

جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
سمار نصر الدين

إعداد الطالبة:
بوقطة فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أستاذة	د. إرزيل الكاهنة
مشرفا ومقررا	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	أستاذ	د. سمار نصر الدين
ممتحنة	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أستاذة محاضرة أ	د. شيخ ناجية
ممتحنا	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	أستاذ محاضر أ	د. خلاف فاتح
ممتحنة	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	أستاذة محاضرة أ	د. تواتي نصيرة
ممتحنة	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أستاذة محاضرة أ	د. محتوت جلال مسعد

تاريخ المناقشة: 12 فيفري 2020

فراء

إهداء

إلى نوري الذي انطفأ في آخر يوم من سنة 2018

أمي.....

إلى يمناي التي بترت مبكرا

أختي سهام.....

أسأل الله لهما الرحمة والمغفرة

فاطمة الزهراء

قائمة لأهم المختصرات

Les principales abréviations

Al.	Autre
Art.	Article
Bull.civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de Cassation Française
C.	Contre
Cass.Civ.	Arrêts de chambres civiles de la cour de cassation
Cass. Com.	Arrêts de chambres commerciales de la cour de cassation
Ch.	Chambre
D.	Décret
D.	Recueil Dalloz Sirey
Ibid.	Ibidem (même endroit)
JCP.	Juris classeur périodique
JCP.E	Juris classeur périodique, édition entreprise
JCP.G.	Juris classeur périodique, édition générale
L.	Loi
LGDJ.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec.	Librairies techniques
N°. n.	Numéro
Obs.	Observation
Op.Cit.	Opero Citato
Obs	Observation
P.	Page
R.	Règlement
Rép.comm.	Répertoire commercial
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Suivant
Somm. Comm.	Sommaire commenté
Somm.	Sommaire
Sté.	Société
TGL	Tribunal de grande instance

مقدمة

تحتلّ البنوك اليوم مركزاً متميّزاً على الصعيدين المالي والاقتصادي، باعتبارها مصدراً هاماً لتجميع رؤوس الأموال الضخمة والموجهة للاستثمار في المشاريع الاقتصادية المختلفة مما قد يساهم في التقليل من خطر التضخم، تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة، والنهوض بالعجلة الرائدة للاقتصاد الوطني.

وتستمدّ البنوك هذه المكانة من أهمية النشاط الذي تضطلع به أي من طبيعة العمليات والخدمات التي تقدّمها للزبائن، والمشار إليها في نصّ المادة 66 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلّق بالنقد والقرض¹، ممثلة في تلقّي الأموال من الجمهور، عمليات القرض وكذا وضع وسائل الدّفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.

يعتبر تلقّي الأموال من الجمهور وعمليات الإقراض النشاط الأصلي للبنوك، أو ما يعرف بالعمليات المصرفية، وهي نشاط يقوم على أساس المخاطرة، تضطلع به بقصد تحقيق الربح، في حين يصنّف وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، بما في ذلك تنفيذ أوامر الدّفع الصادرة بمقتضاها، في خانة الخدمات (خدمات الصندوق) التي توفرها البنوك لصالح الزبائن الذين يملكون حسابات جارية لديها، بغرض تمكينهم من التصرّف في أموالهم واستردادها، إذ لا يمكن للزبون الحصول على هذه الوسائل إلاّ إذا كان له حساب يستعملها في إدارته، وإجراء مختلف العمليات عليه، من ايداع، سحب أو تحويل...إلخ.

ولكون وسيلة الدّفع هي التقنية المستعملة لإصدار أمر الدّفع، فإنّ هذا الأخير يستمدّ شكله وطبيعته منها، بحيث يُتصوّر اختلاف أشكال أوامر الدّفع أو الوفاء، وتعدّها تبعا لتنوع وسائل الدّفع المعترف بها قانونا.

ورغم أنّ قانون النقد والقرض يعدّ الإطار العام المنظم للنشاط المصرفي، إلاّ أنّه سكت عن تحديد وسائل الدّفع على وجه الدّقة، مقتصرًا فقط على إيراد تعريف مجمل لها في نصّ المادة 69 منه، ليكتفي بما ورد من أحكام بشأنها في القانون التجاري²، الذي تضمّن قواعد خاصّة ببعض هذه الوسائل في الكتاب الرابع منه.

¹ - أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمم.

² - أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

نظم القانون التجاري عند صدوره سنة 1975 بموجب الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، السندات التجارية الكلاسيكية أو كما يصفها الفقه بأدوات الدفع التقليدية، ممثلة في السفتجة، الشيك، السند لأمر... إلخ.

وباستثناء الشيك الذي يعدّ أداة وفاء فقط وبالمعنى الدقيق الذي تحمله الكلمة؛ فإنّ بقية الأدوات تتجاوز وظيفة الدفع أو الوفاء، لتقوم إلى جانبها بدور ائتماني.

ورغم أنّ اقتصار القانون التجاري على هذه الوسائل فقط، يأتي تماشياً مع ما كان معروفاً ومستخدماً منها في الوسط البنكي في الجزائر آنذاك، إلا أنّ المشرع حاول تدارك المستجدات الجديدة ومواكبة ما ظهر من وسائل أخرى حديثة، ولو كان ذلك بشكل متأخر، سنة 2005 مضيفاً بموجب القانون رقم 02/05 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005¹، باباً رابعاً نصّ فيه على بعض وسائل وطرق الدفع الحديثة، تمثلت أساساً في التحويل، الاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب.

وتعرّف أوامر الدفع التقليدية بأنها تلك الأوامر التي يُصدرها العميل للبنك في صيغة مكتوبة، يتمّ إفراغها في قالب خطّي لتأخذ شكل سندات أو محررات، يكون لها وجود مادي ملموس يمكن الوقوف عليه من خلال دعامتها الورقية.

وبالنظر إلى سلبات اعتماد هذه الوسائل في تسوية المعاملات، وما أفرزته من هدر للجهد والوقت والمال، وبالتوازي مع الثورة التكنولوجية الهائلة والمتسارعة التي عرفها العالم، والتي تأثرت بها النشاط المصرفي، ظهرت على أنقاض وسائل الوفاء الكلاسيكية، وفي مقدمتها الشيك، أدوات دفع حديثة، وهي أدوات الدفع الالكترونية أو الآلية، المتجرّدة من الدعامة الورقية التقليدية، التي تبنّتها البنوك ودفعت بها إلى استخدام معدّات الإعلام الآلي المتطورة واستغلالها في معالجة وتسيير عمليات الزبائن، فضلاً عن نظم وبرامج معلوماتية متطورة ودقيقة، بحيث يستطيع زبون البنك اتمام عملية تحصيل نقوده أو دفع وتسوية مختلف تعاملاته المالية عن بعد، دون حاجة إلى التنقّل إلى البنك، وبمجرّد ادخال رقم أو رمز سريّ يمنحه له البنك في العادة، وحتى عن طريق تمرير بصمة الاصبع، أو إجراء مسح لعين الزبون، إذا ما تحدّثنا عن أكثر هذه الوسائل تطوراً على الإطلاق.

وأياً كانت طبيعة الأمر بالوفاء الذي يتلقاه البنك، فإنّه يتعيّن عليه الاستجابة لطلب عميله وتنفيذه، متى توافرت شروط ذلك.

¹ - قانون رقم 02/05، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدّل الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005.

وعلى الرغم من أهمية وسائل الدفع أيًا كانت تسميتها، في تشغيل الحسابات البنكية وتوفيرها الكثير من المزايا والتسهيلات لأصحابها، إلا أنّ استعمالها في المقابل لا يخلو من المخاطر وقد تكون مصدرا لمسؤولية البنك.

فقد تشكّل هذه الوسائل؛ لاسيما الإلكترونية منها، وبالتالي، أوامر الدفع الصادرة بمقتضاها؛ خطرا يتهدّد مصلحة الافراد والاقتصاد ككل، إذا ما تمّ استغلالها من طرف بعض الزبائن سيّئ النية أو حتّى الغير أحيانا، بصورة مخالفة للقانون، أي بشكل احتيالي وغير مشروع للقيام بعمليات بنكية إجرامية أو مشبوهة، أو ما يعرف بأعمال الغش والاحتيال البنكيين كتبييض الأموال أو إصدار شيكات مزوّرة أو بدون رصيد أو قرصنة حسابات الزبائن مثلا وتحويل الأموال منها جريمة تهريب الأموال... إلخ، ينجم عنها الإضرار بهم، وحتّى بالبنوك ذاتها، من خلال زعزعة الثقة فيها وتخوّفهم من التّعامل معها مخافة الوقوع ضحية هذه الأعمال.

هذا الواقع، يفرض على البنوك أن تكون أكثر حرصا وحذرا، وأن تضطلع بمهام الوقاية من هذه الأعمال المرتبطة بنشاطها، من خلال اتّخاذها للإجراءات والتدابير القانونية اللازمة والكافية عند إتمامها لعمليات الوفاء، حتّى تتمكّن من الوقوف بشكل جدّي على مدى مشروعيتها، بالتحقق من مصدر هذه الأوامر وطبيعتها، وأن تبذل في ذلك عناية البنكي الحريص على مصالحه الشخصية، وعلى مصالح زبائنه كذلك، حيث يعتبر أي تهاون في أدائها لها، خطأ تتحمل المسؤولية على ضوءه.

من جهة أخرى، فإنّ الطّابع التقني والمعقّد لبعض عمليات الوفاء، والتطوّر المتسارع الذي يميّز بعض وسائله، يضطرّ البنوك إلى الاستعانة وبشكل متزايد بالآلة والرقمنة في نشاطها، بحيث تستعين عند القيام بتنفيذ عملية الوفاء قيدية كانت أو رقمية، إلى اعتماد تقنيات دقيقة ينبغي أن يكون البنكي المسؤول عنها متحكّما فيها ويملك الخبرة الكافية في استخدامها.

وفي كل الأحوال ، فإنّ الوصف القانوني للبنوك وكونها مهنيا محترفا لتخصصها في النشاط البنكوي والملم بشكل تام بتقنياته وأساليب ممارسته من جهة، وبالنّظر إلى خصوصية مركزها في مواجهة العملاء، واعتبارها مودعا لديه ونائبا عنهم في الوفاء، من جهة أخرى، فضلا عن تفاوت مراكزها مقارنة بهم، يجعل من تحكّمها الكامل في عملياتها البنكية والتّقيّد بواجب الحيطة والحذر عند القيام بها، لاسيما في مجال تنفيذ أوامر الدفع، أمرا مفترضا.

كما يتوّقع أن لا يدّخر مستخدمو البنوك هم كذلك ولذات الأسباب، أدنى جهد منهم عند مراقبة توافر شروط تنفيذ هذه الأوامر، والحرص وبشكل جدّي على التأكّد من سلامتها وخلوها من أي خلل أو عيب فيها، تفاديا للمسؤولية.

والواقع أنّ البنوك بما تتوافر عليه اليوم من معدّات تكنولوجية متطوّرة وتبنيها لأدوات الوفاء والتجارة الالكترونية¹، إلى جانب الرّبط الآلي والمباشر ما بين فروع البنك الواحد أو بين البنوك فيما بينها، وبينها وبين مصالح بنك الجزائر المكلفة بالسّهر على تأمين وتسيير عمليات الرّبائن يجعلها قادرة وبسهولة على ملاحظة أيّ عيب أو عارض أو خلل قد يظهر على مستوى الحساب أو العملية المطلوب تنفيذها.

لذا فإنّ ثبوت وقوع خطأ منها في تنفيذ التزاماتها حتّى ولو لم يكن متعمّدا، بل نتيجة تقصير منها، يعدّ مسوّغا لتحميلها المسؤولية، بل والتشدد في تحميلها بآثارها على الصّعيد المدني الجزائي وحتّى المهني، وفي مواجهة مختلف الأطراف عن الاضرار اللاحقة بهم.

غير أنّ الأمر ليس بهذه البساطة المتوقّعة، إذ يثير استعمال هذه الوسائل في إصدار أوامر دفع للبنوك مشاكل عملية وصعوبات قانونية، في مقدّمتها الاشكالات القانونية المتعلقة بدعوى المسؤولية سواء بالنسبة للمتضرّر من خطئها، زبونا كان أو من الغير، أو بالنسبة للقاضي الذي سيفصل فيها، مردّها غياب نصوص قانونية واضحة وصريحة تنظّم هذا الموضوع، بحيث يصطدم الرّاعب في رفع الدّعى بصعوبة اثبات الأخطاء التي قد تتسبّب فيها البنوك، لاسيّما تلك التي تقع منها جزاء عدم تحكّمها في الأنظمة والبرامج وحتّى الاجهزة المعتمدة في تنفيذ أوامر الدّفع أحيانا أو بسبب تهاون مستخدميها في تنفيذ التزاماتهم القانونية في أحيان أخرى.

لذا، فإنّ الكثير من الدّول قد تدخّلت بنصوص قانونية، لتنظيم وفرض رقابة على أداء البنوك حماية لزبائنها والغير الذي قد يتسبب نشاطها في الحاق الضّرر به، من خلال وضع قواعد خاصّة بمسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدّفع.

غير أنّ العكس يلاحظ بالنسبة للجزائر، فعلى الرّغم من التّضخم القانوني الذي يعرفه تنظيم النشاط البنكي بالإصدار المستمرّ لبنك الجزائر لأنظمة وتعليمات مجلس النّقد والقرض ذات علاقة به، إلّا أنّ المنظومة القانونية الجزائرية تفتقر لنظام خاصّ بالمسؤولية البنكية بجميع جوانبها، فيما عدا بعض النّصوص والقواعد القانونية المتفرّقة التي تضمّنّها كلّ من القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005²، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، إلى جانب القانون التجاري، الذي اهتمّ بشكل خاص بالوفاء بالشّيك بدون رصيد، والتي أعاد بنك

¹ - وذلك بصدر القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

² - قانون رقم 01/05، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدّل ومتمم.

الجزائر تكريس الأحكام الخاصة به، بإصداره للنظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها¹، بحيث قد لا يبقى من حلّ من أجل تقدير توافر شروطها سوى البحث في القواعد العامة للمسؤولية المدنية والجنائية. وتطبيقا لهذه القواعد المذكورة أخيرا، التي تتضمن نصوصا خاصة بمسؤولية الشخص المعنوي، فإنّ تقصي مدى امكانية تحميل البنوك مسؤولية الأخطاء التي ترتكب أثناء تنفيذ هذه الأوامر، يفترض أن يتم من خلال أحكام مسؤولية الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية باعتبار أنّ البنك تاجر يتخذ شكل شركة مساهمة².

فمن جانب المسؤولية المدنية، قد يُتصوّر تحمّل البنك تبعات الأخطاء التي قد تنسب إليه بمناسبة تنفيذه لأوامر الدفع الصادرة من زبائنه، استنادا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني³، سواء كانت مسؤولية تقصيرية حيال الغير المتضرر منها وحتىّ حيال الزبائن، جرّاء مخالفتها للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة به أو مسؤولية عقدية في مواجهة الزبائن، عن اخلاله بالتزاماته التعاقدية.

فعلى صعيد المسؤولية العقدية، يُفترض أنّ الأساس الذي يُستند إليه بغرض تقدير خطأ البنك عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية حيال عميله هو العقد المبرم بينهما. لكن الملاحظ على هذه العقود التي تبرمها البنوك مع زبائنها أنّها تخلو من تحديد لمضمون هذه الالتزامات بشكل واضح، وبدلا من ذلك يتمّ النصّ بشكل مقتضب على النتيجة الاقتصادية لكلّ عملية دون الخوض في تفاصيل التزامات البنك. لذا، قد يبدو مبدئيا من الصعب تحديد الأخطاء الناجمة عن الاخلال بها واقامة الدليل عليها، مادامت الالتزامات المدّعى بخرقها من البنك غير موضّحة في حد ذاتها.

¹ - نظام رقم 01/08، مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات من دون رصيد ومكافحتها الجريدة الرسمية، عدد 33، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2008، معدل ومتمم.

² - وذلك استنادا لنص المادة 83 من الأمر رقم 11/03، التي تنصّ على أنّه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس مدى جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية".

³ - أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

وباعتماد الأحكام العامة للمسؤولية كذلك، فإنّها تؤكّد على تحميل الشخص الاعتباري مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه القانونيين أو تابعوه بمناسبة سوء أو عدم تنفيذهم لالتزاماتهم، وهو ما قد ينطبق على البنوك في حال اخلال مستخدميها بالالتزامات الناشئة عن عقود تمكين العملاء من استخدام وسائل الدفع المستخدمة في إصدار الأوامر المذكورة في حدود الصلاحيات الممنوحة لهم، تطبيقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير وبالضبط مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه المكرّسة في القواعد العامّة¹.

غير أنّ تحميل البنوك تبعات هذه الأخطاء من النّاحية المدنية، يستدعي في كلّ الأحوال اثبات نسبتها إليها من طرف المتضرّر منها.

في ظلّ هذا الواقع، قد يكون من الأهمية بما كان البحث عن أحكام وأسس أخرى يمكن إخضاع البنوك في مسؤوليتها المدنية، تختلف عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامّة، تراعي طبيعة التّفاوت الموجود بينها وبين زبائنّها من جهة من حيث المراكز القانونية، وتأخذ بعين الاعتبار خصوصية التزاماتها التي تُعدّ في مجملها ذات طابع عرفي، باستثناء ما تمّ تكريسه منها قانوناً كتلك الخاصّة بالوقاية من اصدار الشّيكات من دون مقابل وفاء، أو المندرجة في إطار مكافحة تبييض الأموال.

أمّا بشأن مسؤوليتها الجزائية، فإنّه قد يبدو من المنطقي، مساءلتها جزائياً عن ذات الأخطاء بعد اثباتها طبعاً، إذا كانت قابلة للتّصنيف على أنّها واحدة من تلك الجرائم المعاقب عليها قانوناً سواء في تقنين العقوبات ذاته²، أو في نصوص خاصّة كالقانون التجاري³، أو غيره من النّصوص المنظّمة للنّشاط البنكي.

والملاحظ أنّ الأحكام القابلة للتّطبيق على البنك، رغم قلّتها، لا تراعي خصوصية بعض العمليات ذات الطّابع الإلكتروني بحيث يصعب تحديد ركنها الماديّ.

فيما عدا ذلك، فإنّ المسؤولية التأديبية أو المهنية للبنك منظّمة بشكل عام في قانون النقد والقرض، بحيث تسعى جهات الرّقابة على النّشاط البنكي، ممثلة في اللّجنة المصرفية، إلى توقيع

¹ - المادّة 136 من القانون المدني.

² - كجريمة التزوير المعاقب عليها بموجب الأمر رقم 156/66، المؤرّخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات الجريدة الرسمية ، عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966، معدّل ومتمم .

³ - كتلك المذكورة في نصّ المادة 543 من القانون التجاري، والمتمثلة في توقيع عقوبة الغرامة على كلّ مسحوب عليه يتعمّد تعيين مقابل وفاء أقلّ من ذلك المتوقّر لديه حقيقة.

الجزاءات التأديبية المحددة فيه على البنوك في حال ثبوت ارتكابها لأخطاء مهنية، بغض النظر عن سببها، دون مراعاة مدى تلاءم العقوبة التأديبية العامة مع طبيعة الخطأ المقترف.

كما أنّ البحث في موضوع المسؤولية البنكية يعتبر من أكثر المسائل تعقيدا، عند محاولة تطبيقها على اخلال البنك بالتزامه بالوفاء، سواء بطريق التحويل أو بواسطة البطاقة بطاقة دفع كانت أو ائتمانية، إذ يبقى الإشكال مطروحا بشأن الأخطاء الفنية المنسوبة إلى أجهزة الكمبيوتر التي تعتمد عليها البنوك بكثرة في ممارسة نشاطها، أو تلك التي تساهم في ذلك، كأجهزة الصرف الآلي والسحب المباشر للنقود، وضرورة البحث عن أساس قانوني محكم ينصف الزبائن المتضررين منها، خصوصا وأنّ في مقدور البنك نفيها عنه بكل سهولة، طبقا لقواعد اثبات الرابطة السببية.

والأمر سيّان كذلك بالنسبة لمسؤولية البنك عن استخدام نظام المقاصة البنكية الالكترونية للوفاء بالشّيكات المسحوبة عليه، نظرا لتدخل عدة أطراف وعوامل في التنفيذ، بحيث يستطيع البنك باعتباره طرفا قويا في العقد وحتى في علاقاته مع الغير، واعتمادا على ما يتمتع به من خبرة فنية وتقنية، درء المسؤولية عنه.

إلى جانب ذلك، يلاحظ أنّ موضوع المسؤولية البنكية عن تنفيذ أوامر الدّفع قد تقاذفته الكثير من الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي امتازت بتباينها واختلاف مضامينها، جرّاء عدم الاستقرار على أساس واحد لها، ممّا يجعل من البحث في كيفية توحيد هذا الاسس وصياغتها في شكل نصوص قانونية مكتوبة يمكن الرجوع إليها عند الحاجة أمرا في غاية الأهمية.

من هذا المنطلق تبدو أهمية هذا الموضوع، من خلال ارتباطه المباشر بعمليات البنوك، التي يتعلّق نشاطها بالقطاع الاقتصادي، خصوصا استخدام وسائل الدّفع المختلفة كآليات تسمح للأشخاص بإيداع وسحب أموالهم، وتمكّن المتعاملين الاقتصاديين من تحريك رؤوس الأموال من وإلى الجزائر بغرض استثمارها، الأمر الذي يستدعي توفير ضمانات كافية لهم في علاقتهم مع البنوك ومظهر ذلك تقرير قواعد خاصّة بالمسؤولية البنكية عن الأضرار اللاحقة بهم، في حال سوء تنفيذها لأوامر الوفاء الصادرة عنهم سواء كانت مدنية، جزائية أو مهنية..

من جانب آخر، فإنّ تقرير نظام خاص بمسؤولية البنك في هذه الحالة يعتبر عاملا محفّزا لاستعمال القنوات البنكية في الوفاء بدلا من النقود، وهو ما سيقوّل من خطر التضخم، كما أنّه سيحسن من نوعية الخدمات التي تقدّمها البنوك ومن سرعة أدائها لها لاسيما مع مكنة ورقمنة النشاط البنكي، نتيجة حرصها على عدم ارتكاب أخطاء أثناء ممارسة نشاطها، ويمكنها من فرض رقابة أوسع على حركة رؤوس الأموال المختلفة والتّصدي لمختلف الجرائم المرتبطة بها.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع والمكانة التي يحتلها على صعيد الدراسات القانونية المقارنة، إلا أنه لم ينل حظّه من الدراسة والبحث.

فباستثناء الفقه المقارن، وبالأخص الفقه الفرنسي، فإنه لم يكن محل اهتمام كبير من الفقه الجزائري والعربي على حد سواء، فالدراسات القانونية التي خاضت فيه قليلة، إن لم نقل نادرة وما توفر منها تناوله بشكل عرضي ثانوي إلى جانب مواضيع أخرى، أو اقتصر على جانب من جوانب المسؤولية فقط لاسيما المدنية منها، أو ركّز على دراسة وسيلة فقط من وسائل الدّفع دون التعمّق في المسؤولية المترتبة عن استعمالها في الوفاء.

بالإضافة إلى ذلك، يفتقر موضوع تنفيذ أوامر الدّفع إلى نظام قانوني خاص وواضح يبين التزامات البنك بمناسبة هذا الوفاء، ويحدد ما يتعرض له من جزاءات في حال تقصيره، خاصّة بشأن أوامر الوفاء الآلية، باستثناء بعض النصوص القليلة والقواعد القانونية المتفرقة التي تبقى غير كافية لتأطير هذا الموضوع المتشعب، كما أنها وإن كانت قد تصلح للتطبيق على أوامر الدّفع الكلاسيكية، فإنّها قد لا تجد سبيلها للتطبيق إذا تعلّق الأمر بوسائل وأوامر الوفاء الحديثة، مما يستدعي البحث عن الأحكام المناسبة لها.

وإلى جانب هذا الهدف المشترك التقليدي للبحوث، وهو محاولة إثراء قائمة الدراسات الأبحاث القانونية، خاصة تلك التي تعنى بدراسة القانون البنكي، باعتباره فرعاً جديداً مقارنة بالفروع القانونية الأخرى، فإنّ الغاية الرئيسة لهذا البحث تكمن في محاولة تقديم تأصيل قانوني لموضوع لم يسلط عليه ضوء الدراسة كما يجب، وذلك من خلال إبراز معالم مسؤولية البنك بمناسبة قيامه بعمليات الوفاء المختلفة والإحاطة بأحكامها وتحليلها، وهذا بتجميع النصوص القانونية المتفرقة النّاطمة لها، وتفصيل التزامات البنك منقّذ أمر الدّفع وبيان الجزاءات التي تقابل الإخلال بها، خصوصاً في ظلّ انتهاج المشرّع لسياسة تشجيع استخدام وسائل الدفع الإلكترونية وفي مقدمتها بطاقة الدفع، والتّوجّه نحو رقمنة كلّ القطاعات، وفي مقدمتها قطاع التجارة مواكبة للتطورات التي وصلت إليها الدول، بما في ذلك دول الجوار التي قطعت أشواطاً معتبرة في هذا الجانب.

إنّ هدف المشرّع من وراء تبنيّه لوسائل الدّفع في القانون التجاري يكمن في تشجيع الأفراد على التّعامل بها واستخدامها في تسوية المعاملات المختلفة، بغية تجنّب مخاطر التّضخم الناجمة عن تداول النقود.

إلا أنّ الغياب شبه الكلي لنظام تشريعي واضح وخاص بعمليات الوفاء عن طريق وسائل الدّفع يوضّح طبيعة مسؤولية البنك والأسس التي تتبني عليها على نحو يوفّر حماية خاصّة

للزبائن، وخضوع هذه المسألة بدرجة أولى للعرف المصرفي واجتهادات القضاء والفقه المقارنين المتباينة فيما بينها والمتناقضة أحيانا، يشكل عقبة أمام تحقيق الهدف التشريعي المذكور، بل ويؤدي إلى نتيجة معاكسة، مردها إحجام الأفراد عن التعامل مع البنوك بسبب الصعوبات البالغة التي تواجههم في سبيل المطالبة بمسؤوليتها.

في ظلّ هذا الوضع تبدو الحاجة ملحة إلى التساؤل عن طبيعة القواعد التي تحكم مسؤولية البنوك المترتبة عن تنفيذها لأوامر الدفع، هل تخضع للأحكام العامة للمسؤولية، أم أنها تخضع لأحكام أخرى متميزة تتناسب وخصوصية النشاط المصرفي، تضمن حماية الزبون المتعامل معها وحتى الغير من جهة، وتكفل التوازن بين مصالحهم المتعارضة من جهة أخرى ؟

إن محاولة الوصول إلى إجابة على هذا الإشكال يتطلب عرض معالم هذه المسؤولية بالتطرق لأسباب قيامها في حقّ البنك، والمتمثلة في الأخطاء التي قد يقع فيها نتيجة إخلاله بالتزاماته عند تنفيذ كلّ أمر على حدة، ثم البحث في آثار هذه المسؤولية من جانب الأسس التي تنبني عليها والجزاءات المختلفة التي قد يتعرض لها البنك، بالاستعانة بالعديد من المناهج كالمنهج الوصفي الاستقرائي، المنهج المقارن، والمنهج التحليلي وذلك في بابين:

الباب الأول: يُبرز مسؤولية البنك عن تنفيذ الأوامر التي تصدر عن العميل بواسطة وسائل الدفع الكلاسيكية أو التقليدية المعروفة، التي يعتبر الشيك النموذج الأمثل عنها، واستبعاد بقية الوسائل الأخرى لإحجام الجمهور على التعامل بها .

الباب الثاني: يتناول مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة بواسطة وسائل الدفع الآلية أو الإلكترونية، الأكثر استعمالا لدى جمهور المتعاملين مع البنوك في الجزائر في الوقت الحالي، ممثلة في التحويل والبطاقة.

الباب الأول

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع التقليدية
(الشيك نموذجاً)

الباب الأول

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدّفع التقليدية

(الشيكات)

يعرّف أمر الدّفع التقليدي بأنّه، ذلك الطّلب الموجّه من الزّبون صاحب الحساب إلى بنكه المودع لديه، يلزمه فيه بسحب مبلغ محدّد القيمة من رصيده وتسليمه للشّخص الذي عيّنه في متن الصّكّ أو السّد المتضمّن محتوى هذا الطّلب.

وللبنك أن يُبادر بالتّنفّذ بعد فحص المحرّر والتّأكّد من توافر شروطه الشّكلية التي حدّدها القانون، وهو أمر ممكن مادام أنّ هذا الأخير لديه وجود مادّي ملموس يمكن الوقوف عليه من خلال دعامته الورقية، التي تتضمّن وبوضوح مختلف البيانات الخاصّة بالأمر المراد تنفيذه، من تاريخ إصداره، اسم الشخص مصدره والمستفيد منه، المبلغ الواجب الوفاء به والتّوقيع... إلخ. إذ يكون هذا النوع من الأوامر محدّداً من حيث نطاقه الشّخصي والموضوعي وهو ما من شأنه أن يقلّل من حجم الأخطاء التي قد يرتكبها البنكي عند تنفيذه.

وقد تبنّى المشرع الجزائري في القانون التجاري مجموعة من وسائل الدّفع التقليدية في الكتاب الرابع منه تحت عنوان "السّدات التجارية"، تناول في الباب الأول منه "السّفْتجة والسند لأمر"، أمّا الباب الثّاني فخصّصه لأحكام "الشّيك"، في حين فصّل في الباب الثّالث القواعد المتعلّقة بكل من "سند الخزن، سند النّقل وعقد تحويل الفاتورة"، هذه الأخيرة التي لا تعتبر سندا تجارياً.

يعتبر الشّيك أكثر هذه الوسائل استعمالاً وأكثرها شيوعاً في التّعامل بين الأشخاص، إذ يحتلّ مركز الرّيادة من حيث حجم التّعاملات التي تتمّ به على مستوى البنوك، مقارنة ببقية الوسائل الأخرى التي لا تحظى بنفس الأهمية من طرف عامّة الجمهور، كما أنّ الكثير منهم يجهل وجودها القانوني، واعتراف المشرّع بها كأداة وفاء، مما جعله بحق النّموذج الأمثل لهذه الفئة من أدوات الدّفع.

يستدعي التّعامل بالشيك وإصدار أوامر دفع بموجبه، حصول صاحبه على دفتر شيكات بعد فتح حساب بنكي، وهو ما تقوم البنوك عادة بتوفيره لزبائنها من أجل التّصرّف في أرصدة حساباتهم المفتوحة لديها.

إنّ هذا التّسليم لا يتم بشكل آلي، بمجرد فتح أيّ حساب بنكي ولأيّ عميل، بل يتوقّف على طبيعة هذا الحساب ونوعه وما إذا كان استخدام الأموال المودعة على مستواه يستدعي ذلك من عدمه، وبعد الخضوع فوق ذلك، لجملة من الاجراءات التشريعية والتنّظيمية.

في المقابل، فإنّ التّعامل الواسع بالشيكات بدلا من النقود، قد يُؤدّي إلى استخدامها بشكل غير مشروع، من قبل بعض زبائن البنوك وحتى الغير، سواء بإصدارهم لشيكات تقتقر لمقابل وفائها، أو ما يعرف بالشيكات من دون رصيد، والأصح دون مقابل وفاء، أو اصدار أو/واستعمال شيكات مزوّرة.

وقد ينجّر عن هذا الأمر امكانية تحميل البنك جزء من المسؤولية عن ذلك باعتباره من يتولّى منح وسيلة ارتكاب هذه الأفعال المجرّمة أولاً، ولكونه، ثانياً، قد يساهم بخطئه في تحقّق هذه النّتيجة إذا تبين مخالفته لواجب الاستعلام عن الزّيون عند منح دفاتر الشيكات أو الاخلال بواجب الحيلة والحذر عند تنفيذ أمر الدّفع، بإهماله التّحقّق من صحّة الشّيك ومصدره الحقيقي بكلّ الوسائل الممكنة.

إنّ امكانية ارتكاب البنك لخطأ عند تلقّيه شيكا للتّحصيل، قد يتحقّق عند رفضه الوفاء بقيمته للحامل أو على العكس قيامه بالوفاء له في وقت كان يفترض به اتّخاذ موقف معاكس.

وبالتّالي، فإنّ تحميل البنك للمسؤولية عن رفضه الوفاء بقيمة الشّيك يقع في حالتين:

الأولى: عند تلقّيه شيكا من دون مقابل وفاء، وثبوت تقصيره في اتخاذ الاجراءات والتّدابير المقررة لهذه الحالة، فرغم أن الرّفص يستند إلى مبرر مقبول، إلّا أنّ اغفال البنك لها أو سوء تطبيقها يجعل منه سببا لمسؤوليته، وهي المسؤولية ذاتها التي يتحمل عبئها في حال رفضه الوفاء بالشيك رغم غياب مبرر قانوني لذلك واستيفاء هذا الأخير لكافة شروط الدّفع (الفصل الأول).

الثانية: استلامه لشيك يتوفر لديه ما يعادل مقابل وفاء، غير أنّه يحمل علامات تدل على امكانية تزويره وتشكك في صحة صدوره الفعلي من صاحب الحساب، ويُقدم رغم ذلك على الوفاء

به دون مراعاة الاحتياطات التي يفترض بالبنكي الحريص اتّخاذها في مثل هذه الحالة، بالتأكد من استيفاء الشيك لمقوماته الشكلية وشروطه الموضوعية.

ولا يقتصر الأمر على تحميل البنك للمسؤولية عن الرّفص فقط، بل قد يكون منح قيمة الشيك لحامله سبباً لها، وذلك في حال وفائه المعيب به دون مراعاته لمضمون الأمر الصادر من صاحبه أو في ظل الغياب المطلق لأيّ أمر منه، أو تلقيه اعتراضاً على دفعه ممّا يستدعي البحث في حدود هذه المسؤوليات و الآثار المترتبة عنها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بالشيك

الفصل الأول

مسؤولية البنك بمناسبة رفض الوفاء بالشيك

عادة ما يقوم زبون البنك باستعادة أمواله المودعة لديه بسحب شيك على رصيده باسمه شخصيا أو باسم شخص آخر يعينه كحامل أو مستفيد فيه، بحيث يتوجه هذا الأخير إلى البنك المسحوب عليه لقبض قيمته، ليتفاجأ برفض البنك الوفاء له مبررا موقفه بوجود مانع يحول دون ذلك.

إنّ اتّخاذ البنك لمثل هذا الموقف لا يشكّل أيّ خطأ من جانبه، بل على العكس يعدّ تصرفا صحيحا وردّة فعل متوقّعة، يتعيّن على أي بنكي حريص على مصالحه ومصالح الغير القيام به، لكن شرط أن يكون هذا المبرر مقبولا من النّاحية القانونية إذ أنّ بعض البنوك تحجم عن اتمام عملية الدّفع رغم غياب سبب لذلك نتيجة تقصير من مستخدميها، بحيث يقع هؤلاء أحيانا في أخطاء عند التّأكّد من قابلية الأمر للتّنفّذ بسبب إهمال منهم أو بسبب ضغط العمل وكثرة عمليات الدّفع الواجب تنفيذه، لاسيّما في فترات معيّنة من الشّهر، وهو ما يؤدّي بهم إلى صرف الزّبون بحجة استحالة الوفاء له.

ويؤسّس مستخدم البنك رفضه دفع قيمة الشّيك على فئتين من الأسباب، الأولى ذات طابع موضوعي ترتبط أساسا بوضعية رصيد الزّبون أو حسابه، كعدم وجود مقابل وفاء كاف لتغطية قيمته أو لاستحالة التّصرّف فيه، جرّاء وجود معارضة أو توقيع حجز عليه، أمّا العيوب الشّكلية التي تمثّل النّوع الثّاني من أسباب الرّفص فإنّها ترتبط بشكل السّند كخلوه من أحد بياناته الإلزامية أو وجود حشر أو شطب فيه...إلخ.

فإذا انحصر سبب الرّفص في افتقار رصيد السّاحب لمقابل وفاء كاف لتغطية قيمة الشّيك تعيّن على البنك عدم الاكتفاء برفض الوفاء، بل ينبغي عليه أيضا مباشرة الاجراءات والتدابير المفروضة عليه في مثل هذه الأحوال، سواء تلك المقرّرة في القانون التجاري أو في النّصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر، والمتعلّقة بالوقاية من اصدار الشّيكات من دون مقابل وفاء

ومكافحته بضرورة اعلام الساحب بحقه في تسوية هذا العارض وإعلام بنك الجزائر بحدوثه والمبادرة باتخاذ المنع من الاصدار في حال عدم استجابته لهذا الأمر، وما يترتب عنها من التزامات ثانوية أخرى، وهي الاجراءات التي يتحمل آثار تقصيره في اتّخاذها في مواجهة كلّ شخص يلحقه ضرر عن ذلك(المبحث الأول).

في المقابل قد يتلقى البنك شيكا مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية، يتوقّر في حساب العميل رصيد كاف لتغطية قيمته، ولم تصدر معارضة بشأنه، ممّا يفرض عليه بوصفه مودعا لديه ونائبا عنه في الوفاء، تنفيذ أمره ودفع الشيك لحامله دون تردد.

إلاّ أنّه يرفض الوفاء دون مبرر مقبول، ليكون مسؤولا عن خطئه من الناحية المدنية حيال المتضررين مع امكانية اعتبار فعله جريمة معاقب عليها جزائيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول - المسؤولية عن الرّفص المبرّر للوفاء بالشيك:

قد يبدو من الغريب تعرّض البنك للمسؤولية في حالة رفضه تنفيذ أمر دفع صادر بموجب شيك، رغم أنّ هذا الرّفص مؤسس قانونا على انعدام مقابل وفائه.

إلاّ أنّه يتحمل ذلك فعلا، في حالة ثبوت إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه إثر اكتشافه عدم وجود المقابل واعادته الشيك من دون دفع.

أقرّت هذه الالتزامات نصوص قانونية متفرقة، اختلفت من حيث تاريخ صدورهما وقيمتها القانونية، هدفها الاشراك الجادّ للبنوك في التصدي لعمليات إصدار شيكات من دون مقابل وفاء ومحاربتها؛ تمثلت في القانون التجاري، الذي يعدّ أوّل نصّ تشريعي فرض على البنوك القيام بالإجراءات الخاصة بالوقاية من إصدار الشيكات من دون مقابل وفاء ومكافحتها، وهي اجراءات لا يمكن وصفها بالجديدة، فقد سبق وأن تضمنتها النصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر ممثلة في النظام رقم 03/92 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء ومكافحتها¹

¹ - نظام رقم 03/92، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء ومحاربتها،

(ملغى) لم ينشر في الجريدة الرسمية منشور على موقع بنك الجزائر: <http://www.bank-of-algeria.dz/legist1992.htm>

والتعليمية رقم 71/92 المحددة لكيفيات تطبيقه¹، ليطم إلغاؤهما على التوالي، بمقتضى النظام رقم 01/08، المنظم لنفس الموضوع والمعدل بموجب النظام رقم 07/11²، والتعليمية رقم 01/11 المبينة لكيفية تطبيقه³.

استنادا لهذه النصوص القانونية تلتزم البنوك ببذل عنايتها الكاملة عند اتخاذ هذه التدابير إذ يتحول تقصيرها في ذلك إلى مصدر لمسؤوليتها (المطلب الأول) في مواجهة العديد من الأطراف (المطلب الثاني).

المطلب الأول-إخلال البنك بالتزاماته الخاصة بتلقي شيك مفتقر للمقابل:

على الرغم من تعدد الالتزامات المهنية المفروضة على البنك عند امتناعه عن تسديد شيك مفتقر لمقابل وفائه⁴، إلا أنها تتمحور حول اتخاذ إجراء رئيسي هو المنع من إصدار الشيكات في حق الزبون المخطئ، تسبقه مجموعة من التدابير، قد تكون سببا لوقوع البنك في أخطاء بمناسبتها.

¹- تعليمية رقم 71/92، مؤرخة في 24 نوفمبر 1992، تتضمن تحديد كيفيات تطبيق النظام رقم 03/92، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء ومحاربتها، (ملغاة)، منشورة على موقع بنك الجزائر: <http://www.bank-of-algeria.dz/legist1992.htm>
²- نظام رقم 07/11، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يُعدل ويتم النظام رقم 01/08، المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات من دون رصيد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012.

³-Instruction N° 11/01 du 09 mars 2011, fixant les modalités d'application du règlement N° 08/01 du 20 janvier 2008, relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision, publié sur le site de la Banque d'Algérie : <http://www.bank-of-algeria.dz/legist2011.htm>

⁴- يعرف مقابل الوفاء بأنه: "دين بمبلغ من النقود للساحب على المسحوب عليه، يكون قابلا للتصرف فيه، وكافيا لتغطية أمر الدفع الصادر من الساحب"؛ ترجمة شخصية للتعريف الوارد باللغة الفرنسية والذي نصه:

"La provision est une créance de somme d'argent du tireur sûr le tiré, disponible et suffisante pour couvrir l'ordre de payer de l'émetteur"; cité par: Christian GAVALDA, Jean STOUFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Litec, Paris, France, 2003, p.255.

ولذلك يفضل الفقه عند الحديث عن الشيك استعمال مصطلح "مقابل الوفاء" أو "المؤونة"، لأنه أدق من مصطلح الرصيد الذي يعبر عن نتيجة الحساب، دون أن يفيد ما إذا كان الحساب دائما أو مدينا، بينما يستدل بمقابل الوفاء على مديونية المسحوب عليه للساحب، فهو إذن يعبر عن الرصيد الدائن فقط؛ ذكر هذا الفرق: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص167، هامش 04.

زمنيا، يمرّ اتخاذ هذا الإجراء بمراحل، يظهر على مستوياتها نوعين من الالتزامات:

- التزامات مترتبة عن اكتشاف وجود عارض الدفع، إذ يمكن أن تنشأ مسؤولية البنك عن عدم تسجيله، أو عدم التصريح بوقوعه إلى بنك الجزائر واعلامه بالشروع في إجراءات التسوية فضلا عن عدم اعلام الساحب قبل ذلك بحقه فيها (الفرع الأول).

- التزامات ناتجة عن فشل التسوية، لعدم مبادرة الساحب بها، ممثلة في اتخاذ التدابير اللازمة لتوقيع المنع، بحيث قد يتحمل البنك المسؤولية، إما لامتناعه عن توقيع المنع رغم توافر شروطه القانونية، أو جراء توقيعه خطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول - عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام المرتبط بوجود عارض دفع الشيك:

بمجرد التأكد من وجود عارض الدفع l'incident de paiement لعدم وجود مقابل وفاء كاف لتغطية قيمة الشيك¹، يلتزم البنك بإعلام الأطراف المعنية بذلك ، بدء ببنك الجزائر بحيث يتم إخطاره بوقوع عارض الدفع (الفقرة الأولى)، وبالرجوع عن هذا التصريح إذا تم خطأ (الفقرة الثانية) إلى جانب اعلام العميل عن طريق ارسال أمر بتسوية العارض إليه فضلا عن اعادة اعلام بنك الجزائر بنتيجة هذا الارسال، متحملا المسؤولية في حال العكس (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى - عدم التصريح بارتكاب العارض إلى بنك الجزائر:

يجد هذا الالتزام سنده في نص المادة 526 مكرر 01 من القانون التجاري² وبمقتضاها يلتزم البنك، بمجرد تحقّقه من وجود عارض الدفع، بإبلاغ مصالح بنك الجزائر بذلك، ممثلة في مركزية المستحقّات غير المدفوعة³.

يعتبر التصريح بالعارض إعلانا لوقوع هذا الحادث، لذا ينبغي أن يكون لاحقا لخطوة سابقة يقوم بها البنك، الغرض منها إقامة الدليل على وجود العارض وارتكابه وعلى تنفيذ البنك لهذا

¹-Michel JEANTIN, Paul LECANNU , Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit-Entreprises en difficulté, 5^{ème} édition , Dalloz, Paris, France, 1999, p.67.

²- تنص المادة 526 مكرر 01 من القانون التجاري على أنه: "يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقّات غير المدفوعة بكلّ عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد[المقابل]...".

³- لقد أنشأت مركزية المستحقّات غير المدفوعة كهيكل من هياكل بنك الجزائر، بموجب النظام رقم 02/92، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

الالتزام، ممثلة في تسجيل العارض، وتسليمه شهادة عدم الدفع للحامل عند رفض الوفاء (أولاً) قبل القيام بإخطار بنك الجزائر (ثانياً).

أولاً - إهمال إثبات وجود العارض:

يكتسي إثبات وجود عارض الدفع أهمية عملية في جانب البنك، إذ لا يمكن معه للساحب انكار وقوعه ولا التشكيك في صحته، لهذا فإن إهمال البنك لتسجيله بالإضافة لامتناعه عن تسليم شهادة الدفع للحامل قد يقود إلى عكس ذلك.

أ - تخلف البنك عن تسجيل عارض الدفع:

لتسجيل العارض أهمية في حال منازعة صاحب الحساب في صحته أو في وجوده أصلاً كما أنه يمثل نقطة بداية سريان مدة المنع من الاصدار والمقدرة بخمسة (05) سنوات تُحتسب من تاريخ تقديم الشيك للوفاء¹.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم البنوك بوجوب تسجيل عارض الدفع²، فإن نصوص القانون التجاري والنصوص التنظيمية البنكية لم تتضمن أية إشارة إلى ذلك.

تتخصر دواعي تسجيل عارض الدفع في حالة وحيدة تتمثل في عدم كفاية مقابل الوفاء كلياً أو جزئياً لسداد قيمة الشيك³، يتم بحث وجودها وقت تقديمه للبنك للتحويل.

ولا يُعدّ مجرد التسجيل كافياً، بل ينبغي أن يتم وفق شكلية معينة بأن يتضمن جملة من البيانات تساهم في منحه قيمة قانونية.

¹ - المادة 526 مكرر 04 من القانون التجاري.

² - L'article R.131-11 du code monétaire et financier Français en ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/> , stipule que : "Le tiré qui refuse en tout ou en partie le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante, enregistre l'incident au plus tard le deuxième jour ouvré suivant le refus de paiement. Lorsque le titulaire a émis le chèque au mépris d'une interdiction toujours en vigueur, ce délai expire au plus tard le cinquième jour ouvré suivant le refus de paiement".

³ - وهو ما يتأكد بوضوح من قراءة نص المادة 526 مكرر 01 من القانون التجاري: "...عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد [مقابل الوفاء]...".

1- توافر أسباب تسجيل عارض الدفع: انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء

تتنحصر أسباب تسجيل عارض الدفع في حالة وحيدة يكون فيها رصيد الساحب غير كاف لتسديد قيمة الشيك الذي أصدره.

وتبعاً لذلك، فإن بقية عوارض الدفع الأخرى التي يلاحظها البنك، والتي يمتنع عن الوفاء جراءها لا تلزمه بتوقيع المنع¹.

إن تحديد المشرع لعارض الدفع الموجب لإطلاق إجراءات المنع، يُحتم على البنك اتخاذ حيلة أكبر في التأكد من توافر شروطه، سواء من حيث صورته أو من حيث الوقت الذي يتحقق فيه.

I- تحقق صور انعدام مقابل الوفاء:

تتمثل هذه الصور في حالتين هما الانعدام الكلي للمقابل أو عدم كفايته جزئياً للوفاء.

I-1- الانعدام الكلي لمقابل الوفاء:

يُعتبر مقابل الوفاء منعدماً إذا افتقر رصيد الساحب لأي مبلغ نقدي كاف لتغطية قيمة الشيك، وهي الحالة التي أشار إليها المشرع في نص المادة 374 من قانون العقوبات²، سواء تبين عدم الوجود هذا المقابل وقت إصدار الشيك، بأن يكون الساحب غير دائن للمسحوب عليه في الأصل³، أو في الفترة ما بين إصداره وتقديمه للوفاء، جراء قيام الساحب باسترداده كلياً أو جزئياً، أو بإصداره أمراً إلى المسحوب عليه بعدم الدفع عن طريق إجراء معارضة غير مشروعة⁴.

¹-André VARINARD, Hervé CROSE, Jaques PROUTAT, "A propos de la loi n° 75/ 04 du 03 Janvier 1975, relative a' la prévention et a' la répression des infractions en matière de chèque : un essai de dépenalisation sans risque ?", RTD commercial, Tome xxx, édition Sirey, Paris, France, 1976, p.317.

²- تنص المادة 374 من الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معطل ومنتم؛ على أنه : "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة النقص في الرصيد: - كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد [مقابل وفاء] قائم و قابل للتصرف فيه... "Un chèque sans provision préalable et disponible".

³- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص214.

⁴- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، الجزائر، 1982، ص412.

I-2 - الانعدام الجزئي لمقابل الوفاء:

يكون مقابل الوفاء في هذه الحالة موجودا، ولكنه يكفي فقط لتغطية جزء من قيمة الشيك ليبقى الحامل دائنا للساحب بالقسط الآخر المتبقي من غير وفاء.

لذلك فإنّ المشرّع يعامل هذا الأخير من الناحية الجزائية كما لو كان المقابل منعدما بالكامل¹، ولا يُخلّ هذا الحكم بحقّ الحامل في المطالبة بالمبلغ الموجود لدى المسحوب عليه²، وإنّ عرض عليه هذا الأخير الوفاء الجزئي، فإنّ الحامل لا يملك سلطة الرّفص، وإلاّ فقد حقوقه الصّرفية على هذا المقابل، كما يحقّ للمسحوب عليه إذا تمّ الوفاء الجزئي أن يطالبه بالإشارة إليه في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك³.

أمّا بالنسبة لقيمة الشيك المتبقية من دون دفع، فإنّ الحامل يلتزم، تماما كما في حالة انعدام مقابل الوفاء بشكل تامّ، بتحرير احتجاج لعدم الوفاء⁴، ومطالبة بقية الملتزمين بالشيك بقيمتها عن طريق مباشرة دعوى الرّجوع عليهم⁵.

II - وقت انعدام مقابل الوفاء:

بالنظر لكون الشيك أداة وفاء لدى الاطّلاع، فإنّ صاحبه مجبر على توفير مقابل وفائه بمجرد إصداره⁶، على نحو يكفل للمستفيد تحصيل قيمته بمجرد تقديمه للبنك.

¹ عبد الحق قريمس، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدّفع والأمر بتسوية العارض: ضرورة تعديل المادّة 536 من القانون التجاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، لسنة 2008، ص86؛ زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص216.

² إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص413.

³ وذلك ما نصت عليه المادّة 04-03-02/505 على التّوالي من القانون التجاري.

⁴ الفقرة 07 من المادّة 505 من نفس القانون.

⁵ المادّة 515 من القانون التجاري.

⁶ وهو ما يستفاد من نص المادّة 374 من قانون العقوبات في تحديدها للركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد كما يستفاد أيضا من نص المادّة 01/474 من القانون التجاري: "لا يجوز سحب شيك إلاّ على مصرف أو على مقابلة أو مؤسسة مالية... التي يكون لديها وقت إنشاء الشيك رصيد من النقود تحت تصرف السّاحب...".

في المقابل، فإنّه من غير الصّروري على السّاحب، القيام بتوفير المقابل لحظة إنشائه الشيك، إذ أنّه عمل تحضيرى سابق على الإصدار، لا يُرتّب أيّة آثار قانونية¹.

غير أنّه إذا تزامن هذا الانشاء مع فعل الإصدار، فإنّه يُشترط عليه ذلك، وفي حال ثبوت العكس والتأكد من أنّه لم يكن له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه² عند لحظة الاصدار ذاتها فإنّه قد يُعتبر مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

لكنّ هذه النتيجة مستبعدة من الناحية العملية، إذ لا يمكن التّحقق من وجود مقابل الوفاء من عدمه إلّا عند تقديم الشيك من الحامل للوفاء³.

فإذا تمّ الدّفع، أعفى السّاحب من تطبيق أيّة تدابير بنكية أو جزاءات عقابية عليه، حتّى ولو تبين تخلف المقابل فعلاً عند الإصدار وتمكّن من تكوينه بعد ذلك⁴.

وقد أخذ المشرّع هذا الأمر بعين الاعتبار، فجعل تقدير كفاية أو وجود مقابل الوفاء من عدمه، لحظة تقديم الشيك للوفاء⁵، لتكون بذلك هذه اللحظة هي نقطة بداية تطبيق إجراءات التسوية أو المنع البنكي من إصدار الشيكات.

وبتحديد المشرّع لمفهوم عارض الدّفع، فإنّه لا يقع على البنك عبء اتّخاذ إجراءات المنع إذا توافرت أسباب أخرى لعدم الوفاء، كوجود عيب شكلي في الشيك ناتج عن خلوه من إحدى بياناته الإلزامية، أو لعدم مطابقة توقيع السّاحب للنموذج الذي يحتفظ به البنك لديه، أو بسبب عدم قابلية مقابل الوفاء للتّصرف فيه نتيجة وجود حجز أو معارضة في الوفاء.

¹ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص186؛ وينبغي في هذا الصدد التمييز بين إنشاء الشيك وإصداره، إذ يُقصد بالإنشاء كتابة الشيك بملء بياناته من طرف السّاحب، في حين تخلّي هذا الأخير عن حيازته وطرحه في الدّداول بتسليمه إلى المستفيد يُعدّ عملية إصدار له؛ أنظر في هذا الفرق:

-Michel CABRILLAC, "Chèque", Rep. Com. Dalloz, Février 2004, p.05.

² - عبد الحق قريمس، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدّفع و الأمر بالتسوية"، مرجع سابق، ص27.

³ - عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص90.

⁴ -Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.44.

⁵ - وهو ما يتأكّد بوضوح من قراءة نص المادّة 526 مكرّر 01 من القانون التجاري: "...عدم وجود أو عدم كفاية الرّصيد [مقابل الوفاء] خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك...".

وإذا كان استبعاد حالة رفض الوفاء بسبب عيب شكلي في الشيك من نطاق التدابير البنكية يُعتبر أمرا منطقيا لكونه يمثل نوعا من الحماية للساحب في حال ضياع الشيك أو سرقة، فإنّ العكس هو الملاحظ بالنسبة لعدم تصنيف "عدم قابلية المقابل للتصرف فيه" كسبب للتصريح بالعارض، رغم التشابه الموجود بينه وبين "تخلف المقابل"، وتعلقهما برصيد الساحب، كما أنّ أثرهما واحد وهو حرمان الحامل من استيفاء قيمة الشيك ومتابعة الساحب جزائيا لارتكابه جريمة إصدار شيك من دون مقابل وفاء¹.

وجدير بالذكر أنّ تسجيل عارض الدفع يكون واجبا على البنك، إذا استند في رفضه إلى أسباب أخرى إلى جانب عدم كفاية المقابل².

2- إغفال بيانات تسجيل عارض الدفع:

يتمّ تسجيل عارض الدفع في بطاقة أو سجل خاص، تُقيد فيه البنوك جملة من البيانات عددها المشرع الفرنسي³ وتغافل عنها نظيره الجزائري.

تتعلق هذه البيانات بالشيك محلّ العارض (الرقم، المبلغ، تواريخ الإنشاء، التقديم للوفاء والرفض...)، عناصر الحساب (رقمه، طبيعته، المؤسسة الممسكة له)، والمعلومات الخاصة بصاحبه (الاسم واللقب، تاريخ ومكان الازدياد، العنوان، المقرّ الاجتماعي إذا كان شخصا معنويا...).

وفي ظلّ غياب مقتضى مشابه في القانون الجزائري، فإنّ البنوك تقتدي بالمعلومات الواجب إيرادها في شهادة عدم دفع الشيك التي تسلّم للمستفيد.

ورغم التّحديد التشريعي الضيق لمفهوم عارض الدفع، إلا أنّ البنوك تملك سلطة واسعة حيال المبادرة بالتّصريح بوجوده إلى بنك الجزائر من عدمه، ولا رقابة عليها من هذا الأخير.

لذا تستغلّ البنوك هذه الحرية للحيلولة دون إخضاع زبائنهم المفضّلين لديها، والذين يحضون بثقتها، للمنع، بتستترها على عوارض الدفع المسجلة بأسمائهم، وقيامها بدلا عنهم بدفع قيم الشيكات

¹ - وكما تشير إليه المادة 374 من قانون العقوبات: "... يُعاقب ... كلّ من أصدر بسوء نية شيك لا يقابله رصيد قائم

وقابل للتصرف [للتصرف]... "Un chèque sans provision préalable et disponible ..."

² - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op.Cit., p.316.

³ - Ces données sont citées par l'article R.131-12 du code monétaire et financier Français.

من تلقاء نفسها على المكشوف ¹ la découverte¹، أو تقديم تسبيقات على حساباتهم في إطار تسهيلات الصندوق les facilités de caisse التي توفرها عادة لزبائنها.

وإذا كان هذا الموقف مبرر بالنسبة للزبون الذي لم يألف ترك حسابه من دون تمويل وإنما لسبب عارض لا يد له فيه، فإنه قد يؤدي إلى تكرار هؤلاء الزبائن لهذا السلوك بإصدار شيكات أخرى مشابهة، مطمئنين إلى تأمين البنك الحماية اللازمة لهم بتغطيته قيمها، والنتيجة عدم التصريح بالكثير من العوارض المرتكبة إلى بنك الجزائر جرّاء تسويتها بعد حصولها بصورة غير قانونية بعيدا عن الإجراءات المفروضة قانونا.

ورغم أنّ البنك قد يبادر بمحض إرادته، بدفع قيم الشيكات على المكشوف، فإنّ البنوك في فرنسا، ومن باب المقارنة، تتجرّد من هذه الحرية، إذ يجبرها القانون على تسديد الشيكات التي يتم إصدارها على نماذج سلّمتها لزبائنها، شرط أن لا يتعدى مبلغ الشيك 15 أورو، وأن يبادر الحامل بتقديمه للوفاء خلال شهر من تاريخ الإصدار، تقاديا لسقوط حقه في الضمان².

ومع أنّ وفاء البنك على المكشوف يتضمّن فائدة واضحة للساحب المقصّر، فإنه قد يتحوّل إلى مصدر لمسؤولية البنك، وذلك في الفرضية التي يتوقّف فيها، وبشكل مفاجئ عن تسوية الشيكات التي يسحبها العميل في نفس الظروف، رغم اعتياده مرارا على تسديدها إذ يؤدي هذا التوقّف الفجائي إلى تحمّله المسؤولية في مواجهة حامل الشيك، بحجة أنّ الضرر لم يكن ليصيبه

¹ - المكشوف عن قرض يمنحه البنك لفائدة زبونه الذي يُسجل نقصا في رصيده الدائن، عن طريق ترك حسابه مدينا لفترة زمنية معينة، لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر، في حدود المبلغ الذي يرخّص البنك بسحبه له، عمليا البنوك الخاصة فقط هي من تمنح زبائنها الأوفياء هذا الامتياز في مقدّمتها بنك BNP Paris Bas.

² - L'article L.131-82 du code monétaire et financier Français.

لو أن البنك طبق منذ البداية الإجراءات المقررة لهذه الحالة بشكل عادي¹.

ب - عدم اعلام المستفيد عن طريق تسليم شهادة عدم الدفع:

أغفلت قواعد القانون التجاري الخاصة بعوارض الدفع تفصيل هذا الإجراء، على الرغم من أسبقية اشارة المشرع إليه، بصورة عرضية، في سياق تنظيمه لمؤسسة الشيك.

تداركت النصوص البنكية هذا السهو، بأن نص النظام رقم 01/08 في مادته الرابعة (04) على هذا الإجراء، وإن كان بشكل مقتضب، لتفصل التعليمات رقم 01/11 أحكامه في مادتيها 36 و 37 على التوالي.

ولشهادة عدم الدفع قيمة عملية بالغة، لاسيما بالنسبة للحامل، فهي تشكل دليل إثبات لديه على رفض المسحوب عليه الوفاء له بالشيك، كما تُعدّ بمثابة احتجاج لعدم الدفع من جانب الساحب²، وتُعادل من حيث أثرها القانوني الأمر بالدفع الذي يُوجّه إلى الساحب ويُبلغ له عن طريق تسليمها للمستفيد لحمله على دفع قيمة الشيك لهذا الأخير³.

¹-Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, 5^{ème} édition, Librairies techniques, Paris, France, 1983, p.99.

- يذهب بعض الفقه والقضاء عكس هذا الاتجاه، إذ يرى بأن توقّف البنك عن الوفاء على المكشوف، لا يترتب عليه وبشكل دائم مسؤوليته في مواجهة عميله، بل ينبغي البحث في طبيعة هذا الوفاء، فإذا لم يكن هناك تعهد صريح من البنك بالوفاء على المكشوف بالشيكات التي يسحبها عليه عميله، فإن سكوته عن هذا التصرف ودفعه لقيمتها لا يعدو أن يكون مجرد تسامح منه، ويكون له أن يطلب من زيونه تسوية وضعية حسابه، ولا يُسأل البنك تبعاً لذلك عن رجوعه عن هذا التسامح، برفضه وفاء الشيكات المسحوبة عليه لاحقاً من طرف هذا الزبون، وخلافاً لذلك، إذا كان تسامح البنك وإجازته لعملية السحب على المكشوف مطبوعاً بالديمومة والتكرار، فإن البنك لا يمكنه التحلّل من التزاماته، بل يتحمّل المسؤولية كاملة في حال امتناعه عن الوفاء؛

- نقلاً عن: محمد لفروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، مطبعة النجّاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2005، ص 19 وما بعدها.

-Cass.com, 04 mars 1986, Dalloz, 1987, I, 25, note CABRILLAC, cite par: Michel JEANTIN et Paul LECANNU, Op.Cit., p.44.

²- وردت الصياغة الأصلية لنص المادة 02/531 من القانون التجاري غامضة وغير مفهومة: "وبالنسبة للساحب تعادل شهادة الدفع لانعدام أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك"، بحيث لا يفهم معناها إلا بالرجوع إلى صياغتها باللغة الفرنسية:

"A l'égard du tireur, le certificat de non-paiement pour défaut ou insuffisance de provision délivrer par la banque équivaut à l'acte de protêt".

³- تقضي المادة 01/536 من القانون التجاري بأنه: "يعدّ تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه بمثابة أمر بالدفع".

وقد أحال المشرع بشأن إجراءات تسليم شهادة عدم الدفع إلى التنظيم، حيث اكتفت المادة 04 من النظام رقم 01/08 بتحديد أجل تسليمها وحصره في أربعة (04) أيام من تاريخ تقديم الشيك في حين بينت التعلية رقم 01/11 في وقت لاحق، الأشخاص الذين بوسعهم المطالبة بهذه الشهادة بالإضافة إلى حصر بياناتها.

ويتم تسليم شهادة عدم الدفع مباشرة عقب امتناع المسحوب عليه عن تسديد الشيك، بسبب عدم كفاية مقابله كلياً أو جزئياً، إما لحامله أو للمؤسسة المقدمة له للمقاصة الالكترونية، أو إلى غرفة المقاصة حسب الحالة، في حال التقديم الالكتروني للشيك¹، وذلك بمناسبة أول تقديم له عكس ما هو مقرر في القانون الفرنسي، إذ يتم إرجاء تسليم هذه الشهادة إلى غاية طلبها من الحامل²، بعد تقديمه الشيك مرة أخرى إلى البنك للمطالبة بقيمته³.

تتضمن شهادة عدم الدفع، التي تصدر في شكل نماذج تُعدها البنوك، كل المعلومات التي من شأنها أن تُحدّد وبدقة، الظروف المحيطة بواقعة التوقف عن الدفع، كمبلغ الشيك رقمه، تاريخي إنشائه وتقديمه للوفاء، المعلومات الخاصة بالحساب الذي تم إصداره عليه، والمعلومات الشخصية للساحب والمستفيد... إلخ⁴.

لهذه الشهادة دور كبير في تحصيل الشيك الممتنع عن الوفاء به، إذ تعادل من حيث قيمتها القانونية عقد الاحتجاج لعدم الوفاء.

يمكن للمستفيد أيضاً استخدامها كسند تنفيذي ضدّ الساحب⁵، كما أنّ تبليغ هذا الأخير بها بواسطة محضر قضائي، يأخذ حكم أمر بالدفع، (أي دفع قيمة الشيك)، إذا تمّ ضمن الشروط والآجال القانونية⁶.

¹-L'article 36 de l'instruction n° 11/01 précitée.

²-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Paris, France, 1995, p.308.

³-L'article L.313-73 du code monétaire et financier Français.

⁴-Ces données sont citées par l'article 37/01 de l'instruction n°11/01.

⁵-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.317.

⁶-حدّدت هذه الشروط والآجال في نص المادة 517 من القانون التجاري.

ويمكن للحامل في حال تعنت السّاحب وعدم وفائه بالشّيك خلال مهلة عشرين (20) يوما من تاريخ تبليغه بالشّهادة¹، الحجز على أمواله واقتضاء قيمته من ناتج بيعها.

ويلاحظ بشأن تسليم هذه الشّهادة، أنّه يتعارض وأحكام عوارض الدّفع الواردة في القانون التجاري، لاسيما تلك المتعلقة بإجراء التسوية، الذي يستدعي وقف جميع إجراءات التّنفيد ضدّ السّاحب إلى غاية انقضاء مهلة التسوية²، لذا كان أجدد بالمشروع رفع هذا التّناقض، إمّا بنصّه على عدم تسليم شهادة عدم الدّفع إلى غاية ثبوت فشل إجراء التسوية، حينها يقوم بتسليمها إلى المستفيد بناء على طلبه، لمباشرة إجراءات التّنفيد ضدّ السّاحب، تماما كما نصّ عليه نظيره الفرنسي، الذي يلزم البنوك بإرجاء تسليمها إلى غاية تقديم الحامل للشّيك مرّة أخرى وإعادته إليه دون تسديد³، أو بتبني خيار آخر، وهو حرمان السّاحب مباشرة من الإصدار بمجرد تسجيل عارض الدّفع ومباشرة إجراءات التّنفيد في حقّه.

وإذا كانت شهادة عدم دفع الشّيك تمكّن الحامل من تحصيل حقوقه في مواجهة السّاحب فإنّها في المقابل لا تغني البنوك عن وجوب الاستجابة للالتزام القانوني الواقع على عاتقها بالقيام بالتّصريح بالعارض إلى بنك الجزائر.

ثانيا -التّقصير في اخطار بنك الجزائر بوجود عارض الدّفع:

تكمن الغاية من التّصريح بوجود العارض إلى مركزية عوارض الدّفع لدى بنك الجزائر في إحاطته علما به، وقيامه بدوره بإبلاغ البنوك الأخرى بناء على طلبها، لتقادي التّعامل مع العميل مرتكبه، لذا فهو إجراء وقائي من شأنه تقادي وقوع عمليات اصدار شيكات مماثلة، وما قد ينجرّ عنها من أضرار.

¹ - يُلاحظ وجود اختلاف بين الصياغة العربية والفرنسية لنصّ المادّة 02/536 من القانون التجاري، ففي الوقت الذي يُشير فيه النصّ العربي إلى اعتماد تاريخ إصدار التّبلغ [والمراد هنا تاريخ الإرسال]، كنقطة لبداية لاحتساب مهلة عشرين (20) يوما، فإنّ النصّ الفرنسي يعتمد بدلا من ذلك تاريخ التّبلغ la signification ، كما أنّ النصّ الأصلي يشير إلى إمكانية حجز الحامل على أموال المسحوب عليه، في حين أنّ الحجز يتمّ على أموال السّاحب طبقا للنصّ الفرنسي.

²-Françoise PEROCHON , Régine BONHOMME, Entreprises en difficulté , Instruments de paiement et de crédit, 6^{ème} édition , L.G.D.J-Delta, Paris, France, 2004, p.704.

³-L'article L.131-73 du code monétaire et financier Français.

لهذا السبب، فإنّ البنك لا يُعدّ قد نفّذ التزامه بالتّصريح، إلّا إذا تمّ وفقاً للشّروط المنصوص عليها قانوناً، يُؤدّي تخلفها إلى اعتباره مخالاً به، إذ لا يتمكّن بنك الجزائر من استغلال هذه المعلومة ضدّ السّاحب المخطئ في الوقت المناسب، وبالتالي إلى عدم ترتيب التّصريح لآثاره.

أ- مخالفة البنك لشروط التّصريح و كفياته:

يجد إهمال البنك لهذا الالتزام مردّه في عدم احترامه لشروط التّصريح من حيث شكله والأجل القانوني المحدّد للقيام به .

1- عدم احترام شكل التّصريح بالعارض:

نظرياً، أغفل القانون التجاري والنّظام رقم 01/08، تقييد البنوك المصرّحة بشكل معيّن، يمكن الرّجوع إليه لنظر مدى احترامها له من عدمه، إلّا أنّ التّعليمية رقم 01/11 تداركت الأمر وكانت أكثر عملية، بمراعاتها لعامل الوقت في النّشاط البنكي القائم على سرعة الأداء.

فرضت التّعليمية رقم 01/11 على البنوك توجيه إخطار بالتّبلغ إلى بنك الجزائر ممثلاً في مركزية المستحقّات غير المدفوعة، في صورة رسالة إلكترونية، بعد أن يتمّ حفظ معطياتها وتخزينها أو تسجيلها من طرف البنك فوق دعامة مغناطيسية قابلة للاستغلال أو/ وإرسالها عن بعد أو مباشرة أو على الخط¹، عن طريق شبكة الانترنت.

هذه الطّريقة تتيح ربح الوقت والجهد، وتمكّن بنك الجزائر من تحيين قوائم الممنوعين من الاصدار في وقت مناسب، ممّا يعطي لإجراء المنع قيمته القانونية، خلافاً للطّريقة التقليدية التي كانت تتّبع في ذلك سابقاً، المعتمدة على ارسال رسالة موصى عليها أو مسجّلة مع إشعار بالاستلام متضمّنة جميع البيانات المساعدة على ضبط نطاق العارض من حيث أشخاصه وموضوعه، وهي المعلومات ذاتها التي يجب أن يحتويها الإخطار الإلكتروني والتي تطابق بالكاد تلك المتضمّنة في شهادة عدم الدّفع ، إذ يُعدّ إخطار البنك معيباً، إذا أغفل البنك ذكر إحداها.

¹-L'article 11 de l'instruction n°11/01 précitée.

2- التصريح خارج الآجال القانونية:

على البنك، أن يُبادر بالتصريح بعارض الدفع خلال أربعة (04) أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك للوفاء، مهما كانت طبيعة هذا التقديم، ماديا كان أو إلكترونيا¹.

يُشرع في احتساب هذا الأجل من يوم التقديم، ويخضع في ذلك للقواعد العامة لحساب المواعيد، بحيث إذا صادف اليوم الأخير منه يوم عطلة مُدّد الأجل إلى يوم العمل الذي يليه، أما إذا وافق إحدى الأيام الثلاثة الأولى يوم عطلة فإنه لا يسقط ولا يُحتسب².

وفي كل الأحوال، تبقى البنوك مقيدة باستيفاء التصريح خلال هذا الأجل، ولو بادر الساحب بتسوية العارض قبل انقضائه، إذ ليس من شأن هذه التسوية أن تُزيل آثار هذا العارض بأثر رجعي في الماضي، وإنما تحول دون ترتيبها مستقبلا.

وقد اكتفى القانون التجاري بتوضيح سلوك البنك في حال تسجيله لعارض دفع باسم زبون واحد، دون أن يتطرق لحصول عدة عوارض دفع في يوم واحد وباسم نفس الزبون، الأمر الذي تصدّت له التعلّية رقم 01/11 بإجبارها البنوك على التصريح في مثل هذه الحالة بكلّ عارض على حدة، وبشكل مستقلّ عن بقية العوارض الأخرى³، ويمتدّ هذا الحكم إلى جميع العوارض التي تُسجّل على الحساب الواحد أو على مختلف الحسابات التي يمتلكها الساحب، سواء على مستوى بنك واحد أو عدة بنوك.

وإذا كان استيفاء التصريح بعارض الدفع للشروط المقررة له قانونا، يُؤدّي إلى ترتيبه لآثاره فإنّ عدم التصريح ينتج عنه استمرار الساحب في إصدار شيكات أخرى معيبة.

¹- حدّدت هذا الأجل المادّة 526 مكرّر 01 من القانون التجاري: "يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقّات غير المدفوعة بكلّ عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (04) الموالية لتاريخ تقديم الشيك؛ كما أكّدت عليه أيضا المادّة 04 من النظام رقم 01/08 بنصّها على أنّه: "بمجرّد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد، يتعيّن على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرّح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة (04) أيام الموالية لتقديم الشيك".

²- لقد كانت المادّة 526 مكرّر 01 المذكورة سابقا صريحة في تأكيدها على أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك.

³-L'article 10 de l'instruction n°11/01 stipule que: "chaque incident de paiement doit faire l'objet d'une déclaration séparée".

ب- آثار عدم التصريح بالعارض:

على الرغم من سكوت المشرع، وحتى المنظّم البنكي، عن إيراد أيّ مقتضى قانوني يُبين كيفية تصرف بنك الجزائر مع العوارض المصرّح بها من مختلف البنوك، إلّا أنّ المؤكّد اكتفاؤه بتسجيلها وعدم مبادرته بنشرها، إلّا إذا بقيت من دون تسوية، ووُقع المنع على مرتكبيها، حينها يقوم بنشر دوري لقائمة محيّنة باليمنوعين من إصدار الشيكات وتبليغها للبنوك¹.

ونظرا لكون البنوك تلجأ إلى بنك الجزائر للاستعلام عن الأشخاص الراغبين في فتح حسابات لديها أو الاستفادة من خدمة الحصول على وسائل الدفع التي توفرها، فإنّ التبليغ بحدوث العارض يُساهم بشكل كبير في توفير المعلومات محل الاستعلام، كما يُمكن البنوك الأخرى غير البنك مسجّل العارض من تكوين قناعة حول الزبون أو الشخص الراغب في الاستفادة من خدماتها، وتجنّب التعامل معه إذا كانت نتائج استعلامها عنه سلبية.

وبالتالي فإنّ تسرّب البنوك على زبائنها وعدم تبليغها عن العوارض المكتشفة على حساباتهم من شأنه تضليل بقية البنوك حول حقيقة سمعتهم، ويمكّنهم ودون خوف من الاستمرار في إصدار شيكات مفتقرة لمقابل وفائها، دون إمكانية مساءلتهم أو مساءلة بنوكهم على مثل هذه التصرفات والأخطاء، لتكون النتيجة انتشار مثل هذه العمليات وفقدان الثقة في التعامل بالشيكات.

وما يمكن تأكيده هنا، وفي ظلّ النصوص القائمة، أنّ هذه النتيجة تجد طريقها للوجود حتى ولو تمّ التصريح بالعارض بصورة عادية، فلا ينجّر عنه تعليق سلطة الساحب في الإصدار مؤقتا إلى غاية تسويته العارض في الآجال الممنوحة له، ولا إجباره على إعادة صيغ الشيكات الموجودة لديه خلالها²، إذ لا يُوجّه له هذا الطلب إلّا إذا تبين فشل التسوية و توقيع المنع عليه رسميا.

لهذا، يُمكن القول بأنّ أثر التصريح بالعارض يتوقف عند إمكانية حرمان البنوك للساحب من خدماتها مستقبلا، عقب نشر اسمه في قائمة اليمنوعين من الإصدار أو قبل هذا النشر إن رأيت ذلك.

¹ وهو ما يُستفاد من صريح نص المادة 526 مكرّر 08 من القانون التجاري.

² اكتفت المادة 526 مكرّر 02 من القانون التجاري بإلزام البنك بتوجيه أمر الدفع إلى الساحب بغية تسوية العارض، دون أن تفرض عليه حرمانه من الحقّ في إصدار الشيكات وإعلامه بذلك خلال المدة الممنوحة له للقيام بذلك والمقدّرة بعشرة (10) أيام من تاريخ توجيه هذا الأمر.

فضلا عن ذلك، يُلاحظ بأنّ المشرّع لم يقرّر أي جزاء يلحق البنوك في حال عدم إخطارها لبنك الجزائر بالعوارض المسجّلة لديها، رغم كونه أوّل إجراء من إجراءات توقيع المنع، ممّا يجعل من مساءلتها عن هذا الخطأ من قبل حاملي الشيكات الذين تبقى حقوقهم من غير وفاء، أمرا في غاية الصّعوبة.

غير أنّ هذا الخطأ ذاته يُفترض أن يُعرض البنك للمسؤولية أمام بنك الجزائر بتوقيع العقوبات التي تقرّها اللجنة المصرفية في حقه¹، تماما كما في حال عدم تداركه لتصريحه غير الصحيح بعارض الدّفع.

الفقرة الثانية - عدم مبادرة البنك بإلغاء التّصريح الخاطئ بعارض الدّفع:

لا يُوصف البنك بالمخطئ عند مجرد عدم التّصريح بالعارض بعد تسجيله فقط، بل يشمل هذا الوصف أيضا، عند قيامه خطأ بهذا التّصريح وعدم إلحاقه ببلاغ آخر يُبلغه فور اكتشاف ذلك.

تغاضى المشرّع التجاري عن تنظيم هذه الفرضية عكس التّعليمية رقم 01/11، التي وضّحت سلوك البنك في هذه الحالة²، ولو بشكل مجمل بتحديد لها لصور الأخطاء الواجبة التّصحيح وإهمالها في المقابل لشكل وأجل معينين يتقيد بهما البنك في سبيل ذلك.

أولا - توافر الأسباب الموجبة لإلغاء التّصريح بعارض الدّفع:

حدّدت هذه الأسباب المادّة 13 التّعليمية رقم 01/11 وحصرتها عموما في حالتين: هما الخطأ في إحدى المعلومات أو العناصر المتعلقة بالعارض المصرّح به، أو الخطأ في القيام بالتّصريح في حدّ ذاته، في حالات يُفترض فيها عدم المبادرة به من أساسه، لعدم تحقّق شروطه وجعلت من المبادرة بإلغاء التّصريح أمرا جوازيا لا إجباريا رغم آثاره السلبية على السّاحب. ومع عدم وجود قواعد مفصّلة لطبيعة الأخطاء التي يقع فيها البنك المصرّح، فإنّه يتمتّع بمطلق السّلطة في تقدير وجود الخطأ وتداركه من عدمه، لاسيما في الحالة الأولى.

¹ - وهو ما يمكن استنتاجه من مقتضى المادّة 14 من النّظام رقم 01/08، التي تُشير إلى أنّه: "سيتم التّصريح بمخالفات أحكام هذا النّص وأحكام النّصوص اللاحقة إلى اللّجنة المصرفية".

² - L'article 13 de l'instruction n°11/01 stipule que : "En cas de déclaration erronée ou à tort, les établissements déclarants peuvent introduire une déclaration corrective ou d'annulation de l'enregistrement d'un incident de paiement ou une interdiction de chèque déclarée par erreur".

لذا، كان يُفترض بالمشرّع، أو على الأقل المنظّم البنكي، وتجنّباً لهذه الصّبابية وضع نصوص تطبيقية أكثر دقّة تراعي هذا الجانب، وتحدّد صور الأخطاء التي قد تقع فيها المؤسسات المصرّحة، والتي يجب بسببها طلب إلغاء التّصريح تقادياً لأيّ ضرر قد يطال السّاحب أو حتّى الغير، أو منح السّاحب الحقّ في توجيه طلب بذلك إلى بنك الجزائر، إذا تقاعس البنك في القيام بذلك¹، فضلاً عن جعل طلب الالغاء وجوبياً لا جوازيّاً خاضعاً لتقدير البنك ذاته.

الواقع أنّ المبادرة بتصحيح إخطار بنك الجزائر قد تكون لأسباب عديدة، كالخطأ في اسم السّاحب أو في رقم الحساب²، أو في سبب التّصريح أو جرّاء الوقوع في خطأ محاسبي عند إجراء القيود المحاسبية، بحيث ينتج عنها سوء تقدير قيمة مقابل الوفاء المتوافرة في الحساب ورفض الوفاء بناء على ذلك³.

ويُنسب اقتراف هذه الأخطاء لمستخدمي البنك وأعوانه، بسبب عدم تحكّمهم في ادخال البيانات بواسطة أجهزة الإعلام الآلي والحاسبات الالكترونية، والتي تعتمد عليها البنوك في مختلف أنشطتها، أو عدم المامهم بكيفية برمجتها، كأن يقوم هؤلاء بتزويدها بمعطيات أو مدخلات خاطئة تقتقر للدقّة أو برمجتها بصورة غير صحيحة⁴.

فإذا اكتشفت المؤسسة المصرّحة تحقّق هذه الأخطاء أو غيرها، وجب عليها المبادرة بإعادة النّظر في الإخطار وإجراء التّعديلات اللازمة عليه، إمّا بطلب إلغائه كلية أو تصحيح الخاطئ من بياناته، إلّا أنّها تبقى حرّة من النّاحية الزّمنية في إتمام ذلك، مادام أنّ القانون لم يقيدها بأيّ أجل قانوني للقيام بما هو ضروري من تعديلات، فضلاً عن عدم تقييدها بإلغاء التّصريح الخاطئ في حدّ ذاته.

¹ - لقد أشار المشرّع الفرنسي إلى حالات الإلغاء هذه، ومنح الحقّ في طلبه لكلّ من البنك و السّاحب في فرضيتين هما:

- إذا كان الامتناع عن الوفاء بسبب خطأ من البنك.

- إذا أثبت صاحب الحساب بأنّ انعدام المقابل لم يكن بسبب أيّ من الأشخاص المؤهلين لإصدار شيكات على الحساب.

- Voir en ce sens : l'article R.131-27 du code monétaire et financier Français.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقّحة، ص157.

³ - Christian GAVALDA, "Une étape ? La réforme du chèque par la loi du 03 janvier 1972", J.C.P. éd. g^{1e}. N°47, n°44.

⁴ - مؤيد حسن طوالبه، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشّيكات"، الطبعة الأولى، دار وائل للنّشر والتّوزيع، عمان الأردن، 2004، ص189.

ثانيا - مخالفة إجراءات إلغاء التصريح بالعارض أو تصحيحه:

إذا امتنع البنك عن إلغاء التصريح الخاطئ فإنه يكون مسؤولا في مواجهة الساحب الذي يملك، واستنادا إلى هذا السلوك، مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

غير أن إثبات صدور الخطأ من البنك لن يكون يسيرا، لاسيما مع غياب نص قانوني يحدد شكل وإجراءات التصريح ويجعل منه أمرا جوازيا متوقفا على محض مبادرة البنك، فالنص التنظيمي الوحيد الذي أشار إلى إلغاء التصريح غير الصحيح بالعارض، وهو المادة 13 من التعليم رقم 01/11 اكتفى بالإشارة إليه دون أن يحدد شكلا خاصا به ولا أجلا زمنيا ينبغي على البنوك مراعاتهما، مما يجعل منه أجلا مفتوحا تبرؤ ذمة البنك منه متى قام به وفي أية لحظة¹.

إلا أنه في المقابل، أوقف قبول بنك الجزائر لهذا الاستدراك على شرط وحيد وهو ضرورة أن يتضمن توقيع المسؤول الأول عن المؤسسة المصرحة²، فإذا أغفل البنك هذا الشرط عدّ طلبه مرفوضا من بنك الجزائر.

باستثناء ذلك، فإن البنك لا يتقيد بأي شرط شكلي آخر، لذا يُتصور أن يتدارك خطأه أو أن يتم إخطار بنك الجزائر بالخطأ، بنفس الطريق المعتمد في التصريح بالعارض أي بموجب رسالة إلكترونية، كما يتوقع أن لا يقوم بذلك دون أن يطاله عقاب على ذلك.

في مقابل ذلك، يتعين على بنك الجزائر، وخلال أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ تلقّيه طلب الإلغاء، مراجعة التصريح السابق وإجراء التعديلات اللازمة بإلغائه برمته أو ادخال تعديل له، مع إعلام البنك المصحح بذلك³، فضلا عن إخطار بقية البنوك والمؤسسات الأخرى في حال قيامها بإلغاء المنع الموقع خطأ في وقت سابق.

وبما أن الساحب ضحية التصريح المغلوط لا يملك حق اللجوء إلى بنك الجزائر والتماس إلغاء ما اتخذ في حقه من إجراءات، إذا تقاعس بنكه عن القيام بذلك، ولا أية حظوظ للمنازعة في

¹ - على خلاف التنظيم المعمول به في فرنسا، إذ تتقيد البنوك بتصحيح خطئها خلال مهلة عشرة (10) أيام من تاريخ اكتشافه من البنك ذاته أو من الساحب.

² -L'article 13 alinéa 02 de l'instruction n° 11 /01.

³ -Alinéa 03 de l'article 13 de l'instruction n°11/01 précitée.

هذا التدبير بأي شكل من الأشكال¹، فإن النتيجة المتوقعة في هذه الحالة هي أن طلب الإلغاء المقدم من الساحب لن يؤخذ بعين الاعتبار، وسيكون مآله الرفض من بنك الجزائر.

وإذا كان البنك غير مجبر على تبليغ بنك الجزائر في حال اكتشافه لهذا الخطأ، فإنه يُجبر على اعلامه عند قيام الساحب بتسوية العارض، إذ يُعدّ إجراء التسوية مستوى آخر تظهر على صعيده أخطاء البنك، وبالتالي، مسؤولياته الناتجة عن إعارضه عن تنفيذ الالتزامات المرتبطة به.

الفقرة الثالثة-عدم قيام البنك بالتدابير المتعلقة بتسوية عارض الدفع:

رغبة منه في تقليص الضغط على المحاكم، منح المشرع لمرتكبي عوارض الدفع فرصة لتدارك أخطائهم بتكوين مقابل وفاء شيكاتهم، وتسديد حقوق الحملة تقاديا للمتابعة الجزائية².

ولتحقيق ذلك، فرض القانون على البنك توجيه أمر إلى العميل يُعرف بالأمر بتسوية العارض أو "الأمر بالإيعاز"³، يدعو فيه إلى تسوية عارض الدفع المسجل باسمه، بتكوين مقابل وفاء كاف لتغطية قيمة الشيك، طبقا للشروط المحددة في القانون (أولا)، فإذا استجاب الساحب لهذا الأمر وسدد قيمة الشيك، وجب على البنك إبلاغ بنك الجزائر (ثانيا)، إذ أن تقصيره في اتخاذ هذا الإجراءات يُكَيّف كخطأ يتحمل مسؤوليته.

أولا- التقصير في اعلام الساحب بالحق في تسوية العارض:

يترتب على توجيه الأمر بالتسوية عند وقوع أول عارض دفع، تجنب الساحب توقيع المنع عليه ومتابعته جزائيا، كما يُساهم في تحصيل الحامل لحقوقه في آجال قصيرة، لذا فإن عدم ارسال البنك له كليا، يجعله مخطئا حيا لهما معا، ويبقى الخطأ قائما في ذمته أيضا، إذا تم إرسال الأمر دون احترام شكليات ذلك أو خاليا من أي توضيحات حول الطرق المتاحة للساحب للقيام بتسوية العارض.

¹ - أشار المشرع في المادة 526 مكرر 13 من القانون التجاري إلى إمكانية منازعة القضائية في توقيع المنع البنكي فقط دون أن يتناول فرضية المنازعة في التصريح الخاطئ بعارض الدفع.

² - Jean-Claude GROSLIERE, "Clés pour la réforme du chèque (loi n°75/04 du 03 janvier 1975) ", J.C.P.éd. g^{le}.1975, I , 2716,N°25, n°06 .

³ - المادة 05 من النظام رقم 01/08.

أ- عدم ارسال الأمر بالتسوية:

بالنظر إلى رغبة المشرع الظاهرة في تسوية الساحب لهذا الخلل الملاحظ على مستوى حسابه، بشكل ودّي، فإنه قد ألزم البنك بإرسال هذا الأمر إليه وامهاله مدّة زمنية للقيام بذلك، فإن انقضت دون ذلك، وجب على البنك ارسال أمر آخر.

يُعتبر البنك مخطئاً إذا لم يتم بتوجيه أمر أول للساحب بتسوية ما لوحظ من نقص في رصيده، وذلك خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام¹ une lettre recommandée avec accusé de réception أو دون مراعاة للنموذج المبين في الملحق الثاني من النظام رقم 01/08.

وقد ذهب بعض الفقه² إلى الاكتفاء بتوجيه رسالة عادية إذا كان الساحب في حالة عود .une lettre simple si le tireur est récidiviste

وللشكل المذكور فائدة مزدوجة للطرفين، فهو من جهة يضمن وصول هذا الأمر للساحب وتلقيه له من خلال إعادة الإشعار بالاستلام للمؤسسة المرسله، ومن جانب آخر يُعدّ دليل إثبات على قيام هذه الأخيرة بالتزامها القانوني المتعلّق بالتسوية³، وإن كان بعض الفقه يرى بأنّ التزام المسحوب عليه يتوقّف عند مجرّد إرسال هذا الأمر دون التأكّد من وصوله الفعلي إلى الساحب واستلامه له.

بالنظر إلى أهمية تلقي الساحب لهذا الأمر، فإنّ عدم مراعاة هذا الشرط من البنك قد يؤدّي إلى عدم وصول طلب التسوية إلى العميل في الوقت المناسب، خصوصاً وأنّ المهلة المحدّدة له لتسوية وضعيته المالية قصيرة، لتكون النتيجة المتوقّعة عن ذلك سقوط حقّه في التسوية وتوقيع المنع عليه.

ومن الأخطاء التي قد تقع فيها البنوك أيضاً، اكتفاؤها بإرسال الأمر بالتسوية للشخص مرتكب العارض فقط دون بقية شركائه، في الفرضية التي يكون فيها الحساب جماعياً يملك

¹-l'article 14 de l'instruction n°11/01 précitée.

²-Françoise PEROCHON, Régine BONHOMME, Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, Op.Cit., p.707.

³- عبد الحق قريمس، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدّفع والأمر بتسوية عارض الدّفع"، مرجع سابق، ص95.

مجموعة من الشركاء حق التصرف فيه، إذ ينبغي عليها إرسال أمر لكل شريك على حدة¹ وبنفس الشروط المطلوبة في الأمر بتسوية العارض المسجل على الحساب الفردي، تفاديا لمسؤوليتها اتجاههم في حال منعهم من الإصدار لاحقا.

أما إذ كان للساحب عدة حسابات وسُجّلت عوارض دفع عليها جميعا، فإنّ البنك ملزم بإرسال أمر إليه بتسويتها جميعا تفاديا لإمكانية منعه من الإصدار، إذا ظلّ العارض قائما على مستوى أحدها²، دون أن يلزمه المشرع بتوجيه أمر مستقلّ بكلّ عارض على حدة أو الاكتفاء بإرسال أمر واحد لتسويتها جميعا.

ويبقى التزام البنك بتوجيه أمر بتسوية العارض إلى عميله قائما، حتّى ولو تمّ غلق الحساب الذي سجل عليه العارض³، أمّا إذا تمّ تجميد التصرف في الحساب بسبب حجز أو معارضة، فإنّه لا يقع على عاتق المؤسسة ممسكة الحساب توجيه هذا الأمر، إلّا إذا كان المبلغ الموجود في الحساب أقلّ من قيمة مقابل وفاء الشيك⁴.

وفي حالة معاينة وجود أكثر من عارض في ذات اليوم وعلى نفس الحساب، فإنّ الأمر بالتسوية يجب أن يُشير إلى جميع هذه العوارض، ويُوجّه إلى صاحب الحساب وإلى شركائه فيه إذا كان هذا الحساب جماعيا⁵.

فإذا نقضت المهلة الممنوحة للساحب للتسوية والمقدّرة بعشرة (10) أيام، فإنّ البنك ملزم أيضا دفعا لمسؤوليته بإرسال أمر ثان بالتسوية بنفس الشروط السابقة⁶.

وحتّى في حال احترامه لهذه المقتضيات القانونية، فإنّه لا يتحلّل من المسؤولية إذا لم يحترم شكليات هذا الأمر.

¹-L'article 14 de l'instruction n° 11/01.

²-L'article 22, Ibid.

³-L'article 18, Ibid.

⁴-L'article 19, Ibid.

⁵-L'article 17, Ibid.

⁶- المادة 08 من النظام رقم 01/08.

ب- مخالفة الشروط الشكلية للأمر بالتسوية:

أكد النظام رقم 01/08 على الشكل المعتمد للأمر بالتسوية، من خلال وضعه لنماذج خاصة به في سياق تحديده لحالات ارساله.

وبالرجوع إليها، فإن الأمر بالتسوية يجب أن يتضمن جملة من البيانات الالزامية، بحيث يعتبر باطلا ومعيبا شكلا إذا افتقر إلى أي منها¹، أو تضمنه بصورة خاطئة، إذ يعدّ البنك وكأنه لم يقم به أصلا²، وبالتالي مسؤولا عن الآثار الناجمة عن عدم قيام الساحب التسوية، ومن صور ذلك إغفال الإشارة إلى البيان المتعلق بوضعية الحساب أو المهلة المحددة للتسوية³...إلخ.

فعلاوة على البيانات المعروفة بالشيك محلّ الامتناع عن الدّفع وأطرافه، والإشارة إلى قيام البنك بالتصريح بتسجيل عارض على حسابه لبنك الجزائر، إلى جانب الجزاء الذي يمكن أن يلحق الساحب في حال تخلفه عن تسوية العارض بانقضاء المهلة الممنوحة له والمتمثل في منعه من إصدار الشيكات، لمدة خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالتسوية، والذي يكون من آثاره إعادة نماذج الشيكات التي لا زالت بحوزته أو بحوزة وكلائه الذين يملكون سلطة تشغيل الحساب إلى المؤسسات المصدرة لها⁴؛ فإنّ هذا الأمر يجب أن يحتوي كذلك على:

1-الأجل القانوني الممنوح للساحب للقيام بالتسوية:

حتى يكون الأمر بالتسوية صحيحا من الناحية الشكلية يجب أن يتضمن إشارة واضحة إلى الأجل الذي ينبغي على الساحب القيام خلاله بالتسوية والمقدّر بعشرة (10) أيام كحدّ أقصى تُحتسب من تاريخ توجيه الأمر.

ويلاحظ أنّ هذا الأجل قصير نسبيا إذا ما تمّت مقارنته مع ذلك المحدّد في التّعليمية رقم 71/92، والتي تمنح للساحب مدّة عشرين (20) يوما من تاريخ الإخطار بضرورة تسوية

¹-L'article 14 de l'instruction n°11/01.

²-Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.70.

³-CA. Paris, 19 Juillet 1982 ; cité par : Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op .Cit., p.318.

⁴-المادّة 06 من النّظام رقم 01/ 08.

العارض¹، بالإضافة إلى ذلك، فإن احتسابه من تاريخ إرساله لا يخدم مصلحة السّاحب ويتعارض مع الغاية من منحه هذه الفرصة المقررة أصلاً مراعاة لمصلحته.

لذا كان من الأفضل تمكينه من هذا الأجل كاملاً، وجعل بداية حسابه من تاريخ تلقي السّاحب له والذي يمكن تحديده من التّاريخ الظاهر في الإشعار بالاستلام.

2- طرق تسوية العارض:

إذ يجب اعلام السّاحب بأنّ التسوية لا تعتبر صحيحة إلاّ إذا تمّ دفع قيمة الشيك وغرامة التّبرئة في حال عدم احترامه للمهلة المحددة لذلك.

I- تسديد قيمة الشيك:

ينبغي على البنك اعلام السّاحب بأنّه يملك الخيار في تسديد قيمة الشيك إمّا لدى البنك نفسه أو مباشرة للمستفيد.

I-1- التسوية بتدخّل المسحوب عليه: تكوين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه

يتمّ في هذه الحالة تسوية العارض بتدخّل المسحوب عليه، إذ يقوم السّاحب بصبّ مبلغ مقابل وفاء كاف وقابل للتّصرف فيه²، في حسابه لدى البنك، والذي يتولّى عناية دفعه إلى المستفيد بعد إعادة تقديم الشيك إليه.

ويجب أن تطال التسوية في هذه الحالة كلّ العوارض المرتكبة على مستوى الحساب الواحد أو مجموع الحسابات التي يمتلكها السّاحب في البنك الواحد، في غضون الأيام العشرة (10) المقررة قانوناً لإتمام التسوية³، إذ لا تنتج هذه الأخيرة آثارها إلاّ إذا حصل وفاء فعلي للشيك من المسحوب عليه بعد تقديمه مرّة أخرى إليه .

¹ - المادّة 15 من التّعليمة رقم 71/92 الملغاة.

² - ترجمت المادّة 526 مكرّر 01/04 من القانون التجاري كلمة disponible الواردة في النّص الفرنسي ترجمة خاطئة، إذ قابلتها في النّص العربي كلمة "متوقّر"، في حين أنّ معناها الصّحيح هو "قابل للتّصرف".

³ - L'article 17 de l'instruction n°11 /01 précitée.

I-2 - التسييد المباشر لقيمة الشيك للمستفيد:

أغفل المشرع الإشارة إلى هذه الكيفية في التسوية، مكتفياً بتكوين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، غير أنه سرعان ما اعتمدها، وإن كان ذلك بشكل عرضي، عند اعترافه للساحب بحق استرجاع مكنة الإصدار، إذا بادر بدفع قيمة الشيك مباشرة للمستفيد¹.

وجدير بالذكر هنا أن الساحب إذا اختار الوفاء بالشيك مباشرة للمستفيد وجب عليه إثبات ذلك، باسترداده منه، إما مديلاً بتوقيعه (أي توقيع المستفيد)، وحاملاً لأي بيان أو عبارة تفيد الوفاء وتقديمه للبنك قبل انقضاء مهلة التسوية²، إذ يعتبر مثل هذا التوقيع بمثابة مخالصة³، أو الاكتفاء بالوصل الموقع عليه من الحامل والمسلم إلى الساحب كدليل على قبضه قيمة الشيك في حال استحالة استرداده منه⁴.

ويلاحظ بأن هذه الطريق في التسوية وإن كانت أكثر فائدة بالنسبة للحامل، إلا أنها قد تؤدي إلى الإضرار بالساحب، في حالة تعذر استرداده للشيك من دائنه أو حصوله منه على الوصل المؤكد للمخالصة، خاصة في ظلّ الأجل القانوني القصير الممنوح له للتسوية مما يفرض عليه دفع غرامة التبرئة.

II - دفع غرامة التبرئة:

إلى جانب اعلام الساحب بكيفية تسوية العارض، فإنّ على البنك أيضاً تنبيهه إلى العقاب الذي قد يلحقه في حال انقضاء المهلة الأولى للتسوية والمحددة بعشرة (10) أيام دون قيامه بتدارك العارض، إذ أنّ البنك يلجأ إلى توقيع المنع المؤقت من إصدار الشيك عليه، كإذار له على

¹ - تنص المادة 526 مكرر 01/04 من القانون التجاري على أنه: "يسترجع كلّ شخص منع من إصدار الشيكات حقّه في ذلك، عندما يُثبت أنّه قام بتسوية قيمة الشيك عبر المدفوع [للمستفيد]...".

² - Christian GAVALDA, "Une seconde étape ?...", n°23.

³ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 235.

⁴ - لا يشترط القانون الفرنسي لإثبات تسوية العارض من الساحب وفقاً لهذه الطريقة، أن يكون الشيك عند تقديمه للبنك موقعاً عليه، بل يمكن الاكتفاء بمجرد تقديمه إليه ومن دون توقيع، بحيث يُعتدّ بهذا التوقيع كدليل على قيامه بالتسوية.

- Voir en ce sens : l'article R.313- 20 du code monétaire et financier Français.

- كما أنّ القضاء الفرنسي يعتبر في الكثير من أحكامه الوصل الذي يقدّمه الساحب والموقع عليه من الحامل دليلاً كاملاً على تسويته عارض الدفع المسجل باسمه.

- Voir par exemple : Ca Paris ,19 Juillet 1982 , précité ; cité par : Michel CABRILLAC , "Chèque", p.20.

مخالفته لأحكام القانون، ولا يبادر برفعه إلا إذا قام وأثناء المهلة الثانية الممنوحة له، والمقدّرة بعشرين (20) يوما من تاريخ انتهاء الأجل الأوّل للأمر بالدفع بوفاء الشيك ودفع مبلغ مالي آخر إلى جانبه كعقاب له على تأخّره في التسديد، يعرف بغرامة التبرئة *une pénalité libératoire* تحصل لصالح الخزينة خلال نفس المدة¹.

تعتبر غرامة التبرئة جزاء ماليا يُوقّع على السّاحب كعقاب له على جريمة الإصدار المعيب للشيك²، وعدم مبادرته منذ البداية بدفع قيمته بإحدى الطّريقتين المتاحتين له، بعد مرور عشرة (10) أيّام من ارسال الأمر، إلا أنّ المشرّع لم يضبط مبلغها على وجه الدّقة خلافا لبقية الجزاءات الأخرى، بل اعتمد طريقة غريبة في احتسابها فجعلها مائة (100) دينار جزائري لكل قسط من مبلغ الشيك قيمته ألف (1000) دينار جزائري³، لتتحدّد وببساطة بنسبة 10% من قيمة السند. والملاحظ في هذه الحالة أنّ المشرّع لا يعتدّ بإجراء تسوية الشيك لوحده، بل يوقف صحّته على دفع السّاحب لغرامة التبرئة، لتكون بذلك شرطا واقفا يتعلّق ترتيب التسوية لآثارها وتبرئة ذمة السّاحب على دفعها، لهذا ينبغي عليه استيفاء لإجراءين معا تحت طائلة منعه من إصدار الشيكات و مباشرة المتابعة القضائية في حقّه⁴.

وقد أراد المشرّع من خلال اعترافه بحق التسوية للسّاحب حماية حاملي الشيكات بدون مقابل وفاء، إذا كان هؤلاء حسني النّية، غير أنّه في المقابل أراد ردّهم بتضييق نطاق استفادتهم منه واقتصاره على عارض الدّفع الأوّل المسجّل على حساباتهم⁵، إذ يحرم السّاحب من إجراء التسوية في حال عودته، أي ارتكابه لعارض دفع آخر في ظرف اثني عشر (12) شهرا الموالية لتاريخ ارتكاب العارض الأوّل، وبالتالي لا يعدّ البنك مخطئا إذا لم يُرسل الأمر إليه، بل يكون ملزما

¹ - أشارت إلى هذه الغرامة المادّتان 526 مكرّر 01/04 و 526 مكرّر 03/05 على التّوالي من القانون التجاري إلى جانب المادّة 07 من النّظام رقم 01/08.

وقد حدّدت المادّة 28 من التّعليمية رقم 01/11 طرق دفعها، إذ يتمّ ذلك عن طريق شراء طوابع جبائية مخصّصة لهذا الغرض أو دفع قيمة الغرامة نقدا أو بواسطة شيكات مصادق عليها بمبلغها إلى مصلحة الضرائب، مع وجوب تقديم دليل بذلك إلى المسحوب عليه.

² - Françoise PERROCHON, Régine BONHOMME, Op.Cit., p.708.

³ - وهي الطّريقة التي تبنّتها المادّة 526 مكرّر 06 من القانون التجاري.

⁴ - وهو ما يستفاد من نصي المادّتين 526 مكرّر 01/04 و 526 مكرّر 06 من القانون التجاري.

⁵ - Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op .Cit., p.72.

بتوقيع المنع عليه حتى ولو تمت تسويته¹، متى تحقق حدوث العارض ولو على مستوى بنوك أخرى.

أما إذا أبدى الساحب حسن نيته واستجاب للالتزامات المفروضة عليه إثر ارتكابه المخالفة فإنه يقع على البنك ضرورة منحه حق الإصدار مرة أخرى، وإلا عدّ مُخطئاً في مواجهته.

ثانياً - امتناع البنك عن رفع المنع المؤقت من الإصدار بعد تسوية العارض:

إلى جانب خطأ عدم تخصيصه التلقائي لمقابل الوفاء المقدم من الساحب في تسوية عارض الدفع المسجل على حسابه²، فإنّ البنك قد يخالف ما نصّ عليه المشرع صراحة³، من ضرورة استعماله فقط في تسوية العارض المسجل⁴ باستخدامه في أوجه أخرى، كتحويل ديونه السابقة في مواجهة عميله المدين له، أو سدّ عجز في حسابه أو في إجراء مقاصة بدينه⁵.

كما قد يقصّر البنك في اعلام بنك الجزائر بحصول التسوية، مستمرا بذلك في حرمان الساحب من الإصدار وعدم رفعه المنع المؤقت المفروض عليه، وهو ما يُعدّ مساساً بحقوقه.

¹ - وذلك عملاً بنصّ المادة 526 مكرر 03 من القانون التجاري، التي أشارت إلى أنه: "يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات... في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر (12) شهر الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته".

² - يشير التقنين النقدي والمالي الفرنسي، وعلى ذلك أيضاً استقرت أحكام القضاء الفرنسي، إلى أنّ المسحوب عليه غير مجبر على تخصيص مبلغ مقابل الوفاء لتغطية قيمة الشيك، إلا إذا طلب الساحب ذلك العكس، حينها يلتزم المسحوب عليه بتجميده لمصلحة الحامل لمدة سنة كاملة من تاريخ تكوين هذا المبلغ، فإذا لم يتقدم الحامل خلالها لقبضه مستظهاً الشيك محلّ العارض، كان للبنك حقّ التصرف فيه واستعماله في أغراض أخرى.

³ - إذ أشارت المادة 526 مكرر 01/04 من القانون التجاري إلى أنّ مقابل الوفاء الذي يتمّ تكوينه باعتماد هذه الكيفية "...موجه لتسويته [الشيك] بعناية المسحوب عليه"

"Une provision suffisante et disponible ... destinée à son règlement par les soins du tiré...."

⁴ - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 34؛

-Ingeborg KRIMMER, "L'avertissement du banquier tiré à son client sur les conséquences du défaut de provision des chèques doit être préalable au rejet du chèque concerné", J.C.P. / La semaine juridique -Édition Entreprise et Affaires, 2005,1260, n°36, p.1414.

⁵ - Ingeborg KRIMMER, Ibid., p.1413.

أ - عدم إعلام بنك الجزائر بحصول التسوية:

يقوم البنك بالتصريح بعارض الدفع الذي ارتكب على مستواه إلى بنك الجزائر بغرض توقيع المنع في حق عميله عند عدم قيامه بالتسوية، ونشر اسمه في قائمة مرتكبي المخالفات البنكية بغرض التشهير به وتحذير بقية البنوك من التعامل معه.

إلا أنّ هذه الغاية قد تنتفي إذا تحقّق العكس، وعجّل السّاحب بتدارك وضعيّة حسابه ودفعه غرامة التّبرئة المستحقّة في ذمّته، ممّا يجعل من شطب اسمه من هذه القائمة بعد تبليغ بنك الجزائر بذلك، أمرا ضروريا¹.

غير أنّ البنك قد يتوانى في استيفاء إجراء التّبليغ، ليظلّ اسم السّاحب، ودون مبرّر ضمن القائمة التي تضمّ أسماء مرتكبي عوارض الدفع أو أسماء الممنوعين من إصدار الشّيكات، وهو ما سيؤدّي بشكل أكيد إلى المساس بسمعته، بأن تتخذ البنوك من وجود اسمه ضمن إحدى القائمتين سببا لرفض التعامل معه، ليكون الصّرر أشد، إذا كان حسن النّية، لم يتعمّد ترك حسابه من دون مقابل وفاء، بل حدث ذلك من دون قصد نتيجة أزمة مالية غير متوقّعة صادفته مثلا، أدّت إلى تأخره في تكوين المؤونة.

ولهذا السّبب يلزم المشرّع البنوك بضرورة التصريح بالتّسوية إلى مركزية المستحقّات غير المدفوعة لبنك الجزائر، وطلب الحذف التلقائي لاسم العميل من قائمة مرتكبي عوارض الدفع أو موانع الإصدار، حسب الحالة، ويُسْتثنى من هذا الإجراء السّاحب الموجود في حالة عود، الذي أعاد ارتكاب عارض دفع ثان خلال اثنتي (12) شهرا المالية لارتكاب العارض الأول، إذ يطاله المنع أليا حتى ولو أثبت تسويته.

إلا أنّه في الجانب الآخر، لم يبيّن إجراءات هذا الإخطار، ولا آجاله ولم تتدارك النّصوص البنكية ذلك، ليترك الحرية بذلك للمؤسسة المصرّحة، وهو ما قد يقودها إلى التّعسف في حقّ عملائها.

¹-L'article 10/02 de l'instruction n°11/01 stipule que : " Les établissements tirés doivent déclarer a la Banque d'Algérie :

-.....toute régularisation d'incident de paiement ...".

عمليا، تقوم البنوك بقيد حصول التسوية في سجلاتها وفي البطاقة الخاصة بالزبون والاحتفاظ بها، وبعد المعالجة الآلية لهذه التسوية على مستوى الملف الخاص بعمليات التسوية يتم نشر ملف عمليات التسوية وتعميم المعلومات الخاصة به على مستوى الموقع المركزي أو الرئيسي للبنك ليتم إرساله إلكترونيا إلى بنك الجزائر عن طريق شبكة الربط الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بملف التصريح بالتسوية على مستوى إدارة شبكة البنك مع اصطناع نسخة الكترونية وعادية منه كدليل على قيام البنك بهذا الالتزام في مواجهة الساحب¹.

ولا يوجد نص قانوني يبين الأجل الذي يتم التصريح بالتسوية خلاله، عكس ما كانت تنص عليه المادة 02/11 من التعليم رقم 71/92، والتي أبدى المشرع تجاهلا واضحا لها قبل إلغائها إذ توجب البنوك بإخطار بنك الجزائر ضمن يومي العمل المواليين بالوفاء الفعلي بالشيك، وهو الأجل ذاته المكرس في القانون الفرنسي².

ب- استمرار حرمان الساحب من الإصدار:

عقب تسويته للعارض، يستعيد الساحب، كمبدأ، صلاحية إصدار الشيكات على حسابه مجددا بعد حرمانه المؤقت منها، ورغم أنه لا يفقد مكنة الإصدار بشكل كلي، إذ يحتفظ بحق إصدار بعض الشيكات على حسابه³، إلا أنه قد لا يستعيدها ليبقى محروما منها بشأن الشيكات العادية، حتى ولو تبين قيامه بالتسوية وعدم وجوده في حالة عود، ليس لسبب إلا لكون البنك اتخذ موقفا سلبيا في مواجهته، وتغاضى عن رفع المنع الذي قرره عليه في وقت سابق.

¹-Aide-mémoire :gestion des incidents de paiement , Crédit Populaire Algérien, agence de Jijel .

²-L'article R.131-31 du code monétaire et financier Français, dispose que : " Le tiré avise la Banque de France de la régularisation au plus tard le deuxième jour ouvré suivant la justification".

³- في استطاعة الساحب عمليا إصدار شيكات خلال الأجل الممنوح له أولا للقيام بالتسوية وهو عشرة (10) أيام من تاريخ توجيه إنذار إليه بضرورة التسوية، إلا أن هذا التصرف قد يشكل عارض دفع ثان، ينبغي عليه تسويته في الأجل القانونية إذا كان حسابه غير ممون، ويُستثنى من ذلك حالتين لا يُعدّ الساحب ممنوعا من الإصدار فيهما:

- إصدار شيكات السحب أو شيكات البنوك إلى جانب الشيكات المصادق عليها أو المعتمدة، وهو ما أشارت إليه المادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري.

-إصدار شيكات بوصفه وكيفا على حسابات الغير، قياسا على الإمكانية التي يتركها تدبير المنع البنكي للممنوع، عملا بمضمون المادة 526 مكرر من ذات القانون.

وأمام بقاء السّاحب محروما من حقّه القانوني في الإصدار، فإنّه لا يكون أمامه سوى مطالبة البنك قضائيا بتمكينه منه، وهي المطالبة التي لن تكون في صالحه في كلّ الأحوال فالبنك لن يكون مجبرا على تسليمه أية وثيقة تثبت قيامه بتسوية عارض الدّفع¹، ما دام لا يوجد أي نصّ تشريعي أو تنظيمي يفرض عليه ذلك، ممّا يعني خسارته المسبقة للمطالبة القضائية وعدم جدواها. إنّ المشرّع أساء تنظيمه لأحكام عوارض الدّفع ممّا أوجد الكثير من الإشكالات التي لا يمكن تجاوزها إلّا بإعادة النّظر فيها، وذلك من خلال:

- عدم إلزام البنوك بإبلاغ بنك الجزائر بتسجيل عارض دفع والانتظار إلى غاية انقضاء الآجال المحدّدة للتّسوية، وعلى أساس ذلك يبادر بالتّصريح به من عدمه، بحيث يعلن عن وجود عوارض الدّفع غير المسوّاة أو التي يُحرم صاحبها من هذا الحقّ لوجوده في حالة عود، دون سواها²، لينحصر العلم بالعارض في نطاق البنك مسجّله دون بقية البنوك الأخرى، ولا حاجة حينها لطلب إلغاء التّصريح بها من بنك الجزائر.

- تفصيل التزامات البنك على نحو واضح، لاسيّما تلك الخاصّة بإخطار بنك الجزائر بحصول التّسوية، وتحديد أجل القيام به بصورة دقيقة تقاديا للإضرار بالسّاحب حسن النية. ومع استمرار سكوت المشرّع عن تنظيم تفاصيل هذه الإجراءات، فإنّ أخطاء البنوك في المقابل ستتواصل، خاصّة تلك المرتبطة بتوقيع البنك للمنع بصفة نهائية في حقّ زبونه.

¹ - يقيم المشرّع الفرنسي على عاتق البنوك واجبا بتسليم شهادة التّسوية للسّاحب، والتي حدّد مرسوم 22 ماي 1992 والمدرجة أحكامه في القانون التّقدي والمالي الفرنسي بياناتها، إلّا أنّه لم يقرّر أجلا للقيام بذلك، وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنّ هذا التّسليم ينبغي أن يتمّ مباشرة بعد التّسوية، أو على الأقل ضمن نفس مهلة إعلام بنك فرنسا: Michel CABRILLAC, "Chèque", p.21.

² - André VARINARD et al., Op.Cit., p.318.

الفرع الثاني - إخلال البنك بواجب الحيطة والحذر عند توقيع المنع من إصدار الشيكات:

يُمنع العميل من إصدار الشيكات إذا لم يتم بالتسوية خلال المهلة الممنوحة له أو اقترافه لمخالفة أخرى خلال الإثني عشر (12) شهرا اللاحقة.

يُتسم المنع البنكي من إصدار الشيكات¹، بطابعه شبه العقابي²، يترتب آثارا خطيرة في ذمة الخاضع له، لهذا يتعين على البنك التحقق من توافر شروط تطبيقه وعدم ارتكاب أخطاء، بتوقيعه على أشخاص أو حالات مستبعدة من نطاقه (الفقرة الأولى) أو بإهمال اتخاذ الإجراءات الكفيلة لاستمرار ترتيب آثاره بعد توقيعه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - الخطأ في توقيع المنع البنكي من إصدار الشيكات:

إذا كانت الصورة الشائعة للخطأ البنكي تتلخص في امتناع البنك عن تطبيق المنع من الإصدار في حق الساحب، فإنها قد تأخذ شكل تعسف في توقيعه في حالات لا يعتبرها القانون موجبة لذلك (أولا)، أو تمديد آثاره إلى أشخاص لا يحرمهم القانون من حق إصدار الشيكات كوسيلة للتصرف في الحساب (ثانيا)، يترتب عنه إضرار بمصالحهم يقع على البنك عبء جبره.

أولا - الخطأ في تحديد النطاق الموضوعي للمنع:

ينحصر تطبيق المنع على الساحب في حالة وحيدة هي عدم تسويته عارض الدفع المتمثل في عدم كفاية مقابل وفاء الشيك كليا أو جزئيا لتسديد قيمته للحامل.

إلا أن المسحوب عليه قد يلجأ خطأ إلى منع الساحب من الإصدار، رغم غياب هذا المبرر القانوني، وذلك في حال إصداره لشيكات تتوافر على مقابل وفائها ويرفض البنك الوفاء بها لغير هذا السبب، أو منعه بصورة مطلقة من استعمال الشيكات بما في ذلك شيكات السحب وتلك المصادق عليها.

¹ - خلافا للمشرع، عرفت المادة 29 من التعليم رقم 01/11 المنع بأنه: "الحظر الموجّه لصاحب الحساب من إصدار الشيكات، عدا تلك الخاصة بالسحب (شيكات الشباك) خلال مدة خمس (05) سنوات تُحتسب من تاريخ توجيه الأمر بالتسوية"؛ ترجمة للصياغة الفرنسية للمادة المذكورة :

"L'interdiction de chéquier consiste en la défense faite au titulaire de compte d'émettre des chèques autres que ceux de retrait, pendant cinq (05) années à compter de la date d'injonction. "

²-Michel CABRILLAC , " Servitude et grandeur bancaire ...", p.52.

أ- تطبيق المنع رغم وجود مقابل الوفاء:

يُخطئ البنك في هذه الحالة بإصداره قرارا يقضي بحرمان عميله من حق إصدار الشيكات رغم وجود مقابل وفائه، إمّا بسبب وجود عيب شكلي في الشيك، أو ارتيابه في شخص المستفيد أو لكون هذا المقابل في حدّ ذاته غير قابل للتصرف فيه بسبب وجود معارضة أو توقيع حجز على حسابه.

1- المنع من الإصدار بسبب عيب شكلي في الشيك أو شك في شخص المستفيد:

حتى يكون الوفاء بالشيك صحيحا يجب على المسحوب عليه، وقبل دفع قيمته التّأكد من سلامة شكله، وتوافره على بياناته الإلزامية¹، لاسيما توقيع صاحبه والتّحقّق من مطابقته للنّموذج الذي يحتفظ به لديه²، ويكون بوسعه إذا شكّ في تزويره أو في صحّة أيّ بيان آخر غيره، أن يطلب من السّاحب تأكيدا للأمر بالدفع أو أن يرفض الوفاء درء للمسؤولية عنه³.

ويأخذ العيب الشكلي في الشيك صورا عديدة: كإنعدام بيان من بياناته، أو عدم مقروئته وجود حشر أو تشطيب، كشط أو إضافة، أو حكّ في السند، أو إذا كان التوقيع يختلف عن ذلك الظاهر في النّموذج الموجود لدى البنك.

بالإضافة إلى هذه الحالة يمكن تعداد تلك المتعلّقة بالشكّ في شخص المستفيد، إذ لا يكون وفاء البنك مبرّنا لذمّته إلّا إذا تمّ فعلا للحامل نفسه أو للشخص الذي قصد هذا الأخير تعيينه في الشيك⁴.

فإذا امتنع الحامل أو المستفيد من الشيك تقديم الوثائق الضّرورية لإثبات هويته بناء على طلب البنك أو كانت هذه الأخيرة غير مقنعة نتيجة انعدام صلاحيتها أو افتقارها للصّورة، فإنّ للبنك حقّ رفض الوفاء، دون أن يتجاوز ذلك إلى منع صاحبه من سلطة إصدار سندات مشابهة في المستقبل، فإن فعل وياشر التدابير اللاّزمة لذلك، عدّ مخطئا وتعيّن عليه تحمّل تبعه الضّرر اللاحق بعميله.

¹ - عدّدت هذه البيانات المادّة 472 من القانون التّجاري.

² - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 242.

³ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, France, 2000, p. 163.

⁴ - مؤيد حسن طوالة، حسابات الصّكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، مرجع سابق، ص 124.

2- المنع من الإصدار لعدم إمكانية التصرف في مقابل الوفاء:

قد يقدم البنك، ومن باب الخطأ على تقييد حرية عميله في سحب الشيكات، بعد رفضه الوفاء بالشيك الصادر عنه، وذلك في حالتين هما: وجود معارضة في الوفاء بالشيك وتوقيع الحجز على الحساب، دون أن يقترن هذين الإجراءين بإصداره لشيك لا يكفي رصيده لدفع قيمته¹.

I - حالة المعارضة في الوفاء بالشيك:

تشجيعاً منه على قبول التعامل بالشيكات كوسيلة لتسوية المعاملات، عمد المشرع إلى تكريس قاعدة "عدم إمكانية الرجوع في إصدار الشيك"، إلا أنه واستثناءً، أجاز ذلك حماية لهذه الأداة في حد ذاتها، ولحقوق المتعامل بها، من خلال ما يعرف بالمعارضة في الوفاء.

ويُقصد بالمعارضة عدول الساحب عن الأمر الصادر منه بموجب الشيك إلى بنكه المسحوب عليه، أو اعتراض دائني الحامل في مواجهته على الوفاء لمدينهم، بحيث يترتب عن ذلك منعه من تنفيذ أمر الساحب و دفع قيمة السند للمستفيد.

حدّد المشرع حالتين للمعارضة هما: ضياع الشيك وإفلاس الحامل.

ويراد بضياع الشيك، اختفاؤه مادياً، أي فقدانه من طرف الساحب وخروجه من حيازته بصفة غير إرادية ورغماً عنه²، أمّا الإفلاس فلا يعتدّ به كسبب للمعارضة إلا إذا اتخذ معناه القانوني لا المادّي، فلا يكفي مجرد التوقّف المادّي للحامل عن دفع ديونه التجارية، بل ينبغي أن يتمّ شهر هذه الحالة في حقّه بحكم قضائي³.

وإذا كانت الغاية من تمكين الساحب أو دائني الحامل من الاعتراض على الوفاء له تكمن في حماية حقوق جماعة الدائنين، بالاحتفاظ بقيمة الشيك مع بقية أموال التعلّيسة، ممّا يدعم

¹ يلتزم البنك بمباشرة إجراءات تسوية عارض الدفع، إذا تبين في حالة رفع معارضة أو توقيع حجز على الحساب بأن الرصيد غير كاف لتسديد قيمة الشيك الصادر عليه:

-L'article 19 de l'instruction n°11/01 précitée.

² علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكّبرة ومنقّحة، مرجع سابق، ص129.

³-Michel CABRILLAC, " Chèque", Op.Cit., p.40.

حظوظهم في الحصول على حقوقهم منها، فإنه كان يُفترض الاعتراف بهذا الحقّ للوكيل المتصرف القضائي، باعتباره الممثل القانوني لهذه الجماعة والمخول قانونا بإدارة هذه الأموال¹.

والى جانب هتين الحالتين أضاف الفقه والقضاء سببين آخرين للمعارضة هما سرقة الشيك والاستعمال الاحتيالي له²، وتأخذ السرقة حكم ضياع الشيك بالنظر إلى النتيجة المترتبة عنهما وهي اختفاء السند وخروجه من حيازة صاحبه رغما عنه ودون رغبته في ذلك، ويشترك الاستعمال الاحتيالي له في هذا الأثر أيضا، إذ يتم اجبار الساحب وبطرق احتيالية وتدليسية، وحتىّ بطريق الإكراه والتّهديد على تسليم الشيك إلى الشخص المحتال وتمكينه من قبض قيمته.

ويقع على البنك متلقّي المعارضة احترام إرادة الساحب والامتناع عن الوفاء بالشيك حتّى ولو كانت المعارضة غير مشروعة أو مشكوك في سببها، فلا يملك حقّ التّدخل في تقدير صحتها ويقع عليه فقط واجب الامتناع عن الدّفع، إلى غاية تلقّيه أمرا عكسيا يُبيح له الوفاء دون منع الساحب من حقّ استعمال الشيكات إثر اكتشافه عدم قانونية اعتراضه، تحت طائلة تحمّل تبعات هذا الفعل.

أما إذا لاحظ البنك بأنّ رصيد حساب زبونه المعارض لا يكفي لدفع قيمة الشيك محل المعارضة، حينها يمكنه اتخاذ المنع وقبله مباشرة إجراءات التّصريح باكتشاف العارض لهذا السّبب.

II - حالة الحجز على حساب العميل:

يُراد بالحجز ذلك الاعتراض الذي يرفعه دائني الساحب لدى المسحوب عليه لمنعه من التّصرف في أمواله المودعة لديه بأيّ شكل من الأشكال، بما في ذلك إصدار شيكات والوفاء بها لمصلحة الأشخاص المعيّنين فيها، إذ يؤدّي هذا الإجراء إلى استحالة التّصرف فيها وتجميدها إلى حين رفع الحجز الموقّع على الحساب أو التّنفيد بديون الساحب على قيمتها.

¹ عبد الغفار إبراهيم موسى الحكماوي، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك، مرجع سابق، ص318.

² أنظر تفصيل هتين الحالتين للمعارضة عند الحديث عن الوفاء المعيب بالشيك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب، ص165-ص166.

وبمراعاة إجراءات توقيع الحجز بشكل صحيح، وتحقق علم البنك به، فإنه ينتج آثاره في مواجهة أطراف الشيك على حدّ سواء.

يتمتع المسحوب عليه عن الوفاء بالشيكات المسحوبة على الحساب محلّ الحجز، باستثناء تلك التي تحمل تاريخاً سابقاً لتاريخ توقيعه، أو تلك التي تمّ إخطار البنك بها قبل الشروع في الحجز، حتّى ولو تراخى حملتها في تقديمها للتّحصيل، إذ لا تتأثّر حقوقهم في الوفاء وتبقى قائمة مادامت ملكية المقابل قد انتقلت إليهم من تاريخ إصدار الشيك وليس من لحظة تقديمه، ويقوم التّاريخ الظّاهر في السند كدليل على ذلك إلى حين إثبات العكس¹.

وإذا امتثل البنك لهذا الإجراء ورفض دفع قيمة الشيك للمستفيد، لم يكن له في المقابل حق إطلاق إجراءات التسوية أو المنع البنكي من الإصدار في حقّ عميله.

بالإضافة إلى هذه الحالة، أشار المشرّع الفرنسي²، إلى حالة أخرى لا يُتخذ فيها البنك المنع من الإصدار، وهي تلك التي يُثبت فيها السّاحب أنّ زوال مقابل الوفاء راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، تماماً كبقية الأشخاص الذين لهم سلطة إصدار شيكات على الحساب.

ومثال ذلك أن يجري البنك قيدا عكسيا في الجانب المدين للحساب، لقيمة ورقة تجارية لم يستطع البنك تحصيلها أو رجوع هذا الأخير في الاعتماد الممنوح لعميل دون تبليغه بذلك في الوقت المناسب³.

ففي هذه الحالات جميعاً، لا يستتبع رفض البنك الوفاء بالشيك توقيع المنع على صاحبه فإذا تبين خلاف ذلك، أمكن هذا الأخير بعد إلغاء المنع قضائياً مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به، تماماً كما في حالة منعه الكلّي من حقّ استخدام الشيكات.

¹ - عبد الغفار إبراهيم الحكماوي، مرجع سبق ذكره، ص 192-194؛ محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

² - L'article R.131-27 alinéa 02, du code monétaire et financier Français, stipule que : "La banque de France annule la déclaration d'incident de paiement sur la demande du tiré dans les cas suivants : ...

-Lorsqu'il établit pour le titulaire du compte qu'un événement qui n'est pas imputable à l'une des personnes habilitées à tirer des chèques sur le compte a entraîné la disparition de la provision".

³ - Michel CABRILLAC, " Chèque", p.22 ; Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op .Cit., p.71.

ب- الحرمان المطلق للعميل من حق استخدام الشيكات:

يرتب تطبيق المنع في حق صاحب الحساب، حرمانه من حق سحب الشيكات، إلا أن المشرع، ولا اعتبارات عملية بحتة، لطّف من حدّة هذا الأثر، ولم يجعل هذا الحظر مطلقا بل حصره في نطاق الشيكات العادية أو شيكات الوفاء دون سواها.

ويقصد بشيكات الوفاء أو الدّفع تلك الشّيكات التي يستعملها السّاحب لإبراء ذمّته المالية في مواجهة المستفيد منها، بحيث يكون هذا الأخير شخصا من الغير¹، في حين يحتفظ صاحب الحساب، إذا لم يتم غلقه، بإمكانية تسييره والتّصرف فيه بواسطة إصدار نوعين من الشّيكات، هما شيكات السّحب والشّيكات المصادق عليها².

1- شيكات السّحب:

وتسمّى شيكات السّحب أيضا بشيكات الشّباك وهي شيكات يحتفظ بها البنك لديه، تسلّم لصاحب الحساب نموذجا منها بناء على طلبه، بعد اقتطاعه من دفتر خاص، ليقوم بملء بياناته على مستوى شبّكه، وتحت أنظار وإشراف عونه الذي يتولّى رقابة صحّة ذلك³، بحيث لا يمكنه سحب الشّيك إلا لأمره بتعيين نفسه فقط كمستفيد دون غيره.

لهذا فإنّ هذا النوع من الشّيكات لا يشكّل أيّ خطر على الغير، مادام أنّه لا يطرح في التّداول، إذ يقتصر دوره على استرداد السّاحب لأمواله بشكل شخصي من المؤسّسة المصرّحة لهذا فإنّ سحب العميل الممنوع لها، لا يستدعي توقيع منع آخر عليه، حتّى ولو تبين عدم كفاية مقابل وفائه لدفع قيمته له⁴.

¹-Michel CABRILLAC, " Chèque", p.04.

²- وذلك طبقا لنصّ المادّة 526 مكرّر 14 من القانون التجاري.

³-Jean Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNNAUD, Op. Cit., p.289.

⁴-L'article 12 de l'instruction n°11/01 dispose que : " Les rejets de chèques de retrait présentés à l'encaissement par les titulaires de comptes ou leurs mandataires ne donnent pas lieu à la déclaration" .

2- الشيكات المصادق عليها (الشيكات المعتمدة):

هي شيكات عادية تُقدّم إلى البنك المسحوب عليه من طرف السّاحب أو الحامل، قبل إصدارها أو بعده للتأشير عليها، كدليل على وجود مقابل وفائها لديه، بحيث يلتزم هذا الأخير بضمان وجوده وتجميده لديه إلى حين انقضاء آجال التّقديم¹.

ويتمّ اعتماد الشّيك أو المصادقة عليه بكتابة أيّة صيغة تتضمّن المبلغ الذي سحب لأجله اسم صاحب الحساب، المؤسسة المسحوب عليها، بالإضافة إلى تأشير أو مصادقة المسحوب عليه مرفقا بالتاريخ².

ويؤقّر هذا النوع من الشّيكات مزايا للسّاحب والحامل على حد سواء، فبالنسبة للسّاحب يضمن له قبول شيكه في التّداول وتسوية معاملاته به بدون مشاكل، أمّا الحامل فيؤدّي اعتماد البنك للشّيك إلى تأكيد حقّه على مقابل الوفاء، ويجعله في مركز أفضل مقارنة ببقية حملة الشّيكات الصّادرة على نفس الحساب، إذ يمنحه حقّ الأولوية في التّقدم عليهم واستيفاء مبلغ الشّيك قبلهم³، ممّا يستبعد إمكانية بقاءه من دون وفاء.

وتتصحّ البنوك زبائنّها عادة باستبدال الشّيك المعتمد بشيك البنك الذي يؤقّر لهم نفس ضمانات الشّيك المعتمد⁴.

ويُعزّف بأنّه ذلك الشّيك الذي يصدره البنك باسم شخص معيّن يُحدّده عميله، إمّا عليه أو على أحد فروعه أو أحد مراسليه لدى بنوك أخرى بعد التّحقّق من وجود مقابل الوفاء الكافي في حساب العميل لتسديد قيمته⁵.

¹-Philippe NEAU-LEDUC, Droit bancaire , 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, France , 2007, p.194.

²-Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op .Cit., p.52.

- وقد أشار المشرّع إلى هذا الصّنف من الشّيكات في نصّ المادّة 483 من القانون التجاري: "كلّ شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف السّاحب، يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب السّاحب والحامل ذلك. يبقى مقابل وفاء الشّيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التّقديم".

³-Christian GAVALDA, Jean STOUFLLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.252.

⁴-Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, France, 2005, p.135.

⁵- لقد ماثلت المادّة 483 من القانون التجاري بين هذا النوع من الشّيكات والشّيك المعتمد، وذلك بنصّها: "... إلّا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوّض هذا الشّيك [أي الشّيك المعتمد] بشيك آخر يتمّ سحبه حسب الشّروط المنصوص عليها في المادّة 477".

ومن هذا المنطلق يعتبر شيك البنك وسيلة ممتازة لضمان حقوق الحامل على اعتباره الملتزم به هو البنك الذي لا يمكن التشكيك في يساره وقدرته على الوفاء.

إن استثناء هذين النوعين من الشيكات من نطاق المنع البنكي من الإصدار يعني إمكانية استعمالهما من الساحب دون خوف من تطبيقه عليه، لدواعي عملية، كما أنها لا تشكل أي تهديد لمصالح الغير¹، إذ لا يمتنع عن البنك تقديمها لعميله الممنوع ولا يطالبه باستردادها، على خلاف الشيكات العادية التي يتعين عليه الحرص على استعادة نماذجها منه، تحت طائلة التعرض للمساءلة عن كل إصدار غير قانوني يتم بواسطتها.

ثانيا- الخطأ في تحديد الشخص المعني بالمنع البنكي من إصدار الشيكات:

المنع تدبير أمني، تكمن الغاية من توقيعه في إقصاء الساحب سيئ النية من حق التعامل بالشيكات²، إذ يطاله المنع في كل حساباته بقطع الاهتمام عن نوعها، أو البنك الممسك لها أو الشخص الذي تولى الإصدار عليها³.

غير أن البنك قد يجد صعوبة في تعيين الشخص المقصود بالمنع، إلى درجة الوقوع في غلط بشأنه، خاصة إذا تم سحب الشيك من طرف وكيل أو على حساب جماعي يضم عددا من الشركاء.

أ- منع الوكيل من الإصدار على حسابه الشخصي:

لا يمس المنع في حالة إصدار شيك عن طريق وكيل فوض إليه أمر تشغيل الحساب إلا صاحبه الأصلي، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، رغم أن الفعل المادي المشكل لواقعة الإصدار المعيب يُنسب إليه، ويُفترض أن يمتد إليه المنع هو الآخر في حساباته الشخصية جزاء له على هذا التصرف، خصوصا إذا كان سيئ النية عالما لحظة إصداره الشيك بعدم كفاية رصيد موكله للوفاء به.

إلا أن المشرع آثر الأخذ بالتطبيق المادي أو الموضوعي للمنع، وربطه بالحساب الذي سجل العارض عليه، دون النظر إلى الشخص مرتكب المخالفة، إذ ينتج عن منع الأصيل من الإصدار

¹-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RA YNAUD, Op.Cit., p.289, note 01.

²-André VARINARD et al., p.328.

³- وذلك عملا بنص المادة 526 مكرر 01/10 من القانون التجاري.

حرمان وكلائه من هذا الحق أيضا ولكن على حساباته فقط¹، دون أن يُطبّق على حساباتهم الخاصة²، إذ يحتفظون بإمكانية الإصدار عليها دون التّعرض إلى جزاءات تمنعهم من ذلك. وإذا كان في هذا المقتضى تطبيق صحيح للقواعد العامّة للوكالة التي تقضي بانصراف آثار تصرف الوكيل حسن النّية إلى موكله³، إلّا أنّه في المقابل يغفل جانبا آخر منها، والمتعلّق بتحمّل الوكيل سيّئ النّية لنتائج أعماله التي تتضمّن تجاوزا لحدود نيابته، كأن يقوم مثلا بإصدار شيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء كاف لتغطية قيمته أو دون تلقّي أمر صريح ومباشر من الوكيل بذلك⁴.

ورغم ذلك، فإنّ البنك وفي الحالتين سواء احتجّ الساحب بسوء نيّة وكيله أم لا، ملزم باقتصار أثر المنع على حسابات السّاحب وعدم مدّه إلى حسابات الوكيل الشّخصية، إذ يبقى هذا الأخير بعيدا عن نطاق هذا الحظر ولا يطاله، حتّى ولو ثبت لديه ومن خلال الأدلّة التي يُقدّمها موكله بأنّ فعل الإصدار المعيب يُنسب إليه وناتج عن تجاوزه للحدود المتفق عليها للنّياحة. فإنّ أخطأ البنك في تحديد نطاق المنع البنكي من إصدار الشّيكات ومنع الوكيل من حقّ استخدام الشّيكات، كان لهذا الأخير طلب إبطال هذا الإجراء قضائيا مع الزامه بالتّعويض. وإذا كان حقّ الإصدار يسقط عن الممنوع بالنّسبة لحساباته الشّخصية، فإنّه يستمرّ في سحب الشّيكات على حسابات غيره بوصفه وكّيلا عنه، إذ يعترف له المشرّع بحق النّياحة عن الغير في إصدار الشّيكات على حسابات جماعية أو فردية، شرط أن لا يكون صاحب الحساب الأصلي محلّ منع بدوره⁵.

ورغم أنّ هذا الحكم يتجاوئ والمنطق، إذ يتعارض والغاية من تطبيق المنع في حدّ ذاتها بحيث يُخوّل للسّاحب إصدار شيكات أخرى بدون مقابل وفاء تحت مظلة الوكالة عن الغير، فإنّ

¹ - المادّة 526 مكرّر 01/12 من القانون التجاري.

² - وذلك تطبيقا لنصّ المادّة 526 مكرّر 02/12 من القانون التجاري التي تؤكد على أنّه: "... لا يمتد إجراء المنع من إصدار الشّيكات المتخذ ضدّ شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بسير حساباته الخاصة".

³ - وذلك عملا بنصّ المادّة 74 من القانون المدني.

⁴ - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 103.

⁵ - وهو ما أشارت إليه المادّة 526 مكرّر 01/12 من القانون التجاري: "لا يفقد الممنوع من إصدار الشّيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التّدبير".

البنك ينبغي عليه أخذه في الحسبان عند تحديده لآثار المنع، وعدم تقييد سلطته في إدارة حسابات غيره وممارسة هذه النيابة، والإبقاء على هذا الحق قائماً لمصلحة الساحب نزولاً عند إرادة المشرع. لقد كان أحرى بالمشرع أن ينتبه لهذا التناقض وأن يعمل على رفعه، بأن ينص على حرمان الممنوع من إصدار الشيكات كلياً، ومهما كانت الصفة التي يتخذها في ذلك، أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، وأن يُمدد المنع إلى حسابات الوكيل الشخصية، إذا ثبت لديه أنه كان سيئ النية عند الإصدار عالماً بعدم وجود المقابل الكافي لدى البنك.

وإذا كان المشرع قد تبنى الحكم ذاته المكرس في القانون النقدي والمالي الفرنسي¹، فإن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية قد خالفته واتخذت موقفاً مغايراً له، حين قررت تمديد تدبير المنع إلى الحساب الخاص بممثل الشخص المعنوي ووكيله في السحب، رغم كون عارض الدفع قد سجل على مستوى حساب وكيله أي الشخص المعنوي محل التمثيل².

ب - إعفاء الشريك من المنع:

تتعدّد مهمّة البنك في تحديد الشخص المسؤول عن الإصدار المعيب في حالة الحساب الجماعي، بسبب تعدّد الأشخاص الذين يتمتعون بصلاحيّة التصرف فيه، وغالباً ما يتمّ ذلك بشكل جماعي من طرف الشركاء، بحيث يكون لكلّ منهم حقّ سحب شيكات عليه ومن دون تحديد، وإن كان ذلك لا يمنع إمكانية تعيين أحدهم ليتولّى ذلك أصالة عن نفسه بشأن المبلغ الذي أودعه ونيابة عن غيره من الشركاء في حدود أنصبتهم³.

وقد حاول المشرع بصورة جزئية تقادي هذا الإشكال، حينما أكّد على أنّ المنع من الإصدار المتخذ ضدّ أحد الشركاء في الحساب المشترك يمتدّ إلى بقية الشركاء فيه⁴.

¹-L'article R. 131-73 du code monétaire et financier Français.

²-Voir les deux arrêts cités par Michel CABRILLA, "Chèque", Op. Cit. , p.17 :

-Cass.crim. , 08 février 1982 : D. 1982. 412; note Christian GAVALDA.

-Cass.crim. , 09 octobre 1989: D. 1990.

³- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 102.

⁴- إذ تنصّ المادة 526 مكرر 11 من القانون التجاري على أنه: "يمتد المنع من إصدار الشيكات في الحساب المشترك إلى كامل الشركاء".

إلا أنّ هذا الحلّ الوارد بصيغة غامضة أثار إشكالا آخر، إذ يؤدّي العمل به إلى توقيع المنع على أشخاص ليس لهم أدنى مسؤولية عن هذا الإصدار، ولم يتمّ تجاوزه إلاّ بإصدار بنك الجزائر للتّعليمية رقم 01/11، التي حدّدت وعلى وجه الدّقة الأشخاص المعنيين بالمنع.

غير أنّ البنك قد يخطئ في تطبيق أحكام التّعليمية المذكورة، وبدلا من تطبيق المنع على كلّ الشّركاء بصورة جماعية ومنعهم من الإصدار على الحساب الجماعي وعلى حساباتهم الشّخصية وعلى كلّ حساباتهم الجماعية الأخرى، مثلما تنصّ عليه، يكتفي فقط بحظرهم من سحب الشّيكات على الحساب المشترك المعني بالمنع، ويترك لهم حرّية التّصرف في غيره من حساباتهم.

وقد يرتكب البنك هذا الخطأ في الحالة العكسية التي يُسجّل فيها سحب شيك من دون مقابل على حساب فردي لأحد الشّركاء في الحساب الجماعي بتوقيع المنع عليه فقط، دون تمديد آثاره ليشمل كلّ شريك من الشّركاء في الحساب الجماعي¹.

وإذا كان البنك بموقفه هذا يُراعي الفرضية التي يتمّ فيها تعيين أحد الشّركاء لتسيير الحساب والسّحب عليه، بحيث يتحمّل لوحده مسؤولية فعل الإصدار غير القانوني ويكرّس حماية لباقي الشّركاء على اعتبار أنّ منعهم من الإصدار على حساباتهم الشّخصية وعلى حساباتهم المشتركة يُعدّ إجحافا في حقّهم، وشكلا من أشكال المسؤولية عن فعل الغير².

بالموازاة مع ذلك يُهمل البنك الفرضية العكسية، التي لا يتمّ فيها تحديد الشريك المسؤول عن الحساب، وعدم مبادرة أيّ من الشّركاء إلى تسوية المنع رغم تلقّيهم أمرا بذلك من البنك، بحيث يكون كلّاً منهم مسؤولاً عن هذا السّحب بصفة شخصية، ويتمّ حينئذ تطبيق المنع على الحساب المشترك وعلى الحسابات الشّخصية.

الفقرة الثانية - اخلال البنك بواجب الرقابة على تسليم الشّيكات للممنوع من الاصدار:

قد لا يؤدّي المنع دوره كتدبير أمني وإجراء ردعي إلاّ إذا حرم الممنوع فعلا من حقّ إصدار الشّيكات، ويتوقّف تحقّق هذه النّتيجة على تدخّل البنك ذاته أو المبلّغ بتوقيعه من بنك الجزائر

¹-L'article 31 de l'instruction n°11/01 précitée.

²-André VARINARD et al., Op.Cit., p.331.

وامتناعه عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص أدرج اسمه في قائمة الممنوعين من الإصدار ومطالبته بإرجاع نماذج الشيكات المتبقية بحوزته والتي لم يشرع بعد في استعمالها¹.

وقد جعل المشرع الإخلال بمثل هذه الإجراءات بتسليم الممنوع دفتر الشيكات دون الاستعلام عنه (أولاً)، أو رغم العلم بوجوده تحت طائلة المنع أو عدم مطالبته بردّ ما تبقى لديه منها (ثانياً)، أخطاء يتحمّل مسؤوليتها.

أولاً - عدم الاستعلام عن العميل قبل تسليم دفتر الشيكات:

يملي واجب الحيطة والحذر على البنك، التحري عن الأشخاص المرشحين لأن يكونوا زبائن له، وذلك بالاستعلام عنهم و جمع المعلومات الكافية التي تمكّنه من الوقوف على حسن سيرتهم². هذا الإجراء أكّدت عليه النصوص القانونية المختلفة، في معرض اشارتها للاحتياطات الواجب اتخاذها قبل فتح الحسابات وفرضت بموجبها على البنك ضرورة الاستعلام عن الزبون قبل تسليمه دفتر الشيكات، بحيث يعتبر إخلاله بهذا الإجراء خطأ يتحمل مسؤوليته دون تفصيل كيفية استيفائه سواء من حيث شكله، آجاله، وحتى محتواه.

أ - كفايات الاستعلام:

لم يحدّد المشرع ولا المنظمّ البنكي شكلاً ولا أجلاً معينين ينبغي مراعاتهما في طلب الاستعلام عن الزبون الموجّه إلى بنك الجزائر، بل اكتفى بإلزام البنوك والمؤسسات المالية بأن "تطلع فوراً على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر"³، قبل تسليم دفتر الشيكات، كما سكت عن تحديد آجال تقديمه، والردّ عليه من بنك الجزائر.

¹ - المادة 526 مكرّر من القانون التجاري.

² - طارق كركبي، "المسؤولية المهنية للمصارف"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث المسؤولية المهنية والإعلامية والمصرفية والمحاسبية، والجزء الرابع سوسيولوجيا المهن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 101.

³ - المادة 526 مكرّر من القانون التجاري.

1- شكل الاستعلام:

استنادا إلى نص المادة التاسعة (09) من التعلّيم رقم 01/11، فإنّ عملية الاستعلام تتم عن بعد (on line) ¹، في شكل طلب مكتوب يُوجّه إلى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

لهذا الغرض يوضع تحت تصرّف البنوك والمؤسسات المالية نماذج استمارات طلب الاستعلام على مستوى موقع البنك المذكور، تتكوّن من جزأين، يخصّص الأول لتدوين المعلومات الخاصّة بالرّيبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وفي حال كون الحساب جماعيا، يلتزم البنك بملئها، بذكر كلّ البيانات الخاصّة بكلّ شريك فيه، أمّا الجزء الآخر فيترك شاغرا لإجابة بنك الجزائر، ويقوم هذا الأخير بمنح البنك كلمة أو رقما سريا لمعاينة إجابته، مع اصطناع نسخة ورقية منه والاحتفاظ بها كدليل على قيام البنك بهذا الإجراء.

2- آجال الاستعلام:

لم يقيّد المشرّع المؤسسات المسحوب عليها، بأيّ أجل زمني ينبغي عليها تقديم طلب الاستعلام خلاله، بل فرض عليها مراجعة بنك الجزائر، "فور تلقّي طلب الحصول على دفتر الشيكات وقبل تسليمه"، ممّا يجعل المبادرة بهذا الإجراء متوقّفة على تقديرها، كما لم يحدد أجلا يلتزم بنك الجزائر برّد على طلب الاستعلام خلاله.

إنّ تنظيم أجل الاستعلام على هذا النّحو يهدر إلى حدّ كبير قيمته العملية، إذ يُوحى بأنّ بنك الجزائر غير مجبر على الرّد على طلبات البنوك المستعلمة عن زبائنّها، مادام لم يتمّ إلزامه باحترام أجل معقول لذلك، زيادة على ذلك، فإنّه يؤدي إلى الإضرار بالغير نتيجة إصدار شيكات لم تتلقّى البنوك أيّة معلومات عن صاحبها من بنك الجزائر، وهو ما يدفع إلى التّساؤل عن الجهة التي تتحمل المسؤولية عن ذلك، هل هي المؤسسة المستعلمة أم بنك الجزائر؟

ولدفع المسؤولية عنها، تعتمد البنوك عمليا إلى الاحتفاظ بنسخة عن طلب الاستعلام المرسل إلى بنك الجزائر، بحيث يقوم التّاريخ الظّاهر عليه كدليل على احترامها لهذا الإجراء ².

¹-L'article 09 de l'instruction n°11/01 stipule que : "La consultation du fichier des interdits de chéquiers de la Banque d'Algérie par les établissements tirés s'effectue à distance (on line)".

²-Christian GAVALDA , "Une seconde étape ?...", Op.Cit , n°10.

ب- موضوع الاستعلام:

يُستفاد من نصوص القانون التجاري ومن أحكام النصوص التنظيمية¹، بأن الغاية من الاستعلام هي التحقق من مركز الشخص الراغب في الحصول على دفتر الشيكات، ومن عدم وجود اسمه ضمن قائمة الأشخاص الممنوعين من الإصدار التي تعدها مركزية المستحقات غير المدفوعة، بحيث يرفض منحه الدفتر إذا تبين توقيع المنع عليه وعدم استنفاذه لمدته بعد.

ورغم أن النصوص القانونية المنظمة لإجراء الاستعلام جعلته التزاماً عاماً ينبغي على كل البنوك القيام به، بمناسبة أي طلب يُرفع إليها للحصول على دفتر الشيكات سواء بمناسبة فتح حساب جديد أو لمواصلة تشغيل حساب قديم، إلا أنها اقتصرَت تحميل البنوك المسؤولية عن عدم احترامها له بشأن الزبائن الجدد الراغبين في امتلاك أول دفتر للشيكات، إذ يُستفاد من ذلك أن إخلالها بواجب الاستعلام عن زبون قديم لديها ولو كان خاضعاً للمنع لا يوجب مساءلتها.

وعلاوة على ذلك، يفترق تنظيم هذا الإجراء للدقة، فالمشرع لا يحمل البنك المسؤولية إلا على أساس نتيجة الاستعلام، وليس عن عدم الاستعلام في حد ذاته، بحيث لا يعتبر مسؤولاً في مواجهة الحامل إلا إذا تبين بأن بالاستعلام كان سيؤدي إلى اكتشاف وجود زبونه في حالة منع من الإصدار، فإذا لم يسفر عن هذه النتيجة فلا مجال لمؤاخذته.

لقد كان أولى بالمشرع أن يعتبر مجرد عدم الاستعلام، بغض النظر عن نتيجته خطأ سلبياً يتحمل البنك مسؤوليته²، حتى ولو تبين عدم منع العميل من الإصدار، إذ يكفي لقيام المسؤولية وقوع الخطأ ولو انعدمت علاقته السببية بالضّرر اللاحق بالحامل³، إذ نكون كما يرى بعض الفقه⁴، أمام مسؤولية مشددة للبنك، يكفي فيها تحقق الضرر دون حاجة لإثبات الرابطة التي تجمعها بخطأ البنك.

¹ - المادتان 526 مكرر 08 و 526 مكرر 09 من القانون التجاري، والمادة 07 من التعلية رقم 01/11.

² - René RODIERE, Jean-Louis RIVES-LANGE, Droit bancaire, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 1975, p.201.

³ - Françoise PEROCHON, Régine BONHOMME, Op.Cit., p.710.

⁴ - André VARINARD et al., Op.Cit., p.334.

ثانيا - خرق المنع بتمكين العميل الممنوع من استعمال الشيكات:

في إطار ترتيب المنع من الإصدار لآثاره، تمتنع البنوك عن وضع أية نماذج للشيكات تحت تصرف العميل، باستثناء تلك المخصصة لتسيير حسابه طيلة فترة المنع أي شيكات السحب والشيكات المصادق عليها.

إلا أنّ البنوك قد لا تحرم الممنوع من هذا الحق، وذلك بتسليمها شيكات له مع علمها بحقيقة مركزه، أو الإبقاء عليها في حوزته دون مطالبة بإعادتها.

أ- تسليم البنك دفتر الشيكات للممنوع من الإصدار:

تلتزم البنوك إثر علمها بتوقيع المنع البنكي على أيّ زبون بعدم تسليمه صيغ شيكات جديدة إلى حين رفع هذا التدبير عنه، ويتوقف اعتبار البنك مخلاً بهذا الالتزام على شرط علمه بتطبيق المنع، سواء بالتبليغ من بنك الجزائر أو من كون البنك هو ذاته متخذ هذا الإجراء.

1- تسليم الشيكات للزبون رغم التبليغ بالمنع:

جعل المشرع لهذا التبليغ مصدرا وحيدا هو مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر التي تسهر على موافاة البنوك، دوريا بالقائمة الاسمية لزبائن البنوك الممنوعين من الإصدار بحيث يعدّ ذلك دليلا على تبليغ البنوك حتى ولو لم تطلع هذه الأخيرة عليها فعلا فمجرد تسلّمه لها يعتبر قرينة على العلم بمضمونها¹.

وتأسيسا على ذلك، فإنّ تسليم البنك للشيكات إلى الممنوع من استعمالها رغم علمه بذلك بطرق أخرى غير رسمية، كإخطاره بذلك من طرف أحد البنوك أو من الزبون نفسه بمناسبة إرجاعه لنماذج الشيكات المسلمة له سابقا، لا يعتبر خطأ².

وفي المقابل، فإنّ المشرع لم يمنح للبنوك حقّ المبادرة بطلب قائمة الممنوعين من الإصدار³، بل أوجب عليها انتظار موافاتها بها من بنك الجزائر، بحيث لا تبادر بتطبيق المنع إلاّ

¹-Christian GAVALDA , "Une étape ? La réforme du chèque...", Op. Cit., n°54.

²-Andrée VARINARD et al. , Op.Cit., p.332.

³- باستثناء إلزامها بطلب المعلومات عن العميل الجديد في إطار الاستعلام عنه قبل تسليمه دفتر الشيكات، طبقا لنصّ المادة 526 مكرر من القانون التجاري.

بعد تبليغها بها¹، وهو ما يمكن العميل من الاستمرار في عمليات الإصدار غير القانونية خلال المدة الممتدة ما بين التحيين والتبليغ².

لقد كان يفترض بالمشرع أن يجعل العلم بالمنع مبرراً لعدم تسليم دفتر الشيكات مهما كان مصدره، وأن يكون للبنوك الحق في طلب قائمة الممنوعين من استعمال الشيكات في أي وقت دون حاجة إلى انتظار تبليغها بها³؛ حينها فقط سيكون لها دور فعال في مكافحة جريمة إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء، والكشف عن مرتكبيها في الوقت المناسب.

2- تسليم الشيكات من البنك موقع المنع:

إذا كانت الغاية من تبليغ بنك الجزائر للبنوك بالمنع الذي اتخذ ضد أحد العملاء يكمن في إلزامها بتطبيق الإجراءات الضرورية في مثل هذه الحالة، فإن هذا العلم يتحقق من باب أولى للبنك موقع المنع، إذ تعتبر لحظة توقيعه هي لحظة العلم به ذاته، ليكون هذا الأخير ملزماً بمباشرة هذه الإجراءات، بما في ذلك الامتناع عن تسليمه دفتر الشيكات.

ويقتصر تطبيق هذا الإجراء على الزبون الممنوع بنكياً من الإصدار فقط، أما الزبون الممنوع قضائياً من هذا الحق والذي وقع عليه المنع كعقوبة تكميلية، فلا يوجد في نصوص القانون التجاري، ولا النصوص التنظيمية ما يجبر البنوك على حرمانه من الشيكات واستردادها منه.

وإذا كان مثل هذا الأمر يجد مبرره في استقلالية المنع القضائي عن المنع البنكي من حيث الإجراءات والطبيعة، إلا أنهما يشتركان من حيث الهدف وهو تقييد حرية المدان قضائياً من حق استعمال الشيكات بصورة مخالفة للقانون، وهو الهدف الذي لن يتحقق إلا بتدخل البنوك وتجريده من هذه الوسيلة⁴.

¹ - وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 526 مكرر 09 من القانون التجاري.

² - اكتفت المادة 526 مكرر 08 من القانون التجاري بالنص على تبليغ بنك الجزائر للبنوك بالقائمة المحيطة للممنوعين من الإصدار دون تحديد وقت لذلك، في حين يتم تنفيذ هذا الإجراء في فرنسا بصورة دورية وكل شهر.

³ - L'article R.131 du code monétaire et financier Français.

⁴ - يمنح القانونين الفرنسي والمغربي للمنع القضائي نفس آثار نظيره البنكي، إذ يتعين على البنوك بعد إعلامها من طرف بنك فرنسا أو بنك المغرب، بتوقيع القضاء لهذه العقوبة على أحد الزبائن، بالامتناع عن منحه دفتر الشيكات بالإضافة إلى شركائه أو حتى وكلائه، ماعدا شيكات السحب والشيكات المعتمدة؛ أنظر المادة 02/317 من مدونة التجارة المغربية.

- Voir l'article L.163 du code monétaire et financier Français.

لذا فإنَّ البنك الَّذي يوقَّع المنع على زبونه ثمَّ يقوم مستخدمه نتيجة إهمال منه أو بسوء نية بمنحه دفتر شيكات، يُعتبر مسؤولاً عن الضرر الَّذي يلحق الغير عن ذلك فضلاً عن اعتباره مسؤولاً من الناحية المهنية.

ب - إغفال استرداد نماذج الشيكات:

يجب على البنوك مطالبة الزبون الَّذي وقَّع عليه المنع، دون وكلائه، بإعادة نماذج الشيكات المتبقية لديه دون استعمال¹.

يصف الفقه هذا الإجراء بالتدبير الاحترازي أو الاحتياطي²، الَّذي يهدف إلى حسن ترتيب المنع لآثاره، يعتبر تخلف البنك عن اتخاذ، سبباً لإمكانية تعويض الحامل وبالتضامن مع عميله عن الأضرار التي لحقته جرّاء ذلك³.

ويلاحظ أنَّ المشرّع يكتفي بمجرد إلزام البنوك بطلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم تستعمل بعد باستردادها فعلياً، ولكون تحقّق هذه النتيجة متوقّف على مدى استجابة العميل لأمر البنك فبإمكانه الامتناع عن ذلك، بأن يدّعي تلفها أو ضياعها منه⁴.

ولهذا السبب، فإنَّ المشرّع لم يجعل من مجرد الاحتفاظ بالصيغ المطلوبة فعلاً مجزماً في حدّ ذاته، رغم ما يتضمّنه من مخالفة لأمر البنك، وأجلّ تجريم هذا السلوك إلى غاية استعمال العميل لها رغم المنع الموقع عليه.

ويُفسّر موقف المشرّع هذا، على أنّه تحديد ضمني لطبيعة التزام البنك، وجعله خلافاً للمتوقّع، التزاماً ببذل عناية أو جهد لاسترجاع نماذج الشيكات حتّى ولو لم يحصل ذلك فعلاً، لا بتحقيق غاية أو نتيجة ملموسة وهي استردادها وتجريد الزبون منها بكل الطرق ولو قضائياً، لذا فإنَّ بوسعه دفع المسؤولية عنه بتأكيد قيامه بكلّ المساعي الضرورية لاسترداد الشيكات⁵.

¹ - وذلك بموجب المادّة 526 مكرر 03/09 من القانون التجاري.

² - Christian GAVALDA , Jean STOUFFLET, "Une étape ? La réforme du chèque ...", Op.Cit., n°53.

³ - المادّة 526 مكرّر 15 من القانون التجاري.

⁴ - Christian GAVALDA , Jean STOUFFLET, "Une étape ? La réforme du chèque ...", Op.Cit., n°51.

⁵ - الفقرة الثّانية من المادّة 526 مكرّر من القانون التجاري.

- Voir en droit Français : l'article L.131-81 du code monétaire et financier Français.

إنَّ المشرّع بتساهله في مساءلة البنك عن إخلاله بالتزاماته، يخالف رأي أغلبية الفقه والقضاء الحديث، الذي يعتبره محترفا للخدمة البنكية، وهو ما يستدعي التّشدد في تحديد مضمون الالتزامات الملقاة على عاتقه، والبساطة في استنباط خطئه، فتخصّص البنك في هذه المهنة التي تقوم على الثقة التامة فيه من طرف المتعاملين معه، يفرض عليه الاستعداد الكامل لمباشرتها¹ ويكون من الطّبيعي جدّا أن يتوقّع عملاؤه منه بذل عناية في نشاطه تتخطّى عناية الشّخص العادي، والتي يتوقى من يبذلها كأصل عام نسبة الخطأ إليه²، بل ينتظر منه أن يبذل جهد الرّجل الحريص في شؤونه الخاصّة وفي شؤون غيره، ويعدّ أقلّ تهاون منه خطأ يولد مسؤوليته³.

يلاحظ كذلك، غياب أجل وشكل قانونيين يلتزم البنك باحترامهما عند توجيه هذه المطالبة لذا فإنّ إثباته اتّخاذ الحيلة والحذر، يختلف بحسب كيفية علمه بتوقيع المنع، فإذا كان البنك مقرّر التدبير، فإنّه يستدل بقرار المنع من إصدار الشّيكات كوسيلة إثبات قيامه بهذا الالتزام، والذي يتضمّن من بين بياناته المطالبة بإرجاع النّماذج المتبقية لدى السّاحب⁴، أمّا إذا بُلغ بالمنع من بنك الجزائر فإنّ بإمكانه توجيه المطالبة برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام⁵ والاحتفاظ بنسخ منها كدليل على ذلك.

إنّ حرص المشرّع على إلزام البنوك بمطالبة الزّبون بإعادة جميع الشّيكات المسلّمة له يندرج في إطار سعيه إلى الاحتراز من إقدامه مجدّداً على إصدار شيكات جديدة وهو تحت توقيع المنع إلّا أنّ نصوص القانون التجاري لم تشر إلى الفرضية التي يخرق فيها الزّبون هذا المنع، ويرتكب عارض دفع جديد خلال سريانه عليه، بحيث لم تبيّن السّلك والجراءات التي يجب على البنوك

¹ - علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك، طبعة مكبّرة ومنقّحة، ص37.

² - صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري وعمليات البنوك، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1993، ص36 وما بعدها.

³ - طارق كركبي، مرجع سابق، ص99 وما بعدها؛ صفوت ناجي بهنساوي، نفس المرجع، ص37.

⁴ - يشير الملحق الأوّل من النّظام رقم 01/08 والمتعلق بشكل أمر التّسوية إلى إيراد هذا البيان ضمن هذا الأخير، بحيث تتمّ الإشارة إلى وجوب رد نماذج الشّيكات التي بحوزته هو ووكلائه بانقضاء الأجل المقرّر للتّسوية.

⁵ - عبد الحق قريّمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السّنة الجامعيّة، 2010/2011، ص310.

إتباعها لحمله على إرجاع الشيكات لاسيما العقابية منها وهو ما يؤدي إلى التشكيك في فعالية هذه النصوص ومدى جدواها لضمان احترام المنع.

لقد كان أجدر بالمشرع يمنح البنوك وسائل قانونية فعالة تمكّنها من استرداد نماذج شيكاتها كإمكانية رفع دعوى قضائية على الممنوع لإجباره على ردّها، أو على الأقل إدراج أحكام تتناول مسألة الخرق تعاقب العميل عند مخالفته للمنع المفروض عليه.

ورغم فرض هذه الالتزامات الخاصة على البنك لضمان احترام المنع من الإصدار، إلّا أنّها لا تعفيه من التزامه العام بالحذر عند فتح الحسابات أو تسليم دفاتر شيكات أو الوفاء بها والمقرّر بموجب القواعد العامة وأعراف المهنة، إذ تتحمل المسؤولية على ضوء هذه الأحكام¹، إذا أخلّ بها في حين يخضع إلى نظام خاصّ بالمسؤولية، مختلف عن أحكامها المألوفة في القانون المدني، إذا خالف هذه الالتزامات الخاصة.

المطلب الثاني - جزاء إخلال البنك بالتزاماته الخاصة بإصدار شيكات بدون مقابل وفاء:

نصّ القانون التجاري على إمكانية تحمّل البنك المسؤولية المدنية عن مخالفته لالتزاماته المتعلقة بإصدار الشيكات دون مقابل وفائها، (الفرع الأوّل)، في المقابل أشارت النصوص التنظيمية إلى اعتبار اخلاله بها خطأ مهنياً يستوجب خضوعه للمسؤولية التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تقرير المسؤولية المدنية للبنك:

نصّ المشرّع على تحميل البنك المسؤولية تجاه الحامل فقط، وجعل منها مسؤولية تقصيرية لاعتباره أجنبياً عن عقد فتح الحساب الذي يجمعه بالسّاحب، تمتاز بطابعها غير المألوف مقارنة بالقواعد العامّة (الفقرة الأولى)، في حين أغفل تحميله تبغات أخطائه اتجاه صاحب الشيك، ممّا يعني اكتفاؤه ضمناً بأحكام المسؤولية العقدية المنصوص عليها في التقنين المدني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - المسؤولية الخاصة للبنك في مواجهة الحامل: مراعاة نسبية لمصلحة الحامل

يستند الحامل في مساءلة البنك عن خرق البنك للالتزامات والتدابير المقرّرة لاحترام المنع من إصدار الشيكات لنصّ المادّة 526 مكرّر 15 من القانون التجاري، يُفضي التّمعّن فيها إلى اعتبارها

¹-François GRUA , Les contrats bancaires , Op.Cit. , p.81 ; Jack VEZIAN, Op.Cit., p.63.

مسؤولية خاصة مقارنة بالقواعد العامة تجلت مظاهرها في وجود نظام خاص بالإثبات وآخر بالتعويض.

أولاً - اعتماد نظام خاص بالإثبات:

يلتزم المسحوب عليه بموجب المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، بدفع التعويضات المدنية للحامل عند امتناعه عن دفع قيمة شيك صادر نتيجة خرقه لإجراءات فتح الحساب وتسليم دفتر الشيكات، أو لتلك الخاصة باحترام المنع البنكي، إلا إذا أثبت العكس وأكد مراعاته لها. ونظرا لاختلال المراكز القانونية بين البنك والحامل¹، فإنّ المشرع أعفاه من تقديم دليل على خطأ البنك بافتراض صدوره منه، مع منح هذا الأخير حقّ نفيه عنه.

أ- تأسيس مسؤولية البنك على الخطأ المفترض:

خلافًا للقواعد العامة للمسؤولية التي تقوم على خطأ واجب الإثبات من مدّعي الضرر، فإنّ المشرّع أسّس مسؤولية البنك في مواجهة الحامل على خطأ مفترض يعفى من إثباته². ويعدّ خطأ البنك مفترض الصدور في ثلاث حالات هي:

1- تسليم دفتر الشيكات لزبون جديد بعد فتح حساب له دون مراجعة بنك الجزائر، إذ يعتبر الخطأ منسوباً إليه بمجرد إخلاله بواجب الاستعلام، وبغض النظر عن نتيجته³.
إلا أنّ المشرّع في هذه الحالة لا يحمّل البنك المسؤولية إلا إذا كان هذا الزبون ممنوعاً من إصدار الشيكات فعلاً وكان اسمه لهذا السبب وارد في قائمة الممنوعين على مستوى مركزية المستحقّات غير المدفوعة⁴، ليحيد بذلك عن مفهوم الخطأ المفترض، الذي يستدعي جعل فعل

¹ - يكون البنك في مركز أفضل مقارنة بالحامل، فهو محترف للنشاط البنكي ومحيط بكل تقنياته وآلياته، لذا تعدّ الأخطاء المرتكبة منه من طبيعة متميزة مقارنة بتلك الصادرة عن الأشخاص العاديين، تستمد وصفها من كونه محترفاً للمهنة المصرفية، يعتبر بما له من وسائل وإمكانات مؤهلاً لممارستها على أحسن وجه، وبشكل يكون معه صدور الخطأ منه غير مسموح به. في حين يكون حامل الشيك في مركز ضعيف في مواجهته بسبب جهله بأبسط تفاصيل هذا النشاط.

² - Hammadi ARRAI, Op.Cit., p.18; René RODIERE, Jean-Louis RIVES-LANGE, Op.Cit., p.79; Jack VEZIAN, Op.Cit., p.08.

³ - Jean-Louis RIVRS-LANGE, Monique CONTAMINE-RA YNAUD, Op.Cit., p.291.

⁴ - Cass.com., 11 janvier 2000 ; note Djamel DJOUDI, JCPE, n° 11, 15 mars 2001, p.462-p.465 ; publié sur le site internet : www.lexinter.net, mise à jour le 20/03/2018.

⁴ - المادة 526 مكرر 04/15 من القانون التجاري.

إصدار العميل شيكا من دون مقابل سببا في حد ذاته لمسؤوليته بغض النظر عن كونه ممنوعا من الإصدار من عدمه¹.

2- تسليم البنك دفتر الشيكات للممنوع من الإصدار رغم علمه القاطع بوجود منع في حقه إما نتيجة قيامه شخصا بتطبيقه عليه بعد فشل إجراء التسوية أو بسبب العود خلال اثني عشر (12) شهرا، استنادا لنص المادة 526 مكرر 03 من القانون التجاري أو بإعلامه بذلك من بنك الجزائر، إذ يكون في هذه الحالة سيئ النية، ويثبت الخطأ في ذمته بمجرد عدم امتناعه عن هذا التسليم.

3- عدم استعادة البنك نماذج الشيكات المتبقية لدى العميل، فمجرد عدم استردادها ذاته خطأ مرتب لمسؤوليته²، دون حاجة إلى إثبات الرابطة السببية بينه وبين الضرر اللاحق بالحامل³. إن الأخطاء المذكورة لا يمكن إثارتها إلا في مواجهة المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد قيمة الشيك الصادر بإحدى النماذج المسلمة منه في هذه الظروف، بصرف النظر عن سبب امتناعه، سواء تمثل في عدم كفاية مقابل الوفاء أو غيره من الأسباب كوجود معارضة مثلا⁴، فإذا بادر البنك إلى أداء قيمة الشيك سقطت المسؤولية عنه.

ونظرا لخطورة هذه الأخطاء، فإن بعض الفقه يعتبرها جرائم مادية⁵، أو أخطاء بنكية موصوفة⁶، الرأي الذي تأثرت به القوانين المقارنة كالقانونين المغربي والتونسي⁷، والفرنسي⁸ مصنفة إياها كجرائم يستحق البنك عقابا جنائيا عليها. وذلك من أجل تدعيم الجزاءات المدنية وضمان حسن تطبيق قواعد الوقاية من الإصدار المعيب واستمرار احترام المنع.

¹-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.109.

²-Ibidem; Versailles, 18 octobre 1979, Gaz.pal., 25 juin 1980, JCP,81, n°26, cité par : Jack VEZIAN, Op.Cit.,p.63.

³-Michel CABRILLAC, "Servitude et grandeur bancaire", Op.Cit., p.51; René RODIERE, Jean-Louis RIVES-LANGE, Op.Cit., p.201.

⁴- وهو ما يستفاد من الفقرة 01 من المادة 526 مكرر 16 من القانون التجاري.

⁵-Michel CABRILLAC, "Servitude et grandeur bancaire", Op.Cit., p.53.

⁶-Jean-Claude GROSLIER, Op.Cit., p. 17.

⁷- لم يهمل المشرع المغربي الإشارة في نص المادة 319 من مسطرة التجارة إلى تجريم أفعال المسحوب عليه المذكورة أعلاه، والمعاقب عليها بغرامة تتراوح قيمتها ما بين 500 إلى 5000 درهم مغربي، وقد كرس القانون التجاري التونسي نفس المقتضى في الفصل 412، ونص على غرامة لا تقل عن 500 دينار تونسي ولا تتجاوز 5000 دينار.

⁸-L'article L.163-10 du code monétaire et financier Français puni les tirés pour ces faits d'une amende de 12000 euros.

ورغم ذلك، فإنّ المشرّع لم يقتدي بهذه القوانين، إذ جاءت أحكام القانون التجاري خالية من أية مقتضيات مشابهة، رغم أنّ هذا التجريم ضروري لإعادة الاعتبار للشيك وبعث الثقة في التعامل به كأداة للوفاء.

إنّ البنك يُسأل مدنيا عن عدم الوفاء بالشيكات التي أدّت أخطأه المذكورة إلى إصدارها، إلّا إذا أقام الدليل على عدم ارتكابه لها.

ب- إلزام البنك بإثبات براءة ذمّته:

يصعب على الحامل، إن لم يكن مستحيلا، إثبات أخطاء البنك المسحوب عليه بسبب تفاوت مراكزهما القانونية، لهذا خالف المشرّع قواعد الإثبات المتعارف عليها في المسؤولية التقصيرية، ونقل عبئه من الحامل المدّعي بالضرر إلى البنك، إذ يجب على هذا الأخير أن يقدّم الأدلة المؤكدة لبذله الجهد والمساعي الضرورية لاسترجاع الشيكات أو يبرّر مراعاته لالتزاماته القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب وتسليم نماذج الشيكات والخاصة كذلك بعوارض الدّفع¹. إنّ نفي المسؤولية عن البنك يستدعي منه اعتماد وسائل مقنعة في ذلك²، كالاستدلال بالوثائق المبيّنة لقيامه بكلّ إجراء على حدة، كنسخة عن طلب الاستعلام عن الزّبون قبل فتح حسابه وحصوله على الشيكات، ويمكن مراجعة بنك الجزائر للتأكد من ذلك، أو تقديم صور لمختلف الإخطارات التي وجّهها إلى بنك الجزائر، أو إلى العميل لإعلامه بضرورة تسوية عارض الدّفع، أمّا بشأن استعادة نماذج الشيكات، فيمكنه تبرئة ذمّته بالاستناد إلى الطلبات والرسائل المتوالية الموجهة إلى العميل، وإشعارات استلامها، التي يحثه فيها على إعادتها، وغيرها من وسائل الإثبات المتوفرة لديه³.

عموما، فإنّ اثبات قيام البنك بجميع التدابير المتعلقة بفتح الحساب وتسليم دفتر الشيكات يكون بكلّ الوسائل مادام يتمتّع بوصف التاجر الشخص المعنوي ويستفيد بقوة القانون من مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية⁴.

¹ - المادّة 526 مكرّر 01/15 من القانون التجاري.

² - François GRUA, Contrats bancaires, Op.Cit., p. 119.

³ - Cass.com., 14 juillet 2004, n°03-10748, Sté Catalonto c./Crédit Lyonnais ,Bull. civ IV, n° 151, D, 2004, AJ/p.2372 ; cité par : Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier , Op.Cit., p.130 , n°06.

⁴ - وهي القاعدة المكرّسة في نصّ المادّة 30 من القانون التجاري.

إلا أنّ بعض الفقه¹ ينكر عليه اعتماد وسائل إثبات أخرى ليس لها علاقة بتنفيذ التزاماته كالدفع بعدم صحّة العلاقة الأصلية بين السّاحب والحامل، أو عدم وجودها أصلاً أو التمسك بخطأ الحامل وعدم تأكّده لدى البنك بعد تلقّيه الشيك، من وجود مقابل وفائه.

وفي هذا الصّدد ألزم المشرّع الفرنسي البنوك الاحتفاظ بدليل استشارة بنك فرنسا وجواب هذا الأخير عليها، لمدة سنتين (02)²، وهو قرينة قاطعة لا يمكن للحامل دحضها إلاّ عن طريق الطّعن بالتزوير³.

فإذا اقتنع القضاء بهذه الحجج عدّ البنك غير مسؤول حيال الحامل، لينقلب عبء الإثبات من البنك إلى الحامل، ونعود بذلك إلى الوضعية الأصلية المنصوص عليها في القواعد العامّة والتي تقضي بأن يقدّم الحامل بصفته متضرّراً من فعل الإصدار بدون مقابل وفاء، الدّليل على خطأ البنك، وبأنه السّبب في ما لحقه من ضرر.

إذا أفلح الحامل في إثبات خطأ البنك، رغم صعوبة حصوله على دليل منه أو من بنك الجزائر أو فشل البنك في نفيه عنه، كان من حقّه المطالبة بالتعويض.

ثانياً - تبني نظام خاص بالتعويض:

على اعتبار أنّ البنك هو المتسبّب الأصلي في الضّرر الذي أصاب الحامل لعدم استيفائه قيمة الشيك، فإنّه يفترض أن يتحمّل ولوحدته عبء جبره، بدفع التعويضات المدنية للحامل. غير أنّ المشرّع نصّ على اشتراكه مع السّاحب في دفع التعويضات للحامل⁴، معفياً إيّاه من دفع قيمة الشيك.

أ- تضامن البنك مع السّاحب في تعويض الحامل الشرعي للشيك:

إذا استطاع الحامل الشرعي أو الحقيقي للشيك إثبات خطأ البنك، وعجز هذا الأخير عن نفيه مرّة أخرى، فإنّه يلتزم بدفع التعويض له جبراً للضرر الذي لحقه جراء عدم تحصيله قيمة الشيك.

¹-Hammadi ARRAID , Op.Cit., p. 87 ; Michel CABRILLAC, "Chèque", p.20.

²-L'article R. 134-44 du code monétaire et financier Français.

³-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p. 110 et s.

⁴- لم يوضّح المشرّع صراحة الشّخص المتضامن معه، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى أنّ المسحوب عليه ملزم بالتضامن بدفع التعويضات المدنية إلاّ أنّه يفهم بديهياً بأنّ السّاحب هو من يتقاسم معه هذه المسؤولية.

غير أنّ البنك لن يقوم لوحده بتسديد التعويضات المدنية للحامل، بل سيتضامن معه السّاحب في ذلك وبنص القانون¹، ليُقيم قرينة على ثبوت هذا الاشتراك في حقه جاعلا من السّبب المولّد للضرر خطأً مشتركاً²، ساهم فيه كلّ من البنك وعميله على قدم المساواة ممّا يستدعي اقتسامهما المسؤولية مناصفة بينهما³، مجردا القاضي من سلطة تقدير ذلك⁴.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ هذا الحكم يحرم السّاحب من حقّ الدّفاع عن نفسه بتقديم أدلّة إثبات تؤكّد المسؤولية المطلقة للبنك، كأن يدّعي بأنّ خطأه ما هو إلّا نتيجة منطقية لإهمال البنك لالتزاماته القانونية، وما كان ليقع فيه لو بادر هذا الأخير إلى القيام بها، كعدم اعلامه بحقه في التّسوية ضمن الآجال القانونية.

وقد اكتفى المشرّع بجعل المسؤولية تضامنية، وسكت عن إيراد أيّة أحكام خاصة بها محيلا بذلك إلى القواعد العامّة للتضامن بين المدينين، إذ يستطيع الحامل الرّجوع على البنك والسّاحب معا أو بصورة منفردة⁵.

ومن المتوقّع أنّ الحامل سيعود على السّاحب أوّلا لسهولة مقاضاته، إلّا أنّ حظوظه في الحصول على التّعويض قد تكون ضئيلة إذا دفع السّاحب بإعساره، أو بعيوب العلاقة الأصليّة

¹ - المادّة 526 مكرّر 15 من القانون التّجاري.

² - يعبّر بالخطأ المشترك عن الوضع الذي يوجد فيه شخصان ارتكب كل منهما خطأ تسبب في تحقيق الضرر، ويقتضي ذلك أن يكون كل خطأ مستقلا عن الآخر، لا سببا فيه، على نحو ينتقي معه استغراق أحدهما للآخر من منظور علاقة السببية؛ نقلا عن: محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص36.

³ - وذلك عملا بنصّ المادّة 126 من القانون المدني: "إذا تعدّد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلّا إذا عيّن القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام".

⁴ - فاطمة الزّهراء بوقطة، "المسؤولية المدنية للبنك عن اصدار شيك بدون مقابل وفاء"، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني الثّالث حول الاصلاحات البنكية في ظلّ التّعديلات التّشريعية والتّحوّلات الاقتصادية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 14- 15 أفريل 2010، ص191.

⁵ - إذ تنصّ المادّة 01/223 من القانون المدني على أنّه: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين...".

كبطانها مثلا، إذا كان دائنه المباشر¹، لينتقل إلى مطالبة البنك الذي قد يتمسك حياله بقاعدة "حرمان الملوّث من الاسترداد"، متّهما إياه بالغشّ وقبوله الشيك رغم علمه بانعدام مقابل وفائه². إلى جانب ذلك، يلاحظ بأنّ المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري قد عالجت المسؤولية التضامنية للبنك معالجة مبتورة من زاويتين:

الأولى: أنّها لم توفر ضمانات كافية للحامل في مطالبته بهذه التعويضات، فهي تحمل بين طياتها تفضيلا واضحا للبنك على حسابه، فإلى جانب عدم حصوله على قيمة الشيك عند تقديمه للبنك، يتحمّل عبء مباشرة المطالبة القضائية لتعويضه عما لحقه من أضرار جرّاء ذلك، والتي قد لا تكون نتائجها مضمونة.

الثانية: أنّ المادة المذكورة لم تبين الحلّ الواجب التطبيق في حقّ البنك الذي يمثل لأمر الوفاء بكلّ قيمة التعويض، وما إذا كان يستطيع الرجوع على السّاحب للمطالبة بما أدّاه نيابة عنه كما سكتت عن تنظيم الحالة العكسية التي يرفض فيها البنك دفع هذه التعويضات فهل يستطيع السّاحب الحلّ محلّ الحامل والرجوع عليه إذا ما قام بتسديدها كاملة إلى الحامل، وما هو مصير حقّ هذا الأخير إذا رفض السّاحب تعويضه أيضا.

لقد كان بوسع المشرّع تجنب هذه النقائص، وإلزام البنك مباشرة بالوفاء بكلّ قيمة الشيك جزاء له على خطئه، مقابل إحلاله محلّ الحامل في حقوقه الصّرفية اتجاه السّاحب اقتداء بالقانون الفرنسي، الذي يجبر البنك على الوفاء بالشيك نتيجة ارتكابه لإحدى صور الأخطاء المذكورة³ ويعترف له في المقابل بالحلول محلّ الحامل في المطالبة بحقوقه الصّرفية في مواجهة السّاحب⁴. أمّا إذا رفض البنك تسديد الشيك للمستفيد، فإنّه يلتزم وبالتّضامن مع السّاحب بدفع قيمة الشيك كاملة والتّعويضات المستحقّة للحامل مع حرمانه من حقّ الحلول كعقاب له.

وبغضّ النظر عن كيفية تنظيم المشرّع للمسؤولية العقدية للبنك في مواجهة حامل الشيك بدون مقابل وفاء، فإنّ الملاحظة الواجب ابدؤها بشأنها تتعلّق بطبيعة الحالات المعدّدة سابقا

¹ - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 ص282.

² - Michel CABRILLAC, "Servitude et grandeur bancaire", Op.Cit., p.54.

³ - L'article L.131-81 du code monétaire et financier Français.

⁴ - L'article L.131-83 du même code.

والمكيفة قانونا كأخطاء بنكية موجبة للمسؤولية، إذ أنها في الواقع تنسب إلى البنك وحده دون الساحب باعتبارها اخلاص بإجراءات إدارية محضة خاصة بالبنك كمؤسسة مهنية محترفة للنشاط البنكي، وأن خطأ الساحب ما كان ليقع لو بادر البنك بمراعاتها، مما يجعل خطأ هذا الأخير مستغرقا لخطأ عميله، وهو أمر كان ينبغي على المشرع أخذه بعين الاعتبار.

وإذا كان للحامل مطالبة البنك بالحصول على تعويض عن الأضرار التي سببها له وإن كانت حظوظه في ذلك قليلة، فإنه لا يتمتع بهذه الإمكانية بشأن قيمة الشيك.

ب - عدم إجبار البنك على الوفاء بالشيك:

لا تنحصر الأضرار التي يتحملها المستفيد من الشيك بدون مقابل وفاء، فيما تكبده من مصاريف جزاء إجراءات الاحتجاج والرجوع التي باشرها لعدم الوفاء، وفيما لحقه معنويا من مساس بسمعته إذا كان تاجرا يقيم اعتبارا لواقعة الوفاء من أجل تسديد ديونه هو الآخر، بل يتعداه إلى حرمانه من مقابل وفاء الشيك ذاته، لذا كان يفترض إلزام البنك على الوفاء به.

إلا أنه وعكس ذلك، تملأ أحكام عوارض الدفع من أي مقتضى يجبر البنك على دفع قيمة الشيك الصادر في الظروف المذكورة سابقا.

فالمادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري تركت له حق الاختيار بين دفع قيمة الشيك مقابل إعفائه من تسديد التعويضات المدنية للحامل، أو الامتناع عن ذلك شرط تعويض الحامل وبالتضامن مع الساحب.

إن هذا الحكم في الواقع لا يراعي الاختلال الموجود في المراكز القانونية بين أطراف في الشيك، إذ لا يوفر ضمانات كافية للحامل تخوله تحصيل حقه الثابت في الشيك، كما يغفل حقيقة مركزه كمالك لمقابل الوفاء منذ لحظة إصداره، ودائما بقيمته للساحب وللبنك الذي ينوب عنه في الوفاء¹.

¹ - فاطمة الزهراء بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك...، مرجع سابق، ص 192.

علاوة على ذلك، فإنّ المشرّع يتجاهل حقيقة أنّ البنك في الواقع هو من وضع هذه الأداة الخطرة في يد السّاحب، ممّا يعني أنّه المسؤول عن الاستعمال السيء لها¹، كما يهمل حقيقة صفته وكونه تاجرا موسرا لا يثور أدنى شك حول ملاءته وقدرته على الوفاء، وهو ما يستدعي إجباره على الدّفع لا منحه حرية الاختيار بشأنه².

لقد كان أولى بالمشرّع، أن يجعل على الأقلّ للحامل حسن النية حقا ممتازا، بمقتضاه يجبر البنك على الوفاء بقيمة الشيك، وفي المقابل، يُرسي نظاما خاصا بالحلول، يمكّنه من استرداد قيمة الشيك من السّاحب عن طريق الحلول محله في حقوقه المصرفية، أو أن ينصّ على الأقلّ بوجوب دفع البنك لمبلغ الشيك إذا كانت وضعية الحساب تسمح بذلك.

ومن باب المقارنة، فإنّ البنك في فرنسا مجبر في كلّ الأحوال على دفع قيمة الشيك للحامل إذا كانت هذه الأخيرة لا تتعدّى خمسة عشر (15) أورو³، رغم عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، مادام أنّه مسحوب على نموذج مسلمّ منه للسّاحب، شرط أن يقدّم له الشيك للحصول خلال أجل شهر من تاريخ تسليمه، وتعتبر هذه القاعدة من النّظام العامّ لا يجوز مخالفتها⁴.

وتقوم مسؤولية البنك عن ضمان الوفاء بالقيم الزهيدة للشيكات في فرنسا على أساس فكرة العقد المفترض *le contrat présumé*، مؤداها إبرام كلّ من السّاحب صاحب الحساب والبنك اتّفاقا يتضمّن فتح اعتماد قطعي وغير قابل للإلغاء⁵، بحيث يرى الفقه⁶ في هذا الضّمان تطبيقا من تطبيقات المسؤولية الموضوعية التي تستند على فكرة تحمّل المخاطر، فالبنك يتحمّل هذا الالتزام باعتباره من مخاطر المهنة، على اعتبار أنّ تسليمه دفتر الشيكات لزبونه يُعرّض الغير إلى خطر عدم الوفاء في حال اصدار شيك من دون مقابل وفاء.

ورغم محدودية هذا الضّمان وضرورته من أجل حثّ البنوك على تشديد رقابتها على تسليم دفاتر الشيكات حماية للغير، إلّا أنّه قد يكون له تأثير سلبي من خلال ازدياد اصدار هذا النوع من

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، السّنة الجامعية 2015/2016، ص276.

² - فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص192.

³ -Article L.131-82 alinéa 1 du code monétaire et financier Français.

⁴ -Article L.131-82 alinéa 3, Ibid.

⁵ -Article L.131-82 alinéa 1, Ibid.

⁶ -Jack VEZIAN, Op.Cit, p.62.

الشيكات، مادامت البنوك ضامنة في كل الحالات للوفاء بها وهو ما من شأنه أن يزيد من أعباء مصاريفها الادارية¹.

والجدير بالذكر، أن الفقه² يقرّ للحامل بالحقّ في إثارة مسؤولية البنك وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الأخرى غير تلك المعدّة في نصّ المادة 526 مكرّر 15 من القانون التجاري، ولكن شرط إثباته لتوافر شروط المسؤولية، لاسيما رابطة السببية بين الخطأ والضرر المدعى به.

الفقرة الثانية - غياب نظام خاص بمسؤولية البنك اتجاه الساحب:

يكون الساحب، إلى جانب المستفيد ضحية للأخطاء السابقة التي يرتكبها البنك، إذ يوقع عليه المنع ويحرم من استعمال الشيكات، وقد يتابع جزائياً بتهمة إصدار شيك بدون رصيد ليكون البنك في الحالتين مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه.

ورغم ذلك، فإنّ الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون التجاري لم يورد قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للبنوك عن الأخطاء التي ترتكبها في مواجهة زبائنها، كما أغفلت النصوص البنكية الصادرة لاحقاً تنظيم هذه المسألة بما فيها النظام رقم 07/11 الذي يعتبر آخرها صدوراً ليستنتج بأنّ المشرّع يريد جعل الساحب هو المسؤول ولوحده عن فعل الإصدار بدون مقابل وفاء وما يترتب ذلك من تبعات، على الرغم من أنّ احتمال اشتراك البنك في هذا الفعل يبقى وارداً.

فقد يتسبب البنك في منع العميل من الإصدار، نتيجة خطئه في تقدير قيمة مقابل الوفاء فيدلي لحامل الشيك بقيمة أقلّ من تلك المتوافرة لديه حقيقة، ويعيد له الشيك لهذا السبب، إمّا بفعل عدم انتباهه أو بنية الإضرار به، بحيث ينبني على هذا السلوك كل الإجراءات الأخرى المتخذة ضده لاحقاً³.

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص 275.

² - Jean-Louis RIVES-LANGE , Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.293 ; Jack VEZIAN, Op.Cit., p.63 ; contraire : Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, p.109.

³ - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 114.

لهذا السبب، جعل المشرع من قيام البنوك بالتصريح بمقابل وفاء أقل من ذلك الموجود لديها حقيقة جريمة يعاقب عليها، لكن شرط أن تكون قد تعمدت ذلك¹.

ونظرا لغياب قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للبنك في هذه الحالة، فإنه يمكن للساحب واستنادا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، المطالبة بإلغاء آثار الإخلال بالوفاء والتعويض عن الضرر، وهو ما قد يدعم حظوظ الحامل بصفة غير مباشرة في تحصيل قيمة الشيك إذا كان مقابل وفائه قابل للتصرف فيه²، ويمكن لهذا الأخير مساءلته استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير المتضرر من فعل عدم الوفاء بالشيك³.

فيما عدا الحكم المذكور، فإن المشرع لم يورد قواعد خاصة ببقية الأخطاء التي قد تصدر عن البنك أو أعوانه، كعدم إعلام العميل بوجود عارض دفع مسجل على حسابه وإعلامه بحقه في تسويته، على رغم ما يمثل هذا التقصير من مساس بسمعة العميل وائتمانه⁴، لاسيما في الفرضية التي يُعزى فيها العجز الملاحظ على الحساب إلى الوقف المفاجئ من البنك للقرض على المكشوف الممنوح للساحب، أو عدم تنبيهه إلى تعدد الشيكات المسحوبة من طرفه وتحذيره من إمكانية تجاوز مبالغها لقيمة رصيده أو إمكانية انعدامه في أي وقت...

لذا كان يُنتظر من المشرع، واقتداء بالتشريعات المقارنة، تبني قواعد خاصة بمسؤولية البنك حيال الساحب، تضمن له حقوقه في حالة ما إذا اتخذ الأول ضده، وبشكل تعسفي الإجراءات والتدابير البنكية نتيجة إهمال أو تقصير.

فمثلا، أوجب المشرع الفرنسي على البنوك ضرورة القيام بإعلام العميل، وبكل الوسائل الممكنة⁵، بوجود عجز في رصيده قبل رفض الوفاء بالشيك المقدم إليه، وتحذيره من تبعات استمرار هذا العجز، لاسيما إذا تم تحديد هذه الوسائل في اتفاقية فتح الحساب، ويجب أن يكون هذا التنبيه محددا ودقيقا، يتضمن رقم الشيك، مبلغه، تاريخ إصداره والبيانات الخاصة بحامله، وفي

¹ - تنص المادة 543 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالغرامة من 5000 إلى 200000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه".

² - Mohamed JOUHAR, "Le nouveau droit pénal du chèque", Revue juridique, politique et économique du MAROC, N°35, numéro spécial, 1998, p.40.

³ - Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.90.

⁴ - Philippe NEAU-LEDUC, Op. Cit., p.200.

⁵ - L'article L.131-73 du code monétaire et financier Français.

حال إصدار عدّة شيكات على حساب واحد وجب على البنك إرسال تحذيرات منفصلة لعميله بشأن كلّ شيك على حدة¹، فإذا أغفل القيام بهذا الالتزام قبل رفض أيّ شيك، عدّ مسؤولاً في مواجهة السّاحب عن عدم الوفاء به.

إلى جانب مسؤوليته المدنية عن تبعات أخطائه المنسوبة إليه، فإنّه يفترض أن يتهدّد البنك وبمناسبة ذات الأخطاء، خطر المتابعة الجزائية، مادامت تمثّل اخلافاً بالتزامات فرضها القانون. إلا أنّ المشرع لم يجرم مخالفة البنك لالتزاماته المتعلقة بإجراءات توقيع المنع على العميل ممّا يمكنه من الاستمرار في سحب شيكات معيبة أخرى، كما لم يعتبر تسليم دفتر الشيكات للممنوع من الإصدار، أو عدم تبليغه عن عوارض الدّفع المرتكبة من زبائنه جنحا تتحمّل البنوك جزاء اقترافها بدفع غرامات مالية كعقاب لها، خلافاً لنظيرتها الفرنسية، التي تشدّد القانون النّقدي والمالي الفرنسي في فرضها عليها من باب الرّدع²، متبنّياً بذلك الرّأي الفقهي الذي يعتبرها مخالفات أو جرائم مادية ينسب القيام بها إلى البنك دون أن يشترط لديه نيّة ارتكابها عمداً³.

الفرع الثّاني - المسؤولية المهنية للبنك:

في ظلّ غياب نصّ قانوني صريح يُجرّم أخطاء البنك السابقة الذّكر، فإنّه يبقى بمنأى عن أية متابعة جزائية، ليبقى خاضعاً فقط للرقابة من طرف بنك الجزائر، باعتباره جهة وصاية عليه. وهو ما تضمّنته مختلف النّصوص التّنظيمية الصّادرة عن مجلس النّقد والقرض والتي اعترفت بسلطة رقابة البنوك وفرض تدابير وإجراءات تأديبية عليها للجنة المصرفية.

¹-Cass.Com., 31 mai 2005, publié sur le site : CGU Le gavox Jurispilote : Le blog-consultants en droit : www.jurispilote.fr ; publié le 06 juin 2010, p.01.

²-L'article L.163-10 du code monétaire et financier Français stipule que : "Est puni d'une amende de 12 000 euros le fait, pour le tiré :

1. D'indiquer une provision inférieure à la provision existante et disponible ;
2. De rejeter un chèque pour insuffisance ou indisponibilité de la provision sans indiquer, lorsque tel est le cas, que le chèque a été émis au mépris d'une injonction adressée en application de l'article L.131-73 ou en violation d'une interdiction prononcée en application de l'article L.163-3 ;
3. De ne pas déclarer, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, les incidents de paiement ainsi que les infractions prévues par le troisième alinéa de l'article L.163-2 et les premier et deuxième alinéas de l'article L.163-7 ;

4. De contrevenir aux dispositions des articles L. 131-72, L. 131-73 et au troisième alinéa de l'article L.163- 6."

³-Jean STOUFLET, Instruments de paiement et de crédit , 08^{ème} édition, Litec , Paris , France , 2012 , p.367.

الفقرة الأولى-إسناد مهمة رقابة البنوك وعقابها للجنة المصرفية:

يبرز الدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية في مساءلة البنوك عن إخلالها بواجباتها الخاصة التي يفرضها عليها النظام والتّعليمية المبينة لكيفية تطبيقه، بمناسبة إعلامها بمخالفة أحكام هذين النصين من طرف المؤسسات المعنية بتطبيقه¹.

ويعود للجنة المصرفية باعتبارها جهة رقابة للبنوك والمؤسسات المالية تسهر على ضمان احترام هذه الأخيرة للقوانين والأنظمة التي تحكم نشاطها، توقيع عقوبات عليها في حال ثبوت العكس²، بعد مراقبة مدى تقيد البنوك بقواعد النظام رقم 01/08 والتّعليمية رقم 01/11 المذكورين والعمل بأحكامهما (أولاً)، والعقاب على خرقها، إلا أنّ قيامها بهذا الدور يتوقف إلى حد بعيد على إخطارها بذلك من طرف هيئات خاصة(ثانياً).

أولاً- قيام اللجنة المصرفية برقابة البنوك:

لا يمكن للجنة المصرفية توقيع عقوباتها على البنوك المخلة بالتزاماتها المذكورة إلا إذا قامت بوظيفتها الرقابية، التي تمكّنها من معاينة مختلف الأخطاء والتّحقيق في صحة ارتكابها لها. وتمارس البنوك هذه الرقابة بشكل عام في سياق مراقبتها مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، تمكّنها من اكتشاف هذا الإخلال بطريق الصدفة. يتعذّر على اللجنة المصرفية العلم بوقوع هذه المخالفات إلا إذا تم إخطارها بذلك، غير أنّها قد تتمكّن من ذلك بمباشرتها لعمليات رقابة على البنوك والمؤسسات المالية من تلقاء نفسها.

أ- الرقابة المباشرة على عمل البنوك:

يستفاد هذا الطّريق من نصوص قانون النقد والقرض، إذ تأمر اللجنة بإجراء الرقابة على وثائق البنك ومستنداته، أو بإجراء رقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية³ بواسطة زيارات وعمليات تفتيش تقوم بها بشكل مفاجئ.

¹-تنصّ المادّة 14 من النظام رقم 01/08 على أنّه: "سيتمّ التصريح بمخالفات أحكام هذا النظام وأحكام النصوص اللاحقة للجنة المصرفية"؛ والمقصود هنا أحكام التّعليمية رقم 01/11.

-L'article 41 de l'instruction n°11/01 dispose que: "Est déféré à la commission bancaire tout établissement déclarant qui ne se conforme pas aux dispositions de la présente instruction".

²- المادّة 105 من قانون النقد والقرض.

³- المادّة 108 من نفس القانون.

وفي سبيل ذلك، يمكن للجنة أن تطلب تزويدها بقائمة معيّنة من الوثائق والقيود أو تقديم المعلومات والإيضاحات التي تراها ضرورية¹، كما أنه في استطاعتها أن تكلف بنك الجزائر بعملية الرقابة سواء بواسطة مستخدميه أو أن تعهد بهذه المهمة إلى أشخاص تتولى عملية انتقائهم².

ب - العلم غير المباشر بوقوع المخالفات:

يستفاد هذا الطريق من نص المادة 14 من النظام رقم 01/08، ونكون أمام العلم غير المباشر للجنة المصرفية بوقوع مخالفات، في حالة إخطارها بخرق البنك المسحوب عليه لأحكام النظام المذكور والتعليمة رقم 01/11.

لم تحدّد المادة 14 الهيئات التي يمكنها التصريح بالمخالفات المرتكبة إلى اللجنة المذكورة إلا أنه يتصور أن يتم ذلك إما من طرف:

- محافظ بنك الجزائر بمخالفة قواعد النظام والتعليمة المذكورين بعد إعلامه بذلك من مراجعي الحسابات على مستوى البنوك والمؤسسات المالية³.
- مركزية المبالغ غير المدفوعة و/أو المفتشية العامة بمخالفات أحكام النظام والتعليمة المذكورين⁴.

كما كان يُفترض كذلك إسناد هذه المهمة لمركزية عوارض الدفع باعتبارها المختصة بتنظيم فهرس عوارض الدفع.

فإذا كشفت هذه الرقابة عن اخلال البنوك بقواعد النظام رقم 01/08 والتعليمة رقم 01/11 فإنّ اللجنة المصرفية تبادر باتخاذ الإجراءات والتدابير العقابية الملائمة.

ثانيا - توقيع اللجنة المصرفية للعقوبات:

يتعيّن على اللجنة المصرفية استنادا لعمليات المراقبة التي باشرتها توقيع العقوبات على البنوك، في حال تحققها من اخلالها بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوفاء بالشيك المفترق للمقابل. إلا أنّ المادة 14 من النظام رقم 01/08 أشارت إلى إمكانية التصريح بمخالفة أحكامه

¹ - المادة 109 من قانون النقد و القرض.

² - المادة 108 من نفس القانون

³ - المادتان 100 و 102 على التوالي نفس القانون

⁴ - وهو ما كانت تنصّ عليه المادة 33 من التعليمة رقم 71/92، قبل إلغائها.

وأحكام النصوص اللاحقة إلى اللجنة المصرفية، دون تحديد دقيق لا لصورها، ولا لعقوبات خاصة تتناسب مع طبيعتها.

وفي ظلّ التنظيم الحالي للمسؤولية المهنية للبنك، فإنّه بإمكانه التّصلّ منها في حال عدم احترامه لالتزامات أخرى يملّها عليه واجب حسن أدائه لمهنته، مادامت النصوص القانونية لم تتضمّن إشارة إليها.

أ- التّحديد الحصري للمخالفات المعاقب عليها:

لم يحدّد المنظمّ البنكي وبشكل صريح صور النّشاط المعاقب عليها مهنيا، إذ اكتفى بالإشارة إلى إخطار اللجنة المصرفية في حالة عدم احترام أية مؤسسة مصرحة لقواعد النظام رقم 01/08 والتّعليمية رقم 01/11، غير أنّه وفي المقابل حدّد قائمة من التّصرفات تجعل البنك مسؤولا مدنيا وبالتّضامن في دفع التّعويضات للحامل، بحيث يمكن من خلالها، استنتاج المخالفات التي تستدعي ضرورة تدخّل اللجنة المصرفية لمعاقبتها في حال ارتكابها. ممّا يعني أنّ إخلال البنوك بالتّزامات أخرى في حال تقديم شيك من دون مقابل وفاء إليها، غير معدّدة في النصوص المذكورة، لا يستدعي تدخّلها وفرض تدابير وإجراءات تأديبية عليها.

وبشكل عام تتصف هذه المخالفات بطابعها السّلبّي، تتجلى في امتناع البنوك الرافضة لتنفيذ أمر الدفع عن تنفيذ التّزاماتها، يمكن اجمالها في:

- عدم القيام بالتّصريح بحصول عارض الدّفع لعدم كفاية أو انعدام مقابل الوفاء إلى بنك الجزائر.
- التّقصير في توجيه الأمر بتسوية العارض لصاحب الحساب الذي سجل عليه المنع، أو عدم احترام الكيفيات والأجال المتعلقة بتوجيهه.

- إهمال مراجعة بنك الجزائر قبل تمكين الزبون من خدمة الشّيكات.

- الامتناع عن توقيع التدابير المترتّبة عن المنع البنكي كطلب إرجاع الشّيكات غير المستعملة ورفض تسليم دفاتر شيكات جديدة لكل زبون وارد اسمه بقائمة الممنوعين من الاصدار.

فإذا تبين مخالفة أية مؤسسة بنكية للالتزامات القائمة في ذمتها، فإنّ العقوبات المنصوص عليها في قانون النّقد والقرض تكون قابلة للتّطبيق عليها.

ب- التدابير والعقوبات التأديبية :

- إذا لم يراعي البنك الالتزامات المذكورة، فإنه يعدّ مخالفاً للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه، وهو ما يبرّر للجنة المصرفية توقيع إحدى العقوبات التالية¹ في حقه:
- الإنذار.
 - التوبيخ.
 - المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من صور تقييد ممارسة النشاط.
 - التوقيف المؤقت لأحد مسيري البنك أو أكثر، عن العمل مع إمكانية تعيين قائم أو مدير مؤقت من عدمه.
 - الإقالة النهائية لأحد المديرين أو أكثر وإنهاء مهامه، مع منح اللجنة المصرفية صلاحية تقدير تعيين قائم مؤقت بالإدارة من عدمه.
 - سحب الاعتماد الممنوح للبنك لممارسة النشاط البنكي، وهو إجراء لا يتصور تطبيقه على البنك بمجرد إخلاله بالتزاماته المهنية في مجال الشيكات من دون مقابل وفاء.
 - وفضلاً عن ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي إلى جانب هذه العقوبات أو بدلاً عنها بعقوبة مالية لا يجوز أن تتعدى قيمتها رأس المال الأدنى الذي ينبغي أن يتوفر لدى البنك، يتم تحصيله لمصلحة خزانة الدولة.

الفقرة الثانية- جدوى الجزاءات التأديبية في تعويض المتضرر من خطأ البنك:

على الرغم من عدم إمكانية إنكار دور التدابير والعقوبات التأديبية التي تلحق البنوك في ردع هذه الأخيرة والحيلولة دون تكرار أخطائها مستقبلاً، إلا أنّ ذلك لا يمنع في المقابل من النظر إليها نظرة واقعية، والتساؤل حول مدى النفع الذي يعود على الطرف المتضرر من أخطائها من تطبيقها، سواء كان صاحب الشيك أو المستفيد فيه، إلى جانب البحث في مدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة و مدى إمكانية تطبيقها فعلاً على أرض الواقع. فالملاحظ أولاً، أنّ قيام اللجنة المصرفية بمهمة الرقابة والعقاب مرتبط بقيام مركزية المبالغ غير المدفوعة بأداء دورها، بحيث أوكل لها بنك

¹- والتي تمّ تحديدها في نصّ المادة 114 من قانون النقد والقرض.

الجزائر مهمة تنظيم فهرس عوارض الدّفع لذا يقع على عاتقها المبادرة بإخطار اللّجنة المصرفية بأية مخالفة يتناهى إلى علمها وقوعها.

إلا أنّ قيام هذه المركزية بهذا العمل يتوقّف على استيفاء إجراء آخر تبادر به البنوك في حد ذاتها وهو إعلامها بعوارض الدّفع التي سجلتها على مستوى حسابات زبائنها، دون أن يرد نصّ قانوني يجبرها على التّبلغ عن نفسها في حال مخالفتها للالتزامات المفروضة على عاتقها والمترتبة عن تسجيلها لعارض الدفع، ورفضها الوفاء بالشيك نتيجة لذلك، إذ تمتع البنوك عن التّصريح بالأخطاء التي اقترفتها للمركزية المذكورة بسبب خشيتها من الجزاءات التي قد تطبّقها عليها اللّجنة المصرفية.

من جانب آخر، فإنّ النّظر في طبيعة التّدابير والعقوبات التأديبية، يؤدّي إلى الجزم بعدم ملاءمتها للتّطبيق على البنوك في حال خرقها لأحكام النّظام رقم 01/08 والتّعليمية رقم 01/11 فهذه الجزاءات التي قد تصل في حدّها الأقصى إلى إلغاء اعتمادها بممارسة النّشاط البنكي وتغريم المؤسّسة المخالفة بمبلغ مالي قد يضاهي قيمة رأسمال الأدنى الذي يجب عليها تشكيكه، لا تتناسب مع طبيعة إخلالها بأبسط التّزام يقع عليها عبء القيام به في حال رفضها الوفاء بالشيك بدون مقابل.

كما أنّ هذه العقوبة ليس من شأنها المساهمة في التّخفيف من الصّرر الذي لحق صاحب الشيك أو حامله على السّواء، إذ سيتمّ دفعها لفائدة الخزينة العمومية، لتستفيد منها هذه الأخيرة اضافة إلى أنّ الملاءة المالية للبنوك، تجعل أيّة عقوبة مالية عديمة الفائدة وبمثابة إصلاح للأداء المالي والإداري للبنوك والمؤسسات المالية لا تعويضا للمتضرّرين من أخطائها.

لذا يتعيّن على المشرع إعادة النّظر في هذه التّدابير وعدم تعميم تطبيقها على البنوك بمناسبة كلّ خطأ يقع منها، بل ينبغي عليه وضع عقوبات أخرى جديدة تتناسب وطبيعة المخالفة المرتكبة في مجال تلقي شيك من دون مقابل وفاء وتوكيل مهمة تطبيقها للجنة المصرفية، كما يجب أيضا وضع قواعد تقرّ بالمسؤولية الشخصية مدنية كانت أو جزائية لمسيّري البنوك ومستخدميها، يعترف من خلالها للأطراف المتضرّرة بحقها في مطالبتهم بجبر الأضرار التي لحقتها بفعل أخطائهم.

المبحث الثاني - المسؤولية عن الرفض غير المبرر للوفاء بالشيك:

لم ينظم القانون التجاري ولا مختلف النصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر هذه الحالة للرفض، إلا أن ذلك لا يعني أن احتمال تحققها مستبعد. بل العكس قد يبادر البنك بإعادة الشيك المقدم إليه من الحامل من دون وفاء رافضا تسديد قيمته إليه دون تقديم مبرر مقنع لذلك. إن تلقى البنك لمعارضة في دفع الشيك، واستمرار هذه الأخيرة وعدم رفعها، إلى جانب شكّه في صحة صدوره من الساحب، أو انعدام مقابل وفائه، أو عدم مراعاة الأوضاع الشكلية لإصداره تعدّ جميعها مبررات قانونية مقنعة يستند إليها في موقفه القاضي برفض الوفاء. وفيما عدا هذه الحالات، فإنّ البنك يُجَرّد من سلطة عدم الدّفع ليكون رفضه غير مقبول قانونا، مادامت الشروط القانونية للوفاء متوفّرة (المطلب الأول)، ولا يجوز له مقابلة طلب الدّفع بالرفض تحت طائلة تعرّضه للمسؤولية، مدنية وجزائية في مواجهة المتضرّرين من سلوكه المعيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول - غياب المبررات القانونية لرفض الوفاء:

يُعتبر البنك في حالة رفض غير قانوني للشيك، إذا استجمع هذا الأخير لحظة تقديمه للوفاء الشروط المطلوبة قانونا لذلك، سواء كانت متعلقة مباشرة به كسند معدّ أصلا للوفاء بالحقوق، أو متعلقة بأطرافه.

تتمثّل هذه الشروط في إصداره بصورة سليمة، توافر مقابل وفائه بالكامل لدى البنك وإمكانية تصرّفه فيه لعدم وجود حجز أو معارضة على الوفاء به (الفرع الأول) وقد ترتبط موانع الوفاء المقدّمة من البنك بشخص الساحب بتمسكه بفقدانه صلاحية التّصرف في أمواله أي أهليته نتيجة الحجز عليها أو شهر إفلاسه بعد إصداره الشيك (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الامتناع عن الدفع رغم صحة إصدار الشيك:

يفترض بالبنك المسحوب عليه أن يتأكد من صحة إصدار الساحب للشيك، بأن يتحقق من مراعاته لشروط ذلك، وذلك بتحريره بصورة صحيحة وإفراغه في قالبه القانوني الذي يحدده المشرع¹ ووجود مقابل وفاء كامل وقابل للتصرف فيه لديه حتى يمكنه تسديد قيمته لحامله.

الفقرة الأولى - رفض الدفع رغم احترام الساحب للشروط الشكلية للشيك:

لا يملك البنك أي مبرر لرفض الوفاء إذا كان السند الذي قدمه إليه الحامل للدفع يحوز من الناحية القانونية وصف الشيك.

ويكون هذا السند كذلك، إذا كان محرراً وفقاً للأوضاع والشكليات التي يشترطها القانون التجاري، وذلك بأن يتضمن كل بياناته الإلزامية بصورة واضحة ودقيقة، وأن يكون خالياً من أي عيب شكلي كالحذف، الكشط و الشطب، أو الحشر والكتابة في الحواشي أو الهوامش²، يبعث على الشك في صحة صدوره الفعلي من الساحب.

فإذا استجمع الشيك هذه الشروط، وتوافر لدى البنك مقابل وفاء كاف لتغطيته، وتم تقديمه للدفع تطبيقاً لبنود اتفاقية فتح الحساب التي تجمعها بعميله، فإن أي رفض يصدر عن المسحوب عليه يعدّ حرماناً لعميله من خدمة الحساب وتقصيراً منه في تنفيذ التزام تعاقدى منصوص عليه في العقد الذي يجمعهما، والذي يضمن للساحب الحق في التصرف في أمواله المودعة لدى البنك بواسطة إصدار الشيكات³.

إنّ البنك يعدّ في هذه الحالة مقصراً في تنفيذ التزام قانوني ملقى عليه بمقتضى نصّ المادة 08/537 من القانون التجاري، مما يستدعي تحميله المسؤولية المدنية كاملة تعاقدية أو تقصيرية. وقد يقوم الساحب بتحرير الشيك على ورق عادي دون استعمال النماذج المسلمة له من بنكه والمعتمدة من طرفه، بحيث يقوم المستفيد بتقديم هذا السند العادي للبنك من أجل قبض قيمته مشتملاً على كافة البيانات التي من شأنها إضفاء وصف الشيك عليه، بحيث يُطرح التساؤل عن

¹ - وذلك بأن يتضمن الشيك بياناته الإلزامية المشار إليها في نصّ المادة 472 من القانون التجاري.

² - سيتمّ تفصيل الحالات التي تستدعي امتناع البنك عن الوفاء بالشيك في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب ص 114 وما بعدها.

³ - François GRUA, Contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.161.

حدود السلطة التي يملكها البنك حيال هذا التصرف، وما إذا كان رفضه لإتمام إجراءات الدفع يجد سنداً له في القانون في هذه الحالة من عدمه¹؟

إنّ اعتماد بنك الجزائر لسياسة نمذجة الشيكات²، تسهيلاً للتعامل بالشيكات والوفاء بها بما في ذلك إجراء المقاصة الالكترونية بينها، يجعل من هذه الفرضية مستبعدة من الناحية النظرية لكنها تبقى غير مستبعدة تماماً من الناحية العملية، خصوصاً إذا نفذت نماذج الشيكات لدى العميل وكذا شيكات النجدة les chèques de secours لدى البنك واضطّر إلى سحب الشيك بنفسه على ورق عادي، لاسيّما مع غياب أي مقتضى في القانون الجزائري يمنعه من ذلك³. رغم ذلك، فإنّ العميل في الجزائر، ورغم مبدأ صلاحية الشيكات المنشأة على ورق حر الذي يمنحه حق إصداره الشيك وكتابة بياناته على ورق عادي⁴، يفضل استخدام النماذج الممنوحة من بنكه.

وقد أكد بعض الفقه الفرنسي⁵ بأنّ تحرير الشيك على ورق عادي لا يؤثر في صحته، ولا يملك البنك لذلك حق رفض الوفاء بقيمته، في حين اتخذ البعض الآخر موقفاً معاكساً لذلك⁶، وأيده في ذلك القضاء الفرنسي في العديد من قراراته وأحكامه⁷، بحيث أقرّ بحق البنك في الامتناع عن تسديد قيمة الشيك إذا كان الورق المستخدم في تحريره يفتقر إلى شروط خاصة كالسّمك والتّماسك

¹ - عبد الحق قريّس، المسؤولية المدنية للبنوك، ص 285 - ص 286.

² - Instruction n°95/05 du 25 janvier 1995, portant normalisation du chèque, Banque d'Algérie, Instructions et notes aux banques 1995, publié sur le site de la Banque D'Algérie : www.bank-of-Algeria.dz

³ - على خلاف القانون التجاري الجزائري، فإنّ المادّة 01/481 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 لا تجيز تحرير الشيك الصادر في مصر والمستحقّ الوفاء فيها على غير النماذج المسلّمة من البنوك، بحيث لا تعتبر الصّكوك المحرّرة على دعائم أخرى كالأوراق العادية شيكات مستحقة الدفع؛ عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في ضوء أحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلّق بإصدار قانون التجارة، الطبعة الأولى، مطابع ابن سينا القاهرة، مصر، 2007، ص 30.

⁴ - Stéphane PIEDELIEVRE, Instruments de paiement et de crédit, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2012, p.298.

⁵ - Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, p.136.

⁶ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.161.

⁷ - A titre d'exemple voir la décision du tribunal de grande instance de Lyon : Tgi Lyon, 16 avril 1996, JCP.1997, éd. E.I, 637; cité par Michel CABRILLAC, "Chèque", Op.Cit., p.06; Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, p.136.

بأن يكون سهل التمزيق والتلف، مما يعني وبمفهوم المخالفة، بأن المسحوب عليه لا يملك هذا الحق إذا كانت الدّعمة الورقية للشيك سميكة ومقاومة للتلف بما فيه الكفاية¹، يصعب تمزيقها.

الفقرة الثانية-الامتناع عن الدّفع رغم توافر شروط مقابل الوفاء:

للبنك أن يرفض وفاء الشيك إذا تأكد من اختلال شروط مقابل وفائه، بأن يكون غير كاف لتسديد قيمته، أو محلاً للحجز أو المعارضة، بحيث يستحيل التّصرف فيه.

إلا أن امتناع البنك عن الوفاء قد يكون نتيجة لخطأ أحد أعوانه، بحيث يخطئ في تقدير المقابل الموجود في رصيد العميل، أو في تعيين الحساب المعني بالمنع من التّصرف، أو تأخره في رفع المعارضة عن حساب السّاحب رغم تلقيه أمراً بإنهاء آثارها.

أولاً- الرفض بسبب الغلط في تقدير مقابل الوفاء:

لا يكون للسّاحب أية سلطة على المسحوب عليه تخوّله توجيه أمر له بدفع قيمة الشيك الذي يصدره، إذا لم يكن دائناً له بمبلغ من النّقد، يطابق على الأقلّ قيمة مقابل وفاء الشيك. يتأكد البنك من وجود مقابل الوفاء، ومن ثمة استمرار وجود علاقة مديونية للعميل، من خلال التّحقق من وضعية الحساب لحظة تقديم السند إليه للتّحصيل.

وقد يحدث وأن يصرّح عون البنك بعدم وجود مقابل وفاء لديه كلياً أو جزئياً، دون تحريّ الدّقة في تحديد وضعية الحساب قبل إعلانه ذلك، إمّا عمداً أو من باب السّهو فقط.

ويتحقّق هذا الإخلال، إذا أخطأ البنك في إدخال المعطيات الخاصّة بالشيك محل الدّفع كرقمه، اسم العميل رقم الحساب أو رقمه السري، أو إذا وقع في خطأ خلال برمجة أو تشغيل جهاز الكمبيوتر.

والإدلاء بوجود مقابل وفاء غير مطابق للمبلغ المتوفّر في الحساب، قد ينتج عن خطأ مرتبط بقيد عمليات سابقة أجراها السّاحب على حسابه²، يترتّب عنها جعل رصيده في وضعية سلبية أو مدينة، وهو ما يدفع البنك إلى التّأشير على الشيك بما يفيد عدم وجود مقابل الوفاء.

¹-Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, p.136.

²- مؤيد حسن محمد طوالبه، مرجع سابق، ص192.

وقد أكد المشرع في نص المادة 08/537 من القانون التجاري على تحمل البنك للمسؤولية العقدية في مواجهة الساحب، إذا أدلى بعدم وجود مقابل الوفاء بشكل مطلق فقط، لي طرح التساؤل بشأن حالة المقابل الجزئي، وما إذا كان تصريحه ورفضه الدفع على هذا الأساس سببا لتحمله المسؤولية من عدمه.

أ- وجود مقابل الوفاء كاملا:

يجدر بالبنك المسحوب عليه أولا، وقبل تسديد قيمة الشيك من عدمه، أن يبادر بالتأكد من وجود مبلغ كاف في حساب عميله لتغطيتها، فإذا أسفر تحققه ذاك عن نتيجة سلبية، كان له الحق في إعادة الشيك إلى حامله دون وفاء، إذ أن غياب مبلغ مطابق لمقابل الوفاء يُفسر بانتفاء سبب التزامه بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب.

وإذا كان عدم وجود مقابل الوفاء من أبرز المبررات العملية التي تدفع بالبنك إلى الامتناع عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة إليه من عملائه، فإن وجوده أيضا يعدّ من أكثر الأسباب التي يستند إليها هؤلاء لتحمله المسؤولية، عن التصريحات المغلوطة لأعوانه التي تنفي العكس.

ويكفي لاعتبار البنك مسؤولا عن هذا الخطأ، اثبات الساحب تكوينه لمقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه وقت تقديم الشيك إليه، بصرف النظر عن مصدره، إما بإيداعه لمبلغه في حسابه المفتوح لدى البنك المسحوب عليه مباشرة، أو عمليات خصم أو تحصيل لقيم أوراق تجارية أو فتحه لاعتماد لفائده¹.

ولا يتحمل البنك المسؤولية إذا كان رصيد عميله لا يعاني من عجز وكاف لسداد قيمة الشيك، بل ينبغي أن تتوافر شروط أخرى في مبلغ مقابل الوفاء، بأن يكون دينه لدى البنك نقديا ومستحق الأداء، معيّن المقدار، خاليا من النزاع، وقابلا للتصرف فيه وقت إصدار الشيك.

وتقع المسؤولية كذلك على البنك، إذا اعتاد الوفاء بالشيكات التي يصدرها عميله على المكشوف طبقا لبند منصوص عليه في اتفاقية فتح الحساب، وإن كان ذلك نادرا من الناحية العملية، بحيث يستفيد الساحب من هذه الخدمة باعتبارها صورة من تسهيلات الصندوق، التي

¹ - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 15-20.

توفرها البنوك لعملائها، ولا يمكن للبنك التراجع عنها دون إخطاره المسبق للعميل، بما في ذلك رفضه الوفاء فجأة ودون سابق إنذار¹.

ب - الوجود الجزئي لمقابل الوفاء:

بالنظر إلى عمومية نص المادة 08/537 من القانون التجاري، فإن البنك يتحمل المسؤولية أيضا في حالة وجود مقابل وفاء جزئي لديه، لا ترقى قيمته إلى تغطية كل مبلغ الشيك. ويعدّ البنك مخرّا بحقّ الحامل على مقابل الوفاء الجزئي، إذا صرح عمدا بانعدامه المطلق لديه، إذ يعدّ تصرفه هذا خرقا لنص المادة 505 من القانون التجاري، التي أقرت إمكانية الوفاء الجزئي للحامل في حدود ما توافر لدى البنك من مقابل وفاء، إمّا بمبادرة من المسحوب عليه أو بطلب من الحامل نفسه.

فإذا اقترح البنك الوفاء الجزئي على الحامل، وجب على هذا الأخير قبوله، ولا يملك سلطة رفضه مخافة فقدان حقوقه المصرفية في العودة على الساحب وباقي الملزمين في الشيك، إذ تنحصر مطالبته لهم في حدود قيمة الشيك المتبقية²، ولا مجال لمساءلة البنك إذا رفض الحامل اقتراحه³.

أمّا إذا طلب الحامل من البنك دفع مبلغ المقابل المتوفر لديه ورفض الأخير ذلك، فإنّه يُسأل في مواجهته عن هذا الخطأ، إلّا إذا برّر سلوكه هذا بسبب مشروع. بالنتيجة فإنّ عدم إدلاء البنك بوجود مقابل وفاء جزئي لديه يربّث نفس آثار عدم وفائه بكلّ المقابل، و يجعل البنك مسؤولا مسؤولية كاملة حيال الحامل⁴.

ثانيا - رفض البنك الوفاء مع إمكانية التصرف في المقابل:

تمتّع البنوك عادة عن صرف الشيكات لحملتها إذا كان مقابل وفائها غير قابل للتصرف فيه، ويكون المقابل كذلك، إذا كان دائنو الساحب قد وقّعوا حجزا على حسابه، سابق من حيث تاريخه على تاريخ إصدار الشيك، أو كان هذا الأخير محلّ معارضة على الوفاء به تلقى البنك

¹-Michel CABRILLAC, " Chèque", Op.Cit., p.36.

²- المادة 02/505 من القانون التجاري.

³-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op.Cit., p.306.

⁴-Com. Montpellier, 19 septembre 1985, RTD. Com. 1986, p. 126; cité par Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op.Cit., p.265.

إخطاراً بها، ولم يصدر إليه في المقابل، أمراً من القاضي أو السّاحب برفعها، بحيث لا يكون له باعتباره وكيلًا عن السّاحب، حقّ التّصرف في المبلغ المحجوز عليه أو في الحساب بأكمله.

أ- انعدام حجز على الحساب أو توقيعه بشكل غير قانوني:

يضطرّ البنك في حالة إعلامه كتابياً بتوقيع حجز على حساب عميله إلى ترتيب أثره بإيقاف تنفيذ كلّ العمليات عليه، وفي مقدّماتها عمليات السّحب منه بما في ذلك عمليات السّحب بواسطة الشّيكات.

ولا يملك البنك، إلى جانب حقّ التّصرف في الحساب محلّ الحجز، حقّ المنازعة أيضاً في أحقية الدّائن في توقيعه، ولا الطّعن في صحّة هذا الأخير وإجراءاته، باعتبار هذا الطّعن مقرّر قانوناً لصاحب المصلحة في ذلك عن طريق اللّجوء إلى القضاء¹.

فإذا أصدر هذا الأخير أمراً بعدم صحّته، بعد تقديم الحامل لما يثبت ذلك، وتقرّر تبعاً لذلك رفعه، فإنّ هذا الحجز لا يترتب آثاره، ولا يؤثر في عمليات الوفاء بالشّيكات التي يصدرها السّاحب على حسابه. كما أنّ توقيع الحجز بعد تاريخ إصدار الشّيك لا يصادف محلاً له وهو ما يمنح للبنك سبباً لعدم الامتناع عن دفع قيمته، مادام أنّ الحقّ في مقابل الوفاء يكون قد انتقل إلى حامله بمجرد إصداره وأصبح حقّاً خالصاً له، ولم يعد للسّاحب منذ هذه اللحظة أية حقوق عليه ومن ثمة لا يمكن اعتباره من الأموال المشمولة بالحجز²، التي يجوز لدائنيه التّنفيد عليها.

لذا فإنّ البنك يتعرض للمسؤولية في الأحوال المذكورة، إذا لم يدفع قيمة الشّيك للحامل متمسكاً بترتيب آثار هذا الحجز للتّهرب من الوفاء له.

ب- تلقّي البنك أمراً برفع المعارضة:

يبرّر تلقّي البنك اعتراضاً أو أمراً بعدم الدّفع موقفه بتجميد مقابل وفاء الشّيك، وعدم التّصرف فيه إلى حين تلقّيه أمراً عكسياً برفع المعارضة من السّاحب أو بطريق قضائي، وقبل ذلك، يمتنع عن الوفاء بالشّيكات.

¹ - زهير عبد الكريم، مرجع سابق، ص 246.

² - علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك، طبعة مكبرة ومنقّحة، ص 108.

قد يتحوّل تلقّي البنك لهذا الأمر سببا لاعتباره مسؤولا عن سلوكه المعيب. ويتحقّق خطؤه في هذه الحالة، إذا تجاوز حدود صلاحياته، وأصرّ على تجميد المقابل لديه رغم تدخّل السّاحب والترخيص له بالوفاء بصورة صريحة، إذ يُعدّ تعبيرا منه عن انتقاء مصلحته في إيقاف الوفاء، وأنّ الخطر الذي لأجله تمّ الاعتراض على الدّفع قد زال، وهو ما يستدعي توقيف آثار هذا الاعتراض. ويعدّ البنك مخطئا أيضا، في حال تبليغه بنسخة من الأمر الذي أصدره قاضي الأمور المستعجلة المتضمّن رفع المعارضة¹، إذ لا يملك أية صلاحية لتقدير امكانية تنفيذ هذا الأمر من عدمه ولا ارجاء ذلك بحجّة عدم الفصل في الدّعوى الأصلية.

إنّ تعنّت البنك واختفائه وراء مظلة معارضة عديمة الأثر، ليس من شأنه سوى جرّه إلى ساحة القضاء ومتابعته أمامه، لاسيما من الحامل، وذلك عن الضّرر الذي لحقه من عدم الوفاء إلى جانب مكانية مقاضاته أيضا من طرف السّاحب على ما سببه خطؤه هذا من أضرار له.

الفرع الثاني - الامتناع عن تسديد قيمة الشيك رغم تمتّع السّاحب بسلطة الإصدار:

لا يُعدّ كل شيك مستوف في ظاهره لمقوماته الشكلية قابلا للدّفع في نظر البنك المسحوب عليه، بل يركّز هذا الأخير أيضا على ضرورة توافر شرط آخر وهو تمتّع صاحبه أو وكيله في السّحب، بكامل أهليته وبكلّ سلطاته القانونية، التي تخوّله التّوقيع على السّند وإصداره.

ويعدّ غياب أي إخطار من السّاحب أو نائبه القانوني أو من الوكيل المتصرّف القضائي بعدم صرف قيمة الشيك، بسبب وجود مانع قانوني لحظة إصداره، يفقد السّاحب القدرة على سحب الشيك كسحب الوكالة من وكيله، أو فقدان السّاحب لأهليته أو كونه في حالة إفلاس لحظة توقيعه عليه، دليلا قانونيا كافيا بالنسبة للبنك على استمرار تمتّعه بصلاحية الإصدار.

الفقرة الأولى - حالة إفلاس السّاحب قبل الوفاء بالشيك:

قد يتأخّر الحامل في تقديم الشيك إلى المسحوب عليه بغرض صرف قيمته، بحيث يتصادف أن يطرأ خلال الفترة الممتدة ما بين تاريخ إصداره وتقديمه إلى الوفاء، أسباب لم تكن متوقّعة تعدم إرادة السّاحب في التّصرف في أمواله، كأن يصدر حكم قضائي يشهر حالة الإفلاس في حقّه بسبب توقّفه عن دفع ديونه، بعد تسليمه الشيك للحامل.

¹ - المادّة 03/503 من القانون التجاري.

في مثل هذا الظرف لا يتأثر حقّ الحامل على مقابل الوفاء، ويبقى لديه كامل السلطة عليه مادام أنه قد أصبح حقا خالصا له منذ تاريخ إصدار السّاحب للشيك، ممّا يفرض على المسحوب عليه واجب تسديد قيمته له، دون إعطاء أهمية للمعارضة في الوفاء التي يقيمها الوكيل المتصرّف القضائي، باعتباره مسؤولا عن إدارة أموال التّقليسة، أو جماعة الدّائنين، حتّى ولو كان هذا الشيك يحمل تاريخا لاحقا، إذ العبرة بالتاريخ الفعلي للإصدار لا بتاريخ التّقديم للدفع¹.

لذا فإنّ الحكم بشهر الإفلاس لا يؤثّر على حقّ الحامل على مقابل وفاء الشيك الذي تخلّى عنه السّاحب قبل تأكيد واقعة التوقّف عن الدّفع في حقّه قضائيا، إذ لا يندرج مبلغه ضمن أموال تقليسته، ويبقى بمنأى عن إمكانية التّنفيد عليه من طرف جماعة الدّائنين، كما ينفرد به الحامل لوحده دون مزاحمة من بقية الدّائنين، ولا يجوز للوكيل المتصرّف القضائي استرداد الشيك من حامله، أو مطالبة البنك بتسليمه قيمته إذ يكون هذا الأخير ملزما بدفعها للحامل ولو بعد صدور الحكم القضائي بالإفلاس.

وبمفهوم المخالفة، لا يجوز الطّعن في أحقية الحامل في الحصول على قيمة الشيك عند إفلاس السّاحب إلّا في فرضيتين :

الأولى- إصدار السّاحب الشيك في فترة الرّيبة وبقصد وفائه بدين لم يحل أجله بعد مع ضرورة إقرار المحكمة بأنّ إصداره في مثل هذه الظروف من شأنه إلحاق الضّرر بجماعة الدّائنين، خصوصا إذا تمكّن هؤلاء أو الوكيل المتصرف القضائي من إثبات سوء نية المستفيد وعلمه وقت تلقّي السند من السّاحب بتوقّف هذا الأخير عن دفع ديونه التجارية وتواطئه معه بغرض الإضرار ببقية دائنيه².

الثّانية- تقديم طلب الوفاء بالشيك من وكيل السّاحب، إذ يعتبر السند في هذه الحالة قد تمّ إصداره لمصلحة السّاحب ذاته، وليس لشخص آخر من الغير، ولا يمكن القول بأنّ تسليم الشيك بعد تحريره إلى الوكيل يعد بمثابة إصدار له، إذ أنّ فعل الإصدار الحقيقي يقتضي تسليم الشيك

¹-Michel CABRILLA, "Chèque", Op.Cit., p.15.

²- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، طبعة سنة 2000، ص160؛ زهير عباس كريم، مرجع سابق ص267.

أو إعطائه لمستفيد من الغير بقصد نقل الحق على مقابل وفائه إليه¹، لذا لا يعتبر الشيك قد صدر حقيقة قبل شهر الإفلاس.

في غير هتين الحالتين، لا يجوز للبنك الاحتجاج بإفلاس الساحب كسبب لعدم الدفع النهائي لقيمة الشيك .

في مقابل ذلك، يُعدّ المسحوب عليه مخطئاً إذا رفض الوفاء، وقام عوضاً من ذلك بالاستجابة لطلب الوكيل المتصرف القضائي، ومنحه قيمة الشيك لضمّها إلى بقية أموال التّقليسة² أو تصرف من تلقاء نفسه، ودون أن يوجّه إليه هذا الأخير طلباً بذلك، بوضع المبالغ المودعة في حساب الساحب تحت تصرّفه، أو إخطاره بوجود الشيك و بطلب وفائه إذ تبقى حقوق حامل الشيك الصّادر قبل إفلاس الساحب على مقابل الوفاء ثابتة لا تتغير مادام أنّها قد انتقلت إليه حكماً من تاريخ إصداره لا من تاريخ الوفاء به.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء المصري يجيز للبنك الحقّ في تأخير وفاء الشيك حتى يتمكّن الوكيل المتصرف القضائي من فحصه، دون اعتباره مخطئاً في مواجهة الحامل عن ذلك³.

الفقرة الثانية - وفاة الساحب بعد الإصدار:

القاعدة أنّ وفاة الساحب أو فقدانه أهليته بعد إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد لا يحولان دون ترتيب هذا الفعل لأثاره القانونية، والمراد بذلك، أنّ إصدار الشيك قبل واقعة وفاة الساحب أو قبل اختلال أهليته لا يكون له تأثير على حقّ الحامل على مقابل الوفاء، ولا على إمكانية قبضه لقيّمته، باعتباره مالكا لهذا السند منذ لحظة استلامه له من الساحب كامل الأهلية، وذلك طبقاً لنصّ المادّة 504 من القانون التجاري.

ويقع على المسحوب عليه سداد قيمته كقاعدة، دون أن يستجيب لمطالبة الورثة أو القيم باستردادها، مادام أنّ الساحب لحظة تخلّيه عنها بإصداره السند لمصلحة المستفيد كان على قيد

¹ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جزائيا، طبعة سنة 2005، مرجع سابق، ص165.

² - إذ تنصّ المادّة 504 من القانون التجاري على أنّه: "إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك [والأصح لا يؤدّي ذلك إلى المساس بالآثار الناشئة عنه]".

³ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جزائيا، طبعة سنة 2000، مرجع سبق ذكره، ص161.

الحياة أو متمتعاً بأهليته الكاملة لذلك، حتى ولو تمّ هذا التخلي يوم الوفاة ذاته، فإن صدر منه سلوك عكسي تحمّل المسؤولية حيال الحامل.

وعلى البنك في سبيل دفع المسؤولية عنه، التأكد من تحقّق فعل إصدار السّاحب للشيك وما إذا تمّ تحريره تنفيذا لاتّفاق بينه وبين المستفيد من عدمه، والبحث في طبيعة تسليمه له وما إذا كان تسليمًا فعليًا أو حكمًا.

فإذا قام السّاحب بتحرير الشيك دون علم المستفيد، أو حرّره بعلمه و لم يسلمه إليه لم يكن لهذا الأخير أن يتمسّك بواقعة الإصدار، ومن ثمة بانتقال ملكية مقابل وفائه إليه.

أمّا إذا علم المستفيد بتحرير مدينه للشيك لمصلحته سواء أخطره هذا الأخير بنفسه أو تمّ إعلامه بذلك من طرف الغير، واحتفاظه به لحسابه، اعتبر الإصدار تامًا والتسليم حاصلًا حكمًا. لذا إذا توفّي السّاحب بعد الإصدار بهذا المعنى، كان للمستفيد حقًا كاملاً على مقابل وفائه ولا يجوز للبنك الامتناع عن تسليم مبلغه له، أمّا إذا تبين أنّ الوفاة قد حصلت قبل ذلك، اعتبر الإصدار كأن لم يكن وفي حكم العدم، ليظلّ بذلك مقابل الوفاء في ذمّة السّاحب المتوفى وحقًا لورثته فقط دون المستفيد باعتباره جزء من أموال التركة، إذ يكون موقف البنك برفض الوفاء مبررًا ونافيا للمسؤولية عنه، وهو المقتضى الذي ينطبق أيضا في الحالة التي يكون فيها المستفيد من الشيك وكيلًا عنه فقط¹.

وقد يضطرّ البنك أحيانا إلى تجميد مقابل وفاء الشيك وتأجيل الدّفع، في الحالة التي يتزامن فيها تاريخ صدوره مع تاريخ وفاة السّاحب، خصوصا إذا نازع الورثة في صحة صدوره وأثبتوا قضائيا بأنّ مورثهم كان مريضا مرض الموت لحظة إصداره الشيك، وأنّ الحامل عالم بذلك، أو تمّ الإثبات من طرفهم بأنّ السّاحب أراد من هذا التصرّف الإضرار بهم عمدا.

في غير هذه الظروف، يكون للموقف السلبي للبنك حيال أمر الوفاء الصّادر إلى البنك المسحوب عليه من عميله آثاره السيئة في ذمته، بحيث يضطر إلى تحمّلها في مواجهة السّاحب والحامل على حد سواء.

¹ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جزائيا، طبعة سنة 2000، مرجع سبق ذكره، ص 162.

المطلب الثاني - أثار رفض تنفيذ البنك لأمر الدفع دون مبرر:

يؤسس الشخص المتضرر من امتناع البنك عن الوفاء بقيمة السند مسؤوليته على نص المادة 537 من القانون التجاري.

إذ يبدو جليا من خلال مقتضى المادة 08/537 من القانون التجاري¹ بأن البنك يتحمل المسؤولية العقدية في مواجهة صاحب الشيك، إذا توافرت شروطها، كما أن هذه المسؤولية تبقى قائمة بشقها التقصيري طبقا للقواعد العامة لمصلحة الحامل المتضرر الأول من ذلك (الفرع الأول). ويعتبر البنك مسؤولا جزائيا عن ذات الخطأ²، جراء اضراره بالمصلحة العامة ومساسه بحق المجتمع في أن تسود الثقة في التعاملات التي تنفذ بواسطة وسائل الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول - المسؤولية المدنية للبنك عن رفض الوفاء بالشيك:

إذا كان القانون قد ضيق من نطاق المسؤولية المدنية للبنوك المسحوب عليها وجعلها طبقا لنص المادة 08/537 في مواجهة عملائها ساحبي الشيكات، إلا أن هذا المقتضى لا ينبغي تفسيره تفسيراً ضيقاً، يقضي بحرمان أطراف أخرى لا تجمعها علاقة مباشرة بالبنك، من حقها في مطالبته بالتعويض، نتيجة تضررها هي الأخرى كالحامل، أو أي شخص آخر كانت لديه مصلحة واضحة في الوفاء به³، إذ يمكن لهؤلاء إعمال القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في سبيل إلزام البنك بتعويضهم عما طالهم من أضرار.

ويتحمل البنك المسؤولية سواء كان الشيك محل الرّفض ورقيا تمّ تقديمه للوفاء التقليدي (الفقرة الأولى) أو عن طريق المقاصة الالكترونية للشيكات (الفقرة الثانية).

¹ - إذ تشير المادة 08 / 537 من القانون التجاري إلى أن: "كل مصرف يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه و لم تحصل لديه أية معارضة فيه، ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته يكون مسؤولاً تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعملاً لحقه من سمعته."

² - وهو ما فرضه عليه نص المادة 534 من نفس القانون.

³ - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op.Cit., p.334.

الفقرة الأولى - مسؤولية البنك عند التقديم العادي للشيك للوفاء:

تتباين مسؤولية البنك المدنية عن رفضه الوفاء بالشيك دون مبرر قانوني اتجاه طرفيه بدء بالساحب (أولاً)، وانتهاء بالمستفيد الذي يمكنه التمسك بخطئه لمساءلته باعتباره المالك الجديد للرصيد (ثانياً).

أولاً - المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة الساحب:

توصف مسؤولية البنك حيال زبونه الذي امتنع عن تنفيذ أمره بالوفاء بقيمة الشيك الصحيح بأنها مسؤولية عقدية، أساسها عقد أو اتفاق سابق جمع بينهما، بمقتضاه يتعهد الأول للثاني بدفع قيم الشيكات التي يسحبها على رصيده من النقود المودعة لديه. تتوقف حظوظه في جبر أثارها و الحصول على التعويض على مدى قوة أدلة اثباته.

أ - التزام الساحب بالإثبات:

إعمالاً لنص المادة 474 من القانون التجاري¹، فإنه لا يجوز للساحب الادعاء بخطأ البنك إلا إذا كان متعاقداً معه، وأودع في حسابه مقابل وفاء كاف لتغطية قيمته.

1 - إثبات الساحب لوجود اتفاق مع البنك:

يفترض بالساحب أولاً تأكيد استناده في إصداره الشيك إلى اتفاق سابق أبرمه مع البنك يبيح له التصرف في نقوده المودعة لدى هذا الأخير، وبقاء هذا الاتفاق ساري المفعول بينهما وعدم مبادرة أي منهما بإلغائه أو التراجع عنه قبل لحظة إصداره.

ولم يقيد المشرع الساحب بطريقة معينة في الإثبات، بل يستطيع اعتماد كل الوسائل التي تمكنه من ذلك، تبعاً لطبيعة العقد صريحاً أو ضمناً.

ويتخذ الاتفاق الصريح في الغالب صورة عقد مكتوب بين البنك وزبونه، يتم تحريره في شكل نسخ، قد يحوز العميل واحدة منها إذا سلمها له البنك، يسمح له بموجبه بفتح حساب شيكات لديه، إذ يكون في استطاعة الساحب حينها استظهارها كدليل للإثبات في مواجهته.

¹ - تنص المادة 474 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقولة أو مؤسسة مالية... 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 الشيكات".

أما الاتفاق الضمني، فيمنح للساحب الحرية في إقامة الدليل على إبرامه بكل الوسائل المتاحة له، كإثباته مثلاً لسبق إصداره لعدة شيكات على نفس الحساب، دون رفض البنك سدادها أو استدلاله بحيازته لدفتر الشيكات المسلم له من البنك إثر إبرام الاتفاقية المذكورة بينهما. ولا يكفي مجرد قيام الساحب بإثبات الرابطة التعاقدية التي تجمعها بالبنك، بل يتعداه إلى القيام بتقديم الدليل المثبت لحيازته لمقابل وفاء شيكه.

2- إثبات وجود مقابل الوفاء:

يفترض أن يقع عبء تأكيد وجود مقابل الوفاء لدى البنك، لحظة تقديمه إليه لقبض قيمته على حامله باعتباره دائناً بها له. غير أن المشرع¹ تبني موقفاً مغايراً بإلقائه عبء ذلك على كاهل الساحب، مفسراً إجماع المسحوب عليه عن الدفع، على أنه إنكاراً منه لحيازته لمقابل وفائه يكفي لسداد الشيك، وبالتالي إدعاء منه بعدم مديونيته له، مما يفرض على الساحب باعتباره دائناً له دحض هذا الادعاء والرد عليه.

ويجد مبدأ تحميل الساحب عبء اثبات وجود مقابل الوفاء لدى البنك في تاريخ تقديم الشيك مردّه، في كونه هو الضامن الرئيس للوفاء به في حالة عودة الحامل عليه للمطالبة بدفعه، بعد امتناع البنك عن ذلك، لاسيما وأن هذا السند، وعلى خلاف السفتجة يفتر إلى ضمان القبول، ولا يتم تقديمه لهذا الغرض إلى البنك، وحتى ولو تمّ ذلك، وأشرّ عليه هذا الأخير بما يفيد قبوله، فإنّ هذا البيان يعد لاغياً ولا يعتد به².

يمكن للساحب إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بكافة وسائل الإثبات مستقيماً من قاعدة حرية الإثبات المكرّسة في القانون التجاري، التي تعفيه من اعتماد وسائل محدّدة بذاتها أو إتباع ترتيب معين لها، مادام أنّ خصمه في هذه المعركة تاجر من حيث الشكل والموضوع.

¹ - وذلك عملاً بمقتضى المادة 03/474 من القانون التجاري، والتي تنصّ على أنه: "... ويكون الساحب وحده ملزماً عند الإنكار بإثبات أنّ من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه وقت إنشائه، وإلاّ كان ضامناً وفاءه ولو قدّم الاحتجاج بعد مضي الأجل المحددة."

² - وذلك ما يستفاد من نص المادة 01/475 من القانون التجاري: "لا يخضع الشيك لشرط القبول، وإذا كتب على الشيك بيان القبول، عدّ كأن لم يكن".

وفي هذا الصدد، يمكن للزبون أن يستدلّ بما أورده البنك المسحوب عليه من بيانات في متن الشيك، وذلك في الأحوال التي يقوم فيها بالتأشير عليه، إذ يفسّر ذلك بوجود مقابل وفائه لديه في التاريخ الذي يتم فيه¹، دون أن يتجاوزَه إلى تجميده لمصلحة الحامل، فحجّيته في الإثبات تتوقف عند هذا التاريخ فقط، لهذا فإنّه لا يفيد السّاحب في تأكيد وجود المقابل إلّا في تاريخه.

وعلى خلاف التأشير، فإنّ تصديق البنك على الشيك الذي يحوز مقابل وفائه يكون ملزماً له إذا طلب السّاحب أو الحامل ذلك، ليتجلّى أثره في إلزامه بتجميد المقابل لمصلحة الحامل منذ تلك اللحظة وإلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك للوفاء².

كما يمكن للسّاحب أيضاً الاستدلال بالحكم القضائي الذي يقضي بالحجز على حسابه البنكي والذي يحمل تاريخاً لاحقاً لتاريخ إصداره الشيك... إلخ.

وفي كلّ الحالات، لا يشترط أن يكون الخطأ المنسوب إلى البنك بتصريحه بمقابل وفاء أقل قيمة من ذلك الموجود لديه في الواقع، عمدياً صادراً عنه بسوء نية مثلاً يستفاد من النص الحرفي للمادة 543 من القانون التجاري³، إذ أنّ القصد هنا مشروط فقط لتحمله المسؤولية الجزائية دون المدنية، لذا فإنّ السّاحب يُعفى من اثبات سوء نية البنك للمطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر مادي ومعنوي⁴، ويكون مجرد الخطأ الصادر منه كافٍ لذلك.

¹ - وذلك ما أقرّته صراحة المادة 02/475 من القانون التجاري: "...على أنّه للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير".

² - تشير المادة 483 من القانون التجاري إلى أنّ: "كلّ شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف السّاحب، يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب السّاحب أو الحامل ذلك، ويبقى مقابل وفاء الشيك تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية التّقديم المحدّد بموجب المادة 509 من القانون التجاري".

³ - إذ تنصّ المادة 543 من القانون التجاري على أنّه: "يعاقب بالغرامة كل مسحوب عليه تعمّد تعيين مقابل وفاء أقلّ من مقابل الوفاء المتوفّر لديه".

⁴ - حليلة حوالم، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصّص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 250.

وقد خالف المشرع بذلك ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة¹، التي تُقيد السّاحب بضرورة إثبات سوء نية المسحوب عليه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، على الرغم من صعوبة ذلك، الأمر الذي أخذه المشرع بعين الاعتبار معفياً السّاحب من عبئه.

وتأكيداً على ذلك، يكتفي أغلبية الفقه الفرنسي²، لتحميل البنك المسؤولية المدنية بالخطأ البسيط غير العمدي الناتج عن إهمال أو إغفال من عونه، كوقوعه في خطأ بشأن تعيين اسم السّاحب أو رقم الحساب، أو في حساب قدر الرّصيد الموجود لديه³، معلناً رفضه الدّفع تبعاً لذلك ومصرّحاً بعدم كفاية المقابل أو استحالة التّصرف فيه، ظناً منه أنه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء، إذ يبقى مسؤولاً حتّى ولو انعدمت لديه فعلاً نية الإضرار بالسّاحب.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على مسؤولية المسحوب عليه مدنياً إذا تبين بأنّ مقابل وفاء الشيك محل المنازعة كان من الممكن أن يتوفّر في حسابه يوم تقديمه للدّفع، لو قام البنك بإجراء التحويلات المطلوبة على حسابه ولم يتأخّر في إتمامها⁴.

في المقابل، يقع على البنك تبرير موقفه برفض التنفيذ لنفي المسؤولية عنه، فإن عجز عن ذلك وجب عليه التعويض.

ب - مطالبة البنك بالتعويض:

يؤدّي ثبوت وقوع خطأ من البنك في مواجهة السّاحب إلى آثار سلبية وخيمة في ذمّة هذا الأخير، ممّا يجبر الأوّل على تعويضه عن الضرر اللاحق به سواء كان مادّياً أو معنوياً، حتّى ولو تبين بأنّ الخطأ المنسوب إليه غير عمدي، وأنّ تصريحه بعدم وجود أو إمكانية التّصرف في مقابل الوفاء كان بحسن نية، دون قصد الإضرار بالسّاحب.

¹ - تنصّ المادّة 27 من قانون التّجارة الأردني على أنّ: "كلّ مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزائنه ولم يُقدّم اعتراضاً على صرفه، يكون مسؤولاً تجاه السّاحب عمّا أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، وعمّا لحق اعتباره المالي من أذى".

² - A titre d'exemple : Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER , Op.Cit., p.148 ; Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Op.Cit., p.333.

³ - علي جمال الدّين عوض، الشيك في قانون التّجارة، الطّبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1998 ص328.

⁴ - Cass.com., 14 mars 2006, n°04-16946, César contre / la poste, Bull .civ. IV, n°64; D. 2006. A J.979, obs. .V. AVENA-ROBARDET, RTD com., 2006 ,455; obs, D. LEGEAIS; RD banc. fin. Mai-Juin 2006, p.11, obs, F-J CREDOT ,T SMAIN ; LPA 5 Mars 2007 , p.06, note EC ; D. 2007.753, obs. D-R Martin, H.SYNVET.

يشمل التعويض من الناحية المدنية الضرر المعنوي الذي أصاب الساحب نتيجة تشويه سمعته والمساس بها، كأن يكون تاجراً سبب له رفض البنك عجزاً مالياً، أو أدى إلى شهر افلاسه نتيجة تخلفه عن الوفاء بدينه¹.

وفي هذا الصدد، حكم القضاء الفرنسي على البنك بتحمل المسؤولية العقدية في مواجهة عميله، والزامه بتعويض كامل ديونه مع تعويضه عن الضرر المعنوي، بعد أن أدى رفض البنك الوفاء بشيكه رغم توافر شروط ذلك، إلى شهر افلاس الساحب.

وقد سلك المشرع نفس نهج نظيره الفرنسي²، الذي وسّع من مجال المسؤولية المدنية للبنك المسحوب عليه، مستبعداً بذلك تطبيق نص المادة 02/182 من القانون المدني³، الذي يلزم المتعاقد المخطئ بدفع تعويض للطرف الآخر في العقد، عن الأضرار المتوقعة التي أصابته جراء إخلاله بالتزامه؛ حيث خرج عن هذا الحكم العام ووسّع من نطاق التعويض الذي يقع على البنك دفعه، ليشمل جبر كل ضرر طال الساحب مادياً كان أو معنوياً.

وفي سبيل جبره الضرر المادي المدعى به من الساحب، يجب على البنك تعويضه عن كل ما طاله من أضرار نتجت عن الرفض، متوقعة أم لا، مباشرة أو غير مباشرة وبشكل عام عن كافة النتائج ذات الطابع المادي التي ترتبت عن رفضه الوفاء.

واستناداً إلى ذلك، يضمّ التعويض قيمة الشيك أو قيمة مقابله الجزئي الذي لم يتمّ تسديده وكلّ المصاريف والخسائر المادية الأخرى التي تكبّدها الساحب بفعل عدم تنفيذ بنكه لأمر الدفع أو تأخره فيه، فضلاً عن تعويضه عن كل فرصة ربح فاتته جراء هذا السلوك.

وتعدّ الأضرار المعنوية بالغة الأثر كذلك بالنسبة للعميل، إذ يمكن أن يترتب عنها أضرار مادية، لدرجة أنّ التعويض المادي الذي يطالب به العميل قد لا يرتقي في بعض الأحيان لمحو أثارها، لاسيما إذا نجم عنه تشويه لسمعة العميل واهتزاز ثقة الغير المتعامل معه في شخصه

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقّحة، مرجع سابق، ص 141.

² - Voir l'article L.131-70, alinéa 02 du code monétaire et financier Français.

³ - والتي تقابلها المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي، وتنصّ المادة 02/182 من القانون المدني الجزائري على أنه: "...إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

باعتبار أنّ البنك قد خلق بسلوكه هذا تشكيكا في أمانته وقدرته على الوفاء بالتزاماته في المستقبل حتّى ولو تمّت التسوية النهائية للشيك، فضلا على أنّ رفض الوفاء به يمكن أن يكون سببا لشهر إفلاسه إذا كان تاجرا، وفقدانه، بالتّالي، لائتمانه في الوسط التجاري.

لهذا يذهب بعض الفقه إلى التّشدد في معاملة البنك الذي يرفض من باب الخطأ غير المقصود دفع شيك، واعتبار ذلك قذفا في حق السّاحب، على أساس أنّ العبارة التي يدونها على السّند عند رفضه، ويشير من خلالها إلى عدم كفاية المقابل، تحقّر من شأنه في نظر أفراد المجتمع¹.

علاوة على ذلك، قد ينجّر عن هذا الموقف، شروع البنك ذاته في اتّخاذ الاجراءات البنكية الخاصة بإصدار شيك من دون مقابل وفاء ضد السّاحب، بدءا بالتّصريح بارتكاب العارض ومرورا بتوقيع المنع من إصدار الشيكات عليه، وقد يجد نفسه في نهاية المطاف مدانا جزائيا عن جنحة إصدار شيك دون مقابل وفاء، باعتبارها أخطر نتيجة قد تترتب عن الرّفص الخاطئ للبنك للوفاء بالشيك، لولا أنّ المشرع أرجأ ذلك إلى حين فشل تسوية عارض الدّفع².

عموما، فإنّ القاضي، ومن أجل تقدير جسامة خطأ البنك، وبالتالي قيمة التّعويض المناسب لها، يأخذ عدّة عناصر بعين الاعتبار، كالمركز الاجتماعي للسّاحب ومكانته في المجتمع، مهنته وما إذا كان تاجرا أم لا، طريقة التّصريح بالرفض، وما إذا كانت للمعني نفسه أم للغير المستفيد من الشيك، وغيرها من الاعتبارات الأخرى.

وإذا كان الفقه الفرنسي قد فصل في طبيعة الخطأ المقصود في نصّ المادّة 543 من القانون التجاري، وما إذا كان ينبغي لمساءلة البنك من النّاحية المدنية عنه، ضرورة تقديم السّاحب دليلا على تعمّده الإضرار به بالتّصريح بمقابل وفاء أقل من ذلك المتوفر لديه بالفعل، أم يكتفي في سبيل ذلك بالخطأ البسيط المجرد من أية نية للإضرار به، فإنّه لم يفعل ذلك بشأن الحامل الذي يسعى لمقاضاة البنك عن خطئه بعدم تمكينه من قيمة الشيك.

¹ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، طبعة 2005، ص 190.

² - وذلك عملا بنص المادّة 526 مكرّر 06 من القانون التجاري.

ثانيا - مسؤولية البنك في مواجهة حامل الشيك:

في ظل انعدام علاقة عقدية مباشرة بين البنك والحامل، فإنَّ الأول يعتبر مسؤولاً مسؤولية تقصيرية حيال الثاني.

قبل اللجوء إلى مطالبته قضائياً بقيمة الشيك التي رفض أدائها له، يعتمد الحامل أولاً طريق المطالبة الودية التي يكون مصيرها الفشل في الكثير من الأحيان، بسبب تعنت البنك الذي لا يعترف بوجود خطأ من جانبه وتمسكه بأسباب تعتبر في نظره مشروعة، من أجل تبرير امتناعه عن تنفيذ أمر الدفع، حينها لا يجد الحامل من بدّ سوى اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى عليه لهذا الغرض مستندا في ذلك للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

كقاعدة عامة، يتعدّر على الحامل إجبار البنك على الوفاء له بقيمة الشيك والرجوع عليه بالدعوى الصرفية طبقاً لأحكام القانون الصرفي، لانعدام رابطة صرفية تجمع بينهما ولكون هذا الأخير غير ملتزم صرفياً حياله، مادام أنَّ الشيك لا يقدّم إليه للتأشير عليه بالقبول¹، بما يفيد وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التوقيع، خلافاً للسفّجة.

رغم ذلك، فإنَّ الحامل، يملك حقّ مطالبة المسحوب عليه بتمكينه من مقابل الوفاء عن طريق رفع دعوى مقابل الوفاء باعتباره مالكا له من لحظة اصدار الشيك.

وتوصف دعوى مقابل الوفاء بأنها دعوى مباشرة، ترفع باسم الحامل القانوني للشيك بصفته يملك حقوقاً على هذا المقابل وليس بوصفه دائناً أو وكيلاً عن الساحب، وهو ما يُبرّر عدم اشتراط إدخال هذا الأخير كطرف فيها، كما يمنع على دائنيه مزاحمة الحامل وتدخلهم في هذه الدعوى مادام أنَّ هذا الأخير هو المالك الوحيد لهذا المقابل².

ونظراً لكون هذه الدعوى ترفع طبقاً للقواعد العامة، فإنَّ هذه الأخيرة تفرض عليه اثبات حقه على مقابل الوفاء بتقديم ما يؤكّد وجوده لدى البنك لحظة تقديمه الشيك للوفاء، وهو أمر ليس

¹ تشير المادة 01/475 من القانون التجاري إلى أنّه: "لا يخضع الشيك لشرط القبول، وإذا كتب على الشيك بيان القبول عدّ كأن لم يكن".

² مؤيد محمد حسن طوالبه، مرجع سابق، 220 وما بعدها.

بالهين مما يجعل من المطالبة القضائية هي الأخرى غير مضمونة النتائج، ولن تؤدي في كل الأحوال إلى تحقيق هدف الحامل وإجابته إلى طلبه.

وفي سبيل ضمان تحصيل حقه من البنك، يقع على الحامل عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لديه، بكل الوسائل الممكنة وبتقديم الأدلة المتاحة لديه، مادام الأمر يتعلق بدعوى ذات طابع تجاري، وهو أمر لن يكون في مقدوره القيام به إلا إذا قام الساحب، بتمكينه من الوثائق والمستندات الضرورية لذلك¹، كأن يسلمه نسخة من كشف حسابه الذي تولى البنك إرساله إليه والذي يتضمن بيان وضعه رصيده وقيمة المبالغ التي لازالت مودعة لدى البنك.

غير أن الملاحظ هو غياب أي مقتضى قانوني يفرض على الساحب وضع الوثائق الضرورية له في الإثبات تحت تصرفه، لاسيما وأنه قد يعتبر ذلك نوعاً من الإفشاء لأسراره الشخصية وكشفاً لوضعيته أو حالته المالية، بشكل خاص إذا كان تاجراً.

وحتى في الفرضية التي ينصاع فيها لطلب المستفيد، فإن هذا الأخير قد يفشل في دحض الدفوع المتعلقة بدين مقابل الوفاء، والتي في استطاعة المسحوب عليه توجيهها إلى الساحب لفقدانه امتياز المعترف له به بموجب قواعد القانون الصرفي وهو مبدأ تطهير الدفوع.

لذا يحق له التمسك بهذه الدفوع في مواجهته باعتباره خلفاً للساحب في المطالبة بالدين المذكور كبطلان العلاقة الأصلية التي كانت تربطه به والتي تمخض عنها دين مقابل الوفاء أو الادعاء بعدم نظامية بيانات الشيك أو تزويره مثلاً².

كما يملك المسحوب عليه أيضاً الاحتجاج حيال الحامل بانقضاء دين مقابل الوفاء، وذلك بأن يثبت بأنه قد وفى به قبل إصدار الساحب للشيك، أو أن هذا الأخير ذاته قد أبرأه منه وحتى التمسك بالمقاصة ضد الحامل، إذا أصبح عند تقديمه الشيك لقبض قيمته إليه دائناً له.

¹ - أكدت مختلف التشريعات العربية، على إلزام الساحب بتسليم حامل الشيك كل المستندات والوثائق التي من شأنها أن تساعد في إثبات حقوقه في مواجهة المسحوب عليه، حتى ولو باشر إجراءات الاحتجاج لعدم الوفاء بعد انقضاء الميعاد المحدد قانوناً لذلك، ومن بينها: المادة 136 من قانون التجارة الأردني، المادة 113 من قانون التجارة المصري والمادة 66 من قانون التجارة العراقي؛ نقلاً عن: زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 299.

² - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 212.

لهذه الأسباب، تبدو دعوى مقابل الوفاء التي يرفعها الحامل على البنك المسحوب عليه لإجباره على دفع قيمة الشيك له وجبر الأضرار اللاحقة به، غير مجدية في كل الحالات، إذ يبقى عاجزا في الكثير من الأحيان على الردّ على ادّعاءات البنك وإثبات حقوقه في ذمّته، مما يؤدي إلى إفلات هذا الأخير من تحمل تبعات خطئه وتضييع حقوق الحامل كلّيا في مبلغه، خصوصا إذا كان قد فقد حقّه في الرجوع الصّرفي على الساحب وبقية المظهرين وغيرهم من الموقعين على الشيك، بسبب إهماله وعدم احترامه المواعيد المقررة لمباشرة إجراءات الاحتجاج والمطالبة، وما يستتبعه من تقادم للحقّ في رفع دعوى الرجوع الصّرفية عليهم.

وإذا كان البنك قد يفلت في أحيان كثيرة من تحمّل المسؤولية المدنية، بسبب صعوبة إثبات خطئه، فإن الأمر لن يكون كذلك بالنسبة لمساءلته عن عدم تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات.

الفقرة الثانية- مسؤولية البنك عن رفض اجراء المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية:

يمتاز نظام المقاصة الالكترونية للشيكات في الجزائر بحدّاث استعمله، وبتعقيد اجراءاته نتيجة تدخّل عدة اطراف في تنفيذها(أولا)، بحيث يكون من الصّعب تحديد البنك المسؤول عن عدم تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيك الورقي أو سوء تنفيذه وطبيعة مسؤوليته عن ذلك لغياب نظام قانوني متكامل لها(ثانيا).

أولا- تنظيم المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية:

تعرف المقاصة الالكترونية للشيكات بأنّها: "نظام يتمّ بواسطته تحويل بيانات الشيكات الكتابية(الورقية) وفق آلية متّفق عليها، إلى برنامج معلوماتي يُخصّص لهذا النّظام، ليتمّ معالجة هذه البيانات وتسوية مدفوعات الشيكات الكترونيا بين البنوك"¹.

إنّ الأساس القانوني الذي تُبنى عليه المقاصة الالكترونية هو تبادل البيانات الخاصة بالشيك الكترونيا بين البنوك، وهذا بعد تحويله من مستند ورقي إلى صورة الكترونية عبر الشبكة المصرفية أو عبر الانترنت؛ ليعرف بالشيك الصّورة؛ ترسل إلى البنك المركزي عبر السّكانير أو الماسح

¹- قيس عنيّزان الشرايري، "أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الالكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الأردني"، مجلة إربد للبحوث والدراسات، العدد 01، المجلد 13، عمان، الأردن، 2009، ص262.

الصّوئي، لتتم عملية المقاصة اعتمادا عليها فيتحوّل التعامل بالشّيك من سند ورقي إلى صورة وهمية مفترضة¹.

تتمّ عملية المقاصة الالكترونية المعترف بها قانونا، حصريا على مستوى غرفة خاصة متواجدة بالبنك المركزي للدولة "بنك الجزائر"، تسمّى غرفة المقاصة²، تضمّ البنوك المعتمدة في النظام، بناء على طلبات هذه الأخيرة، تتولّى الإشراف على عمليات التّفاص بين البنوك الأعضاء في هذا الاتحاد في جميع الصّكوك المسحوبة بهدف الخروج بالأرصدة الصّافية، بحيث لا يتمّ الوفاء في الأخير إلّا بتلك الأرصدة النّهائية دونما حاجة للوفاءات المزدوجة أو المتعدّدة الصّكوك بالتالي، فإنّ وظيفتها الأساسية تسهيل عملية تبادل الشّيكات وغيرها من الأوراق وفقا للاتّفاق الذي تمّ بين الأعضاء، بغرض تسوية الحسابات بينهم وتجنّب الانتقال غير اللازم للأرصدة³.

يلتقي مندوبو أو ممثّلو البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة في ساعة محدّدة من كلّ يوم عمل، وذلك لتبادل الشّيكات المسحوبة على كلّ منها وتسديد صافي الأرصدة النّاتجة عن عملية التّبادل بإشراف مدير غرفة المقاصة، وهو أحد مستخدمي بنك الجزائر⁴.

تبنى المشرّع العمل بنظام المقاصة الالكترونية بشكل رسمي مطلع 2006 باعتماده لآليتين أو نمطين يجري العمل بهما داخل غرفة المقاصة، هما نظام التّسوية الإجمالية للمبالغ الفورية الكبيرة والدّفع المستعجل، ونظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك.

¹ - عزّة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشّيك-الصّورة، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص12- ص15.

² - نظم المشرّع غرفة المقاصة بموجب النظام رقم 97/03، المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتعلّق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية، عدد 17، الصادر بتاريخ 25 مارس 1998.

³ - سيد أحمد مسيردي، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة استكمالا لمتطلّبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السّنة الجامعية 2017/2018، ص108.

⁴ - جدير بالذّكر أنّ كلّ بنك ينشئ قسما خاصا بالمقاصة الداخلية على مستوى مقرّه يتمّ فيه تجميع شيكات المقاصة الصّادرة والواردة لكلّ فروع البنك، ويجتمع مندوبو الفروع بالبنك المعني في هذا القسم يوميا برئاسة موظّف هو رئيس قسم المقاصة الداخلية، ثمّ يتمّ ترقيع الشّيكات الصّادرة إلى البنوك الأخرى في شكل جداول موحّدة تضمّ كلّ شيكات الفروع، ومن ثمّ يتمّ تسجيل مجاميع كشوفات المقاصة بالبنك المركزي لتكملة عملية تبادل الشّيكات مع ممثلي البنوك الاعضاء في غرفة المقاصة المركزية توطئة للتّسوية النّهائية؛ سيد أحمد مسيردي، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، ص108 .

نظام التسوية الإجمالية الفورية آرتس¹ ARTS، هو نظام لتسوية المدفوعات المحلية الكبيرة القيمة التي تتطلب درجة عالية من السيولة المالية والسرعة لإجرائها، إذ يقوم بتسديد المدفوعات وتسوية التحويلات بشكل فردي ومباشر، بحيث تتم التسوية لكل طرف من الأطراف المشتركة بشكل منفصل عن الطرف الآخر، وعدم الأخذ بعين الاعتبار الدفعات الداخلية النهائية.

وقد عرّفه بعض الفقه² بأنه: "تقنية مصرفية موجهة للبنوك والمؤسسات المالية تسمح بتسوية أوامر الدفع الضخمة بين البنوك عن طريق التحويل البنكي أو البريدي"، كما يعرف كذلك بأنه "نظام تسوية المبالغ الضخمة الاستيعالية التي تفوق قيمتها مليون دينار جزائري".

يمثل نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك ATCI الصورة الثانية للمقاصة الالكترونية في النظام المصرفي الجزائري، تبناه المشرع بموجب النظام رقم 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى³.

يعمل نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك "أتكي" وفقا لمبدأ المقاصة متعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها المشاركون في هذا النظام. يمتاز بكونه موجّها للجمهور فقط من أجل اجراء المقاصة الالكترونية للصكوك، السندات والتحويلات التي تقل قيمتها عن مليون دينار جزائري، تحت اشراف وتسيير مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI بتقويض من بنك الجزائر بنص المادة 04 من النظام رقم 06/05، غير أنّ مهمة مراقبته تبقى من الصلاحيات المباشرة لبنك الجزائر طبقا لنص المادتين 56 من قانون النقد والقرض، والمادة 05 من النظام رقم 06/05.

¹ - عرّفته المادة الثانية من النظام رقم 04/05، المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتعلق بالتسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2006؛ بنصها: "يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل الذي وضعه بنك الجزائر والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية **Algerian Real Time Settlement ARTS** نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام".

² - سيد أحمد مسيردي، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، ص 149.

³ - نظام رقم 06/05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية، عدد 26، الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006.

ثانيا - تحديد مسؤولية البنوك المتدخلة في المقاصة عن عدم الوفاء بالشيك:

تمتاز المقاصة الالكترونية للشيكات بكونها عملية بنكية تقنية، تمرّ عند تنفيذها بمراحل عملية دقيقة ومرتبّة مما يُضفي عليها نوعاً من التعقيد، تزيد حدّته في حالة كونها مركّبة يتدخّل بنكين أو أكثر لإتمامها، ممّا يستدعي من البنك المشارك فيها توخّي الكثير من الحيطة درء للمسؤولية.

تتمثّل المرحلة الاولى في تقديم الشيك من المستفيد إلى البنك المقدّم وادخاله في النظام وتسمى المقاصة الواردة، أمّا الثانية فتتمثّل في وصول الشيك إلى البنك المسحوب عليه وحصول رد بخصوص تنفيذ المقاصة الإلكترونية، وتسمى هذه المرحلة بالمقاصة الصادرة، يلتزم كلّ بنك وخلال كلّ مرحلة بالتحقّق من توافر شروط تنفيذ المقاصة ملتزماً بتنفيذها متى تبيّن ذلك .

غير أنّ رفض المقاصة الالكترونية وإعادة الشيك إلى المستفيد منه دون وفاء، قد يكون نتيجة أخطاء قد يقترفها أحد البنكين، إمّا بفعله الشخصي أو جرّاء أخطاء فنية ناتجة عن استخدام الأجهزة المعتمدة في تنفيذ المقاصة.

أ - مسؤولية البنك المقدّم عن رفض المقاصة:

يلتزم البنك المقدّم بالتأكّد من أنّ الشيك مسحوب على أحد البنوك المشتركة في نظام المقاصة الالكترونية، وأنّه مستوفي لجوانبه الفنية و الشكّلية حاملاً بياناته الالتزامية بما في ذلك التوقيع الصحيح للسّاحب الذي يتأكّد من مطابقته للنموذج المتوقّر لديه، مع عدم وجود أية أمارات دالة على تزويره، ليقوم بتصويره وإرسال صورته إلى البنك المسحوب عليه.

وأثناء هذه المرحلة يعدّ مسؤولاً عن صحّة ما يدخله من معلومات وبيانات ضمن السجلّ الالكتروني المصاحب للصّورة الالكترونية للشيك أو إلى نظام المقاصة الالكترونية¹، قد يترتب اليها رفض اجراء المقاصة أو التأخر فيه، إذا وقع في خطأ بشأنها.

¹ - أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، "التنظيم القانوني للمقاصة الالكترونية للشيكات والعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 02، المجلّد 40، جامعة الأردن العالمية، عمان، الأردن 2015، ص461.

باعتبار البنك المقدم وكيلًا عن المستفيد في تحصيل قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه فإنه يُسأل مسؤولية عقدية في مواجهته عن الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذ المقاصة أو سوء تنفيذها، سواء عن فعله الشخصي أو عن فعل الأجهزة والوسائط المعتمدة منه في نظام المقاصة الإلكترونية.

فعلى سبيل المثال قد يرسل البنك المقدم صورة الشيك من خلال الحاسوب، إلا أنها لم تصل إلى غرفة المقاصة الإلكترونية خلال المدة القانونية، بسبب تأخره في الإرسال، وقد يرفض البنك المسحوب عليه التنفيذ نتيجة خطأ البنك المقدم في ادخال البيانات في السجل الإلكتروني...إلخ. كما قد يُسأل كذلك مسؤولية عقدية في مواجهة العميل عن الأضرار الناجمة عن عمليات الحاسوب والتي بسببها لم يتم تنفيذ الأمر.

فعلى الرغم من أن أهم وظائف الحاسوب هي تنظيم القيود المحاسبية، إلا أن هذه المهمة لا تنجز دائما من دون مشاكل، إذ أن اخفاق أنظمة المعلوماتية وتعطلها كثير الحدوث في الواقع بالرغم من تستر البنوك على ذلك حفاظا على صورتها، ومن أمثلة ذلك، صب مبلغ أقل من المبلغ المطلوب في حساب العميل، أو وضع مبلغ الشيك في حساب عميل آخر لوجود خلل فني في الحاسوب¹.

في هذه الحالة يتحمل البنك المقدم المسؤولية العقدية اتجاه العميل عن هذا الخلل، ولا يمكنه التنصل من المسؤولية لمجرد وجود فيروس في هذه الأجهزة أو إصابتها بعطل ولو كان هذا العيب خفيا، إذ يكون مسؤولا عن فعل هذه الأجهزة باعتبارها في حراسته²، وتبقى مسؤوليته العقدية قائمة تجاه المستفيد من الشيك عن عدم الوفاء دون أن تتأثر بمدى كفاءة الأجهزة المستخدمة من طرفه من عدمه³، ويلتزم بتعويضه عما لحقه من أضرار.

في المقابل، يكون للبنك المقدم حق الرجوع على بائع الأجهزة بدعوى ضمان العيوب الخفية.

¹ - أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 467.

² - حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص 83.

³ - حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 88؛ أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 467.

كما تتأكد هذه المسؤولية في حقّ البنك المقدّم للشيك كذلك، إذا تبين بأنّ عدم التنفيذ كان بسبب ضياع الشيكات الورقية الأصلية التي وُكِّلَ بتحصيل قيمها بطريق المقاصة الإلكترونية¹ سواء قبل إرسالها للبنك المسحوب عليه لأول مرّة، أو بعد إعادة إرسال هذا الأخير لنسخها الإلكترونية لها مع الإشعار الإلكتروني بالموافقة على الوفاء للمستفيد.

ب- مسؤولية البنك المسحوب عليه:

يلتزم المسحوب عليه بعد استقبال الصّورة الكترونية للشيك والمعلومات التابعة لها من بنك المستفيد، بمراجعتها من الناحية الشكلية والتّثبت من وجود رصيد كاف للوفاء بها، وعدم وجود اعتراض على الوفاء بها، ثم يردّ عليها بالقبول أو الرّفص خلال الأجل المحدّد لذلك مع احتفاظه بهذه الصّورة لديه للمدّة المشترطة قانوناً، لاستعمالها في الإثبات.

ويتمّ رفض الوفاء من طرف المسحوب عليه عادة لعدة أسباب كنقص الرّصيد، عدم مطابقة التوقيع، نقص في التّسطير وغيرها²، ويفترض تحميله المسؤولية عن ذلك إذا كانت أسباب الرّفص وهمية لا أساس لها من الصّحة.

لهذا تقوم مسؤولية البنك المسحوب عليه في نظام المقاصة الإلكترونية في مواجهة السّاحب إذا رفض أداء قيمة الشيك في الإشعار الإلكتروني المرسل للبنك المقدّم، بالرغم من أنّه مسحوب عليه سحباً صحيحاً ومن دون معارضة وذلك على أساس العقد المبرم بينهما³.

وقد يكون الرّفص نتيجة خطأ في البيانات المزودة بها الحاسبة الإلكترونية، أو بسبب تأخره في إرسال الإشعار الإلكتروني، أو الالتحاق بغرفة المقاصة.

¹ - أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 467.

² - على سبيل المثال عدت المادة 22 من التعليمات الخاصّة بالمقاصة الإلكترونية للشيكات للبنك المركزي الأردني مجموعة من الأسباب يمكن للبنك في ظلّ توافرها رفض إجراء المقاصة الإلكترونية للشيك؛ منشورة على الموقع:

<http://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=154>

³ - أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 468.

ويفترض في تشغيل الحساب أن يكون دقيقاً من حيث القيود الدائنة والمدينة، إلا أنه قد يحدث وأن يرتكب البنك أخطاءً بمناسبة إجراءاتها، تؤدي إلى رفضه خطأً لأداء قيمة الشيكات بحجة عدم وجود رصيد كاف لها، في حين أن للساحب أموالاً في حسابه تكفي لذلك، وهذا ما يعرضه للمسؤولية العقدية في مواجهة الساحب وذلك بتعويضه عن الضرر اللاحق به¹، كفقده لائتمانه وثقة الغير به، حتى ولو كان الخطأ فنياً، في حين قد يسأل عن ذلك أمام المستفيد مسؤولية تقصيرية.

ولا يمكن للبنك إعفاء نفسه من المسؤولية العقدية حيال الساحب إلا بإثبات خطأ البنك المقدم، وأنه رفضه إجراء المقاصة كان بسببه، بحيث يمكن للقاضي إعفاءه من المسؤولية إذا كان خطأ البنك الأول مستغرقاً لخطئه، ولا يملك الساحب سوى العودة على بنك المستفيد طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، بعد اثبات خطئه طبعاً، ولا يمكن لهذا الأخير التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني-التضييق من نطاق المسؤولية الجزائية للبنك: الاكتفاء بتجريم التصريح الكاذب

بعدم وجود مقابل الوفاء

لم يتردد المشرع في إدراج حكم ذو طبيعة جزائية في القانون التجاري، يجرم بموجبه فعل تصريح المسحوب عليه بعدم وجود مقابل وفاء الشيك لديه ورفضه الوفاء تبعاً لذلك، ويغرمه بمبلغ مالي كعقوبة له.

بالتالي فإن فعل التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه بعدم وجود مقابل وفاء يعدّ فقط جريمة، يمكن متابعتها جزائياً عن ارتكابها استناداً لنص المادة 543 من القانون التجاري² التي تمثل الركن الشرعي لها، دون بقية أخطائه الأخرى، التي أغفل المشرع تحميله المسؤولية الجزائية عنها.

¹ - أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 469.

² - تنص المادة 543 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالغرامة من 5000 دج إلى 200000 دج كل مسحوب عليه تعمّد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوقّر لديه".

رغم أنّ موقف المشرّع هذا يبدو معيباً إلاّ أنّه قد يجد له تفسيراً بخطورة الآثار المترتبة عن التصريح المغلوّط بمقابل وفاء غير مطابق للواقع، لاسيما بالنسبة للسّاحب، إذ أنّ اعتباره مخالفاً بالوفاء للحامل، قد يؤدّي إلى تصنيف اسمه في قائمة مرتكبي عوارض الدّفع، وفي أسوأ الأحوال متابعته عن جريمة إصدار شيك دون مقابل الوفاء.

لهذا الاعتبار جعل المشرع الفعل المتمثل في قيام المؤسسة المسحوب عليها بالتّصريح بعدم وجود مقابل وفاء الشيك لديها جريمة، لا يمكن الحديث عن قيامها في حقّه إلاّ بتوافر أركانها (الفقرة الأولى)، ليكون في الامكان توقيع الجزاء المالي عليها رغم بساطته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - أركان جريمة التّصريح الكاذب بعدم وجود مقابل الوفاء:

على الرّغم من أنّ المشرع قد تغاضى عن إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الأموال المشار إليها في تقنين العقوبات، واكتفى بما ورد من أحكام في التقنين التجاري، إلاّ أنّها وكبقية الجرائم يشترط لقيامها توافر أركانها المعهودة من ركن مادي ومعنوي فضلاً، عن خضوعها لنصّ المادّة 543 من القانون التجاري باعتباره ركنها الشرعي.

أولاً- الركن المادي لجريمة التّصريح الكاذب بعدم وجود المقابل:

يتطلّب قيام الرّكن المادي لجريمة التّصريح الكاذب بانعدام مقابل وفاء الشيك في إدلاء عون البنك المختص لحامل الشيك بعدم وجود مقابل وفاء كاف لتغطية قيمته. لا يشترط لهذا التّصريح أن يتمّ وفق شكلية بذاتها مادام أنّ نصّ المادّة 543 من القانون التجاري تضمّن عبارات عامة بشأن ذلك.

لهذا يستوي أن يكون التّصريح شفاهياً، بإعادة البنكي الشيك للحامل دون التّأشير عليه معلماً إيّاه بعدم وجود مقابل وفائه أو كتابياً، عن طريق الكتابة على ظهر الشيك ذاته أو في ورقة أخرى مستقلة عنه، ويعتبر تسليم شهادة عدم الدّفع للحامل بمثابة اعلام له بانعدام المقابل. ويتحقق فعل التّصريح الكاذب سواء أعلن عون البنك عدم وجود المقابل بشكل تام أو جزئي بحيث يكون التّصريح في الحالتين مخالفاً للحقيقة ويعطي لهذه الجريمة طابعاً ايجابياً.

ثانيا- الركن المعنوي لجريمة التصريح الكاذب:

يستفاد من مقتضى المادة 543 من القانون التجاري بأنّ التصريح الكاذب بمقابل الوفاء يصنّف أيضا، وإلى جانب كونه جريمة إيجابية، كجريمة عمدية، بالنظر إلى طبيعة النشاط المكوّن لركنها المادّي، إذ يُشترط أن يكون البنك، من خلال استخدامه قد قصد الادلاء بعدم وجود المقابل. غير أنّ اشتراط المشرع ضرورة أن يكون "... المسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقلّ من مقابل الوفاء المتوفر لديه"، يؤدّي إلى اللبس في تحديد القصد الجنائي المطلوب لمساءلته عن هذه الجريمة، وما إذا كان يكتفى بالقصد العام، بأن يكون عون البنك عالما لحظة رفضه الوفاء وإعادته الشيك إلى حامله من دون تسديد، بأنّ ما يصرّح به من معلومات حول مقابل الوفاء مخالف للحقيقة، وأن يكون تصريحه هذا قد صدر عنه بمحض إرادته الحرّة، وذلك دون اعتداد بالبائع على ذلك، أم ينبغي فوق ذلك، توافر القصد الجنائي الخاصّ، الذي يستدعي توافر نية خاصة لدى المكلف بدفع الشيكات مفادها رغبته في إلحاق الضرر بالساحب.

من جانب آخر، وحتى في الفرضية التي يُشترط فيها فقط توافر القصد العام من أجل تحميل البنك المسؤولية، فإنّ هذا القصد لا يفترض بل يجب إثباته.

ويتعدّر على الساحب اثبات توافر القصد الجنائي العام لدى عون الشبّاك، لصعوبة إقامة الدليل عليه، لكون هذه النية، أمر نفسي داخلي يصعب اكتشافه والاستدلال عليه بأمارات خارجية. وحتى في حالة تمكّن الساحب من تقديم ما يُثبت وجود نية الاضرار به، فإنّ تقدير توافرها من عدمه يترك لمحض السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وحسب ملابسات كلّ حالة على حدة. ويلاحظ بأنّ المشرّع، وباشتراطه أن يكون البنك قد تعمد التصريح بانعدام مقابل الوفاء لديه من أجل توقيع العقوبة الجزائية عليه، قد خالف ما أقرّته مختلف التشريعات المقارنة¹، التي أخذت هذا الأمر بعين الاعتبار، وتساهلت في استخلاص الخطأ المقصود أو النية في جانب البنك

¹ - على سبيل المثال أشارت المادة 01/319 من مدوّنة التجارة المغربية إلى أنّه: "يعاقب بغرامة من خمسة آلاف (5000) إلى خمسين ألف (50000) درهم:

1- المسحوب عليه الذي يصرح بمؤونة تقل عن المؤونة الموجودة و القابلة للتصرف".

-Voir aussi à titre d'exemple L'article L.163-10/01 du code monétaire et financier Français qui stipule que : "Est puni d'une amende de 12 000 euros le fait, pour le tiré :

1. D'indiquer une provision inférieure à la provision existante et disponible ;"

مستقرة على تحميل البنوك المسؤولية عن أخطائها ولو كانت غير مقصودة، إذ تعتبر أن مجرد تحديد مستخدميها خطأ، لمقابل وفاء غير مطابق لما هو مودع لديها، يُسوّغ اعتبار فعلها جريمة معاقب عليها بغرامة مالية، إذ يتوقع أن يبذل هؤلاء الكثير من الحذر والعناية عند التعامل مع الزبائن، كما يفترض فيهم، وبحكم طبيعة عملهم، الاطلاع على حركة حساباتهم، والتأكد بشكل كاف من وضعيتها، قبل المبادرة بهذا التصريح وإعادة الشيكات لحملتها دون وفاء.

وتأكيدا لذلك، يعتبر الفقه الفرنسي¹، مجرد الخطأ البسيط الصادر عن البنك برفض الشيك بحجة غياب مقابله، كافيا لتحميله المسؤولية دون حاجة إلى إثبات سوء نيته، مما يضيف عليه طابعا ماديا محضا، يتحقق وجوده من لحظة رفض البنك للشيك ويبرر توقيع الجزاء المقرر عليه.

الفقرة الثانية - محدودية عقوبة التصريح الكاذب بانعدام مقابل الوفاء:

إذا تمّ تقديم الدليل على قيام مستخدم البنك بالتصريح عمدا بوجود مقابل وفاء أقل من ذلك المتوفر حقيقة على مستوى الحساب، ولم يتبين وقوع هذا التصريح نتيجة خطأ غير مقصود، تعيّن على القاضي توقيع العقوبة الجزائية المحددة في نص المادة 543 من القانون التجاري عليه، التي تأخذ صورة غرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين خمسة آلاف (5000) دينار جزائري ومائتي ألف (200000) دينار جزائري، يتمتع القاضي بسلطة تقديرها حسب كلّ حالة على حدة.

وتعتبر هذه الغرامة غرامة جزائية غرضها تحقيق الردع وزجر البنوك لمنعها من ارتكاب هذه الجريمة مستقبلا، غير أنها تعتبر بقيمتها الحالية غير كافية لتحقيق هذا الهدف، نظرا لضآلة مبلغها سواء في حدّه الأدنى الذي لا يقلّ عن خمسة آلاف (5000) دينار جزائري، أو حدّه الأقصى الذي لن يتجاوز في كلّ الحالات مبلغ مائتي ألف (200000) دينار جزائري، إذ سلك المشرّع في تحديدها مسلك نظيره المصري²، مجردا القاضي من حقّه في أعمال سلطته التقديرية بشأن تقديرها ومدى مناسبة قيمتها مع مبلغ الشيك ومع حجم الضرر الواقع بساحة الساحب، بل

¹-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.147; Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.126, n°233; M. CABRILLA, C.MOULY, Droit pénal de la banque et de crédit, Collection Droit pénal des affaires, dirigée par Marie Elisabeth CARTIER, MASSON, Paris, France, 1982, p.222.

²- عيّنت المادة 533 من قانون التجارة المصري حدّا أدنى وأقصى للغرامة التي تفرض على البنك، بحيث ينبغي أن لا تقلّ عن ثلاثة آلاف (3000) جنيه، وأن لا تتجاوز عشرة آلاف (10000) جنيه.

يكون ملزماً بالتقيد بهذا السقف وعدم تجاوزه، مهما كانت قيمة الشيك التي رفض البنك تأديتها للحامل.

ولهذا، فإنّ إلزام البنك التاجر، المعروف ببساره وتمتّعه بقدرات مالية كبيرة مقارنة ببقية الأشخاص بدفع هذا المبلغ، لاسيما في حدّه الأدنى، يُفسّر بأنّه نوع من المحاباة من قبل المشرّع للبنوك، مقارنة بالعقوبات التي تفرضها عليها القوانين المقارنة بمناسبة ارتكابها لنفس الخطأ. ففي فرنسا مثلاً، يحصر المشرّع الفرنسي الغرامة الجزائية المقررة للبنوك عن فعل التصريح المجافي للحقيقة بمبلغ مقابل الوفاء في مبلغ اثني عشر (12000) أورو، وهي غرامة ثابتة تفرض على البنوك في كلّ الحالات دون تسقيف ولا تحديد.

وبإجراء مقارنة بسيطة للغرامة المنصوص عليها في المادة 543 من القانون التجاري، مع تلك المحددة في القانون الفرنسي، فإنّ مبلغها يعدّ تافها وزهيدا، ليس من شأنه تحقيق الغاية من وراء تقرير هذا الحكم خاصة وأن قيمة الأورو الواحد يقابلها في بورصة العملات ما يفوق مائة وثمانون (180) دينار جزائري بعملتنا الوطنية، هذا إذا كانت هذه الأخيرة في أحسن أحوالها.

إضافة إلى ذلك، يلاحظ أنّ القانون المصري، وعملا بمبدأ شخصية العقوبة، قد فرض على مستخدم البنك الذي نسب التصريح الخاطئ إليه، دفع الغرامة المالية التي حدّدها، وجعل البنك مسؤولا بالتضامن مع مستخدميه في سدادها¹، في حين اكتفى المشرّع في نصّ المادة 543 من القانون التجاري بالإشارة إلى معاقبة المسحوب عليه بالغرامة فقط، بحيث يطرح التساؤل عن حدود المسؤولية الشخصية لمستخدم البنك الذي صدر عنه هذا التصريح، وما إذا كان يمكن متابعته جزائيا بالنظر إلى كونه من قام بإتيان الفعل المعاقب عليه بالغرامة المحددة بمقتضى هذه المادة؟ من خلال منطوق المادة المذكورة، يمكن القول بأنّ نية المشرّع قد انصرفت إلى تحميل البنك فقط المسؤولية عن السلوك الصادر عن مستخدمه دون امتدادها إلى هذا الأخير، بحيث يتمتع القاضي عن الحكم عليه أو على أي مسؤول آخر بالمؤسسة البنكية، بأية عقوبة جزائية غرامة كانت أو حبسا أو بهما معا، إلّا إذا ثبت اقتران فعل التصريح الكاذب بارتكابه فعلا إجراميا آخر إصدار شيكات أو أوامر دفع مزوّرة منسوبة للعميل والسحب على أساسها من حسابه.

¹ - عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في ضوء أحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، ص333.

لذا لا يمكن أن يتابع المستخدم شخصا لمجرد ارتكابه خطأ ترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية للبنك، إذ أنّ وقوع هذا الفعل منه يعتبر جريمة في حقّ البنك فقط الذي يباشر عمله لفائدته لا في حقّه هو شخصا. إلاّ أنّه ورغم إمكانية اعفائه من المتابعة الجزائية في هذه الحالة، فإنّ مستخدم البنك لن يفلت من العقاب الذي قد يوقعه عليه البنك باعتباره ربّ عمله، على اعتبار سلوكه ذاك خطأ مهنيا في نظره يستدعي تطبيق العقوبات التأديبية عليه، والتي يحددها حسب الحالة إمّا القانون أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للبنك المعني بالأمر.

وعلى خلاف ذلك، يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار مدير الوكالة أو رئيس المصلحة متّهما بارتكاب هذه المخالفة ومسؤولا جزائيا عن تحمّل تبعاتها¹، في حين يبقى البنك مسؤولا من الناحية المدنية عن هذا السلوك باعتباره صادرا عن تابعه، تطبيقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها الفعل المنسوب إلى تابعه والمرتكب بسبب أدائه لعمله أو بمناسبة ذلك.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ إدانة البنك من أجل جريمة التصريح بمقابل وفاء أقلّ عن ذلك المتوفر لديه والقابل للتصرف فيه، يجيز للساحب أو صاحب الحساب حقّ المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به مادام قد ترتب بشكل مباشر عن هذا السلوك المجرّم، كما يمكنه أيضا مطالبته بإلغاء الآثار المترتبة عن اعتباره مخلا بالوفاء بالشيك، عن طريق إلغاء التصريح الخاطئ بارتكاب عارض الدّفع إلى بنك الجزائر الصادر عن المسحوب عليه، وإزالة كل آثاره.

والجدير بالذكر أنّ الحكم المنصوص عليه في المادة 543 من القانون التجاري لا يطبّق في حقّ البنوك إلاّ بمناسبة الأخطاء الواقعة منها في مواجهة عملائها، أمّا إذ تعلّق الأمر بإجراء مقاصة ما بين البنوك بواسطة غرفة المقاصة، فإنّه لا مجال للعمل به².

¹-Cass.crim., 17 mars 1982, 1966 : Bull. Crim. n°102 ; RTD com.1967, p.833 ; cité in : Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit , 7^{ème} édition, Litec, Paris, France, 2009, p.303

²-Cass.Com., 28 mars 2004, Revue de droit bancaire et financier, 2004, obs. F.-J. CREDOT et Y. GERARD.

الفصل الثاني

مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء المعيب بالشيك

الفصل الثاني

مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء المعيب بالشيك

إلى جانب إمكانية رفضه الوفاء بالشيك الذي يتم إصداره من دون مقابل وفاء وما يترتب على عاتقه من مسؤوليات، فإنّ البنك قد يجد نفسه مسؤولاً أيضاً في الفرضية المعاكسة التي يقوم فيها بتأدية قيمته للحامل.

إنّ تنفيذ البنك لأمر الساحب، لا يعدّ بحدّ ذاته خطأ موجبا للمسؤولية مادام يتمّ تنفيذاً لالتزامه في مواجهته، غير أنّ بعض الظروف والشروط التي يتمّ في ظلّها تجعله كذلك. فالبنك، وبمجرد تلقّيه للأمر الثابت في الشيك يكون ملزماً بالاستجابة لإرادة الساحب باعتباره قد أودع أمواله لديه، ممّا يجعل منه تبعاً لذلك، نائباً عنه في الوفاء بالسندات التي يصدرها على حسابه.

ولا يتحلّل البنك من المسؤولية حيال موكله، إلّا إذا قام بتنفيذ هذا الأمر بطريقة صحيحة مراعيًا في ذلك جملة من الخطوات الاحترازية التي تسبق عادة عملية الدفع الفعلي للمستفيد تتمحور حول التّحقق من مدى صحة الأمر الصّادر إليه، ومن مدى أحقية حامله بالذات من الحصول على المبلغ المحدّد فيه، فإذا تأكد له ذلك وجب عليه المبادرة بتسديد قيمته له.

وقد يتغاضى البنك عن إتمام هذه الإجراءات، أو يسعى لاتّخاذها دون أن يبذل في ذلك العناية المتوقعة منه، لتكون النتيجة في الحالتين واحدة، وهي إتمامه لعملية وفاء معيبة محلّها شيك مزور أو مقلّد، ليتحوّل إلى مسؤول عن هذا السلوك في مواجهة زبونه، وتجاه الحامل الحقيقي (المبحث الأول).

وفي فرضية أخرى، يصدر عن البنك خطأ آخر لكن من طبيعة إيجابية، سواء بقصد أو بحسن نية، بحيث يقدم على تسديد قيمة الشيك للمستفيد منه في حالات يفترض به فيها العكس أي حرمانه منها، بالنظر إلى أنّ الشروط القانونية لصحة الوفاء غير متوفرة، بسبب تلقّيه اعتراضاً

على الدّفع له، لم يصدر القاضي أو المعارض الذي منحه القانون مكنة التمتع بهذا الحق، أمراً برفعه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيكات المشبوهة:

الشيكات المزورة أو المقلدة

يُتّصّد بتزوير الشيك كلّ تغيير أو تحريف للحقيقة التي يتضمّنها، قد يكون هذا التغيير مادياً يترك أثراً ملموساً على الشيك يمكن إدراكه بالعين المجردة، كالزيادة، الحذف أو التعديل. وقد يكون معنوياً بتغيير حقيقة السند ومعناه وظروفه تغييراً لا يدركه البصر¹، إمّا بوضع توقيعات مزورة أو تغيير أرقام مبلغه أو بانتحال شخصية الغير، ويقع هذا التزوير إمّا على الكتابة اليدوية أو الرقمية الإلكترونية، بحيث يترتب عنها ضرر حال أو محتمل للغير².

فإذا كان الشيك الكترونياً، فإنّ التزوير يقع على معطيات (مدخلات) أو مخرجات الحاسب الآلي، ورقية مكتوبة يتم طباعتها لاحقاً، عن طريق الطابعة أو عن طريق الرّاسم، ويستوي في ذلك أن يكون الشيك محرراً باللغة العربية أو بلغة أخرى، أو مخرجات لا ورقية بشرط أن تكون محفوظة على دعامة، كبرنامج منسوخ في أسطوانة³.

يتجلّى الخطر الأكبر عند تنفيذ أمر الدّفع الصّادر بواسطة الشيك في إمكانية قيام البنك بالوفاء بمبلغ أكبر غير ذلك المقصود حقيقة فيه، أو إلى شخص لا يكون له حقّ اقتضاء مقابل وفائه بسبب حصوله عليه بطريقة غير مشروعة، كقيامه بسرقة أو عثوره عليه وتزويره لبياناته أو تحريفها بعد تسليمه له من السّاحب.

لهذا يفرض القانون على عاتق البنك ضرورة التّقيّد بواجب الحيطة والحذر قبل الوفاء، بإجراء جملة من التّحقيقات الصّورية تسبق صرف قيمة الشيك، فإذا تبين إخلاله بها (المطلب الأول)

¹ - عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، مصر، 2005، ص 104 و ص 336.

² - حليلة حوالف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، مرجع سابق، ص 153.

³ - نفس المرجع، نفس الموضوع.

فإنّه قد يتعرّض للمسؤولية حيال مختلف الأطراف والتي قد يصل مداها إلى حدّ اعتباره متّهما بارتكاب جريمة قبول محرّر مصرفي مزور أو استعماله (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل - إخلال البنك بواجباته عند الوفاء :

يختلف الشيك عن بقية الأوراق التجارية الأخرى لاسيما السّفْتجة، في كونه أداة للوفاء وفقط ولهذا السّبب فإنّ مبلغه يكون واجب الأداء من طرف البنك بمجرد تقديم الشيك إليه للدّفع.

غير أنّ الوفاء الذي يتّم من البنك المسحوب عليه، لا يؤدّي في كلّ الأحوال إلى براءة ذمته بل ينبغي عليه ليتحقّق له ذلك، بذل قدر من العناية ومراعاة نوع من الحيطة والحذر قبل المبادرة بتسديد قيمة الشيك، وإلاّ أُعتبر مقصّرا ومسؤولا عن إهماله استنادا للقواعد العامّة للوفاء بالالتزام؛ وهو ما استقرّ عليه الفقه، بحيث يرى بأنّ مخالفة البنك للإجراءات الاحتياطية التي درجت البنوك على اتّخاذها في الحالات العادية، كإغفاله التّأكد من السّلامة القانونية للشيك وخلوه من العيوب (الفرع الأوّل)، أو التّأكد من الصّفة القانونية للمطالب بالوفاء (الفرع الثاني)، وأهليته (الفرع الثالث) تجعل منه مسؤولا عن وفائه به إذا ثبت تزويره.

الفرع الأوّل - عدم فحص البنك لشكل الشيك :

على الرّغم من اعتبار المشرّع للشيك سنداً واجب الوفاء لدى الاطّلاع¹، إلاّ أنّه قد جعله في المقابل سنداً شكلياً، يتم تحريره وفق نموذج معيّن، يتضمّن جملة من البيانات²، يترتّب على إغفال إحداها فقدانه لوصفه القانوني كشيك، ما لم يتمّ تدارك هذا البين الناقص قبل تقديمه للوفاء أو كان المشرّع قد أجاز امكانية تعويضه ببيان آخر حال توافره³.

وعادة ما يمثّل شكل الشيك عائداً دون الوفاء المباشر به بمجرد تقديمه، إذ يجب على البنك أن يتحقّق من المظهر المادّي للشيك وفحص مضمونه الحرفي، من حيث مدى استيفائه لتوقيع السّاحب (الفقرة الأولى)، إضافة إلى بقية بياناته الإلزامية الأخرى (الفقرة الثانية)، إذ يعدّ البنك مسؤولاً عن وفائه المعيب به، إذا تبين تقصيره في ذلك.

¹ - إذ تنصّ المادّة 500 من القانون التجاري: "إنّ الشيك واجب الوفاء لدى الاطّلاع وكلّ شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

² - إذ حدّد المشرّع البيانات الإلزامية للشيك في نص المادّة 472 من نفس القانون.

³ - وذلك استناداً لنص المادّة 473 من القانون المذكور.

الفقرة الأولى- إهمال التأكد من صحة توقيع الساحب:

يعدّ توقيع الساحب جوهر البيانات الإلزامية وأكثرها أهمية على الإطلاق، فهو تجسيد مادّي لرضاه بدفع قيمة الشيك المحددة فيه، لفائدة من يتقدّم إلى البنك المسحوب عليه لقبضها وهو ما يدفع الفقه إلى اعتباره روح هذا السند وأساسه القانوني¹.

لهذا، ينبغي على البنك أولاً مراقبة مصدر الأمر، ببذل عناية خاصة عند التدقيق في توقيع الساحب، فإذا أهمل هذا الإجراء وأوفى بشيك يحمل توقيعاً مشكوك في صحته أو يخلو مطلقاً من هذا البيان، حتّى ولو توفرت فيه بقية بياناته الإلزامية، فإنّ هذا الوفاء غير مبرّر لذمته من التزامه برّد الوديعة في مواجهة الساحب والحامل معاً².

يبقى هذا الالتزام واقعا على عاتق البنك بغضّ النظر عمّا إذا كان الشيك قد تمّ توقيعه من الساحب نفسه، وهو الطّريق الأصلي في اصدار الشيكات، أو من الغير، بتوكيله شخصاً آخر للقيام بذلك وهو ما يعرف بالوكالة في السحب.

ويقوم المسحوب عليه بالتأكد من صحة التوقيع الذي يحمله السند من خلال المقارنة أو المضاهاة le rapprochement بين توقيع الساحب أو وكيله، الظاهر في متن الشيك، وبين نموذج توقيعه الذي يحتفظ به لديه، إذ جرى العرف على أن تشترط البنوك على عملائها عند فتحها لحسابات لهم أخذ نماذج عن توقيعاتهم أو توقيعات وكلائهم إن وجدوا، واصطناع نسخ إلكترونية عنها بواسطة تقنية الماسح الضوئي le scanner.

يتمّ الاحتفاظ بهذه النسخ، ليتّم الرجوع لها عندما تقدّم إليها الشيكات الصادرة عنهم للوفاء³ ومقارنتها بالتوقيعات الظاهرة عليها، واستناداً إلى نتيجة هذه المقارنة أو المطابقة يتمّ الوفاء أو الرّفص في حالة الشكّ في صحّتها.

وإذا تمّ سحب الشيك من طرف وكيل صاحب الحساب، التزم البنك أيضاً بالتأكد من طبيعة الوكالة، وما إذا كانت عامّة أو خاصّة، ومن صحّتها بأن تكون لازالت سارية المفعول ولم يتمّ

¹ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص242.

² -Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op. Cit., p.306.

³ -Vincent NIORE, Anne DROCHON, "Le chèque falsifié : La banque, son client et le faussaire- Responsabilité", Gazette du palais , Mercredi 30 Juin- Jeudi 1^{er} Juillet 2004, p.06.

إلغاؤها أو تعديلها، عن طريق التّحقّق من وجود عبارة التّوكيل، وعدم تلقيّه أي إخطار من صاحب الحساب يفيد تراجعها عنها.

عملياً، تجرى المضاهاة بين التّوقيعات بالعين المجرّدة عن طريق المقارنة بين التّوقيع التّمودجي وذلك الظّاهر في متن الشّيك.

وبالنّظر إلى كثرة طلبات الوفاء المقدّمة للبنك بصورة يومية، فإنّه من المتعذّر على مستخدميه إجراء فحوصات دقيقة ومعقدة بشأنها قد تستغرق وقتاً طويلاً، وهو ما يتنافى مع عملية الوفاء ذاتها ومع طبيعة الشّيك نفسه وكونه أداة دفع لدى الاطّلاع.

لهذا فإنّه يكفي لإعفاء البنوك من المسؤولية أن تبذل قدراً معقولاً من الحيطة والحذر، والذي يتوقّع عادة بذله من البنكي المؤهل والمعتاد على الوفاء بمثل هذه الصّكوك، دون اشتراط ارتقائها في ذلك إلى درجة بذل العناية التي يبذلها الخبير المختصّ بمضاهاة الخطوط¹.

ورغم ذلك، فحتّى وإن لم يتمكّن مستخدم البنك من اكتشاف تزوير التّوقيع بسبب النّقل المتقن له الذي أضفى عليه مظهر الشّيك الصّحيح، خاصّة وأنّ البنوك مقيدة بعامل الوقت ولا تملك الأجهزة والإمكانات المتوفرة لدى أقسام الأدلة الجنائية للشرطة الجنائية، إلّا أنّه ورغم ذلك لا يعفى من القيام بهذا الالتزام.

وبغرض التخفيف من ضغط الأعباء الواقعة عليها، فإنّ الكثير من البنوك درجت على إهمال فحص توقيع السّاحب، إذا تعلّق الأمر بوفائها بشيكات ذات مبالغ بسيطة²، إلّا أنّ هذا المبرر لا يبرئ ذمّة البنك من تحمّل المخاطر النّاجمة عن ذلك، لاسيما وأنّ التزامه بالتّأكد من صحة التّوقيع ذو طابع عام، يقوم في ذمته بشأن كلّ الشّيكات ويقطع النّظر عن قيمتها³.

ويُعَدّ البنك مسؤولاً عن الوفاء المعيب، في الحالة التي يتبيّن فيها قيامه بدفع قيمة شيك خال أصلاً من توقيع السّاحب، أو تمّ تحريره من طرفه على بياض في وقت سابق، ليتعرض للضياع

¹ - محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، طبعة 2005، ص116.

² - Jack VEZIAN, Op.Cit., p.103.

³ - Cass.com., Juillet 1996, RTD.com. 1996, p.696, obs. CABRILLAC ; Cass .civ., 11 septembre 1989, D. 1991, Somm. 32, obs. VASSEUR ; cité par Christian GAVALDA, Jean STOUFLLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.306 ; Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op. Cit., p.57, note 01.

أو السرقة لاحقاً، ليستكمل من يعثر عليه بياناته بما فيها التوقيع، مقدماً إياه للوفاء دون أن يتلقّى أية معارضة في ذلك¹.

ودرءاً للمسؤولية عنه، فإنّه بإمكان البنك رفض الوفاء عند ارتيابه في صدور التوقيع أو أي بيان آخر من السّاحب، مبزراً ذلك على وجود عيب شكلي في السند، مؤجلاً تنفيذ الأمر إلى غاية حصوله على تأكيد من السّاحب بالدفع، بعد توجيهه طلباً له بذلك، وله اتّخاذ ذات الموقف في حال تلقيه لشيك بمبلغ كبير خلافاً لما اعتاد عميله إصداره من شيكات.

في جانب آخر، يلاحظ صعوبة استيفاء المسحوب عليه لهذا الإجراء والحصول على تأكيد من السّاحب في حالة التّقديم الإلكتروني للشيك، في إطار العمل بالأنظمة الإلكترونية للدفع المعتمدة في الوسط البنكي، بمختلف أشكالها (نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل آر تس ARTS، والنظام المتعلّق بمقاصة الصكوك وأدوات الدّفع الخاصّة بالجمهور العريض الأخرى نظام أكتي ACTI، ونظام سويفت SWIFT²)، إذ يمكن للحامل وطبقاً لأحكام القانون التجاري³، القيام بتقديم الشيك للوفاء إلى أي بنك آخر مشارك في شبكة الدفع الإلكترونية غير بنك السّاحب، بحيث لا يملك هذا البنك المشارك نموذجاً عن توقيع السّاحب، فيقوم بتقديمه للتّحصيل لدى بنكه باصطناع نسخة إلكترونية عنه، تحتوي على البيانات ما عدا التوقيع⁴، وهو ما يحول دون إمكانية فحصه من البنك المسحوب عليه وتقدير مدى مطابقتها مع توقيع السّاحب.

¹ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، ص 265.

² Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT)، وهي شبكة دولية للتواصل الإلكتروني ما بين البنوك والهيئات المالية المنظمة إليها.

³ أتاح المشرّع التّقديم الإلكتروني للشيك للوفاء به بموجب المادّة 02/502 من القانون التجاري: "يمكن أن يتم هذا التّقديم أيضاً بأيّة وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

⁴ Michel CABRILLAC, "Chèque", p.35.

الفقرة الثانية- عدم مراجعة بقية بيانات الشيك الإلزامية:

علاوة على مراجعته لتوقيع الساحب، يكون البنك المسحوب عليه ملزماً بالتحقق من سلامة الشيك من الناحية الشكلية من خلال التدقيق في مظهره بشكل عام، وكونه قد أفرغ في قالب شكلي لا يدع أي مجال للشك أو الاعتقاد بتزويره أو تقليده، وفيما تضمنه من بيانات أخرى الزامية غير التوقيع¹.

وتتمحور هذه البيانات حول تحديد المستفيد من الدفع، كاسمه إذا كان الشيك اسمياً²، أما إذا كان مظهرًا للحامل، فإن المسحوب عليه لا يتحلل من المسؤولية إلا إذا تم الوفاء إلى المظهر إليه القانوني والأخير الذي تلقى الشيك بعد سلسلة غير متقطعة من التظاهرات المتوالية³.

وينصب التزام البنك في هذا الفرض على التحقق من انتظام تسلسل التظاهرات المتلاحقة على الشيك وعدم انقطاعها فقط عن طريق فحص تواريخ التظاهرات، دون أن يتيقن من صحتها⁴ وهو أمر منطقي، فعلاقة المسحوب عليه تتوقف عند الساحب دون أن تمتد إلى المظهرين الذين لا يحتفظ بنماذج توقيعاتهم.

فإذا ملاحظ البنك؛ إثر قيامه بمراجعة بيانات الشيك الإلزامية، إلى جانب تلك المتعلقة بصحة العمليات التي أجريت عليه كالتظهير والضمان الاحتياطي؛ ما يثير الشك بشأنها كوجود شطب محو، كشط أو/وحشو بين السطور، أو تحريف في البيانات، وجب عليه الامتناع عن الدفع، إلا إذا كان هذا التغيير مصحوباً بتوقيع من أجراه⁵.

أما إذا كان هذا التعديل خالياً من أي توقيع، فإن على البنك إرجاء الدفع إلى غاية الحصول على تأكيد من الساحب بذلك، إذ لا يحول اعتبار الشيك أداة وفاء لدى الاطلاع دون تأجيل الدفع في انتظار ذلك⁶.

¹ - عدت هذه البيانات المادة 472 من القانون التجاري المشار إليها سابقاً.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة مرجع سابق، ص 85.

³ - Cass.com., 16 mars 2010, publié sur le site de la cour de cassation Française: <https://www.courdecassation.fr/>

⁴ - وهو ما أشارت إليه المادة 02/506 من القانون التجاري: "وإذا أوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير، وجب عليه التحقق من صحة تسلسل التظاهرات وليس من توقيعات المظهرين".

⁵ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 242.

⁶ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.164; Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.131.

الفرع الثاني - عدم التأكد من الصفة القانونية للمطالب بالوفاء :

إلى جانب خطئه بوفاء الشيك رغم عدم استجماعه لشكله القانوني، فإنّ البنك يعتبر مسؤولاً عن الإضرار بالسّاحب نتيجة إهماله وتقصيره عند قيامه بالوفاء لشخص آخر غير ذلك الذي قصد تعيينه فيه، ممّا جعل رصيده غير كاف للوفاء للحامل الحقيقي.

في سبيل دفع المسؤولية عنه، يقع على المسحوب عليه اثبات إجراءه للمراجعات اللازمة قبل إقدامه على صرف قيمة الشيك، والتي مكّنته من التأكد من شخص الحامل أو ممن عيّنه هذا الأخير وكلا عنه في قبض مبلغه، ويكون ذلك عادة بشأن الشيكات المحرّرة لأشخاص اعتبارية. ومن هذا الجانب تختلف التّحقيقات التي يجريها البنك بحسب الطّريقة المعتمدة في المطالبة بالدفع، وما إذا تمّت من الحامل أو المستفيد شخصياً (الفقرة الأولى)، أو من شخص آخر وكّله في ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - حالة قيام المستفيد في الشيك بتقديمه للوفاء :

لا يكون الوفاء مبرئاً لدمّة البنك إلّا إذا تمّ للحامل الشرعي للشيك، وتختلف كيفية التأكد من أحقيته في الحصول على قيمته بحسب طبيعته، وما إذا كان شيكا للحامل أم شيكا اسمياً.

أولاً - الشيك للحامل :

هو الشيك الذي لا يعبّر فيه المستفيد باسمه شخصياً، وإنّما يستدلّ عليه بمصطلح الحامل سواء تمّ إنشاؤه بهذا الشكل منذ البداية من السّاحب أو تمّ تحويله لاحقاً من طرف أحد المظهرين إلى شيك للحامل.

وبما أنّ من بيده الشيك هو حامله الشرعي وصاحب الحقّ في اقتضاء قيمته، في هذه الحالة، فإنّ البنك لا يطالبه كأصل عام بإثبات شخصيته، بل يكفي بقرينة حيازته للشيك وعدم تلقّيه معارضة في الوفاء له، فضلاً عن عدم وجود قرائن أو ظروف تشكّك في كيفية حصوله عليه¹.

¹ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 251.

إلا أنّ البنك يتحقّق من شخصية الحامل بصورة غير مباشرة، من خلال مطالبته بالتوقيع على ظهر الشيك بما يفيد المخالصة¹ l'acquit du chèque، وإجراء مقارنة بين هذا التوقيع وذلك الظاهر على وثيقة إثبات شخصيته المقدّمة للبنك²، إذ يتعرّف بهذه الطريقة على هويته، لاسيما عندما يكون مبلغ الشيك كبيرا، كما تمكّنه كذلك من متابعته جزائيا إذا تبين لاحقا بأنّه مسروق أو مزور.

فإذا رفض الحامل التوقيع بالمخالصة، اعتبر رفضه ذاك مبررا مشروعا في نظر البنك من أجل الامتناع عن الوفاء له³، مادام أنّه تمّ بمناسبة تأكّده من هوية الزبائن غير الدائمين أو العابرين⁴.

وقد يتلقّى البنك كذلك شيكا مسطّرا⁵، وهو الشيك الذي يحتوي وجهه أو متنه على خطّين متوازيين بينهما فراغ، دون اشتراط اتّجاه معيّن لهذين السطرين⁶.

يتمّ التسطير من الساحب أو الحامل من أجل تنبيه البنك المسحوب عليه إلى وجوب أن يكون المستفيد من الشيك أحد البنوك، وقد يكون التسطير عاما بأن لا يتمّ الاشارة في الفراغ بين الخطّين إلى اسم أي بنك أو مصرف، في حين يكون خاصا في الحالة العكسية التي يتمّ فيها تحديد بنك معيّن بذاته كمستفيد.

فإذا كان التسطير عاما وجب على المسحوب عليه التأكّد من أنّ الوفاء يتمّ لأحد زبائنه أو أحد البنوك، ولا يمكنه دفع الشيك المسطّر تسطيرا خاصا إلاّ إلى البنك المعيّن في عبارة

¹ - وهي الإمكانية المعترف بها في نص المادة 01/505 من القانون التجاري: "يحقّ للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التّأشير بالمخالصة".

² - Jack VEZIAN, Op.Cit., p.104.

³ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة، مرجع سابق، ص108.

⁴ - وذلك بمقتضى المادة 484 من القانون التجاري؛ والمادة 05 من القانون رقم 01/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005، معدل ومتّم؛ والمادة 4 من النظام رقم 03/12، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2013.

⁵ - تناول المشرّع أحكام الشيك المسطّر في نصّ المادتين 512 و 513 من القانون التجاري على التّوالي.

⁶ - الياس حدّاد، مرجع سابق، ص165؛ حليلة حوالف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، ص43.

التّسطير أو إلى عميله إذا كان هذا البنك هو المسحوب عليه، تطبيقاً لنصّ المادّة 513 من القانون التجاري.

وإذا انطوى الشّيك على عدّة تسطيرات خاصّة، فلا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه إلّا إذا وجد تسطيرين، يكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصّة.

وتقوم مسؤولية البنك المدنية في حال وقوعه في غلط في تحديد شخص المستفيد في الشّيك المسطر ووفائه المعيب به، بتعويض المتضرّر عن ذلك بما يعادل قيمة المبلغ محلّ الوفاء.

ثانياً - الشّيك الاسمي:

هو الشّيك الذي يذكر فيه صراحة الاسم الكامل للشّخص الذي حرّر لمصلحته، إذ يعتبر في هذه الحالة مكتسباً لحق أو لصفة الاستيفاء، ممّا يفرض على البنك أداء قيمته إليه بعد التّحقّق من هويته، تحت طائلة تحمّل مسؤوليته المدنية بصرف الشّيك لغير المستفيد الحقيقي فيه¹.

وتختلف طريقة التّحقّق من هوية المستفيد في هذه الحالة، بحسب ما إذا كان الشّيك قد طرح في التّداول من عدمه، فإذا كان السّند خالياً من التّظهيرات، بسبب احتفاظ المستفيد الأوّل به وتقديمه بنفسه إلى البنك لاستيفاء قيمته، فإنّه لا يقع على هذا الأخير سوى التّأكّد من شخصية طالب الوفاء، وذلك بطلب الاطّلاع على أيّة وثيقة سارية الصّلاحية متضمنة لصورته²، من شأنها إثبات الشّخصية كبطاقة التعريف، جواز السّفر أو رخصة القيادة... إلخ.

أمّا إذا قام المستفيد الأوّل بالتّخلي عن الشّيك وطرحه في التّداول، فإنّ البنك يلتزم فقط قبل الوفاء للمظهر إليه الأخير بالتّأكد بأنّه الحامل الشرعي للشّيك، وبأنّه قد تلقّاه بناءً على سلسلة متواترة وغير متقطعة من التّظهيرات.

بالإضافة إلى ذلك، يقع على البنك التّأكد من هوية المظهر إليه صاحب الحق الصّرفي على مقابل الوفاء، بنفس أسلوب تحقّقه من هوية المستفيد الأوّل في الشّيك، كما أنّ التّأكد من أهليته أيضاً يعتبر من المهام التي ينبغي عليه القيام بها.

¹-René RODIERE, Jean-Louis RIVES-LANGE, Droit bancaire, Op.Cit., p.218.

²- وذلك طبقاً لنصّ المادّة 02/07 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، والمادّة 07 من النّظام رقم 03/12.

الفقرة الثانية- حالة تقديم الشيك بواسطة وكيل:

قد لا يستطيع حامل الشيك، أو حتى صاحبه، ولأسباب معينة، مطالبة المسحوب عليه بتسديد مبلغ الشيك بنفسه، بحيث يضطر إلى توكيل شخص آخر للقيام بهذه المهمة بدلا عنه. ويتصور لجوء المستفيد إلى الوكالة في طلب الوفاء بالشيك، في حال كونه شخصا معنويا كالشركات والجمعيات، بحيث يعمد إلى توكيل ممثله القانوني في القيام بذلك، كما يتم هذا التوكيل كذلك، من طرف المظهر الشخص الطبيعي عند قيامه بتظهير الشيك تظهيراً توكيلياً لمصلحة نائبه.

تثار مسؤولية البنك في الكثير من الأحيان بمناسبة وفائه لوكيل الشخص الاعتباري كالمدير المفوض أو رئيس مجلس إدارته، دون مراعاة مبدأ الحيطة والحذر في ذلك، لاسيما التأكد من وجود الشخص المعنوي إذا كان نائباً عنه، بإلزامه بتقديم قانونه الأساسي الأصلي¹، ومن حدود سلطاته في استيفاء الشيك من عدمه، إذ يترتب على الإخلال بذلك تحصيل قيم شيكات من أشخاص لا يتمتعون بأدنى صفة في ذلك، واختلاس الأموال الناتجة عن ذلك لحسابهم الشخصي. كما أن البنك يبقى مسؤولاً في مواجهة المستفيد الحقيقي أو الأصلي في الشيك عن آثار الوفاء الذي يتم للوكيل المزعوم، ولا تبرؤ ذمته إلا إذا قام بالوفاء له مجدداً².

إلا أنه يحتفظ بالمقابل بحقه في الرجوع على هذا الوكيل استناداً لقاعدة ردّ غير المستحق³ بفعل المظهر الخادع الذي اصطنعه هذا الوكيل كتقديمه لوثائق متقنة التزوير، والذي جعله يطمئن إلى أحقيته في الحصول على مقابل وفاء الشيك، بشرط أن يكون البنك حسن النية عند الوفاء. ولتجنب هذه النتيجة، فإنه ينبغي على البنك في حالة تقديم شيك للتحويل من طرف وكيل عن شخص اعتباري، سواء كان هذا الأخير مستفيداً فيه أو مظهراً إليه، أن يتحقق من صفته وحدود سلطته في تمثيله، عن طريق مطالبته باستظهار التوكيل الرسمي الذي يثبت أحقيته في نيابته وتحصيل الشيكات بدلا عنه.

¹ - المادة 05 من النظام رقم 03/12.

² - François GRUA, Les contrats bancaires, Tome 1, Contrats de services, Economica, Paris, France, 1990, p.156.

³ - المقررة بموجب المادة 02/143 من القانون المدني.

إلى جانب ذلك، عليه أن يتأكد من صلاحية توكيله وبسريان مفعوله وقت الوفاء وأنه لم يتم الرجوع فيه أو الغائه أو تعديله قبل هذه اللحظة¹.

ويتحقق البنك من سلطة ممثل الشخص الاعتباري كذلك، عن طريق مراجعة عبارة التّظهير التوكيلي مقترنة باسم هذا الوكيل، وبأنّه هو فعلا المذكور في عبارة التوكيل ومقارنتها بما هو وارد من بيانات في أيّة وثيقة هوية سارية الصّلاحية يقدّمها كإثبات لشخصيته.

كما يتأكد البنك أيضا من أنّ وصول الشيك إلى الوكيل كان نتيجة لسلسلة من التّظاهرات غير المتقطعة.

وقد يقوم المستفيد بتوكيل بنكه لتحصيل قيمته، مفضّلا الاستفادة من خدمة الصندوق التي يوفرّها له، فيكون التزام البنك المسحوب عليه أقلّ شدة وصرامة²، إذ لا يقع عليه واجب فحص توقيع السّاحب مادام لا تربطه به علاقة مباشرة تمكّنه من الحصول على نموذج عنه.

كما أنّه يفترض بأنّ البنك مقدّم الشيك le banquier mandataire ou présentateur قد قام بفحصه قبل تقديمه للتّحصيل، وأجرى جميع التّحقيقات المطلوبة لصحة الوفاء وبالأخص فحص تسلسل التّظاهرات وعدم انقطاعها، فضلا عن عدم وجود تحريف ظاهر في بيانات الشيك الأخرى، إذ يكون بحكم علاقته المباشرة بالمستفيد الأكثر تأهيلا لإجراء هذه التّحقيقات³.

غير أنّه في مقابل ذلك يقع عليه عبء إخطار عميله إذا ساوره الشك في سلامة السند⁴.

أمّا إذا اطمئن بنك المستفيد لسلامة الوضع، وقبل القيام بهذه الخدمة، وتمّ تظهير الشيك لمصلحته تظهيرا توكيليا، فإنّ مهمة البنك المسحوب عليه تكون أقلّ تعقيدا عند التّحقق من شخصية الوكيل ورغم ذلك، فإنّه يبقى ملزما بالتأكد من صحة الشيك، استنادا إلى التزامه العام ببذل الحيطة والحذر، لاسيما توافر التّظاهرات التي يحملها وعدم انقطاعها.

فإذا أخلّ البنك بهذا الالتزام المذكور ولم يتم اكتشاف التّحريف الحاصل في بيانات الشيك إلّا

¹-Michel CABRILLAC, "Chèque", Op.Cit., p.35.

²-Hammadi ARRAID, Op.Cit., p.313.

³- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص269.

⁴-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.304.

بعد سداد مبلغه، فإنه يشترك في تحمّل المسؤولية مع البنك المحصّل، كلّ بحسب الخطأ الذي ارتكبه¹.

الفرع الثالث - التأكد من أهلية طالب الوفاء:

علاوة على التّحقّق من هوية طالب الوفاء، فإنّ الفقه² يذهب إلى وجوب تحقّق البنك من أهلية المستفيد أو الحامل، والتي تعرف بأهلية التّخالص، باعتبارها شرطا يقتضيه صحّة الوفاء بالشيك، وتطبيقا لذلك، فإنّ الوفاء بالشيك لا يكون صحيحا إلّا إذا تمّ دفع قيمته لشخص كامل الأهلية³.

ويتطلّب مثل هذا الأمر من البنك، أن يبذل العناية اللازمة للوقوف على الأهلية الكاملة لطالب الوفاء، وذلك بالاطّلاع على الوثيقة المثبتة لشخصيته، والتي تتضمّن تاريخ ميلاده. كما يجب على البنك التّدقيق في ملامحه الخارجية للتّأكد من سنّه، وقد يضطرّ أحيانا في حال الشكّ إلى تأجيل عملية الدّفع.

لهذا فإنّ البنك لا يعفى من المسؤولية، إذا قام خطأ بالوفاء لشخص غير مؤهل، رغم اعتقاده بحسن نية، ونتيجة للتّدليس الذي لجأ إليه هذا الأخير، باكتمال أهليته⁴.

يعدّ الوفاء الذي يتمّ في هذه الحالة باطلا، ويتحمّل البنك تبعاته، استنادا لأحكام الأهلية التي ترجّح حماية القاصر، ليس في مواجهة الغير المتعامل معه فقط، ولكن حتّى من نفسه عند الحاجة أو الصّورة، ويضطرّ البنك في هذه الحالة إلى إعادة الوفاء مرّة ثانية، إلّا أنّه لا يفقد حظوظه في الرّجوع على القاصر ومطالبته بما أفاد منه طبقا للقواعد العامّة⁵، فضلا عن إمكانية العودة على

¹-François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.166; Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.304.

²-Voir à titre d'exemple : Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit , 5^{ème} édition, p.305; Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op. Cit., p.55.

³- مؤيد حسن محمد طولبة، مرجع سابق، ص130.

⁴-François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.172.

- وأنظر عكس هذا الرأي:

- زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص248؛ علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ص248؛ عبد الغفار الحكاوي ، مرجع سابق، ص135.

⁵- الملاحظ بأنّ المادّة 02/103 من القانون المدني لا تميّز بين الوفاء الخاطئ الذي يتمّ عن حسن نية، وذلك الوفاء الذي يقع عمدا، ففي الحالتين يتحمّل البنك المسؤولية بسببه.

الشخص مصدر الشيك لمصلحة القاصر، إذ يعدّ هذا الأخير مسؤولاً عن الضرر الذي سببه بفعله هذا للبنك المسحوب عليه¹.

والى جانب التأكد من سلامة شكل الشيك ووصوله إلى يد حامله كامل الأهلية بطريق قانوني، يتحقّق البنك المسحوب عليه من وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه على مستوى حساب عميله، ليلتزم في ظلّ اجتماع هذه الشروط بتسديد قيمة الشيك.

أمّا إذا جازف البنك بالوفاء رغم تخلف الشروط اللازمة لصحته، وتلقّيه معارضة في ذلك لاسيما إذا كانت تعتري الشيك أمارات تزوير أو تحريف واضحة، فإنّه يتحوّل إلى مسؤول عن خطئه هذا في مواجهة مصدر الأمر، والمستفيد الحقيقي فيه، ويتحمّل الجزاءات التي يقرها القانون، والتي يختلف مداها وأثرها بحسب طبيعة العيب الذي يشوب الشيك محلّ المطالبة.

المطلب الثاني- آثار وفاء البنك بالشيك المزور أو المقلّد:

قد يبدو من السهل القول بأنّ المسحوب عليه الذي يقوم بالوفاء في ظلّ الظرف المشار إليه في نصّ المادة 01/506 من القانون التجاري، أي دون أن يتلقّى معارضة ومراعي الحيطه والحذر اللّازمين قبل تنفيذ أمر الدّفع، يكون وفاءه سليما ومبرئاً لذمّته.

غير أنّ الأمر ليس بهذه البساطة، إذ أنّ البنك الذي يُقدم خطأ على دفع قيمة الشيك لغير المستفيد الحقيقي فيه، تبقى مسؤوليته قائمة، مادام أنّ وفاءه هذا لم يأت تحقيقاً لإرادة عميله واستجابة لها، خاصّة إذا لم يرتكب هذا الأخير أي خطأ من جانبه.

في المقابل، فإنّ تحديد الحالات التي يتحمّل فيها البنك المسؤولية لا يخلو من الصّعوبة خصوصاً مع اختلاف طبيعة التّزوير والتحريف الذي يشوب الشيك، ومع غياب نصوص قانونية خاصّة تنظّم هذه المسألة، يتم الاستناد إليها.

¹ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، طبعة مكبرة ومنقحة، مرجع سابق، ص 90.

وهو الأمر الذي ينطبق على مستوى التشريعات الأخرى¹، إذ يجد القاضي نفسه مجبراً على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي قد تسعف البنوك أحياناً من التخفيف من تبعاتها أو حتى من اعفائها منها، في حال ثبوت وجود ظروف قاهرة، أو إدراجها لشرط معفية منها في اتفاقيات فتح الحساب (الفرع الأول)، والأمر سيان بالنسبة للمسؤولية الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - إمكانية تحميل البنك للمسؤولية المدنية:

لا يثور أدنى شك في إسناد المسؤولية للبنك في حال وفائه بشيك تلقى من الحامل أو الساحب معارضة على دفعه، أو في حال وفائه بسند قدم إليه من مغتصبه l'usurpateur دون أن يطاله أي تزوير (الفقرة الأولى).

غير أنّ الإشكال يطرح في الفرضية التي يدفع فيها البنك قيمة شيك مزور البيانات منذ الأصل عند إصداره من حائزه غير الشرعي، أو شيك محرّف تمّ تعديل بياناته الأصلية بعد إصداره الصحيح من الساحب، ليثور التساؤل حول الطّرف المسؤول عن هذا الخطأ، ما لم تكن هناك أسباب أو شروط معفية له منها كاستثناء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - المبدأ: تحمّل البنك لتبعات الوفاء بالشيكات المزورة:

يُجمع الفقه كقاعدة، على تحميل البنك التبعات المالية لصرفه شيكاً مزوراً سواء، قدّم له للوفاء التقليدي (أولاً) أو عن طريق نظام المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية (ثانياً)، على الرّغم من اختلافهم في الأساس القانوني لذلك (ثالثاً).

أولاً - تحمّل مسؤولية الوفاء التقليدي بالشيك المزور:

كمبدأ عام، لا يستفيد البنك من قرينة المادّة 02/506 من القانون التجاري إذا قام بدفع قيمة شيك زور منذ إنشائه، وحتى بعد الإصدار أحياناً، بشرط أن يكون هذا التزوير متقناً، إذ تبقى

¹ - لقد تبنت غالبية التشريعات موقف اتفاقية جنيف لسنة 1931 الخاصة بالقانون الموحد للشيك، والتي لم تتعرض بنصوص صريحة للحلول الواجبة للتطبيق بمناسبة وفاء البنك بشيك مزور، بينما ذهبت تشريعات أخرى كالأردني، السوري والمصري إلى إيراد نصوص صريحة تحكم هذه المسألة، ولكنها اختلفت في الحلّ الواجب إتباعه، فمنها من ألقى عبء المسؤولية على البنك، ومنها من حمّل الساحب بها، وقام بعضها بتعداد الصّور التي تكون فيها المسؤولية مشتركة بينهما؛ - مؤيد حسن طوالة، مرجع سابق، ص 195.

مسؤوليته قائمة في مواجهة السّاحب، بشرط أن لا يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيماً يستغرق خطأ البنك ذاته.

أ- الشيك المزور منذ الأصل:

يعتبر الشيك مزوراً منذ الأصل *le chèque faux dès l'origine* ، إذا افتقر لحظة إنشائه للتوقيع الصحيح للسّاحب، بحيث تتعدم لدى هذا الأخير إرادة إنشائه والالتزام بما ورد فيه من بيانات.

يتحقق هذا الفرض في حالة ضياع نموذج الشيك الفارغ، أو سرقة أو اختلاسه وقيام من يعثر عليه أو سارقه بملء بياناته وتذييله بتوقيع مصطنع للسّاحب، ثمّ تقديمه بعد ذلك للحصول فيتولّى البنك دفع قيمته بعد إتمام الإجراءات اللازمة لذلك، دون التّقطن لوجود التزوير لكونه تمّ بصورة متقنة وعلى درجة كبيرة من الدّقة *une imitation parfait* يصعب معها اكتشافه¹.

وغالبا ما تنسب مسؤولية الوفاء بمثل هذه الشيكات للبنك، وإن كانت تتراوح في مداها أو شدة آثارها بحسب نوع التزوير، والأسس التي تبنّاها الفقه في تحميل البنك تبعة هذا الوفاء.

1- حالة التزوير الفاضح للشيك:

يكون الشيك مزوراً تزويراً فاضحاً أو واضحاً، إذا بدت عليه أمارات تقليد شذوذ أو تغيير واضحة للعيان *une anomalie ou une alteration apparente* كوجود ضغط غير عادي في المكان المخصّص للتوقيع يظهر خلف الشيك أو ظهره ملاحظة ارتعاش أو غياب تناسق في كتابة الحروف وعدم اتّصالها، أو إغفال كتابة بعضها من الأصل².

يكون بوسع الرّجل العادي، ومن ثمة عون البنك المختص بالمضاهاة، الوقوف عليها بإلقاء نظرة بسيطة على الشيك ومقارنة التوقيع الوارد عليه بالنموذج الذي يحتفظ به لديه، ليكتشف وبوضوح الاختلاف الصّارخ الموجود بينهما، إذ يتحمّل البنك مسؤولية جبر الضّرر النّاجم عن خطئه حتّى ولو أثبت وقوع خطأ من السّاحب، وعدم بذله بدوره للحرص اللازم في المحافظة على

¹-Vincent NOIRÉ, Anne DROCHON, Op.Cit., p.05.

²- عبد الغفار الحكماوي، مرجع سابق، ص158.

دفتر شيكاته، إذ يعتبر عدم تظن عون البنك لهذا التزوير رغم سهولة ذلك، خطأ مهنيا جسيما من جانب البنك، يستغرق أي خطأ قد يقع من العميل¹، وهذا على خلاف حالة التزوير العادي والمتقن.

2- حالة التزوير غير الفاضح للشيك:

تختلف مسؤولية البنك اختلافا بيّنا في حالة ما إذا كان تزوير الشيك واضحا يمكن لمستخدمه تمييز وجوده بمجرد التدقيق في مضمونه الحرفي، أو كان عكس ذلك، بأن يكون هذا التزوير عاديا أو متقنا يستحيل عليه اكتشافه بتلك الطريقة، وهو ما يعرف بالتزوير غير الفاضح.

I- التزوير العادي للشيك:

يعتبر التزوير عاديا من الناحية القانونية، إذا تعدّر على الرجل العادي اكتشافه، غير أنّه بوسع عون البنك المؤهل، واستنادا إلى التدريب الذي تلقاه في طرق كشف التزوير المصرفي الوقوف على وجود فوارق شكلية واختلاف بين التوقيع الأصلي والتوقيع المقلّد، من خلال إجراءات عملية المضاهاة بكل عناية، كلمس الشيك، فحص ظهره، تحسّس مكان البيان المشكوك فيه أو تسليط إنارة قوية عليه.

فإذا تمّ الوفاء بالشيكات المشوبة بمثل هذا العيب، جرّاء إهمال مستخدمه وعدم بذله الحيطة اللازمة أثناء مراجعة التوقيع، انصرف أثره كقاعدة إلى البنك ذاته وأعتبر مسؤولا عن ذلك². يجد مبرر تحميل البنك المسؤولية مردّه في كونه أساء اختيار عون الشباك المكلف بالوفاء ممّا يجعل منه بالتالي، هو المسؤول عن ما يصدر منه من تصرفات وأخطاء مهنية أثناء أداء عمله.

لذا يجدر بالبنك في مثل هذه الأحوال الحرص على إسناد مهمّة المضاهاة إلى شخص كفء قادر، بما يملكه من خبرة ومهارة في هذه العملية، على اكتشاف التزوير. وإذا كان هذا المقتضى هو القاعدة بأن يتحمّل البنك أثر الوفاء بشيك عادي التزوير، فإنّ تحديد مدى هذه المسؤولية يتوقّف إلى حدّ كبير على ارتكاب السّاحب لخطأ من عدمه.

¹ عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف التزوير والمسؤولية عنه، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص109.

² عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص109.

I - 1- حالة وقوع خطأ من العميل:

يشترك العميل مع البنك في تحمل آثار الوفاء بشيك مزورًا تزويرًا عاديًا إذا ثبت صدور خطأ منه.

ويعتبر السّاحب مخطئًا إذا أهمل المحافظة على دفتر شيكاته المسلّم إليه بصورة شخصية من طرف بنكه، ولم يبذل في ذلك عناية الرجل العادي المحتاط، بتركه الدّفتر في مكان غير آمن يسهل الوصول إليه وسرقته وتزوير نماذج الشّيكات المقطّعة منه، كتركه فوق مكتبه أو في درج دون إحكام إغلاقه أو في سيارته مع ترك زجاجها مفتوحًا.

وينطبق وصف الإهمال على السّاحب أيضًا في حالة منح ثقته لوكيل أو مستخدم خائن غير جدير بالثقة، أو تراخيه في مراقبته¹.

ولا يعني وقوع هذا الإهمال من السّاحب إعفاء المسحوب عليه من المسؤولية، بل يشترك معه في تحملها، إذ يبقى مسؤولًا أيضًا عن خطئه في عدم اكتشافه للتزوير وعدم بذل الحيطة والحذر أثناء التّدقيق في شخصية الحامل والتّحقق من صحة توقيع السّاحب قبل إقدامه على صرف قيمة الشّيك².

ويتوقّف تحديد مقدار التّعويض الذي يتحمّله كلّ طرف على مدى جسامّة الخطأ المنسوب إليه ودرجة تأثيره في إحداث الضرر.

فإذا ساهم كلّ من العميل وبنكه بخطئه على نحو مستقلّ وعلى قدم المساواة، في حدوث الوفاء المعيب بالشّيك، ولم يستغرق أحدهما الآخر، فإنّ العميل يتحمل وبالتّساوي، جزء من المسؤولية مع البنك، بالتّرخيص لهذا الأخير بقيد المبلغ في الجانب المدين لحسابه³.

أمّا إذا كان أحد الخطأين أشدّ تأثيرًا في إحداث النتيجة المذكورة مقارنة بالآخر، فإنّ العبء الأكبر من المسؤولية يقع على مقترفه.

¹-Valérit AVENA-REBARDET, "Falsification de chèque par une employée de maison: l'employeur n'est pas nécessairement irresponsable", Recueil Dalloz, 2002, 3268 ; note sous Cass. 05 novembre 2002, D. 2002. 3268.

²- إدوارد عيد، الأسناد التجارية، الجزء الثّاني، الشّيك، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2000، ص 305.

³- وقد نظّم القانون التجاري السوري هذه الصّورة في نص المادّة 566 منه، والتي أشارت إلى أنّه: "يتحمّل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب عن شيك مزور أو محرّف، إذا لم تكن نسبة أي خطأ إلى السّاحب، وبوجه خاص، يعتبر السّاحب مخطئًا، إذا لم يحافظ على دفتر الشّيكات المسلّم إليه بما ينبغي من عناية".

ويضرب الفقه كمثال لذلك، حالة العميل الذي يتهاون في المحافظة على دفتر شيكاته بحيث يقتطع وكيله نموذجاً منه ويقوم بتقديمه إلى البنك لتحصيل قيمته، بعد تزوير توقيعيه، إذ يعتبر خطأ العميل جسيماً، إذا ما قورن بخطأ البنك في عدم اكتشاف التزوير، لإهماله المحافظة على دفتر شيكاته، وتعيينه لشخص محتال غير موثوق فيه كوكيل عنه، ليقوم هذا الأخير بالسرقة والتزوير¹، وفوق ذلك كله، إغفاله المراجعة الدورية لكشوفات حساباته.

لذا فإن خطأ أكبر من خطأ البنك، وهو ما يعني خسارة العميل القيمة الأكبر من مبلغ الشيك². وإذا استغرق أحد الخطأين الآخر، بأن يكون كافياً لوحده لإحداث النتيجة، فإن عبء مسؤولية الوفاء يقع على عاتق مرتكبه ولوحده³، وكمثال على ذلك، إهمال البنك للمعارضة التي استلمها من عميله، وقيامه رغم ذلك بدفع قيمة الشيك.

I - 2- عدم وقوع خطأ من العميل:

يتحقق هذا الفرض إذا استحال نسبة الخطأ المتسبب بمقتضاه في الوفاء بالشيك المزور إما إلى الساحب أو وكيله، ومثال ذلك، مبادرة هذا الأخير فور اكتشافه ضياع دفتر شيكاته إلى إخطار البنك بشكل كتابي، مما ينفي وجود خطأ من جانبه، أو أن يتم نزع الشيكات من دفتر الساحب بطريقة غير منتظمة دون مراعاة أرقامها التسلسلية، بحيث يتعذر عليه اكتشاف سرقتها، واعتباره بالتالي، غير مسؤول عن إحداث الضرر اللاحق به⁴.

¹-Cass.com., 05 novembre 2002, JCP2002 IV, 30, 3076, D.2002, act.jurispru. 3268; cité par: Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.310.

²- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، ص298-ص301.

³- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، طبعة 2005، مرجع سابق، ص183.

⁴- لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية، قرار رقم 1409/108هـ، الصادر بتاريخ 04/03/1403هـ؛ نقلا عن: عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، مرجع سابق، ص297.

في هذه الحالة يسأل البنك ولوحده عن الوفاء بقيمة الشيك، لاسيما وأنّ التزوير الذي لحقه كان عاديا غير متقن، في استطاعة المكلف بالمضاهاة، لو بذل الجهد الكافي، اكتشافه استنادا إلى نظرية مخاطر المهنة¹.

II- حالة التزوير المتقن للشيك:

يصنّف التزوير كذلك، إذا تمّ تقليد توقيع السّاحب بصورة محكمة ودقيقة، بحيث يتشابه التوقيع الظاهر على الشيك بصورة كبيرة مع النموذج المحتفظ به لدى البنك إلى حد التّطابق ويستحيل على عون البنك التمييز بينهما حتى بمراعاته لعناية البنكي المحترف عند قيامه بالمضاهاة أو المقارنة بينهما.

ولا يتمّ اكتشاف هذا التزوير عادة إلاّ من طرف الخبير المختص في التزوير، بعد إجراء اختبارات وفحوصات محدّدة بواسطة أدوات علمية ومحاليل خاصّة لا تملكها البنوك، يتتافى استعمالها مع سرعة الأداء المتوقّعة منها .

وغالبا ما يقع البنك ضحية لمثل هذا الاحتيال نتيجة استخدام التّقنيات الحديثة في التزوير المادي للشيك، إذ يتم اصطناع نسخة عنه باعتماد عملية نسخ لصورة طبق الأصل لنموذج الشيك بواسطة جهاز الماسح الضوئي، وبعد مسح كل بياناته والإبقاء على توقيع السّاحب، يقوم المزور بملء البيانات التي يريدها بعد طباعة الشيك المصطنع².

ويتحمّل البنك دفع قيمة الشيك حتّى ولو لم يكن مخطئا³، ولكن بشرط عدم ارتكاب السّاحب بدوره لأي خطأ.

فإذا لم يبذل السّاحب عناية الرّجل العادي في المحافظة على نماذج شيكاته، أو تراخيه في إخطار البنك بضياع دفتر شيكاته أو سرقة منه، ممّا أتاح للغير فرصة تزويره بإتقان وقبض قيمته، تقاسم المسؤولية مع البنك نظرا لخطئه الجسيم في هذه الحالة.

¹-Richard ROUTIER, "Devoir de vigilance en matière de chèque, méfiez-vous de contrefaçon", Lexbase Hebdo édition affaire, n°177 du 21 juillet 2005, p.23.

²- عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص339.

³-Jamel DJOUDI, "Le règlement des risques de transfert de fonds", Revue bimestrielle LexisNexisJuris-Classeur-Revue de Droit Bancaire et Financier, Juillet-Aout 2005, p.51.

والنتيجة ذاتها في حال ثبوت تفويضه لأحد العاملين لديه مثلا باستخدام دفتر شيكاته، بحيث يتمكن هذا الأخير من سرقة نموذج منه وتزوير توقيع رب عمله مستعينا بختم الشركة الموضوع تحت تصرفه¹... إلخ.

وإذا كان اعتبار البنك مسؤولا عن الوفاء بالشيكات المزورة عند إنشائها يحظى بإجماع الفقه والقضاء كأصل، فإنّ وجهات نظرهم قد تباينت حول تأصيل هذه المسؤولية والأساس الذي يمكن اعتماده في ذلك إذا تعلّق النزاع بشيك المزور بعد الإصدار.

ب- الشيك المزور بعد إصداره:

على عكس الشيك المزور منذ إنشائه *le chèque faux*، فإنّ الشيك المزور بعد إصداره *le chèque falsifié postérieurement à son émission*، الذي يصدر منذ إنشائه مشتملا على التوقيع الصحيح لساحبه، إلّا أنّ بقية بياناته الأخرى تكون محلاً للتّحريف كتعديل مبلغه بزيادة قيمته، أو تغيير اسم المستفيد أو أحد التّظهيرات... إلخ.

فقد يقوم السّاحب بإصدار الشيك لأمر الحامل وملء بياناته كاملة بما في ذلك التوقيع ثم يتمّ تزويره بشكل غير واضح بعد طرحه له في التداول، نتيجة سرقة أو ضياعه منه قبل تقديمه للوفاء.

ويتحقّق هذا التّزوير أيضا في حالة ترك السّاحب الشيك على بياض بعد توقيعه ليتولّى لاحقا تكملة بياناته بصفة شخصية أو بتوكيل شخص آخر، بما في ذلك المستفيد نفسه، فيخالف الاتفاق ويتعمد ملأها خلافا لإرادته، لينثّر التّساؤل في مثل هذه الأحوال عن الشّخص الذي ينبغي عليه دفع قيمة الشيك هل هو السّاحب، أو الشّخص المزور أم البنك؟.

إنّ الحلّ المتبنّى لهذه الإشكالية يختلف بحسب البيان الذي يطاله التّزييف، وما إذا كان محلّ الشيك، أي مبلغه *le montant du chèque*، أو بقية بياناته الإلزامية الأخرى، عدا التوقيع.

¹ - عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية، مرجع سابق، ص 294؛

-CA. Dijon, 19 novembre 1999, Gaz.pal. 2001, somm. p.195; in Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit.p.132, note 05 et 06.

1- تزييف مبلغ الشيك:

يتجلى تزييف مبلغ الشيك في تضخيم قيمته، بإضافة رقم أو حرف إليه، بحيث يتمكن المزيف من قبض مبلغ أكبر من المبلغ الأصلي.

يتم هذا التزوير أو التحريف بشكل متقن ودقيق، يستحيل معه اكتشافه بالعين المجردة، لذا فإنّ البنك يقوم بدفع المبلغ الجديد للحامل دون ملاحظته، خصوصا إذا حرّر الشيك على بياض وائتمن المزور بتكملة بياناته¹ أو لم يتلقّى أيّة معارضة من السّاحب تمنعه من الوفاء.

ويفترض في هذه الحالة تحميل البنك المسؤولية كاملة عن هذا الوفاء، ولو لم يكن مخطئا لكونه قد تمّ خلافا لإرادة السّاحب².

إلا أنّ هذا الحلّ يجافي مقتضيات العدل من جهة، إذ أنّ نية الالتزام بالمبلغ الأصلي للشيك قبل تحريفه، قد توافرت لدى السّاحب منذ إصداره له، ومن الظلم إجبار البنك على دفعه إلى جانب ما يزيد عنه من قيمة المبلغ المحرّف، ومن جانب آخر، فإنّه يتناقض مع نصّ المادة 526 من القانون التجاري³، التي تجعل كل موقع على الشيك بعد تحريفه ملتزما بمضمون النصّ المحرّف في حين يتحدد التزام الموقعين السابقين على ضوء النصّ الأصلي قبل أن يطاله التحريف.

وتأسيسا على ذلك، فإنّ السّاحب يتحمل تبعة الوفاء في حدود المبلغ الأصلي الذي أصدر به الشيك قبل التحريف، في حين يطرح التساؤل بشأن تحديد الشخص الذي يتحمّل باقي المبلغ المحرّف، وبعبير آخر ما هو المبلغ الذي يجوز للمسحوب عليه قيده في جانب الخصوم من حساب السّاحب، هل هو المبلغ الأصلي أم هو المبلغ المحرّف الذي دفعه فعلا؟

بالنّظر إلى مركز البنك المسحوب عليه، يلاحظ بأنّه لم يرتكب أي خطأ يمكن أن يؤاخذ عليه، مادام أنّ الإضافة غير ظاهرة يستحيل اكتشافها بالعين المجردة، ممّا يجعله يستفيد من قرينة المادة 02/506 من القانون التجاري، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس حسب بعض الفقه⁴، بتقديم

¹ عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص350.

² Cass.com., 16 octobre 2007: RD bancaire et financier 2008, comm.32.

³ - إذ تنص المادة 526 من القانون التجاري على أنه: "إذا ورد تحريف في نص الشيك فإنّ الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمّنه النصّ المحرّف، أمّا الموقعون السابقون فملزمون بما تضمّنه النصّ الأصلي".

⁴ François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire ,Op.Cit., p.167.

السّاحب الدّليل على خطأ البنك وبقيامه بالدّفع رغم وجود أمارات تزوير ظاهرة من كشط أو حشر أو شطب¹.

أمّا السّاحب، فيلاحظ بأنّه يحتلّ نفس مركز البنك إذا لم يرتكب من جهته أي خطأ فهو قد أصدر الشّيك بمبلغ معين، ولا يمكن إلزامه بمبلغ يتجاوزه، بل ويكون من غير المعقول تحميله أعباء مالية إضافية غير متوقّعة.

إنّ حالة البنك في وفائه بما يجاوز المبلغ الأصلي للشّيك أشبه بحالة الوفاء بالشّيك المزور منذ إنشائه، من حيث غياب أمر صحيح بالدّفع صادر من السّاحب، ومن حيث غياب خطأ من الطّرفين، لذا فإنّ الحل الأقرب إلى المنطق هو تحميل البنك المسؤولية في هذه الحالة، لأنّ الوفاء الخاطئ كان نتيجة مباشرة لفعله، أمّا العميل السّاحب فموقفه سلبي، فإن كان لابدّ من شخص يتحمل هذا التّصرف فإنّه سيكون البنك لا محالة، باعتبار ذلك من مخاطر المهنة التي يمارسها ويجب عليه من باب العدل أن يتحمل متاعبها²، بما فيها المخاطر المتعلّقة بوضع وسائل الدّفع تحت تصرف الرّبائن و تنفيذ ما يصدر من أوامر بموجبها³.

2- تزيف بيانات الشّيك الأخرى:

لا يؤثّر تزيف بقية بيانات الشّيك أثناء التّداول كتوقيع أحد المظهرين، على صحّته⁴ لاسيما إذا ترك السّاحب مكانها فارغا، إذ يكون الوفاء الذي يقوم به البنك في هذه الحالة مبرّرا لذمّته اتّجاهه وذلك على خلاف التّزوير الذي يقع على توقيعه، ويبرر مركزه في مثل هذه الطّروف بالنّظر إلى أحكام عقد الوديعة وقواعد الشّيك على حد سواء.

فمن حيث اعتبار البنك ملزما بالرّد في عقد الوديعة، يعتبر الوفاء الذي يقوم به البنك مبرّرا له حيال السّاحب المودع، إذ أنّه قام به تنفيذا لأمر دفع صحيح صادر من عميله مذيل بتوقيعه ولا يمكن اعتباره مخرّا بالتزامه بإعادة الأموال المودعة لديه، خلافا لما هو عليه الأمر في حالة تزوير الشّيك منذ إنشائه.

¹ - محمد محمود المصري، أحكام الشّيك مدنيا وجنائيا، طبعة 2005، ص112.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة، ص150.

³ - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.309.

⁴ - Michel CABRILLAC, "Chèque", Op.Cit., p.43.

أمّا من وجهة نظر أحكام القانون الصّرفي، فإنّ قرينة صحّة الوفاء، المشار إليها في نصّ المادّة 01/506 من القانون التجاري، تجد سبيلها للتّطبيق في هذه الحالة لأنّ الشّيك صحيح من النّاحية القانونية ويحمل توقيع صاحبه، ولأنّه يخلو كذلك من أمارات تزوير ظاهرة، فضلا على أنّ البنك لم يتلق أية معارضة تستوجب امتناعه عن الدّفع.

لهذه الأسباب يكون البنك قد أوفى بالتزامه اتجاه عميله الذي يتحمل عبء الوفاء المعيب كنتيجة للأخطاء التي ارتكبها عند إصداره الشّيك، أو لعدم مبادرته بإخطار البنك بمجرد ضياع الشّيك أو سرقة في الوقت المناسب¹، وهي الأخطاء التي قد يستغلّها البنك لمصلحته ليطلب إعفاءه من المسؤولية، في حالة عجز السّاحب عن تأصيل مسؤوليته.

ثانيا- مسؤولية البنك عن تنفيذ مقاصة الكترونية لشيك مزور:

يعتبر البنك المسحوب عليه مسؤولا عن تزوير الشّيك طالما لم يصدر خطأ من جهة السّاحب، بحيث نتساءل عن مدى امكانية تطبيق هذا الحل عن وفائه لشيك مزور بطريق المقاصة الالكترونية ومدى بقائه مسؤولا عن ذلك؟

إنّ الاجابة عن هذه الاشكالية تستدعي البحث في آلية تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات ثمّ البحث أيضا في طبيعة التّزوير المدّعى به.

تقتضي آلية عمل المقاصة أن يقوم البنك المقدّم بفحص الصورة الأصلية للشيك، قبل ادخالها في الماسح الضوئي واستخراج صورة الكترونية له، يقوم بإرسالها عبر النظام إلى البنك المسحوب عليه الذي يتولى فحصها فقط.

واعتمادا على آلية المقاصة، فإنّه ليس من العدل أن يتحمّل البنك المسحوب عليه المسؤولية وحده عن التّزوير لأنه قام بفحص الصورة الإلكترونية للشّيك وليس الأصل، كما أنّه لا يملك نموذجا عن توقيع صاحب الشّيك، بل يجب أن يتحمل البنك المقدّم جزء من المسؤولية مشتركا مع البنك المسحوب عليه، مادام كلاهما قاما بفحص الشيك.

إلا أنّ تطبيق هذا الحل كذلك يتوقّف على طبيعة تزوير الشيك.

¹-Francis J. DRÉOT et Thierry SAMIN, "Chèque faux: Caractérisation nécessaire des conséquences de la faute du titulaire du compte", Revue de Droit Bancaire et Financier, Jurisclasseur, Mars-Avril 2011, p.52 et S, n°39.

فإذا كان الشيك قد زوّر بعد طرحه في التداول بعد تحريره من السّاحب وتوقيعه عليه، وعادةً ما يحدث ذلك عند سرقة الشيك منه قبل تقديمه للوفاء، بحيث يستطيع السّارق الحصول على قيمة الشيك بعد تزويره، فإنّه من الأولى في هذه الفرضية تحميل البنك المقدّم المسؤولية عن الوفاء بطريق المقاصة الإلكترونية للشيكات، كونه الأقدر على اكتشاف التزوير في هذه المرحلة (مرحلة المقاصة الصادرة)، لأنّ آلية عمل نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات تبدأ انطلاقاً منه، باعتباره من يقوم بتصوير الشيك على جهاز الماسح الضوئي ويقع عليه التزام التأكّد من أصل ورقة الشيك، وتدقيق بياناته وفحص العلامات الأمنية والضوئية فيه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ البنك المسحوب عليه يقوم بالوفاء بقيمة الشيك بناء على الصورة الإلكترونية التي قام بتحويلها البنك المقدم لغرفة المقاصة الإلكترونية¹، لذا فإنّ خطأ الأول يعدّ سبباً لخطأ البنك الثاني.

وفي هذه الحالة يعود السّاحب في الشيك المزور على بنكه المسحوب عليه لتحميله المسؤولية عن الوفاء، نظراً لكون البنك المقدم غريباً عن العلاقة التي تربطهما، وبالتالي يبقى البنك المسحوب عليه مسؤولاً اتجاه السّاحب².

أما في العلاقة ما بين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه القائمة على اتفاق الأعضاء على اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات، فإنّ البنك المقدم يكون مسؤولاً اتجاه البنك المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك المزور.

ولكن إذا أثبت البنك المقدم بأنّه قد بذل جميع الاحتياطات اللازمة، وبالرغم من ذلك قد تعرّض عليه اكتشاف التزوير نظراً لإتقانه، كما لو تمّ تزوير العلامات الأمنية ولم يكتشفها جهاز الأشعة فوق البنفسجية، فإنّ البنك المسحوب عليه يبقى وحده مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور، وفقاً للقواعد العامة ما لم يكن التزوير جاء نتيجة خطأ السّاحب³.

¹ - المادة 19 من أصول وقواعد العمل والتّعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية في البنك المركزي الأردني.

² - عبد الله خضر الحميدات، صالح فايز الشراري، "مسؤولية البنك المسحوب عليه في ظل تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات في التشريع الأردني"، مجلة جامعة حسين بن طلال للبحوث، العدد 2، المجلد 2، عمان، الأردن، آذار 2017، ص 205.

³ - نفس المرجع، نفس الموضع.

والملاحظ هنا، أنّ البنك المقدّم أخل بالتزام مهني يقتضيه حسن تنفيذ النشاط البنكي (حسن عمل نظام المقاصة الالكترونية للشيكات)، مما يستدعي إخضاعه للعقوبات التأديبية من طرف اللجنة المصرفية.

أمّا إذا كان الشيك مزوّراً في الأصل منذ إنشائه، وكان التزوير متقناً، فإنّ البنك المسحوب عليه يتحمّل المسؤولية دون البنك المقدّم، ولأنّ المسحوب عليه ملزم بمضاهاة توقيع الساحب مع النموذج المودع لديه بالتالي يتحمل المسؤولية، ما لم يكن الساحب مخطئاً طبقاً للقواعد العامة أمّا إذا تم تقديم الشيك إلى أيّ بنك آخر مشارك في نظام المقاصة غير بنك الساحب (البنك المسحوب عليه)، فإنّه لا يملك نموذجاً لتوقيع الساحب وهو ما قد يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية.

ثالثاً - تأصيل المسؤولية المدنية للبنك عن وفاء شيك مزور:

في ظلّ غياب نصوص قانونية واضحة تبيّن حدود المسؤولية المدنية للبنك عن الوفاء بالشيكات المزوّرة، فإنّ محاولة وضع أساس قانوني واضح وسليم، يستند إليه في ذلك، يبقى خاضعاً للآراء الفقهية التي تأثّر بها القضاء المقارن ممّا نجم عنه تباين في أحكامه قراراته، التي تراوحت بين القواعد العامة للوفاء بالالتزام وأحكام القانون الصّرفي، وما بين الاستناد على صفة البنك وكونه مهني محترف يخضع لنظرية المخاطر.

أ - تأسيس مسؤولية البنك على القواعد العامة:

استناداً لعقد فتح الحساب القائم بينه وبين الساحب، فإنّ البنك يتصرّف عند قيامه بسداد قيمة الشيك بوصفه وكيلاً عنه ومودعاً لديه أيضاً.

وبالنظر إلى الصّفة المذكورة أخيراً، أي كونه مودعاً لديه، فإنّ أحكام عقد الوديعة لا تعفي البنك المسحوب عليه من المسؤولية اتّجاه المودع أي الساحب، إلّا بتحقيق نتيجة أو بلوغ غاية محدّدة¹، وهي حفظ الأموال المودعة لديه أولاً، ثمّ ردّها فعلاً، ثانياً وعند الطلب لمن يستحقّها سواء إليه شخصياً، أو إلى أيّ شخص آخر، يعيّنه هذا الأخير في الأمر بالدفع الذي يتلقاه البنك منه²

¹-Marie-Luc MORANÇAIS-DEMESTER, "La responsabilité des personnes à restitution", RTD.civ. (4), oct.-déc.1993, édition Sirey Dalloz, p.758.

²-Jean-Jacques BERNARD, Jean-Claude GAUTIER, "Les produits, services et techniques bancaires", Revue Banques, 2002, p.100 ; Hammadi ARRAID, Op.Cit., p.20.

أو لمن يقدّم مخالصة صادرة عنه¹، ولو أثبت تدخل أسباب قاهرة لم يتوقعها حالت دون ذلك² والتي لا يمكن اعتبار تزوير الشيك إحداها.

إنّ هذه النتيجة لن تتحقّق في حالة دفع شيك مزوّر التوقيع، فضلاً عن استحالة اعتبار هذا الأخير بمثابة مخالصة من الدائن الساحب لعدم صدوره في الأصل عنه.

لذا يعدّ البنك في هذه الحالة قد ارتكب خطأ عقدياً يتوجّب عليه تحمّل تبعاته، طالما أنّ عقد فتح الحساب المبرم بينه وبين عميله لازال قائماً³، وما لم ينسب خطأ إلى هذا الأخير⁴.

ولم يسلم هذا الأساس من انتقاد الفقه، بالنظر إلى خصوصية عقد الوديعة المصرفية الذي يخضع للأعراف المصرفية، مقارنة بالوديعة المدنية.

فالوديعة التي يستخدم الشيك في ردّها تعتبر وديعة شاذّة أو ناقصة⁵، نظراً لمحلّها وهو النقود فقط، وبالنظر كذلك إلى آثارها في جانب البنك المودع لديه، إذ تنتقل حيازة هذه الأموال وملكيّتها إليه ويحقّ له استعمالها وتحمل كلّ المخاطر الناجمة عن ذلك بما فيها وفاؤه لغير المودع، وهو ما

¹ - إذ تنصّ المادة 267 من القانون المدني على أنّه: "يكون الوفاء للدائن أو نائبه. يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة عن الدائن، إلّا إذا كان متّقفاً على أنّ الوفاء يكون للدائن شخصياً".

² - مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية: الأوراق التجارية، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص335.

³ - زهير بن سليمان الحريش، "مسؤولية البنك عن صرف شيك مزوّر التوقيع"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للاقتصادية (جريدة العرب الاقتصادية الدولية): http://www.aleqt.com/2009/10/11/article_11692.html

تاريخ النّشر الأحد 11 أكتوبر 2009، دون تحيين، تاريخ الاطلاع 25 ماي 2019.

⁴ - فائق محمود الشّماع، الايداع المصرفي، الجزء الأول، الايداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2011، ص382.

⁵ - مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص204.

يؤدّي في النهاية إلى اعتباره مسؤولاً، وفي كلّ الحالات، حتى عن وفائه بشيك مزور بعد إصداره¹، والتوسيع من دائرة مسؤوليته.

من جهة أخرى فإنّ التّمعن في القواعد الخاصّة بالشّيك، يكشف عن وجود أحكام من شأنها إعفاء السّاحب من تحمّل تبعة الوفاء بالشّيك المزور منذ إصداره، وإلقاء عبئها على البنك. إذ يلاحظ بأنّ المادّة 480 من القانون التجاري²، تعفي صراحة السّاحب، باعتباره أحد الأشخاص الذين زوّرت توقيعاتهم في الشّيك، من تحمّل قيمة المبلغ المدفوع من المسحوب عليه ويمنع على هذا الأخير قيدها في جانب خصوم حساب العميل، إذ تنعدم إرادته في إنشاء هذا السّند والالتزام به، ويكون له الحقّ في التّمسك بذلك في مواجهة الحامل حسن النّية³.

بالإضافة إلى ذلك، يُلاحظ بأنّ السّند الذي تمّ بموجبه الوفاء للحامل غير الشرعي، لا يعتبر في الأصل شيكاً، إذ أنّه يفتقد من النّاحية القانونية لهذا الوصف، الذي جعله المشرّع شرطاً لاستفادة المسحوب عليه من قرينة صحّة الوفاء المشار إليها في المادّة 01/506 من القانون التجاري، وذلك لافتقاره، ومنذ إنشائه لشرط جوهرى لوجوده وهو التّوقيع الصّحيح للسّاحب⁴، لذا لا يمكن اعتباره سنداً يتضمّن أمراً بالدفع⁵، وهو ما يؤدّي إلى استبعاد هذه القرينة، واعتبار الوفاء غير مبررٍ لذمّة المسحوب عليه اتّجاه السّاحب⁶.

ولهذه الأسباب، تضاف قيمة الشّيك المزور في الأصل إلى ذمّة المسحوب عليه حتّى ولو عجز السّاحب عن إثبات وقوع أي خطأ أو تقصير من مستخدمه، مادام يتضمّن توقيعاً مغلوفاً لا يتطابق مع النّمودج المودع لديه⁷.

¹-François GRUA, Contrats bancaires, Op.Cit., p.149, Jamel DJOUDI , "Le règlement des risques de transfert de fonds", Op.Cit., p.64, n°81-n°82.

²- تشير المادّة 480 من القانون التجاري إلى أنّه: "إذا كان الشّيك مشتملاً على توقيع أشخاص وهميين أو توقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشّيك باسمهم، فإنّ ذلك لا يحول دون صحّة [التزامات] توقيع الموقعين الآخرين".

³- زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص154؛ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص271.

⁴-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, p.175.

⁵-Cass.com., 04 mars 2008: RD bancaire et financier, 2008 , comm. 65, obs. Crédot et smain ; cité par : Jamel DJOUDI, " La protection des utilisateurs du chèque", Revue de Droit Bancaire et Financier, Mai -Juin 2011, p.104, note 31.

⁶-Me Mathias VUILLERMET," Le devoir de diligence du banquier tiré en cas de chèque falsifié ", Vie juridique Les petites Affiches Lyonnaises, n° 810 du 28 Aout au 03 Septembre 2006, p.18.

⁷- محمد الحارثي، "مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضراً ومستقبلاً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 02، لسنة 1993، ص364.

لهذا فإنّ معالجة إشكالية تحمّل البنك للمسؤولية المدنية من عدمه، حسب بعض الفقه الفرنسي¹، يستدعي اعتماد أحكام الوفاء بالالتزام، بحيث لا يكون الوفاء مبرئاً للبنك إلاّ اذا تمّ تسليم قيمة الشيك فعلاً إلى الدائن أي الساحب أو من يمثّله قانوناً.

ب- نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية:

إذا كان من الواضح أنّ تحديد الطّرف المسؤول عن تحمّل مبلغ الشيك مزور التّوقيع يجد أساسه في ركن الخطأ، في الحالة التي يُنسب فيها إلى أحد طرفيه تقصير أدّى إلى الوفاء به فإنّ نظرية مخاطر المهنة التي تمّ تبنيها أيضاً كأساس لإلزام البنك بدفع قيمته للساحب، تكتفي بوقوع ضرر بالساحب لقيام مسؤولية البنك حتّى ولو لم ينسب إليه أي خطأ².

وقد تبني الفقه الفرنسي³ هذه النّظرية، مميّزاً بين الشيك المزور منذ الانشاء وذلك الذي يزور لاحقاً بعد طرحه في التّداول.

ففي الحالة الأولى، يتحمّل البنك المسؤولية كاملة عن وفائه بالشيك، ما لم يثبت وجود خطأ من الساحب، إذ لا يستفيد البنك من قرينة صحة الوفاء رغم عدم وجود اعتراض عليه من الساحب أمّا في الحالة الثانية، فإنّ البنك لا يتحمّل المسؤولية كاملة مادام الشيك صدر من الساحب بطريقة صحيحة.

وقد اعتنق القضاء الفرنسي هذه النّظرية من خلال قراراته وأحكامه المختلفة، مؤكّداً على أنّ البنك كمودع لديه لا تبرأ ذمّته تجاه الزبون صاحب الحساب الذي لم يرتكب أيّ خطأ، إذا وقى بقيمة شيك مزور منذ الأصل، إذ تثبت مسؤوليته عن الوفاء غير الصحيح، ويلتزم بردّ ما وقى به للساحب⁴.

وعلى عكس القضاء الجزائري الذي لم يصدر عنه سوابق في هذا الجانب، مما يعني اكتفاؤه بتطبيق القواعد العامّة للمسؤولية العقدية، إلى جانب نصّ المادّة 506 من القانون التجاري، فإنّ القضاء المغربي حمّل البنك المسؤولية كذلك على أساس نظرية المخاطر، بحيث أكّد على أنّ

¹-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, 5^{ème} édition, p.308.

²- مؤيد حسن طوالة، مرجع سابق، ص204.

³-Richard ROUTIER, "Devoir de vigilance en matière de chèque, méfiez-vous de contrefaçon, p.23; George DECOCQ, Yves GÉRARD, Juliette MOREL-MAROGER, Droit bancaire, 2^{ème} édition, RB édition, Paris, France, 2014, p.294.

⁴- حليمة حوالف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، ص197.

"البنك مسؤول عن هذا الخطأ الذي وقع من مستخدميه وعلى حال فإنّ الأساس الحديث لمسؤولية البنك بدأ يتسع حتّى للحالة التي يكون فيها التوقيع متقن التقليد وذلك اعتماداً على أساس آخر هو فكرة مخاطر المهنة"¹.

وقد أخذت الكثير من القوانين المقارنة صراحةً بنظرية المخاطر كقانون التجارة الأردني في نصّ المادة 270 منه التي أكّدت على أن: "يتحمّل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك مزور أو محرّف إذا لم يكن نسبة أيّ خطأ إلى الساحب المبيّن اسمه في الشيك" معتبراً بذلك أنّ عملية الوفاء بالشيك متقن التزوير تعتبر من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب مع ما يجنيه البنك من أرباح ناتجة عن احترافه لهذه المهنة².

وقد سهّل ذلك على القضاء الأردني أعمال هذه النظرية، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ وفاء الشيكات المزورة مع عدم وجود خطأ من جانب العميل لا يبرئ ذمّة البنك المسحوب عليه، لأنّ الشيك المزور لا حجة له على من نسب إليه لحصوله لمن لا صفة له في تلقّيه وبالتالي فإنّ تبعة الوفاء تقع على البنك مهما بلغت درجة اتقان التزوير³.

وإذا كان جانب في الفقه⁴ يرى بأنّ اعفاء العميل من اثبات خطأ البنك في حالة الشيك المزور تزويراً متقناً يتوافق مع مبادئ العدالة والانصاف، إذ من غير المقبول تحميله تبعات الأضرار دون أن يكون له يد في حدوثها، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تجمعها بالبنك، فإنّ جانباً آخر يتخذ موقفاً عكسياً، معتبراً إياها غير صالحة لأن تكون قاعدة عامّة تؤسّس عليها المسؤولية البنكية نظراً لمساوئها⁵، لاسيّما وأنّها تعفي الساحب من المسؤولية بشكل تام حتّى

¹ - قرار رقم 2001/624، صادر عن المحكمة التجارية لأغادير، بتاريخ 28 جوان 2001، المرافعة عدد 14 سنة 2004 ص 282؛ نقلاً عن: محمود محمد أبو فروة، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات التحويل الإلكتروني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 209، هامش 01.

² - عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 185.

³ - عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، ص 347.

⁴ - محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 210.

⁵ - عرض هذه المساوئ، فائق محمود الشّماع، الايداع المصرفي، الجزء الأول، ص 376.

ولو ارتكب خطأ، كما أنّ الأخذ بنظرية المخاطر على إطلاقها من شأنه أن يؤدي إلى توسيع مسؤولية البنك حتى عن الوفاء بالشيك المزور بعد الإصدار¹، وهو ما من شأنه ترتيب آثار غير محمودّة على نشاط البنوك وعلى الصّعيد الاقتصادي بشكل عام، مما يستدعي التّخفيف من حدّتها.

وبغضّ النظر عن هذه الآراء، فإنّ البنك يتحمّل المسؤولية المدنية عن وفائه بشيك مزور إذا لم يتمكّن من اثبات خطأ السّاحب، فلا تبرؤ ذمّته إلّا إذا أعاد الوفاء بقيمته مرّة أخرى لمستحقّها الشرعي، ويمكنه في المقابل مباشرة دعوى الرّجوع على من كان سببا في حدوث هذا الوفاء المعيب وارتكاب جريمة التّزوير، على أساس أحكام دفع غير المستحقّ المنصوص عليها في المادّة 143 من القانون المدني.

الفقرة الثّانية - الاستثناء: إمكانية إعفاء البنك من المسؤولية

يتحمّل البنك الآثار المالية لقيامه بتسديد قيمة الشّيك المزور، سواء وقع منه خطأ أثناء الوفاء به أم لا تطبيقا لنظرية المخاطر.

تقاديا لذلك، تسعى البنوك إلى دفع المسؤولية عنها كليا أو جزئيا بالاستناد إلى أسباب قانونية، تتجلى في خطأ السّاحب المتضرر من فعل الوفاء المعيب أو بالاحتياط مسبقا باشتراط إعفائها من المسؤولية والحدّ من آثارها، عند فتح الحسابات لعملائها أو تسليمهم دفاتر الشّيكات.

أولا - إثبات البنك لوقوع خطأ من السّاحب:

لا يعدّ استناد البنك لهذا المبرر في الواقع سوى تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية²، التي تبيح له اقتسام المسؤولية مع السّاحب المتضرر من الوفاء غير الصّحيح بالشّيك أو إلقاء عبئها بالكامل عليه، في أحسن الأحوال.

إلّا أنّه لا يجوز له التّمسك بخطأ عميله، إلّا إذا أقام الدّليل على مساهمته في حدوث الضّرر الواقع بساحته.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص 271.

² - إذ تشير المادّة 177 من القانون المدني إلى أنّه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التّعويض إذا كان الدّائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضّرر أو زاد فيه".

ويختلف إثبات البنك لخطأ الساحب تبعا لطبيعة التزوير الحاصل في الشيك، وما إذا كان منذ انشائه أو بعد إصداره.

فإذا تعلّق الأمر بالشيك المزور منذ الإنشاء الذي يتحمّل البنك كأصل قيمته المالية حتى ولو لم ينسب إليه أي خطأ، يكون هدف البنك من الإثبات هو تحميل الساحب جزءا من المسؤولية، أمّا في حالة الشيك المزور بعد الإصدار، فتكون غاية البنك من إثبات خطأ عميله هي الإلقاء بتبعة الوفاء على هذا الأخير و تحميله مسؤولية ذلك¹.

إنّ صور الأخطاء التي يتمكّن البنك من اثبات نسبتها إلى الساحب قد تجعل هذا الأخير ينفرد بتحمّل المسؤولية بالكامل، ومن ثمة استبعاده المسؤولية عنه باعتباره مسحوبا عليه² أو يساهم فيها مع هذا الأخير، بحيث يترتب عن ذلك توزيع المسؤولية عن الضرر بينهما، كلّ بحسب خطئه.

فقد كشف الواقع العملي عن الكثير من الحالات والقضايا التي يكون خطأ الساحب فيها هو السبب في عدم تنفيذ البنك لالتزامه بأداء قيمة الشيك بصورة سليمة، كإهماله المحافظة على دفتر الشيكات أو النماذج المقتطعة منه، مما يمنح للغير الفرصة لسرقتها واستعمالها بصورة غير مشروعة³، كتركه للدفتّر على مكتبه، أو في سيارته، أو توكيل نائبه في سحب الشيكات وعدم قيامه بمراجعة كشوفات الحساب التي يرسلها له البنك⁴.

1- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص274.

2-Annabelle GAUBERTI, "Régime de la responsabilité du banquier tirant un chèque de banque falsifié postérieurement à sa création", La semaine juridique Entreprise et affaire, n° 21, 22 mai 2000, p.907.

3- وقد كوّست بعض التشريعات التجارية هذا الالتزام بنصوص صريحة، كالمادة 173 من القانون التجاري العراقي، والمادة 556 من القانون التجاري السوري، المادة 528 من القانون المصري وكذا المادة 270 من القانون التجاري الأردني، التي أكدت جميعها على اعتبار الساحب مخطئا إذا لم يحافظ على دفتر شيكاته بما ينبغي من عناية.

وهو ما قرّره كذلك محكمة التمييز الأردنية، في حكمها الصادر بتاريخ 2007/02/13؛ نقلا عن:

- فائق محمود محمد الشّماع، "الموانع القانونية من مسؤولية المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك: دراسة في التطبيقات القضائية"، المجلة القانونية والقضائية لدولة قطر، العدد 02، السنة الخامسة، مركز الدراسات القانونية والقضائية قطر، مارس 2012، ص124.

4-Thierry BONNEAU, "Faux chèque –Responsabilité du titulaire du compte – Faute de vigilance , Cass. Com., 26 mars 2013, arrêt n°329 F-D., pourvoi n° W 12-13.016 F-D., consorts Regache c/ Banque Crédit Lyonnais", Chronique Droit Bancaire, Revue Banque et Droit, n°149, Mai-Juin 2013, p.16.

وتماشيا مع التزامه بالمحافظة على دفتر الشيكات، يطلب من الساحب بذل عناية أكبر عند تحريرها منعا لتزويرها، لاسيما إذا وقّعها على بياض أو ترك بعض بياناتها فارغة.

فإذا كان تحرير الشيك على بياض لا يعدّ خطأ في حدّ ذاته، إلّا أنّه قد يترتب مسؤولية الساحب عن الضرر الناشئ عن ذلك، بسبب عدم بذله حيلة أكبر وجهدا إضافيا لمنع التلاعب فيه بالتزوير، خصوصا وأنّ التزوير يكون سهلا في مثل هذه الحالة¹.

لهذا يتعيّن على الساحب الاهتمام بأسلوب كتابة الشيك وتجنّب تدوين بياناته بشكل سيئ كترك فراغات بين الحروف والأرقام يسهل استغلالها لاحقا في عملية التزوير، بزيادة رقم للمبلغ الأصلي للشيك²، أو كتابته لإسم المستفيد بطريقة مختصرة يسهل تحريفه.

ويتحمّل الساحب المسؤولية ذاتها في حال تراخيه في إخطار بنكه فورا بضياح نماذج شيكاته أو سرقتها منه، وإجراء معارضة في ذلك في أقرب الآجال³، إذ أنّ أيّ تأخير أو إهمال في القيام بذلك، يحول دون تحقيق الفائدة المنتظرة من الإخطار، وهي تفادي دفع الشيك لغير صاحب الحق فيه.

لهذا، فإنّ ارتكاب العميل لمثل هذا الخطأ من شأنه أن يمنح الفرصة للمسحوب عليه للتّمسك به كدفع قانوني لدرة المسؤولية عنه، الأمر الذي قد يؤثر على إمكانية اقتضائه الحق في التعويض في حال رجوعه على بنكه.

ومن التدابير التي قد يقصّر الساحب غالبا في اتخاذها لتجنب إصدار شيكات مزورة باسمه، مراجعة كشوفات حسابه التي يرسلها له البنك دوريا، بغرض الاطلاع على وضعية مفرداته والعمليات التي كان محلاً لها، خصوصا عمليات السحب، إذ يعتبر عدم اطلاعه عليها، أو سكوته بعد تلقّيه لها وعدم اعتراضه على وفاء الشيكات المزورة أو التي يرتاب في صحة إصداره لها والتي

¹-François GRUA, Contrats bancaires, p.151, note 03.

²-François GRUA, "Responsabilité civile du banquier: service de caisse, "Juris-Classeur, Banque-Crédit – Bourse, fasc. 152 n°14, novembre 1977, n°28, p.06.

³-Voir en ce sens : Cass.com., 23 juin 1981, Bull.civ. IV, n° 290; cité par Thierry BONNEAU, " Faux chèque – Responsabilité du titulaire du compte – Faute de vigilance", Op.Cit., p.16, note 04.

تم قيدها في الجانب المدين من حسابه، في وقت مناسب تأكيداً ضمنياً منه على صحة ما ورد فيها¹.

إنّ هذا التقصير المنسوب للسّاحب يؤدي إلى تيسير وقوع حالات تزوير مماثلة دون إمكانية اكتشافها²، لذا فإنّ البنك يُعفى من المسؤولية عن الوفاء بها ولا يلزم على تعويض قيمتها. ويعدّ العميل مخطئاً كذلك، إذا تمّ تزوير الشيك من طرف تابعه، استناداً للقواعد العامة³، إذ لا يسأل عن أثر هذا الفعل باعتباره متبوعاً أخل بواجب رقابة تابعه، إلّا إذا ارتكب فعل التزوير أثناء تأدية هذا الأخير لوظيفته أو بمناسبةها⁴.

أمّا إذا تبين العكس، بانعدام العلاقة بين عملية التزوير وتنفيذ المستخدم المزور لوظيفته كقيامه بسرقة نموذج من دفتر شيكات السّاحب وتزويره لمصلحته، فإنّه يكون قد تصرف خارج متطلبات وظيفته، ممّا يستدعي عدم مساءلة السّاحب عن الخطأ الشخصي لتابعه⁵، رغم أنّ بعض القضاء يوقف إعفاء السّاحب من المسؤولية على مدى اتّخاذه للاحتياطات اللازمة في تسيير شؤونه على نحو يحول وإتيان مستخدميه لأفعال احتيالية⁶.

فالسّاحب إذن يتحمل المسؤولية كاملة عن الوفاء المعيب بالشيك، إذا تأكّد وقوع خطأ منه أو من أحد تابعيه، بحيث يعفى البنك من تبعات ذلك، ما لم يتبيّن بأنّه قد ارتكب بدوره خطأ عند الوفاء، يستوجب اقتسامه المسؤولية مع عميله، إذ يتمّ توزيع التعويض بينهما تبعاً لجسامة الخطأ الذي صدر من كليهما وساهم في إحداث الضرر، ما لم يكن خطأ أحدهما جسيماً يستغرق خطأ الآخر، حينها يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بكامله⁷، ساحباً كان أو مسحوباً عليه.

¹ - يفترض بالعميل المبادرة بالاعتراض على العمليات المشار إليها في كشف الحساب المرسل إليه من البنك خلال مدّة معقولة حدّتها المادة 530 من قانون التجارة المصري بثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلمه إياه، بحيث يعتبر عدم اعتراض العميل على مضمون كشف الحساب الدّوري خلالها قبولاً ضمنياً بما ورد فيه، ومن ثمة إبراء لذمة البنك ممّا قيده في حساب عميله بالخصم أو بالإضافة من مبالغ الشيكات.

² - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 5^{ème} édition, p.176; Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 4^{ème} édition, p.306.

³ - المادة 136 من القانون المدني.

⁴ - Vincent NOIRÉ, Anne DROCHON, Op.Cit., p.14.

⁵ - Cass.com., 28 Janvier 1992, RTD.com. 1992, obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

⁶ - Ca paris, 05 et 12 Novembre 1991 : D.1992; cité par: François GRUA, "Responsabilité civile du banquier: service de caisse", p.05.

⁷ - Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.131.

إلا أنّ تحقق هذه النتيجة متوقف إلى حد كبير على مدى إيراد البنك لشروط تقضي بإعفائه من المسؤولية من عدمه.

ثانياً - إيراد البنك لبنود معفية من المسؤولية المدنية:

غالباً ما تلجأ البنوك في عقود الودائع أو فتح الحسابات التي تبرمها مع زبائنها أو عند تسليمهم دفاتر الشيكات إلى اشتراط عدم تحملها المسؤولية عن الوفاء بالنماذج التي يتبين تزويرها بعد ضياعها أو سرقتها.

يخضع هذا الشرط في صحته ومداه إلى قواعد الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام التعاقدى المنصوص عليها في القانون المدني¹.

فيعدّ هذا الشرط صحيحاً إذا تمّ إدراجه كتابة في العقد المبرم مع العميل، أو بالنّص عليه في الوثائق والمطبوعات التي يسلمها له البنك، والتي يوضح له من خلالها شروط وكيفيات الاستفادة من خدماته²، أو بتدوينه بوضوح على دفتر الشيكات، إذ يفترض علم العميل به وقبوله له صراحة أو ضمناً من خلال شروعه في الاستفادة من خدمات البنك³.

ينحصر أثر هذا الشرط في إعفاء البنك من المسؤولية عن أخطائه البسيطة فقط دون إعفائه من تبعات أخطائه الجسيمة أو أعمال الغش الصادرة عنه أثناء الوفاء بالشيك، كقيامه بدفع شيك ينمّ شكله عن حصول تزوير واضح في بياناته.

ويترتب على وجود مثل هذا الشرط قلب عبء الإثبات، وجعله على عاتق السّاحب الذي ينبغي عليه، وفي سبيل اقتضاء كامل حقوقه من البنك، إثبات غشه أو صدور خطأ جسيم منه أو حتّى من الغير⁴.

¹ - حيث تنصّ المادة 02/178 من القانون المدني على أنّه: "... يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلّا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم. غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من المسؤولية النّاجمة عن الغشّ أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

² - Christian GAVALD, Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 5^{ème} édition, Op.Cit., p. 141.

³ - إذ تنصّ المادة 01/05 من النظام رقم 01/13، المؤرّخ في 08 أفريل 2013، يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالشّروط البنكية المطبّقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، عدد 29، الصادر بتاريخ 02 يونيو 2013؛ على أنّه: "يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبّلع زبائنها والجمهور بكلّ الوسائل، بالشّروط البنكية التي تطبّقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

⁴ - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 258.

وإذا كان الإجماع حاصل على جواز الاحتجاج بشرط الإعفاء من الخطأ البسيط، فإنّ التّمييز بينه وبين الخطأ الجسيم للبنك قد يغدو دقيقا في الكثير من الأحيان، ويصعب معه إيجاد حدود فاصلة بينهما، وهو ما يؤدّي إلى تعقيد مهمة القاضي في استخلاص طبيعة الخطأ الواقع من البنك، ومن ثمة تفسير البند الخاص بهذا الشرط، والوقوف على قصد الطرفين من ورائه. لهذا ينادي بعض الفقه¹، بإهمال هذه التّفرقة، ووصف ما ينسب إلى البنك من أخطاء بالجسيمة، باعتبارها صادرة عن مهني محترف يجدر به ألا يقع فيها.

وعلى اعتبار أنّ الإعفاء من المسؤولية ليس سوى استثناء من الأصل، أي مؤاخذة المدين فإنّه يجب عدم التّوسع في تفسير الشرط الخاص بهذا الاستثناء²، وإعماله في نطاق الحدود المتّفق عليها، إذ أنّ وجوده لا ينفي عن البنك واجب بذل العناية اللاّزمة لتنفيذ التزاماته، تقاديا لإمكانية اعتبار خطئه سلوكا مجرّما يتحمّل مسؤوليته الجنائية.

الفرع الثاني- تحمّل البنك للمسؤولية الجزائية:

كرّس المشرّع صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي في نصّ المادة 51 من قانون العقوبات التي تنصّ على أنّه: "باستثناء الدّولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشّخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثّليه الشّرعيين عندما ينصّ القانون على ذلك. إنّ المسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشّخص الطّبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". واستنادا إلى هذا النصّ، فإنّ تحميل البنك المسؤولية المدنية عن وفائه بالشّيكات المزوّرة لا يحول دون قيام مسؤوليته الجزائية إلى جانبها، لكن بشرط إسناد هذا الفعل إلى البنك كشخص معنوي، وتعدّد مسؤولية البنك في هذه الحالة مسؤولية عن فعل الغير، سببها الأفعال التي ارتكبتها ممثّله أو مستخدمه باسمه و لحسابه أيضا.

لذا يُطرح السّؤال حول مدى امكانية اعتبار البنك مسؤولا بصفته شخصا معنويا عن تزوير الشّيك من طرف أحد مستخدميّه؟

¹-Hammadi ARRĪAD, Op.Cit., p.200.

²- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكّبرة ومنقّحة، ص1219.

اعتمادا على كيفية تنظيم المشرع لجريمة تزوير الشيك في قانون العقوبات، التي تقاذفتها عدّة نصوص، وبالنظر إلى الظروف التي يرتكب فيها مستخدم البنك هذه الجريمة، وقيامه بقبول صرف شيك واضح التزوير أو قيامه شخصا بتزويره وتعيين نفسه كمستفيد فيه وتقديمه للوفاء فإنّ شرط الإسناد ينتفي، ليتحمّل هذا المستخدم بوصفه شخصا طبيعيا المسؤولية الجزائية بصفة شخصية، إذ أنّ جرائم التزوير التي يرتكبها الشخص الطبيعي المكلف بتجسيد إرادة البنك تعدّ من قبيل التصرفات التي تتمّ خارج الحدود المرسومة لنشاطه ولا يمكن إسنادها للبنك كشخص معنوي فلا يُسأل جزائيا إلّا عن آثار تصرفات ممثّليه المعتبرة صحيحة في نظر قانونه الأساسي¹.

وقد حمّل المشرع الشخص الطبيعي، بما في ذلك مستخدم البنك، المسؤولية الجزائية عن فعل التزوير في نصّ المادتين 375² و 219³ من قانون العقوبات، بحيث تتعلّق الأولى بجريمة تزوير الشيك بشكل عامّ، في حين تشير الثانية إلى تجريم تزوير المحرّرات المصرفية، إذ يجد القاضي نفسه أمام نصّين عقابين يحملان عقوبتين مختلفتين، متسائلا عن النصّ الواجب التطبيق

¹ - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 68.

² - تنصّ المادة 375 من قانون العقوبات على أنّه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات وبغرامة لا تقلّ عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من زور أو زيف شيكا

2- كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

3- تنصّ المادة 219 من قانون العقوبات على أنّه: "كلّ من ارتكب تزويرا بإحدى الطّرق المنصوص عليها في المادّة 216 في المحرّرات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرون ألف إلى مائة ألف دينار جزائري.

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على الجاني بالحرمان من حقّ أو أكثر من الحقوق الواردة في المادّة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاعف الحدّ الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الاولى أعلاه إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة....".

- وقد حدّدت طرق التزوير المادّة 216 من القانون العقابي وحصرتها في الأشكال التالية:

-تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع

-اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحرّرات فيما بعد

-إضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الاقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحرّرات لتلقّيها أو لإثباتها.

في حالة ارتكاب البنك لجريمة تزوير شيك وقيامه بوفائه بطريق المقاصة أو وفاء عاديا لنفسه أو لغيره؟

على الرغم من كون كلا النصين من تشريع واحد، فإنّ نصّ المادّة 375 نصّ عامّ ينطبق على كلّ شخص يثبت ارتكابه لعملية تزوير شيك، في حين أنّ المادّة 219 خصّصت عقوبتها لفئة معيّنة من الأشخاص هم مستخدمو البنوك الذين يرتكبون جرائم تزوير شيكات أو قبول صرفها مع علمهم بتزويرها، بمناسبة ممارستهم لنشاطهم كممثلين للبنك، كما أنّها تتعلق بتزوير محرّرات بنكية التي يعدّ الشيك إحدى نماذجها.

وبالتالي فإنّ القاضي يطبّق العقوبة المنصوص عليها في نصّ المادّة 219 في فقرتها الثانية حيث تضاعف العقوبة المنصوص عليها في فقرتها الأولى والمقدّرة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من عشرون ألف إلى مائة ألف دينار جزائري في الحالة التي يرتكب فيها هذا الفعل أحد مستخدمي البنوك، بحيث تصل في حدّها الأقصى إلى مائتي ألف دينار جزائري، لكن بشرط التأكّد من توافر أركان الجريمة في حقّ مستخدم البنك.

تتمثّل هذه الأركان في اعتراف مستخدم البنك لفعل تزوير الشيك تزويرا ماديا أو معنويا وتحريف حقيقته بإحدى الطّرق المعتمدة قانونا، إضافة إلى إلحاقه للضرر المادي والمعنوي بالسّاحب أو المستفيد وهو ما يشكّل ركنها المادي، إلى جانب علمه بأنّ الفعل المقترف من طرفه يعدّ جريمة معاقب عليها قانونا باعتبار هذا العلم يشكّل ركنها المعنوي.

والملاحظ في هذا الصّد أنّ مضاعفة العقوبة نظرا لصفة الجاني كمهني، والمعتبرة كظرف مشدّد، مسألة جوازية يعود تطبيقها من عدمه لمطلق السلطة التقديرية للقاضي.

إنّ نصّ المادّة 219 من قانون العقوبات يطبّق على البنك في حال ثبوته تزويره الشيك فقط أمّا إذا تبين قيامه باستعمال الشيك المزور أو شروعه في ذلك، بتقديمه للوفاء لدى المسحوب عليه بنفسه مع علمه بالتّحريف الذي يعتريه، فإنّه يخضع لحكم المادّة 221 من قانون العقوبات، رغم أنّها أحالت من حيث جزاء هذا الفعل لنفس العقوبة المقرّرة في نصّ المادّة 219 المذكورة سابقا.

أمّا إذا قبل البنك استلام أو تلقّي الشيك المزور والوفاء به لمصلحة حامله، مع علمه القاطع بوجود تحريف فيه، لاسيّما إذا كان ظاهرا أو يمكن اكتشافه من خلال اللمس أو تسليط

اضاءة نافذة عليه، فإنّه يخضع للعقوبة المقررة في نصّ المادّة 375 من قانون العقوبات، وإن كان بعض الفقه يرى بأنّ تطبيقها على مستخدم البنك يتمّ في الحالة التي تنسب فيها الأفعال المجرّمة إليه، بحيث يرتكب جريمة تزوير الشيك بمعزل عن ممارسته لنشاطه المهني¹.

وجدير بالذكر أنّ المادّة 543 من القانون التجاري قد أوردت جزاء خاصا يطبّق فقط على البنك المسحوب عليه، الذي يعاقب بغرامة من خمسة آلاف إلى مائتي ألف دينار جزائري في حال تعمّده تعيين مقابل وفاء أقلّ من مقابل الوفاء المتوقّر لديه فعلا، إذ يكون هذا التّعيين المخالف للواقع بمثابة تغيير معنوي في حقيقة الشيك التي تنصبّ على معناه لا مادّته أو شكله ليصنّف كصورة خاصّة من صور التّحريف المعنوي للشيك².

وقد أسند المشرّع هذا التّزوير للبنك المسحوب عليه بصفة شخصية وحملّه آثاره لوحده فقط دون استخدامه الذي يبقى بمنأى عن توقيع الجزاء عليه، حتّى ولو تمّ هذا التّزوير في مرحلة تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية باعتبارها من الأعمال البنكية.

المبحث الثاني-الوفاء بالشيكات المعارض على دفعها:

يلتزم البنك عند التّحقّق من صحّة الشيك بالوفاء بقيمته للحامل، إلا أنّ تنفيذه لهذا الالتزام رغم استيفاء شروطه، يصطدم أحيانا بإجراء آخر يتخذه السّاحب بغرض حماية حقوقه والمحافظة عليها، يمنعه بموجبه من تسديد قيمة الشيك، يعرف بالمعارضة l'opposition³. لقد نظّم المشرّع أحكام المعارضة في نصّ المادّة 503 من القانون التجاري، والتي يُقصد بها، الاحتجاج على الوفاء بقيمة الشيك بين يدي البنك المسحوب عليه، وهي إجراء تحفّظي يهدف إلى جعله يمتنع، وبمجرّد تلقّيه لها من صرف ما تحت يده من مديونية للسّاحب³.

¹ - حليلة حوالف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، ص 213.

² - عبد الرحمن خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الجزائر، 2009، ص 99.

³ - بشير العائبي، الامتناع عن الوفاء بالشيك طبقا لأحدث تعديلات القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 07.

وعلى الرغم من الأثر السلبي لهذا الإجراء بالنسبة للحامل بحرمانه من حقه في اقتضاء مقابل الوفاء، إلا أن البنك يجبر على احترامه، مادام أنه وكيل عن الساحب في الدفع، يلتزم بتطبيق قواعد الوكالة والانصياع لأوامر موكله، والتي من بينها الأمر المتضمن منعه من ذلك والذي يعدّ بمثابة رجوع في توكيله في الوفاء¹، إلى غاية البث في صحة المعارضة.

ففي فرنسا، يفرض القانون على البنوك التأكد من أن الشيك محل التقديم للوفاء ليس مسروقا أو ضائعا، وذلك بمراجعة بنك فرنسا، بحيث يمنح لها رقما سريا للقيام بذلك².

فإذا لم يتقيد المسحوب عليه بهذا الأمر، وأوفى رغم ذلك بالشيك عدّ وفاؤه معيبا، وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 01/506 من القانون التجاري³، بحيث يتحمل مسؤوليته في مواجهة موكله طبقا لقواعد الوكالة، نتيجة تجاوزه لحدودها، وطبقا كذلك لأحكام القانون الصرفي. ويتحقق خطأ البنك المسحوب عليه في حال تلقّيه معارضة مستوفية لشروطها القانونية (المطلب الأول)، وبعدم تجميده مقابل الوفاء إلى غاية رفعها من القضاء بأمر من الشخص الذي صدرت عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول - دفع الشيك رغم توافر الشروط القانونية للمعارضة:

بمجرد إصداره الشيك، ينتقل الحق في مقابل وفائه إلى الحامل، ويتعذر على الساحب استرجاعه بالعدول عن الأمر الذي أصدره سابقا إلى بنكه، استنادا إلى مبدأ عدم جواز الرجوع في إصدار الشيك le principe de l'irrévocabilité de l'émission du chèque، وذلك حفاظا على مكانة الشيك كسند يقوم مقام النقود في الوفاء⁴، وضمنا لاستقرار المعاملات.

إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء، يجوز التراجع عن سحب الشيك، وإصدار أمر عكسي للبنك بالامتناع عن الوفاء به، غير أن هذا الأمر لا يكون ملزما له ومرتبّا لأثاره القانونية، إلا إذا صدر

¹-Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.127; Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.62.

²-Voir les articles : R.131-5, R.131-6, R.131-7, R.131-8, R.131-9, du code monétaire et financier Français.

³- إذ تشير المادة 01/506 من القانون التجاري إلى أن: "من أوفى قيمة شيك بغير معارضة عد وفاؤه صحيحا...".

⁴- حليلة حوالم، "المعارضة كسبب لرفض الوفاء بقيمة الشيك"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سبتمبر 2017، ص194.

بصورة صحيحة مستجمعا لشروطه الشكلية منها (الفرع الأول) والموضوعية (الفرع الثاني)، بحيث ينبغي على البنك تنفيذه، وإلاّ تحمّل عبء الوفاء به مرّة أخرى.

الفرع الأول- عدم رفض الوفاء رغم استيفاء المعارضة للشروط الشكلية:

لا يمكن للقائم بالمعارضة إثبات خطأ البنك وعدم تقيده بالأمر الذي أصدره إليه بعدم الوفاء إلاّ إذا أثبت تلقّي هذا الأخير لمعارضة صحيحة شكلا ومضمونا.

ولا تكون هذه الأخيرة كذلك، إلاّ إذا تمت المبادرة بها خلال أجل زمني مناسب، يسمح للبنك بترتيب آثارها فور استلامه لها، يساهم إفراغها في قالب شكلي، تيسير إثبات صدورها في الأجل المذكور، إذا نازع البنك في ذلك، وهي الشروط التي أغفلت المادة 02/503 من القانون التجاري توضيحها.

الفقرة الأولى- توجيه الاعتراض على الوفاء في الآجال المطلوبة:

يمتاز الأمر بالدفع الذي يصدر من السّاحب إلى البنك لأجل الوفاء بالشّيك، بقطعيته وعدم قابليته للرّجوع فيه، بحيث لا يتقيّد السّاحب بالإبقاء على المقابل لمصلحة الحامل بمواعيد تقديم الشّيك للوفاء¹.

والدليل على ذلك ما قرّره القانون التجاري ذاته في الفقرة الأولى من نص المادة 503 منه² من ضرورة بقاء المسحوب عليه ملزما بالدفع في حالة وجود مقابل الوفاء لديه، حتّى بعد انقضاء الآجال القانونية لتقديمه بحيث يبقى مجمّدا لديه، ولكن بشرط عدم صدور أمر من السّاحب بإلغاء عملية الوفاء.

أمّا في الحالة العكسية، أي في حالة وجود اعتراض على الدّفع، والتي تستشف بمفهوم المخالفة للفقرة المذكورة، فإنّ المسحوب عليه يعفى من التزامه بالوفاء ولو لم ينقضي الميعاد

¹ - حصرت المادة 501 من القانون التجاري مواعيد تقديم الشّيك في:

- عشرين (20) يوما، إذا كان الشّيك صادرا في الجزائر وقابلا للدّفع فيها.

- ثلاثين (30) يوما إذا صدر الشّيك في أوروبا، أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وواجب الدّفع في الجزائر.

- سبعين (70) يوما، بالنسبة للشّيكات الصّادرة في غير البلدان المذكورة والقابلة للدّفع في الجزائر.

² - تنصّ المادة 01/503 من ذات القانون على أنّه: "في حالة توفر الرّصيد، يجب على المسحوب عليه أن يوفّي قيمة الشّيك حتّى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه".

القانوني لتقديم الشيك من طرف حامله، إذا بادر السّاحب بالاسترداد الحكمي لمقابل الوفاء منه عن طريق المعارضة، بحيث لا تكون هذه الأخيرة مقبولة ومرتبّة لآثارها إلا إذا كان سببها هو ضياع الشيك أو تفليس حامله¹.

واستنادا إلى ذلك، فإنّ معارضة السّاحب لا تكون صحيحة إلا إذا أصدر أمرا بإيقاف الدّفع قبل أو بعد انقضاء مواعيد التّقديم، إلا أنّه من الممكن تصوّر وجود اتفاق سابق مع المسحوب عليه على عدم الوفاء ببعض الشيكات، وحينها يستند الأمر بعدم الدّفع إلى هذا الاتفاق²، بحيث يكون البنك ملزما بالاستجابة لأمر السّاحب، لاسيما إذا تمّ توجيهه بصورة مكتوبة.

الفقرة الثانية- تلقّي المعارضة في شكل مكتوب:

لم يبيّن القانون التجاري كيفية خاصة ينبغي توجيه المعارضة وفقها، مما يعني أنّ للمعارض الحرية في اختيار الطّريقة التي يراها مناسبة.

يرى جانب من الفقه بأنّ المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك لا تستلزم شكلا معيّنا، فهي لا تعدو أن تكون فسحا للوكالة، في حين يؤكّد جانب آخر على ضرورة إجرائها كتابيا حتّى يسهل إثباتها في حالة إنكار البنك المسحوب عليه، إذ يكون على السّاحب إعلام البنك بضرورة إيقاف الوفاء وتجميد المقابل لديه كتابيا³، أي عن طريق خطاب مكتوب.

ونقاديا لمنازعة المسحوب عليه في صحّتها أو التّشكيك في وقوعها من عدمه، فإنّه يحبّذ أن يعتمد موجّه الاعتراض وسيلة تضمن إثبات حصول المعارضة، بأن يتمّ إعلام البنك كتابة على نحو يتمكّن معه هذا الأخير من تبرير سبب امتناعه عن الوفاء في مواجهة حامله، بغضّ النّظر عن طبيعة الوسيلة المتّبعة في ذلك، وهو ما أشار إليه المشرّع الفرنسي⁴.

¹ - تشير الفقرة الثالثة من المادّة 503 من القانون التجاري إلى أنّه: "لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليسه حامله".

² - Aissa DAOUDI, Le droit pénal du chèque, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Alger, 1999, p.80.

³ - حلّية حوالف، المعارضة كسبب لرفض الوفاء بقيمة الشيك، ص200.

⁴ - L'article L-131-35 alinéa 02 du code monétaire et financier Français, stipule que: "Le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit, quelque soit le support de cet écrit ...".

تطبيقاً لذلك، قد يتمّ الاعتراض على الوفاء برسالة عادية *une simple lettre*، أو برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام¹ *une lettre recommandée avec accusé de reception* أو بتوجيه إعلان عن طريق المحضر القضائي².

أمّا عملياً، فإنّ البنوك درجت على إصدار تعليمات لأعوانها تؤكد فيها على ضرورة أن تكون المعارضة مكتوبة كشرط لقبولها، ومتضمنة إشارة إلى المواصفات الأساسية للشيك المعارض على وفائه كرقمه، مبلغه، اسم صاحبه، مكان وتاريخ إنشائه، المستفيد منه، سبب المعارضة وغيرها من البيانات المساعدة على التعرف على الظروف المحيطة بضياحه أو فقدانه³. وفي حالة عدم الإشارة إلى هذه البيانات بمبرر أو بدونه، فإنّه يتعدّر على البنك تحديد الشيك المقصود بالمعارضة، وبالتالي، فإنّه لا يتحمّل المسؤولية في حالة عدم تمكّنه من إعمال آثارها⁴.

أمّا إذا تلقّى البنك معارضة شفوية، فإنّها لا تعتبر معارضة صحيحة، بل يتوقّف أثرها عند مجرد علمه فقط، بحيث تخوّل له عرقلة صرف الشيك وتأجيله مؤقتاً في انتظار تأكيدها كتابة⁵. وبغضّ النظر عن الإدلاء ببيانات المعارضة كاملة من عدمه، فإنّه ينبغي لرسالة المعارضة أن تكون موقّعة من صاحب الحساب أو وكيله أو الحامل في حالة تظهير الشيك⁶، باعتبارهم من الأشخاص الذين يملكون الحقّ في المعارضة، إذ يستدلّ المعارض بالتاريخ الظاهر على الإشعار أو الإشعار بالاستلام ذاته، الذي يعيده إليه البنك بعد التأشير عليه، كدليل على وقوع المعارضة في الوقت المناسب.

وتحتفظ البنوك عادة بسجل خاصّ يسمى سجل وقف صرف الشيكات، تدوّن فيه كامل المعارضات الواردة إليها، يحتوي على كافة البيانات المتعلقة بالشيك المراد وقف صرفه⁷، وفق كلّ حالة على حدة.

¹-Stéphane PIEDELIEVRE, Instruments de crédit et de paiement, p.321.

²-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.324.

³- عبد الغفار الحكموي، مرجع سابق، ص200.

⁴- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، مرجع سابق، ص170.

⁵- عبد الغفار الحكموي، مرجع سابق، ص202.

⁶-Aissa DAOUDI, Op.Cit., p.80.

⁷- بشير العائبي، مرجع سابق، ص35.

الفرع الثاني- استيفاء المعارضة للشروط الموضوعية:

لا تكون المعارضة صحيحة إلا إذا استوفت شروط موضوعية أخرى إلى جانب شروطها الشكلية، بأن تصدر من صاحب الحق في توجيه الأمر بتجميد المقابل، طوال المدّة القانونية لصلاحيّة الشيك للوفاء (الفقرة الأولى)، مستندا في ذلك إلى أسباب قانونية تبرّر له ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى- صدور المعارضة من صاحب الحق فيها:

لم يوفّق المشرّع في تحديد صاحب الحق في الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك وقصر هذا الحقّ على السّاحب فقط (أولا)، مغفلا الغاية من المعارضة في حدّ ذاتها، واعتبارها إجراء هدفه منع المسحوب عليه من دفع مبلغ الشيك، بغرض تحقيق مصلحة قانونية معينة. لذا كان يفترض أن يوسّع من نطاق الاعتراف بهذه الإمكانية إلى كلّ شخص غير السّاحب له مصلحة في منع الوفاء، كالحامل و دائنيه، إلى جانب دائني السّاحب (ثانيا).

وبالنظر إلى التّحديد التشريعي الضيق لصاحب الحقّ في المعارضة، فإنّها قد تكون ممكنة في العمل لأشخاص آخرين غير السّاحب، ويتمّ قبولها من البنوك، إلا أنّها تخضع للقواعد العامّة المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير، مع التّوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك.

أولا- صدور المعارضة من السّاحب:

يُستخلص الاعتراف للسّاحب بمكنة توجيه أمر المعارضة إلى المسحوب عليه بعدم سداد قيمة شيك ما من عدّة نصوص قانونية، في مقدّماتها نصّ المادّة 02/503 من القانون التجاري والتي أكّدت مضمونها المادّة 54 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية¹.

وترد المعارضة التي يقيمها السّاحب أو وكيله في سياق المحافظة على أمواله بصورة قانونية إذ تعتبر كإجراء احتياطي يسارع في اتّخاذه لتفادي وفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك لفائدة

¹ - تنصّ المادّة 54 من القانون رقم 04/18، المؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامّة المتعلقة بالبريد والاتّصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادر بتاريخ 13 ماي 2018؛ على أنّه: "لا يُقبل اعتراض السّاحب على دفع صكّ بريدي يقدّمه المستفيد إلا في حالة فقدان الصك أو اختلاسه أو إفلاس حامله. إذا قدّم السّاحب اعتراضا لأسباب أخرى بالرغم من هذا المنع، يفصل قاضي الاستعجال في هذا الاعتراض بطلب من الحامل، وهذا حتّى في حالة قيام الدّعى من حيث الموضوع".

شخص آخر غير حامله أو المستفيد الشرعي، الذي لا يكون الساحب ملتزماً نحوه بأي شكل من الأشكال.

وقد يكون الساحب المعارض في الوفاء بقيمة الشيك بنكا، ويتحقق ذلك في حالة سحبه لشيكات على فروعه أو مراسليه في الدّاخل والخارج، فإنّ صفته هذه لا يعتدّ بها ويعامل في هذا الفرض كأَيّ صاحب عادي، فلا تكون معارضته صحيحة، إلّا إذا تقيّد بالإجراءات القانونية ذاتها رغم وجود بعض الفروق الطّفيفة المترتبة عن تطبيق بعض الشّروط الخاصّة المنصوص عليها في الاتّفاقيات الّتي تجمعها بمراسليه.

ولا يقبل البنك المسحوب عليه إجراء المعارضة للسّاحب، إلّا بعد أن يقدّم بلاغا أمام الصّبطية القضائية عن ضياع الشّيك أو سرقة، مستظّرها نسخة منه أمام البنك إثباتا لما يدّعيه¹. وبغضّ النّظر عن شخص السّاحب، فإنّ البنك المسحوب عليه الذي يُقدم على صرف قيمة الشّيك رغم تلقيه أمرا كتابيا من عميله بالامتناع الفوري عن ذلك، يتحمّل المسؤولية في مواجهة هذا الأخير، وحتّى الحامل بإلزامه بإعادة الوفاء مرّة أخرى².

ثانيا - تلقّي المعارضة من الحامل:

لا يملك الحامل من النّاحية القانونية الحقّ في الاعتراض على وفاء الشّيك مهما كان سببه. إلّا أنّ إصدار الشّيك لمصلحته يجعل مركزه مماثلا من النّاحية القانونية لمركز السّاحب، في حال فقدانه الشّيك أو سرقة منه، إذ يكون حقّه في اقتضاء قيمته والحصول على مقابل وفائه مهدّدا، إذا ما تقدّم شخص آخر غيره للبنك من أجل قبض مبلّغه.

لهذا السّبب كان يفترض الاعتراف للحامل بالمعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه. ومادام أنّ المشرّع لم يمنحه هذا الحق، فإنّ بإمكانه وبدلا من ذلك، اللّجوء إلى السّاحب وخطاره بضياع الشّيك أو سرقة ليتولّى بدوره إجراء المعارضة.

كما يمكنه إتّباع الإجراءات القانونية المخوّلة له لحفظ حقّه على مقابل الوفاء، كقيامه بإجراء حجز

¹ - حليمة حوالف، المعارضة كسبب لرفض الوفاء بقيمة الشّيك، ص 201.

² - George DECOCQ, Yves GÉRARD, Juliette MOREL-MAROGER, Op.Cit., p.313.

ما للمدين لدى الغير، بين يدي المسحوب عليه، إذ يُعدّ هذا الأخير مدينا لكل شخص يتقدم بالشيك¹.

لهذا يعدّ هذا الحجز الطريق الأفضل في هذه الحالة، باعتبار الحامل الشرعي، سيتحوّل إلى دائن لمختلس الشيك un créancier du voleur ou l'inventeur.

ويُعتبر حجز ما للمدين لدى الغير، الوسيلة المثلى لتجميد مقابل الوفاء لمصلحة حامل الشيك² le meilleur moyen pour bloquer la provision au profit du porteur ، أما الطرق الأخرى التي قد تتم المعارضة بموجبها، فإن أثرها، وفي أحسن الأحوال، يتوقّف عند إجبار البنك على بذل عناية استثنائية للتأكد من صحة الشيك عند تقديمه للوفاء.

لهذا فهو يتحمّل المسؤولية حيال الحامل، إذا دفع قيمة الشيك رغم أنّه يحمل دلائل تزوير واضحة كان في استطاعته اكتشافها³.

ثالثاً - صدور اعتراض من الدائنين:

والمقصود بالدائنين هنا دائني الساحب ودائني الحامل، الذين قد يتمّ تمثيلهم في بعض الحالات من طرف الوكيل المتصرّف القضائي، إذ أنّ لهؤلاء مصلحة في منع الوفاء لمدينهم ليتمكّنوا من اقتضاء حقوقه من أمواله الموجودة لدى المسحوب عليه.

أ- حالة اعتراض دائني الساحب:

لا يمكن لدائني الساحب الاعتراض على الوفاء بشيك معيّن أصدره مدينهم لمصلحة الحامل غير أنّه يمكنهم في المقابل إجراء حجز على حقّه لدى البنك، في شكل حجز ما للمدين تحت يد الغير.

غير أنّ هذا الإجراء قد يصطدم عند تطبيقه في الواقع، بالشيكات التي تمّ إصدارها قبل تاريخ توقيع الحجز وتبليغ البنك به، إذ أنّ مقابل وفائها لم يعد مملوكا للساحب بانتقاله إلى ذمّة المستفيد منذ لحظة إصداره الشيك وتسليمه له.

¹-Christian GAVALDA, Jean STOUFLLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.323.

²-Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, p.89.

³-Michel CABRILLAC, "Chèque", p.42.

وبوجه عام، يلتزم البنك المسحوب عليه باحترام المعارضة، أيًا كان شكلها، سواء صدرت إليه من أحد الدائنين أو من الوكيل المتصرف القضائي (وكيل تفليسة الساحب) الممثل لجماعة الدائنين، إذا تبين إصدار الساحب للشيك أثناء فترة الرتبة أو بعد توقّفه عن الدّفع¹.

ب- حالة الاعتراض من دائني الحامل:

يسعى دائنو الحامل من خلال المعارضة إلى منعه من قبض قيمة الشيك، والاحتفاظ بها لدى المسحوب عليه بهدف التنفيذ عليها واقتضاء حقوقهم منها²، وينبغي لمعارضتهم تلك أن تأخذ صيغة حجز ما للمدين لدى الغير.

وقد يتم إخطار المسحوب عليه بضرورة الامتناع عن الوفاء بأيّة وسيلة أخرى غير توقيع الحجز لاسيما في حالة إفلاس الحامل.

فإذا كان الساحب يفقد كلّ مصلحة في الاعتراض، وإيقاف عملية صرف الشيك في هذه الحالة، مادام أنّ حقوقه على مقابل وفائه قد سقطت عنه منذ لحظة إصداره وتسليمه للمستفيد، فإنّ الوكيل المتصرف القضائي (وكيل تفليسة الحامل) يمكنه القيام بهذا الاجراء بناء على اخطار من الساحب أو بطلب من الدائنين، بحيث يتولّى ذلك بوصفه ممثلاً قانونياً لهم في حال إفلاس مدينهم³.

وبغض النظر عن شكل المعارضة، فإنّ البنك يبقى ملزماً، وفي جميع الأحوال بالامتناع عن الوفاء إلى أن يتم رفعها.

الفقرة الثانية- توافر المبررات القانونية للمعارضة:

تعدّ الحالات المبرّرة للمعارضة بمثابة استثناء من الأصل العام في الوفاء الذي يجد أساسه في مبدأ "عدم جواز الرجوع في الأمر بالوفاء".

لذا فإنّ الأسباب التي يمكن إثارتها كتبرير لمنع المسحوب عليه من الوفاء، محدّدة قانوناً سعى المشرّع إلى التضييق من نطاقها إلى أبعد الحدود، من أجل المحافظة على أداء الشيك

¹ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 255.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة منقحة ومكبرة، ص 193.

³ - عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، ص 212.

لوظيفته وعدم عرقلتها، وحصرها في حالتين هما: ضياع الشيك وإفلاس حامله (أولاً)، إلا أن الواقع العملي للبنوك وقرارات القضاء أسفر عن إمكانية قبول المعارضة في حالات أخرى غيرها (ثانياً).

أولاً- الأسباب المنصوص عليها قانوناً للمعارضة:

أوردت المادة 02/503 من القانون التجاري سببين مشروعين للرجوع في أمر الوفاء، هما حالة ضياع الشيك، وحالة إفلاس حامله، إذ يكون المسحوب عليه، في ظل إثارة هذين السببين ملزماً بالامتناع عن صرف قيمة الشيك، فإن فعل العكس، تحمّل المسؤولية القانونية المترتبة عن ذلك.

وفيما عداهما، فإنّ معارضة الساحب لا تُقبل، ويكون معرضاً للعقوبة المقررة في المادة 2/374 من قانون العقوبات.

أ- حالة ضياع الشيك:

يُراد بضياع الشيك، فقدان حيازته بسبب غير إرادي¹، أي اختفائه مادياً وخروجه من حيازة صاحبه رغماً عنه إما دون رضاه أو دون علمه².

يتجلى الهدف من إجازة المعارضة في هذه الحالة في إتاحة الفرصة للمعارض لاتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لصيانة ماله، بمنعه المسحوب عليه من الوفاء بمبلغ الشيك لغير حامله الشرعي.

وبالنظر إلى هذا الهدف، قد تصدر المعارضة من الساحب le tireur، كما قد تصدر من الحامل الذي فقد الشيك le porteur qui a perdu son chèque .

فقد يضيع الشيك وهو في حوزة الساحب، أي في الفترة التالية لإنشائه وقبل تحديد المستفيد منه وتسليمه له، أو قبل ملء بياناته بأكملها، وهو ما يستدعي تمكينه من وسيلة فعالة وسريعة تكفل الحماية اللازمة لحقه ذاك وهي إجراء المعارضة.

¹ أشارت إلى هذا التعريف الفقرة الثانية من المادة 94 من قانون التجارة العراقي.

² علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكّبرة ومنقّحة، ص129.

أمّا إذا تبين ضياع الشيك بعد تسليمه للمستفيد، فإنّ هذا الأخير هو من يبادر بإخطار البنك المسحوب عليه بفقدانه له، حتّى يحجم هذا الأخير عن دفع مقابل وفائه إلى الحامل غير الشرعي الذي يعثر عليه ويتقدّم إليه للمطالبة بقيمته منتحلاً صفته.

ب- إفلاس الحامل:

أساء المشرّع التعبير عن هذه الحالة في الصياغة العربية لنصّ المادّة 02/503 من القانون التجاري، إذ اعتبر "تفليس الحامل" سبباً مشروعاً للمعارضة.

إنّ مصطلح التفليس يحمل دلالة جزائية؛ بحيث يطلق على جرائم الإفلاس بنوعيتها جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس¹؛ في حين أنّ مقصود المشرّع هنا هو إفلاس الحامل la faillite du porteur، مثلما أشارت إليه ذات المادّة في صياغتها الفرنسية، وأكّده كذلك المادّة 01/54 من قانون البريد والاتصالات اللاسلكية.

وإفلاس الحامل الذي يعتدّ به كسبب قانوني للمعارضة هو الإفلاس القانوني لا الفعلي المقرّر بموجب حكم قضائي يشهر هذه الحالة في حقّه، ويغلّ يده عن التصرف في أمواله ويمنعه من إدارتها، ليحلّ الوكيل المتصرف القضائي محلّه في جميع حقوقه ودعاواه طيلة مدّة التفليسة². لذا، فإنّ مجرّد وجود الحامل أو المستفيد الشرعي من الشيك في حالة توقّف مادّي عن الدّفع l'état de cessation de paiement، وقبل شهر هذه الحالة الواقعية في حقّه بحكم من القضاء لا يصلح كمبرّر للاعتراض على الوفاء بالشيك³.

وقد اعترفت المادّة 02/503 من القانون التجاري للساحب، بالحقّ في رفع المعارضة إذا أفلس المستفيد، ويبدو ظاهرياً بأنّ مصلحته في ذلك أقرب إلى الانعدام⁴، ممّا يجعل معارضته بالنظر إلى غايتها، من دون سبب، إلّا إذا كان دائماً للحامل.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص 277.

² - طبقاً لنصّ المادّة 244 من القانون التجاري.

³ - Ca Lyon, 02 mai 1978, D.1978, 339; cité par: Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.62.

⁴ - مؤيد حسن طوالة، مرجع سابق، ص 142؛

- Michel JEANTIN, Paul LECANNU, Op.Cit., p.06.

إنّ الغاية من تقرير المعارضة في حالة إفلاس الحامل، يكمن في الحيلولة دون قبضه قيمة الشيك من البنك، لذا تظهر المصلحة في تحقيق هذه النتيجة قائمة لدى جماعة دائني الحامل les créanciers du porteur، الذين ينوب عنهم الوكيل المتصرف القضائي، لذا كان من الأولى الاعتراف لهذا الأخير بحق القيام بالمعارضة في هذه الحالة بدلا من الساحب، لاسيما وأنه يُخوّل بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الحامل، بالحلول محلّه في إدارة أمواله والتّصرّف فيها، وتنتقل إليه كلّ الصّلاحيات الضرورية لذلك، بما فيها قبض قيم الشيكات وضمّها إلى أموال تقليسته. ورغم ذلك، يلاحظ بأنّ مصلحة الساحب في المعارضة على الوفاء بشيك أفلس حامله تبقى قائمة، حتّى بعد صدور الحكم بشهر إفلاس هذا الأخير، والذي يفقد بموجبه أهلية قبض قيمة الشيك.

فإذا قام البنك بالدفع له نيابة عن الساحب، غُدّ وفاؤه ذاك باطلا، ولا يحتجّ به في مواجهة جماعة الدائنين la masse des créanciers، الذين تنتقل إليهم قانونا سلطة المطالبة بدفع قيمة الشيك مرّة أخرى من الساحب، ليجد نفسه في نهاية المطاف ملزما بإعادة الوفاء لهم؛ وفي هذه الحالة يكون اللّجوء إلى الاعتراض لدى البنك هو الطّريق المناسب الذي يخدم مصلحة الساحب ويجنبه هذه النتيجة.

بصرف النّظر عن الفائدة التي تعود على الساحب من وراء اعتراضه على الوفاء في هذه الحالة من عدمها، فإنّه يقع على المسحوب عليه، باعتباره وكيلا عنه، ضرورة احترام أمره والامتناع عن صرف قيمة الشيك¹.

ومادام النّص القانوني صريح بإمكانية حصول المعارضة من صاحب الشيك، عند إفلاس الحامل، يمكن القول أنّ هذه المعارضة لا تتمّ إلّا من طرفه، أمّا إن تمّت من طرف وكيل التّقليسة

¹ - جاء في القرار رقم 04 لسنة 1990، والصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن، بشأن تفسير المادّة 249 من القانون التجاري الأردني، والتي تقابلها المادّة 503 من القانون التجاري الجزائري: "وحيث أنّ علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة، والقاعدة فيهما أنّ كلّاً من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن، فإنّ ما ينبغي على ذلك أنّ معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الاحترام لدى البنك المسحوب عليه، ولا يجوز للبنك أن يتصرّف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافا لإرادة الساحب ما لم يبلغ أمرا قضائيا بخلاف ذلك، على اعتبار أنّ المرجع في فضّ المنازعات هو المحاكم فقط، وليس لأية جهة أن تتدخل في ذلك، لذا فإنّه يجوز للبنك إعادة الشيك والامتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب..."؛ نقلا عن: زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص256، هامش68.

فلا تعدّ معارضة، بقدر ما توصف بأنها إجراءات قانونية أخرى، يقوم بها من أجل استرداد حقوق الحامل المفلس، تُلزم البنك برفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الغير¹.

فإذا لم يتقيد البنك بتعليمات السّاحب أو تصرف في مقابل الوفاء دون أن يتلقّى تبليغا بأمر القضاء أو من السّاحب برفع المعارضة²، بعد تراجعه عنها، عدّ مسؤولا في مواجهته عن موقفه ذلك، بسبب تدخله في تقدير صحة المعارضة وتوافر حالاتها القانونية.

ثانيا- حالات المعارضة غير المنصوص عليها قانونا:

يتجلى حصر المادة 02/503 من القانون التجاري إمكانية المعارضة في السببين المذكورين سابقا في الحيلولة دون الوفاء بالشيك لشخص لا يملك الحق في قبض قيمته، وفي الحد من حالات تراجع السّاحب عن إصداره، وما ينجر عنه من أضرار تلحق المستفيد فيه. لذا، فإنّه بإمكان البنك الذي يتلقّى معارضة لغير هذين السببين المبادرة برفضها والقيام بالوفاء للحامل.

غير أنّ استقراء الفقرة الثالثة من المادة 503 من القانون التجاري³، يؤدي إلى استنتاج معاكس، إذ يلتزم المسحوب عليه بقبول معارضة السّاحب ولو أنّ ذلك سيكون بشكل مؤقت، إذا وردت لأسباب أخرى غير إفلاس الحامل وضياع الشيك، وذلك بتجميد المقابل إلى غاية تلقّيه أمرا قضائيا بإلغائها.

وقد حاول الفقه التضييق من نطاق هذه الأسباب، وعدم التوسع فيها، سنده في ذلك أحكام وقرارات القضاء وأحكام القانون المقارن، التي أباحت حالتين إضافيتين للمعارضة هما سرقة الشيك واستعماله بشكل احتيالي.

¹ - حليلة حوالم، المعارضة كسبب لرفض الوفاء بالشيك، ص 198.

² - تنص المادة 03/503 من القانون التجاري على: "إذا رفع السّاحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة، حتّى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل".

أ- سرقة الشيك:

تتشترك حالة سرقة الشيك *le vol du chèque* مع حالة ضياعه *la perte du chèque* من جانبين، سببهما، وهو الخروج المادي للشيك من حيازة صاحبه دون إرادته أو رغبته في ذلك ومن حيث أثرهما أيضا، وهو احتمال قيام سارقه أو من يعثر عليه بالتقدم إلى البنك لقبض قيمته وتحصيلها دون وجه حق.

لذا أخذ القضاء بالسرقعة واعتبرها سببا وجيها لقبول المعارضات التي تؤسس عليها¹، قبل أن تلتفت إليها القوانين المختلفة، وتتبنّاها كمبرر قانوني للمعارضة *un motif d'opposition* كالقانون الفرنسي الذي اعتبرت المادة 12 من قانون 03 جانفي 1975 صراحة سرقة الشيك من أسباب المعارضة، وهو ما أعاد القانون النقدي والمالي الفرنسي الحالي التأكيد عليه².

أما القانون التجاري الجزائري فلم يصنف سرقة الشيك ضمن الحالات القانونية التي تُبيح للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء بها، بعد تلقّيه أمرا بذلك، إلاّ عرضا، بحيث أشار إليها بشكل مقتضب في نصّ المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، وذلك عكس قانون البريد والاتصالات الالكترونية الذي أشار إليها في سياق تعداده لحالات الاعتراض على الوفاء بالشيك البريدي، وإن كان قد عبّر عنها بعبارة "اختلاس الصك" بدل سرقة³.

ورغم أنّ المرسوم التنفيذي رقم 175/04 المحدّد لحالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدّمه للدفع المستفيد منه، وشروط ذلك⁴؛ والذي لا يزال ساري المفعول رغم كونه من النصوص التطبيقية للقانون رقم 03/2000 المتعلّق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁵؛ قد أشار بوضوح إلى حالة التصريح بسرقة الشيك كسبب للامتناع عن الدفع، إلاّ أنّ المشرّع أعاد تكريس نفس منطوق المادة 81 من القانون رقم 03/2000 الملغى، في نصّ المادة 54 من قانون

¹-Paul LECANNU, Thierry GARNIER, Richard ROUTIER, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2010, p.108.

²-L'article L.131-35 du code monétaire et financier Français précité.

³- وذلك في نصّ المادة 54 من القانون المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، المشار إليها آنفا.

⁴- بمقتضى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 175/04، المؤرخ في 12 جوان 2004، المحدّد لحالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدّمه للدفع المستفيد منه، وشروط ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 39، الصادر في 16 جوان 2004.

⁵- قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادر في 06 أوت 2000، (ملغى).

البريد والاتصالات الإلكترونية، دون أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار واعتماد نفس المصطلح ضمانا للانسجام بين النصوص.

ولا ينبغي أن يتم حصر مفهوم ضياع الشيك في فقد حائزه له، صاحباً كان أو حاملاً، كفقده له في الطريق، ولكن هذا المفهوم يتسع ليشمل كل حالات تجرد مالكه من حيازته بغير إرادته بما فيها اختلاسه وسرقته.

إنّ تبني المشرع لهذا المفهوم الواسع، يستتج بوضوح من عدم تعداده لحالة سرقة الشيك كسبب مستقل للمعارضة إلى جانب أسبابها الأخرى.

لذا يتعين على البنك إذا أراد تجنب المسؤولية لاحقاً، في حال تلقيه أمراً بعدم دفع شيك لسرقته، أن ينظر إليه من هذه الزاوية، لاسيّما وأنّ احتمال ضياع الشيك نتيجة سرقته، وارد جداً تجنباً لاستعماله بسوء نية من سارقه، وهو ما يشفع له في حالة منازعته من الحامل في رفض الوفاء به.

ثانياً - الحصول على الشيك و استعماله احتيالياً:

الاستعمال الاحتيالي للشيك l'utilisation frauduleuse du chèque سبب جديد للمعارضة، أضافه المشرع الفرنسي إلى قائمة حالات المعارضة بموجب قانون 30 ديسمبر 1991¹، لذا فإنّ تحديد نطاق هذه الحالة، والصّور التي تندرج تحتها ظلّ غامضاً، وتقاذفه جدل فقهي وقضائي كبيرين إلى أن حاولت محكمة النقض الفرنسية الفصل فيه لاحقاً².

وبالاعتماد على موقفها هذا، اقترح بعض الفقه الفرنسي إدراجها تحت حالة الغشّ نحو القانون³

¹-La loi n° 91/1382 du 30 décembre 1991, relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, (Journal Officiel du 1^{er} Janvier 1992), modifiant l'article 32 alinéa 2 du décret -loi du 30 octobre 1935, (devenue code monétaire et financier, article L.131-35).

²-Voir les deux arrêts rendus par la chambre commerciale de la Cour de cassation Française, 24 octobre 2000 arrêts société Hesnault, et l'arrêt Olgard ; cité par: Didier CHOLET, "La définition de l'utilisation frauduleuse du chèque après les arrêts récents de la cour de cassation", Revue de droit bancaire et financier , édition du Juris-Classeur, n°03 , mai/juin 2001, p.178, note 02 et 03.

³-La fraude à la loi pénale est une expression suggérée par M.M. CABRILLAC et B. THEYSSIE. Obs. sous CA Paris 08 décembre 1993, RTD.Com., 1994, p.325 ; cité par : Didier CHOLET, "La définition de l'utilisation frauduleuse du chèque", Ibid.

في حين يفصل جانب آخر من الفقه¹، وحتى القضاء² تعريف الاستعمال الاحتيالي بأنه الاستعمال الناتج عن خرق أحكام القانون الجنائي.

تتحقق هذه الحالة إذا تم استعمال وسائل وأساليب احتيالية معاقب عليها قانونا بغرض الاستيلاء على أموال الساحب بطريقة غير مشروعة، كاللجوء إلى تهديده، وإكراهه سواء إكراهها ماديا أو معنويا، أو ابتزازها³، النصب عليه وخيانة ثقته، وسلبه إياها رغما عنه ودون رضاه كاستغلال جهل الساحب وعدم إجادته للقراءة والكتابة، أو قيام الوكيل بسحب شيكات لمصلحته مستغلا ثقة موكله فيه... إلخ.

والملاحظ أنّ هذه الحالات تعتبر جميعها من الوسائل المؤدية إلى سلب المال، وقد تكيّف على أنها جرائم، بحيث يُعد الشيك تبعا لذلك، ورقة أو سنداً متحصّلا من جريمة فيكون للساحب أن يتّخذ من جانبه ما يصون به ماله، لأنّ حقّه يعلو على حقّ المستفيد في هذه الحالات⁴.

إنّ تصوّر استعمال وسائل غشّ وخداع، أو اعتماد مناورات أو حيل تدليسيه منافية للقانون *des manœuvres frauduleuses*، لا يقتصر فقط على حالة استعمال الشيك من حائزه للحصول على قيمته من المسحوب عليه، بل يتصوّر الاستعانة بها أيضا بغرض الحصول على الشيك ذاته بحيث يكون الساحب ضحيّتها.

لذا فإنّ مجرد إثبات عدم قانونية الحصول على الشيك يبيح تقديم المعارضة لدى البنك حتّى ولو لم يتمّ استخدامه بعد، ما دامت النتيجة واحدة في الحالتين، وهي سلب أموال الساحب لدى البنك بصورة غير مشروعة.

¹-Jérôme Lasserre CAPEDEVILLE, "Les éclaircissements jurisprudentiels de l'opposition en matière de chèque", Banque et droit, n° 98, novembre – décembre 2004, p.07; Didier CHOLET, "la définition frauduleuse du chèque", p.182.

²-Cour d'appel de Rennes, 28 mars 2003, cité par : Jérôme Lasserre CAPEDEVILLE, Op.Cit., p.07, note 46.

³-Le chantage qui permis la soustraction du chèque a été admis comme hypothèse en jurisprudence en l'absence de tout texte ; voir: Cass.com., 26 juin 1979, Bull civ. IV, n°215; D.1980, IR, p.134, obs. M.CABRILLAC; cité par : Cholet DIDIER, "La définition de l'utilisation frauduleuse du chèque", p.182, n°43.

⁴- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص129.

- مصطفى مجدي هرجه، جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996 ص128.

وبصرف الاهتمام عن عدم تأطير المشرع الجزائري لحالتي المعارضة هاتين، فإن الاجتهاد القضائي في فرنسا كان له دوره بشأن توضيح المقصود بالحالة المذكورة أخيرا، أي الاستعمال الاحتيالي للشيك، وتمييزه عن حالات المعارضة الأخرى، لاسيما السرقة، كما كان له انعكاس بالغ الأهمية في تيسير مهمة البنك وتدعيم دوره في التصدي للاستعمال غير القانوني للشيكات، وقد سايه قضاء النقض المصري، الذي اعتبر أن الحصول على الشيك بالتهديد أو التبديد أو استعمال الطرق الاحتيالية وكذلك النصب وخيانة الأمانة يمكن قياسها على السرقة لتشابههما في النتيجة¹.

إلا أنه في المقابل أبان عن كثير من التناقضات بسبب عدم كفاية النصوص القانونية وافتقار الموجود منها إلى الدقة، مما دفع بالقضاء إلى التدخل أيضا في محاولة منه لتحديد دور البنك حال تلقّيه معارضة في الوفاء أو أمرا برفعها، وتحديد الحالات التي يتحمل فيها المسؤولية.

المطلب الثاني - عدم ترتيب البنك للآثار الناجمة عن المعارضة:

يتوقع من البنك المسحوب عليه، وبمجرد تلقّيه أمرا واضحا وقاطعا بعدم صرف قيمة الشيك، أن ينفذه فوراً، بتجميده مقابل الوفاء وامتناعه عن التصرف فيه إلى غاية تلقّيه أمرا مخالفا يقضي برفع المعارضة، ويبيح له بالتالي الوفاء الشيك.

يستفاد هذا الموقف ضمناً من نص المادة 03-02/526 من القانون التجاري التي جرّدت البنك من سلطة تقدير المعارضات التي ترده من الزبائن، إذ لا يملك سوى الخضوع لها دون التحقق من صحتها ولا فحص جدية أسبابها (الفرع الأول) لتقدير إمكانية تجميد مقابل الوفاء أو التصرف فيه، في الأحوال التي يرى بأنها مجرد ادعاءات مزعومة غرضها تعطيل الوفاء بحقوق الحامل أو الإضرار بالساحب (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تدخل البنك في تقدير صحة المعارضة:

إذا كان من المسلّم به احترام البنك لإرادة الساحب والامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك في حالتي ضياعه وإفلاس حامله، فإنه ينبغي عليه كذلك اتخاذ ذات الموقف وقبول أوامر عدم الدفع التي تصله من زبائنه، حتى ولو تأسست على أسباب أخرى تختلف عن حالتي ضياع الشيك وإفلاس الحامل.

¹ مصطفى مجدي هرجه، جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، ص 105.

فيجب على البنك، وفور علمه بالمعارضة، الشروع في ترتيب أثارها، خصوصا بإخطار بقية فروعها، إذا كان قد رخص لزيائنه باسترداد ودائعهم عن طريق الشيكات من أي فرع منها، فضلا عن إعلام بنك الجزائر¹، الذي يتولى بدوره إعلام بقية البنوك الأخرى تقاديا لتمكين السارق من استعمال الشيكات واقتضاء مقابل وفائها.

وعلا بذلك، فإنه يمنع على البنك تنصيب نفسه قاضيا لتقدير صحة المعارضة المرفوعة إليه² le banquier n'a pas à se faire juge des oppositions، للتأكد من صدق مزاعم زيائنه ومطالبتهم بتقديم ما يثبت ادعاءاتهم، كتقديم نسخة من الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية³، في حالة التّحجج بإفلاس الحامل، و/أو وصل إيداع التصريح بالضياع أو إيداع شكوى في حالة ضياع الشيك⁴.

فإذا تجاوز البنك دوره السلبي هذا، وحاول التّحقق من صدق سبب المعارضة عدّ متدخلا في شؤون عميله، ومعتدّيا على اختصاص أصيل لقاضي الأمور المستعجلة⁵، الذي جعل المشرع سلطة التّحقق من مشروعية سبب المعارضة حكرا عليه فقط.

لذا فإنّ تحمّله المسؤولية في مواجهة السّاحب المعارض يكون واردا إذا خالف أمره بعدم الوفاء، وقام رغم تلقّيه له في الوقت المناسب بدفع قيمة الشيك.

وإذا كان حرمان البنك من فحص جدية السبب الكامن وراء المعارضة يجد مبرره في صعوبة ذلك من الناحية العملية، نظرا لضيق الوقت الذي يجب عليه خلاله اتخاذ قراره بدفع الشيك من عدمه بعد الاطلاع عليه⁶، فإنه كان يجدر بالمشرع، ومن باب أولى تفعيل دوره وجعله أكثر ايجابية، يتجاوز مجرد التسيير الإداري والشكلي للمعارضات.

ويتحقق ذلك من خلال الاعتراف له على الأقل بسلطة إعطاء تكييف حقيقي للوقائع المدعى بها كسبب للمعارضة وإمكانية رفضها، إذا كانت غير مشروعة مع خضوعه في ذلك لرقابة القاضي الذي يحال إليه النزاع المستقبلي الذي يمكن أن ينشأ عن ذلك.

¹ - المادة 526 مكرر 16 من القانون التجاري.

² - Françoise PEROCHON, Régine BONHOMME, Op.Cit., p.699.

³ - Michel CABRILLAC, "Chèque", Op.Cit., p.41.

⁴ - Jérôme Lasserre CAPEDEVILLE, "Les éclaircissements jurisprudentiels...", p.09; Michel CABRILLAC, Ibid.

⁵ - Didier CHOLET, "Rôle du banquier en cas d'opposition au paiement d'un chèque", La semaine juridique Entreprise et Affaires, JCP, n°05, 30 janvier 2003, p.223.

⁶ - Ibid.

إنّ المشرع ومن خلال نصّ المادّة 03/503 من القانون التجاري، يكون قد تبني نفس الموقف الذي كرّسه في وقت سابق نظيره الفرنسي، والذي سرعان ما عدل عنه سنة 1991، ملقيا على عاتق البنك واجب التّحقق من صدور المعارضة ضمن الأحوال المشار إليها قانونا، ورفضها إذا تبيّن له العكس تحت طائلة تعرّضه للمسؤولية الجزائية، لينصّب به بذلك قاضيا لتقدير صحة المعارضة¹.

الفرع الثاني - عدم تجميد مقابل الوفاء :

سواء كانت معارضة السّاحب مشروعة أو غير مشروعة، فإنّ البنك يتّخذ موقفا واحدا في الحالتين، يتجلّى في امتناعه عن الوفاء بالشّيك، والاحتفاظ بمقابل وفائه لمصلحة الحامل إلى غاية فصل قاضي الأمور المستعجلة في المعارضة أو تقادم مدّة الوفاء بالشّيك والمقدّرة بثلاث (03) سنوات².

يقصد بتجميد مقابل الوفاء le blocage de la provision ، اقتطاع البنك لمبلغ من حساب السّاحب، مساويا على الأقلّ لقيمة الشّيك، وحجزه لديه إلى حين انتهاء النزاع القائم بين السّاحب والمستفيد الحقيقي وديا/اتفاقا أو قضاء.

يتمّ ذلك عمليا، بخصم قيمة الشّيك محلّ المعارضة من رصيد السّاحب وتحويلها أو قيدها إلى حساب جديد خاصّ يسمى حساب الأمانات، يعلّق الوفاء بها، وتكون بمنأى عن تصرّف السّاحب فيها إلى وقت لاحق³.

أمّا إذا لم يكن رصيد العميل السّاحب كافيا لتغطية قيمة الشّيك، فإنّ البنك يضطرّ إلى تجميد الحساب بأكمله، والتّأشير عليه بالإيقاف، بحيث يتمّ تعليق نشاط السّحب من الحساب بصورة مؤقتة، إلى غاية استكمال قيمة الشّيك كاملة بالاقتطاع من المبالغ الأخرى التي يتمّ إيداعها لاحقا فيه⁴.

¹-Michel VASSEUR , "Le banquier est – il en droit de payer un chèque frappé d'opposition par le tireur pour un motif autre que ceux prévus par la loi ?", La semaine juridique (JCP), éd.G., 1992, I, 3598, n°28, p.311.

²- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص280.

³- محمد محمود المصري، أحكام الشّيك مدنيا وجنائيا، طبعة 2005، ص177.

⁴- عبد الغفار إبراهيم الحكماوي، مرجع سابق، ص203.

غير أنّ البنك، وكنتيجة لتدخله في تقدير صحّة سبب المعارضة من عدمها، قد يمتنع كذلك عن تجميد مقابل وفاء الشيك، مثلما يفترض به، بل على العكس يجعله في متناول يد الساحب، من خلال السماح له بالتّصرف فيه واسترداده بإصدار شيك آخر عليه، أي قيامه بالوفاء للمستفيد إذا طلب هذا الأخير ذلك، قبل أن يُفصل في صحّة المعارضة، أو بتمكين دائني أي منهما من توقيع الحجز، تحفظيا كان أو تنفيذيا، على مبلغ مقابل الوفاء تحت يد البنك.

يُتصور أيضا مخالفة البنك لالتزامه بتجميد مقابل الوفاء بقيامه هو شخصيا بالتّصرف فيه بإقراض مبلغه إلى الغير في إطار عمليات الإقراض التي يضطلع بها لفائدة زبائنه.

يعتبر قيام البنك بالوفاء خطأ، يتحمّل بسببه المسؤولية العقدية حيال الساحب فلا يحتج بالوفاء في مواجهته ويُمنع عليه تقييد مبلغ الشيك في الجانب المدين من حسابه، ولكن بشرط إثبات هذا الأخير تلقّي البنك الاعتراض على الدّفع بصورة قاطعة وواضحة قبل مبادرته بصرف قيمة الشيك، وهو أمر صعب من النّاحية العملية، على اعتبار أنّ الوسيلة الوحيدة لبيان أسبقية أحد الأمرين على الآخر، وهي الدّفاتر التي تُقيد فيها مختلف العمليات البنكية التي تتمّ على مستوى حسابات الزبائن، تبقى في حيازة البنك، ولا يُتصور تمكين الساحب منها لاستعمالها كوسيلة إثبات ضدّ البنك رغم كونه تاجرا، لما يشكّله ذلك من مساس بأسراره المهنية وإفشاء لأسرار زبائنه.

الباب الثاني

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدّفع الآلية

الباب الثاني

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع الإلكترونية

إلى جانب إمكانية ارتكاب البنك لأخطاء بمناسبة تلقّيه لأوامر دفع صادرة بموجب الشيكات باعتبارها من وسائل الدفع التقليدية أو الخطية، فإنّه قد يتلقّى أوامر أخرى ذات طبيعة مختلفة وهي الأوامر الآلية أو الإلكترونية.

تُعَدّ أوامر دفع إلكترونية، تلك الأوامر التي يتم إصدارها بواسطة وسائل دفع إلكترونية يتم تمكين الزبائن منها بعد فتح حساباتهم من أجل استعمالها في تشغيلها.

تقوم وسائل الدفع الإلكترونية على ظاهرة التطوّق أو اللامادية la dématérialisation وهي عبارة عن نظام يسمح بالانتقال من الشكل الورقي إلى الشكل القيدي، ويأخذ التطوّق مظهرين: الأول: تطوّق السند الورقي في حدّ ذاته، بإلغائه في التبادلات بين البنوك، بغرض تحصيل قيمها و تعويضه بسند إلكتروني¹.

الثاني: تطوّق تبادلات التّحصيل، ويعني إلغاء التبادلات المادية لوسائل الدفع و تعويضها بالتبادلات الإلكترونية للمعلومات المالية².

وقد استحدث المشرّع هذا النوع من الوسائل وأسس لاستخدامها بشكل قانوني في مختلف التعاملات سنة 2005 إلى جانب الشيكات، وذلك بموجب تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05، المؤرّخ في 06 فبراير 2005، بحيث أدرج أحكامها في الباب الرابع من الكتاب الرابع منه "السندات التجارية"، تحت تسمية "في بعض وسائل الدفع"، خصّص الفصل الأول منه للتحويل، في حين تناول الفصل الثاني الاقطاع، أما الفصل الثالث فأورد فيه بعض القواعد الخاصة ببطاقات الدفع والسحب.

¹ - نزيهة غزالي، المسؤولية الجزائية عن استعمال وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2017/2018 ص18.

² - نفس المرجع، ص18 - ص19.

وعلى الرغم من وجود رغبة لدى المشرع لتشجيع الأشخاص أفرادا كانوا أم أشخاصا معنويين على التعامل بهذه الوسائل الجديدة، إلا أنه لم يحسن التعبير عنها وتجسيدها في صورة نصوص قانونية.

فمقارنة بالشيك الذي خصه ولوحده بثلاثة وستين (63) مادة، فإنه اكتفى بتخصيص ست (06) مواد فقط لها، وإيرادها كنظام قانوني خاص بها (المادتان 543 مكرّر 19 و 543 مكرّر 20 من القانون التجاري بشأن التحويل، المادتان 543 مكرّر 21 و 543 مكرّر 21، على التوالي المتعلقة بالاعتراض، وأخيرا المادتان 543 مكرّر 22 و 543 مكرّر 23، الخاصتان ببطاقة السحب والدفع)، وهو ما يعدّ تقصيرا من قبله.

وإذا كان تنظيم القانون التجاري لهذه الوسائل آنذاك، وعلى هذا النحو يجد مبرره في عدم انتشار ثقافة التعامل بهذه الوسائل وانحسار نطاق تداولها، إلا أنّ هذا الواقع سرعان ما تغيّر بحيث شهد القطاع المصرفي نموّا مضطردا من حيث مدى استعمال وسائل الدفع الإلكترونية سيما البطاقة، واتّسع نطاقها وتعدّد صورها، بحيث أصبحت تزام الشيك من حيث الاستعمال، ممّا يتطلب ضرورة تدارك الفراغ القانوني الذي تعرفه هذه الوسائل في الكثير من جوانبها جرّاء غياب نصوص قانونية ناظمة لها.

على الرغم من هذه التغيرات ومرور عشرية كاملة على تقنين المشرع لاستعمال هذه الوسائل، ورغم وجود إجماع كلي على عدم كفاية هذه المواد لتشكّل نظاما قانونيا تخضع له هذه الوسائل، فضلا عن تأكيده على إلزامية اعتمادها بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 181/10، المؤرخ في 13 جويلية 2010 المبين للحدّ المطبّق على عمليات الدفع التي يجب أن تتمّ بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية¹، والذي يلزم الأفراد على استعمال وسائل الدفع في الوفاء بالمعاملات المالية التي تتجاوز قيمتها خمسمائة ألف (500000) دينار جزائري، إلا أنّ المشرع لم يسعى لمواكبتها.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 181/10، مؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدّد الحدّ المطبّق على عمليات الدفع التي يجب أن تتمّ بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادر بتاريخ 14 يوليو 2010، (ملغى).

ومظهر ذلك، عدم إثرائه للنظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية بإضافة مواد أخرى جديدة للقائم منها، بل اتخذ إجراء لم يكن في الحسبان، تراجع به خطوتين إلى الوراء، بإلغائه للمرسوم رقم 181/10، واستخلافه بعد سنوات بالمرسوم التنفيذي رقم 153/15، الذي يبين الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية¹. وبموجب هذا المرسوم أكد على استعمال وسائل الدفع الكتابية فقط في تسوية بعض أشكال المعاملات التي حدّد سقف مبلغها مستبعدا بذلك سواها من وسائل الدفع غير الكتابية أو الالكترونية من نطاق إجبارية استعمالها في تسوية المعاملات ذات الطابع المالي، وهو موقف لم يجد له تفسيراً، لاسيما، وأنه يخالف ما درجت عليه غالبية القوانين المقارنة من اعتماد هذه الوسائل الحديثة في تسوية التعاملات المالية المختلفة.

ومع تبنيّه لنظام التجارة الالكترونية بإصداره للقانون رقم 05/18 حسم المشرّع موقفه من سياسة التردد بشأن اعتماده لوسائل الدفع الإلكترونية، حينما أورد تعريفا لها في نصّ المادة السادسة(06) منه معتبرا: "وسيلة الدفع الإلكتروني، كلّ وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به، تمكّن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية". ورغم أهمية العمليات التي تقوم بها البنوك بواسطة هذه الوسائل الحديثة نسبيا في الجزائر والمزايا التي توفرها لمستعمليها، إلا أنّ نظامها القانوني الحالي يشهد قصورا واضحا، بغياب أحكام تبين التزامات الأطراف المختلفة مسؤولياتها، وبوجه خاص مسؤولية البنوك.

إنّ من شأن هذا الواقع، أن يدفع إلى البحث عن أحكام مناسبة خاصة بمسؤولية البنوك بمناسبة تنفيذ أوامر التحويل البنكية الالكترونية التي تتلقاها من زبائنها (الفصل الأول)، تماما كما هو الشأن عند تنفيذها لأوامر الدفع الصادرة إليها بموجب بطاقات الدفع الالكترونية (الفصل الثاني).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 153/15، مؤرخ في 16 يونيو 2015، يحدّد الحدّ المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتمّ بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، عدد 33، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2015.

الفصل الأول

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر التحويل

الفصل الأول- مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر التحويل

تُعتبر عملية التحويل الإلكتروني للأموال من أهمّ العمليات المصرفية التي توفّرها البنوك لزبائنها، تمتاز بكونها من أكثر صور الوفاء بساطة وأقلّها تكلفة. تتمّ بآلية سهلة عن طريق إجراء القيود الحسابية دون حاجة إلى نقل النقود، كما تجد طريقها للتنفيذ بخصم مبلغ معيّن من حساب الأمر بالتحويل أو النقل، وقيده في الجانب المدين منه، هذا من جهة، ومن جهة، بالقيود بالإضافة في الجانب الدائن من حساب آخر يُعرف بحساب المستفيد لدى ذات البنك أو في بنك آخر.

وبهذا الوصف يمكن تعريف التحويل من الجانب القانوني بأنّه: "ذلك الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من المال من حساب عميل إلى حساب عميل آخر"¹، كما يُعرّف أيضاً على أنّه: "إحدى عمليات البنوك التي تتمّ عن طريق قيود حسابية تقوم بها هذه الأخيرة بنقل مبلغ من المال من حساب إلى آخر، حيث تكون نتيجتها جعل حساب عميل دائن بمبلغ من المال، وجعل حساب آخر مدين بذات القيمة، ويقوم البنك بموجب أمر التحويل الذي يُصدره العميل إمّا بنقل هذا المبلغ من حسابه إلى حساب آخر له أو إلى حساب شخص آخر، إمّا داخل نفس البنك أو في بنك آخر"².

وبالنظر إلى مزاياه، تُفضّل الكثير من الأشخاص المعنوية عامّة كانت أو خاصّة اعتماد التحويل كطريقة للوفاء بتعهداتها المالية بدلا من التعامل بالنقود، كما تعرف هذه الوسيلة استعمالا واسعا من طرف الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في أداء مدفوعاتها، لاسيّما مع إلزامها من طرف المشرّع بذلك، بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 153/15 المحدّد للحدّ المطبّق على عمليات الدّفع التي يجب أن تتمّ بوسائل الدّفع الكتابية عن طريق القنوات

¹ - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الخامسة، الجزء الثّاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 767.

² - عبد الفتّاح مراد، موسوعة أعمال البنوك، الكتاب الأول، الجزء الأول، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 73-74.

البنكية والمالية¹، فضلا عن كونها الوسيلة المفضلة من طرف مختلف المرافق والهيئات المستخدمة من أجل دفع رواتب مستخدميها، عمالا كانوا أو موظفين، بالقيام بتحويل مستحقاتهم المالية إلى حسابات بريدية أو بنكية جارية، أو بالقيود في حساب خزينة، تُفتح لهذا الغرض².

والى جانب ذلك، يلجأ الكثير من الأفراد في مختلف الدول إلى إتباع هذه التقنية في تسوية تعاملاتهم المالية المختلفة، بدلا من الوفاء النقدي، نتيجة اشتراط القانون في حد ذاته ضرورة الوفاء ببعض المعاملات بطريق التحويل أو بواسطة الشيكات جراء التحفيزات التي توفرها لهم قوانينها فعلى سبيل المثال يُعفي القانون في فرنسا عائدات التحويل البنكي من الدفعة أو الضريبة.

وعلى الرغم من دخول المرسوم المذكور حيّز التنفيذ ابتداء من الفاتح جويلية 2015 ورغم أنّ التحويل من أكثر العمليات أمنا وسرية، يتلاشى خطر السرقة والضياع فيها مقارنة بالشيك، إلا أنّ الملاحظ هو إحجام الأفراد عن اللجوء إليه والاكتفاء بالتعامل بالتقود مباشرة، أو بالتسوية باستخدام الشيكات البنكية والبطاقة في أحسن الأحوال.

يتطلب تنفيذ أمر التحويل بالشكل المذكور بذل البنك أو البنوك المتدخلة في إتمامه للكثير من الحيلة والحذر، تقاديا للوقوع في الخطأ بمناسبة تلقيه لأوامر التحويل، لاسيما في ظلّ التقنيات الحديثة المستعملة في التحويل ما بين البنوك أو الينبنكي le Transfert Interbancaire، سواء تعلق الأمر بأوامر تحويل صادرة في ظروف عادية (المبحث الأول) أو بتلك التي تحيطها ظروف مشبوهة تستوجب إيقاف تنفيذها بسبب طابعها المشبوه إلى حين ثبوت العكس (المبحث الثاني) وهو ما قد يؤدي وفي الحالتين إلى تحميلها المسؤولية المدنية أو/والمسؤولية الجزائية والتأديبية.

¹ - تشير المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 153/15 إلى أنّه: "يتعين على الإدارات العمومية والهيئات العمومية والمؤسسات التي تسيّر خدمة عامة وكذا المتعاملين العموميين والخواص قبول تسوية المبادلات والفواتير والديون بوسائل الدفع الكتابية وذلك طبقا للمادة 4 أعلاه".

- تنص المادة 03 من نفس المرسوم على أنّ: "كلّ عملية دفع تساوي أو تفوق مبلغ واحد مليون دينار (1 000 000 دج) التي تتم لتسديد الخدمات التي تقدّمها المؤسسات والمهن غير المالية والمذكورة في المادة 04 من القانون رقم 01/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق 06 فبراير 2005 المعدّل والمتّم والمذكور أعلاه، يجب أن تتم عن طريق وسائل الدفع الكتابية".

² - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 318.

المبحث الأول- مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أمر تحويل غير مشبوه:

يعتبر أمر التحويل غير مشبوه إذا تأكد للبنك صدوره في ظروف عادية، بحيث لا يلاحظ وجود أي مؤشر يدل على الاشتباه في عدم مشروعية سببه أو وجهته، تطبيقاً للخطوط التوجيهية الصادرة عن بنك الجزائر المتعلقة بالتحويلات الالكترونية للأموال¹.

يفترض أن يتم تنفيذ الأمر الكترونياً، طبقاً لتعليمات العميل، في حدود المبلغ وضمن التاريخ المعين من طرفه²، بالاستعانة بأجهزة الإعلام الآلي، وبشبكة الانترنت التي تضمن ربط البنك بالنظام المعتمد في إجراء هذه العمليات.

غير أن البنك قد يقع في أخطاء بمناسبة تلقّيه لأمر تحويل ينجر عنها تحميله للمسؤولية نتيجة رفضه لتنفيذه أو تأخره في ذلك (المطلب الأول)، أو بسبب الغلط في التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول- المسؤولية عن رفض تنفيذ أمر التحويل:

يقع على عاتق البنك استناداً لعقد التحويل الذي يجمعه بعميله إتمام عملية التحويل المطلوبة منه في الأجل القانوني المحدد له ودون تأخير، إذا كان الأمر الذي تلقاه يستجمع الشروط المطلوبة قانوناً لتنفيذه، وفي ظل غياب أي اتفاق ضمني أو صريح بينهما على إرجاء التنفيذ³.

يتجلى تنفيذ الأمر بإضافة مبلغه لحساب المستفيد، لذا فإنّ تقاعس البنك غير المبرر في القيام بذلك سواء بالرفض المطلق (الفرع الأول)، أو بالتأخر (الفرع الثاني)، من شأنه إلحاق الضرر بالأمر، مما يجعله مسؤولاً عن تعويضه.

¹-Lignes directrices émises par la Banque d'Algérie le 23 décembre 2015, relatives aux virements électroniques publiées sur le site de la Banque d'Algérie : http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_fr.htm

²- يتضمّن أمر التحويل مجموعة من العناصر أشارت إليها المادة 543 مكرّر 19 من القانون التجاري بنصّها: "يحتوي الأمر بالتحويل على:

1- الأمر الذي يوجّهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة،

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه،

3- بيان الحساب الذي يتم التحويل إليه و صاحبه،

4- تاريخ التنفيذ،

5- توقيع الأمر بالتحويل."

³- سليمان ضيف الله الزين، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص165.

الفرع الأول - الامتناع الكلي للبنك عن تنفيذ أمر التحويل:

قد يتوانى البنك عن تنفيذ التزامه الرئيسي في عقد التحويل بنقل ما يعادل قيمة المبلغ المذكور فيه، في الأجل المتفق عليه، والذي يعتبره بعض الفقه¹، التزاما ببذل عناية لا التزاما ببذل نتيجة، رغم أنه قد صدر إليه في ظروف عادية سواء بشكل تعسفي، دون الاستناد إلى مبرر أصلا (الفقرة الأولى)، أو بالاستناد إلى أسباب واهية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - تعسف البنك في رفض التنفيذ:

إن إصدار العميل لأوامر التحويل إلى بنكه، وقيام هذا الأخير بتنفيذها، يعتبر مظهرا من مظاهر التنفيذ الضمني لبنود اتفاقية فتح الحساب التي تجمعها، بحيث يمكن للعميل بمقتضاها استعمال وسائل الدفع للتصرف في أمواله المودعة لدى البنك، وإصدار ما يلزم من أوامر له في سبيل ذلك.

إلا أن هذا التنفيذ متوقف على محض إرادة البنك ومدى قبوله من عدمه؛ على الرغم من كونه مجرد وكيل خاص عن صاحب الحساب في ذلك².

إن إحجام البنك عن تنفيذ أمر التحويل، والذي يتم إصداره بصورة صحيحة، مطابقا للشروط المتفق عليها، لا يمكن تفسيره إلا بالتعسف وبرغبته في إلحاق الضرر بمصالح العميل المادية والمعنوية.

وتبرير ذلك، أن أمر التحويل من وسائل الدفع التي يملك البنك التحكم في المخاطر المحيطة بتسييرها وتنفيذها، بل ويُعدّ من أكثرها أمانا مقارنة بوسائل أخرى كالشيك مثلا.

لذا، فإنّ تنفيذها ليس من شأنه أن يشكل خطورة أو تهديدا للبنك، بحيث يسبقه قيام هذا الأخير بالتحقق من وجود رصيد كافي لذلك، في حين يتم إرجاؤه في الحالة العكسية إلى حين تكوين الرصيد المطابق لمبلغه.

يُكيّف رفض البنك تنفيذ أمر التحويل الذي تلقاه من عميله، دون الاستناد في ذلك إلى مبررات عملية أو موضوعية، على أنه إخلال من طرفه بالتزام تعاقدى يجد مصدره في التوكيل العام

¹ - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الالكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2006، ص 251.

² - Michel CABRILLAC, Le chèque et le Virement, Op.Cit., p.217.

الممنوح له من قبل العميل عند فتح الحساب، وهو ما يُبرّر تحميله المسؤولية التعاقدية في مواجهته¹.

كما ذهب المشرّع الفرنسي إلى اعتباره إخلالاً بحقّ العميل في الاستفادة من الحدّ الأدنى من الخدمات البنكية المكرّسة على مستوى التشريع والتنظيم²، بل وتشدّد في مساءلته عن هذا الخطأ واعتبره مخالفة عقوبتها الغرامة المالية³.

وقد وافقه الفقه⁴ في هذا المنحى، حينما اعترف للعميل بإجبار البنك على تنفيذ أمر التحويل الذي رفضه تعسفاً عن طريق اللجوء إلى القضاء وإرغامه على ذلك.

في المقابل يملك البنك حقّ إعفاء نفسه من المسؤولية بإثبات أنّ رفضه تنفيذ الأمر كان مشروعاً *un refus légitime*، بإثبات استحالة ذلك من الناحية العملية، إمّا لكون طبيعة الحساب الذي يمسكه للمعني بالتحويل، أمراً به أو مستقيداً منه، لا تمنح لصاحبه الحقّ في الاستفادة من هذا النوع من خدمات الصندوق، أو لأنّ أحد طرفي التحويل لا يملك حساباً مفتوحاً باسمه لديه أو أنّ الحساب الذي يدّعي العميل بوجوده لم يعد كذلك، بالنظر إلى قيام البنك بغلقه، قبل تلقّي الأمر... إلخ⁵.

الفقرة الثانية - رفض التنفيذ بسبب غلط من البنك:

إلى جانب إمكانية رفض البنك تحويل المبلغ الثابت في الأمر الصادر إليه من عميله بصورة تعسفية، دون سبب يُبرّره، فإنّه قد يلجأ في حالات أخرى إلى اتّخاذ نفس السلوك خطأً، مستندا في ذلك إلى مبررات تفتقر للصحة، بحيث يرفض التنفيذ بسبب سوء تقديره لوضعية حساب عميله ووقوعه في غلط في تحديد قيمة غطاء التحويل (أولاً)، أو بسبب تمسّكه بالمقاصّة بين ديون له في ذمّة الأمر أو في ذمّة المستفيد من أمر التحويل (ثانياً).

¹ - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 251.

² - Décret n° 2001-45 du 17 juillet 2001, pour l'application de l'article L.312-1 du code monétaire et financier, RD bancaire et financier, n°02-2001, p. 118.

³ - L'article L.531-1 alinéa 01 du code monétaire et financier Français.

⁴ - Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.217.

⁵ - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit , 7^{ème} édition, Op.Cit., p.423.

أولاً- رفض التنفيذ بسبب الغلط في تقدير غطاء التحويل:

عادة ما تختار البنوك أعوانا مؤهلين للقيام بعمليات التحويل المختلفة، يُبادر هؤلاء وقبل الشروع في تنفيذها بالتأكد من وضعية حسابات مُصدري الأوامر، وما إذا كان لديهم رصيد أو مقابل وفاء كاف، وقابل للتصرف فيه يسمح بذلك، والذي يطلق عليه غالبية الفقه مصطلح غطاء التحويل *la couverture du virement* لتمييزه عن مقابل الوفاء في الشيك.

غير أنه قد يحدث أحيانا، أن يُخطئ العون المكلف بعمليات التحويل في تحديد الحساب المعني بنقل النقود منه، تحت وطأة ضغط العمل، وكثرة العمليات الواجب عليه إنهاؤها، أو بسبب استبدال مستخدم البنك المكلف بالتحويل بآخر أقل خبرة كون الأول في عطلة مثلا، بحيث يعتقد خطأ، وبسبب تداخل في أرقام الحسابات أو تشابه في الأسماء، بأن ما يملكه العميل مُصدر الأمر من أموال في حسابه غير كاف كليا أو جزئيا لتنفيذ العملية المطلوبة.

رغم أن البنك لا يقوم بتغطية العجز الملاحظ في حساب عميله وتنفيذ أمره، بالوفاء على المكشوف، مثلما تفعل بعض البنوك الخاصة بشأن أوامر الدفع الصادرة بالشيكات من زبائنها المعروفين الذين تجمعها معهم، وفي غالبية الأحيان اتفاق على ذلك، إلا أنه لا يُبادر عمليا إلى رفض الأمر بمجرد افتقار هذا الحساب للرصيد الكافي للتنفيذ، بل يسعى إلى إخطار عميله بالعجز المسجل فيه، باعتبار ذلك صورة من صور صعوبات الدفع¹ *une difficulté de paiement* والتي حالت دون تنفيذ الأمر ومطالبته بتداركه قبل الرفض النهائي له.

وبالنتيجة، فإن عدم كفاية غطاء التحويل لتنفيذه لا يعد سببا لبطلان الأمر، ولا ذريعة يتخذها البنك لرفض تنفيذه، كل ما في الأمر أنه يؤدي إلى وقف تنفيذه مؤقتا أو تعليقه إلى حين قيام العميل باستغلال المهلة الممنوحة له لتغطية الفارق في القيمة ما بين المبلغ الثابت في أمر التحويل وذلك المتوفر على مستوى حسابه البنكي، فإذا انقضت هذه المهلة، والتي لا تتجاوز عادة أربعة وعشرون (24) ساعة، أمكن له حينها الرفض.

¹-Stéphane PIEDELIÉVRE, Instruments de crédit et de paiement, 7^{ème} édition, p.345.

لهذا الاعتبار، يُعدّ الرّفْض الفوري لتنفيذ أمر التحويل، دون تنبيه العميل، حتّى ولو لم يتأكد وقوع غلط من البنك في تحديد الحساب المعني بالعملية، أو في تقدير الوضعية الصّحيحة للرصيد خطأ، يتحمّل المسؤولية على ضوئه.

وتتشابه مع حالة الخطأ في ضبط القيمة الصّحيحة لغطاء التحويل، حالة الخطأ في تحديد وضعية الحساب، والاعتقاد بأنّ مبلغ الرّصيد غير قابل للتصرّف فيه، بسبب توقيع حجز سابق عليه، تمّ رفعه لاحقاً قبل إصدار الأمر، أو بسبب معارضة صدر أمر سابق من القضاء برفعها ولم يتأكد البنك منه ممّا يدفعه إلى رفض إجراء التحويل.

ويكون رفض البنك تنفيذ الأمر غير مبرّر كذلك، في حال قيامه بتخصيص المبلغ الموجود على مستوى حساب المصدر للوفاء بشيكات علم بإصدارها بطريق غير رسمي، في حين لم يقدّم العميل بتقديمها إليه للمصادقة عليها، بما يُفيد تجميد مقابل الوفاء لأجل سداد قيمتها لمصلحة حملتها¹.

في كلّ هذه الأحوال، لا يُعدّ الرّفْض الصادر من البنك مقبولا، بل يصنّف كخطأ يتحمّل مسؤوليته نحو عميله وحتّى الغير المستفيد من التحويل.

ثانيا - الرّفْض بسبب التمسك بالمقاصة:

رغم كونها فرضية نادرة الوقوع، يتطلّب تحقّقها اجتماع شروط معيّنة، إلّا أنّها غير مستبعدة من الناحية العملية.

يُتصوّر وقوع البنك في مثل هذا الخطأ، في الحالة التي يكون فيها لكلّ من طرفي التحويل (الأمر به والمستفيد فيه)، حساب على مُستوى نفس البنك وكان هذا الأخير دائنا لأيّ منهما بمبلغ يساوي على الأقلّ غطاء التحويل، يسعى إلى استيفاء حقه منه بصورة غير مباشرة، عن طريق امتناعه عن صبّ هذا المبلغ في حساب المستفيد متمسكا حيال مدينه بقواعد المقاصة.

والتمسك بالمقاصة كحجة لعدم تنفيذ أمر الدّفع يتمّ في حالتين، إمّا في مواجهة مُصدر الأمر أو في مواجهة المُستفيد منه.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص322.

فقد يكون لمصدر الأمر حسابين على مستوى نفسك البنك، يكون أحدهما في وضعية مدينة للبنك بسبب عجز ملاحظ فيه.

ولتغطيته، يقوم البنك بإجراء المقاصة، بنقل النقود مباشرة من حسابات الأمر بالتحويل بدلا من صبتها في حساب المستفيد.

إنّ سلوك البنك هذا ليس في واقع الأمر سوى خطأ، يتحمّل مسؤوليته في مواجهة مصدر الأمر، حتّى في حالة قيامه بإعادة المبلغ محل المقاصة، إذ ينبغي عليه تنفيذ الأمر مادامت وضعية الحساب الذي يتمّ النقل منه تسمح بذلك، دون تأخير، ودون أخذ بعين الاعتبار لوضعية الحسابات الأخرى المفتوحة باسم مصدر الأمر والتي يُمسكها له، ولو كانت مدينة، ولا يُمكنه التخلّل من المسؤولية، إلّا إذا أثبت وجود اتفاق سابق مع عميله يقضي بوحدة حسابات هذا الأخير¹.

أمّا في مواجهة المستفيد من التحويل، فإنّ البنك وبدلا من إتمام نقل النقود من حساب الأمر بالتحويل المفتوح لديه وقيدها في حساب المستفيد منه، الذي يمسكه له أيضا، يستعمل هذا المبلغ في إجراء المقاصة مع دينه في ذمّة هذا الأخير، بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا الفعل خطأ، وألزمت البنك بتنفيذ الأمر وعدم إجراء المقاصة، مادام يوجد في رصيد الأمر مبلغا كافيا وقابلا للتصرف فيه وقت إصدار الأمر².

من جانب آخر، فإنّ تمسك البنك بالمقاصة حيال المستفيد لتبرير رفض تنفيذ أمر التحويل غير مؤسس، إذ أنّ هذا المبلغ لا يعتبر ملكا له إلّا إذا تمّ إجراء القيد المحاسبي وصبه فعلا في حسابه، وليس من تاريخ تلقّيه الأمر، ولا يكون للبنك إذا ما أراد استيفاء حقّه من المستفيد، سوى تنفيذ الأمر ثمّ مطالبته بسداد ما في ذمته من ديون بعد ذلك.

الفرع الثاني - إرجاء تنفيذ أمر التحويل:

لتاريخ التحويل أهمية قصوى لطرفيه يقيم كل منهما اعتبارا خاصا له، لاسيما إذا كان المستفيد يرمي من ورائه إلى استغلال مبلغه في الوفاء بالتزاماته.

¹-Paris 3^{ème} ch. A, 28 mars 1989 : D.1991, somm., obs. Vasseur ; Cité par: Jean STOUFLLET, Instruments de paiement et de crédit, 8^{ème}, édition, Litec, Paris, France, 2012, p.480.

²-Cass.com., 19 déc.2000, n°97-15394, Cie financière E de Rothschild banque SA c / Sté Swatch, Bull.civ. IV n° 193 : D. 2002, somm. p.640, obs. D-R Martin ; RTD com. 2001, n° 03, p.749, note Michel CABRILLAC; cité par: Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.169, note 08.

لهذا السبب، قد تنعقد مسؤولية بنك الأمر إذا أجرى التحويل متأخراً، وهي نفس المسؤولية التي قد تثقل كاهل بنك المستفيد أحياناً.

ولتقادي ذلك، يقع على عاتق العون المؤهل قانوناً على مستوى مصلحة وسائل الدفع ضرورة تنفيذ عملية التحويل خلال أجل مناسب¹.

من الناحية العملية تسعى البنوك تقادياً للمسؤولية إلى احترام هذا الأجل، فإذا تبين العكس فإن المتضرر لا يمكنه مطالبتها بجبر الضرر، إلا بإثباته التاريخ الدقيق لتنفيذ أمر التحويل وعدم وجود مبررات تستدعي إرجاء التنفيذ (الفقرة الأولى)، وقد يواجه إشكالية تحديد البنك المسؤول عن هذا التأخير في حال تعدد الأطراف المتدخلة في تنفيذ الأمر (الفقرة الثانية)، من أجل الحصول على التعويض (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى - إثبات خطأ البنك: انعدام الحالات المبررة لتأخير التنفيذ

كأصل عام، لا يمكن تحديد وبدقة الأسباب التي قد تدفع البنك إلى التأخر في تنفيذ أمر التحويل دون مبرر، ويعود ذلك إلى اختلاف ظروف وملابسات تنفيذ كل أمر على حدة، بحيث قد تتأخر البنوك في تنفيذ أوامر التحويل لأسباب عديدة تقتصر في نظر زبائنها إلى الجدية، ولا تُعبر سوى عن إهمالها وسوء تنفيذها لالتزاماتها حيالهم.

وبالنظر إلى الحالات التي عالجها القضاء، وبوجه خاص القضاء الفرنسي، وما أصدره من أحكام في هذا الصدد، فإن خطأ البنك لا يمكن إثباته إلا إذا بين العميل عدم احترامه لأجل التنفيذ وتأخره غير الاعتيادي في ذلك (أولاً)، وأن هذا التأخير من دون مبرر معقول (ثانياً).

أولاً - التأخر غير الاعتيادي في تنفيذ الأمر:

يتعين على البنك بمجرد استيفاء التحقيقات المطلوبة، والتأكد من صحة الأمر ووجود غطاء كاف له، تحويل المبلغ المطلوب إلى الحساب المعين من طرف العميل، دون تماطل، عملاً بالقواعد

¹ - يوجد على مستوى كل بنك مصلحة تسمى مصلحة وسائل الدفع، توكل لها مهمة إتمام عمليات الدفع المختلفة، بما في ذلك أوامر التحويل، يتولى تنفيذ أوامر الدفع التي تساوي أو تتجاوز قيمتها مليون دينار جزائري أي مائة (100) سنتيم العون المكلف بالتحويل، بواسطة نظام الدفع الفوري، أما تلك التي تقل عن هذه القيمة، فيتم تنفيذها عن طريق نظام المقاصة الالكترونية La Télé- Compensation Interbancaire بالاعتماد نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك ATCI.

العامّة للوكالة، خاصّة إذا كان الأمر قد بيّن من خلال بيانات الأمر التاريخ الواجب تنفيذه فيه¹. وبشكل تلقائي، يجب على البنك بعدها تقديم كشف لعميله عن العملية المنفّذة على حسابه وذلك بتوجيه إشعار أو إخطار مدين إليه، ولا يجوز له في المقابل أن يتأخّر عن تنفيذ هذا الأمر إلاّ إذا قدّم عذرا معقولا لذلك.

موازاة مع ذلك، لا يكون لادّعاء العميل أية أهمية إلاّ إذا أثبت بأنّ السبب الذي يبرّر به البنك تجاوزه للوقت المتعارف عليه لدى غيره من البنوك لتنفيذ أوامر التحويل عادة، غير مقبول. إنّ مهمة العميل والحال هذه ليست بالهينة، ومردّ ذلك صعوبة تحديد الوقت الذي يوصف "بالمناسب" للقيام بعملية التحويل، لاسيما في ظل غياب نصوص قانونية صريحة توضّحه، على خلاف ما هو مقرّر في القوانين المقارنة، لتبقى بذلك مطلق السّلطة التقديرية للقاضي للقول بخطأ البنك من عدمه.

أ- ضرورة تحديد أجل تنفيذ التحويل:

يستدعي إثبات خطأ البنك ضرورة تحديد تاريخ تنفيذ الأمر وعلى وجه الدّقة، للقول بتجاوز البنك الأجل القانوني المستغرق عادة في إتمام عملية التحويل من عدمه. ورغم غياب مقتضى صريح في القانون التجاري أو في مختلف النصوص القانونية البنكية الصّادرة عن بنك الجزائر، يوضّح المدّة التي يجب على البنك القيام بالتحويل خلالها، خلافا لما أقرته القوانين المقارنة²؛ إلاّ أنّ هذا التّحديد لا يطرح إشكالا مقارنة بتاريخ تنفيذ الأمر، ومردّ ذلك أنّ البنوك ابتدعت لنفسها عرفا، حين استقرت على العمل بقاعدة عامة مفادها تنفيذ أوامر التحويل الصّادرة إليها، في ظروف عادية، خلال أجل قصير نسبيا يُقدّر بأربع وعشرين(24)ساعة، ابتداء من تاريخ تلقيها لها.

¹ - تشير المادّة 543 مكرّر 19 من القانون التجاري في بندها الرابع إلى تاريخ التّنفّذ la date d'exécution كبيان من بين البيانات التي يمكن أن يتضمّنها أمر التحويل الذي يتلقاه البنك.

² -A titre d'exemple: l'article 133-13 du code monétaire et financier Français stipule que: "Le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de services de paiement du bénéficiaire au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment de réception de l'ordre de paiement ... Ce délai peut être prolongé d'un jour ouvrable supplémentaire pour les opérations de paiement ordonnées sur support papier".

وبالنتيجة يكون أمر التحويل واجب التنفيذ في يوم العمل الموالي لاستلامه من طرف البنك كأصل، أو خلال الأجل أو التاريخ المحدد من طرف الأمر. فإذا تأخر البنك دون مبرر مقبول أعتبر أمر التحويل غير منقذ، وتحمل المسؤولية العقدية وحتى التقصيرية عن ذلك.

ويمكن وصف هذا الأجل بأنه أجل شبه موحد un délai quasi-standard يتعين على البنوك مراعاته أو على الأقل محاولة ذلك، متى مكنتها من ذلك الظروف التي صدر فيها الأمر بغض النظر عن الطريقة المعتمدة في إتمام عملية التحويل، أي سواء تم التنفيذ بطريق المقاصة الالكترونية وباعتماد نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك (بالنسبة للتحويلات التي تقل قيمتها عن مائة (100) مليون سنتيم)، أو بواسطة التحويل الفوري أو المباشر (إذا كان مبلغ التحويل يفوق أو يساوي في قيمته مائة (100) مليون سنتيم)، باعتماد نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل ARTS.

وتجد استحالة توحيد هذا الأجل مردّها، في اختلاف أنواع التحويلات ما بين داخلية أو وطنية ودولية، وتباين ظروف تنفيذها، إلى جانب إمكانية تعدد البنوك المتدخلة فيها، فقد يساهم في إتمام عمليات التحويل إلى الخارج، إلى جانب بنكي الأمر والمستفيد، بنك ثالث وسيط بينهما une banque intermédiaire، في الحالة التي تنعدم فيها علاقة ما بين البنكيين.

لهذا، تعود مطلق السلطة للقاضي لتقدير وجود تأخير في تنفيذ الأمر من عدمه بالنظر إلى ظروف كل حالة على حدة، كطبيعة التحويل، وما إذا كان وطنيا أو دوليا، طابعه الاستعجالي من عدمه¹ وغيرها، بحيث يمكن اعتبار البنك مخطئا إذا ألح العميل على الطابع الاستعجالي للتنفيذ وبكونه لا يحتمل التأخير، ومع ذلك تماطل البنك ودون سبب في ذلك.

وإذا كان الفقه يؤكد على ضرورة تنفيذ أمر التحويل في أجل قصير dans un bref délai²

فإنّ القضاء الفرنسي، قد أشار في بعض أحكامه إلى ذلك.

فعلى سبيل المثال حكم القضاء المذكور، بأنّ أمر التحويل ينبغي أن يُنفذ من البنك دون تأخير، إلّا إذا طلب العميل تأجيله³، كما اعتبر البنك الذي تجاوز مدة ثمانية (08) أيام لتنفيذ أمر

¹-HammadiARRAÏD, Op.Cit., p.325.

² -Stéphane PIEDELIÈVRE, Op.Cit., p.344.

³-Paris, 15^{ème} ch. A, 5 octobre 1999, RD bancaire et financier, mai-juin 2000, p.150, obs. CRÉDOT et GÉRARD ; Paris 5^{ème} ch.B. 15 octobre 2004, Banque Belgoise c/ Sté Bond House Systems Ltd: JurisData, n°2004 - 253539 ; cité par : Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.481.

تحويل للخارج، مخطئا ومسؤولا عن الضرر الذي لحق الأطراف من ذلك، بل وذهب إلى حد وصف هذا الأجل بالمبالغ فيه بشكل واضح¹، كما اعتبر البنك مخطئا رغم تقديم اعتذاره عن تأخره في تنفيذ الأمر لمدة أربعة وعشرين (24) ساعة².

وإذا كان هذا الأجل قد يبدو قصيرا نسبيا، إلا أن البنوك راعت في الأخذ به مصلحة زبائنها بالدرجة الأولى، كأن يكون محل التحويل مبلغا بعملة تعرف تقلبات سريعة في سوق الصرف بحيث يكون من الأولى تنفيذ أمر الزبون على وجه السرعة؛ إلى جانب مدى كفايته لإجراء القيود المحاسبية اللازمة لتحويل المبلغ المطلوب بين الحسابات المعنية بذلك في الظروف العادية .

ومن زاوية أخرى، فإنه لا تأثير لقصر مدة تنفيذ أمر التحويل على حسن إتمام البنوك لذلك ولا يُشكل أي ضغطا عليها، لاسيما مع لجوئها إلى استعمال نظام الإعلام الآلي واعتماد أنظمة برامج متطورة في سبيل ذلك والمتمثلة في نظامي التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، إلى جانب نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك، بحيث أصبح بالإمكان معالجة هذه الأوامر وتنفيذها وبشكل الكتروني في نفس اليوم الذي يتم فيه تقديمها على مستوى المعالج المركزي لبنك الجزائر le processeur central de La Banque d'Algerie ، لتقيد في نفس الوقت في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

إن تجاوز البنك لهذا الأجل يبقى محتملا، وذلك في الفرضية التي لا يلجأ فيها إلى تنفيذ الأمر باعتماد أحد النظامين المذكورين، بحيث يثبت الزبون خطئه من خلال إجراء مقارنة ما بين تاريخ إصداره الأمر، وبين التاريخ الذي نفذ فيه فعليا، للقول بوقوع هذا التأخر من عدمه، إلا أن الإشكال يبقى مطروحا بشأن إثبات هذا التأخر، لاسيما إذا كان العميل يجهل بتقنيات تنفيذ العملية التي أصدر أمره بشأنها.

ب- إشكالية تحديد تاريخ التنفيذ الفعلي لأمر التحويل:

لإثبات حصول تأخير من طرف البنك، يجب على مدّعيه تبيان تاريخ تنفيذ الأمر وحدث تجاوز من طرفه للأجل المفترض به مراعاته في ذلك، بحيث لا يملك من حجة سوى الاستدلال

¹-CA Paris, 10 novembre 1962, JCPG 1963, II, 13016 ; cité in : Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., note 06, p.169 ; Régine BONHOMME, "Virement", Répertoire de droit commercial, octobre 2008, dernière mise à jour mars 2013, p.15.

²-CA Rabat, 23 mars 1933, S.1933. 2212; cité par : Régine BONHOMME, Ibid.

يكشف الحساب أو بإشعار الدائن أو إشعار المدين، حسب الحالة، الذي يُرسله له البنك لهذا الغرض.

فقد لا يكتشف الزبون هذا الخطأ إلا في وقت لاحق، إما نتيجة تأخر البنوك في إرسال كشوف الحسابات لزيائنها وعدم إعلامهم بالعمليات المسجلة على حساباتهم أولاً بأول، عقب إجرائها مباشرة وهو ما يُلاحظ في الواقع بالنسبة للبنوك الجزائرية، أو بسبب خطأ الزبون ذاته وإهماله الاطلاع على كشف حسابه مباشرة بعد إرساله من طرف البنك، بحيث لا يقف على الخطأ المرتكب من طرفه إلا بعد فوات الأوان.

إنّ تنفيذ عملية التحويل يستغرق مراحل وإجراءات، يُمكن وصفها بالتقنية، أكثر منها بالإدارية، تمتد عبر الزمن، وتستدعي تدخل أكثر من بنك في ذلك، لذا قد يصعب على الملم بالقانون البنكي استيعابها، فما بالك بالزبون العادي.

ففي الظروف العادية، يرسل بنك الأمر رسالة إلى مركز المعالجة لبنك المستفيد تتضمن مختلف البيانات الخاصة بالتحويل، تلك المتعلقة بالمستفيد منه، رقم الحساب... وغيرها.

يقوم بنك المستفيد بعد ذلك بإعادة إرسال رسالة مخالصة message d'acquittement كدليل على قبوله قيد المبلغ في حساب المستفيد، بحيث يقوم تبعا لذلك بإتمام التبادل ما بين البنكين qui formalise l'échange entre les deux banques، ليصبح الأمر بذلك غير قابل للرجوع أو التراجع عنه irrévocable.

غير أنّ هذا الأمر قد يتأخر، إذا وصلت رسالة البنك المرسل إلى مركز المعالجة للبنك المرسل إليه (بنك المستفيد) متجاوزة الساعة الواحدة والنصف 13-30 ظهرا من يوم تلقي الأمر.

وبتلقي رسالة المخالصة، يقوم بنك المرسل (بنك مصدر الأمر) بتحرير ملخص محاسبي un résumé comptable، وإرساله إلى مركز المحاسبة، الذي يتولى حساب الرصيد الصافي متعدّد الأطراف le solde net multilatéral، يعاد إرساله إلكترونيا إلى بنك الجزائر، الذي يتولى إتمام

التسوية ما بين الأرصدة الصافية. إذ يتم إتمام التنفيذ في يوم تلقيه ذاته، إذا أرسل قبل الساعة الواحدة والنصف (13-30) ظهراً أو يؤجل لليوم الموالي في حال العكس¹.

وبالنظر إلى سيرورة إجراءات التنفيذ، وامتدادها في الزمن، فإنه قد يكون من الصعب تحديد التاريخ الدقيق لتنفيذ الأمر، هل هو التاريخ الذي أصبح فيه هذا الأخير غير قابل للرجوع فيه، أي من تاريخ إجراء القيود المحاسبية في حسابي الأمر والمستفيد (القيد في الجانب المدين لحساب الأمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد) وقبول المستفيد لها، عقب تلقيه إشعاراً به (إشعار دائن)، أو كشفاً لرصيد الحساب يتضمن بيان مبلغ التحويل، أم من تاريخ التسوية الفعلية ما بين الحسابين ووضع مبلغ التحويل فعلاً تحت تصرف المستفيد بصبه في حسابه.

إن العبرة في تنفيذ أمر التحويل تكون بالنظر إلى المرحلة التي يتم فيها الوفاء للمستفيد وإبراء ذمة الأمر في مواجهته، إذ يكتسب المستفيد حقاً تاماً ونهائياً على المبلغ الذي حوّل لحسابه².

واستناداً لذلك، فإن الفقه³ يحدّد لحظة تنفيذ أمر التحويل بإجراء بنك المستفيد للقيد في الجانب الدائن لحساب هذا الأخير وهي لحظة يمكن الوقوف عليها من خلال اللجوء إلى القيود المحاسبية التي يجريها البنك، وكذا الإشعار بالتحويل أو الكشف الدوري الذي يرسله للمستفيد.

وعلى الرغم من وجود اتجاه فقهي⁴ يعيب على الرأي الأول تقديره تاريخ الوفاء (تنفيذ الأمر) بتاريخ القيد المادي لمبلغ التحويل في الجانب الدائن للمستفيد، مؤسساً رأيه على وجود فارق زمني ما بين إجراء القيود المحاسبية والدخول الفعلي للمبلغ المحوّل لخدمة المستفيد، إلا أن المشرع قد أخذ به في القانون التجاري، اقتداء بالتشريعات المقارنة⁵، حينما نصّ صراحة على اعتبار التحويل تاماً من

¹ - مقابلة مع السيد كريم حيرش، مستخدم على مستوى مصلحة وسائل الدفع ببنك الفلاحة والتنمية الريفية، وكالة جيجل، يوم 21 أبريل 2019.

² - Dominique LEGAIS , " Date d'effet d'un virement et jeu de compensation légale", RTD Com. , 2007, p.812.

³ - Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, p.111, note 221.

⁴ - Jean STOUFLLET, Op.Cit., p.484.

⁵ - فعلى سبيل المثال، تشير المادة 02/332 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 إلى أنه: "يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه، ويجوز للأمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد".

لحظة إجراء بنك المستفيد للقيد في الجانب الدائن لحسابه ودخول المبلغ إلى ذمته، بحيث يملك الأمر الحق في التراجع عن أمره قبل إجراء القيد في الجانب المدين من حسابه¹.

وعلاوة على اعتبار هذا التأخر غير الاعتيادي في التنفيذ خطأ موجبا لمسؤولية البنك، فإن هذا الأخير يُعدّ مخطئاً كذلك، إذا اقترن هذا التأخر بغياب دواعي عملية تستدعيه.

ثانياً- غياب الحالات المتعارف عليها لتأجيل التنفيذ:

قد يُضطرّ البنك أحياناً، ولدواعي عملية محضة تأجيل تنفيذ أمر التحويل مباشرة بعد تلقّيه. في مثل هذه الحالات لا يعدّ التأجيل خطأً، غير أنّه قد يكون كذلك إذا حصل بسبب خلل تقني عجز البنك عن إصلاحه أو بسبب قيامه بإجراء التّحقيقات اللازمّة ومراجعة العمل للتأكد من مصدر الأمر رغم كونه ناجزاً وهو ما يتطلب وقتاً، ليستغرق بذلك التنفيذ أجلاً أطول.

في هذه الأحوال يتعيّن على المتضرّر من التأخر اثبات الضرر لتحميل البنك المسؤولية عنه. أ-التأخر بسبب خلل تقني:

عادة ما تتأخر البنوك في تنفيذ أوامر الدّفع الواردة إليها خصوصاً المتعلقة بالتحويلات الالكترونية بسبب خلل تقني ناتج عن استخدام أجهزة الحاسوب أو الكمبيوتر في تنفيذها، إذ يؤدي بها إلى الإخفاق في إتمام العملية المطلوبة في الوقت المتوقّع.

يتحقق هذا الخطأ إمّا نتيجة وجود اختلالات مادية تتعلق بالجهاز المذكور، كوجود عيب في تصنيعه أو تلف جزء من أجزائه، وبسبب انقطاع كلي في شبكة الانترنت ذاتها وحتى الكهرباء أو تذبذب فيهما وعدم انتظامهما، أو لوجود أعطاب تتعلق بالبرامج التي يعمل الكمبيوتر من خلالها أو وجود فيروس في الجهاز وغيرها.

لقد أصبح التأخر في التنفيذ أمراً كثيراً الحدوث على مستوى البنوك وحتى باقي المؤسسات المؤهلة قانوناً لإتمام هذه العمليات، بحيث يضطرّ البنك ودون إرادة منه إلى تعليق العمل وتوقيف التنفيذ إلى غاية عودة التيار الكهربائي أو إعادة تزويد البنك بشبكة الانترنت وربطه مرة أخرى بنظام التحويل.

¹-إذ تنصّ المادة 543 مكرّر 20 من القانون التجاري على أنّه: "يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر.

يعتبر التحويل نهائياً ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحوّل إلى حساب المستفيد".

ويمكن أن يقع الخلل على مستوى نظام التشغيل ذاته، بأن يرفض تنفيذ العملية، فإتمام هذه العمليات يستوجب من البنوك اعتماد النظمين المعمول بهما لذلك، نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل بالنسبة للتحويلات التي تساوي أو تفوق قيمتها مائة (100) مليون أو نظام الجزائر للتسوية الفورية ARTS، ونظام الجزائر للمقاصة المسافية مابين البنوك وبنك الجزائر ATCI بالنسبة لتلك التي تقل عن هذا السقف.

ورغم أن البنك في هذه الحالة ليس مسؤولاً مباشراً عن هذا التأخر، إلا أنه يعدّ من المخاطر التي يتحمل مسؤوليتها اتجاه الزبائن، وحتى تجاه الغير أي المستفيدين من أوامر التحويل إن كانوا من غير زبائن البنك المخطئ.

وقد اختلف الفقه في أساس تحميل البنك المسؤولية عن مثل هذه الأخطاء لاسيما عن أخطاء الكمبيوتر، وتباينت مواقفه مابين الأخذ بالإخلال بضمان سلامة العمل المالية كأساس لها أو بالاستناد إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء¹.

غير أن الملاحظ على هذين الأساسين عدم كفايتهما لتمكين العميل المتضرر من تعويض أضراره ، ففي حال الاستناد إلى إخلال البنك بالالتزام بضمان السلامة، فإنّ هذا الأخير يملك حق التّصل من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، وحتى التمسك بوجود شرط الإعفاء من المسؤولية²، أمّا المسؤولية التعاقدية عن فعل الأشياء فتثير صعوبات بالنسبة للعميل من حيث الإثبات ومن حيث طريقة دفع المسؤولية³.

ليتّجه أغلب الفقه إلى اعتبار نظرية المخاطر أو المسؤولية على أساس المخاطر أنسب الأسس القانونية لبناء مسؤولية البنك عن الأخطاء الفنية التي تقع من الكمبيوتر التابع له⁴، إذ أنّها تسمح بتعويض العميل عن الأضرار التي يتسبب فيها نشاط البنك ويكون من الصعب فيها تحديد مصدر الضرر، فمجرد نسبة الضرر إلى كومبيوتر البنك تكفي لقيام مسؤولية هذا الأخير.

¹ - شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النّقل الالكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010، ص116.

² -Xavier THUNIS, Responsabilité du banquier et automatisation des paiements, Thèse en Droit privé, Faculté de droit, Université du Montpellier 1, France, 1994, p.62.

³ - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص54 و ص65.

⁴ - (I) THEVENOZ, "Le banquier, Son client et l'ordinateur", La semaine judiciaire, Genève, 19 janvier 1993, p.17 et s; Xavier THUNIS, Op.Cit., p.317.

ب- التأخر في تنفيذ أمر تحويل ناجز:

يُصنّف تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل كخطأ، إذا أثبت إصداره أمراً ناجزاً وبسيطاً خالياً من أية قيود أو تحفظات، ولم يُعلّقه على شروط خاصة *des conditions particulières*، يتوقف تنفيذه على تحققها.

ولنفي هذا الخطأ عنه، ينبغي على البنك تقديم ما يُثبت عكس إدعاء عميله، بأن يُؤكّد بأن سبب تأخره يعود إلى إرادة الأمر بالتحويل ذاته، الذي علّق التنفيذ على ضرورة تحقق شروط نصّ عليها في الأمر المكتوب الذي تلقاه منه، بحيث يكون من واجب البنك باعتباره وكيلاً عنه في إتمام عملية التحويل، احترام إرادة موكله وتنفيذ الوكالة وفقاً للحدود التي رسمها له هذا الأخير، بما في ذلك التأكّد من تحقق الشروط التي حددها له.

وقد تتخذ الشروط التي يضعها العميل، والتي يُقيّد بمقتضاها سلطة بنكه في التنفيذ، صوراً عديدة، منها تحديده لأجل زمني ينبغي على البنك مراعاته وعدم تنفيذ أمره إلاّ بانقضائه، بحيث يُعرف هذا النوع من الأوامر بالأمر بأجل *ordre à échéance*، أو على العكس بعدم تجاوز مدة زمنية معينة يجب إتمام عملية التحويل خلالها.

وفي الحالتين لا تبرؤ ذمّة البنك إلاّ إذا احترم هذا الشرط.

وعلاوة على هذا القيد الزمني، قد يعلّق مُصدر الأمر إتمام عملية التحويل، بتسليم المستفيد لوثائق ومستندات¹ *la remise des documents par le bénéficiaire*، يشترط على بنكه الوكيل ضرورة الحصول عليها منه، بحيث يُرجى التنفيذ إلى غاية تحقق ذلك.

ويقع تنفيذ هذا الشرط على عاتق بنك المستفيد، إذ يجب عليه توجيه طلب لهذا الأخير (المستفيد) بالزامية تقديم الوثائق المطلوبة، ليعمل بنك الأمر على التحقق منها ومدى مطابقتها لتلك المشترطة من عميله، قبل قيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

إنّ استيفاء هذا الإجراء سيستغرق من البنك بعضاً من الوقت، قد يبلغ حدّ تجاوز الأجل القانوني لتنفيذ أمر التحويل، لهذا يكون تأخره المستند لهذا المبرّر مقبولاً، ولا مجال حينها لتحميله

¹ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit, p.177.

مسؤولية التأخر في التنفيذ، وهي المسؤولية ذاتها التي يُخشى عليه تحمّل آثارها في حال مخالفته لتعليمات العميل، وتنفيذه الأمر دون طلب الوثائق المشترطة من طرفه.

وبغض النظر عما أوردته الأمر بالتحويل من شروط، فإنّ من واجب البنك تنفيذها درءاً لمسؤوليته العقدية في مواجهته، وهي المسؤولية التي قد لا يستطيع التّصلّل منها في حال تمكّن المذكور أولاً من إثبات إصداره لأمر تحويل بسيط *un ordre simple et pur*، خال من أية قيود أو شروط تحدّد من قدرة البنك على تنفيذه المباشر، أو أنّ ما أوردته منها لا يستدعي مثل هذا التأخر الملاحظ في جانب بنكه.

ج- غياب مبرر للرجوع إلى العميل قبل التنفيذ:

لا يكون تنفيذ أمر التحويل البنكي مباشرة عقب تلقّيه من مصدره، متاحاً للبنك في كلّ الظروف فقد تظهر الحاجة أحياناً إلى ضرورة إجراء بعض التّحقيقات، كما تستدعي مصلحة العميل إلزامية مراجعته والعودة إليه قبل ذلك.

تعتبر هذه المراجعات أو التّحقيقات ضرورية؛ رغم وصفها من بعض الفقه بالالتزامات الثانوية للبنك *des obligations annexes ou secondaires*¹، يجب على البنك تنفيذها حتّى ولو حالت دون التنفيذ التلقائي والفوري للأمر، نظراً لامتدادها زمنياً واستغراق البنك وقتاً لاستيفائها. ويعدّ وجود مثل هذه المبررات من النّاحية العملية، مسوّغاً للبنك لتعليل تأخّره في القيام بالتحويل ما بين حساب عميله وحساب المستفيد، لهذا ينبغي على العميل أن يؤكّد العكس، بأن يقيم الدّليل على انعدام الحاجة لإجرائها أو على الأقل تأكيد وجودها ولكن استحالة استغراقها، في الظروف العادية، لكلّ هذا الوقت الذي استغرقه بنكه.

في مقابل ذلك، يضطرّ البنك إلى دحض ادّعاء عميله، بإثبات أهميّة ما باشره من تحقيقات ومراجعات، للحفاظ على مصلحة العميل بالدرجة الأولى، أو أنّ الوقت الذي استغرقه من أجل إتمامها هو ذات الوقت الذي قد يستغرقه أيّ بنك آخر في الظروف ذاتها.

¹-François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.177.

وفي نفس السياق، قد يذهب البنك إلى التأكيد بأن إرجاء تنفيذ أمر التحويل ليس إلا تطبيقاً منه لمبدأي الحيطة والحذر عند تنفيذ التزاماته، وأن اضطرابه لتعليق التنفيذ مردّه الشك الذي ساوره حول صحة الأمر وحقيقة مصدره.

ويرتاب مستخدم البنك عادة، في حالة كون قيمة المبلغ المراد تحويله كبيرة، لم يسبق للعميل أن أصدر أوامر تحويل بمبالغ مشابهة، أو في حال تلقيه أمراً بقيمة تفوق المبلغ المتوفّر في رصيد الأمر في تاريخ الإصدار، بحيث لا يكفي لتنفيذه¹، أو في حالة تلقيه أمراً من عميل لم يعتد على إجراء تحويلات مشابهة من حسابه ذلك...إلخ.

في هذه الأحوال، لا يملك البنك فقط إمكانية تأجيل التنفيذ، بل إنّ واجبه كوكيل عن الأمر في الوفاء يفرض عليه الرجوع إليه والحصول على تأكيدات منه بصحة الأمر والترخيص له بتنفيذه des confirmations، إلّا إذا استعجله العميل في التنفيذ؛ ومنحه فرصة لتدارك النقص المسجل في رصيده من جانب آخر.

إضافة إلى هذه المراجعات التي يقوم بها البنك حماية لمصالحه، فإنّ الالتزامات المهنية المفروضة عليه بمقتضى مختلف النصوص القانونية²، في إطار الوقاية من عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب مكافحتها، توجب عليه إجراءاتها.

واستناداً إلى هذه المقتضيات القانونية، يضطرّ البنك إلى إرجاء تنفيذ أمر التحويل تبعاً للاعتراض أو التحفظ الذي يتلقاه من خلية معالجة الاستعلام المالي على التنفيذ، والمبني أساساً على إخطار الأول لها بشكّه بوجود شبهة تبييض أموال في الأمر الوارد إليه.

وعادة لا يتعدّى تعليق تنفيذ أوامر التحويل المشبوه ارتباطها بعمليات تبييض الأموال مدّة اثنتين وسبعين (72) ساعة³ فقط.

¹-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement ,Op.Cit., p.220.

²- بموجب القانون رقم 01/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، والنظام رقم 03/12، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

³- وهي المدّة المحدّدة صراحة في نصّ المادّة 17 من القانون رقم 01/05 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

والملاحظ أنّ هذه المدة لا يمكن تمديدتها قانوناً إلاّ بأمر صادر عن رئيس محكمة الجزائر بناء على طلب من الخلية المذكورة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية¹.

ومن ثمة يستحيل على البنك القيام بالتحويل المطلوب إلاّ بعد مرور مدة التّحفظ المشار إليها سابقاً أي (72) ساعة، وبشرط عدم تلقّيه تبليغاً بقرار رئيس محكمة الجزائر والقاضي بالإبقاء على هذا الإجراء التّحفظي وتمديده لفترة أطول²، فإذا تبين العكس، كان من الواجب عليه إرجاء التّنفّذ إلى غاية انقضائها، دون أن يملك العميل حقّ مساءلته عن هذا التّأخير.

الفقرة الثانية- إمكانية تحديد البنك المتسبب في الضرر:

من المؤكد أنّ تأخّر البنك في تنفيذ أمر التحويل، وبغضّ النظر عن طبيعة المسؤولية التي قد يتحمّلها عن ذلك، وما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، يُؤدّي إلى إلحاق الضّرر بأطرافه المختلفة الأمر، المستفيد وحتىّ الغير.

ويأخذ هذا الضّرر، مهما كان نوعه مادّياً كان أو معنوياً، أشكالاً عدّة، تظهر آثاره بشكل خاصّ، في العلاقة ما بين الأمر بالتحويل والمستفيد منه، كالحكم على الأوّل مثلاً بدفع غرامات تأخيرية نتيجة عدم احترامه للأجل المتفق عليه لتنفيذ الالتزام في مواجهة المستفيد، أو المساس بسمعته وائتمانه في السّوق وخسارته لأحد ممّوليه، أو تعثر أعماله ومشاريعه.

وفي أسوأ الحالات قد يكون هذا التّأخر سبباً لتوقيع حجز على أموال الأمر وحتىّ المستفيد من طرف دائنيه وسقوط حقّه في الأجل، أو شهر إفساره أو إفلاسه، إذا كان تاجراً جرّاء عدم سداده لقيمة الدّين بطريق التحويل... إلخ. كما قد يُتابع المستفيد بجريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء نتيجة التّأخر في تزويد رصيده بمبلغ التحويل.

كلّ هذه الأضرار وغيرها قد يكون من المتيسّر إثبات حدوثها، إلاّ أنّ الصّعوبة تكمن في تحديد البنك المسؤول عنها في بعض الحالات.

¹ - تطبيقاً لنصّ المادّة 02/18 من القانون المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² - الفقرة 05 من المادّة 18 من القانون المذكور.

إنّ إسناد القيام بعملية التحويل إلى بنك واحد يملك كل من الأمر والمستفيد حسابين على مستواه (سواء كان ذلك على مستوى وكالة واحدة أو وكالتين مختلفتين تابعتين لنفس البنك)؛ يجعل منه المسؤول الوحيد عن تنفيذ العملية، وبالتالي عن تبعات الضرر الناتج عن الخطأ الذي ارتكبه. إلا أنّ التساؤل يُطرح بشأن تحديد المسؤول عن الضرر في الحالة التي يتطلب فيها تنفيذ أمر التحويل تظافر جهود عدّة أطراف، خصوصا في أوامر التحويل الدولية أو الخارجية بحيث تتدخل عدّة بنوك في ذلك، فهل يتحمّل أثر هذا الامتناع عن التنفيذ بنك الأمر لوحده، إذا تمكّن العميل المتضرر من إثبات رابطة السببية بين خطئه والضرر اللاحق بساحته أم يشاركه المسؤولية كذلك بنك المستفيد؟.

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي تحليل العلاقة التي تجمع بين بنك الأمر والمستفيد من جانب، ومن زاوية أخرى تبيان طبيعة العلاقة بينه وبين المستفيد من التحويل. فإذا كانت طبيعة التحويل تستدعي تنفيذه بمساهمة بنكين، فإنّ بنك المستفيد يمارس وكالة مزدوجة إذ يحمل صفة وكيل من الباطن عن بنك الأمر mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre الذي يكلفه بقيد المبلغ المحوّل في الجانب الدائن لحساب المستفيد، هذا من جهة، وهو وكيل عن هذا الأخير أيضا في إدارة ومسك حسابه، وبالتالي في تلقّي هذا المبلغ. بالنظر إلى هذا الوصف، وفي ظلّ غياب قواعد خاصّة بالتحويل البنكي، فإنّ أحكام الوكالة الواردة في القانون المدني في نصّ المادّة 580 منه¹، ستجد محلها للتطبيق في هذه الحالة من أجل تحديد البنك المسؤول عن التعويض.

إلا أنّ الملاحظ في المقابل، أنّ الخصوصية التي يمتاز بها تنفيذ عملية التحويل قد تحول دون التطبيق الحرفي لنصّ المادّة المذكورة.

¹ - تنصّ المادّة 580 من القانون المدني على أنّه: "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعيّن شخص النائب فإنّ الوكيل لا يكون مسؤولا إلاّ عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل والنائب أن يرجع كلّ منهما مباشرة على الآخر".

فعلى الرغم من اعتبار بنك الأمر هو المدين الأصلي بالوفاء بالالتزام في مواجهته وتنفيذ العملية المطلوبة منه خلال الآجال القانونية المحددة، إلا أنه لا يكون مسؤولاً حياله عن أي إخلال أو تقصير يصدر عن بنك المستفيد المنفذ للوكالة بوصفه وكيلًا عنه من الباطن، إذ لا يد له في اختياره، بحيث يتم تعيينه مسبقاً وإلزامه بالتعامل معه في أمر التحويل¹.

من جهة أخرى، وعلى الرغم من انعدام علاقة مباشرة تجمع ما بين الأمر وبنك المستفيد إلا أن هذا الأخير يعدّ مسؤولاً في مواجهته مباشرة، على الأقلّ على الصعيد التقصيري لا التعاقدية². تطبيقاً لذلك، يملك الأمر الحقّ في اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية مباشرة ضد بنك المستفيد لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي سببها له، بوصفه نائباً عن وكيله الأصلي أي بنك الأمر أو وكيلًا من الباطن عنه، وتتمّ هذه المطالبة تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية.

والملاحظ أن رفع الأمر لهذه الدّعى لا يحول دون تمتّع بنكه كذلك، بحق إطلاق إجراءات الرجوع مباشرة على بنك المستفيد لكونه وكيله، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه استناداً لقواعد المسؤولية العقدية³، مادامت المادة 580 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة تبيح له ذلك بشكل صريح، سنده القانوني في ذلك عقد الوكالة المبرم ضمناً بينهما لا عقد التحويل⁴.

وقد تتعدّم هذه الرّابطة المباشرة بين بنك الأمر وبنك المستفيد، في الفرضية التي يستدعي فيها تنفيذ التحويل وساطة بنك ثالث يجمع بينهما، وفي أحيان أخرى أكثر من بنك وسيط، يتم اختياره من البنك الذي يتواجد على مستواه حساب الأمر، ليتصرّف كوكيل عنه.

في هذه الحالة إذا تبين بأنّ هذا الأخير أي البنك الوسيط أو البنوك الوسيطة في حال تعدّدها، هو من ارتكب الخطأ، فإنّ بنك الأمر يُعفى من تحمّل المسؤولية في مواجهة المتضرّر إلا إذا كان سبب عدم تنفيذ التحويل يُعزى لسوء اختياره للبنك الوسيط، كعدم تمتّع هذا الأخير بالأهلية القانونية⁵ l'incapacité de la banque intermédiaire للقيام بالتحويل كعملية مصرفية، أو في

¹-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.171.

²-Cass. com., 4 janvier 1994 : D.1994, SC 332, obs. VASSEUR ; cité par : François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.178, note 136.

³-Paris 31 janvier 1986, RTD com. 1986.418, obs. M.CABRILLAC et B.TEYSSIÉ ; Com. 29 janvier 2002, D. 2002.1336, note Tchotourian; Droit 212002, AJ. 096 ; RD banc.fin.2002.66, obs. F-J CRÉDOT et Y.GÉRAED; JCP E 2003.396, obs. STOUFFLET, n°7 ; Cité par : Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.171, note 3 et 4.

⁴- محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، مرجع سبق ذكره، ص 261.

⁵-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement ,Op.Cit., p.220.

حال تعثره من الناحية المالية وعدم تمتعه بالملاءة المطلوبة لذلك l'insolvabilité¹، إذ يعتبر بنك الأمر مقصراً حيال عميله، بتعيينه لمثل هذا البنك كوكيل عنه من الباطن من أجل تنفيذ التحويل ويتحمل تبعه ذلك حتى في الحالة التي لا ينسب له فيها أي تقصير، ولكن شرط إثبات أن تأخر البنك الوسيط في التنفيذ لم يكن ليقع لولا تنفيذه لتعليمات بنك الأمر².

إلا أن الفقه³، يذهب إلى تحميل بنك الأمر المسؤولية عن خطأ البنك الوسيط في كل الحالات، مؤسساً رأيه على كون الوكيل الأصلي (بنك الأمر) يلتزم طبقاً للقواعد العامة للوكالة بمراقبة حسن تنفيذ البنك الوسيط (الوكيل من الباطن) لالتزاماته، لهذا يلتزم شخصياً بتعويض العميل الموكّل أي الأمر عما رتبّه خطأ البنك الوسيط من أضرار.

وإجمالاً، فإنّ بنك الأمر هو الذي يتحمل على عاتقه تعويض الأمر عن الأضرار التي قد تصيبه نتيجة عدم تنفيذ الأمر في الميعاد المحدّد، حتى ولو لم ينسب إليه الخطأ مباشرة، إلا أنه يملك في مقابل ذلك، حقّ الرجوع على مرتكبه للمطالبة بتعويض ما أذاه للأمر نيابة عنه، ليشمل هذا التعويض كافة المبالغ التي دفعها بنك الأمر بسبب الإخلال بتنفيذ التزامات عقد التحويل، إلى جانب جبر كل الأضرار الأخرى التي لحقت بالبنك الموكّل بسبب تقصير البنك الوسيط أو الوكيل وتأخّره في تنفيذ التحويل.

الفقرة الثالثة - مدى إمكانية الحصول على التعويض :

مع غياب قواعد خاصّة تبين حدود التعويض الذي قد يطالب به الأمر المتضرّر من التأخر الملاحظ في تنفيذ أمر التحويل الذي أصدره، فإنّ القواعد العامة للمسؤولية العقدية تجد سبيلها للتطبيق في هذه الفرضية، إذ يملك الأمر الحقّ في مطالبته بجبر كافة الأضرار التي تسبّب له فيها سواء كانت حالة أو مستقبلية، متوقّعة أو غير متوقّعة، لتبقى السلطة بيد القاضي لبنني قناعته الشخصية على ضوء ظروف عملية التحويل التي طالها التأجيل، من أجل تقدير قيمة التعويض المناسبة التي يحكم على البنك بدفعها للأمر.

¹-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.172.

²- وهو ما يُستفاد ضمناً من الفقرة الثّانية لنصّ المادّة 580 من القانون المدني: "أمّا إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإنّ الوكيل لا يكون مسؤولاً إلاّ عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات".

³-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement , Op.Cit., p.220.

واستنادا للقواعد العامة، وللحكم له بالتعويض، يقع على المضرور إثبات علاقة السببية بين التأخر في التنفيذ والضرر الذي يطلب تعويضا عنه¹، وأن هذا الأثر السلبي كان نتيجة حتمية لعدم تنفيذ البنك لعملية التحويل في الميعاد المتفق عليه.

على خلاف ما يستفاد من تطبيق القواعد العامة من وجوب تعويض الأمر عن الضرر الناتج عن تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل، فإن القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال قد أوجب صراحة أن يتم التعويض للمستفيد عن التأخر أو البطء في تنفيذ أمر الدفع، حيث يستحق المستفيد الفوائد القانونية لمبلغ التحويل كاملا عن الفترة الواقعة ما بين إجراء القيد المدين في حساب الأمر، وإجراء القيد الدائن في حساب المستفيد، فإذا تأخر البنك في تحويل جزء من المبلغ احتسبت الفائدة على هذا الجزء فقط².

والملاحظ أن البنك قد يعفى من تحمل المسؤولية، إذا أثبت وجود سبب قاهر أو حادث فجائي منعه من تنفيذ الأمر في الميعاد المطلوب، أو وجود شرط يعفيه من المسؤولية، إلا أن السلطة التقديرية تبقى بيد القاضي ليحكم بإمكانية الإعفاء الكلي أو الجزئي من تحمل مسؤولية التأخر، أو العكس.

المطلب الثاني - الغلط في تنفيذ أمر التحويل:

يجمع ما بين الأمر وبينه عقد وكالة، تفرض عليه أحكامها العامة ضرورة التقيد بالتعليمات التي يتلقاها منه، وتنفيذها ضمن الحدود التي رسمها له عميله الموكل³، يعدّ تجاوزها لها إخلالا بالتزاماته في مواجهته، وخطأ عقديا يتحمل مسؤوليته.

يتجلى خطأ البنك بوصفه وكيلًا في هذه الحالة، بتنفيذ الوكالة دون احترام إرادة الموكل بإجراء التحويل بصورة سيئة (الفرع الأول)؛ أو استمراره في تنفيذ الوكالة رغم عدم وجود إرادة لدى

¹-Cass.com., 30 novembre 2010, Sté Bordelaise de CIC c/ Bribas , JurisData n°2010-022665; cite par : Jean STOUFFELET, Op.Cit., p.481.

²-La loi-type de la Commission des Nations Unis pour le Droit de Commerce International "CNDDCI "sur les virements internationaux ,1992; publiée sur le site internet : www.unictr.org/unictr/fr ; stipule dans son article 17 alinéa 01 : "Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-2 est responsable envers le bénéficiaire , si le virement est achevé, elle est tenue de verser les intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour la durée du retard qui lui est imputable , si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement".

³- عملا بنص المادة 01/575 من القانون المدني: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة".

العميل الموكل لذلك أو تلقّيه أمرا منه بإيقاف هذا التنفيذ، نتيجة تراجعه عن تعبيره السابق عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول - التنفيذ المعيب لأمر التحويل:

تثار مسؤولية بنك الأمر عند قيامه بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه بصورة سيئة منافية لإرادة العميل، عند خطئه في التأكد من بيانات الأمر ونقلها بصورة غير صحيحة.

إنّ التنفيذ المعيب أو السيء لأمر التحويل la mauvaise execution ، يشمل أيّ انحراف من البنك عن إرادة العميل في تنفيذ أمر التحويل بوقوعه في غلط أثناء إدخال بياناته (الفقرة الأولى)، خلاً بذلك بالتزامه العام بالحيطه والحذر، مما قد يفرض عليه جبر الضرر الذي سببه له وإعادة قيمة المبلغ المحوّل خطأ (الفقرة الثانية)، بحيث تتوزع المسؤولية عن هذا التنفيذ ما بين بنك الأمر وبنك المستفيد، كلّ بحسب دوره في ذلك.

الفقرة الأولى - صور التنفيذ المعيب لأمر التحويل:

على الرغم من أنّ المعالجة الالكترونية لأوامر التحويل قد ساهمت في تسريع وتيرة تنفيذها إلا أنّ استعمال الآلة قد يؤدي إلى الوقوع في العديد من الأخطاء، ناتجة عن سوء برمجتها أو وجود خلل في الشريحة المغناطيسية¹ la deterioration d'une bande magnétique ، بحيث يؤدي ذلك إلى إخلال البنك بمضمون أمر التحويل وعدم التقيد بما ورد فيه من بيانات، كعدم ترجمته الصحيحة لمبلغه، بتجاوز القيمة المراد صبّها في حسابه أو الانتقاص منها أحيانا (أولا)، أو في شخص المستفيد من التحويل، بعدم تحويل المبلغ إلى حسابه، وإثما إلى حساب شخص آخر غيره، وفي أحسن الأحوال، إلى حساب آخر من حساباته في حال تعددها (ثانيا).

أولا - الخطأ في التأكد من قيمة المبلغ الواجب تحويله:

لكونه وكيلا عن عميله الأمر ومودعا لديه كذلك، يلتزم بنك الأمر بردّ الأموال المودعة لديه إمّا للأمر نفسه، بوصفه هو المودع والموكل في آن واحد، أو لمن يعيّنه هذا الأخير، ولا تبرؤ ذمته في مواجهته إلا إذا قام بردّ المبلغ الذي حدّد الأمر قيمته في أمر التحويل.

¹-François GRUA , " Banquier : Responsabilité civile d'ordre général", Juris-Classeur Banque et Crédit, Fasc.150, mise à jour le 15 mai 2013, date de fraîcheur le 29 juillet 2011, p.25.

وبمفهوم المخالفة فإنّ بنك الأمر قد يخالف مضمون التزامه برّد الوديعة، ليس بامتناعه عن تقديم المبلغ المشار إليه في أمر التحويل، ولكن بتقديم مبلغ مغاير في القيمة زيادة أو نقصانا بحيث يصنّف تصرّفه ذاك على أنّه إخلال بالتزامه كوكيل بتنفيذ أمر التحويل على النحو المتوقّع منه.

وقد يرتكب البنك هذا الخطأ نتيجة تقصيره أو تهاونه في التأكّد من قيمة المبلغ المراد تحويله، الذي اعتبره المشرّع من بين البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يتضمنّها الأمر¹، خصوصا في حالة غموض هذا البيان أو ملاحظة اختلاف بين قيمة المبلغ المذكور بالأرقام وتلك المشار إليها بالحروف، دون أن يحاول البنك استيضاحه من العميل، ليقوم بتطبيق تعليماته بشكل غير صحيح، وإمّا بإدخاله لرقم المبلغ إلى جانب المعطيات الأخرى بصورة خاطئة رغم وضوحه كإضافة صفر مثلا أو نسيانه.

وبالنظر إلى الواقع العملي، فإنّ الخطأ الذي يقع فيه البنك بشأن المبلغ الواجب تحويله من حساب الأمر يتجلى بصورتين: إمّا تحويل مبلغ أقل من ذلك المذكور في الأمر أو على العكس تحويل مبلغ أكبر.

وفي الحالتين يعتبر مخالفا لإرادة عميله وهو ما يستوجب مساءلته.

وعلى الرغم من أنّ إتمام التحويل بمبلغ أقل من ذلك المبين من طرف الأمر قليلا ما يحدث في الواقع العملي مقارنة بالصورة الثانية لغلط البنك في قيمة التحويل، إلّا أنّ هذا الخطأ غير مستبعد نهائيا، ونكون بصده في حال عدم كفاية رصيد الأمر لإتمام العملية المذكورة وبالمبلغ المطلوب، بحيث يقوم البنك مباشرة بتنفيذ تحويل جزئي بالمبلغ الموجود على مستوى الحساب، بدلا من التّريث ومراجعة عميله وإعلامه بوضعية حسابه والحصول على تعليمات جديدة منه.

ويسوّى هذا التحويل الجزئي من حيث الأثر الضار الذي يسبّبه بعدم التحويل مطلقا بالنسبة للمستفيد الدائن وللأمر المدين به على حدّ سواء، بحيث يُعرّض هذا الأخير إلى العودة عليه من

¹ - تنصّ المادة 543 مكرّر 19 من القانون التجاري على أنّه: "يحتوي الأمر بالتحويل على:

1- الأمر الذي يوجّهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة

Le mandat donné au teneur de compte par le titulaire de transférer des fonds, valeurs ou effets dont le montant est déterminé....".

المستفيد بالمبلغ المتبقي من غير وفاء، بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم الدفع.

أما الصورة الثانية لخطأ البنك فتتحقق بتحويله مبلغا من حساب الأمر يفوق ذلك المطلوب منه، إما جراء غلظه المادي في إدخال مبلغ التحويل، أو لخلل في نظام أو شبكة الإعلام الآلي المستعملة في إتمام هذه العمليات¹، أو بسبب إجراءاته لعملية التحويل مرتين²، واقتطاعه مبلغ التحويل مضاعفا من حساب الأمر (غالبا ما يكون نتيجة شك عون البنك في صحة العملية التي أجراها أولا فيعيد تنفيذها مرة أخرى رغم صحتها)، وهو ما يصطلح عليه فقهاء بالتنفيذ المضاعف لعملية التحويل³ la double execution de l'opération de virement، أو كما يسميه بعض الفقهاء الفرنسي بالدفع المزدوج⁴ le double paiement.

وعلى الرغم من اختلاف أخطاء البنك المؤدية إلى تجاوز قيمة مبلغ التحويل، إلا أن الضرر الناتج عنها واحد لا يمكن جبره إلا باسترداد المبلغ محلّ التجاوز، تماما كما في حالة تحويل المبلغ المطلوب إلى الحساب الخطأ.

ثانيا - الخطأ في الحساب المقصود بالتحويل:

يتدرج تنفيذ أمر التحويل على مراحل زمنية متعاقبة، يشترك في إتمامه في غالب الأحيان ببنكان، بنك الأمر وبنك المستفيد.

لذا، فإنّ الغلط في تحديد الحساب المعني بالتحويل، سواء ذلك الواجب الاقتطاع منه أو ذلك الواجب التحويل إليه، قد يقع فيه البنكان على حدّ السواء، بقيد قيمة مبلغه في حساب شخص آخر غير ذلك المشار إليه في الأمر.

¹-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.285, note 07.

²-Montpellier, 19 septembre 2003, SARL Bruguière-Verdeille c./ CRCAM Quercy-Rouergue: RD bancaire et financier, janvier- février 2004, p.14, obs. CRÉDOT t et GÉRARD ; cité par : Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.480.

³-Exemple de double exécution du virement : Cass. com., 10 janvier 1995, paris, 28 et 29 mars 1989 et 14 mars 1990, Cass.com., 14 novembre 1989, D.1991.Somm.30 et s., obs. M.VASSEUR ; cité par: Françoise PEROCHON , Régime BONHOMME, 6^{ème} édition, p.753, note 28.

⁴-Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.169 ; Pau LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.177.

أ - خطأ بنك الأمر في تحديد الحساب المعني بالتحويل:

من جانب بنك الأمر، يمكن تصوّر ارتكابه لمثل هذا الخطأ في حالتين:

الأولى: تقصير مستخدم البنك المكلف بالتحويلات في التأكد الفعلي من رقم الحساب المعين في الأمر الصادر إليه، وقيامه تبعا لذلك، بإجراء القيد في الجانب المدين من أحد الحسابات التي يمسكها لمصلحة عميله، بدلا من ذلك المقصود من الأمر، أو الجانب الدائن منها إذا كان لأمر التحويل هذا طرف وحيد يحوز وصف المستفيد والأمر في نفس الوقت، يملك حسابات مختلفة على مستوى بنك واحد.

في هذه الحالة، يعتبر الخطأ ثابتا في حقّه إذا تعددت الحسابات المفتوحة لديه باسم عميله وتبين غياب اتفاقية مبرمة بينهما تقضي بالجمع بين حساباته، والتوحيد بينها بشأن العمليات التي يجريها صاحبها عليها.

وعلى الرغم من أنّ الضرر اللاحق بالأمر أخف في هذه الفرضية، مقارنة بالحالات الأخرى، لكونه مالكا لهذه الحسابات، وقيمة مبلغ التحويل خصما أو إضافة، لم تخرج من حدود ذمته المالية، إلا أنّه قد يأخذ أبعادا أخرى في الفرضية الثانية.

الثانية: تمثل هذه الفرضية الخطأ الأكثر شيوعا بين مستخدمي البنوك، تبرز من خلال خطأ بنك الأمر في نقل رقم حساب المستفيد الذي يملك حسابا لديه، وقيامه بتحويل المبلغ إلى حساب شخص آخر غيره، بحيث يتلقّى القيمة المحوّلة إلى حسابه دون أن يكون له الحق في قبضها بالنظر إلى انعدام السبب المبرر لذلك، وهو علاقة الدائنية التي تجمعها بالأمر والتي تضيف عليه وصف الدائن له بقيمتها.

إنّ ارتكاب البنك لمثل هذا الخطأ يؤدي إلى افتقار بالذمة المالية للأمر بمقدار المبلغ المحوّل خطأ، ينبغي على البنك تعويضه، فضلا عن إمكانية توقيع الجزاءات القانونية أو الاتفاقية المقررة عن التأخر في التنفيذ وعدم الوفاء بدينه في الأجل، لمصلحة المستفيد الحقيقي الذي عينه في أمر التحويل¹.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص336.

ويعدّ بنك الأمر مخطئاً كذلك، إذا لم يقع في غلط بشأن تحديد الحساب المدين بالتحويل أي الحساب الواجب الاقتطاع منه، ولكنّه أخطأ في تعيين الحساب الذي ينبغي على البنك الآخر المشترك معه في إتمام هذه العملية إجراء القيد في الجانب الدائن له، وعلى ضوء هذا الخطأ زوّده بالبيانات الخاصة بالحساب المزعوم، بحيث يكون خطأ بنك المستفيد نتيجة للغلط الذي أوقعه فيه البنك الأول، وتنفيذاً لتعليماته.

لهذا السبب يتحمّل بنك الأمر المسؤولية بدلا عن بنك المستفيد، خلافاً للفرضية التي يعيّن فيها بنك الأمر حساب المستفيد تعييناً صحيحاً، ولكن بسبب تقصير مستخدم البنك المتلقي للأمر أو نقص خبرته في الغالب، يتمّ صبّ مبلغ التحويل في حساب آخر غيره.

ب- غلط بنك المستفيد في التعيين الصحيح للحساب:

تماماً كالبنك الأمر، قد يرتكب بنك المستفيد خطأ عند قيده لقيمة التحويل، نتيجة غلظه في التأكد من رقم الحساب، أو اكتفائه إثر معالجته لتحويل إلكتروني؛ بحيث يطلق عليه البنك المتلقي لتحويل الكتروني *la banque réceptrice d'un virement électronique* ؛ بقيد المبالغ التي تلقاها برقم الحساب المبيّن فقط في الأمر، دون التأكد من مطابقتها لاسم المستفيد المعيّن في الأمر¹، خاصّة في حال وجود تشابه في الأسماء بين عميله وعملاء آخرين، أو بسبب اعتقاده خطأ بوجود اتفاقية على ضمّ حساباته المختلفة... إلخ.

في هذه الحالة لا يتحمّل بنك الأمر مسؤولية هذا الخطأ فقط²، بل يشاركه بنك المستفيد في ذلك، بشرط إثبات خطئه سواء من طرفه شخصياً أو من المستفيد، حينها يتحمّل المسؤولية بشقّها العقدي في مواجهة زبونه المستفيد من الأمر، وبعدها التقصيري تجاه الأمر، عن كل الآثار الضارة التي لحقتهم.

¹-Cass.com., 29 janvier 2002, D. 2002, 717, obs. Liénhard, RTD. com., 2002, 355, obs. Michel CABRILLAC, Banque et crédit, mai-juin 2002, 49, obs., BONNEAU, RTD com. 2002, 66, obs., GERARD, D.2002, 1336, obs., TCHOTOURIAN; cité par; G.RIPERT, R.ROBLOT, Traité de droit commercial, par Philippe DELEBEQUE, Michel GERMAIN, Tome 02, 17^{ème} édition, sous la direction de Michel GERMAIN, LGDJ, Paris, France, 2004, p.271.

²-Cass. com., 10 mai 2006, n°04-19.133, F+B, Crédit Lyonnais c. /Frêche: JurisData, n°2006-033613 ; JCP 2006, IV, 2250 ; cité in : Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.480.

1- مسؤولية بنك المستفيد تجاه عميله:

لا يمكن استبعاد بنك المستفيد من دائرة المسؤولية في حال اقترافه لخطأ مرتبط بخدمة التّحصيل le service d'encaissement (أي تحصيل حقوق المستفيد لدى الغير)، التي يتعهّد بتقديمها لعملائه عند فتح حسابات لهم، إذ يستند المستفيد إلى عقد الوكالة الضّمني الذي يجمعهما¹ في إلزامه على القيام بها لمصلحته.

فمن المؤكّد بأنّ بنك المستفيد وكيل عامّ عنه في إتمام العمليات المختلفة على حسابه نيابة عنه ولمصلحته، بما في ذلك تلك الزّامية إلى تحصيل حقوقه لدى الغير، والذي يعدّ تلقّي المبالغ المحوّلة من حساب الأمر وقيدها في الجانب الدّائن لحسابه من بين صوّره.

لذا، فإنّ غلظه- الذي يأخذ وصف الخطأ العقدي- في قيد هذه المبالغ، وتوجيهها إلى حساب آخر خلافا لإرادة مصدر الأمر، من شأنه أن يربّط مسؤوليته العقدية في مواجهته²، بالنّظر إلى الأضرار التي تلحق المستفيد، على الصّعيد المالي بتقويت فرصة ربح عليه أو تكبيده خسائر لاسيّما إذا كان يرمي لاستغلالها في مشاريع أو استعمالها في الوفاء بالتزاماته المختلفة.

إلى جانب ذلك، يذهب بعض الفقه الفرنسي³ إلى اعتبار بنك المستفيد مخطئاً في حال عدم مراعاته للتّخصيص العامّ المبين في التّعليمات الصّادرة منه، إذا كان لهذا الأخير أكثر من حساب على مستواه، ويعدّ كذلك أيضاً، في حال عدم احترامه للوجهة التي حدّدها المستفيد للأموال في حال وجود تخصيص أو تحويل خاصّ لها.

في حين ذهب القضاء إلى إعفاء البنك من المسؤولية في حال عدم احترامه لتخصيص خاص لقيمة التّحويل، تم النّص على تطبيقه في عقد آخر لم يكن طرفاً فيه، استناداً لالتزامه بعدم التّدخل⁴.devoir de non- ingérence

¹-En ce sens : Régine BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement , 10^{ème} édition, LGDJ, Paris, France, 2013, p.338, note 37.

²-Paris 21 Juin 1991, D.1992. Somm. 23, obs. VASSEUR ; cité in : Régine BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement, p.338, note 35.

³-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 7^{ème} édition, Op.Cit., p.423.

⁴-Cass.com., 8 octobre 2002, Bull. n°137 ; LPA 10 janvier 2003.5 ; cité in: Françoise PEROCHON, Régine BONHOMME, Op.Cit., p.754, note 34 ; Régine BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement, Op.Cit., p.338, note 35.

2- مسؤولية بنك المستفيد تجاه الأمر:

اختلف الفقه في وصف مسؤولية بنك المستفيد تجاه الأمر عن تنفيذ السيئ لأمر التحويل ما بين مسؤولية تقصيرية¹، أو شبه تقصيرية².

غير أنّ الاتفاق حاصل على أنّها ليست عقدية، بالنظر إلى انعدام رابطة عقدية مباشرة بينهما بل تجمعهما وكالة من الباطن un sous-mandat³.

وبتطبيق القواعد العامة للوكالة⁴، يعدّ بنك المستفيد وكيلًا من الباطن أو وكيلًا فرعيًا عن بنكه في إتمام عملية التحويل، خصوصًا بشأن قيد مبلغ التحويل في الجانب الدائن للحساب المبيّن في الأمر.

ونظرًا لعدم تدخّل بنك الأمر في تعيينه، بحيث يتمّ تحديده في الأمر بطلب من الأمر الذي يخضع هو الآخر في ذلك لإرادة المستفيد، فإنّه لا يعدّ مسؤولًا، من حيث المبدأ، عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تنفيذ الأمر⁵، إلاّ إذا أثبت بنك المستفيد بأنّه ما كان ليقع في مثل هذه الهفوات لولا التّعليمات التي تلقاها من البنك الأول.

تبعًا لذلك، يرى الفقه المقارن⁶ بحق الأمر في رفع دعوى مباشرة على بنك المستفيد يطالبه فيها باسترداد القيمة التي المحوّل خطأ، سواء تمثّلت في مبلغ التحويل كاملاً أو ما زاد عنها فضلاً عن تعويضه عن الأضرار التي لحقت من ذلك، وهي الدّعى التي يمكنه رفعها على بنكه كذلك.

الفقرة الثانية- إمكانية استرداد المال المحوّل خطأ:

بناءً على طلب العميل، أو عقب اكتشافه التلقائي للغلط الذي وقع فيه أثناء تنفيذ أمر التحويل، يقع على البنك عبء استدراك هذا الخطأ واسترجاع الأموال التي قام بتحويلها وبكلّ

¹-François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire ,Op.Cit., p.178.

²-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 7^{ème} édition, Op.Cit., p.423.

³-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.178 ; Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.224.

⁴- المادّة 580 من القانون المدني المشار إليها سابقاً.

⁵-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op. Cit., p.286; Hammadi ARRİD, Op.Cit., p.329.

⁶-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.177; Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.169.

الطرق، بما في ذلك استنفاد الطريق القضائي، برفع دعوى إن استلزم الأمر، هي دعوى استرداد دفع غير المستحق¹ طبقاً للقواعد العامة.

وتختلف الطريقة التي يسترد بها البنك القيمة التي حوّلها من باب الخطأ، بحسب ما إذا كان ممسكاً للحساب الذي تمّ صبّ قيمتها فيه من عدمه، وبالنظر إلى الشخص المالك له، هذا من جهة ومن جهة أخرى بالاعتماد على إجراء القيد من عدمه، إذ يتوقف تحديد كيفية استعادة مبلغ التحويل على مدى تعدّد البنوك المتدخلة في تنفيذه من عدمه.

فإذا رفض المستفيد إعادة المبلغ، فإنّ لبنك الأمر الحقّ في مقاضاته بمباشرة دعوى استرداد ضده، تخضع من حيث آجال رفعها إلى الأحكام التي حدّتها القواعد العامة².

أولاً- تواجد الحسابات المعنية بالتحويل على مستوى نفس البنك:

لا يثير استرداد مبلغ التحويل صعوبة في هذه الحالة، إذ يتدخّل بنك واحد فقط في إتمام عملية التحويل، بسبب تواجد الحسابين المعنيين بالتحويل على مستواه، سواء كان الحساب الذي تمّ الخصم منه والحساب المستفيد مملوكين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين.

فإذا كان التحويل قد تمّ بين حسابين مملوكين للأمر نفسه، فإنّ البنك يبادر بإلغاء القيد الحاصل خطأ لفائده، وإبطاله مباشرة عقب اكتشافه، بواسطة إجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحسابه بقيمة المبلغ الذي قُيد في الجانب الدائن منه، وسحب الأموال المحوّلّة، إذ يتعلق الأمر في هذه الحالة بمجرد خطأ مادي أو إداري³ une faute matérielle ou administrative.

أمّا إذا كان حساب الأمر وحساب المستفيد متواجدين على مستوى نفس البنك، فإنّ هذا الأخير يجري القيد المذكور مباشرة، بعد إعلام المستفيد، فإذا تبين سحبه لمبلغ التحويل بالفعل من حسابه، فإنّ البنك يوجّه له طلباً لردّه، لحصوله عليه بغير وجه حقّ، ويستوي في هذه الحالة أن

¹ - وذلك عملاً بمقتضى المادة 01/143 من القانون المدني، التي تنصّ على أنّه: "كلّ من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده".

² - G. RIPERT, R. ROBLOT, Op.Cit., p.271.

- وقد حدّدت هذه الآجال بموجب المادة 149 من القانون المدني، التي أشارت إلى أنّه: "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حقّ بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد. وتسقط الدّعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحقّ".

³ - Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.170.

يكون المستفيد دائناً للآمر من عدمه¹، إذ أنّه في كلّ الأحوال يعتبر مديناً بإعادة هذا المبلغ إليه عن طريق البنك.

أمّا في الفرضية التي لا يمسك فيها بنك الأمر حساباً للشخص الذي استفاد من القيمة المحوّلة خطأً، فإنّ استرداد المبلغ يختلف بالنّظر إلى قيام بنك المستفيد بإجراء القيد من عدمه.

ثانياً - تواجد الحسابات المعنية بالتحويل على مستوى عدّة بنوك:

في هذه الفرضية يتم استرجاع المبلغ المطلوب بالتمييز بين حالتين، استناداً إلى قيام بنك المستفيد بإجراء قيد قيمته في حساب عميله من عدمه.

إذا تمّ اكتشاف الغلط مباشرة عقب وقوعه، يقوم البنك بتداركه قبل أن يصير التحويل نهائياً بإجراء القيود اللازمة لتصحيحه، ويوجّه في نفس الوقت للبنك الثاني، بوصفه وكيلًا فرعياً عنه طلباً مستعجلاً لوقف إجراءات التحويل²، تقادياً لقيد المبالغ المحوّلة في حساب المستفيد.

أمّا إذا نفّذ البنك الآخر عملية التحويل وأجرى القيود المحاسبية المطلوبة لذلك، فإنّ بنك الأمر يبادر برفع دعوى لاستعادة القيمة التي قبضت بغير حقّ على من استفاد من خطئه .

والملاحظ من حيث المبدأ، بأنّ بنك الأمر لن يوجّه هذه الدّعى إلى بنك المستفيد من التحويل المنفّذ خطأً، إذ أنّه ليس هو من تلقّى ما ليس مستحقاً له³، غير أنّ له الحقّ في تحميله المسؤولية شبه التقصيرية عن ذلك la responsabilité quasi-délictuelle، إذا أثبت سوء نيّته وبأنّه كان عالماً بالغلط الذي وقع فيه بنك الأمر، ولكنّه أحجم عن تنبيهه إليه، رغبة منه في الاحتفاظ بالمبلغ المحوّل من أجل تحسين الوضعية جد المستحكمة لحساب عميله⁴.

ويتجلى إهمال بنك المدين بإعادة المبلغ محلّ التحويل المعيب، من خلال تأخّره في اكتشاف قيده لقيّمته مرتّين، ممّا يؤدّي إلى إمكانية اشتراكه في المسؤولية واقتسامها مع بنك الأمر⁵.

¹ - علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكّبة ومنقّحة، مرجع سابق، ص198.

² - استناداً لنصّ المادّة 543 مكرّر 02/20 من القانون التجاري، فإنّ التحويل لا يكون نهائياً إلّا إذا دخلت المبالغ المحوّلة إلى حساب المستفيد.

³ - Cass.com., 10 janvier 1995, RTD civ. 1995.370, obs. J. MESTRE; cité in: Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.178, note 01.

⁴ - Aix-en-Provence , 29 octobre 1991, Banque Worms c./Crédit Lyonnais, D.1993, sommaire, p.57 ; obs., Michel VASSEUR ; confirmé par : Cass.com., 10 janvier 1995, n°92-12.047, Bull.civ., IV, n°10 ; JCPE 1995, pan 252 ; cité par: Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.169, note 09.

⁵ - Paris, 26 février 1997, Rev.dr.banc.1997.116, obs. F.-J. CRÉDOT, Y. GÉRARD ; cité par: Françoise PEROCHON, Régine BONHOMME, Op.Cit., p.754, note 34.

وقد تصطدم محاولة البنك في استرجاع ما تم تحويله خطأ من طرفه بإثارة المستفيد لمجموعة من الدفوع، كأن يتمسك بأن تلقّيه مبلغا يفوق ذلك المحدد من عميله، يُعدّ خطأ مهنيا ناتجا عن إهمال البنك وعدم اتّخاذه الاحتياطات الصّورية قبل إجراء التحويل، وهو ما يُعتبر إخلالا من جانبه بواجب الحيطة والحذر المفترض مراعاتهما من طرفه¹، وأنّ قبول دعوى الاسترداد من شأنه أن يُحقّق له ضررا مؤكّدا، إذ يتحوّل خطأ البنك وعدم تحقّقه الجيد من الحساب الواجب التحويل إليه إلى سبب لمسؤوليته التقصيرية حيال المستفيد، بحيث يكون أفضل تعويض له عن الضرر الناشئ عن خطأ البنك، هو الإبقاء على المبلغ المطلوب استرداده لديه.

ومن صور الضرر، أن يكون البنك قد استعمل، وبحسن نية، مبلغ التحويل الذي تمّ خطأ لصالحه في الوفاء بتعهداته المختلفة، سواء نقدا أو عن طريق سحب شيكات، أو أنّه استنادا إلى حصوله على هذا المبلغ استمرّ في التّعاقّد وتقديم توريدات للآمر².

وتتحقّق نفس النتيجة كذلك، إذا تمكّن الشّخص الذي تمّ تحويل المبلغ المطالب به إلى حسابه خطأ، من تقديم ما يثبت بأنّه دائن للآمر بمبلغ يضاويه قيمة³.

وفي حال تحويله لمبلغ التحويل مرّتين، وسواء تمكّن بنك الأمر من استرجاع فائض القيمة غير المستحقّة للمستفيد من عدمه، نتيجة قبول دعوى الاسترداد، فإنّ البنك المدين يلتزم، علاوة على تسديدها، بجبر الضرر المترتب عن خسارتها، دفع الفوائد، تحمّل مصاريف الرّد إلى جانب تعويضه عن الاضطراب المسجّل في تسيير شؤونه⁴.

وللبنك، لاسيما بنك الأمر، أن يخفّف من حدّة آثار المسؤولية في حقّه، بأن يدفع بخطأ عميله الأمر، وبعدم دقّة المعلومات التي وافاه بها، إذ يكون الخطأ مشتركا ما بين العميل وبنكه الذي بادر بتطبيقها دون محاولة استيضاحها منه، وهو ما يؤدّي في الأخير إلى اقتسام المسؤولية بينهما⁵.

¹-En ce sens : Cass.com., 18 mai 1999: D.1999, jurispr., p.157 ; cité par: Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, 7^{ème} édition, p.424.

²-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة، مرجع سابق، ص259.

³-Aix-en-Provence, 2^{ème} chambre, 20 décembre 2007, RG. n°05/16916, Sté Peyrottes et Fils c./Crédit Lyonnais, Juris-Data, n°359408 ; cité in : Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.177, note 04.

⁴-Paris 15^{ème} chambre, B 15 mai 2008, RG n° 07/08261, Bred c/Sté Ital. Fruit France, Juris-Data, n° 374331; cité par: Paul LECANNU, Thierry GARNIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.177, note 06.

⁵-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكّبرة ومنقّحة، مرجع سابق، ص199.

غير أنّ مبررات البنك يكون مآلها الرّفْض إذا تمسّك بعطل في شبكة الإعلام الآلي من أجل إعفاء نفسه من المسؤولية، إذ لا يعتبر ذلك من قبيل القوّة القاهرة¹.

إضافة لتحمله المسؤولية عن غلظه في التّنفيذ، فإنّ البنك يتحملها كذلك في حال قيامه بتنفيذ الأمر دون إجراء ما يكفي من التّحقيقات للتّأكّد من وجود إرادة إصدار الأمر لدى العميل بل والاستمرار في ذلك طوال المدّة المطلوبة للتّنفيذ من خلال عدم فقدانه لقدرته القانونية على ذلك.

الفرع الثّاني - تنفيذ أمر التّحويل رغم غياب إرادة إصداره لدى العميل:

يُفترض بالبنك قبل الشّروع في تنفيذ أمر التّحويل أن يتأكّد من صحّته، ومن صور ذلك، أن يتحقّق من تمتع للعميل بإرادة إصداره (الفقرة الأولى)، وأن تستمرّ هذه الإرادة قائمة لديه ومتوافرة من جانبه إلى حين التّنفيذ التّام والنّهائي للأمر.

غير أنّ البنك، قد يكتفي بالوقوف على إرادة الإصدار وقت تلقّيه الأمر فقط، دون أن يلقي بالا إلى إمكانية فقدان العميل لها خلال مراحل تنفيذه المختلفة، لاسيما وأنّ هذا الإجراء يستغرق مدة من الزمن، قد تطرأ خلالها عوارض تجعل التنفيذ مستحيلا، إمّا بتراجع العميل نفسه عن الأمر بعد إصداره (الفقرة الثانية)، أو فقدانه لأهلية الإصدار (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى- تنفيذ التّحويل دون أمر من العميل:

يستلزم تنفيذ عملية التّحويل ضرورة وجود أمر صادر من صاحب الحساب أو من الشّخص المؤهل قانونا لتمثيله، يرخّص للبنك بموجبه اقتطاع مبلغ من التّقود منه و صبّه في حساب آخر. بالنظر إلى إلزامية مراعاة هذا القيد، فإنّ البنك لا يملك الحقّ في إجراء التّحويل حتّى ولو كانت الحسابات المعنية به مفتوحة باسم نفس العميل²، ومن باب أولى فإنّ التّحويل لا يمكن أن يتمّ بين حسابين مملوكين لشخصين مختلفين، حتّى ولو تمّ التّحويل من حساب أحد الزّوجين لحساب الآخر.

فإذا أجرى البنك تحويلا دون إذن من عميله، فإنّ تصرّفه هذا لا يكون نافذا في حقّ هذا الأخير، حتّى ولو تمّ هذا التّحويل لمصلحة البنك نفسه تسديدا لقيمة القرض التي يدين بها للعميل إذ

¹-François GRUA, "Banquier : Responsabilité civile d'ordre général", Op.Cit., p.24.

²-Cass.com., 22 novembre 2005, arrêt n° 04- 14142, FP+B, Mora c./ Crédit Agricole de Savoie, Juris-Data n° 2005-030849; Dijon, chambre civile , secteur B, 15 janvier 2008, Linel c./CE Bourgogne, Juris-Data, n° 2008-357246; cité par: Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.474.

اعتبر القضاء¹ قيام البنك بهذا التصرف من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى العميل والحصول على موافقته، خطأ حمّله المسؤولية عنه.

لهذا تحتاط البنوك لمثل هذه الحالات بتضمين عقد القرض بندا يبيح لها اقتطاع قيمة القرض من حسابات المقرض بانتهاء مدّته، في حال عدم تسديده له ودون الحاجة للعودة إليه². وإذا كان بعض الفقه³ قد ذهب إلى اعتبار البنك الذي يتصرف دون إذن سابق من عميله بمثابة فضولي⁴، فإنّ القضاء قد أكّد على اعتباره مخطئاً يتعيّن عليه جبر الضرر الذي أحدثه بتعويضه عن المبلغ المنقول من حسابه خطأ⁵.

الفقرة الثانية- تنفيذ الأمر رغم تراجع العميل عنه:

يعتبر التحويل من العمليات البنكية التي يستدعي تنفيذها مدّة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب طبيعته دولياً كان أو داخلياً، قد تطرأ خلالها مستجدّات تدفع بمصدره إلى التراجع عنه لاسيّما مع غياب نص قانوني يحظر عليه ذلك، واعتراف المشرّع له بهذا الحقّ بشكل مباشر بموجب المادّة 543 مكرر 20 من القانون التجاري⁶، التي تعدّ سنده القانوني في ذلك.

غير أنّه يقع عليه في المقابل عبء تبليغ بنكه بقراره في الوقت المناسب، حتّى يتمكّن هذا الأخير من اتّخاذ ما يلزم من إجراءات ضرورية في سبيل ذلك.

ويعدّ إخطار العميل الأمر لبنكه بعدوله عن الأمر الذي أصدره في وقت سابق، بمثابة تراجع منه عن توكيله الضمّني له في تنفيذه.

لهذا يجب عليه الاستجابة لطلبه وإيقاف التنفيذ مادام ذلك ممكناً، ولم يكن هناك أي مانع قانوني أو مادّي يحول دون ذلك، لاسيّما إذا كان التنفيذ لم يتجاوز نطاق البنك الأمر، ولم يتم بعد خصم مبلغ التحويل من حساب المصدر.

¹-Cass.com., 11 juillet 2006, n°04-18058, FS-P, Banque de Picardie c. /Perney : RD com.,2006, 891, obs .D. LEGEAIS.

²-Jean SOUFFELET, Op.Cit., p.474.

³- علي جمال الدّين عوض، عمليّات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة، مرجع سابق، ص203.

⁴- وقد عرّفت المادّة 150 من القانون المدني الفضالة: "أن يتولّى [والأصح قيام] شخص عن قصد القيام بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك".

⁵-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.179.

⁶- تشير المادّة 543 مكرر 20 من القانون التجاري إلى أنّه: "يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل".

يعتبر تراجع العميل عن أمره بمثابة سحب لسلطة التنفيذ من البنك، فإذا خالف هذا الأخير إرادة موكله وقام رغم إلغاء وكالته، بالاستمرار في التنفيذ، عدّ مسؤولاً حياله طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

وإذا كان مصدر الأمر يملك سلطة الرجوع عنه، بغض النظر عن سببه، فإن طبيعة التحويل وكونه عملية تمتدّ تنفيذها في الزمن، تطرح إشكالات بشأن ضبط التاريخ الذي ينبغي اعتبار الأمر قد نُفذ فيه، بحيث يكون الرجوع ممكناً من طرف المصدر قبل هذه اللحظة، وحينها يتعين على البنك الخضوع لطلبه، أمّا بعدها فإنه يفقد الحقّ في ذلك، ويستحيل على بنكه تنفيذ إرادته.

اختلف الفقه والقضاء المقارنين في تحديد هذا التاريخ، ما بين لحظة إجراء القيد في الجانب المدين لحساب الأمر، وبين إجرائه في الجانب الدائن لحساب المستفيد منه.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه¹ والقضاء² إلى اعتبار أمر التحويل منفذاً ابتداءً من تاريخ قيد مبلغ التحويل في الجانب المدين لحساب الأمر، حتّى ولو لم يتمّ قيده بعد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، إذ يعتبر بمثابة المظهر أو الدليل على تخلي الأمر عنه وخروجه من ذمته لفائدة المستفيد³، يكون له قبل هذه اللحظة حق الرجوع في الأمر، في حين يسقط عنه بعدها.

يبدو ظاهرياً من خلال استقراء نصّ المادة 543 مكرّر 01/20 من القانون التجاري التي تشير إلى عدم قابلية أمر التحويل للرجوع فيه ابتداءً من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر؛ أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي صراحة، إلا أنّ التّمعن في الفقرة الثانية من ذات المادة يوحي بعكس ذلك⁴، أي بتبنيّه للموقف الثاني بشأن تحديد تاريخ عدم قابلية الأمر للرجوع فيه.

يرى أصحاب هذا الاتجاه الثاني بأنّ تاريخ سقوط حق الأمر في التراجع عن أمره هو تاريخ انتقال ملكية المال المحوّل إلى ذمّة المستفيد، وهو ما يتحقّق من لحظة إجراء القيد في الجانب

¹-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAUNAUD, Op.Cit., p.284; Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.182.

²-Paris, 15^{ème} chambre, A., 23 novembre 1999, affaire Banque Indo. Suez et a. c/Sté Solvay et a., JCP E 2000, p.1039, n°9, obs. GAVALDA et STOUFFLET; cité in: Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.484; Cass.com., 19 décembre 1999, Banque Bruxelles Lambert Francec. /crédit Suisse ; cité par : Michel CABRILLAC, "Moment à partir duquel un ordre de virement ne peut plus être révoqué", RTD. Commercial, 2000, p.423.

³-A titre d'exemple voir: Régine BONHOMME, "Virement", Répertoire de droit commercial, octobre 2008, dernière mise à jour mars 2013, p.11, n°77 ; G. RIPERT, R. ROBLOT, Op.Cit., p.270; François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.176.

⁴- تشير الفقرة الثانية من المادة 543 مكرّر 20 من التجاري إلى أنّه: "يعتبر التحويل نهائياً ابتداءً من تاريخ دخول المبلغ المحوّل إلى حساب المستفيد".

الدائن لحسابه¹، أساسهم القانوني في ذلك تحليل طبيعة أمر التحويل وتكييف مركز بنك الأمر فيه إذ أنه لا يعتبر وكيلا عن عميله في قيد مبلغ التحويل في الجانب المدين لحسابه، وإنما من أجل نقل ملكيته إلى المستفيد²، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال القيد المذكور، حينها يستحيل على المصدر العدول عن أمره واسترجاع قيمة التحويل بعد ذلك.

والملاحظ أن الجمع بين الرأيين السابقين يكون ممكنا في فرضية وحيدة، تنفّذ فيها عملية التحويل بتدخل بنك واحد، بحيث يعرف التحويل في هذه الحالة بالتحويل القارّ أو في ذات المكان le virement sur place، يملك فيها كل من الأمر والمستفيد حسابين تابعين لنفس البنك متواجدين إما على مستوى نفس الوكالة، أوفي وكالتين أو فرعين مختلفين، بحيث ينوب البنك عن الطرفين معا، ويتم التحويل بطريقة آلية ومباشرة، بقيد مبلغه في الجانب المدين من حساب المصدر ليمتلك المستفيد مبلغه مباشرة منذ هذه اللحظة، حتى ولو لم يبادر البنك بإجراء القيد في الجانب الدائن لحسابه، إذ يمكن اعتباره وكيلا عن هذا الأخير في تلقّي هذا المبلغ وتحصيله لمصلحته³.

وإذا كانت الحالة المذكورة هي التفسير المنطقي لموقف المشرع المتناقض وأخذه بالرأيين السابقين معا، بحيث يرى بأنها الفرضية الغالبة في التحويلات، إلا أنه لا ينطبق على صورتها الثانية التي تعرف بالتحويلات غير القارة أو المتنقلة les virements déplacés والتي تنفّذ بمعيرة عدّة بنوك والتي لا تتوحّد فيها صفة الوكيل عن طرفيها لدى بنك واحد، بل يختلف بنك الأمر عن بنك المستفيد، وهو ما يؤدّي إلى وجود فارق زمني ما بين إجراء القيد.

كما أن هذا النوع من التحويلات يخضع في تنفيذه لميكانيزم المقاصة، المسير من طرف بنك الجزائر، بحيث يتمّ تسوية الأمر على مستوى غرفة المقاصة التابعة له، وبالتالي يفترض من الناحية الواقعية أن يحدّد النظام الخاص بالمقاصة الصادر عنه التاريخ الدقيق الذي يعتبر فيه التحويل بين البنكيين نهائيا.

وبالنتيجة، ينبغي على البنك اتخاذ موقف واضح بشأن تحديد التاريخ الدقيق الذي يفقد المصدر بعد انقضائه الحق في الرجوع عن أمره.

¹-Michel VASSEUR, "Le virement ne vaut paiement qu'à la date ou' son montant est inscrit au compte du créancier", D. 1994, 330.

²-Voir sur la nature juridique du virement ; G. RIPERT, R. ROBLOT, Op. Cit., p.272.

³-En ce sens: Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.485.

الفقرة الثالثة - عدم تمتع العميل بأهلية الإصدار:

لا يعدّ أمر التحويل صحيحا وقابلا للتّفيذ، إلّا إذا استجمع شروط إصداره الموضوعية لاسيّما الأهلية.

لذا يكون من واجب البنك وقبل إتمام العملية التّأكد من ذلك بجميع الطّرق، وأن يبذل في ذلك العناية المطلوبة.

ونظرا إلى قيام العلاقات التي تجمع البنوك بزبائنّها أساسا على الاعتبار الشّخصي فإنّ فقدان الزّبون لأهلية التّصرّف، وفي حكمها الوفاة، يُسفر عنه تغيّر في مركزه القانوني وهو ما يؤدّي إلى المساس بالاعتبار المذكور.

وإعمالا للقواعد العامّة للوكالة¹، يعدّ أمر التحويل لاغيا أو ملغى caduc، في حال وفاة العميل أو تأثر أهليته بعارض من عوارضها²، لذلك يتعيّن على البنك إيقاف تنفيذ كل العمليات التي يكون مثل هذا الشخص طرفا فيها، متى تناهى إلى علمه ذلك، وبغضّ النظر عن الوسيلة التي تأكّد بها من وجود هذا العارض في حقّه، سواء باستعلامه الشّخصي عنه، أو بإخطاره به من الغير أو عن طريق القضاء.

فإذا تجاهل البنك وقوع هذا العارض واستمرّ في تنفيذ الأمر رغم علمه، ولو بطريق غير رسمي (كأن يعلم مستخدم البنك بذلك، نظرا لعلاقة القرابة التي تجمعها بالأمير مثلا) بعدم تمتع عميله بأهليته أو وفاته، تحمّل المسؤولية عن خطئه ذاك في مواجهة نائبه القانوني أو الأصيل في حال إصدار أمر التحويل بطريق الوكالة، أو في مواجهة ورثته الشرعيين وحتىّ دائنيه، بما في ذلك مسؤولية إعادة الأموال التي قام بتحويلها، إلى جانب تعويضهم عما تكبّدوه من أضرار وخسائر³.

¹ - إذ تشير المادّة 586 من القانون المدني إلى أنّه: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكّل فيه أو بانتهاء الأجل المعيّن للوكالة، وتنتهي أيضا بموت الموكّل أو الوكيل. كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بحدول الموكّل".

² - Stéphane PIEDELIÉVRE, Op.Cit., p.344.

³ - Paris, 25^{ème} chambre, A, 11 Avril 1991, Crédit Lyonnais c. / Maze, D. 1991.634, note D.R. Martin, 1992.27, obs. Michel VASSEUR ; Cité par: Bernard TEYSSIÉ, Michel CABRILLAC, "Virement, exécution postérieure au décès de son auteur", RTD.Com. 1992, p.652.

وقد ذهب القضاء إلى اعتبار البنك مسؤولاً مناصفة مع عميله، عن تنفيذ أمر تحويل صادر عن نائبه سحب من الوكالة، دون أن يتأكد من تمتعه بأهلية إصداره، ودون أن يعترض صاحب الحساب على ذلك، رغم تلقيه كشفاً بذلك¹.

إلا أن للبنك أن يدفع عنه تبعات هذه المسؤولية، إذا أثبت العكس، أي بأن جهله الكامل بفقدان العميل قدرته على التصرف في الحساب، أو علمه المتأخر بذلك قد تحقق بعد تنفيذه لعملية التحويل، وأن السبب في ذلك يعزى لخطأ من ينوب عن الأمر أو ورثته و تأخرهم في إخطاره في وقت مناسب، بحيث استحال عليه وقف تنفيذ كل العمليات التي بادر بها حال حياته أو تمتعه بالأهلية، بما في ذلك عمليات التحويل.

غير أن قبول هذا الدفع يتوقف على التحديد الدقيق لتاريخ تنفيذ الأمر، وخروج الأموال من ذمة الأمر بقيدها في الجانب المدين من حسابه، إذ ينبغي أن يكون هذا الإجراء سابقاً لتاريخ إخطار البنك بوفاة المصدر أو فقدانه للأهلية.

وقد يتمسك البنك أيضاً برضا الورثة على استمراره في إدارة حساب مورثهم المتوفى، بما في ذلك تنفيذ الأوامر التي تلقاها منه قبل وفاته، وهو ما تجلّى في عدم صدور أي اعتراض من جهتهم على ذلك².

وبغض النظر عن كل ما ذكر، فإن القواعد العامة للوكالة، وردت خالية من أي حكم يجعل من العمل محل الوكالة باطلاً، في حال ثبوت جهل الوكيل بانقضائها، وبصرف النظر عن أسباب ذلك³.

¹-Cass. com. 10 février 1998, n° 96-11.241 ; cité in : Régine BONHOMME, "Virement ", Op. Cit., p.10.

²-Cass. 1^{ère} civ., 28 juin 1988, n°86-13639, JCP G.1988, IV,315; RD bancaire et financier 1988,p. 169, obs. F-J CRÉDOT et Y. GÉRARD ; D.1989, p 181 , note I .NJJAR ; RTD com. 1989, p.116, obs. J.PATARIN ; JCP G. 1989, II, 21366, note D. MARTIN ;

-Cité in : Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.171, note 07.

³-François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.176, note 122.

الفرع الثالث - تنفيذ التحويل رغم عدم إمكانية التصرف في الحساب:

لا يعدو التحويل عن كونه وفاء نقدياً من الأمر بقيمة دينه في مواجهة المستفيد. يسري على هذا الوفاء من حيث صحته، وفي ظل غياب أحكام خاصة به، القواعد العامة للوفاء بالالتزامات. واستناداً لها، يُعزى عدم إمكانية التصرف في الحساب إلى كونه محلاً للحجز من طرف الدائنين، سواء كان هذا الحجز تحفظياً أو تنفيذياً، أو بسبب صدور حكم بشهر الإفلاس يحرم صاحبه إمكانية التصرف في الأموال المودعة فيه، لذا ينبغي على البنك ودفعاً للمسؤولية، أن يتأكد من انعدام هذه العوارض، فإذا تبين العكس بتنفيذه للتحويل رغم شهر إفلاس صاحبه (الفقرة الأولى) أو إخطاره بالحجز على الحساب (الفقرة الثانية)، كان مسؤولاً عن تبعات هذا الخطأ.

الفقرة الأولى - عدم إمكانية التصرف في الحساب بسبب صدور حكم بالإفلاس:

يؤدي صدور الحكم بشهر الإفلاس إلى غلّ يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بما في ذلك إمكانية الوفاء بديونه مهما كانت طبيعته، ولو تمّ بطريق التحويل، لتُمنح هذه السلطة للوكيل المتصرف القضائي، الذي يتولّى إدارة أمواله بدلاً عنه¹.

ينطبق هذا الحكم على الأمر، كما ينطبق على المستفيد، لهذا ينبغي على البنك أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الإجراء وأن يوقف تنفيذ أية عملية على حساب المفلس تلقى أمراً منه بتنفيذها. غير أنه لا يمكن اعتبار البنك ملزماً على تعليق تنفيذ أمر التحويل في كلّ الحالات واعتباره بالتالي مخطئاً في حال قيامه بالعكس، بل يتوقّف ذلك على عدّة اعتبارات يتعيّن أخذها في الحسبان، في مقدّمتها أسبقية تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتاريخ تنفيذه، سواء كان المفلس هو الأمر بالتحويل أو المستفيد منه.

أولاً - إفلاس الأمر:

يعدّ شهر إفلاس الأمر من الحالات التي تدفع البنك إلى عدم تنفيذ أوامره مباشرة بل تفرض عليه ضرورة إيقاف تنفيذها إلى وقت لاحق، تجنّباً لإمكانية مساءلته من طرف دائنيه. إلّا أنّ اتخاذ هذا الموقف من البنك يتوقّف على تحديد تاريخ صدور الحكم، بحيث يجد هذا الأخير نفسه أمام حالتين:

¹ - تطبيقاً لنصّ المادّة 242 من القانون التجاري.

الأولى: تخلي الأمر عن الأموال محل التحويل قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، بحيث تفقد جماعة الدائنين في هذه الحالة أي حق عليها، ولا يمكنها المطالبة باستعادتها وضمها إلى أموال الضمان العام، فيعتبر التحويل تاماً وصحيحاً من الناحية القانونية ومرتباً لآثاره في مواجهتها، إذ تخرج قيمة المبلغ المحوّل من ذمة الأمر ولا مجال حينها للدّعاء بالعكس¹.

الثانية: صدور الحكم بشهر إفلاس الأمر أو استفادته من التسوية القضائية قبل تحويل البنك للمبلغ المحدّد من طرفه.

في هذه الحالة يمتنع على البنك البدء في التنفيذ، فإذا شرع فيه، وجب عليه إيقافه²، ويقع عليه عبء الاحتفاظ بهذا المبلغ لمصلحة جماعة الدائنين.

أمّا إذا اتخذ البنك موقفاً مغايراً واستمرّ في تنفيذ التحويل رغم ذلك، فإنّه لا يكون نافذاً في مواجهة الجماعة المذكورة، ويتعيّن عليه إعادة المبلغ تحت طائلة تحمّله المسؤولية في مواجهتها. ويختلف تحديد الوقت الذي تعتبر فيه الأموال قد خرجت من ذمة الأمر بحسب طريقة تنفيذ التحويل، وما إذا تمّ بواسطة بنك واحد أو بتدخّل عدّة بنوك.

فإذا تعلّق الأمر بالتحويل الذي يتمّ على مستوى بنك واحد، فإنّ وقت خروج الأموال من ذمة الأمر هو تاريخ قيد قيمتها في حساب الأمر والذي يتزامن مع قيده في حساب المستفيد كذلك بحيث يبدو تحديد تاريخ التحويل ومقارنته بتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، أكثر دقّة، قياساً على الحالة الثانية التي ينقذ فيها الأمر من بنكين مختلفين، يتخذ فيها تاريخ صدور الحكم بالإفلاس موقفاً وسطاً بعد تاريخ إجراء القيد في حساب الأمر وقبل تاريخ إجراءاته في حساب المستفيد.

وقد حدى هذا التداخل في التاريخ ببعض الفقه إلى الاعتداد بلحظة إجراء القيد والذي توضع بمقتضاه الأموال تحت تصرّف بنك المستفيد³ كتاريخ لتنفيذ التحويل.

ويجرى هذا القيد عادة على مستوى غرفة المقاصة لبنك الجزائر، وبمجرد إيراد الكتابة المقابلة لها في حساب بنك المستفيد، في حين يرى جانب فقهي آخر، مستدلاً بموقف القضاء⁴، بعدم كفاية

¹-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p. 228.

²-Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE- RAYNAUD, Op.Cit., p.284.

³-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.228.

⁴-Cass.com., 18 juillet 2007, n°06-14161, Crédit Mutuel de Paris c. /Pellegrini, JurisData, n°040411, JCP G, 2007, act.jurispr. p.424; cité in: Didier MARTIN, "De la télé compensation d'un virement ", RTD bancaire et financier, novembre-décembre 2007, p.07

هذا الإجراء، لأنّ الأموال تبقى في ذمة الأمر وتتأثر بالتالي بشهر إفلاس هذا الأخير لهذا ينبغي أن يكون القيد المذكور مصحوبا بقيد قيمة هذه المبالغ في حساب المستفيد¹.

وبصرف النظر عن هذا الاختلاف، فإنّ المشرع قد انتصر للرأي الثاني بأن حدّد صراحة لحظة اعتبار التحويل نهائيا انطلاقا من تاريخ دخول المبلغ المحوّل إلى حساب المستفيد، ممّا يعني بمفهوم المخالفة، أنّ قيمة التحويل تبقى مملوكة للأمر حتّى ولو تمّ اقتطاعها من حسابه ولم يتمّ قيدها في حساب المستفيد، و بالتالي يشملها الحكم بشهر إفلاسه.

ثانيا - إفلاس المستفيد:

على غرار إفلاس الأمر، فإنّ ترتيب الحكم بشهر إفلاس المستفيد لآثاره في مواجهة مختلف الأطراف يتوقّف على مقارنته أيضا بتاريخ تنفيذ التحويل.

فإذا صدر الحكم بشهر إفلاس المستفيد قبل تخلي الأمر عن مبلغ التحويل ودخوله ذمة المستفيد والذي يختلف بحسب تعدّد البنوك المتدخّلة في التنفيذ من عدمه، فإنّ المستفيد يفقد أهلية تلقّي الأموال، وبموجبه أيضا تنتهي وكالة البنك بتحصيلها لفائدته، لهذا يجب على البنك إيقاف التنفيذ وبقوة القانون، والتنازل عن هذه الصلاحية جبرا لا اختيارا لمصلحة الوكيل المتصرّف القضائي الذي يتولّى مهمّة تحصيل مبلغ التحويل بدلا عنه.

أمّا إذا صدر الحكم بعد إجراء قيد الأموال في الجانب الدائن لحساب المستفيد، فإنّ البنك يتحوّل إلى مدين له بقيمتها، وهو الدين الذي ينبغي عليه الوفاء به لمصلحة جماعة الدائنين، فإذا فعل العكس، تحمّل المسؤولية في مواجهتهم².

الفقرة الثانية - الحجز على الحساب:

ينتج عن توقيع الحجز على الحساب تجميد حركة الأموال سواء بإيداعها فيها أو بسحبها منه إذ يُعتبر بمثابة عائق أو مانع يحول دون تنفيذ أمر التحويل.

ونظرا للعواقب المترتبة عن خرق هذا الإجراء وتجاهله من البنك رغم علمه به، فإنّه يلتزم بعدم تطبيق أمر العميل تجنّبا لقيام المسؤولية في حقّه.

¹-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement, 7^{ème} édition, p.426

²-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.229.

إلا أن تحميل البنك لآثار هذا التصرف يتوقف في مداه على الوقت الذي يعلم فيه بتوقيع الحجز؛ وفي حكمه المعارضة؛ من عدمه، لهذا فإن هذا الإجراء أي الحجز، لا يشمل المبالغ قيد التحويل من حساب الأمر إلى حساب شخص آخر، تخلى عنها هذا الأخير قبل توجيه الإخطار للبنك بتوقيع الحجز على حسابه.

أما إذا وقع الحجز على حساب المستفيد، فإن ذلك لا يحول دون إمكانية إتمام قيد المبلغ فيه، ويتمتع الدائن موقع الحجز بحق التنفيذ عليه، بشرط أن يكون مدينه الساحب قد اكتسب حقاً عليها، بأن تم ضمها لذمته المالية قبل إخطار البنك بالحجز، بعد تخلي الأمر عنها¹.

المبحث الثاني - مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر التحويل المشبوهة:

إذا كان من الواضح أن الفئة الأولى من الأخطاء التي قد ينسب ارتكابها إلى البنك تجعل منه مسؤولاً مدنياً في مواجهة المتضرر منها، فإن هناك أخطاء أخرى قد تؤدي لقيام مسؤوليته المدنية، والجزائية على حد سواء، إذ أضفى عليها المشرع وصفا جزائيا واعتبرها جرائم، يخضع مرتكبها، ولو كان شخصا معنوياً كالبنك، للعقوبات المقررة في القانون الجنائي بشكل عام. ويتحقق ذلك إذا تم إثبات تنفيذ البنك لأمر تحويل دون التأكد من سلامته.

إن إخلال البنك بهذا الالتزام، قد ينجر عنه تنفيذه لأمر تحويل مشبوه، سواء بقصد أو بدونه، وهو الخطأ الذي يعتبر نظرياً، سببا مقنعا لمساءلته من الجانبين المدني والجزائي، كما أنه لا ينفي إمكانية مساءلته أيضاً على الصعيد المهني، بتوقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض عليه، بحيث يكيف تصرفه ذاك على أنه خطأ مهني، وإخلال منه بواجب الحيطة والحذر اللذان يُمليهما عليه حسن تنفيذه لمقتضيات مهنته.

ويندرج تحت وصف أوامر التحويل المشبوهة تلك المشمولة بغيب التزوير، بحيث يرتاب البنك في حقيقة نسبتها فعلاً إلى العميل ورغم ذلك يُقدم على تنفيذها (المطلب الأول)، إلى جانب تلك التي يحوم الشك حول مصدرها ووجهتها معاً، أي كون الغرض من إصدارها هو تبييض الأموال بالنظر إلى وجود مؤشرات تدلّ على ذلك (المطلب الثاني).

¹-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.230.

المطلب الأول- مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر التحويل المشبوهة بالتزوير:

لا يختلف التحويل الإلكتروني عن التحويل التقليدي سوى بأن الأمر بالتحويل يتم بطريقة الكترونية، ويذهب اتجاه موسع إلى اعتبار التحويل الكترونياً إذا تمت إحدى خطواته بشكل الكتروني كأن يتم إصدار الأمر الكترونياً أو يتم التنفيذ الكترونياً، وينطبق هذا الوصف على أمر التحويل الصادر بشكل مكتوب على مستند ورقي، إلا أن تنفيذه يتم بشكل الكتروني¹.

ويتواجد على مستوى شبابيك البنوك نماذج لأوامر التحويل، يمكن للراغب من عملائها في إجراء هذه العملية الحصول عليها وملء بياناتها، كما أن البنوك درجت من الناحية العملية على طباعة أمر التحويل الإلكتروني على الورق حتى يتسنى للعميل توقعه في ظل عدم تفعيل تقنية التوقيع الإلكتروني، بحيث يعدّ التوقيع بمثابة تعبير عن رضا العميل على إجراء التحويل، وبالتالي دليلاً على صحة الأمر.

فإذا تلقى البنك أمراً بالتحويل، تعيّن عليه قبل التنفيذ، ودون اعتباره متدخلًا في شؤون عميله² التيقن من صحة التوقيع وبقية بياناته الأخرى (الفرع الأول)، بحيث يجب عليه تجميد الأمر متى تراءى له وجود شبهة تزوير، تجنباً لتحمله آثار هذا الخطأ والمسؤولية الناجمة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول- عدم التحقق من صحة أمر التحويل:

جرت العادة لدى مستخدمي البنوك وقبل تنفيذ أوامر التحويل مهما كان شكلها، إجراء مجموعة من التحقيقات، شبيهة بتلك المتبعة عند تقديم الشيكات للوفاء، تنصبّ على فحص سلامة شكلها للتأكد من خلوها من أي عيب، واحتوائها على البيانات الإلزامية التي تجعل منها قابلة للتنفيذ. بحيث تلقى المسؤولية على البنك، إذا تبين لاحقاً إتمامه لعملية تحويل صادر بموجب أمر يتضمن بيانات واضحة للتزوير، لاسيما التوقيع (الفقرة الأولى) أو في ظروف تبعث على الشك في حقيقة نسبته للعميل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى- عدم التأكد من خلو الأمر من عيوب مادية:

بالنظر إلى إجبارية استعمال الزبائن للنماذج البنكية الخاصة بأوامر التحويل، فإنّ التزوير أقل وقوعاً فيها، بدليل قلة قضايا التزوير التي عالجها القضاء المقارن في هذا الصدد مقارنة بالشيكات

¹ - نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 73.

² - Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.477.

إلا أنّ هذا لا يعني عدم مصادفة القضاء لها، بل قد يحدث أحيانا أن يلجأ زبائن البنوك، ضحايا الأوامر المزوّرة، إلى مقاضاتها لإخلالها بواجب الرقابة والحيطّة والحذر قبل الوفاء بقيمة الأمر.

ويفرض مقتضى هذا الالتزام على مستخدم البنك الوقوف على مشروعية الأمر من خلال التّحقّق من هويّة مُصدره ثم فحص التّوقيع المذيل به، مع مراجعة بقية بياناته الأخرى، إذ تختلف طريقة تنفيذ البنك له تبعا لكيفية إصدار من الأمر، أمّا بشكل مكتوب كتابة تقليدية ثمّ نفذ الكترونيا (أولا) أو كان قد تمّ تلقّيه الكترونيا (ثانيا)، أو بصورة شفهيّة (ثالثا).

أولا- حالة أمر التحويل الصّادر كتابة:

يكون تنفيذ البنك لالتزامه بفحص أمر التحويل سهلا إذا تلقّاه كتابة، أي محرّرا من مصدره على دعامة ورقية *sur support papier*؛ يتمّ ذلك من خلال فحص المظهر الخارجى للسند الذي أفرغ فيه، والتأكد من عدم احتوائه على عيوب مادّية غير مألوفة *des anomalies matérielles* تبعث الشك على تزويره، لاسيّما إذا أمكن ملاحظتها بالعين المجردة ومن قبل أي شخص ولو كان غير مختص¹، كوجود حشر في بيانات الأمر أو تشطيب أو محو لها، بحيث ينبغي على البنك إيقاف التّنفيد حالا في حال وجود هذه المظاهر.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، وعلى الرّغم من أنّ كل بيانات الأمر الإلزامية المذكورة في نص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري²، تحظى بنفس القيمة، إلا أنّ التّوقيع يبقى أهمها على الإطلاق، بحيث يجب على البنك التّحقّق من وجوده أولا، ثمّ من مدى صحّته ثانيا، وذلك من خلال فحصه بدقة، ومقارنته بنموذج توقيع العميل الموجود لديه.

فإذا تبين له وجود اختلاف ما بين النموذج والتّوقيع الظاهر على السند، تعيّن عليه رفض التّنفيد تلقائيا، خاصّة إذا كان التّقليد واضحا يمكن اكتشافه بكل بساطة، ومن شخص عادي دون حاجة إلى خبير في مجال مضاهاة الخطوط، فإنّ لم يفعل البنك ذلك، تحمّل نتيجة هذا التّنفيد كاملة³.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 339.

² - وتتمثّل هذه البيانات في: الأمر بتحويل الأموال أو القيم أو السندات محدّدة القيمة، بيان الحساب المطلوب التحويل إليه وصاحبه، تاريخ تنفيذ الأمر، توقيع الأمر بالتحويل.

³ - Colmar, 1^{ère} chambre Secteur A, 10 avril 2007; cité in: Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, 7^{ème} édition, Op.Cit., p.418.

ولا تتوقف مسؤولية البنك عند مجرد التأكد من التوقيع، بل تمتد إلى بقية بيانات الأمر الأخرى، لاسيما التحقق من أسماء طرفي التحويل أي الأمر به والمستفيد منه، مبلغ الأمر، إلى جانب رقمي الحساب الواجب التحويل منه وإليه، بحيث يكثر التزوير أو التقليد في البيانين المذكورين أخيراً، على نحو ينبغي معه على البنك بذل جهد أكبر في التيقن من صحتهما، لتفادي الخطأ في مثل هذه الأحوال.

ومن صور الأخطاء المرتكبة، عدم ملاحظة البنكي للتعريف أو التحريف الذي تم أثناء كتابة أرقام مبلغ التحويل أو عناصر التعريف البنكي لحساب العميل الذي ينسب إليه الأمر زوراً¹. يؤدي عدم انتباه البنك لهذه العيوب إلى اعتباره مسؤولاً في مواجهة المتضرر منها ويستحيل عليه التخلص من تبعاتها، إلا إذا أكد أن العميل هو من تسبب في إيقاعه في الخطأ بإهماله كقيامه مثلاً بتسليم دفتر الأوامر إلى مستخدمه بعد التوقيع عليه على بياض ليخون هذا الأخير الأمانة ويقوم بإساءة استخدامه².

ويسوّى خطأ البنك بعدم اكتشاف تزوير بيانات الأمر، بتنفيذه رغم النقص المسجل في بياناته إذ رغم ملاحظته لتخلف أحد البيانات، إلا أنه يتغاضى عن ذلك ويقبل الأمر رغم عيبه أو يقوم من تلقاء نفسه بإزالة العقبة التي تحول دون تنفيذ الأمر بتكملة البيان الناقص دون الرجوع إلى العميل لاستفساره أو طلب تعليمات إضافية حوله، إذ يعد ذلك نوعاً من المخاطرة يتحمل البنك نتائجها.

ثانياً - حالة أمر التحويل الإلكتروني:

من المتفق عليه بأن التحويل من أكثر العمليات البنكية التي يتم إصدارها بطريق الكتروني³ ويعتمد عملياً، وبصورة واسعة من طرف مؤسسات مختلفة وحتى الخواص، لاسيما في ظلّ اعتراف المشرع للسندات الإلكترونية بالحجية القانونية في إثبات التصرفات، تماماً كالسندات الورقية بشرط

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص 339.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة، مرجع سابق، ص 194.

³ - Stéphane PIEDELIÈVRE, Op.Cit., p.344.

التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها¹، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال البحث في صحة توقيع الالكتروني.

تمنح البنوك لزبونها الذي يتعامل معها عن بعد، والذي يعتمد على شبكة الانترنت للدخول إلى حساباته البنكية، اسما خاصا سريا يعرف باسم المستخدم le nom d'utilisateur وكلمة سر أو مرور un mot de passe، بواسطة هذين البيانيين السريين فقط يتمكن من الدخول إلى الفضاء الخاص به وإجراء أية عملية يرغب فيها²، بمعنى يستحيل الدخول إلى حسابه وإجراء أية عملية بما في ذلك التحويل منه، إلا باستخدامهما.

وتنزيل الأوامر الصادرة بهذه الصورة في العادة بتوقيع صاحب الحساب أو وكيله المخول قانونا بالتصرف فيه، كدليل على أنها منسوبة إليه، ويتخذ هذا التوقيع شكل رمز أو علامة أو أرقام متفق عليها، يكون لها من الوجهة القانونية نفس قيمة التوقيع العادي أو التقليدي.

يحدث التزوير في أوامر التحويل الالكترونية الصادرة عن بعد à distance، إذا تم قرصنة هذه البيانات السرية الكترونيا le piratage électronique des données واستخدامها من قبل الغير في إصدار أوامر تحويل على حساب العميل.

لهذا يعكف البنك قبل تنفيذ التحويل الصادر إليه بهذا الطريق على التأكد من صحة توقيع العميل وحقيقة نسبته إليه، بإتباع الآليات المعتمدة من طرف البنوك في ذلك³.

وعادة ما تستند البنوك للتأكد من هوية عميلها وعدم استعمال بياناته الشخصية الالكترونية بصورة غير قانونية من طرف الغير إلى دلائل، لعل أهمها غياب أي خلل أو عائق تقني عند محاولة إنشائها لكشف الكتروني بنكي بعدد مرات دخول العميل إلى حسابه الكترونيا⁴.

¹ - تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، كما أكدت المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

² - Nicolas KILGUS, "Virement en ligne et responsabilité du banquier", Revue de droit bancaire et financier-Revue bimestrielle Lexis NexisJuris-Classeur, mars-avril 2014, p.21.

³ - Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, p.477.

⁴ - Nicolas KILGUS, Op.Cit., p.21.

إنّ الأخطاء التي ترتكب عند تنفيذ أمر الكتروني صادر عن بعد كثيرة، ومن ذلك قيام البنك بمعالجة وإجراء التحويل رغم عدم اكتمال ذكر عناصر التعريف البنكي المتعلقة بالمستفيد مكتفياً برقم حسابه¹، إذ ينبغي عليه الالتزام بالحد الأدنى من اليقظة بالتأكد من اسمه في الفرضية التي يكون فيها مدرجا في التسجيلات المتلقاة من مصدر الأمر، وبأنه لم يكن محلاً لاستبعاده من أية رقابة مع موافقة هذا الأخير².

بالتالي فإنّ مجرد التحقق المعتاد والمألوف من البنك من نظامية رقم مستخرج التعريف البنكي *la régularité du relevé d'identité bancaire (R.I.B)*، وإن كان كافياً، في حالة المعالجة الفورية للبيانات المحوسبة أي المتضمنة في أجهزة الإعلام الآلي *les données informatisées* فإنّه لا يكفي لتحلّل البنك من التزامه بتعويض قيمة المبالغ المختلصة³.

وقد اعتبر القضاء المقارن البنك المستقبل *la banque réceptrice* لأمر تحويل صادر باعتماد النظام الدولي سويقت مخطئاً إذا قام بإتمام العملية، دون مراعاة التعليمات المنصوص عليها فيه⁴.

ثالثاً- حالة تلقي أمر التحويل شفاهة:

يخلو القانون من أي مقتضى يفرض على العميل الراغب في التحويل من حسابه ضرورة إفراغه في شكل خاصّ بما في ذلك إصدار أمره كتابة. وعلى الرغم من أنّ البنوك تضع تحت تصرف زبائنهما نماذج لملء بيانات أوامرهم حين رغبتهم في تحويل أموالهم، إلّا أنّه لا يوجد ما يجبرهم على استعمالها، إلّا إذا فرض البنك عليهم ذلك بمقتضى بند في اتفاقية فتح الحساب⁵.

وفي حال غياب هذا البند، يمكنهم نظرياً الاكتفاء بالتعبير عن إرادتهم في إجراء العملية المذكورة بطريق غير كتابي، أي شفاهة، وبمختلف الوسائل المتاحة لهم لذلك كالهاتف مثلاً.

في المقابل لا يملك البنك الحقّ في رفض تنفيذ الأمر الشفهي، بل ينبغي عليه العكس خصوصاً وأنّ القضاء قد اعترف بصحّته⁶، في كلّ الحالات حتّى ولو صدر من شخص لا يتمتّع

¹-Cass. com., 29 janvier 2002, le Dalloz n° 8, 21 février 2002, Cahier de Droit des Affaires, Jurisprudence Actualité jurisprudentielle, p.718, obs. Alain LIENHARD.

²-Jamel DJOUDI, Grégoire LOISEAU, "L'état du paiement en ligne", Revue de droit Bancaire et Financier, Edition du Juris-Classeur, n°04, juillet/ aout 2004, p.264.

³-Ibid.

⁴-Caen, 1^{ère} chambre civile et commerciale, 02 mars 2006, JCP 2007, IV, 1891; cité par : Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.476.

⁵-Réine BONHOMME, "Virement", Op.Cit., p.09.

⁶-Cass.com., 4 juin 1996, RTD com., 1996, p.700, obs. Michel CBRILLAC; cité in: Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.137, note 2.

بصفة التاجر même s'il émane d'un non-commerçant¹، إلا أن القول بقبول الأمر الشفهي من عدمه يبقى خاضعا لاتفاقية الحساب أو خدمة الدفع التي تجمع الزبون بالبنك، والتي بمقتضاها يتم توضيح شكل التعبير عن رضا العميل وكيفية الرجوع فيه.

غير أن إتمام العملية المأمور بها يتطلب اتخاذ حيلة وحذر كبيرين، ويفرض على البنك نوعا من الصرامة في التعامل مع مثل هذه الصيغة من الأوامر، مخافة أن تكون صادرة من شخص آخر انتحل صفة صاحب الحساب، خاصة مع غياب دليل كتابي، على صدق نسبته إليه إذ يقع البنك في مأزق إقامة الدليل على صدور الأمر المنفذ منه فعلا، خصوصا إذا كان هذا الأخير لا يتمتع بوصف التاجر، لهذا يذهب بعض الفقه إلى استبعاد قواعد الإثبات المدني في هذه الحالة مبررهم في ذلك خصوصية علاقة الحساب التي تربط البنك وزبونه، إلى جانب الطابع المتميز للتقنيات الحديثة المستعملة في الدفع²، بحيث يمكنه إثبات صدور الأمر من العميل بكل الوسائل. في حين ذهب القضاء في بعض الحالات إلى الاعتراف للبنك بحق تأجيل التنفيذ إلى حين تلقيه تأكيدا كتابيا من العميل إذا كان قد تلقى الأمر بطريق الهاتف³.

الفقرة الثانية- تنفيذ أمر مشبوه بعيوب فكرية معنوية:

لا يعفى البنك من المسؤولية في حالة تنفيذه لأمر تحويل تأكد من حقيقة صدوره من عميله لغياب مظاهر مادية توحى بعكس ذلك، بل تظل هذه المسؤولية قائمة في حقّه حتى ولو كان الأمر المنفذ خاليا، من حيث المظهر، من أية عيوب شكلية، إذا تبين لاحقا وجود دلالات أخرى معنوية أكثر منها مادية، توحى من خلال أعمال المنطق باستحالة نسبته إلى عميل وإمكانية تزويره، تعرف بالعيوب الفكرية les anomalies intellectuelles.

وتتحقق هذه العيوب في حال ما إذا كان الأمر الذي تلقاه البنك يختلف عما تعود تنفيذه من أوامر سابقة بحيث يكون له خصوصية أو طابع غير مألوف un caractère inhabituel⁴ مقارنة

¹-Cass.com., 10 mai 1994, JCP E 1994, I, 376, n°07; Cass.com., 19 juin 2007, JurisData, n°2007-039732 ; Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 1997, D. 1997, inf. rap.p.171; Bourges, ch. civ., 20 octobre 2003, JurisData , n°2003-231374, JCP 2004, IV, 1827.

²-Régine BONHOMME, Instruments de crédit et de paiement, Op.Cit., p.334.

³-Régine BONHOMME, "Virement", Op.Cit., p.08.

⁴-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., 166.

بها إذ يعتبر انحراف العميل عن التسق العام للأوامر التي اعتاد على إصدارها، بمثابة عيب يبعث على الزيبة على حدوث تزوير في الأمر.

يعتبر الأمر مشوبا بعيب معنوي أو فكري أيضا، إذا كانت بياناته متناقضة فيما بينها أو كانت لا تتناسب مع شخصية العميل، نشاطه وحالته الاجتماعية أو وضعيته المالية¹ وبشكل مجمل لا تتوافق مع الظروف العامة التي تصاحب في العادة عمليات التحويل التي يطلبها، سواء تعلقت بالأمر أو بالمستفيد من الأمر².

ومن صور هذه العيوب الفكرية التي قد تصادف البنكي تلقية لأمر يتضمن تحويل مبلغ كبير لم يسبق للعميل وأن حوله من قبل أو لا يتناسب مع وضعيته المالية أو كان المستفيد منه غريبا أو أجنبيا *bénéficiaire étranger*، لم يحدث وأن جمعت أية علاقة تحويل من قبل مع العميل³ أو تم إصدار الأمر على حساب معين لم يسبق استعماله من طرف الأمر⁴... إلخ.

يتعين على البنك، وفي مثل هذه الظروف، وبمجرد ملاحظته أي عيب فكري مهما كانت بساطته، إيقاف التنفيذ ومراجعة العميل لطلب توضيحات حول هذه البيانات⁵، فإذا أغفل بذل هذه العناية، تحمّل مسؤوليته إهماله.

الفرع الثاني-تحمل البنك تبعات تنفيذ أمر التحويل المزور:

ليس من السهل تحديد الشخص الذي ينبغي عليه تحمّل تبعة إصدار أمر مزور، لذا يفترض بالقاضي البحث عن الشخص الأكثر إهمالا من بين أطراف التحويل والمتسبب بخطئه فقط دون سواه في تنفيذ الأمر المعيب⁶، غير أنّ أحكام القضاء استقرت في مجملها على تحميل البنك المنفذ تبعة تنفيذ أمر تحويل واضح التزوير من الناحية المدنية (الفقرة الأولى)، والجزائية كذلك (الفقرة الثانية).

¹-Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.477.

²-Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, Op.Cit., p.113.

³-Pau. 2^{ème} chambre, secteur 1, 20 mars 2008; cité in: Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.166, note 03.

⁴- Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, Op.Cit., p.114.

⁵-Cass.com., 27 février 1996; cité par: Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.139, note 10.

⁶-Richard ROUTIER, Ibid., p.138.

الفقرة الأولى- تحمّل البنك للمسؤولية المدنية:

من المتفق عليه فقها وقضاء اعتبار البنك مسؤولاً عن تنفيذ أمر تحويل واضح التزوير ليبقى التساؤل مطروحاً بشأن إمكانية تحلّل البنك من التزامه برد مبلغ التحويل في مواجهة مصدر الأمر من عدمه، إذا كان التزوير على درجة كبيرة من الإلتقان، تعذّر عليه اكتشافه مهما اتخذ من تدابير الحيلة والحذر، ولم يصدر أيّ خطأ من صاحب الحساب.

إنّ غياب نصّ قانوني يفصل في هذه المسألة، دفع بالفقه المقارن إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية، ليستقرّ الرأي الراجح منها على إلقاء عبء هذا الوفاء على البنك (أولاً) لكن دون استبعاد مسؤولية العميل بشكل مطلق (ثانياً).

أولاً- تحميل البنك المسؤولية على أساس المخاطر:

انتهى الفقه إلى عدّة حلول فقهية متباينة بشأن تحديد الشخص الواجب عليه تحمّل مخاطر تنفيذ أمر التحويل المزور.

ذهب بعض الفقهاء إلى تبني نفس الأساس المعتمد في مجال الشيكات، واعتبار التنفيذ صحيحاً إذا تمّ دون معارضة¹، مع التمييز بين أمر التحويل المزور منذ الأصل بين الأمر الذي يتضمّن التوقيع الصحيح لصاحب الحساب لكن يتمّ تحريف بياناته لاحقاً بعد إصداره.

ففي الحالة الأولى، أي حالة أمر التحويل المزور منذ إصداره، تقع مسؤولية الوفاء كاملة على البنك، أمّا في الفرضية الثانية المتعلقة بالأمر المحرّف بعد إصداره، فيعتبر هذا الأمر صحيحاً حكماً، عملاً بفكرة المظهر أو بنظرية الظاهر¹، فيُلْقَى عبؤه على العميل لكونه من خلق مظهرها مغلوّطاً للأمر في مواجهة الغير نتيجة إهماله وعدم احترازه.

إلا أنّ هذا الحلّ لا يمكن اعتماده على إطلاقه، بسبب اختلاف بنية الشيك عن التحويل الذي يستمدّ أحكامه من القواعد العامة²، إلى جانب أنّه لا يخدم مصلحة العميل على الإطلاق لاسيّما في حال تمكّن البنك من إثبات اقتراف هذا الأخير لخطأ تسبّب في تزوير الأمر.

¹ - تنصّ المادة 01/506 من القانون التجاري على أنّه: "من أوفى قيمة شيك بغير معارضة، عدّ وفاؤه صحيحاً".

² - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.180.

إنّ قصور الحلّ السابق دفع جانب آخر من الفقه¹ إلى البحث عن حلّ مقنع، من خلال تحليل علاقة صاحب الحساب ببنكه، إذ يعتبر هذا الأخير وكيلا ومودعا لديه، أي تربطه به علاقة وكالة وعلاقة وديعة شاذة في نفس الوقت.

واستنادا للوصف الأول أي علاقة الوكالة التي تجمع العميل ببنكه، فإنّ هذا الأخير يتحلّل بوصفه وكيلا، من التزامه في مواجهة صاحب الحساب أي الوكيل، بمجرد إتمام التحويل وبذله الجهد اللازم في ذلك، حتّى ولو أكتشف تزويره لاحقا، إذ لا يعتبر مخطئا مادام التزامه هنا هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، وما على العميل الذي وقع ضحية لهذا الاحتيال سوى إثبات سوء تنفيذ بنكه لالتزامه ووقوع خطأ منه²، وهو أمر صعب التحقيق، لذا فإنّ الأخذ بهذا الحلّ سيعود بضرر كبير على زبائن البنوك.

أمّا التحليل الثاني القائم على علاقة الوديعة، فيبحث القائلين به في طبيعة التزام المودع لديه وهو البنك في هذه الحالة، وهو الالتزام بالرّد، وكونه التزام بتحقيق نتيجة فعلية لا ببذل جهد أو عناية فقط، وبالتالي فإنّ الأخذ به يؤدّي إلى عدم براءة ذمّة البنك المودع لديه من التزامه بمجرد تنفيذ الأمر، بل ينبغي عليه أن يحقّق النتيجة المرجوة منه بتحويل المال محلّ الوديعة إلى الشخص الذي قصده صاحب الحساب فعلا³.

لذا يرى القضاء المقارن⁴ ببقاء البنك مدينا اتجاه عميله بتنفيذ هذا الالتزام، ولو كان الأمر متقن التزوير مادام لم يتمّ الوفاء للشخص الذي قصده حتّى ولوعجز عن إثبات وقوع أيّ خطأ من جانب بنكه، إذ يعدّ الخطأ مفترضا في هذه الحالة.

ويلاحظ بأنّ هذا الحلّ يتماشى مع ما قرّره القواعد العامة للوفاء بالالتزام من أحكام، فالاستناد إليها بمناسبة البحث في مسؤولية البنك، يؤدّي إلى نفس النتيجة، بحيث لا يعدّ تنفيذ الأمر متقن التزوير، مبرئا لزمّة البنك إلّا إذا تمّ لدائنه أو لنائبه أو لأيّ شخص آخر تكون له الصفة في قبض قيمة الدين⁵.

¹-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.225.

²-Ibid.

³- François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.181.

⁴-Cass. com., 26 novembre 1996 ; cité par : Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.138, note 09.

⁵- وذلك عملا بنصّ المادة 267 من القانون المدني.

وفي كلّ الأحوال لا يعدّ هذا الوفاء مبرئاً لذمّة المدين أي البنك، إلّا إذا أقرّة الدائن على ذلك¹.

وقد استقرّ الرّأي الغالب في الفقه على تبنيّ هذا التفسير للقول بمسؤولية البنك عن تنفيذ أمر تحويل مزوّر باتقان².

أمّا مخاطر تنفيذ أمر التحويل الذي يتمّ تحريفه لاحقاً بعد إصداره، فيتحمّلها صاحب الحساب، ولا يمكنه العودة على البنك لمطالبته بجبر الضرر اللاحق به إلّا إذا أثبت تقاعس البنك في إجراء التّحقيقات اللازمة قبل التّنفيد³، غير أنّ لهذا الأخير الدّفع بكون الأمر استعجالي l'ordre de virement est urgent وهو ما يعفيه من إجراء هذه التّحقيقات المدّعى بها، وبالتالي من تحمّل تبعه تنفيذ الأمر المزوّر⁴.

في المقابل، فإنّ البنك لا يمكنه الادّعاء بوجود بنود في اتّفاقية فتح الحساب تقضي بإعفائه من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تسييره، إذ أنّ مثل هذه الشّروط لا يتمّ تطبيقها إلّا بشأن الأخطاء البسيطة التي قد تقع من البنكي دون الجسيمة منها، ويعود تقدير درجة جسامه الخطأ للقاضي دون سواه.

وفي حالة ما إذا تمّ تنفيذ أمر تحويل مزوّر دون أدنى خطأ من البنك الوكيل، فإنّ القضاء في فرنسا استقرّ على عدم إلقاء عبء المسؤولية عليه⁵.

ثانياً- اشتراك العميل في تحمّل المسؤولية:

إنّ مقاضاة البنك الذي يمسك حساب الشّخص ضحيّة التزوير لن تكون مجدية في كلّ الحالات⁶، فقد يتوصّل القاضي إلى أنّ الخطأ واقع من صاحب الحساب، سواء كان هو من أصدر الأمر شخصياً، أو وكّل غيره في ذلك، لتبرأ بذلك ذمّة البنك برّد المبالغ المحوّلة ولو جزئياً في حال تعدّد الأشخاص المساهمون في ارتكابه، لتصبح مسألة تعيين الشّخص الذي يقع عليه

¹ - المادّة 268 من القانون المدني.

² - CABRILLAC Michel, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.226.

³ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.181.

⁴ - Paris, 05 janvier 1973, RTD com.1973.510, obs. M.CABRILLAC et J.-L.RIVES-LANGE. L'urgence peut se déduire de la forme dans laquelle l'ordre de virement est émis ; in : Paul LE CANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p.167, note 03.

⁵ - Ibid.

⁶ - Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, Op.Cit., p.224 et s.

عبء تحمّل قيمة الخسارة المدّعى بها دقيقة جدّاً، وهو ما يدفع بالقاضي عموماً إلى البحث عن أيّ من هؤلاء الأشخاص كان أكثر إهمالاً¹.

ويتحقّق ذلك، إذا تمّ تنفيذ أمر تحويل يحمل توقيعاً مزوراً أو حرّفت بعض بياناته دون أن يقع خطأ من البنك، بل يكون خطأ العميل هو السبب في حصول الوفاء بقيمته، ليقع عليه عبء تحمّل مسؤولية ذلك بحسب درجة جسامة خطئه، كأن يقصّر هذا الأخير في حفظ بياناته الشخصية.

ومثال ذلك إهماله المحافظة على الوثائق المتضمّنة عناصر تعريفه البنكي مثل كشف الحساب أو مستخرج وثيقة التعريف البنكي، بتركها في متناول أيّ كان لتضمّن المعلومات التي يمكن استغلالها في تزوير الأمر، أو تهاونه في حفظ دفتر أوامر التحويل لاسيّما إذا أقدم مسبقاً على توقيعها على بياض².

وبشأن هذه الحالات يرى بعض الفقه³، أنّ هذا الخطأ قد لا يتسبب فيه العميل وإنّما قد يعزى إلى البنك ذاته، بسبب عدم تقيده بحفظ السرّ المصرفي، وإقدامه على إفشاء بيانات العميل وأسراره نتيجة إخلاله بالتزامه بالتحقّظ وضمان سرّية المراسلات البنكية.

ومن بين الأخطاء التي قد يتمكّن البنك من إثبات ارتكاب العميل لها، سكوته عقب تلقّيه كشفاً لحسابه يتضمّن وجود حركة في رصيده تتعلّق بتحويلات لم يصدر أمراً بتنفيذها وعدم الاعتراض الفوري على ذلك أمام البنك، ممّا يدفع بهذا الأخير إلى الاستمرار في إجراءاتها، إذ يفترض به إخطاره فوراً وطلب اتخاذ إجراءات مشدّدة عند الوفاء، للحيلولة دون تنفيذ مثل هذه الأوامر في المستقبل.

في المقابل، فإنّ تمكّن البنك من إثبات اقتواف العميل للخطأ لا يعني دائماً إعفاؤه المطلق من المسؤولية، بل يتوقف ذلك على مدى تنفيذه لالتزاماته كوكيل، فلم يعتبر القضاء العميل مخطئاً لوحده، بل يشترك معه البنك كذلك، ومن تلك الحالات تنفيذ البنك لأمر تحويل تمّ إرساله عن طريق الفاكس، مهملاً التّحقّق من صحّة التوقيع الظاهر عليه⁴.

¹-Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Op.Cit., p.138.

²-Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, p.114.

³-Loc.cit.

⁴-Douai, 2^{ème} chambre, section 02, 10 juin 2008, RG n° 06/ 07378, Banque Scalbert Dupont c./Sté Sani-King, Juris-Data n°373573, à propos d'une signature non authentique et d'éléments de dissemblance avec les ordres de virement habituellement télécopiés; Cité in: Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Op.Cit., p168, note 01.

الفقرة الثانية- المسؤولية الجزائية عن تنفيذ أمر مزور:

يخلو قانون النقد والقرض، وحتى القانون التجاري، شأنه شأن قانون العقوبات، من أي نص خاص يجرم فعل تزوير أمر التحويل بحد ذاته أو فعل تنفيذه مع العلم بذلك، وهو ما يجعل العودة إلى الأحكام العامة للتزوير المنصوص عليها في القانون العقابي أمر لا مناص منه.

لقد تصدى قانون العقوبات لجريمة تزوير المحررات المصرفية بموجب المواد من 219 إلى غاية 221 منها، بغض النظر عن طبيعتها وصفة الشخص مرتكبها، سواء كان شخصا عاديا أو ممثلا للبنك، الذي قد يكون مديرا له أو نائبه أو مستخدمه المكلف بتنفيذ عمليات الدفع المختلفة كما أن المادة 219 من قانون العقوبات، لم تخصص محل الجريمة وما إذا كان وثيقة خاصة بالبنك أو مملوكة لأحد المتعاملين معه، مما يدفع إلى التساؤل عن إمكانية تطويع المادتين للتطبيق على حالة تزوير أمر التحويل إذا نسب لمستخدم البنك شخصا أو بتواطؤ منه مع الفاعل الأصلي وصورة ذلك قبوله تلقى أمر تحويل وتنفيذه رغم علمه بعبث التزوير أو التزييف الذي يعتريه بحيث تطبق على هذا الأخير الجزاءات المنصوص عليها في المادتين 219¹ و 221² من قانون العقوبات متى توافرت شروط ذلك (أولا).

وإذا كان الإشكال لا يطرح بشأن أمر التحويل الذي يتم إصداره كتابة حتى ولو نفذت بقية خطواته الكترونيا ما دامت البنوك تقوم بطباعة أوامر التحويل وتقوم بوضع نماذج لها تحت تصرف زبائنهم، فإنه يبقى قائما بالنسبة للأمر الذي يصدر وتنفذ كل خطواته الكترونيا، بحيث نتساءل عن إمكانية تطبيق أحكام التزوير التقليدية عليها أم تصنف في خانة جرائم الاحتيال المالي (ثانيا).

¹ - تشير المادة 219 من قانون العقوبات إلى أنه: "كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المشار إليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج، ويجوز 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 يلجؤون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص، أو أية حصص أو أية سندات كانت، سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

² - تنص المادة 221 من نفس القانون على أنه: "في الحالات المشار إليها في هذا القسم، يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور، أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و 220".

أولاً- إمكانية متابعة البنك عن جريمة تزوير المحررات المصرفية أو استعمالها:

لقيام المسؤولية الجزائية في حق ممثل البنك عن جرم تزوير أمر تحويل أو استعماله ينبغي أن يستجمع الفعل الصادر عنه أركانه المطلوبة قانوناً، ونميز هنا بين حالتين، وإن كان الجزء المقرر لهما واحد:

- الأولى: قيام مستخدم البنك ذاته بتنفيذ أمر التحويل بعد تحريف بياناته أو اصطناع أمر مزور برمته رغم عدم تلقيه له من طرف صاحب الحساب أو نائبه أي كونه فاعلاً أصلياً.
- الثانية: بتنفيذه أمر تحويل مزور و قبوله تنفيذه رغم علمه بتزويره.

أ- تحديد أركان الجريمة:

تتطلب متابعة البنك عن جريمة تزوير أمر التحويل أو قبول استعماله، توافر أركانها المعتادة من ركن مادي ومعنوي، بغض النظر عن كونه فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيها.

1- الركن المادي للجريمة:

يختلف الركن المادي لجريمة تزوير أمر التحويل باعتباره محرراً مصرفياً عن جريمة قبوله إلا أنهما يشتركان في نفس العقوبة.

يتحقق ارتكاب مستخدم البنك لجريمة تزوير أمر التحويل كفاعل أصلي أو كشريك إذا تأكد ارتكابه لركنها المادي ممثلاً في فعل التزوير، يتم ذلك، إذا قام بفعل من بين تلك الأفعال المنصوص عليها في المادة 216 من قانون العقوبات¹.

وبما أن الأمر يتعلق بمحرر مكتوب، فإن فعل التزوير المكون للركن المادي للجريمة يتمثل في تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع، يمكن أن يتحقق في حال قيام البنك بتوقيع أمر التحويل مقلداً توقيع عميله ومستعينا بنموذجه الذي يحتفظ به، أو الاكتفاء بتحريف بياناته كتغيير رقم

¹ - تنص المادة 216 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، كل شخص، عدا من عيّنتهم المادة 215، ارتكب تزويراً في محررات رسمية أو عمومية:

1- إما بتقليد أو بتزيف الكتابة أو التوقيع.

2- إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

3- وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.

4- وإما بانتحال شخصية الغير والحلول محلها".

الحساب المستفيد من التحويل أو مبلغه، خصوصا في حالة توكيله من العميل في ملء نموذج الأمر بدلا منه¹.

ولا يهم لقيام الجريمة، اقتران الفعلين معا أي تقليد التوقيع وتحريف البيانات، من عدمه، إذ يكفي لاعتبار البنكي مزورا، إثبات ارتكابه لأحدهما فقط.

أما الجريمة الثانية التي قد يشترك مستخدم البنك في ارتكابها، فتتعلق باستعمال المزور. والملاحظ بشأنها، أن المشرع لم يوضح المقصود باستعمال المحرر المزور، وهو ما دفع الفقه² إلى عدم التقيّد بحرفية مصطلح "الاستعمال"، الذي يراد به تقديم المحرر المزور إلى شخص أو جهة من الجهات، وتوسيع معناه، ليقصد به إرادة الاحتجاج بهذا المحرر المزور في التعامل باعتباره صحيحا، ولا يشترط أن يكون الاحتجاج من مقدّم المحرر نفسه.

لذا، فإنّ تسهيل مستخدم البنك للزبون الحصول على مبلغ التحويل باستعمال وثائق مزورة أو تنفيذه لأمر تحويل مزيلا بتوقيع مزور لوجود علامات دالة عليه، أو متضمّنا لبيانات محرّفة مع علمه بذلك، يعتبر اشتراكا في استعمال المزور، ومن ثمة مسؤولا جزائيا عن جريمة استعمال محرر مزور مع علمه بذلك.

وقد يتابع فوق ذلك، عن اشتراكه في التزوير، إذا ما تبين تقديمه لأي نوع من أنواع التسهيلات للمزور الأصلي مكنته من ارتكاب جريمته، كرقم حساب الأمر بالتحويل أو اطلاعه على رصيده، أو التواريخ التي يجري فيها التحويلات عادة، أو حتى تمكينه من الاطلاع على نسخة من توقيعه بالشكل الذي مكّنه من تقليده.... الخ، إذ يمكن لأجل هذه الأفعال أن يتابع بجريمة افشاء السر المهني أيضا.

¹ - قد يحدث من الناحية العملية أن يطلب العميل من مستخدم البنك ملء بيانات نموذج الأمر الذي يسلمه له، خاصة إذا كان هذا النموذج محررا باللغة الأجنبية (الفرنسية)، التي يجهلها أغلبية العامة من الناس، مما يصعب على العميل فهمها أو قد يكون العميل في الأصل أميا لا يحسن القراءة والكتابة (خصوصا كبار السن) فيستغلّ عون البنك ذلك بوضع بيانات مزورة، يوقع عليها العميل بحسن نية.

² - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات الخاص، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2006، ص110.

وإذا كان التحويل الذي يصدر الأمر بتنفيذه كتابة ثم ينفذ الكترونيا ينطبق عليه هذا الركن لأنّه يأخذ وصف المحرر المصرفي الذي يكون مناط الحماية فيه هو مضمونه ذو الطابع القانوني¹، فإنّ اشكالية المحلّ في هذه الجريمة تُطرح بالنسبة لأمر التحويل الالكتروني الذي يتضمّن الحقيقة التي يتمّ التلاعب فيها وتغييرها، خاصّة وأنّ المشرّع لم يعرّف مصطلح المحرّر، وهو ما دفع بعض الفقه إلى تغليب روح النص واعتبار ما يظهر على شاشة الحاسوب شكلا مستحدثا للمحرّر²، وتبريرهم لذلك أنّ التحويلات الالكترونية تتم بتوجيه أمر من المدين إلى بنكه بالوفاء من حسابه لدائنه الكترونيا باتخاذ الاجراءات المصرفية اللازمة لذلك، أو بتوجيه أمر إلى بنكه بتحصيل مبلغ من حساب مدينه بناء على تفويض مسبق بواسطة رسالة الكترونية، وهذه الأوامر تعتبر من قبيل المحرّرات التي تحمل أثرا قانونيا بين أطراف التعامل³.

2- الركن المعنوي للجريمة:

تصنّف جريمة تزوير المحرّرات المصرفية كجريمة عمدية، تتطلب اتجاه إرادة الجاني وهو البنكي، إلى تزوير أمر التحويل، أو إلى استعماله رغم علمه بتزويره بغرض تحقيق مصالحه الشخصية، مع تيقّنه التأم بعدم مشروعية سلوكه هذا.

ومن جانب آخر، ينبغي أن تتصرف إرادة الجاني إلى إثبات الفعل الماديّ المكوّن للجريمة بأن يغيّر حقيقة المستند بطريقة من تلك الطرق المبيّنة في قانون العقوبات، مع علمه بأنّ استعمال هذا المحرّر بعد تغييره، من شأنه أن يلحق ضررا فعليا أو محتملا بالصالح العامّ أو بمصلحة خاصة. فإذا كان مستخدم البنك يجهل حقيقة تصرفه هذا انتفى لديه القصد الجنائي، وتعدّر حينها متابعته عن جريمة التزوير إلّا إذا تمّ إثبات عكس ذلك.

غير أنّ الإشكال هنا يُطرح بشأن صعوبة إثبات وجود القصد الجنائي لدى مستخدم البنك لحظة اقترافه للأفعال المشكّلة للركن الماديّ للجريمة، ومدى علمه بخطورتها من عدمه، خصوصا وأنّ تأكيد ثبوته في حقّه أو نفيه أمر نفسي داخلي يصعب إقامة الدليل عليه.

¹ - نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 323.

² - قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثّانية، دار هومة، الجزائر العاصمة، الجزائر 2007، ص 137.

³ - نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 324.

ب- عقوبة التزوير:

حدّتها المادة 219 من قانون العقوبات، بشأن جريمة التزوير، وأحالت إليها المادة 221 بشأن استعمال المزور، إذ اعتبرت هذا الجرم جنحة يعاقب عليها في الأحوال العادية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة تتراوح ما بين خمسمائة (500) إلى عشرين ألف (20000) دينار جزائري، زيادة على الحرمان من الحقوق الوطنية؛ لتضاعف العقوبة إلى حدّها الأقصى إذا كان الجاني أحد رجال البنوك أو المصارف، إذ تعدّ صفة المصرفي ظرفاً مشدداً يؤدي تحققه إلى تشديد العقوبة، بسبب إخلاله بالتزامه بالأمانة والنزاهة وخيانتته لثقة زبائن البنك.

ثانياً - إمكانية متابعة البنك عن جريمة الاحتيال المعلوماتي في مجال التحويل الإلكتروني:

إذا كانت صور التزوير المشار إليها في المادة 216 من قانون العقوبات تنطبق بدرجة أولى على حالة الأمر الصادر تقليدياً، فإنّ التساؤل يطرح حول قيام البنك أو تواطئه في إصدار أوامر تحويل إلكترونية غير مشروعة، وما إذا كانت تخضع لنصّ المادة المذكورة، أم أنّها تعتبر، من قبيل صور الاحتيال المعلوماتي، لتخضع بالتالي لنصّ المادة 372 من قانون العقوبات¹؛ ومردّ ذلك الطّريقة التي ترتكب بواسطتها، إذ يقوم البنكي بالتحايل على الآلة أي الحاسب الآلي إمّا لمصلحته الشخصية أو لأجل مساعدة الغير على القيام بذلك، بغضّ النظر عن الطّريقة المعتمدة في ذلك. ويعرّف الاحتيال المعلوماتي بأنّه التلاعب العمدي ببيانات أو معلومات تمثّل قيماً مادية يختزنها نظام الحاسب الآلي، أو الإدخال غير المصرّح به لبيانات صحيحة أو التلاعب في

¹ - تشير المادة 372 من قانون العقوبات إلى أنّه: "كلّ من توصّل إلى استلام أو تلقّي أموالاً أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعوداً أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أيّ منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كلّ ثروة الغير أو بعضها أو الشّروع فيه، إمّا باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو عتاد مالي أو بإحداث الفوز بأيّ شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو خشية من وقوع أيّ شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقلّ إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 دج إلى 20000 دج. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية، فيجوز أن تصل مدّة الحبس إلى عشرة سنوات والغرامة إلى 200000 دج. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو بعضها أو بال منع من الإقامة وذلك لمدّة سنة على الأقلّ وخمس سنوات على الأكثر".

التعليمات والأوامر التي تحكم عملية البرمجة، أو أي وسيلة أخرى من شأنها التأثير على الحاسب الآلي، وتدفعه للقيام بعملياته بناء على هذه الأوامر المزيفة، بغية الحصول على ربح غير مشروع¹. تعتمد عملية تزوير أوامر التحويل الإلكترونية في مجملها على تقنيات عالية، لذا فإنها تتطلب أن يكون الجاني فيها على اطلاع كبير بتقنيات وتكنولوجيات الإعلام الآلي، لذا عادة ما لا يكون البنكي شريكا فيها، إلا إذا كان ملما بها (كأن يكون رئيس قسم الإعلام الآلي بالبنك) أو اكتشف بطريق الصدفة وجود ثغرة في نظام التحويل...إلخ.

وبالنظر إلى غياب نص خاص بتجريم عمليات الاحتيال المعلوماتي المالي، بحيث تغاضى المشرع عن تقنين هذه الجريمة واكتفى عند تعديله لقانون العقوبات²، بإيراد قسم جديد هو القسم السابع مكرّر يتعلق بالجرائم الخاصة بالأموال تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، فإن تكييفها كصورة من صورها يتوقف على الطريقة المعتمدة في إتمام عملية التحويل بطريقة غير مشروعة، وعلى مدى توافر أركان الجريمة فيها.

أ- الركن المادي لجريمة الاحتيال المعلوماتي:

يتمثل المحل في الاحتيال المعلوماتي، في قيم مالية داخل نظام الكتروني لمعالجة البيانات كقيم الودائع، الأرصدة، نتائج الحسابات وغيرها، لذا فإنها تكون غير ملموسة، لتتحول بعد التلاعب بنظام التحويل الآلي والاستيلاء عليها، إلى قيم نقدية ملموسة قد تصبّ لاحقا في حساب المحتال وهو ما يعرف بالتحويل، أو يتحصّل عليها نقدا بطريق مباشر³.

ويتحقق الركن المادي للجريمة من خلال اعتماد أساليب معينة تؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

¹ - نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 251.

² - وذلك بموجب القانون رقم 15/04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

³ - نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص 421.

1- أساليب الاحتيال المعلوماتي:

يتمّ الاحتيال هنا على الآلة أي الحاسوب، باعتماد عدّة أساليب يمكن بواسطتها تغيير في بيانات التحويل الأصلية، وهو ما اصطلح عليه المشرع بالمعطيات¹ بل وحتى اصطناع أمر تحويل وهمي، وذلك عن طريق الإدخال، التعديل والمحو، ومن أبرز صور ذلك²:

I- التلاعب في المدخلات:

يقصد بالمدخلات البيانات أو المعطيات التي يتمّ إدخالها في نظام الإعلام الآلي، ومن أبرز أشكال هذا التلاعب تحويل المدفوعات من حساب لآخر، وقف سداد مستحقّات واجبة الدفع، خلق أسماء وهمية لموظّفين يستحقون أجورا ومرتبّات، أو بالادّعاء بردّ مبلغ نقدي على أنّه دين. قد يتمّ إدخال معطيات جديدة أو تعديل معطيات سابقة، ولا يحتاج إدخال البيانات والمعلومات المزوّرة في هذه المرحلة إلى مهارات خاصّة، بل يكفي مجرّد التوفيق بين البيانات المزوّرة وأنظمة المراجعة الخاصّة بالحاسوب، قد يقوم به المزوّر نفسه أو الغير ويمتاز بصعوبة اكتشافه. وتتنحصر أشكال هذا التلاعب في:

- تغيير البيانات المدخلة في مرحلة المعالجة على نحو مخالف للحقيقة كليا أو جزئيا دون أن يتمّ حذف أو إضافة جزء أو أجزاء منها أو إليها، أو حذف جزء أو أجزاء من المعطيات أو حذفها بالكامل³، بحيث يسهل على الجاني محو آثار جريمته في وقت وجيز بالضغط على زر بسيط.
- إدخال البيانات في غير المكان المخصّص لها، وهو ما يؤدّي إلى إخفائها وعرقلة أدائها لوظيفتها⁴.

ومن أشهر قضايا التحويل عن طريق التلاعب بالمدخلات قيام مستخدمة بإحدى البنوك الألمانية سنة 1983 بتحويل مبلغ قدره 1.3 مليون مارك ألماني إلى حساب صديق لها، بإدخال معلومات غير صحيحة إلى الحاسوب عن طريق النهاية الطرفية التي تعمل من خلالها، وعلى الرّغم من اكتشاف البنك لهذا التحويل المزور ، إلّا أنّ شريكها استطاع تحصيل ثلاثة شيكات بقيمة 1.28

¹ - وذلك في نص المادّة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات.

² - ذكرت هذه الأساليب: نائلة عادل محمد فريد قورة، مرجع سابق، ص 436-452.

³ - نائلة عادل محمد فريد قورة، مرجع سابق، ص 437.

⁴ - المرجع نفسه، ص 438.

مليون مارك بسبب الإرسال المباشر أو الفوري للتحويل والسرعة الكبيرة في إجراء عمليات التحويل الإلكترونية.

II- التلاعب بالبيانات في مرحلة الإخراج:

أي إخراج المعلومات من الحاسوب بصورة غير سليمة وهو مالا يتأتى إلا في المرحلة السابقة على إعطاء الأمر بالإخراج.

III- التلاعب بالبرامج:

عكس الأسلوب الأول، فإن هذا التحايل يتطلب مهارة عالية ومعرفة واسعة بتقنيات الإعلام والمعلوماتية، وبكيفية برمجة الحواسيب، إذ يُعدّ من أكثر أساليب التحايل الإلكترونية خطورة نظرا لصعوبة اكتشافه، يتخذ صورتين:

الأولى: تغيير البرامج المستخدمة بالفعل داخل المؤسسة المجني عليها وذلك بإدخال تعديلات غير مرخص بها عليها، إذ تعرف الكثير من البرامج بعد إعدادها واختبارها لبعض التعديلات لتصحيح الأخطاء المكتشفة بعد الشروع في العمل بها، وهو ما يتيح للجاني إدخال تعديلات عليها وإخفائها تساعده على إتمام جريمته.

الثانية: تطبيق برامج كتابية معدّة من طرف الجاني نفسه أو يتم إعدادها مسبقا، بهدف إجراء تعديلات مباشرة في ذاكرة الحاسوب، وقد يتم الاستجداد ببعض البرامج المعدّة للاستخدام في أوقات الأزمات لتخطّي الإجراءات الأمنية المعمول بها.

IV- التلاعب بالمكونات المادية للحاسوب:

على غرار التلاعب بالبرامج يتطلب هذا الأسلوب إلمام كبير بأساليب عمل الحواسيب الآلية وبمكوناتها الداخلية، إذ ينصبّ على التلاعب بمكونات الحاسوب أو الدوائر المختلفة المكوّن منها¹.

V- التلاعب بالبيانات المحوّلة عن بعد:

تعتبر هذه الوسيلة أكثر ملائمة لإتمام عمليات التحويل الإلكترونية غير المشروع للأموال بحيث يتم تغيير بيانات الأمر كلياً أو جزئياً على نحو يؤدي إلى تحويل الأموال إلى وجهة غير وجهتها المطلوبة.

¹ - نائلة عادل محمد فريد قورة، مرجع سابق، ص452.

2- النتيجة الإجرامية:

يستدعي تحقق الركن المادي أن تؤدي وسائل الاحتيال إلى إيقاع الضحية في غلط يحمله على تسليمه المال مما يترتب عنه إلحاق الضرر به.

وإذا كان التسليم بمعناه المادي التقليدي مستحيل في حالة التحويل الإلكتروني للأموال، نظرا للطابع الخاص للضحية وهو الآلة أو جهاز الكمبيوتر، فإنه يأخذ شكل عمليات حسابية يقوم بها الحاسوب الآلي، بحيث لا يصل المال مباشرة بعد تحويله إلى يد الجاني، إلا أنه يتحقق بطريقة أخرى من خلال الاستيلاء على النقود الكتابية أو المصرفية بالتلاعب بالبيانات والبرامج وإجراء قيد كتابي، يترتب عنه تحويل مبالغ مالية من حسابات أصحابها لصالح حساب المتلاعب، إذ يعد هذا الاستيلاء بمثابة استيلاء مادي تتطلبه جريمة الاحتيال في حالة الاعتراف لهذه النقود بصفة المال لذلك ابتكر القضاء الفرنسي نظرية التسليم المعادل¹ أي الاكتفاء بما يعادل التسليم.

وعلى عكس التسليم، ثار الخلاف حول عنصر الضرر ومدى اشتراط توفره لقيام الجريمة من عدمه، وحول طبيعته كذلك وما إذا كان يجب أن يكون احتماليا أو محققا ماديا أو معنويا.

وإذا كان بعض الفقه يرى بأن الضرر في جريمة النصب والاحتيال التقليدي هو ضرر معنوي نتيجة المساس بإرادة المجني عليه بالتصرف في أمواله بطريقة صحيحة وإيقاعه في غلط نتيجة استعمال المتهم لأحد أساليب الاحتيال في مواجهته، فإنه لا يتحقق في جريمة الاحتيال المعلوماتي ومن ثمة التحويل الإلكتروني، إذ أن أساليب الاحتيال التي لجأ إليها الجاني لا تؤثر على إرادة الضحية وإنما على عمل الحاسب الآلي وهو الأثر المميز للاحتيال المعلوماتي، لذا يصعب القول بتحقيق الضرر المعنوي في حال عدم تحقق الضرر المادي.

لا يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع فقط، بل يجب أن يكون محققا حتى ولو لم يكن جسما، فالفاعل قد يتمكن من اقتطاع مبالغ صغيرة من حسابات مختلفة ليحصل في الأخير على مبالغ معتبرة، يقوم بتحويلها إلى حسابه الخاص.

¹ - آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

ب- ثبوت الركن المعنوي في حق البنك:

يشترط لتحقيق الركن المعنوي لجريمة الاحتيال المعلوماتي في جانب البنك أن يكون عالماً لحظة إدخاله للبيانات غير الصحيحة إلى جهاز الإعلام الآلي بأنّ هذا السلوك يعدّ تلاعباً بها تجعل الجهاز يستجيب لها ويقوم بتنفيذ عملية التحويل المزور وفقاً. ولنفي المسؤولية عنه، يتحتم على البنك إثبات عدم توافر هذا العلم، وأنّ ما أحدثه من تعديلات على المعطيات المدخلة على نظام الحاسوب ضرورية لتنفيذ العملية المطلوبة على نحو صحيح، أو أنّه يجهل عدم تمتّعه بصلاحيّة إدخال هذه المعلومات لعدم تكليفه رسمياً بذلك... الخ¹.

هذا وتتطلب جريمة الاحتيال المعلوماتي توافر القصد الخاص لدى البنك، أي وجود نية لديه للاستيلاء على الأموال المحوّلّة سواء لحسابه أو لحساب أشخاص آخرين متواطئين معه ومباشرة مظاهر السلطة والتمكك عليها²، وهو ما قد يستغله لنفي المسؤولية عنه وإثبات عدم وجود هذه النية لديه، خاصّة إذا تم تحويل الأموال إلى غير حساباته وعدم تحصيله عليها.

هذا وجدير بالذكر أنّ المشرّع قد أصدر قانون حماية المعطيات الشخصية³، الذي سيخضع له مستخدمو البنك بشأن هذه الجرائم لا محالة بعد دخوله حيّز التطبيق.

المطلب الثاني- مدى إمكانية مساءلة البنك عن تحويل أموال مشبوهة بالتبييض:

يعتبر التحويل من وسائل الدّفع الأكثر استعمالاً في تبييض الأموال، لذا ينبغي على البنك بذل المزيد من الاحتياطات عند تنفيذ الأوامر الصادرة بمقتضاه.

وبغرض إشراك البنوك في الوقاية من هذه الظاهرة، فإنّ قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها فرض عليها ثلاثة التزامات رئيسية تقتضي منها اتّخاذ إجراءات احتياطية قبل البد في تنفيذ العمليات التي تبدو لها أنّها غير عادية أو غير مبرّرة، أو يبدو أنّها لا تستند إلى مبرّر اقتصادي أو إلى محلّ مشروع⁴.

¹ - نائلة علي قورة، مرجع سابق، ص488.

² - نفس المرجع، ص489.

³ - قانون رقم 07/18، مؤرخ في يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات الشخصية الجريدة الرسمية، عدد 38، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018.

⁴ - المادّة 10 من القانون رقم 01/05.

تتمثل هذه الالتزامات في التحقق من هوية الزبائن طالبي فتح الحسابات والاستعلام عنهم وعن العمليات المطلوب تنفيذها، وإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بالعمليات المشبوهة.

يأخذ الالتزامين المذكورين أولاً طابعاً مهنيًا وذلك بسبب سبق النص عليهما في النظام رقم 08/01¹، وقبله قانون النقد والقرض، يُرتّب الإخلال بهما تحميل البنك المسؤولية المهنية (الفرع الأول)، فضلاً على أنّ عدم التزام البنك بهذه الإجراءات الوقائية جميعاً يمكن اعتباره مؤشراً على اشتراكه في ارتكاب عملية التبييض وتسهيلها وبالتالي مساءلته جزائياً عن هذا الفعل (الفرع الثاني).

الفرع الأول - المسؤولية المهنية للبنك عن تنفيذ أوامر تحويل مشبوهة بالتبييض:

يجد تحميل البنوك للمسؤولية المهنية عن تنفيذ عمليات تحويل تحمل دلائل على شبهة التبييض، أساسه القانوني في نص النظام رقم 03/12 المبين لكيفيات تطبيق أحكام الوقاية من جرائم تبييض الأموال، بحيث بين الالتزامات الواقعة على البنوك في سبيل التصدي لعمليات تبييض الأموال وفصل كيفية تنفيذها، وجعلها في صميم نشاطها المهني، لذا فهي في الأصل التزامات مهنية (الفقرة الأولى)، ينجرّ عن مخالفتها خضوعها للمساءلة المهنية من طرف اللجنة المصرفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - إخلال البنك بالتزاماته المهنية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال:

بغض النظر عن العملية المراد تنفيذها من طرف الزبون، فإنّ البنك ملزم بالنقيد بجملة من التدابير الوقائية، يجبر على احترامها قبل فتح حساب بنكي وقبل تنفيذ عملية معينة بما فيها عمليات التحويل، بحيث يلتزم برفض التعامل مع أي زبون ارتابت فيه أو تنفيذ معاملته يفرضها عليه القانون المنظم لمهنته بشكل عامّ، حتى ولو لم يتعلق الأمر بوجود شبهة تبييض.

ولم يكتفي المشرع بذلك، بل ألزمها بلعب دور إيجابي في مكافحة جريمة التبييض من خلال القيام بإخطار خلية الاستعلام المالي بهذا العميل أو بتلك المعاملة.

¹ - وذلك بموجب النظام رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتهم، المعدل والمتمم.

أولاً- تغاضي البنك عن التحقق من هوية الزبون قبل فتح الحساب:

يقع على عاتق البنوك التزام بالتحقق من هوية العملاء وعناوينهم قبل فتح حسابات لهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين دائمين أو عرضيين، وكذلك الأمر بمناسبة كل طلب يؤدي إلى نشوء علاقة مستمرة بين الطرفين أو ما اصطلح عليه المشرع بعلاقة التعامل.

لقد أولى المنظم البنكي عمليات التحويل حرصاً خاصاً، بحيث فرض صراحة على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، التحقق، وبدقة من هوية الأمر بعملية التحويل الإلكتروني والمستفيد منها وعناوينهما، بغض النظر عن الوسيلة المعتمدة في ذلك (نظام سويفت أرتس أو أتسي)¹، كما فرض أيضاً ضرورة حيازة مسيري نظام الدفع والمتعاملون المباشرون وغير المباشرين على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات، ويتعلق الأمر بالأشخاص والهيئات المسجلين في قوائم معدة مسبقاً².

يفترض أن تقوم البنوك بهذا الإجراء بشكل آلي استناداً للعرف المعمول به على مستواها، مع ضرورة مراعاتها لعناصر التحقيق المنصوص عليها قانوناً، لاسيما تلك المحددة صراحة في النظام رقم 03/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الذي بينها على وجه الدقة بحيث تعدّ أية مخالفة لها خطأ مهنيًا يستوجب مساءلته عنه.

يعدّ البنك كذلك، إذا لم يتحقق من هوية الزبون الشخص الطبيعي، وذلك بعدم مطالبته بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية المفعول تتضمن صورته الشخصية³، أو بعدم بذله العناية المطلوبة في فحص هذه الوثائق والتأكد من نظاميتها بغرض الوقوف على عدم التطابق أو الانحراف الذي قد يكشف عن وجود تزوير.

¹ - تنص المادة 17 من النظام رقم 03/12 على أنه: "يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، في إطار التحويلات الإلكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة (SWIFT, ARTS, ATCI) و/أو وضع الأموال تحت التصرف أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عناوينهما".

وهو ما سبقته الإشارة إليه المادة 29/ج من النظام رقم 08/11 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، والمتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادر بتاريخ 29 أوت 2012.

² - الفقرة الثانية من المادة 17 من النظام رقم 03/12.

³ - تنص المادة 02/07 من القانون رقم 01/05 على أنه: "يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة...".

ومن صوّر هذا الإخلال عدم مقارنته لتوقيع العميل المقدم له مع ذلك الظاهر على الوثائق المثبتة لهويته، وتقدير مدى انسجامهما، وإهماله كذلك التأكيد من أنّ صورة المعني تتطابق مع شخص العميل، وأنّ ما ورد من معلومات في الوثائق عن صفاته الجسمانية تتناسب مع مظهره الخارجي.

علاوة على ذلك يتجلى إخلال البنك بواجب التحقق من عنوان الرّيون باعتباره من عناصر هويته، بعدم اشتراط تقديمه لوثيقة رسمية تبين ذلك¹، أو تخلّفه عن إرسال رسالة إخطار بفتح حساب أو مجاملة إلى العنوان المصرّح به للتّيقّن من صحّته، خلافا لما جرى عليه العرف البنكي.

أمّا التّأكيد من هوية العميل الشّخص المعنوي، فيقتضي من البنك طلب نوعين من الوثائق: الأولى: متعلقة بإثبات وجوده القانوني وذلك بطلب تقديم قانونه الأساسي وأيّة وثيقة تثبت تسجيله واعتماده، وبأنّ له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته².

وفي هذا الصّدّد أكّد المنظّم البنكي على ضرورة اشتراط استظهار النسخة أصلية من القانون المذكور وعدم الاكتفاء بنسخة مطابقة لأصله³.

الثانية: تنصبّ على إثبات هوية الأشخاص الممثّلين له أمام البنك والمخوّلين لسلطة التّوقيع نيابة عنه، بحيث ينبغي على البنك التّحقّق من هوياتهم بنفس الكيفية التي يتثبت بموجبها من هوية العملاء الأشخاص الطبيعيين، فضلا عن مطالبتهم بتقديم التّفويض بالسلطات المخوّلة لهم⁴. أمّا عنوان الشخص المعنوي ووكلائه فينبغي عليه مراعاة نفس الإجراءات المتّبعة بشأن التّحقّق من عنوان العميل الشخص الطبيعي.

فإذا خالف البنك مثل هذه المقتضيات والشّروط عدّ مخالّا بالتزامه بالتّحقّق من هوية العملاء تماما كما في حالة إخلاله بالاستعلام عن عملية التحويل محلّ الأمر.

¹ تشير المادّة 02/07 في شقها الثّاني من القانون رقم 01/05 إلى أنّه: "... ومن عنوانه [أي العميل] بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك..." ؛ وقد أكّدت المادّة 03/05 من النّظام رقم 03/12 على أنّه: "يتمّ التّأكيد من العنوان بوثيقة رسمية تثبت ذلك".

² تنصّ الفقرة 02 من المادّة 07 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "يتمّ التّأكيد من هوية الشّخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأيّة وثيقة تثبت تسجيله واعتماده وبأنّ له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته".

³ تشير المادّة 02/05 من النّظام رقم 03/12 إلى أنّه: "يتمّ التّأكيد من هوية الشّخص المعنوي بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النّشاط غير الهادف للربح والمنظّمات الأخرى بتقديم قانونه الأصلي...".

⁴ المادّة 07/07 من القانون رقم 01/05.

ثانيا - عدم الاستعلام حول عملية التحويل المطلوب تنفيذها:

يندرج استعلام البنك عن عملية التحويل المطلوب منه إجراؤها في إطار التزامه باليقظة والحذر المطلوبين منه قبل وأثناء تنفيذ العمليات التي يرغبها الزبائن، تجنباً للمخاطر التي قد تنشأ عنها، لاسيما عمليات التبييض، إذ أن ممارسة الرقابة الصارمة والمشددة عليها يسمح باكتشافها قبل وقوعها.

وإذا كان تنفيذ البنك لالتزامه بالاستعلام حول عملية التحويل التي تلقى أمراً بتنفيذها يتجلى من خلال الاستعلام عن مصدر الأموال، وجهتها، محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين أو أطراف عملية التحويل¹، فإن إخلاله به يُترجم بامتناعه قصداً أو سهواً عن القيام بهذه الإجراءات وما يستتبعها من تدابير أخرى، لاسيما إذا تمت في ظروف غير عادية أو غير مبررة أو يبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع أو كان مبلغ التحويل يتجاوز الحد الأقصى المحدد قانوناً.

والملاحظ في هذا الجانب، بأنه لا يمكن الجزم بإخلال البنك بالتزامه هذا في كل الحالات وذلك بسبب عدم تحديد المشرع للمقصود من الطابع غير الاعتيادي أو غير المؤلف لعملية معينة والتي يعود له، بالتالي حق تقديرها.

ومن ذلك القيام بتحويل مبلغ مالي معتبر لفائدة حساب مفتوح باسم قاصر²، إذ يعدّ البنك مخطئاً إذا قام بإتمام مثل هذا التحويل قبل الاستعلام من العميل عن هذه العملية لمعرفة مصدر هذه الأموال، الغرض من ورائها والجهة المستفيدة منها.

وفيما عدا مؤشر مبلغ عملية التحويل وقيام العميل بتحويل مبلغ كبير غير مؤلف لم يسبق له تحويل مبلغ مماثل له، فإن التحديد الدقيق لمفهوم الظروف غير الطبيعية والمعقدة لعملية ما وعدم استنادها إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل غير مشروع أمر يصعب الوقوف عليه، لاستناده إلى المعلومات التي يملكها البنك حول العميل، والتي تستدعي منه معرفة جيدة بكلّ عملائه، الأمر غير الممكن من الناحية العملية، مما يجعل تقديرها يختلف من بنك لآخر دون وجود معيار موحد لذلك.

¹ - طبقاً لنص المادة 01/10 من القانون رقم 01/05.

² - CA Toulouse, 26 mars 2013, n°11/01966: JurisData n°2013-013722; cite in: Nicolas KILGUS, " Virement en ligne et responsabilité du banquier , Op.Cit., p.23, note 38.

وقد عمد المنظّم البنكي، وبغية مساعدة البنوك على تمييز العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، وتحديد مدى ارتباطها بتبييض الأموال، أو كونها مشروعة، إلى وضع بعض الأمارات والمؤشرات الدالة على ذلك بموجب المادة 10 من النظام رقم 03/12¹، إلا أنه لم يتمكن من إزالة الغموض الكلي الذي يعتري مفهومها القانوني.

ويندرج كذلك في إطار إخلال البنك بالالتزام بالاستعلام عن عمليات التحويل المريبة امتناعه عن تحرير تقرير سرّي بشأنها والاحتفاظ به حتى ولو تبيّن له عدم ارتباط عملية التحويل بتبييض الأموال².

تكمن الغاية من وراء هذا الإجراء في التحقق من مدى التزام البنوك بقواعد الحذر والحيطه في نشاطها، وهو الأمر الذي تتأكد منه اللجنة المصرفية في إطار ممارستها للرقابة في عين المكان أو مراقبة الوثائق، إذ يمكن لها، وانطلاقاً من فحص التقارير السرية التي تحررها البنوك والمؤسسات المالية وتلتزم بحفظها، اكتشاف اتمام عملية ما في الظروف المريبة المذكورة في المادة العاشرة (10) من القانون رقم 01/05، والإخطار التلقائي لخلية الاستعلام المالي طبقاً لنص المادة إحدى عشرة (11) منه، وتباشر في نفس الوقت إجراء تأديبيا ضدّ البنك أو المؤسسة المالية المعنية الذي يثبت تقصيره في إجراءات الرقابة الداخلية استناداً لنص المادة 12 من القانون المذكور، على اعتبار أنّ ذلك يعدّ إخلالاً بواجب قانوني.

¹ - تنصّ المادة 10 من النظام رقم 03/12 على أنه: "يتعيّن على المصارف أن تتوفّر على أنظمة مراقبة العمليات تسمح بالنسبة لجميع الحسابات بإبراز النشاطات ذات الطابع غير الاعتيادي أو مشتبّه فيها..

تغطّي أنواع العمليات التي يجب أن تكون محل اهتمام خاص، على الخصوص العمليات التالية:

- التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرّر اقتصادي أو تجاري يمكن إدراكه
- التي تمثّل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب
- التي تتعلق بمبالغ لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون
- المعقّدة بشكل غير عادي أو غير مبرر
- التي لا يبدو أنّ لها هدفاً شرعياً
- التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدّد بالتنظيم المعمول به".

² - المادة 02/10 من القانون رقم 01/05.

ثالثاً- عدم إخطار خلية الاستعلام المالي بشبهة التبييض:

يقوم الالتزام بإخطار خلية الاستعلام المالي بكل عملية تحويل مشبوهة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية بموجب المادة 01/20 من القانون رقم 01/05¹، لذا فإنه يأخذ طابعاً خاصاً مستمداً من خصوصية قانون مكافحة تبييض الأموال، الذي لا يتعلق بتنظيم النشاط البنكي، ورغم ذلك ينبغي على البنك التقيد به وإخطار الهيئة المذكورة وفق الآجال والشكليات المحددة قانوناً، ولا يمكنه التمسك بالسّر المهني وضرورة التزامه بحفظ أسرار زبائنه لتبرير امتناعه عن القيام بإخطارها إذ يعفيه القانون صراحة من الخضوع له في علاقته بخلية الاستعلام المالي معتبراً إخطارها بالشبهة استثناءً عليه².

بالتالي فإنّ إحجام البنوك عن تبليغ الخلية المذكورة بوجود شبهة تبييض في عملية التحويل المطلوب منها تنفيذها، سواء قبل تنفيذها وحتى بعد التنفيذ في الحالات التي يتعذر عليها إيقاف تنفيذ العملية، يعدّ إلى جانب الخطأين المذكورين، خطأً مهنيًا يخول مباشرة الإجراءات التأديبية في حقّه.

الفقرة الثانية- توقيع العقوبات التأديبية على البنك المخالف:

بغض النظر عن كونه بنك الأمر أو بنك المستفيد من التحويل، فإنّ البنك المخالف لالتزامات الوقاية من وقوع عمليات تبييض يتعرّض للمسؤولية المهنية، التي تتجلى آثارها في توقيع اللّجنة المصرفية لتدابير تأديبية في حقّه.

وتتمتع اللّجنة المذكورة صراحة بهذه السلطة بموجب المادة 12 من القانون رقم 01/05 بحيث منحها الحق في أن "تباشر (اللّجنة المصرفية) فيما يخصّها إجراء تأديبية طبقاً للقانون ضدّ البنك أو المؤسسة المالية التي تُثبت عجزاً في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما"، بحيث يشمل هذا العجز إخلالها باتّخاذ الإجراءات اللازمة لإخطار خلية الاستعلام المالي بشبهة التبييض الملاحظة بشأن عملية تحويل ما

¹ - تنصّ المادة 01/20 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "... يتعيّن على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكلّ عملية تتعلق بأموال يشتبه أنّها متحصّلة عليها من جريمة...".

² - تؤكد المادة 22 من نفس القانون على أنّه: "لا يمكن الاعتداد بالسّر المهني أو السّر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".

كما يشمل منطقيا امتناعها عن إتمام الإجراءات السابقة له من ضرورة التعرف على هوية زبائنها والتحقق من مضمون عملياتهم، والتي تقضي في الأخير إلى الكشف عن وجود مؤشرات لتبييض الأموال من عدمه.

وقد أكد المنظّم البنكي على أنّه: "في حالة التّقصير يمكن أن تفتح اللّجنة المصرفية إجراء تأديبيا ضدّ المصارف والمؤسسات المالية..."¹.

ففي حال تحقق اللّجنة المذكورة من وقوع المخالفة من البنك المعني، يُمكنها أن تقضي في حقّه بأيّ من الجزاءات التأديبية المقررة في نصّ المادّة 114 من قانون النّقد والقرض، دون أيّ تقييد بالنّظر إلى أن القانون لم يحدّد لها عقوبة معيّنة، إذ تملك مطلق السّلطة في اختيار إحداها مقترنة بالعقوبة المالية التي ينبغي أن لا تتجاوز الحدّ الأدنى لرأسماله، وتوقيعها عليه باعتبارها العقوبة المناسبة في نظرها .

الفرع الثّاني - المسؤولية الجزائية للبنك عن تنفيذ أمر تحويل مشبوه بالتّبييض:

من المتفق عليه أنّ الغاية من فرض الالتزامات المتعلقة بمكافحة جرائم تبييض الأموال على عاتق البنوك، يكمن في إشراكها للتّصدي لحدوث هذه الجرائم والعمل على منع وقوعها. لذا، فإنّ خضوع البنوك للالتزامات المنصوص عليها في القانون رقم 01/05 يبقى قائما في ذمتها بمناسبة تنفيذ أيّة عملية بنكية، بما فيها عمليات التّحويل، بغضّ النّظر عن زمن اكتشافها لطابعها غير المشروع والمشبوه، ولو لم تنتبه له في الوقت المناسب، إذ تبقى مجبرة على القيام بإجراء إخطار خلية الاستعلام المالي فور اكتشافه²، حتى لو تم بشكل متأخر أي بعد تحويلها للأموال، إذ يؤدّي إخلال البنك بهذه الالتزامات غالبا إلى تسهيل مهمة ارتكاب جريمة التّبييض عبر قنواتها المختلفة، بأيّ شكل من الأشكال.

وبالنّظر إلى منطوق نصّ المادّة 389 مكرّر من قانون العقوبات، الذي يعتبر مرتكبا لجريمة تبييض الأموال كلّ من يشارك في ارتكاب أيّ من الجرائم المعتبرة تبييضا، وكلّ من يساعد أو يسهّل

¹ - المادّة 03/25 من النّظام رقم 03/12.

² - تؤكد المادّة 02/20 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "ويتعيّن القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعرّض تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد انجازها".

ذلك، فإنه يُمكن تصوّر أن تكون البنوك شريكا في الجرائم المذكورة¹، وحتىّ فاعلا أصليا يستحق تطبيق عقوبة الفاعل الأصلي عليه²، وذلك بقبولها تلقّي عائدات مشبوهة في حسابات تمسكها، أو تقوم بتحويلها مع علمها بمصدرها غير المشروع، إلّا أنّ هذا الطّرح يبقى غير قابل للتّسليم به إلّا إذا توفّرت أركان جريمة التّبييض في حقّ البنك المخلّ بتدابير الوقاية منها أثناء تنفيذه لعملية التّحويل (الفقرة الأولى)، ليتّم مساءلته في حال ثبوت العكس عن جرائم أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى- مدى توافر أركان جريمة التّبييض في حقّ البنك:

لا يكون البنك المساهم في عملية التّحويل المشبوهة شريكا في جريمة التّبييض، إلّا إذا تحققت أركانها في حقّه، بأن تشكّل أخطاؤه ركنها المادي (أولا)، إلى جانب البحث في توافر ركنها المعنوي (ثانيا).

أولا- مدى توافر الركن المادي لجريمة التّبييض:

يستدعي بيان مدى توافر الركن المادي لجريمة التّبييض تحديد هذا الرّكن في حدّ ذاته ومدى انطباق خطأ البنك عليه، بأن تكون الأفعال التي ارتكبتها تشكّل إحدى صور السلوك الإجرامي فيها.

أ- تحديد الرّكن المادي لجريمة تبييض الأموال:

حددت المادّة 389 مكرّر من قانون العقوبات صور الأفعال المكوّنة للركن المادي لجريمة تبييض الأموال والمكرس في المادّة 02 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال³.

¹ - وذلك استنادا لنص المادّة 42 من نفس قانون العقوبات.

² - المادّة 44 من نفس القانون.

³ - تنصّ المادة 02 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "يعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنّها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أيّ شخص متورّط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي حصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التّصرّف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلّقة بها مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقّيها بأنّها تشكّل عائدات إجرامية

د- المشاركة في ارتكاب أيّ من الجرائم المقرّرة وفقا لهذه المادّة أو التّواطؤ في التّآمر على ارتكابها والمساعدة والتّحريض على ذلك، وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

ورغم تعديل المادة الثانية من قانون التبييض فإن ذلك لم يؤثر ذلك في صور السلوك الإجرامي للتبييض¹، الذي حصرته هذه الأخيرة في الصور التالية:

1- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية:

إذا كان يبدو ظاهرياً بأن تحويل الأموال مرادف لنقلها، فإنهما في الواقع يحملان معنيين مغايرين، إذ يقصد بالنقل تحريك الأموال مادياً وتغيير مكانها كتهريبها من دولة لأخرى، وغالباً ما يكون ذلك عن طريق أشخاص محترفين²، أمّا تحويل الأموال، فيُقصد به إجراء عمليات بغرض تغيير طبيعة الأموال المترتبة عن جريمة إلى شكل آخر، وقد يتم ذلك بطريق بنكي بحيث تكون هذه العمليات بنكية كالتحويل من حساب لآخر، وهو السلوك الذي قد ينطبق على البنك، لكن شريطة أن يتوفر لديه علم بمصدرها غير القانوني.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بمصدرها الإجرامي:

ويقصد بالإخفاء الحيازة المستترة للأموال التي تجعل الغير غير مدرك لحقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو تحركها³، ليشمل كلّ عمل من شأنه منع كشف حقيقة مصدرها غير المشروع، بأي شكل من الأشكال، وبأية وسيلة كانت سواء كان هذا الإخفاء سرّاً أو علانية حتى ولو تمّ بطرق مشروعة⁴.

أمّا تمويه طبيعة الأموال فيراد به تغيير حقيقتها، بتدويرها بغية فصلها وإبعادها عن مصدرها غير المشروع من خلال مجموعة من العمليات المالية المعقدة والمتتابعة لإظهارها على غير حقيقتها⁵.

¹ - كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/12/01، ص 261.

² - نفس المرجع، ص 262.

³ - هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 21.

⁴ - خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2004، ص 41.

⁵ - كريمة تدريست، مرجع سابق، ص 263.

3- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع العلم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكّل عائدات إجرامية:

واستنادا لهذه الصورة، فإنّ تلقّي أموال من مصدر غير مشروع يعدّ من قبيل التبييض، سواء تمّ على سبيل التملك أو لمجرّد الحيازة فقط، بغضّ النظر عن كون هذه الأموال مملوكة للحائز أو للغير، مودعة في حساب جار أو في حساب وديعة.

ويلحق التّجريم ذاته استخدام هذه الأموال في أيّ غرض من الأغراض، سواء كان مشروعاً أم لا، وذلك بشرط علم الجاني وقت تلقيه لها بمصدرها غير المشروع¹.

ويلاحظ هنا صعوبة تحقّق هذه الصورة في حقّ البنك بسبب استبعاد فرضية علمه بمصدر الأموال غير المشروعة وقت تحويلها.

4- المشاركة في ارتكاب أيّ من الجرائم المقرّرة في المادّة 02 أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتّحريض على ذلك وتسهيلها وإسداء المشورة بشأنها:

إذا كانت الصّور الثلاثة الأولى لا تنثير إشكالا من حيث صياغتها، فإنّ هذه الصّورة تستدعي الوقوف عندها و تقصّي حقيقة نية المشرّع من ورائها.

فعلاوة على عدم اكتفائه بالقواعد العامّة للقانون الجنائي التي تعاقب على الاشتراك والمحاولة في الجريمة²، وتأكيد على اعتبار المشاركة في أيّة صورة من صور السلوك الإجرامي المذكورة في نصّ المادّة الثّانية من القانون رقم 01/05 أو محاولة ارتكابها جريمة تبييض مستقلة في حدّ ذاتها فإنّ الملاحظ كذلك أنّ نصّ هذه المادّة الأصلي المحرّر باللغة العربية يختلف عن النصّ الفرنسي الذي يعتبر أكثر انسجاماً مع أحكام القانون الجنائي، ويعبّر بشكل أفضل عن نية المشرّع، مقارنة به، بحيث يشير إلى أنّه: "يعتبر تبييضاً للأموال:

¹ - كريمة تدريس، مرجع سابق، ص 264.

² - بموجب المادتان 42 و 398 مكرّر 03 من قانون العقوبات.

د- المساهمة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو المساهمة في أية جمعية أو تواطؤ أو اتفاق أو محاولة أو اشتراك بتقديم المساعدة، العون أو بإسداء المشورة من أجل ارتكاب إحدى هذه الجرائم¹.

إذ يُستفاد منها، بأنّ المشرّع يجرّم المساهمة في ارتكاب أي من الجرائم المذكورة في المادة 02 سواء كانت المساهمة مباشرة، كالتحريض مثلا أو غير مباشرة، أي بالاشتراك بتقديم يد العون والمساعدة لارتكابها.

ب- إمكانية اعتبار الإخلال بالالتزامات البنكية ركنا ماديا لجريمة التبييض:

إذا كانت الصور الثلاثة للسلوك الإجرامي المشكّل للركن المادي لجريمة التبييض مستبعدة التّحقّق بالنسبة لإخلال البنك بالتزاماته، فإنّ الأمر يختلف بشأن الصورة الرابعة إذ تبدو للوهلة الأولى أكثر ملائمة للإسقاط على سلوكه هذا، غير أنّ التّمعّن فيها قد يؤدّي إلى العكس، بحيث لا يمكن الجزم بكون البنك المخلّ بالتزاماته قد قدم يد العون وبالتالي تكييف تصرف ذاك على أنّه "اشتراك بتقديم يد العون في ارتكاب جريمة التبييض".

إنّ اعتبار البنك مرتكبا لجريمة التبييض من خلال تقديمه المساعدة على ارتكاب أي من الجرائم المذكورة في الفقرات الثلاثة لنص المادة 02 من القانون رقم 01/05، يتوقف على مدى اعتبار إخلال البنوك بالتزاماتها المعروضة سابقا بمثابة مساعدة لمرتكبي هذه الجرائم أو تسهيل لارتكابها، إذ أنّ عدم التّحقّق من هوية العميل أو عدم الاخطار بالشبهة يُسهّل على مرتكبي الجريمة أمر تنفيذها ومحو آثارها، والافلات بالتالي من كلّ متابعة أو عقاب².

إنّ ثبوت الوصف الجزائي للمساعدة التي يُحتمل ان يُقدّمها البنك لمرتكب جريمة التبييض والتي تجعل منه شريكا فيها، يستتج من قيامه بأفعال تؤدّي إلى ارتكابها، وليس من النتيجة المترتبة

¹ - ترجمة شخصية للنص الفرنسي للمادة 02/د من القانون رقم 01/05 التي ورد فيها:

"Est considéré comme blanchiment de capitaux :

D- La participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute autre association, conspiration, tentative ou complicité par fourniture d'une assistante d'une aide ou de conseils en vue de sa commission".

² - عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، 2012، ص 243.

عنها¹، إذ يجب أن تكون هذه الأفعال ذات طابع إيجابي، وأن يتم الاشتراك في الجرائم بفعل إيجابي، ولا يمكن أن تصوّر أن تتم المساعدة في شكل امتناع أو إهمال، لأنها من الجرائم الإيجابية أو الناتجة عن ارتكاب فعل، التي تتطلب ركنها المادي وجود فعل أو نشاط إيجابي من جهة القائم بها.

في حين يعدّ إخلال البنوك بالتزامها بالتحقق من الهوية أو من عمليات التحويل المنجزة والإخطار بالاشتباه فيها، سلوكاً سلبياً أو امتناعاً عن القيام بنشاط إيجابي وهو يختلف تماماً عن الركن المادي المتطلب للمشاركة في تبييض الأموال².

بالتالي لا يمكن اعتبار البنك مساهماً في ارتكاب جريمة التبييض بمجرد قعوده عن واجب مراقبة مصدر الأموال غير النظيفة أو جهة تحويلها، إذ لا يصح من الجانب القانوني اختزال فعل المساهمة في مجرد الامتناع³ la simple abstention، بل يتعيّن أن يأخذ صورة الفعل الإيجابي l'acte positif⁴.

لا يغيّر من هذه النتيجة وجود بعض اجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية التي قبلت تأسيس مسؤولية الشريك على أساس الامتناع، إلاّ أنّها تبقى مجرد استثناءات صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة وضمن الحدود التي صدرت بشأنها والمتعلقة بالاشتراك في ارتكاب الجريمة والقائم على "المساعدة والعون"، والذي من غير الممكن أن يتم في شكل فعل سلبي هو الامتناع⁵.

من جانب آخر، يُلاحظ بأنّ القانون لم يورد أي جزاء للبنوك التي تتفدّ العمليات المشتبه في ارتباطها بالأنشطة الإجرامية المنظّمة لاسيّما عمليات التحويل، والأكثر من ذلك، أنّه لا يُلزمها بالامتناع عن تنفيذها، إذا تعذر عليها إخطار خلية الاستعلام المالي في الوقت المناسب⁶، إذ أنّ إلزامها بإخطار خلية الاستعلام المالي لا يعني إلزامها بالتدخّل لمنع ارتكاب الجرائم المذكورة، حتّى

¹-Didier REBUT, "Manquement du banque à ses obligations professionnelles et commission de délit de blanchiment", Revue Banque et Droit, n°88, 2003, p.13.

²- عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك...", ص244.

³-Didier REBUT, "Blanchiment", Chronique Droit Pénal Bancaire, Revue Banque et Droit, n°115, septembre – octobre 2007, p.48.

⁴- إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دارالفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص170.

⁵-TGI Paris, 11^{ème} chambre, 11 juillet 2006, n9819669316, MP c./Y ; cité in : Didier REBUT, "Blanchiment", p.48.

⁶- المادّة 02/20 من القانون رقم 01/05 المشار إليها سابقاً.

تؤاخذ عن هذه النتيجة بوصفها شريكا، ولكنها تتقيد في المقابل عقب إخطارها خلية الاستعلام المالي بوجود الاشتباه بالاعتراض على التنفيذ الذي تُبلغ به من قبل الخلية ذاتها أو الجهة القضائية المختصة¹.

ثانيا - مدى توافر الركن المعنوي لجريمة التبييض:

بغض النظر عن التحقق من هوية الرّبائن الذي تلتزم به البنوك من تلقاء نفسها عند فتح الحسابات البنكية، فإنّ التزامها بالاستعلام حول العمليات غير المبررة اقتصاديا والاحطار بالشبهة عن عمليات التحويل المشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال وتمويل الارهاب، يستند إلى مبررات نسبية وغير مؤكدة بطبيعتها، تقوم على فكرة الشك والاشتباه، وهو أمر من شأنه التأثير على امكانية ثبوت الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال في حقّ البنك المخل بهذه الالتزامات².

يظهر من خلال تقصّي نصي المادتين 02 من القانون رقم 01/05، و389 مكرّر من قانون العقوبات، الذين حدّدوا مختلف الجرائم التي تعتبر تبييضا، أنّ المشرّع يجعل منها جريمة عمدية يشترط في مرتكبها توافر القصد الجنائي، وهو ما يتجلى من خلال تكرار عبارة "...مع علم الفاعل [علم الشخص القائم بذلك] بأنّها تشكل عائدات إجرامية".

واسقاطا لهذا الشرط على البنك المتدخل في عملية تحويل الأموال، فإنّه ينبغي لمتابعته عن جريمة التبييض أن يتم اثبات توافر الركن المعنوي لها، بعلمه بالمصدر غير المشروع للأموال المحوّلة كعنصر أول، وتوافر إرادة لديه في تقديم العون والمساعدة لمرتكبي هذا الفعل، كعنصر ثاني.

أ- علم البنك بالمصدر غير المشروع للأموال:

يتمثل أول عنصر للقصد الجنائي الذي ينبغي اثباته في حق البنك في علمه بالمصدر غير المشروع للأموال، التي يُراد تمريرها على حساباته، وبكونها متحصّلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، أو بعلمه بوجهتها غير المشروعة كان تكون مخصصة لتمويل الارهاب.

¹ - عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك..."، ص244.

² - عبد الحق قريمس، نفس المرجع، ص245.

وبما أنّ التحويل عملية يتدخل في الغالب بنكان لتنفيذها، في حال كون حساب الأمر بها والمستفيد منها على مستوى بنكين مختلفين، فإنّه يستوي لتحقيق هذا العنصر في حق أيّ منهما أن يتوافر لديه إمّا علم بمصدرها أو علم بوجهتها دون حاجة إلى اشتراطهما معا.

والمقصود بالعلم بمصدر الاموال أن يكون البنك عالما بارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال المحوّلة، بحيث يكون التبييض جريمة تابعة لها، ولا يكفي مجرد افتراض علمه بها الذي يستنتج من اخلاله بالتزاماته، بل ينبغي أن يكون هذا الأخير مؤكّدا وحقيقيا، حتى يمكن اعتباره مشاركا في ارتكابها¹.

ب- توافر ارادة مساعدة مرتكب الجريمة الأصلية:

لا يكفي لاعتبار البنك مشاركا في جريمة التبييض مجرد اثبات علمه بالجريمة الأصلية بل يجب إقامة الدليل على توافر الارادة لديه لمساعدة مرتكبيها دون الاكتفاء فقط بإثبات اهماله. وإذا كانت جريمة التبييض من الجرائم العمدية، فإنّ اخلال البنك بالتزاماته المهنية يتم غالبا بشكل غير عمدي، نتيجة سوء تقديره لمدى مشروعية عملية التحويل المطلوب منه تنفيذها، واعتقاده بقانونيتها، مما يدفعه إلى عدم مباشرة اجراءات الاخطار عنها، ولا يمكن تفسير هذا السلوك على أنّه مساعدة متعمدة لمرتكبها.

من جهة أخرى، فإنّ عنصر القصد المستخلص من الإخلال المتعمد بالإخطار لا يمكن أن ينطبق على القصد المستخلص من الرغبة في تقديم المساعدة لمرتكي الأفعال المجرّمة². وبالتالي، فإنّه لا يُمكن متابعة البنك عن المشاركة في ارتكاب جريمة التبييض لتخلف ركنيها المادّي والمعنوي، إلّا أنّ امكانية مساءلته عن جرائم أخرى تبقى قائمة.

الفقرة الثانية- المساءلة الجزائية للبنك المخل بتدابير الوقاية على أساس جرائم خاصّة:

إذا كان من المتعذر تحميل البنوك المتدخلّة في عملية التحويل للمسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال تأسيسا على اخلالها غير العمدية بالتزامات المفروضة عليها لمكافحتها، فإنّ اعفاءها هذا ليس مطلقا، بل يمكن مساءلتها إذا تعمّدت ذلك، بقصد منها وبسوء نية، الأمر الذي يترتّب عنه اخضاعها للجزاءات الخاصّة المقرّرة لها في هذا الجانب، بحيث تُطبّق على

¹-Didier REBUT, "Manquement du banquier à ses obligations professionnelles", Op.Cit., p.15.

²-Ibid.

مستخدم البنك استناداً لمبدأ شخصية العقوبة، وعلى هذا الأخير كشخص معنوي، بمناسبة اخلاله العمدي بتدابير الوقاية من تبييض الأموال (أولاً)، واخلاله بالالتزامات المترتبة عن الاخطار بالشبهة (ثانياً).

أولاً- المسؤولية الجزائية عن الاخلال العمدي بتدابير الوقاية من التبييض:

أوردت المادة 34 من القانون رقم 01/05¹ صراحة مختلف صور العقاب عن الاخلال بتدابير الوقاية من التبييض، مقيمة التفرقة في ذلك بين تلك التي يخضع لها مستخدمو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية و بين تلك التي تلحق هذه الهيئات، وهو أمر منطقي إذ أنّ وقوع هذه الجرائم إنّما يكون بسبب الخطأ العمدي للقائمين على نشاطها ولا يمكن نسبته لهذه الاشخاص المعنوية.

وبتقصي نص المادة المذكورة فإنّها أفردت عقوبة من طبيعة واحدة ممثلة في الغرامة المالية توقع على البنك ومستخدميه تطالهم في حال ثبوت وقوع هذا الاخلال العمدي منهم، دون تعداد صوره مكتفية بالإحالة إلى المواد التي تضمنته، بحيث يتمحور حول عدم التحقق من هويات الزبائن، أو جريمة مخالفة تدابير التحقق من العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي جريمة مخالفة الالتزامات المتعلقة بالاحتفاظ بالمستندات، وجريمة الامتناع عن وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدمين.

أ- جريمة عدم التحقق من هويات الزبائن:

يعتبر من صور الاخلال المقصود بتدابير الوقاية المنصوص عليها في المواد من 07 إلى 09 والمادة 14 من القانون رقم 01/5. يقع هذا الجرم بتحقيق ركنيها المادي والمعنوي.

¹ - تنص المادة 34 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الذين يُخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 و 10 و 10 مكرر و 10 مكرر 01 و 10 مكرر 02 و 14 ، من هذا القانون بغرامة مالية من 500 000 دج إلى 10 000 000 دج ، ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10 000 000 دج إلى 50 000 000 دج ، دون الاخلال بعقوبات أشد".

يتمثل الأول في فعل الامتناع عن التحقق من هوية العملاء أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين زبائن اعتياديين أو عابرين، والاحجام كذلك عن التحقق من هويات الآمرين الحقيقيين بعمليات التحويل والمستفيدين منها.

أما الركن الثاني فيتمثل في علم المستخدم بفرض القانون لهذا الالتزام على عاتقه ورغم ذلك يحجم عن تنفيذه بسوء نية متعمدا القيام بالسلوك المكون للركن المادي للجريمة. ولا يمكنه دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات جهله بهذا الالتزام، أو قيامه بإتباع بعض التدابير فقط للتحقق من الهوية معتقدا بعدم وجود غيرها، أو أنه أغفل القيام بهذا الإجراء بسبب سهوه أو نسيانه لا غير.

ب- جريمة مخالفة تدابير التحقق من العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي:

تقوم هذه الجريمة نتيجة مخالفة البنك لنص المادة 10 من القانون رقم 01/05. تستند في قيامها على ركن مادي يمتاز بتعدد صور السلوك الاجرامي المكونة له، التي تتراوح ما بين عدم الاستعلام حول مصدر الاموال المحولة ووجهتها، محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، وعدم اعداد تقرير سنوي بشأن هذه العمليات وحفظه؛ إلى جانب ركن معنوي أو قصد جنائي قائم على الارادة والنية، يتجلى في تعمّد البنك المكلف بعملية التحويل عدم الاستعلام عن هذه العمليات رغم وجود دلائل ومؤشرات على شبهتها، في حين ينتقي هذا القصد، إذا كان الاخلال بهذا الالتزام مردّه جهله بوجودها أو بتحميله به أصلا، أو بسبب اهماله وسوء تقديره لمدى توافر عملية التحويل المنفّذة على المواصفات التي تستدعي منه التعامل معها بحذر قبل قبول اتمامها.

ج- جريمة عدم حفظ المستندات:

جرم المشرّع بموجب المادة 34 من القانون رقم 01/05 مخالفة التدابير المشار إليها في المادة 14 منه والمتعلقة بضرورة الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وبالعمليات المنفّذة في أرشيف خاص لمدة خمس (05) سنوات، فضلا عن وضع هذه الوثائق تحت تصرف السلطات المختصة وتمكينها منها.

بالتالي، فإنّ الركن المادي لهذه الجريمة يتجلى في عدم احتفاظ مرتكبها كلية وعمدا بالوثائق المذكورة، أو احتفاظه بها لمدة تقلّ عن تلك المحددة قانونا (خمس سنوات)، أو عدم وضعها تحت تصرف السلطات المختصة.

أمّا ركنها المعنوي فيتحقق بإدراك مستخدم البنك بوجود هذا الالتزام في ذمّته، وبعلمه بالمدة المقررة عليه تنفيذه خلالها، وبوجود التزام ملقى على عاتقه بضرورة قيامه بوضع الوثائق المحتفظ بها تحت تصرف السلطات المختصة مع اتجاه ارادته إلى الامتناع عن ذلك.

وفي حالة العكس، أي إثباته جهله بوجود هذا الالتزام، أو قيامه بإتلاف الوثائق المتعلقة بالتحقق من العمليات والعملاء معتقدا خطأ بانقضاء مدة خمس سنوات للاحتفاظ بها، أو لظنه بأنّ حسابها يبدأ من يوم بدء التعامل وليس من يوم انتهائه، أو من تاريخ فتح الحساب مع العميل وليس قفله، فإنّه لا يُعفى من المسؤولية، إذ لا يقوم مجرد الاعتقاد في هذه الحالات مقام العلم الفعلي¹.

د- جريمة مخالفة الالتزام بوضع وتنفيذ برامج ضمان الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين:

وهي الجريمة التي قد تقع جراء المخالفة المقصودة لنصّ المادة 10 مكرر 01 من القانون رقم 01/05، يتمثل ركنها المادي في امتناع القائمين على تسيير البنك في وضع برامج خاصة غرضها ضمان الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين والعمل على تنفيذها، في حين يتحقق الركن المعنوي بإثبات وجود قصد لديهم على القيام بذلك رغم علمهم بأنّ سلوكهم هذا معاقب عليه قانونا. الملاحظ على هذه الجزاء المخصص لهذه الجرائم أنّه لا يطال مستخدمي البنك بمجرد اقترافها ذلك أنّ المشرّع أوقف ذلك على شرطين، الأوّل ضرورة أن تكون مخالفة التدابير المذكورة قد تمت عمدا، أمّا الثاني، وهو الأغرب، أن تتم بشكل متكرر، بحيث لا يكفي ارتكاب الخطأ مرة واحدة بل ينبغي تكراره عدّة مرّات لإمكانية متابعتهم جزائيا، وهو ما ينجّر عنه فسح المجال أمام مستخدمي البنوك لمخالفة أحكام هذه الموادّ واقتراف أكبر عدد ممكن من جرائم التبييض، حتى يمكن التّدخل بموجب هذا الجزاء لوضع حدّ لتعمّد عون البنك المعني السماح بارتكاب الجرائم المذكورة، في حين

¹ - كريمة تدريس، مرجع سابق، ص 275.

أنّ المنطق يستدعي التّعجيل في وضع حدّ لمظاهر الاختلال في تدابير الرقابة الداخلية وتهديد أعوان البنوك بهذا الجزاء ضمانا لاحترامهم الصّارم لالتزاماتهم المهنية¹.

ثانيا - الجرائم المتعلقة بإجراء الاخطار بالشبهة:

لا تتوقف مساءلة أعوان ومسيري البنوك والمؤسسات المالية عند مجرد تنفيذهم لالتزامهم بالإخطار بوجود شبهة تبييض في عمليات تحويل الاموال التي تلقّوا أمرا بتنفيذها، بل يتعدّى ذلك إلى إلزامهم بالتكتم عن افشاء أيّ معلومة عن هذا الإجراء للعميل سواء كان مصدر الأمر أو المستفيد منه، إذ يعتبر كلّ سلوك مخالف لهذين الالتزامين بمثابة جريمة معاقب عليها قانونا.

أ- جريمة عدم الاخطار بالشبهة:

ضمانا للصّرامة في تنفيذ الالتزام بالإخطار بشبهة تبييض الأموال التي قد يلاحظ عون البنك أو مسيره دلائل عليها، اعتبر المشرع أيّ سلوك سلبي يصدر عنه بامتناعه عن القيام بذلك طبقا لما يفرضه عليه القانون جريمة، قرّرت عقوبتها المادّة 32 من القانون رقم 01/05².

وبمقتضى نص المادّة المذكورة، فإنّ جريمة الامتناع عن اخطار خلية الاستعلام المالي عن عمليات التحويل المشبوهة بالتبييض، تستدعي أن تتوافر في الممتنع الصفة القانونية المطلوبة والتي عبرت عنها باستعمال عبارة "كلّ خاضع"، والتي تتصرف إلى كلّ الأشخاص المشار إليهم في نصي المادتين 04 و 19 من نفس القانون، بحيث قد يكون أحد أعوان البنك أو مسيره.

وبناء عليه، فإنّ هذه الجريمة لا تتحقق إذا صدرت هذه الأفعال من شخص لا يفرض عليه القانون الالتزام بالإخطار بالشبهة³.

وبالنظر إلى عمومية العبارة المذكورة، فإنّها لم تشترط أن يكون هذا الأخير هو المكلف بتنفيذ العملية المشبوهة، إن على مستوى بنك الأمر أو على مستوى بنك المستفيد، مما يعني أنّ أيّ

¹ - عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك..."، ص 249.

² - تنص المادّة 32 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "يعاقب كلّ خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير و/ أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من 1 000 000 دج إلى 10 000 000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

³ - فريدة دحماني، "الالتزام بالإخطار بالشبهة: دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، المجلّد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 283.

مستخدم يكشف هذه الشبهة ولو بالصدفة ويمتنع عمدا عن الاخطار بها، يشكّل موقفه هذا ركنا ماديا لهذه الجريمة يوجب خضوعه لحكم هذا النص .

في حين يكتفى للقول بتوافر ركنها المعنوي وجود علم وإرادة لديه، باتجاه إرادته إلى اقتراف الركن المادي للجريمة مع علمه به وبكون القانون يعتبر عدم اخطاره لخلية الاستعلام المالي عن عملية التحويل المشتبه فيها جريمة في صورة مخالفة معاقب عليها قانونا.

وبمفهوم المخالفة فإنّ العلم ينتقي بإثبات البنكي جهله بانطواء العملية المنفذة على شبهة تبييض أو خطئه في تقدير وجودها، أو حتى الادّعاء بنسيانته ارسال الإخطار، تحت ضغط العمل وضيق الوقت، وهو ما يؤدّي بالتّالي إلى اللامبالاة في تحرير الاخطار بالشبهة وارساله¹، مادام بالإمكان التّهرب من المسؤولية بالادعاء بالسّهو أو النسيان².

ب- جريمة ابلاغ العميل بإجراء الاخطار:

تحقيقا للغاية من وراء فرض الالتزامات المتعلقة بالوقاية من التبييض على عاتق البنوك والمتمثلة في الاكتشاف المسبق لجرائم التبييض والحيلولة دون تهريب الأموال الناتجة عن أيّ نشاط إجرامي، فإنّ المشرّع قد وسّع من نطاق هذه الالتزامات لتستمر إلى ما بعد اتمام اجراء الاخطار واعلام خلية الاستعلام المالي بحالة الشبهة، وذلك بمنع أعوان البنك بالتصريح بأية معلومات غيرها من الأشخاص لاسيما العميل.

تعدّ المعلومات المتعلقة بالإخطار وما يليه من متابعات من قبيل الأسرار المهنية للبنك، التي يجب عليه المحافظة عليها، إذ يتقيد بعدم افشائها، بتبليغ خلية معالجة الاستعلام المالي فقط بالشك في وجود الشبهة، وما يستدعيه ذلك من وجوب الإدلاء بمعلومات خاصّة وسريّة، يحظر عليه تبليغ غيرها بها، لاسيما العميل المعني بالعملية موضوع الإخطار، سواء كان الأمر بالتحويل أو المستفيد منه، في حال تعلق الاشتباه بعملية تحويل بنكي.

¹ - صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، السنة الجامعية 2014/2015، ص168.

² - فريدة دحماني، مرجع سابق، ص284.

إنّ هذا المنع في الواقع امتداد في مضمونه لالتزام البنوك باحترام اعتراض خلية الاستعلام المالي بصفة تحفظية ولمدة 72 ساعة على تنفيذ عملية بنكية في حال ملاحظة شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الارهاب، إذ تنتفي الغاية من هذا الاعتراض، إذا قام البنك المعني بإطلاع الزبون مباشرة هذا الإجراء في حقّه، مما قد يمكنه من تهريب الأموال المشبوهة التي كان ينوي تحويلها.

ويماننا لتقيّد مستخدمي البنك بهذا الحظر، اعتبر المشرّع قيام أعوان ومسيّري الهيئة المالية القائمة بهذا الاخطار بإبلاغ الزبون صاحب الأموال باتخاذ هذا الاجراء وبالنتائج المترتبة عنه، جريمة معاقب عليها في نص المادة 33 من القانون رقم 01/05¹ أو بعقوبة أشدّ أو أية عقوبة تأديبية أخرى.

لقد كان أخرى بالمشرع ضمانا لفعالية هذا المنع، توسيع نطاق المعلومات الممنوع إطلاع صاحب الأموال أو العمليات عليها، لتشمل جميع المعلومات منذ لحظة الاشتباه وحتى ولو أسفرت التحريات عن عدم صحّتها، ذلك أن الإدلاء بهذه المعلومات لا يقلّ خطورة وآثارا سلبية عن المعلومات المتعلقة بالنتائج التي أسفرت عنها عملية البحث والتحقيق في الشبهة².

وتعد هذه الجريمة عمدية، يقوم ركنها المعنوي بتحقيق العلم لدى العون أو المسير في مؤسسة مالية أو أحد الخاضعين للإخطار بوجود إخطار بالشبهة والتزامه بالحفاظ على سرّيته في مواجهة المخطر عنه، ثم تتجه إرادته عمدا إلى إبلاغه حول وجود هذا الإخطار أو نتائجها، إذ ينتفي هذ الركن إذا نتج الإبلاغ عن إهمال أو إذا لم يعلم العون المدلي بالمعلومات، بوجود هذا الإخطار من فرط الاجراءات المتخذة للتأكد من الاشتباه³.

والملاحظ بشأن هذه الجرائم امتداد العقاب عليها إلى البنك كشخص معنوي، فعلى الرغم من مساهمة مسيري وأعوان البنوك والمؤسسات المالية بأخطائهم الشخصية في الاخلال بالتدابير المقررة

¹ - تنص المادة 33 من القانون رقم 01/05 على أنّه: "يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الاخطار أو اطلعه على المعلومات حول النتائج التي تخصّه بغرامة من 2 000 000 دج إلى 20 000 000 دج، دون الاخلال بعقوبات أشدّ أو بأية عقوبة تأديبية أخرى".

² - صالح جزول، مرجع سابق، ص 171.

³ - كريمة تدريست، مرجع سابق، ص 279.

للوّاقاية من تبييض الأموال وما يمكن أن يلحقهم شخصا بسبب ذلك من جزاءات جنائية، فإنّ ذلك لا يُغيّر من حقيقة أنّ ارتكاب جرائم تبييض يتمّ على مستوى البنك أو المؤسسة المالية كشخص معنوي وبوسائل النشاط التي توظّفها من أجل تحقيق الربح والفائدة، ويكون من المنطقي أن تتحمّل البنوك قدرا من المسؤولية عن ذلك.

لهذا السبب نصّ قانون الوقاية من تبييض الأموال على اخضاع المؤسسات التي ترتكب الجريمة على مستواها لعقوبة غرامة أشدّ من تلك المقرّرة للعون المسيّر المخل بالتزاماته المهنية. ويجد توقيع العقوبة المذكورة على البنوك والمؤسسات المالية عن الاخلال بالالتزامات المرتبطة بالتدابير الوقائية، والتي تحيل إليها المادة 01/34 من قانون الوقاية من تبييض الأموال، والمتعلقة بعدم التأكد من هوية الزبائن والأمر الحقيقي بتنفيذ العملية، عدم الاستعلام حول العمليات المفتقرة لمبررات اقتصادية، وعدم الاحتفاظ بالوثائق المرتبطة بهذه التدابير، مبرره في تكرارها لهذه الأخطاء إذ أنّ إعادة ارتكابها دليل على وجود خلل في تدابير الرقابة الداخلية، وعلى عدم احترام قواعد الحذر والحيطه في التسيير على مستواها، مما يستوجب تحميلها المسؤولية عن ذلك.

في حين لا يستدعي عدم الاخطار بالشبهة توقيع هذا الجزاء في حقّ الشّخص المعنوي¹.

إنّ صياغة نص المادة 33 من القانون رقم 01/05 تستدعي الوقوف عندها من جانبين:

الأول- اكتفاؤها بتخصيص تطبيق الجزاء المذكور فيها على المؤسسات المالية فقط دون البنوك، رغم أنّ هذه الأخيرة سيشملها بديها هذا الجزاء أيضا بالنظر إلى كونها معنية بهذه الالتزامات، إلا أنّ سهو المشرّع عن ذكرها وعدم انتباهه عند صياغة نص المادة المذكورة والنقيّد بحرفيته قد يؤدّي إلى التأثير على نطاق تطبيقه، لاسيّما وأنّه من طبيعة جزائية، ينبغي عدم التوسع في تفسيره والنقيّد فقط بما ورد فيه.

الثانية- أنّ توقيع هذه العقوبة على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا اعتبارية ليس في الواقع سوى تطبيقا لحكم المادة 18 مكرّر 01 من قانون العقوبات، الذي أكّد على خضوع الأشخاص المعنوية للعقاب الجزائي، إذ يعاقب بغرامة تساوي من مرة إلى 5 مرّات الحدّ الأقصى

¹ - عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك..."، مرجع سابق، ص 251.

للمغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون والذي يعاقب على الجريمة، وهو الحد الذي تمت مراعاته بموجب هذا الحكم.

في المقابل احتفظ القانون للقاضي بإمكانية فرض عقوبات أشد على المؤسسة المالية المخالفة، والمقصود بذلك تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرّر ممثلة في حل الشخص المعنوي، الغلق المؤقت، الوضع تحت الحراسة القضائية وغيرها وهي عقوبات شبيهة بتلك العقوبات التأديبية التي تختص اللجنة المصرفية بتوقيعها في حق البنوك المخطئة، لذا يمكن أن تكون لها فعالية أكبر في ضمان احترامها للالتزامات الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال مقارنة بالجزاء المالي، الذي لا يحقق الردع المطلوب بالنظر إلى الملاءة التي تتمتع بها، لاسيما البنوك العمومية¹.

¹ - عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك..."، ص 253.

الفصل الثاني

مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة بالبطاقة

الفصل الثاني

مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة بالبطاقة

تعتبر بطاقات الوفاء وسيلة دفع جديدة نسبيا مقارنة ببقية الوسائل الأخرى التي سبقتها في الظهور، تمتاز بكونها أداة دفع الكترونية تستعمل في تسوية المعاملات التجارية والبنكية بين الأشخاص والبنوك اعتمادا على نظام التحويل الآلي للنقد.

تشهد بطاقة الدفع والائتمان في الجزائر استعمالا محتشما من الجمهور في تسوية المعاملات مقارنة بالنقد والشيكات، فعلى الرغم من تبني المشرع لها عقب تعديله للقانون التجاري سنة 2005، إلا أنّ ثقافة اللجوء إليها كبديل للنقد في الوفاء ظلّت محدودة، نظرا لعدم توفير الظروف اللازمة لذلك، بحيث انحسر استعمالها في تسوية المقتنيات والخدمات في بعض المراكز والمحلات التجارية الكبرى، وفي بعض الولايات الكبرى فقط، واقتصر العمل على استعمال بطاقات السحب البريدية والبنكية، في سحب النقد من الموزعات الآلية فقط.

غير أنّه يتوقع الشروع في تعميم استخدامها مستقبلا من طرف كلّ المتعاملين الاقتصاديين

الذين يقدمون سلعاً و/أو خدمات للمستهلكين في تسوية مختلف الفواتير¹، بالانطلاق الرسمي في العمل بخدمة الدفع الإلكتروني وتوفيرها على مستوى أكثر من سبعة عشرة (17) بنكاً جزائرياً وتشجيع مختلف المؤسسات المالية وغير المالية زبائنهم على استعمالها، نهاية سنة 2018 ومطلع سنة 2019، بحيث يُفترض أن يعرف التعامل بالبطاقات الإلكترونية نوعاً من الانتعاش لاسيّما في ظلّ المزايا التي توفرها.

غير أنّ هذه الأحكام المنصوص عليها في قانون المالية لسنة 2018، تبقى مجرد طموحات مستقبلية أو أهداف نظرية يرمي المشرّع إلى تحقيقها، فعلى الرغم من انقضاء سنة 2019 إلا أنّ هذا التعميم لم يتجسّد بعد على أرض الواقع ليبقى بعيد المنال.

¹- وتبدو هذه النية من خلال استقراء نص المادة 111 من القانون رقم 11/17، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017؛ التي تنصّ على أنه: " يتعيّن على كلّ متعامل اقتصادي بمفهوم القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمم، يقدّم سلعاً و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل الدفع الإلكتروني بناء على طلبهم.

كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50000) دج. يتعيّن على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية".

ومقارنة بالصياغة الفرنسية لذات النصّ:

"Tout agent économique , au sens de la loi n°04/02 du 23 juin 2004, modifiée et complétée , fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui offre des biens et/ou services à des consommateurs, doit mettre à la disposition du consommateur des terminaux de paiement électronique (TPE) pour lui permettre , à sa demande de régler le montant de ses achats par carte de paiement électronique."

فإنّنا نقف على خطأ فاضح في النص الأصلي يوحي بأنّ المشرّع لا يفرّق بين وسائل الدفع الإلكتروني ذاتها les instruments de paiement électronique وفي مقدّمتها بطاقة الدفع la carte de paiement وبين الوسائل التقنية المعتمدة في قراءتها أي الأجهزة القارئة للبطاقات أو ما يسمى بنهايات الدفع الإلكتروني les terminaux de paiement électronique TPE حسب الصياغة الصحيحة بالنص الفرنسي، ليبقى المقصود هو وضع الأجهزة المذكور تحت تصرف المستهلكين على نحو يمكّنهم من دفع أثمان مشترياتهم باعتماد بطاقات الدفع، لأنّ وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن هو نشاط حصري للبنوك والمؤسسات المؤهلة قانوناً لذلك، كما هو متعارف عليه، وليس للمتعاملين الاقتصاديين مثلاً أشارت إليه المادة.

من جانب آخر يلاحظ على المادة المذكورة، أنّها منحت المتعاملين الاقتصاديين أجلاً أقصاه سنة من تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، من أجل الحصول على الأجهزة القارئة للبطاقات، وبالتالي اجبارية تعاقدهم مع البنوك من أجل الحصول عليها، مما يعني أنّ تعميم استعمال بطاقة الدفع في الوفاء يتوقّع نظرياً أن ينطلق مع آفاق سنة 2019.

وبغض النظر عن ذلك، فإنّ استخدام بطاقة الدفع في الوفاء يصاحبه الكثير من المساوئ نتيجة انعدام الظروف المناسبة وعدم تهيئتها لذلك.

فبالنسبة للظروف التقنية، يلاحظ عدم التّحكم الجيد في نظام الدفع الالكتروني؛ وببطء تنفيذ ومعالجة العمليات وتسييرها على مستوى البنوك، وبالموازاة معها، يقابلها نظام قانوني غير متكامل لا يكفي لمواجهة الصّعوبات العملية والقانونية المرتبطة باستعمال هذه الآداة في التّعامل، جراء غياب تنظيم مفصل يحكمها، ويؤطر العلاقات القانونية المعقّدة الناتجة عن استخدامها، وما ينتج عنها من مسؤوليات، باكتفاء المشرّع بمادّتين فقط في القانون التجاري¹، فضلا عن عدم التّمهيد لاستقبال التّعامل بها والتّغيير المفاجئ في الأعراف المألوفة لدى الأشخاص بشأن عمليات البيع والشراء، الدفع الالكتروني، الوفاء المؤجل، التجارة الالكترونية وغيرها.

إنّ استخدام بطاقة الدفع في التّعامل يثير اشكالات جمة تستدعي التّصدي لها بالحل فالتّساع نطاق استخدامها قد يصاحبه ابتداء أساليب احتيالية جديدة من طرف حاملها أو من طرف الغير، بغرض التّحايل واقتراف أعمال نصب واحتيال بواسطتها، كالقرصنة الالكترونية لبياناته، تزويرها في حدّ ذاتها بعد سرقتها أو العثور عليها، أو استعمالها بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها... إلخ. وقد تساهم خصوصية هذه البطاقات في ذلك، نظرا لكون التّعامل بها يعتمد على النّظام المعلوماتي القائم على تدفّق البيانات والمعلومات، والذي تكون فيه النّقود عبارة عن بيانات ورموز مشفرة الكترونيا، يستطيع محترفو الجرائم الالكترونية تغييرها بعد اختراقها وفكّها، مع سهولة ذلك جرّاء غياب آلية عالمية آمنة لضمان سرّيتها.

ومخافة الاشتراك في هذه الافعال تترتّب البنوك في تنفيذ الأوامر الصّادرة بالبطاقات إلى درجة رفضها أحيانا دون مبرر، وهو ما يمثّل سببا للمسؤولية (المبحث الأوّل) .

في مقابل ذلك، وفي الحالة العكسية قد يقدم البنك على تنفيذ أمر الدفع بالبطاقة رغم وجوب الامتناع عن ذلك ليتحمّل آثار هذا الخطأ على جميع المستويات (المبحث الثّاني).

¹ - المادّتان 543 مكرّر 23 و 543 مكرّر 24 من القانون التجاري.

المبحث الأول- مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بالبطاقة:

إثر إبرام الحامل للعقد الذي يجمعه مع البنك والذي تختلف تسميته فقها ما بين عقد الحامل¹ le contrat porteur أو عقد الانضمام² le contrat d'adhésion (وإن كانت الترجمة الصّحيحة هي عقد الإذعان)، أو عقد اصدار البطاقة، يترتب عليه احترام ما ورد فيه من بنود انفرد البنك بوضعها، كما يقع على هذا الأخير التزاما بتمكينه من التّعامل بها وفق الشّروط المحدّدة فيه لاسيّما دفع ثمن مشترياته وخدماته في حدود المبلغ المتّفق عليه³.

غير أنّ الحامل قد يفاجئ بعد تقديمها للتّاجر أو ادخالها في آلة نهاية الدّفع أو آلة السّحب بإعادتها إليه أو بإعادة اخراجها أو رفضها، مع التّصريح برفض تنفيذ الأمر لاستحالة تعرّف النّظام الموصول به على البطاقة، أو لكون البنك قد حرّمه من هذه الخدمة رغم توافر شروط ذلك (المطلب الأوّل)، وقد يواجه نفس الموقف في حال اخلاله بالشّروط التي ألزمه البنك على التّقيّد بها ليكون مصيره رفضه تسوية معاملاته بهذه الوسيلة (المطلب الثّاني).

¹ - من معتمدي هذه التسمية مثلاً:

- مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، الأوراق التّجارية ووسائل الدّفع الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر 2007، ص357.

- فداء يحيى أحمد الحمود، النّظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطّبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمّان، الأردن 1999، ص27.

² - علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ص589؛ محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، الطّبعة الأولى، دار الأمين للنشر، دون مكان نشر، 2001، ص25.

يسمى هذا العقد بعقد الانضمام لأنّ الحامل ينضمّ إلى نظام الدّفع بواسطة البطاقة بغية الاستفادة من خدمات الوفاء التي يقدّمها البنك المصدر لها؛ أحمد سفر، أنظمة الدّفع الإلكترونيّة، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2008، ص131.

³ - كميّ طال بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المسؤولية الجزائية والمدنية، الطّبعة الأولى، الإصدار الثّاني، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2009، ص82.

المطلب الأول-الرفض غير المبرر للوفاء بالبطاقة:

بغض النظر عن سبب رفض البنك لتنفيذ أمر الوفاء الصادر إليه بموجب بطاقة الدفع، فإنّه مترتب في الغالب عن تقصيره في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد الانضمام تجاه الحامل، وذلك بعدم اجرائه التحويل الإلكتروني للأموال من حسابه إلى حساب التاجر. يتحقّق هذا الخطأ من جانب البنك إذا قام بتجميد البطاقة دون اقتراف الحامل لأيّ فعل يستوجب ذلك (الفرع الأول) أو بسبب إخفاقه في تنفيذ الأمر نتيجة أعطاب فنية وتقنية تمسّ إمّا أجهزة السحب ذاتها، أو شبكة التشغيل والنظام المعتمد في الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول- رفض الوفاء بسبب تجميد التعامل بالبطاقة:

يتمتع حامل البطاقة بحق استعمالها والحصول على المزايا التي توفرها له مادام عقد الحامل الذي يربطه بالبنك ساري المفعول.

ويبقى العقد كذلك طوال مدّة صلاحية البطاقة، التي تحدّد بسنتين قابلتين للتجديد تلقائيا تحتسب من تاريخ إصدارها وليس من تاريخ تسليمها¹، ما لم يتم الغاؤها.

وخلال هذه المدّة يمكن للحامل حسب الاتفاق المبرم مع بنكه، الاستفادة من التسديد المؤجل

le remboursement différé للديون أو المستحقات الناشئة عن تنفيذ البنك لأوامر الدفع التي

¹ - تبقى بطاقة الدفع صالحة طوال المدة المحددة من البنك والمقدّرة بسنتين من تاريخ إصدارها، تسري هذه المدّة ابتداء من الشهر الذي صدرت فيه البطاقة، ولا يجوز لحاملها استعمالها بعد انقضائها ما لم يتم تجديدها.

فعلى سبيل المثال تحدّد صلاحية بطاقة فيزا الدولية الذهبية لبنك التّمنية المحلية، بسنتين، لتجدد تلقائيا كلما انقضت المدّة المذكورة. وتعدّ هذه البطاقة وسيلة دفع وسحب، تسمح بإجراء العمليات الإلكترونية والتحويل بالعملة الصعبة على المورّعات الآلية أو مورّعات السحب DAB ونقاط البيع الإلكترونية TPE، وعلى شبكة الانترنت في جميع دول العالم؛ منشور على موقع بنك الفلاحة والتّمنية الريفية: <https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/Carte-VISA.html>

وهي نفس مدّة صلاحية البطاقة الوطنية للدفع والسحب CIB، الصادرة عن بنك الفلاحة والتّمنية الريفية؛ نقلا عن موقع بنك الفلاحة والتّمنية الريفية: http://www.badr-bank.dz/?id=money_details&idm=24

يتلقاها منه بموجب البطاقة، لمدة زمنية معيّنة، حتّى آخر الشهر مثلاً¹، ما لم يُتفق على أن يكون هذا التّسديد على المكشوف.

إنّ استعمال الحامل للبطاقة خلال مدّة صلاحيتها وضمن الشّروط المحدّدة له في عقد الحامل، لا يدع للبنك أيّ مبرّر لعدم تنفيذ التزامه في مواجهته بالوفاء بديونه للتّاجر. هذه الأخيرة تنشأ إمّا عن استخدام البطاقة أو عن فتح اعتماد له²، حسب الاتّفاق، إذ يعدّ امتناعه عن ذلك خطأ يتحمّل مسؤوليته.

ويتحقّق خطأ البنك في حال اقدامه على تجميد البطاقة le blocage de la carte بشكل فجائي، أو الغائها أثناء فترة صلاحيتها دون إخطار مسبق لصاحبها، رغم عدم انتهاء مدّتها وعدم

¹ - تسمّى البطاقة في هذه الحالة ببطاقة الخصم أو الاعتماد الشهري، أو بطاقة الائتمان العادية أو الوفاء المؤجّل، سمّيت كذلك لأنّ البنك لا يطالب حامل البطاقة بالتّسديد أوّلاً بأوّل، وإنّما يمنحه أجلاً فعلياً في الوفاء، يتمثّل في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوث الشّراء أو الخدمة وتاريخ حصول الوفاء فعلاً.

تمكّن هذه البطاقة حاملها من استخدامها في المحلات التّجارية، أو للاستفادة من الخدمات في مكاتب الطيران، الفنادق والمطاعم، كما يمكن استخدامها لسحب النّقود من أجهزة الصّرف الآلي أو أنظمة التّحويل الإلكتروني، لا يتطلّب إصدارها أن يكون للحامل رصيد مسبق وكاف في حسابه الجاري، وقد لا يشترط وجود حساب لدى البنك في الأصل، وإنّما يكفي البنك بمطالبتة بقيمة مشترياته ومسحوباته في نهاية كلّ شهر، بعد إرساله كشفاً شهرياً بذلك، خلال مدّة تتراوح ما بين 25-40 يوماً، بحيث يمنحه البنك ائتماناً في حدود مبلغ معيّن يسمى بالخطّ الائتماني، وفي حالة عدم سدادها لها بعد فترة امهال قصيرة، تفرض عليه فوائد، وإذا لم يقدّم بالوفاء يطالب قضائياً، وتلغى عضوية حاملها وتسحب منه البطاقة؛ نقلاً عن: - مبارك جزاء الحربي، "بطاقات الائتمان"، مداخلة مقدّمة في إطار أشغال مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2003، المجلد 05، ص2158 وما بعدها.

² - قد يكون هذا الاعتماد وعداً بالقرض، وقد يتطلب فتحه اتّفاقاً مستقلاً، كما هو الحال في بعض الانظمة كالنظام البنكي الفرنسي، وقد يمنح هذا الاعتماد آلياً في أنظمة أخرى، يقدر بالنظر إلى راتب الشّخص، بحيث لا يتجاوز ثلاثة أمثال الرّاتب الشهري للحامل ويردّ بأقساط شهرية، يتمّ تحديدها وتنظيم سدادها عن طريق الاتّفاق بين البنك والعميل؛ - فداء يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص38.

-Jean -Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.337.

تجاوزه للسقف الائتماني المتفق عليه (الخطّ أو الحدّ الائتماني)¹، بحيث يعدّ هذا التجميد بمثابة فسخ أحادي الجانب للعقد من طرف البنك.

كما يعدّ سلوكا معيبا كذلك، تجميد البنك للبطاقة بعد تسجيل التجاوز الأوّل للعميل لهذه العتبة مباشرة، دون اتّخاذ الاجراءات اللازمة لإخطاره وتحذيره، مثلما درجت البنوك على اتّباعه، ليفاجئ برفض الوفاء له وحتّى حجزها من طرف التّاجر أحيانا بناء على أمر من البنك.

عمليا جرى العرف المصرفي على عدم حرمان الحامل من البطاقة مباشرة إثر ارتكابه لهذا الخطأ، وضرورة استدعائه أوّلا وتنبيهه بوجوب عدم تكراره في المستقبل تحت طائلة إيقاف استخدامها، فإذا ثبت قيامه بثلاث عمليات سحب أو تحويل تفوق في قيمتها الحدّ الائتماني كان للبنك الغاء البطاقة تلقائيا دون ابلاغه².

بالتّالي فإنّ قيام البنك بالتجميد التّعسفي للبطاقة دون إخطار مسبق لصاحبها من شأنه أن يلحق ضررا بهذا الأخير، ممّا قد يعرّضه للرجوع عليه بالتّعويض من طرفه، لاسيّما إذا تمكّن من اثبات نية البنك في الإضرار به وتشويه سمعته وائتمانته، لعدم وجود أسباب جدّية مرتبطة بالجانب الشّخصي أو المادّي يمكن أن تبرّر موقفه ذاك³.

الفرع الثّاني - اخفاق البنك في تنفيذ أمر الدفـع:

يتطلّب التعامل ببطاقات الدفـع والسحب اعتماد تقنيات وأساليب على جانب كبير من الدقّة والتّعقيد، تقوم أساسا على استعمال أجهزة وعتاد يتناسب وتركيباتها المادّية والفنية المعقّدة⁴

¹ - يُسَقّف الحدّ الائتماني الممنوح لحامل البطاقة بالمبلغ الذي يستطيع استخدامه في الحصول على سلع وخدمات أو المبلغ الذي يمكن له سحبه من الموزّعات الآلية من خلال إجراء عمليات سحب نقدي خلال فترة معيّنة، ويتجدّد هذا المبلغ تلقائيا في بداية كلّ فترة؛ نقلا عن:

- ثناء علي القباني، النّقود البلاستيكية وأثر المعاملات الالكترونية على المراقبة الدّاخلية في البنوك التجارية، الطبعة الأولى، الدّار الجامعية، القاهرة، مصر، 2006، ص02.

² - مقابلة مع السيد كريم حيرش، المشار إليها سابقا.

³ - عبد الحق قريّمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص349.

⁴ - إذ تصنع من مادّة خاصة هي البولي فينيل كلوريد (le Polychlorure de vinyle (P.V.C) ، وهي مادّة لدنة؛ يتم تغليفها بمواد كيميائية حتى يمكن تثبيت البيانات المراد وضعها عليها؛ إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص157.

خصوصاً وأنّ بعضها ذات أشرطة ممغنطة¹، في حين تحمل أخرى رقائق الكترونية وهي عبارة عن شريحة الكترونية بداخلها ذاكرة توجد في البطاقة الذّكية، تحتوي على جميع البيانات التي يحملها الشّريط الممغنط²، وبطاقات ذاكرة جدّ متطورة³، تحتوي على معلومات مشفرة تتمثل في اسم الحامل، رقم البطاقة، اسم الجهة المصدرة لها، تاريخ انتهاء الصّلاحية، توقيع الحامل الذي يتمّ على الشّريط المخصص لذلك خلف البطاقة، والذي يستطيع التّاجر من خلاله التّأكد من هويته ومضاهاة توقيعه مع التّوقيع المرسل من البنك، تخزن الكترونياً⁴ ليتّم فكّ شيفرتها عند قراءتها من الأجهزة المخصّصة لذلك، ممثلة في أجهزة السّحب الالكتروني ونهائيات البيع الالكتروني⁵.

¹ - الشّريط الممغنط هو المكان المخصّص على ظهر البطاقة لتخزين مجموعة من البيانات الالكترونية المشفرة يتمّ قراءتها الكترونياً بأجهزة قراءة البطاقات، وقد تمت اضافته لحمايتها من التّزوير؛ نقلاً عن: عقيلة مرشيشي، بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2017، ص35.

² - ايهاب فوزي السّقا، مرجع سابق، ص50.

- على الرّغم من أنّ غالبية البطاقات أصبحت الآن بطاقات ذات ذاكرة إلّا أنّ البعض منها يحمل وصف البطاقة الذّكية وحتى وصف البطاقة حادة الذّكاء، وهي بطاقة ذات ذاكرة (أو رقيقة الكترونية) تتّسم بقدرتها الفائقة على تحميل وتخزين جميع البيانات الخاصّة بحاملها، تحتوي على معالج دقيق، يسمح بتخزين الأموال، وهي مزودة بشريحة قادرة على تخزين بيانات تعادل 500 ضعف ما يمكن تخزينه في البطاقات ذات الأشرطة الممغنطة، لذا يمكن تشبيهها بكمبيوتر متّقلّ لقدرتها على حمل كافّة البيانات والمعلومات الشّخصية الخاصّة بحامل البطاقة، وكذا المعلومات الخاصّة برصيده وحدود مصروفاته وبياناته الأخرى؛ نقلاً عن:

- ممدوح محمد الجنيبي، منير محمد الجنيبي، البنوك الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر 2005، ص53 وما بعدها؛ عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص67.

³ - ثناء علي القباني، مرجع سابق، ص30.

وتكتب هذه المعلومات بشكل غائر على وجه البطاقة وظهرها، بحيث يمكن قراءتها بالعين المجرّدة، وإذا سلّط على هذه البيانات ضوء من الليزر عن طريق الاجهزة الآلية المستخدمة في التّعامل يتمّ تحويلها إلى نبضات كهربائية، وتترجم بعد ذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي المستقبل إلى معلومات، وكلّما كانت الحروف والعلامات الموجودة على جسم البطاقة فريدة من نوعها، كلّما قلت فرص تزويرها؛ إيهاب فوزي السّقا، مرجع سابق، ص158.

⁴ - ثناء علي القباني، مرجع سابق، ص30.

⁵ - أيمن عبد الحفيظ، حماية، بطاقات الدّفع الالكتروني، مطابع الشّركة للطباعة والنّشر والتّوزيع، دون مكان نشر، 2007، ص14.

ورغم أنّ نسبة الخطأ عند التعامل بمثل هذا النوع من البطاقات تتضاءل إلى حدّ كبير¹، إلّا أنّها غير مستبعدة، نتيجة حدوث اختلالات تقنية كخلل في نظام الوفاء (الفقرة الأولى) أو في البطاقة ذاتها (الفقرة الثانية)، من شأنها أن تؤدي إلى اخفاق البنك في تنفيذ أوامر الدفع والحاق أضرار بأصحابها.

الفقرة الأولى - الخلل في نظام الدفع:

يُلاحظ وقوع الخلل التقني المتسبب في فشل عملية التحويل من حساب الحامل إلى حساب التاجر أو مقدّم الخدمة لعدّة أسباب (أولاً)، الأمر الذي قد يتحمل البنك تبعاته بتعويض الحامل عن الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك (ثانياً).

أولاً - صور الخلل في نظام الدفع:

قد يحدث هذا الخلل نتيجة قصور في الأداء الوظيفي لأجهزة قراءة البطاقات أو لاضطراب في الشبكة أو في نظم التشغيل.

أ - القصور الوظيفي لأجهزة الدفع و قراءة البطاقات:

يسجّل الخطأ في تنفيذ أمر الدفع الصادر بموجب البطاقة عند حصول الخلل في نظام الوفاء، le dysfonctionnement du système، وذلك على مستوى الاجهزة القارئة للبطاقات سواء كانت أجهزة طرفية متواجدة لدى مقدّمي الخدمة أو السلعة، أو أجهزة السحب أو الصرف الآلي للتقود والشبابيك الآلية.

خلافًا لمقتضيات العرف المصرفي، فإنّ قانون المالية لسنة 2018 فرض على عاتق المتعاملين الاقتصاديين من تجار وممّوين، الزامية وضع الاجهزة القارئة للبطاقات تحت تصرف

¹ - تتميز البطاقة الذكية بقدرة اتصالية عالية تمنحها الأفضلية على البطاقة ذات الأشرطة المغنطة، بحيث تقل نسبة الخطأ في تسوية المعاملات بها، ويقصد بنسبة الخطأ هنا عدد الأخطاء أثناء تمرير كلّ معاملة، إذ أنّ نسبة الخطأ في الشريط المغناطيسي تصل إلى 250 لكلّ مليون معاملة، في حين أنّ نسبة الخطأ باستعمال البطاقة الذكية تصل إلى 100 مليون لكلّ معاملة؛ نقلاً عن:

- محمد ناصر اسماعيل، أمل حسن علوان، تغريد جليل، "البطاقة الذكية وأثرها على التقليل من بعض المخاطر المصرفية" مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد 37، جامعة بغداد، العراق، 2013، ص 87. وفي هذا الصدد أشارت رابطة البطاقة الائتمانية (Cartes Bancaires) في فرنسا إلى انخفاض حالات التزوير والخسائر إلى 50% منذ الشروع في استعمال البطاقة الذكية؛ عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص 67.

المستهلكين، حتى يتمكنوا من تسوية قيم مشترياتهم عن طريق بطاقات الدفع؛ متجاهلاً الآثار التي يترتبها عقد المورد أو اتفاقية التاجر le contrat fournisseur على البنك أو مصدر البطاقة .

استناداً لها، يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر بالأجهزة والعتاد اللازمين لعمل نظام الدفع لدى التاجر أو مقدّم الخدمة¹، مثل البرامج المعلوماتية اللازمة وأجهزة قراءة البطاقات ووحدات الاتصال الطرفية أو نقاط البيع الإلكتروني المناسبة، والتي تكون مزودة بمحفظة الكترونية، تختلف عن المحفظة الإلكترونية للحامل، تسمح له باستخدام البطاقة عبر شبكة الانترنت، ومن الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني².

علاوة على ذلك ينبغي على البنك وضع تحت تصرف التاجر آلة الطباعة اليدوية يمكنه اللجوء إليها كبديل في حال تعطل وحدة الاتصال الطرفية³، مع توضيحه لكيفية استخدام هذه الأجهزة وتزويده بأحدث التقنيات والمبادئ الخاصة بصيانتها.

لا يتحلّل البنك مصدر البطاقة من التزامه هذا بمجرد وضع الأجهزة المطلوبة تحت تصرف المتعامل الاقتصادي، بل يتوقّف على مدى صلاحيتها للاستعمال، إذ يُسأل كقاعدة عن أيّة أضرار تنتج عن أخطاء فنية عائدة إلى سوء تصنيع هذه الأجهزة، وتركيبها، أو بسبب تقديمه لمعلومات وارشادات خاطئة حول كيفية تشغيلها أو صيانتها.

ولا يمكن للبنك أن يحتجّ بخطأ بائع هذه الأجهزة أو صانعها، أو أن يدفع بكون الخل المدعى به يُعزى إلى عيب خفي فيها، بل يلتزم بدفع التعويض للمتضرر منه.

وله في المقابل الرجوع على بائعها بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة لعقد البيع⁴.

ويطلق مصطلح جهاز القراءة على الجهاز أو الوحدة التي تعتمد على الحاسب الشخصي

في المعالجة.

¹-Deen GIBIRILLA, "Carte de paiement", Rep. Com. Dalloz, mai 2008, p.21.

²- لبيب أحمد السيد إبراهيم، الدفع بالنقد الإلكتروني: الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص245.

³- محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص51؛ أسعد معادي الصوالحة، بطاقات الائتمان: النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2011، ص122.

⁴- المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني.

أما وحدات الاتصال الطرفية أو الأجهزة الطرفية أو نهائيات البيع الالكترونية Terminaux TPE de Paiement Electronique أو الأجهزة الطرفية القارئة للبطاقات أو الأجهزة أو نقاط البيع الالكترونية POS Point Of Sale رغم اختلاف تسميتها، فهي أجهزة الكترونية تحتوي على المعالج الخاص بها، تكتفي بقراءة البطاقات الذكية والكتابة عليها ذاتيا بالاعتماد على شبكة اتصالات معلوماتية¹.

ويتم ذلك من خلال تمرير البطاقة على القارئ الالكتروني الموصول مباشرة بالكمبيوتر الرئيسي للبنك من طرف مستخدم نقطة البيع، بعد تقديمها من الحامل، وادخاله للرقم السري، أو تمريرها بالقرب من سطحه الخارجي، ليتم قراءة بياناتها من الشريط المغنط خلف البطاقة². يقوم الكمبيوتر بخصم القيمة من الرصيد الخاص بالعميل بعد أن يقوم بإدخال الرقم أو الرمز السري الخاص به، و اضافتها إلى رصيد حساب المتجر.

إلى جانب نهائيات الدفع، يلتزم البنك كذلك بوضع موزعات أو أجهزة سحب آلي للنقد يتم وضعها تحت تصرف الزبائن خارج البنوك DAB Distributeur Automatique des Billets³ وشبابيك آلية للبنك GAB⁴ Guichet Automatique de Banque، صالحة للاستعمال ومطابقة

¹ - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها.

² - ثناء علي القباني، مرجع سابق، ص 01.

- وتتصل وحدات الاتصال الطرفية تلقائيا بواسطة خط تلفوني بالبنك (خط أنترنت)، عن طريق ارسال اشارة تليفونية لمركز بطاقات البنك المصدر للحصول على تفويض منه لتنفيذ العملية أو رفضها، ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 99.

³ - الموزع الآلي للأوراق النقدية والذي يسمى بالإنجليزية ATM Automatic Teller Machine، صورة بسيطة للمكنة في القطاع البنكي، فهو آلة أوتوماتيكية أو جهاز موصول بوحدة مراقبة الكترونية تقرأ المدارات (الدوائر) المغناطيسية les pistes magnétiques للبطاقة مما يسمح للحامل بسحب أمواله منها باستخدام بطاقته دون اللجوء إلى البنك .

تتواجد الموزعات الآلية في البنوك، الشوارع والمحطات، وتعمل بدون انقطاع مدة 24 ساعة وطيلة أيام الأسبوع.

⁴ - هو بمثابة الشكل الموسع لجهاز الموزع الآلي للأوراق النقدية، فهو جهاز أوتوماتيكي، يقدم خدمات أكثر تعقيدا وأكثر تنوعا بالنسبة لهذا الأخير، فبالإضافة إلى امكانية سحب الأموال، يخول لكل حامل بطاقة العديد من العمليات عن طريق البطاقات كطلب الشيكات، القيام بالتحويلات، معرفة الرصيد... إلخ، نظرا لكونه مصحوب بلوحة مفاتيح، شاشة وطابعة يتصل بشبكة الاتصال عن طريق الكمبيوتر الرئيسي للبنك، وهو ما يمكنه من قراءة المدارات المغناطيسية للبطاقة التي تسمح بمعرفة العميل من خلال الرقم السري، منشور على الموقع:

للبطاقات التي أصدرها وسلّمها لزبائنه، بحيث يمكنها التّعرف عليها وقراءتها عند ادراجها في قارئ البيانات le lecteur des données أو تمريرها عليه.

ويحدث القصور الوظيفي للأجهزة المذكورة في حال إصابتها بأعطال عرضية نتيجة عيوب مادية أو اختلالات كهربائية أو قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميمها .

وقد يكون الخلل التقني la panne technique ناتج عن تقصير البنك في القيام بعملية الصيانة الدورية للموزّعات الآلية للنقد، التي يترتب عنها في الغالب تذبذب في عمل الآلة وعدم أدائها لوظيفتها الأساسية بالشكل المطلوب منها، كعدم دقة تدوين المدفوعات التي تتم من خلالها أو فشلها في نقل وحدات النقد الإلكتروني إلى التاجر المقصود أو نقلها خطأ إلى شخص آخر .

ب- الخلل في شبكة أو نظام التشغيل:

يعتمد نظام الدّفع الإلكتروني الذي يتمّ عن طريق البطاقة، على النّظم المعلوماتية وتقنية شبكات الاتصال الإلكترونية الرابطة بين الأجهزة القارئة للبطاقات (الجهاز الطرفي والموزّعات والشبّابيك الآلية) ومركز اتّصال بين البنوك، أو ما يعرف بقاعدة البيانات المركزية لمؤسسة الاصدار، وهو الاتّصال الذي يسمح بإجراء تحويل الكتروني من حساب الحامل إلى حساب التاجر¹.

¹ - عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص 55.

وقد يتم هذا الاتصال مباشرة أو بشكل غير مباشر¹.

لذا فإنَّ أيَّ خلل قد يسجَّل على مستوى شبكة الاتِّصال² أو على مستوى نظام التَّشغيل³ يؤدِّي إلى عدم تنفيذ الأمر.

إنَّ الارتباط القائم بين نظم التَّشغيل وشبكة الاتصال يؤدِّي إلى احتمال زيادة مخاطر عدم الوفاء، التي يتعرَّض لها حملة بطاقات الدَّفع بسبب أخطاء يرتكبها البنك المصدر ذاته منها:

- عدم كفاءة نظام التَّشغيل المعتمد من طرفه وأمنه، خلافا لما ينصَّ عليه النظام رقم 07/05 المتضمَّن أمن أنظمة الدَّفع⁴، ممَّا يزيد من احتمال خطر القرصنة التي قد يتعرَّض لها

¹ - نظام الاتِّصال المباشر système on-line يسمح للجهاز بالاتِّصال مباشرة بحساب الحامل أو بحاسوبه الشَّخصي بواسطة شبكة الانترنت والتَّأكد من توافر المبلغ الكافي في رصيده لتغطية قيمة الخدمة أو المشتريات، ويعطي الموافقة على اتمام الصَّفقة من عدمه. في حال الموافقة يقوم مباشرة بتحويلها من حسابه إلى حساب المورد المعتمد. من مزايا هذا الأسلوب امكانية اكتشاف حالات تزوير البطاقات؛ نقلا عن:

- عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدَّفع الالكتروني، أطروحة مقدَّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السَّنة الجامعية 2014/2015، ص53.

- تعرَّف البطاقات المعتمدة على شبكة الانترنت في عملها أو المستخدمة على الخطَّ بالبطاقات أو المنتجات ذات البرمجيات les produits ou cartes à base de logiciels قائمة على برامج العقل الالكتروني؛ أحمد لبيب السيد، مرجع سابق، ص146.

- أمَّا نظام الاتصال غير المباشر système off-line يعتمد على الأسلوب غير الاتِّصالي بشبكة الاتصالات، فالجهاز الَّذي يتعامل مع بطاقة الانتماء به كومبيوتر يعمل بشكل مستقل وغير متصل مباشرة بحساب العميل حامل البطاقة يحتوي على برامج تشغيلية ولوزم منطقية لقراءة وفك شفرات ورموز البطاقة؛ ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص111 وما بعدها.

² - وتعرَّف شبكة الاتِّصال بأنَّها: "طرق نقل وتبادل البيانات والمعلومات عن بعد بين مجموعة من الاجهزة الالكترونية المرتبطة مع بعضها البعض، بحيث يختلف نطاق هذه الشَّبكة وتعقيدها بحسب نطاقها الجغرافي، وبالتالي بحسب عدد الاجهزة المتَّصلة بها"؛ نفس المرجع، ص106.

³ - تزوَّد غالبية البطاقات حاليا بمعالجات دقيقة، يلزمها وجود نظام تشغيل لإدارة الملفات والذاكرة والوصول للبيانات التي تخدم التطبيقات المختلفة المخزَّنة على مستواها. بديها، فإنَّ نظام التَّشغيل المعتمد لذلك ليس نظام تشغيل مألوف مثل الويندوز Windows ولكنه برنامج صغير يتحكم في البطاقة ويدير اتصالها مع أجهزة القراءة في مختلف التطبيقات.

- منشور على موقع ويكيبيديا: الموسوعة الحرة، تاريخ الاطلاع 02 أفريل 2018، تاريخ آخر تعديل 21 يناير 2019 الساعة 04:23

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%B7%D8%A7%D9%82%D8%A9_%D8%B0%D9%83%D9%8A%D8%A9

⁴ - نظام رقم 07/05، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلَّق بأمن وسائل الدَّفع، الجريدة الرسمية، عدد37، الصادر بتاريخ 04 يونيو 2006.

نظام المعالجة الآلية للبيانات، واختراق البرامج لمنع شبكة الاتّصال والأجهزة المرتبطة بها من أداء مهامها، وذلك بتعطيل نظام الحماية المعتمد، لذلك كالجدار النّاري¹، من أجل الوصول للبيانات أثناء انتقالها عبر الشّبكة المفتوحة (الانترنت)، والتّعرف على شيفرتها باعتبارها الطّريقة الّتي يستعملها القراصنة في كشف أرقام بطاقات الائتمان وأرقامها السّريّة²، واستعمالها في شراء السّلع والحصول على الخدمات وخصم قيمتها من حسابات العملاء أو الحملة الشرعيين لها³.

- التّهاون في اجراء الصّيانة الطّارئة أو الدّورية الّتي تتطلبها شبكات الاتّصال وعدم الاسراع في اصلاح أيّ عطب قد يلاحظ بشأنها، فالبنك يستعين في إتمام عمليات الدّفع الالكتروني بواسطة البطاقات، بشبكة معلومات تربط بينه وبين غيره من البنوك وتربط بينه وبين البنك المركزي أو بنك الجزائر من أجل اجراء المقاصّة، وعادة ما تسيّر شركات أخرى غير البنك هذه الشّبكات وتضمن الأمان اللازم لها⁴.

¹ - ويعرّف الجدار النّاري أو حائط المنع بأنّه: "مجموعة من الأنظمة المعلوماتية والبرامج الّتي توفّر سياجات أمنية بين شبكة الانترنت وشبكة المؤسّسة أو الحكومة الالكترونية، حتّى يتمّ إجبار جميع المعلومات الّتي تريد الدّخول إلى الشّبكة أو الخروج منها، بالمرور عبر هذا الجدار لمنع أيّ مخترق أو متطفّل من الوصول إليها؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص220.

- ويصنّف الجدار النّاري من بين أهمّ الأدوات الأمنية المستخدمة في تأمين الشّبكات ومنع الاتّصالات الخارجية المرتبطة بشبكة الانترنت من الوصول إلى داخل الشّبكة، بالإضافة إلى قيامه بفترة الاتّصالات الخارجية لبعض الخدمات المتوقّرة على الشّبكة الالكترونية، ممّا يجعله بحق حائط الصّد الخارجي الأمني لجهاز الكمبيوتر الخاصّ بالمتعامل، يعمل على منع التّلصص على معلوماته الشخصية بما فيها تلك المحتفظ بها على حاسوبه الشّخصي؛ نقلا عن: - كروان أسماء، "وسائل الدّفع الالكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)"، مجلة حوليات الجزائر 1، العدد 30، الجزء الأوّل، ديسمبر 2016، ص213.

² - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص119.

- ومن أمثلة ذلك، التّحقيق الّذي قام به مكتب التّحقيق الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2004 بشأن قضية اختراق أجهزة كمبيوتر تمّ خلالها سرقة أرقام 8 ملايين بطاقة وفاء من شركة **Data processors International** الّتي تُجري عمليات تحويل مالية لشركات فيزا كارت، وماستر كارد وأميركن اكسبرس، الّتي تعرّضت لاختراق في نظام العمل، من طرف خارجي غير مصرّح له بالدّخول للنّظام، كما أعلنت شركتا فيزا وماستر كارد أنّ قراصنة الكمبيوتر استطاعوا اختراق 2.2 مليون حساب تابع لهما، وأنّهم استطاعوا تجاوز أنظمة تأمين الشركة التي تقوم بالتعاملات الخاصّة بالبطاقتين نيابة عن التّجار؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، النّظام القانوني لحماية التّجارة الالكترونية، الكتاب الثاني: الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002، ص132.

³ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص341.

⁴ - شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، مرجع سابق، ص22.

- اعتماد البنك على تقنيات غير متطورة أو تقنية واحدة مشتركة للعديد من أنظمة التشغيل أو الأجهزة المستخدمة في ذلك، مما يؤدي إلى تعطيل هذه الأنظمة والشبكات المرتبطة بها عند حدوث أية مشكلة تتعلق بالبرمجة أو البنية التحتية الالكترونية¹.

ومثال ذلك الاعتماد على مصادر فنية خارج البنوك Outsourcing لتقديم الدعم الفني بشأن البنية الأساسية اللازمة لصيانة الشبكات وغيرها من الأجزاء المادية للبنوك الالكترونية².

ويتم الدفع الالكتروني بواسطة البطاقة في الجزائر، باعتماد شبكة خاصة تسهر على إدارتها وضمان حسن تسييرها شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك³ "ساتيم" SATIM Société d'Automatisation et de Transactions Interbancaire monétique بالشبكة النقدية البنكية المشتركة (البنبنكية) Réseau Monétique Interbancaire RIM المتضمنة لحظيرة الموزعات الآلية للبنوك⁴، تتولى عملية الربط بين الموزعات ومصالح شركة ساتيم بواسطة شبكة اتصال تسمح بقبول بطاقات السحب في كل الموزعات الآلية المنتشرة في

¹ - يوجد نوعان أساسيان من أنظمة تشغيل البطاقات الذكية : نظام البنية الثابتة للملفات ونظام التطبيقات المتغير، وكما هو الحال مع أنواع البطاقات الذكية، يعتمد اختيار نظام تشغيل البطاقة على التطبيق الذي يخدمها، فجدد نظام البنية الثابتة للملفات، الذي يعامل هذا النوع من البطاقات، على أنها جهاز آمن للحوسبة والتخزين، وتقوم الشركة المصنعة بتحديد الملفات والصلاحيات مقدما، وهذه المعايير الثابتة مثالية وقليلة التكلفة.

ونظام التطبيقات المتغير: يساعد هذا النوع من نظم التشغيل المبرمجين على بناء اختبار وتشغيل تطبيقات مختلفة بشكل آمن، ويسبب انفصال نظام التشغيل عن التطبيقات، يمكن ترقية البطاقة بسهولة وبشكل متكرر، ومن الأمثلة على ذلك شريحة المحمول التي تستقبل حزمة الترقية والحماية من شبكة المحمول ويتم تغيير تطبيقاتها بشكل تفاعلي:

- منشور على موقع ويكيبيديا: الموسوعة الحرة، تاريخ الاطلاع 2 أفريل 2018، تاريخ آخر تعديل 21 يناير 2019 الساعة 04:23

² - اسماعيل محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية للمعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 342.

³ - هي شركة تابعة لثمان بنوك عمومية اشتركت في تأسيسها، ممثلة في البنك الوطني الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك الجزائر الخارجي، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، بنك البركة الجزائري، تم تأسيسها سنة 1995، بمبادرة من التعاونية البنكية: معلومات منشورة على موقع شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بن البنوك "ساتيم"، تاريخ الاطلاع 1 أفريل 2018:

https://www.satim-dz.com/?to=detail&id_cat=23&id_article=29

⁴ - أسماء كروان، مرجع سابق، ص 203.

كافة التراب الوطني والتابعة للبنوك المشتركة في الشبكة¹، والعمل على اتمام كل عمليات السحب سواء كانت داخلية أو محولة².

وفي سبيل ذلك تقوم بعملية مطابقة الأرصدة، استلام البيانات، مراقبتها ومعالجتها، ثم التأكد من صحة الوفاء الالكتروني وإعادة إرسالها إلى التاجر، وهو الأمر الذي يستدعي منها شحن أجهزتها بمعلومات عن أرصدة وحسابات العملاء حاملي البطاقات من خلال البنوك المصدرة لها³. تضم الشبكة حاليا سبعة عشر (17) مشاركا: بريد الجزائر إلى جانب ستة عشر 16 بنكا (سبعة بنوك عمومية و تسعة بنوك خاصة)⁴.

وبالنظر إلى كونها تلعب دور المسير لعمليات السحب بطريق البطاقة، فإنها تكون مسؤولة عن أي اضطراب أو تذبذب يلاحظ على مستوى الشبكة البنكية، والذي ينجر عادة عن عطب يصيب بعض التقنيات والأجهزة الارتباطية كالموزع الشبكي⁵.

ثانيا - امكانية تحميل البنك المسؤولية عن الخلل في نظام الدفع:

يلحق العميل أو المستهلك في حال اخفاق نظام الوفاء الالكتروني في اتمام أمر الدفع نتيجة القصور الوظيفي للأجهزة المعتمدة في ذلك، العديد من الأضرار، كخسارته لأرصده الإلكترونية المخزنة عليها، وحرمانه من الحصول على متطلباته من السلع والخدمات نتيجة عدم تمكنه من سداد مدفوعاته في الوقت المناسب، وحتى إمكانية شهر افلاسه أو اعساره إذا توقف عن دفع مستحقاته.

ولاشك أن تعرضه لهذه الأضرار من شأنه إثارة مسؤولية بنكه أو مؤسسة الاصدار لتعويضه عنها.

¹ - أسماء كروان، مرجع سابق، ص 203.

² - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 10.

³ - عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - موقع شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "ساتيم":

https://www.satim-dz.com/?to=detail&id_cat=23&id_article=29

⁵ - يعد الموزع الشبكي همزة وصل مركزية بين أجهزة الشبكة المختلفة، إذ يكمن دوره في ربط قطع الشبكة ببعضها البعض وضمان اتصالها؛ ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 109.

إلا أنّ البنوك تحتاط لمثل هذه المواقف، من خلال النص صراحة في عقود الانضمام التي تبرمها مع الزبائن على استبعاد مسؤوليتها واعفائها من الأضرار التي تلحق بهم جزاء الاختلالات أو الأعطال التي تصيب جهاز الدفع أو السحب، وحتى الشبكة.

وتتشدّد بعض البنوك في هذا الشرط باستبعاد مسؤوليتها بشكل كامل عن الخسائر التي تلحق الحامل عن الخلل الوظيفي لجهاز الدفع، دون البحث في أسبابه، مادام أنّ هذا الخلل خارج عن سيطرتها الكاملة، على اعتبار أنّ البنوك لا تتحكم في هذه الأجهزة ولا في الشبكة بطريق مباشر¹.

إنّ مثل هذا الشرط الذي تفرضه البنوك على زبائنها لاستبعاد مسؤوليتها حيالهم عن الخلل في نظام الدفع، يعدّ من قبيل الشروط غير العادلة أو التعسّفية، التي يستطيع القاضي إبطالها وعدم إلزام المستهلكين (الزبائن) بها، إذ أنّ التمسك بكون جهاز قراءة البطاقة وحتى الشبكة وأنظمة التشغيل ليست تحت السيطرة المباشر لمؤسسة الإصدار، ليس بالمبرر الكافي لإخلاء ساحتها بشكل مطلق من المسؤولية، لبقائها ملتزمة أمام العميل، وبموجب عقد الانضمام، بتنفيذ أوامر الدفع الصادرة إليها بموجب البطاقة، مادام تعامله بهذه الأخيرة قد تمّ وفق الشروط القانونية المحددة لذلك، بحيث يندرج في سياق تنفيذ هذا الالتزام، وضعها تحت تصرّف الزبائن أجهزة سحب وصرف صالحة للاستخدام، وضمان الحدّ المعقول من استمرار عمل شبكة الاتصال وعدم اضطرابها.

منطقياً يستدعي تحميل البنك للمسؤولية البحث في السبب المرتّب للضرر:

¹ - ومثال ذلك ما تذهب إليه شركة Cyber Mint، بحيث أوردت بندا في عقد استخدام نظام Pay Cash تحت تسمية

استبعاد المسؤولية، أخلت في الفقرة الثانية منه، مسؤوليتها عن الخسائر الناتجة عن أسباب خارجة عن سيطرتها المباشرة:

Exclusion de responsabilité7-2: "...En outre, PAY-CASH ne garantit pas que le fonctionnement de son site Web sera ininterrompu et sans erreur. PAY-CASH décline toute responsabilité pour les conséquences de toute Interruption ou erreur pour laquelle INET-CASH n'est pas responsable"; Disponible sur le site:

<http://www.paycash.eu/en/agb/>

- فإذا كان السّبب هو سوء عمل نظام الدّفع، بسبب خلل تقني dysfonctionnement technique du système de paiement ، فإنّ البنك يتحمّل المسؤولية عن كافّة الأضرار التي تصيب الحامل نتيجة ذلك، كما في حالة كون المبلغ المقدّم من الموزّع يختلف عن المبلغ الذي طلب الحامل سحبه، أو في حال قيام الجهاز بتمزيق الاوراق النّقدية جزئيا أو سحقها بالكامل حتّى قبل أن يتمكّن الحامل من الحصول عليها من الموزّع les billets distribués sont ravalés par le distributeur avant même que le titulaire puisse les récupérer¹ مادام أنّ هناك صلة مباشرة بين هذه الأضرار واضطراب عمل هذا النّظام الذي يشرف عليه البنك.

ومن صور أخطاء البنك التي تؤدّي إلى خلل في نظام الدّفع، عدم صيانتة الدورية لهذه الموزّعات والشبابيك الآلية، وعدم المبادرة الفورية بإصلاح أيّ يعطل أو عطب يلحق بها أو يتمّ اخطارها به؛ أو ثبوت تسليمه من الأصل للتاجر المورّد أو مقدّم الخدمة المعتمد، أجهزة معيبة من النّاحية المادّية والتّقنية يتعذّر عليها قراءة البطاقات والتعرّف عليها، أو عدم قيامه بصيانتها لاحقا بعد استخدامها.

ويتحمّل البنك المسؤولية أيضا، في حال قيامه بتعديل البطاقات وتغيير شكلها دون تزويد التّاجر بأجهزة جديدة مطابقة لها أو اعلامه بهذا التعديل حتى يُطالب بجهاز جديد يتماشى وهذا الشكل.

- أمّا إذا كان الضّرر ناتج عن سوء استعمال الحامل لأداة الدّفع الخاصّة به أي البطاقة واستخدامها بصورة معيبة، أدّت إلى احداث خلل فني طارئ بالجهاز، ترتب عنه عدم تعرّفه عليها وتعذّر قراءتها، كإدخاله لها بشكل غير صحيح مثلا أو باستعمال القوة، وحتّى احتجازها داخله بسبب وقوعه في غلط بشأن رقمها السري، وكتابته بشكل خاطئ لمرات متتالية، فإنّ البنك لا يتحمّل مسؤولية ذلك.

والنتيجة ذاتها تتحقق في حالة سوء استعماله للجهاز، بضغطه على الأزرار بشكل عشوائي ومتكرّر أو قيامه بتوجيه ضربات متتالية للجهاز من الأعلى، أو تحريكه بقوة وعنف عند تأخّره في

¹-Paul LECANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER , Op.Cit., p.227.

قراءة البطاقة وإتمام العملية المطلوبة لاسيما بشأن أجهزة السحب الآلي، أو بغرض استعادة البطاقة حين تأخره في إخراجها.

لذا، فإنَّ البنك يتحمَّل المسؤولية عن تعويض حامل البطاقة عن جميع الأضرار التي تلحق به في حال ثبوت عدم سلامة نظام الدِّفع من النّاحيتين التّقنية والفنية¹.

وإذا كان البنك يتحمَّل عبء تعويض الحامل الذي يثبت وقوع ضرر بساحته بسبب هذا الخلل في نظام الوفاء، جرّاء التقصير في صيانة الأجهزة المستخدمة أو في تقديم خدمة الوفاء بواسطة البطاقات، التي التزم بتوفيرها لزبائنه، فإنّه قد يتحلَّل من ذلك بإثباته علم الحامل بوجود خلل في النظام بكل الوسائل المتاحة²، كأن يكون قد أخطر الحامل بذلك عن طريق رسالة تظهر على شاشة جهاز الدِّفع أو بآية وسيلة مرئية أخرى، ككتابة ورقة وتعليقها فوق الجهاز المعطل تنبّه الزبائن إلى عدم استعماله لكونه في حالة توقّف عن العمل.

كما ذهب بعض الفقه³ كذلك إلى إعفاء البنك من المسؤولية، في حال وقوع الخلل على مستوى العتاد بعد تسليمه للتاجر واستعماله له، إذ يقع على هذا الأخير عبء صيانته و اتّخاذ كلّ الوسائل اللازمة لضمان سلامته من أي عيب، مادام أنّ ذلك يصنّف في دائرة الالتزامات التي يربّتها عقد المورد على عاتقه.

وعلى الرغم من كون البنك ليس مسؤولاً بشكل مباشر عن الخلل في شبكة الاتّصال لكون البنوك تتعاقد مع شركات خاصّة لهذا الغرض، كمزوّدي خدمات الانترنت مثلاً، إلّا أنّه يتحمَّل المسؤولية حيال عميله، ليكون له الرجوع لاحقاً على المتسبب المباشر في هذا الخلل على أساس إخلاله بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقود الخدمات المبرمة بينه وبين البنك.

¹ - شريف محمد غنام، محفظة النقود الالكترونية، الطبعة الأولى، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2007، ص137.

² - Patrice BOUTELLER, "Cartes de paiement, Cartes de crédit", JCL. Banque-crédit-bourse, fasc.930, 8-2002, p.13.

³ - Deen GIBIRILLA, Op.Cit., p.21.

الفقرة الثانية- اخفاق عملية الدّفع بسبب خلل في البطاقة:

إلى جانب الخلل في نظام الدّفع، فإنّ اخفاق البنك في اتمام عملية الوفاء أو السّحب باستعمال البطاقة قد يعزى إلى خلل في هذه الأخيرة بحدّ ذاتها.

ويصيب الخلل عادة البطاقات الممغنطة les cartes magnétiques بسبب تركيبها المادّية وطبيعة الموادّ المصنّعة منها.

تحتوي البطاقة الممغنطة في وجهها الخلفي على أشطرة أو مسالك ممغنطة des pistes magnétiques تتضمّن بيانات التعريف الالكترونية الخاصّة بكلّ عميل، يقوم الجهاز بقراءتها والتعرّف عليها، وتنفيذ الأمر¹، فإذا تعرّضت للخلل لم يكن بوسعه القيام بذلك، ممّا يحول دون سحب صاحبها للنقود الصّورية أو تحويلها بشكل آلي.

تمتاز هذه الأشطرة بحساسيتها، إذ يمكن أن تتلف نتيجة تكرار استخدامها أو تعريضها لعوامل أو موادّ معيّنة شديدة الحساسية لها كالمغناطيس، أو استخدامها ضمن ظروف غير ملائمة كالحرارة الشديدة الرطوبة والبلل، تؤدّي إلى ازالة تمغنطها ومحو البيانات الظاهرة عليها، مما يجعلها أقلّ فعالية في أداء وظيفتها.

وقد تتلف البطاقة بالكامل مما يتطلّب ضرورة تغيير هذه الأشطرة أو اعادة طباعة البيانات المتضرّرة أو تسليم بطاقة جديدة.

إنّ تعرّض المسالك الممغنطة للبطاقة إلى التّلف la détérioration des pistes magnétiques de la carte رغم التزام الحامل بالمحافظة عليها واستعمالها في ظروف ملائمة قد يكون سببا لتحميل البنك المسؤولية في حال تسليم حاملها بطاقة غير صالحة للاستعمال منذ البداية، لم يراعى عند تصنيعها أو تصميمها المعايير الفنية المعمول بها في هذا الصّدد، لاسيّما من حيث المادة المستعملة في صناعتها، باعتماد موادّ سريعة التّلف دون الأخذ بعين الاعتبار مدى مقاومتها للعوامل المختلفة.

¹ علي عماد الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، الطّبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنّشر، عمان، الأردن، 2000 ص22.

ورغم أنّ البنك ليس مُصنّعا للبطاقة، بل تتولّى ذلك المؤسسة المصدرة لها أو المنظّمات الدولية الراعية لها، إلّا أنّه يبقى مسؤولا بشكل مباشر حيال العميل عن أيّ خطأ مادّي يحدث بمناسبة ذلك.

غير أنّ له في المقابل نفي هذه المسؤولية عنه، متمسّكا بخطأ الحامل واهماله بعدم حرصه على المحافظة على البطاقة¹، أو المبادرة بالتّقدّم إلى شبّابيك البنك للاستفسار أو لطلب بطاقة جديدة في حال ملاحظته لأيّ خلل على مستواها أو عند بداية تلفها.

في كلّ الأحوال، فإنّ تمكّن حامل البطاقة من اثبات أنّ سبب الخلل أو العطب الذي نجم عنه الاخفاق في تنفيذ عملية التّحويل الآلي للتّغود كان بفعل خطأ البنك، يترتّب مسؤولية هذا الأخير في مواجهته.

إلّا أنّ أثر المسؤولية يتوقف في حدود تعويضه عن الضّرر المباشر والمتوقّع الذي سببه رفض النّظام لبطاقته²، دون أن يتجاوزه إلى تعويضه عن ما فاتته من ربح أو كسب، كما أنّ دفع هذا التّعويض يتوقف على غياب شرط التّخفيف من المسؤولية وحتّى الاعفاء منها، كأن يشير البنك في عقد الحامل بتعهّده بتقديم أفضل خدمة ممكنة، مشترطا في المقابل تحديد مسؤوليته بتعويض معيّن لكل خلل³، وهو الشرط الذي قد يعدم كلّ أثر له في حال صدور غشّ من البنك أو ارتكابه لخطأ جسيم طبقا للقواعد العامّة للمسؤولية.

¹-CA Versailles, 15^e chambre B, 11 mai 2001: Juris-Data n°2001-151038 ; cité par : Patrice BOUTEILLER, Op.Cit., p.13.

²- حسن علوان لفته، صدام عبد الحسين رميش، "النّظام الالكتروني للمصارف الالكترونية"، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميسان، العراق، عدد 30، 2016، ص289.

³- حسن علوان لفته، صدام عبد الحسين رميش، نفس المرجع، ص291.

المطلب الثاني- المسؤولية عن الرفض المبرّر للوفاء :

يكون رفض البنك تنفيذ أمر الدّفع الصّادر بموجب البطاقة مبرّراً قانوناً إذا استند إلى أسباب محدّدة، تتجلّى في تلقّيه لمعارضة صحيحة ومشروعة من الحامل تقرض عليه مجموعة من الالتزامات في مواجهة التّاجر أو المورّد، يترتّب عن الاخلال بها تحمّله المسؤولية في مواجهة الحامل والتّاجر على حدّ سواء.

إذا كان تلقّي المعارضة من الحامل يستوجب تحييد البطاقة ورفض الوفاء بها، فإنّه في المقابل يفرض على المصدر اخطار التّجار بحدوثها.

غير أنّ البنك المصدر للبطاقة قد يتهاون في اعلام التّجار بذلك، وارسال القائمة المحيئة للاعتراضات إليهم (الفرع الأوّل)، ليفاجئ هؤلاء برفضه تسديد الفواتير المرسلة إليه (الفرع الثاني).
الفرع الأوّل- المسؤولية عن عدم اخطار التّاجر بوجود معارضة:

يلقي العقد المبرم بين البنك مصدر البطاقة وحاملها التزاماً على هذا الأخير بإخطار البنك في حال ضياعها أو سرقتها، بغرض الاعتراض على استعمالها، لينعكس هذا الاجراء على التزامات البنك نفسه، الذي يتحول إلى ملتزم بإخطار التّاجر المعتمد بهذه الواقعة من أجل اخلاء لمسؤوليته.

يلتزم البنك المصدر بتنفيذ التزامه التّعاقدي حيال حامل البطاقة المتضمّن اتخاذ كل التدابير المناسبة والاجراءات الصّورية، لمنع استخدامها بشكل غير مشروع، وذلك بإخطار التّجار المعتمدين لديه والمتعاملين معه، فضلاً عن البنوك المراسلة، في وقت مناسب، بجميع المعارضات المسجّلة لديه من قبل حملة البطاقات، والتي يتمّ ادراجها في قائمة محيئة تعرف بالقائمة السوداء للاعتراضات، أو كما يسمّيها البعض¹ باللوائح السوداء لوسائل الدّفع المرفوضة.

تتضمّن هذه القائمة الارقام التسلسلية للبطاقات المشكوك فيها، بحيث يتمّ تجميد العمل بالبطاقات التي تحمل أيّاً من الأرقام المذكورة، إلى غاية رفع المعارضة.

¹ - أمجد حمدان الجهني، المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدّفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الميسرة عمّان، الأردن، 2010، ص115.

ويتحمل البنك المسؤولية حيال التجار، وحتى في مواجهة الحامل، في حال عدم تبليغهم بالقوائم المحيطة التي يعدّها دورياً للبطاقات الضائعة والمسرّوقة، وعدم توزيعها عليهم سواء كانوا مزوّدين بالأجهزة اليدوية أو الالكترونية POS، ممّا يؤدّي إلى قبولهم لها في الوفاء.

ويجد نفس الأثر سبيله للتطبيق، في حال عدم قيامه بنشر المعارضة أو تقصيره في إدراج لهذه المعطيات الخاصة بالبطاقات محلها في نظام الإعلام الآلي وتحيينها¹، من خلال أجهزة نهاية الدفع التابعة له، وبرمجة هذه الأخيرة الموصولة بالكومبيوتر المركزي للبنك على عدم قبول البطاقات المسروقة أو المفقودة في الدفع، بحيث يتعدّر على الغير استعمال البطاقة في السحب أو في الوفاء اعتباراً من هذا الإجراء.

وتحجم البنوك عادة عن اتخاذ هذا التدبير بالنظر إلى تكلفته، بحيث تفضّل الاقتصار على اجراء البرمجة بشأن البطاقات التي كانت محلاً لأعمال احتيالية مؤكّدة، دون تلك الضائعة أو المسروقة².

إنّ عدم اخطار التجار بالمعارضة مهما كانت الوسيلة المعتمدة في ذلك، إلى جانب عدم برمجة الاجهزة الآلية على رفض ادخال البطاقات المحظورة أو العمل بها، يؤدّي إلى استمرار استخدامها بصورة غير مشروعة من طرف سارقها أو الشخص الذي عثر عليها بحيث لا يقوم الجهاز بضبطها وحجزها ، مما يتعدّر معه وضع حدّ لاستعمالها احتيالياً من طرف الغير.

بالنظر إلى أنّ التاجر لم يتلقّى أيّ اخطار برفض التعامل بالبطاقة المعترض على استعمالها، و بما أنّ الجهاز المركزي للبنك لم يعمل على برمجة جميع أجهزة السحب وأجهزة نقاط البيع المتّصلة به على رفض البطاقة، فإنّه سيقبلها تنفيذاً لالتزامه تجاه مصدرها، ليقوم بعد ذلك بتحرير قسائم البيع ونُسخ من الفواتير بقيم البضائع المقتناة، أو الخدمات المقدّمة وارسالها إلى الجهة المصدرة للبطاقة ضمن الآجال المحدّدة له، ليتفاجئ برفضها تسديد قيمتها له، على أساس أنّ البطاقة المستعملة في التعامل محلّ اعتراض.

¹-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition , p.452.

²- طارق محمد حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، الطبعة الأولى، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص441.

في هذه الحالة يقع على التاجر عبء اثبات خطأ البنك بعدم إرساله لقائمة الاعتراضات كسبب دفع به إلى قبول البطاقة وإرسال فواتير بقيمة المشتريات المسددة بواسطتها للبنك لدفعها.

الفرع الثاني - مسؤولية البنك عن عدم تسديد الفواتير:

بمقتضى عقد التوريد المبرم بينهما، يتعهد البنك المصدر للتاجر بتسديد قيمة الفواتير المرسلة له من طرفه، غير أنه قد يرفض الوفاء بهذا الالتزام في أحوال عديدة، لاسيما عند أخلاله بالتزامه بالإخطار بالمعارضة، بحيث يعدّ رفضه دفع المبالغ المدرجة في الفواتير المسلمة له من التاجر استمرارا لخطئه في عدم إبلاغه بها.

وتقوم مسؤولية البنك المدنية عن عدم تسديد الفواتير بجانبها العقدي في مواجهة التاجر (الفقرة الأولى)، كما تنعقد مسؤوليته كذلك في مواجهة الحامل (الفقرة الثانية)، على حدّ سواء.

الفقرة الأولى - المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة التاجر:

على الرغم من قيام التاجر بتنفيذ التزاماته في عقد التوريد وقيامه بإرسال الفواتير إلى البنك إلا أنّ هذا الأخير لا يقوم بتسديدها، بسبب أو بدونه، ممّا يلحق الضرر به. لذا لا يمكن للبنك مصدر البطاقة الدفع تجاه التاجر عند تلقّيه منه فواتير البيع الموقع عليها من الحامل، بكون البطاقة كنت محلاً للمعارضة، وأنّ استعمالها قد كان احتيالياً من غير حاملها الشرعي أي من الغير، سواء كان هذا الأخير قد قام بسرقتها من صاحبها الحقيقي، أو كان قد عثر عليها بعد ضياعها منه، طالما لم يقم بإخطاره بذلك¹.

ورغم أنّ هذا الدفع لا يفتقر إلى الصّحة، لو تمّ الاحتجاج به في غير هذه الظروف، إلاّ أنّه لا يعدّ مبرراً في هذه الحالة لرفض الوفاء للتاجر، إذ أنّ هذا الأخير ما كان ليقبل البطاقة، بدلا من النقود في الوفاء، لو علم مسبقا بوجود معارضة من طرف حاملها الحقيقي.

¹ - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص 109؛ عادل البراهمي، "مسؤولية الصيرفي في وسائل الدفع"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، دون عدد، تونس العاصمة، تونس، 2000، ص 48.

لذا فإنّ مسؤولية البنك العقدية تقوم في هذه الحالة، تماماً كما في حالة رفض التّسديد رغم تقصيره في اتخاذه أفضل الوسائل وأسرعها من أجل منع أي استعمال احتيالي للبطاقة المفقودة أو عدم إعداد قائمة بالبطاقات المسروقة أو المفقودة والتي قام حاملها بإجراء المعارضة بشأنها¹. ويُعتبر التزام البنك المصدر للبطاقة بسداد الفواتير للتّاجر التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية obligation de moyen، لا يمكنه التّمسك حياله بأيّ دفع للتّهرب من تنفيذه ولو كان مبرراً مادام أنّ هذا الأخير لم يرتكب أيّ خطأ من جانبه، ومادام أنّ كلا من التّاجر والحامل قد قاما بتنفيذ التزاماتهما التّعاقدية حياله².

إنّ الزام البنك بالوفاء للتّاجر المعتمد يكمن في استقلال العقد المبرم بينهما من حيث نشأته، عن العقد الذي يربط البنك بالحامل، لذا فإنّه لا يجوز له اثاره ما لحامل البطاقة من دفع في مواجهة التّاجر، كما أنّ الأساس الذي يستند إليه التزام البنك بالتّسديد للتّاجر وهو ضمان الوفاء يجعل منه مجبراً على دفع قيم فواتير الحامل³، ويجعل من مسؤولية البنك في حال ثبوت العكس مسؤولية عقدية.

وفي حال اصرار البنك على عدم الدّفع لأيّ سبب كان، سواء لكون البطاقة محلّ معارضة أو لعدم كفاية مقابل وفائها، أو انعدام الرّصيد في حساب الحامل، فإنّ للتّاجر اثبات عدم ارتكابه لأيّ خطأ من جانبه، مادام أنّ البنك لم يعلمه مسبقاً بالسّبب الموجب للرفض، وله في المقابل أن يطالبه بتعويضه عن الضّرر الذي لحقه جرّاء عدم تسديده قيمة السلعة أو الخدمة له، سواء نتج عن الحجز على أمواله من طرف دائنيه أو تقويت صفقة معيّنة كان يعتمد في ابرامها على رصيده، أو المساس بسمعته جرّاء طلب دائنيه شهر افلاسه⁴.

¹ - فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 1999، ص185.

² - كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص204؛ فداء يحيى الحمود، مرجع سابق، ص94؛ محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص53 وص109.

³ - فداء يحيى الحمود، مرجع سابق، ص94.

⁴ - Jean -Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.342, n°343.

غير أنّ حظوظ التّاجر في الحصول على التعويض المطلوب من البنك قد تتضالّ إذا لم تتعدم، في حال تقديم هذا الأخير ما يثبت خطأ الأوّل، بحيث يمكنه التّحلّل من المسؤولية في حالات منها¹:

- اثباته لخطأ التّاجر المعتمد بقبوله البطاقة في الوفاء دون اجراء مضاهاة التّوقيع الظاهر عليها بتوقيع حائزها على الفاتورة، أو عدم بذله الحرص اللازم في ذلك.
- اثبات سوء نية التّاجر المعتمد بتواطؤه مع حامل البطاقة غير الشرعي، بحيث قبل البطاقة في الوفاء رغم علمه بضياعها وسرقتها بطريق آخر غير الاخطار الرّسمي بذلك من البنك.
- اثبات عدم قيام البائع بتسليم البضاعة محل الفوترة لحامل البطاقة.
- ويمنع على البنك رفض الوفاء للتّاجر الذي حصل على رخصة امكانية تجاوز الحدّ الأقصى المسموح به في العقد، فإن فعل تحمّل الآثار العقدية لذلك مادام هو من قام بمنحه التّرخيص المذكور².

كما أنّ البنك يبقى ملتزماً بسداد الفواتير للتّاجر حتّى ولو ضاعت البطاقة أو سرقت طالما لم يتمّ بإعلامه بذلك، ولا يمكنه الاحتجاج بواقعة الضياع أو السرقة في مواجهة التّاجر المعتمد الذي يجهل حدوثها، حتّى يتصلّ من التزامه بالوفاء، قبل قيام الحامل بإجراء المعارضة، إذ يكون في هذه الحالة مسؤولاً أمام التّاجر، ليكون له الرّجوع على حامل البطاقة الذي لم يتمّ بإجراء المعارضة ومطالبته بالتّعويض³.

وتبقى مسؤوليته قائمة أيضاً في حال منحه الحامل اعتماداً مفتوحاً غير محدّد السّقف بحيث لا يمكنه رفض الوفاء بفواتيره مهما كانت قيمتها، في حين يتحمل المسؤولية جزئياً عن رفض الوفاء في حدود المبلغ الذي لم يتجاوزته الحامل إذا كان الاعتماد محدداً⁴.

¹ - عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص 192 وما بعدها.

² - نفس المرجع، ص 193.

³ - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص 109؛ كميّ طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - Jean -Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p. 336.

الفقرة الثانية-المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة الحامل:

تثور المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة الحامل نتيجة اخلاله بالتزامه التّعاقدي المنصوص عليه في عقد الحامل، القاضي بسداد قيمة مشترياته للتاجر المعتمد، وهذا جراء الضّرر الذي يلحق به، على اعتبار أنّ هذا الأخير أي الحامل ملزم بالوفاء للتاجر بموجب عقد البيع المبرم بينهما. فإذا لم يقم البنك المصدر بالسداد للتاجر المعتمد، فإنّ لهذا الأخير الحقّ في رفع دعوى قضائية عليه يطالبه فيها بتنفيذ التزامه مع التعويض بناء على عقد البيع الذي يجمعهما. كما أنّ الحامل كذلك قد يتعرّض إلى الحجز على أمواله أو يتعرّض للمساس بسمعته جرّاء امتناع البنك عن التسديد¹.

وتنتفي مسؤولية البنك في مواجهة الحامل عن رفض تسديد الفواتير، عندما تتجاوز قيمة مشتريات الحامل المرسلّة إليه للدفع الحدّ الأقصى للاعتماد المرخص له باستعماله، إذ يكون له الحقّ في تسديدها للتاجر في حدود قيمة سقف السحب المتّفق عليه في العقد فقط. وعلة ذلك أنّ البنك عند وفائه للتاجر يتصرّف بوصفه وكيلا عن حامل البطاقة لا ضامنا للوفاء بدلا عنه، لذا فإنّه لا مناط لتحميله المسؤولية العقدية حيال الحامل عن رفضه التسديد الجزئي للفواتير فيما يجاوز السقف الائتماني².

المبحث الثاني- مسؤولية البنك عن الوفاء المعيب بموجب البطاقة:

يعدّ البنك وكيلا عن حامل البطاقة، ومقتضى هذه الصّفة تفرض عليه ضرورة احترام ارادة موكله، بتنفيذ الأمر الموجّه إليه وفق الكيفية المطلوبة والمتوقّعة منه، تجنّبا لأيّة مسؤولية قد يتحمّلها في مواجهته. ولتحقّق ذلك ينبغي على البنك أن يتقيّد بمضمون الأمر، وعدم مخالفته، وأن يتوخّى الحيطة والحذر في سبيل تنفيذه.

¹- محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص109.

²-Jean -Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.336.

يحدث أحيانا ان يخالف البنك إرادة العميل وأن يحيد عن مضمون الأمر المذكور وعن الحدود التي رسمها له في تنفيذه، بحيث لا يبذل العناية المتوقعة عادة من مهني متمرس يحترف القيام بالأعمال المصرفية بما في ذلك عمليات الوفاء المختلفة، بحيث يقدم على تنفيذ أمر معيب منذ البداية.

يعدّ تنفيذ الأمر الصادر بموجب البطاقة معيبا، إذا تمّ دون مراعات البنك للإجراءات السابقة على ذلك، سواء كان الأمر صادرا في ظروف عادية لم يتلقّى البنك أيّة معارضة بشأنه تستوجب وقف تنفيذه (المطلب الأول)، أو كانت الظروف المحيطة به تدفع على الشكّ في مصدره مما يستوجب عدم التّنفيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول- التّنفيد المعيب للأمر بالدّفع الصادر في ظروف عادية:

يعدّ أمر العميل النّاتج عن استخدامه لبطاقته في سحب أمواله أو في تسوية معاملاته صادرا في ظروف عادية، إذا لم يتلقّى البنك أيّة معارضة بشأنه تستوجب وقف تنفيذه، إلّا أنّ صدور الأمر في مثل هذه الظروف، لا يعفي البنك والتّاجر من اتّباع مجموعة من الاجراءات، تبعا لمراحل تنفيذه، للتأكّد من صحّته، بحيث أنّ ارتكاب الخطأ الذي يجعل التّنفيد معيبا قد يقع من التّاجر باعتباره المستوى الأوّل لتنفيذه، ليصل بعدها محرّفا إلى البنك¹.

لذا فإنّ البنك ملزم بإعادة التّأكّد بدوره من مدى سلامة الأمر بالدّفع وصحّة نسبته إلى حامل البطاقة (الفرع الأوّل)، أو تمتّعه بصلاحيّة اصداره (الفرع الثّاني) تحت طائلة تحمّل مسؤولية التّقصير في ذلك.

الفرع الأوّل - عدم تحقّق البنك من سلامة الأمر بالدّفع بإهمال مراجعة الفاتورة:

يعدّ خطأ عدم التّأكّد من صحّة الأمر بالدّفع واقعا في حقّ البنك، إذا بادر الوفاء بالفاتورة دون إعادة مراقبتها بعدم مراجعة توقيع الحامل الظّاهر عليها (الفقرة الأولى)، ومراقبة مدى نظاميتها، لاسيما مراجعة المبلغ المشار إليه فيها (الفقرة الثّانية)، فقد يؤدّي ذلك إلى وفائه بفواتير وهمية أو مزورة يترتب عنه قيام مسؤوليته.

¹ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنك...، مرجع سابق، ص352.

الفقرة الأولى - اهمال التّحقق من توقيع الحامل:

يعدّ التّحقق من توقيع الحامل الظّاهر على الفاتورة المرسلة من التّاجر هو الخطوة الأولى في مسار مراجعتها قبل الوفاء بها للتّاجر، ومظهرها من مظاهر تنفيذ البنك لواجب الحيطة والحذر عند تنفيذ أمره يضمن له التّيقّن من صدوره فعلا منه¹.

يتمّ التّحقق من صحة التّوقيع من خلال البحث في مدى مطابقته مع النّمودج الظّاهر على البطاقة²، أو مقارنته بذلك النّمودج الذي يحتفظ به البنك لديه عند إبرام عقد الحامل، لذا فإنّ الخطأ ينسب إلى البنك في حال اهماله القيام بذلك، وقد يتحمّل المسؤولية المدنية (أولا) والجزائية عن ذلك (ثانيا).

أولا - المسؤولية المدنية للبنك:

منطقيا، يفترض أنّ يتمّ التّحقق من صحة توقيع حامل البطاقة ومدى نسبته إليه من طرف التّاجر قبل قيام البنك بذلك، وأنّ تولى إليه عناية بالغة تقاديا لوقوع أي استعمال غير مشروع للبطاقة، ممّا يعني منطقيا أيضا أنّهما سيشتركان في المسؤولية المدنية عن الوفاء المعيب، في حال عدم التّأكد نهائيا من صحّة التّوقيع، أو القيام بذلك بشكل سطحي، غير أنّ الأمر عكس ذلك.

عمليا، يقع على التّاجر عند تقديم البطاقة من حاملها وقبل قبولها في المخالصة بدلا من النّقود، أن يطلب منه التّوقيع على الفاتورة ، ثمّ مقارنته بذلك الموجود على ظهرها³.

وبالنّظر إلى الظروف التي يتم فيها استظهار البطاقة، بازدحام العمل، وكون التّاجر يسعى إلى ربح الوقت عند ممارسته لنشاطه، فإنّه لن يدقّق في التّوقيع على الوجه المطلوب، مكتفيا بإلقاء نظرة سريعة عليه، وفي بعض الأحيان لا يقوم بذلك مطلقا، كما أنّ فحصه بالعين المجردة ومقارنته بذلك الموجود على البطاقة لن يمكّنه من اكتشاف التّزوير إذا كان متقنا، وتمّ ببراعة من طرف المزوّر لعدم خبرته ولو بذل كلّ جهده في سبيل ذلك.

¹-Patrice BOUTEILLER, Op.Cit., p.12.

²-Deen GIBIRILLA, Op.Cit., p.10.

³-Françoise DEKEUWER-DEFFOSSEZ, Droit bancaire , 8^{ème} édition , Dalloz, Paris ,France , 2004, p.69.

علاوة على ذلك، فإنّ طبيعة التزام التّاجر بمضاهاة التّوقيعين وكونه التزاما ببذل عناية أو جهد وليس بتحقيق نتيجة، يجعل مسؤوليته المدنية؛ سواء كانت عقدية في مواجهة البنك أو تقصيرية في مواجهة الحامل، تنتفي بمجرد اثباته وبكلّ الوسائل، بذله الجهد المطلوب في ذلك حتّى ولو لم يستطع ملاحظة التّزوير.

في حين يعدّ البنك مصدر البطاقة مخطئاً، في حال عدم تدقيقه في توافيق حملة البطاقات أو قيامه بمراجعة سطحية للفواتير المرسلة إليه، مكتفياً بالرقابة التي أجراها التّجار وهو ما من شأنه تحميله المسؤولية عن الوفاء الذي يتمّ للغير في ظلّ امكانية اكتشاف عدم نسبة التّوقيع الموجود على الفواتير لعميله الحامل¹.

والجدير بالذّكر أنّ اجراء مضاهاة توقيع الحامل الظاهر على الفاتورة، في طريقه إلى الرّوال في الوقت الحالي مع تعميم اجراءات الدّفع الالكتروني، كما هو الحال في عمليات الشراء عن طريق الانترنت، والاستعاضة عنه بالتأكّد من هويته بواسطة مراقبة صحة جدولته الرقم السري فقط² le contrôle de la régularité de la tabulation du code confidentiel وذلك جراء استحداث واستخدام تقنيات أكثر تطوراً من الآليات المعتمدة في الوفاء بواسطة البطاقة التقليدية كاستعمال تقنية الهواتف النقالة الذكية في الدّفع أو البطاقات جدّ الذّكية الموصولة بنظام خاصّ يسمح بالتّعرف على هوية صاحبها الشّرعي أو الحقيقي بواسطة البصمة أو تركيب العين أو مسح الصورة، بحيث يقلّ خطر تزويرها أو استعمالها احتيالياً من غير الحامل.

ففي مثل هذه الحالة إذن، يُعفى البنك من المسؤولية عن الوفاء المعيب إذا تمّ باعتماد الرّقم السّري، في حال ثبوت ارتكاب العميل لخطأ جسيم في المحافظة عليه مكّن الغير من الوصول إليه واستعماله³.

¹ - عبد الحق قريمس ، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص355.

²-Deen GIBIRILLA, Op.Cit., p.10.

³-Jean STOUFFLET, Op.Cit., p. 439.

ثانيا - حدود المسؤولية الجزائية للبنك:

نظريا يتحمل البنك المسؤولية المدنية من عدم التأكد من صحة توقيع الحامل الظاهر على الفاتورة بالتزامه بالتعويض للحامل الحقيقي عن النقص في الرصيد إذا تمّ عن إهمال أو تقصير بشرط عدم وقوع أي خطأ من هذا الأخير في المحافظة على البطاقة أو رقمها السري، كما يمكن اعتباره خطأ مهنيا قد يتحمل مستخدمه مسؤوليته، بإتخاذ البنك لإجراءات إدارية في حقّه.

غير أنّ التساؤل يطرح بشأن امكانية تحميله المسؤولية الجزائية عن ذلك.

يتوقّف تحميل البنك المسؤولية على الصّعيد الجزائي في حال وفائه بفاتورة تحمل توقيعاً مزوّراً، إمّا تمّ تزييله بها نتيجة احتيال التاجر على حاملها، وتقليده لتوقيعه، أو بسبب قيام الغير بتزوير التوقيع أو بتزوير البطاقة بحدّ ذاتها إمّا بتواطؤ مع مستخدم البنك أو دون اشتراكه في ذلك. نظرا لثقتة فيه، فإنّ البنك غالبا ما يكتفي، بالمراجعات التي أجراها التاجر المعتمد لتوقيع الحامل دون قيامه مرّة أخرى بمضاهاته.

وقد يستغل التاجر ذلك، على اعتبار أنّه ملّم بطريقة العمل على مستوى البنك المتعاقد معه للتّحاييل على البنك وارسال فواتير تحمل توقيع مزوّرة.

يقوم التاجر بتزوير توقيع الحامل إمّا بصفة شخصية أو بالتواطؤ مع البنك ذاته، معتمدا على أساليب احتيالية تمارس عادة على صاحب البطاقة، تأخذ عدّة صور.

يتحقّق هذا التّحاييل من خلال طباعة أرقام البطاقة على اشعارات أو وصولات أو فواتير بيع خيالية دون طباعة رقم جهاز نهاية الدّفع الخاص به عليها، وذلك بتمريرها على الجهاز لطباعة اشعار أو فاتورة البيع في معاملة سابقة، فيطبع أكثر من فاتورة، ويوقع الحامل على إحداها فيستنسخ توقيعه عليها، ويقوم بتقديم هذه الفواتير إلى البنك لتحصيل قيمها¹.

وقد يصل كذلك إلى تزوير توقيع الحامل بإقناعه بإعادة تمرير البطاقة مرّة أخرى على جهاز قراءتها مدّعي وجود عطل فيه مما يستدعي تكرار تمرير البطاقات عليها حتى يتمكّن من قراءتها

¹ - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص184 وما بعدها.

وتنفيذ العملية¹، ليتحصّل على موافقتين على البطاقة وبعمليتين مختلفتين، ليتولى عقب ذلك تقليد توقيعه ووضعه على الفاتورة الثانية الخالية منه في الأصل، وارسالهما إلى البنك للتّحصيل².

إنّ هذه الأفعال الصّادرة عن التّاجر تشكّل جرائم متعدّدة كجريمة التّزوير وجريمة النّصب والاحتيال، قد يكون البنكي شريكا فيها ويعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، إذا اكتشف تزوير التّوقيع لوجود امارت واضحة دالة عليه، يمكن له ملاحظتها ببذل عنايته في ذلك، تماما كما في حالة الشّيك، وقيامه رغم ذلك بقبول الفاتورة متغاضيا عن العيب الذي يعتريها.

وقد يتواطؤ البنك مع التّاجر بموجب اتفاق مبرم بينهما على اصدار فواتير تحمل توابع وهمية باسم الحامل، يتولى البنك تسديدها، مع اقتسام مبالغها بينهما، في هذه الحالة يعاقب البنكي بجريمة التّزوير المنصوص عليها في نص المادّة 218 و 221 من قانون العقوبات إلى جانب امكانية متابعته بارتكاب جريمة النّصب المعاقب عليها في نص المادّة 372 من قانون العقوبات³. علاوة على متابعته بارتكاب جريمة الرشوة المعاقب عليها في قانون مكافحة الفساد بموجب المادّة 02/25 إذا كان مستخدم بنك عمومي والمادّة 02/40 منه⁴، إذا كان البنك خاصا، في حال تلقيه لمقابل مادي عن تمكينه من تحصيل مبالغ الفاتورة.

والملاحظ أنّ هذه العقوبات تجد سبيلها للتطبيق كذلك في حال ثبوت اتفاق البنكي مع الغير الذي قام بتزوير توقيع الحامل الشّرعي للبطاقة على الوفاء بالفواتير الصادرة باسمه، إذ يمكن للغير إذا كان محترفا نزع الرقعة الأصلية لشريط التّوقيع الطّاهر على البطاقة واستبدالها برقعة أخرى تحمل التّوقيع المراد إضافته، باعتماد تقنيات جد متطوّرة⁵، لنكون في هذه الحالة أمام تزوير معنوي لتوقيع الحامل.

¹ - ايهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص280.

² - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص185.

³ - بن تركي ليلي، "الحماية الجنائية لبطاقات الانتماء الممغنطة"، مجلّة العلوم الانسانية، عدد46، المجلّد أ، جامعة قسنطينة، ديسمبر 2016، ص20.

⁴ - قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، المعدّل والمتمم بالأمر رقم 05/10، المؤرخ في 20 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

⁵ - عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص23.

الفقرة الثانية- عدم مراجعة مبلغ الفاتورة:

تنفيذا لبنود العقد الذي يجمعه بالبنك مصدر البطاقة، يلتزم التاجر بإعداد فاتورة بقيمة السلعة أو الخدمة وفق النماذج المسلمة له من البنك، تتضمن تحديدا مفصلا لمحل المعاملة وطبيعة السلعة أو الخدمة التي استعملت البطاقة في الوفاء بها، ومبلغها التقدي، فضلا عن بيانات البطاقة، رقم حساب العميل، والمعلومات الخاصة بالتاجر، يتم ارسالها إلى البنك طالبا منه الوفاء بها، بعد التوقيع عليها من الحامل¹.

يتعين على البنك في المقابل، أن لا يكتفي بالمراجعة التي أجراها التاجر، بل ينبغي عليه أيضا أن يُعيد التحقق من صحة التوقيع، ومن قيمة المبلغ الوارد في الفاتورة، بتأني وببذل العناية اللازمة في سبيل ذلك، لاحتمال تزويره، أو زيادة بعض الأرقام إلى قيمته، إذ أن السرعة التي تصاحب قيام التاجر بتحريرها ومعاينة التوقيع، لا تنفي عنه إمكانية وقوعه في الغلط، بأن يدون فيها عمدا أو من باب الخطأ، مبلغا يتجاوز القيمة الفعلية للسلعة المقتناة أو الخدمة المقدمة، وهو الأمر الذي قد لا ينتبه له البنك، ليتّم الوفاء من حساب العميل بمبلغ يفوق المبلغ الفعلي الواجب دفعه.

يُفترض في هذه الحالة، بأن العميل قد ارتكب خطأ بتوقيعه على الفاتورة دون أن يتحقق من قيمة مبلغها، بحيث يمكن للبنك الاستناد إلى خطئه ذلك للتهرب من المسؤولية التي قد يدّعي الأول تحميلها له، مبررا بأن وجود توقيع صحيح منسوب للحامل على ظهر الفاتورة هو من حمّله على الاطمئنان لصحة المبلغ الوارد فيها، وعدم وجود أية مبالغة في تقديره أو تضخيم في قيمته.

ولم يتّخذ القضاء في فرنسا موقفا واحدا بشأن هذه المسألة وتباينت أحكامه وقرارته ما بين معفي للبنك من المسؤولية عن وفائه للتاجر بفاتورة موقعة توقيعاً صحيحاً من الحامل، تحمل مبلغا مضاعفا لقيمة مشترياته، على أساس أن مثل هذا المبلغ ليس من شأنه إثارة انتباه البنك والشك في صحة الفاتورة²، مثلا وما بين محمّل له بالمسؤولية نتيجة قيامه بالوفاء مرتين وبعملة أجنبية بقيمة

¹ - أسعد معادي الصوالحة، مرجع سابق، ص 124؛ فدّاء يحيى أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 49 وما بعدها.

² - Cass.com., 02 Décembre 1980 : RTD com.1981, p.578 ; cité par : François GRUA, " Responsabilité civile du banquier : service de caisse", p.09.

المشتريات، بعد أن قام التّاجر بمضاعفة مبلغ المشتريات مئة مرّة، وتحصّل على ترخيص من البنك المعني لقبول البطاقة.

إذ اعتبرت المحكمة بأنّ البنك قد ارتكب خطأ بعدم تحقّقه من الطّابع غير الاعتيادي وغير المألوف للمصاريف le caractère anormale ou inhabituel des dépenses.

وبذلك يستفاد من موقف المحكمة هذا، بأنّ التزام البنك بالتأكّد من سلامة الأمر بالدّفع لا يتوقّف عند مجرّد التّحقّق من قيمة الفاتورة، بل يتعدّاه إلى تقدير مدى ملائمة مبلغ المشتريات الوارد فيها مع متوسّط عائدات العميل في الانفاق¹، خصوصاً وأنّ البنك عملياً؛ وبمناسبة إبرام عقد الحامل وتمكين الزّبون من البطاقة، يستعلم حول الرّاتب الأقصى الذي يتلقاه معتبراً إيّاه كمرجع لتقدير متوسط نفقاته أو أن يجعل قيمته حدّاً أقصى لقيمة الفواتير التي تصله في المستقبل، يثور الشّك في صحّتها في حال تجاوزها.

وبالنتيجة فإنّ البنك يُعدّ مخطئاً في حال وفائه بقيمة مشتريات تتجاوز السّقف المحدد في عقد الحامل²، أو بمبالغ كبيرة في حدود هذا السّقف، غير أنّه لم يسبق له تلقّي فواتير مماثلة لها إذ أنّ عدم انتباهه إلى ضخامة مبلغ الفاتورة، وكونه يثير الشّبهة في مدى صحّة الأمر وحقيقة نسبته فعلاً إلى الحامل، يعتبر خطأ عقدياً منه، يستوجب عليه تحمّل قيمة الفاتورة لوحده، باعتباره أخلّ بالتزامه كنائب عنه في الوفاء بالدّفع في حدود المبلغ الذي قصده موكله، ممّا يجبره على تعويضه عن الأضرار التي لحقت³. غير أنّ له في المقابل حقّ العودة على المزور إذا كان هو التّاجر المعتمد أو أحد مستخدميّه.

أمّا إذا حصل التّزوير على مستوى البنك نفسه بقيام مستخدم البنك بتزوير مبلغ الفاتورة قبل اجرائه القيود المحاسبية المطلوبة للوفاء بها، والذي يكون عادة نتيجة اتفاق بينه وبين التّاجر على ذلك، فإنّه فضلاً عن عودة البنك عليه بمبلغ التعويض، يتابع على أساس ارتكابه لجريمة تزوير محررات بنكية ما دامت الفواتير أو قسائم البيع المثبتة عليها العمليات المطلوب سدادها تسلم في

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص356.

² - Jean STOUFFLET, Op.Cit., p.445

³ - Jean -Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op. Cit., p.336.

صورة نماذج مطبوعة مسبقا من قبل البنك، إلى جانب تعرّضه للعقوبات التأديبية التي يوقعها عليه البنك، والتي قد تصل إلى فصله النهائي من العمل.

الفرع الثاني- عدم التحقق من سلطة الحامل في اصدار الأمر:

يُلقي عقد الحامل على حامل البطاقة جملة من التّعهدات، يفترض في من يلتزم بتنفيذها أن تتوافر فيه القدرة الكاملة على ذلك، لذا يقع على البنك قبل ابرامه وتسليمه إيّاها التّأكد من مدى تمتّعه بالصلاحيّة القانونية لاستخدامها.

ولا يتخلّل البنك مصدر البطاقة من هذا الالتزام بمجرد تسليمها للحامل، بل يبقى قائما في ذمّته عند تلقّيه منه لأيّ أمر للدّفع بواسطتها، حتّى ولو كان تحقّقه من استمرار سلطة إصدار الأمر لدى العميل أمرا في غاية الصّعوبة، نظرا لكون استخدامه للبطاقة يتمّ لدى التّاجر أو شبّاك السحب الآلي، بحيث ينعدم أي اتّصال مباشر بينه وبين البنك، ليتعذّر عليه بالتّالي الوقوف على أهليّته في التّصرّف.

لذا فإنّ قيامه بالوفاء لشخص يفتقر لهذا الشرط جراء اصابته بعارض من عوارض الأهلية ومن باب أولى بسبب وفاته (الفقرة الأولى) أو نتيجة صدور حكم بإفلاسه (الفقرة الثانية)، يجعله مسؤولا عن ذلك مسؤولية مدنية في مواجهة الغير.

الفقرة الأولى- تنفيذ أمر الدّفع بعد وفاة الحامل أو فقدانه الأهلية:

يصنّف عقد الحامل أو عقد الانضمام، في دائرة العقود القائمة على الاعتبار الشّخصي التي يكون لشخص الحامل المتعاقد مع البنك أهمية بالغة فيها، ومؤدّى هذه الميزة أن ينقضي العقد تلقائيا بمجرد وفاته¹، وهو ما يعني رفض البنك تسوية أيّة عملية دفع ناتجة عن استخدام البطاقة بعد علمه بواقعة وفاة حاملها.

وعلى عكس اقرار المشرّع صراحة بصحّة الوفاء الذي يتمّ عقب وفاة حامل الشّيك أو افلاسه بعد اصداره له²، فإنّه قد تغاضى عن تبيان الأثر القانوني لمثل هذه الواقعة على الوفاء

¹ - ثناء أحمد المغربي، مرجع سابق، ص968؛ أسعد معادي الصوالحة، مرجع سابق، ص400.

² - تنصّ المادّة 504 من القانون التجاري على أنّه: "إذا فقد السّاحب أهليّته أو توفي بعد اصدار الشّيك، فليس في ذلك أثر على الشّيك".

بموجب البطاقة، إلا أنّ تطبيق القواعد العامّة للوكالة التي تجرّد وبشكل آلي الوكيل من صفته تلك بمجرد وفاة الموكل يؤدي إلى زوال صفة البنك كوكيل في الوفاء¹، وإيقاف أية عملية متعلّقة بها. إنّ قيام البنك بدفع المبالغ المستحقّة على الحامل بموجب الفواتير المقدّمة له من التّجار بعد علمه بفقدان أهليته أو بعد واقعة وفاته أو اعلامه بها من طرف ورثته، يؤدي إلى تحميله المسؤولية التقصيرية بحيث يكون ملزماً بتعويض قيمتها لمصلحة هؤلاء الورثة أو من ينوب عن فاقد الأهلية، باعتباره قد ارتكب خطأ أدّى إلى المساس بحقوقهم في التّركة²، أو بحقوق الأشخاص الذي يملكون حق التّصرّف في أموال الحامل بعد فقدانه القدرة على التّصرّف.

ويجد تحميل البنك تبعات هذا الخطأ أساسه القانوني في القواعد العامّة للوكالة، إذ أنّ هذا الوفاء قد تمّ بعد انقضاء الوكالة، وخارج الحدود المرسومة له لتنفيذها، من جهة، وفي القواعد الخاصّة بالبطاقة من جهة ثانية، إذ أنّ الطّبيعة الخاصّة للأمر بالدّفع الصادر بموجب البطاقة من حيث أنّه لا ينقل الرّصيد المطابق له لمصلحة المستفيد منه³ أي التّاجر المعتمد، بمجرد إصداره كما هو الحال في الشّيكات بل تبقى الأموال المراد الوفاء بها في ذمّة الحامل إلى غاية إجراء القيد المدين بحسابه، وهو ما ينبغي على البنك عدم القيام به في حالة الوفاة أو فقدان الأهلية⁴.

ويتوقّف تحميل البنك المسؤولية التقصيرية في مواجهة ذوي المصلحة على اثباتهم للضرر الذي أصابهم وكونه ناتج عن خطأ البنك بتصرفه في حساب مورّثهم بعد وفاته أو في حساب مفتقر الاهلية بعد ثبوت وجود العارض في حقّه.

¹ وذلك ما أشارت إليه المادّة 586 من القانون المدني بشأن واقعة الوفاة: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه [و الأصح الموكل به] أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، و تنتهي أيضا بموت الموكّل أو الوكيل. كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بحدول الموكل".

² ثناء احمد المغربي، مرجع سابق، ص968؛ فداء يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص92 وما بعدها.

³-François GRUA , Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit, p.190.

⁴ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص353.

يملك البنك لدفع هذا الادعاء عنه، إثبات جهله بوفاة حامل أو بالعارض الذي يعتري أهليته، وعدم علمه بهما إلا بعد تسديده الفواتير¹، ليكون لذوي المصلحة دحض هذا الدفع وإثبات العكس من خلال تقديم ما يؤكّد سوء نية البنك وتسديده الفواتير رغم علمه بفقدان حامل قدرته على التصرف.

والملاحظ أنّ اشكالية تحمّل البنك للمسؤولية عن عدم تحقّقه من سلطة عميله في الاصدار أصبحت أقلّ حدّة، مع تطوّر أنظمة الوفاء ببطاقات الائتمان، إذ يتمّ تقديم الفواتير وتسديدها آلياً بطريقة إلكترونية دون وجود فاصل زمني بين استعمال البطاقة و تقديمها المباشر للبنك. لهذا، فإنّ مسؤولية التّحقّق من أهلية حامل تقع على التّاجر بالدرجة الأولى، نظراً لتعامله المباشر معه، ويكون للبنك التّمسك بهذا الدّفع للتّحلل من المسؤولية، بل ومطالبة التّاجر بتعويضه عن المبالغ التي دفعها في سبيل تسديد فواتيره لمصلحته، كما له العودة أيضاً على من يحلّ محلّ حامل في حقوقه على أساس الاثراء بلا سبب².

الفقرة الثانية- الوفاء في حال افلاس حامل البطاقة:

يؤدي شهر افلاس الشّخص التّاجر، وبقوة القانون إلى تجريده من صلاحية التّصرف في أمواله وغلّ يده عن إدارتها، لينوب عنه في ذلك الوكيل المتصرّف القضائي³، حماية لمصالح جماعة الدّائنين وتحسّناً لأيّ تصرّف قد يقوم به المفلس بسوء نية اضراراً بهم. يكتفّ منع المدين، بما في ذلك حامل البطاقة، من التّصرف في أمواله بعد صدور حكم قضائي يقرّ بشهر إفلاسه بمثابة حرمان له من أهلية اتيان التّصرّفات المالية المختلفة، لذا فقد يصنّف وفاؤه بالبطاقة في قائمة التّصرّفات التي يطالها البطلان الوجوبي⁴، ممّا يثير التّساؤل عن المسؤولية التي يتحمّلها البنك في هذه الحالة.

إنّ الفصل في هذا الاشكال يستدعي النّظر إلى زمن الوفاء، والتّمييز بين تسديد الفواتير الذي يتمّ قبل صدور الحكم بإفلاس حامل، وذلك الذي يتمّ بعده.

¹ - ذلك طبقاً للمادّة 76 من القانون المدني: "إذا كان التّائب والذي تعاقد معه يجهلان وقت العقد انقضاء النيابة، فإنّ أثر العقد الذي يبرمه، حقّاً كان أو التزاماً يُضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

² - François GRUA , Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit, p.190.

³ - وذلك تطبيقاً لنصّ المادّة 244 من القانون التّجاري.

⁴ - المعدّدة في نصّ المادّة 247 من نفس القانون.

إنّ تنفيذ البنك لأمر صادر بالبطاقة، في الفترة السابقة على صدور الحكم بشهر الافلاس أو ما يعرف بفترة التّوقّف عن الدّفع ؛ والوفاء بديون التّاجر الثّابتة في الفاتورة المرسلّة له، يعدّ من قبيل تسديد الدّيون الحالّة الأداء الواجبة في ذمّة الحامل لمصلحته، وتعدّ حالة بالنّظر إلى غياب فاصل زمني بين نشوء الدّين في ذمّة الحامل وارسال الفواتير إلى البنك لدفع قيمتها، الذي يتمّ بشكل مباشر، ناتج عن استعماله لوسيلة من وسائل الدّفع المعتمدة قانونا وهي بطاقة الدّفع.

لذا فإنّ شروط بطلان الوفاء المنصوص عليها في المادّة 247 من القانون التّجاري¹ لا تتوافر في هذه الحالة، لتستبعد بالتّالي، من نطاق حالات البطلان الوجوبي التي أشارت إليها ولا ينبغي تبعا لذلك، اعتبار وفاء البنك للتّاجر باطلا بطلانا مطلقا بقوّة القانون لكونه تمّ في فترة الرّيبة أو التّوقف عن الدّفع، بل يعدّ صحيحا وناظرا في مواجهة جماعة الدّائنين ولا يتحمّل البنك مسؤوليته في مواجهتهم.

أمّا بعد صدور الحكم بشهر الافلاس، فإنّ افلاس حامل البطاقة يعدّ من قبيل الحالات التي تؤدّي وبشكل تلقائي إلى وضع حدّ لسريان اتفاق تسليم البطاقة²، واستعمالها. وبصدور الحكم بشهر هذه الحالة في حقّه أيّ الافلاس، فإنّه يفترض بالبنك العلم بها نتيجة تبليغه بالحكم .

يترتب على تبليغ البنك بهذا الحكم، امتناعه عن تنفيذ أيّ أمر دفع صادر إليه من الرّبون المفلس بعد ذلك، بغضّ النّظر عن الغرض الذي استعملت البطاقة لأجله حتى ولو كانت من أجل تلبية احتياجاته اليومية .

إنّ الغاية من حرمان الحامل المفلس من استعمال البطاقة حتى لشراء مستلزماته اليومية الصّورية يكمن في التّخوّف من امكانية استغلال التّسهيل الذي يمنحه له البنك في الوفاء وازدادة مصاريف جديدة تخصم من أموال التّقليسة، إذا كان من الرّبائن الذين يتمتّعون بحق استعمال

¹ - لا يندرج الوفاء في مثل هذه الفرضية في الحالة المشار إليها في نصّ المادّة 247 من القانون التّجاري: "لا يصحّ التّمسك قبل جماعة الدّائنين بما يلي من التّصرّفات.... - كلّ وفاء لديون حالة بغير الطريق النّقدي أو الأوراق التّجارية أو بطريق التّحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية".

² - Jean -Louis RIVES –LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.341.

البطاقة رغم عدم وجود مقابل نقدي في الحساب، مع منحهم مهلة للتسديد المؤجل لمدة ثلاثين يوما أو حتى نهاية الشهر، أو لحين تمويل الحساب، مما يعود بالضرر لامحالة على جماعة الدائنين¹. وفي كل الحالات، فإنّ تمسك البنك بصحة الوفاء الذي تم لمصلحة التجار بفواتير الحامل المفلس استنادا لجهله وعدم علمه بتقييد سلطته في التصرف في أمواله، بسبب توقفه عن دفع ديونه التجارية وصدور حكم قضائي يشهر هذه الحالة في حقّه، يُمكن لجماعة الدائنين دحضه بالاستناد إلى نصّ المادة 02/250 من القانون التجاري².

يتمّ الاعتماد على نص المادة المذكورة، بطريق القياس على الحكم الوارد فيها والمتعلّق بالسفينة، الشيك والسند لأمر، باعتبارها وسائل دفع، ولكون البطاقة من أدوات الوفاء أيضا، فإنّ هذا الحكم قابل للتطبيق عليها.

وتأسيسا على ذلك، يمكن للدائنين مطالبة البنك قضائيا بردّ المبالغ التي سدّدها للتاجر إلى أموال النقليسة، بعد اثبات علمه بواقعة التوقف عن الدفع، بكل وسائل الإثبات الممكنة، ليتم إعادة تحويلها بعد ذلك إلى حساب الحامل وقيدها فيه، والتنفيذ عليها لاحقا عند حصر أمواله والشروع في الوفاء بديونه.

المطلب الثاني- المسؤولية عن تنفيذ أمر ناتج عن الاستعمال غير عادي للبطاقة:

تكون البطاقة محلاً للاستعمال غير العادي أو ما يعرف بالاستعمال الاحتيالي في حالات عديدة، إمّا من الغير الذي لا يحمل صفة حاملها الشرعي وتمكّن من الحصول عليها بشكل غير قانوني نتيجة خروجها من حيازة صاحبها دون رضاه أو علمه، نتيجة ضياعها منه أو تجريده منها عنوة بسرقتها أو اختلاسها منه.

في هذه الأحوال يملك الحامل الحقّ في الاعتراض على أية عملية وفاء ينفّذها البنك تتم بواسطة البطاقة، محمّلا البنك مسؤولية هذا الوفاء، في حال لم يشرع في ترتيب آثار المعارضة وإيقاف التعامل بالبطاقة (الفرع الأوّل).

¹ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص354.

² تنص المادة 02/250 من القانون التجاري على أنه: "غير أنّ لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى ردّ المال إلى النقليسة ضدّ صاحب السفينة أو في حالة السحب لأجل الحساب، ضدّ الأمر بالسحب، وكذلك ضدّ المستفيد من الشيك وأوّل مظهر للسند لأمر، بشرط إقامة الدليل على أنّ المطالب بردّ المال كان عالما بالتوقف عن الدفع".

كما تعتبر البطاقة مستعملة استعمالاً غير عادي في حال قيام حاملها وحتى البنك والتّاجر باستخدامها خلافاً للشّروط القانونية المحددة لذلك (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل - تنفيذ الأمر رغم تلقّي معارضة في الوفاء

كمبدأ عام، اعتبر المشرّع الأمر بالدّفع الصّادر بموجب البطاقة باتاً وغير قابل للرجوع فيه، ممّا يضفي عليه طابعاً نهائياً،¹ un ordre fermé et irrévocable، ومقتضى هذه الصّفة أنّه لا يجوز للحامل الغاء أمر صحيح سبق وأن أصدره للبنك يتضمّن الوفاء بفواتيره لمصلحة الدّائن بها. في المقابل، ومن باب الاستثناء يملك الحامل هذه الصّلاحية أي الرجوع في الأمر الصّادر للبنك في حالة اختلال الشّروط السابق، إذ يمكنه إجراء معارضة وإيقاف أية عملية وفاء في حال اثباته استعمال البطاقة من الغير في إصدار أوامر دفع، دون اعتبار ذلك خرقاً للمبدأ المذكور مادام المشرّع قد اعترف له بها صراحة في معرض تحديده لحالات المعارضة².

فإذا توافرت شروط الأخذ بهذا الاستثناء (الفقرة الأولى)، فإنّ البنك ملزم باتخاذ جملة من الاجراءات، يتحمل المسؤولية في حال اخلاله بها (الفقرة الثّانية).

الفقرة الأولى - توافر شروط المعارضة:

يؤدّي قيام الحامل بإجراء معارضة صحيحة تستوفي شروطها واجراءاتها إلى انشاء التزام في ذمة البنك مؤداه تجميد أو إيقاف عملية الوفاء بالبطاقة، منعا لأيّ استخدام احتيالي لها ويستوجب ذلك مبادرته بإخطار التجار المعتمدين لديه بواقعة فقدها أو سرقتها، كما يلتزم باتخاذ كلّ الوسائل اللازمة لذلك بإلغاء برمجة قبول الموزعات والشبابيك الآلية لها، تفادياً لمسؤوليته. وحتى يتمّ ذلك، يتعيّن أن تكون المعارضة قد تمّت وفق كيفية وشكل معينين (أولاً)، من شأنها تحقيق اعلام البنك بهذا الاعتراض في وقت مناسب، وأن يكون رجوع الحامل في أمره بسبب توافر الحالات المقرّرة لذلك قانوناً (ثانياً).

¹ - وذلك في نصّ المادّة 543 مكرّر 24 من القانون التجاري: "الأمر أو الالتزام المعطى بموجب البطاقة غير قابل للرجوع فيه...".

² - تشير نفس المادّة في شقّها الثّاني إلى أنّه: "ولا يمكن الاعتراض على الدّفع إلّا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرّح بهما قانوناً، أو تسوية قضائية أو افلاس المستفيد".

أولاً- احترام الحامل لكيفيات المعارضة:

حتى تكون المعارضة منتجة لآثارها يتعين على الحامل إخطار البنك في أجل مناسب ووفق الشكل المطلوب والمحدد مسبقاً في عقد الانضمام على نحو يمكنه من وضع حد للاستعمال غير القانوني للبطاقة.

أ- أجل المعارضة:

تشارك جميع التشريعات في عدم تقييد الحامل بأجل معين ينبغي عليه إجراء المعارضة ضمنه، وقد انعكس هذا الفراغ على صياغة بنود عقد الحامل أو الانضمام التي تكون خالية من أي تحديد حسابي دقيق له، بسبب تعذر ذلك من الناحية العملية¹، إذ أن جل المصطلحات المستخدمة في عقود بطاقات الدفع الإلكتروني الصادرة عن البنوك وحتى في التوصيات الأوروبية المتعلقة بهذا المجال تكتفي بإلزام الحامل بتحري السرعة في إجراء المعارضة أو الاخطار وذلك "في مدة وجيزة، في الحال، أو دون تأخير..."².

استناداً إلى ذلك، فإن الحامل ملزم بإجراء الاعتراض على الوفاء بالبطاقة لدى البنك على الفور أو في أقصر الآجال *immédiatement ou dans les meilleurs délais* وذلك اعتباراً من لحظة ضياع البطاقة أو سرقتها أو العلم باستعمالها أو استعمال رقمها احتيالياً من الغير. وفي كل الحالات، فإن تحديد الأجل المناسب للمعارضة في حال المنازعة القضائية يترك لقضاء الموضوع، الذين يتمتعون بمطلق السلطة في ذلك، حسب ظروف كل واقعة على حدة³ واستناداً إلى الظروف الشخصية لكل حامل⁴، كالبحت في وتيرة استخدام البطاقة *la fréquence*

¹-Patrice BOUTEILLER, "Les relations juridiques entre banques et porteurs de carte", Banque stratégie, novembre 1999, p.30.

²- عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص582.

³-Patrice BOUTEILLER, Cartes de paiement, p.10.

⁴- فقد قدر القضاء المدة المناسبة لإجراء المعارضة في إحدى القضايا بأنها ذات اليوم الذي وصل فيه العميل إلى شقته واكتشف سرقة محتوياتها، بما فيها بطاقة الائتمان ورقمها السري:

-Cour d'appel de Paris, 06 octobre 1998, D. 1998, Information rapide, p.242; Disponible sur le site : http://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information

d'utilisation de la carte والمدة الفاصلة بين تلقّيه كشف الحساب الذي يظهر العمليات الاحتياطية التي تمت بواسطة البطاقة والقيام بالاعتراض¹.

وخروجاً على هذا المبدأ بعدم تقييد الحامل بمهلة زمنية لإجراء المعارضة، فإنّ المشرع الفرنسي² قد فرض عليه احترام أجل زمني معيّن حسب سببها.

فإذا كان مبرّر المعارضة يكمن في سرقتها أو ضياعها، فإنّ الحامل ملزم على إجراء المعارضة خلال أجل يومين كحدّ أقصى.

أمّا في حال كان سبب الاعتراض هو الاستعمال الاحتياطي لمعطيات البطاقة، دون استعمالها المادي، فإنّه يتمتّع بأجل سبعة (70) يوماً لإجرائها، يحتسب من تاريخ العملية المتنازع عليها، لطلب الغائها، مع امكانية تمديده اتفاقاً إلى مائة وعشرون (120) يوماً.

والملاحظ أنّ هذا الأجل طويل نسبياً، والسبب في ذلك يكمن في كون اكتشاف الحامل للعمليات المشتبه فيها يستدعي وقتاً أطول من حالتي السرقة أو الضياع الأمر الذي أخذه المشرع الفرنسي بعين الاعتبار.

عملياً، ولإثبات احترامه لهذا الأجل، يلزم البنك الحامل بأن يحصل من التاجر على تذكرة مؤرخة للعملية المتنازع عليها، وكشف أو مستخرج الحساب خلال تسعين (90) يوماً كحدّ أقصى ابتداء من تاريخ العملية المعترض عليها، مع احتفاظه بتلك التذكرة إلى غاية انتهاء أجل المعارضة.

ب - شكل المعارضة:

اختلفت عقود الحامل الصادرة عن مختلف البنوك في تحديد الشكل الذي تتم المعارضة وفقه، على أساس أنّ القانون لم يبين الشكل اللازم لذلك، وترك حرية اختياره لطرفي عقد الحامل أو الانضمام.

لذا ينبغي على الحامل مراعاة الشكل الذي تحدّده له البنك في العقد الذي يربطه به سواء كان شفهيًا أو كتابيًا³.

¹-Cass.com., 27 janvier 1998 ; RD Bancaire et bourse 1998, p.57 ; Cité par : Patrice BOUTELLER, Cartes de paiement, p.10.

²-Article L. 132-03 du code monétaire et financier Français.

³-G. RIPERT, R. ROBLOT, Op.Cit., p. 446.

واستنادا إلى ذلك يمكن للحامل اجراء المعارضة إمّا بطريق شفهي opposition verbale بإخطار البنك شفاهة وبشكل مباشر ضمن أوقات العمل بواقعة خروج البطاقة من حيازته لأيّ سبب كان، وحتى عن طريق الهاتف.

أمّا خارج أوقات عمل البنك، فإنّ التّصريح يتمّ في هذه الحالة عن طريق الهاتف فقط من خلال اتّصال العميل بالمصلحة المختصة بتلقّي المعارضات le service spécial¹ على مستوى الوكالة البنكية، والتي تعمل باستمرار لمدة 24 سا/24 سا، مع ترك رقم يمكن لها الاتّصال بالعمل بواسطته.

إنّ المعارضة الشفوية بالهاتف المقدّمة إلى البنك مصدر البطاقة تفيد حامل البطاقة في كسب الوقت في انتظار تأكيدها كتابة، ومنع استخدامها بعد ذلك استخداما احتياليا وغير مشروع خاصّة إذا تعلّق الأمر ببطاقة سحب مفقودة مع رقمها السريّ، لاسيّما وأنّ الحائز لها يشرع في استخدامها مباشرة بعد عثوره عليها أو سرقتها، إذ يفترض أن يُبادر البنك ببرمجة الموزّعات والشبابيك الآلية على رفضها فضلا، عن اخطاره التّجار المعتمدين لديه والمتعاملين معه برفض قبولها في الوفاء، عن طريق تزويدهم بقائمة محيّنة للمعارضات.

إلا أنّ حاجة الحامل لدليل ملموس على اجرائه لها، تفرض عليه ضرورة تأكيدها بشكل كتابي، دون أن يعتبر ذلك انتقاصا من قيمة المعارضة بالهاتف، التي يرى القضاء بأنّها كافية ولوحدها لترتيب آثارها²، دون حاجة إلى إجراء لاحق، تحت طائلة تحميل البنك للمسؤولية في حال ثبوت العكس وعدم اعتداده بها³.

غير أنّ المعارضة بشكل كتابي تفضّلها من حيث كونها لا تثير أيّ اشكال من النّاحية العملية بالنّسبة لتحديد تاريخ سريانها، عكس الاخطار الشّفهي، الذي يفتح الباب على مصرعيه لادّعاءات لا حصر لها من البنك في اثبات حصول الاخطار⁴.

¹-Paul LE CANNU, Thierry GRANIER, Richard ROUTIER, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Op.Cit., p.140.

²-CA Caen, 24 juin 1993, JCPG1993, IV, 2471 ; Richard ROUTIER ,Obligations et responsabilités du banquier , Op.Cit., p.142.

³-Jean-Louis RIVES -LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.344, note 01.

⁴-Cass.com., 23 juin 1987, RTD.Com 1988, p.104, n°11, obs. : Michel CABRILLAC, Jean -Louis RIVES - LANGE.

تتمّ المعارضة الكتابية بقيام حامل البطاقة بإخطار البنك كتابة بواقعة فقدانها أو سرقتها أو استعمالها الاحتيالي، أو استعمال معطياتها كالرقم السري، بتوجيه خطاب عادي أو رسالة مسجلة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام¹.

وإذا كان القضاء في فرنسا يكتفي بالمعارضة الشفوية من أجل ترتيب الآثار المرجوة منها فإنّ البنوك في الجزائر تتشدد في ذلك وتعتبرها اجراء ناقصا يستدعي ترتيبه لآثاره بشكل كلي تدعيمه بإجراءات اضافية أخرى، بحيث تجبر الحامل على تأكيد التبليغ الشفهي الذي يمكن أن يتم عن طريق الهاتف أو بالحضور شخصيا إلى مقرّ البنك في أوقات العمل، بإجراء معارضة كتابية إما بإخطار عادي أو رسالة مضمونة الوصول، بحيث يعتبر تاريخ وصول هذه الرسالة هو نفسه تاريخ اجراء المعارضة².

ولا تكتفي البنوك بذلك، بل تشترط لقبول المعارضة والتأكد من مدى جدّيتها، ضرورة استظهار الحامل المعارض نسخة من الشكوى أو وصل التصريح بالضياح أو السرقة إلى السلطات المعنية³.

ثانيا- تحقّق الحالات القانونية للمعارضة:

اعتبرت المادّة 543 مكرّر 24 من القانون التجاري سرقة البطاقة أو ضياعها، وكذا التسوية القضائية أو افلاس المستفيد، هي الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الوفاء بالبطاقة أضاف إليها الفقه حالة أخرى أفرزها الواقع العملي ممثلة في استعمالها الاحتيالي.

أ - الحالات المحددة قانونا للمعارضة:

أشار إليها المشرّع على سبيل الحصر، رغبة منه في عدم التوسّع في استعمال حق الاعتراض على الدّفع وما ينجرّ عنه من عدم استقرار في تسوية المعاملات المالية. يمكن لحامل البطاقة التّراجع عن الأمر الصادر بالبطاقة في حالتين هما: سرقة البطاقة وضياعها منه.

¹ - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص112.

² - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص583.

³ - نفس المرجع، نفس الموضع.

ليست هناك جدوى من التّفرقة بين حالي سرقة البطاقة أو ضياعها إذ أنّ نتيجتهما واحدة وهي اعتداء الغير على حيازة مالها الشّرعي لها¹، حتى في حالة ضياعها، لعدم قيام من عثر عليها بردها لصاحبها أو تسليمها إلى البنك أو الجهة المصدرة لها أو إلى جهاز الشرطة محتفظا بها دون استعمالها²، كما أنّ احتمال استخدامها في سحب النقود من أجهزة الصّرف الآلي أو الوفاء بها لدى التجار بدلا من النقود، وارد جدّا.

لهذا يقع على حامل البطاقة وبمجرد اكتشاف فقده للبطاقة و خروجها للإرادى من حيازته بسرقتها أو ضياعها، أن يبادر بإخطار السّلطات المختصة فضلا عن اخطار البنك، حتّى يتمّ اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك، بإلغاء البطاقة³، بغية ايقاف كل استخدام غير مشروع لها.

إنّ الغرض من تمكين الحامل من حقّ اجراء المعارضة في هذه الحالة وفق الطّريقة المتفق عليها مع البنك، لا يكمن فقط في منع الوفاء بواسطة البطاقة، مثلما هو الشّأن بالنّسبة للشّيك، بل يرمي إلى تعطيل استعمالها من طرف الغير بإصدار أوامر بواسطتها، بغضّ النّظر عن عددها⁴. وإذا كان الحامل ملزما بالإبلاغ عن السرقة المادية للبطاقة، فإنّه ملزم كذلك بالإبلاغ عن سرقة رقمها السّري وضياعه منه، سواء تعلّق الأمر بضياع الرّقم لوحده نتيجة كتابة العميل له على دعامة ورقية أو ماديّة، أو كان مدرجا في حاسوبه الشّخصي أو في هاتفه الذكي في الحالة الّتي يتمّ فيها الوفاء بطريق الهاتف.

إذ تؤدّي سرقة الحاسوب أو الهاتف أو ضياعهما، إلى وصول السارق أو من يعثر عليهما إلى بيانات الحامل وملفاته، بما في ذلك بيانات البطاقة ومعطياتها، خصوصا رقمها السّري، وذلك إذا أهمل الحامل تأمين استعمالها بوضع كلمة سر أو مرور.

ويتمّ استخدام الرقم السّري بإدخاله في الجهاز القارئ للبطاقة، بعد التّفتيش في محتويات الهاتف والوصول إليه إذا كان محفوظا فيه، جرّاء اهمال الحامل في المحافظة عليه، أو عن طريق

¹ - مهند وليد الحداد، "الاحتيال المعلوماتي بواسطة بطاقات الائتمان وأجهزة الصّرف الآلي، دراسة مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 02، جامعة الأردن العالمية، عمان، الأردن، 2016، ص1075.

² - ليلي بن تركي، مرجع سابق، ص15.

³ - Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier , Op.Cit., p.144.

⁴ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص358.

الهاتف نفسه، بالاكتفاء بتمريره على جهاز الصّرف أو السّحب الآلي، في حال سحب النّقود من حساب الحامل القانوني، أو بتمريره على النّهاتيات الطرفية في حالة الوفاء بقيمة الخدمات أو المشتريات، وحتى للشّراء عن طريق الانترنت، إذ أنّ هذه الطّريقة الحديثة في استخدام البطاقات لا تتطلب الوقوف على هوية الحامل أو صاحب الهاتف من طرف التّاجر ولا التّأكد من توقيعه وصحته، بل يفترض في من يملك الهاتف بأنّه مالكة الشرعي أو أنّه قد تحصّل على ترخيص منه باستعماله، و بالتّالي صاحب الحقّ في استخدام البطاقة.

لذا فإنّ الحامل يتحمّل مسؤولية هذا الوفاء إذا لم يبذل العناية المطلوبة منه في تأمين الاحتفاظ بالمعطيات الشّخصية الخاصة به، ومنع الغير من الوصول إليها¹.

أمّا الحالة الثانية للمعارضة وهي التسوية القضائية أو افلاس المستفيد، فإنّها قد جاءت غير واضحة بسبب استعمال المشرّع لمصطلح المستفيد le bénéficiaire بشكل عام دون توضيح لشخصه، إذ أنّ هذا الوصف يمكن أن ينصرف إلى الحامل والتّاجر على حدّ سواء² باعتبار كلّ منهما يستفيد من عملية تنفيذ البنك لأمر الحامل.

إنّ تحديد الشّخص المقصود بالإفلاس، يكون من خلال البحث في الغاية من إجراء المعارضة في مثل هذه الطّرف.

فإذا كان المقصود هو حامل البطاقة، كان أولى بالمشرّع استعمال مصطلح حامل البطاقة مباشرة كما هو الشّأن بالنسبة للمعارضة على وفاء الشّيكات، وفي هذه الحالة فإنّ الاعتراض سيتم تلقائياً من طرف الوكيل المتصرّف القضائي كأثر مترتب عن شهر إفلاسه دون حاجة إلى النّص

¹-Cass.com., 18 janv.2017, n°15-18102, ECLI:FR: CCASS:2017:CO00108, Caisse de Crédit mutuel de Wattignies c/ M. X, PBI (rejet pourvoi c/ Jur. proximité Lille, 17 mars 2015), Mme Mouillard, prés. ; SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.

-Cass. com., 18 janv.2017, n° 15-26058, ECLI:FR:CCASS:2017:CO00110, Caisse de crédit mutuel d'Hellemmes c/ M. X, D (rejet pourvoi c/ CA Douai, 3 sept. 2015), Mme Mouillard, prés ; SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Ortscheidt, av.

_Cass. com., 18 janv. 2017, no 15-18224, ECLI:FR:CCASS:2017:CO00109, Caisse fédérale du Crédit mutuel Nord Europe c/ M. X, D (rejet pourvoi c/ TI Lille, 15 déc. 2014), Mme Mouillard prés.; SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.

-Cass. com., 18 janv. 2017, no 15-22783, ECLI:FR:CCASS:2017:CO00111, Caisse fédérale du Crédit mutuel Nord Europe c/ Époux X et Association UFC Que Choisir, D (rejet pourvoi c/ TI Lens, 29 mai 2015), Mme Mouillard, prés. ; SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP de Nervo et Poupet, av..

-Cité par: Myriam ROUSSILLE, "Utilisation frauduleuse du numéro de carte bancaire: le risque est pour la banque", Gazette du Palais, n°22, du 13 Juin 2017, p.55.

²-Michel JEANTIN, Paul LE CANNU, Op.Cit., p.131.

عليه، كما أنّه لا يتصوّر من جهة أخرى أن يقوم حامل البطاقة بالإعتراض على الوفاء الذي سيتم لمصلحته في حالة شهر إفلاسه، مادام أنّ حقّ الاعتراض معترف له به حصريا دون سواء من الأشخاص.

أمّا إذا كان المقصود من مصطلح المستفيد هو التّاجر، فإنّ الغاية من الاعتراض تنتفي بالنسبة إلى دائنيه مادام أنّ تسديد الفواتير يتمّ بشكل مباشر لمصلحته، بعد حصول الحامل على السلعة أو الخدمة¹.

واستنادا إلى ذلك، يبقى احتمال اعتبار التّاجر هو المعني بالإفلاس أقرب إلى الصّحة بالنظر إلى كون المشرّع اعترف لحامل البطاقة فقط بالحق في إجراء المعارضة، ولا يمكنه أن يعترض على الوفاء لنفسه، ولكون هذا التفسير يتماشى حسب الفقه² مع تقليد العربون versement d'acompte أو السداد المسبق le paiement anticipé ، الذي يشترطه التّجار في البيوع والخدمات التي تتمّ عن بعد، إذ تعتبر المعارضة في الدّفع عند افلاسهم هي الطّريقة الواحدة لاسترداد التسبيقات المدفوعة لهم سابقا دون تلقي السلعة أو الحصول على الخدمة.

ب- حالة المعارضة المكرسة عرفا: الاستعمال الاحتيالي للبطاقة من الغير:

رغم أنّ المشرّع لم يعتبرها من بين الحالات المبيحة للمعارضة، خلافا لنظيره الفرنسي الذي كرّسها صراحة³، إلّا أنّ البنوك درجت في عقد الحامل الذي تبرمه مع هذا الأخير على اعتبار استعمال الغير للبطاقة بصورة احتيالية من الحالات التي يمكنه فيها إجراء المعارضة. إنّ الاستعمال الاحتيالي للبطاقة ، يأخذ صورا مختلفة بالنظر إلى محلّه واستنادا إلى الطّريقة التي يتم بها.

1- محل الاستعمال الاحتيالي للبطاقة:

إنّ الاستعمال الاحتيالي للبطاقة ينصرف إلى استعمالها في حدّ ذاتها، وقد ينصب على استعمال المعطيات الخاصة بها لا سيما رقمها السري.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص359.

² - Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.444.

³ - Article L.132-2 du code monétaire et financier Français.

يتمّ الاستعمال الاحتيالي للبطاقة في حدّ ذاتها من طرف الغير باللّجوء إلى أساليب غير مشروعة ووسائل احتيالية معاقب عليها قانوناً، بحيث تعدّ الأفعال الصّادرة عنهم بمثابة جرائم أورد لها القانون عقوبات جزائية¹، مثل خيانة الأمانة، التّقليد، النّصب والاحتيال؛ وسواء قام الشّخص بذلك باعتباره فاعلاً أصلياً أو بوصفه شريكاً أو مساهماً مع الغير إذ أنّ العقوبة تبقى واحدة ولن تختلف في الحالتين.

وقد يتحقق كذلك من خلال الاستعمال الاحتيالي للمعطيات المرتبطة باستخدام البطاقة الذي يتمّ عن طريق البيوع والخدمات التي تقدّم عن بعد، وعن طريق أعمال الغش والاحتيال التي تتم إلكترونياً باستعمال الشبكة العنكبوتية.

وباعتماد هذه الأساليب يتوصّل المحتال إلى استعمال رقم البطاقة؛ الذي تحصّل عليه في معاملة سابقة مع الحامل، أو بالاحتيال الإلكتروني؛ في تنفيذ عمليات دفع إلكتروني لصالحه، يُقبل فيها الدّفع بواسطة البطاقة دون اشتراط تقديمها المادّي ولا التّحقق من هوية صاحبها، لذا يكون احتمال ارتكاب أعمال غش في الوفاء بهذا الطّريق كبير جداً.

ومن أشهر الأساليب الاحتيالية التي تُستخدم في الاستيلاء على البيانات الخاصّة بالبطاقة:

- أسلوب الخداع: بإنشاء مواقع وهمية خاصة بشركات كبرى، بحيث يعتقد الغير بأنّه الموقع الأصلي الخاص بها بما في ذلك البنوك، يتلقّف كل تعاملاتها خاصّة المالية، مما يسمح بتلقي الأموال ثم اغلاقه بعد ذلك².

- أسلوب التّجسس: باستخدام البرامج التي تتيح الاطلاع على البيانات والمعلومات الخاصّة بالشركات التّجارية الكبرى للحصول على أرقام بطاقات الائتمان المتعاملة بها، ليعاد استخدامها بطريقة غير مشروعة³.

- أسلوب تفجير الموقع المستهدف: ويتمّ ذلك عن طريق تزويد الحواسيب بمعلومات تفوق طاقتها التخزينية، وبكمّ هائل من الرّسائل الإلكترونية، ممّا يؤدّي إلى ضغط شديد عليها وعلى

¹-Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, p.444.

² - جميل عبد الباقي الصّغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر 1999، ص35-ص36.

³ - أيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص204.

برامجها، فينفجر الموقع على الشبكة وتتبعثر المعلومات والبيانات المخزنة وتنتقل إلى جهاز الفاعل، وتستعمل هذه الطريقة على مواقع المؤسسات المالية والفنادق الكبرى وشركات الطيران¹. والملاحظ أنّ مثل هذه الأساليب تشكّل تهديدا وخطرا على التجارة الالكترونية التي يسعى المشرّع إلى ارساء دعائمها، مما يستوجب عليه التّصدي لها بالتنظيم.

2- صوّر الاستخدام الاحتيالي للبطاقة من طرف الغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص ليس بالحامل القانوني للبطاقة وصاحب الحق في استعمالها طبقا للاتفاق المبرم مع البنك، يسعى إلى استعمالها بشكل غير قانوني باعتماد أساليب غير مشروعة كتعطيل الموزّع الآلي بعد العبث ببياناته، التلاعب في نظم المعالجة الآلية عن بعد أو ارسال فيروس يمكّنه من استخدام البطاقة المسروقة دون رقمها السري، أو الاطّلاع على رقمها على شبكة الأنترنت بمناسبة ملء الحامل نموذج طلب الشراء في إطار ابرامه لعقد بيع الكتروني واستعمالها في تحقيق أغراض شخصية... وغيرها.²

يقوم هذا الغير باستعمال البطاقة استعمالا احتياليا بأشكال عديدة :

I- تزوير البطاقة بعد العثور عليها أو سرقتها:

يتم الاستيلاء على البطاقة عن طريق سرقتها أو اختلاسها عنوة من حاملها الشرعي أو باحتفاظ من يعثر عليها بها وعدم تسليمها إليه أو للبنك المصدر لها أو لأقرب مركز للشرطة ليقوم لاحقا بتزويرها إمّا بغرض استعمالها الشّخصي أو بتسليمها للغير لهذا الغرض، أو حتّى باحتفاظه بها دون أن تكون لديه نية استعمالها، إذ أنّ مجرد احتفاظه بها بعد حصوله عليه بطريق غير شرعي وقيامه علاوة على ذلك بتزويرها يعتبر من قبيل أفعال الغشّ نحو القانون الجنائي ودليل على نيته في استعمالها استعمالا غير مشروع.

وعلى اعتبار التّزوير تغيير للحقيقة، فإنّه يقع على البطاقة بتغيير ما بها من بيانات ومعلومات مسجّلة وصور، محفوظة على الشريط الممغنط، لذا فإنّه يلحق هذا الأخير بالدرجة الأولى.

¹ - عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 04 وما بعدها.

² - جميل عبد الباقي الصّغير، مرجع سابق، ص 213.

وقد يكون هذا الاستنساخ كليا، يقع على كلّ أجزاء البطاقة أو جزئيا على بعض منها فقط.

يتمّ التّزوير الكلي باصطناع البطاقة بالكامل وتقليد ما عليها من طباعة بحيث يؤدّي إلى اصطناع أو استنساخ بطاقة جديدة (كتابة، حروف وعلامات وأشرطة..)، باعتماد تقنيات عالية ثم تغليف البطاقة ولصق الهولوغرام (العلامة المائية) والشّريط الممغنط أو الشريحة الرّقائعية وشريط التّوقيع كلّ حسب موضعه الأصلي، ثمّ اصطناع الشريط الممغنط بالنّسخ أو بالتشفير¹.

أمّا التّغيير الجزئي فيشمل بعض بيانات البطاقة كنزع الشريط الممغنط واستبداله بشريط آخر² يحمل نفس توقيع السارق أو ملتقط البطاقة.

II- استعمال بطاقة مفقودة أو مسروقة:

لا يمكن لحامل البطاقة غير الشرعي استعمالها في هذه الحالة لسحب النّقد من أجهزة السّحب إلّا بإدخال رمزها السّري الذي لا يعلمه عادة إلّا حاملها الحقيقي.

لذا فإنّه قد يلجأ إلى وسائل احتيالية من أجل الحصول عليه، ومن ذلك الاتّصال هاتفيا بحامل البطاقة منتحلا صفة مستخدم البنك، ليحصل على رمزها السّري، مدّعا القيام ببعض الاجراءات المتعلقة بها³.

أمّا استعمال البطاقة لدى التّجار فيبدو أكثر سهولة من الحالة السابقة، لعدم تطلّب ذلك إدخال رقمها السّري، بل يكتفى بتمريرها على جهاز نهاية البيع ثمّ توقيع الفاتورة.

ويساهم في سهولة احتيال الحامل غير الشرعي، الطّروف التي يتم بها الوفاء لدى التّاجر بحيث يصعب عليه التّحقّق من شخصيته، كما أنّ التّأكّد من كون البطاقة قد تمّ ايقافها بعد النّبليغ عن فقدانها أو سرقتها قد يستغرق وقتا، هذا الوقت يكون كافيا لإتمام عملية الوفاء.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنّ مضاهاة التّوقيع المدوّن على البطاقة بذلك الظّاهر على الفاتورة لا يمكّن التّاجر من اكتشاف تزويره، لإتقان الجاني له وتدرّبه عليه، وعدم خبرة البائع أو استخدامه في هذا المجال، لذا فإنّ مجرد تقديم البطاقة للتّاجر كاف على تحقيق الاحتيال⁴.

¹ - عقيلة مرشيشي، مرجع سابق، ص282.

² - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص192.

³ - مهند وليد الحداد، مرجع سابق، ص1076.

⁴ - نفس المرجع، نفس الموضع.

وقد يتمّ استعمالها كذلك بتواطؤ مع هذا الأخير بحيث يكتشف وجود تزوير في التّوقيع بسبب عدم اتقانه، وقيامه رغم ذلك بقبول الوفاء بالبطاقة وعدم تبليغ البنك مقابل الحصول على أموال.

III - استعمال بطاقة مقلّدة أو مزوّرة:

قد يكون مستخدم البطاقة في هذه الفرضية هو من قام بتزويرها لاستعمالها في غرض معيّن زوّرت لأجله، سواء بغرض استخدامها في سحب النّقود من أجهزة السّحب أو لتسوية المعاملات لدى التّجار، بحيث يعدّ هذا الشخص مرتكبا لجريمتي تزوير واستعمال مزوّر، وقد يقوم أحد الأشخاص بتزوير بطاقة أو استنساخها وتسليمها للغير لاستعمالها، كما تفعل بعض العصابات الاجرامية المختصة في عمليات القرصنة الالكترونية لمواقع البنوك والاختراق غير المشروع لقاعدة بياناتها، وقد يتم هذا الاختراق بمساعدة مستخدمي البنوك أنفسهم عن طريق دفع مقابل مالي لهم أو بتهديدهم من أجل تسهيل مهمة هذا الاختراق.

وتجدر الإشارة إلى أنّ استعمال البطاقة احتياليا من طرف الغير قد يتمّ بالتواطؤ مع مستخدم البنك أو التّاجر، بحيث يتحصّل على أي منهما أو منهما معا على تسهيلات ومساعدات تمكّنه من ذلك، كما في حالة قيام المستخدم بكشف البيانات الشخصية للحامل والمعطيات الخاصة بالبطاقة للغير لاستعمالها استعمالا غير مشروع، أو تمكينه من رؤية نموذج توقيعه، حتى يتسنى له تقليده.

أمّا التّاجر فإنّه قد يقوم بالتواطؤ مع المحتال بقبول الوفاء له بالبطاقة رغم علمه بتزوير التّوقيع أو رغم علمه بوجود معارضة بشأن استعمالها، بحيث يقوم بتغيير تواريخ الفواتير وجعلها سابقة على تاريخ المعارضة... إلخ.

وقد يقع الاحتيال من البنك بصورة شخصية، ومن ذلك استغلاله لهذه المعلومات السّرية والمكّلف بحفظها لأغراض شخصية بهدف الحصول على الأموال من حساب الحامل.

أمّا التّاجر فقد يحتال على البطاقة من خلال التلاعب بجهاز نهاية البيع، باستخدام بطاقة مسروقة أو بلّغ عن سرقتها أوقف التّعامل بها، أو حتى قام صاحبها بنسيانها لديه، عن طريق

التحايل عليه وإجراء عمليات بيع وهمية، بتزويل الاشعارات المستخرجة منه بتوقيعات مزورة وتحصيل قيمها بعد ذلك من البنك¹.

في كل الحالات، فإن اكتشاف الحامل لاستعمال بطاقته استعمالا احتياليا عن طريق تلقيه كشفا لحسابه يتضمن العمليات الاحتياطية التي أنجزت باسمه، يلزمه بالمبادرة فورا بإعلام البنك بذلك، وإلا تحمّل التبعات المالية لهذه العمليات.

وبغض النظر عن ذلك، فإن التساؤل يطرح بشأن القيمة القانونية في هذه الحالة للمعارضة التي تنص عليها البنوك في عقود الحامل، في ظلّ عدم تكريس المشرّع لها قانونا في نصّ المادة 543 مكرّر 24 من التقنين التجاري، واكتفائه حصريا بتلك الحالات المحددة بموجبها، مما يعني عدم امكانية اضافة حالات أخرى إليها.

الواقع أنّ تبني البنوك لهذه الحالة في العقود المبرمة مع زبائنهم واشتراط اجرائهم للمعارضة بشأنها يجد مبرره في رغبتها في التخلّل من المسؤولية عن تقصيرها في فرض رقابتها على استعمال بطاقات الدفع²، خصوصا مع التخلّف، إن لم نقل العجز النسبي الذي يعرفه القطاع المصرفي بشأن التّحكّم في العمليات البنكية الالكترونية.

الفقرة الثانية- اخلال البنك بالتزاماته عند تلقي المعارضة:

يفترض بالبنك وبمجرد تلقيه لمعارضة مستوفية للشروط القانونية المذكورة سابقا أن يُبادر باتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لترتيب المعارضة لآثارها، إذ يكون مخطئا في حال ثبوت العكس (أولا) متحمّلا بذلك نتيجة أخطائه (ثانيا).

أولا- أخطاء البنك عند تلقي المعارضة:

إنّ البنك يكون مخطئا إذا لم يقدّم بتحييد البطاقة أي الغاء برمجتها على مستوى نظام الوفاء بواسطة البطاقات الذي ينتمي إليه البنك، بإلغاء الترقيم الظاهر للبطاقة ورقمها السري من قائمة البطاقات المعتمدة، بحيث يستحيل على الغير استعمالها بعد ذلك، ولا يمكن للأجهزة القارئة لها

¹- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص157.

²- نفس المرجع السابق، ص148.

التّعرف عليها وقراءة معطياتها، سواء على مستوى أجهزة الدّفع لدى التجار، أو على مستوى نقاط السحب الآلي للنقود .

في المقابل، يمكن للبنك ومراعاة لمصلحة العميل، أن يقوم بتسليمه بطاقة جديدة برقم سري جديد يختلف عن البطاقة الضّائعة من أجل استعمالها بدلا عنها في تسوية معاملاته المختلفة. أمّا التدبير الثاني، فيتعلق بضرورة قيام البنك بإعلام التجار المعتمدين بالمعارضات التي يتلقاها من خلال تبليغهم بالقوائم المحينة لها، والتي يعدّها دوريا للبطاقات الضّائعة أو المسروقة مع إدراج هذه المعطيات في نظام الاعلام الآلي وتحيينها، بحيث يستحيل على الغير استخدام البطاقة المسروقة أو الضّائعة اعتبارا من هذا الاجراء¹.

زيادة على ذلك، يلتزم البنك بعدم الوفاء بالفواتير التي نتجت عن استعمال البطاقة بشكل احتيالي وغير مشروع، وهو التزام ببذل حيلة وحذر، ومن أجل ذلك إذ يتعين عليه فحص تواريخها والتمييز بين تلك المقدّمة قبل تاريخ المعارضة وتلك الواردة إليه بعده، والامتناع، تبعا لذلك عن تسديد الفواتير المذكورة أخيرا، لأنّ تاريخها يعدّ قرينة على صدورها من الغير أي على تزويرها فإن أخلّ بواجبه هذا تحمّل مسؤولية قيمة هذه الفاتورة كاملة في مواجهة الحامل².

في المقابل يمكن للبنك نفي المسؤولية عنه بإثبات سوء نية الحامل أو اهماله الفادح لالتزاماته القانونية بالمحافظة على البطاقة في حدّ ذاتها أو في المحافظة على تأمين أجهزة أمنه الشخصية، وبكونه قد تأخّر في اعلام البنك بكل استعمال غير مرخّص بالبطاقة أو بالمعطيات الشخصية المرتبطة بها³.

ثانيا - مسؤولية البنك عن الاخلال بآثار المعارضة:

إذا كان من المؤكّد أنّ تلقّي البنك لمعارضة صحيحة من الحامل بسبب سرقة بطاقته أو ضياعها، ضمن الآجال القانونية، ووفق الشّكل المتّفق عليه من شأنه أن يلزمه بترتيب آثارها واتخاذ كلّ الاجراءات اللازمة لذلك، من تحييد البطاقة والغاءها، واعلام التجار بذلك فإنّ أثر اخلاله بها يختلف بحسب طبيعة الخطأ المنسوب إلى البنك.

¹ عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص366.

² - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص111.

³-Myriam ROUSSILLE, Op.Cit., p.55.

أ- حدود تحميل البنك للمسؤولية المدنية:

يتحمّل البنك المسؤولية العقدية في مواجهة الحامل كأصل في حال أخلاله بالإجراءات الاحترازية لمنع استخدام البطاقة محل المعارضة من الغير وأن يستعمل في ذلك كلّ الوسائل المتاحة لديه¹، بحيث يتحمّل عبء العمليات التي تتمّ بعد تلقّيه المعارضة الصحيحة من الحامل استنادا لعقد الحامل المبرم بينهما، إذ تنتقل المسؤولية إليه من الحامل بعد ذلك².

وتأسيسا على ذلك، فإنّ البنك يكون مسؤولا عن العمليات التي تتمّ بعد إعلامه بالمعارضة إذ يتحمّل الوفاء بالفواتير التي تصله بعد إجراء الحامل لها وإعلامه بواقعة السرقة أو الضياع مادام قد قصّر في تطبيق الإجراءات اللازمة في مثل هذه الحالة، لاسيّما الغاء برمجتها على مستوى أجهزة الوفاء، بحيث لو طبّقت كما ينبغي من طرفه لكانت كافية لمنع أية عملية تتم بموجب البطاقة الضائعة أو المسروقة.

منطقيا تكون الفواتير التي يتلقاها البنك بعد إعلامه بالمعارضة ناتجة عن استخدامها بشكل احتيالي من غير حاملها الشرعي، لذا فإنّها سوف تحمل لا محالة توقيعات مزوّرة، لا يثور أدنى شكّ في عدم وفاء البنك بها، فإن ثبت العكس، فإنّ الوفاء سيكون بخضم قيمها من ذمّته المالية.

غير أنّ الإشكال يُطرح بالنسبة لتلك الفواتير الناتجة عن عمليات تمّ إجراؤها في فترة قريبة من تاريخ المعارضة بحيث يثور الشكّ حول مدى كونها منسوبة فعلا لصاحب البطاقة القانوني، إذ يقوم البنك بالوفاء بها دون التّحقق من صحّة التّوقيع الذي تحمله ومطابقته مع توقيع صاحب البطاقة، وأكثر من ذلك تسويته لفواتير خالية من توقيع الحامل³، إذ يخل في هذه الحالة بالتزامه كوكيل من التّحقق من صحة التوقيع وقبل ذلك من وجوده، مما يحمله مسؤولية هذا الوفاء في مواجهة الحامل، والتزامه بالتعويض عن قيم الفواتير المسددة في مثل هذه الحالات.

إلى جانب ذلك، قد يقوم البنك بوفاء فواتير ناتجة عن استعمال الغير لبطاقة الدّفع استعمالا غير مشروع قبل تلقّيه المعارضة من الحامل، تحمل توقيعات مزوّرة تزويرا متقنا تعذرّ عليه اكتشافه مما يفترض معه اعفاؤه من المسؤولية في مواجهة عميله، مادام قد نفّذ التزامه بمراجعة التّوقيع⁴.

¹ -François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, p.196.

² -Michel JEANTIN, Paul LE CANNU, Op.Cit., p.126.

³ -Ibid., p.129.

⁴ -Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, p.144.

والملاحظ أنّ هذا الحل يخالف مقتضيات عقد الحامل التي تجعل البنك مسؤولاً عن عمليات الوفاء التي تتم بعد المعارضة بغضّ النظر عن كونه قد راعى التزامه بمراجعة الفاتورة من عدمه¹ كما أنّه يؤدّي إلى الإضرار بالتجّار والحملة الشرعيين للبطاقات على حدّ سواء، في الحالة التي لا يرتكب فيها هؤلاء أيّ خطأ.

لهذا يرى الفقه² وفي الحالات التي يتعدّر فيها نسبة الخطأ إلى أيّ من الطرفين، الاعتماد على أساس آخر بعيد عن قواعد المسؤولية المألوفة، مؤداه التوزيع الاتفاقي للمخاطر الناجمة عن استعمال بطاقة الوفاء، بتحميل البنك مسؤولية الوفاء المعيب بالبطاقة إذا تمّ بعد المعارضة، أمّا إذا تمّ قبل المعارضة فيتحمل عبؤه الحامل.

في المقابل، ذهب القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه إلى جعل الحامل مسؤولاً عن الوفاء المعيب الذي يتمّ بعد المعارضة إذا ثبتت مساهمته في حدوثه، ومن ذلك ثبوت احتيال الحامل بتصريحه بضياح البطاقة أو سرقتها مع استمراره في استعمالها في عمليات دفع وسحب لمصلحته أو بالتواطؤ مع الغير، إذ يكون عرضة للمتابعة الجزائية عن التصريح الكاذب، إلى جانب العودة عليه من البنك عن الأضرار التي لحقت.

كما حمّل حامل البطاقة المسؤولية أيضاً إلى جانب البنك، في الحالة التي يخطئ فيها في تحديد رقم البطاقة الضائعة، بحيث يتقاسم المسؤولية مع هذا الأخير الذي يعدّ مخطئاً بدوره، بعدم بذله العناية اللازمة في معالجة تصريح الحامل، إذ أنّ استعماله لتقنية الاعلام الآلي في اجرائها من شأنه أن يكشف له الخطأ بكلّ سهولة³.

وتبقى الصورة الشائعة في تحميل الحامل المسؤولية عن الوفاء المعيب هي ارتكابه لخطأ في المحافظة على البطاقة ورقمها السري، إمّا بالنظر إلى ظروف احتفاظه بها كتركها في حقيبة وثنائ داخل سيارته المركونة أمام منزله، أو احتفاظه بالرقم السري إلى جانب البطاقة في نفس الدرج معاً مما لفت انتباه اللصوص إليه⁴.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك، مرجع سابق، ص368.

² - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, p.197.

³ - Ibid., p.196.

⁴ - Ibid., p.195

ب - امكانية تحميل البنك المسؤولية الجزائية:

يصعب تحميل البنك المسؤولية الجزائية عن وفائه بقيم فواتير أرسلت له بعد المعارضة لغياب نظام قانوني خاص بالجرائم التي قد ترتكب بواسطة بطاقات السّحب والائتمان، ولصعوبة اثبات توافر أركان الجريمة المراد توقيع جزائها عليه طبقاً للقواعد العامّة لقانون العقوبات، في حقّه. رغم ذلك، يمكن نظرياً تحميل البنك، ممثلاً في مستخدمه، المسؤولية الجزائية، بحيث توفّر عليه العقوبة بشكل شخصي، في حال قيامه بالوفاء بفاتورة مزوّرة مع علمه بذلك، سواء كان التّزوير واضحاً يستفاد علمه به من وجود أمارات دالة عليه يمكن الوقوف عليها بالعين المجردة ورغم ذلك يقبل سداد الفواتير لوجود تواطؤ مسبق بينه وبين المزور، نظير حصوله على مقابل مالي، أو كان التّزوير متقناً مع علمه بذلك لكونه من سهّل على الحامل غير الشرعي تزوير التوقيع، باطلاعه على نموذج التوقيع الأصلي لصاحب البطاقة ممّا مكّنه من اتقان تقليده.

وتقوم المسؤولية في جانب البنك إذا كانت الفاتورة تحمل توقيع صاحبها، لكن البطاقة في حدّ ذاتها مزوّرة مع علمه، لكونه من قدّم تسهيلات للمزور من أجل الدّخول إلى قاعدة البيانات الخاصة بالبنك ممّا ييسّر له تزوير البطاقة تزويراً كاملاً واستعمالها احتيالياً، أو لكونه من كشف المعطيات الشخصية الخاصة بها وبحملها، لاسيما رقمها السّري وهو ما مكّنه من استعمال هذه المعطيات استعمالاً احتيالياً، معتمداً على شبكة الانترنت.

وتتداخل هذه الأفعال لتأخذ عدّة أوصاف إجرامية يتابع على أساسها مستخدم البنك إمّا بكونه فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيه.

فإفشاء البنك لبيانات البطاقة للغير وكشفها له بغرض استعمالها استعمالاً احتيالياً يأخذ وصفين عقابيين مختلفين، وبالتالي يشكّل جريمتين:

- جريمة إفشاء السّر المهني: بحيث يعتبر اتفاهه على كشف هذه البيانات لمصلحة الغير، انتهاكاً لالتزامه القانوني بالمحافظة على أسرار مهنته، وهو جريمة معاقب عليها في نص المادّة 301 من قانون العقوبات.

- جريمة الرشوة: إذ يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة طبقا للمادتين 02/25 و 02/40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على اعتبار أنّ افشاء البيانات والمعطيات الخاصة بالبطاقة، يتم لقاء مقابل مالي يتحصّل عليه البنكي من المحتال، قد يكون جزء من الأموال المسحوبة من حساب الحامل. أمّا قبول مستخدم البنك لبطاقات ائتمان مزورة أو مسروقة أو مفقودة مقدّمة من الغير كنتيجة لاتفاقه المسبق معه على ذلك فيأخذ عدّة أوصاف عقابية:

- جريمة استعمال محرر مزور: والمعاقب عليها بموجب المادتين 218 و 221 من قانون العقوبات المشار إليهما سابقا.

- جريمة النّصب المعاقب عليها على ضوء المادة 372 من قانون العقوبات.

- جريمة الرشوة: و يتحقق هذا الوصف في حال ثبوت وجود اتفاق بين البنكي والغير على قبوله دفع فواتير ناتجة عن استعمال بطاقات مفقودة أو مسروقة أو مزورة، شرط منحه مبلغا ماليا عن ذلك، أو تقاسم الأرباح معه، أو الحصول على جزء من الأموال المحصّلة من الاستعمال الاحتيالي للبطاقة، فيخضع هذا الاتفاق لحكم المادتين 02/25 أو 02/40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حسب طبيعة البنك المستخدم لديه، سواء كان بنكا من بنوك القطاع العام أو بنكا خاصا.

وجدير بالذّكر، أنّ هذه الأفعال المجرّمة المنسوبة إلى البنكي، تعدّ في نفس الوقت أخطاء مهنية، اذا فإنّ تعرّضه للعقوبات الجزائية استنادا لأحكام المسؤولية الجزائية، لا يغني عن مساءلته على الصّعيد المهني و توقيع العقوبات التأديبية عليه من قبل البنك.

الفرع الثاني - المسؤولية عن الوفاء المعيب بموجب البطاقة دون معارضة:

إذا كانت المعارضة حق مقرر من الناحية القانونية للحامل، حتّى يتمكّن من منع استعمال الغير للبطاقة استعمالا احتياليا، فإنّ الاستعمال غير المشروع لها دون تلقي معارضة، يُتصوّر أن يقع من الحامل نفسه وهو الوضع الغالب (الفقرة الأولى) أو من التّاجر أو حتى من مستخدم البنك (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى - المسؤولية عن الوفاء ببطاقة مستخدمة بشكل غير مشروع من الحامل:

يعدّ استخدام البطاقة من طرف الحامل مشروعاً، إذا تمّ خلال فترة سريان عقد الحامل والمقدرة بسنتين كحد أقصى، وفي حدود المبلغ المتفق عليه سلفاً بينه وبين البنك مصدر البطاقة لذا فإنّ أيّ اختلال في هذين الشرطين يجعل من استعمالها غير مشروع ولو تم من طرف الحامل وبالتالي فإنّ قبول تنفيذ الأوامر الصادرة بموجبها في ظل هذه الظروف يعدّ خطأً من البنك يتحمل مسؤوليته في مواجهة التّاجر.

يتخذ الاستعمال غير المشروع للبطاقة عدة صور، منها تجاوز الحامل لرصيده بالسّحب من خلال أجهزة السّحب الآلي، بحيث يقوم باستخدام البطاقة وفق الشّكل المتفق عليه مع البنك ولكن مع تجاوز رصيده الموجود فعلاً في حسابه، مخالفاً بذلك شروط العقد الذي يجمعه بالبنك وهو ما يعرف بالاستعمال التّعسفي للبطاقة¹.

ويعدّ من قبيل الاستعمال التّعسفي للبطاقة كذلك، قيام الحامل بتقديم البطاقة للتّاجر وفاء بقيمة مشترياته مع علمه بعدم كفاية رصيده لذلك.

يندرج كذلك في سياق الاستعمال غير القانوني للبطاقة من حاملها، استمراره في استخدامها بعد الغائها، بحيث أنّ عدم اتخاذ البنك للإجراءات اللازمة لاستردادها من شأنه أن يجعله مسؤولاً حيال التّاجر وملزماً على الوفاء بالفواتير التي حرّرها عليه، إذا كان هذا الأخير جاهلاً بإلغاء البطاقة طالما لم يقم البنك بإعلامه بذلك.

كما يمكن أن يجعله مسؤولاً أيضاً في مواجهة بقية الدّائنين بسبب مساهمته في خلق مظهر كاذب أو مزيف للحامل، إذ أنّ وفاءه بمعاملاته عن طريق البطاقة واستظهارها بمناسبة كل معاملة يوحي لهم ببساره ومن ثمة يمنحهم ثقة للتعامل معه.

الفقرة الثانية - الاستعمال غير المشروع للبطاقة من التاجر ومستخدم البنك:

وقد يقع الاحتيال من البنك بصورة شخصية، ومن ذلك استغلاله للمعلومات السّرية الخاصة بالبطاقة والمكلّف بحفظها لأغراض شخصية بهدف الحصول على الأموال من حساب الحامل، أو في حالة تلاعبه بها بقصد اختلاس أموال من البنك، ويتم ذلك في حالة قيام حامل

¹ - إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 284.

البطاقة بسحب أو ايداع أموال في حسابه، فيقوم عون الشّباك بتزوير مبلغ اشعار السّحب أو الايداع الممهور بتوقيع الحامل للاستيلاء على الفارق بين المبلغ الحقيقي والوهمي¹.

وقد يتم كذلك بالتواطؤ مع حامل البطاقة على استخراج بطاقة سليمة بوثائق أو بمستندات مزوّرة بحيث تبدو البطاقة سليمة، يستفيد صاحبها بمعية مستخدم البنك من قيمة المبالغ الموجودة في رصيد البطاقة، والأمر ذاته عند تمكينه من تجاوز الحد المتفق عليه، أو رصيده في الحساب². يتصوّر كذلك أن يشترك التّاجر في التّلاعب مع صاحب البطاقة من أجل استخدام البطاقة بصورة غير قانونية، فينسب التّحايّل لكليهما حيث يتحايّل التاجر في الاجراءات المتبعة للوفاء بالبطاقة، كأن يتفق مثلاً مع صاحب بطاقة منتهية الصلاحية أو ملغاة على التّعامل بها بإجراء عمليات بيع متعددة بمبالغ بسيطة ثم القيام بصرفها من البنك، مع اقتسام الحصيلة بينهما، ويساعده في ذلك، أنّ البنك المصدر للبطاقة يسمح بإجراء المعاملات التي تتم بواسطتها دون الرّجوع إليه في حالة المبالغ المالية الصغيرة نسبياً.

وقد يتفق التاجر مع حامل البطاقة أو من دون هذا الاتفاق، على التلاعب في تشغيل الجهاز قارئ البطاقة بوضعها على وضع الاتصال غير المباشر بحساب صاحب البطاقة عند البنك المصدر لها off line، بحيث يكفي هذا النّظام بفحص مدى كون البطاقة محل معارضة على استعمالها من عدمه فقط، كما يسمح للتاجر بتسريع وتيرة اجراءات الدّفع دون خضوعه لرقابة البنك، بحيث يتمكّن من تجاوز سقف البطاقة دون علم البنك المصدر³.

من جانب آخر يتحمل البنك المسؤولية في حال قيام مستخدمه باستغلال مركزه واطلاعه على بيانات البطاقة لاستعمالها بصورة غير قانونية سواء عن طريق التواطؤ مع الحامل أو بالتواطؤ مع التاجر.

في هذه الحالة يتحمّل عون البنك نفس الجزاءات الخاصة بقيامه بتسهيل عملية الاستعمال الاحتيالي للبطاقة من طرف الغير.

¹ - ايهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 277.

² - ايهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 199 وما بعدها.

³ - نفس المرجع، ص 183 وما بعدها.

أمّا البنك، فإنّه يكون مسؤولاً في مواجهة التّاجر عن الوفاء له بقيم الفواتير في الحالات التي لا يصدر فيها منه أي خطأ.

الختامة

الخاتمة

على الرغم من وجود نية ظاهرة لدى المشرّع على تشجيع الأفراد والأشخاص المعنوية على استعمال وسائل الدّفع بمختلف أنواعها، كبديل للنقد، مواكبة للتّطورات التي يشهدها العالم في هذا المجال، والتي لا تزال الجزائر بعيدة كلّ البعد على تحقيقها، إلّا أنّه لم يوفّر المناخ القانوني المناسب لذلك.

إنّ التشجيع على التعامل بوسائل الدّفع لاسيّما الالكترونية منها يعدّ في ظلّ الظروف الاقتصادية الراهنة وتزامنا مع صدور قانون التجارة الالكترونية حتمية لا بدّ منها، تجنّبا للتضخم وبغرض التّحكّم من حجم الكتلة النقدية المتداولة في السوق خصوصا مع انهيار قيمة العملة الوطنية.

إنّ التعامل بهذه الأدوات في الوفاء يستدعي اصدار أوامر دفع بواسطتها، وأن يتمّ تنفيذ هذه الأخيرة بكلّ عناية من طرف متلقيها أي البنك، ودون أخطاء، طبقا لإرادة المصدّر. إلّا أنّ البنوك قد تقع في أخطاء كثيرة بمناسبة ذلك، سواء برفضها التّام للتّنفيد رغم أنّ الأمر مستجمع لكلّ شروطه القانونية، أو تأخرها غير المبرّر في ذلك، مسببة أضرارا للزّبون مصدر الأمر، وللمستفيد منه كذلك.

في المقابل، يمكن للبنوك أن تتلقّى أوامر غير مشروعة، يُصدرها بعض الزّبائن تشبّوها شبهة تزوير أو تقليد، أو بغرض ارتكاب عمليات تبييض للأموال، بحيث ينبغي على البنك التّأكّد من صحتها بإجراء التّحقيقات المطلوبة لذلك، فإذا تبين له عدم قانونيتها، سواء من حيث مصدرها أو الغرض الذي يرمي صاحبها من ورائها إلى تحقيقه، أو عدم وجود مقابل لها، أو تلقّي اعتراضها، أن يوقف كلّ تنفيذ لها، وأن يُبادر باتّخاذ الاجراءات والتدابير القانونية المفروضة عليه حسب كلّ حالة على حدة، تحت طائلة تعرّضه للمسؤولية المهنية وحتى الجزائية، فضلا عن إمكانية تحميله للمسؤولية المدنية في مواجهة المتضرر من اخلاله بالتزاماته هذه.

إلا أنّ الملاحظ على القواعد المقررة لمسؤولية البنك عن الأخطاء التي ترتكبها في مجال تنفيذ أوامر الدّفع لم ترتقي إلى مستوى تحقيق الغايات المذكورة ، وبعبارة كل البعد عن بلوغ الدور الوقائي الذي تضطلع به أحكام المسؤولية بشكل عام.

ففي الوقت الذي كان يتوقع فيه من المشرّع أن يتدخّل ويعيد النّظر في القواعد السارية المفعول والمنظمة لوسائل الدّفع خاصة الالكترونية منها، ممثلة في التّحويل وبطاقة الدّفع واستحداث مواد جديدة تبين التزامات البنوك المهنية في هذا المجال بدقّة وتتشدّد عن مساءلتها عن اخلالها بها، تواكب المستجدات الحاصلة، إلاّ أنّه لا يزال يكتفي بما هو مكرّس منها على مستوى القانون التجاري منذ سنة 2005.

وإذا كان البحث في مسؤولية البنك عن تنفيذه لأوامر الدّفع لا يقتصر فقط على أحكام القانون التجاري، باعتباره الإطار الذي وردت ضمنه أدوات الدّفع، بل يستدعي البحث كذلك في النصوص القانونية التي يُصدرها بنك الجزائر ممثلة في الأنظمة والتّعليمات، باعتبارها أكثر تخصّصا، وتصدر بغرض تنظيم نشاط البنوك، إلاّ أنّ النّصوص المهنية الصّادرة عن بنك الجزائر في هذا المجال تكاد تكون منعدمة، باستثناء تلك المتعلّقة بالوقاية من اصدار الشيكات من دون مقابل وفاء ومكافحتها، والنّظام الخاص بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الارهاب الذي وضع على عاتق البنوك التزامات عامة بمناسبة تنفيذ أيّة عملية بنكية، لا تقتصر فقط على تنفيذ أوامر الدّفع.

واعتمادا على ما هو قائم من نصوص قانونية رغم عدم كفايتها، يلاحظ وجود الكثير من الثّغرات سواء من حيث كيفية تنظيم المشرّع لبعض من التزامات البنوك في مجال أوامر الدّفع أو من حيث الجزاءات التي خصّها بها، إذ يبدو من خلالها وجود نوع من التّسامح في تعامله مع البنوك هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّه يرمي بالدرجة الأولى إلى حماية الغير على حساب زبون البنك، لاسيما في مجال الشّيكات من دون مقابل وفاء، أو بمناسبة تنفيذ البنك لعمليات دفع مشوبة بشبهة تبييض، مهملّا في ذلك ضرورة حماية مصلحة الرّبائن أيضا عندما يتعلق الأمر بإخلالها بالتزاماتها حيالهم و تحميلها المسؤولية الكاملة عن ذلك، باعتبارهم مصدرا للحصول على الودائع والأموال التي تعتمد عليها البنوك في القيام بنشاطها.

ويمكن الوقوف على هذه النتيجة من عدة جوانب:

فعلى مستوى وسائل الدّفع التقليدية أو الكلاسيكية الممثلة في الشّيكات، يلاحظ بأنّ المشرّع أساء تنظيم الكثير من الالتزامات التي ينبغي على البنوك القيام بها عند اكتشافها اصدار شيك من دون مقابل وفاء سواء كانت هذه الالتزامات في مواجهة السّاحب، أو في مواجهة بنك الجزائر وتحديد الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذها أو تقصيرها في ذلك.

ومن صور ذلك:

- سوء تنظيم المشرّع لإجراء الاستعلام عن الزّيون قبل تسليمه دفتر الشّيكات من حيث أجل الاستعلام عنه والأجل الذي ينبغي على بنك الجزائر ارسال ردّه على طلب الاستعلام خلاله.
- عدم تقييد البنوك بأجل زمني يجب عليها احترامه بشأن ابلاغ بنك الجزائر بتسوية عارض الدّفع حتّى لا يتمّ تسجيله اسمه في قائمة مرتكبي عوارض الدّفع التي يمسكها بنك الجزائر.
- حرمان البنوك من حقّ مطالبة بنك الجزائر بموافاتها بالقائمة السّوداء للأشخاص الممنوعين من اصدار الشّيكات واجبارها على انتظار موافاتها بها من طرفه.
- اغفال مدة زمنية يجب على بنك الجزائر تبليغ البنوك دوريا خلالها بقائمة الممنوعين من الاصدار.

- اعفاء البنوك من المسؤولية حيال السّاحب عن عدم اعلامه بحقه في تسوية العارض بعدم ارسال أمر الایعاز مثلما اصطلح عليه المنظّم البنكي، أو ارساله له خارج الآجال القانونية أو إرساله دون مراعاة الشّكل المطلوب، أو ارساله خاليا من بيان كيفية التسوية.
- والأمر ذاته يلاحظ بالنّسبة لعدم اعلامه بنك الجزائر بتسوية العارض حتّى لا يتم تسجيله باسم العميل في قائمة عوارض الدّفع التي يمسكها بنك الجزائر.

- اقتصار مسؤولية البنك عن اعدم احترام اجراء الاستعلام عن الزّبائن لدى بنك الجزائر على اخلالها بهذا الواجب بشأن الزّيون الجديد بمناسبة طلب فتح حساب جديد والحصول على أول دفتر للشّيكات، بحيث تعفى من المسؤولية عن اخلالها به بشأن زبون قديم لديها ولو كان خاضعا للمنع.

➤ عدم تحميل البنك المسؤولية إلاّ على أساس نتيجة الاستعلام ، وليس عن عدم الاستعلام في حدّ ذاته، بحيث لا يعتبر مسؤولاً في مواجهة الحامل إلاّ إذا تبين بأنّ بالاستعلام كان سيؤدي إلى اكتشاف وجود زبونه في حالة منع من الإصدار، فإذا لم يسفر عن هذه النتيجة فلا مجال لمؤاخذته.

➤ اعفاء البنوك من المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكبها بمناسبة توقيعها للمنع من اصدار الشيكات بمنعها العميل كلياً من استعمالها، رغم أنّ القانون يحتفظ له بحق اصدار شيكات السحب والشيكات المصادق عليها، أو في حالة الخطأ في تحديد نطاقه الشخصي بتوقيعه على أشخاص لا يفترض تطبيقه عليهم، أو العكس الإبقاء على سلطة بعض الأشخاص في سحب الشيكات رغم وجوب حرمانهم منها بتطبيق المنع البنكي من الاصدار عليهم.

➤ عدم تقرير مسؤولية البنك في حال ثبوت مباشرته لإجراءات تسوية عارض الدفع والمنع البنكي في الفرضية التي يكون فيها سبب عدم الوفاء هو تلقيه معارضة أو بسبب وجود عيوب شكلية في السند.

➤ اغفال وضع قواعد خاصّة بمسؤولية البنك في مواجهة الساحب عن الأخطاء التي اقترفها في حقه، واقتصاره على تحميله المسؤولية الجزئية في مواجهة حامل الشيك وبمناسبة اخلاله ببعض التزاماته فقط لا جميعها .

➤ وإذا كان يفترض تحميل البنك المسؤولية ولوحده عن اخلال البنك عند تلقي شيك من دون مقابل وفاء، باعتباره المتسبب في الضرر، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري نصّ على تضامن البنك مع الساحب في دفع قيمة التعويض.

➤ عدم ملائمة التدابير والعقوبات التأديبية التي تفرضها اللجنة البنكية على البنوك عن اخلالها بالتزاماته المهنية في مجال تنفيذ أوامر الدفع، باعتبارها اجراءات ذات طابع اداري تهدف بالدرجة الأولى إلى تقويم الأداء المالي والاداري للبنوك، لا تعويض المتضررين من أخطائها، ليس من شأنها ردع البنوك مستقبلاً عن الاخلال بالتزاماتها المهنية.

أما على مستوى وسائل الدفع الآلية أو الالكترونية ، فإنّ الأمر أكثر سوءاً، بالنظر إلى غياب تنظيم كلي لالتزامات البنوك بمناسبة تنفيذها لأوامر الوفاء الصادرة بمقتضاها ولا للأخطاء

التي قد ترتكبها بمناسبة ذلك، والمسؤولية التي يمكن التمسك بها في مواجهتها إذا تبين نسبتها إليها، وهو ما أدى إلى الاستعانة بآراء الفقه والقضاء المقارنين من أجل التأسيس لها في ظل غياب اجتهادات في هذا المجال من طرف الفقه والقضاء الوطنيين.

ويمكن ملاحظة ذلك من جوانب عديدة منها:

➤ عدم بيان الالتزامات الواجب على البنك منقذ أمر التحويل والأمر الصادر بموجب البطاقة مراعاتها، والاكتفاء بتلك الالتزامات المهنية المفروضة عليه بموجب قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهم، وهي التزامات عامة يتقيد بها بمناسبة تنفيذه لكل عملية بنكية.

➤ عدم تقييد البنك بمدة زمنية معينة يتم تنفيذ التحويل خلالها واعتبار تجاوزه لها خطأ يوجب قيام مسؤوليته، وترك ذلك لسلطته التقديرية، مما ينجز عنه صعوبة اثبات خطأ البنك في حال التأخر أو الرفض غير المبرر للوفاء، أو حتى في حال وقوع غلط من البنك في التنفيذ.

➤ عدم إلزام البنوك بتعويض أطراف التحويل في حالة التأخر غير المبرر أو التجاوز اللامعقول لأجل التنفيذ المتعارف عليه لدى البنوك.

➤ عدم تنظيم حالات المعارضة في الوفاء بالبطاقة بشكل محكم لاسيما بالنسبة لحالة الافلاس وتحديد المقصود بالشخص المفلس والاشخاص الذين يمكنهم الاعتراض على الوفاء له.

➤ استبعاد حالة الاستعمال الاحتيالي للبطاقة كسبب لإجراء الحامل لها، مما قد يوسع من فرضيات استخدامها بشكل غير مشروع.

➤ غياب نظام خاص بالمسؤولية الجزائية للبنك عن تنفيذه لأوامر دفع مشوبة بشبهة تزوير أو تبييض أموال، والاكتفاء بما ورد من أحكام على مستوى قانون العقوبات، وقانون تبييض الأموال، وهي الأحكام التي قد تتلاءم مع خصوصية بعض الأخطاء التي قد تنسب إلى البنك لاسيما تلك الناجمة عن استعمال النظام المعلوماتي في تنفيذها.

➤ غياب أحكام جزائية خاصة بتزوير البطاقات واستعمالها استعمالا احتياليا سواء من طرف الغير أو من قبل أطراف البطاقة، لاسيما أعوان البنوك، تبين أركان الجرائم المقترفة في هذه الحالات والعقوبات المقررة لها.

وبالنظر إلى الاشكالية المطروحة في مقدمة الأطروحة حول النظام القانوني الذي تخضع له مسؤولية البنك عن اخلاله بالتزاماته بمناسبة تنفيذه لأوامر الدّفع، وما إذا كانت تكفي القواعد العامة للمسؤولية لضبطها أو أنّها تخضع لقواعد خاصّة تتناسب وخصوصية النشاط المصرفي وتراعي في نفس الوقت مصالح الزبائن والغير المتضررين من أخطائه، فإنّه يمكن القول بأنّ القواعد العامة للمسؤولية، لاسيما المدنية منها، لا تكفي لوحدها لتنظيمها.

فالمسؤولية البنكية تتسم بطابع خاص غير مألوف مقارنة بالقواعد العامة يستمد هذا الوصف من خصوصية نشاطها، المتسم بطابعه التقني والسرعة في التنفيذ، وتندرج هذه الخصوصية بدءا من الالتزامات المهنية للبنوك التي فرض بعضها القانون والأعراف المهنية، في حين ساهم القضاء في خلق الكثير منها، مروراً بأخطائه التي تعدّ اخطاء مهنية ذات مفهوم موسّع مقارنة بالخطأ العادي، وصولاً إلى كيفية تقدير الضرر في هذه المسؤولية في العديد من الحالات، بحيث لا تصلح الأحكام العامة للمسؤولية لتأطيرها سواء قواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، أو قواعد المسؤولية الجنائية المكرسة في قانون العقوبات . واستنادا لما سبق فإنّه يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

➤ زيادة لضمانات الشّيك كأداة وفاء وتأمين حماية أكبر للحامل يجب جعل إجراء الاستعلام التزاما عامّا ينبغي على كلّ البنوك القيام به، بمناسبة أيّ طلب يُرفع إليها للحصول على دفتر الشّيكات سواء بمناسبة فتح حساب جديد أو لمواصلة تشغيل حساب قديم، وعدم اقتصره على الزبائن الجدد الراغبين، كما ينبغي أيضا تحديد مدّة التبليغ بالقائمة المحينة باليمنوعين من الاصدار، الأمر الذي يمنح اجراءات الوقاية من اصدار الشيكات من دون مقابل وفاء قيمة أكبر.

➤ تكوين مستخدمي البنك في الكشف عن التزوير وتدريبهم المكلفين منهم بإجراء المضاهاة على طرق اكتشاف مختلف أنواعه وأساليبه.

➤ ضرورة وضع قائمة وعلى سبيل المثال للأخطاء التي قد تقع فيها البنوك بمناسبة وفائها بالشّيكات لاسيما الشّيكات من دون مقابل وفائها وتحديد جزاءات ملائمة لها.

➤ ضرورة الزام البنوك بالتنسيق فيما بينها ومع مركز المقاصة الالكترونية، وذلك بصورة دورية، وأن تعمل على دراسة الأخطاء المتكررة التي تكون سببا في عدم الوفاء بالشيكات، للعمل على تلافيها مستقبلا.

➤ مراجعة الحلول التي قدّمها المشرّع في نصّ المادة 526 مكرّر 15 من القانون التجاري والمتعلقة بالشيكات الصادرة على نماذج لم يتم استرجاعها بعد توقيع المنع أو سلّمت للزبون رغم كونه ممنوعا من الاصدار، والزامه على الوفاء للحامل بكلّ قيمة الشيك باعتباره صاحب حق ممتاز عليها وقرار حقه في العودة على السّاحب عن طريق الحل محل الحامل في حقوقه الصّرفية، وهو حل يراعي بالدرجة الأولى مصلحة الحامل في اقتضاء قيمة الشيك، كما أنّه يراعي المركز القانوني للبنك وكونه تاجرا يمتاز بالملاءة المالية مقارنة بالساحب مما يجعله أقدر على الوفاء بقيمته.

➤ وضع جزاءات عقابية في حال تنفيذ البنوك لأوامر دفع مزوّرة تأخذ بعين الاعتبار التقنيات الأشكال المستحدثة الآن في التزوير.

➤ صياغة مواد جديدة في القانون التجاري تتعلق بوسائل الدفع الآلية ممثلة في البطاقة والتّحويل تحدد التزامات البنك والمسؤوليات التي يتحملها في حال مخالفتها، مع مراعاة التقنيات الحديثة التي ظهرت في هذا المجال كالوفاء بطريق الهواتف النقالة، وما يمكن أن تثيره من اشكالات في حال سرقة هذا الهاتف أو ضياعه وقيام السارق أو من يعثر على الهاتف باستخدام معطيات البطاقة عن طريق الهاتف في عمليات احتيالية.

➤ الاقرار بمسؤولية البنك في حال وقوع خلل في أنظمة الوفاء سواء تعلق الأمر بالبطاقة أو بالتّحويل والزامه بتعويض الزبائن عن الأضرار التي تلحق بهم في مثل هذه الأحوال.

➤ تحميل البنك المسؤولية عن الأخطاء التي تنسب إلى أجهزة الكمبيوتر المستعملة في تنفيذ عمليات الدّفع والتّحويل، دون الزام العميل المتضرّر من اثبات خطأ البنك وعلاقته بالضرر اللاحق به واعتباره خطأ مفترضا ومنسوبا له بمجرد وقوعه من الآلة المستخدمة في التنفيذ.

➤ إعادة النّظر في العقوبات والتدابير التّأديبية وعدم تعميم تطبيقها على البنوك بمناسبة كلّ خطأ يقع منها، بل ينبغي وضع عقوبات أخرى جديدة تتناسب وطبيعة المخالفة المرتكبة وتوكيل

مهمة تطبيقها للجنة المصرفية، كما يجب أيضا وضع قواعد تقرّ بالمسؤولية الشخصية مدنية كانت أو جزائية، لمسيّري البنوك ومستخدميها، يعترف من خلالها للأطراف المتضرّرة بحقها في المطالبة بجبر الأضرار التي لحقتها.

➤ ضرورة وضع أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للبنك عن تنفيذ أوامر الدّفع، تأخذ بعين الاعتبار خصوصية مركزه بالنّظر إلى زبائنه وحتى الغير المتضرر من أخطائه، وتراعي كذلك الاتجاهات الحديثة المعمول بها بشأن أسس المسؤولية لاسيما المسؤولية على أساس المخاطر.

وبشكل عام يتعين على المشرع ضرورة الاعتناء بمثل هذا الموضوع وأخذه على محمل الجدّ بوضع نظام قانوني متكامل يحكم المسؤولية البنكية عن تنفيذ أوامر الدّفع، يبيّن فيه بشكل واضح التزامات البنوك ومداها، مع تحديد الخطأ البنكي أو على الأقل معايير اعتبار سلوك البنك كذلك مراعيًا في ذلك طبيعة العلاقة التي تجمعها مع زبائنه والمراكز القانونية لهؤلاء مقارنة به، وهو ما من شأنه منحهم نوعا من الحماية عند التّعامل مع البنك، ومن شأنه كذلك تيسير مهمة القضاء في الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا الموضوع رغم قلتها، مما يعود بالإيجاب على نشاط البنوك وعلى دفع وتيرة الاقتصاد بشكل عام.

الملحق

Aide mémoire

Gestion des incidents

de paiement

مذكرة داخلية خاصة بمشروع تسيير عوارض الدفع

☛ **Constatation des incidents de paiement**

Un incident de paiement est constaté soit en automatique ou en manuel.

Constatation automatique :

L'incident est constaté automatiquement suite à un rejet de chèque par les transactions natives de DELTA, à savoir :

- remise de chèques nos caisses
 - Réception de chèques autre agence
 - Retour compensation
 - Retrait espèces.
- Dès que le chèque est rejeté pour défaut de provision par les opérations de Front Office (retrait espèces), l'état de l'évènement est à « IF » et un certificat de non paiement est édité sur une imprimante dédiée.
 - Pour les chèques rejetés par les opérations de Back Office l'état de l'évènement est à « IG ».
 - Après traitement de fin de journée, l'incident est constaté automatiquement. Son état prend les valeurs :
 - « AV » pour le premier chèque d'un client rejeté avec le désaccord « NAUT » ou « EDPL »
 - « IG » pour tout chèque rejeté avec autres désaccords
 - « IJ » pour toute récidive.
- Aussi, un certain nombre de courrier sont édités, sauf pour l'état « IG » :
- un certificat de non paiement
 - une lettre d'interdiction
 - une lettre d'information aux mandataires
 - un avis de non paiement

Constatation manuelle :

Un incident de paiement est constaté manuellement suite à un rejet de chèque par une transaction autre que celle dédiée au traitement du chèque. Cette constatation manuelle se traduit par la saisie de cet incident par la transaction « création des incidents de paiement » en renseignant l'état de l'incident par « AV », « IG » ou « IJ »

Une fois l'incident est saisi, la suite du process est automatique.



PROJET CAP 2003 GESTION DES INCIDENTS DE PAIEMENT

GESTION IP

Page - 3 -

☛ Régularisation des incidents de paiement

Deux cas peuvent se présenter :

- Régularisation d'incidents en automatique via la représentation du chèques (remise de chèques nos caisses, réception des chèques des autres agences, retour compensation ou retrait de chèque client), une fois le compte est provisionné.
- Régularisation manuelle via la transaction « **Régularisation des incidents de paiement** » sur présentation d'un justificatif.

Une fois l'incident est régularisé l'état de l'incident passe à « **RG** » et un avis de régularisation est édité.

NB : Le fait de régulariser un incident ne signifie pas la levée automatique d'interdiction. Néanmoins, un incident à l'état « **AV** » régularisé ne passe jamais à l'état « **IJ** ».

☛ La mise en interdiction

L'opposition « **Interdit de chèque** » est mise en place automatiquement sur la fiche client, suite à un incident non régularisé dans les délais ou suite à une récidive.

Les cas suivants peuvent se présenter :

- L'état « **AV** » dure au plus vingt (20) jours ; passé ce délai, l'état de l'incident prend la valeur « **IJ** » s'il n'y a aucune régularisation.
- S'il y a récidive, quelque soit l'état du premier incident (**AV**, **RG** ou **IJ**), l'état du deuxième incident prend directement la valeur « **IJ** » et le client est interdit de toutes les opérations de chèque.

☛ La levée d'interdiction

Pour tout incident constaté automatiquement ou manuellement, la levée de l'interdiction se fait en automatique à la fin du délai réglementaire.

Les délais réglementaires étant :

- Une année pour un incident non régularisé dans les délais
- Une année pour une récidive suite à un incident qu'il soit régularisé ou pas.
- Deux ans dans le cas d'émission de chèque avec ou sans provision pendant une période d'interdiction.

☛ Suivi des incidents

Un certain nombre d'outils est offert par le système pour permettre le suivi des incidents de paiement par le manager en agence et aussi par le chargé des déclarations au niveau de la Direction du Réseau à savoir :

- Une consultation par client
- Une édition de listes des incidents de paiement à la demande
- Une édition de fin de journée des fiches d'incidents du jour.

☛ Déclaration des incidents et des interdits à la BA

Contrôle et assainissement du fichier clientèle

En agence et avant chaque traitement de fin de journée, le chargé de la clientèle doit lancer le contrôle du contenu des fiches client concernées par les déclarations des incidents ou des interdits et l'édition du rapport des anomalies. Selon le contenu de ce dernier, il doit procéder à la correction des zones de la fiche client erronées ou manquantes.

A la Direction du Réseau, le chargé des déclarations procède, à son tour, au contrôle et à la correction des zones de la fiche client, obligatoires pour les déclarations.

Génération des fichiers déclaratifs

Les fichiers déclaratifs (le fichier des incidents et des régularisations et le fichier des interdits) sont générés au niveau du site central suite au lancement du traitement dans la transaction « Déclaration ». La seule personne habilitée à lancer le traitement dans cette transaction est le chargé des déclarations de la Direction du Réseau.

Sauvegarde des fichiers

Les fichiers des déclarations sont transférés sur le PC de la Direction du réseau par la transaction « Déclaration », option « Sauvegarde ». Une fois les fichiers transférés, l'applicatif de sauvegarde est lancé, les fichiers sont stockés sur un support magnétique du choix du chargé des Déclarations et une copie archive est créée sur un répertoire du PC de ce dernier.

Un duplicata peut être fait, dans le cas où la première sauvegarde est détériorée.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً - قائمة المصادر:

أ - باللغة العربية:

1- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966، معدّل ومتمم.
- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.
- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.
- قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادر في 06 أوت 2000، (ملغى).
- أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمم.
- قانون رقم 15/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدّل ويتمّ الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
- قانون رقم 01/05، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدّل و متمم.
- قانون رقم 02/05، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدّل الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005.
- قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدّل ومتمم.
- أمر رقم 11/17، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018 الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

- قانون رقم 04/18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادر بتاريخ 13 ماي 2018.
- قانون رقم 05/18، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

2- النصوص التنظيمية:

أ - المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 175/04، مؤرخ في 12 جوان 2004 ، يحدّد حالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدمه للدفع المستفيد منه، وشروط ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 39 الصادر في 16 جوان 2004.
- مرسوم تنفيذي رقم 181/10، مؤرخ في 13 يوليو 2010، يحدد الحدّ المطبق على عمليات الدّفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية الجريدة الرسمية ، عدد 43 ، الصادر بتاريخ 14 يوليو 2010 ، (ملغى).
- مرسوم تنفيذي رقم 153 /15، مؤرخ في 16 يونيو 2015، يحدد الحدّ المطبق على عمليات الدّفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية الجريدة الرسمية، عدد 33، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2015.

II - أنظمة بنك الجزائر:

- نظام رقم 03/92، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء، ملغى، غير منشور في الجريدة الرسمية، منشور على موقع بنك الجزائر: <http://www.bank-of-algeria.dz/legist1992.htm>
- نظام رقم 03/97، مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية، عدد 17، الصادر بتاريخ 25 مارس 1998.
- نظام رقم 04/05، مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتعلق بالتسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

- نظام رقم 06/05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية، عدد 26، الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006.
- نظام رقم 07/05، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلق بأمن وسائل الدفع، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادر بتاريخ 04 يونيو 2006.
- نظام رقم 01/08، مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات من دون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 33، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2008، (معدل ومتمم).
- نظام رقم 07/11، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يعدل ويتم النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات من دون رصيد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012.
- نظام رقم 08/11، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادر بتاريخ 29 أوت 2012.
- نظام رقم 03/12، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2013.
- نظام رقم 01/13، المؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد 29 الصادر بتاريخ 02 يونيو 2013.

III- تعليمات بنك الجزائر:

- تعليمة رقم 71/92، مؤرخة في 24 نوفمبر 1992، تتضمن تحديد كفاءات تطبيق النظام رقم 03/92 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء ومحاربتها (ملغاة)، منشورة على موقع بنك الجزائر <http://www.bank-of-algeria.dz/legist1992.htm>

ب- باللغة الفرنسية:

1-Textes législatifs:

- La loi-type de la commission des Nations Unis pour le Droit de Commerce International " CNDDCI"sur les virements internationaux ,1992 ; en ligne sur le site internet : www.unictral.org/unictral/fr.
- Code monétaire et financier Français ;en ligne sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006072026>

2-Textes réglementaires:

- Instruction N°11/01, du 09 mars 2011, fixant les modalités d'application du règlement N°08/01du 20 janvier 2008, relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision, en ligne sur le site de la Banque d'Algérie <http://www.bank-of-algeria.dz/legist2011.htm>
- Lignes directrices émises par la Banque d'Algérie le 23 décembre 2015, relatives aux virements électroniques ; publiées sur le site de la Banque d'Algérie : http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_fr.htm

ثانيا - قائمة المراجع:

أ- باللغة العربية:

1- الكتب:

- إبراهيم لبيب أحمد السيد، الدفع بالنقود الالكترونية: الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2009.
- أبو سعد محمد شتا، الخطأ المشترك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر.

- أبو فروة محمود محمد، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات التحويل الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- اسماعيل محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- البغدادي كميث طالب، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- الجنيهي ممدوح محمد، الجنيهي منير محمد، البنوك الإلكترونية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2005.
- الجهني أمجد حمدان، المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان، الأردن، 2010.
- الحمود فداء يحي أحمد، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- الخليل علي عماد، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2000.
- الزين سليمان ضيف الله، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- السقا إيهاب فوزي، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2007.
- الشماع فائق محمود، الايداع المصرفي، الجزء الأول، الايداع التقدي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- الصغير جميل عبد الباقي، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- الصمادي حاز منعم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

- الصوالحة أسعد معادي، بطاقات الائتمان: النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2011.
- العائبي بشير، الامتناع عن الوفاء بالشيك طبقا لأحدث تعديلات القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- العكيلي عزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2001.
- القباني ثناء علي، النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الالكترونية على المراقبة الداخلية في البنوك التجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2006.
- القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- المصري محمد محمود، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2000.
- المصري محمد محمود، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2005.
- بربري مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية (الأوراق التجارية، عمليات البنوك والإفلاس)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- بهنساوي صفوت ناجي، القانون التجاري وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1993 .
- حجازي عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الثاني: الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2002.
- حجازي عبد الفتاح بيومي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

- حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، الجزائر، 1982.
- حشاد عبد المعطي محمد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، مصر، 2005.
- حمزة طارق محمد، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، الطبعة الأولى، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- خليفاتي عبد الرحمن، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الجزائر، 2009.
- نوبة محمد عمر، ياملكي أكرم، عقد التحويل المصرفي الالكتروني (دراسة قانونية مقارنة) الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- سعودي محمد توفيق، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر، دون مكان نشر، 2001.
- سفر أحمد، أنظمة الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.
- سليمان خالد، تبييض الأموال جريمة بلا حدود، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت، لبنان، 2004.
- سليمان عبد الفتاح، طرق اكتشاف التزوير والمسؤولية عنه، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005.
- سليمان عبد الفتاح، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في ضوء أحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة، الطبعة الأولى، مطابع ابن سينا، القاهرة مصر، 2007.

- سليمان عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك الصورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2006.
- طه مصطفى كمال، بندق أنور وائل، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، مصر، 2007.
- طوالبه مؤيد حسن، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- عبد الحفيظ أيمن، حماية بطاقات الدفع الالكتروني، مطابع للشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، دون مكان نشر، 2007.
- عبد الغني ايهاب مصطفى، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
- عبد المنعم حمدي، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية، الطبعة الاولى دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، دون تاريخ.
- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 1993.
- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- عيد إدوارد، الأسناد التجارية، الجزء الثاني، الشيك، دون طبعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2000.
- غنام شريف محمد، محفظة النقود الالكترونية رؤية مستقبلية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- غنام شريف محمد، مسؤولية البنك عن أخطا الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

- قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر العاصمة، الجزائر، 2007.
- قشقوش هدى حامد، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2001.
- قورة نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، "دراسة نظرية وتطبيقية" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- كركبي طارق، "المسؤولية المهنية للمصارف"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث، المسؤولية المهنية والإعلامية والمصرفية والمحاسبية والجزء الرابع سوسيولوجيا المهن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 .
- كريم زهير عباس، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- لفروجي محمد، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2005.
- مراد عبد الفتاح، موسوعة أعمال البنوك، الكتاب الأول، الجزء الأول، طبعة جديدة، دون مكان نشر، دون سنة نشر.
- نجم محمد صبحي، قانون العقوبات الخاص، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن 2006.
- هرجه مصطفى مجدي، جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1996.

2- الرسائل الجامعية:

- الحكماوي عبد الغفار إبراهيم موسى، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992.
- بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2015/2016.

- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الاموال، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014 /12/01.
- جزول صالح، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران1، السنة الجامعية 2015/2014.
- حوالف حليلة، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.
- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.
- قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011/2010.
- مرشيشي عقيلة، بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2017.
- مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدّمة استكمالاً لمتطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.

3- المقالات:

- اسماعيل محمد ناصر، علوان أمل حسن، جليل تغريد، "البطاقة الذكية وأثرها على التقليل من بعض المخاطر المصرفية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد 37، جامعة بغداد، العراق، 2013.
- البراهمي عادل، "مسؤولية الصيرفي في وسائل الدفع"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، دون عدد، تونس العاصمة، تونس، 2000.
- الحارثي محمد، "مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 02، لسنة 1993.
- الحداد مهند وليد، "الاحتيال المعلوماتي بواسطة بطاقات الائتمان وأجهزة الصرف الآلي دراسة مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 02، جامعة الأردن العالمية، عمان، الأردن، 2016.
- الحريش زهير بن سليمان، "مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور التوقيع"، مقال منشور على الموقع الالكتروني للاقتصادية (جريدة العرب الاقتصادية الدولية) http://www.aleqt.com/2009/10/11/article_11692.html، تاريخ النشر الأحد 11 أكتوبر 2009.
- الحميدات عبد الله خضر، الشراري صالح فايز، "مسؤولية البنك المسحوب عليه في ظل تطبيق نظام المقاصة الالكترونية للشيكات في التشريع الأردني"، مجلة جامعة حسين بن طلال للبحوث، العدد 2، المجلد 2، عمان، الأردن، آذار 2017.
- الشراري قيس عنيزان، "أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الالكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الأردني"، مجلة إربد للبحوث والدراسات، العدد 1، المجلد 13، الأردن، 2009.
- الشماع فائق محمود محمد، "الموانع القانونية من مسؤولية المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك: دراسة في التطبيقات القضائية"، المجلة القانونية والقضائية لدولة قطر، العدد الثاني، السنة الخامسة، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، مارس 2012.

- بن تركي ليلي، "الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة"، مجلة العلوم الانسانية، عدد 46، المجلد أ، جامعة قسنطينة، ديسمبر 2016.
- بنت لشهب أسماء، ملحم باسم محمد، "التنظيم القانوني للمقاصة الالكترونية للشيكات والعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 02، المجلد 40، جامعة الأردن العالمية، عمان، الأردن، 2015.
- حوالم حليمة، "المعارضة كسبب لرفض الوقاء بقيمة الشيك"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سبتمبر 2017.
- دحماني فريدة، "الالتزام بالإخطار بالشبهة: دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- قريمس عبد الحق، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية العارض: ضرورة تعديل المادة 536 من القانون التجاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2008.
- قريمس عبد الحق، "مدى مسؤولية البنوك عن الاخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 04 2012.
- كروان أسماء، "وسائل الدفع الالكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)"، مجلة حوليات الجزائر 1، العدد 30، الجزء الأول، ديسمبر 2016.
- لفته حسن علوان، رميش صدام عبد الحسين، "النظام الالكتروني للمصارف الالكترونية" مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميسان، العراق العدد 30، 2016.

4- أعمال الملتقيات المنشورة:

- الحربي مبارك جزاء، "بطاقات الائتمان"، مداخلة مقدمة في إطار أشغال مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2003، المجلد الخامس.
- المغربي ثناء أحمد، "الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان"، مداخلة مقدمة في إطار أشغال مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة دبي، الامارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2003، المجلد الثالث.
- بوقطة فاطمة الزهراء، "المسؤولية المدنية للبنك عن اصدار شيك بدون مقابل وفاء" مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني الثالث حول الاصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحوّلات الاقتصادية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 14-15 أفريل 2010.

5-المواقع الالكترونية:

- موقع بنك الجزائر: <https://www.bank-of-algeria.dz/>
- موقع بنك التنمية المحلية: <http://www.bdl.dz/html.arabe-visa/arabe/>
- موقع بنك الفلاحة والتنمية الريفية: http://www.badr-bank.dz/?id=money_details&idm=24
- موقع شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك ساتيم: https://www.satim-dz.com/?to=detail&id_cat=23&id_article=29
- موقع ويكيبيدا الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

ب- باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages:

- BONHOMME Régine, Instruments de crédit et de paiement, 10^{ème} édition LGDJ, Paris, France, 2013.
- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France 2001.
- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 9^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France 2011.

- CABRILLAC Michel, Le chèque et le virement, 5^{ème} édition, Litec, Paris France, 1980.
- CABRILLA M., MOULY C., Droit pénal de la banque et de crédit, Collection Droit pénal des affaires, dirigée par Marie Elisabeth CARTIER, MASSON Paris, France, 1982.
- DECOCQ George, GÉRARD Yves, MORELMAROGER Juliette, Droit bancaire, 2^{ème} édition, RB édition, Paris, France, 2014.
- DEKEUWER-DEFFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, 8^{ème} édition, Dalloz Paris, France, 2004.
- GAVALDA Christian, STOUFFELET Jean, Droit bancaire, 5^{ème} édition, Litec Paris, France, 2002.
- GAVALDA Christian, STOUFFELET Jean, Instruments de paiement et de crédit, 5^{ème} édition, Litec, Paris, France, 2003.
- GAVALDA Christian, STOUFFELET Jean, Instruments de paiement et de crédit, 7^{ème} édition, par Jean STOUFFELET, Litec, Paris, France, 2009.
- GRUA François, Contrats bancaires, Tome 1, Contrats de services, Economica Paris, France, 1990.
- GRUA François, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris France, 2000.
- JEANTIN Michel, LE CANNU Paul, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris France, 1999.
- LE CANNU Paul, GRANIER Thierry, ROUTIER Richard, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation, 8^{ème} édition, Dalloz , Paris France, 2010.
- NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, France 2007.
- PEROCHON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté Instruments de crédit et de paiement, 6^{ème} édition, LGDJ, Paris, France, 2004.
- PIEDELIEVRE Stéphane, Instruments de crédit et de paiement, 7^{ème} édition Dalloz, Paris, France, 2012.

- RIPERT G., ROBLOT R., Traité de droit commercial, Tome 2, 17^{ème} édition par Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAN, LGDJ, Paris, France, 2004.
- RIVES-LANGE Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 1995.
- RODIERE René, RIVES-LANGE Jean-Louis, Droit bancaire, 2^{ème} édition Dalloz, Paris, France, 1975.
- ROUTIER Richard, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris France, 2005.
- STOUFFELET Jean, Instruments de paiement et de crédit, 8^{ème} édition, Litec Paris, France, 2012.
- VEZIAN Jack, La responsabilité du banquier en droit privé Français, 5^{ème} édition, Librairies techniques, Paris, France, 1983.

2-Thèses:

- ARRAID Hammadi, La responsabilité civile du banquier, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2004.
- DAOUDI Aissa, Le droit pénal du chèque, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Alger, 1999,
- THUNIS Xavier, Responsabilité du banquier et automatisation des paiements Thèse en Droit privé, Faculté de droit, Université du Montpellier 1, France 1994.

3-Articles:

- AVENA-REBARDET Valérit, "Falsification de chèque par une employée de maison: l'employeur n'est pas nécessairement irresponsable", Recueil Dalloz 2002, 3268.
- BERNARD Jean-Jacques, GAUTIER Jean-Claude, "Les produits, services et techniques bancaires", Revue Banques, 2002.
- BONHOMME Régine, "Virement", Répertoire de droit commercial, octobre 2008, dernière mise à jour mars 2013.

- BONNEAU Thierry, "Faux chèque –Responsabilité du titulaire du compte – Faute de vigilance Cass. Com, 26 mars 2013, arrêt n°329 F-D, pourvoi n° W 12-13 .016 F-D, consorts Regache c/ Banque Crédit Lyonnais", Chronique Droit Bancaire, Revue Banque et Droit N°149, Mai-Juin 2013.
- BOUTEILLER-Patrice, "Les relations juridiques entre banques et porteurs de carte", Banque stratégie, novembre 1999.
- BOUTEILLER Patrice, "Cartes de paiement, Cartes de crédit", JCL.Banque-crédit-bourse, fasc. 930, 8-2002.
- CABRILLAC Michel, "Servitude et grandeur bancaire, Ou le nouveau droit des émissions de chèques sans provision", D. 1975.
- CABRILLAC Michel, "Moment à partir duquel un ordre de virement ne peut plus être révoqué", RTD. Commercial, 2000.
- CABRILLAC Michel, "Chèque", Rep .Com. Dalloz, Février 2004.
- CAPEDEVILLE Jérôme Lasserre, "Les éclaircissements jurisprudentiels de l'opposition en matière de chèque", Banque et Droit, n°98, Novembre-Décembre 2004.
- CHOLET Didier, "La définition de l'utilisation frauduleuse du chèque après les arrêts récents de la cour de cassation", Revue de Droit bancaire et financier n°03, mai/juin 2001.
- CHOLET Didier, "Rôle du banquier en cas d'opposition au paiement d'un chèque", La semaine juridique Entreprise et Affaires, JCP, n°05, 30 janvier 2003.
- DJOUDI Jamel, LOISEAU Grégoire, "L'état du paiement en ligne", Revue de droit Bancaire et Financier, Edition du Juris-Classeur, n°04, juillet/ aout 2004.
- DJOUDI Jamel, "Le règlement des risques de transfert de fonds", Revue bimestrielle Lexis Nexis Juris classeur-Revue de Droit Bancaire et Financier Juillet-Aout 2005.
- DJOUDI Jamel, "La protection des utilisateurs du chèque", Revue de Droit Bancaire et Financier, Mai –Juin 2011.

- DRÉOT Francis J. et SAMIN Thierry, "Chèque faux .Caractérisation nécessaire des conséquences de la faute du titulaire du compte", Revue De Droit Bancaire et Financier, Juris classeur, Mars-Avril 2011.
- GAUBERTI Annabelle, "Régime de la Responsabilité du banquier tirant un chèque de banque falsifié postérieurement à sa création", La semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 21-22 mai 2003.
- GAVALDA Christian, "Une étape ? La réforme du chèque par la loi du 03 janvier 1972", J .C.P. éd .gle., N° 47.
- GAVALDA Christian, "Une seconde étape ? la loi du n°75-04 du 03 janvier 1975 sur la prévention et la répression des infractions en matière de chèques", JCP éd. G, 1976, I, 2764.
- GIBIRILLA Deen, "Carte de paiement", Rep. Com. Dalloz, mai 2008.
- GROSLIERE Jean-Claude, " Clés pour la réforme du chèque (loi n°75/04 du 03 janvier 1975) ", J.C.P.éd. gle.1975, I, 2716, N°25.
- GRUA François, "Responsabilité civile du banquier : service de caisse", Juris-Classeur, Banque- Crédit – Bourse, fasc. 152, N°14, novembre 1977,
- GRUA François, "Banquier: Responsabilité civile d'ordre général", Juris-Classeur Banque et Crédit, Fasc.150, mise à jour le 15 mai 2013, date de fraîcheur, le 29 juillet 2011.
- JOUHAR Mohamed, "Le nouveau droit pénal du chèque", Revue juridique, politique et économique du MAROC, N°35, numéro spécial ,1998.
- KILGUS Nicolas," Virement en ligne et responsabilité du banquier", Revue de droit bancaire et financier, Revue bimestrielle Lexis Nexis Juris classeur, mars-avril 2014.
- KRIMMER Ingeborg, "L'avertissement du banquier tiré à son client sur les conséquences du défaut de provision des chèques doit être préalable au rejet du chèque concerné", J.C.P. /La semaine juridique – édition Entreprise et Affaires, 2005, 1260.

- LEGEAIS Dominique, "Date d'effet d'un virement et jeu de compensation légale", RTD Com, 2007.
- MARTIN Didier, "De la télé compensation d'un virement", RTD bancaire et financier, novembre-décembre 2007.
- MORANÇAIS-DEMESTER Marie- Luc, "La responsabilité des personnes à restitution", RTD.civ.(4), oct.-déc.1993, édition Sirey Dalloz.
- NIORE Vincent, DROCHON Anne, "Le chèque falsifié : La banque, son client et le faussaire- Responsabilité", Gazette du palais, Mercredi 30 Juin- Jeudi 1^{er} Juillet 2004.
- REBUT Didier, "Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et commission de délit de blanchiment", Revue Banque et Droit, n°88, 2003.
- REBUT Didier, "Blanchiment", Chronique Droit Pénal Bancaire, Revue Banque et Droit, n°115, septembre –octobre 2007.
- ROUSSILLE Myriam, "Utilisation frauduleuse du numéro de carte bancaire: le risque est pour la banque", Gazette du Palais, n°22, du 13 Juin 2017.
- ROUTIER Richard, "Devoir de vigilance en matières de chèque, méfiez-vous de contrefaçon ", Lexbase Hebdo, édition affaires, n°177, du 21 juillet 2005.
- TEYSSIÉ Bernard, CABRILLAC Michel, "Virement, exécution postérieure au décès de son auteur", RTD. Com. 1992.
- THEVENOZ(I), "Le banquier, Son client et l'ordinateur", La semaine judiciaire, Genève, 19 janvier 1993.
- VARINARD André, CROSE Hervé, PROUTAT Jaques, "A propos de la loi n° 75/04 du 03 Janvier 1975, relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèque : un essai de dépenalisation sans risque ?", RTD commercial, édition Sirey, Paris, France, 1976.
- VASSEUR Michel, "Le banquier est-il en droit de payer un chèque frappé d'opposition par le tireur pour un motif autre que ceux prévus par la loi ?", La semaine juridique (JCP), éd.G., 1992, I, 3598.

- VASSEUR Michel, "Le virement ne vaut paiement qu'à la date ou son montant est inscrit au compte du créancier", D. 1994,330.
- VUILLERMET Me Mathias," Le devoir de diligence du banquier tiré en cas de chèque falsifié", Vie juridique Les petites Affiches Lyonnaises, n° 810 du 28 aout au 03 septembre 2006.

4- Sites internet :

- CGU Le gavox Juris pilote: Le blog-consultants en droit : www.jurispilote.fr
- Lexinter .net: le droit sur internet : <http://www.lexinter.net/>
- Le site de la cour de cassation Française : <https://www.courdecassation.fr/>
- Legifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026>

الفهرس

فهرس المحتويات

إهداء

قائمة لأهمّ المختصرات

01 مقدمة

الباب الأول -

11 مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع التقليدية (الشيك نموذجاً)

الفصل الأول -

15 مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بالشيك

17 المبحث الأول-المسؤولية عن الرفض المبرر للوفاء بالشيك

18 المطلب الأول-إخلال البنك بالتزاماته الخاصة بتلقي شيك مفتقر للمقابل

19 الفرع الأول - عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام المرتبط بوجود عارض دفع الشيك

19 الفقرة الأولى- عدم التصريح بارتكاب العارض إلى بنك الجزائر

20 أولاً- إهمال إثبات وجود العارض

20 أ-تخلف البنك عن تسجيل عارض الدفع

21 1- توافر أسباب تسجيل عارض الدفع: انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء

21 I- تحقق صور انعدام مقابل الوفاء

21 I-1-الانعدام الكلي لمقابل الوفاء

22 I-2-الانعدام الجزئي لمقابل الوفاء

22 II- وقت انعدام مقابل الوفاء

24 2-إغفال بيانات تسجيل عارض الدفع

26 ب- عدم إعلام المستفيد عن طريق تسليم شهادة عدم الدفع

28... ثانياً- التقصير في إخطار بنك الجزائر بوجود عارض الدفع

- أ- مخالفة البنك لشروط التصريح و كفياته..... 29
- 1- عدم احترام شكل التصريح بالعارض..... 29
- 2- التصريح خارج الأجل القانونية..... 30
- ب- آثار عدم التصريح بالعارض..... 31
- الفقرة الثانية-عدم مبادرة البنك بإلغاء التصريح الخاطئ بعارض الدفع..... 32
- أولاً-توافر الأسباب الموجبة لإلغاء التصريح بعارض الدفع..... 32
- ثانياً- مخالفة إجراءات إلغاء التصريح بالعارض أو تصحيحه 34
- الفقرة الثالثة-عدم قيام البنك بالتدابير المتعلقة بتسوية عارض الدفع..... 35
- أولاً- التّقصير في إعلام السّاحب بالحقّ في تسوية العارض 35
- أ- عدم إرسال الأمر بالتّسوية..... 36
- ب-مخالفة الشّروط الشّكلية للأمر بالتّسوية 38
- 1-الأجل القانوني الممنوح للسّاحب للقيام بالتّسوية 38
- 2- طرق تسوية العارض 39
- I- تسديد قيمة الشيك 39
- I-1-التّسوية بتدخّل المسحوب عليه: تكوين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه 39
- I-2- التسديد المباشر لقيمة الشيك للمستفيد..... 40
- II - دفع غرامة التبرئة 40
- ثانياً- امتناع البنك عن رفع المنع المؤقت من الإصدار بعد تسوية العارض..... 42
- أ- عدم إعلام بنك الجزائر بحصول التسوية..... 43
- ب- استمرار حرمان الساحب من الإصدار..... 44
- الفرع الثّاني-إخلال البنك بواجب الحيطة والحذر عند توقيع المنع من إصدار الشّيكات 46
- الفقرة الأولى- الخطأ في توقيع المنع البنكي من اصدار الشيكات..... 46
- أولاً- الخطأ في تحديد النطاق الموضوعي للمنع..... 46
- أ- تطبيق المنع رغم وجود مقابل الوفاء..... 47
- 1-المنع من الإصدار بسبب عيب شكلي في الشيك 47
- أو شك في شخص المستفيد..... 47
- 2- المنع من الإصدار لعدم إمكانية التصرف في مقابل الوفاء..... 48
- I-حالة المعارضة في الوفاء بالشيك..... 48

49	II- حالة الحجز على حساب العميل.....
51	ب- الحرمان الكلي للعميل من حق استخدام الشيكات.....
51	1- شيكات السحب
52	2- الشيكات المصادق عليها (المعتمدة).....
53	ثانيا -الخطأ في تحديد الشخص المعني بالمنع البنكي من إصدار الشيكات.....
53	أ- منع الوكيل من الإصدار على حسابه الشخصي.....
55	ب- إعفاء الشريك من المنع.....
56	الفقرة الثانية- إخلال البنك بواجب الرقابة على تسليم الشيكات للممنوع من الإصدار
57	أولا -عدم الاستعلام عن العميل قبل تسليم دفتر الشيكات.....
57	أ- كيفيات الاستعلام.....
58	1- شكل الاستعلام.....
58	2- آجال الاستعلام.....
59	ب- موضوع الاستعلام.....
60	ثانيا- خرق المنع بتمكين العميل الممنوع من استعمال الشيكات
60	أ- تسليم البنك دفتر الشيكات للممنوع من الإصدار.....
60	1- تسليم الشيكات للزبون رغم التبليغ بالمنع.....
61	2- تسليم الشيكات من البنك موقع المنع.....
62	ب- إغفال استرداد نماذج الشيكات.....
64	المطلب الثاني- جزاء إخلال البنك بالتزاماته الخاصة بإصدار شيكات بدون مقابل وفاء.....
64	الفرع الأول - تقرير المسؤولية المدنية للبنك.....
64	الفقرة الأولى-المسؤولية الخاصة للبنك في مواجهة الحامل: مراعاة نسبية لمصلحة الحامل
65	أولا- اعتماد نظام خاص بالإثبات.....
65	أ- تأسيس مسؤولية البنك على الخطأ المفترض.....
66	ب- إلزام البنك بإثبات براءة ذمته
68	ثانيا- تبني نظام خاص بالتعويض.....
68	أ- تضامن البنك مع الساحب في تعويض الحامل.....
71	ب- عدم إجبار البنك على الوفاء بالشيك.....
73	الفقرة الثانية- غياب نظام خاص بمسؤولية البنك اتجاه الساحب.....
75	الفرع الثاني- المسؤولية المهنية للبنك.....

76	الفقرة الأولى-إسناد مهمة رقابة البنوك وعقابها للجنة المصرفية.....
76	أولاً- قيام اللجنة المصرفية برقابة البنوك.....
76	أ- الرقابة المباشرة على عمل البنوك.....
77	ب- العلم غير المباشر بوقوع المخالفات.....
77	ثانياً- توقيع اللجنة المصرفية للعقوبات.....
78	أ- التحديد الحصري للمخالفات المعاقب عليها.....
79	ب- التدابير والعقوبات التأديبية
79	الفقرة الثانية- جدوى الجزاءات التأديبية في تعويض المتضرر من خطأ البنك.....

81	المبحث الثاني- المسؤولية عن الرفض غير المبرر للوفاء بالشيك
81	المطلب الأول- غياب المبررات القانونية لرفض الوفاء.....
82	الفرع الأول- الامتناع عن الدفع رغم صحة إصدار الشيك.....
82	الفقرة الأولى-رفض الدّفع رغم احترام السّاحب للشّروط الشّكلية للشّيك.....
84	الفقرة الثانية-الامتناع عن الدّفع رغم توافر شروط مقابل الوفاء.....
84	أولاً- الرّفص بسبب الغلط في تقدير مقابل الوفاء.....
85	أ- وجود مقابل الوفاء كاملاً.....
86	ب- الوجود الجزئي لمقابل الوفاء.....
86	ثانياً- رفض البنك الوفاء مع إمكانية التصرف في المقابل.....
87	أ- انعدام حجز على الحساب أو توقيعه بشكل غير قانوني.....
87	ب- تلقي البنك أمراً برفع المعارضة.....
88	الفرع الثاني- الامتناع عن تسديد قيمة الشّيك رغم تمتّع السّاحب بسلطة الإصدار
88	الفقرة الأولى- حالة إفلاس السّاحب قبل الوفاء بالشّيك.....
90	الفقرة الثانية- وفاة السّاحب بعد الإصدار.....
92	المطلب الثاني- أثر رفض تنفيذ البنك لأمر الدفع دون مبرر.....
92	الفرع الأول- المسؤولية المدنية للبنك عن رفض الوفاء بالشّيك.....
93	الفقرة الأولى- مسؤولية البنك عند التّقديم العادي للشّيك للوفاء
93	أولاً- المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة السّاحب
93	أ- التزام السّاحب بالإثبات
93	1- إثبات السّاحب لوجود اتّفاق مع البنك
94	2- إثبات وجود مقابل الوفاء

96	ب- مطالبة البنك بالتعويض
99	ثانيا- مسؤولية البنك في مواجهة حامل الشيك
101	الفقرة الثانية- مسؤولية البنك عن رفض إجراء المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية
101	أولا- تنظيم المقاصة الالكترونية للشيكات الورقية
104	ثانيا- تحديد مسؤولية البنوك المتدخلة في المقاصة عن عدم الوفاء بالشيك
104	أ- مسؤولية البنك المقدم عن رفض المقاصة
106	ب- مسؤولية البنك المسحوب عليه
	الفرع الثاني-التضييق من نطاق المسؤولية الجزائية للبنك: الاكتفاء بتجريم
107	التصريح الكاذب بعدم وجود مقابل الوفاء
108	الفقرة الأولى - أركان جريمة التصريح الكاذب بعدم وجود مقابل الوفاء
108	أولا- الركن المادي لجريمة التصريح الكاذب بعدم وجود المقابل
109	ثانيا-الركن المعنوي لجريمة التصريح الكاذب
110	الفقرة الثانية- محدودية عقوبة التصريح الكاذب بانعدام مقابل الوفاء

الفصل الثاني -

114	<u>مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء المعيب بالشيك</u>
115	<u>المبحث الأول- مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيكات المشبوهة: الشيكات المزورة أو المقلدة</u>
116	المطلب الأول- إخلال البنك بواجباته عند الوفاء
116	الفرع الأول- عدم فحص البنك لشكل الشيك
117	الفقرة الأولى- إهمال التأكد من صحة توقيع الساحب
120	الفقرة الثانية- عدم مراجعة بقية بيانات الشيك الإلزامية
121	الفرع الثاني- عدم التأكد من الصفة القانونية للمطالب بالوفاء
121	الفقرة الأولى- حالة قيام المستفيد في الشيك بتقديمه للوفاء
121	أولا- الشيك للحامل
123	ثانيا- الشيك الاسمي
124	الفقرة الثانية- حالة تقديم الشيك بواسطة وكيل
126	الفرع الثالث- التأكد من أهلية طالب الوفاء
127	المطلب الثاني- آثار وفاء البنك بالشيك المزور أو المقلد

128	الفرع الأول-إمكانية تحميل البنك للمسؤولية المدنية.....
128	الفقرة الأولى- المبدأ: تحمّل البنك لتبعات الوفاء بالشيكات المزورة.....
128	أولاً- تحمّل مسؤولية الوفاء التقليدي بالشيك المزور
129	أ-الشيك المزور منذ الأصل.....
129	1- حالة التزوير الفاضح للشيك
130	2- حالة التزوير غير الفاضح للشيك.....
130	I- التزوير العادي للشيك.....
131	I- 1- حالة وقوع خطأ من العميل.....
132	I- 2- عدم وقوع خطأ من العميل.....
133	II- حالة التزوير المتقن للشيك.....
134	ب- الشيك المزور بعد إصداره.....
135	1- تزيف مبلغ الشيك.....
136	2- تزيف بيانات الشيك الأخرى
137	ثانيا-مسؤولية البنك عن تنفيذ مقاصة الكترونية لشيك مزور
139	ثالثا-تأصيل المسؤولية المدنية للبنك عن وفاء شيك مزور
139	أ-تأسيس مسؤولية البنك على القواعد العامة
142	ب-نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية
144	الفقرة الثانية- الاستثناء:إمكانية إعفاء البنك من المسؤولية
144	أولاً-إثبات البنك لوقوع خطأ من الساحب.....
148	ثانيا- إيراد البنك لبنود معفية من المسؤولية المدنية.....
149	الفرع الثاني- تحمل البنك للمسؤولية الجزائية.....

المبحث الثاني-الوفاء بالشيكات المعارض على دفعها..... 152

153	المطلب الأول- دفع الشيك رغم توافر الشّروط القانونية للمعارضة
154	الفرع الأول-عدم رفض الوفاء رغم استيفاء المعارضة للشّروط الشكلية.....
154	الفقرة الأولى-توجيه الاعتراض على الوفاء في الآجال المطلوبة.....
155	الفقرة الثانية- تلقي المعارضة في شكل مكتوب.....
157	الفرع الثاني-استيفاء المعارضة للشّروط الموضوعية
157	الفقرة الأولى- صدور المعارضة من صاحب الحقّ فيها

157	أولاً- صدور المعارضة من السّاحب
158	ثانياً- تلقّي المعارضة من الحامل
158	ثالثاً- صدور اعتراض من الدّائنين
159	أ- حالة اعتراض دائني السّاحب
160	ب- حالة الاعتراض من دائني الحامل
160	الفقرة الثانية- توافر المبرّرات القانونية للمعارضة
161	أولاً- الأسباب المنصوص عليها قانوناً للمعارضة
161	أ- حالة ضياع الشّيك
162	ب- إفلاس الحامل
164	ثانياً- حالات المعارضة غير المنصوص عليها قانوناً
165	أ- سرقة الشّيك
166	ب - الحصول على الشيك و استعماله احتيالياً
168	المطلب الثاني- عدم ترتيب البنك للآثار النّاجمة عن المعارضة
169	الفرع الأول- تدخّل البنك في تقدير صحة المعارضة
170	الفرع الثاني- عدم تجميد مقابل الوفاء

الباب الثاني -

172	<u>مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع الالكترونية</u>

الفصل الأول-

176	<u>مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر التّحويل</u>

179	<u>المبحث الأول- مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أمر تحويل غير مشبوه</u>
179	المطلب الأول- المسؤولية عن رفض تنفيذ أمر التحويل
180	الفرع الأول- الامتناع الكلّي للبنك عن تنفيذ أمر التّحويل
180	الفقرة الأولى-تعرّف البنك في رفض التنفيذ
181	الفقرة الثانية-رفض التنفيذ بسبب غلط من البنك

182	أولاً-رفض التّنفّيز بسبب الغلط في تقدير غطاء التحويل.....
183	ثانياً- الرفض بسبب التمسك بالمقاصّة.....
184	الفرع الثاني- إرجاء تنفيذ أمر التحويل.....
185	الفقرة الأولى- إثبات خطأ البنك: انعدام الحالات المبرّرة لتأخير التّنفّيز.....
185	أولاً- التأخر غير الاعتيادي في تنفيذ الأمر.....
186	أ- ضرورة تحديد أجل تنفيذ التّحويل.....
188	ب- إشكالية تحديد تاريخ التّنفّيز الفعلي لأمر التحويل.....
191	ثانياً- غياب الحالات المتعارف عليها لتأجيل التّنفّيز.....
191	أ- التأخر بسبب خلل تقني.....
193	ب- التأخر في تنفيذ أمر تحويل ناجز.....
194	ج- غياب مبرر للرجوع إلى العميل قبل التّنفّيز.....
196	الفقرة الثانية- إمكانية تحديد البنك المتسبب في الضرر.....
199	الفقرة الثالثة- مدى إمكانية الحصول على التعويض.....
200	المطلب الثاني- الغلط في تنفيذ أمر التّحويل.....
201	الفرع الأول- التّنفّيز المعيب لأمر التّحويل.....
201	الفقرة الأولى- صور التّنفّيز المعيب لأمر التّحويل.....
201	أولاً- الخطأ في التّأكد من قيمة المبلغ الواجب تحويله.....
203	ثانياً- الخطأ في الحساب المقصود بالتّحويل.....
204	أ - خطأ بنك الأمر في تحديد الحساب المعني بالتّحويل.....
205	ب- غلط بنك المستفيد في التّعيين الصّحيح للحساب.....
206	1-مسؤولية بنك المستفيد تجاه عميله.....
207	2- مسؤولية بنك المستفيد تجاه الأمر.....
207	الفقرة الثانية: إمكانية استرداد المال المحوّل خطأ.....
208	أولاً- تواجد الحسابات المعنية بالتّحويل على مستوى نفس البنك.....
209	ثانياً-تواجد الحسابات المعنية بالتّحويل علي مستوى عدّة بنوك.....
211	الفرع الثاني - تنفيذ أمر التّحويل رغم غياب إرادة إصداره لدى العميل.....
211	الفقرة الأولى- تنفيذ التّحويل دون أمر من العميل.....

212	الفقرة الثانية- تنفيذ الأمر رغم تراجع العميل عنه.....
215	الفقرة الثالثة- عدم تمتع العميل بأهلية الإصدار.....
217	الفرع الثالث-تنفيذ التحويل رغم عدم إمكانية التصرف في الحساب
217	الفقرة الأولى- عدم إمكانية التصرف في الحساب بسبب صدور حكم بالإفلاس.....
217	أولاً- إفلاس الأمر.....
219	ثانياً- إفلاس المستفيد.....
219	الفقرة الثانية- الحجز على الحساب.....
220	المبحث الثاني-مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر التحويل المشبوهة.....
221	المطلب الأول- مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر التحويل المشبوهة بالتزوير.....
221	الفرع الأول- عدم التحقق من صحة أمر التحويل
221	الفقرة الأولى-عدم التأكد من خلو الأمر من عيوب مادية.....
222	أولاً- حالة أمر التحويل الصادر كتابة.....
223	ثانياً- حالة أمر التحويل الالكتروني.....
225	ثالثاً- حالة تلقي أمر التحويل شفاهة.....
226	الفقرة الثانية- تنفيذ أمر مشبوه بعيوب فكرية معنوية.....
227	الفرع الثاني- تحمّل البنك تبعات تنفيذ أمر التحويل المزور.....
228	الفقرة الأولى- تحمّل البنك للمسؤولية المدنية.....
228	أولاً- تحميل البنك المسؤولية على أساس المخاطر.....
230	ثانياً-اشتراك العميل في تحمّل المسؤولية.....
232	الفقرة الثانية- المسؤولية الجزائية عن تنفيذ أمر مزور.....
233	أولاً- إمكانية متابعة البنك عن جريمة تزوير المحررات المصرفية أو استعمالها.....
233	أ- تحديد أركان الجريمة.....
233	1-الركن المادي للجريمة.....
235	2-الركن المعنوي للجريمة.....
236	ب-عقوبة التزوير.....
236	ثانياً- إمكانية متابعة البنك عن جريمة الاحتيال المعلوماتي في مجال التحويل الالكتروني.....

237	أ-الركن المادي لجريمة الاحتيال المعلوماتي.....
238	1-أساليب الاحتيال المعلوماتي.....
238	I-التلاعب في المداخلات.....
239	II-التلاعب بالبيانات في مرحلة الإخراج
239	III-التلاعب بالبرامج.....
239	V- التلاعب بالمكونات المادية للحاسوب.....
239	IV-التلاعب بالبيانات المحولة عن بعد.....
240	2-النتيجة الإجرامية.....
241	ب -ثبوت الركن المعنوي في حق البنك.....
241	المطلب الثاني- مدى امكانية مساءلة البنك عن تحويل أموال مشبوهة بالتبييض.....
242	الفرع الأول- المسؤولية المهنية للبنك عن تنفيذ أوامر تحويل مشبوهة بالتبييض
242	الفقرة الأولى-اخلال البنك بالتزاماته المهنية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال.....
243	أولاً- تغاضي البنك عن التحقق من هوية الزبون قبل فتح الحساب.....
245	ثانياً- عدم الاستعلام حول عملية التحويل المطلوب تنفيذها.....
247	ثالثاً-عدم اخطار خلية الاستعلام المالي بشبهة التبييض.....
247	الفقرة الثانية- توقيع العقوبات التأديبية على البنك المخالف.....
248	الفرع الثاني- المسؤولية الجزائية للبنك عن تنفيذ أمر تحويل مشبوه بالتبييض.....
249	الفقرة الأولى- مدى توافر أركان جريمة التبييض في حق البنك.....
249	أولاً- مدى توافر الركن المادي لجريمة التبييض
249	أ- تحديد الركن المادي لجريمة تبييض الأموال
250	1- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية
	2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية
	التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بمصدرها
250	الإجرامي
	3- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع العلم الشخص القائم بذلك
251	وقت تلقيها أنها تشكّل عائدات إجرامية

- 4- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة في المادة 02 أو التواطؤ
أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتّحريض على ذلك
- وتسهيلها وإسداء المشورة بشأنها 251
- ب- إمكانية اعتبار الإخلال بالالتزامات البنكية ركنا ماديا لجريمة التبييض 252
- ثانيا- مدى توافر الركن المعنوي لجريمة التبييض 254
- أ- علم البنك بالمصدر غير المشروع للأموال 254
- ب- توافر إرادة مساعدة مرتكب الجريمة الأصلية 255
- الفقرة الثانية- المساءلة الجزائية للبنك المخل بتدابير الوقاية على أساس جرائم خاصّة 255
- أولا- المسؤولية الجزائية عن الإخلال العمدي بتدابير الوقاية من التبييض 256
- أ- جريمة عدم التحقق من هويات الزبائن 256
- ب- جريمة مخالفة تدابير التّحقق من العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي 257
- ج- جريمة عدم حفظ المستندات 257
- د- جريمة مخالفة الالتزام بوضع وتنفيذ برامج ضمان الرقابة الداخليّة
والتّكوين المستمر للمستخدمين 258
- ثانيا- الجرائم المتعلقة بإجراء الإخطار بالشبهة 259
- أ- جريمة عدم الإخطار بالشبهة 259
- ب- جريمة إبلاغ العميل بإجراء الإخطار 260

الفصل الثاني-

- مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدفع الصادرة بالبطاقة 264
- المبحث الأول- مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بالبطاقة 268
- المطلب الأول- الرفض غير المبرر للوفاء بالبطاقة 269
- الفرع الأول- رفض الوفاء بسبب تجميد التعامل بالبطاقة 269
- الفرع الثاني- إخفاق البنك في تنفيذ أمر الدّفع 271
- الفقرة الأولى- الخلل في نظام الدّفع 273

أولاً- صور الخلل في نظام الدّفع	273
أ-القصور الوظيفي لأجهزة الدّفع وقراءة البطاقات	273
ب- الخلل في شبكة أو نظام التشغيل.....	276
ثانياً- إمكانية تحميل البنك المسؤولية عن الخلل في نظام الدّفع	280
الفقرة الثانية- إخفاق عملية الدفع بسبب خلل في البطاقة	284
المطلب الثاني- المسؤولية عن الرفض المبرر للوفاء	286
الفرع الأول- المسؤولية عن عدم اخطار التاجر بوجود معارضة	286
الفرع الثاني- مسؤولية البنك عن عدم تسديد الفواتير	288
الفقرة الأولى المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة التاجر	288
الفقرة الثانية المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة الحامل	291
المبحث الثاني -مسؤولية البنك عن الوفاء المعيب بموجب البطاقة	291
المطلب الأول- التّنفّذ المعيب للأمر بالدّفع الصادر في ظروف عادية.....	292
الفرع الأول- عدم تحقّق البنك من سلامة الأمر بالدّفع بإهمال مراجعة الفواتير.....	292
الفقرة الأولى- إهمال التّحقّق من توقيع الحامل.....	293
أولاً- المسؤولية المدنية للبنك	293
ثانياً- حدود المسؤولية الجزائية للبنك	295
الفقرة الثانية- عدم مراجعة مبلغ الفاتورة.....	297
الفرع الثاني-عدم التّحقّق من سلطة الحامل في إصدار الأمر.....	299
الفقرة الأولى-تنفيذ أمر الدّفع بعد وفاة الحامل أو فقدانه الأهلية.....	299
الفقرة الثانية- الوفاء في حال إفلاس حامل البطاقة.....	301
المطلب الثاني- المسؤولية عن تنفيذ أمر ناتج عن الاستعمال غير عادي للبطاقة	303
الفرع الأول- تنفيذ الأمر رغم تلقي معارضة في الوفاء.....	304
الفقرة الأولى- توافر شروط المعارضة.....	304
أولاً- احترام الحامل لكيفيات المعارضة.....	305
أ-أجل المعارضة.....	305

306	ب- شكل المعارضة
308	ثانيا-تحقق الحالات القانونية للمعارضة
308	أ-الحالات المحددة قانونا للمعارضة
311	ب- حالة المعارضة المكرسة عرفا :الاستعمال الاحتيالي للبطاقة من الغير
311	1- محل الاستعمال الاحتيالي للبطاقة
313	2- صور الاستخدام الاحتيالي للبطاقة من طرف الغير
313	I- تزوير البطاقة بعد العثور عليها أو سرقتها
314	II- استعمال بطاقة مفقودة أو مسروقة
315	III- استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة
316	الفقرة الثانية-إخلال البنك بالتزاماته عند تلقي المعارضة
316	أولا- أخطاء البنك عند تلقي المعارضة
317	ثانيا -مسؤولية البنك عن الإخلال بآثار المعارضة
318	أ-حدود تحميل البنك للمسؤولية المدنية
320	ب-امكانية تحميل البنك المسؤولية الجزائية
321	الفرع الثاني-المسؤولية عن الوفاء المعيب بالبطاقة دون معارضة
322	الفقرة الأولى-حالة بطاقة مستخدمة بشكل غير مشروع من الحامل
322	الفقرة الثانية- حالة الاستعمال غير المشروع للبطاقة من التاجر و مستخدم البنك
325	خاتمة
334	الملحق
339	قائمة المصادر والمراجع
359	الفهرس

الملخص

Résumé

ملخص:

يعتبر لجوء الأفراد إلى استعمال وسائل الدفع في تسوية المعاملات المختلفة من الأمور الشائعة في العمل نظرا لمزاياها. ويترجم ذلك بإصدار الشخص أوامر دفع إلى البنك ممسك حسابه، الذي يقوم بتنفيذه.

يقع على عاتق البنك قبل الشروع في تنفيذ الأمر، ومهما كانت طبيعته خطية أو آلية مجموعة من الالتزامات تتمثل في ضرورة التحقق من مصدر الأمر، صحته ومشروعيته، إلى جانب مدى توافر الرصيد الكافي في الحساب.

فإذا تأكد البنك من ذلك وجب عليه التنفيذ والوفاء للمستفيد.

أما إذا تبين العكس أي امتناع البنك عن الدفع رغم صحة الأمر أو قيامه بتنفيذه رغم عدم توافر شروطه القانونية، فإنه يعتبر مخطئا ومسؤولا في مواجهة زبونه، المستفيد وحتى بنك الجزائر وتطبق في حق البنك تبعا لذلك أحكام المسؤولية المختلفة، مدنية جزائية وحتى تأديبية.

Résumé:

Le recours des individus aux moyens de paiement pour régler leurs différentes transactions est un acte très courant dans le milieu du travail en raison des avantages qu'il apporte. Cela se traduit par l'émission d'un ordre de paiement à la banque qui détient le compte, et qui va l'exécuter.

Avant l'exécution de l'ordre de paiement, quelle que soit sa nature, écrite ou automatique, la banque doit respecter un nombre d'obligations qui se caractérisent par la nécessité de vérifier l'origine de l'ordre, sa validité et sa légalité, et de s'assurer que le compte est suffisamment alimenté.

Après ces vérifications, la banque est tenue d'exécuter l'ordre et de payer le bénéficiaire. Cependant, si le contraire s'avère juste et que la banque s'abstient de payer malgré la validité de l'ordre, ou si elle l'exécute malgré l'absence des conditions juridiques requises, elle sera considérée comme fautive et responsable envers le client, le bénéficiaire et la Banque d'Algérie, et sera de ce fait, soumise aux dispositions des différents types de responsabilité, civile, pénale et même disciplinaire.