

٢٩٠
٢٥
٢٩٠



١٩٧
٢٥
٢٩٠



T05-01196

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
الدراسات العليا - قسم الفقه المقارن

امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك

وموقف الشريعة الإسلامية منه

رسالة مقدمة

للحصول على درجة العالمية (الدكتوراه) في الفقه المقارن

إعداد الباحث

رضوان محمد عبدالعال

المدرس المساعد بكلية الحقوق جامعة حلوان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض رئيساً ومناقشاً

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة
المحامى بالنقض والإدارية العليا

الأستاذ الدكتور/ ثروت علي عبدالرحيم مشرفاً قانونياً

رئيس قسم القانون الخاص سابقاً أستاذ القانون التجاري والبحري بجامعة الأزهر
عضو مجلس إدارة البنك المركزي المصري
المحامى بالنقض والإدارية العليا

الأستاذ الدكتور/ علي أحمد علي مرعي مشرفاً شرعياً

أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الأستاذ الدكتور/ عبدالفتاح عبدالله البرشومي مناقشاً

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
عميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور سابقاً

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ
أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ (١٨٨)

صدق الله العظيم
سورة البقرة



﴿ شكر وتقدير ﴾

* قال ﷺ :

﴿ من لا يشكر الناس لا يشكر الله ﴾

أما الشكر فله الذي تتم بنعمته الصالحات وتهون بفضله الصعوبات.

وأما التقدير والعرفان فهو لأستاذي العالمين الجليلين المشرفين على الرسالة:

أستاذي الدكتور / ثروت على عبدالرحيم أستاذ القانون التجارى والبحرى، رئيس قسم القانون الخاص سابقاً، وعضو مجلس إدارة البنك المركزى المصرى أستاذ الجيل ورائد المدرسة الحديثة فى البحث المقارن، الذى شرفت بقبول سيادته الإشراف على بحثى ومتابعة إعدادة، فاحتوانى بحلمه، ونفعنى بعلمه، وأفاض على من حسن خلقه، وكان نعم العون على هذا الطريق حتى خرج هذا البحث بصورته هذه إلى النور، فجزاه الله عن العلم وطلابه خير الجزاء.

ولأستاذي الدكتور / على أحمد على مرعى أستاذ الفقه المقارن، وعميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، المربي الفاضل والعالم الورع الذى عمّنى بفضله وشملنى برعايته، فلم يبخل علىّ بجهد أو وقت رغم كثرة أعبائه بل فتح لى قلبه وبيته وأحسن توجيهى فى حياتى العلمية والعملية حتى صرت به رحم علم موصولاً، وصل الله له النعم وبارك له فى الأجل فى إيمان وحسن عمل إنه سميع مجيب.

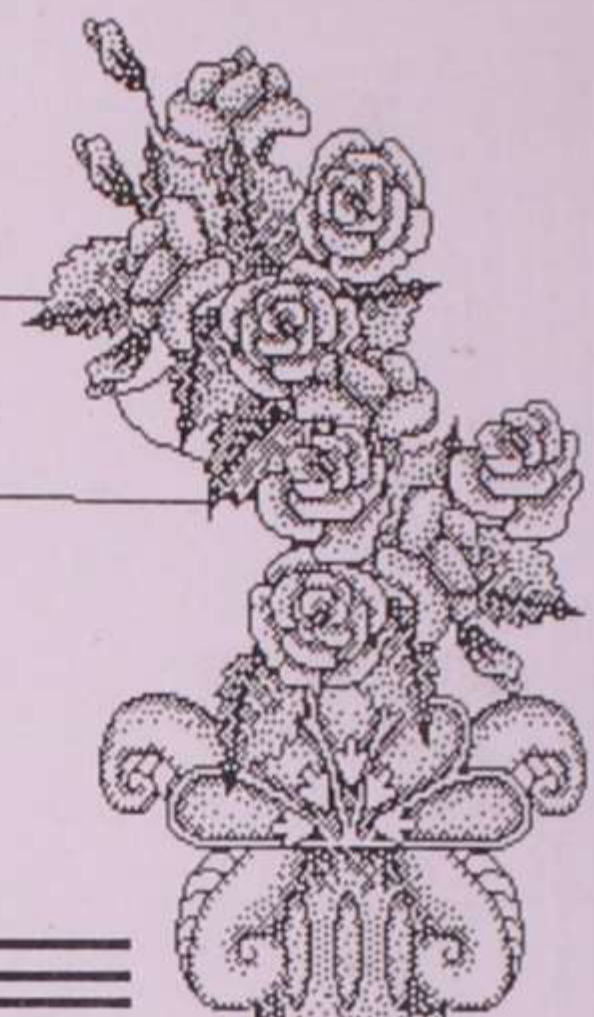
كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للعالم الجليل أستاذي الدكتور / على جمال الدين عوض أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة، المحامى بالنقض والإدارية العليا، خبير النظم المالية والمصرفية فى الوطن العربى، لتفضل سيادته بقبول الاشتراك فى لجنة مناقشة هذه الرسالة، والذى شرفت من قبل بمشاركة سعادته فى مناقشة رسالة التخصص «الماچستير» فأفادنى كثيراً بتوجيهاته وخبراته فى هذا المجال فجزاه الله خيراً ونفع به العلم وأهله.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور / عبدالفتاح عبداللله البرشومى أستاذ الفقه المقارن المساعد وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور سابقاً، العالم الجليل وصاحب الخلق الكريم لتفضل سعادته بقبول الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله، فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

* سنن الترمذى بتحفة الأحوذى ٨٧ / ٦.

الباحث

رضوان محمد عبدالعال



• إهداء •

أهدى هذا البحث إلى :

والدى : وقد تحقق به أمل طالما تشوق إليه .

والدتي : التي حملتني جنينا وربتني صغيرا وكفلتني كبيرا .

وإخوتي وأخواتي : وقد اقتطعوا من وقتهم وجهدهم

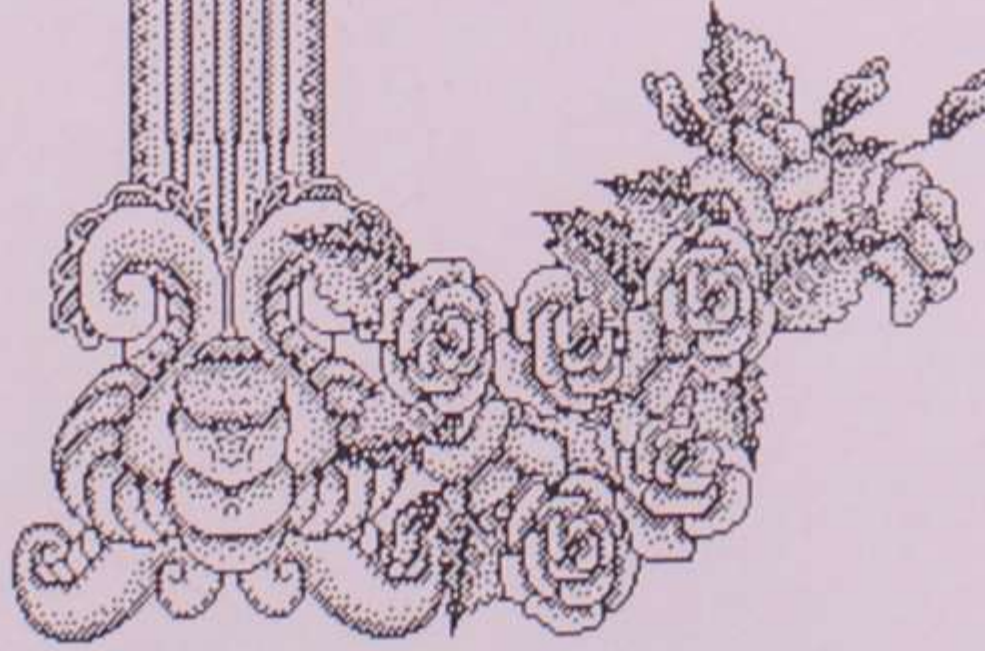
ليسدوا حاجتي .

أساتذتي : الذين مدّوا لي يد العون والمساعدة .

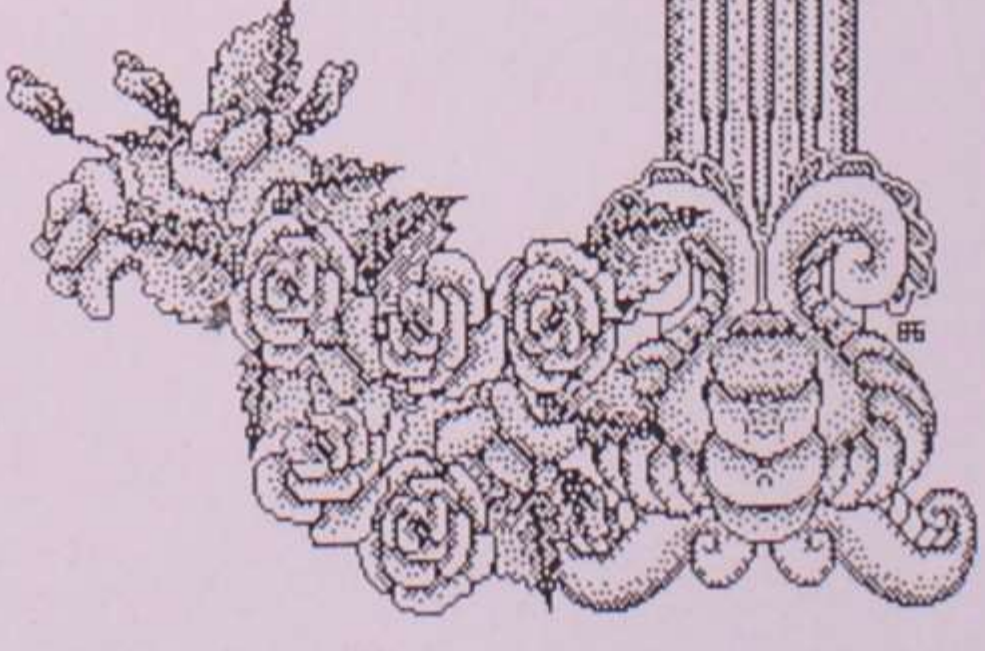
زوجتي : شريكة حياتي التي تحملت معي مشقة الطريق

ووقفت بجانبى .

إلى هؤلاء جميعاً أهدى هذا العمل المتواضع .



الباحث



● المقدمة ●

•• المقدمة ••

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه.

وبعد،،،

فإن للبنوك فى المجتمع الحديث دورا مؤثرا على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، ويبرز هذا الدور من خلال الأنشطة المصرفية التى تقوم بها، فالبنوك التجارية تعمل على تجميع المدخرات المختلفة، وتلقى الودائع من الأشخاص والمؤسسات لاستخدامها فى خدمة أغراض التقدم والتنمية الاقتصادية، وتعتمد هذه البنوك على الأموال المودعة كمصدر أساسى لأنشطتها المختلفة؛ فهى تتلقى الودائع من عملائها وتقوم بإعادة إقراضها.

ويرتبط بتلقى الودائع والأموال التى يضعها العملاء فى البنوك مجموعة من الأعمال والخدمات المصرفية التى يحتاج إليها هؤلاء العملاء، فكثيرا ما يحتاج كل عميل إلى خدمة أو أكثر من هذه الخدمات، فإذا أراد العميل مثلا أن يفى بما عليه من التزامات مالية أو استيفاء ما له من حقوق قبل الغير فإنه يلجأ إلى بنك من البنوك للقيام بهذه الخدمة، وذلك من خلال الحسابات التى يقوم البنك بفتحها للعميل، إذ يمكنه عن طريق هذه الحسابات أن يتصرف فى الرصيد الدائن لديه ونقله من مكان إلى آخر باستخدام الشيكات وغيرها من أدوات الدفع.

ويعتبر الشيك فى مصر هو أكثر الوسائل شيوعا - حتى الآن - من الناحية العملية فى السحب من الحساب المصرفى واسترداد الأموال والوفاء بالالتزامات، ومن الطبيعى ألا يمانع البنك فى ذلك لأن دوره لا يقف عند مجرد تلقى الودائع المالية وفتح الحسابات المصرفية لعملائه فحسب، وإنما يساعدهم أيضا على الوفاء بما عليهم من التزامات مالية وتحصيل ما لهم من حقوق تجاه الآخرين.

● فهرس الموضوعات ●

• فهرس الموضوعات •

رقم الصفحة	الموضوع
أ	المقدمة.....
هـ	خطة البحث.....
	الفصل التمهيدي
	===
٣	* المبحث الأول : التزام البنك بدفع قيمة الشيك.....
٣	المطلب الأول : مفهوم التزام البنك بدفع قيمة الشيك.....
٤	المطلب الثاني : أساس التزام البنك بالدفع.....
٥	موقف الشريعة الإسلامية من التزام البنك بالدفع
١١	* المبحث الثاني : مصادر التزام البنك بالدفع.....
١١	المطلب الأول : التزام البنك بدفع قيمة الشيك إذا كان مودعاً لديه.....
١٣	موقف الشريعة الإسلامية من الودائع المصرفية
١٥	المطلب الثاني : التزام البنك بدفع قيمة الشيك إذا كان فاتحاً لاعتماد.....
١٦	رأى الشريعة الإسلامية في فتح الاعتماد المصرفي
٢٠	المطلب الثالث : المصادر الأخرى لالتزام البنك بدفع قيمة الشيك.....
٢٢	حكم الشريعة الإسلامية في مصادر التزام البنك بدفع قيمة الشيك
٢٧	* المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للوفاء بقيمة الشيك.....

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : نظرية الوكالة.....	٢٨
المطلب الثانى : نظرية الحوالة.....	٣٢
المطلب الثالث : نظرية الإنابة.....	٣٣
المطلب الرابع : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.....	٣٤
المطلب الخامس : الشيك طريقة من طرق الوفاء.....	٣٦
التكييف الشرعى لخدمة الوفاء بقيمة الشيكات	٣٧
...	
الفصل الأول	
امتناع البنك عن الوفاء بسبب لادخل له فيه	
===	
* المبحث الأول : امتناع البنك عن الوفاء بسبب قوة قاهرة.....	٥٧
المطلب الأول : مفهوم القوة القاهرة.....	٥٨
المطلب الثانى : شروط القوة القاهرة.....	٥٩
رأى الشريعة الإسلامية فى امتناع البنك عن الوفاء بسبب القوة القاهرة	٦٤
* المبحث الثانى : امتناع البنك عن الوفاء بسبب يرجع إلى الساحب.....	٧١
المطلب الأول : انعدام ونقص أهلية الساحب.....	٧١
رأى الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة	٧٦
المطلب الثانى : معارضة الساحب ودائته لدى البنك فى الوفاء.....	٨١
أولاً: حالات المعارضة فى الوفاء المنصوص عليها قانوناً.....	٨٣

الموضوع	رقم الصفحة
الحالة الأولى: المعارضة في الوفاء بسبب ضياع الشيك.....	٨٥
الحالة الثانية: المعارضة في الوفاء بسبب إفلاس حامل.....	٨٦
ثانياً: الحالات الأخرى التي أجاز فيها الفقه والقضاء المعارضة في الدفع.....	٨٨
حكم الشريعة الإسلامية في مسألة المعارضة لدى البنك في الوفاء	٩٢
المطلب الثالث: إفلاس الساحب ووفاته.....	٩٥
أولاً: إفلاس الساحب.....	٩٥
ثانياً: وفاة الساحب.....	٩٩
رأى الشريعة الإسلامية في مسألة إفلاس الساحب ووفاته	١٠١
* المبحث الثاني: امتناع البنك عن الوفاء بسبب الغير.....	١٠٦
المطلب الأول: الحجز على الرصيد.....	١٠٧
رأى الشريعة الإسلامية في هذه المسألة	١١٠
المطلب الثاني: معارضة حامل أو دائنه في الوفاء.....	١١٤
أولاً: معارضة حامل.....	١١٤
ثانياً: معارضة دائن حامل.....	١١٥
رأى الشريعة الإسلامية في هذه المسألة	١١٥
المطلب الثالث: إفلاس حامل أو حدوث ما يخل بأهليته.....	١١٨
حكم الشريعة الإسلامية في هذه المسألة	١٢٠

...

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثانى	
امتناع البنك عن الوفاء	
لعدم اكتمال شكل الشيك أو لانتفاء رصيده	
====	
المبحث الأول : عدم اكتمال الشكل القانونى للشيك.....	١٢٤
المطلب الأول : إفراغ الشيك فى محرر مكتوب.....	١٢٥
رأى الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة	١٢٨
المطلب الثانى : تخلف إحدى بيانات الشيك الإلزامية أو تعييبها.....	١٣٠
الفرع الأول : تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.....	١٣٠
المسألة الأولى : تاريخ إنشاء الشيك.....	١٣٠
أولاً : خلو الشيك من تاريخ تحريره.....	١٣١
ثانياً : ذكر تاريخ فى الشيك على خلاف الحقيقة.....	١٣٤
ثالثاً : احتواء الشيك على تاريخين.....	١٣٦
المسألة الثانية : مكان إنشاء الشيك.....	١٣٨
الفرع الثانى : الأمر بالدفع لدى الاطلاع.....	١٣٩
الفرع الثالث : مبلغ الشيك والمستفيد فيه.....	١٤٠
أولاً : مبلغ الشيك.....	١٤٠
ثانياً : تعيين المستفيد من الشيك.....	١٤٣
الفرع الرابع : تعيين المسحوب عليه وتوقيع الساحب.....	١٤٨
أولاً : تعيين البنك المسحوب عليه.....	١٤٨
ثانياً : توقيع الساحب.....	١٥٠
حكم الشريعة الإسلامية فى تخلف بيانات الشيك وتعيبها	١٥٣
المطلب الثالث : وجود قرائن تدل على عدم سلامة الشيك.....	١٥٦
حكم الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة	١٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
* المبحث الثاني : تخلف وجود رصيد كاف للشيك	١٦١
المطلب الأول : انعدام وجود الرصيد وعدم كفايته	١٦٢
أولاً: الرصيد في حالة تعدد الحسابات المصرفية	١٦٥
ثانياً: تزامم عدة شيكات على الرصيد	١٦٧
الحالة الأولى : عدم كفاية الرصيد للوفاء بشيك واحد	١٦٨
الحالة الثانية : تزامم عدة شيكات على رصيد واحد	١٧٢
المطلب الثاني : استرداد مقابل وفاء الشيك	١٧٤
المطلب الثالث : الأمر بوقف صرف الشيك	١٧٦
رأى الشريعة الإسلامية في الصور المختلفة لانتفاء رصيد الشيك	١٧٩
.....	
الفصل الثالث	
مسئولية البنك عن رفض الوفاء بالشيك	
====	
* المبحث الأول : مسؤولية البنك المدنية عن رفض الوفاء	١٨٤
المطلب الأول : مسؤولية البنك المدنية	١٨٥
أولاً: الحالات التي يتعرض فيها البنك للمسئولية العقدية ...	١٨٦
ثانياً: الحالات التي يتعرض فيها البنك للمسئولية التقصيرية ...	١٩١
مسئولية البنك عن رفض الوفاء بالشيك في الشريعة الإسلامية	١٩٥
المطلب الثاني : آثار مسؤولية البنك المدنية	٢٠١
حكم الشريعة الإسلامية في آثار مسؤولية البنك المدنية	٢٠٣

الموضوع	رقم الصفحة
* المبحث الثاني: مسئولية البنك الجنائية عن رفض الوفاء.....	٢١١
مسئولية البنك الجنائية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية	٢١٦
الفصل الرابع	
الآثار المترتبة على امتناع البنك عن الوفاء	
====	
* المبحث الأول: مطالبة البنك بدفع قيمة الشيك.....	٢٢٣
المطلب الأول: دعوى الرجوع على البنك المسحوب عليه.....	٢٢٤
دعوى الرجوع على البنك من المنظور الشرعي	٢٢٩
المطلب الثاني: تقادم دعوى رجوع الحامل على البنك المسحوب عليه.....	٢٣٣
تقادم الدعوى في الفقه الإسلامي	٢٣٤
* المبحث الثاني: رجوع حامل الشيك على الساحب والملتزمين فيه.....	٢٣٧
المطلب الأول: إثبات امتناع البنك عن الوفاء.....	٢٣٨
أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي	٢٤١
المطلب الثاني: الرجوع على الساحب والموقعين على الشيك.....	٢٤٥
رأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة	٢٥٠
الخاتمة.....	٢٥٦
الفهارس.....	٢٦٥



T05-01196