وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص:إدارة أعمال

إعداد الطالبين: فارسي بشيرة و نوال رقية

بإشراف الاستاذة أمنة قريش

لجنة المناقشة:

1) الدكتورة:نجماوي خديجة رئيسة.

2) الأستاذة: أمنة قريش مشرفة و مقررة.

3) الأستاذة:معزوزي نوال عضوة مناقشة.

السنة الجامعية :2018/2017

شكر وتقدير

نتوجه بشكر خاصة للأستاذة أمينة قريش على كل توجيهاتها طيلة مراحل انجاز هذه المذكرة.

ونوجه جزيل الشكر والعرفان لرئيسة لجنة المناقشة نجماوي خديجة وأعضاء اللجنة الموقرة على تشريفهم لنا لمناقشة هذه المذكرة، وعلى الجهد والوقت الثمين الذي بذلوه في مراجعتها،كما أشكر الأساتذة الأفاضل للذين ناقشوا المقاييس المستخدمة في هذا البحث.

إهداء

إلى من لهما الفضل بعد الله، فيما وصلت إليه والدي الكريمين منبع الحنان والتضحية والسير والثبات صانهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي وأخواتي، والى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل ولم يبخل على بشيء والى زملاء الدراسة.

الى كل من ساهم في تكويني من بداية مشواري الدراسي والى اليوم ...

بشيرة

إهداء

إلى من لهما الفضل بعد الله، فيما وصلت إليه والدي الكريمين منبع الحنان والتضحية والسير والثبات صانهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي وأخواتي، والى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل ولم يبخل على بشيء والى زملاء الدراسة.

والى كل من ساهم في تكويني من بداية مشواري الدراسي والى اليوم ...

نوال

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الشيك من بين الأوراق التجارية و التي نجد لها دورا في مختلف المجالات ،و قد بدأ استعماله في أوروبا، فكان أقدم قانون نظم قواعد الشيك هو قانون التجارة الهولندي الصادر عام 1838 ثم صدر القانون الفرنسي في 1865 والقانون البلجيكي في عام 1873[1]، وكذا من خلال مؤتمر جنيف المنعقد عام 1931 بمدينة جنيف في 19 مارس 1931 أين تم الاتفاق و التوقيع على ثلاث (3) اتفاقيات الأولي منها تضمنت ملحقان جاء في الأول منه على مشروع لقانون الموحد و يتكون من 7 مواد موزعة على 10 أبواب تتكلم على إنشاء الشيك و شكله و تداوله و الضمان الاحتياطي ومواعيد تقديم الشيك للوفاء بقيمته و تعدد النسخ و التحريف و التقادم ثم بعض الإحكام العامة ،أما الاتفاقية الثانية تكونت من 10 مواد تتعلق برسوم الدمغة على الشيك و إجراءات الواجب إتباعها في مسائل الشيك ،أما الاتفاقية الثالثة تتكون من 19 مادة تضع حلول الواجب إتباعها عند تخلف الشروط اللازمة للشيك و الجزاءات المترتبة على تخلفها[2].

وفي بدايات ظهور الشيك كان استخدامه مقتصرا على التجار، إلا أن التطور الذي شهدته التعاملات التجارية والمصرفية أدي إلى انتشار الشيك بين مختلف الطبقات المجتمع خاصة في أوروبا وأمريكا، وأصبحت الشيكات بذلك تلعب دور مهم في الحياة الاقتصادية وخاصة في المعاملات التجارية حيث أنها تتمتع بالسهولة في التعامل بها في ظل السياسات الاقتصادية المتحولة والمتغيرة مما أتاحت الفرصة للمعظم فئات المجتمع الاقتصادي كالمضاربين والمستثمرين لاستخدامها كوسيلة لتحقيق الثراء السريع. كما أشار "الدكتور عبد الحميد الشواربي" إلى أن الشيك يتصل بأعمال البنوك ويستعمل كأداة لتنفيذها فهو يقوم بوظيفة فنية، إذ يمكن للعميل استرداد النقود التي أودعها البنك، فالوظيفة استرداد المال من أهم الوظائف بالنسبة للشخص وخاصة إذا كانت مبالغ كبيرة، ذلك لان المعاملات التجارية

---

[1] الأوراق المالية والتجارية.

www.noqutel.com

[2] محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جنائيا، الطبعة2، دار المطبوعات الجامعية"كلية الحقوق الإسكندرية"، مصر، 2005، ص22/21/20.

تقتضي السرعة والوفاء، فالتاجر لا يحمل أمواله دائما متنقلا بين الأسواق لان هذا قد يعرضه لمخاطر السرقة[1].

فالشيك يقوم بهذه الأمور مما يبعد صاحبها عن كل المخاطر، لكن نتيجة إساءة استعمالها من بعض الأشخاص بغية الوصول للاستيلاء على الأموال الغير وذلك بإصدار شيكات دون مقابل وكذا التزوير أدي ذلك إلى الفقدان الثقة فيها كأداة وفاء وجعلها بالتالي غير قادرة على أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية التي أنشأت من اجلها، ومن اجل ذلك وحفاظا عليها جاءت قوانين عقابية وزجرية تجسدت في الحماية الجنائية [2].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك بقواعد تحكم التعامل بها و قد ذكرها في نوعين من القوانين، قانون العقوبات[3] و قانون التجاري[4]، وذلك لاختلاف صفة الأفراد المتعاملين به من مدنين و تجار ،إلا إن التطور الاقتصادي و التعاملات التجارية وسع من نطاق التعامل بالشيك نظرا لأهمية التي يكتسي ها من تسهيل حمل الأموال للأفراد و الذي يعطيهم حق السحب من أي مؤسسة مصرفية ،إلا أن بعض الأفراد أرادوا الوصول إلي اختلاس الأموال الغير عن طريق الاحتيال و النصب على الأفراد ،مما أدي بالمتعاملين فقد الثقة فيه و نتج عنه تبعات تمس اقتصاد الدولة مما اقر المشرع الجزائري على غرار دول العالم قوانين تكون بمثابة الحماية الجنائية للمتعامل بالشيك[5].

كما يتصل الشيك اتصالا وثيقا بعمليات البنوك، باعتبار البنك أحد أطراف التي يقوم عليها الشيك والمتمثل في المسحوب عليه، كما ان ظهوره ارتبط بنشأتها فقد اتخذ في البداية

---

[1]محمد محده ،جرائم الشيك دراسة قانونية و فقهية مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ،دار الفجر للنشر ة التوزيع ،الجزائر ،2004.

[2]محمد محده ،جرائم الشيك دراسة قانونية و فقهية مدعمة بالقرارات و الاحكام القضائية ،دار الفجر للنشر ة التوزيع ،الجزائر ،2004.

[3]قانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 يتمم الأمر رقم 66-156 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد37 مؤرخة في 22 يونيو 2016.

[4]قانون رقم16-02 المؤرخ في 19 يونيو2016 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 .

[5]ليلي رسيوي ،جرائم الشيك وآليات مكافحتها،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر،تخصص قانون عام للأعمال ،جامعة الجزائر ،2013 ،ص7.

كوسيلة استرداد الودائع النقدية، وبتطور أعمال البنوك أصبح الشيك وسيلة لسحب كافة المبالغ التي يضعها البنك تحت تصرف عملائه، أيا كان سبب الالتزام البنك سواء كان قرضا او فتح اعتماد أو نقلا مصرفيا.

ومن بين الآليات التي لها دور في حماية هذه المعلومات كما ذكرنا سابقا هي البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، فهو يقوم بالنشاط هام في الحياة الاقتصادية باعتباره الممول الأساسي للأنشطة الاقتصادية ،وتقوم البنوك في نشاطاتها على مبادئ أهمها مبدأ الالتزام بالسر المصرفي و المهني و البنكي للزبون ،حيث يلتزم بمقتضاه بعدم إفشاء الأسرار البنكية التي أودعها لديه زبائنه ،و كل إخلال بالتزام يعرض البنك للمسؤولية ،حيث تم تجريم إفشاء المعلومات الائتمانية التي أودعها الزبون لدي البنك ليس فقط حماية لمصالحه المالية ،و لكن أيضا حماية الثقة في البنوك[1].

و تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في إبراز ضرورة تكريس حماية جنائية فعالة من خلال سن نصوص قانونية تضمن الشيك كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود، و التلاعب في استعماله سيؤدي إلى ضياع الحقوق لا محال مما يجعل مسألة تكريس حماية جنائية أكثر من ضرورة ، كما تبرز أهمية دراسة الموضوع في تحديد معالم الحماية الجنائية بتوضيح كل ما يتعلق بها ، إطارها القانوني ، آلياتها، وتقييم ذلك للوصول إلى مدى تكريس المشرع الجزائري لهذه الحماية بما يكفل استعمال الشيك في الحدود المقررة له مما يضمن ذلك أدائه للوظائف الاقتصادية التي وجد من أجل تحقيقها.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التاريخي لاسيما في معرض حديثنا عن نشأة وتطور الحماية الجنائية للشيك، وعلى المنهج الوصفي في تعريف الشيك والجرائم الخاصة به، وتحديد مفهوم السر المصرفي، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي ونحن بصدد دراسة كل ما يتعلق باليات الحماية الجنائية.

ومنه ومما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدي تكريس المشرع الجزائري لنظام قانوني يضمن الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك؟

[1]محمد ناجي،المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي ،رسالة لنيل دبلوم دراسات في قانون الخاص،جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية ،وجدة،المغرب،عام2014.

على ضوء هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين اثنين سوف نتناول:

في الفصل الأول تطرقنا إلى تحديد مفهوم المعلومة السرية من خلال تعريف السر المصرفي وحالات رفع السر المصرفي لصالح العميل كمبحث أول، أما المبحث الثاني سوف نتطرق إلى مفهوم الشيك من خلال تبيان تعريف الشيك وشروط صحته وكذا الضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك وجرائمه كمطلب أول والإطار العام للحماية الجنائية للشيك كمطلب ثاني، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى آليات حماية المعلومة السرية للشيك من خلال الالتزامات البنكية كمبحث أول ودور القضاء كمبحث ثاني.

خطة البحث:

الفصل الأول: **الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك**

المبحث الأول: مفهوم المعلومات السرية للشيك

المطلب الأول: تعريف السر المصرفي

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي وعلاقته بالسر المهني

الفرع الثاني: تمييز الالتزام السر المصرفي عن الالتزامات الأخرى

الفرع الثالث: نطاق السر المصرفي

المطلب الثاني: **حالات رفع السر المصرفي للزبون**

الفرع الأول: رفع السر المصرفي لحماية المصلحة العامة

الفرع الثاني: رفع السر المصرفي لحماية المصلحة الخاصة

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للشيك

المطلب الأول: مدلول الشيك

الفرع الأول: تعريف الشيك وشروط صحته

الفرع الثاني: الضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك

الفرع الثالث: جرائم الشيك

المطلب الثاني: الإطار العام للحماية الجنائية للشيك

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية للشيك

الفرع الثاني: تطور الحماية الجنائية للشيك

الفرع الثالث: أهمية الحماية الجنائية للشيك

الفصل الثاني: إقرار مسؤولية القانونية كآلية قانونية لحماية المعلومات السرية للشيك

المبحث الأول: التزامات البنكية كآلية وقائية تسبق الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

المطلب الأول: دور البنوك في عملية الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

الفرع الأول: دور الوقائي للبنوك

الفرع الثاني: دور الرقابي للبنك

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن إخلال بعملية الوفاء بقيمة الشيك

الفرع الأول: مسؤولية البنك عند رفضه الوفاء بقيمة الشيك

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن عدم الوفاء بقيمة الشيك بدون مبرر قانوني

المبحث الثاني: دور الجهات القضائية كآلية قانونية للحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوي

الفرع الأول: إجراءات المتابعة السابقة للتحريك الدعوي

الفرع الثاني: مباشرة الدعوي

الفرع الثالث: المحكمة المختصة للنظر في جرائم الشيك

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجرائم الشيك

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية

الفرع الثالث: التعويض

خاتمة.

الفصل الأول

الإطار ألمفاهيمي للحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

الفصل الأول: الإطار ألمفاهيمي للحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

من خلال الفصل الأول حولنا تحديد مفهوم المعلومة السرية للشيك من خلال تحديد السر المصرفي للبنك ،و هذا اعتبارا أن البنك (المسحوب عليه) هو طرف أساسي في عملية المتعلقة بتحرير الشيكات أو إصدارها من خلال إعطاء(الساحب) العميل أمر الى البنك (المسحوب عليه) للدفع مبلغ من النقود الى المستفيد ، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم المعلومة السرية و ترك تحديدها و تعريفها الى الفقه و القضاء كما صعب تحديد تعريفا لها لذا ربطنا تعريف المعلومة السرية باعتبارها متعلقة بالسر المصرفي و المهني للبنك ، كما تطرقنا الى حالات الاستثنائية لرفع السر من اجل مصلحة الزبون ومصلحة العامة وهي احدي حالات حماية للمعلومة السرية للشيك .هذا كما تم تعريف الشيك وتحديد بيانات الشيك باعتبارها معلومة سرية لا يمكن للغير الاطلاع عليها وإلا ترتب على مخالفتها جزاء جنائي ، هذا و تطرقنا الى جرائم الشيك و على رأسها جريمة إصدار شيك بدون رصيد وجريمة التزوير لشيوعهما و كذا تطور الحماية الجنائية للشيك على المستوي الدولي و المحلي واهم القوانين المستحدثة في القانون التجاري وقانون العقوبات في التشريع الجزائري من اجل الحماية الجنائية للشيك و حد من مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك .

المبحث الأول: مفهوم المعلومات السرية للشيك

لقد تطرقنا في هذا المبحث إلى مفهوم المعلومة السرية للشيك باعتبارها محل دارستنا وذلك من خلال تعريف السر المصرفي الذي له علاقة وثيقة بالمعلومة السرية للشيك،كما حولنا تحديد حالات رفع السر المصرفي، والذي يتضمن المعلومات السرية للشيك في حالات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

المطلب الأول: تعريف السر المصرفي

إن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم دقيق للمعلومة السرية وترك تحديدها وتعريفها إلى الفقه والقضاء ولصعوبة تحديد تعريفا لها حولنا ربط تعريف المعلومة السرية بالسر المصرفي والمهني للبنك، باعتبار أن البنك وسيط في عملية الوفاء بقيمة الشيك.

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي وعلاقته بالسر المهني

سوف نحدد تعريف السر المصرفي والسر المهني والعلاقة التي تجمع بينهما

أولا: التعريف اللغوي للسر المصرفي: يعرف لغة بأنه:

" ما يكتمه الإنسان في نفسه، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص،وهو كل معلومة مقررة لها أن تكون مكتومة أو هو ما يفضي به الشخص لأخر مستأمنا إياه على عدم إفشاءه "[1].

ثانيا: التعريف الفقهي للسر المصرفي:

حسب الفقه المصري نجد "**الدكتورة سميحة القليوبي**" تؤيد الرأي الذي يعتبر إن إفشاء السر يعتبر جريمة يعاقب[2]عليها طبقا لإحكام القانون الجنائي:"إذا هو أمر أو واقعة تصل الى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه آوبسببهذا النشاء وسواء أفضي العميل بنفسه الى البنك بهذا الأمر وأفضي به لأحد من الغير ويكون للعميل مصلحة في كتمانه "[3].

---

[1]ليلي بوساعة ' السرية قي البنوك " السر المصرفي " ،مذكرة تخرج ماجيستر، قانون أعمال 'جامعة الجزائر 2011/2000' ص28.

[2]سميحة القيلوبي،الأسسس القانونية لعمليات البنوك،مكتبة عين الشمس،القاهرة ،عام1992،ص224.

[3]انظرسميحة القيلوبي،المرجع السابق،422.

وقد ذهب في نفس الاتجاه "الدكتور محمد نجيب حسين" الذي عرف إفشاء السر بأنه: "كشف عن واقعة لها صفة السر الصادر ممن علم بها بمقتضي مهنته ومقترن بالقصد الجنائي".

كما أن "الدكتورة فوزية عبد الستار" قد عرفته من جهتها بأنه:" تعمد الجاني اطلاع الغير عل سر اؤتمن عليه بمقتضي عمله في غير الأحوال التي يجب عليه أو يجوز له فيها ذلك، وكذلك تقتضي السرية وفق للقول الدكتور "جمال الدين العطيفي":"ألا يعلم بالمركز أو الخبر إلا الأشخاص الذين تحتم ظروف المركز أو خبر وقوفهم على هذه السرية".

وهي تقتضي إن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه وهي تلزم كل من اتصل به بكتمان لان إفشاء هو اول المراحل التي يمر بها السر الى دائرة العلانية ".

وحسب الدكتور "عبد القادر العطير":" يقصد بالسر المهنة المصرفية على انه:" التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم إفضاء بها للغير، باعتبار أن المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة وان علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي تكون عمادها كتمان المصرف للأسرار عملائه المالية[1].

من خلال هذا التعريف المقدم بشأن السر المصرفي يمكن استخلاص ثلاثة شروط أساسية وهي:

1 ينصب التزام القانوني أساسا على تجريم فعل الإفشاء من قبل المصرف لكونه مرهون بظروف معينة، مع التركيز على أن السر مقرر لمصلحة العميل.

2 مادام الأمر يتعلق بالتزام فلابد من تجريم الإفشاء عند الإخلال به وتخصيص العقاب الجزائي له، عند توافر كافة الشروط كالقصد الجنائي مثلا.

3 أن السر المصرفي مقرر أساسا للمصلحة الزبون مع تغليبها على المصلحة العامة[2].

[1]انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ،ص29.

[2]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع 'ص 29.

وعليه فالسرية بمعناها الضيق:"هي الواجب الملقي على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي حاز عليها بفعل وظيفته، ويكون ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتم وتعاقب على الإفشاء.

أما السرية بمعناها الواسع تندرج تحت لواء سر المهنة،والواجب الملقي على عاتق المصرف يتمثل بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي ألت بحكم وظيفته، أو بغرض قيامه بهذه الوظيفة، آو المتعلقة بزبائنه وهذا الواجب فرضته النصوص العامة[1].

كما أن السرية المصرفية في المصارف والمؤسسات المالية تعتمد أساسا على اعتباريين اثنين هما:

إن المؤسسات المالية مطالبة عند تعاملها مع زبائنها ضرورة الدقيق في المعلومات التي تخص المركز المالي للعميل، بل حتى حياته الخاصة حتى تضفي عليها السرية من اجل مصلحته الخاصة[2].

كما أن المؤسسات المصرفية والبنوك في ممارسة نشاطاتها تهدف إلى حماية المصالح العامة، على أساس أن التنظيم المصرفي الجيد يعتمد على الثقة المتبادلة ما بين الأطراف لحماية الاقتصاد من الظواهر السلبية[3].

ويعد التزام بكتمان أسرار العملاء، من أهم واشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، وتأتي أهميته استناد إلى أن الكشف عن المركز المالي للعميل وطريقة إدارة أمواله ومشاريعه الاقتصادية تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته، والتي يسبب اطلاع الغير عليها أضرار جسيمة له.

كما تبرز أهمية موضوع السر المهني الصلة القائمة بينه وبين الحياة الخاصة للفرد ولذا يمثل هذا السر جانب من جوانب الحرية الشخصية للعميل خاصة ما يتعلق منها بذمته المالية[1].

---

[1]محمد قسيمة'الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول (لبنان 'مصر'الجزائر) ،العدد17،دفاتر السياسة و القانون ،17 جوان 2017،ص190.

[2]انظر ليلي بوساعة 'المرجع السابق، ص 09.

[3]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع، ص 5/4/3.

ثالثا: علاقة السر المصرفي بالسر المهني.

عرف الفقيه" عبد الحميد المنشاوي" بان السر المهني:" كل صفة واقعة، ما تضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص وأكثر في ذلك

كما عرف الفقه الجزائري السر المهني بأنه: «واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات أو يضفي بأسرار أثناء ممارسة مهنتهم مما ينبغي أن يبقي مكتوما لان كشفه وإذاعته يهدم الثقة التي يجب أن تتوافر في ممارسة تلك المهنة.

من خلال التعريف المقدمة في الشأن السر المصرفي والمهني تتجلي العلاقة فيها بينها في:

إن أساس الالتزام في المصرفي كلا منهما هو كتمان الوقائع والمعطيات التي تخص الزبون "التزام مدني" وهذا الالتزام يكون لصيق ومتعلق بظروف ممارسة المصرفي لنشاطه، كما إن هذا الالتزام مرتبط بالقصد الجنائي أي العلم والإرادة مما يترتب عليه جزاء جزائي في حالة الإفشاء.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالسر المصرفي عن الالتزامات الأخرى

إن الميزة المشتركة بين هذه الالتزامات تتمثل في تقريرها لمصلحة الزبون، مما يستوجب دراستها لنبرز العلاقة المتداخلة فيما بينها وبين التزام السر المصرفي.

أولا: الالتزام بواجب الإعلام في المصارف

نادرا ما يميز الالتزام بالنصح عن الالتزام بالإعلام والاستعلام والذي يتجلى في تقديم المعلومات والمعطيات بكل موضوعية ومصداقية كاملة للزبون، فيما يخص محل العقد حتى يتمكن الزبون من بناء خياره بناءا صحيحا[2].

وعلى غرار المشرع الفرنسي نجد المشرع الجزائري قد ألزم مؤسسات النقد والقرض بواجب الإعلام من خلال المرسوم التنفيذي رقم **06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006** المحدد

---

[1]مريم حاسي ،التزام البنك بالمحافظة علي السر المهني ' مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر ، تلمسان 'كلية حقوق أبو بكر قايد ،2012 ،ص 133.

[2]انظر ليلي بوساعة،المرجع السابق ،ص 40.

العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كما شدد على هذا الالتزام عند وضع تحت تصرف الزبائن وسائل الدفع ملائمة لذلك في أجال معقولة[1].

كما نجد من خلال أنظمة البنوك نظام **رقم 09-03 المؤرخ في 26ماي 2009 والمتعلق** بتحديد قواعد وشروط المطابقة على العمليات المصرفية، والذي ينص على ما يلي:"واجب أعلام بمجرد فتح حسابات للزبائن...، وخير ما فعل المشرع من اجل ضمان شفافية أكثر في التعاملات المصرفية مما يشكل هذا الأخير مصدرا رسميا للمعلومة المصرفية بالنسبة للغير أو الزبون بدون تذرع بالسر المهني[2].

ثانيا: واجب النصح وصلته بالسر المهني المصرفي

قد يصطدم واجب النصح مع واجب الالتزام بالسر المهني، ويتشكل حد الفاصل بينهما بعدم اعتداء أحدهما على الأخر. فالمهمة المصرفية تعتبر من أكثر المهن تنظيما في مجال المعلومات ولهذا كثيرا ما يلجا الزبائن إليها حيث إن واجب النصح للمصرفي يتعدد بتعدد مهامه.وبصفة عامة فواجب النصح يتجلى خاصة عندما يتعلق الأمر بتحذير الزبون، فلابد أن يمارس مهامه بكل حيطة وحذر، وأن يتأكد من لحالته المالية باهتمام بالغ، حتى يجنبه شراء قيم مشكوك فيها مثلا.

الفرع الثالث: مجال تطبيق السر المصرفي

يختص الإلمام بمجال السر المصرفي تحديد أطراف العلاقة في الالتزام بواجب الكتمان، والمتمثلة في المجال الشخصي موازاة مع المجال الموضوعي، وعليه فان علاقة السر المصرفي تستعمل على طرفين هما المصرف والزبون، نظرا للخصوصية وطبيعة التعامل فيما بينهما[3].

أولا: المجال الشخصي (الأشخاص المكلفون بسرية المعلومات)

---

[1]المرسوم التنفيذي **رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006** المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين،الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008.

[2]نظام **رقم 09-03 المؤرخ في 26ماي 2009 و** المتعلق بتحديد قواعد و شروط المطابقة علي العمليات المصرفية ،الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 13 سيبتمبر2009.

[3]انظر ليلي بوساعة ،المرجع السابق ،ص 49-50.

إن أطراف العلاقة تشمل الزبون والمصرف لذا يجب تحديد بعض المفاهيم كالتفرقة بين المؤسسات المالية والبنك من ناحية مضمون العمليات، فالنظام المصرفي الجزائري مبني على هيكلين للمؤسسات المصرفية هما:

المؤسسات المالية التي يمكنها ممارسة كل العمليات المصرفية ماعدا تلقي الودائع من الجمهور، والبنك الذي يمكنه القيام بكافة العمليات المصرفية دون استثناء طبقا للمادة1/117 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26 السالف الذكر[1].

والتي تنص على انه:" يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:"كل عضو مجلس الإدارة وكل محافظ الحسابات وكل شخص يشارك أو شارك بطريقة كانت في تسير البنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

-كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفق للشروط المنصوص عليها".

ومن خلال نص هذه المادة فان أطراف السر المصرفي جاء تعداده على سبيل المثال لا الحصر، ومتمثل في أن كل عون ملزم باحترام السر المهني فيما يتعلق بالوقائع والمعلومات التي منحوه إياه أثناء الممارسة أو بمناسبة تأدية مهامهم، وعليه فان السر المهني التزام مفروض على المؤسسة المالية ولا يجوز لها أن تعلم الغير بأية معلومة من طبيعة سرية[2].

ثانيا: المجال الموضوعي للسر المصرفي

لا يمكن الحديث عن السر المصرفي دون التحدث عن مضمونه ومعرفة محتواه،وذلك من خلال تبيان المعطيات والبيانات التي تقع تحت طائلة السرية. ومسالة التعرف على المعلومات والبيانات المشمولة بالسرية يعود للاجتهاد القضائي في تحديد مدلوله.

[1]مولود ديدان ، أبحاث في الإصلاح المالي ' دار بلقيس 'الجزائر 'عام 2010' ص 146.

[2]انظر بوساعة ليلي , المرجع السابق'ص 56-54.

إذ أنه في غياب **تعريف قانوني للمعلومة السرية**، فقد أثار ذلك جدلا كبيرا بين الفقه والقضاء في تبني معايير تحديد المعلومة السرية والشروط الواجب توافرها حتى تكون المعلومة السرية محمية[1].

فموضوع **السر المصرفي واسع المدى** ينتج من إرادة الزبون على إبقاء على الوقائع سرا فيما يخص العلاقات المبرمة مع المصرف، فالسر المصرفي يغطي المعلومات التي تخص زبونه والتي تكون أثناء ممارسة لنشاطه بشرط أن يكون ذات طابع سري ومهني.

فالميدان السر يتعلق بموضوع المعلومة السرية،وتتعلق هذه الأخيرة بالمعلومات المكتومة فقط هذا يعني أن المعلومات العامة والتقليدية لا يمكن اعتبارها معلومات سرية، ويكون المصرفي مدين بالمحافظة على سرية الوقائع والمتعلقة بعلاقات الأعمال مع زبونه والمتحصل عليها أثناء ممارسة نشاطه[2].

1-الوقائع المحمية التي تبقي طي الكتمان:

السر المهني يحمي الأسرار بمعني الاعترافات والتصرفات التي يمكن إدراجها ضمن الأسرار الشخصية، ويتفق معظم رجال القانون المختصين في هذا المجال في الدول التي تأخذ بهذا النظام.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد قائمة المعلومات المحمية بالسر المصرفي،وأشار فقط إلى الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي في المادة 1/117 من الأمر رقم 03-11 متضمن قانون النقد والقرض السالف الذكر، إلا أن الفقه الألماني وضع قائمة محددة فيها تعداد للوقائع محل المعلومة السرية من اسم الزبون، رقم حساباته، ظروف تحركاتها، رقم الأعمال للأشخاص المعنوية، القروض.... الخ[3]

وقد تبعه في ذلك الفقهاء من سويسرا، فرنس، بلجيكا إلا انه ما يعاب عليه إن هذه المعلومات محددة، نسبيا، كما تنبثق على معيار واحد غير كاف للتغطية كافة المعلومات.

---

[1]انظر ليلي بوساعة ،المرجع السابق ،ص 70.

[2]هيام الجرد، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبيض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2004، ص 38.

[3]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع ، ص 81/80.

إلا إن الفقه الفرنسي والسويسري فضلا اعتماد على طريقة أخري مؤسسة على معايير عامة في تحديد المعلومات ذات طبيعة سرية، وعلى رأسهم الفقيه kanibitane الذي اقترح معياريين موضوعي وأخر شخصي مع ضرورة الجمع بينهما.

أ/ المعيار موضوعي من اجل إضفاء الطبيعة السرية على المعلومات يجب احترام شرطين هما:

أ/1 **أن تكون الوقائع والمادة السرية مجهولة تماما على الغير**:بمعني أن هذه المعلومات لابد أن تكون مشمولة بالسر ولا يمكن للغير الاطلاع عليها أو الحصول عليها.

أ/2 معلومات محددة: بالمعلومات المحددة تلك المعلومات المرقمة وتكون محمية بالسر المصرفي، كما إن السر يشمل الأرقام المصاحبة للحساب فيما يخص وضعيته أو تحركاته، تفاصيل المحررات ...الخ[1].

كما انه يرتبط بالعمليات المنجزة مع المصرف، عمليات الصندوق أو المحفظة (إيداع المبلغ، دفع الشيكات وكل ما يتعلق بثروات الزبون ويغطي المعلومات الصادرة من البنك كإشكالات الدفع، أو منع من إصدار الشيكات...الخ

و ما يشد الانتباه أن **اسم الزبون** يعد من أهم المعلومات السرية خاصة في تكريس السرية المصرفية، كما أن الدكتورة "سميحة القليوبي" قد نوهت أن نطاق المعلومات السرية لا يجب أن يرتبط بضرورة تعلق البيانات بالأرقام محددة أو طبيعة معينة ، ذلك الصعوبة تنبثق في تحديد المعلومات المشمولة **بالسر المهني من عدمه** ، المعلومات السرية هي الوحيدة المعنية بالحماية و يترتب عليها مسئولية نظرا لاحتوائها على درجة من الدقة **مثل** الاطلاع على **مبلغ الرصيد الباقي** في الحساب أو الاطلاع على الساحب أو ورثته على ظهر الشيكات المدفوعة و خلاف ذلك فان المعلومات العامة غير مشمولة بالسر المهني .و **بصفة عامة** يمكن اعتبار المعلومات و المعطيات التي تدخل ضمن النطاق السر هي اسم الزبون ،المعطيات الخاصة بالرصيد ، وضعية الرصيد ،عدد و طبيعة المستندات المودعة[2]

[1]انظر محمد قسيمة ، المرجع السابق ، ص191.

[2]انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص 81/80.

،العمليات التي تطرأ على الرصيد ، عمليات إيداع المبالغ المالية ، المعلومات المتعلقة بوضعيته عند فتح الحساب .....و غيرها .

ومن قبيل المعلومات التي تدخل في نطاق السرية فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة **التجارية بتاريخ 2003/07/08 تحت الرقم 1264** أن **البيانات** المتواجدة على **ظهر الشيك** أو الصك البنكي محل النزاع له طابع السرية ولا يمكن كشفها للغير وان كان الأمر متعلق بالمسحوب عليه. ومع ذلك بالرغم من غياب تعريف قانوني للمعلومات ذات الطابع السري، فان القضاء له الدور في تقدير وتقييم حقيقة وطبيعة المعلومة السرية.

ب /المعيار الشخصي: يمكن تعريف **المعلومة السرية من خلال المعيار الشخصي** على أساس **إرادة المعني بالأمر** على أنها:" إبقاء المعلومة سرا من طرف الزبون والتي تتعلق بمبلغ الرصيد في الحساب، ومعلومات غير المالية كالوكالة، وتكون الوقائع مشمولة بالسر المهني متى قرر الزبون من خلال إرادته الضمنية أو صريحة في ذلك.

ب/1 إرادة ضمنية للزبون للإبقاء على المعلومات السرية : اعتبر الفقهاء الفرنسيون عموما انه في غياب إرادة صريحة في إخفاء الوقائع المستأمن عليها سريا ، لابد أن تفترض السر في العملية حتى ولو غاب عقد بشأنها ، لأنه بمجرد ما يدخل الزبون في علاقات مع المصرف فالسر يستمر حتى و لو لم تصل العلاقات إلي نهايتها ، إلا انه بالاعتماد على معايير شخصية في تحديد الوقائع المشمولة بالسر يترتب عنه لأخذ بعين **الاعتبار** المصالح المالية و غالبا ما تكون ذات طبيعة خاصة كالسمعة الزبون و سر العائلات و الثروات و مصالح خاصة بالزبون و أخري وقائع غير شرعية خاصة بيه أما فيما يخص الوقائع غير الشرعية يحب التفرقة ما بين فرضين هما:

1اذا كانت الواقعة لا تشكل موضوع **مخالفة جزائية** فيرون معظم الفقهاء برغم من أنها غير شرعية يستوجب حمايتها بإبقائها سرا.

2اما إذا كانت هذه الوقائع تشكل مخالفة جزائية فهي لا تستفيد من حماية السر ويقع لزاماعلى الموظف التصريح بهذه المخالفة ضمن الشروط المحددة قانونا[1].

[1]القاضي سيدهم،مذكرة نهاية تكوين بالمدرسة العليا للصيرفة ،الدفعة السادسة ، عام2007 ،ص 221.

ب إرادة الصريحة من قبل الزبون: والمقصود بها أن السر المستأمن يكون صريحا بمعني التصريح على إلزامية إبقاء المعلومات سرية من قبل الزبون لدي المصرفي، كما يمكن للزبون أن يمدد أو يقيد من قرينة السر لتشمل بعض الأشخاص أو على بعض الوقائع بشرط ان يتعلق الأمر بالبيانات محدودة[1].

غير إن إرادة الزبون يمكن أن ترتب انعكاسات على حدود المعلومة السرية، إذ يعتقد بعض الفقهاء إن رضاء الزبون برفع السرية لا يمكن إن يحرر المصرفي من التزاماته بضرورة على المحافظة عي المعلومة السرية التي تخص هذا الأخير.

المطلب الثاني: حالات رفع السر المصرفي

كأصل عام فإفشاء معلومات السرية يترتب عنها مسؤوليات تتمثل في العقاب إلا أن هناك حالات استثنائية تتطلب رفع السر المصرفي والبوح بالمعلومات السرية سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة

الفرع الأول: حالة رفع السر المصرفي حماية للمصلحة العامة

أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب رفع السر لضرورة تبادل المعلومات من اجل تنظيم محكم للنشاط المصرفي من خلال البنك المركزي من جهة وممارسة الرقابة من جهة أخري والتي تهدف إلى استقرار المعلومات التجارية والمالية وتتجسد فيما يلي:

أولا: الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية

ففكرة الرقابة لها دور في الحماية الاقتصادية ، فالبنوك تحتل مكانة حساسة في الاقتصاد إذ تعد الممول الأساسي له ، و في حالة التعثر سوف يؤثر سلبا على هذا الأخير ، إذا تعكف الدول على ممارسة الرقابة الوقائية للمؤسسات القرض مثلا، إلا أن ممارسة هذه الرقابة من شانها أن تصطدم بالسر الذي يخص المعلومات السرية للزبائن ، ولتحاشي ذلك وضع المشرع الجزائري استثناءات على مبدأ السرية لصالح الرقابة المصرفية على رأسها البنك المركزي و اللجنة المصرفية و لتحقيق الرقابة الفعالة ، ويري المشرع الجزائري ضرورة عدم الاحتجاج بالسر المصرفي إزاءهما[2] .

[1]انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص 86/85.

[2]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع ،ص 214.

ثانيا: حالة رفع السر المصرفي في مواجهة السلطة القضائية

إن اغلب التشريعات الحديثة تتجه نحو تغليب النظام القضائي من اجل الوصول إلى الحقيقة، ولذا لا يجوز الاحتماء وراء السر المصرفي للهروب من العدالة، لذلك فان القوانين تنص صراحة على الإعفاء من واجب السرية أمام الجهات القضائية، وهذا ما نصت عليه **المادة 117** من النظام 11/03 متضمن قانون النقد والقرض السالفة الذكر[1]،على انه يستثني من السر المصرفي السلطة القضائية، علما أن هذه السلطة تمثلها جهات مختلفة هي النيابة، التحقيق وجهة الحكم. وقد أقرت المادة 97 من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 معدل ومتمم للأمر رقم15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ومعدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، ومتضمن قانون الإجراءات الجزائية[2]،على أن كل شخص ملزم بحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني.

الفرع الثاني: حالات رفع السر المصرفي حماية للمصلحة الخاصة

من خطا اعتبار أن السر المصرفي لا يحتج به إزاء السلطات العمومية مطلقا وبدون مبرر لرفعه عندما يتعلق الأمر بالخواص، فالمنع من إفشاء وقائع سرية توصلت إلي علم المصرفي يصح للحماية المصلحة العامة إلا أن المصلحة الخاصة للمستفيد من السر المصرفي تحدد نطاق وحدود الإفشاء.

أولا: حالة رفع السر المصرفي حماية للمصلحة الخاصة للزبون

يحق للزبون معرفة كل معلومة تخص أعماله، ويمكنه آن يرخص لمصرفه البوح بالمعلومات السرية لصالح الغير، خارج الحالات المحددة قانونا ودون أن ترتب على ذلك مسؤولية جزائية أو عقدية للبنك.وهذه الحالات هي[3]:

---

[1]انظر ليلي بوساعة ، ،المرجع السابق ،ص 214.

[2]القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 معدل و متمم للأمر رقم15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ومعدل و متمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و متضمن قانون الإجراءات الجزائية ،الجريدة الرسمية عدد 20 ومؤرخة في 26 مارس 2017.

[3]شيراز جاري،مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني،و مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ، تخصص قانون أداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،عام2014 ، ص 73.

1 في حالة تبادل نسخ الشيك

الشيك يعد للمصرفي دليل الدفع المستحق ، و بحكم الممارسة فان البنك (المسحوب عليه) يحتفظ بالشيك المستحق و ذلك لتجنيبه الحصول على وسيلة أخري كدليل دفع ،فالساحب (الزبون) يحق له معرفة و التأكد من العمليات المنجزة في حسابه خاصة نظامية السند ، والتمتع بهذا الحق بالنسبة له ليس من شانه أن يعلم بالمعلومات السرية و الظاهرة على السند و التي تخص أحيانا شخص غير مرتبط تعاقديا مع مؤسسة القرض .أثار هذا الموضوع عدة تناقضات في كل من الفقه و القضاء الفرنسي ، حيث أيدا فكرة الإفشاء في أول وهلة بان المصرفي لا يجوز له رفض تقديم الشيكات المصحوبة على الزبون لان ذلك من شانه أن يحرم المودع من أية وسيلة رقابة على تنفيذ المصرفي لالتزاماته ومع إمكانية التأكد من نظامية التظهير لهذا السند.

ثم في **مرحلة الثانية** فان القضاء لم يقف موقف موحدا ، حيث تم الرفض تقديم نسخة من ظهر الشيك للزبون من قبل المصرف محتجا بالسر المصرفي مبررا ذلك بان مثل هذا التقديم يسمح للطالب من الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالمستفيد من الشيكات مثل تعين موطن المصرف و رقم الحساب ، كما أن **محكمة النقض الفرنسية** قد أيدت هذا الحل **بناءا على قرار عن الغرفة التجارية بتاريخ 8جويلة 2008 على** إن ساحب الشيك قد تحصل من المصرف على نسخة من وجه الشيك فقد لجأ إلي القاضي ألاستعجالي ليأمر بتقديم الشيك في مجمله ، غير إن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك إذ أن الترخيص بإفشاء المعلومات السرية المدونة على ظهر الشيك المتنازع فيه يكون المصرفي قد اعتدي على السر المهني الخاضع له و يشكل مانعا قانونيا لاحتجاج به أمام القضاء المدني .

فالمصرف يحق له قانونا رفض إرجاع الشيكات المستحقة للساحب، إلا انه عمليا اعتادت البنوك على تحرير نسخة من وجه الشيك أو تقديم وثيقة تبين فيها تاريخ سحب الشيك مع المبلغ ولفائدة المستفيد له أو المظهر له دون تحديد لبياناته. [1] إلا انه في حالة الغش فالشيك لم يستحق من قبل المستفيد نتيجة ضياع أو سرقة، فالمصرف في هذه الحالة لا يجوز للمصرفي تقديم للساحب نسخة من ظهر الشيك الذي أصدره.

[1]انظر ليلي بوساعة ،المرجع السابق ، 215- 216.

2 في حالة رضي الزبون بالإفشاء

إن العلاقة التي تنشا من المصرف والزبون بمناسبة التعاملات المصرفية التي تتم بينهما تجعل الزبون صاحب الوحيد على أسراره وتمنحه حق التصرف فيه، فمتى سمح الزبون للمصرف بكشف المعلومات التي تتم بينهما، جعله هذا يتحرر من قاعدة السرية المصرفية،ولا يترتب في هذه الحالة أية أثار على إفشاء معلومات مصرفية متعلقة بالزبون حتى وان أدي ذلك إلى إلحاق الضرر به، مع ضرورة توافر شروط محددة وهي:

أ صدور الرضا من الزبون نفسه

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه أي مما يملكه **قانونا** فهو صاحب حق في السر المصرفي ومقرر حمايته لمصلحته ولا عبرة بالرضاء الصادر من غيره، كما يصدر الرضاء أيضا عن الولي أو القيم في حالة كون العميل قاصر أو محجوز عليه، كما يمكن للعميل لن بإذن مقدما إذن عاما للبنك للإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ويكون هذا الإذن العام صحيحا، فصاحب السر هو الزبون الذي يملك أما استمرار في إفضاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في الإفشاء من البداية.

ب صدور الرضا من شخص مميز وبإرادة حرة وسليمة:

يجب أن يكون الرضا معبرا عن إرادة ذات قيمة قانونية، أي أن يصدر عن شخص مميز ومدرك لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عليها من أثار، كما يجب أن تكون إرادة العميل سليمة مما يعينها قانونا أي أن يصدر الرضا بإرادته الحرة لا عبرة بالرضاء الصادر عن الإكراه أو تهديد المادي أو معنوي كما انه لا عبرة بالرضاء الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة الغش أو الخداع أو الحيلة والتي تنفي الرضا وتجرده من كل قيمة أو إثر قانوني[1].

ج أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء :

أن يكون الرضا سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له حتى ينتج أثره، وأخيرا فانعلى المصرف الالتزام بالغاية التي كانت محلا لإرضاء وعدم استغلال المعلومات للغايات أخري، كأن يبيح العميل للمصرف الإدلاء بالمعلومات عنه للغايات الاستعلام المصرفي[2].

[1]انظر ليلي بوساعة ،المرجع السابق ، 217.

[2]انظر ليلي بوساعة، المرجع السابق ، ص 216.

ثانيا: حالة رفع السر المصرفي للمصلحة الغير

إذا كانت السرية المصرفية تهدف إلى حماية العميل وطمأنته وبالتالي تامين حرية تحرك الأموال بصورة شرعية وضمن نطاق القانون، فانه توجد عدة حالات يزول فيها الالتزام المصارف بالسرية المصرفية.

إن السر المصرفي المعترف به، لا يمكن زعزعته خارج رضا الشخص المعني بالمعلومات عن طريق أحكام قانونية ترجع مصالح الغير بالإفشاء لفائدته بدون أن تترتب مسؤوليته، فأمر يتعلق بمنح أهلية من عدمها للموظف وهي التزام قانوني.

1 حالة رفع السر المصرفي أثناء حياة الزبون:

مادام السر المصرفي ليس مطلقا، وعليه يمكن تقاسمه مع أشخاص آخرين، مما ستوجب الحال رفع السر المصرفي في مواجهته خاصة عندما يتعلق الأمر بالحساب المشترك، والأولياء بالنسبة للقصر، والأزواج فيما بينهم والكفيل أيضا ودائني الزبون من خلال الحجز ما للمدين لدي الغير والشركاء في الشخص المعنوي. وعليه مثل هذه الاستثناءات القانونية للسر في الأساس تكون لفائدة الممثلين الشرعيين لفاقدي أو عديمي الأهلية ثم للدائنين وأصحاب الحسابات المشتركة لنختم بالورثة والشركاء

وهذه الاستثناءات الواردة على السر تتمثل في:

أ حالة فقدان الزبون لأهليته:

ففقد الأهلية هي حرمان الشخص قانونا من التمتع من ممارسة بعض الحقوق، وقد خصصت بعض التشريعات في كل من فرنسا وسويسرا وحتى الجزائر حماية قانونية مماستوجب رفع السر إزاء أشخاص المكلفون بالحماية، فالممثل القانوني للزبون الفاقد الأهلية سواء الوصي أو القيم، حق الاطلاع على العمليات المصرفية التي تخصه بما في ذلك العمليات التي تمت قبل فقدان أهليته، هذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف[1].

كما أن القاصر مادام مصاب بنقص الأهلية للممارسة فيحتج بالسر المصرفي في مواجهته ظن إلا أن هذا الاحتجاج يعرف جدودا بدوره وهي عدم أهلية القاصر والاحتجاج بمبدأ السر

[1]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع ، 222.

سوف يزولان في حالة الإذن له. فالمصرف ملزم بالأعلام القاصر عند الحصول على رضا ممثليه إلا أن هذه المسالة كانت في بدايتها تعرف احتكار البالغين، فان بتحرر المصرف خصص شيكات بالقصر لتشغيل الحساب من قبلهم وإمكانية حصولهم على معلومات وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119من الأمر 03-11 تحت رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض السالفة الذكر والتي تنص على ما يلي:

"يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد البلوغ الستة عشرة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية".

2رفع السر في حالة الكفيل ودائني الزبون (الساحب)

الكفالة هو عقد يلتزم بموجبه شخص بتنفيذ التزامه في حالة عدم تنفيذه من قبل المدين نفسه،وفي حالة عجز المدين الأصلي عن الوفاء، فان الدائن يمكن أن يسدد دينه من مال الكفيل،وبالتالي من الضروري أن يعلم الكفيل بالحالة المالية للمدين وذلك في الفرضيات التالية:

ا-عندما يعلم المصرفي الكفيل بناءا على رضا الزبون المكفول، وفي حالة حلول الأجل استحقاق الدين أن يبرر ذلك بعدم قدرة المدين الأصلي في التسديد.

ب-في حالة رجوع الكفيل عن التزامه، يمكن أن يحصل على كشف حساب المدين من المصرف والمحرر من تاريخ الكفالة ويكون المصرف ملزم من يوم غلق الحساب المسجل بما في ذلك الالتزامات الضامنة.

ج- في حالة وفاء الكفيل، يكون المصرف ملزم بإبلاغ ورثته عن وجود الكفالة من اجل حماية مصالحهم. [1]،

3 رفع السر في حالة الدائنين

[1]انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص222.

للدائنين الحق في المعرفة الوضعية المالية للزبون المدين، وذلك بناءا على أمر من القضاء بضرب الحجز على أموال المدين، حيث أن المصرفي باعتباره مودعا لديه أموال الغير عليه التصريح أثناء إجراءات الحجز وجوبا للغير الحاجز عليه[1].

4 رفع السر في حالة الحساب المشترك

هو عبارة عن حساب المشترك جماعي تضامنيا في الأصول و الخصوم يتم فتحه من قبل شخصين أو أكثر، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 120 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض السالف الذكر و من أمثلة ذلك، الحسابات بين الزوجين وأشقاء ، ففي حالة الزوجين لا يصرح بالمعلومات الخاصة بالحسابات الشخصية للزبون لفائدة زوجه المعمول **به في التشريع الفرنسي** ، أما بالنسبة للقانون الجزائري فيما يخص وضعية فتح حساب شخص متزوج فإنها ليس محل إشكال لكون المرأة حرة ومستقلة بذمتها المالية طبقا للشريعة الإسلامية وعليه فالسر لا يحتج به أمام الزوجين إلي بموجب رضي زوجه .

2 رفع السر في حالة وفاة الزبون

في حالة وفاة الزبون (الساحب)، فالمستفيدون الأوائل من هذه الحالة رفع السر المصرفي هم الورثة حيث يمكنهم الحصول على معلومات من المصرف حول الشخص المتوفى وتستبدل عنه في ممارسة حقوقه، إلا أن هذا العلم والمعرفة يعرف حدودا وهي:

أ-السر يبقي في مواجهتهم فيما يخص الوقائع الشخصية للزبون المتوفى والتي يعلم بها المتصرف، فالورثة لا يحصلون إلا على المعلومات ذات طابع المالي فقط.

ب- كما انه هؤلاء لا يعلمون أكثر مما علم مورثهم عندما يتعلق الأمر بالشيكات[2].

[1] انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص223.

[2] انظر ليلي بوساعة ،نفس المرجع ، ص224-226.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للشيك

لقد وجد الشيك للتسهيل المعاملات خصوصا ما تعلق منها بالناحية الاقتصادية وما تقتضيه من سرعة ومرونة بالإضافة إلى الثقة في التعامل ويري بعض أن كلمة شيك تعني يحقق ويراقب وذلك كون أن سحب الشيك يستوجب على الساحب التحقق من وجود مقابل الوفاء وقابلية التصرف فيه.

المطلب الأول: مدلول الشيك

إن مجمل ما جاء في مفهوم الشيك هو تعريفه وشروط صحته كالفرع الأول والضمانات البنكية للوفاء بمقابل الوفاء كالفرع الثاني وجرائم الشيك كالفرع الثالث

الفرع الأول: تعريف الشيك وشروط صحته

في هذا الفرع حاولنا تحديد تعريف الشيك وشروطه الموضوعية والشكلية.

أولا: تعريف الشيك

1 التعريف القانوني للشيك

لقد تكفل كل من الفقه والقضاء من إعطاء مفاهيم تحدد مفهوم الشيك إذ نجد:

عرف **المشرع الفرنسي الشيك بأنه:**" هو عبارة عن صك مكتوب يخول الساحب سحب كل أو بعض أمواله الموجودة في حسابه الخاص لدي المسحوب عليه وقابلة للتصرف فيها سواء لمصلحته أو مصلحة الغير"[1].

كما عرف **المشرع الأردني** الشيك من خلال المواد (221-281) من قانون التجارة الأردني حيث عرفه في مادته 123بانه:"هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمر صادر من شخص هو الساحب إلى شخص أخر هو المسحوب عليه وهو المصرف بان يدفع شخص ثالث، أو لأمره وحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا من النقود معينا بمجرد الاطلاع على الشيك "[2].

[1]انظر ليلي رسيوي ،المرجع السابق ،ص 14.

[2]انظر ليلي رسيوي ،نفس المرجع ،ص16.

أما فيما يخص **التشريع الجزائري** نجد أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الشيك لا في قانون التجاري ولا في قانون العقوبات إلا انه يمكن استخلاص تعريف الشيك من المواد472-474 من قانون رقم 15-20 والمتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر على انه:" أمر مكتوب من الساحب ألي المسحوب عليه بان يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر "[1]

والشيك في حقيقته نشا بنشوء البنوك والمصارف وازدهر بازدهارها، وعليه نجد **التعريفات الفقهية** ارتكزت كثيرا على المسحوب عليه باعتباره يتوسط العلاقتين اللتين يتم بها صرف الشيك وسحبه، ومن أهم التعريف الفقهية نجد:

بان الشيك: " هو محرر يتضمن أمر صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص أخر هو المسحوب عليه، بان يدفع من رصيده أو حسابه الدائن لديه لآمره أو لأمر شخص أخر أو لحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع عليه."[2]

كما يمكن تعريفه بأنه: " عبارة عن أمر مكتوب وفقا للأوضاع التي حددها المشرع يطلب فيها الساحب من البنك إي المسحوب عليه بان يدفع بجرد الاطلاع مبلغا معينا من النقود للشخص معين قد يكون الساحب نفسه أو شخص أخر أو لأذن هذا الشخص أو حامله "[3]

كما يعرف الفقه الحديث الشيك بأنه:" محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة من اجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه"[4].

فالشيك هو صك مصرفي في المقام الأول، فلا يجوز أن يصدر إلا على ورق مصرف أو بنك، وهو أمر لا ينفذه إلا البنك[5].

---

[1]أحسن بوسيقعة ،الوجيز في قانون الخاص ، الجزء 01، الطبعة السابعة ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2007 ، ص 330،331.

[2]انظر محمد محمده ،المرجع السابق ،ص 18.

[3]راشد فهيم ،الشيك من ناحية التجارية و الجنائية ، الطبعة الأولي ، المكتب الفني للصادرات القانونية 31، ،دار بدر للمطبوعات ،الجزائر، عام 2000،ص 11.

[4]انظر ليلي ريسوي،المرجع السابق ، ص 15.

[5]عبد المعطي حشاء ،الرؤية مصرفية و قانونية ،الطبعة الأولي ،دار الكتب الحديثة ،لبنان ،عام 2004 ،ص129.

ومما سبق يمكن الاتفاق على مضمون واحد وهوان الشيك يقوم مقام النقود ومن هذه التعريف يمكن استخلاص ما يلي:

الشيك هو صك محرر وفق للأوضاع معينة يتضمن أمر معلق على شرط من الساحب إلى المسحوب عليه بوفاء بمبلغ من النقود إلى المستفيد بمجرد الاطلاع.

ثانيا: شروط صحة الشيك

1-الشروط الموضوعية

إن تحرير الشيك وتوقيعه من قبل الساحب يعد امرأ ضروريا للقول بصحة الشيك أو بوجوده ولكن هذا التحرير وذلك التوقيع لا يكون لهما إي إثر في حالة غياب هذه الشروط وهي[1]:

أ **الأهلية:** إن الأهلية في القانون المدني تكتمل ببلوغ الشخص سن 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون رقم07-05المؤرخ في 13 مايو عام 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 28 سيبتمبر1975 المتضمن القانون المدني[2].

فمتى بلغ الفرد هذا السن وكان متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه كان أهلا للتصرف في مختلف الأعمال التجارية،وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 05من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر، انه متى بلغ الفرد سن 18 سنة وأراد ممارسة التجارة وجب عليه أخذ إذن مسبق مصادق عليه من المحكمة. ومن بين الأعمال التي يقوم بها هي التوقيع على الشيكات وفق للأحكام المادة 06 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

وهذا التصرف يعد صحيح، فمثلا القاصر الذي يسحب شيكا دون رصيد لا يستطيع التهرب من المسؤولية الجزائية مع مراعاة أحواله باعتباره حدث لم يكتمل 18 سنة وعليه تطبق العقوبات والتدابير الأزمة للأحداث طبقا لنص المادة 49 من قانون رقم16-02 والمتضمن

[1]انظر محمد محده، المرجع السابق ، ص 20،21،22.

[2]القانون رقم07-05المؤرخ في 13 مايو عام 2007 يعدل و يتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 28 سيبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسميةالعدد31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر، أما المجنون وقت سحب الشيك وإصداره تنتفي عنه المسؤولية الجزائية[1].

ب الرضا: يستلزم على كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبنيا على رضا صحيح خال من كل عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس ترتب عند الإخلال ببطلان الالتزام الناشئ[2].

ج المحل: إن المحل الالتزام في الشيك هو مبلغ من النقود أو المال وذلك بقصد تحقيق الهدف الذي من اجله قبل له ألا وهو أداة وفاء بالالتزامات المالية.

د السبب: إن إصدار أي شيك بمثل علاقتين قانونيتين أحدهما بين الساحب والمسحوب عليه والثانية بين الساحب والمستفيد وهي سبب الالتزام والدافع للتحرير الشيك للمستفيد،وهذه العلاقة لابد أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

2-الشروط الشكلية للشيك

وهي البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 472 من قانون رقم 15-20 والمتضمن القانون التجاري السالف الذكر للشيك وقد حددت البيانات الإلزامية كما يلي:

أ- **ذكر عبارة الشيك** مدرجة في نص السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريرها.

ب -**أمر غير معلق على شرط بدفع المبلغ معين** فلا يشترط الأمر على شرط فاسخ ولا واقف ويجب أن يكتب المبلغ في الشيك بالأرقام والأحرف معا

ج-**اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع** (المسحوب عليه) والأصل أن يكون تحرير الشيكات إلا بناء على بنك أو إحدى المؤسسات المالية التي أوردتها المادة 473 من القانون رقم 15-20 والمتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر التي جاءت على سبيل الحصر لا مثال. [3]

[1]انظر محمد محده ، المرجع السابق ، ص 20،21،22.

[2]انظر محمد محده ، نفس المرجع ، ص 29.

[3]انظر محمد الطاهر بلعساوي ، المرجع السابق ،ص 197-198.

ويجب أن يذكر في متن السند المكان الذي يجب فيه الوفاء بقيمة الشيك وغالبا يكون مكان بجوار اسم المسحوب عليه وتظهر أهمية تحديد المكان في تحديد اختصاص القضائي المحلي الناشئ عن الشيك.

ك –مكان الإنشاء وتاريخه: والمقصود به هو المكان الذي تم فيه تحرير الشيك، كما قدر المشرع ج عدم بطلان الشيك في حالة غياب هذا البيان ووضع قاعدة تضمنتها المادة 473 من القانون رقم 15-20 والمتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر وهو اعتبار المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان الإنشاء في حالة التعذر.

م- بيان تاريخ الإصدار: وهو من البيانات الإلزامية فان خلا السند من هذا البيان خرج الشيك من دائرة الأوراق التجارية طبقا للأحكام القانون التجاري الجزائري وتتجلي أهمية هذا البيان في معرفة أهلية الساحب وقت نشوء الالتزام.

هـ- توقيع من أصدر الشيك: والمتمثل في الساحب فهو أمر بالسحب وهو المدين الأصلي في الشيك وأن كان لا يجوز بمطالبته بالدفع إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وهو البنك ورفض الوفاء، ويجب آن يكون لدي الساحب وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود لدي المسحوب عليه مساوي لقيمة الشيك مستحق الأداء وجائز للتصرف فيه والأصل أن يوقع الشيك من قبل الساحب نفسه وقد يوكل عيره في التوقيع عبر وكالة عامة آو وكالة خاصة.

إلى جانب البيانات الإلزامية نجد البيانات الاختيارية للشيك مثل بيان الضمان الاحتياطي أو المحل المختار أو شرط الرجوع بلا مصاريف إلى غير ذلك وهذا ولم تجزه المادة 524من قانون رقم 15-20 والمتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر أن تعدد نسخ الشيك يكون بشرطين هما:

أن يكون المستفيد من الشيك شخص معين باسمه، فلا يجوز تعدد نسخ الشيك لحامله.

أن يكون الشيك مسحوب في الجزائر وواجب الدفع في بلد أخر أو العكس، وإذا تعددت نسخ الشيك وجب أن تحمل كل نسخة في نصها رقم وإلا اعتبرت كل شيكا مستقلا ويكون الوفاء بمقتضي إحدى النسخ مبطلا للنسخ الأخرى[1].

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

الفرع الثاني: ضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك

يتضمن هذا الفرع كل من تعريف مقابل الوفاء وشروطه وكذا الجزاء المترتب على انعدام مقابل الوفاء

أولا: تعريف مقابل الوفاء

إن العلاقة القانونية التي تفرضها التعامل المالي بالشيك بين الساحب والمسحوب عليه تجعل الطرف الأول دائنا للثاني بمبلغ مالي، يعبر عنه بمقابل الوفاء

حيث عرفه الفقه الحديث بان مقابل الوفاء: هو دين يتمثل في مبلغ معين النقود، يستطيع الساحب السحب منه أو لغيره متى أراد بموجب شيكات "

كما عرف مقابل الوفاء بأنه:"دين نقدي مساوي على اقل لقيمة الشيك، يكون السحب لدي المسحوب عليه بتاريخ الاطلاع، وقابل للتصرف فيه بموجب الشيك وهو يمثل قيمة مستقلة وسابقة لسحب الشيك."

وعليه يمكن استخلاص ما يلي أن المقابل الوفاء هو مبلغ نقدي يلتزم الساحب بوضعه لدي البنك، بعد إبرام عقد لفتح حساب مصرفي للشيك يخوله لصاحبه حق التصرف فيه بمجرد الاطلاع."[1]

إذ يكون الرصيد وسيلة قانونية لأجل انقضاء الالتزام بقيمة الشيك عن طريق الوفاء به. والملتزم بتقديمه هو الساحب، الذي يصدر آمر للمسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك م 2/274 من القانون رقم 15-20 والمتضمن القانونالتجاري الجزائري السالف الذكر، ومما لا شك فيه إن قيمة ورقة الشيك تنعدم كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود إذ لم يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، لذلك يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك لآجل استيفاء قيمته[2].

ثانيا: شروط مقابل الوفاء وانتقال ملكيته

[1]حليمة حوالف،مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في تخصص قانون خاص ، جامعة تلمسان ،عام 2016 ،ص 85.

[2]انظر حليمة حوالف، نفس المرجع ، ،ص 85.

1 **شروط مقابل الوفاء:** يعتبر مقابل الوفاء من الضمانات القانونية التي اقرها المشرع الجزائري لحماية حامل الشيك لذا اشترط مجموعة من الشروط أهمها:

أ –**يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا مبلغ من النقود** أي بمعني أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون مقابل الوفاء مبلغ من النقود لدي البنك المسحوب عليه لان الشيكات تقوم مقام النقود،وفي حالة انعدام سيولة مقابل الوفاء يفقد الشيك خاصية كونه قابل للصرف بمجرد الاطلاع إذ لا يمكن للبنك الوفاء باسهم أو السندات[1].

ب –**وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك** لابد أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت لإصدار الشيك.

ج –أن يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه إي إن يكون الدين المحقق الوجود أثناء السحب عن طريق الشيك، ذلك أن الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع حيث نصت المادة 474 من القانون رقم 15–20 والمتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

"يكون على وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه الساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك.

"فلا وجود للمقابل الوفاء إذ لم يكن الساحب دائنا للبنك مثلا كان لم يحصل البنك على الأوراق التجارية المودعة من الساحب. «أو كان دينا مؤجلا سواء بصفة قانونية آو اتفاق.

د– يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك وان كان الرصيد اقل اعتبر في حكم المعدوم بالنسبة للساحب أما بالنسبة للحامل طبقا للمادة 505 من القانون رقم 15–20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر، فلا يجوز له أن يرفض الوفاء الجزئي على قدر الرصيد الموجود.

2 ملكية مقابل الوفاء وكيفية انتقاله:

ينتقل الحق الثابت في الشيك من الساحب إلى الحامل فورا أصدر الشيك وعلى ذلك يمتنع على الساحب استرجاع مقابل الوفاء أو تجميده،ولذاك فان ملكية مقابل الوفاء تثبت للمستفيد في الشيك والي كل مظهر إليه ظهر له الشيك تظهيرا للشيك ناقل للملكية[2].

---

[1]زهير عباس كريم ،مقابل الوفاء بالشيك، دراسة مقارنة في القانون العراقي و المصري،،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،سنة 1992،ص 39/38.

[2]انظر محمد الطاهر بلعساوي ،المرجع السابق ، ص 213.

ويتملك الحامل الرصيد من وقت إصدار الشيك وانتقاله إليه ولا يكون له مطالبة المسحوب عليه بالوفاء إلا إذا كان لديه رصيد وإن كان جزئيا يثبت له في الحدود الموجودة طبقا للمادة 503القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر، ويمنع الساحب من استرجاع مقابل الوفاء الموجود لدي المسحوب عليه.1

ثالثا: الجزاءات المترتبة عن انعدام مقابل الوفاء

1 المنع من إصدار الشيكات

لقد خصص المشرع الجزائري في قانون التجاري من خلال تعديله بعض الإجراءات الخاصة بالشيك في محاولة منه الحد من عمليات إصدار الشيكات بدون رصيد والتي تفشي العمل بها وقبل الخوض في التعديلات الجديد لابد من تعريف **عارض الدفع** وهو: " هو كل مانع غير قانوني يحول دون تمكن الحامل الشرعي للشيك من استيفاء قيمته.[1]"

وعليه لا تكون المعارضة القانونية في الوفاء طبقا للمادة **02/503 رقم15-20 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر** عارضا من عوارض الدفع.

و قد أعطي القانون مكنة للساحب بعد إخطاره من تسوية هذا العارض و ذلك بجعل الرصيد كافيا أو توفير الرصيد إذ كان منعدما في اجل **10 أيام من تاريخ الإخطار** ،و قبل الإقدام على المنع الساحب من إصدار الشيكات في الحقل العملي، قد ألزم المشرع الجزائري البنك الالتزام بتسليم الشيكات إلي عملائها هذا دفعا للمسؤولية عنها ، والمتمثل في انه يجب على البنك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا قبل تسليم الشيكات إلي زبائنها أن تطلع فورا على مركزية المستحقات غير المدفوعة للبنك الجزائر ، وهذا الفهرس موضوع لدي هيكل تنظيمي هو مركزية المستحقات غير المدفوعة و هذا هو النظام المركزي حيث يتم فيه تقديم المعلومات من طرف الوسطاء الماليين (البنوك و المؤسسات المالية) بكل العوارض و السحوبات التي تتم بدون وجود رصيد أو عدم كفايته[2] .

ب توجيه أمر الثاني بالدفع

[1]انظر محمد الطاهر بلعساوي ، المرجع السابق ، ص214.

[2]انظر محمد الطاهر بلعساوي ، نفس المرجع،21.

بالموازاة مع المنع من السحب أو إصدار الشيكات يعطي القانون التجاري مهلة ثانية للساحب ليقوم بتسوية قيمة الشيك، وهي مهلة **20يوم** تحسبا من تاريخ نهاية اجل أمر العارض الدفع الأول لكن هذه المرة قيامه بالتسوية لا يكف لابد أن يدفع للخزينة العامة غرامة التبرئة وهذا طبقا للأحكام المادة 4/526 مكرر من قانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر والتي يظهر من صياغتها أن المسحوب عليه لابد من تحديد مقدار غرامة التبرئة ولا يمنح سوي 20 يوما لتسوية عارض الدفع وعلى الساحب القيام بها من تلقاء نفسه[1].

لكن بالعودة إلى أحكام النظام رقم08-01المؤرخ في 20 يناير2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[2].

يظهر أن المسحوب عليه ملزم بمواصلة الإجراءات تجاه الساحب بإرسال له أمر ثاني بتسوية عارض الدفع يمنح له فيه اجل 20 يوما ويحدد مبلغ غرامة التبرئة ويعلمه بان منع من إصدار الشيكات يكون لمدة 5 سنوات. كما أن غرامة التبرئة حددها المشرع الجزائري في المادة 526مكرر05 من قانون رقم15-20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر على أنه: "تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار جزائري (100دج) لكل قسط من ألف دينار جزائري (1000دج) أو جزء منه وتضاعف الغرامة في حالة العود.

ويدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العامة."

وبالتالي فهذه الغرامة تدفع بأمر من البنك ولا يتدخل القاضي على مستوي من الإجراءات لفرضها، لكن في حالة وجود منازعات يتدخل القضاء طبقا للمواد 526 مكرر 13 من القانون رقم 15-20 المضمن القانون التجاري السالف الذكر التي تنص على:" تعرض المنازعات بالمنع من إصدار الشيكات أو بغرامة التبرئة على الجهات القضائية المختصة." أي على القسم التجاري بالمحكمة[3].أما فيما يخص قانون العقوبات فينص أن سحب الشيك

---

[1]النظام رقم 08-01 الصادر في 20 يناير2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها الجريدة الرسمية عدد 33 مؤرخة في22 يونيو2008 و عدل بالنظام رقم 11-07 الصادر في 19 اكتوبر 2011. .

[2]النظام رقم 08-01 الصادر في 20 يناير2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها الجريدة الرسمية عدد 33 مؤرخة في22 يونيو2008 و عدل بالنظام رقم 11-07 الصادر في 19 اكتوبر 2011.

[3]انظر نادية حسان ،المرجع السابق ،ص60.

بدون رصيد أي بدون مقابل وفاء، أو مع وجود رصيد غير كاف يترتب عليها جزاء جنائي منصوص عليه في المادتين 374و 375 رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات الجزائري والذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثاني[1].

الفرع الثالث: جرائم الشيك

تتمثل في جرائم عديدة تمس المعلومات التي يتضمنها الشيك كالرصيد كما في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو تطال الاسم والتوقيع وغيرها كما في جريمة التزوير وغيرها من الجرائم.

أولا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تقوم على ثلاثة أركان وهي إصدار شيك (الركن الشرعي) وعدم وجود الرصيد (الركن المادي) والقصد الجنائي(الركن المعنوي)

1 الركن الشرعي: والمتمثل في إصدار أو تحرير المادي للشيك وعرضه للتداول ومن ثمة إن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين هما إنشاء الشيك، أي كتابته وتحريره وكذا طرحه للتداول أي تسليمه للمستفيد،ويعاقب القانون على إصدار الشيك وليس إنشائه، فمن أنشئ شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب إذا كان هذا الشيك بدون رصيد

وعليه تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص وتتخذ صورة مادية معينة وتختلف الأفعال المادية باختلاف النشاطات الأشخاص وهذا ما جعل المشرع يتدخل للتحديد فئة الأفعال الخطرة على سلامة الأفراد فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.

2 الركن المادي:ومتمثل في عدم وجود الرصيد أو مقابل الوفاء ويأخذ عدم وجود رصيد ثلاثة أشكال نصت عليها الفقرة الأولي من المادة 374 من رقم 16-02 من القانون العقوبات الجزائري سالف الذكر وهي[2].:

أ عدم وجود الرصيد قائم قابل للصرف وكاف:

---

[1]انظر نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص125.

[2]احسن بوسقيعة ،الوجيز في قانون الجزائي الخاص،الطبعة15 منقحة و متممة في ظل القوانين الجديدة ، دار الهومة ،الجزائر ، عام 2013 ، ص 366.

لكي تقوم الجريمة يجب أن يكون للساحب رصيد في ذمة المسحوب عليه وأن يكون قائما أي موجود وقت إصدار الشيك كما يشترط أن يكون هذا الرصيد قابلا للصرف، أي أن يكون الرصيد المالي محدد بمبلغ معين وأن يكون كافيا لتسديد مبلغ الشيك المسحوب وقت سحبه. وإذا كتب الشيك بالحرف الكاملة وبالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة[1] .

والجريمة تتم إذا كان الرصيد موجودا ولكنه غير قابل للسحب كالحجز القضائي مثلا ويشترط في هذه الحالة أن يكون الساحب على علم بذلك فتنتفي المسؤولية.

ب سحب الرصيد كله آو بعضه بعد إصدار الشيك: قد يكون للساحب رصيد لدي المسحوب عليه لكنه غير كاف لدفع قيمة الشيك فتقوم في هذه الحالة الجريمة ولو حصل المستفيد على رصيد غير كاف ولا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهته أو جسامتها للقيام الجريمة، فالعبرة بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك، ويتحقق الركن المادي للجريمة إذا قام الساحب بأخذ الرصيد من الشيك بعد إصداره للمستفيد سواء كان الرصيد أو جزء منه، متى كان الباقي منه لا يف بقيمة الشيك[2].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/26 /1999 ملف رقم 219390 في إحدى حيثياته:".... أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم...."

وعليه يجب أن يبقي الرصيد قائما منذ إصدار الشيك،وأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته المادة 501 رقم 15-20 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

ج إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع:يتحقق الركن المادي للجريمة أيضا إذ أمر الساحب المسحوب عليه(المؤسسة المالية) بعدم الدفع ولو كان للأمر سبب مشروع[3]،ويهدف

---

[1]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق، ص30.

[2]انظر ليلي رسيوي ، نفس المرجع،ص 32.

[3]بلغيت ياقوتة ،جريمة إصدار شيك بدون رصيد علي ضوء قانون العقوبات و الاجتهاد القضائي ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 13 ،عام 2005 ،ص 26.

المشرع من وراء ذلك لحماية الشيكات في التداول وقبولها في التعاملات بين الناس واعتبارها نقودا.

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف ولو صدر الأمر بعدم الدفع إثر اكتشاف الساحب للخطأ في الحساب أو في بعض البيانات الشيك،في حين نجاح المشرع الجزائري المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك وإفلاس الحامل م 503 /02 رقم 15-20 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بأنه لا يمكن الساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في حالتين هما فقدان الشيك وإفلاس الحامل.

3 الركن المعنوي:والمقصود به توافر القصد الجنائي العام أي توفر عنصري العلم والإرادة، بمعني أن يكون ساحب الشيك على علم في لحظة سحبه للشيك انه لا يوجد لديه رصيد غير كاف للسحب ورغم تسديد المشرع الجزائري المادة 374 ق ع على أن جريمة الشيك تقتضي سوء نية يراد بها القصد الجنائي العام الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته وليس له رصيد قائم للصرف، وقد دهب إلي الحد الربط بين سوء النية ومجرد كون الرصيد غير كاف أي افتراض سوء النية.

ثانيا: الصور الأخرى لجرائم الشيك

1 قبول آو تظهير شيك:من خلال نص المادة 1/374 رقم16-02 من القانون العقوبات السالف الذكر، يسال جزائيا كل من قبل أو ظهر شيكا أصدره صاحبه بدون رصيد أو كان رصيده اقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

ويقصد بتظهير الشيك، تحويله من مستفيد إلى مستفيد جديد،ويترتب عليه نقل ملكيته من الأول إلي الثاني، والفرق بين إصدار الشيك وتظهيره، هو أن الإصدار لا يقع بالنسبة للشيك إلا مرة واحدة في حين يمكن أن يتعدد التظهير الشيك الواحد فيستفيدون منه أثناء تداوله[1].

2 **إصدار الشيك أو قبوله كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك: من خلال المادة 3/374 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر** تتمثل هذه الصورة في

[1]انظرأحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، 368/367.

إصدار الشيك وجعله كضمان أو اشتراط عدم صرفه على الفور، وهذا يخالف طبيعة الشيك في حد ذاته كأداة وفاء لا أداة قرض. فإذا كان القانون يجرم أصدرا الشيك بدون رصيد بمختلف صوره، فانه يجرم أيضا إصدار الشيك واشتراط عدم صرفه على فورا وتأخذ هذه الجريمة ثلاثة مظاهر هي:

أ تسليم شيك كضمان: ويدخل ضمن تسليم الشيك كضمان تسليم شيك موقع على بياض، وقد قضت المحكمة العليا بان تسليم الشيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية إذا قدم الشيك للمخالصة وتبين انه بدون رصيد

ب **قبول الشيك كضمان:** ويعتبر قبول الشيك كضمان مظهر الثاني للجريمة،وبوجه عام تعتبر المحكمة العليا أن تسليم الشيك على بياض وقبوله يرتب مسؤولية جزائية. غير انه لابد من تنويه بان النيابة العامة هي وحدها المخولة قانونا بمباشرة الدعوي العمومية.

ج تظهير شيك أصدر أو قبل كضمان:

وهو مظهر الثالث للجريمة،وفي هذه الصورة فالمشرع لم يشترط سوء النية لقيام الجريمة ومن ثمة تقوم بمجرد توفر القصد الجنائي.

3: جريمة التزوير وتقليد الشيك: ككل الجرائم يعاقب المشرع كل من زور أو قلد شيكا طبقا للمادة 375 من القانون العقوبات الجزائري سالف الذكر.

الركن المادي لجريمة التزوير

ويتضمن الركن المادي للتزوير وتقليد الشيك في ثلاثة عناصر هي:

تغير الحقيقة بمعني إحلال أمر غير صحيح.

أن يقع التصرف التزوير والتقليد في محرر مكتوب أنشئ خصيصا لذلك.

أن يتم التزوير وفق للحالات المذكورة في المادة 02/216 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر التي ذكرت على سبيل الحصر[1].

ب الركن المعنوي لجريمة التزوير

[1]انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص371/370.

أما فيما يخص **الركن المعنوي** فجريمة التزوير والتقليد الشيك من الجرائم العمدية التي تتوفر فيها القصد الجنائي عند مرتكبيها، بمعني انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه على أن فعله يجرمه القانون، مع موفر نية الأضرار بالغير[1].

المطلب الثاني: الإطار العام للحماية الجنائية للشيك

الشيك من أوراق التجارية التي لها دور هام في المجال الاقتصادي والتجاري، مما قد يعرض التعامل بها إلى كثير من الأخطار، هذا مما استدعي فرض حماية جنائية للمعلومات التي تتضمنها الشيكات من مختلف الجرائم التي تقع عليها

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية للشيك

أ التعريف اللغوي للحماية

هي من فعل حمي يحمي حميا، حماية، بمعني دفع ومنع ويقال حمي الشيء أو حماه إذا دافع عنه، ومنع غيره منه[2].

ب التعريف الفقهي للحماية الجنائية

يقصد بالحماية الجنائية ما قرره القانون من إجراءات جزائية ومن كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع على المعلومات السرية للشيك.

فالحماية الجنائية نوعان حماية موضوعية وحماية إجرائية، الأولي تعني تتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها، أما الصورة الثانية هي الحماية الإجرائية فهي تعني تقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدولة في المطالبة بحقها بتوقيع العقاب.

وعليه فان المجتمعات الحديثة تعمل جاهدة لحماية الحقوق الأفراد من خلال سن قوانين صارمة،والسعي جاهدة لدفاع عنها من أي انتهاك[3].

الفرع الثاني: تطور الحماية الجنائية للشيك

---

[1]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق، ص39-42.

[2]محمد صرصار،الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أسرة ،معسكر ، عام 2016 ،ص19-20.

[3]انظر محمد صرصار، ،نفس المرجع ،ص20.

إن الدول الإسكندنافية كانت السباقة لوضع اتفاق موجز لأحكام الشيك،وذلك عام 1880 ولقد عملت الجمعيات القانونية للدول الأوربية جاهدة من اجل عقد مؤتمر للتوحيد أحكام الشيك،وفعل نجحت عام 1910 عندا دعت حكومة هولندا إلي عقد مؤتمر دبلوماسي لتوحيد أحكام قانون الصرف،وأعيد النظر في هذا المشروع عام 1912 وصادقت عليه 35 دولة،وقد نصت المادة الأولي منه على إلزامية الدول الموقعة بان تطبق في بلدها أحكام القانون الموحد الخاص بالوراق التجارية.

كما حثت المادة 25 من هذا الاتفاقية على وجوب إسراع في التصديق على بنودها،وبعد الحرب العالمية الأولى تجددت الدعوة للتوحيد أحكام قانون الصرف،وأثمرت تلك الجهود من خلال مؤتمر جنيف عام 13 ماي1930.

أولا: الحماية الجنائية للشيك في فرنسا

يعتبر التطور التشريعي للنصوص الخاصة بحماية الشيك في فرنسا نموذج واضحا لتجاوب القانون الجنائي مع الحاجات العملية حفاظ على السير الحسن للمعاملات حتى لا يحدث اضطراب في الحياة الاقتصادية والمالية.

–فعند وضع القانون التجاري في عام 1807 يتضمن هذا القانون أي نص بشأنه،وقد نص مشروع قانون الشيك في فرنسا عام 1864 في مادته السابعة على توقيع عقوبة النصب على من يصدر سوء النية شيكا لا يقابله رصيد، آو يسترد الرصيد بعد تسليمه الشيك إلى المستفيد.

غير أن هذا النص لم يوفر الحماية اللازمة للشيك، لذلك استوجب تدخل المشروع في القانون 1917/08/02

على النص بعقوبة خاصة لجريمة إصدار الشيك بدون الرصيد بسوء نية أخف من عقوبة النصب.

وفي 1926/08/12 تعرض المشرع للحالات التي تهدد الثقة في الشيك ونص على عقوبة النصب في الحالات التالية: [1]

[1] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها عام 2003

كل من أصدر شيك بدون رصيد أو برصيد اقل.

كل من استرد طل أو بعض الرصيد بعد إصدار الشيك

كل من أمر المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء.

بشرط ألا تتجاوز العقوبة ضعف المبلغ المحدد في الشيك ولا تقل على نصف قيمة الشيك.

وفي 1935/10/30 صدر قانون الشيك ليدخل أحكام الشيك الموحد للشيك الذي اقره مؤتمر جنيف 1931، حيث نص على اعتبار إصدار الشيك بدون رصيد جريمة مستقلة قائمة بذاتها، لتات ولا القوانين الذي أصدرها التشريع الفرنسي بداية من قانون 1972/01/03 إلى قانون 1975/10/03 الذي وضع بموجب أسس جديدة للعقاب والتجريم يتمثل أساسا في:"انه خول للجهات المصرفية أن توقع تدابير وقائية في حالة إصدار الشيك بدون رصيد دون أن يكون لدي الساحب قصد أضرار بالغيوب تتمثل أساسا في المنع إصدار شيكات جديدة إلا وفق لشروط معينة.

أما إذ اقترن إصدار الشيك بدون رصيد بسوء النية، هذا الأمر ترك المجال للجهات القضائية وفق لإجراءات العادية.

غير أن المشرع الفرنسي ورغم كل المحاولات السابقة للحد من الظاهرة من إصدار الشيك بدون رصيد، إلا انه لاحظ زيادة في الدعوي أمام المحاكم الجزائية مما اضطر المشرع للاتخاذ منهج جديد في مواجهة هذه الجريمة وذلك من خلال التشريع 1992/12/30 حيث ضيق من الحماية الجنائية المقررة للشيك خصوص في الجريمة أصدر الشيك بدون رصيد وفد جاء القانون بما يلي:

إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب قانون الجديد رقم 1991/382 الصادر بتاريخ 1991/12/30 والمتعلق بأمن الشيك وبطاقة الوفاء، وهكذا عاد المشرع الفرنسي إلى الخطوات الأولي لمعاملة الشيك كأداة وفاء ة يمكن استنتاج العديد من الملاحظات بخصوص هذا الإلغاء وأهمها[1]:

[1] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها عام 2003 ،نفس المرجع

www.elbassair.net

رغم إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا أنها تبقي خاضعة للتجريم متى اقترنت بطرق احتيالية، كما يترتب عنه انقضاء الدعوي العمومية أمام المحاكم الجزائية، أما الدعوي المدنية تبقي مرفوعة والتي تتضمن التعويض.

إلا انه في مقابل هذا الإلغاء جاء بجزاء جديد تضمنه التشريع الحالي متمثل في جزاءين مدنين هما الغرامة والمنع الصرفي[1].

ثانيا: الحماية الجزائية للشيك في الجزائر

بالنظر للإحكام الجزائية الواردة في التشريع الجزائري المنظمة للشيك،والمنقسمة بين نصوص قانون التجاري ونصوص قانون العقوبات قد يتبادر لدي الباحث بأنه يوجد لدينا شيك تجاري وأخر جنائي على أساس أن المشرع عالج حماية الشيك مرتين بين هذين التشريعين، وأضاف أحكام في القانون التجاري لم ترد في نصوص قانون العقوبات، إلا انه في الحقيقة أن المشرع لا يقصد من وراء ذلك وجود شيك جنائي وشيك تجاري بل هو شيك موحد، وان تعدد المعالجة لذا الموضوع ما هو من قبيل الزيادة في ضمان والحماية من المشرع.

وهذا بالإضافة إلى نصوص القانونية أخري وردت في القانون التجاري باعتبار قانونا عقابيا خاصة فيما يتعلق بمخالفة أحكامه يكمل ما ورد من أحكام عامة في قانون العقوبات باعتبار هذا الأخير يمثل الشريعة العقابية العامة التي تخضع لها كل قوانين الجمهورية الجزائرية والعلاقة بينهما تتحدد انطلاقا من القاعدة الفقهية المقررة "بان الخاص يقيد العام "العام يبقي على عمومه حق يرد ما يخصه

وما يؤكد اتجاهنا هذا الداعم لوحدة القواعد القانونية اتجاه المشرع الجزائري من خلال التعديل 2005/02/06 للقانون التجاري من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سيبتمبر 1975 وقررت استبدل كل إحالة إلى هاتين المادتين 374و 375 من قانون العقوبات السالفة الذكر[2].. ومن هذا المطلق نري أن المشرع الجزائري عالج أحكام الشيك بصفة عامة بعناية

---

[1]محمد لموسخ ،دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك –دراسة مقارنة–جامعة محمد خيضر،معسكر،عام 1991 ،ص6/5/4.

[2]محمد لموسخ ،نفس المرجع ،ص 7.

خاصة بان وضع له حماية قانونية وجزائية خاصة نجدها مجسدة بين نصوص قانون التجاري وقانون العقوبات[1].

الفرع الثالث: أهمية الحماية الجنائية

لقد أظهرت الأهمية البالغة للشيكات في الحياة الاقتصادية وكذا الدور الخطير الذي تؤديه لاسيما في المعاملات التجارية إلى ضرورة توفير حماية فعالة للقيام بأداء وظائفها الاقتصادية،وبصفة خاصة كونها أداة للوفاء في المعاملات تقوم مقام النقود قابلة للدفع بمجرد الاطلاع عليها،ونتيجة إساءة التعامل بها أدي ذلك إلى زعزعة الثقة الموضوعة في الشيك كأداة وفاء لذلك كان على المشرع تتدخل لحماية تلك المعاملات المستحدثة، وكان له طريقان طريق مدني وطريق جزائي ولكل منهما مزايا وعيوب.

فالطريق المدني لا يضمن السرعة المطلوبة في استيفاء الحق كما قد يترتب أضرار في حق المتعاملين بالشيك نتيجة إفلاس صاحب الشيك أو إعساره.

أما الطريق الجنائي فقد ينجم عنه إحجام الأفراد عن التعامل بالشيك خوفا من العقاب، ورغم ذلك تجد اغلب التشريعات رغم المخاطر، اللجوء إلى الجزاء العقابي مثل فرنسا آو عن طريق النص عليها في قانون العقوبات مثل الجزائر،ولقد اثأر اهتمام الحماية الجنائية اغلب الدول مما استوجب تحيد أحكامه في قانون موحد من خلال مؤتمر جنيف 19 مارس 1931[2].

بالنظر إلى الأحكام الجزائية الواردة في التشريع الجزائري المنظمة للشيك، والمقسمة بين نصوص القانون التجاري ونصوص قانون العقوبات، نجد المشرع عالج الشيك مرتين بين هاتين التشريعين، وأظرف أحكام في القانون التجاري لم ترد في القانون العقوبات وهذا التعدد ليس إلا من قبيل الزيادة في الضمان والحماية للشيك[3].

---

[1] احمد دغيش ، الشيك وفق للتعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري بدون طبعة، جامعة بشار ، الجزائر ، عام 2010 ، ص07.

[2] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها ،عام 2003

www.elbassair.net

[3] احمد دغيش ، نفس المرجع، ص08.

وعليه فالعمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك وعلى رأسها الوفاء بقيمة الشيك، تعتبر من العمليات التي تتمتع بالسرية المصرفية خاصة فيما يخص المعلومات السرية إلي تتضمنها الشيكات والتي لا يمكن الاطلاع على هذه المعلومات إلا في حالات استثنائية واردة في نصوص قانونية، لذا أحاطها المشرع بجملة من التشريعات لحمايتها، لما لها من أهمية في التعاملات الاقتصادية والتجارية، و اقرها المشرع بجملة من آليات من بينها إخضاعها للرقابة البنوك والقضاء.

الفصل الثاني

إقرار المسؤولية القانونية كآلية لحماية المعلومات السرية للشيك

الفصل الثاني:إقرار المسؤولية القانونية كآلية لحماية المعلومات السرية للشيك

من خلال الفصل الثاني تعرضنا في المبحث الأول إلي الالتزامات البنكية القبلية التي تسبق الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك ،باعتبار إن البنك مسئول عن كافة العمليات المصرفية المتعلقة بالشيك ، لذا سوف نتطرق إلي الدور الوقائي و الرقابي للبنك على هذه العمليات ، و قد اعتبرها ذات أهمية كبيرة في حماية الشيكات و تم تأكيد ذلك من خلال تعديل قانون التجاري عام 2005 مبرزا الدور الفعال للبنوك كآلية وقائية و رقابية في حماية الشيكات بصفة عامة و يتجلى ذلك في المسؤوليات المترتبة على البنك التي تضمنها المطلب الثاني ، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلي دور القضاء كآلية للتطبيق الجزاء العقابي على أشخاص الذين أساؤوا استعمال المعلومات السرية للشيك ، كما اعتبر المشرع الجزائري إن تحديد المعلومات السرية للشيك من اختصاص السلطة التقديرية للقضاء ، لذا سوف نتطرق في المطلب الأول إجراءات تحريك الدعوي العمومية لكافة جرائم الشيك والمطلب الثاني نتعرض للعقوبات المقررة لها .

المبحث الأول: التزامات البنكية القبلية السابقة على الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

إن أساس التزام البنك يستمد من العلاقة القانونية التي تجمعه بالساحب،والتي تستمد مصدرها من عقد فتح حساب مبرم بينهما الذي يسمح بإيداع الساحب نقوده لدي البنك واستردادها عن طريق سحبها بالشيكات.

المطلب الأول: دور البنوك في عملية الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

للبنك دور فعال هام في الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك وذلك من خلال الدور الوقائي كآلية للحماية ودور رقابي

الفرع الأول:دور الوقائي للبنوك

للبنك دور وقائي كوسيلة من اجل حماية المعلومات السرية للشيك من خلال اتخاذ جملة من الإجراءات والشروط الوقائية

أولا:التطبيقات المصرفية لفتح الحساب البنكي

قبل تطرق إلى شروط وإجراءات المتبعة من طرف البنوك لمنح للعميل الحق لفتح حساب جاري لابد من التطرق أولا إلى كيفية تكوين عقد مصرفي وكيفية فتح الحساب.

1 تكوين عقد مصرفي:

إن هذا الموضوع اسأل الكثير من الحبر لان المبدأ العام الذي تبني عليه العقود يخضع المبدأ[1]الرضائية وهو توافق إرادتين لتحمل الالتزامات متبادلة على سبيل التحديد لإنتاج اثأر قانونية ، والذي يرتبط مباشرة بمبدأ سلطان الإرادة الذي يكون أساسا للعقد .إلا إن العقد المصرفي بطبيعته و شروط إعداده له تأثير على تكوين العقد و إرادة المتعاقدين و عقد عالج المشرع الجزائري الإيجاب و القبول في المواد 52-92 من القانون07-05 المتضمن قانون المدني الجزائري السالف الذكر[2] ، من جهة و من جهة أخري في إطار القواعد العامة

[1]محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون المصرفي في الجزائري ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية ، رقم الإيداع القانوني 2004/3385 ، الجزائر ، عام 2006،ص 105.

[2]انظر محفوظ لعشب ، نفس المرجع، ص 106.

للقانون التجاري تبين أن العمل المصرفي عملا تجاري لكون احد أطرافه مصرف آو كلاهما من البنوك ، و هذا مايميزه عن الحساب الجاري ، كما اعتبر بعض الفقهاء أن العقد المصرفي من عقود الإذعان ، كما انه عقد منظم بأنظمة خاصة بالعمليات المصرفية[1]

أ فتح الحساب الجاري:

الحساب الجاري هو عقد تابع، بمعني انه يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة، وللحساب الجاري مزايا عديدة أهمها السماح باقتصاد في الاستعمال النقود فهو أداة للضمان وللائتمان،والغالب يتم اتفاق على فتح الحساب الجاري بين البنك وعميله التاجر، خاصة إذا كانت العمليات التي يقوم بها البنك لحساب العميل كالتحصيل الأوراق التجارية .

فهذا العقد يحدد العلاقة بين البنك (المسحوب عليه) والعميل (الساحب) في موضوع الخدمات المرتبطة بفتح حساب لذا لابد من القيام بعمليات مصرفية على رأسها تحرير الشيكات.

ويمكن لعديد من الأشخاص استفادة من خدمات الحساب وذلك بحسب اتفاق وبذلك فتلك السلطة تجد أساسها في العقد،وتولد التزامات متبادلة وتكمن القواعد العامة لتفتح الحساب من خلال:

1**رضاء الطرفين** ويتم فتح الحساب بمقتضي عقد بين البنك وعميله، ويلزم القيام بهذا العقد رضاء الطرفين ويكون رضي العميل ضمنيا،فإذا كان هناك تعامل سابقا بينهما، جاز للعميل ترك مبالغ في يد المصرف يستطيع سحبها في إلي وقت، وتثبت الموافقة من خلال تسليم العميل دفتر شيكات[2].

[1]أمال سنقيرة ، السر المصرفي ، مذكرة للنيل شاهدة ماستر ، حقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون العام للإعمال ، عام 2013 ، ص 49/48.

[2]مصطفي كمال طه و دكتور علي البارودي ، القانون التجاري :الأوراق التجارية –الإفلاس–العقود التجارية –عمليات البنوك ، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، 2001 ،ص611.

2**الأهلية**بمعني انه يجب أن تتوفر في العميل الأهلية لإيداع النقود وسحبها، فلا يجوز فتح الحساب إلا لشخص اكتملت أهليته آو للمثل قانوني لناقص الأهلية وعديمي الأهلية ويجوز فتح حساب الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات...الخ[1]

فشروط اللجوء إلي فتح حساب جاري تعتمد على مراحل هي:

ففتح الحساب البنكي يعتبر تصرف قانوني إرادي ينشأ باتفاق بين البنك وطالب فتح الحساب كما ذكرنا سابقا،ويتطلب التطبيق المصرفي لأجراء عملية فتح حساب البنكي للمتعامل بالشيك مستلزمات خاصة تتمثل في تقديم طلب من قبل الزبون ويكون هذا الطلب إيجابا من طرف الزبون على رغبته في التعامل مع البنك، لذا يعد عقد فتح حساب مصرفي من العقود الإذعان كما ذكرنا سابقا، الذي يستقل البنك بوضع شروط ولا يحق للزبون مناقشتها،فأما يقبلها أو يمتنع البنك من فتح حساب بنكي له.

والجدير بالذكر أن عملية تقديم الطلب يجب أن يقترن بعملية إيداع النقود التي تعتبر روح الحسابات البنكية ، فهو عقد يزدوج فيه الاتفاق على استرداد هذه الإيداعات عن طريق استخدام ورقة الشيك، و طبق للعادات المصرفية يكون البنك ملزما بإعداد استمارات مطبوعة ، تقدم للشخص الذي يرغب في فتح حساب البنكي لأجل ملئها و التوقيع عليها و يتعين على بنك إعلام الزبون بشروط استخدام الحساب البنكي ،و يتم تبليغه بها بكافة الوسائل ، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من النظام رقم 01/13 المؤرخ في 08 ابريل 2013و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[2].

كما يلتزم البنك بتدقيق في المعلومات التي يدونها الشخص على الاستمارة البنكية،وذلك لتحقق من الصلاحية القانونية لطالب فتح الحساب، ومن خلال نص المادة 02 من النظام رقم 01/13 السالف ذكر فانه:" يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية

[1]انظرسنقيرة أمال ، المرجع السابق ، ص42.

[2]النظام رقم 01/13 المؤرخ في 08 ابريل 2013و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علي العمليات المصرفية الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة 2013/06/02.

للبريد الجزائر، لتفادي التعرض لمخاطر المرتبطة بزبائنها وأطرافها، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن "ومطابقتها باستمرار "[1].

من خلال النص نجد أن المشرع منح لبنك اتخاذ كافة المعايير و الإجراءات المناسبة لآجل التعرف على الزبائن سواء كان هذا الشخص طبيعي آو معنوي ،و نصت المادة 5 من النظام رقم 01/13 السالف الذكر على انه يجب التأكد من هوية الشخص الطبيعي من خلال تقديم وثائق رسمية أصليه سارية الصلاحية تضمن صورة جميع المعلومات الخاصة بنسب المعني بالأمر،أما الشخص المعنوي يكون من خلال قانونه الأساسي الأصلي وأية وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تثبت انه مسجل و معتمد قانونا ، وان له عنوان أن له وجود فعلى ،و أي إجراء مخالف يعرض البنك للمسؤولية ، باعتبار أن فتح الحساب البنكي للتعامل بالشيك ، يتيح لساحبه استعماله كوسيلة للتعامل و التسوية مع الغير من خلال إصدار الشيكات.

ومن أهم ما تحرص عليه البنوك قبل فتح الحساب البنكي،هو التأكد من نزاهة العميل وهذا لآجل تفادي جرائم الشيك،إذ لا يمنح دفتر الشيكات إلا بعد مرور بإجراء اطلاع على مركزية عوارض الدفع لدي البنك المركزي،وهذا مانصت عليه المادة 03 من النظام رقم 01/08 السالف الذكر، وإذا تم أبرام عقد فتح حساب بنكي للشيك، يكون على البنك واجب تسليم دفتر الشيكات مجانا وهذا طبقا للنص المادة 10 من النظام رقم 01/13 السالف الذكر.[2]

ثانيا:مسؤولية البنك عند فتح الحساب

إن البنوك تجد أساسها في القانون،بمعني وجود ارتباط أكيد فيما يفرضه عليها القانون من واجبات التحقق للتأكد من توفر الشروط القانونية في المرشح كعميل قبل اتخاذ أي قرار لفتح الحساب وما يقوم به عمليا من إجراءات[3].

إن ما يمكن أن يحمل مسؤولية البنك مبدئيا يدخل **ضمن دائرتين** هما:

---

[1]2انظر حليمة حوالف ، المرجع السابق ،ص 70.

[2]انظر حليمة حوالف ، نفس المرجع ،ص 72/71

[3]انظر محفوظ لعشب، المرجع السابق ،ص 10/105.

1 يجب على البنك أن يتأكد من سلامة اختيار عميله وذلك بجمع المعلومات الكافية التي تمكنه من اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين لتوضيح اختيار الزبون الذي سيمكنه من سلطة إصدار مختلف الأوامر التي سيصدرها مستقبلا.

2 الخطأ الشخصي للموظف الذي يسهر على القيام بفحص معلومة من المعلومات الأساسية في الملف مثل تلك المتعلقة بالموطن أو أي معلومة أخري من شانها أن تؤثر على قرار البنك أو تلزمه المسؤولية،إذ أن هوية المرشح لفتح الحساب تكون مثبتة بالصورة والإمضاء ولابد أن تكون الوثيقة أصلية ولا يعتد بالنسخة.

1 مسؤولية مدنية:

من المعروف أن المسؤولية المدنية بصفة عامة يمكن أن تكون تقصيرية تنتج عن مخالفة القواعد العامة حيث تنص المادة 124 من رقم 05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر، وتتمثل في الخطأ،الضرر،العلاقة السببية ، فقد تسبب الخدمات التي توفرها البنوك عند استعمالها في أحداث أضرار متعددة للغير ،كأي عمل من الأعمال آو التصرفات التي تحدث أضرار نتيجة الخطأ لذاك فان المادة 124 من رقم 05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر تنص على انه: "كل عمل أيا كان ،يرتكبه المرء و يسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ."[1]

وتتمثل عناصره كما ذكرنا سابقا في الخطأ سواء كان عمديا أو عن طريق الإهمال،والمعلوم أن الخطأ درجات تتمثل في خطا جسيم وخطا البسيط إلى الخطأ تافه. أما قد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا،والعلاقة السببية تكون بين الخطأ المرتكب والضرر.

وفي هذا المجال،إذا تم الإخلال بالالتزام مدني فان ألاحاكم المسؤولية المدنية في الغالب هي جبر الضرر أو التعويض، أما إذا كان خرق القانون يمس النظام العام ويكون في دائرة القانون الجزائي فيصبح تحريك الدعوي العمومية واجب وبالتالي تطبق أحكام قانون العقوبات[2].

[1]انظر محفوظ لعشب ، المرجع السابق ،ص 106.

[2]انظر محفوظ لعشب ، نفس المرجع ،ص 107.

وعموما فمسؤولية البنك لا تقوم إلا في حالة توافر ثلاثة شروط وهي تواجد ارتكاب الخطأ من طرف البنك وحصول الضرر من جراء ذلك،وفي هذا الإطار ندرس المسؤولية بشقيها التعاقدي وكذا حالات مسؤولية البنك

1/ 1المسؤولية العقدية:

حتى تقوم مسؤولية البنك التعاقدية يجب أن يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ،وأن البنك لم ينفذ التزامه بالسرية، ويترتب على ذلك ضرار ماديا أو معنوي،وفي هذا الصدد تترتب مسؤولية الموظف بمجرد إفشائه للمعلومة السرية تخص زبونه المرتبط معه تعاقديا،وللقيام المسؤولية التعاقدية لابد من توفر العناصر التالية:

1/1/أعنصر الخطأ من جانب البنك:والخطأ في القانون المدني الجزائري هو تصرف شخص عن طريق الإهمال وعدم الحيطة أو بسوء نية بعدم احترامه لالتزاماته التعاقدية وهو ما يدعي بالخطأ ألتقصيري[1].

ولاعتبار الفعل خطأ لابد أن يتوفر على عنصرين هما عنصر المادي ومتمثل في التعدي آو مخالفة التزام قانوني فرضه القانون آو إنشاء عقد آو عنصر معنوي ومتمثل في الإدراك والتمييز

وعليه فالخطأ هو مخالفة التزام ناشئ عن العقد أو واجب القانوني عام وهو واجب عدم المساس بحقوق الأخريين دون حق وليس للخطأ المدني نصوص قانونية تحصره،وإنما يتحدد بالنظر إلى سلوك الرجل العادي الذي يعيش في مثل هذه الظروف الخارجية لمرتكب الفعل الضار.

1/1/ب **عنصر الضرر الحاصل في جانب الضحية:** لا يكفي أن يقع الخطأ من جانب البنك من خلال إفشاء سر من أسرار العميل،وإنما يترتب على ذلك ضرر ماديا سواء ماديا أو أدبيا[2] .

فالضرر المادي هو خسارة المالية التي تلحق العميل، ويتحقق إذا كان من أفشيت إليه الأسرار سيقرض العميل مالا آو كان يتعامل معه فامتنع عن إقراضه والتعامل معه بسبب

[1]انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ،ص236.

[2]انظر ليلي بوساعة ، نفس المرجع ،ص240.

معلومات التي وصلته من البنك عن هذا العميل.أما الضرر الأدبي هو الذي يصيب العميل في شرفه أو سمعته أو كرامته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي،وجب أن تتوفر فيه العناصر التالي وهي أن يكون ضرر مؤكد وحالا ومباشرو شخصي.

2/1أثأر المسؤولية التعاقدية:

أ تعويض الضرر

بموجب عدم احترام السرية للبيانات الشيك من قبل مسير البنك،وذلك بالسماح للغير في الحصول على معلومات سرية الواجبة الكتمان،فيمكن للضحية المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وذلك بتخصيص مبلغ للدائن تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ، فالبنك ملزم في هذا الحالة بالتعويض بسبب الضرر الناتج عن عدم احترامه لواجب السرية.

فتنص المادة 182 رقم05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر، على انه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره كما يجوز له أن ينقص من مقدار التعويض،أو لا يحكم بالتعويض متى ثبت له أن العميل بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر.

ب فسخ العقد: إن الاعتداء على السرية المعلومات في بعض الحالات ينتج عنها إمكانية المتضرر من فسخ العقد لإخلال البنك بالتزامه.

إلا انه في هذه حالة يتبادر لنا طرح الإشكالية فيما كان الفسخ يكون انفراديا من قبل المتضرر أو يكون بحكم قضائي؟

كأصل عام ففي العقود الملزمة للجانبين،إذا لم يوف أحد المتعاقدين لالتزاماته جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره أن يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذ اقتضي الأمر. أما في العقود المصرفية نظرا لطبيعتها.هل يمكن اعتبار العقود المصرفية عقود ملزمة للجانبين؟إن وصف العقود ملزمة للجانبين تنطبق على العقود المصرفية وبالتالي يجوز للمتضرر فسخ العقد بعد اعذرا البنك[1] .

2: المسؤولية التقصيرية

[1] انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ،ص 243.

لقد تعرضنا إلى هذا الموضوع من خلال المادة 124من الرقم رقم05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر، وذلك بإعطاء فكرة عامة عن العناصر المشكلة للمسؤولية التقصيرية، وهنا يمكن القول بان تثبت هذا المسؤولية بمجرد إثبات أن الالتزام بحفظ السرية قد اخترق وانه كان سبب مباشر إحداث الضرر، وهو ما يؤكد العلاقة السببية بينهما. غير انه للقيام تلك المسؤولية لابد على المضرور إثبات جميع عناصر المسؤولية التقصيرية.

أ مسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية:

البنوك تحوز على معلومات خاصة لا تخص **زبائن فقط وإنما حتى الغير** الذين ليسوا زبائن للبنك،وتطبيقا لهذا القول فقد ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 124 من رقم05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر كل من تسبب بضرر للغير بخطئه التزم بالتعويض له، لذا نجد أن المشرع اعتبر الخطأ ألتقصيري مرتبط بالغير خلافا للخطأ التعاقدي الذي منبثق من العقد، وعليه فالغير المتضرر من الإفشاءات المصرف يجوز له مطالبته بالتعويض.

أ/1قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف:

بمجرد أن تترتب المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية للمصرف، فانه يقع عبء الإثبات على الضحية من خلال الخطأ والضرر والعلاقة الناشئة بينهما

فما يطبق على الخطأ التعاقدي يطبق على الخطأ ألتقصيري من خلال القواعد العامة،أما فيما يخص الضرر تنص النصوص التشريعية على وقوع الضرر الواجب التعويض، دون أن تبين ما إذا كان ضررا مادي آو معنويا، ويتحقق ذلك بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما يحق للمضرور اللجوء للقضاء من اجل مطالبة بالتعويض. [1]

ب مسؤولية الناشئة عن الأفعال الغير:

إن البنوك تؤدي مهامها المصرفية عن طريق أشخاص طبيعيين وموظفين والتي تتحصل على معلومات سرية قد تخص الزبون الساحب.

[1] انظر ليلي بوساعة ، المرجع السابق ،ص 243.

ج مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه: تطبق قواعد قانون العام بشأن الأعمال التي يقوم بيه تابعي البنوك [1]،

وذلك سواء في القانون المدني من خلال المادة 136من القانون رقم05-07 المتضمن القانون المدني: «أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير مشروع متى كان واقع منه في حالة تأدية وظيفته،وبسببها فتقوم الرابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه،متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه."

أقيام علاقة التبعية: يجب أن يكون متبوع للبنك، سلطة فعلية على التابع، فالموظف يخضع للبنك وللأخير للسلطة الرقابة والتوجيه،وترجع هذه السلطة لوجود علاقة عمل بين الموظف والبنك إذ أن السلطة الفعلية هي قوام العلاقة التبعية، بالبنك له أن يصدر الأوامر للموظف لتنفيذها فيشترط أن يؤديها حسب الشكل المتفق عليه لحساب البنك.

ب-وقوع فعل الإفشاء من الموظف في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها:

لكي يعتبر البنك مسؤولا بصفته متبوعا ، يجب أن يقع فعل الإفشاء من قبل الموظف أثناء قيامه بعمله ، سواء كان هذا الفعل وقع تنفيذا لآمر صادر من البنك ، أو انه تصرف من موظف من تلقاء نفسه و بغض النظر عن الباعث ، و بالتالي لا يرتب مسؤولية البنك إذا استطاع هذا الأخير إثبات إن اطلاع الموظف على أسرار العملاء قد تم خارج نطاق عمله لدي البنك ، بإضافة إلي ذلك فان البنك يستطيع درء المسؤولية وأن تثبت انه قام بواجب الرقابة و اتخذ كل إجراءات لمنع وقوع من مثل هذه الأفعال من تابعيه ، ا وان يثبت أن الضرر كان لا محالة سيقع و لو قام بهذا الواجب .

وننتهي إلى أن مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه لا تقوم إلا إذا كان من قام بالخطأ موظف لديه مهما كانت رتبته أو منصبه.

الفرع الثاني: دور الرقابي للبنوك

الرقابة بمعناها الواسع هو حق يخول صاحبه سلطة الإصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروعات كما قد تحمل معني الوصاية. [2]

---

[1] انظر ليلي بوساعة ،المرجع السابق،ص 244.

[2] انظرسنقيرة أمال ، المرجع السابق ، ص56.

أولا: مبادئ العامة للرقابة البنوك

فرقابة البنوك بصفة عامة هدفها الأساسي هو التحقق من أن التنفيذ والأداء الفعلي يسيران طبقا للخطة الموضوعة، كما أن عملية الرقابة مسؤولية الإدارة وهدفها أيضا تجنب الأخطاء وتصحيحها في حالة وقوعها ووضع أنظمة كفيلة التي تمنع من تكرارها في المستقبل.

ونظرا لخطورة الوظيفة التي تقوم بها البنوك فإنها تخضع في معظم الدول إلى الرقابة الصارمة للبنك المركزي، يبررها أن نشاطها يمس مصالح الجوهرية لا يمنك تركها دون الحماية،فالرقابة تستهدف حماية مصالح كل من يتعامل مع البنوك وبصورة خاصة الودائع من خلال تحرير الشيكات[1] .

ثانيا: دور الرقابي للبنك في حالة قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تسمح المركزية التي تنشا على مستوي البنك، الذي هو البنك المركزي بتوحيد مصدر المعلومات للتعرف على الأشخاص الذين سبقوا لهم أن أصدروا شيكات بدون رصيد أو ناقص الرصيد أي الذين تعرضوا من قبل إلي عارض دفع،ولضمان الفعالية هذه المركزية ألزم المشرع الجزائري كل البنوك والمؤسسات المالية بتبليغها بكل دفع.

وذلك بموجب المادة 526 مكرر1 من قانون رقم 15-20 من القانون التجاري السالف الذكر،والتي تنص على:"يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة لكل عارض لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (04) الموالية لتاريخ تقديم الشيك، بأي شكل من الإشكال المنصوص عليها."

زيادة على ذلك يمنح القانون التجاري للبنوك السلطة منع الساحب من حقه في إصدار الشيكات، وهي سلطة معروفة في القانون الفرنسي كجزاء شبه قضائي،ومن اجل فعالية هذا النظام ومن باب تعريف فمثلا هذا الساحب يلزم القانون المسحوب عليه تبليغ الفوري لمركزية المستحقات غير المدفوعة لدي البنك الجزائري بكل منع تصدره ضد أحد زبائنها المادة 526 مكرر7 من القانون رقم 15-20 من القانون التجاري سالف الذكر[2].

[1]انظرسنقيرة امال ، المرجع السابق ، ص44/42.

[2]انظر نادية حسان ، المرجع السابق ،ص 78.

واستنادا إلى كل المعلومات التي يتلقها البنك الجزائر من المؤسسات المالية والبنوك يقوم بإعداد قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات، يبلغها لكل البنوك والمؤسسات المالية ويسهر على تعينها من خلال المادة 526 مكرر8 من القانون رقم 15-20 متضمن القانون التجاري سالف الذكر،وبمجرد تلقي المسحوب عليه القائمة يمتنع عن تسليم الشيكات لكل شخص مذكور ويطالبها بإعادة إرجاع كل نماذج الشيكات التي لم يستعملها[1].

ومن أهما لإجراءات التي يقوم بها البنك هي:

1 الاستشارة:

نصت عليها المادة 4 من النظام03/92 الصادر ب تاريخ26 مارس 1992عن البنك المركزي، والمتعلق بالوقاية وحماية من إصدار صكوك بدون رصيد[2]، حيث أوجبت على جميع الوسطاء الماليين عند فتح أو تسليم الصكوك أن تستشير مصالح البنك المركزي على حوادث إصدار الشيكات بدون رصيد، فقد يكون اسم هؤلاء الأشخاص منهم.

2 الطلب:

يجب على مصالح البنك المركزي أن ترد خلال 10 أيام ابتداء من ملئ الاستمارة ووضع الطلب أو إصدار صكوك جديدة،واستثناءات يمكن للوسطاء الماليين إصدار أول مرة دفاتر الشيكات تحت مسؤولياتهم .

3 التبليغ البنكي:

يجب على الوسطاء الماليين أن يعلموا مصالح البنك على جميع الحوادث جرائم الشيك وعلى رأسهم جرائم إصدار شيك بدون رصيد، خلا ل اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ الحاث آو تسليم المستفيد من شهادة عدم الدفع.

4 الإنذار البنكي: الوسطاء الماليين مجبرين على مراسلة أصحاب الحسابات للكشف عن الإصدارات مع رد دفتر لشيكات.

---

[1]انظر نادية حسان ،المرجع السابق ، 79.

[2]النظام03/92 الصادر بتاريخ26 مارس 1992عن البنك المركزي ،و المتعلق بالوقاية و حماية من إصدار صكوك بدون رصيد الجريدة الرسمية غير منشورة في الجريدة الرسمية ،فهي نشرة داخلية خاصة بالبنك المركزي.

5 تسوية الوضعية:

يمنح الوسطاء الماليين مهلة 20 يوما لتسوية وضعية الزبون وذاك عن طريق:

أ تزويد الساحب رصيده بما يكفي للوفاء بقيمة الشيك.

ب بكفالة من البنك أو الوسيط المالي.

وفي حالة عدم التسوية في الآجال المحددة فالوكلاء الماليين ملزمين بما يلي:

أ سحب صيغ الصكوك التي بحوزة الزبون ووكلائه.

ب منع الزبون من إصدار صكوك خلال مدة 12 شهرا الموالية.

6 الحرمان البنكي:

يكون في حالة عدم جدوى إجراء التسوية أو في حالة تكرار إصدار الشيكات بدون رصيد خلال 12 شهرا التي تلي عارض الدفع الأول ولم تمت التسوية.

ويكون المنع بحرمان صاحب الحساب من الشيكات لمدة سنة كاملة من تاريخ تقديم الشيك غير المسدد ويتم الحرمان لأسباب التالية:

أ عدم التسوية بعد 20 يوما من تبليغ رسالة لتسوية.

ب رفض الصك الثاني لعدم كفاية الرصيد لنفس الحساب خلال 12 شهرا ولو لم تتم تسوية الحادث الأول[1].

ج إبلاغ البنك المركزي بالإجراءات الحرمان المتخذة من طرف بنك أخر.

ج الحكم القضائي بضياع الصك أو سرقته أو اختلاس والنصب.... الخ.

وفي حالة **الحساب الجماعي** فكل المشتركين في الحساب الجماعي يسري عليهم المنع البنكي وكذا في حساباتهم الشخصية والعكس صحيح فإذا كان المنع تمس حساب شخصي فانه يمس الحساب الذي يشترك فيه [2].

لذا يجب على الوسيط المالي التصريح فورا بالمنع لمصالح البنك المركزي (مركزية عوارض الدفع) التي تضع دوريا قائمة بأسماء الممنوعين من الحصول على الدفتر الشيكات وتبليغها

---

[1] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها ،عام 2003.
www.elbassair.net

[2] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها ،عام 2003
www.elbassair.net

دوريا لكل المؤسسات، وفي حالة **مخالفة إجراء** المنع عن طريق إصدار الشيك، يحب على الوسيط المالي أن يتخذ قرار مجدد بمنع إصدار شيكات لمدة سنتين (24شهرا) ابتداء من تاريخ تقديم الشيك المصدر بصفة غير قانونية،وفي مقابل يمكن تسوية الصك الصادر مخالف لقانون الحرمان.

7 –شهادة عدم الدفع

لقد حدد نظام 03/92 الصادر بتاريخ 22/مارس 1992 السالف الذكر حالات تقديم شهادة عدم الدفع في حالة رفض الوسيط المالي الدفع كليا أو جزئيا لعدم وجود كفاية الرصيد إلى الهيئات التالية:

أ–إلى الوسطاء الماليين أثناء الفترة المقاصة.

ب–إلى النيابة العامة للمحكمة التي تؤول إليها اختصاصها المحلي.

ج–إلي البنك المركزي الجزائري.

كما نص النظام 03/92 السالف الذكر في الأخير وجوب احترام هذا الإجراءات من قبل الوسطاء الماليين خصوصا فيما تتعلق:

أ–عدم إبلاغ على حوادث إصدار الشيك بدون رصيد أقل.

ب–عدم تنفيذ إجراءات الحرمان البنكي أو طلب استرجاع صيغ الصكوك غير المستعملة أو رفض إعطاء دفتر الشيكات إلى أي زبون المنشور في قائمة الحرمان.

وفي مخالفة هذه الإجراءات يبلغ البنك المفتشية العامة ويتكون من لجان مشتركة من اجل اتخاذ الإجراءات اللازمة[1] .

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عند إخلال بعملية الوفاء بقيمة الشيك

كأصل عام ومن الثابت أن البنك ملزم بادعاء قيمة الشيك المسحوب عليه طالما كانت المطالبة بوفاء بالشيك قانونية وكان مقابل الوفاء موجود لدي البنك،وبالتالي يتحمل البنك المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام[2] .

---

[1] الفصل التمهيدي ،أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها ،عام 2003 ، المرجع السابق www.elbassair.net

[2] محمود محمد الشماع ، الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك ، العدد الثاني، دراسة في التطبيقات القضائية ، المجلة القانونية و القضائية قطر ، عام 2001 ،ص 115.

الفرع الأول: حالات رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك

قد يمتنع البنك المسحوب عليه، طبقا لما تمليه عليه القواعد القانونية والعرفية الوفاء بمبلغ الشيك، وهذا لعدة أسباب كأن يرفض الوفاء بالشيك حفاظا على مصالحه ومصالح زبائنه، أو لمصالح الغير متى كان ذلك وفقا لما يتطلبه القانون[1] .

أولا: رفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الساحب

هناك أسباب عديدة، قد تودي بالبنك (المسحوب عليه) إلى الرفض الوفاء بقيمة الشيك والتي لا يمكن حصرها، ويعتبر عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته من

أبرز الأسباب التي تؤدي بالبنك المسحوب عليه للرفض الوفاء،وكذا الموانع الشرعية المتعلقة بالعيوب الشكلية للبيانات الشيك،ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى الرفض البنكي، تلك المرتبطة بالساحب، وبسبب تقص أهليته أو وفاته.

1اسباب الرفض المتعلقة بأهلية الساحب:

الأهلية تعتبر من ضمن الشروط لإنشاء الشيك والمحددة في التشريع الجزائري بمدة 19 سنه، كما يحب أن يكون الساحب غير محجور عليه للعارض من عوارض الأهلية،فإذا ما كان الساحب قاصرا فانه لا يجوز له سحب أو تظهير الشيك.ولقد نصت المادة 504 من القانون الرقم 15-20 من القانون التجاري السالف الذكر على انه:" إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك إثر على الشيك."[2]

2رفض الوفاء بسب ما يلحق الساحب من طوارئ:

في حالة إذا مآتم إصدار الشيك ثم طرا عليه الساحب عارض من عوارض الأهلية،أو أشهر إفلاسه،أو توفي بعد إصدار الشيك، فهذه الحالات يجوز للبنك رفض وفاء الشيك [3].

---

[1]انظر حليمة حوالف ،المرجع السابق ،ص216.

[2]انظر حليمة حوالف ،نفس المرجع ،ص218.

[3]الرحمان خليفاتي ، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري ، ،الطبعة الأولي ، دار الخلدونية، عام 2002 ،ص 10.

كما أن حالة إفلاس الساحب، حيث يعتبر الإفلاس نظام للتنفيذ على أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية،فإذا أصدر الساحب شيكا بعد إشهار إفلاسه كان تصرفه غير نافذ، ويمتنع عن الوفاء بالشيك بقوة القانون.

ثانيا: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك للمصلحة الغير

إن البنك قد يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك طبقا لما تمليه عليه شروط المحافظة على مصالح زبونه ، إلا انه قد يجد نفسه أمام إجراءات قانونية من قبل الغير الذي لا يرتبط بهم بأية علاقات قانونية ، يؤدي إلي امتناع البنك على الوفاء بقيمة الشيك ، ويكون ذلك عادة في حالة حجز ما للمدين لدي الغير ، يقوم به الدائن للساحب أو للحامل، أو قد تكون من أيشخص يدعي حقا على الرصيد الشيك فمادامت الحقوق الشخصية عرف على أنها رابطة قانونية بين شخصين ، تخول لأحدهما وهو الدائن حق على الأخر و هو المدين عدة التزامات بتقديم مبلغ مالي ،ففي حالة امتناع المدين عن التنفيذ يلجا الدائن إلي منازعة هذا الأخيرة بإلزامه بدفع المبلغ الثابت في السند التنفيذي جبرا و يعتبر الحجز على أمواله الطريق القانوني لاستفاء حقه ، وقد تكون هذه الأموال المراد استفاءتها مودعة لدي البنك ، وما يهم في هذه الدراسة رصيد الشيك الذي يعتبر من ضمن أموال المدين التي يتم الحجز عليها عن كريق مباشرة التنفيذ الذي ينشا عنه مركز قانوني.

ومن أثار الخاصة بالحجز على أموال المدين لدي البنك التزام المحجوز ليديه بالتقرير بما في ذمته من أموال لدائنه المحجوز عليه.وعليه يكون البنك المسحوب عليه ملزم باحترام الحجز دون أن يعترض على ذلك من قدم إليه الشيك لأجل وفاءه، بعد توقيع إجراءات الحجز على الرصيد على البنك أن يرفض وفاء بقيمته وهذا لمصلحة الغير[1].

ثالثا: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك لمصلحته الخاصة

و من ضمن الحالات التي يحقق للبنك رفض الوفاء بقيمة الشيك ، دون أن يكون مخالفا للمقتضيات الوفاء بالشيك كأداة يتم الوفاء بها بمجرد الاطلاع ،تلك المتعلقة بمصلحته كما لو كان للبنك حق في ذمة الساحب يتقاسم معه في الرصيد الموجود لديه ،فإذا وقعت

[1]انظر حليمة حوالف ، المرجع السابق ،ص 226.

المقاصة،قبل إصدار الشيك الناقض الرصيد أو تقص بقدر اقل كان للبنك أن يمسك بالمقاصة على الحامل ولو كان هذا الأخير حسن النية يجهل وقوع المقاصة ، فإذا وقعت بين حق المسحوب عليه ضد حامل الشيك ، ثم قام هذا الأخير بتظهيره لحامل جديد فليس للمسحوب عليه سوي أن يتمسك بهذه المقاصة ضد الحامل الجديد مالم يكن لهذا الأخير وقت حصوله على الشيك ، قد اضر بالبنك المسحوب عليه عند إذن يكون سيئ النية.

رابعا: المعارضة كسبب لرفض وفاء بقيمة الشيك

كأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاء كوفاء الحاصل بالنقود، فلا يجوز للساحب استرداد قيمته أو تقليل من قيمته،إلا انه هناك قيد يرد على الأصل نص عليها المشرع في حالتين وهي تقديم المعارضة للمسحوب عليه في حالة ضياع الشيك وإفلاس الحامل.

فحالات القانونية للمعارضة المانعة للوفاء بقيمة الشيك عالجها المشرع في المادة 503 من القانون رقم15-20المتضمن القانون التجاري السالف الذكر على

أن المعارضة هي إجراء تحفظي تجعل من المسحوب عليه يمتنع من صرف ما تحت يده من مديونية للساحب، فإذا رفع الساحب بالرغم هذا الحظر معارضة لأسباب أخري وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى لو تم رفعها في الدعوي الأصلية إلغاء المعارضة بناء على طلب الحامل، فالمعارضة تكون أما في السرقة الشيك أو تفليس الحامل ولا يجوز للساحب المعارضة للأسباب أخري وإلا كان معرض للعقوبة من خلال المادة 2/374 من القانون رقم15-20المتضمن القانون التجاري السالف الذكر[1].

الفرع الثاني: **مسؤولية البنك عن عدم الوفاء بقيمة الشيك بدون مبرر قانوني**

تقتضي القاعدة العامة في الوفاء أن البنك تبرأ ذمته بمجرد الوفاء بالشيك المنتظم والصحيح، مالم تشمله معارضة قانونية، لكن هذا لا يمنع من رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك الصحيح، فيكون البنك المسحوب عليه متعسفا في حق الساحب.

أولا: حالات رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك بدون مبرر قانوني

[1]انظر حليمة حوالف ، المرجع السابق ،ص 229/228.

إن توقيع الساحب على شيك يعتبر تصرف قانوني ينشئ في ذمته التزاما صرفيا بضمان الوفاء بقيمة الشيك ألي المستفيد منه، فمتى رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، دون معارضة أو لعدم كفاية الرصيد يكون مسئولا عن رفض الوفاء في مواجهة الساحب والحامل .

1 رفض الوفاء بقيمة الشيك في حالة الإهمال والخطأ:

إن المادة 6/537 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر تنص على انه: " كل مصرف يرفض وفاء شيك، لديه مقابل وفائه لم تحصل لديه أية معارضة فيه ومسحوب سحبا صحيحا على خزائنه يكون مسئولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له. "

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط سوء النية البنك في رفضه الوفاء بقيمة الشيك كنظريه الفرنسي والأردني،واعتبرها ناتج عن خطا المصرفي في حساب قدر الرصيد الموجود لديه التي تلزمه التعويض مساوي للضرر الذي أصاب الساحب بسب رفضه الوفاء بناء على عقد بينهما، معلل ذلك إلى خطئه في تعيين الحساب الذي سحب عليها لشيك، أو في اسم الساحب، فيرفض الأداء ظنا منه انه ينفذ التزامه لمحافظة على ودائع الزبائن[1].

2رفض الوفاء بقيمة الشيك لأسباب غير قانونية:

إلا انه من خلال نص المادة **543** من القانون رقم 15-20المتضمن القانون التجاري السالف الذكر.تنص على انه:" يعاقب بالغرامة من 5.00 دينار إلى 20.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل الوفاء اقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه."وعليه اشترطت من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر على ما يلي:"من أصدر شيكا ولم سوء النية في عدم التصريح بمقابل الوفاء الحقيقي وهنا تقوم المسؤولية جنائية في حق البنك (المسحوب عليه)، وهذا لأنها تعتبر جريمة تقرر من عنها المسؤولية الجزائية للبنك. فمن خلال النص المادة التي تم ذكرها فان الساحب مقيد بإثبات سوء النية البنك عليه بكافة طرق

[1]انظر حليمة حوالف ، المرجع السابق ،ص 230.

الإثبات حول تعسفه في الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، وهنا يجوز له مطالبته بالتعويض عن ضرر الذي لحقه على أساس التعسف[1].

إلا أن إثبات سوء النية من الأمور العسيرة، وهو الأمر الذي جعل من المشرع الجزائري يتفاداه.

المبحث الثاني: دور القضاء كآلية لحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك

للقضاء دور مهم كآلية لحماية المعلومات من الجرائم الواقعة عليها،لذا على المتضرر الحق اللجوء للقضاء من اجل استيفاء حقه من خلال المطالبة بكافة التعويضات، باعتبار القضاء كآلية ردعية.

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوي العمومية

لتحريك الدعوي العمومية لابد من اللجوء إلى إجراءات كالاستدعاء المباشر وتكليف بالحضور وتحقيق، وهناك إجراءات المتابعة سابقة للتحريك الدعوي في جرائم الشيك

الفرع الأول:إجراءات المتابعة السابقة للتحريك الدعوي العمومية

طبقا للتشريع الخاص بالقانون التجاري 15-20و والمتضمن القانون التجاري السالف الذكر فقد ميز المشرع الجزائري في المتابعة في جرائم الشيك بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد اقل واخضع كل منهما إلى إجراءات أولية يترتب على عدم احترامهما عدم قبول الدعوي العمومية في حين لا تخضع هذه الإجراءات الأولية في باقي الصور للجرائم الشيك[2].

أولا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد اقل

باعتبار أن الرصيد أو (مقابل الوفاء) معلومة سرية ومن البيانات الإلزامية للشيك، لذا خصها المشرع بتعديل الجديد بإجراءات خاصة حيث لاشترط لتحريك الدعوي العمومية وجوب تقديم شكوى من المتضرر،فإذا علمت النيابة العامة بالوقائع بإمكانها المبادرة في

[1]انظر حليمة حوالف ، المرجع السابق ، ص 245.

[2]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق ،ص 45.

تحريك الدعوي العمومية والمتابعة وهذا مانصت عليه المادة 375 من القانون رقم16-02 المضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

كما تنص المادة 526 مكرر 02 من القانون رقم15-20 المتضمن قانون التجاري على إلزامية البنك بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع كما تلتزم هذه الأخيرة بتوجيه للساحب أمر تسوية العارض خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار الذي يكون استدعاء مباشر للساحب،وفي حالة عدم التسوية يبعث البنك إنذار ثاني يتضمن ارتكابه للجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو عدم كفايته وأن البنك سيتخذ إجراءات ضده إذ لم يسوي حسابه المصرفي[1].

ويتم إرسال الإنذار عبر رسالة مضمنة موصي بها بالبريد،ويتخذ بشأنه إجراءات طبقا للقانون التجاري تناولناها في الفصل الأول متمثلة في منع إصدار الشيكات ودفع غرامة التبرئة[2].

ثانيا: إجراءات المتابعة في صور جرائم الأخرى للشيك

ونقصد بباقي الصور والمتمثلة في:

1 سحب الرصيد بعد إصدار الشيك المادة 1/374 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات.

2 قبول أو تظهير الشيك صادر بدون رصيد أو برصيد اقل المادة 3/374 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات.

3 إصدار الشيك وجعله كضمان و قبوله وتظهيره المادة 03/374 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات.

4 تقليد وتزوير الشيك وقبوله مقلدا أو مزورا المادة 375 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر

[1]انظر ليلي رسيوي، المرجع السابق ، ص46.

[2]انظر محمد الطاهر بلعساوي، المرجع السابق ،ص228.

وفي ظل التشريع السابق للقانون التجاري كانت المحكمة العليا قد استقرت على جملة من القواعد تبقي صالحة في ظل التشريع الحالي وهي:

1 إن تقديم الشيك للوفاء خارج الآجال المحدد بعشرون يوما في المادة 501 من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر لا يحول دون متابعة الساحب من اجل جنحة إصدار على أساس المادة 374 من القانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

2إن القانون لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من مستفيد من الشيك فقط، وإنما يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد إن يصل إلى علمه وقائع مكونه للجريمة الشيك[1].

الفرع الثاني: مباشرة الدعوي

وعليه فالقانون التجاري قد أحال مباشرة الدعوي العمومية إلى قانون العقوبات،وذلك من خلال تقديم المتضرر من الجريمة شكوى أمام النيابة العامة أو يحركها دعاواه بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أما قاضي التحقيق، كما يحق للنيابة العامة من تحريك الدعوي العمومية من طرفها مباشرة بمجرد وصول إلى علمها وقائع مكونة للجريمة الشيك، دون ان تكون تحريك الدعوي متوقفة على شكوى المتضرر فقط1.

وعليه نصت المادة 526 مكرر 6 من القانون رقم 15-20 المتضمن قانون التجاري السالف الذكر على انه: " تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات ' في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها .....».

كما نصت المادة336 من القانون رقم 17-07 والمتضمن قانون إجراءات جزائية السالف الذكر: "كل شخص تقدم بشكوى يبلغ بمعرفة النيابة بتاريخ الجلسة."

كما أن تقديم الشيك للوفاء بعد مرور 20 يوما لا يحول دون المتابعة ومباشرة الدعوي ضد الساحب من اجل إصدار شيك بدون رصيد طبق لمادة 374 من القانون رقم 16-02

[1]انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 283/282.

متضمن قانون العقوبات السالف الذكر التي لا تلتزم بإخطار الساحب بالنقص آو انعدام في الرصيد إلا انه بمقابل من خلال التعديل السابق للقانون التجاري[1].

يلزم المسحوب عليه البنك بإخطار الساحب بوضعية رصيده في حالة النقص أو انعدامه[2].

كما أن أصل الشيك ليس ضروري لتحريك الدعوي العمومية إذ يمكن اخذ بصورة الشيك من ملف الدعوي وعليه يجوز للوكيل الجمهورية مباشرة الدعوي بمجرد وصول إلى علمه جريمة الشيك، كما آن تقديم شهادة الدفع دليل إثبات الجريمة،ولقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها في القرار الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 على انه: " إن عدم وجود أصل الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا ووقوع الجريمة من قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا الشرائط القانونية للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات."[3]

فجرائم الشيك من الجرائم المتلبس بها وتدخل ضمن الجرائم الجنح المتلبس بها وتخضع للقواعد المتابعة الجزائية، فيجوز للنيابة العامة التحقيق فيها وإحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها.

كما يمكن للمدعي المدني من أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في حالة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 337 مكرر من القانون رقم 17-07 المتضمن قانون إجراءات الجزائية السالف الذكر.

أما فيما يخص جرائم التزوير فتحقيق يختلف نوعا ما وذلك من خلال إيداع الشيك لدي خبراء جنائيين لإثبات التزوير ومدي براعة الجاني في التقليد[4].

ويمكن للمسحوب عليه البنك من الرفع دعوي عمومية ضد الساحب في جرائم الشيك خاصة جرائم إصدار شيك بدون رصيد وجريمة التزوير باعتبارهما أكثر شيوعا ومساسا بسرية المعلومات المتعلقة بالشيك.

---

[1]انظرا حسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 383.

[2]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق ، ص53.

[3]2الاجتهاد القضائي للغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص ،الجزء الثاني ، عام 2002 ،ملف رقم 240085 قرار 2000/03/27 ، قضية النائب العام ضد (س – ت)..

[4]انظر ليلي رسيوي ،نفس المرجع ، ص54.

أما فيما يخص الصلح أو الوساطة في جرائم الشيك فالمشرع الجزائري من خلال التعديل لقانون الإجراءات الجزائية نص على الوساطة من خلال المادة 37 من القانون 17-07 المتضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر و التي تنص على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه،إجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حدا الإخلال الناتج عن جريمة أو جبر ضرر المترتب عليها.

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية."

وعليه فالمشرع الجزائري من خلال تعديل الإجراءات الجزائية فقد نص على الوساطة كإجراء ضروري ومهم يلجا إليها لأطراف.

ونلاحظ أن المشرع من خلال هذا التعديل اعتبر الوساطة إجراء ضروري لما له من مميزات تتمثل فيما يلي:

1 تعتبر الوساطة كطريقة لانقضاء الدعوي العمومية الخاصة بالشيك.

2 تقليل من اللجوء إلى المحاكم وكثرة الملفات.

3 حل المشاكل بأسهل طريقة وأقصرها بدون المساس بمصالح الناس.

4 أسرع طريقة لحل المشاكل وهذا مايتناسب وطبيعة الأعمال التجارية التي تعتمد على السرعة والائتمان على عكس التقاضي التي تأخذ إجراءات مطولة [1].

كما جاء في نص المادة 37مكرر2 من القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر على كافة الجرائم التي تجري فيها الوساطة بما فيها جريمة إصدار الشيك، لا تقبل إي طريق من طرق الطعن وهذا ما جاءت به المادة 37 مكرر من القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر .

الفرع الثالث: المحكمة المختصة لنظر في جرائم الشيك

[1]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق ،ص 58.

لقد نصت المادة 329 من القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر على انه: " تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل الإقامة أحد المتهمين أو أحد شركاءهم أو محل القبض عليهم ....."

فالمحكمة المختصة بالنظر هي محكمة مكان وقوع جريمة الشيك، وبما إن الاختصاص المحلي يكون أمام المحاكم الجزائية يعتبر من النظام العام وعليه، بمعني أخر فمحكمة التي تنظر في جرائم الشيك هي محكمة مكان إصدار الشيك وطرحه للتداول والتنازل عن حيازته للمستفيد.

كما انه من خلال المادة 375 مكرر من القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر فقد اسند المشرع أيضا الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الوفاء الشيك أو مكان إقامة المستفيد.

ولقد أجابت المحكمة العليا على هذا التساؤل في قرارها المؤرخ في 22-11-1999 حيث قضت بان إصدار الشيك تقتضي تحرير الشيك وعرضه للتداول وتبعا لذلك فإذا تم تحرير بدائرة اختصاص جهة قضائية وتم عرض الشيك للتداول بدائرة اختصاص جهة قضائية أخريفان كلتا الجهتين تكونا مختصتين إقليميا للنظر في هذه الجنحة.

وإثر التعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2017 وسع المشرع الجزائري من دائرة اختصاص المحاكم الناظرة في جرائم الشيك[1].

كما انه من خلال المادة 375 القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر أوجبت خضوع جرائم الشيك إلى قواعد القانون العام المنصوص عليها في المواد 329 من القانون رقم 17-07 متضمن القانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر (محل الجريمة، أو محل الإقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم).

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجرائم الشيك

إن العقوبات المقررة للمعلومات السرية للشيك هي نوعان عقوبات إدارية بنكية والمتمثلة في المنع من إصدار الشيك وفرض غرامة التبرئة ووضعه في قائمة الممنوعين من إصدار

[1]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق ،ص 58.

الشيكات على الساحب، كما تكون مقتصرة على التعويض على أساس المسؤولية تقصيري في قانون المدني، أوقد تكون عقوبة لإفشاء السر المصرفي متعلق بمعلومات تخص الشيك، وتكون العقوبات المقررة في قانون العقوبات هي الحبس والغرامة وحتى التعويض، ونجد في عقوبة نوعين من العقوبات عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

وتتمثل العقوبات الأصلية طبقا للقانون العقوبات في الحبس والغرامة

أولا: الحبس

من خلال نص المادة 374 من قانون 16-02 من قانون العقوبات السالف الذكر: "يعاقب من الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد ....."

فقد تم تكيف كل من جريمتي إصدار الشيك بدون رصيد وجريمة القبول والتظهير حبس من سنة إلى 5 سنوات حبس نافذة وغرامة لا تقل هن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساوي من ناحية العقوبة مع عقوبة جرائم السرقة والنصب الاحتيال في مدة الحبس، كما لم ينص على عقوبة الشروع في جرائم الشيك، ولعل السبب يرجع إلى إن الجريمة الشروع غير متصورة نظرا إلى أنها تتم على ما يظهر بمجرد إصدار الشيك وتوقيعه وتسليمه إلى المستفيد[1].

أما **جريمة التزوير واستعمال المزور والتقليد للشيك** فعقوبتهما قد وردت في نص المادة 375 من قانون رقم 16-02 متضمن القانون العقوبات السالفة الذكر، فقد نصت على أن تزيف الشيكات أو قبول التعامل بها يعاقب من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد[2].

أما نص المادة 540 من قانون رقم 16-02 متضمن القانون العقوبات السالفة الذكر فقد أوردت على انه:"لا يستفيدوا مرتكبي جنحة تزوير الشيكات أو القابل التعامل بها برغم علمه

[1]انظر ليلي رسيوي ، المرجع السابق ،ص 60.

[2]انظر شيراز جاري ،المرجع السابق ، ص 69.

بذلك من الظروف المخففة بأي شكل من الأشكال بما فيهم المتعاملين بشيك الضمان طبق للنص المادة 53 من قانون رقم 16-02 متضمن القانون العقوبات السالفة الذكر.

ولقد نصت المادة 374 من قانون رقم 16-02 متضمن القانون العقوبات السالفة الذكر علي انه: "وجريمة إفشاء السر المهن ينص عليها المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون رقم 16-02 متضمن القانون العقوبات السالفة الذكر:"يعاقب بالحبس من شهر إلي ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج.....الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها."

كما أكدته المادة 23 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أما نصت المادة 48 من القانون 03/06 المؤرخ 15 يونيو 2006 متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على مايلي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع علي هأن يكشف أية وثيقة بحوزته .....ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ....." وباعتبار أن معلومات التي يتضمنها الشيك تعد سرية، فإفشائها للغير وبدون سبب وجيه وقانوني من قبل الموظف المكلف قامت في حقه جريمة إفشاء السر المهني[1].

1**في تشديد العقوبة** نص قانون العقوبات على ظرف مشدد واحد والمتمثل في ارتكاب هذا الجرم ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها حيث تكون عقوبة الحبس عند إذن من سنتين إلى 10 سنوات طبقا للمادة 382 مكرر 1 من قانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر،أما نص المادة 1/542 من قانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر نصت على أن جرائم الشيك في مختلف صورها المنصوص عليها في قانون العقوبات تعتبر بالنسبة للعود كجريمة واحدة.

2 في تخفيف العقوبة في ظل التشريع الحالي من خلال قانون التجاري فقد نصت المادة 9 منه والمادة 540 من قانون رقم 15-20 متضمن القانون التجاري السالف الذكر على جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جريمتي لإصدار الشيك بدون رصيد وقبول الشيك بدون رصيد

[1]انظر شيراز جاري ،نفس المرجع ، ص 72

ومما سبق نستخلص انه يجوز الحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط، كما يجوز تطبيق نظام الوقف تنفيذ العقوبة على الغرامة على جريمتي لإصدار الشيك بدون رصيد وقبول الشيك بدون رصيد، أما باقي صور جرائم الشيك لا تسري عليها أحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون رقم 15-20 متضمن القانون التجاري السالف الذكر.

ثانيا: الغرامة

الغرامة نصت عليها المادة 374 من قانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر على مايلي: " يعاقب ..... بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد" ونفس الحكم جاء في المادة 375من قانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر " وحجتها في ذلك ان المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها.

فهل يجوز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك؟وهناك احتمالين هما: الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك حيث قضت محكمة العليا بجواز الحكم بغرامة تفوق النقص،على ألا تتجاوز الغرامة الشيك[1].

أما الاحتمال الثاني فالحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك فمن خلال المادتين 374و 375 من قانون رقم 16-02 متضمن قانون العقوبات السالف الذكر على ما يلي: " فانه من جائز الحكم على الجاني بغرامة تفوق قيمة الشيك على إن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى..،إلاأن هذا الأمر يكون مخالف للقواعد العامة وللقانون الجنائي لاسيما قاعدة لا عقوبة بغير نص، التي تقتضي أن تكون العقوبة محددة تحديدا دقيقا في نص قانون[2].

كما أن الغرامة المالية نص عليها قانون التجاري في المادة 537من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر على ما يلي:"من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلافا ما هو منصوص عليها[3].

---

[1]انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 388.

[2]انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 388.

[3]انظر ليلي ريسيوي ، المرجع السابق ، ص59.

في المادة 474من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر على ما يلي:"يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة اقل من مئة دينار"، حيث نصت بالحكم بغرامة لا تقل عن 10في المائة من قيمة الشيك ولا تجوز أن تقل عن 100دج،ولقد اخذ قانون العقوبات بهذا الحكم.

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية

لم ينص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية، في حين نص عليها في القانون التجاري في المادة 541من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر.

وبمقتضي **المادة** 541 من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر، يجوز الحكم على الجاني المدان بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374و375 من قانون رقم 16-02 من قانون العقوبات السالف الذكر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق،ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود وذلك لمدة تتجاوز 10سنوات، كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة[1].

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات بوجه عام للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة الشيك بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية: تحديد الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أونشاط،أوإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من صفقات العمومية،وسحب أو توفيق رخصة السياقة أوإلغائها من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز سفر لمدة لا تتجاوز 5 سنوات[2].

الفرع الثالث: التعويض

الأصل أن القاضي الجزائي غير مهتم للحكم على المتهم بأدائه للمستفيد قيمة الشيك أو النقص في الرصيد، ذلك أن المادة 02من قانون 17-07 من القانون الإجراءات الجزائية

[1]انظر ليلي رسيوي ، نفس المرجع ، ص62.

[2]انظر أحسن بوسيقعة ، المرجع السابق ، ص 390.

السالف الذكر تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر المباشر ناتج على الجريمة.

ومع ذلك فقد أجازت المادة 542 من قانون رقم 15-20 من قانون التجاري السالف الذكر على ما يلي: "..... إذا أقيمت الدعوي الجزائية على الساحب فان المستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني يجوز له المطالبة لدي المحكمة التي تنظر في الدعوي الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك ....."بمعني لضحية الحق بالمطالبة أمام القاضي الجزائي بمبلغ يساوي قيمة الشيك وعند الاقتضاء طلب كل التعويض .

إن رقابة المصرف لازمة قبل فتح الحسابات البنكية للأشخاص،'أما في حالة مخالفتها، يكون البنك مسئولا مدنيا طبقا للمادة 13 من نظام رقم 01/08 السالف الذكر والمادة 526 مكرر15 من قانون رقم 15-20 من القانون التجاري السالف الذكر، إذ يكون ملزما بدفع التعويضات المدنية بالتضامن للحامل الشيك،إذا مافتح الحساب البنكي وتسليم نماذج الشيكات مخالفة للإجراءات القانونية والتنظيمية[1].

كما نصت المادة من النظام رقم01/08 السالف الذكر على مايلي، "يتعين على المسحوب عليه تضامنيا من خلال دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا مالم يثبت أن فتح وتسليم الشيكات قد تم تطبيقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع."و هذا طبقا لنص المادة 526مكرر15 من قانون رقم 15-20 متضمن القانون التجاري.

[1]انظر أحسن بوسيقعة ، نفس المرجع ، ص397.

خاتمة

الخاتمة:

للشيكات دور ريادي في تسهيل المعاملات فهي تعتبر من أهم وسائل الدفع المهيمنة على الساحة المبادلات التجارية و العمليات الاقتصادية ،إلا أنها تتعرض كغيرها من الأوراق التجارية إلي الاستغلال و التحريف مما ينقص من قيمتها الاقتصادية ، و قد يمس هذا الاستغلال و التحريف جانب خاص متمثل في المعلومات السرية التي تحملها هذا الشيكات و متمثلة أساسا في البيانات الإلزامية التي حددتها المادة472 من قانون رقم 15-20 متضمن القانون التجاري،و من هذا المنطلق حاولت معظم التشريعات بما فيها الجزائر إلي فرض حماية جنائية من خلال تخصيص آليات تعمل على حماية هذه المعلومات الخاصة بالإفراد والتي تتميز بالسرية ، فأسندت هذه المهمة إلي البنوك مؤسسات المالية المخولة قانونا ، باعتبارها وسيط في عملية الوفاء بقيمة الشيك ، لذا تقع عليها جملة من الالتزامات حددها المشرع الجزائري من خلال أنظمة و قوانين ،حول توفير حماية الخاصة بالسرية المعلومات المتعلقة بالشيك ،إلا انه مايثير إشكالنا أن المشرع الجزائري كان دوره في تفعيل هذه الحماية محتشم و متواضع لا يتطلع للتحديات التي تمر بها التشريع الخاص بجرائم التي تطال هذه المعلومات، ففي بداية الأمر المشرع لم يحدد تعريف دقيق وواضح للمعلومة السرية و لم يحدد خصائصها و مميزاتها الخاصة بالشيك بصفة خاصة و الأوراق التجارية بصفة عامة ،لذا كان من صعوبة تحديد هذه المعلومات، لذا حولنا تحديدها من خلال السر المصرفي أو السر البنكي باعتبار أن البنك طرف أساسي في عملية الوفاء بقيمة الشيك ، و عليه فأي بنك من اجل فتح حساب بنكي وتقديم دفتر الشيكات لأي عميل ، لابد من توفر جملة من الشروط و الإجراءات المحددة ومقننة للقبول به،و التي حددت بجملة من الأنظمة وقوانين مخالفتها تحمل البنوك مسؤولية تأديبية، و قد تصل إلي مسؤولية جزائية ،كما نجدان البنوك تقع علها عاتقها عبء حماية و محافظة على هذه المعلومات التي تخص العميل والتي تتميز بالسرية والخصوصية ،إذ نجد انه لا ترفع هذه السرية إلا في حالات استثنائية و لجهات و أفراد معينين و في نطاق قانوني محدد، و في حالة مخالفتها يتعرض البنك إلي مسؤولية سواء مدنية أو جزائية،رغم هذا لم يتطرق للحالات التي قد تتسرب فيها هذه المعلومات من يتحمل المسؤولية ،و جعل المسؤولية على عمومها من خلال الجرائم المتعلقة بالسر المهني للموظف أثناء أداء مهامه ، و اقتصرت مسؤولية البنوك على

مسؤولية مدنية أساسها العقد المصرفي أو مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض لا غير ،لذا فالمشرع الجزائري لم يفعل الحماية الجنائية للمعلومات السرية على نطاقها الواسع ،فكان من المفروض عليه أن يكون أكثر حزما ،من خلال إيجاد منظومة قانونية حديثة تتماشي و تعمل على توفير الحماية اللازمة للمعلومة السرية على وجه كامل،وتفاديا لاستغلالها و تحريفها لأغراض سواء كانت شخصية آو مادية .

فمسؤولية البنوك في حالة جرائم الشيك خاصة في جرائم التزوير و إصدار الشيك بدون رصيد ،كان من المفروض إن تكون مسؤولية جزائية بغض النظر عن إذا كان راجع الإهمال البنك أو بسوء نية،إلا أن بتعديل القانون التجاري قد أضاف المشرع إجراءات وقائية جديدة، تمثلت في إجراء منع من إصدار الشيكات و غرامة التبرئة بعد اعذرا الساحب بجملة من اعذارات تمثلت في عوارض الدفع ، و كان الغرض من ذلك هو حماية المعلومات السرية للشيك كورقة تجارية ، باعتبارها أداة وفاء و ائتمان من جهة ومن جهة أخري حماية لمصالح المستفيد و حتى مصالح البنك من النتائج المترتبة على هذه الجرائم .

كما يجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري، ترك المجال الواسع لتحديد المعلومة السرية الخاصة بالشيك إلى السلطة التقديرية للقضاء، وذلك من خلال الوقائع المطروحة عليهم،فالقضاة لهم دور كبير في تقييم المعلومة السرية وتحديدها حول ما إذ كانت سرية أمالا،وذلك من خلال جملة المعطيات المتوفرة لديهم من القضية المعروضة عليهم

فالقضاء له دور فعال كآلية لحماية هذه المعلومات وذلك من خلال توقيع الجزاء على مرتكبي هذه الجرائم ليكون عبرة للآخرين سواء بالحبس أو الغرامة وحتى التعويض عن الضرر اللاحق بالضحية.

ما يمكن قوله في الأخير، انه برغم من تقنين المشرع للعديد من القوانين سواء كانت تجارية أو جنائية التي تعمل على تفعيل الحماية لخصوصية هذه المعلومات الخاصة بالشيك،إلا انه عرف نوعا من الفراغ القانوني، في ظل تعدد الجرائم الماسة بهذه المعلومات على مستوي الوطني،فكان لزاما عليه تحديث هذه المنظومة القانونية من خلال تقنين قوانين حديثة تفعل الحماية لهذه المعلومات بصورة فعالة وشاملة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

1 النصوص القانونية

1القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري. الجريدة الرسمية 17 المؤرخة في 30 ديسمبر

2 قانون رقم16-02 المؤرخ في 19 يونيو2016 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسميةالعدد37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

1 القانون رقم07-05المؤرخ في 13 مايو عام 2007 يعدل و يتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 28 سيبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية،العدد31 المؤرخة في 13 مايو 2007 .

2 القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 معدل و متمم للأمر رقم15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ومعدل و متمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و متضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 26 مارس 2017.

2 الأوامر :

الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26 الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 2010/9/1.

3المراسيم التنفيذية :

1المرسوم التنفيذي رقم **06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006** المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين،الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008 .

4الأنظمة :

نظام رقم 03/12 المؤرخ في 28 نوفمبر2012 ، المتعلق بالوقاية م تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ،جريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 27 /2013/02 .

نظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية نم إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها ، الجريدة الرسمية عدد 33 المؤرخة في 22 يوليو 2008 .

نظام03/92 الصادر بتاريخ26 مارس 1992عن البنك المركزي ،و المتعلق بالوقاية و حماية من إصدار صكوك بدون رصيد ج ر غير منشورة في الجريدة الرسمية ،فهي نشرة داخلية خاصة بالبنك المركزي

نظام **رقم 09-03 المؤرخ في 26ماي 2009 و** المتعلق بتحديد قواعد و شروط المطابقة على العمليات المصرفية ،الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 13 سيبتمبر2009

ثانيا:الكتب القانونية

1الكتب العامة

1ديدان مولود ، أبحاث في الإصلاح المالي ، دار بلقيس للنشر و التوزيع ،الجزائر ،عام 2010

2لعشب محمد، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 08 ،الجزائر، عام 2008

3 مسعودي عبد الله ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الطبعة 02 ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،عام 2010

4هيام جرد،المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبيض

الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،عام 2004

2 الكتب المتخصصة

1المصري محمد محمود ،أحكام الشيك مدنيا و جنائيا ، ،الطبعة 2 ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، مصر،عام 2012.

2 بلعساوي محمد الطاهر ،الوجيز في شرح الأوراق التجارية ،الطبعة 03،دار الهومة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،عام 2010 .

3خليفاتي الرحمان، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري،الطبعة 01،دار الخلدونية،الجزائر ،عام2002 .

4 بوسقيعة أحسن،الوجيز في قانون الخاص ،الجزء الأول ،الطبعة 07،دارالهومة ، الجزائر ،2007

5بوسقيعةأحسن،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الطبعة 15 منقحة ومتممة في ضوء القانونين الجديدة ،دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر،عام 2012 /2013.

6 دغيش احمد ،الشيك وفق للتعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري جامعة الجزائر ،بشار ،عام 2010.

7 فهيم راشد ، الشيك من الناحية التجارية و الجنائية ، الطبعة 01 ،عام 2000 ،المكتب الفني للاصدرات القانونية 31،القليعة ،عام 2000

8فوضيل نادية،الأوراق التجارية في قانون الجزائري ، الطبعة 11 ،دار الهومة،الجزائر،عام 2006

9 كمال طه مصطفي ،و دكتور بارودي على، القانون التجاري –الأوراق التجارية –الإفلاس –العقود التجارية –عمليات البنوك ، الطبعة 01،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان بيروت ،عام2001

10 لموسخ محمد،دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك –دراسة مقارنة،جامعة محمد خيضر،معسكر،عام 1991

11محده محمد ،جرائم الشيك دراسة قانونية فقهية مدعمة بقرارات و الأحكام قضائية ،دار الفجر للنشر و التوزيع ، بسكرة ، عام 2004 .

ثالثا: مذكرات التخرج :

1حوالف حليمة ،مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،تخصص قانون خاص تلمسان،عام 2015 .

2الحاسيمريم ،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر ،تخصص مسؤولية مهنية ،جامعة ابو بكر قايد ، تلمسان،عام 2012 .

3بوساعة ليلي ،السرية في البنوك "السر المصرفي "،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر،تخصص قانون أعمال ، ، الجزائر العاصمة ،عام 2001

4 سنقيرة آمال ، السر المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كليه الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون عام للأعمال ،2013

5 رسيوي ليلي ،جرائم الشيك و آليات مكافحتها ، تخصص قانون عام ،لنيل شهادة ماستر اكديمي ،عام 2013

6 بلغيت ياقوتة ،جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات و الاجتهادات القضائية ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 13 ،المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2005 .

7محمد ناجي ، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي ، لنيل دبلوم دراسات عليا المعمقة في القانون الخاص ،كليه العلوم الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة محمد الأول ، وجدة المغرب ،عام 2014

8شيراز جاري،مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني،و مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ، تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،عام2014

رابعا :المراجع الالكترونية

1الفصل التمهيدي :أهمية الحماية الجنائية للشيك و تطورها عام2003

www.elbassair.net

2الأوراق المالية والتجارية

www.noqutel.com

خامسا:المجالات:

1 حسان نادية ،تأثير تعديل القانون التجاري 2005 على جريمتي إصدار الشيك بدون رصيد أو ناقص رصيد ،جامعة تيزي وزو مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق،الابيار الجزائر العاصمة ،عام 2009

2فائق محمود محمد الشماع ،الموانع القانونية من المسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك ،دراسة في التطبيقات القضائية ،المجلة القانونية و القضائية ، قطر، العدد02،عام 2001

3قسيمةمحمد،الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول (لبنان ’مصر ’الجزائر) ،العدد17، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،17 جوان 2017

الفهرس

الفهرس

مقدمة .....

الفصل الأول: الإطار ألمفاهيمي لحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك 08

المبحث الأول:مفهوم المعلومة السرية للشيك.....09

المطلب الأول: تعريف السر المصرفي 09

الفرع الأول:تعريف السر المصرفي وعلاقته بالسر المهني.....10

أولا: التعريف اللغوي.....11

ثانيا:التعريف الفقهي 11

الفرع الثاني: تمييز السر المصرفي عن باقي الالتزامات الأخرى.....12

أولا: الالتزام بواجب الإعلام في المصارف.....12

ثانيا: واجب النصح وصلته بالسر المهني المصرفي.....12

الفرع الثالث: مجال تطبيق السر المصرفي.....13

أولا: المجال الشخصي (الأشخاص المكلفون بسرية المعلومات) 13

ثانيا: المجال الموضوعي للسر المصرفي.....14

1-الوقائع المحمية التي تبقي طي الكتمان.....15

المعيار موضوعي 16

ب معيار الشخصي.....17

المطلب الثاني: حالات رفع السر المصرفي 17

الفرع الاول: رفع السر حماية للمصلحة العامة.....18

أولا: الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية.....18

ثانيا: رفع السر في مواجهة السلطة القضائية 18

الفرع الثاني: حالات رفع السر المصرفي حماية للمصلحة الخاصة 19
أولا: رفع السر المصرفي حماية للمصلحة الخاصة للزبون 19
1 في حالة تبادل نسخ الشيك 20
2 في حالة رضي الزبون بالإفشاء.....21
ثانيا: رفع السر المصرفي للمصلحة الغير 22
1- رفع السر المصرفي أثناء حياة الزبون:.....22
1 رفع السر في حالة فقدان الزبون أهليته:.....22
2 رفع السر في حالة الكفيل ودائني الزبون (الساحب).....22
3 رفع السر في حالة الـدائنيـن.....22
4 رفع السر في حالة حساب المشترك.....23
2- في حالة وفاة الزبون.....24
المبحث الثاني: الحماية الجنائية للشيـــك.....25
المطلب الأول:مدلول الشيك 25
الفرع الأول: تعريف الشيك وشروط صحته.....26
أولا: تعريف الشيك.....26
ثانيا: شروط صحة الشيك 27
1-الشروط الموضوعية.....27
2-الشروط الشكلية للشيك.....28
الفرع الثاني: ضمانات البنكية للوفاء بمقابل الشيك 30
أولا: تعريف مقابل الوفاء.....30
ثانيا: شروط مقابل الوفاء وانتقال ملكيته.....31

ثالثا: الجزاءات المترتبة عن انعدام مقابل الوفاء.....32
الفرع الثالث: جرائم الشيك 33
أولا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد.....34
1 الركن الشرعي:.....34
2 الركن المادي 35
3 الركن المعنوي 36
ثانيا: الصور الأخرى لجرائم الشيك.....36
1 قبول أو تظهير شيك.....37
2 إصدار الشيك أو قبوله كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك.....37
3: جريمة التزوير وتقليد الشيك 38
المطلب الثاني:الإطار العام لحماية الجنائية للشيك 39
الفرع الأول:تعريف الحماية الجنائية للشيك.....40
الفرع الثاني: تطور الحماية الجنائية للشيك.....41
الفرع الثالث: أهمية الحماية الجنائية للشيك 42
الفصل الثاني: إقرار المسؤولية القانونية كآلية قانونية لحماية المعلومات السرية للشيك43
المبحث الأول: التزامات البنكية القبلية السابقة لحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك44
المطلب الأول: دور البنوك في عملية الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك 45
الفرع الأول: دور الوقائي للبنوك.....46
أولا:التطبيقات المصرفية لفتح الحساب البنكي.....47
تكوين عقد مصرفي:.....48
ثانيا: مسؤولية البنك عند فتح الحساب.....49

1مسؤولية مدنية 50
أ فتح حساب جاري.....50
1/ 1المسؤولية العقدية:.....50
1/1/عنصر الخطأ.....51
1/1/ب عنصر الضرر.....51
2/1اثار المسؤولية التعاقدية.....51
أ تعويض الضرر.....52
ب فسخ العقد.....52
2 المسؤولية التقصيرية.....53
أ مسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية:.....53
ب مسؤولية الناشئة عن الأفعال الغير 53
ج مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه.....54
1قيام علاقة التبعية.....54
2وقوع فعل الإفشاء من الموظف في حالة تأدية الوظيفة او بسببها 54
الفرع الثاني: دور الرقابي للبنوك.....55
أولا: مبادئ العامة للرقابة البنوك 56
ثانيا: دور الرقابي للبنك في حالة قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد 57
المطلب الثاني: مسؤولية البنك عند إخلال بعملية الوفاء بقيمة الشيك 58
الفرع الأول: حالات رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك.....59
أولا: رفض الوفاء بقيمة الشيك لمصلحة الساحب.....59
ثانيا: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك للمصلحة الغير 59

ثالثا: رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك للمصلحة الخاصة 60
رابعا: المعارضة كسبب لرفض وفاء بقيمة الشيك.....60
الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن عدم الوفاء بقيمة الشيك بدون مبرر قانوني 61
أولا: حالات رفض البنك للوفاء بقيمة الشيك بدون مبرر شرعي.....62
1 رفض الوفاء بقيمة الشيك في حالة الإهمال والخطأ.....62
2رفض الوفاء بقيمة الشيك لأسباب غير قانونية 62
المبحث الثاني: دور القضاء كآلية الحماية الجنائية للمعلومات السرية للشيك 63
المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوي العمومية 64
الفرع الأول: إجراءات المتابعة السابقة للتحريك الدعوي العمومية.....65
أولا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد اقل.....65
ثانيا: إجراءات المتابعة في صور جرائم الأخرى للشيك.....66
الفرع الثاني: مباشرة الدعوي.....67
الفرع الثالث: المحكمة المختصة لنظر في جرائم الشيك 68
المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجرائم الشيك.....69
الفرع الأول: العقوبة الأصلية.....69
أولا: الحبس 70
1في تشديد العقوبة 71
2في تخفيف العقوبة 71
ثانيا: الغرامة.....71
الفرع الثاني: العقوبة التكميلية 72
الفرع الثالث: التعويض.....73

الخاتمة 76
قائمة المراجع.....79
الفهرس.....80