الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية

وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم : .....

ميدان: **الحقوق و العلوم السياسية**
فرع: **القانون الخاص**
تخصص: **قانون أعمال**

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

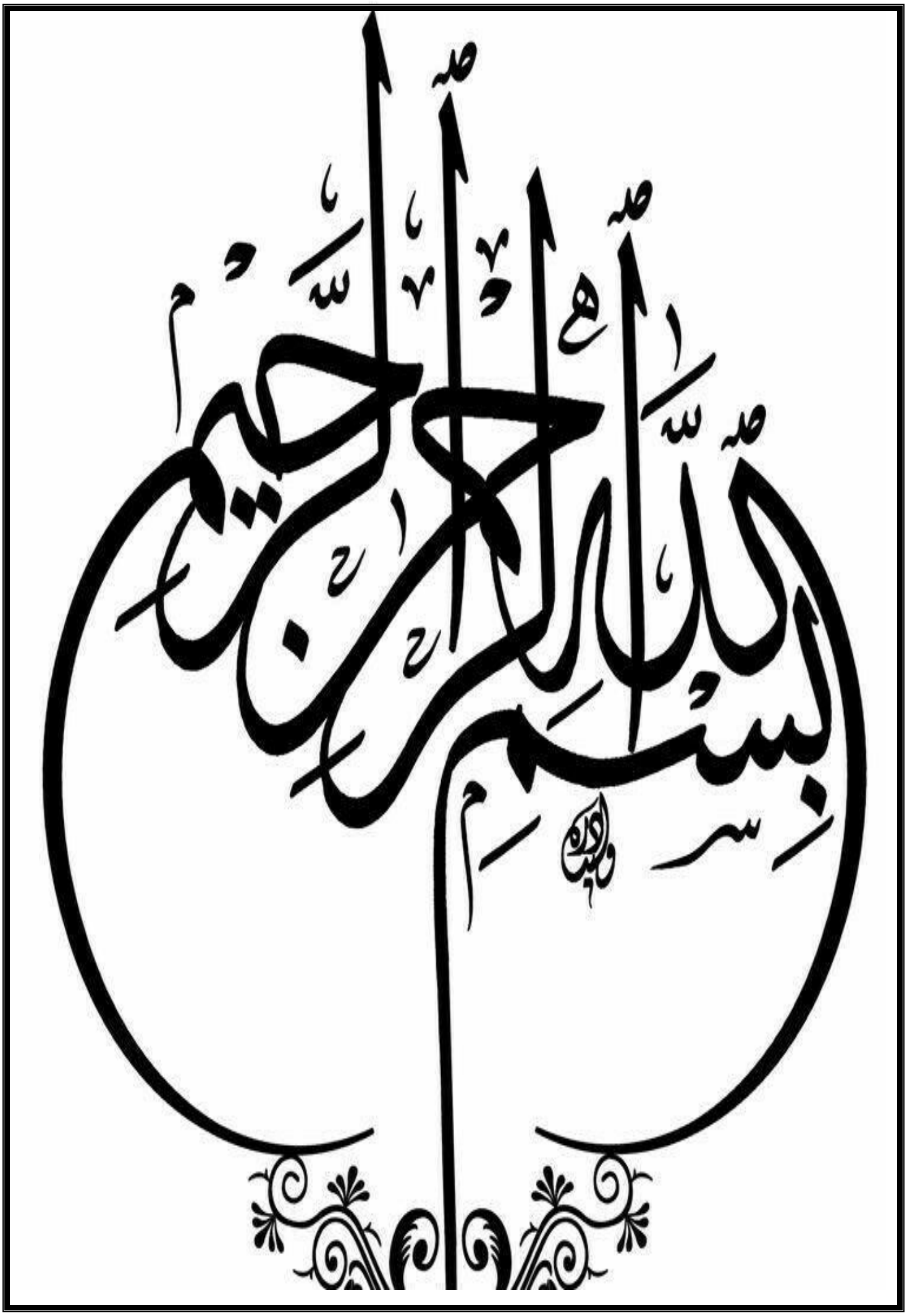
إعداد الطالبة: حجاب هجيرة

تحت عنوان

وسائل الحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

لجنة المناقشة:

الدكتور:بن أحميدوش نورالدين	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
الدكتور:بوخرص عبد العزيز	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا و مقررا
الأستاذ:بكوش خميسي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا


بسم الله الرحمن الرحيم

الفهرس

فــهرس

مقدمة..... 01
الفصل الأول:الوسائل الإستباقية للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد 06
المبحث الأول: شروط فتح حساب وسيلة للوقاية من جريمة إصدار شيك بدون رصيد 07
المطلب الأول : شروط فتح حساب بنكي..... 08
الفرع الأول : الشروط الموضوعية لفتح حساب مصرفي..... 08
أولا: التراضي..... 08
ثانيا : المحل و السبب 11
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي 12
أولا : الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي لشخص طبيعي..... 13
ثانيا : الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي لشخص معنوي..... 14
المطلب الثاني:حق البنك رفض فتح الحساب للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد..... 15
الفرع الأول: نطاق حرية البنك في رفض فتح الحساب 15
أولا: موقف الفقه..... 16
ثانيا : موقف المشرع الجزائري 18
الفرع الثاني: حالات مسؤولية البنك عن رفض فتح حساب 21
أولا:مسؤولية البنك بالاستناد إلى القواعد العامة..... 21
ثانيا : مسؤولية البنك نتيجة إخلاله بإجراءات الحق في الحساب 23
المبحث الثاني: الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد 26
المطلب الأول: الالتزام بالاستعلام..... 26
الفرع الأول: موضوع الالتزام بالاستعلام 27
أولا : الاستعلام الشخصي..... 28
ثانيا: الاستعلام الموضوعي..... 29
الفرع الثاني: مصادر الاستعلام..... 31
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للاستعلام..... 32
الفصل الثاني: الوسائل اللاحقة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد 34

المبحث الأول : الإجراءات الوقائية السابقة لقيام الجريمة..... 34
المطلب الأول : تسوية عارض الدفع..... 35
الفرع الأول إجراءات تسوية عارض الدفع 35
الفرع الثاني:إخطار مركزية عوارض الدفع..... 37
المطلب الثاني: المنع من الإصدار 39
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عدم تسوية عارض الدفع 40
المطلب الأول: أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد 41
الفرع الأول: الركن الشرعي 41
الفرع الثاني: الركن المادي..... 42
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 44
المطلب الثاني: إجراءات المتابعة الجزائية والعقوبات المقررة للجريمة 46
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية..... 46
أولا : الحق في تحريك الدعوى العمومية..... 46
ثانيا : قواعد الاختصاص القضائي..... 49
الفرع الثاني : العقوبات المقررة للجريمة 50
أولا : العقوبات الأصلية 50
ثانيا : العقوبات التكميلية 52
خاتمة 54
ملاحق .....
قائمة المراجع 57

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

1. ج ر: جريدة رسمية
2. ص: صفحة
3. ق ت: قانون تجاري
4. ق م: قانون مدني
5. ق ع: قانون العقوبات
6. ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. P : page
2. N : numéro
3. GAFI : Groupe d’action financière internationale

مقدمة

تحظى البنوك والمؤسسات المالية والقطاع المصرفي عموما باهتمام كبير من مختلف الأنظمة القانونية، نظرا للدور الهام الذي تقوم به في المجال الاقتصادي، كما تعتبر محور عمليات الائتمان التجاري ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية، ويعتبر فتح حساب بنكي كذلك من العمليات الأساسية للبنوك، إذ يعتبر من أهم النشاطات التي تقوم بها، ومن أهم الخدمات التي تقدمها للعملاء حيث توجد العديد من العمليات البنكية التي لا يمكن إتمامها إلا بوجود حساب بنكي، وبالتالي يعتبر الحساب البنكي أساس مختلف العمليات البنكية ويتم من خلاله منح الزبون دفتر شيكات الذي يعتبر الأداة المثلى و الأساسية والأكثر شيوعا في الحياة العملية نظرا لما له من مزايا إذ تتم بواسطته تسوية المعاملات المالية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

لذا يحظى بأهمية بالغة ومحاط ببعض القواعد المنظمة له، ذلك أنه يمكن للعميل سحب وتحويل أمواله المودعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المخولة لذلك قانونا، و أبرز مثال على ذلك الشيك حيث لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يتعامل به دون أن يكون له حساب بنكي أو بريدي، إذ يعتبر الشيك من وسائل الدفع الرائجة والمحورية التي تلقى استعمالا شائعا في المنظومة الاقتصادية عامة ولدى التجار خاصة ويشكل بذلك أداة هامة في الدورة الاقتصادية[1].

إذ يعرف الشيك بأنه:" ورقة أو صك تحرر وفقا لإجراءات وبيانات حددها القانون ويتضمن أمرا يصدر عن شخص يسمى الساحب يوجه إلى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة لديها رصيد قابل للتصرف فيه، يدعى المسحوب عليه بأن يفي بمجرد

1) محمد مومن ، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية،المغرب ،2013، ص 297.

الاطلاع بمبلغ معين من النقود لإذن شخص ثالث يطلق عليه المستفيد أو الحامل"[1] و هذا ما أورده أيضا جورج ريبار في تعريفه للشيك[2].

من خلال هذا التعريف يظهر أن الشيك هو:عبارة عن ورقة تجارية تتم بين ثلاث أطراف أو طرفين، تتضمن إعطاء أمر من الساحب إلى المسحوب والذي دائما يكون شخصا اعتباريا طبقا لنص المادة 474 ق ت ج لفائدة المستفيد ، بدفع مبلغ معين لدى الإطلاع، والشيك أداة وفاء وبالتالي لا يمكن أن تتضمن هذه الورقة أجلا للوفاء وحتى وإن تضمنت اعتبرت كأن لم تكن وهذا طبقا للمادة 500 ق ت ج ، أما عملية إصدار الشيك فهي عبارة عن تصرف قانوني بإرادة منفردة وبالتالي وجب في هذا التصرف توافر مجموعة من الشروط المعروفة في القواعد العامة.

ورغم المزايا التي يقدمها الشيك، إلا أن له العديد من المساوئ والأخطار، خاصة إذا تم استعماله إضرارا بالغير،لاسيما إذا أصدره الساحب وهو يعلم أن لا رصيد يقابله، وهنا يظهر دور البنوك والمؤسسات الفاعلة بوضع الآليات القانونية والمؤسساتية للحد ومجابهة ما يمكن أن يظهر من جرائم الشيك بدون رصيد.

ونظرا للدور الكبير الذي أخذه الشيك كذلك على المستوى الدولي، في تسوية المعاملات التجارية الدولية فقد تم توحيد نظامه القانوني، وكان هذا سببا لانعقاد مؤتمر جنيف بتاريخ:1931/03/19 من خلال اعتماد اتفاقية في نفس التاريخ تضمنت ثلاث اتفاقيات هي: الاتفاقية الخاصة بالقانون المطبق على الشيك مع حرية الدول في مخالفة بعض النقاط الخاصة والتي تكون محل تحفظات أضيفت في شكل

---

[1] أحمد شكري السباعي، أحكام الأداء والائتمان في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية، المغرب، 2013، ص 297.

[2]) George Ripert. René Roblot. Traite de droit commercial ; Edition .LGDJ. 1996. p 261

ملاحق بالاتفاقية، والاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين في الشيك في المسائل الخاصة بالدول والاتفاقية الثالثة تحضر بطلان الشيك لعدم وجود ضريبة الدمغة [1].

ولقد تناولت المادة 472 من ق ت ج البيانات الإلزامية التي يتضمنها الشيك، والتي بدونها لا يعتد به ولا يؤدي وظيفته كأداة للوفاء تقوم مقام النقود قي تسوية المعاملات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها الشيك فقد خصه المشرع بحماية جزائية من خلال المواد 374 و 375 من قانون العقوبات لم يقرها في باقي الأوراق التجارية بالإضافة إلى الأحكام التي قررها في القانون التجاري والتي تتضمن إجراءات أولية لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بعد استيفاءها.

حيث كان يتم تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، بمجرد تقديمه للمسحوب عليه بعد التأكد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية الواجبة قانونا، ورجوعه بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، أما بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 بموجب القانون 05-02 المؤرخ في: 05/02/06 ونظام بنك الجزائر رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها والذي استحدث بموجبه المشرع إجراءات تسوية عارض الدفع، فلا يتم تحريك الدعوى العمومية إلا بعد استيفاءها.

وترجع أسباب اختياري للموضوع أساسا إلى:

- انتشار جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو قبول شيكات ليس لديها مقابل وفاء، أو التعامل بالشيك كأداة ائتمان وهو ما يتعارض مع وظيفته الأساسية باعتباره أداة وفاء، على الرغم من أنه تم تعديل القانون الذي أصبح يتضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية التي من المفروض أنها تحد أو تنقص من حجم هذه الجرائم.

1) بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، الطبعة السادسة منقحة ، دار هومة ، الجزائر 2012 ، ص 192.

- انتشار عمليات التزوير في الشيك.
- تزايد حجم القضايا المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد في الواقع العملي، رغم ما أدخله المشرع من تعديلات بموجب القانون 02/05.
- تراجع الأشخاص عن التعامل بالشيك، بسبب فقدان الثقة العامة في التعامل به.
- محاولة إيجاد حماية أكثر للمتعامل أو المستفيد من الشيك.

و لقد خص المشرع الشيك بأحكام وقواعد معينة خاصة من خلال التعديل 02/05 باعتبار الشيك وسيلة من وسائل الأداء الأكثر إثارة للإشكالات العملية خاصة في تسوية المعاملات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، وهذا ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما **مدى كفاية و فعالية الأحكام والقواعد الحالية في الوقاية أو الحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد؟ وفيما إذا كانت هذه الإجراءات الوقائية التي أتى بها تعديل 2005 لم تحقق الغاية المرجوة منها فهل إلغاء الطابع الجرمي لهذا الفعل يعتبر وسيلة فعالة للحد من هذا النوع من الجرائم ؟**

و في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي كونه الأكثر ملائمة للبحث في مجال الدراسات القانونية، و باعتباره المنهج المناسب لموضوع هذا البحث خاصة وأننا اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة به.

ولمعالجة هذا البحث فقد تم تقسيمه إلى فصلين ، خصص الفصل الأول إلى الوسائل الإستباقية للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد قسم إلى مبحثين تناول الأول شروط فتح الحساب وسيلة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد أما الثاني فخصص للاستعلام البنكي كآلية للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

أما الفصل الثاني فتناول الوسائل اللاحقة على قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفق مبحثين خصص الأول للإجراءات الوقائية طبقا للقانون 02/05، أما الثاني فكان للآثار المترتبة على عدم تسوية عارض الدفع.

الفصل الأول

الفصل الأول: الوسائل الإستباقية للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تتم تسوية العمليات المصرفية التي تربط البنك بالزبون، بواسطة فتح حساب يتم من خلاله تقييد العمليات في جانب المدين تارة، وتارة أخرى في جانب الدائن، ليتم في الأخير تسوية الرصيد الذي يستقر في ذمة أحد أطرافه، وهذا ما يسمى بالتسوية عن طريق الحساب، فالحساب المصرفي في مظهره المادي عبارة عن كشف أو بيان تثبت فيه عدديا وبالأرقام مفردات العمليات القانونية، تستعين به البنوك كأسلوب بالتعامل مع زبائنها بموجب اتفاق خاص، إلا أن هذا الاتفاق لا يقتصر دوره في إظهار العمليات التي تتم بين البنك والزبون، بل يؤدي إلى تقديم المصرف لزبونه خدمات مصرفية متنوعة مثل: (القرض، الخصم، صرف الشيكات، أوامر الصرف)[1]

لذلك أصبح الحصول على حساب مصرفي، ضرورة أكيدة لما له من مقتضيات عملية، فنجد أن الأشخاص يضعون أموالهم فيها خوفا عليها من الضياع أو السرقة، كما يتم استعمال الشيك أو البطاقات البنكية للوفاء حتى يتجنب الأشخاص نقل النقود، و يمكن للتاجر عبر الحساب الجاري إجراء عمليات الخصم.

لكن رغم المزايا التي يقدمها الحساب، إلا أن له عديد المخاطر إذا استعمل في عمليات احتيالية، لأنه قد يسمح لهم بكل ما من شأنه الإضرار بالغير وذلك عن طريق الغش كإصدار شيك بدون رصيد، أو تحصيل شيكات مزورة، لذلك يتعين على البنوك أثناء فتح الحسابات المصرفية أن تتقيد بقواعد الحيطة والحذر في قبول أو رفض فتح الحساب، كما يقع على عاتقها التأكد من توفر الشروط الضرورية

1) بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2015/ 2016 ، ص 220.

اللازمة في الشخص الذي يرغب في فتح الحساب ويقع عليها كذلك واجب الاستعلام الجيد عنه حتى تتجنب الوقوع في المسؤولية التي يمكن أن تنتج عن ذلك.

وبما أننا بصدد الحديث عن الحماية السابقة على قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، سنتطرق إلى شروط فتح الحساب كوسيلة للوقاية من الجريمة في مبحث أول والاستعلام المصرفي وسيلة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد في مبحث ثان

المبحث الأول: شروط فتح الحساب كوسيلة للوقاية من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تعتبر الوساطة المالية هي حلقة تصل بين أصحاب الفائض المالي وأصحاب العجز المالي بالتالي فهي تقيم علاقات مالية بين طرفين، وتتجسد هذه العلاقات بفتح ما يسمى بالحساب، فالحساب إذا هو رمز العلاقة به تتم الرابطة المالية بين البنك وصاحبه(صاحب الحساب)، وهو بهذا المعنى تعبير عن التجسيد المادي لهذه الرابطة الموجودة بين الوساطة المالية ومختلف زبائنها [1].

فيعرف الحساب من الناحية المجردة بأنه:عبارة عن رمز، رقم تقترن به معظم العمليات المالية لصاحبه في علاقته مع البنك، وهو من الناحية العملية والقانونية عبارة عن معاهدة أو اتفاق بين البنك الذي يفتحه والشخص الذي يفتح لصالحه، تنظم بها العمليات المالية القائمة بينهما سواء كانت إيداعا أو سحبا أو أي عملية أخرى بين الطرفين[2].

وعليه سنتناول في هذا المبحث شروط فتح الحساب في مطلب الأول، و حق البنك في رفض فتح الحساب للحد من الجريمة في مطلب الثاني.

1) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2011، ص 16.
2) أحمد هني، العملة والنقود ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 17.

المطلب الأول: شروط فتح حساب بنكي.

يتم فتح الحساب بعقد يبرمه البنك مع العميل، ويكون بإيداع النقود عادة عند انعقاد العقد، إذ يعتبر فتح حساب لزبون معين بمثابة إقامة لعلاقة مالية بينه وبين البنك، وتخضع هذه العلاقة لشروط وأشكال قانونية معينة.

فعملية فتح الحساب تصرف قانوني إرادي ينشأ باتفاق بين البنك والعميل يشترط لانعقاده توافر أركان وشروط صحة وفقا للقواعد العامة من تراض ومحل وسبب فهي تعطي الحق لصاحبه في الاستفادة من دفتر شيكات يستعمله في عمليات السحب أو من دفتر خاص تسجل فيه كل عمليات الإيداع والسحب، وذلك حسب نوع الحساب وطبيعته[1] وسيتم معالجة هذه الأركان ضمن فرعين الأول يتضمن الشروط الموضوعية لفتح حساب بنكي أما الفرع الثاني فيتضمن الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لفتح حساب بنكي

سيتم التطرق في هذا الفرع أولا إلى شرط التراضي ثم ثانيا إلى شرط المحل والسبب

أولا: التراضي

يتحقق التراضي باقتران إرادتين متطابقتين، وأن تتجها إلى إحداث أثر قانوني، وأن التراضي يتم بإيجاب وقبول يطابقه في إنشاء التزامات تترتب على اتفاقهما [2] فطبقا لنص المادة 59 قانون مدني:(يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية..)، وعليه فلا ينعقد عقد فتح الحساب إلا بتراضي أطرافه على جميع الشروط التي تضمنها العقد.

1) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 16.

2) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 56.

ويلزم لتوافر الرضا أن يعبر كل طرف عن إرادته بفتح الحساب عند إبرام العقد[1]، إذ يفترض وجود موافقة من الزبون على ذلك، والتي غالبا ما تكون ضمنية فهي تنتج عن واقعة وحيدة هي أن العميل على علاقة مع البنك ويترك لديه أموالا هو مالكها.

وفي أغلب الأحيان يقدم للعميل دفتر شيكات مقابل إيصال، وهذا يكون بمثابة إثبات خطي على موافقته، كما يجب أيضا موافقة البنك وللبنك دائما حق رفض فتح الحساب لعميل غير مرغوب فيه [2] .

ودائما نجد البنك يحرص على اختيار عملائه ويتحرى عن شخصهم وأهليتهم وبما أن عقد الحساب البنكي ينشئ علاقة مستمرة بين الطرفين، فإن للبنك الحرية في اختيار عملائه، إذ غالبا ما يعلق إتمام العقد على موافقة مدير البنك، ليمنح نفسه مهلة للتحري فيها عن شخصية زبونه وسمعته ومدى ائتمانه [3]، ذلك أن فتح الحساب يقوم على الاعتبار الشخصي وللبنك أن يحتفظ بحق الرفض إذا وجدت أسباب تبرر ذلك كاكتشاف لجوء العميل إلى طرق احتيالية في السابق .

و فتح الحساب البنكي باعتباره تصرفا من التصرفات القانونية، يتطلب أن تتوفر أهلية معينة في كل من طرفيه، وهنا لا مجال لبحث أهلية البنك، وإنما يتعلق الأمر بأهلية العميل [4] الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

1. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007،ص306.
2. علي البارودي– محمد فيد العريني، القانون التجاري– العقود التجارية وعلوم البنوك، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية لإسكندرية ، 2000 ، ص301.
3. عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح الحساب سيره وغلقه، مذكرة للحصول على الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر–1– بن يوسف بن خدة، 2013/2012.
4. أحمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، أسيوط ، 2006 ، ص 251.

01 – أهلية الشخص الطبيعي

لقد أكد القضاء الفرنسي على أن البنك ملزم بالتأكد من بلوغ طالب فتح الحساب سن الرشد، و على التأكد من شخصية طالب فتح الحساب البنكي [1]، وبصفة عامة يمكن فتح حساب لصالح أي شخص طبيعي يتمتع بالأهلية القانونية والحقوق المدنية، يكون بالغا أو غير بالغ، إذ يمكن للقصر الذين لم يبلغوا سن الرشد القانونية أن يقوموا بفتح حسابات لهم على الدفتر دون تدخل ممثلهم القانوني، كما يمكنهم السحب على حسابهم دون تدخل وليهم الشرعي، وهذا طبقا للمادة 119 من الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض.

أما القصر الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة، فلا يتم فتح حساب لهم إلا من طرف وليهم الشرعي وهو الأب، وفي حالة وفاته الأم في كل العمليات الواردة على الحساب سواء تعلق الأمر بالإيداع أو السحب، أما بالنسبة للشخص ناقص الأهلية أو فاقدها كالمجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذوي الغفلة فينوب عنه كفيل تقوم المحكمة بتعيينه للمحافظة على أمواله فتكون تحت ضمانته، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة[2] إلى غاية المادة 100 من نفس القانون[3]

02 – أهلية الشخص المعنوي

يمكن لكل شخص معنوي أن يفتح حسابا لدى أي مؤسسة بنكية، وفي هذا الإطار يجب على البنك التأكد من وجوده القانوني، ويكون ذلك بطلب نسخة من النظام

1) باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر،2018 ، ص176.

2) تنص المادة 92 من ق أ :(يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك .....).

3) تنص المادة 100 من ق أ على:(يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام).

الأساسي وصورة من قيده في السجل التجاري إذا كان شركة تجارية، ويفتح الحساب بالاسم التجاري أو المدني للشخص المعنوي [1] .

ويجب على البنك قبل إتمام إجراءات فتح الحساب للشخص المعنوي، التأكد من الشخصية القانونية وذلك من خلال التأكد من: وجوده، اسمه، عنوانه، مقره الاجتماعي، كما يجب كذلك التأكد من هوية وأهلية الأشخاص الذين يمثلونه وهو عادة ما يسمى بالممثل أو المسير [2] .

وفيما يتعلق بتشغيل الحساب البنكي، فإن سلطة الممثل القانوني تخضع لنظامه الأساسي حيث قد يتضمن هذا الأخير قيودا على سلطاته، فيستوجب على البنك حينئذ التأكد عند كل عملية أنها تدخل في سلطات الممثل القانوني للشخص المعنوي [3]، وفي أحيان عديدة يمكن لمسيري هذه الشركات أن يفوضوا جزءً من سلطاتهم فيما يخص التعامل مع البنوك إلى إداريين آخرين، يقومون بالعمليات البنكية لصالح الشركات التي يمثلونها، وذلك في ظروف معينة خاصة في غياب المسير الأول للشركة، وقبل أن يقبل البنك مثل هذا التفويض ينبغي عليه أن يتأكد أن الشخص الذي قام بالتفويض يملك الصلاحية القانونية للقيام بذلك.

ثانيا: المحل والسبب

يتطلب عقد فتح الحساب بالإضافة إلى ركن الرضا ضرورة توافر المحل والسبب فلابد أن يكون لهذا العقد كغيره من العقود محل معين وممكن ومشروع، كما يجب أن يكون له سبب موجود صحيح ومشروع غير مخالف للنظام و الآداب العامة.

1) باطلي غنية، المرجع السابق، ص 176.

2) George Decocq Yves Gérard . Juliette Morel- MAROGER. Droit bancaire .RB EDITION . 2010. P ; 228.

3) باطلي غنية، المرجع السابق، ص 177 .

فيعتبر محل عقد الحساب المصرفي هو المفردات التي تدون في الحساب والتي تمثل مبلغا من النقود، لذا يتعين وفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود أن تكون موجودة أو ممكنة الوجود ومعينة أو قابلة للتعيين وقابلة للتعامل فيها[1].

أما عن سبب عقد فتح الحساب فهو الغرض المباشر المقصود من العقد أي أنه الباعث أو الدافع لفتح الحساب البنكي كوسيلة للتعامل بين البنك والعميل في تسوية المفردات التي تدون في الحسابات، لذا يتعين أن يكون الباعث موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام والآداب[2]، والحساب قد يكون حسابا منفردا لشخص واحد أو حسابا مشتركا باسم عدة أشخاص.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي

تتطلب عملية فتح الحساب العديد من الإجراءات والشكليات القانونية التي لابد من اتخاذها، تبدأ من خلال التأكد من توفر شروط فتح الحساب في الشخص الذي يرغب في فتحه، ويتطلب هذا الأمر من المصرفي أن يتأكد من هوية الزبون مع مراعاة الشروط القانونية في فتح الحساب البنكي التي تشمل: الاسم، اللقب، تاريخ الازدياد، عنوان الإقامة وذلك عن طريق إثباتها بوثائق إدارية اسمية[3]، وسواء كان فتح الحساب لصالح الشخص الطبيعي (الراشد أو القاصر) أو لصالح الشخص المعنوي.

1) عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص308.
2) نفس المرجع، ص 308.
3) عبد القادر بحيح ، الشامل لتقنيات أعمال البنوك ، دار الخلدونية ، الجزائر،2013، ص 46.

و ينبغي ألا يتم قبل توفر بعض الشروط والشكليات الضرورية [1] وسنتناول أولا: إجراءات فتح حساب لشخص طبيعي، أما ثانيا: إجراءات فتح حساب لشخص معنوي.

أولا/ الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي لشخص طبيعي

يشترط لغرض فتح الحساب لشخص طبيعي، إثبات الشخص لأهليته القانونية وصلاحية ممارسة الحقوق المدنية[2].

كما يتطلب فتح الحساب للشخص الطبيعي ضرورة تقديم وثيقة تثبت هويته، وتتضمن كل المعلومات الضرورية الخاصة بصاحب الحساب كالاسم واللقب والعنوان...إلخ [3]

أما إذا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي الذي يمارس عملا تجاريا يجب عليه أن يقدم مستخرجا من السجل التجاري يثبت تسجيل عمله التجاري[4].

وعند البدء في فتح الحساب يتم ملء بطاقتين تتضمنان نموذجا لإمضاء صاحب الحساب، والتي يمكن الرجوع إليها لمراجعة الإمضاء قبل تنفيذ أوامر السحب[5] ويتم إنشاء ورقة فتح الحساب التي تتضمن كل المعلومات الضرورية الخاصة بصاحب الحساب مثل: اسمه ولقبه وعنوانه[6]، ويجب أن تتضمن ورقة فتح الحساب طريقة عمله وشروط تشغيله كالفوائد مثلا.

1) الطاهر لطرش،المرجع السابق،،ص 21.
2) عباس غنية، المرجع السابق، ص 23.
3) نفس المرجع، ص 23.
4) الطاهر لطرش ، المرجع السابق، ص 22
5) عباس غنية ، المرجع السابق، ص 23.
6) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 22.

وعند الانتهاء من إجراءات فتح الحساب، يعطى لصاحب الحساب دفتر شيكات وتتم بواسطة هذه الشيكات، كل عمليات المسحوبات إلا في حالات نادرة مثل: القصر [1].

ثانيا/ الشروط الشكلية لفتح حساب بنكي لشخص معنوي

يتطلب فتح الحساب لشخص معنوي، ضرورة إثبات الشخصية القانونية واثبات هوية ممثله القانوني وأهليته، لذلك وعموما تخضع إجراءات فتح حساب لشخص معنوي لنفس الإجراءات المتخذة بالنسبة للشخص الطبيعي إذ لابد من ملء بطاقتين تتضمنان توقيع مسير الشخص المعنوي وختمه وكذا توقيع نائبه ، كما تتضمن هذه البطاقة تسميته والعنوان بدقة وكل المعلومات التي يسهل بواسطتها التعامل معه، وهذا حسب طبيعة هذا الشخص المعنوي بناءا على قانونه الأساسي ، وتجدر الإشارة إلى أن البنك يتحرى قبل أن يقوم بفتح حساب مصرفي و أن يتأكد من أن الشخص الذي يطالب بفتح الحساب ليس من الأشخاص الممنوعين من ذلك كما أنه لم يرد اسمه في قائمة الجماعات الإرهابية إذ بمجرد إدخال اسم الشخص الذي يرغب في فتح الحساب ضمن تطبيقة VIGILAB يتم التأكد من ذلك في الحين.

1) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 22.

2) VIGILAB نظام يتم من خلاله التأكد أن طالب فتح الحساب لم يرد اسمه في قائمة الارهابين أو الممولين للارهاب.

المطلب الثاني: حق البنك رفض فتح الحساب آلية للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

إن فتح حساب بنكي أصبح ضرورة اقتصادية للأشخاص ومن متطلبات الحياة اليومية لما له من مزايا نذكر منها:

الشعور بالأمان، و توفير الجهد و الوقت، وإدارة الأموال بشكل أفضل، و تسهيل المعاملات المالية، و كذلك سهولة و مرونة إدارة و مراقبة المدفوعات و الإيداعات.

و تسعى البنوك إلى الوصول إلى أكبر عدد من الزبائن لما يعود عليها بالفائدة من خلالهم، و تلجأ في ذلك إلى وسائل الدعاية المختلفة ، لكن رغم ذلك يمكن أن يقابل البنك طلب فتح حساب لزبون ما بالرفض.

فممارسة البنك لحقه في رفض فتح الحساب من شانه أن يكون وسيلة لمنع أشخاص من استعمالها للإضرار بالغير في مقدمة ذلك إصدارهم لشيك بدون رصيد، في نفس الوقت يكون رفضه لفتح هذا الحساب سببا لمسؤوليته، فيجد البنك نفسه في موقف صعب و هو ما يقودنا للحديث عن نطاق حق البنك في رفض فتح الحساب لهذا الزبون في الفرع الأول و في الفرع الثاني سنتطرق إلى حالات مسؤولية البنك عن رفض فتح الحساب .

الفرع الأول: نطاق حرية البنك في رفض فتح الحساب

قد يسعى البنك إلى جذب العملاء، فيقترح عليهم أن يودعوا نقودهم أو أوراقهم المالية لديه، لكن الغالب أن يكون الاقتراح من العميل وقد يشترط البنك للقيام بالعمليات البنكية شروط معينة[1].

1) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار الإتحاد العربي للطباعة، الأردن ، 1981، ص 247.

لكن الواقع العملي يبين لنا أحيانا إذا تقدم شخص ما إلى البنك لطلب فتح حساب مصرفي يقابل طلبه هذا بالرفض رغم الدعاية المسبقة، ورغم أهمية و ضرورة فتح هذا الحساب بالنسبة لطالبه[1] و هذا ما يقودنا إلى التساؤل حول مدى حرية البنك في رفض فتح حساب لزبون ما؟ و سوف نتناول أولا موقف الفقه من مدى حرية البنك في رفض فتح الحساب، و ثانيا موقف المشرع الجزائري .

أولا/ موقف الفقه من مدى حرية البنك في رفض فتح حساب:

يرى جانب في الفقه[2] أن البنك له حرية فتح الحساب أو رفضه ما لم يرتكب خطأ مباشرة هذا الحق، و من الخطأ أن يكون هذا الرفض بسوء قصد أو بقصد الإضرار بالعميل أو لاعتبار بعيد من الأصول المصرفية أو أصول التعامل، كما لو كان الرفض بسبب المعتقدات الدينية أو السياسية. فالأصل في العقود الرضائية فلا يجوز إكراه البنك على قبول زبون لا يرغب في التعامل معه [3]، ولا يجبر البنك متى رفض فتح الحساب أن يبدي أسبابا لذلك، و لهذا ليس من حقه أن ينشر أسباب الرفض، كما عليه أن يرد على طلب فتح الحساب في أسرع وقت ممكن، حتى لا يتركه ينتظر مدة طويلة، قد تسبب للعميل ضررا أو تدفعه إلى الاعتقاد أن البنك قبل طلبه[4] .

غير أن جانبا آخر من الفقه يرى[5] أنه ليس للبنك الحرية المطلقة في رفض فتح حساب معتمدين في ذلك على عدة أسس أهمها:

1 ـ أن البنوك ما هي إلا مرافق عامة تقدم خدمات لزبائنها، ومن ثم لا يقبل أن توصد أبوابها أمام زبائنها الذين يطلبون فتح حساب.

---

[1] بوخرص عبد العزيز ،المرجع السابق ، ص222

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص248

[3] بوخرص عبد العزيز ،المرجع السابق ، ص243

[4] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص248

[5] علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك، بدون طبعة و دار نشر و سنة نشر، ص310.

2 ـ أن البنوك عادة تقوم بالإشهار للعمليات التي تقوم بها و الخدمات التي تقدمها، وتقوم بدعوة الجمهور لفتح حساب لديها للحصول على ثقتهم و اختيارهم و تلك ضرورة يفرضها اقتصاد السوق .

إذ اعتبر هذا الجانب من الفقه[1] أن البنوك في إيجاب دائم في مواجهة طلبات فتح الحساب، و التي تعد قبولا لإيجاب سابق و يصبح البنك ملزما بهذه الرابطة التعاقدية، ومن هنا فالبنك يفقد حريته في رفض الطلب الموجه إليه بفتح حساب بنكي و إن فعل فيتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.

غير أن هذا الموقف كان محل نقد أنصار حرية البنك في رفض فتح حساب بناءا على ما يلي[2]:

أ ـ أن وصف البنك بالمرفق العام فيه الكثير من المبالغة، باعتبار أن البنوك بطبيعتها تبقى تاجرا تسعى إلى تحقيق الربح و الفائدة، و بذلك لها الحرية في اختيار الزبائن الذين تطمئن لنزاهتهم و ملائتهم .

ب – أن التذرع بأن البنوك تقوم بعمليات اشهارية تجعلها في حالة إيجاب دائم فكرة لا يمكن التسليم بها لسببين:

1 ـ أن الإشهار الذي تقوم به البنوك لخدماتها لا يعد إيجابا من الناحية القانونية لأن من شروط الإيجاب أن يكون باتا إذ أن هذا الإشهار هو مجرد دعوة للتعاقد.

2 ـ للبنك أن يرفض فتح حساب لعميل غير مرغوب فيه، لأنه تصرف يقوم على الاعتبار الشخصي، و بالتالي يكون للبنك الحق في رفض فتح الحساب لشخص لا يتمتع بثقة البنك [3]، حيث يكون لشخصية طالب فتح الحساب دور أساسي في انعقاد العقد، ومعلوم أنه إذا كانت شخصية المتعاقد المراد إبرام العقد معه محل اعتبار فلا يعد إيجابا ولو كان العرض محددا و كاملا[4].

---

[1] بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 224.

[2] نفس المرجع، ص 225

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 308.

[4] بوخرص عبد العزيز، نفس المرجع، ص 226.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من حق رفض البنك فتح حساب

إذا أردنا معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، لابد من الرجوع إلى قانون النقد والقرض الملغى رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 لاسيما المادة 171 منه التي نصت: (يمكن كل شخص رفضت له عدة بنوك فتح حساب وديعة وبسبب ذلك ليس له أي حساب مصرفي أن يطلب من البنك المركزي أن يختار له أحد البنوك لفتح حساب لديه، يمكن البنك المعني أن يحدد خدمات الحساب بعمليات الصندوق) .

يتضح أن نص المادة يقر مبدأ الحق في الحساب، إلا أنه في المقابل يقر أيضا حق البنك في رفض فتح الحساب، وهو ما يفهم من عبارة رفضت له عدة بنوك، مما يدل أن المشرع يعطي الحرية للبنوك في اختيار زبائنها.

و تظهر عدة صعوبات من خلال نص المادة 171 من قانون النقد والقرض:

- **أولها** أن المشرع اشترط في الشخص الراغب في فتح الحساب، أن يثبت أنه وجه طلبا إلى عدة بنوك وهذا يدل على أنه توجه لأكثر من بنك بطلب فتح حساب ورفض طلبه، حتى يكون طلب الرفض مؤكدا الأمر الذي يرهق كاهل طالب فتح الحساب ماديا ونفسيا مما يدفعه إلى التراجع عن طلبه[1].

- **ثانيها** أن المشرع لم يحدد مدة معينة لرد البنك على الطلب الموجه إليه، بصدد فتح حساب مما يجعل البنك يستغل ذلك في إطالة مدة انتظار طالب فتح الحساب، الأمر الذي قد يلحق به ضررا، كما قد يعطله على إمكانية اللجوء إلى بنك آخر، لذلك كان يجب على المشرع الجزائري أن يحدد تلك المدة أي مدة قبول أو رفض فتح الحساب.

[1] بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص229

– **ثالثها** اشتراط إثبات رفض عدة بنوك لطلبه، حتى يتمكن من اللجوء إلى بنك الجزائر ولا يوجد بالنص ما يبين كيفية وإجراءات الحصول على ما يثبت الرفض[1].

أما القانون 11-03 المتعلق بالنقض والقرض الذي ألغى القانون 90-10 فقد تراجع عن مبدأ الحق في الحساب رغم أهميته.

وبصدور القانون 10-04 المعدل لقانون النقد والقرض ومن خلال المادة 119 مكرر التي نصت على ما يلي:(بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك و حالات الممنوعين من البنك ، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك ، ولا يملك أي حساب أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب.

ويمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق).

ما يلاحظ على هذا النص أنه يحمل في طياته نص المادة 171 الملغاة وبذلك فالمشرع قد تبنى موقفه الأول مرة أخرى حول الحق في فتح الحساب، وحرية البنك في رفض فتحه، وهو ما كرسته تعليمة البنك المركزي 12-03 المتعلقة بإجراءات الحق في الحساب إذ نصت المادة 02 منها صراحة على أحقية كل شخص طبيعي أو معنوي في الجزائر، لا يملك حساب ودائع بالعملة الوطنية، فتح حساب في بنك ما.

غير أنه تم فرض مجموعة من الإجراءات وذلك على النحو التالي:

01- ضرورة تسليم شهادة رفض فتح حساب من طرف البنك، محررة وفقا للنموذج الملحق رقم 01 من التعليمة 12-03[2].

02- يجب على بنك الجزائر الرد على الطلب الموجه إليه من قبل الشخص الذي تم رفض طلبه خلال 5 أيام ابتداء من تاريخ طلب المعني الذي يكون مرفقا بشهادة أو

---

(1) بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 230

(2) المادة 3 من التعليمة 12-03 .

شهادات الرفض، وكذا التصريح الشرفي بأن هذا الشخص لا يملك أي حساب مصرفي[1].

03- يقع على عاتق البنوك التي رفضت فتح حساب لشخص ما، أن تعلمه بإمكانية أن يطلب من بنك الجزائر أن يختار له بنك لفتح حساب لديه، كما ألزمت البنوك في حالة رفضها طلب فتح الحساب لشخص طبيعي، أن تقترح عليه القيام باسمه ولحسابه بتحويل طلبه، وكذا المعلومات والوثائق المتعلقة بفتح الحساب إلى بنك الجزائر[2] .

من خلال ما تقدم يتضح جليا أن موقف المشرع الجزائري غير واضح من المسألة، لأنه تبنى حماية الحق في فتح الحساب، غير أنها حماية غير مطلقة كون البنوك لا تزال تحتفظ بحقها في رفض فتح الحساب[3].

وقد أعطى المشرع الحق للبنك المعين من طرف بنك الجزائر، لفتح حساب وديعة للشخص الذي رفض طلبه بفتح حساب من عدة بنوك، غير أنه حصرها في عمليات الصندوق، والذي لا يعطي لصاحبه الحق في الحصول على دفتر شيكات ولا الحق في بطاقة الائتمان، خوفا من المخاطر التي قد تنجم عن هذا الحساب.

يظهر مما سبق أن الحق في الحساب البنكي يكون مطلقا بالنسبة للأشخاص الراغبين في فتح حساب إيداع ،بالنظر إلى قلة المخاطر والأضرار التي قد يحدثها أو يتسبب فيها هذا النوع من الحسابات ، بالمقابل يتقلص هذا الحق إلى أقصى حد بالنسبة للأشخاص الراغبين بفتح حسابات جارية، حيث يبقى للبنك الحرية الكاملة في رفض فتح هذا النوع من الحسابات[4].

---

[1] بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 233.

[2] المادة 5 من التعليمة 12-03

[3] المواد 119 مكرر من الأمر 10-90 وتعليمة 12-03

[4] بوخرص عبد العزيز، نفس المرجع، ص 235.

الفرع الثاني: حالات مسؤولية البنك عن رفض فتح الحساب

إذ يرى جانب من الفقهاء أن البنك وإن تمتع بالحرية في رفض فتح الحساب، لابد أن تكون لهذه الحرية حدود، الأمر الذي جعل الفقه يتساءل عن مدى مسؤولية البنك عن هذا الرفض تجاه الغير الذي لحقه ضرر من رفض البنك فتح حساب له، خاصة و أن الحساب المصرفي أصبح ضرورة ملحة لكل الأشخاص، ومن هنا سوف يتم التطرق إلى مسؤولية البنك بالاستناد إلى القواعد العامة أولا ثم إلى مسؤولية البنك نتيجة إخلاله بإجراءات الحق في فتح الحساب.

أولا/ مسؤولية البنك بالاستناد إلى القواعد العامة:

يمكن تأسيس مسؤولية البنك عن حق رفض الحساب لشخص ما، على عدم تقديم الخدمة دون مبرر، وكذا على التعسف في استعمال الحق، وسيتم توضيح ذلك على النحو التالي:

01- مسؤولية البنك بناء على الرفض غير المبرر:

يعد فتح حساب بنكي خدمة يقدمها البنك لكل من يطالب بالاستفادة منها، ومن ثم يمكن التساؤل حول قيام مسؤولية البنك إذا رفض أداء هذه الخدمة دون مبرر يذكر، خاصة وأن المادة 15 من القانون 02/04 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1] والتي تنص:(يمنع رفض بيع السلعة أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي إذا كانت السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة).

الحقيقة أنه لا يمكن تطبيق نص هذه المادة على البنك، لأنه يتضمن الأفعال اللازمة للتجريم عن جنحة رفض بيع سلعة أو تقديم خدمة، وهي أفعال يعاقب عليها

1) القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23يونيو2004 ، ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم.

القانون بموجب المادة 35 من القانون 04-02 باعتبارها ممارسات غير مشروعة[1] هو نص جزائي تضمن أركان الجريمة في حق الأعوان الاقتصاديين، وهي ممارسات تجارية غير مشروعة من شأنها التأثير على الأسعار وبالتالي على السوق ، بينما في حالة رفض البنك فتح حساب لا يمكن أن نتصور أن مسألة عملية فتح الحساب تفتقر إلى عنصر المضاربة على الأسعار، و من ثم يمكن القول أنه من المستبعد تطبيق نص هذه المادة على رفض البنك فتح حساب لزبون ما.

غير أن جانبا آخر من الفقه يرى بأن المسؤولية المدنية للبنك عن رفض فتح حساب بدون سبب مبرر، يمكن أن تثار في حقه استنادا إلى أن رفضه كان بدون مبرر شرعي.

لكن هناك من يرى استبعاد الاستناد إلى فكرة الرفض دون مبرر شرعي، لإثارة مسؤولية البنك عن رفضه فتح حساب للأسباب التالية:

أ – أن فكرة المبرر الشرعي فكرة غير مضبوطة وفضفاضة، لا تنطوي على مفهوم محدد ومن السهل على البنك تبرير موقفه بالرفض، فقد يكتفي بما يصله عنه من معلومات من البنوك الأخرى، أو من العلاقات السابقة لطالب فتح الحساب لتبرير رفضه.

ب– أن طالب فتح الحساب هو من يتحمل عبء إثبات المبرر غير الشرعي، وهو الأمر المستبعد باعتبار أن المشرع لم يلزم البنوك بذكر سبب رفض فتح الحساب في شهادة الرفض، وهو ما يصعب مسألة الإثبات على طالب فتح الحساب.

لذلك لا يمكن الاستناد إلى فكرة الرفض غير المبرر للبنك في فتح الحساب لزبون ما لقيام مسؤوليته، وهو ما يجعلنا نستند إلى فكرة التعسف في استعمال الحق من طرف البنك على النحو التالي:

[1] بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 240.

2- مسؤولية البنك بناء على التعسف في استعمال الحق:

يمكن التساؤل حول مسؤولية البنك عن رفض فتح الحساب إذا استعمل حقه في ذلك تعسفيا، حيث تنص المادة 124 مكرر من ق م تنص على:(يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة) .

و يجيب عن هذا التساؤل جانب من الفقه[1] على أن حق البنك في رفض فتح الحساب ليس حقا مطلقا، وإنما يجد حدوده في الطابع التعسفي لاستعمال الحق الذي تضمنته المادة 124 مكرر المذكورة سابقا، لأن رفض تقديم الخدمة من البنك عن قصد أو عن غير قصد يعتبر خطأ تقصيريا منه، ومن ثم يمكن القول أن البنك يعتبر مخطئا ويتحمل المسؤولية عن عدم فتح الحساب إذا كان القصد من رفضه الإضرار بطالب فتح الحساب، كما قد يكون مخطئا إذا لم تثبت استعلاماته عن وجود أي خطر أو مخاوف من طالب فتح الحساب، كما يعتبر البنك مخطئا أيضا إذا تأخر في الرد عن طلب فتح الحساب أو قام بالإشهار لهذا الرفض بأي شكل من أشكال الإشهار التي قد تلحق ضررا بطالب فتح الحساب بأي شكل من الأشكال[2]، التي قد تفوت عليه فرصة اللجوء إلى بنك آخر ومن ثم يفوت عليه فرصة الربح، خاصة إذا كان الشخص الذي طالب بفتحه تاجرا.

ثانيا/ مسؤولية البنك نتيجة إخلاله بإجراءات الحق في الحساب:

تقوم مسؤولية البنك تجاه الغير من المطالبين بفتح الحساب، نتيجة الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقه في هذا المجال بداية ثم إذا أخل البنك بالتزامه بالإعلام.

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، 310.

[2] بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 243.

1/ مسؤولية البنك في حالة امتناعه عن تقديم شهادة رفض فتح الحساب:

قد يلحق امتناع البنك عن تقديم شهادة رفض فتح الحساب ضررا لطالب فتح الحساب، لأنها السبيل الوحيد الذي يثبت من خلاله لبنك الجزائر امتناع عدة بنوك عن فتح حساب، وذلك من أجل أن يعين له بنك الجزائر بنكا لفتح حساب ودائع لديه وهذا حسب المادة 02 من تعليمة بنك الجزائر السالفة الذكر .

فتقديم البنك شهادة الرفض لا يشكل أي ضرر له، خاصة في ظل عدم وجود أي نص قانوني يلزمه بضرورة ذكر سبب الرفض، ومن ثم فإهمال البنك القيام بذلك يرتب مسؤوليته، لما قد يلحق طالب فتح الحساب من ضرر نتيجة هذا الإهمال، وفي غياب نص في القانون الجزائري يحدد أجلا لتسليم هذه الشهادة، فإن تقدير هذا الأجل يبقى مسألة موضوعية ، تحكمها القواعد والأعراف المعمول بها في هذا المجال[1].

2/ إخلال البنك بالتزامه بالإعلام:

يقع على عاتق البنك في حالة رفض فتح الحساب لشخص ما إعلامه بهذا الرفض، وكذلك بحقه في اللجوء إلى بنك الجزائر الذي يتولى مهمة تعيين بنك ليفتح له حسابا لديه.

كما يقع على عاتقه أيضا كما سبق بيانه، واجب إعلام هذا الشخص بأن يقترح عليه أن يقوم مقامه في مخاطبة بنك الجزائر من أجل ذلك.

وهو ما يقود إلى التساؤل حول مدى كفاية منح شهادة رفض فتح الحساب لإعلام هذا الشخص، وبالتالي عدم تحمل أي مسؤولية للبنك، أم لابد من اتخاذ وسيلة معينة لهذا الإعلام؟

وللإجابة عن ذلك نجد المشرع الجزائري قد نص على الالتزام بالإعلام في المادة 05 من التعليمة 12-03 السالفة الذكر، وعلى واجب الاقتراح بشكل مستقل عن الالتزام

[1] بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 243.

الأول المتمثل في تقديم شهادة الرفض مما يعني أنهما التزامان منفصلان[1]، وبالتالي فيجب على البنك القيام بهما بشكل مستقل لكل إلتزام حتى لا تقوم مسؤوليته إذا أخل بهما، رغم أن المعلومات الواردة في وثيقة رفض الحساب واقعيا أو عمليا تعد بمثابة إعلام كافي لطالب فتح الحساب لأنها تتضمن الحقوق والإجراءات اللازمة لذلك ، كما تتضمن النصوص القانونية التي لها علاقة بالمسألة.

1. بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 245.

المبحث الثاني: الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تقوم العمليات المصرفية على الاعتبار الشخصي، إذ أن تقديم البنك لخدماته لزبون معروف لديه سابقا أو دخوله في علاقة مع عميل جديد، تقوم أساسا على عامل الثقة في هذا الأخير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إذ تقتضي الثقة أن يكون لدى البنك إحاطة كاملة بهذا العميل، حتى يشكل قناعة كافية بأنه أهل لهذه الثقة وحتى يتجنب قيام العديد من الجرائم ومن بينها جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي نحن بصدد دراستها، ويكون ذلك من خلال الاستعلام الذي يقوم به البنك على عملائه وعليه سنتناول في مطلبين نخصص الأول للالتزام بالاستعلام والثاني للطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام.

المطلب الأول: الالتزام بالاستعلام

يعتبر الالتزام بالاستعلام أحد أهم مظاهر الالتزام العام بالحيطة والحذر الذي يضطلع به البنك بصفة عامة، ويعرف بأنه طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها[1]، أو الجهد المتواصل وفق ضوابط مشفرة ومفاهيم محددة وأساليب متنوعة، بهدف إمداد البنك بكم من المعلومات والبيانات بالحجم والشكل والتكلفة المناسبة[2]، وسوف نتطرق إلى موضوع الالتزام بالاستعلام في الفرع الأول وإلى مصادر الاستعلام في فرع ثان.

1) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص 95.
2) المرجع نفسه، ص 95.

الفرع الأول: موضوع الالتزام بالاستعلام

يقصد بمضمون الالتزام بالاستعلام العناصر التي يدور حولها اهتمام البنك والتي من شأنها أن توفر له الثقة الكافية في الزبون[1]، كما يعرف الاستعلام أنه طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة.

ويعتبر الالتزام بالاستعلام من الالتزامات المتعلقة بالزبائن، إذ يرتبط بكل ما يتعلق بشخصية العميل أو الزبون لذا تسعى البنوك لإجراء تدقيق لكل طلب يقدم إليها لفتح حساب حفاظا على سمعتها وثقة الجمهور وتفاديا للمسؤولية التي قد تترتب عند إهمالها لهذا الإجراء[2]

وقد جعلته البنوك من أولويات التزاماتها، تجسيدا للتوصية 05 من توصيات فريق العمل المالي(Gafi)[3]المرتبطة بقاعدة اعرف عميلك هذه القاعدة تعتبر من أهم الأسلحة التي يمكن للبنوك والمؤسسات المالية اتخاذها لمكافحة جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لذلك لا بد من عدم التهاون في هذا الشأن، إذ لا بد من التوثق من الشخص العميل الذي قدم طلب لفتح حساب، خاصة عند بدء التعامل معه وقبل فتح الحساب أو إقامة أي علاقة معه، حتى يتم تجنب العديد من المخاطر والجرائم المرتبطة بالعملاء وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن مسألتين مهمتين هما: **أولا** الاستعلام الشخصي **وثانيا** الاستعلام المادي أو الموضوعي وذلك على النحو التالي:

1) بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 96.
2) مصواف كريمة – معلوم عزيزة، دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2014/2013،ص08.
3) هي مجموعة حكومية خاصة وضع سياسات وخطوات فعالة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وذلك لإضرارها بالنظام المالي لتلك الدول، وفي هذا الإطار قامت بإصدار تقرير خاص بمكافحة غسيل الأموال، يتضمن 40 توصية و 09 توصيات خاصة بمكافحة الإرهاب.

أولا/ الاستعلام الشخصي:

لقد عالج النظام 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته[1] ، في مادته 02 فقرة01 التي تنص: (يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر لتفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة،السهر على وجود معايير داخلية – معرفة الزبائن- و مطابقتها باستمرار ....) .

يفهم من نص هذه المادة أن البنوك والمؤسسات المالية تلتزم بالتأكد من هوية وعناوين زبائنها قبل البدء في أي تعامل معها سواء تعلق الأمر بفتح حساب أو تقديم دفتر شيكات أو لأي خدمة من خدمات البنوك وهو إجراء تلقائي في عمل البنوك.

ولقد تناولت المادة 04 من النظام 12-03 المذكور سابقا تعريف الزبون على أنه : "

- كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب).
- كل مستفيد فعلي من الحساب.
- المستفيدون من المعاملات التي ينجزها وسيط أو وسطاء محترفون.
- الزبائن غير الاعتياديين.
- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير.
- كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر".

يتضح لنا من النص أن الاستعلام يكون عن الزبون الطبيعي أو المعنوي.

1) النظام رقم 12-03 المؤرخ في 12/11/28 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 12 صادر في: 2013/02/27

وقد تناولت المادة 05 من ذات النظام على أن التأكد من هوية الشخص الطبيعي، يكون من خلال تقديم وثائقه الرسمية الأصلية سارية الصلاحية، والتي تتضمن صورته، ولابد من التركيز على المعلومات الخاصة بنسبه، وهو ما أكدت عليه المادة 07/ ف01 من القانون 05-01 [1]

أما التأكد من هوية الشخص المعنوي يكون بتقديم هذا الأخير لقانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن لها وجودا وعنوانا فعليا، كما يتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك [2].

ثانيا/ الاستعلام المادي أو الموضوعي:

تناول المشرع الجزائري مسألة الاستعلام عن الأموال الذي يقع على عاتق البنوك، ويعتبر بمثابة التزام في القانون 05-01 وكذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 المعدل والمتمم وذلك على النحو التالي:

01/ لقد عرفت المادة 04 من القانون 05-01 الأموال بأنها: "أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت والوثائق أو الصكوك القانونية مهما كان شكلها بما في ذلك الشكل الالكتروني أو الرقمي والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها بما في ذلك الائتمانات المصرفية وشيكات السفر والشيكات المصرفية و الحوالات والأسهم والأوراق المالية". وهو نفس التعريف الوارد في التعديل 02/12 في المادة الرابعة منه وبالتالي فمحل الاستعلام يتمثل في كافة صور الأموال والمتحصلات الناتجة عن الجرائم[3]

1) القانون 05-01 المؤرخ في:2005/02/06 المتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل اللرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11المؤرخ في:05/02/09المعدل والمتمم بالقانون 15-06 المؤرخ في:2015/02/15 ج ر 08 بتاريخ:15/02/15

2) المادة 05 من النظام 03/12.

3) زروق ياسمينة – صدودي لهنا ، التزامات البنوك للتصدي لجريمة تبييض الأموال ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2013/2012، ص1

02/ وقد تناولت كذلك نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما المادة 02 ف05 منه الأموال واعتبرتها ممتلكات وعرفتها على أنها:

" الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة والمستندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها" [1]، ويمكن الاستعلام عن أموال الزبون من خلال عدة أمور وذلك على النحو التالي:

أ/ مهنة الزبون.

تحرص البنوك على التثبت من حقيقة مهنة الزبون، باعتبارها مؤشرا هاما لتحديد مركزه المالي من جهة وللتأكد من مشروعية وجدية طلبه من جهة أخرى، فمصلحة المصرف تقتضي منه تشجيع التعامل مع أصحاب المداخيل العالية كالتجار والمقاولين وغيرهم ممن يمكن الاستفادة من التعامل معهم في ميدان النشاط المصرفي [2]. وهذا يقتضي تجنب التعامل مع ذوي المهن غير المشروعة درءً لتورط البنك في علاقة قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته.

ب/ السمعة المالية والتجارية للزبون.

يقتضي موضوع الاستعلام عن الزبون ضرورة البحث في السمعة المالية والتجارية له، فالبنوك ترغب في التعامل مع زبائن يتمتعون بالسمعة المالية والتجارية الجيدة لما يترتب عن هذه العلاقة من فائدة للبنوك من خلال توظيف أموالهم في العمليات المصرفية، سواء تعلق الأمر بعمليات القروض أو ما تعلق بالخدمات البنكية وهذا كله ضمن إطار واجب الحيطة والحذر الذي ينبغي على البنوك التحلي بها.

1) القانون 06-01 المؤرخ في: 06/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في: 06/03/08 المعدل والمتمم.

2) بوخرص عبد العزيز ،المرجع السابق، ص 105

من الناحية العملية، تتيح نسخة السجل التجاري المقدمة من التجار، أو كشف الراتب المقدم من غير التجار للتأكد من المهنة والمركز المالي للزبون الذي يسعى لفتح حساب أو يهدف إلى الحصول على اعتماد[1] .

الفرع الثاني: مصادر الاستعلام

توجب مسألة الاستعلام على البنوك والمؤسسات المالية الحذر واليقظة والتأكد من كل العناصر التي يمكن أن يؤدي غيابها إلى غياب عنصر السمعة المالية والتجارية للزبون، من خلال مصادر الاستعلام على الزبون التي تختلف فبعضها يكون داخليا كالمعلومات التي يكون مصدرها الزبون نفسه من خلال تصريحاته أو مفاوضاته مع البنك ، أو من خلال المستندات المقدمة منه إذ تعتبر مصدرا مهما للوصول إلى المعلومة، وقد يكون بعضها خارجيا كتبادل المعلومات بين البنوك حول مدى سمعة وجدارة هذا الزبون للتعامل معه، أو من خلال إنشاء أجهزة متخصصة في جمع المعلومات حول الزبائن، حتى تكون في متناول البنوك كمركزية المستحقات غير المدفوعة التي أنشأت بموجب النظام 92-02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

كما تضمن النظام رقم:08-01 المؤرخ في: 08/01/20 المتضمن ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم بالنظام 11-07 في نص المادة:03 منه[2] التي أوجبت على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر قبل أن تسلم دفتر الشيكات الأول للزبون.

1) عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق ، ص 108.

2) تنص المادة 03 من النظام 01/08 على :(يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر.).

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام

يعتبر البحث في الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام عن الزبون مسألة مهمة وذلك لارتباطها بتحديد مدى مسؤولية البنك وعليه يطرح التساؤل التالي: هل يعتبر الالتزام بالاستعلام التزام بتحقيق نتيجة أم أنه التزام ببذل عناية؟

بداية يتفق الفقه على أن التزام البنك بالاستعلام هو التزام ببذل عناية وعلى هذا الأساس إذا أثبت البنك أنه بذل العناية المناسبة للاستعلام عن الزبون والتعرف على مركزه المالي وفقا لطبيعة العقد المبرم بينهما فيكون بذلك قد أدى هذا الالتزام فلا يطالب بأن يقوم بتحقيقات مطلقة ولا الوصول إلى معرفة أكيدة[1].

وقد استند الفقه في ذلك إلى العديد من الحجج هي:

1/ أن المعلومات مصدرها الزبون نفسه الذي قد يكون سيء النية ولا يدلي بكافة البيانات التي يعتبرها الفقه تدخل ضمن السر المهني لنشاطه إذ قد يقدم معلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة تجعل البنك أول المتضررين والضحايا منه، لذلك كان لزاما عدم إثقال كاهل البنك بجعل الالتزام بالاستعلام التزام بتحقيق نتيجة خاصة إذا لم يقم الزبون بواجب الإدلاء بالمعلومات المتعلقة به بحسن نية حتى يتحقق البنك من شخص الزبون ونشاطه.

2/ أن البنك أثناء اطلاعه على المعلومات المتعلقة بالزبون من الجهات الرسمية المذكورة سابقا وقبل إقامة أية علاقة معه فانه غير مطالب بالشك في هذه المعلومات والتقارير فليس المطلوب منه على حد تعبير الفقه أن يقوم بدور البوليس المالي والمحاسبي [2].

1) عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 122.

2) جمال عبد المحسن أحمد نقلا عن عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق ، ص 123.

3/ أن التزام البنك بالاستعلام الدقيق قبل قيام أية علاقة مع الزبون لا يتفق إطلاقا مع مبدأ السرعة والمرونة التي يتميز بها العمليات المصرفية هذا من جهة غير أن مرونة وسرعة العمليات المصرفية لا تعفي البنك من التزامه بضرورة الحصول على المعلومات الكافية عن الزبون دون اشتراط دقتها .

لذلك وبناء على ما سبق يمكن القول أن القضاء والفقه متفق على أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية لانسجامه مع طبيعة نشاط البنك.

وفي الأخير وبعد انتهائنا من معرفة أهم الإجراءات التي أتى بها المشرع محاولة منه وضع وسائل وقائية سابقة على وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد، نحاول التعرض في الفصل الموالي إلى الوسائل اللاحقة للحد من الجريمة أو بمعنى آخر للآثار المترتبة على اتخاذ هذه الإجراءات أو عدم إتخادها.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الوسائل اللاحقة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

لقد أدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 05-02 تعديلات على القانون التجاري وأضاف إجراءات جوهرية جديدة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ووضع بعض الآليات الوقائية الغرض منها التقليل أو القضاء على هذا النوع من الجرائم التي أصبحت في تزايد كبير من الناحية العملية نظرا لحجم القضايا المتعلقة بالشيك أمام الجهات القضائية.

كما ألزم البنوك والهيئات المؤهلة قانونا قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، وهذا الفهرس موضوع لدى هيكل تنظيمي هو مركزية المستحقات غير المدفوعة، وهو نظام مركزي حيث يتم فيه تقديم المعلومات من طرف الوسطاء الماليين بكل العوارض والسحوبات التي تتم بدون وجود الرصيد أو عدم كفايته[1].

فجريمة إصدار شيك بدون رصيد كانت تقوم بمجرد انعدام الرصيد أو نقصه لكن بعد التعديلات المستجدة على القانون التجاري وبموجب النظام 08-01 أصبحت هناك إجراءات وقائية لا تقوم الجريمة إلا في حالة عدم تسويتها وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن الإجراءات الوقائية التي جاء بها القانون 05-02 في مبحث أول، والآثار المترتبة عن عدم اتخاذ هذه الإجراءات في مبحث ثان.

المبحث الأول:الإجراءات الوقائية السابقة لقيام الجريمة

جاء القانون 05-02 السالف الذكر، بمجموعة من الإجراءات الوقائية التي لم تكن موجودة في القانون التجاري سابقا، والتي تتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذ كانت تقوم الجريمة بمجرد انعدام الرصيد أو عدم كفايته، بينما وطبقا

1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق،ص 226.

للإجراءات الجديدة أصبح لابد من تسوية عارض الدفع، قبل القول بقيام الجريمة وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنتناول المنع من الإصدار.

المطلب الأول: تسوية عارض الدفع

إن الغرض من الإجراءات الوقائية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون: 02/05 المشار إليه سابقا، هو تسوية الوضعية الناشئة عن الشيك في وقت أسرع وبتكاليف أقل، تجنبا لقيام الجريمة و تراكم القضايا المتعلقة بالشيك أمام الهيئات القضائية، وهي إجراءات تتولاها البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وسيتم التطرق إلى إجراءات تسوية عارض الدفع في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول إخطار مركزية عوارض الدفع.

الفرع الأول: إجراءات تسوية عارض الدفع

ألزم المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 إتباع إجراءات جديدة، أطلق عليها تسمية عوارض الدفع، وألزم البنوك بعدة التزامات نصت عليها المادة: 526 مكرر 2 منه التي تنص:"يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع يحدد شكل الأمر بالدفع ومضمونه عن طريق التنظيم".

والمقصود بعارض الدفع كل مانع غير قانوني يحول دون تمكين الحامل الشرعي للشيك من استيفاء قيمته [1] فالقانون يلزم البنك أن يوجه للساحب أمرا لتسوية عارض الدفع خلال 10 أيام، يبدأ سريانها من تاريخ الأمر بالإيعاز حتى يتمكن الساحب من تكوين رصيد كاف يجنبه المتابعة الجزائية.

ويقع على عاتق البنك تسليم شهادة عدم الدفع، وهذا طبقا لنص المادة :04 من النظام 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 السالف الذكر التي تنص : (... كما يتعين عليه في هذا الإطار إعداد، تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد).

لذا فإن المشرع الجزائري رغبة منه في حماية الحامل وتشجيعا للوفاء بالشيكات الصادرة بدون رصيد، منح الساحب حسن النية فرصة إثبات حسن نيته وتجنب عواقب المتابعات الجزائية في حق مصدر الشيك بدون رصيد التي قد لا تعود بأي طائل على الحامل [2].

لذلك ألزم المشرع الجزائري البنك بمجموعة من الإجراءات تتمثل في:

01/ توجيه أمر بالإيعاز الأول إلى الساحب من أجل تسوية أول عارض دفع لانعدام الرصيد أو نقصه، وذلك من أجل تكوين الرصيد الكافي للوفاء بالشيك خلال مهلة 10 أيام التي حددها القانون طبقا للملحق الأول المرفق بالنظام 01/08 طبقا للمادة 05 [3].

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد أن يتضمن الأمر بالدفع الموجه إلى الزبون، أنه قد تم التصريح بعارض الدفع لدى مركزية عوارض الدفع، وأنه في حالة عدم التسوية

1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق ، ص 226.

2) بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 261.

3) تنص المادة 05 من النظام 01/08 على:(بمجرد حدوث أول عارض دفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد تمت معاينته قانونا، يجب على المسحوب عليه أن يرسل للجهة المصدرة للشيك في حدود الأجل المنصوص عليه في التشريع المعمول به، أمرا بالإيعاز حسب النموذج المرفق بهذا النظام الملحق الأول.).

خلال المدة المحددة قانونا سيمنع من إصدار الشيكات خلال مدة خمس سنوات لدى كل المؤسسات المصرحة، كما يجب عليه رد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد سواء التي يحوزها هو أو مفوضوه، وإذا لم تتم التسوية خلال العشرة أيام المحددة في أمر التسوية، يجب على البنك أن يقرر منع الساحب من إصدار الشيكات لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالتسوية.

02 / يقع على عاتق البنك أيضا توجيه الأمر بالإيعاز الثاني طبقا للمادة 08 من النظام 01/08، وهو عبارة عن أمر ثان يوجه إلى صاحب الحساب وفقا للملحق الثاني المرفق بالنظام 01/08 وذلك من أجل تكوين الرصيد الكافي لتغطية قيمة الشيك كما يجب عليه دفع غرامة التبرئة لصالح الخزينة طبقا للمادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري [1]، ويكون ذلك خلال 20 يوما تبدأ من انقضاء أجل أمر الإيعاز الأول.

الفرع الثاني: إخطار مركزية عوارض الدفع.

يتم التصريح طبقا لنص المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري والمادة 04 من النظام 01/08 في غضون أربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك للوفاء مهما كان شكل هذا التقديم [2] طبقا للمادة 502 من القانون التجاري التي تنص:(يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما).

1) تنص المادة 526 مكرر 5 ق ت ج على:(تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار (100 د ج) لكل قسط من ألف دينار (1000 د ج) أو جزء منه، تضاعف هذه الغرامة في حالة العود يدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية.).

2) بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 261.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه يمنع الساحب من إصدار الشيكات كإجراء وقائي لغاية تسوية عارض الدفع وتسديد غرامة التبرئة التي يحدد مقدارها بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار تدفع للخزينة العمومية ولا يمكن للساحب استرجاع الحق في إصدار الشيكات، إلا إذا أثبت أنه سوى قيمة الشيك غير المدفوعة [1]، وذلك بتكوينه رصيدا كافيا طبقا لنص المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري.

وبتبليغ مركزية عوارض الدفع باتخاذ إجراء المنع من الإصدار ضد الساحب يتعين على بنك الجزائر أن يبلغ البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر بالقائمة المعنية للممنوعين من استعمال دفتر الشيكات طبقا للمادة 11/ فقرة 1 من النظام 01/08 التي تنص:(يتعين على المسحوب عليه طبقا للمادة 526 مكرر7 من القانون التجاري أن يصرح بدون تأخير لدى مركزية عوارض الدفع بأي إجراء منع إصدار الشيكات تم اتخاذه ضد أحد زبائنه وباتخاذ هذا الإجراء يتوجب على هذه الهيئات :

- الامتناع عن تسليم دفتر شيكات لكل زبون ورد اسمه في القائمة .
- مطالبة الزبون المعني برد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد.

ويؤدي الإخلال بهذا الالتزام من طرف المسحوب عليه إلى مساءلة البنك بالتعويض المدني بالتضامن مع صاحب الشيك بدون رصيد بسبب عدم التسديد، وهذا تطبيقا لنص المادة 526 مكرر 15 من القانون 02/05 السالف الذكر.

1) عرعار طارق ، جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، مذكرة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2015/2014 ، ص42.

المطلب الثاني: المنع من الإصدار

في حالة عدم تسوية الساحب لعارض الدفع في مهلة 10 أيام من تاريخ إرسال الأمر بالإيعاز من طرف المسحوب عليه، الذي يحق له طبقا للمادة 526 مكرر 3 من قانون تجاري أن يمنع الساحب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات [1].

كما نصت المادة 06 من النظام 08-01 المشار إليه سابقا على المنع من إصدار الشيكات خلال مدة 5 سنوات لدى كل المؤسسات المصرحة وهذا ابتداء من الأمر بالإيعاز [2].

ويقع على عاتق الساحب رد صيغ الشيكات، التي تصدر بعد والتي يحوزها هو أو مفوضه [3]، ويطبق الأمر بالمنع من إصدار الشيكات أيضا على كامل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني أو مفوضوه [4]، ويتم إخطار صاحب الشيك الممنوع من الإصدار برسالة تتضمن أمرا بالتسوية بعد عارض الدفع الثاني، أو أمر الإيعاز الثاني، لأجل رد نماذج الشيكات التي بحوزته أو بحوزة مفوضيه، ومن أجل استرجاع الحق في إصدار شيكات للممنوعين من إصدارها يجب عليهم:

01- أن يثبتوا بأنهم قاموا بتسوية عارض الدفع من خلال تكوين رصيد كاف .

02- دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها قانونا في المادة 526 مكرر 5 خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية الأمر بالدفع، كما يمتد أمر المنع من الإصدار ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك إلى كافة الشركاء طبقا لنص المادة526 مكرر11[5]

1) المادة 526 مكرر 3 من القانون التجاري.
2) المادة 06 من النظام 08 /01 .
3) المادة 06/ فقرة 3 من النظام 01/08.
4) عرعار طارق ، المرجع السابق ، ص 43.
5) المادة 526 مكرر 11 من القانون التجاري.

إذن يمكن القول في هذا الصدد أن الالتزامات المتعلقة بالمنع من الإصدار تحمل في ثناياها الطابع الردعي بالنسبة لمصدر الشيك بدون رصيد، وذلك دون الإخلال بالإجراءات المتعلقة بالمتابعات الجزائية المترتبة [1] إذ أن الهدف منها منع تكرار نفس الفعل من نفس الشخص صاحب الحساب.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عدم تسوية عارض الدفع

كان يمكن للمستفيد من الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف قبل صدور القانون رقم:05-02 أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية بمجرد حصوله على شهادة عدم الدفع التي يحصل عليها من المسحوب عليه (البنك)، غير أنه وبعد صدور القانون 05-02 أصبح من غير الممكن أن يحرك المستفيد الدعوى العمومية إلا بعد استنفاذ الإجراءات المتعلقة بتسوية عارض الدفع، المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 02 والمادة 526 مكرر 04 أي بعد امتناع الساحب عن تسوية عارض الدفع وفق الآجال المحددة قانونا.

وهناك العديدة من القرارات الصادر عن المحكمة العليا التي تؤكد على خضوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد للإجراءات الأولية الواردة المادتين 526مكرر2 و526 مكرر4 من ق ت ج إذ قضت في قرارها رقم 0965242 الصادر بتاريخ 14/12/27 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه والصادر بتاريخ 13/07/08 لعدم استيفاء الإجراءات الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية[2]، لذلك سنتناول في هذا المبحث أركان قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد في مطلب أول وإجراءات المتابعة الجزائية والعقوبات المقررة في مطلب ثان.

1) بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 265.

2) أنظر قرار المحكمة العليا منشور في مجلة المحامي عدد 31 ، الصادرة بتاريخ ديسمبر 2018، ص220.

المطلب الأول: أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

وفقا لنص المادة 526 مكرر06 التي تنص (تباشر المتابعات الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و526 مكرر 4 المذكورتين أعلاه مجتمعة.).

من خلال هذه المادة يتضح أنه لا تتم أي متابعة جزائية إلا بعد تسوية عارض الدفع و كما نعلم أنه لا تقوم أي جريمة إلا بتوافر أركانها المتمثلة في الركن الشرعي و الركن المادي والركن المعنوي والمقصود بأركان الجريمة الإتيان بسلوك مادي مع سوء نية أو ما يطلق عليه القصد الجنائي وأن يكون هذا السلوك منصوصا عليه في قانون العقوبات [1]، لهذا سنتطرق في هذا المطلب في فرع أول إلى الركن الشرعي للجريمة وفي فرع ثاني إلى الركن المادي وإلى الركن المعنوي في فرع ثالث.

الفـرع الأول: الركـن الشرعي

تناول المشرع الجزائري جريمة إصدار شيك بدون رصيد في المادة 374 من قانون العقوبات بنصه: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

2- كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

1) عرعار طارق ، المرجع السابق، ص 3.

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان).

ويختلف إصدار الشيك عن إنشائه إذ أنه المعيار في تحديد قيام الجريمة من عدمه والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وبموجب تعديل 05-02 ، خرج عن الازدواجية التي كانت سائدة في نصوص التجريم بين المادة 538 ق ت، والمادة 374 ق ع، إذ ألغى المادتين 538 و539 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بموجب المادة 09 منه، وأبقى العمل بالمادتين 374 و375 ق ع[1].

و قد أحسن المشرع بفعله هذا على اعتبار أن هذا هو الأصل من جهة، ومنعا لتعارض القوانين وتنازع الاختصاص بين المحاكم التجارية والجزائية من جهة أخرى[2].

الفرع الثاني: الركن المادي

تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد على الركن المادي المتمثل في فعل الإصدار، ويقتضي فعل الإصدار التحرير المادي للشيك وطرحه للتداول، ومن ثمة فإنها جنحة مركبة تكون من عنصرين: إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره وطرحه للتداول أي تسليمه أو تظهيره إلى المستفيد أو الحامل[3].

ويتحقق الركن المادي للجريمة حسب نص المادة 374 من ق ع إذا قام الساحب بإصدار الشيك دون رصيد موجود أو غير كاف لتسديد قيمته ويتحقق كذلك في حالة ما إذا قام الساحب باسترداد مقابل الوفاء كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك كما يتحقق الركن المادي أيضا إذا منع الساحب المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك دون مبرر قانوني كالضياع أو السرقة أو حالة الإفلاس وهذا طبقا لنص المادة 503

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص235.

[2] نفس المرجع، ص 235.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 332.

من ق ت ج . وسنتناول الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد الذي يقوم على عنصرين: أولا فعل الإصدار، وثانيا انتفاء مقابل الوفاء

أولا/ فعل الإصدار:

يقصد بفعل الإصدار تسليم الشيك للمستفيد أو التخلي عن حيازته وملكيته لمصلحة المستفيد وذلك إما بالمناولة وإما بإرساله إليه، كما يقصد بإصداره تسليمه من قبل الساحب للمستفيد ليقبض مبلغه من المسحوب عليه بنفسه أو من قبل شخص آخر انتقل إليه الشيك عن طريق تداوله[1] وإذا ما أصدر الساحب الشيك ووقع عليه ثم احتفظ به أو قدمه لشخص آخر ليحتفظ به على سبيل الوديعة قبل الإصدار، هنا لم يتحقق لأن التخلي ليس نهائيا [2].

فإصدار الشيك يعني خروجه من يد الساحب أو وكيله وتسليمه للمستفيد بصورة لا رجعة فيها كما يجب أن يتم طواعية دون إكراه، كما يشترط لقيام الجريمة أن يتم فعل الإصدار على شيك تتوفر فيه جميع البيانات اللازمة قانونا وهو ما قررته المحكمة العليا في قرارها رقم 67418 الصادر في:1990/03/20 والذي قررت فيه أن الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد يكون بتسليم المتهم أو الساحب للضحية المستفيد صكا لا يقابله رصيد قائم أو قابل للصرف أو أن الرصيد أقل من قيمة الشيك [3] .

1) راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.ص 140

2) محمد محده ، جرائم الشيك ، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة ، 2004.، ص 64.

3) أنظر المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الأول ، ص 261.

ثانيا/ انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفاية الرصيد:

لا يكفي لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد وتحقق ركنها المادي فعل الإصدار للشيك محل المتابعة، إذ لابد من عدم وجود رصيد أو أن الرصيد موجود غير أنه غير كاف، فالساحب يفقد حقه في مقابل الوفاء من يوم التخلي عن الشيك، فإذا مات الساحب أو فقد أهليته فإن مقابل الوفاء لا يتأثر بذلك، ويستأثر المستفيد لوحده بمقابل الوفاء، ولا يكون من حق الخلف العام ولا الخاص ولا يدخل في التفليسة [1].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية، التي تشترط توافر القصد الجنائي العام أي توافر عنصري العلم والإرادة ومعنى ذلك أن يكون ساحب الشيك على علم في لحظة سحبه الشيك أنه لا يوجد لديه رصيد أو أن رصيده غير كاف [2]وبهذا يكون المشرع اشترط سوء النية لدى الساحب ولابد من إثباته لقيام الجريمة[3]، وهذا تطبيقا لنص المادة 374 ق ع ج التي نصت صراحة: (كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد...).

ولم يحدد المشرع ولم يفرض طبيعة خاصة لعنصر سوء النية وإنما استلزم أن تتوفر لدى مصدر الشيك نية أو قصد الإضرار بحقوق الغير بمجرد تسليم الشيك مع علمه بعدم وجود الرصيد ومن ثمة فإن عدم قيام رصيد كاف قابل للسحب يعد قرينة

1) مولف عبد الغاني ، الحماية الجزائية للمتعامل بالشيك، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2014/ 2015، ص 13 .
2) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق. ص 336 .
3) محمد محده ، المرجع السابق، ص 88 .

على قيام القصد الجنائي باعتبار أن الساحب يعلم عادة بظروف رصيده وحركته لدى المسحوب عليه[1].

غير أنه بموجب القانون 05-02 المعدل للقانون التجاري أصبح لا جدوى من الحديث عن سوء النية ذلك أن وجوده مفترض ولا داعي لإثباته لأن سوء النية مفترض في الساحب بمجرد عدم تسويته لعارض الدفع ويترتب على هذا العديد من النتائج :

1. تطبيق العقوبة مباشرة على الساحب بمجرد عدم تسوية عارض الدفع.
2. تخليص النيابة من عبء الإثبات وإقامة الدليل على قيام الجريمة إذ أصبح مفترضا.
3. لا يمكن للساحب الاحتجاج أو الدفع بعدم علمه بانعدام الرصيد أو عدم كفايته.

وقضاء المحكمة العليا[2] زاخر بالأمثلة التي تمسك فيها القضاء بقيام الجريمة غير مبال بتوافر عنصري العلم والإرادة المكونين للقصد العام ويكون فيه :

- مفترضا بمجرد علم الساحب بعدم وجود الرصيد في حسابه.
- أن مصدر الشيك ليس لديه أي رصيد سابق عند إصدار الشيك.
- اعتراف المتهم بإصداره شيكا لا يقابله رصيد.
- تسليم شيكات على بياض مع اشتراط عدم صرفها في الحين.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص 237.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 337.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة الجزائية والعقوبات المقررة للجريمة

بعد ثبوت عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع في المهل القانونية، يمكن للحامل بداية إجراءات المتابعة الجزائية. لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تحريك الدعوى العمومية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني إلى العقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

إن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من اختصاص النيابة العامة، غير أن المشرع الجزائري أجاز للطرف المضرور أيضا تحريكها طبقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية [1] ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استحدث إجراء الوساطة في عدة جرائم من بينها جريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب المادة 37 مكرر ق إ ج .

وبما أننا بصدد الحديث عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فعادة ما يتولى المستفيد من الشيك تحريكها، حتى يتمكن من المطالبة بحقوقه المدنية أمام القضاء لذلك سنتناول أولا تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة، ثم تحريكها من طرف الشخص المضرور ثانيا.

أولا /الحق في تحريك الدعوى العمومية:

إن الهدف من تحريك الدعوى العمومية هو تطبيق قانون العقوبات، ويتم ذلك بتوقيع العقوبة على كل مرتكب للجريمة، وعلى كل مخالف للنصوص العقابية الواردة في

1) المادة 1 من ق إ ج تنص: (الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها. رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.)

قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وقد تحرك الدعوى من قبل النيابة العامة أو من قبل المتضرر.

أ/ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة:

تعد النيابة طرفا أصليا في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك التي نحن بصدد معالجتها، إذ تنص المادة 29 من قانون العقوبات: (تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثليها أمام الجهات القضائية بالحكم ويتعين أن ينطق بالحكم في حضورها...).

من خلال استقراء نص المادة المذكور أعلاه يتضح جليا أن النيابة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية غير أن المشرع أجاز وكما سبق بيانه للطرف المضرور تحريكها طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

والنيابة كجهة ادعاء عام وبصفتها ممثلة للمجتمع فإنها تحرك الدعوى العمومية بتقديم طلب تلتمس فيه من قاضي التحقيق فتح تحقيق من شخص معلوم أو غير معلوم أو بتكليف متهم بالحضور أمام محكمة الجنح أو المخالفات [1].

ب/ تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المتضرر: يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المضرور من جريمة وقعت ويسمى المدعي المدني بسبب ما لحق به من ضرر نتيجة لجناية أو جنحة أو مخالفة وفق الأوضاع والأحكام التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية [2].

1) عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2015 ، ص 82.

2) أنظر المواد 1، 2، 3، 4 ،5 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد أجازت المادة الأولى منه للطرف المتضرر أن يحرك الدعوى العمومية بشروط تم تحديدها قانونا وذلك بالادعاء مدنيا بطريقتين:

01 – الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق: يحق للطرف المدني أو للمدعي مدنيا أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن الفعل المرتكب المجرم قانونا، وذلك طبقا للمواد من 1 إلى 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أجازت المادة 72 من نفس القانون على أنه: يجوز لكل متضرر من جريمة أن يدعي مدنيا بتقديم شكوى أمام قاضي التحقيق المختص، والذي يقوم خلال 5 أيام بعرض هذه الشكوى على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه خلال 5 أيام من يوم تبليغه بها من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة 73 ق إ ج ، ويكون هذا الحق مكفولا بتوافر عدة شروط قانونية أهمها: أن يكون الضرر ناتجا عن الجريمة، إذ لابد أن يثبت الطرف المتضرر وجود علاقة سببية بين الجريمة والضرر الذي لحق به.

02 – الاستدعاء المباشر أمام المحكمة:

أوردت المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، جرائم على سبيل الحصر من بينها جريمة إصدار شيك بدون رصيد، يمكن للمتضرر منها كاستثناء الإدعاء أمام المحكمة المختصة من خلال تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمامها، ويجب على المدعي المدني الذي يكلف المتهم تكليفا مباشرا أمام المحكمة، أن يودع مسبقا لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية، وأن يحدد في ورقة التكليف بالحضور اختيار موطن يقع في دائرة اختصاص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، إذا لم يكن متوطنا بدائرتها، وفي حالة عدم احترام المدعي المدني لهذين الشرطين فإن طلبه بالتكليف بالحضور يكون باطلا [1] .

1) مولف عبد الغني، المرجع السابق، ص 32.

ويجوز للمدعي المدني أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجزائي، إذ أن المشرع الجزائري يأخذ بتبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة.

ثانيا/ قواعد الاختصاص القضائي:

سنتطرق إلى قواعد الاختصاص النوعي المتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، ثم قواعد الاختصاص المحلي.

أ/ قواعد الاختصاص النوعي:

تنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على:(تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات....).

من خلال هذا النص يتضح جليا أن الجرائم المكيفة على أنها جنحة أو مخالفة تختص بها المحاكم الابتدائية وتحدد لها عقوبة الحبس لمدة تزيد عن شهرين ولا تتجاوز خمس سنوات أو غرامة أكثر من ألفي دينار، باستثناء الحالات المنصوص عليها بموجب القانون، وتعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد جنحة تختص بنظرها المحكمة العادية الابتدائية الموجودة على مستوى كل دائرة اختصاص.

وتعتبر قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

ب/ قواعد الاختصاص المحلي:

لقد تناولت نصوص قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 37،40، 329 منه وكذلك المادة 375 مكرر من قانون العقوبات مسألة الاختصاص المحلي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد والتي يستخلص منها أن الاختصاص المحلي يؤول إلى محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مقر إقامة المستفيد فهي التي تكون مختصة محليا ونلاحظ هنا أن المشرع قد أعطى الاختصاص المحلي لمحكمتين اثنتين.

إن مكان وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو مكان تسليم الشيك للمستفيد، وإذا ما تم إرسال الشيك بواسطة البريد فإن مكان وقوع الجريمة هو مكان تسلم المرسل إليه للشيك [1].

وقد اعتبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن المحكمة المختصة إقليميا في هذه الجريمة هي محكمة مكان الإصدار.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد على أركان معينة حددها قانون العقوبات فإذا كانت الأفعال المرتكبة من قبل الساحب مجرمة ثبتت إدانته لأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون وذلك حسب نص المادة 1 من قانون العقوبات.

فإذا ثبت أن الساحب قام بإصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص أو قام بسحبه كله أو بعضه بعدما قام بإصداره، تعرض الساحب إلى العقوبات المقررة قانونا وسنتناول أولا: للعقوبات الأصلية أما ثانيا: للعقوبات التكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية للجريمة

يحدد قانون العقوبات الجزاءات المقررة لكل جريمة، فكل فعل مجرم تحدد له عقوبة معينة، وبما أننا بصدد دراسة جريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد جرم المشرع فعل إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص وكذا فعل أمر المسحوب عليه بعدم دفع مبلغ الشيك، ولقد حددت المادة:374 منه العقوبة المقررة لهذه الجريمة وذلك على النحو التالي:

01- عقوبة الحبس:

تعتبر عقوبة الحبس عقوبة سالبة للحرية لشخص المجرم، وفي جريمة إصدار شيك بدون رصيد يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، إذ تخضع العقوبة

1) مولف عبد الغني ، نفس المرجع السابق ، ص 33.

للسلطة التقديرية للقاضي سواء من حيث المدة التي تكون بين الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة، وكذلك في مسألة تنفيذ العقوبة أو وقف تنفيذها.

02 – عقوبة االغرامة

تناولت نفس المادة عقوبة الغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك [1]، وجعلها المشرع عقوبة ذات طابع خاص باعتبارها لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي على عكس عقوبة الحبس لأنه جعلها تساوي على الأقل قيمة الشيك وقد استقر القضاء على أن عقوبة الغرامة هي عقوبة إجبارية لا تخضع للظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات.

ومن خلال نص المادة 374 يتضح جليا أنه على القاضي أن يحكم على مرتكب هذه الجريمة بعقوبة الغرامة والحبس بعد ثبوت الإدانة فنص المادة جاء صريحا ولا يجوز للقاضي أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين فالمشرع أورد عقوبة الحبس **و**الغرامة ولم يعط الخيار للقاضي بينهما ولا اجتهاد مع النص الصريح الذي يؤكد على أن العقوبتين متلازمتان، كما أن المادة 540 من القانون التجاري أكدت على عدم سريان المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء[2].

إذن فإذا تمت الإدانة تكون الغرامة عقوبة إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53، وتعتبر هنا قاعدة آمرة لا تقبل أي تفسير، وفي حالة مخالفتها يكون قضاة الموضوع قد عرضوا أحكامهم للبطلان ،والغرامة

1) المادة 374 من قانون العقوبات.

2) المادة 540 من القانون التجاري الجزائري.

توقع على الشخص الطبيعي وعلى الشخص المعنوي[1] وهذا طبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

ثانيا: العقوبات التكميلية للجريمة

تضمنت المادة 541 قانون تجاري العقوبات التكميلية المقررة على المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد إذ نصت على:" يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و374 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة 14 من قانون العقوبات وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين .

وزيادة على ذلك يمكن في جميع الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة".

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة الإشارة إلى أنه لا فائدة للمستفيد تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد باعتباره ضحية لهذه الجريمة، ولا من العقوبة المقررة لها إذ ما الفائدة التي تعود عليه في حالة حبس الجاني (الساحب) وتغريمه بقيمة الشيك؟ خاصة وأن الدولة تزاحمه في الحصول على قيمتها لأنها تستوفي قيمة الغرامة قبله، كما نجد في واقع الحال أن الجاني يفضل الخضوع للعقوبة بدل أن يدفع قيمة الشيك وبهذا يكون قد أضر إضرارا واضحا بمصلحة الضحية وهذا ما يؤدي إلى فقد الثقة في التعامل بالشيك .

وكان الأولى بالمشرع الجزائري أن ينحوا منحى المشرع الفرنسي الذي تخلى عن هذه الجريمة من خلال القانون 91/1382 الصادر بتاريخ 91/12/30 وأبقى على الجرائم التي تعتبر مخالفات يعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط.

[1] مولف عبد الغاني، المرجع السابق، ص 36.

وفتح بالمقابل صلاحيات واسعة للبنوك في مجال التحري والبحث من أجل الوقاية والحد من انتشار جرائم الشيك[1] .

1) فريد علواش، محمد لموسخ، " دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك"، المنظومة القانونية البنكية الإصلاحات القانونية ودورها في تنشيط وظيفة العمل البنكي، الملتقى الوطني حول دور المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية والاقتصادية بعنوان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بشار ، الموقع الإلكتروني www.neevia.com ، تاريخ الإطلاع على الموقع 2019/03/15 ، ص 01.

خاتمة

تضطلع البنوك بالدور الأساسي للتعامل بالشيك باعتبارها المسحوب عليه، ويقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات كالالتزام بالاستعلام عن الزبون وعن أمواله قبل فتح أي حساب مصرفي له ، و الذي يعتبر من الوسائل و الالتزامات الهامة التي لو التزم بها لكان لها دور كبير للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي لا تقوم إلا إذا وردت على شيك صحيح محرر وفقا لأحكام وقواعد حددها المشرع في القانون التجاري حتى تتوافر له الحماية القانونية .

لقد اعتمد المشرع الجزائري الازدواجية في تنظيم أحكام الشيك والقواعد القانونية المتعلقة به بموجب القانون التجاري، وحدد الجرائم المتعلقة به بموجب قانون العقوبات.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال تعديل 2005 للقانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 05/02/06 ،إعطاء دور كبير للبنوك في الحد ومكافحة جريمة إصدار شيك بدون رصيد والوقاية منها من خلال إلزامها باتخاذ الإجراءات الوقائية، والتي تعتبر شرطا لتحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد والذي يتم إما عن طريق النيابة أو بواسطة الشخص المضرور.

لقد خص المشرع الجزائري الشيك بالحماية الجزائية دون غيره من الأوراق التجارية من خلال المادتين 374 و 375 من ق ع، لكن رغم ذلك نلاحظ من الناحية العملية تزايدا كبيرا لجرائم الشيك ، رغم أن المشرع كان يهدف من خلال تعديله للقانون التجاري إلى عصرنة طرق التعامل بوسائل الدفع بما يتماشى مع التطور الحاصل في هذا المجال كما كان يرمي إلى الإنقاص من حدة وصرامة قواعد القانون التجاري، بالإضافة إلى إعطاء ضمانات جديدة للتعامل بالشيك إذ انعدمت الثقة نوعا ما للتعامل به ولا سبيل لرجوع هذه الثقة إلا بإضافة مسؤوليات جديدة للبنوك وتحديدها بدقة.

وبالرغم من كل هذه الأهداف فالملاحظ أن حجم القضايا من الناحية الواقعية في تزايد مستمر بسبب انعدام منظومة بنكية قانونية صارمة ومتكاملة ملزمة للبنوك والمؤسسات المالية بضرورة الالتزام وأخذ الحيطة والحذر من طرفهم أثناء فتح الحساب حماية لأموال المتعاملين مع هذه الهيئات المؤهلة قانونا، كذلك عدم إعطاء أهمية لهذه الورقة التجارية من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية .

ما يمكن استخلاصه أنه ورغم أن المشرع خص الشيكات بعدة مميزات سواء من حيث الإجراءات أو العقوبات، إلا أنه من الناحية العملية يمكن القول أنها نصوص لم تؤد الغاية المرجوة منها و لا الغاية التي كان يرغب المشرع الوصول إليها من خلال تعديل 2005، كما أنها غير كافية للوقاية أو الحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد، نظرا لأنها لا تتماشى مع تطور المجتمع وحاجاته، كما يمكن الإشارة إلى أنه لم يجر أي تعديل بخصوص الجريمة على الرغم من أن دولا كثيرة تخلت عنها وعلى غرارها فرنسا التي تخلت عنها منذ سنة 1992 بموجب القانون 91-1384 المؤرخ في 91/12/30 و أوكلت المهمة للبنوك للتحري والبحث من أجل الحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لذلك فالاحتفاظ بالطابع الجرمي لهذا الفعل لا يساهم في الوقاية من الجريمة وكان على المشرع أن يتخلى عنه .

و من النتائج المتوصل إليها في ختام هذا البحث المتواضع:

- عدم جدوى الاحتفاظ بتجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد .
- عدم وجود منظومة بنكية صارمة تلزم البنوك بضرورة أخذ الحيطة والحذر وذلك لعدم وجود أجهزة متخصصة في البنوك بسبب نقص مستوى الكفاءات المطلوبة.

- انعدام آليات الربط بين البنوك والهيئات المؤهلة قانونا لتسهيل معالجة الشيكات بطريقة تضمن السرعة والدقة والتأمين من مخاطر التزوير والحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد.
- تخوف البنوك من إضافة أعباء إجرائية جديدة بموجب هذه التعديلات هي في غنى عنها.

من خلال ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة إلغاء الجزاء الجنائي لجرائم الشيك بدون رصيد والإبقاء على الجزاءات المدنية .
- استحداث أجهزة جديدة ومتخصصة داخل البنوك تتولى إمكانية توقيع غرامات مالية لفائدة الخزينة العمومية، وذلك من خلال إيجاد إجراءات تشترك فيها البنوك مع بنك الجزائر.
- لقد جعل المشرع الجزائري من خلال تعديل 2005 للقانون التجاري من الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ركنا مفترضا في حين كان الأولى اشتراط القصد الجنائي الخاص أي نية الإضرار بالغير قي الركن المعنوي لقيام الجريمة.
- تنظيم جرائم الشيك ضمن قانون العقوبات، بدلا من الازدواجية في التنظيم بين القانون التجاري وقانون العقوبات.
- ضرورة تفعيل الأوراق التجارية ومن بينها الشيك الإلكتروني بما يتماشى وتقنية المعالجة الآلية للبيانات، والتي تعتمد على وجود وسيط لإتمام عملية التخليص عن طريق البنوك والتي تعتبر وسيلة فعالة للحد من هذه الجرائم.
- إدخال البنك في المعاملة المتعلقة بالشيك واعتباره كضامن للوفاء بقيمته باعتباره هو الذي أعطى الشيك للساحب وهو الذي منحه الموافقة على ذلك.

تم بحمد الله وعونه إنجاز هذا البحث فإن أصاب مراده فذلك الذي إليه سعيت ، و إن أخطأت فحسبي أنني بذلت الجهد ولم أدخر وسعا في بذله.

المراجع

قائمة المراجع :

أولا / الكتب

1/ بالغة العربية:

01- أحمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، أسيوط ، 2006.

02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى ،الجزء الأول، دار هومة، الجزائر ،2002.

03- أحمد هني ،العملة والنقود ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1991.

04- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة ، المغرب، 2010.

05- العكيلي عزيز ،شرح القانون التجاري ،الطبعة الأولى ، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2007.

06- باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكترونية ، الطبعة الأولى،دار هومة، الجزائر، 2018.

07- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ،الطبعة السادسة منقحة، دار هومة، الجزائر، 2012.

08- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

09- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994.

10- عبد الحميد الشواربي ، الأوراق التجارية الكمبيالة السند لأمر الشيك ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكنرية ، 2007.

11- علي البارودي- محمد فوزي العريني،القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2000.

12- علي البارودي،العقود وعمليات البنوك ، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

13- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2015.

14- عبد القادر بحيح ، الشامل لتقنيات أعمال البنوك ، دار الخلدونية ، الجزائر،2013.

15- علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دار الإتحاد العربي للطباعة، الأردن، 1981.

16- محمد محده ، جرائم الشيك ، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة ، 2004.

17- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثالث ، الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2007.

18- محمد مومن ، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي،الطبعة الأولى ،دار الأفاق المغربية ، المغرب ، 2013.

ب/ باللغة الفرنسية:

01- George Ripert. René Roblot. Traite de droit commercial .LGDJ. 1996.

02- George Decocq Yves Gérard . Juliette Morel-MAROGER. Droit bancaire .RB EDITION . 2010.

تثمنئ/وئلآس دهحئ ة هبثكوئ قطئبجث:

01- بوخرص عبد العزيز ، مسؤولية البنك عن الغير ، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2015/ 2016.

02- بلخيري شعيب ، جرائم الشيك و آليات مكافحتها ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، السنة الجامعية 2015/2014 .

03- حموش اسمهان، جرائم الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، ،السنة الجامعية 2014/ 2015.

04- عباس غنية ، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح الحساب سيره وغلقه، مذكرة للحصول على الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013/2012.

05- عرعار طارق، جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، السنة الجامعية 2014/ 2015.

06- مولف عبد الغني ، الحماية الجزائية للمتعامل بالشيك ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، السنة الجامعية 2014/ 2015.

07- مصواف كريمة – معلوم عزيزة، دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص

قانون خاص وعلوم جنائية، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، السنة الجامعية 2014/2013.

المذكرات الجامعية:

01- فريد علواش – محمد الموسخ، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول دور المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية و الاقتصادية، بعنوان دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك – دراسة مقارنة – و بمحور المنظومة القانونية البنكية (الإصلاحات القانونية و دورها في تنشيط العمل البنكي).

النصوص القانونية:

01 – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 75/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20/يونيو/2005، جريدة رسمية عدد 44 بتاريخ 26 يونيو 2005.

02- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد11 بتاريخ:09 فبراير 2005.

03- الأمر رقم 156/66المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، جريدة رسمية عدد 84 بتاريخ 2006/12/24.

04- القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11 المؤرخ في 2005/02/09 المعدل والمتمم بالقانون 15-06 المؤرخ في 15 فبراير2015، جريدة رسمية عدد08 بتاريخ 15فبراير2015.

05- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08 المعدل

بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 جريدة رسمية عدد 44 بتاريخ 10 أوت 2011.

06- الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، جريدة رسمية عدد 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018.

07- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 03/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 03/08/17 المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 10/08/26 ، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 10/09/01.

08- النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، جريدة رسمية عدد 33 مؤرخة في 22 يونيو 2008.

09- النظام 03/12 المؤرخ في 12/11/28 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 13/02/27.

خذ لحذ/ئ لإجئه ئخ ئ قطق شؤذب:

01- مجلة المحامي، العدد 31 الصادرة بتاريخ ديسمبر 2018

02- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1994.

الملاحق

الملحق الثاني

أمر بالتسوية بعد أول عارض للدفع

مؤسسة : .....

فرع : .....

الاسم و اللقب أو اسم التسمية التجارية :

العنوان :

الموضوع : أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية

السيدة ، الآنسة ، السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم ..... ، بقيمة .....

الصادر بتاريخ .....، المسحوب على حسابكم رقم .....

لأمر ..... و المقدم للدفع بتاريخ .....

قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد .

طبقا للتنظيم المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر .

يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع الذي تم إعلامكم به بموجب رسالة أمر بالإيعاز موصى عليها مع و صل بالاستلام بتاريخ .....لم يتم تسويته خلال المهلة الأولى (10) عشرة أيام .

و عليه نبلغكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمسة (5) سنوات ابتداء من التاريخ ..... و هذا ، تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها . وبموجب هذا :

ـ لا يمكنكم إصدار شيكات على حسابكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه .

ـ يتعين عليكم رد نماذج التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ،

إلا أنه حتى يمكنكم استعادة إمكانية إصدار الشيكات ، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها بـــ ..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية و متاحة لدى بنكنا و هذا في مدة عشرين (20) يوما ابتداء من انقضاء مهلة الإيعاز الأولى .

ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك . في حالة تكرار عارض الدفع في غضوان اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية .

حرر بـــــ ..... في .....

الملحق الثالث

أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية

مؤسسة : .....

فرع : .....

الاسم و اللقب أو اسم التسمية التجارية :

العنوان :

الموضوع : أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع

السيدة ، الآنسة ، السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم ..... ، بقيمة .....

الصادر بتاريخ .....، المسحوب على حسابكم رقم .....

لأمر ..... و المقدم للدفع بتاريخ .....

قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد .

طبقا للتنظيم المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر .

وعليه ، قصد تفادي الحظر المصرفي الذي تخضعون إليه ، ندعوكم إلى تسوية الوضعية الخاصة بمعارض الدفع المذكور أعلاه في اجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ بعث هذه الرسالة و هذا بتكوين رصيد كاف و متوفر لتسوية الشيك و هذا خلال المهلة المحددة أعلاه .

وفي حالة عدم القيام بالتسوية في المدة المحددة ، طبقا للأحكام القانونية ، سيطبق عليكم إجراء المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ بعث رسالة الأمر بالإيعاز ، و بموجب هذا :

ـ لا يمكنكم إصدار شيكات على حسابكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه .

ـ يتعين عليكم رد نماذج التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ،

قصد استعادة إمكانية إصدار الشيكات ، يتعين عليكم دفع غرامة الترئة لفائدة الخزينة العمومية بالإضافة إلى مبلغ الشيك غير مسدد .

ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك . في حالة تكرار عارض الدفع في غضوان اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية .

حرر بـــــ ..... في .....

الملحق الرابع

إشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع

مؤسسة : .....

فرع : .....

الاسم و اللقب أو اسم التسمية التجارية :

العنوان :

الموضوع : إشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع

السيدة ، الآنسة ، السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم ..... ، بقيمة .....

الصادر بتاريخ .....، المسحوب على حسابكم رقم .....

لأمر ..... و المقدم للدفع بتاريخ .....

قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد .

طبقا للتنظيم المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر .

فرع : .....

الاسم و اللقب أو اسم التسمية التجارية :

العنوان :

الموضوع : أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع

السيدة ، الآنسة ، السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم ..... ، بقيمة .....

الصادر بتاريخ .....، المسحوب على حسابكم رقم .....

لأمر ..... و المقدم للدفع بتاريخ .....

قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد .

طبقا للتنظيم المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر .

يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع يقع خلال اثني عشر (12) شهرا بعد أول عارض دفع .

و عليه نبلغكم أنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ ..... و هذا ، تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها.
و بموجب هذا :

ـ لا يمكنكم إصدار شيكات على حسابكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه .

ـ يتعين عليكم رد نماذج التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ،

ـ لا يمكنكم إصدار شيكات على حسابكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه .

ـ يتعين عليكم رد نماذج التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ، يتعين عليكم دفع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها بـــــ ..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية و متاحة لدى بنكنا . و يجدر بنا التذكير أنه في حالة عدم تسوية هذه الوضعية ، يمكن للمستفيد من الشيك أن يباشر متابعات جزائية ضدكم .

طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها ، كل احتجاج ضد قرار الحظر هذا و كذا الغرامة يحال الى المحاكم المختصة .

حرر بـــ ..... في .....

عنوان المذكرة
وسائل الحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد

اللقب: حجاب الاسم: هجيرة المؤطر: بوخرص عبد العزيز

الملخص

تبحث هذه الدراسة عن الوسائل الممكنة للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعن القواعد القانونية التي تنظم أحكام هذه الجريمة و تجرم الأفعال الواردة عليها في القانون الجزائري.

و يشكل فعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص ، و فعل سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك, و كذا فعل منع المسحوب عليه (البنك) عن دفع قيمة الشيك جريمة كيفها المشرع الجزائري بجنحة إصدار شيك دون رصيد, و خصص لها عقوبة الحبس و الغرامة , و لا تأخذ هذه الأفعال صفة الجرم إلا إذا وردت على شيك اكتملت كل شروطه الموضوعية و الشكلية المتطلبة قانونا, حتى تضفي عليه الحماية الجزائية المقررة له كأداة وفاء تجري مجرى النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد سواء أكانوا عاديين أم تجارا.

و بهدف الحد من جريمة إصدار شيك دون رصيد و مكافحتها, فقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري إجراءات عوارض الدفع , و جعل إتباعها إلزاميا قبل تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك.

Abstract

La présente recherche porte sur pour limiter l'émission de chèque sans provision et sur les règles juridiques qui régissent les dispositions relatives au chèque et criminalisent les fait qui en découlent dans le droit algérien.

L'émission de chèque sans provision ou avec provision insuffisante ; le retrait de la totalité du solde ou en partie, et le fait d'empêcher le tiré (la banque) de payer le montant de chèque constituent une infraction que le législateur algérien est qualifié de délit d'émission de chèque sans provision et l'est sanctionné par une peine de prison et une amende.

Ces faits ne sont qualifiés d'infraction que lorsque les conditions objectives et de formes requises par la loi sont réunies, ce qui permet de lui donner une couverture pénale comme moyen de payement en lieu et place des espèces dans le règlement des opérations entre individus ou commerçants.

Dans le but de se protéger des infractions du chèque et du les combattre, le législateur algérien a produit la loi 05/02 modifiant et complétant le code de commerce relative aux procédures des incidents de payement et sa mise en œuvre est obligatoire avant toute action publique dans les infractions du chèque.