سنة 2018 بأنه " لا ترقى مراسلة البنك بالموافقة المبدئية إلى مرتبة التزام يمنح القرض للمستفيد، في غياب عقد كتابي يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين"[49].

رغم قابلية هذا الموقف القضائي للنقاش، فإنه يعترف، في حدود معينة نعتقد أنها ضيقة بشكل مجحف و غير قانوني[50] بتجسد مقابل وفاء الشيك في فتح الاعتماد إن وُجد: أمر مهم جدا، حتى لا يُعامل الشيك الذي يصدر من الساحب تنفيذا لهذا العقد بينه و بين بنكه على أنه شيك بدون رصيد.

الفرع الثاني: مقابل الوفاء موجود، لكنه غير القابل للتصرف فيه

يشترط القانون صراحة وجود مقابل وفاء قابل للتصرف فيه في الشيك: فالمادة 474 من القانون التجاري صريحة في ذلك عند نصها: "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف ... التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب ..."؛ على ذلك، فإن كان مقابل وفاء الشيك غير قابل للتصرف فيه رغم وجوده، فإن ذلك يعفي البنك من مسؤولية عدم وفاء الشيك، بل أكثر من ذلك، يفرض عليه القانون في هذه الحالات عدم الوفاء.

هناك حالات يكون فيها حساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه إذن مُغذى، و لكن ليس له سلطة عليه: يكون الأمر كذلك في حالة سبق المصادقة على شيك آخر، سبق

الحجز على الرصيد و سبق المعارضة على الوفاء.

أولا - مقابل الوفاء غير القابل للتصرف فيه بسبب سبق المصادقة على شيك آخر.

يتضمن القانون التجاري الجزائري نوعا من الشيكات أكثر ضمانا من الأخرى بالنسبة للحامل، هي الشيكات المصادق عليها؛ و المصادقة هي إجراء أو إشارة يضعها البنك المسحوب عليه في الشيك تؤدي إلى تجميد مقابل االوفاء لديه، و تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل.

إن المصادقة على الشيك تهدف إلى ضمان الوفاء بالشيك، و لها أهميتها القانونية و العملية:

- من الناحية القانونية، فإن الشخص الذي صدر في حقه منع من إصدار الشيكات يبقى مؤهلا قانونا لإصدار شيكات مصادق عليها، لأنه لا شك في كونها بمقابل وفاء كاف[51]؛ لا يمكن للبنك إذن رفض المصادقة على الشيك إن اجتمعت شروطها حتى و إن لم يكن لصاحب الحساب و طالب المصادقة نماذج شيكات: بإمكان البنك في هذه الحالة إصدار شيك يلتزم فيه بنفسه تجاه المستفيد الذي يريده زبونه[52].
- من الناحية العملية، فإن التعامل بشيك مُصادق عليه و تداوله أسهل بكثير من التعامل بشيك عادي لاطمئنان الأشخاص إلى هذا الشيك.

حسب المادة 483 من القانون التجاري، فإن "كل شيك له مقابل وفاء مطابق و موجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يُعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477.

و يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحددة بموجب المادة 509"؛ المادة تضمنت مجموعة من الشروط لإجراء المصادقة هي:

- أن يكون للشيك مقابل وفاء مطابق، أي أن يكون في رصيد الساحب مبلغا مساويا على الأقل لمبلغ الشيك.
- أن يكون هذا الرصيد المتوفر تحت تصرف الساحب: فلا يكون مثلا موضوع حجز، أو موضوع معارضة لأن المعارضة كما سنرى تؤدي إلى تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل إلى غاية البت فيها أو الى انقضاء إلتزام المسحوب عليه بالتقادم.

لا يشترط القانون أكثر من ذلك للمصادقة؛ رغم أهمية آثارها، لم يشترط المشرع شكلا خاصا لها؛ يتأسف جانب من الفقه على ذلك، و يعتقد أنه كان لزاما على المشرع فرض شكل للمصادقة يصعب تقليده أو تزويره[53],

في حالة اجتماع شروط المصادقة، فالقانون لا يضع للبنك المسحوب عليه مجالا واسعا للاختيار: إما إجراء المصادقة، أو تعويضها بتقديم شيك يتم سحبه حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 477 من القانون التجاري، إي إصداره ما اصطُلح على تسميته شيك البنك الذي لا شك في كونه يجسد ضمانا لا يقل عن ضمان المصادقة بالنسبة للحامل[54],

إن أثر المصادقة هو تجميد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى غاية انقضاء أجل تقديم الشيك للوفاء: خلال هذه الفترة إذن، لا يمكن للبنك أن يفي بأي أوامر دفع أخرى صادرة عن الساحب من مقابل الوفاء المجمّد، و ذلك تحت طائلة مسؤوليته المدنية.

بعد انقضاء أجل تقديم الشيك و عدم تقدم الحامل، يزول التجميد على مقابل الوفاء، و يعود إلى طبيعته الأولى في حساب الساحب، و يمكن للأخير التصرف فيه؛ لا يمكن في هذه الحالة للحامل مساءلة البنك المسحوب عليه على عدم وجود أو عدم كفاية مقابل الوفاء.

ثانيا - مقابل الوفاء غير القابل للتصرف فيه بسبب الحجز على الرصيد.

طالما أن حساب عميل البنك حساب دائن، أي يرتب حق دائنية لصاحب الحساب تجاه البنك، فإن رصيد هذا الحساب يشكل جزءا من الضمان العام لدائني هذا العميل[55]: لهم على ذلك السعي إلى توقيع الحجز على هذا الرصيد، سواء كان حجزا تنفيذيا أو حجزا تحفظيا[56].

فعلا، يحدث أن يواجه البنك دائنا أو دائنين لأحد زبائنه في إطار سعي هؤلاء إلى حجز ممتلكات مدينهم: في هذا الإطار، يتوجه هؤلاء إلى هذا النوع من الحجوز تطبيقا للمادة 667 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المتعلقة بـ "حجز ما للمدين لدى الغير"[57]؛ و يتحفظ جانب من الفقه على عبارة "الحجز على الحساب االبنكي" المتداولة على مستوى الفقه على اعتبار عدم دقتها، و يفضل استعمال عبارة الحجز على الرصيد[58]: موقف نراه الأصوب بالنظر إلى آثار توقيع الحجز التي لا تمتد إلى أكثر من المبلغ المحدد من القضاء.

إن الحجز على رصيد حساب بنكي يكون إما تنفيذيا[59] أو تحفظيا [60]، تبعا للغرض منه و مما يحوزه الدائن الحاجز من إمكانيات و وثائق: فقد يكون الحجز تنفيذيا، إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي قدمه للقضاء في إطار استصدار أمر الحجز، و سيقوم على هذا الأساس بإتباع إجراءات تمكنه من الحصول على المبلغ المنصوص عليه في أمر الحجز.

من جهة أخرى، و في حالة عدم حيازة الدائن لسند تنفيذي بعد، يمكنه من أجل الحفاظ على حظوظه في استيفاء دينه من خلال الحفاظ على ما يملكه مدينه من أموال مودعة لدى البنك أن يلجأ إلى استصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظي على رصيد حساب مدينه لمنع البنك من التصرف فيها لمصلحة غيره عن طريق الوفاء بأوامر دفع، و ذلك إلى حين حصوله على السند التنفيذي الذي يمكنه من الحصول فعلا على أمواله[61].

مهما كان الحال، فإن الحجز على رصيد الحساب يؤدي إلى إلزام البنك بعدم التصرف فيه على قدر المبلغ المشار إليه في أمر الحجز[62]: فالمادة 682 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قررت أنه يمنع على المحجوز لديه الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه من تاريخ توقيع الحجز على رصيد الحساب : تطبيقا لذلك، فإن تقدم مستفيد أو حامل لشيك للوفاء بعد توقيع الحجز سيواجه بامتناع عن الوفاء من طرف البنك في حالة كون كل الرصيد محجوز عليه، و ذلك في موقف قانوني للبنك المسحوب عليه تطبيقا للمقتضيات القانونية أعلاه: فالبنك مجبر على احترامها تحت طائلة مسؤوليته.

في هذا الإطار، يقوم إشكال قانوني: عندما يوقع البنك حجزا على رصيد حساب عميله تنفيذا لأمر قضائي، ثم يتلقى بعد ذلك شيكا صدر بتاريخ سابق على توقيع الحجز على الرصيد، فكيف يكون تصرفه كبنك محترف و محترم لمتطلبات مبدأ الحيطة؟

- هل يفي البنك على أساس كون إصدار الشيك ينقل مقابل الوفاء الذي يصبح ملكا للمستفيد ثم للحامل، و بالتالي بمجرد إصداره يخرج مقابل الوفاء من ملكية الساحب، و هو صاحب الحساب و المحجوز عليه، و

لا يمكن أن يقع الحجز إلا على الأموال التي يملكها المدين المحجوز عليه لدى البنك؟

- هل يتصرف، عكس الاحتمال الأول، كشخص محجوز لديه، مجبر على احترام القانون و الأمر القضائي الذي يلزمه هو بالدرجة الأولى بالمحافظة على الأموال المشار إليها دون إمكان التصرف فيها لا لحساب المحجوز عليه، و لا لحساب شخص آخر؟

إن هذا الإشكال ذو أهمية نظرية و عملية كبيرة، و في كلا الموقفين، يمكن مساءلة البنك على أساس عدم احترام الموقف الآخر: الأمر يحتاج إلى موقف قضائي واضح و حازم في المسألة.

على مستوى الفقه، فهناك من يرى بوجوب اتباع الموقف الأول، و بالتالي وفاء البنك بالشيكات التي ترد إليه بعد توقيع الحجز، شرط أن يكون تاريخها سابقا له[63]؛ بينما هناك من يرى بضرورة وقوف البنك موقفا حياديا، فلا يفي بالشيك احتراما لأمر الحجز، في انتظار رأي القضاء في المسألة[64]: نعتقد أن هذا الرأي أصوب، فالبنك المحترف لا ينسى كونه بنكا، و ليس قاضيا؛ كما أن الأخذ بالموقف الأول يسهل على الساحب التحايل على أمر الحجز بإصداره شيكات مع تواريخ صورية مقدمة.

ثالثا - مقابل الوفاء غير القابل للتصرف فيه بسبب المعارضة على الوفاء.

إن غرض قانون الصرف، المتمثل في قواعد القانون التجاري السارية على الأوراق التجارية و منها الشيك، هو تجسيد أعلى حدود الضمان لتشجيع الأشخاص و المؤسسات على التعامل بها: أمر لا يتحقق بالنسبة للشيك إذا كان بإمكان الساحب التراجع في أي وقت عن أوامره بالدفع بعد إصداره لشيكات؛ هذا ما جعل المعارضة على الوفاء التي غرضها تجميد الوفاء و منع المسحوب عليه من القيام به أمر استثنائي، لكنه لو ورد للمسحوب عليه يكون وضعه القانوني كالآتي :

- في حالة صدور المعارضة من الساحب، فهو إلغاء منه و تراجع عن أمر الدفع الذي أصدره؛ على ذلك، و في إطار التزامه كوكيل، فالمسحوب عليه الذي يتجاهل المعارضة و يفي بالشيك رغم تبليغه بها يكون مسؤلا تجاه الساحب[65].
- إذا وردت المعارضة من المستفيد من الشيك أو حامله، فهو في هذه الحالة يُعلم البنك بانتقال مقابل وفاء الشيك إليه، و أنه ملزم بالحفاظ عليه لصالحه و إلا كان ملزما تجاهه[66].

حفاظا على قيمة الشيك كوسيلة دفع، فإن المشرع لا يقبل المعارضة إلا في حالتين[67]:

-الحالة الأولى هي حالة ضياع الشيك: و قد مدد القضاء الفرنسي هذه الحالة على كامل حالات نزع الحيازة اللاإرادي كالسرقة و الإكراه[68]؛ لكن المشرع، إن لم يكن قد نص على السرقة كحالة من حالات التبرير القانوني للمعارضة على الشيك في المادة 503، فإنه أوردها في نص المادة 526 مكرر 16 كحالة تبدو من خلال نص المادة أنها كذلك[69].

-حالة إفلاس حامل الشيك: فالحامل في هذه الحالة لم يعد مؤهلا قانونا لتلقي مبلغ الشيك؛ لذلك، من يجري المعارضة هنا هو الوكيل المتصرف القضائي، الذي يتصرف لمصلحة الدائنين، و يوجه المعارضة حتى لا يُحرموا من تلقي مبلغ الشيك[70]؛ لا شك في أن التوقف عن الدفع وحده لا يكفي هنا، بل لا بد من حكم بشهر الإفلاس.

حسب القانون الجزائري إذن، فإن حالات المعارضة قليلة جدا؛ أما شكلها، فلا يضع القانون هنا أي شرط: على هذا المستوى، مهما كان شكل المعارضة و مهما كانت وسيلة الاتصال التي مكّنت من توجيهها، فهي قانونية شكلا؛ غير أنه لتفادي مشاكل الإثبات،فليس من مصلحة الساحب أو المسحوب عليه أو الحامل تقديم معارضة شفاهية لا يمكن مساءلة البنك عن عدم احترامها أو دفاع هذا الأخير عن نفسه بها في حالة تجميده لعملية الوفاء؛ في القانون الفرنسي، قبل 1991، لم يكن القانون يشترط أي شكل للمعارضة، لكن بعد ذلك، اشترط صراحة تأكيد المعارضة كتابة[71].

إن لب مسألة المعارضة من زاوية متطلبات مبدأ الحيطة هو مدى التزام البنك بها، و ما يجب عليه القيام به عند تلقيها: تجدر بنا الإشارة أولا هنا من باب المقارنة إلى ما يفرضه القانون الفرنسي على المسحوب عليه الذي يتلقى معارضة على الوفاء[72]:

-من ناحية أولى، و أمام وعي القضاء بمركز البنك و هو مركز غير عادي لكونه محترف، و يجب أن يُعامل كذلك، أصبح من واجب البنك الفرنسي عندما يتلقى معارضة على الوفاء، أن يتأكد أن السبب المشار إليه فيها هو سبب منصوص عليه في القانون[73]. فإن كان غير ذلك، وجب عليه إرسال رسالة للساحب يعلمه فيها بعدم قانونية معارضته على الوفاء، ثم يتعامل مع الشيك المعني على أنه شيك دون معارضة.

-من ناحية ثانية، إن كانت المعارضة التي تلقاها البنك تشير إلى أسباب قانونية، يرسل البنك إلى الساحب رسالة يعلمه فيها بآثار المعارضة غير القانونية سواء على المستوى الصرفي أو الجزائي؛ أما بالنسبة للشيك، ففي هذه الحالة يجمد البنك مقابل وفاء الشيك لمصلحة الحامل إلى غاية البت في أمر المعارضة من طرف القضاء الذي يعتبر الجهة الوحيدة التي بإمكانها التأكد من جدية السبب المذكور في المعارضة.

في القانون الجزائري، فالمعارضة منصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري التي جاء فيها: "...و لا تقبل معارضة الساحب على الوفاء إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.

فإن رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى، وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى و لو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل"

تضيف المادة 506 من القانون التجاري: "من أوفى قيمة شيك بغير معارضة عُدّ وفاؤه صحيحا".

بتركيب المادتين أعلاه، يتبين إلى أي درجة يضع القانون الجزائري البنك المسحوب عليه في موقف سلبي عند تبليغه بمعارضة: بمجرد تلقيها، سواء كانت تشير إلى أسباب قانونية أو لا، يجب على البنك أن يوقف فورا عملية الوفاء و يجمد مقابل الوفاء إلى غاية البت فيها عن طريق أمر من قاضي الأمور المستعجلة؛ فإن أوفى المسحوب عليه بالشيك رغم المعارضة، كان وفاؤه غير صحيح بصريح المادة 506، و كان بالتالي مقترفا لخطأ قد يرتب مسؤوليته تجاه من وُجهت له المعارضة في حالة تحقق الضرر الذي يعترف به القانون.

إن موقف القانون الفرنسي في هذه المسألة أحسن، على اعتبار أنه من جهة أولى يتعامل مع البنك على أنه محترف، يُنتظر منه أن يتصرف كذلك، و من جهة أخرى فهو موقف يؤدي إلى تخفيف الحمل على القضاء فلا تُطرح أمامه نزاعات متعلقة بتجميد وفاء الشيك لأسباب غير قانونية بشكل واضح و صريح.

من ناحية أخرى، لم يوضح المشرع بدقة موقف البنك بعد رفع المعارضة بمقتضى أمر القضاء: الأمر له قيمة قانونية و عملية كبيرة، يكفي التمعن في قضية طُرحت

حديثا على القضاء الفرنسي: تلقى شخص شيكان من مؤسسة وفاء لخدماته؛ عند تقديم الشيكين للوفاء في 4 جانفي 2014، فوجئ بمعارضة المؤسسة الساحبة، مما دفعه إلى اللجوء إلى القضاء الذي انتهى إلى عدم قانونية المعارضة، و إلى إصدار أمر برفعها بتاريخ 25 جوان 2014؛ على ذلك، تقدم المستفيد بالشيكين من جديد للوفاء في 15 جويلية 2014، فتم وفاء أحدهما، و لم يتم وفاء الآخر لعدم وجود الرصيد.

لجأ المستفيد إلى القضاء مطالبا المسحوب عليه بالتعويض على أساس تصرفه في مقابل الوفاء لمصلحة غيره بعد أمر رفع المعارضة، فرد البنك أنه بصدور أمر رفع المعارضة و تبليغه بها، يعود الأمر قانونا إلى ما كان عليه قبل المعارضة، و بخاصة سريان أجل التقديم للوفاء: بالنسبة للشيك محل الدعوى، ينتهي هذا الأجل في 27 جوان 2014، و ينتهي معه التزامه تجاهه على حد رأيه[74].

على مستوى النقض، انتهى القضاء الفرنسي إلى ضرورة تدقيق التزام البنك المسحوب عليه، و هو تجميد مقابل وفاء الشيك الذي رُفعت المعارضة على وفائه لمصلحة المستفيد إلى غاية انقضائه بالتقادم، شرط تقديم الشيك من جديد له[75]: بالنظر إلى النص الجزائري في المسألة أعلاه (م 503 من القانون التجاري)، فنحن بحاجة إلى تدقيق قضائي كهذا، لأن وقائع هذه القضية لا تجد حلها على مستوى التشريع الجزائري أيضا لعدم دقته.

الخاتمة

إن دور البنوك عموما، و في مجال وفاء الشيكات على الخصوص في غاية الأهمية: فلها قوة اقتصادية استثنائية، تؤثر بشكل مباشر في حياة المؤسسات و الأعوان الاقتصاديين: وضعية تفرض عليهم احترام متطلبات مبدأ الحيطة [76].

إن مبدأ الحيطة في مجال وفاء الشيكات قد تجسد بشكل كبير كما رأينا في نصوص قانونية؛ لكن بينا أيضا أن التأطير التشريعي وحده غير كاف لتفادي كل مخاطر العملية: هذا ما يبرز دور القضاء في المسألة.

فعلا، فإن مواطن عدم التأطير القانوني لمبدأ الحيطة أو مواطن التأطير التي لا تتناسب مع احترافية البنك تضع الأخير في موقف "ارتياح"؛ لكن على القضاء أن يضع البنوك أمام مسؤوليتها عند وفاء الشيكات بطريقة تحد من عمليات النصب التي كثيرا ما تصاحبها.

على القضاء إذن أن يتصور كيف كان "البنكي المحترف" سيتصرف في نفس الظروف بالنظر إلى احترافيته و تقنية العملية؛ هذا التقييم يفرض إدراكا و معرفة ذات مستوى عال للنشاط البنكي لدى القضاة للتمكن من صقل و بناء التزامات على البنك تصب في واجب الاحتياط: أمر نتمنى أن يتلقى فيه القضاة تكوينا كافيا للعب الدور المنتظر منهم.

المراجع:

1) PIEDELIEVRE Stéphane, Droit bancaire, éditions Thèmis, Paris 2003, p 352.
2) PIEDELIEVRE Stéphane, op.cit, p 253.
3) SAFA GANNAGE Jocelyne, Le devoir de vigilance du banquier, Editions Juridiques SADER, Beyrouth, 1996, p11.
4) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 82.

5) هذه البيانات منصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري، و هي :

- إدراج كلمة شيك في نص السند و باللغة المستعملة في تحريره.
- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.
- بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه.
- توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

6) المادة 472 من القانون التجاري.

7) VEZIAN Jack, La responsabilité du banquier en droit privé français, librairies techniques, France, 1977, p111.

8 SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 144.

9) بينما الشيك الصادر خارج الجزائر و الواجب الدفع فيها، فيجب تقديمه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ الإنشاء إن كان صادرا في دول أوروبا أو إحدى البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، أو خلال سبعين يوما إذا كان صادرا من دولة أخرى، كل ذلك حسب المادة 501 من القانون التجاري.

10) المادة 515 من القانون التجاري.

11) المادة 527 من القانون التجاري.

12) DE JUGLART Michel, IPPOLOTO Benjamin, Banques et bourses, Montchrestien, France, 1991, P 538.

13) idem.

14) المادة 491 من القانون التجاري.

15) المادة 505 من القانون التجاري.

16) المادة 485 من القانون التجاري.

17) المادة 484 من القانون التجاري.

18) CABRILLAC Michel, Chèque, Revue DALLOZ Commercial, 1994, P 33.

19) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 156.

20) المادة 484 من القانون التجاري.

21) المادة 4/555 من القانون التجاري بالنسبة لشركتي التضامن و التوصية البسيطة: "لا يُحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

المادة 3/577 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد: " لا احتجاج على الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي و المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة,"

المادة 3/638 من القانون التجاري بالنسبة لشركة الأسهم ذات مجلس الإدارة: "و في علاقتها مع الغير تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة

لا يُحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات".

المادة 649 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين و مجلس مراقبة: "تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكن تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة.

لا يُحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين".

المادة 715 ثالثا 4/4 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم: "تكون بنود القانون الأساسي المحددة لسلطات المسير و المترتبة عن هذه المادة غير قابلة للاحتجاج بها على الغير".

المادة 799 مكرر 2/2 من القانون التجاري بالنسبة للتجمعات: "يلزم القائم بالإدارة التجمع في علاقاته مع الغيرمن خلال كل عمل يدخل في موضوع هذا الأخير، و يكون كل تحديد للسلطات غير قابل للاحتجاج به على الغير".

22) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p152.

23) DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, op.cit, p 534.

24) أنظر المادة 2/502 من القانون التجاري.

25) DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, op.cit, p 535.

26) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 104.

27) Cass.com 09 Nov 2022, FS-B n° 20-20,031, cité in art: Chèque: obligation de vigilance et anomalies apparentes, www.aupere.fr/chèque_obligation_de_vigilance_et_anomalies_apparentes/ publié le 09 Décembre 2022.

28 SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 93.

29) Cass.com 14 Juin 2016, pourvoi n° 14-19742, cité in www.lagbd.org/les_obligations_du_banquier_liées_a_l_encaissement_d_un_chèque/ publié en Août 2017.
30) PIEDELIEVRE Stéphane, op.cit, p 258.
31) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 130.
32) Cass.com 14 Juin 2016, pourvoi n° 14-19742, cité in www.lagbd.org/les_obligations_du_banquier_liées_a_l_encaissement_d_un_chèque/ publié en Août 2017.

33) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 143.
34) CABRILLAC Michel, op.cit, p41.
Voir aussi DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, op.cit, p 541.
35) ROUTIER Richard, Obligations et responsabilité du banquier, Editions DALLOZ 2005, France, p59.
36) SAFA GANNAGE Jocelyne, op.cit, p 142.
37) idem.
38) Routier Richard, op.cit, p 59.
39) NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire ; Dalloz, Paris 2005, p 177.
40) CABRILLAC M, op.cit, n° 352.
41)idem.

42) سنتطرق إلى مفهوم فتح الاعتماد تباعا، أنظر أدناه، ص ...
43) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1136200، الصادر بتاريخ 2017/09/21، موقع المحكمة العليا https://www.coursupreme.dz
44) BONNEAU Thierry, Droit bancaire, Montchrestien, Paris 2003, p 349.
45) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، الصفحة 499.
46) DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, Editions DALLOZ, France, 2001, p. 85
47) المادة 68 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.
Voir aussi GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit du crédit, tome I : Les institutions, Ed. Litec, 1990, p. 72.
48) قرار رقم 219، صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 08 أكتوبر 1985، قرار غير منشور، نقلا عن احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،طبعة 2008-2009، قرار تحت المادة 374 ق ع.
49) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1271432 قرار بتاريخ 2018/9/13، https://www.coursupreme.dz/، تاريخ الاطلاع 18 فيفري 2023.
50) لتفاصيل أكثر، أنظر بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة منتوري بقسنطينة 2013، ص 301.
51) حسب المادة 526 مكرر 14: "يحفظ صاحب الحساب الذي مُنع من إصدار الشيكات ... أو إصدار شيكات مصادق عليها"
52) NEAU-LEDUC Philippe, op.cit, p 174.
53) CABRILLAC Michel, op.cit, p 14.
54) نصت الفقرة 3 من المادة 477 من القانون التجاري على أنه:" و لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه، و بشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله".
55) تنص الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون المدني على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."
56)فائق محمود الشماع، من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، https://www.iasj.net/iasj/download/88f7b8d3a0ce7664، ص 1, اطلاع يوم 30 جانفي 2023.
57) عمر بن سعيد، حجز ما للمدين لدى الغير في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 5، رقم1، ص ص 36-55.
58) GAVALDA Christan, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, éditions Litec, Paris 1998, p 127.
59) المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
60) المادة 668 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
61) فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص 4.
62) عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 7.

63) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، ط/954 ،ص 771، نقلا عن فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص 7.
64) جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، 1993 ، بند 04 ، خاصة ص127، نقلا عن فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص 7.

65) ROUTIER Richard, op.cit, p 54.
66) idem.
67) أنظر المادة 503 من القانون التجاري,
68) CABRILLAC Michel, op.cit, p 38.
69) المادة 2/503: "و لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله".
المادة 526 مكرر 16:" يجب على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشأنه نماذج من شيكات، أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة أن يخطر بذلك بنك الجزائر".
70) هذا مع الإشارة إلى أن المشرع في النص العربي للمادة 503 قد استعمل مصطلح "تفليس الحامل" كحالة تبرير للمعارضة؛ لكن الصحيح هو مصطلح إفلاس –و النص الفرنسي للمادة يؤكد ذلك- فالتفليس يقتضي، زيادة على إفلاس الحامل، إدانته بجريمة من جرائم التفليس.. الشيء الذي لا يتماشى مع منطق حماية الدائنين الذي يقصده المشرع.
71) Art L131-35 du code monétaire et financier
72) Art L131-35 du code monétaire et financier :
« Il n'est admis d'opposition au paiement par chèque qu'en cas de perte, vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de sauvegarde, de redressement ou du liquidation judiciaire du porteur. Le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit, quel que soit le support de cet écrit.
Tout banquier doit informer par écrit les titulaires de compte des sanctions encourues en cas d'opposition fondée sur une autre cause que celles prévues au présent article.
Si malgré cette défense le tireur fait une opposition pour d'autres causes, le juge des référés, même dans le cas ou une instance au principal est engagée, doit, sur demande du porteur, ordonner la mainlevée de l'opposition. »
73) BIRARD Marjolaine, La vérification de la légalité du motif d'opposition au paiement d'un chèque, La Gazette Juridique n° 04, Mai 2015, p 15.
74) RODRIGUEZ Karine, La semaine juridique entreprise et affaires, n°5, 31 Janvier 2019, p 43.
75) Cass.com 21 Novembre 2018, cité par RODRIGUEZ Karine, op.cit, p 42.
76) SAFA GANNAGA Jocelyne, op.cit, p 125.