وزارة التعليـم العـالي والبحـث العلمـي

جامعـة الحاج لخضر بـاتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم الشيك

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص قـانون جنـائي

إعـــداد البـــاحث: زرارة لخضر

إشراف الأستـاذة الدكتورة: رحـاب شاديـة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصليـة	الصفـة
أ.د/ عواشرية رقية	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر بـاتنة	رئيسـا
أ.د/ رحاب شاديـة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر بـاتنة	مشرفا ومقررا
د/ مفتاح عبد الجليل	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضـوا منـاقشا
د/ قصـير علـي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر بـاتنة	عضـوا منـاقشا
د/ خضراوي الهادي	أستاذ محاضر (أ)	جـامعة عمار ثليجي الأغواط	عضـوا منـاقشا
د/ خلفي عبد الرحمن	أستاذ محاضر (أ)	جـامعة عبد الرحمن ميرة بجاية	عضـوا منـاقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية 85

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى زوجتي وأبنائي

إلى أحفادي الأعزاء ذكرى إيناس، لميس ، يوسف
جواد و يونس حفظهم الله ورعاهم.

شكر وتقدير

أحمد الله الذي أعانني على إنجاز هذا البحث ، وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذة الدكتورة **رحاب شادية** على قبولها الإشراف على هذا العمل، فجزاها الله عنا خير الجزاء ومتعها بالصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة الدكتورة **عواشرية رقية** على قبولها رئاسة هذه اللجنة الموقرة

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور **مفتاح عبد الجليل** على قبوله المشاركة في لجنة مناقشة هذا البحث، فشكرا جزيلا.

أتقدم كذلك بالشكر والتقدير للدكتور **قصير علي** على قبوله المشاركة في لجنة المناقشة، فشكرا جزيلا.

شكري وتقديري كذلك للدكتور **خضراوي الهادي** عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الأغواط على قبوله المشاركة في لجنة مناقشة هذا البحث رغم انشغالاته الكثيرة فشكرا جزيلا.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور **خليفي عبد الرحمن** على تفضله بقبول المشاركة في لجنة مناقشة هذا البحث، فشكرا جزيلا.

شكرا للجميع وأدعو الله أن يمنحكم الجزاء الأوفى ، جزاءً لما تقدموه من جهد كبير في سبيل العلم.

مقدمة

يعد الشيك الوسيلة المثلى والأكثر استعمالا في الحياة العملية في تسوية المعاملات المالية بين الأفراد،إذ يمكن الساحب من استعمال واسترداد أمواله المودعة في البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة لذلك، سواء كان ذلك لصالحه أو لصالح المستفيدين من الشيك، هذا الأخير الذي يعترف القانون بحقه في ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه عند إصدار الشيك لصالحه من قبل الساحب الذي يأمر بموجبه المسحوب عليه " البنك" بدفع مقابله للحامل لدى الاطلاع،ولكي يمتثل البنك لأمر الساحب يجب أن يكون مقابل الوفاء قائما وقابلا للصرف وقت إصدار الشيك.

و ينشأ التزام البنك بدفع قيمة الشيك متى كان هناك اتفاق سابق مع الساحب، يتعهد بمقتضاه المسحوب عليه " البنك" بالوفاء بالشيكات التي تسحب عليه، بناء على عقد إيداع النقود لدى البنك أو بناء على عقد فتح الاعتماد، وغيره من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة لذلك.

و لكي يؤدي الشيك وظيفته كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد سواء أكانوا عاديين أم تجار،فقد خصه المشرع بقواعد وأحكام لا يقوم الشيك إذا لم ينشأ وفقا لها.

فلا يعتد بالشيك الخالي من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون الذي ينظم أحكام الشيك وهو القانون التجاري، كما لا يعتد بالشيك المسحوب على غير البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة لذلك، أو المسحوب في نماذج غير نماذج البنك، وذلك لغرض تقوية الائتمان الذي يجب أن يحاط به هذا السند، وتمكين الحامل من الحصول على حقه الوارد فيه.

وإلى جانب الأحكام التي أقرها المشرع للشيك في القانون التجاري فقد خصه أيضا بأحكام جزائية في قانون العقوبات، حتى يوفر له الحماية الجزائية التي لم يقرها المشرع لباقي

السندات التجارية، إذ جرم الأفعال التي تؤدي إلى عرقلة حصول الحامل على حقه الثابت فيه، وقرر لها عقوبات تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن سنة ولا يزيد عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، فجرم فعل إصدار الشيك دون رصيد قائم وقابل للصرف، أو برصيد ناقص لا يفي بقيمة الشيك، وفعل سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، وكذلك فعل منع المسحوب عليه من دفع قيمة الشيك في غير الحالات القانونية، كما منع إعطاء الشيك كضمان وجعله واجب الدفع لدى الاطلاع، وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن، وذلك تماشيا مع مقتضيات الحياة التجارية والصناعية وما تتطلبه من سرعة في تسوية المعاملات المالية بين الأفراد وهو ما قضى به المشرع المصري، الذي سنعرض لموقفه من جريمة إصدار الشيك دون رصيد، باعتبار الدراسة دراسة مقارنة بين كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري.

أهمية الموضوع:

إن التعامل بالشيك يحقق فوائد اقتصادية واجتماعية جمة، نظرا للدور الذي يلعبه كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، سواء كانوا عاديين أو تجار.

مما استلزم تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذا السند التجاري، إذ خصه بأحكام وقواعد تخرج في مجملها عن القواعد العامة، ولا يعتد بالشيك إذا نشأ مخالفا لهذه الأحكام، كما خصه المشرع بأحكام جزائية في قانون العقوبات متى ارتكب الساحب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 منه، إذ توقع عليه عقوبة الحبس والغرامة، ولا تأخذ هذه الأفعال صفة الجرم إلا إذا وردت على شيك اكتملت جميع شروطه الموضوعية والشكلية المتطلبة قانونا، حتى تمكن هذا السند من أداء وظيفته الأساسية كأداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات بين الأفراد وتقوي ضمان حصول الحامل على حقه الثابت فيه.

أسباب اختيار الموضوع:

إن كثرة منازعات الشيك المعروضة أمام القضاء أدت إلى عدم السرعة في الفصل فيها وكذا تنفيذ أحكامها، كما أن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا النوع من المنازعات تتسم بالتعارض بين القضاة، خاصة ما تعلق بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، فهناك من القضاة من يلتزم بالتطبيق الحرفي للنص القانوني، وهناك من استعمل سلطته التقديرية رغم أن القانون لم يمنحها له، الأمر الذي أدى إلى نقض وإبطال أغلبية القرارات الصادرة في هذا الشأن من قبل المحكمة العليا، خاصة بعد التعديل الوارد على القانون التجاري بموجب القانون 05- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الذي استحدث بموجبه المشرع إجراءات عوارض الدفع، وكذلك التعديل الوارد على قانون العقوبات، وذلك بموجب القانون 06- 23 المؤرخ في 2006/12/20 الذي منح بموجبه المشرع سلطة تقدير للقاضي فيما يتعلق بعقوبة الغرامة المقررة في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

كل هذه التناقضات ولدت لدي الرغبة في البحث في هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة المتعلقة بـ "جرائم الشيك" إلى البحث في القواعد القانونية التي تنظم أحكام الشيك، وكذا تلك التي تجرم الأفعال الواردة عليه، في كل من القانون الجزائري والقانون المصري، وذلك بالاطلاع على موقف كل واحد منهما في هذا المجال لغرض تقديم ما يتراءى لي من اقتراحات من شأنها التقليل أو الوقاية من جرائم الشيك، وتمكين الحامل من الحصول على حقه الثابت في الشيك وتقوية الثقة والائتمان التي يجب أن تسود في التعامل بهذه الورقة كأداة وفاء بين الأفراد.

إشكالية البحث:

يعد الشيك من أكثر وسائل الدفع التي تثير كثيرا من الإشكالات في الحياة العملية في تسوية المعاملات المالية بين الأفراد، فإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري وكذا المصري في تمكين الشيك من أداء وظيفته كأداة وفاء بديلة عن النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد عن طريق ما خصص له من أحكام خاصة، بهدف استقرار المعاملات المالية بين الأفراد، خاصة تلك الأحكام الجزائية التي يهدف من ورائها المشرع إلى مكافحة جرائم الشيك والوقاية منها.

مناهج البحث:

لا يمكن للباحث أن يصل إلى هدفه إذا لم يتبع مناهج البحث العلمي التي تتماشى مع موضوع بحثه ، ولذلك فقد اتبعت المنهج المقارن كمنهج أساسي في دراستي باعتبارها دراسة مقارنة، لغرض إجراء مقارنة بين الأحكام القانونية التي تنظم جرائم الشيك في كل من القانون الجزائري و القانون المصري.

وقد أجريت المقارنة على المستوى الرأسي، إذ تم بحث كل جزئية من موضوع البحث في كلا القانونيين في آن واحد، لمعرفة أيهما أنجع في معالجة هذه الجريمة والحد منها.

كما اتبعت أيضا المنهج التحليلي، باعتباره من أكثر المناهج استعمالا في مجال العلوم القانونية، لغرض تحليل القواعد القانونية التي تنظم جرائم الشيك في كلا القانونين الجزائري والمصري، وكذا تحليل الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي كجانب تطبيقي لموضوع الدراسة.

وقد استعنت بالمنهج التاريخي وذلك بالرجوع إلى الماضي لمعرفة التطور التاريخي لجرائم الشيك، ذلك أن الرجوع إلى الماضي يساعد دائما على فهم الحاضر، وتجنب ما شاب هذا الموضوع من نقائص لتقديم اقتراحات في هذا المجال.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المشار إليها أعلاه، فقد تم تقسيم البحث إلى بابين مسبوقين بفصل تمهيدي خصص للإطار المفاهيمي لموضوع البحث، بينما خصص الباب الأول لدراسة التطور التشريعي لجرائم الشيك وأركانها، أما الباب الثاني فقد خصص لدراسة محل جريمة إصدار شيك دون رصيد، وإجراءات المتابعة فيها، وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفصل التمهيدي:

ماهية الشيك

يعتبر الشيك من أهم السندات التجارية تداولا بين الأفراد، سواء كانوا تجارا أو أشخاصا عاديين،إذ يعتبر أداة وفاء تحل محل النقود في تسوية المعاملات التجارية والمالية والمصرفية التي تقوم بين هؤلاء، سواء كان ذلك بين الأفراد أنفسهم أو بين التجار،وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الشيك وتحديد طبيعته القانونية في المبحث الأول، ثم التطور التاريخي لإنشاء الشيك في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

مفهوم الشيك وتحديد طبيعته القانونية

بالرجوع إلى التشريعات التي تنظم أحكام السندات التجارية، نجد أن أغلبيتها لم تتعرض إلى تعريف الشيك، واكتفت فقط بتحديد أحكامه وكذا شروط صحته، كما أنها لم تتعرض أيضا لتحديد الطبيعة القانونية للشيك عكس ما فعلت بالنسبة للسفتجة التي اعترفت بتجاريتها.

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الشيك في مطلب أول، ثم تحديد طبيعته القانونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول:

تعريف الشيك

لم تعرف أغلبية التشريعات الشيك وتركت ذلك للفقه، ولا يعد ذلك تقصيرا من هذه التشريعات ذلك أن التعاريف من اختصاص الفقهاء.

الفرع الأول:

التعريف القانوني للشيك

لم يعرف المشرع الجزائري وكذا المصري الشيك، شأنهما في ذلك شأن أغلبية التشريعات العالمية، غير أن هذا لا يعني إغفالهم لهذه الورقة الهامة في حياة الأفراد والتجار بصفة عامة، إذ نظما أحكام الشيك في القانون التجاري، وحددا الشروط الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها، فقد

أشار المشرع الجزائري إلى هذه البيانات في نص المادة 472 من القانون التجاري[1]، وسيأتي ذكر هذه البيانات في موضعها.

وتعتبر هذه البيانات بمثابة شروط شكلية يستلزم القانون ضرورة توافرها، ليس لإثبات الالتزام في الشيك، وإنما لإنشاء الشيك باعتباره سندا شكليا لا يقوم إلا إذا توافرت هذه البيانات الإلزامية، وسوف نأتي لتفصيل هذه البيانات في موضعها.

وهناك من المشرعين من عرف الشيك و منهم المشرع الفرنسي، وذلك بموجب القانون المؤرخ في 14 جوان 1865، إذ عرفه بأنه:

«محرر على شكل حوالة يمكن الحامل من سحب لحسابه أو لحساب الغير كل أو جزء من النقود المودعة في حسابه والمتوفرة لدى المسحوب عليه»[2].

كما عرفه المشرع الفرنسي بموجب القانون المنظم للشيك، لعام 1965 بأنه:

«محرر مكتوب في شكل توكيل بالدفع ليتمكن الساحب والغير بمقتضاه من استرداد كل أو بعض النقود المقيدة بذمة الساحب على حسابه لدى المسحوب عليه».

[1]– أمر رقم: 59/75 مؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– مشار إليه في عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص07.

من جهته فقد عرف المشرع الأردني الشيك في المادة 122 من قانون التجارة كما يلي:

"**الشيك هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفا هو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك- وهو المستفيد- مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك**"[1].

يبدو من التعريف السابق أن أطراف الشيك ثلاثة (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد).

و مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يعرف المشرع المصري الشيك، واكتفى بتحديد الشروط الشكلية لإنشائه ليكون صحيحا [2] ، أما الشروط الموضوعية فهي الشروط المطلوبة لصحة أي تصرف بوجه عام كما سنرى لاحقا.

ورغم تحديد المشرع المصري لهذه البيانات الإلزامية، إلا أنه يلاحظ خلو القانون التجاري من الجزاء المترتب على غياب هذه البيانات الإلزامية في الشيك، ولذلك استقر الرأي على تطبيق المادة 472 تجاري مصري، والخاصة بالكمبيالة على الشيك[3].

[1]- مشار إليه في أيمن حسن العريمي، وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص16.

[2]- أنظر المادة 473 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

[3]- مجدي محمود محب حافظ، جرائم الشيك، (دون دار نشر)، القاهرة، 2004، ص18، 22

مما تقدم يمكن القول أن الشيك يتكون من ثلاثة أطراف، الطرف الأول هو الذي يحرر ويصدر الشيك، والطرف الثاني هو تلك المؤسسة (البنك) وهي المسحوب عليه، وهي مؤسسة ملزمة بدفع المبلغ المحدد بالشيك لمجرد الاطلاع عليه بشرط توافر الرصيد، أما الطرف الثالث فهو المستفيد من الشيك، وفي غالب الأحيان تكون هناك علاقة قانونية بين الأطراف الثلاثة للشيك، الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وهذه العلاقة تتمثل في أن الساحب يصدر أمرا بالدفع للطرف الثاني وهو المسحوب عليه أي البنك، لفائدة الطرف الثالث وهو المستفيد، ذلك أن المبالغ متواجدة لدى المسحوب عليه، وبالتالي يستلزم وجود علاقة قانونية بين الطرفين. ولكن لابد من وجود علاقة قانونية مسبقة بين الساحب والمستفيد كالمديونية، وهذه العلاقة القانونية تنتهي بمجرد استلام المستفيد للمبلغ المالي المدون في الشيك.

وقد تكون العلاقة القانونية بين الساحب والمسحوب عليه فقط، أي علاقة ثنائية، وذلك عندما يكون الساحب هو المستفيد، أي يحرر شيكا لنفسه، كما أنه يمكن أن يكون المستفيد غير معين، ويكون في هذه الحالة الشيك لحامله.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف الشيك بأنه عبارة عن سند مكتوب وفق بيانات محددة في القانون،و يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه الذي يجب أن يكون دائما بنكا، بدفع مبلغ نقدي محدد لصالح أو لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل وذلك لدى الاطلاع وفي مكان معين أو قابل للتعيين.

الفرع الثاني:

التعريف الفقهي للشيك

لقد تعددت تعاريف الفقهاء للشيك كورقة تجارية، وذلك طبقا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه لهذه الورقة، فمنهم من اعتمد في التعريف على الوظيفة التي يؤديها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، ومنهم من اعتمد على البيانات الإلزامية التي حددها المشرع وذلك لتمييز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى، ومن هذه التعاريف ما يلي:

" الشيك ورقة تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه – ويكون في العادة أحد البنوك – بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغا من النقود إلى شخص ثالث وهو المستفيد أو لإذنه أو للحامل " [1].

وهناك من عرفه بالاعتماد على الشروط الشكلية التي حددها المشرع، وذلك لتمييز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى، فعرف الشيك بأنه: " صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود عند الاطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل " [2].

[1]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري " الاوراق التجارية والافلاس "، الاسكندرية، 1982، ص286.

[2]– علي سليمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، الرباط، ط 1، 1970، ص432، 433.

من التعريفين السابقين نستنتج أن أطراف الشيك ثلاثة، هم الساحب وهو الشخص الذي يحرر الشيك، والمسحوب عليه وهو البنك والملزم بدفع قيمة الشيك، أما الطرف الثالث فهو المستفيد، ويقتضي الشيك وجود علاقة قانونية بين الساحب والمستفيد، فالعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه (أي البنك)، والعلاقة بين الساحب والمستفيد تنتهي باستلام قيمة الشيك.

نلاحظ من خلال العلاقة المذكورة أعلاه أنها تقوم بين ثلاثة أطراف و هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ويمكن أن تكون العلاقة المالية بين شخصين فقط هما الساحب والمسحوب عليه، وذلك عندما يكون الساحب هو المستفيد، فيقوم بإصدار شيك لنفسه، كما قد لا يحتوي الشيك على اسم المستفيد، وفي هذه الحالة يكون الشيك لحامله.

أما الفقيهان الفرنسيان غير وغوبلو فقد عرفا الشيك كما يلي:

"سند محرر لأمر شخص معين على مصرف أو مؤسسة مصرفية ليدفع هذا المصرف أو المؤسسة لذلك الشخص مبلغا من النقود وضع تحت تصرفه"[1].

أما الفقيه صلاح هارون فقد عرف الشيك بأنه:

"أمر فوري يستخدمه صاحب الحساب الجاري (المصرفي أو البريدي) لسحب جزء من المبالغ المسجلة في حسابه- ودائعه- ".[2]

[1]- إلياس حداد، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون تاريخ)، ص377.

[2]- المرجع نفسه، ص378.

وما يلاحظ على هذا التعريف إغفاله لأشخاص الشيك، إذ لم يذكر لا الساحب ولا المسحوب عليه ولا المستفيد، ومع ذلك فقد عرف الشيك تعريفا مقبولا ومختصرا.

كما عرفه الفقيه عبد الإلاه مزوزي آخذا في الاعتبار التعاريف السابقة، وتعاريفا أخرى بقوله الشيك هو:

"صك محرر وفقا لشروط شكلية محددة في القانون، ويتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ينبغي أن يكون مصرفا، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل وهو المستفيد، مبلغا معينا من النقود، بمجرد الاطلاع على الشيك عند تقديمه للوفاء"[1].

وهناك من عرفه بأنه ورقة رسمية، صادرة عن مؤسسة عمومية أو خاصة تسمى البنك، يستعملها صاحبها وهو الساحب، من أجل سحب مبلغ مالي من أمواله المودعة لدى هذه المؤسسة، وقد يحرره للمستفيد ويأمر بموجبه المسحوب عليه (البنك)،الذي يلتزم بدفع قيمة الشيك بمجرد الاطلاع عليه.

[1]– عبد الإلاه مزوزي، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2008، ص13

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للشيك

لقد أخضعت أغلبية التشريعات السندات التجارية لأحكام القانون التجاري بما في ذلك التشريع الجزائري،و ذلك بغض النظر عن صفة المتعاملين به أو طبيعة العلاقة التي حرر من أجلها، لكنه لم يحدد الطبيعة القانونية له، مما يستلزم الرجوع لآراء الفقه في هذا الشأن، ولقد اختلفت الآراء بين من اعتبر التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية، وبين من اعتبرها من قبل الأعمال المدنية.

الفرع الأول:

اعتبار التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية

الأصل في الأعمال أنها مدنية ولا يفترض فيها صفة العمل التجاري إلا إذا توافرت شروطه[1]، وإذا توافرت هذه الشروط عُد العمل بالشيك عملا تجاريا.

ويرى جانب من الفقه أن كل تصرف يتعلق بالشيك يعتبر من قبل العمل التجاري المطلق [2]، وحجتهم في ذلك استعمال هذه الورقة على نطاق واسع في المعاملات التجارية، بالإضافة إلى خضوع هذه الورقة لأحكام السفتجة التي يعتبر العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة [3]، لذلك

[1]– أنظر المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

[2]– فوزي محمد سامي "شرح القانون التجاري " الأوراق التجارية، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997. ص10.

[3]– انظر المادة 389 من القانون التجاري الجزائري.

يشترط في من يلتزم بموجب الشيك أن تتوافر فيه الأهلية التجارية[1]، إضافة إلى خاصية الكفاية الذاتية التي تعتبر أحد ركائز السندات التجارية والتي مفادها عدم اللجوء إلى أي سند إضافي، أو أي واقعة خارجة عن الشيك، من أجل الحصول على الحق الوارد فيه، ذلك أن الالتزام الصرفي التزام مستقل عن الأسباب التي أدت إلى إنشائه [2].

الفرع الثاني:

اعتبار العمل بالشيك من قبل الأعمال المدنية

على خلاف الأمر بالنسبة للسفتجة أين اعتبر المشرع العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة وهذا ما هو واضح من نص المادة 389 من القانون التجاري الجزائري بقولها:

" **تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص** ".

لم يُشر المشرع الجزائري إلى الطبيعة القانونية للشيك، غير أنه وبالرجوع إلى آراء جانب من الفقه أيضا، نجد أن هناك من يعتبر العمل بالشيك من قبل الأعمال المدنية، وحجتهم في ذلك أن الالتزامات التي تسوى بواسطة الشيك تكون لتغطية عمليات مدنية باعتبار الشيك عملا مدنيا، كما أن الشيك يستعمل اليوم على نطاق واسع بين أشخاص ليسوا تجارا، كالموظفين والعمال وغيرهم، كما قد تستعمل الشيكات أيضا لشراء

[1]– انظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[2]– ايمن حسين العريمي وأكرم طراد الفائر، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010، ص20

سلع استهلاكية ليست مهنية [1] ، غير أنه ومهما كان الأمر فإن الرأي الراجح هو اعتبار الشيك تجاريا، إذا حرر من أجل تسوية عملية تجارية، أما إذا حرر بمناسبة عمل مدني عد العمل به من قبل الأعمال المدنية [2].

المطلب الثالث:

التطور التاريخي للشيك

لقد كان التعامل بالشيك في البداية مقتصرا على المجال التجاري، لكنه ما لبث أن انتقل بسرعة إلى التعامل في المجالات الأخرى، إلى أن وصل إلى المعاملات العادية بين جميع أفراد المجتمع.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد تاريخ ومكان ظهور الشيك، كما أن هناك اختلاف فيما يتعلق بأصل كلمة شيك، فرغم أن أغلب الفقهاء يرجعون ظهور الشيك إلى القرون الوسطى في الجمهوريات الإيطالية، وبصفة خاصة مدينة البندقية، ومنها انتقل إلى هولندا وبريطانيا، في أواخر القرن السابع عشر [3].

وهناك من الفقهاء العرب من يرجع أصل كلمة شيك، إلى الأصل العربي، إذ يرى محمد احمد سراج أن:

---

[1]– علي سلمان العبيدي، مشار إليه في ايمن حسين العريمي وآخرون. المرجع السابق ص21.

[2] -Michel Germain et Louis Vogel ,Traité de droit commercial,Librairie générale de droit et de jurisprudence,Paris France 1998,p 225

[3]– علي سلمان العبيدي، ملاحظات حول أحكام الشيك في التشريع المغربي من حيث النظرية والتطبيق، «ندوة حول ربع قرن من القانون المغربي»، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد: 01، النصف الثاني من سنة 1981، دار النشر المغربية، ص93.

«...التشريعات الغربية احتفظت ببعض المصطلحات الفقهية كالصك، وأعادت تصدريها لقوانينها التجارية بعد إجراء التغييرات الصوتية اللازمة حتى صار «شيكا» ويعتقد أن التاريخ القانوني لم يشهد تجربة مماثلة لهذه التجربة»[1].

وأضاف فيما يخص الأصل العربي لكلمة شيك بقوله:

«بإلقاء لمحة تاريخية وجيزة على الشيك نجد بأنه عرف على شكل صكوك في ميدان المعاملات إبان القرن الرابع الهجري، وهي الفترة التي عرفت بفترة التجارة الإسلامية أرقى درجة» [2].

وهناك من يرى بأن كلمة شيك جاءت من فعل to check وتعني باللغة الإنجليزية فحص أو مراجعة.

الفرع الأول:

التطور التاريخي للشيك في بعض الدول الأوروبية

يرى بعض الشراح أن انتشار استعمال الشيك كان في إيطاليا وذلك عندما أصبح البنك منتشرا في أوروبا، في أواخر القرن السابع عشر، ومن إيطاليا انتقل إلى بريطانيا، حيث لم يقتصر فتح حسابات على التجار، بل انتشر كذلك بين عامة الناس، إذ أصبحوا يودعون أموالهم في البنوك بمختلف المدن البريطانية، ويتحصلون على سندات للحامل مستحقة الدفع عند الاطلاع، فأصبحت الشيكات تستعمل بدلا من النقود،وفي سنة 1742

[1]– محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الرباط، 1988، ص07.

[2]– عبد الإلاه مزوزي، مرجع سابق، ص17.

عندما أصبح بنك إنجلترا يتمتع بامتيازات إصدار الأوراق النقدية، منعت البنوك المذكورة من إصدار السندات، وحلت محلها الكمبيالات، وهي مستحقة الأداء عند الاطلاع، وعند انتشار هذه السندات، أصبح يطلق عليها شيك، ذلك أن البنك آنذاك كان لا يدفع عن طريق مراجعة حسابية[1].

و في فرنسا كان يستعمل كلمة check to الإنجليزية إلى غاية 1861، إذ تفرنست كلمة شيك وأصبحت chèque إلى يومنا هذا [2].

ثم انتقل الشيك إلى بلدان أوروبية أخرى، وذلك على النحو التالي:

- هولندا سنة 1838 (قانون نظم الشيك).
- فرنسا سنة 1865 (قانون 1865).
- بلجيكا سنة 1873 (قانون 1873).
- الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1897 (القانون المنظم للسندات القابلة للتداول).

ونتيجة لانتشار الشيك في هذه البلدان، انتشرت معه المعاملات سواء بين التجار، أو بين الأشخاص العاديين، وترتب على ذلك مشاكل معقدة، منها المساس بمصالح البعض نتيجة تنازع القوانين، بسبب اختلاف القوانين بين الدول، وهو ما مهد للتفكير في توحيد القوانين الخاصة

[1]– أحمد محرز، السندات التجارية في القانون التجارية الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص220.

[2]– محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، دار ليلى للطباعة والنشر، ط01، 1998، ص205.

بالشيك، وهو ما تم فعلا في 19 مارس 1931 بموجب مؤتمر جنيف، أين تم التوقيع على ثلاث اتفاقيات[1].

و قد تضمنت الاتفاقية الأولى نصوص النظام الموحد للشيك، مع ترك بعض المسائل التي يجوز للدولة الخروج عنها بما يتلاءم وظروفها الداخلية [2].

أما الاتفاقية الثانية فقد عالجت بعض القواعد التي يمكن بموجبها معالجة النزاعات الخاصة بالشيك.

بينما عالجت الاتفاقية الثالثة رسم الدمغة المفروض على الشيكات.[3]

الفرع الثاني:

التطور التاريخي للشيك في مصر

لقد بدأ المشرع المصري في معالجة أحكام الشيك سنة 1883، بموجب القانون التجاري، و قد كان ذلك بإيجاز، إذ لم يخصص للشيك سوى ثلاث (03) مواد وهي 191- 192- 193، وجاء ذلك تحت عنوان: أوراق الحوالات واجبة الدفع لدى الاطلاع عليها، والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع.

[1]- عبد الإلاه مزوزي، مرجع سابق، ص18.

[2] -Michel Vosseur,Xavier Marin,Le cheque,éditions Delta,Paris,France 1969,p 11.

[3]- عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك، الطبعة الثانية الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2006، ص6.

إلا أن الفقه المصري استقر على تسمية أوراق الحوالات واجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها (الشيكات)[1].

وقد تم تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد بموجب قانون العقوبات المصري لسنة 1937، إذ جرم المشرع إصدار شيك دون مقابل، بموجب المادة 337، وطبق عقوبة النصب على كل من أعطى شيكا لا يقابله رصيد أو كان الرصيد أقل من قيمته"[2].

و نص المادة كما يلي:

"**كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه...**"

وقد رتب المشرع المصري بموجب المادة 337 عقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيها[3]، و وضع المشرع المصري شرطا للعقاب أن يكون المتهم يعلم بأن الرصيد لا يفي بقيمة الشيك.

[1]– نوال محمد رشاد عبد الكريم، الحماية الجنائية للشيك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003، ص48.

[2]، معوض عبد التواب، النظرية العامة لجرائم الشيك، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2002، ص118.

[3]– معوض عبد التواب، المرجع نفسه، ص119.

الفرع الثالث:

التطور التاريخي للشيك في الجزائر

لقد كانت الجزائر مستعمرة فرنسية خلال الفترة التي بدأ التعامل بالشيك في الانتشار، ولذلك كانت القوانين الفرنسية المتعلقة بالشيك هي ذاتها السائدة في الجزائر، وقد أسست أثناء الاحتلال الفرنسي في دول المغرب العربي تونس والمغرب والجزائر عدة بنوك لها، وكذا فروعها في هذه البلدان، إذ أسس بنك الجزائر فروع له في عدة مدن مغربية وذلك سنة 1904 م، كالبنك العقاري الجزائري والتونسي، غير أن أغلب المتعاملين بواسطة الشيكات مع هذه البنوك من الأوروبيين [1].،وبعد استقلال الجزائر بقي العمل بالقوانين الفرنسية، ما عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك بموجب الأمر رقم: 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات إذ اعتبر بموجب المادة 374 فعل إصدار شيك دون رصيد جريمة، وخصص لها عقوبة الحبس من شهرين إلى خمسة سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

وبما أن الشيك يعتبر من السندات التجارية، فقد تولى المشرع الجزائري تنظيم هذا السند بموجب أحكام القانون التجاري، الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، إذ خص الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب

[1]– عبد الإلاه مزوزي، مرجع سابق، ص18.

لأحكام الشيك وطبيعته، وذلك من المادة 472 إلى المادة 543 وقد أدخل تعديلات هامة فيما يتعلق بالتعامل بالشيك وذلك بموجب القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 [1] وسوف نتعرض لهذه الأحكام في موضعها.

[1]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد11، الأربعاء 30 ذو الحجة 1425هـ الموافق 09 فبراير 2005

المبحث الثاني:

أنواع الشيك

الشيك ورقة مصرفية يوجه بموجبها الساحب (محرر الشيك) أمرا للمسحوب عليه الذي استلزم القانون أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية مشابهة بدفع مبلغ معين، إما لأمره أو لأمر المستفيد، وذلك بمجرد الاطلاع.[1] وبذلك فهو أداة وفاء وليس ائتمان إذ لا مجال للأجل فيه ونظرا لاتساع التعامل بالشيك فقد أوجد العمل ظهور أنواع من الشيكات إلى جانب الشيك العادي وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

الشيك العادي

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك، وإنما اكتفى بتعداد البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها الشيك، حتى يعتد به كسند تجاري يقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد من جهة، وبين التجار من جهة أخرى، إضافة إلى بيانات أخرى يمكن للأفراد إضافتها وتسمى بالبيانات الاختيارية.

[1]– أنظر المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول:

البيانات الإلزامية

حـــدد المشـــرع الجزائـــري بيانـــات إلزاميـــة يجـــب أن يحتـــوي الشـــيك عليهـــا تحت طائلة البطلان وهي:

1- ذكر كلمة شيك في متن السند وباللغة المستعملة في تحريره.

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3- اسم المسحوب عليه الذي يكون بنك أو مؤسسة مالية.

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

6- توقيع من أصدر الشيك.

7- مبلغ الشيك.

و إذا خـــلا الشـــيك مـــن البيانـــات المحـــددة أعـــلاه فـــلا يعتـــد بـــه كشـــيك إلا في الحالات التالية:

1 – إذا خـــلا الشـــيك مـــن بيـــان مكـــان الوفـــاء يعـــد المكـــان المبـــين بجانـــب اســـم المســـحوب عليـــه بمثابـــة مكـــان الـــدفع، وإذا تعـــددت الأمـــاكن الموجـــودة بجانـــب اســـم المســـحوب عليـــه، يكـــون الشـــيك واجـــب الـــدفع فـــي المكـــان المـــذكور أولا، وإذا لـــم يـــذكر أي مكـــان فـــي الشـــيك عُـــد واجـــب الـــدفع فـــي المكـــان الـــذي يوجد به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

2 – وإذا خـــلا الشـــيك مـــن ذكـــر بيـــان مكـــان إنشـــائه، يعتبـــر المكـــان الموجود بجانب اسم الساحب هو مكان للدفع.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري عند تنظيمه لأحكام الشيك بموجب المادة 473 من أحكام القانون التجاري الذي استلزم أن يحتوي الشيك على ما يلي:

- كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوب بالحروف والأرقام.
- اسم البنك المسحوب عليه.
- مكان الوفاء شيك.
- اسم وتوقيع من أصدر الشيك.

و قد بينت المادة أعلاه البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها الشيك حتى يعتد به، والملاحظ أن المشرع المصري اشترط أن يكتب مبلغ الشيك بالأحرف وذلك منعا للتحريف، في حين لم يفعل المشرع الجزائري ذلك، واكتفى فقط في حالة كتابة مبلغ الشيك بالأحرف وبالأعداد، فعند الاختلاف تكون العبرة بالمبلغ المكتوب بالأحرف [1].

كما قضى المشرع المصري أيضا أنه في حالة خلو الشيك من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.

[1]– انظر المادة 479 من القانون التجاري الجزائري.

و إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره، اعتبر أنه صدر في موطن الساحب[1]، هذا ويفيد ذكر كلمة شيك في متن السند وباللغة المستعملة في تحريره لتمييز الشيك عن السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع [2]، إما بيان أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين تماشيا مع مبدأ الكفاية الذاتية التي تقوم عليها السندات التجارية، والتي لا يمكنها أن تؤدي وظيفتها الأساسية، ألا وهي القيام مقام النقود إذا لم تكن كافية بذاتها،كما يجب أن يكون الأمر بالدفع واجب التنفيذ لدى الاطلاع، ذلك أن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع، وأي شرط يقضي بخلاف ذلك لا يترتب عليه بطلان الشيك وإنما يعد شرطا كأن لم يكن [3].

أما ذكر تاريخ إنشاء الشيك، فتبدو أهميته في تقدير أهلية الساحب، فيما إذا كان أهلا لسحب الشيك وكذا التوقيع عليه، وكذلك التأكد من وجود مقابل الوفاء، لأن سحب الشيك دون الوفاء يعد خرقا يعاقب عليه القانون [4]، كما تبدوا أهمية ذكر تاريخ إنشاء الشيك في احتساب مدة التقادم.

و يفيد احتواء الشيك على اسم المسحوب عليه [5] وكذا عنوانه لأجل الذهاب إليه لدفع قيمته، أما اسم الساحب وتوقيعه حتى يعتبر صادرا عنه ويلتزم بدفع قيمته عند عدم دفعها من قبل المسحوب عليه، باعتبار أنه لا

[1]– انظر المادة 479 من القانون التجاري المصري.

[2]– انظر المادة 410 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– انظر المادة 500من القانون التجاري الجزائري.

[4]– انظر المادة 538 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– ملاحظة يجب أن يكون بنكا بالنسبة للمشرع المصري أما المشرع الجزائري إما بنكا أو مؤسسة مالية

التـــزام دون التعبيـــر عـــن الإرادة، والتوقيـــع يعـــد تعبيـــرا عـــن إرادة الســـاحب، كمـــا أن الالتزام الصرفي يستمد من توقيع الشخص على السند التجاري.

و الملاحـــظ أن المشـــرع الجزائـــري لـــم يكـــن دقيقـــا فـــي ذكـــر بيـــان اســـم المســـحوب عليـــه، خاصـــة إذا علمنـــا أن ذكـــر بيـــان المســـحوب عليـــه فـــي الشـــيك يجـــب أن يكـــون بنكـــا، وهـــو مـــا أشـــار إليـــه المشـــرع المصـــري حينمـــا قضـــى بأنـــه إذا لـــم يـــذكر فـــي الشـــيك بيـــان مكـــان الوفـــاء، اعتبـــر مســـتحق الوفـــاء فـــي المكـــان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.

فـــإذا خـــلا الشـــيك مـــن ذكـــر مكـــان إنشـــائه يعتبـــر إنشـــاؤه قـــد تـــم فـــي المكـــان الموجـــود بجانـــب اســـم الســـاحب، وهـــو مـــا ذهـــب إليـــه المشـــرع المصـــري أيضـــا، حينما أشار في نص المادة 474 من القانون التجاري إلى أنه:

" **إذا خـــلا الشـــيك مـــن بيـــان إصـــداره اعتبـــر أنـــه صـــدر فـــي مـــوطن الساحب** ".

غيـــر أن المشـــرع الجزائـــري لـــم يجـــز ســـحب الشـــيك إلا علـــى مصـــرف أو مقاولـــة أو مؤسســـة ماليـــة أو علـــى مصـــلحة الصـــكوك البريديـــة أو مصـــلحة الودائع والأمانات، أو الخزينة العامة أو قباضة مالية.

ولا يجـــوز ســـحب الشـــيك إلا علـــى مؤسســـات القـــرض البلـــدي أو صـــناديق القـــرض الفلاحـــي، بشـــرط أن يكـــون لـــديها وقـــت إنشـــائها للســـند رصـــيدا مـــن

النقود تحت تصرف الساحب، وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار شيك [1].

في حين تنص المادة 475 تجاري مصري على أنه:

" **الشيك الصادر في مصر والمستحق فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا** ".

يتضح من هذه المادة أنه لا يجوز سحب الشيك إلا على بنك، كما لا يجوز تحرير الشيك إلا على نماذج البنك، وبذلك فإذا سحب الشيك على مؤسسة غير بنكية وكتب في نماذج عادية لا يعتد به كشيك.

كما يلاحظ على المشرع الجزائري أيضا أنه اكتفى في نص المادة 472 بأن يحتوي الشيك على أمر غير معلق على قيد، أو شرط بدفع مبلغ معين، ولم يشترط كتابة هذا المبلغ بالأحرف أو بالأرقام، على خلاف ما فعل المشرع المصري عندما نص صراحة على أن يحتوي الشيك على أمر غير معلق على قيد أو شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام، لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر في نص المادة 479 تجاري جزائري، عندما أشار إلى أنه إذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معا، فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة، لأن الحروف يصعب تحريفها.

[1]– انظر المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

و في حالة كتابة المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام، فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا، وذلك حماية للمدين بقيمة هذا الشيك باعتبار أن أي تحريف يقع على الشيك يكون الهدف منه الزيادة في المبلغ الوارد به.

و بالرجوع إلى نص المادة 472 تجاري مصري، نجدها تحيل في المسائل المتعلقة بالشيك، والتي لم يرد بشأنها نصوص خاصة في الفصل المخصص لأحكام الشيك إلى أحكام الكمبيالة، بشرط ألا تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة الشيك، خاصة ما تعلق بكونه أداة وفاء وليس أداة ائتمان، بمعنى لا مجال للأجل فيه إذ يجب أن يدفع مقابله لمجرد الاطلاع عليه، وأي اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن [1].

بينما أحال المشرع الجزائري على أحكام السفتجة المسائل المتعلقة بالسند لأمر، إذ قضى في نص المادة 467 من القانون التجاري على أنه:

" **تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته...** "، وسكت عن الشيك.

غير أنه وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري، التي تنظم أحكام الشيك نلاحظ تطابق الأحكام المتعلقة بالسفتجة، وكذا الشيك، مثل نص المادة 393 المتعلقة بحكم السفتجة الموقعة من قبل القصر، إذ تتطابق تماما مع أحكام المادة 480 المتعلقة بالشيك، وكذلك المادة 394 التي تشير إلى ضمان الساحب للوفاء بقيمة السفتجة التي تتطابق مع نص

[1]– انظر المادة 503 من القانون التجاري المصري.

المادة 482 المتعلقة بالشيك، ونفس التطابق نجده في نص المادة 393 المتعلقة بالمسؤولية الشخصية، لكل من وقع على السفتجة نيابة عن شخص دون توكيل منه إذ تقابلها المادة 480 المتعلقة بالشيك وغيرها.

مما تقدم يمكن رسم نموذج الشيك على الشكل التالي:

بالأرقام	دج القرض الشعبي الجزائري CPA
ادفعوا مقابل هذا الشيك: .....بالأحرف.....	
.....لأمر:	
.....	
يوقع	
اسم وعنوان الساحب	في: .....

الفرع الثاني:

آثار تخلف أحد البيانات الإلزامية في الشيك

يترتب على تخلف بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية في الشيك آثار تختلف باختلاف أهمية كل بيان، فمن البيانات ما يؤدي تخلفها إلى بطلان الشيك، مثلما هو الشأن عند عدم ذكر مبلغ الشيك أو عدم احتواء الشيك على توقيع الساحب إذ لا يرتب هذا الشيك أي أثر قانوني.

ومن البيانات ما يؤدي تخلفها إلى تحول الشيك إلى سند تجاري آخر، مثلما هو الشأن إذا لم يذكر في الشيك اسم المسحوب عليه، إذ يتحول إلى سند لأمر يتعهد بموجبه الساحب لأمر المستفيد بدفع مبلغ الشيك، ومن البيانات ما يؤدي تخلفها إلى تحول الشيك إلى سند عادي،

مثلما هو الأمر عند عدم ذكر كلمة شيك، أو عندما يسحب على غير البنك، أو لم يذكر فيه تاريخ الإنشاء.

و إذا خلا الشيك من أحد البيانات المحددة في المادة 473 تجاري مصري، وكذا المادة 473 تجاري جزائري، فلا يعتد به كشيك إلا في الحالات التالية:

أ- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر بمثابة مكان الوفاء.

ب-إذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا [1].

ج- و إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي فيه المحل الأصلي للمسحوب عليه.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري، أيضا أين أقر أنه إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه [2].

و إذا خلا الشيك من ذكر بيان مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

[1]- انظر المادة 473 تجاري جزائري.

[2]- انظر الفقرة الثانية من المادة 474 تجاري مصري.

الفرع الثالث:

البيانات الاختيارية

تسهيلا لتداول الشيك فقد أجاز المشرع لأطراف العلاقة في الشيك إمكانية إضافة بيانات اختيارية، إذا كان من شأن ذلك تحقيق مصلحة أطراف الشيك، بشرط ألا تؤدي هذه البيانات إلى عرقلة تداول الشيك وألا تخالف النظام العام والآداب العامة، و سأكتفي بذكر بعض البيانات فقط، لأنها جاءت على سبيل المثال أي يمكن القياس عليها.

أولا: شرط الوفاء في محل مختار

رأينا أن الشيك الخال من مكان الوفاء لا يعد باطلا، وإنما يكون واجب الدفع في المكان الذي يوجد به المحل الأصلي للمسحوب عليه، الذي يجب أن يكون بنكا، غير أنه وتسهيلا لتداول الشيك فقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 478 من القانون التجاري أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا وذلك في نص المادة 484 من القانون التجاري بقولها:

"**يجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر**".

يتضح من نص المادة أعلاه، أنه يجوز وباتفاق بين كل من الساحب والمسحوب عليه، تحديد مكان مختار لدفع قيمة الشيك بشرط أن يرد هذا المكان في الصك ذاته ويكون هذا المكان المختار بنك.

وبذلك يكون الشيك واجب الدفع في مقر بنك آخر غير البنك المسحوب عليه، وعلى حامل هذا الشيك أن يقدمه للوفاء في المكان المختار (البنك)، وإذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء فلا يجوز للحامل الاحتجاج عليه من أجل الحصول على قيمة الشيك أو مطالبته بالتعويض في حالة حدوث ضرر جراء عدم الدفع، لأن صاحب المحل المختار لا يلتزم تجاه الحامل بأي التزام، وإنما يحق لمن عين المكان المختار الرجوع عليه، لأنه لم يلتزم بما تم الاتفاق عليه [1].

ثانيا: شرط الرجوع دون احتجاج

عند تقديم الشيك للوفاء وامتناع المسحوب عليه عن الدفع، يحق لحامل الشيك الرجوع على كل الملتزمين بمقتضى هذا الشيك سواء كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا، وذلك بعد تحرير محضر الاحتجاج بعدم الوفاء [2]، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا بموجب المادة 521 من القانون التجاري بقولها:

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية ج 1، مكتبة دار العربية للكتاب، 2004، ص269.

[2]، انظر المادة 515 من القانون التجاري الجزائري ويقابلها نص المادة 518 من القانون تجاري المصري

" **الأشخاص الملتزمين بموجب شيك مسؤولون بالتضامن قبل حامله وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم...** ".

يتضح من نص المادة أعلاه أن جميع الأشخاص الملتزمين بموجب شيك مسؤولين بالتضامن تجاه الحامل، إذ يحق لهذا الأخير الرجوع عليهم في حالة عدم الوفاء بقيمة الشيك، وذلك بعد تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع، غير أنه وتسهيلا لتداول الشيك أو التعامل به، فقد أجاز المشرع للساحب أو لأي مظهر أو ضامن الوفاء، أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع، وذلك بناءً على شرط الرجوع دون مصاريف أو دون احتجاج أو أي شرط مماثل يضمن في الشيك ويوقع عليه، وإذا أدرج هذا البيان الاختياري في الشيك من قبل الساحب فهو يرتب آثاره على جميع الموقعين على الشيك، أما إذا كتبه أحد المظهرين أو الضامنين فلا تسري آثاره إلا عليه وحده.

و إذا قام الحامل بتحرير الاحتجاج على الرغم من الشرط الذي أدرجه الساحب في الشيك تكون مصاريف هذا الاحتجاج على نفقته لوحده[1].

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في المادة 441 من القانون التجاري بقولها:

" **يجوز أن يكتب في الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف وتسري عندئذ الأحكام المنصوص عليها في المادة 441 من هذا القانون**".

[1]– انظر المادة 518 تجاري جزائري.

و أحكام المادة 441 تتعلق بشرط الرجوع بلا مصاريف أو دون احتجاج "، إذ يحق بموجب هذه المادة للساحب وكذا المظهر أو الضامن الاحتياطي إعفاء الحامل من عمل الاحتجاج لعدم الدفع، أو لعدم القبول عند استحقاق حقه في الرجوع، وذلك عن طريق إدراج شرط الرجوع دون احتجاج أو دون مصاريف في الشيك، أو أي شرط آخر يفيد هذا المعنى.

و إذا أدرج هذا الشرط من قبل الساحب تسري آثاره تجاه كل الموقعين على الشيك، أما إذا أدرج هذا الشرط من قبل أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فتسري آثاره عليه وحده فقط.

و إذا قام الحامل بتحرير الاحتجاج على الرغم من كتابة هذا الشرط في الشيك من قبل الساحب، تكون مصاريف هذا الاحتجاج على نفقته لوحده أي الحامل، أما إذا كان قد كتب الشرط من قبل أحد المظهرين، أو الضامنين الاحتياطيين جاز الرجوع على كل الموقعين في الشيك بمصاريف الاحتجاج [1].

الفرع الرابع:

تقديم الشيك للوفاء

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري، وكذا القانون التجاري المصري، المنظمة لأحكام الشيك، نلاحظ أنهما اعتبرا الشيك أداة وفاء، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 500 من القانون التجاري على أن:

[1]– انظر الفقرة 3، 4 من المادة 441 من القانون التجاري المصري.

"**الشـــيك واجـــب الوفـــاء لـــدى الاطـــلاع وكـــل شـــرط مخـــالف لـــذلك يعتبـــر باطلا**".

وتقابـــل هـــذه المـــادة فـــي القـــانون المصـــري، المـــادة 503 التـــي جـــاءت كمـــا يلي:

«**يكـــون الشـــيك مســـتحق الوفـــاء بمجـــرد الاطـــلاع، وكـــل بيـــان يخـــالف ذلـــك يعتبر كأن لم يكن...**».

ويلاحـــظ ممـــا ســـبق أن كـــلا القـــانونين اعتبـــرا الشـــيك أداة وفـــاء بمجـــرد الاطـــلاع، وكـــل شـــرط يخـــالف ذلـــك لا يعتـــد بـــه، وبـــذلك فـــلا يجـــوز للمســـحوب عليـــه أن يتفـــق مـــع المســـتفيد علـــى اعتبـــار الشـــيك كضـــمان، كمـــا أن المشـــرع الجزائـــري وكـــذا المصـــري، اعتبـــرا فـــي الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة (500 جزائـــري و503 مصـــري) أن تقـــديم الشـــيك للوفـــاء قبـــل اليـــوم المعـــين للوفـــاء كتـــاريخ لإصـــداره يكـــون واجـــب الوفـــاء يـــوم تقديمـــه، فالشـــيك يبقـــى صـــحيحا حتـــى فـــي حالـــة اخـــتلاف التـــواريخ، ذلـــك أن الشـــيك يكـــون مســـتحق الـــدفع لـــدى الاطـــلاع وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن[1].

وفـــي هـــذا الصـــدد صـــدر قـــرار مـــن المحكمـــة العليـــا (الجزائريـــة) غرفـــة الجنح والمخالفات بتاريخ: 1990/04/22 تحت رقم: 66941 كما يلي:

"مـــن المقـــرر قانونـــا، أنـــه إذا قـــدم الشـــيك للوفـــاء قبـــل اليـــوم المعـــين فيـــه كتـــاريخ لإصـــداره يكـــون واجـــب الوفـــاء فـــي يـــوم تقديمـــه، ومـــن المقـــرر أيضـــا أن عـــدم اســـتيفاء الـــدين فـــي تـــاريخ إصـــدار الشـــيك وتقـــديم الاحتجاجـــات لا يســـقط

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص633.

حق الحامل في استيفاء دينه الذي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن تبين له أن رصيد الشيك لا يغطي قيمته، فإن المجلس بقضائه على مصدر الشيك بدفع المبلغ والتعويض كان مطبقا للقانون التطبيق الصحيح ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[1].

المطلب الثاني:

الشيكات الخاصة

توجد إلى جانب الشيكات العادية مجموعة من الشيكات فرضتها المعاملات بين الأفراد، سواء عاديين أو تجار وهي تؤدي نفس وظيفة الشيك العادي أي الوفاء بالديون بين هؤلاء كبديل للنقود، غير أنها تختلف عنها في بعض الأمور نوضحها فيما يلي:

الفرع الأول:

الشيك المسطر

سبق وأن بينا أن الشيك سند يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) لدفع مبلغ من النقود لمجرد الاطلاع إلى شخص ثالث هو المستفيد، ونظرا لما يحيط هذه المعاملة من مخاطر كالسرقة أو الضياع سيما وأنه في كثير من الأحيان ما يسلم الشيك على بياض أو دون ذكر

[1]– المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 2، 1991، الجزائر، ص105.

اسم المستفيد، وحتى في حالة ذكره فإنه يمكن استعماله من الغير بتظهيره إلى آخر.

ولتفادي هذه المخاطر (الضياع والسرقة) ظهر الشيك المسطر[1]، وهو عبارة عن شيك لا يجوز تحصيله إلا بمعرفة إحدى البنوك، فإذا ضاع أو سرق من حامله أو صاحبه، فإنه لا يمكن للغير أن يتحصل على النقود باستعماله بنفسه أمام البنوك، لأن هذه الأخيرة لا تقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ، ولا ترتضي تحصيل الشيك لحساب الغير إلا إذا تأكدت من شخصية حامله [2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الشيك (الشيك المسطر) في المواد 512- 513- 514 من القانون التجاري الجزائري،إذ جاء في نص المادة 512:

"**يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره، فتكون له الآثار المبينة في المادة 513.**

ويحصل تسطير الشيك بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما أو خاصا...".

ويقصد المشرع بالتسطير العام أن يترك في الشيك المسطر الفراغ بين الخطين المتوازيين فراغا أو بياضا، ويكتب كلمة «بنك» أو «مصرف» أو ما يقابلهما، ويكون خاصا إذا حدد البنك أو ذكر اسمه.

[1] -Jacques Mestre, Droit commercial, édition Delta,Paris,France,1995,p605

[2]- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص263.

ويجيز المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 512 تحويل التسطير العام إلى التسطير الخاص، ويمنع تحويل التسطير الخاص إلى العام ونص المادة كالتالي:

"**التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص، غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام، إن الشطب من التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن**".

ويهدف جواز تحويل التسطير العام إلى خاص إلى تقوية ضمان الوفاء بقيمة الشيك، وقد منع المشرع تحويل التسطير الخاص إلى عام لأنه لا يتم إلا بالشطب، وأي شطب يرد في الشيك يعتبر كأن لم يكن[1].

ويترتب على التسطير العام أنه لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي الشيك المسطر إلا لثلاثة جهات دون غيرها، وهي مصرف معين، رئيس مكتب الصكوك البريدية، أو أحد عملاء المسحوب عليه.

أما الشيك المسطر تسطيرا خاصا فلا يمكن أن يوفى إلا إلى مصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك.[2]

أما ما تعلق بالقانون المصري فقد نصت المادة 515 من القانون التجاري المصري الجديد على أنه:

[1]– انظر المادة 512 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

"– لساحب الشيك أو حامله أن يسطره بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك.

– يكون التسطير عاما أو خاصا.

– إذا خلا ما بين الخطين من أي بيان أو إذا كتب بينهما (بنك) أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى، كان التسطير عاما، أما إذا كتب (بنك معين) بين الخطين كان التسطير خاصا.

– ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص، أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام.

– يعتبر شطب التسطير أو شطب اسم البنك المكتوب بين الخطين كأن لم يكن."

يتضح من نص هذه المادة أنه يجوز سواء لساحب الشيك أو لحامله تسطيره، بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك، إما تسطيرا عاما أو خاصا.

ويميز بين التسطير العام والتسطير الخاص العبارة المكتوبة بين الخطين، في حالة عدم وجود كتابة بين الخطين، أو كتب عبارة بنك فقط دون ذكر اسمه كان التسطير عاما، أما إذا كتب اسم البنك كان التسطير خاصا[1].

[1]– عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم: 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص448.

وكما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام، وذلك بسبب أن القيام بذلك يؤدي إلى القضاء على الضمان المقصود من التسطير الخاص.

ويتفق المشرع المصري مع المشرع الجزائري في اعتبار أي شطب للتسطير، أو شطب اسم البنك المشار إليه بين الخطين كأن لم يكن، كما يتفق المشرعان أيضا فيما يتعلق بالآثار القانونية للتسطير،إذ تنص المادة 516 من القانون التجاري المصري الجديد بما يلي:

"**01 – لا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه** ".

ونفس الحكم قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 513 من القانون التجاري، مع إضافة مكتب الصكوك البريدية، كما منع المشرع المصري أيضا المسحوب عليه في حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك الذي كتب اسمه بين السطرين.

و في حالة كون هذا البنك الوارد اسمه بين السطرين هو نفسه المسحوب عليه، جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل، كما يجوز للبنك الذي كتب اسمه بين السطرين أن يعهد إلى بنك آخر لغرض قبض قيمة الشيك وذلك بموجب تظهير توكيل[1].

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجده اتخذ نفس الموقف، فيما يخص عدم جواز دفع قيمة الشيك إلا إلى المصرف (البنك) المكتوب

[1]– انظر الفقرة القانية من المادة 516 من القانون التجاري المصري.

اسمه، كما يمكن أن يسعى المسحوب عليه لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك[1].

وفي غير هذه الحالات لا يجوز للمسحوب عليه دفع قيمة الشيك لأي شخص،كما لا يجوز له أن يحصِّل قيمته أي قيمة الشيك لحساب أي شخص آخر، وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص بغرض تمكين حامله من حرية الاختيار، فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان يحمل تسطيرين، وكان أحدهما لتحصيل قيمته في غرفة المقاصة.

و إذا خالف المسحوب عليه هذه الأحكام عُد مسؤولا عن تعويض الضرر المترتب عن ذلك بشرط ألا تتجاوز قيمة الشيك[2].

وهو نفس الحكم الذي قضى به المشرع الجزائري في المادة 513 في فقرتها الأخيرة مع عدم استعمال عبارة «أهمل» بدل «أغفل»، وكذلك بالنسبة للجزاء، إذ استعمل المشرع الجزائري عبارة «فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك» في حين جاء المشرع المصري بعبارة «خالف»، وفيما يخص الجزاء، جاء: «تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك» وهي مصطلحات لها نفس المدلول والمعنى.

الفرع الثاني:

الشيك المعد للقيد في الحساب

نصت المادة 514 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:

[1]- انظر الفقرة الثانية من المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- انظر المادة 516 من القانون التجاري المصري.

"**إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة** ".

من نص المادة السابقة يتبين أن الشيكات المعدة في الحساب، والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كالشيكات المسطرة، إذ يمنع إيفاؤها نقدا، إذ توضع عليها عبارة بما معناه عدم إمكانية المسحوب عليه تسديد قيمة الشيك إلا بطريق القيد في الدفاتر أو من حساب لحساب أو بطريق المقاصة.

ولقد اختلفت التسميات فيما يخص هذا النوع من الشيكات، فقد أطلق عليه المشرع اللبناني "**الشيك المقيد في الحساب**"، أما المشرع الأردني فقد أعطاه نفس الاسم الذي أعطاه المشرع الجزائري أي "**الشيك المعد للقيد في الحساب**"، اما المشرع المصري فقد أطلق عليه اسم «للقيد في الحساب» وذلك بموجب المادة 517 من القانون التجاري المصري الجديد بقولها:

"**01 – يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يشترط عدم وفائه نقدا، بل يضع على صدره عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة.**

02 – لا يعتد بشطب عبارة (للقيد في الحساب).

03 – إذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة كان مسؤولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك».

يلاحظ من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع المصري لم يتطرق إلى الشيكات التي أسماها «للقيد في الحساب» إلى مصدرها إن كان في الخارج أم داخل مصر فقط كما فعل المشرع الجزائري، الذي ذكر صراحة تلك الشيكات التي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر.

واعتبرها كالشيكات المسطرة، وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام الواردة في المادة 513 من القانون المصري يكون مسؤولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك.

أما المشرع الجزائري فقد قرر مسؤولية المسحوب عليه عند مخالفة أحكام 513 بتعويض الطرف المتضرر بمبلغ يساوي قيمة الشيك.[1]

الفرع الثالث:

الشيك المعتمد

الشيك المعتمد هو الشيك الذي يطلب الساحب أو الحامل من المسحوب عليه التأشير عليه بما يفيد الاعتماد، ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 483 بقولها:

"كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل

[1]– انظر الفقرة الأخيرة من المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

ذلك، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في المادة 477.

ويبقى مقابل وفاء الشيك تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية اجل التقديم المحدد بموجب المادة 509".

أما المشرع المصري فقد أجاز أن يقدم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض التأشير على الشيك بالاعتماد إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لسداد قيمة الشيك"[1]

ولا يعتبر التأشير على الشيك بالاعتماد قبولا، ذلك أنه لا قبول في الشيك لأنه واجب الدفع لدى الاطلاع، والتأشير على الشيك بالاعتماد يؤدي إلى الابقاء على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مجمدا تحت مسؤوليته ولمصلحة الحامل لغاية انتهاء أجل تقديم الشيك للوفاء.

وهذا ما هو واضح من نص المادة 482 من القانون التجاري المصري الجديد، بقولها:

"01 – لا قبول في الشيك فإذا كتبت عليها صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن.

02 – ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد، ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في

[1]– انظر المادة 482 من القانون التجاري المصري.

تاريخ التأشير، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له.

03 – لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتمادا الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته.

04 – ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء".

غير أنه يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد ولا يترتب على هذه التأشيرة سوى أن هناك مقابل الوفاء في تاريخ التأشير على الشيك، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له.

و لا يجوز للمسحوب عليه إذا قدم له الشيك من أجل الاعتماد رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لسداد قيمته في تاريخ استحقاقه ولذلك قضى المشرع بأن يبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء، إذ جاء في نص المادة 483 من القانون التجاري المصري على أنه:

" **كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك** ".

وإذا صادق المسحوب عليه على الشيك فإن مقابل الوفاء للشيك المعتمد يبقى تحت مسؤوليته ولصالح الحامل إلى نهاية أجل التقديم للوفاء بحسب الآجال القانونية المحددة لذلك.

و تتفق أحكام هذا الشيك بين كل من القانون التجاري الجزائري وكذا المصري سواء فيما يتعلق بشروطه أو فيما يترتب عليه من آثار خاصة ما يتعلق بالآجال الخاصة بالتقديم.

الفرع الخامس:

شيكات المسافرين

هي شيكات خاصة بالمسافرين، ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ كان أول من ابتدعها هي الشركة الأمريكية للسياحة والسفر وهي معدة خصيصا للمسافرين لاسيما في مجال السياحة، وتهدف إلى تفادي حمل النقود وما قد يترتب عليها من مخاطر، ولذلك فهناك من يطلق عليها الشيكات السياحية، وتسمى باللغة الفرنسيةchèques de voyages وهي عبارة عن شيكات تسحبها البنوك على الفروع التابعة لها، أو على مراسليها في الخارج لمصلحة المسافر، إذ يزود هذا الأخير بشيك يحمل توقيعه لمضاهاة هذا التوقيع على التوقيع الذي يوضع على الشيك عند وضع قيمته[1].

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذه الشيكات فهناك من اعتبرها كالشيكات العادية وهناك من اعتبرها سندات إذنيه، لكن الرأي الراجح

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص266.

يعتبرها بمثابة شيكات عادية استنادا إلى ما يتحقق عنها من فوائد، [1] فهي تغني عن النقود أي أنها تعوض استعمال النقود والتعامل بها وتعفي مستعملها من الوقوع في أخطار السرقة وغيرها من الأخطار الأخرى. ويبرر هذا الرأي على أساس اعتبار الشيكات السياحية أو مستحقات المسافرين، مثلها مثل الشيكات العادية، رغم أن استعمالها يكون بسحبها من البنك على فروعه في الخارج، وذلك بقولهم:

"يجب الاعتراف لكل المؤسسات المملوكة لذات الشخص بنوع من الذاتية والاستقلال، فإذا سحبت إحداها الشيكات على الأخرى، وجب اعتبار الشيك كما لو كان مسحوبا من شخصية منفصلة" [2].

وهناك من يرى بأن شيكات المسافرين هي شيكات من نوع خاص فهي تتفق مع الشيكات العادية في عامة الأمور وتختلف في الأحكام الخاصة وهو الرأي الأقرب للصواب حسب معظمهم[3]. وتتميز شيكات المسافرين عن الشيكات العادية بما يلي:

01- الشيكات السياحية تكون مسحوبة على نفس البنك الساحب.

02- تكون الشيكات السياحية من إمضاء المستفيد وباسمه كما توقع من طرف البنك الساحب المسحوب عليه.

[1]- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، (دون دار نشر)، القاهرة، 1978، ص432.

[2]- محسن شفيق، مرجع سابق، ص725.

[3]- أيمن العريمي و من معه،، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2010 ، ص284.

03- مدة تقديم الشيكات السياحية محددة بمدة سنة وهي مدة طويلة[1].

إن شيكات المسافرين قد انتشرت في مختلف أنحاء العالم بما فيها الجزائر ومصر، في سنوات الثمانينات (1980)، ولكن بدأت تتراجع في المدة الأخيرة، وذلك نتيجة ظهور وسائل جديدة كالبطاقات المغناطيسية. والآلات الإلكترونية [2] والتي انتشرت كثيرا عبر أنحاء العالم، وهي أساليب حديثة ومتطورة ولعبت دورا كبيرا في التعامل السحب المباشر للأموال وكذا تسديد الديون في أي وقت وفي أي مكان.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية الشيكات السياحية مثل الشيكات العادية، إذ جاء في إحدى قراراتها ما يلي:

«من المقرر قانونا أن الشيك إذا ما استوفى شروطه القانونية يعتبر أداؤه دفع ووفاء، ويستحق الأداء لدى الاطلاع دائما، ويغني عن النقود في المعاملات ويعتبر كالنقود سواء بسواء، ويجري مجراها، فإن التعامل به مادام قوامه نقدا أجنبيا يقع تحت طائلة التأثيم وأن الشيك السياحي إذا حمل توقيعين لم يعد بينه وبين الشيك العادي فرق» [3].

[1]- المرجع نفسه، ص281.

[2]- هناك من يطلق عليها الصراف الآلي

[3]- مشار إليه في أيمن العريمي، أحكام النقض، الطعن رقم: 479 جلسة: 1988/11/02.

الباب الأول:

ماهية جريمة الشيك

يقوم الشيك مقام النقود بالوفاء بالالتزامات بين المتعاملين، خاصة في مجال المعاملات التجارية، ولكي يؤدي الشيك هذه الوظيفة فقد أحاطه المشرع بأحكام وقواعد تخرج في مجملها عن القواعد العامة، سواء في القانون التجاري أين اشترط ضرورة احتواء الشيك على بيانات محددة في القانون يؤدي تخلفها إلى بطلان التعامل بالشيك كما سبق وأن بينا، كما أحاطه أيضا بقواعد صارمة في قانون العقوبات، واعتبر فعل تسليم شيك دون رصيد وفعل سحب الرصيد كله أو بعضه بعد اصدار الشيك ومنع المسحوب عليه من صرف الشيك جريمة وخصص لها عقوبات.

وسنتناول في هذا الباب جرائم الشيك وقواعد التجريم والعقاب التي ترد على التعامل بالشيك.

إذ نخصص الفصل الأول من هذا الباب للتطور التشريعي لجريمة إصدار الشيك دون رصيد ونخصص الفصل الثاني لأركان هذه الجريمة.

الفصل الأول:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد

تعتبر النقود الوسيلة المثلى للوفاء بالالتزامات خاصة المالية منها، نظرا لما لها من قوة إبرائية للالتزام.

غير أنه ونظرا لما يترتب عن التعامل بالنقود من مخاطر جمة كخطر السرقة والضياع، بالإضافة إلى عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته في حالة عدم توفر السيولة لديه، أين تكون أمواله عبارة عن ديون لم يحل أجلها بعد، أو عبارة عن عقارات يصعب بيعها، أو سلع يصعب تسويقها، مما يؤدي إلى عجزه عن الدفع، وبالتالي شهر إفلاسه، لذلك كانت الحاجة ملحة إلى وجود ما يسمى بالسندات التجارية التي تحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات بين الأفراد ومن بينها الشيك، ولكي يؤدي هذه الوظيفة فقد أحاطه المشرع بقواعد وأحكام مشددة ومنها اعتبار سحب الشيك دون رصيد جريمة، وخصص لها عقوبات مشددة في القانون، وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول الأوروبية (مبحث أول)، والتطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول العربية (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول الأوروبية

تعتبر الدول الأوروبية من أول الدول التي ظهر فيها التعامل بالشيك، وذلك نظرا لازدهار التجارة في هذه الدول وكثرة المعاملات التجارية سواء بين التجار فيما بينهم أو بينهم وبين الأفراد ،وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في هذه الدول، لغرض التعريف بالمراحل التي مر بها التعامل بالشيك في هذه الدول التي ظهر فيها التعامل بالشيك بقوة مقارنة بباقي الدول.

المطلب الأول:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بريطانيا

تعتبر بريطانيا حسب بعض الفقهاء الموطن الأول للشيك ،فقد اعتاد الانجليز إيداع نقودهم وكذا ثرواتهم المنقولة أثناء غيابهم عند تجار الذهب والصائغين وذلك لتأمينها من خطر السرقة، وكانوا يتلقون مقابلا لها صكوكا تكون واجبة الدفع لدى الاطلاع وهي صكوك تشبه أوراق البنكنوت [1]، ومهما كان الأمر فإن الشيك في بريطانيا لم يعرف إلا خلال القرن التاسع عشر، إذ تأسس بنك إنجلترا سنة 1694، وقد منحته الحكومة حق إنشاء أوراق البنكنوت Banknot وهي عملية بنكية وحظرت

[1]– محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مشار إليه في عبد المعطي محمد حشاد، الشيك. مكتبة الدار العربية للكتاب 2004، ص123.

على الصياغ وكذا الأفراد إصدار الصكوك التي كانت سائدة آنذاك والتي كانت تسحب على الصيارفة، وترتب على ذلك ابتكار الشيك كوسيلة للمتعاملين مع البنك لإيداع نقودهم لديها مقابل تسلمهم دفترا يتكون من عدة صكوك، يتولى العميل ملأ البيانات الواردة فيه، ويتضمن هذا الصك أمرا صادرا من العميل للمصرف بأداء المبلغ المعين بالصك لمجرد الاطلاع عليه، وذلك لصالح المستفيد أو الحامل، وقد أطلق على هذا الصك اسم الشيك وهي مأخوذة من الفعل check To أي المراجعة، ذلك أن البنك لا يدفع قيمة الشيك إلا بعد مراجعة ما إذا كان لصاحبه رصيد أم لا، كما عليه أيضا التأكد من البيانات الواردة فيه وكذا هوية حامله [1].

هذا ولما كان لفظ check To عاما لا يقتصر على مراجعة الحسابات المصرفية وحدها، فقد جرى العمل في البنوك الإنجليزية على كتابة اللفظ باللغة الفرنسية " chèque " ،وأصبح اللفظ المكتوب بهذه الطريقة لا يدل إلا على أمر الدفع الذي يوجهه العميل إلى البنك بأداء مبلغ معين لمجرد الاطلاع على الشيك [2].

و مع ذلك فإن نطاق التعامل بالشيك في تلك الفترة كان ضعيفا نظرا لاقتصار التعامل على تجار الذهب دون سواهم، إذ كانوا يسلمون أصحابها صكوكا مستحقة الأداء لدى الاطلاع ويرخصون لهم بسحب سندات عليهم لأمر الغير [3].

[1]– محمد عطية راغب، جريمة إصدار شيك بدون رصيد في التشريع المصري، (بدون سنة طبع ودار النشر)، ص06.

[2]– عبد المعطي محمد حشاد الشيك، مرجع سابق، ص12.

[3]– رزق الله انطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص459.

المطلب الثاني:

مراحل التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في فرنسا

لقد أجمع الفقهاء على أن الشيك أول ما ظهر في بريطانيا ثم انتقل إلى أمريكا الشمالية وبقية الدول الأوروبية ،ولم يدخل الشيك إلى فرنسا إلا خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر (ق 19) وذلك على المراحل التالية:

الفرع الأول:

مرحلة ما بين 1865 إلى غاية 1918

نظم المشرع الفرنسي أحكام الشيك أول مرة بموجب القانون الصادر في 14 جويلية 1865 ،وبقي التعامل به لغاية سنة 1918 ،وقد خلت نصوص هذا القانون من تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد، ونظرا لكثرة حوادث إصدار شيك دون رصيد فقد سارع المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون مؤرخ 02 أوت 1918 وبموجبه جرم فعل إصدار شيك دون رصيد.

ولسد ما شاب هذا القانون من نقائص خاصة مع تزايد جرائم إصدار الشيك دون رصيد فقد صدر قانون 12 أوت 1926.

الفرع الثاني:

مرحلة ما بعد مؤتمر جنيف 1930

نظرا للأهمية التي تلعبها السندات التجارية بصفة عامة في تسوية المعاملات التجارية ،وتيسير التبادل التجاري بين الدول ومنه النهوض باقتصادها،اهتمت جميع دول العالم بوضع قوانين خاصة بهذه السندات، غير أن هذا الاهتمام اصطدم بتباين الأحكام المنظمة لهذه السندات بين

هذه الدول، الأمر الذي أدى إلى السعي إلى إقامة تشريع دولي موحد ينظم هذه السندات، فكانت اتفاقية جنيف سنة 1930 الخاصة بتنظيم أحكام السفتجة والسند لأمر ، ثم تلاها مؤتمر اتفاقية جنيف سنة 1931 خاصة بأحكام الشيك ،إذ انبثقت عنه ثلاث اتفاقيات: الأولى تتعلق بتوحيد أحكام الشيك، والثانية تتعلق بالحلول المطروحة حول تنازع القوانين في الشيك، أما الثالثة فتتعلق برسوم الطوابع المفروضة على الشيك [1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بأحكام هذه الاتفاقية في الأحكام المتعلقة بالشيك وعمل على اتساع العمل به، وقد أدخل المشرع الفرنسي على هذا القانون أي قانون 30 أكتوبر 1935 العديد من التعديلات، وذلك بموجب القانون 24 مايو 1938، وقانون 31 يناير 1944 وكذا قانون 28 مارس 1947، ثم قانون 03 يناير سنة 1975 المتعلق بالوقاية والعقاب من الجرائم الخاصة بالشيك.

و في سنة 1991 صدر قانون أمن الشيكات وبطاقة الائتمان، وتطبيقا لهذا القانون صدر في سنة 1992 مرسومان يوضحان كيفية تطبيق هذا القانون.

و بموجب هذا القانون حظر المشرع الفرنسي على كل من أصدر شيكا دون رصيد من سحب شيكات أخرى والزامه برد ما لديه من شيكات، ولا يرفع هذا الحظر إلا إذا قام بسداد قيمة الشيك الذي كان قد أصدره دون رصيد وذلك خلال شهر من تاريخ تبليغه بذلك [2].

[1]– باسم حامد الطراونة وباسم محمد الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن 2010 ص49.

[2]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص10.

المبحث الثاني:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول العربية

مما لاشك فيه أن هناك تقارب بين قوانين بعض الدول العربية، خاصة تلك الدول التي أخذت من أحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بأحكام الشيك، وسنحاول في هذا المبحث التعرض للتطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول العربية على النحو التالي:

المطلب الأول:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في الأردن

يعتبر الشيك من أكثر السندات التجارية التي تسوى به المعاملات التجارية والمالية والمصرفية التي تقوم بين الأفراد أنفسهم، أو بينهم وبين التجار ولذلك أصبحت الجرائم المتعلقة بالشيكات من أكثر الجرائم انتشارا، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل من أجل وضع حماية قانونية لهذا السند التجاري، وذلك عن طريق تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد، ومن بين هؤلاء المشرعين المشرع الأردني الذي نص على جريمة إصدار شيك دون رصيد في قانون العقوبات الصادر سنة 1961 الذي مر بعدة تعديلات وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:

مرحلة سن قانون العقوبات

لقد تناول المشرع الأردني جريمة إصدار شيك دون رصيد بموجب المادة 421 من قانون العقوبات الصادر سنة 1961، والتي تنص على

أنه: " **كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم معد للدفع، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك محل الرصيد، أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين**"[1].

يتضح من نص المادة أعلاه أن جريمة إصدار شيك دون رصيد في القانون الأردني تقوم بمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد، مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه، بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، إذ يعاقب الفاعل بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و ما يلاحظ على نص المادة أعلاه، أن المشرع الأردني أشار في هذه المادة إلى جريمة الساحب، الذي أصدر الشيك ووضعه للتداول مع علمه أنه ليس له رصيد قابل للسحب، وبهذه الأفعال تقوم الجريمة، أي فعل إعطاء شيك دون رصيد، أو سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.

كما يلاحظ أيضا على نص المادة أعلاه أن المشرع الأردني أعطى للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة، سواء بالحبس والغرامة أو

[1]– مشار إليه في أيمن العريمي وآخرون،مرجع سابق،ص 50.

بإحدى هاتين العقوبتين،على خلاف بعض القوانين التي لا تمنح القاضي هذه السلطة كما هو الشأن لدى المشرع الجزائري كما سنرى في حينه.

الفرع الثاني:

مرحلة تعديل المادة 421 من قانون العقوبات

بعد مرور خمس سنوات على إصدار قانون العقوبات أجرى المشرع الأردني تعديلا على هذا القانون، وذلك بموجب القانون رقم 07 لسنة 1966، حيث عدلت المادة 421 من قانون العقوبات وأصبحت على النحو التالي: " **كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم معد للدفع، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أصدر أمرا للمسحوب عليه للامتناع عن الدفع في الحالة التي لا يجيزها القانون ،يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من خمسين دينارا إلى مائتين دينار ولا يجوز تخفيض عقوبة الحبس عن شهر وعقوبة الغرامة عن عشرة دنانير عند وجود أسباب مخففة تقديرية**".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الأردني أضاف إلى فعل إصدار شيك دون رصيد وفعل سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك فعل إصدار أمر للمسحوب عليه للامتناع عن الدفع دون مبرر قانوني، واعتبر هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من خمسين دينار إلى مائتي دينار ويلاحظ على

نص المادة أن المشرع رفع من الحد الأدنى للعقوبة من شهرين [1] إلى سنة، كما رفع أيضا من الحد الأدنى بالنسبة لعقوبة الغرامة إذ رفعت من عشرة دنانير إلى خمسين دينار.

و في حالة وجود الأعذار المخففة فلا يجب أن تخفض عقوبة الحبس عن شهر وعقوبة الغرامة عن عشرة دنانير.

وغرض المشرع من التشديد في العقوبة هو حماية الثقة الموضوعة في الشيك كأداة للوفاء،ومنه حماية الائتمان العام الذي يقضي بأن يؤدي الشيك وظيفته بانتظام،بعد أن أصبح يقوم بوظيفة النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد.

و ما لا يلاحظ أيضا على التعديل الذي أدخل على نص المادة 421 أن المشرع الأردني تراجع عن السلطة التقديرية التي سبق وأن منحها للقاضي، فيما يتعلق بالاختيار بين تطبيق عقوبة الحبس أو الغرامة وأصبح القاضي ملزم بتطبيق الحبس وعقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية.

الفرع الثالث:

تعديل المادة 421 بموجب القانون رقم 09 سنة 1988

ينشأ الشيك عادة بين ثلاثة أشخاص وهم الساحب مصدر الشيك والمسحوب عليه الملزم بدفع قيمة الشيك " عادة بنك " ،والمستفيد وهو الشخص الذي يصدر الشيك لصالحه أو لأمره، وبما أن الشيك بطبيعته معد للتداول بين الأشخاص، وذلك عن طريق إما التسليم أو المناولة

[1]– انظر المادة 421 قبل التعديل سنة 1962.

اليدوية أو عن طريق التظهير ،وهو أكثر الطرق لتداول السندات التجارية بين الأشخاص، ولذلك تدخل المشرع الأردني بموجب تعديل المادة 421 وتناول موضوع تظهير الشيك أو تسليم الغير شيكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمة الشيك، أو يعلم أنه غير قابل للصرف واعتبر هذا الفعل جريمة وخص لها عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين، وغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد عن مائتي دينار.

و غرض المشرع هو توفير الحماية الجزائية لكافة المتعاملين بالشيك، إذ عادة ما يحصل تواطؤ بين الساحب والمستفيد ،مما يلحق ضررا بسائر الأفراد الذين يتم التداول بينهم بواسطة الشيك وهم غرباء عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء الشيك [1]، لذلك تدخل المشرع ليعاقب من يقوم بتظهير الشيك إلى آخر ،وهو يعلم بأن هذا الشيك ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو يعلم بأنه غير قابل للصرف.

كما أضاف المشرع الأردني أيضا بموجب تعديل المادة 421 فعل تحرير الشيك أو توقيعه بصورة تمنع صرفه إلى الأفعال المجرمة، وخصص لها نفس العقوبة المقررة للمظهر وصورة تحرير الشيك بطريقة تمنع صرفه، كمن يحرر شيكا على النموذج الذي تقوم البنوك بطبعها وتوزيعها على زبائنها،أما صورة التوزيع بطريقة تمنع صرفه كمن يوقع على الشيك توقيعا يختلف عن نموذج التوقيع المودع لدى البنك الذي على أساسه تجري المضاهاة عند تسليم الشيك، فإذا كان هذا التوقيع

[1]– أيمن حسين العريمي، مرجع سابق، ص103.

يتطابق مع توقيع الشيك يقوم البنك بصرف الشيك، أما إذا كان غير مطابق يمنع البنك عن صرف الشيك ،وهذا هو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 421 المعدلة بموجب القانون رقم 09 سنة 1988.

و نص المادة كالتالي: " **يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب الأفعال التالية:**

– إذا ظهر لغيره شيكا أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصرف.

– إذا حرر شيكا أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه ".

هذا وقد تلى هذا التعديل للمادة 421 تعديل آخر بموجب القانون رقم 11 سنة 1996 ،وبموجب هذا التعديل قيد المشرع سلطة المحكمة في حالة أخذها بالظروف المخففة مثلما هو منصوص عليه في القانون، إذ لا يجوز لها تخفيض عقوبة الحبس عن ثلاثة أشهر والغرامة عن خمسين دينار، كما لا يجوز لها استبدال الحبس بالغرامة.

و في حالة تنازل الشاكي عن شكواه، أو حالة سداد المشتكى منه قيمة الشيك فإن المحكمة ملزمة بتوقيع عقوبة الغرامة التي لا تقل عن 05% من قيمة الشيك ،على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو الدرجة القطعية [1].

[1]– انظر الفقرة الثالثة من المادة 421 من قانون العقوبات الأردني المعدلة بموجب القانون 11 سنة1996.

و ما يمكن ملاحظته على التعديلات التي أدخلها المشرع الأردني على المادة 421 من قانون العقوبات ابتداء من سنة 1961، أن المشرع في كل تعديل يشدد من العقوبة المقررة للأفعال المرتكبة سواء من قبل الساحب أو المظهر،وذلك بهدف توفير الحماية القانونية لهذا السند التجاري الذي يعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد.

كما يلاحظ من خلال هذه التعديلات أيضا تقييد المشرع لسلطة القاضي في تطبيق العقوبات المقررة لهذه الأفعال.

المطلب الثاني:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في مصر

لقد مر تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد في التشريع المصري بمرحلتين، مرحلة اعتبر فيها فعل إصدار شيك دون رصيد بمثابة جريمة النصب، واشترط لتجريم هذا الفعل أن يتوفر على ركن النصب والاحتيال وذلك بموجب قانون 1883 وكذلك 1904 المتضمن قانون العقوبات.

الفرع الأول:

اعتبار فعل إصدار شيك دون رصيد بمثابة جريمة النصب

تعتبر جريمة إصدار شيك دون رصيد جريمة حديثة العهد في التشريع المصري،ذلك أن المشرع المصري لم يشر إلى هذه الجريمة إطلاقا لا في قانون 1883 ولا في قانون 1904 المتعلق بالعقوبات، إذ كان هذا القانون لا يعاقب على فعل إصدار شيك دون مقابل إلا إذا توافر في هذا الفعل الركن المادي لجريمة النصب،أي استعمال ساحب الشيك

لطرق احتيالية يهدف من خلالها إلى النصب والاحتيال على المتعاملين، بالشيك وهو ما أدى إلى إفلات الكثيرين من مرتكبي هذه الجريمة من العقاب.

و نظرا لما للشيك من أهمية اقتصادية باعتباره وسيلة التعامل في المجال الاقتصادي كبديل للنقود،حاول القضاء المصري إضفاء حماية لهذه الورقة،وذلك عن طريق إصدار أحكام يجرم بموجبها هذا الفعل،أي فعل إصدار شيك دون مقابل، غير أنه ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية آنذاك تجرم هذا الفعل وبما أن القاضي تتمثل مهامه الأساسية في تطبيق القانون، ما أدى إلى تعارض الأحكام الصادرة من قبل القضاء المصري في هذا المجال، فذهب البعض منه إلى أن من يصدر شيكا دون رصيد يتعين عقابه على اعتبار أنه مرتكب جريمة النصب والاحتيال وهو ما نص عليه قانون سنة 1883 [1] وكذا قانون العقوبات المعدل لسنة 1904 ولذلك قضى أنه: " يعد من النصب المعاقب عليه قانونا لو استدان زيد من عمر مبلغا وأعطاه ضمانه لذلك تحويلا صادرا منه على أحد البنوك بمبلغ يزيد عن قيمة الدين إيهاما منه بأن له في البنك المبلغ المحول به، لكن ظهر فيما بعد أنه لم يكن له في البنك شيء ولا يفي من جهة أخرى بقيمة الدين "[2].

كما قضت محكمة مصر الكلية الأهلية بتاريخ 05- 12 – 1931 بما يلي: " إن إعطاء تحويل على بنك ليس للمحول به نقود، وهو يعلم

[1]– قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في 13 نوفمبر 1883 الملغى.

[2]– مشار إليه في معوض عبد الفتاح، النظرية العامة لجرائم الشيك في التشريع المصري، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر 2004، ص117.

أنه لم يبين له شيء في البنك طريق من طرق الاحتيال التي قد يتأثر بها المجني عليه ، لكون المتهم تاجرا ولأن التحويل على ورق مطبوع عليها اسم البنك واسم المتهم ورقم حسابه، فإذا توصل المتهم بالاحتيال إلى الاستيلاء على بضائع من المجني عليه باستعماله طرقا احتيالية، وهي عرض شيك على المجني عليه مطبوع باسم البنك وعليه اسم المتهم ورقم حسابه، وأوهمه بواقعة مزورة وهي أن له حسابات في البنك المذكور فتكون هذه الواقعة نصبا معاقبا عليه ".

في حين ذهب جانب من القضاء إلى عدم تجريم فعل اصدار شيك دون مقابل إلا إذا احتوى على الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال، مثلما ينص عليه القانون آنذاك مما جعل الكثير من مرتكبي هذا الفعل يفلتون من العقاب.

و قد أرجع بعض الشراح السبب في ذلك إلى كون القانون المصري آنذاك كان مستمدا من القانون الفرنسي الذي كان خاليا من تجريم هذا الفعل، واكتفى هو الآخر باعتباره من قبيل جرائم النصب والاحتيال" [1].

الفرع الثاني: مرحلة تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد

يعتبر التشريع الفرنسي المصدر الأول الذي يستقي منه المشرع المصري معظم قوانينه. وقد قام المشرع الفرنسي بتجريم فعل اصدار شيك دون رصيد بموجب القانون الصادر في 02 اوت 1917 إذ نص صراحة على أنه:

[1]– مشار إليه في معوض عبد الفتاح، مرجع سابق، ص118.

"من يصدر شيكا لا يقابله رصيد سابق وقابل للتصرف فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة لا تتجاوز ضعف المبلغ المدون في الشيك ولا تقل عن ربع هذه القيمة "[1].

و لقد سلك المشرع المصري نفس مسلك المشرع الفرنسي، إذ جرم فعل إصدار شيك دون رصيد بموجب قانون العقوبات الصادر سنة 1937 واعتبر إصدار شيك دون مقابل وفاء كجريمة قائمة بذاتها وذلك بموجب المادة 337 من هذا القانون، مع اشتراط علم المتهم بأن الرصيد لا يفي بقيمة الشيك.

و قد أشار المشرع المصري صراحة في المذكرة الإضافية أن هذا النص مقتبس من مشروع قانون العقوبات الفرنسي وبالذات المادة 402 منه. وقد حددت العقوبة إما بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيه[2].

الفرع الثالث:

مرحلة بعد صدور القانون التجاري

كانت المادة الوحيدة التي تحكم جريمة إصدار شيك دون رصيد هي المادة 337 من قانون العقوبات، ولم يكن يتولى تنظيمه قانون خاص لغاية صدور القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بالقانون التجاري [3] وقد

[1]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص11.

[2]– معوض عبد التواب، المرجع نفسه

[3]– نشر في الجريدة الرسمية العدد رقم 19 مكرر الصادر في 17 مايو سنة 1999.

نص في المادة الأولى منه على إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات اعتبارا من أكتوبر سنة 2000.

و قد تولى هذا القانون تنظيم أحكام الشيك وأنشأ جرائم لم تكن موجودة من قبل، كجرائم المسحوب عليه كما هو الشأن في نص المادة 533 من هذا القانون،التي تحدد مسؤولية البنك المسحوب عليه الذي يصرح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء الشيك أو وجود مقابل وفاء أقل من قيمته أو يرفض بسوء نية تسديد مقابل الشيك، أو عدم تقديم بيان الامتناع عن الدفع وسببه،أو تسليمه لدفاتر شيكات لا تحتوي على البيانات القانونية [1]،ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم، وتكون العقوبة في هذه الحالة هي الغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

وجرائم المظهر كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة 534 من هذا القانون،أي القانون التجاري الجديد السابق الإشارة إليه التي تعاقب كل من ظهر شيكا لغيره تظهيرا ناقلا للملكية، أو عن طريق تسليم شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته، أو أنه غير قابل للصرف،وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

و كذلك جرائم المستفيد المشار إليها في المادة 535 من نفس القانون والتي تنص على أنه:

[1]– انظر لمادة 533 من القانون التجاري المصري.

[2]– انظر المادة 534 من القانون التجاري المصري.

" **يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء. سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أم معنويا** ".

و بذلك يكون المشرع المصري أخرج العقوبات المقررة لجرائم الشيك من قانون العقوبات إلى قانون خاص وهو القانون التجاري،غير أنه ومهما كان من أمر فإن أهم ركن تقوم عليه الجرائم المتعلقة بالشيك هو تخلف مقابل الوفاء أو الرصيد.

المطلب الثالث:

التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في الجزائر

إذا كان المشرع المصري اهتم بالتعامل بالأوراق التجارية في 1883، فإن التعامل بالشيك في الجزائر بدأ مع نهاية القرن التاسع عشر، ويعود السبب في ذلك إلى كون الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فكانت القوانين المطبقة في هذه الفترة هي قوانين المستعمر الفرنسي.

و سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مراحل التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في التشريع الجزائري وذلك خلال فترة الاستقلال.

الفرع الأول:

ابتداء من سنة 1966 تاريخ صدور قانون العقوبات الجزائري

بعد حصول الجزائر على استقلالها واسترجاع سيادتها في 05 جويلية 1962 قررت الدولة الجزائرية مواصلة العمل بالتعامل بالشيك وفقا للقوانين الفرنسية ما عدى ما يتعارض مع السيادة الوطنية.

و في سنة 1966 صدر الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 نوفمبر 1966 المتعلق بقانون العقوبات، وقد جرم المشرع الجزائري فعل إصدار شيك دون رصيد بموجب المادتين 374، 375 من هذا الأمر، إذ خصص القسم الثاني منه لجرائم النصب وإصدار شيك دون رصيد، وعلى خلاف المشرع المصري الذي اشترط لتجريم فعل إصدار شيك دون رصيد ضرورة توافر ركن النصب والاحتيال في الفعل، واعتبرها جريمة نصب واحتيال سواء تعلق الأمر بقانون 1883 وكذا قانون 1904 المتعلق بقانون العقوبات كما سبق وأن أشرنا، فإن المشرع الجزائري قرر عقوبة لمن يصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف،وذلك بموجب المادة 374 التي تنص على أنه:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد** ".

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

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

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

يتضح من نص المادة أعلاه أن كل من سحب شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرف مبلغ الشيك،وكل هذه الأفعال يفترض أن ترتكب من قبل الساحب في الشيك.

فهو يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، ونفس العقوبة تطبق أيضا على كل من ظهر الشيك أو قبله في نفس الظروف المشار إليها أعلاه وعلى كل من أصدر شيكا أو ظهره واشترط عدم صرفه فورا،بمعنى أنه قدم الشيك كضمان في حين أن الشيك لا يؤدي هذه الوظيفة باعتبار أنه واجب الدفع لدى الاطلاع،وأي اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن[1].

و ما يلاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري كان قاسيا بالنسبة لمرتكب هذه الأفعال،إذ جعل العقوبة الحبس والغرامة بمعنى لم يعط للقاضي سلطة تقديرية في اختيار إحدى العقوبتين إما الحبس أو الغرامة.

[1]– انظر المادة 500 من القانون التجاري الجزائري.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 534 من القانون التجاري والتي تنص على أنه:

"يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد هذه الأفعال الآتية:

أ – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب – استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ج– إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا.

د – تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

و سوف نتعرض بالتفصيل لموقف كل من المشرع الجزائري وكذا المصري حول هذه الجريمة في موضعها.

أما المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري فقد تناولت جريمة تزوير أو تزييف الشيك، وحددت عقوبة الحبس من سنة إلى عشر سنوات،وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد كل من زيف أو زور شيكا، وكذا كل من قبل استلام شيكا مزورا أو مزيف مع علمه بذلك.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري شدد في العقوبة في هذه الجريمة مقارنة بجريمة إصدار شيك دون رصيد،وذلك بهدف توفير الحماية

الجزائية للشيك نظرا لما يؤديه من وظيفة الوفاء بالالتزامات المالية كبديل عن النقود، وحفاظا على الثقة والائتمان التي يجب أن تحاط بها هذه الورقة التجارية.

الفرع الثاني:

مرحلة صدور القانون التجاري

قبل صدور الأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، لم يكن هناك قانون خاص ينظم أحكام الشيك ما عدا المادتين المشار إليهما في قانون العقوبات، إذ نظم هذا الأمر أحكام الشيك وخصص له الباب الثاني من هذا الكتاب وجرم بموجب المادة 538 و 539 منه فعل إصدار شيك دون رصيد وخصها بعقوبات تتمثل في الحبس وفي الغرامة مثلما هو الشأن في قانون العقوبات الذي سبق الإشارة إليه، كما جرم أفعالا أخرى لم تكن كذلك في قانون العقوبات منها إصدار شيك دون بيان مكان إصداره أو تاريخه أو وضع فيه تاريخا مزورا،وكذا سحب الشيك على غير الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري كما سبق وأن بينا، إذ يعاقب الفاعل في هذه الحالات بغرامة قدرها 10 % من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تقل هذه الغرامة عن مائة دينار [1].

هذا وإذا كان التضامن مفترض بين جميع الموقعين على الشيك وذلك وفقا لأحكام القانون التجاري التي تقر بمسؤولية الملتزمين في الشيك مسؤولية تضامنية تجاه حامل الشيك، ويحق لهذا الأخير الرجوع على

[1]– انظر المادة 537 من القانون التجاري الجزائري.

هـــؤلاء منفـــردين أو مجتمعـــين دون أن يكـــون ملزمـــا بمراعـــاة ترتيـــب التزامـــاتهم، ويؤول هذا الحق لكل من وقع على الشيك ودفع قيمته[1]

و يحـــق لحامـــل الشـــيك مطالبـــة مـــن لـــه حـــق الرجـــوع عليـــه امـــا بمبلـــغ الشـــيك، أو بمبـــالغ ومصـــاريف الاحتجاجـــات ســـواء كـــان ذلـــك لعـــدم الـــدفع أو لعدم الوفاء.

غيـــر أن المشـــرع خـــرج عـــن هـــذه القاعـــدة فـــي حالـــة إصـــدار شـــيك دون بيـــان مكـــان الإصـــدار،أو التـــاريخ أو كـــان يتضـــمن تاريخـــا لاحقـــا لتـــاريخ تظهيره،وألـــزم المظهـــر الأول لهـــذا الشـــيك أو حاملـــه بـــدفع الغرامـــة المقـــررة فـــي هـــذه الحالـــة دون أن يكـــون لـــه حـــق الرجـــوع علـــى أحـــد،وذلك تطبيقـــا لمبـــدأ شخصـــية العقوبـــة، وحمايـــة للائتمـــان العـــام حتـــى يمكـــن الشـــيك مـــن أداء وظيفته كبديل للنقود في تسوية المعاملات بين الأفراد.

و الملاحـــظ ممـــا تقـــدم أن المشـــرع الجزائـــري عمـــل بمبـــدأ الازدواجيـــة فـــي تحديـــد العقوبـــات حـــول هـــذه الأفعـــال المشـــار إليهـــا، إذ نجـــد نفـــس العقوبـــة المقـــررة فـــي نـــص 374 و375 مـــن قـــانون العقوبـــات مقـــررة أيضـــا فـــي المـــواد 537، 538 مـــن القـــانون التجـــاري،الأمر الـــذي جعـــل القضـــاء يطبـــق العقوبات الواردة في قانون العقوبات باعتباره يشكل القواعد العامة.

و يعـــد هـــذا مخالفـــا لقاعـــدة الخـــاص يقيـــد العام،وكـــان الأجـــدر علـــى المشـــرع الجزائـــري أن يلغـــي أحكـــام قـــانون العقوبـــات مثلمـــا فعـــل المشـــرع المصـــري عنـــدما أصـــدر قـــانون التجـــارة، ونظـــم بموجبـــه أحكـــام الشـــيك إذ نـــص فـــي المـــادة الأولـــى منـــه علـــى أن تلغـــى المـــادة 337 مـــن قـــانون العقوبـــات،

[1]– انظر المادة 519 من القانون التجاري الجزائري.

اعتبارا من سريان قانون التجارة وبذلك تفادى الازدواجية في العقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

وقد تدارك المشرع الجزائري الأمر بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري، وألغى المواد المحددة للعقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد الواردة في القانون التجاري.

الفرع الثاني:

مرحلة التعديل الوارد على القانون التجاري بموجب القانون 02/05[1]

مع ازدياد أهمية التعامل بالشيك في الواقع العملي الجزائري، خاصة مع انفتاح الجزائر نحو اقتصاد السوق وتنشيط القطاع الصناعي والتجاري، ونظرا للتعامل بهذه الورقة فقد كثرت جرائم إصدار شيك دون رصيد أمام القضاء، أقحم المشرع الجزائري البنوك في حماية الشيك والحفاظ على الائتمان العام،إذ خول هذه الأخيرة إمكانية توقيع عقوبات مالية على من سحب شيكا لا يتوفر على رصيد، كما خولها أيضا امكانية تسوية واقعة سحب شيك دون رصيد تسوية ودية بين كل من الساحب (الجاني) والمستفيد (الضحية) قبل اللجوء للقضاء،وذلك بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 05 / 02 إذ خصص الفصل الثامن مكرر من القانون التجاري لما أطلق عليه المشرع " في عوارض الدفع "، إذ ألزم المشرع بموجب المادة 526 مكرر من القانون 05 /02 البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا اتخاذ الإجراءات التالية:

[1]– القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 59/75.

1 – عند تقديم شيك وثبت بأنه دون رصيد أو عدم كفاية الرصيد، فعلى البنك أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية عارض الدفع، خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الامر. ويقصد بالتسوية في هذه الحالة تمكين ساحب الشيك دون رصيد من تكوين رصيد كاف، ومتوفر لدى المسحوب عليه لغرض تسوية عارض الدفع [1] ،مع إلزامه بدفع غرامة يطلق عليها غرامة التبرئة تقدر بمائة دينار (100) لكل قسط من ألف دينار (1000 دج) أو جزء منه [2].

2 – منع الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم تنفيذه لإجراءات التسوية المشار إليها أعلاه، أو في حالة تكرار المخالفة خلال اثنتي عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول،حتى وإن تمت التسوية بعد هذا التاريخ،غير أنه إذا قام الساحب الممنوع من استصدار الشيكات بتسوية عارض الدفع وذلك بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو تكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، وبدفع غرامة التبرئة المشار إليها أعلاه وذلك خلال عشرين 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع يحق له استرجاع حقه في استصدار الشيكات.

و في حالة عدم القيام بذلك لا يسترجع حقه في إصدار الشيكات إلا بمرور خمس 05 سنوات، ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع.

[1]– انظر المادة 526 مكرر2 من القانون رقم 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[2]– انظر المادة 526 مكرر5 من القانون 02/05 من نفس القانون.

و تباشر إجراءات المتابعة الجزائية،وذلك طبقا لأحكام قانون العقوبات عند عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المحددة في القانون.[1]

هذا ويهدف المشرع من وراء هذه الإجراءات إلى الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها،وتنفيذا لذلك فقد أصدر بنك الجزائر نظام رقم 08 / 01 المؤرخ في 20 يناير 2008[2] يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها،والتي تشارك فيها كل البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر.

ويهدف هذا النظام إلى مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص في الرصيد، ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، قصد الاطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم الشيكات لأول مرة للزبون[3]، إذ يلزم هذا النظام كلا من البنوك والخزينة العمومية، وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر، قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن تطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر.

3 – التصريح لدى البنك المركزي عن عوارض الدفع إذ يلزم النظام رقم 08 /01 السابق الإشارة إليه كل البنوك والخزينة العمومية وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر، عند حدوث عارض دفع، بسبب انعدام أو نقص الرصيد التصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر، وذلك في غضون الأربعة 04 أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك، وفي

[1]– انظر المادة 526 مكرر6 من القانون 02/05

[2]– انظر الجريدة الرسمية عدد 33 سنة 2008.

[3]– انظر المادة 02 من النظام رقم 01/08 السابق الإشارة إليه.

الوقت ذاته إعداد تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد بغرض اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية[1].

هذا ولمجرد تبليغ بنك الجزائر قائمة الأشخاص الممنوعين من استصدار شيكات نتيجة لعدم تسوية عارض الدفع تمتنع البنوك والهيئات المؤهلة قانونا عن تسليم دفتر الشيكات لكل زبون ورد اسمه في القائمة، كما تطلب من الزبون المعني بالأمر برد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد [2].

[1]– انظر المادة 526 مكرر 6 من القانون 02/05 .

[2]– انظر المادة 12 من النظام رقم 08 / 01.

الفصل الثاني:

أركان جريمة إصدار شيك دون رصيد

لا يكتمل قيام أي جريمة إلا باكتمال أركانها المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي، والمقصود بأركان الجريمة بصفة عامة الإتيان بسلوك مادي مع سوء نية أو ما يطلق عليه القصد الجنائي، وأن يكون هذا السلوك منصوصا عليه في قانون العقوبات، تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص، ومن دون هذه الأركان تنعدم الجريمة.

و جريمة إصدار شيك دون رصيد مثلها مثل باقي الجرائم يستلزم القانون لقيامها توافر هذه الأركان مع بعض الاستثناءات التي تشكل ركنا خاصا في هذه الجريمة، وسنتعرض لهذه الأركان من خلال هذا الفصل. لكن قبل ذلك سنتعرض لمقابل الوفاء (الرصيد)،باعتباره العنصر الأساسي الذي تدور حوله جريمة إصدار شيك دون رصيد في مبحث أول، ثم الركن المادي في مبحث ثاني والركن المعنوي في مبحث ثالث، ثم أخيرا نعرض للركن الشرعي.

المبحث الأول:

مقابل الوفاء أو الرصيد

يشكل مقابل الوفاء محورا جوهريا لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد، ذلك أن الشيك لا يمكن أن يؤدي وظيفته الأساسية كأداة للوفاء تجري مجرى النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، إلا إذا كان له مقابل الوفاء يمكن الحامل من استيفاء قيمته من المسحوب عليه، ولا يمكن لهذا الأخير أن يمتثل لأمر الساحب بدفع قيمة الشيك للمستفيد، إلا إذا كان تحت يده مقابل وفاء وسنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم مقابل الوفاء في مطلب أول وشروطه في مطلب ثاني.

المطلب الأول:

مفهوم مقابل الوفاء

يفترض الشيك وجود علاقة قانونية بين كل من الساحب والمسحوب عليه يطلق عليها علاقة مقابل الوفاء، وبمقتضى هذه العلاقة يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ مالي يكون مساويا لقيمة الشيك.

الفرع الأول:

التعريف القانوني لمقابل الوفاء

نتعرض في هذا الفرع إلى موقف كل من المشرع الجزائري وكذا المصري.

أولا: موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة لأحكام الشيك،لا نجد نصا يعرف بموجبه المشرع مقابل الوفاء، مما يستلزم الرجوع للأحكام المنظمة للسفتجة باعتبارها تحتوي على القواعد العامة لجميع السندات التجارية بما في ذلك الشيك،و نجد المادة 395 من هذا القانون تنص على أنه:

" **إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب السفتجة لحسابه، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب.**

يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه السفتجة بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة.

تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقبين".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري عالج في هذه المادة مسؤولية الساحب أي الشخص الذي تسحب السفتجة لصالحه عن مقابل الوفاء،لكنه لم يعرف مقابل الوفاء كما لو لم يوضح طبيعته.

كما يتضح من نص المادة أيضا أن المشرع يشترط وجود مقابل الوفاء في يوم استحقاق السفتجة، ولا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الشيك باعتباره أداة وفاء مستحق الأداء دائما لدى الاطلاع، وأي اتفاق يقضي

بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن [1] ،وللحامل أن يقدمه لاستيفاء قيمته لمجرد إنشائه، ومن ثم يجب أن يكون رصيد الشيك موجودا عند إصداره[2] على عكس مقابل الوفاء في السفتجة أين يمكن أن تنشأ السفتجة دون مقابل وفاء،لأن العبرة بوجود مقابل الوفاء في السفتجة هو بتاريخ استحقاقها، باعتبارها أداة وفاء وائتمان كما يتضح من نص المادة أيضا، أن المشرع أشار إلى علاقة المديونية بين كل من الساحب والمسحوب عليه، وهذه العلاقة يطلق عليها علاقة مقابل الوفاء.

هذا وتعود ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حامل السفتجة لمجرد سحب السفتجة لحسابه، إذ تنتقل إليه كل الحقوق المترتبة عن السفتجة [3] وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 489 المنظمة لأحكام الشيك بقولها: " **إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء** ".

كما يشترط المشرع الجزائري أيضا أن يكون مقابل الوفاء مبلغا معينا من المال [4].

مما تقدم يمكن تعريف مقابل الوفاء استنادا لأحكام القانون التجاري الجزائري، على أنه عبارة عن مبلغ مالي يساوي على الأقل قيمة الشيك، يمثل دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه الذي يوجه إليه الأمر بدفعه

[1]– انظر المادة 500 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– حسني مصطفى، جريمة إصدار شيك بدون رصيد منشأة المعارف الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص43.

[3]– انظر المادة 397 تجاري جزائري.

[4]– انظر الفقرة الثانية من المادة 472 تجاري جزائري.

إلى المستفيد، من الشيك وذلك لمجرد الاطلاع. وتنتقل ملكيته قانونا إلى حامل الشيك لمجرد إصداره.

ثانيا: موقف المشرع المصري

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المصري، المتعلقة بأحكام الشيك نجده أكثر وضوحا من المشرع الجزائري فيما يتعلق بتحديد مفهوم مقابل الوفاء وكذا طبيعته، إذ تنص المادة 494 من هذا القانون على أنه:

"**على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه، أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء** ".

يتضح من نص هذه الفقرة من المادة أعلاه، أن المشرع المصري ألزم الساحب بأن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك، كما أقام مسؤوليته عن مقابل الوفاء تجاه كل من المظهرين والحامل،بمعنى يمكن لهؤلاء في حالة عدم وجود مقابل الوفاء الرجوع على الساحب باعتباره ضامنا للوفاء به [1]و لا تبرأ ذمته إلا إذا أثبت أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك.

أما الفقرة الثانية من المادة أعلاه فتنص على أنه:

[1]– انظر المادة 498 تجاري مصري.

"... **مع مراعاة أحكام المادة 503** [1] **من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجودا إن كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك، وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه** ".

يتبين من الفقرة الثانية من المادة 494 أن المشرع المصري يفترض وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك ووضح طبيعته القانونية،إذ أشار صراحة إلى أن مقابل الوفاء عبارة عن مبلغ من النقود مستحق الأداء ومساويا على الأقل لقيمة الشيك، كما يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه، بمعنى لا يجب أن يعلق على أي قيد أو شرط أو يسند إلى واقعة خارجية لإثباته،وذلك تماشيا مع مبدأ الكفاية الذاتية التي تقوم عليه السندات التجارية،حتى تمكن هذه السندات من أداء وظيفتها كأداة تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد.

هذا ويتم التصرف في مقابل الوفاء، بموجب شيك طبقا لاتفاق ضمني أو صريح بين الساحب والمسحوب عليه، ويعود السبب في ذلك إلى أن المسحوب عليه في الشيك هو دائما بنك، والساحب عميل لهذا البنك المسحوب عليه.

و إذا كان للعميل مبالغ لدى المسحوب عليه، عبارة عن ودائع أو شهادة استثمار أو غيرها من صور المعاملات المصرفية،فلا يمكن اعتبار

[1]– تتعلق أحكام المادة 503 باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات، فلا تدفع قيمته إلا في التاريخ المبين بها، كتاريخ لإصدارها لأن إعدادها وتسليمها للمستحقين يستغرق وقتا طويل.

مثل هذه المبالغ مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، لأن القانون اشترط صراحة أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا، لكنه يجوز أن يتم الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن تحول هذه المبالغ إلى مقابل وفاء الشيك[1]،وفي هذه الحالة يجب أن تقيم بالنقود كما يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك، ذلك أن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع وأي اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن [2].

هذا وإذا كان اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك يمثل ضمانا لحصول الحامل على حقه الثابت في الشيك، فإنه من الناحية العملية إذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك، فلا أثر له بالنسبة للساحب،إذا لم يقدم الشيك للوفاء،لأن جريمة إصدار شيك دون رصيد لا يمكن اكتشافها إلا عند تقديم الشيك للوفاء.

و تفاديا للجزاء الجنائي المقرر على إصدار شيك دون رصيد، فقد يعمد الساحب إلى تأخير تاريخ إصدار الشيك إلى اليوم الذي يتأكد فيه من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه [3] ،ولا يكون لهذا التأخير أي تأثير على صحة الشيك، وكذا قابليته للوفاء لدى الاطلاع حتى وإن قدم للوفاء قبل التاريخ المبين فيه كتاريخ لإصداره ،إذ يجب وفاؤه في يوم تقديمه، باستثناء بعض الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين فيها كتاريخ لإصدارها[4]،لأن إعدادها وتسليمها

[1]– عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص431.

[2]– انظر المادة 503 من القانون التجاري المصري.

[3]– عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص432.

[4]– انظر المادة 503 من القانون التجاري المصري.

لأصحابها يستغرق وقتا طويلا،والتزام الحكومة بصرف المرتبات والمعاشات إلى أصحابها في مواعيد محددة، وفي أماكن متفرقة وبعيدة عن أماكن تواجد المصالح التي تعدها يجعل من المستحيل إصدارها وتسليمها إلى مستحقيها في يوم استحقاقها، ولضمان الصرف في المواعيد المحددة وهو الهدف الذي تسعى الحكومة إلى تحقيقه، لذلك قضى المشرع أن تسلم الشيكات الحكومية لأصحابها قبل مواعيد استحقاقها، غير أن المرتب أو المعاش لا يستحق إلا في التاريخ المبين في هذه الشيكات، ولا يمكن صرفه قبل هذا التاريخ [1].

مما تقدم يمكن القول أنه مثلما هو الشأن لدى المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري هو الآخر لم يعرّف مقابل الوفاء، وأشار إلى تحديد مسؤولية الساحب عن مقابل الوفاء، واستلزم ضرورة وجوده لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك.

و على خلاف المشرع الجزائري فقد حدد المشرع المصري الطبيعة القانونية لمقابل الوفاء الذي يجب أن يكون مبلغا نقديا،وعليه فلا يمكن للودائع أو شهادات الاستثمار أو غيرها من صور المعاملات المصرفية أن تكون محلا للشيك إلا إذا تم تحويلها إلى مبلغ نقدي.

و حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري وحدد مقابل الوفاء بالمبلغ النقدي، وبذلك يزيد من اطمئنان الحامل بالتعامل بالشيك

[1]– محمد ابراهيم مشار إليه في عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص438.

الـذي يفتـرض أن يـؤدي وظيفتـه للقيـام مقـام النقـود فـي تسـوية المعـاملات بـين الأفراد.

و عليـه يمكـن تعريـف مقابـل الوفـاء اسـتنادا إلـى القـانون التجـاري المصري وذلك على النحو التالي:

عبـارة عـن مبلـغ نقـدي يمثـل دينـا للسـاحب فـي ذمـة المسـحوب عليـه، يسـاوي علـى الأقـل مبلـغ الشـيك، ويكـون موجـودا وقـت إصـدار الشـيك وجـائز التصـرف فيـه بموجـب شـيك يصـدره السـاحب لصـالح المسـتفيد يكـون مسـتحق الأداء لمجرد الاطلاع عليه.

الفرع الثالث:

التعريف الفقهي لمقابل الوفاء

لقـد تعـددت تعـاريف الفقهـاء لمقابـل الوفـاء الـذي يكـون محـلا للالتـزام فـي الشـيك، أي التـزام السـاحب تجـاه المسـتفيد مـن الشـيك، إذ يفتـرض وجـود علاقـة قانونيـة فـي غالـب الأحيـان، هـي علاقـة مديونيـة بـين السـاحب والمسـتفيد، وبموجـب سـحب الشـيك لصـالح المسـتفيد يكـون السـاحب قـد وفـى بالتزاماتـه تجـاه هـذا الأخيـر، وفـي ذات الوقـت يعتبـر مقابـل الوفـاء أيضـا التـزام فـي ذمـة المسـحوب عليـه تجـاه السـاحب إذ يفتـرض القـانون أيضـا أن تكـون هنـاك علاقـة مديونيـة بـين السـاحب (الـدائن) والمسـحوب عليـه (المـدين)، وبسـبب هـذه المديونيـة، سـحب السـاحب الشـيك علـى المسـحوب عليـه ويـأمره بـدفع قيمتـه لـدى الاطـلاع لصـالح المسـتفيد مـن الشـيك،غير أن ضـمان مقابـل الوفـاء يكـون دائمـا علـى السـاحب، إلا إذا أثبـت وجـود مقابـل الوفـاء لـدى المسحوب عليه عند إصدار الشيك.

و لقد تعددت تعاريف الفقهاء لمقابل الوفاء وذلك على النحو التالي:

1 – " مقابل الوفاء في الشيك عبارة عن دين نقدي لساحب في ذمة المسحوب عليه،لأي سبب كان قابل للتصرف فيه ومساوي بالأقل قيمة الشيك، وهو الذي يقتضي منه حامل الشيك أو المستفيد المبلغ المحرر به" [1].

يتضح من هذا التعريف أن مقابل الوفاء يشكل دينا نقديا للساحب في ذمة المسحوب عليه، بمعنى لا يمكن لأي محل آخر غير النقود أن تكون مقابل وفاء للشيك، وهذا يتماشى مع وظيفة الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات،كما يتضح من التعريف أيضا أن مقابل الوفاء يشكل التزاما في ذمة المسحوب عليه مهما كان سبب هذا الالتزام، بمعنى أنه لو كان سببه دين قمار فإن ذلك لا يؤثر على صحة الشيك وهذا تماشيا ومبدأ تجريد الالتزام الصرفي الذي مفاده أن صحة الالتزام في السند التجاري لا تتوقف عند العلاقات الشخصية التي أدت إلى إنشائه [2] ،وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 220978 المؤرخ في 29 جانفي 2001 المتعلق بإصدار شيك دون رصيد بأنه: " بالتمحيص في ما جاء به قضاة المجلس من تعليل لقضائهم يتبين بأنهم أساؤوا فعلا تطبيق نص المادة 374 من قانون العقوبات التي تنص على:

" معاقبة كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك... ".

[1]– حسن صادق المرصفاري، مرجع سابق، ص96.

[2]– انظر المادة 494 تجاري جزائري.

فإن نص هذه المادة كما هو واضح قرر عقوبة لكل من أصدر شيكا كامل المواصفات القانونية، وطرحه للتداول دون أن يقابله رصيد كاف في حسابه، وذلك دون النظر أو البحث في سبب إصداره أو سبب نشوء الالتزام الذي أدى إلى سحبه وطرحه للتداول، أي أن الشيك الصحيح المستوفي لبياناته القانونية متى تم طرحه للتداول فلا يجوز لمصدره الاحتجاج بفساد المعاملة التي تنشأ عنها أو بطلانها،وذلك لأن الشيك متى صدر صحيحا وطرح للتداول انقطعت الصلة بينه وبين الواقعة التي كانت سببا في إصداره، ولذلك فإن المشرع إذ أضفى هذه الحماية للشيك والتعامل به فذلك لأنه اعتبره وسيلة دفع شأنه شأن النقود سواء " [1].

كما أشار هذا التعريف أيضا إلى مقدار مقابل الوفاء الذي يجب أن يكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك،ذلك أن سحب الشيك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون [2].

و هناك من عرف الشيك بأنه:

" التزام في ذمة المسحوب عليه للساحب بدفع مبلغ من النقود، ويشترط أن يكون موجودا عند إصدار الشيك وقابلا للتصرف فيه وأن يكون مساويا على الأقل لمبلغ الشيك[3]".

[1]- المجلة القضائية عدد أول سنة 2001، ص399.

[2]- انظر المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- مجدي محمود محب حافظ، جرائم الشيك، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص55.

و يلاحظ على هذا التعريف أنه يشبه التعريف السابق خاصة من حيث بيان شروط مقابل الوفاء،لذلك نكتف بالتعريف السابق في هذا المجال.

أما التعريف الثالث فيعرف مقابل الوفاء في الشيك بأنه:

" الرصيد أو مقابل الوفاء في الشيك هو عبارة عن مديونية المسحوب عليه للساحب بمبلغ من النقود مساوي لمبلغ الشيك، ومستحق الطلب عند السحب وقابل للتصرف فيه بموجب الشيك،أو هو دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه لأي سبب كان قابل للتصرف فيه، ومساوي بالأقل قيمة الشيك، وهو الذي يقتضي منه حامل الشيك أو المستفيد المبلغ المحرر به [1] ".

من التعاريف السابقة، يمكن القول أنها قد اتفقت في أغلبية العناصر المكونة لمقابل الوفاء، وتشير إلى أنه لكي يؤدي الشيك وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات،يفترض أن تكون هناك علاقة مديونية بين الساحب والمسحوب عليه ،وأن يشكل مقابل الوفاء التزام المسحوب عليه تجاه الساحب،وحتى يطمئن الحامل من الحصول على حقه الثابت في الشيك،يستلزم ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك ويكون مبلغا نقديا محددا مساويا على الأقل لقيمة الشيك،وواجب الدفع لدى الاطلاع.

[1]– معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم الشيك ،بدون سنة ومكان طبع، ص87.

و بمفهوم المخالفة لا يمكن لمقابل الوفاء أن يكون سلعة أو بضاعة حتى وإن كان سبب الدين بيع سلعة أو حتى القيام بعمل،فيجب أن يقيم هذا العمل بالنقود حتى يطمئن الحامل عندما يتلقى شيكا،وكأنه تلقى مبلغا من النقود وبالتالي الحصول على حقه كاملا وبذلك يشكل مقابل الوفاء ضمان حصول الحامل على حقه الثابت في الشيك.

المطلب الثاني:

شروط مقابل الوفاء

لقد أجمعت التعاريف السابقة بأن مقابل الوفاء يمثل دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه ومنه يمكن طرح التساؤل التالي:

هل كل دين للساحب في ذمة المسحوب عليه يمكن أن يكون مقابلا للوفاء ؟

و الإجابة هي ليس كل دين في ذمة المسحوب عليه يمكن أن يشكل مقابلا للوفاء بقيمة الشيك، وإنما يجب أن تتوافر شروط في هذا الدين حتى يكون مقابلا للوفاء وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:

يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا

يستلزم القانون لوجود مقابل الوفاء أو الرصيد أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود،بغض النظر عن طبيعة هذا الدين، سواء كان دينا مدنيا أم دينا تجاريا،كما قد يكون هذا الدين نقديا منذ نشأته كثمن الشيء المبيع، وقد يكون الدين وديعة نقدية يلتزم المسحوب عليه بردها عند

الطلب، وقد يكون اعتمادا فتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب[1]، وقد يكون قيمة ورقة تجارة خصمها الساحب لدى المسحوب عليه (البنك) عندما تظهر إليه تظهيرا ناقلا للملكية، وبموجب هذا التظهير يصبح مالكا لمقابل الوفاء،لأن التظهير التام ينقل ملكية مقابل الوفاء من المظهر إلى المظهر إليه[2]، وإذا كان هناك حساب جاري بين كل من الساحب والمسحوب عليه، علما أن الحساب الجاري يكون كل طرف فيه دائنا ومدينا في نفس الوقت، وعليه فإذا تمت تصفية الحساب بين كل من الساحب والمسحوب عليه، وتبين بعد التصفية أن المسحوب عليه مدين للساحب بمبلغ يساوي قيمة الشيك، فإن هذا الدين يكون مقابل الوفاء[3].

وقد يكون بفتح البنك " المسحوب عليه " اعتمادا للساحب، يكون بموجبه لهذا الأخير أن يسحب شيكات في حدود المبلغ المتفق عليه[4]، وإذا جاوز مبلغ الشيك مبلغ الاعتماد المفتوح اعتبر بالنسبة لهذه الزيادة بغير مقابل وفاء،وتقوم في حقه جريمة إصدار شيك دون رصيد أو النقص في الرصيد.

مما تقدم يتضح أنه لا عبرة بمصدر دين الساحب في ذمة المسحوب عليه الذي يشكل مقابلا للوفاء، طالما أن محله مبلغ نقدي،أو قد يكون شيئا آخر غير النقود كبضائع تتحول إلى نقود أو تقيم بالنقود بشرط أن يتم ذلك

[1]– مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص55.

[2]– انظر المادة 489 تجاري جزائري.

[3]– حسن مصطفى، مرجع سابق، ص42.

[4]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص96.

قبل إصدار الشيك، وإلا اعتبر شيكا دون رصيد ويسأل الساحب عن جريمة إصدار شيك بغير مقابل وفاء [1].

هذا ولما كان الشيك أداة وفاء مستحق الدفع لمجرد الاطلاع،فيجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك، وللحامل أن يقدمه للمسحوب عليه وقت إصداره،بمعنى وقت تلقيه من قبل الساحب.

و يعاقب القانون على إصدار شيك دون مقابل وفاء، أي طرحه للتداول بتسليمه للمستفيد لا على مجرد إنشاء شيك ينتفي فيه هذا المقابل، فمن أنشأ شيكا ثم سرق منه أو فقده دون إهمال منه، فلا يتعرض للعقاب إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء [2]،ذلك أن إنشاء الشيك وبقائه بحوزة الساحب عبارة عن مشروع يستطيع التراجع عنه في أي وقت يشاء، ولا أثر لهذا الشيك إلا إذا تم طرحه للتداول،ومع ذلك فإن جريمة إصدار شيك دون رصيد لا تقوم إلا إذا قدم الشيك للمسحوب عليه، ولم يتم دفع قيمته بسبب عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ذلك أن الحامل إذا قبض قيمة الشيك لا يهمه ما إذا كان مقابل الوفاء قد كان موجودا أثناء تلقيه للشيك من قبل الساحب أم بعد ذلك، وحتى لو كان البنك قد تلقى مقابل الوفاء بعد تاريخ إصدار الشيك [3]،لأن العبرة بوجود مقابل الوفاء أو الرصيد هو بوقت تقديم الشيك للوفاء.

[1]– انظر المادة 534 من القانون التجاري المصري.

[2]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص463.

[3]– مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص43.

هـذا وقـد اتفـق كـل مـن المشـرع الجزائـري وكـذا المصـري بـأن العبـرة بوجـود مقابـل الوفـاء وقـت الاطـلاع علـى تقـديم الشـيك للوفـاء، فـإذا وجـد دون مقابـل وفـاء تقـوم جريمـة إصـدار شـيك دون رصـيد فـي حـق السـاحب،ويعاقب وفقا لنص المادة 534 من القانون التجاري المصري التي تنص على أنه:

" **يعاقـب بـالحبس وبغرامـة لا تتجـاوز خمسـين ألـف جنيـه أو بإحـدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية:**

1 – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء للصرف..."

يتضـح مـن نـص المـادة أعـلاه أن المشـرع المصـري يوقـع علـى السـاحب الـذي يصـدر شـيكا دون مقابـل وفـاء قابـل للسـحب عنـد الاطـلاع عقوبـة جزائيـة تتمثـل فـي الحـبس أو الغرامـة، كمـا يتضـح أيضـا مـن نـص نفـس المـادة أنـه لتوقيـع هـذه العقوبـة لا بـد أن يـرد فعـل إصـدار علـى شـيك دون مقابـل وفـاء قابـل للسـحب عقوبـة جزائيـة تتمثـل فـي الحـبس أو الغرامـة، كمـا يتضـح مـن نـص المـادة أيضـا أنـه لتوقيـع هـذه العقوبـة لا بـد أن يـرد فعـل الإصـدار علـى شـيك متـوفر علـى كـل شـروطه القانونيـة،أما إذا وقـع فعـل الإصـدار علـى سـند آخر غير الشيك فلا مجال للعقوبة.

و هـو مـا ذهـب إليـه المشـرع الجزائـري أيضـا فـي نـص المـادة 374 مـن قانون العقوبات والتي تنص على أنه:

" **يعاقـب بـالحبس مـن سـنة إلـى خمـس سـنوات وبغرامـة لا تقـل عـن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.**

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف... ".

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الجزائري إذ قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 207069 المؤرخ في 21 جوان 1999 المتعلق بفعل إصدار شيك دون رصيد،الذي تم تكييفه على أساس تسليم شيك كضمان، إذ قضت المحكمة العليا بخطأ في تأويل القانون،وقررت أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات تعتبر جريمة واحدة مرتبطة أساسا بقيمة الشيك ومدى قابلية صرفه لدى الاطلاع، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 500 من القانون التجاري : وبالتالي فإنه متى أصدر الساحب الصك مستوفيا لشروطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء، وليس أداة ائتمان تقوم مقام النقود،تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في حد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف، بغض النظر عن قصد الساحب انتوائه عدم صرف قيمته لأسباب وبواعث تظهر له مشروعة وقتها.

وبما ان القرار المطعون فيه لم يبحث في أمر الرصيد بل أغفله وألغى الحكم الذي أدانه بمجرد إصدار شيك دون رصيد فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون"[1].

و بذلك يكون مقابل الوفاء هو أحد الركائز التي تقوم عليها جريمة إصدار شيك دون رصيد.

[1]- المجلة القضائية العدد الأول سنة 2000، ص225.

الفرع الثاني:

يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه

إذا كان مقابل الوفاء عبارة عن دين للساحب في ذمة المسحوب عليه كما سبق وأن بينا، فيجب أن يكون هذا الدين قابلا للتصرف فيه بموجب شيك، يوجه بموجبه الساحب أمرا للمسحوب عليه بدفع مبلغه لصالح المستفيد، وحتى يمتثل المسحوب عليه لأمر الساحب يجب أن يكون تحت يد هذا الأخير مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك قابلا للتصرف فيه، ويكون كذلك إذا كان محقق الوجود ومعين المقدار وخال من النزاع وقت إصدار الشيك، بحيث يتمكن المسحوب عليه من الوفاء بقيمته لمجرد الاطلاع عليه، دون الحاجة للقيام بعملية تصفية للحساب، وعلى ذلك لو كان دين مقابل الوفاء محل نزاع لم يفصل فيه بعد، أو حساب جاري لم تتم تصفيته بعد،فإن الشيك يعتبر بلا رصيد مما يعرض صاحبه إلى العقاب الجزائي، لأن الدين يظل محتملا وغير معين المقدار وغير مؤكد إلى أن يصفى الحساب الجاري ويقفل[1]،كما يجب أن يكون مكتوبا بالأحرف والأرقام [2] ومستحق الأداء لدى الاطلاع، فإذا ذكر في الشيك تاريخ الاستحقاق يختلف عن تاريخ الإنشاء وهو ما يسمى بالشيك ذي الاستحقاق فإن الشيك لا يكون باطلا،بل يعد هذا البيان كأن لم يكن [3]، كما يجب أن لا يعلق دفع مقابل الوفاء على أي قيد أو شرط [4]، ذلك أن الشيك أداة وفاء تقوم

[1]– حسن مصطفى، مرجع سابق، ص44.

[2]– انظر المادة 473 من القانون التجاري المصري.

[3]– انظر المادة 503 تجاري مصري وكذلك المادة 500 تجاري جزائري.

[4]– انظر المادة 472 تجاري جزائري والمادة 473 تجاري مصري.

مقام النقود في تسوية المعاملات ولا يستطيع أن يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا كان كافيا بذاته،وذلك تماشيا مع مبدأ الكفاية الذاتية الذي يعد من خصائص السندات التجارية،ومفاده أن يكون السند التجاري مستقلا بذاته، بحيث يكفي مجرد الاطلاع عليه لمعرفة الحق الثابت به، بطريقة لا تدع مجالا للشك، وكل إحالة إلى واقعة أو تصرف خارج عن السند التجاري بشأن بيان من بياناتها الإلزامية يأخذ حكم النقص في هذه البيانات،أي لا يجوز حذف أي منها أو طرحها أو إغفالها،وإذا أصبح مصير السند معلقا على سواه لم يعد سندا تجاريا[1]، ويأخذ الشيك نفس الحكم باعتباره سندا تجاريا.

وقابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه بموجب شيك يفترض فيه وجود اتفاق بين كل من الساحب والمسحوب عليه، على أن يكون للأول حق التصرف في الرصيد بموجب شيكات، وقد يقع هذا الاتفاق إما ضمنيا أو صراحة، وذلك يرجع إلى أن المسحوب عليه في الشيك دائما يكون بنكا[2] أو مؤسسة مالية مؤهلة لذلك [3]،والساحب عميل لهذا البنك المسحوب عليه وقد يكون للساحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه متمثلة في ودائع، أو شهادات الاستثمار أو غيرها من صور العمليات المصرفية، ولا يجوز اعتبار مثل هذه المبالغ مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ما لم توجد

[1]– زرارة صالحي الواسعة، أحكام لسندات التجارية وطرق تداولها في القانون التجاري الجزائري، نوميديا الجزائر2012، ص21.

[2]– انظر الفقرة 02 من المادة 473 من القانون التجاري المصري.

[3]– انظر المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

تعليمات صريحة من الساحب للمسحوب عليه بالتصرف وتحويل هذه المبالغ إلى مقابل وفاء الشيك [1].

الفرع الثالث:

يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك

يتعين أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل للمبلغ المدون في الشيك، أما إذا كان أقل من الرصيد يعد شيكا دون رصيد وتقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد في حق الساحب، لأن النقص في الرصيد يأخذ حكم انعدام الرصيد وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 374 من قانون العقوبات بقولها:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمته أو قيمة النقص في الرصيد.**

كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك... ".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 534 من القانون التجاري على أنه:

" **يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:**

1- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف...".

[1]- عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص431.

و الملاحظ أن المشرع المصري عالج في هذه المادة الجزاء الجنائي للساحب، حينما يصدر وبسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف،لكنه لم يحدد قيمة مقابل الوفاء هل يجب أن يكون مساويا لمبلغ الشيك كما لم يشر إلى إصدار شيك بمقابل وفاء يقل عن قيمة الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه.

ومنه يمكن القول أن هناك غموض فيما يتعلق بإصدار شيك بغير مقابل وفاء كاف،هل يعد ذلك جريمة يستحق عليها العقاب أم لا تقوم الجريمة أصلا ذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.

وقد اختلفت الآراء في هذا الشأن،فهناك من يرى أن الأصل في الشيكات أنها تقوم مقام النقود، بمعنى أن حامل الشيك يستطيع في أي وقت أن يقبض ثمنه نقدا،وهو ما يستتبع بالضرورة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يساوي لقيمة الشيك،وإذا كان أقل من قيمة الشيك عُد ذلك دون مقابل، ولا يغير من الأمر من الناحية الجزائية إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء أو مقابل وفاء غير كاف.

و قد ذهب رأي إلى اعتبار الشيك دون مقابل يعد باطلا كشيك لأنه فقد أحد شروطه،وهو وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند الإصدار،ويمكن أن يتحول إلى أي سند آخر متى توافرت شروطه.

أما إذا كان الشيك برصيد غير كاف،يعتبر صحيحا في حدود مقابل الوفاء الجزئي الموجود.

بينما ذهب رأي آخر إلى التسوية بين الشيك الذي انعدم فيه مقابل الوفاء،والشيك ذي مقابل وفاء جزئي،واعتبر الشيك صحيحا في كلتا الحالتين ويرتب كافة آثار الشيك الصحيح ما عدا ما يتصل بحق الحامل على مقابل الوفاء [1].

غير أنه ومهما اختلفت الآراء،فإن الشيك الصادر بغير مقابل وفاء أو بمقابل وفاء غير كاف يرتب كل الآثار القانونية المدنية ومنها والجزائية، وذلك بصريح النص مثلما أشار إليه المشرع الجزائري.

[1]– المرصفاوي، مرجع سابق، ص105.

المبحث الثاني:

الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد

يتمثل الركن المادي في جريمة إصدار شيك دون رصيد، في إخراج السلوك الإجرامي من فكرة إلى واقع مادي ملموس، ذلك لأن القانون لا يعاقب على الأفكار إذا لم تتجسد في سلوك مادي يعتبره المشرع فعلا مخالفا للقانون،وتتمثل هذه الأفعال حسب كل من القانون المصري و الجزائري في فعل إصدار شيك دون رصيد،وفعل إصدار شيك برصيد غير كاف، وفعل عرقلة صرف الشيك.

المطلب الأول:

فعل إصدار شيك دون رصيد

تقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد لمجرد تحرير الشيك وتسليمه للمستفيد أو الحامل مع علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء لمبلغ الشيك لدى المسحوب عليه.

الفرع الأول:

موقف المشرع المصري والجزائري من فعل إصدار شيك دون رصيد

لقد خص المشرع المصري مادة وحيدة من قانون العقوبات لجرائم الشيك، كما سبق وأن بيّنا، والتي تحدد الأفعال التي يمكن أن يرتكبها الساحب وتشكل ركنا ماديا لجريمة إصدار شيك دون رصيد وهي المادة 337 ،غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999 المتعلق بالتجارة إذ قضت المادة 534 منه بأنه:

" **يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا الأفعال الآتية:**

1 – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف... ".

من نص الفقرة الأولى من المادة أعلاه نستنتج أن الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد، يتمثل في فعل الإصدار الذي يعني طرح الشيك للتداول، وبمعنى أدق تحرير شيك من قبل الساحب يضمنه أمرا للمسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي معين لصالح المستفيد، الذي تسلم الشيك من قبل الساحب مع علم هذا الأخير بعدم وجود مقابل وفاء هذا الشيك، وبذلك يتشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

أما موقف المشرع الجزائري فيتجلى أيضا في نص المادة 374 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد.**

1– كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف... ".

وباستقراء الفقرة الأولى من المادة أعلاه، يتبين أن الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد يتمثل أيضا في فعل الإصدار أو طرح الشيك للتداول، أي انتقال حيازة الشيك من الساحب إلى المستفيد، مع العلم أن هذا الشيك لا يقابله رصيد مثلما جاء في لفظ المشرع، وعليه فلا يقوم الركن المادي للجريمة على مجرد تحرير الشيك، وإنما يستلزم ذلك إعطاءه

للمستفيد،أما تقديم الشيك للمسحوب عليه (البنك) فلا شأن له في توافر أركان الجريمة،لأنه إجراء مادي يهدف إلى استيفاء مقابل الشيك من قبل المسحوب عليه،وإفادة المسحوب عليه بعدم وجود الرصيد ما هو إلا إجراء كاشف للجريمة التي كانت قائمة لمجرد طرح الشيك للتداول [1].

و هو نفس موقف المشرع المصري حول فعل الإصدار وكذا علم الساحب بعدم وجود الرصيد،أما إذا قام الساحب بتحرير الشيك بجميع بياناته الإلزامية دون طرحه للتداول فلا تقوم هذه الجريمة، لأن الفعل المادي المتمثل في تسليم الشيك الذي لا يوجد له مقابل وفاء للمستفيد لم يتحقق،وبالتالي فلا تقع الجريمة ويستطيع الساحب التراجع عن هذا الشيك. أما إذا انتقل الشيك إلى المستفيد فتنتقل معه جميع الحقوق الواردة فيه، بما فيها ملكية مقابل الوفاء [2] ،ولا يستطيع الساحب استرداد هذا الشيك إلا في حالات استثنائية.

فالسلوك المادي إذاً لجريمة إصدار شيك دون رصيد يتكون من شقين،يتمثل الشق الأول في تحرير الشيك وملء كل بياناته الإلزامية والتوقيع عليه، لأن عدم التوقيع يؤدي إلى بطلان هذا الشيك بطلانا مطلقا باعتبار التوقيع هو تعبير عن الإرادة[3]، ولا إرادة دون توقيع، وبالتالي لا مسؤولية دون إرادة سليمة معبر عنها بالتوقيع، بمعنى لا تقوم الجريمة على مجرد تحرير الشيك.

[1]– سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد. دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2011، ص297 .

[2]– انظر المادة 499 من القانون التجاري المصري.

[3]– انظر المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

و يتمثل الشق الثاني للسلوك المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في تسليم الشيك للمستفيد بعد تحريره بجميع بياناته الإلزامية، ولا يتحقق الركن المادي للجريمة إلا بالشق الثاني، ذلك أن مجرد تحرير الشيك والتوقيع عليه يعد من الأعمال التحضيرية السابقة على وقوع للجريمة، وبإصداره أي تسليمه للمستفيد تقع الجريمة.[1]

هذا ولا يكفي مجرد الإصدار، أي تحرير الشيك وتسليمه للمستفيد لوقوع الجريمة، بل لا بد أن يقع التحرير وكذا الإصدار على شيك تتوافر فيه كل البيانات الإلزامية، التي استلزم القانون التجاري ضرورة توافرها للاعتداد بالشيك كورقة تجارية تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، وقد حدد المشرع المصري هذه البيانات في نص المادة 473 من القانون التجاري إذ عددت هذه المادة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الشيك، كما عدد المشرع الجزائري أيضا بيانات صحة الشيك في نص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري

وسنأتي إلى تفصيل هذه البيانات في موضعها، بالإضافة إلى هذه البيانات فقد استلزم المشرع المصري أن يطبع الشيك في أوراق يصدرها البنك المسحوب عليه، على شكل دفتر شيكات، وقضى بأن الشيكات الصادرة في مصر والمستحقة الوفاء فيها لا يجوز سحبها إلا على بنك، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك، أو المحرر على غير

[1]– مدحت الدبيسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة سنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص326.

نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتد بها كشيكات [1]، وبالتالي إذا تم تحرير الشيك في خطاب موجه للمسحوب عليه من أجل دفع مقابله للمستفيد، فإن هذا الخطاب لا يحظى بأي حماية قانونية، كما لا يترتب عليه أي إجراء جنائي[2]، لأنه ليس هو الشيك المقصود بالحماية الجنائية المقررة لورقة الشيك وقد قضى أنه:

" إذا كانت الورقة التي أدين بها الطاعن باعتبارها شيكا لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانونا، إذ هي صيغت في صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها أصدرت في السابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها أمرا بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع،فإن الحكم إذا اعتبرها شيكا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن"[3].

هذا وإذا كان إصدار الشيك يعني طرحه للتداول عن طريق تسليمه للمستفيد وبالتالي نقل الحيازة إليه من قبل الساحب،فإن هذا التسليم يجب أن يتم بإرادة الساحب، فإذا انتفت هذه الإرادة لأي سبب من الأسباب كالسرقة أو التزوير، أو تم ذلك عن طريق الإكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة فلا يقوم الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

ولنفس السبب فلا يعتبر الساحب مصدرا للشيك في حالة إيداعه للشيك لدى مؤتمن لحين قيام المستفيد بعمل ما يكلفه به الساحب، غير أن

[1]- انظر المادة 475 من القانون التجاري المصري.

[2]- مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص327.

[3]- الطعن رقم 7441 سنة 61 جلسة 21، 11، 1996 مشار إليه في مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص330.

المودع لديه سلم الشيك إلى المستفيد قبل قيامه بالعمل المطلوب خائنا بذلك الأمانة[1].

و قد يحصل اتفاق بين كل من الساحب والمستفيد على ان يحرر الساحب شيكا لصالح المستفيد، وذلك مقابل دين للمستفيد في ذمة الساحب، فتمت كتابة الشيك أي تحريره دون ان يسلمه للمستفيد فهل يعتبر هذا الاتفاق بمثابة التسليم ؟

إن الركن المادي في جريمة إصدار شيك دون رصيد يتشكل كما سبق وأن بيّنا من فعل تسليم الشيك للمستفيد، باعتباره أداة للوفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بخروج الشيك من حيازة الساحب إلى حيازة المستفيد، لأنه مادام في حيازة الساحب يستطيع أن يلغيه وقت ما يشاء، لكنه إذا خرج من حيازته انتقلت ملكيته للمستفيد ولا يستطيع الساحب استرداده، ومتى ثبت أن هذا الشيك دون مقابل قامت جريمة إصدار شيك دون رصيد، في حق الساحب،أما الاتفاق بين الساحب والمستفيد على تحرير الشيك فإنه لا يعد التزاما متقابلا من جانب الطرفين، تنتج عنه التزامات مدنية لا تتدخل فيها القواعد الجنائية، ولا يختلف الأمر لو اقتصر الساحب على مجرد تحرير الشيك دون تسليمه للمستفيد [2].

[1]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص327.

[2]– مصطفى صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص112.

الفرع الثاني:

اكتشاف الجريمة

إن النشاط الإجرامي في جريمة إصدار شيك دون رصيد لا ينكشف إلا بعد تقديم الشيك للمسحوب عليه، ويتبين أنه دون رصيد،أما الركن المادي فيتحقق لمجرد تحرير الشيك وإعطائه للمستفيد مع علم الساحب بعدم وجود الرصيد، وعليه فعند إصدار الشيك وتقديمه للمستفيد وقبل تقديمه للوفاء يقوم الساحب بتموين رصيده، بحيث يصبح الرصيد كافيا لتغطية المبلغ المحرر في الشيك، فلا تقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد طالما أن المستفيد قدم الشيك للمسحوب عليه، وكان الرصيد متوفرا فلا يعتد بتاريخ إصدار الشيك ما دام الرصيد متوفرا، لكن إذا بقي الرصيد غير قائم أو ناقص على ما تم تحريره في الشيك إلى غاية تقديم الشيك إلى المسحوب عليه وتبين أن الرصيد غير قائم، تكون جريمة إصدار شيك دون رصيد قائمة الأركان، والجدير بالملاحظة أن أي اتفاق بين الساحب والمستفيد على خلاف ما جاء في القانون يعد باطلا، ذلك أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تقوم بمجرد إعطاء الشيك من الساحب إلى المستفيد مع علم الأول (الساحب) بانعدام الرصيد،ويكون قابلا للسحب في تاريخ الاستحقاق ولا يهم ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت خلاف الواقع [1].

[1]– معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم الشيك، بدون دار نشر مصر، ص75.

الفرع الثالث:

دور تاريخ تحرير الشيك على الركن المادي للجريمة

إن المادة 337 من قانون العقوبات المصري الملغاة تؤكد أن تاريخ تحرير الشيك لا أثر له على المسؤولية الجنائية، ولذلك فإنه حتى إذا قام الساحب بتسوية النزاع مع المستفيد ،بعد أن يقدم هذا الأخير الشيك للمسحوب عليه من أجل الحصول على المبلغ، وتبين أن الرصيد غير موجود أو غير كاف، فإن جريمة إصدار شيك دون رصيد تبقى قائمة، وعلى العكس من ذلك،فإذا قدم الساحب شيكا للحامل أو المستفيد وكان آنذاك الرصيد غير موجود أو غير كاف، وقام الساحب بعد ذلك بتحويل رصيد قبل أن يقدم المستفيد أو الحامل للشيك للوفاء، فإنه لا تقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد، لأن العبرة بوجود مقابل الوفاء عند تقديم الشيك للمسحوب عليه، ولذلك فإن الشيك يعد صحيحا رغم أن تاريخه صوري [1] ،ومع ذلك فإذا أثبت سوء نية الساحب عند إعطاء الشيك للمستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قامت الجريمة في حقه،وقد جاء في احدى قرارات محكمة النقض المصرية:

" إن الجريمة تتم لمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق [2] ".

من القرار المذكور يتبين أنه لوقوع جريمة إصدار شيك دون رصيد، يجب علم الساحب بعدم وجود الرصيد في تاريخ الاستحقاق،ورغم أن علم

[1]– ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الأعمال التجارية، القاهرة 1982، ص87.

[2]– محكمة نقض مصرية 3/7 1978 أحكام النقض عن ثروت عبد الرحيم، مرجع سابق، ص334 .

الساحب مفترض،فإن المشرع المصري وكذا الاجتهاد القضائي المصري يؤكدان على علم الساحب،ويتأكد ذلك عند تقديم الشيك للمسحوب عليه أي في تاريخ الاستحقاق،وبمفهوم المخالفة فإن كل الأعمال السابقة على هذا التاريخ تعتبر بمثابة أعمال تحضيرية كتحرير الشيك وتوقيعه،فلا عقاب عليها إلى أن يتقدم المستفيد بالشيك أمام المسحوب عليه (البنك).

فالعبرة بمقابل الوفاء هو وقت تقديم الشيك للمسحوب عليه وقبل ذلك فالأعمال التحضيرية لا يعتد بها، ولا يعد من قام بها مرتكبا لفعل إصدار شيك دون رصيد، إلا أن الوضع يختلف في حالة عدم توافر مقابل الوفاء إلا بعد تقديم الشيك للوفاء وثبت أن الشيك كان دون مقابل وفاء،وفي كثير من الحالات العملية يعمد الساحب إلى تأخير تاريخ إصدار الشيك إلى اليوم الذي يتأكد فيه من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، غير أن تأخير التاريخ لا يؤثر في صحة الشيك وفي قابليته للوفاء لدى الاطلاع [1].

وقد أشار المشرع المصري إلى ذلك في المادة 503 من القانون التجاري بقوله:

"**1 – أن الشيك مستحق الوفاء لمجرد الاطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن.**

2 – وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص432.

بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها ".

لذا يمكن القول أن تاريخ الشيك لا يهم بل المهم هو تقديمه للمسحوب عليه وعند تقديمه يكون مقابل الوفاء متوفرا ولا يهم المسحوب عليه تاريخ مقدم أو مؤخر. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري بقولها:

" **إن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.**

إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه ".

إذا فالعبرة دائما بتاريخ تقديم الشيك للوفاء بقيمته، وهو التاريخ الذي تكتشف فيه الجريمة إي جريمة إصدار شيك دون رصيد، ذلك أنه لا يمكن متابعة الساحب إذا لم يقدم الشيك للوفاء للمسحوب عليه ويتبين أنه دون مقابل وفاء،بالإضافة إلى الإجراءات التي يجب إتباعها وفقا للقانون رقم 05 /02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، والذي جاء فيه ما سماه المشرع الجزائري بعوارض الدفع،وقد سبق شرح هذه الإجراءات لذلك نكتفي بالإحالة عليها لتفادي التكرار.

و قد قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 66941 المؤرخ في 199/04/22 بشأن تقديم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، بأن يكون هذا الشيك واجب الوفاء في يوم تقديمه،وأن عدم

استيفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استيفاء دينه،و الذي يبقى قائما بكل ماله من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك [1].

من جهة أخرى قد يتعمد الساحب تحرير تاريخين،تاريخ خاص بالإصدار وآخر يخصصه كتاريخ للاستحقاق،و تعد هذه حيلة من بعض الجهات وذلك للتأكيد على أن تاريخ الشيك الاستحقاق هو الأساس، إلا أن المعروف قانونا أن بيانات الشيك محددة وأي شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن،فإن الشيك يعد صحيحا وأن الإصدار كذلك يعد صحيحا عند تقديم الشيك ولا يعتد بالتاريخ الثاني،فالمهم هو أن يكون الرصيد متوفرا وقت تقديم الشيك للمسحوب عليه أيا كان التاريخ،وإذا لم يتوافر مقابل الوفاء قامت جريمة إصدار شيك دون رصيد في حق الساحب،وخضع للعقاب المنصوص عليه في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري كذا المادة 534 من القانون التجاري المصري.

الفرع الرابع:

النقص في الرصيد

يتحقق الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد لمجرد إعطاء الشيك للمستفيد الذي يقدمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته وتبين أنه دون رصيد،لكن كيف هو الأمر لو كان الرصيد موجودا لكنه غير كاف لسداد مبلغ الشيك في يوم تقديمه للمسحوب عليه.

[1]– المجلة القضائية عدد 2 سنة 1991، ص105.

يأخذ النقص في الرصيد نفس حكم عدم وجود الرصيد بالنسبة للمشرع الجزائري [1]،وبالتالي إذا تم إصدار شيك يقابله رصيد غير كاف لمبلغه أو تم سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك،بحيث يصبح الباقي لا يكفي لسداد قيمة الشيك يتحقق بذلك الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد، وتقوم الجريمة في حق الساحب.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا [2] ،إذ قضى بنفس العقوبة المقررة لفعل إصدار شيك دون رصيد لمن يسترد كل الرصيد أو بعضه أو يتصرف فيه بعد إصدار الشيك،بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، ذلك أن القانون يشترط أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك[3]، ولذلك وجب على الساحب قبل إعطاء الشيك أن يتأكد أن رصيده لا يقل عما حرره في الشيك، حتى يتمكن المستفيد من الحصول على قيمة كل مبلغ الشيك دون نقصان،وإذا تبين أن الرصيد أقل مما هو محرر في الشيك، مهما كان هذا النقص نكون بصدد جريمة إصدار شيك دون رصيد،وفي هذه الحالة يطلق عليه شيك ناقص الرصيد،وتطبق على مرتكبها نفس العقوبة الجزائية التي تطبق عندما يكون الشيك منعدم الرصيد، مع الاختلاف فيما يخص الغرامة التي تكون بقيمة النقص في الرصيد وليس بقيمة الشيك.

و يرى بعض الفقهاء أنه: " يجب أن يمنح حامل الشيك حق قبول الوفاء الجزئي أو رفضه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة

[1]– انظر الفقرة الأولى من المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– انظر الفقرة (ب) من المادة 543 من القانون التجاري المصري.

[3]– انظر المادة 497 من القانون التجاري المصري.

342 مدني (مصري)،والتي تقضي بعدم إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي، ومع ذلك فإن الرصيد الناقص كالرصيد المنعدم، إذ يمكن للمستفيد كامل الحقوق المقررة للرصيد الكامل بما في ذلك استيفاؤه من المسحوب عليه (البنك)،إلا أنه يؤخذ على بعض البنوك في مصر امتناعها على الوفاء بالشيك في حالة عدم كفاية الرصيد، إلا بعد أخذ إذن من الحامل لقبول الوفاء الجزئي[1]،إلا أنه لا يجوز للبنك طلب رأي أو إذن الحامل نظرا لكون المبلغ أصبح من حق المستفيد بعد أن حرر الساحب الشيكوتبين أنه غير كاف،علما أنه إذا كان الرصيد متوفرا فإن البنك لا يجوز له الاعتراض على التنفيذ لمجرد الاطلاع،لأن الشيك يكون مستحق الوفاء لمجرد الاطلاع[2]،و أن الشيك عبارة عن أداة وفاء تقوم مقام النقود،ومن المقرر قانونا أن الرصيد الناقص يعتبر في حكم الرصيد المنعدم بالنسبة للساحب ويتعرض لنفس العقوبة المقررة للشيك المنعدم الرصيد.

و بالعودة إلى حق المستفيد في الحصول على الرصيد الناقص أو الرصيد الذي يقل عن قيمة الشيك،فإنه لا يمكن للمسحوب عليه أن يجبر المستفيد على قبول الوفاء الجزئي طبقا للمادة 342 من القانون التجاري المصري السابق الإشارة إليها بأي حال من الأحوال،لأن الشيك كما سبقت الإشارة إليه عبارة عن أداة وفاء،وأن للحامل (المستفيد) الحق على الشيك سواء أكان ناقصا أو كامل الرصيد،أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في نص المادة 505 من القانون التجاري على أنه في حالة كون مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل

[1]– مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص57.

[2]– المدة 503 من القانون التجاري المصري.

الوفاء،وفي حالة الوفاء الجزئي يحق للمسحوب عليه أن يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك، وتبرأ ذمة الساحب والمظهرين بقدر الوفاء الجزئي من أصل مبلغ الشيك،ولا يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئي[1].

و يمكن أن يطرح التساؤل عن العقوبة المقررة للساحب عندما يكون رصيده ناقصا وليس منعدما،فهل تخفض العقوبة بالنسبة له أم أنها تكون نفس العقوبة المقررة عند انعدام الرصيد ؟

والجواب على ذلك من الناحية القانونية أن المشرع اعتبر عقوبة جريمة إصدار شيك دون رصيد كعقوبة الرصيد الناقص، لكن هناك من الفقهاء من يرى خلاف ذلك إذ أنه:

" يعتبر الرصيد الناقص الذي لا يكفي للوفاء بهذه القيمة في حكم الرصيد المنعدم،وتتحقق الجريمة حتى لو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك بمبلغ ضئيل،إلا أن ذلك يكون دليلا على عدم توافر القصد الجنائي له في ذلك...

و لكن قد يكون النقص التافه ضئيل الشأن قرينة على انتفاء سوء القصد"[2].

[1]– انظر الفقرة الثانية من المادة 505 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– مصطفى مجدي مرجة، المشكلات العملية في جرائم الشيك، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية (مصر) 1996، ص90.

المطلب الثالث:

سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

مر بنا بأنه على الساحب عدم إصدار شيك إلا إذا كان لهذا الشيك مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قابلا للصرف،وبمجرد إصدار الشيك يصبح الرصيد ملكا لحامل الشيك،لأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بانتقال الشيك،ولذلك لا يحق للساحب استرداد هذا المقابل أي مقابل الوفاء سواء كله أو بعضه، وإن فعل عد مرتكبا لجريمة سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث لا يفي بقيمة الشيك، وبذلك يكون الركن المادي في هذه الجريمة يتكون من شقين الأول فعل الإصدار، والثاني فعل السحب أو الاسترداد.

الفرع الأول:

إصدار شيك وإعطائه للمستفيد

مر بنا أيضا أن تحرير الشيك وملء كل بياناته الإلزامية بما فيها توقيع الساحب لا يشكل جريمة إذا لم يطرح الشيك للتداول، وذلك عن طريق تسليمه للمستفيد،ويفترض في إعطاء الشيك للمستفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه،بمعنى أن الساحب عندما سلم الشيك للمستفيد كان لهذا الشيك رصيدا يساوي قيمة الشيك، وبذلك فالفعل هنا يختلف عن فعل إصدار شيك دون رصيد، الذي يفترض علم الساحب بأن ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ومع ذلك أصدر الشيك وبذلك يتحقق الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد، ويختلف الأمر بالنسبة لفعل سحب الرصيد كله أو بعضه، إذ لا يتحقق الركن المادي في هذه

الجريمة إلا بعد قيام الساحب باسترداد الرصيد كله أو بعضه، بحيث لا يفي بقيمة الشيك.

بمعنى أن الرصيد سحب في الفترة التي تم فيها إصدار الشيك وفترة تقديمه للمسحوب عليه من قبل المستفيد،الذي إما تراخى ولم يتقدم لسحب الرصيد من المسحوب عليه علما أن ذلك لا يحول دون قيام مسؤولية الساحب في جريمة سحب الرصيد كله أو بعضه التي تأخذ نفس حكم جريمة إصدار شيك دون رصيد.

وغرض المشرع من تجريم هذا الفعل هو حرصه على حماية التعامل بالشيك[1]،وذلك بأن يلتزم الساحب بالإبقاء على المبلغ المحرر في الشيك لصالح المستفيد إلى غاية تقديم الشيك للمسحوب عليه، ودفع ثمنه وعندها تبرأ ذمة الساحب وتنتهي كل التزاماته، أما إذا قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الرصيد بعد فعل سحب الرصيد كله أو بعضه قامت الجريمة في حق الساحب،ذلك أن مقابل الوفاء (الرصيد) أصبح من حق المستفيد بمجرد إصدار الشيك مهما تأخر عن سحبه [2].

[1]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص122.

[2]– رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص122.

الفرع الثاني:

فعل السحب أو الاسترداد

يشكل فعل سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك بعد إصداره سلوكا ماديا للجريمة،ويأخذ نفس العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد،وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 374 من قانون العقوبات بقولها:

" **يعاقب...**

1 – كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك... ".

فبمجرد إصدار الشيك،يمنع الساحب من التصرف في الرصيد الذي أصبح ملكا للمستفيد لدى المسحوب عليه.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 534 من القانون التجاري التي تنص على أنه:

" **يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية:**

أ- ...

ب – استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك ".

ما يلاحظ على الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري اعتبر فعل استرداد الرصيد كله أو بعضه أو التصرف فيه، بعد إصداره للشيك وطرحه للتداول،جريمة يعاقب عليها القانون بنفس العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

و يتحقق هذا الفعل عندما يقوم الساحب في الفترة ما بين إعطاء الشيك للمستفيد وتقديمه للوفاء وباسترداد كل الرصيد أو بعضه، بحيث إذا قدم الشيك للمسحوب عليه لا يتقاضى قيمته، ومن صور استرداد الرصيد طلب الساحب إغلاق حسابه عند المسحوب عليه، وتصفيته أو سحبه بواسطة شيك آخر يحرر على ذات الرصيد، أو أن يستوفي الساحب ذات الدين الذي له لدى المسحوب عليه أو أن يتنازل عنه [1].

الفرع الثالث:

تقديم الشيك للوفاء بعد التاريخ المحدد به وسلطة الساحب في استرداد الرصيد

قد يدفع الساحب بأن الرصيد قد تم استرداده بعد أن انقضت المدة التي يجب أن يقدم فيها للوفاء، مثلما أشار إلى ذلك المشرع الجزائري[2] و الذي ألزم الحامل بأن يقدم الشيك الصادر وقابل للدفع في الجزائر خلال عشرين يوما وذلك ابتداء من تاريخ إصداره.

أما الشيك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها،فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك صادرا من أوروبا،أو من أحد البلدان

[1]– أيمن حسين العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص83 .

[2]– انظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وإما في مدة سبعين يوما إذا كان الشيك صادرا في أي بلد آخر،وتسري الآجال المذكورة أعلاه من التاريخ المبين في الشيك على أنها تاريخ إصداره.

مما لا شك فيه أن غرض المشرع، من تحديد هذه المدة لدفع قيمة الشيك حماية لكل الموقعين على الشيك، بما فيهم الساحب حتى لا تبقى التزاماتهم عالقة لمدة طويلة،ذلك أن الالتزامات الصرفية تبقى قائمة لغاية الوفاء بقيمة السند التجاري.

إلا أن هذا لا يعطي للساحب حق سحب الرصيد بعد فوات الآجال المحددة لدفعه،ذلك لأن القانون ذاته ألزم المسحوب عليه عند توفر مقابل الوفاء أن يدفع قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه للوفاء،ولا يجوز للساحب حق الاعتراض على ذلك،إلا في حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله[1]و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 207011 المؤرخ في 1999/06/21 على أنه:

" من المقرر قانونا أنه لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله ".

و من المقرر أيضا أنه:

" يعاقب بجريمة إصدار شيك دون رصيد كل من منع المسحوب عليه من صرف الشيك "[2].

[1]– انظر المادة 504 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2000. ص221.

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى بالبراءة على أساس أن المتهم وجه برقية إلى البنك بمعارضة الشيك الذي أصدره لفائدة الضحية، بعد أن لاحظ أن المواد الغذائية التي اشتراها غير صالحة للاستهلاك، فإنه خالف أحكام المادة 374 من قانون العقوبات بتعليله بأن القضية مدنية أو تجارية،لأن الأمر بعدم الدفع من قبل الساحب غير جائز ولو اكتشف المعني أن البضاعة التي دفع الشيك ثمنا لها فاسدة، إذ أن جنحة المادة 374 من قانون العقوبات تتحقق عندما يصبح الرصيد غير قابل للسحب نتيجة معارضة صرفه من قبل الساحب،لأن غاية المشرع من العقاب هي حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات.

و أن الأمر بعدم الدفع لا يزيل عنه صفة عدم المشروعية،ولا تقع به الجريمة إلا في حالة ضياع الشيك أو تفليس حامله، بحيث أنه يحق للساحب عند توافر هذا السبب أن يباشر بنفسه عن طريق المعارضة لدى المسحوب عليه صيانة حقه دون توقف على حكم قضائي شأن باقي الحقوق،وذلك تقدير من المشرع أن حق الساحب يعلو هنا على حق المستفيد،حيث أن هذا الحق المقرر بمقتضى المادة 503 الفقرة الثانية من القانون التجاري والذي يعتبر استعماله بحسن نية سببا من أسباب الإباحة وفقا للمادة 39 من قانون العقوبات،لا يمكن إثارته والتمسك به في قضية الحال،لأن النزاع بين الساحب والمستفيد يدور أساسا حول البضاعة محل الصفقة،وليس حول الشيك نفسه الذي يسلم مقابل ذلك،وعليه فقد قضت المحكمة العليا على أن جهتي الحكم على مستوى الدرجتين تكونان قد أساءتا فعلا في تطبيق القانون لما صرحتا ببراءة المتهم مما نسب إليه، بحجة أن القضية لها طابع مدني ويتعين بالتالي نقض وإبطال قضائهما في

هـذا الشـأن، وهـو الموقـف ذاتـه الـذي تبنـاه المشـرع المصـري الـذي نـص فـي المـادة 504 مـن القـانون التجـاري التـي قضـى فيهـا بـأن: " **الشـيك المسـحوب فـي مصـر والمسـتحق الوفـاء فيهـا يجـب تقديمـه للوفـاء خـلال ثلاثـة أشـهر، والشـيك المسـحوب فـي أي بلـد آخـر خـارج مصـر والمسـتحق الوفـاء فيهـا يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر**".

و يبـدأ سـريان الأجـل المـذكور فـي الحـالات المشـار إليهـا أعـلاه ابتـداء مـن التـاريخ المبـين فـي الشـيك، وبـديهي أن تبـدأ هـذه المواعيـد مـن تـاريخ إصـدار الشـيك إذ أنـه هـو ذاتـه تـاريخ الاسـتحقاق [1]،لأن الشـيك واجـب الـدفع لـدى الاطـلاع ولا مجـال للأجـل فيـه،وأي اتفـاق يقضـي بخـلاف ذلـك يعـد كـأن لـم يكـن[2]، وقـد ألـزم المشـرع المصـري أيضـا المسـحوب عليـه بـدفع قيمـة الشـيك المسـحوب فـي مصـر متـى تـوفر لديـه مقابـل الوفـاء ولـو انقضـى ميعـاد تقديمـه[3] ،ولا يقبـل الاعتـراض فـي وفـاء مقابـل الشـيك إلا فـي حالـة ضـياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه [4].

و يقصـد هنـا بحالـة الضـياع عنـدما يتجـرد المالـك للشـيك منـه بغيـر إرادتـه كالسـرقة أو سـحب الشـيك تحـت التهديـد،أين يفقـد السـاحب إرادتـه بسـبب عيـب مـن عيـوب الإرادة [5] أو الحصـول علـى الشـيك بـالطرق الاحتياليـة، وتتحقـق حالـة الإفـلاس عنـدما يصـدر حكـم مقـرر مـن المحكمـة المختصـة

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص430.

[2]– انظر المادة 503 من القانون التجاري المصري.

[3]– انظر المادة 506 من القانون التجاري المصري.

[4]– انظر المادة 507 من القانون التجاري المصري.

[5]– انظر المادة 81 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

تقضي بإفلاس الحامل[1] ،إذ تؤول قيمة الشيك لأموال التفليسة،أما حالة الحجر فهي حكم تقضي به محكمة الأحوال الشخصية وبموجبه يفقد الشخص أهلية التصرف في أمواله[2].

و في غير الحالات المذكورة أعلاه لا تجوز المعارضة في وفاء الشيك، وإن حصل جاز للحامل أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة شطبها أي شطب المعارضة ولو في حالة قيام دعوى في الموضوع[3].

لأن القاعدة بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد منذ إصدار الشيك كما سبق وأن بينا، وعلى ذلك لا يستطيع الساحب استرداد هذا المقابل وإن فعل عُد الساحب مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

و لا يحول دون قيام هذه الجريمة تراخي المستفيد في تقديم الشيك للوفاء خلال المدة المحددة قانونا والتي جرى التعامل بها في البنوك، فبالرغم من انتهاء هذه المدة يظل الشيك صالحا للتداول، مما يستلزم حماية تلك الثقة فيه،وقد قضي في مصر بأنه:

" عدم تقديم الشيك في المواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري لا يترتب عليه زوال صفته، وبالتالي يصلح محلا للحماية المقررة للشيك من الناحية الجنائية،كما أن عدم تقديم الشيك في المدة المحددة التي جرى العمل في البنوك على عدم صرف الشيكات بعد انقضائها لا يجيز للساحب استرداد المقابل كله أو بعضه،لأنه لم يعد مالكا له من ناحية ومن ناحية

[1]– انظر المادة 225 تجاري جزائري.

[2]– انظر الفقرة الثانية من المادة 507 من القانون التجاري المصري.

[3]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 507 تجاري مصري.

أخرى فإن الشيك لا تتغير طبيعته ولا تزول صفته بانتهاء هذه المدة،بل تظل له صفة الشيك مما يقتضي حمايته، ويترتب على ذلك أنه إذا سحب الشيك وبقي لدى المستفيد مدة طويلة فقام الساحب باسترداد مقابل الوفاء أو جزء منه قامت الجريمة إذا قدم الشيك بعد هذا الاسترداد للوفاء، وتبين عدم وجود مقابل أو عدم كفايته[1] ،ولذلك فلا يكفي أن يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك، ولكنه يتعين أن يظل قائما وقابلا للسحب حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته،لأن تقديم الشيك للوفاء لا شأن له في توافر أركان الجريمة،بل هو إجراء مادي يهدف من ورائه الحامل الحصول على حقه الثابت به،وأن إفادة البنك الحامل بعدم وجود الرصيد هو إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بمجرد إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد ثم القيام بسحب الرصيد،ولا يستطيع الساحب الاحتجاج بأي ظروف دفعت به إلى سحب الرصيد [2].

و ذهب رأي إلى أنه يجوز للساحب أن يثبت في حالة مرور مدة طويلة عن إصدار الشيك وعدم تقديمه للوفاء مع سحبه لعدة شيكات لم تمكنه من العلم بأن هناك شيكات لم تصرف قيمتها، وبقائها لدى المستفيد لمدة طويلة قد ينفي وجود القصد الجنائي لدى الساحب مما يؤدي بالتالي إلى انتفاء الجريمة [3]، غير أن هذا لا يمكن أن ينفي القصد الجنائي لدى الساحب لأنه ملزم بأن يراعي دائما أن يبقى في حسابه لدى المسحوب عليه مبلغا من النقود مساويا على الأقل لقيمة الشيك أو الشيكات التي يقوم

[1]– مشار إليه في أيمن حسين العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص95.

[2]– مصطفى المرصفاوي مرجع سابق، ص123.

[3]– أيمن حسين العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص96.

بسحبها، ولا يمكنه أن يحتج بفوات مدد تقديم الشيك للوفاء إلا في حالة سقوط الحقوق الواردة في الشيك بالتقادم[1].

هذا ولقيام جريمة سحب الرصيد كله أو بعضه، يجب أن يقوم بفعل ومعرفة الساحب،وعلى ذلك لا تقوم الجريمة في حق الساحب إذا رد المسحوب عليه مقابل الوفاء للساحب دون إخطاره،ولا مجال لمساءلته الساحب إذا تم استرداد الرصيد لسبب لا دخل لإرادته فيه، كأن يصفى البنك وترد الأرصدة لأصحابها ولا يكون الساحب ملزما بإخطار المستفيد بذلك [2].

المطلب الثالث:

منع المسحوب عليه من صرف الشيك في غير الحالات القانونية

مر بنا أن الشيك سند تجاري بموجبه يوجه الساحب أمرا للمسحوب عليه بدفع قيمته للمستفيد وذلك بمجرد الاطلاع، كما مر بنا أيضا أنه وحتى يمتثل المسحوب عليه لأمر الساحب يجب أن يكون تحت يده مقابل الوفاء، وبذلك يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك في يوم الاستحقاق لحامله أو المستفيد المبين في الشيك،ذلك أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل للحامل بعد إصدار الشيك كما مر بنا أيضا،ولذلك لا يحق للساحب أن يأمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك للمستفيد في غير الحالات المقررة قانونا،وإن فعل عُد مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد الذي يكون ركنها المادي كالتالي:

[1]– انظر المادة 527 وما يليها من القانون التجاري الجزائري

[2]– ايمن حسن العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص96.

الفرع الأول:

الركن المادي لجريمة إصدار الشيك دون رصيد

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الذي يقوم به الساحب، والمتمثل في تحرير الشيك مستوفيا لكل شروطه القانونية من البيانات الإلزامية التي استلزم القانون ضرورة توافرها للاعتداد بهذا الشيك،خاصة تحديد المبلغ تحديدا دقيقا، وكذلك توقيع الساحب وتسليمه للمستفيد مع وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ولا يشكل هذا السلوك جريمة إلا إذا تلاه الشق الثاني من السلوك المادي لهذه الجريمة،وهو توجيه الساحب الأمر للمسحوب عليه بعدم دفع مقابل وفاء هذا الشيك المحرر والصادر صحيحا دون أي مبرر قانوني،وبذلك يكتمل الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون العقوبات، والذي جعل نفس عقوبة فعل الأمر بعدم دفع مبلغ الشيك دون أي مبرر قانوني.

وهذه الصورة تفترض أنه كان للشيك وقت إصداره رصيد قائم وقابل للصرف لدى المسحوب عليه، لكن الساحب أصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم دفع ثمنه للمستفيد عند تقديمه للوفاء [1]،ولا عبرة بالأسباب التي دفعت الساحب إلى إصدار الأمر بعدم الدفع،لأنها من قبل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية.

[1]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص38.

و إصدار الأمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك مفاده أن يظل الرصيد مجمدا لدى المسحوب عليه، وتتحقق الجريمة بصدور أي فعل من الساحب يترتب عليه استحالة حصول الحامل على قيمة الشيك، ولا يحق للساحب الاحتجاج مثلا أن الشيك صدر باطلا لأن سببه غير مشروع أو أن عقد البيع الذي كان سببا في إنشاء الشيك تم فسخه [1].

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 20978 المؤرخ في 01/29 /2001 بأن الشيك الصحيح المستوفي لبياناته القانونية متى تم طرحه للتداول فلا يجوز لمصدره الاحتجاج بفساد المعاملة التي نشأ عنها أو بطلانها،وذلك أن الشيك متى صدر صحيحا وطرح للتداول انقطعت الصلة بينه وبين الواقعة التي كانت سببا في إصداره، ولذلك فإن المشرع إذا قضى هذه الحماية للشيك والتعامل به،فلأنه اعتبره وسيلة دفع شأنه شأن النقود[2].

ولقد استقر القضاء الفرنسي بأنه لا يجوز للساحب أن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم وفاء قيمة الشيك للمستفيد مهما كانت الأسباب، كاكتشاف الساحب بأنه سبق له وأن سلم شيكا لمستفيد آخر بمبلغ يؤثر على ما حرر في الشيك الثاني لأحد المستفيدين،أو كأن يكون قد اكتشف بأن هناك فساد في البضاعة التي كان الشيك المحرر كمقابل لها[3].

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص449.

[2]– المجلة القضائية العدد الأول سنة 2002، ص402.

[3]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص526.

الفرع الثاني:

جواز الأمر بعدم الدفع

الأصل أنه لا يجوز للساحب أن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيكات التي سبق له وأن حررها للغير،غير أنه وحماية للمتعاملين بالشيك فقد أجاز المشرع الجزائري حالات يمكن فيها للساحب أن يعترض على دفع مبلغ الشيك للحامل، وهذا ما هو واضح من نص المادة 503 من القانون التجاري الجزائري بقولها:

"... **ولا تقبل معارضه الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله**".

يقوم الشيك مقام النقود في الوفاء بالالتزامات،ولذلك يجب على المسحوب عليه دفع مبلغ الشيك لمجرد الاطلاع، غير أن هذا الدفع يجب أن يقدم للحامل الشرعي للشيك[1] دون معارضة من أحد،إذ أن حامل الشيك الذي يتقدم للمسحوب عليه من أجل قبض قيمته قد لا يكون له الحق في ذلك في حالة السرقة أو الإفلاس[2] ،أو قد لا تكون له سلطة في ذلك كحالة فقد أهلية التصرف كحالة الحجر أو حالة الإفلاس أين يفقد الحامل حق التصرف وكذا إدارة أمواله،إذ تغل يده عن التصرف لمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه،ولهذا فمتى تلقى المسحوب عليه معارضة في وفاء الشيك في الحالات المذكورة وجب عليه الامتناع عن وفائه حتى ترفع

[1]– انظر المادة 491 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر المادة 244 قانون تجاري جزائري.

المعارضة من جانب المعارض أو الحامل،وذلك بناء على حكم صادر من القضاء بشرط أن تتوافر الحالات المنصوص عليها في القانون.

و إذا رفع الساحب معارضة لأسباب أخرى غير المحددة في القانون، وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل[1] .

و المعارضة في الوفاء تعتبر من الموانع القانونية التي تلزم المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء، وهي عبارة عن إجراء من جانب الساحب يطلب بموجبه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك للحامل[2] متى توافرت الحالات المحددة في القانون.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 507 من القانون التجاري بقولها: "**لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه**"

يتضح من نص المادة أعلاه أن المعارضة في وفاء الشيك لا تجوز في غير الحالات المحددة في هذه المادة،وهي حالة ضياع الشيك أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه، وإذا وجهت معارضة للمسحوب عليه في غير حالات الإفلاس أو الضياع أو الحجر،وجب على محكمة الأمور المستعجلة بناءً على طلب الحامل أن تقضي بشطب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية[3] ،كدعوى فسخ أو بطلان عقد بيع بضاعة التي

[1]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص383.

[3]– أنظر الفقرة الثانية من المادة 507 تجاري مصري.

كان الشيك المحرر مقابلا لها،ويقصد بضياع الشيك الاختفاء المادي له دون أن يكون لمحرره دخل في هذا الضياع، كحالة السرقة أو حالة إعطاء الشيك تحت التهديد.

وقد ذهب القضاء المصري أنه طالما كان الحصول على الشيك ناشئا عن الجريمة،فإنه من حق المجني عليه أن يتخذ الإجراءات الكفيلة للحلول دون صرف الشيك[1].

هذا وتصدر المعارضة إما من الساحب إذا تمت السرقة من حوزته أو أرغم على تحريره باعتبار أن إرادته معيبة في هذه الحالة، كما تجوز المعارضة من الحامل أيضا إذا كان هو المجني عليه في هذه الحالة.

و يقصد بحالة الإفلاس الحالة التي تغل فيها يد المدين عن إدارة أمواله وكذا التصرف فيها بسبب شهر إفلاسه،إذ تحجز هذه الأموال لصالح جماعة الدائنين، وأي تصرف يأتيه المدين يكون متعلقا بأموال التفليسة لا يكون نافذا في مواجهة هذه الجماعة،ويشمل غل يد المدين جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية مهما كان سبب اكتسابها مادام في حالة إفلاس [2]، وبذلك يؤول مقابل الوفاء المحرر في الشيك لأموال التفليسة ولا يحق للحامل قبضه،ويحق للوكيل المتصرف القضائي باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين وكذا المدين المفلس في إدارة أموال التفليسة لصالح جماعة الدائنين أن يعترض على دفع مقابل وفاء الشيك لحامله، ولا يتخذ إجراء الاعتراض صورة الحجز، وإنما عبارة عن أمر موجه من ممثل جماعة الدائنين بعدم

[1]– مشار إليه في مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص384.

[2]– انظر المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.

الوفاء، وذلك بهدف الحفاظ على أموال المدين لصالح جماعة الدائنين،لكن ما هو مصير مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه والذي تم الاعتراض على دفعه من قبل الساحب وتوافرت الشروط القانونية لذلك، فهل يحق للساحب أن يقوم بسحب الرصيد ؟ أم أن الرصيد يبقى مجمدا لدى المسحوب عليه ؟

إن المسحوب عليه عندما يتلقى أمرا من الساحب بعدم دفع مقابل وفاء الشيك لحامله، ويكون هذا الأمر مبررا طبقا لما سبق ذكره،فإنه ملزم بالامتثال لأمر الساحب والامتناع عن الوفاء وتجميد المقابل لغاية الفصل في أمر المعارضة،وإذا تبين أن المعارضة قد فصل فيها بالبطلان يمكن للمستفيد الحصول على قيمة الشيك من المسحوب عليه (البنك)،وبناء على ذلك يمكن القول أنه لا يجوز للساحب أن يسحب الرصيد تفاديا لما قد يترتب على ذلك من هدر حقوق المستفيد،ولذلك لا يمكن للمسحوب عليه أن يمتنع عن المعارضة وذلك بتجميد الرصيد [1].

إذن فلا يجوز للساحب أن يتصرف في الرصيد إلا إذا تبين بموجب حكم قضائي نهائي بأن المبرر الذي أدى إلى تجميد الرصيد من طرف البنك وبطلب من الساحب هو مبرر صحيح،وبالتالي يصبح المستفيد في قفص الاتهام إذا كان قد ارتكب جريمة النصب أو التزوير أو استعمال المزور في الشيك أو سرقته.

وذهب رأي فقهي آخر إلى أنه:

[1]– عبد الفتاح سلمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، دون مكان طبع، 1986، ص226.

" لما كان حصول المعارضة يفيد ضمنيا أن الساحب قد أصدر شيكا بمبلغ معين يترتب عليه انتقال ملكية مقابل وفائه إلى المستفيد منذ تحرير الشيك، فإن على المصرف أن يجمد في حساب الساحب ما يوازي قيمة هذا الشيك، لأنه تعلق بحق المستفيد من الشيك ويكون وفاؤه إليه واجبا متى حكم فيما بعد ببطلان المعارضة، ولهذا لا يجوز للبنك رد مقابل الوفاء إلى الساحب " [1].

إلا أن هناك رأي آخر من الفقه، يرى بأنه لا يجوز للساحب أن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك للمستفيد، ومبرر هذا الرأي أن الشيك أداة وفاء مثله مثل النقود، فبمجرد إصداره لفائدة الغير يصبح ملكا لهذا الأخير ولا يصح للساحب أن يأمر بعدم صرفه، فإذا كان له ما يبرر أن العلاقة القائمة بين الساحب والمستفيد تعرضت لما يؤدي إلى إبطال هذه المعاملة، فما عليه إلا أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها الجهة القضائية المختصة أن تحكم على المستفيد برد الشيك إلى الساحب[2].

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري حرص على الحماية الكافية للتعامل بالشيك بجعل حق معارضة الساحب أو أمره للمسحوب عليه بتجميد الرصيد لا يكون إلا في حالتين هما الضياع أو تفليس الحامل،وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا بموجب المادة 512 من القانون التجاري.

[1]– جمال الدين عوض، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص42.

[2]– المرجع نفسه،ص 110

و السؤال الذي يثار في الحالتين التي أجاز فيها المشرع الجزائري وكذا المصري للساحب بالمعارضة في دفع قيمة الشيك، أي حالة ضياع الشيك وحالة إفلاس حامل الشيك، هو ما هي مبررات المشرع لجعل هاتين الحالتين كمبرر مقبول لمعارضة الساحب على المعارضة في دفع قيمة الشيك ؟

و الرد على ذلك هو أولا، فيما يخص المعارضة في حالة الضياع كما هو الشأن بالنسبة للسرقة، فإن الساحب يفقد السيطرة على الشيك ومن ثم يمكن أن يستعمل هذا الشيك إضرارا به بغير وجه حق،ومنه يبدو التبرير منطقيا، ذلك أنه من العدل ألا يسدد مبلغ الشيك لقوة قاهرة.

لكن ما هو مبرر اعتبار إفلاس الحامل كمبرر مقبول لمعارضة الساحب على دفع قيمة الشيك ؟

و الجواب ببساطة أن الهدف هو العمل على حماية دائني المفلس خشية أن يتصرف مدينهم المفلس في قيمة الشيك مما يؤدي إلى الإضرار بهم.

المبحث الثالث:

الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك دون رصيد

لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الساحب،ذلك أن هذه الجريمة لا يمكن أن ترتكب عن طريق الخطأ أو الإهمال، فهي تعتبر من الجرائم المقصودة، إذ وبالرجوع إلى مختلف التشريعات العالمية نجد أنها اشترطت لقيام هذه الجريمة وجوب توافر سوء النية وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

مفهوم القصد الجنائي

إن القصد الجنائي أو سوء النية عند الساحب لدى إصداره للشيك هو أساس قيام جريمة إصدار شيك دون رصيد، ومنه فإن انتفاء سوء النية يؤدي حتما إلى انتفاء الجريمة، إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء حول القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك دون رصيد وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول:

المفهوم القانوني للقصد الجنائي

لقد أجمعت مختلف التشريعات العالمية بما فيها التشريع الجزائري وكذا التشريع المصري على أن جريمة إصدار شيك دون رصيد يفترض لقيامها توافر سوء النية لدى الساحب عند تحريره للشيك لفائدة الغير

(المستفيد)، كما أجمع أيضا أغلب الفقهاء على أن القصد الجنائي العام ينقسم إلى قسمين وهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

أولا: القصد الجنائي العام :

يقصد بالقصد الجنائي العام، القصد الذي يقوم بمجرد علم الساحب بعد إصدار الشيك بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب[1] ،لذلك لا يستلزم القصد الجنائي الخاص في جريمة إصدار شيك دون رصيد، ومن ثم فإنه لا يمكن للساحب بأن يدفع بانتفاء القصد الجنائي، كأن بنيته أن يعطي للمستفيد شيكا بمبلغ من النقود ويرفض من طرف المسحوب عليه لعدم وجود مقابل وفاء [2]، وكذلك لا ينتفي القصد الجنائي إذا سلم الساحب شيكا للمستفيد وينوي بعد ذلك أن يمون رصيده لاحقا،فهنا تقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد، لأن العبرة أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك، ولا يعتد بنية الساحب في تقديم مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك إذ أن ينبه الساحب في أن يمون حسابه البنكي بعد إصدار الشيك غير مضمونة نتيجة لما قد يطرأ على ظروفه المالية.

وقد استقر القضاء وكذا الفقه الفرنسي قديما على أن القصد العام كاف لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد، وأن سوء النية الذي يقصده المشرع الفرنسي هو علم الساحب عند إصداره للشيك بأنه لا وجود للرصيد أو عدم كفايته وسوء النية يتحقق بمجرد إصدار الساحب للشيك بإرادته مع

[1]– حسن الصادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص155.

[2] - Boumedienne Abderrahmane, Juris-code pénal, Les nouvelles éditions juridiques, Alger, p 142

علمه وقت تسليمه للمستفيد بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب[1].

يضاف إلى ما سبق، أن سوء النية يتحقق كذلك عندما يصدر الساحب شيكا ثم يقوم بسحب الرصيد، أو عندما يأمر المسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك خارج الحالات القانونية.

غير أنه إذا كان التشريع الجزائري وكذا المصري وغيرهما من التشريعات في البلدان العربية ما زال يعتمد القصد العام بالنسبة لجريمة إصدار شيك دون رصيد، فإن الوضع في فرنسا قد تغير إذ استبدل المشرع الفرنسي عبارة سوء النية بعبارة (قصد الإضرار بحقوق الغير) فحسم المشرع الفرنسي في القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك دون رصيد وذلك بإضافة القصد الجنائي الخاص[2] ،أما التشريع الجزائري فما زال يعتمد القصد العام دون النظر إلى القصد الخاص،و نفس الشيء بالنسبة للفقه والتشريع المصري، وبقي يعتمد القصد العام في جريمة إصدار شيك دون رصيد دون النظر إلى القصد الخاص.

ثانيا: القصد الخاص :

سبق وأن ذكرنا أن أغلب الفقه والتشريع في العالم اعتمد القصد العام كأساس لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد،أي أن سوء النية يتوفر بمجرد تحرير شيك مع العلم بعدم الرصيد القائم والقابل للصرف، أو عدم

[1]– فتوح الساولي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي. الاسكندرية 1990 بدون دار نشر، ص95.

[2]– كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994، ص298.

كفايته ولا حاجة للقصد الجنائي الخاص، إلا أن التطور التشريعي في بعض الدول الغربية ومنها فرنسا تراجع عن التشدد في المعاقبة على جريمة إصدار شيك دون رصيد، وأصبح يعتمد بالإضافة إلى القصد الجنائي العام القصد الجنائي الخاص، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي كما سبق وأن أشرنا عدل عن استعمال تعبير سوء النية واستبدله بتعبير (قصد الإضرار بحقوق الغير)،وبذلك يكون التشريع الفرنسي قد حسم مسألة نوع القصد الواجب توافره لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد، إذ لم يكتف بالقصد الجنائي العام بل أصبح يتطلب بالإضافة إلى القصد الجنائي العام القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الإضرار بحقوق الغير [1]، وبذلك يكون المشرع الفرنسي أصاب في اعتماد القصد الجنائي الخاص،ذلك أن قصد الإضرار بحقوق الغير هو الأساس الذي يجب أن يعتمد عليه من طرف كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري، ذلك أن الساحب الذي لا ينوي الإضرار بحقوق الغير لا تكتمل الجريمة بالنسبة إليه ما دام يسعى إلى تسوية الوضعية قبل اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني:

المفهوم القضائي للقصد الجنائي

مثلما للفقهاء دور في تفسير النصوص القانونية، فللقضاء أيضا دور في تفسير القانون وإعطاء تعاريف وتوضيح المفاهيم القانونية وبما أن المحكمة العليا هي محكمة قانون يتمثل دورها في مراقبة مدى تطبيق القانون من قبل قضاة الحكم، وتصدر بشأن ذلك اجتهادات قضائية توضح

[1]– أيمن حسين العريمي ومن معه، مرجع سابق، ص115.

من خلالها بعض المفاهيم، وتقدم تعاريف في بعض الأحيان، وهو ما تقوم به في قرارات متعلقة بجريمة إصدار شيك دون رصيد.

أولا: الاجتهاد القضائي الجزائري

لعبت المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات) الجزائرية دورا هاما في الاجتهاد القضائي، وذلك عن طريق إصدارها لقرارات جزائية، سيما فيما يتعلق بجريمة إصدار شيك دون رصيد، وقد أكدت في عدة قرارات أن القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك دون رصيد يعتمد على القصد الجنائي العام دون النظر للقصد الجنائي الخاص، وفي هذا الشأن صدر قرار من غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا خلص فيه إلى أن [1]:

"من المستقر عليه فقها وقضاء أن عنصر سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد مفترض في الساحب بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قابل للصرف ".

يتبين من القرار المذكور أعلاه أن سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد يعد مفترضا من قبل الساحب بمجرد إصداره للشيك الذي لا يقابله رصيد قابل للصرف،بغض النظر عما دفعه إلى ذلك من أسباب أو مبررات،ومنه فإنه من واجب الساحب التأكد من أن رصيده قائم وموجود عند إصداره للشيك، وهو ملزم بالحرص على أن يبقى الرصيد قائما إلى أن يسحب المستفيد مبلغ الشيك.

[1]– ملف رقم: 358216 بتاريخ 27 / 07 / 2005 نشرة القضاة العدد 66.

و بذلك فإن المحكمة العليا في الجزائر لا تنظر إلى الأسباب التي يحتج بها الساحب لتبرير سلوكه المتمثل في إصدار شيك دون رصيد وهو يعلم أن رصيده لا يساوي ما حرر في الشيك أو أن رصيده غير كاف.

من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وكذا القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية،يمكن القول أنها أحكام قاسية ويعود السبب في ذلك إلى تطبيق المادة 374 من قانون العقوبات، التي تأخذ بالمبدأ الموضوعي لسوء النية باعتباره يشكل الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك دون رصيد، والهدف من وراء ذلك أن المشرع الجزائري يرمي إلى توفير الحماية اللازمة للشيك باعتباره أداة وفاء، يقوم مقام النقود لتسوية المعاملات بين الأفراد.

فالمشرع الجزائري لا يأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي فيما يتعلق بمبدأ الإضرار بحقوق الغير في تحديده للركن المعنوي، ولتبرير قسوة القضاء الجزائري في عدم الأخذ بمبدأ الإضرار بحقوق الغير أن الشيك الذي يعد أداة وفاء مثله مثل النقود يحتاج إلى حماية واسعة من قبل القضاء، ولذلك فلا ينظر القاضي إلى نية الساحب الرامية إلى إقامة الرصيد بعد إصدار الشيك لفائدة المستفيد، أو الاتفاق مع هذا الأخير أو مع المسحوب عليه على ألا يقدم الشيك للمخالصة إلا بعد موافقة الساحب، كما لا يهم القضاء إن كان تغيير تاريخ الشيك من أجل إعطاء فرصة و وقت للساحب لإقامة الرصيد [1].

[1]– فاتح التيجاني، نفس المرجع السابق، ص27.

و قد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي:

" من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك دون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر،ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته وأن تسليم الشيك كضمان يعد صورة من صور جنحة إصدار شيك دون رصيد " [1].

فاستبعاد قصد الأذى بالغير في الركن المعنوي لجريمة إصدار دون رصيد من طرف المشرع الجزائري وتكريس ذلك من طرف المحكمة العليا في عدة قرارات إلى درجة أنها اعتبرت سوء النية مفترض في الساحب،وأن القضاة حسب المحكمة العليا غير ملزمين بتبيانها صراحة،بل يكفي لإثبات القصد الجنائي معاينة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته وقت إصدار الشيك [2]، وهذا ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا أيضا:

" ما دام الرصيد غير كاف عند تقديم الشيك للدفع، تقوم الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الرصيد كافيا عند تحرير الشيك لأن انعدام الرصيد عند تقديم الشيك للدفع يعد جريمة وكذا سحب الرصيد قبل تسديد مبلغ الشيك [3] ".

و يعود السبب في اعتماد الاجتهاد القضائي المبدأ الموضوعي لسوء النية واستبعاد نية الإضرار بالغير، لأن الشيك في الجزائر مازال في حاجة

[1]– منشور في المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2002، ص541.

[2]– فاتح التيجاني، مرجع سابق، ص27.

[3]– المجلة القضائية العدد 2، سنة 2002، ص541.

إلى حماية كبيرة،وذلك بقصد تجريم وعقاب كل المظاهر التي تؤثر على تداول الشيك كأداة وفاء مثله مثل النقود.

فإذا كان هذا التبرير صحيحا من حيث المبدأ فإنه يستلزم على المشرع إعادة النظر في ذلك ومحاولة إيجاد حلول أخرى للتقليل من القضايا المتراكمة في المحاكم في هذا المجال،والبحث عن وسائل أخرى كالصلح بين أطراف الدعوى ومحاولة إيجاد حلول ودية كما فعل المشرع المصري الذي جعل من صلح المتهم مع المستفيد يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية حتى في حالة رفعها عن طريق التكليف المباشر، بل وحتى إذا تم الصلح أثناء تنفيذ العقوبة إذ يؤدي الصلح في هذه الحالة إلى وقف تنفيذ العقوبة حتى ولو صار الحكم نهائيا وباتا[1].

فحبذا لو حذى المشرع الجزائري حذو المشرع المصري وجعل الصلح سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

وفي قضية مطروحة أمام المحكمة العليا من طرف أحد المتهمين بعد صدور قرار من مجلس قضائي قضى بإدانته عن تهمة إصدار شيك دون رصيد، وقد برر الطاعن طعنه بناء على أوجه الطعن، ومن بين النعي على أن قضاة المجلس استندوا إلى المادة 374 من قانون العقوبات ،وأن هذه الأخيرة تعتبر سوء النية عنصرا أساسيا في قيام جنحة إصدار شيك دون رصيد، إلا أن الطاعن يدعي أنه أثبت حسن نيته أمام المحكمة وكذا

[1]– انظر المادة 534 فقرة 4 من القانون التجاري المصري

أمام المجلس بدعوى أن رجوع الشيكات دون دفع كان على أساس خطأ من البنك،وأسرع إلى تسوية وضعيته ودفع مبلغ الشيكات إلا أن قضاة المجلس لم يشيروا إلى هذا العنصر.

فكان قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2001/02/26 تحت رقم 238086 كما يلي:

" إن عنصر سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد مفترض يتحقق كلما رجع الشيك دون رصيد. وأن تسوية وضعية الشيكات ودفع قيمتها لا يحول دون قيام الجريمة".[1]

لقد أصاب قرار المحكمة العليا من حيث تطبيق صحيح القانون والذي ينص على أن كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك يعد مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد بغض النظر عن الأسباب والدوافع.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على مراعاة الظروف التي دفعت بالساحب إلى ارتكاب الفعل ولم يأخذ بالتسوية الودية، ولا بالصلح بين الساحب والمستفيد كما فعله أغلب المشرعين في العالم.

أما الاجتهاد القضائي فإنه ملزم بالعمل على تطبيق صحيح القانون.

[1]– المجلة القضائية، العدد الأول 2002.

و في قضية أخرى صدر فيها قرار يقضي ببراءة المتهم بحجة أن عنصر سوء النية غير متوفر،وكان تعليل المجلس أن الضحية يؤكد أنه سلم المبلغ للمتهم كقرض لكي يرده بعد إنجاز المشروع بفائدة وهي الأسباب التي اعتمدها قضاة الموضوع للتصريح ببراءة المتهم من جريمة إصدار

"... ومتى كان الشيك طرح للتداول وتبين أن الرصيد لا يغطي قيمته اعتبر عنصر سوء النية متوفرا ولا يجوز للساحب الدفع بعدم علمه بانعدام أو نقص الرصيد في الحساب وأن قضاة المجلس لما قضوا ببراءة المتهم المصدر للشيك كقرض لتموين مشروع قد أساؤوا تطبيق القانون وخالفوا المادة 374 من قانون العقوبات "[1].

من خلال هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا والقرارات السابقة، يتبين أن قضاة المحكمة العليا في اجتهادهم القضائي بينوا بما لا يدع مجالا للشك أن قصد المشرع الجزائري من اعتماد المبدأ الموضوعي لسوء النية حسب المادة 374 من قانون العقوبات، وهو دور القضاء والاجتهاد القضائي، لذلك وجب على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بالقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإضرار بالغير إلى جانب سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

و كذا المشرع المصري الذي أخذ بالصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

[1]– المجلة القضائية العدد الأول 2002، ص399.

ذلك أن لجوء الساحب للصلح دليل على حسن نيته في التسوية الودية.

ثانيا: الاجتهاد القضائي المصري

لقد أكد الاجتهاد القضائي في مصر على الأخذ بما استقر عليه الفقه في تفسير سوء النية في جرائم إصدار شيك دون رصيد، وقد جاء قرار محكمة النقض المصرية رقم 1027 المؤرخ في 10 أكتوبر 1960 والذي قضى:

" القصد الجنائي المتطلب في جريمة سحب الشيك دون رصيد هو القصد العام الذي يتوافر بمجرد العلم، فالقصد الجنائي الذي يتطلبه القانون يتوافر لدى الجاني بإعطاء شيك مع العلم بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، فالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام فلا يستلزم فيها قصدا جنائيا خاصا [1].

يتبين من خلال موقف القضاء المصري قبل صدور القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أن القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك دون رصيد يتوافر بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب. ومنه يكون القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك دون رصيد هو القصد الجنائي العام، وهو القصد الذي يتوافر حينما يكتفي المشرع بمجرد قيام العلم عند الفاعل، بما يؤدي إليه فعله من نتائج وأنه راغب في هذه النتائج

[1]– أيمن حسين العريمي، مرجع سابق، ص116.

[1]، فعدم وجود الرصيد الكافي والقابل للسحب يعد بمثابة قرينة على سوء النية. لكن إذا تبين أن الساحب عند إصداره لشيك نتيجة لوقوعه في خطأ لا يقصده يؤدي ذلك إلى انتفاء وجه الدعوى وبالتبعية عدم متابعته جزائيا من أمثلة ذلك قد يعتقد الساحب أن له مقابل وفاء (رصيد) لدى المسحوب عليه الذي يكون قد أخطره بمبلغ مالي فيصدر شيك لفائدة الغير ثم بعد ذلك يتبين انعدام الرصيد، أو في حالة إصدار شيك من طرف الساحب للمسحوب عليه ومرور مدة طويلة، فيعتقد الساحب أن المستفيد قد سحب المبلغ المحرر في الشيك ويقوم بسحبه بحسن نية، لكن بالرجوع إلى التشريع المصري وكذا الاجتهاد القضائي المصري نجده يلزم الساحب أن يراقب حسابه،والنسيان لا يعفي من قيام الجريمة لأن العلم بعدم وجود مقابل الوفاء مفترض في حق الساحب،لكن في حالة القوة القاهرة تنعدم المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة [2].

فالقصد الجنائي حسب الاجتهاد القضائي المصري يتوافر في جريمة إصدار شيك دون رصيد بمجرد علم الساحب بانعدام الرصيد وقت إعطاء الشيك للمستفيد وذلك ما جاء في عدة قرارات يذكر منها:

" إن سوء النية المطلوب في جريمة إعطاء شيك دون رصيد وقابل للسحب يتحقق بمجرد علم صاحب الشيك أنه وقت تحريره ليس له مقابل وفاء " [3].

[1]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص151.

[2]– المرجع نفسه، ص152.

[3]– طعن رقم: 878 جلسة 1998/06/06 نقض مصر

كما أكد الاجتهاد القضائي المصري أن ادعاء الساحب بحسن نيته في إصدار الشيك غير مقبول متى تبين أن الرصيد غير كاف.

" متى بين الحكم واقعة الدعوى لما يتحقق فيه أركان الجريمة التي أدين المتهم بها واستخلص من الأدلة التي ذكرها علم المتهم وقت إصداره الشيك بعدم وجود رصيد له بالبنك يكفي للوفاء به،مما يتحقق به ركن سوء النية المنصوص عليه في القانون – فكل جدل من المتهم حول حسن نيته في إصدار الشيك لا يكون مقبولا " [1].

إلا أن الواقع العملي خاصة في الممارسات التجارية قد يكون التاجر حسن النية في إصدار الشيك معتقدا أن حسابه يكفي لتغطية الشيك إلا أنه يفاجأ بكون الشيك من دون رصيد،ولذلك لا يمكن اعتبار سوء النية مفترض،بل لا بد من مراعاة الحالات الاستثنائية المشار إليها سابقا،وكذا القوة القاهرة إن وجدت، باستثناء إيهام الساحب أنه لم يتأكد من حسابه سواء أكان تاجرا أم لا، لأن الشيك يقوم مقام النقود فبمجرد إصداره يصبح ملكا للمستفيد.

من جهة أخرى فإن التشريع والقضاء المصريين لم يأخذا بالضرر كعنصر من عناصر الجريمة كما فعل المشرع الفرنسي،وبالتالي لا يشترط أن تتجه نية الساحب إلى حرمان المستفيد من قيمة الشيك " [2].

[1]– طعن رقم: 878 جلسة 23/ 10/ 1959 نقض مصر.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص360.

لقد استقر القضاء المصري على أن جريمة إعطاء شيك دون رصيد ستتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد،أو أعطى شيكا له مقابل[1] ،ثم أمر بعدم السحب أو سحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقي غير كاف لسداد قيمة الشيك.

و اتفاق الطرفين بعد وقوع الجريمة على استبدال الدين الثابت بالشيك وتقسيطه لا يمحو الجريمة " [2].

فلا يجوز للساحب الذي أصدر شيكا لا يقابله رصيد أو أصدر شيكا له مقابل وفاء، وقام بسحبه أن يأمر بعد أن يتفق مع المستفيد على استبدال الدين المحرر على الشيك وتقسيطه وإن فعل فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء الجريمة.

و لقد فرق القضاء المصري فيما يخص سوء النية بين النقص في مقابل الوفاء الذي يكون يسيرا وبين عدم وجود مقابل الوفاء إطلاقا، إذ اعتبر أنه في الحالة الأولى (أي النقص اليسير في مقابل الوفاء) قرينة على انتفاء سوء النية بينما حالة عدم وجود مقابل الوفاء نهائيا يتوافر بموجبه سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد وفي هذا الشأن جاء قرار من محكمة النقض المصرية بما يلي:

" سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء له في تاريخ إصداره وهو علم

[1]– الطعن رقم 1375 جلسة 1966/10/18 محكمة النقض المصرية مشار إليه في المرجع نفسه، ص368.

[2]– الطعن رقم 337 جلسة 1977/03/21 نفس المرجع والصفحة.

مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركة الرصيد لدى المسحوب عليه التأكد من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك ولا محل لإعفاء الوكيل في السحب من ذلك الالتزام لمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص لأن طبيعته – هو إصدار الشيك –يستلزم منه التحقق من وجود الرصيد الذي يأمر المسحوب عليه فإذا هو أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسؤولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تتحقق بفعل إطلاقه للتداول " [1].

يبدو من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية المذكورة أعلاه أن الاجتهاد القضائي المصري يتفق مع الاجتهاد القضائي الجزائري في اعتبار سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد يتوفر بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء في تاريخ إصدار الشيك، مؤكدا كما سبق المشرع الجزائري إلى أن العلم مفترض في الساحب، الذي يجب عليه متابعة حركة رصيده لدى المسحوب عليه قبل إصدار الشيك، وبطبيعة الحال إذا تبين أن الساحب الذي يقع في خطأ لا يقصده كالنقص في الرصيد الذي يكون ضئيلا فإن سوء النية تنتفي ويعذر بذلك الساحب أو في حالة خطأ من المسحوب عليه الذي يخطره خطأ بأن له مقابل وفاء ثم يتبين أنه ليس له مقابل وفاء.

كذلك يثار إشكال يتمثل في تراخي المستفيد في سحب الشيك في الآجال المحددة في القانون التجاري المصري والذي تنص المادة 504 منه:

[1]– الطعن رقم 67، جلسة 1978/07/27 مأخوذ من مدحت الدبيسي مرجع سابق، ص369.

" أن الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر ويبدأ السريان من تاريخ تحرير الشيك، فلا يؤثر تأخر المستفيد أو عدم تقديمه الشيك للمسحوب عليه قبل انقضاء المواعيد المذكورة أعلاه على صفة الشيك ولا تؤثر كذلك على قيام المسؤولية الجزائية على الساحب الذي إما يصدر شيكا على نفس المبلغ لمستفيد آخر أو يقوم بسحب الرصيد كله أو بعضه.

و هذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بقولها:

" أن الجريمة لا تتأثر بمثل هذا الأمر حيث أن الشيك لا تزول صفته بفوات هذه المواعيد فلا يزال صالحا للتداول بين أشخاص يضعون فيه ثقتهم من لحظة سحبه حتى إيفائه وهذا ما استقر عليه قضاء النقض " [1].

يتضح من القرار أعلاه أن جريمة إصدار شيك دون مقابل تتحقق حتى لو تراخى المستفيد وقدم الشيك بعد فوات الآجال المحددة في المادة 504 من القانون التجارة المصري السابق الإشارة إليه، فلا يشترط أن يقدم المستفيد الشيك في التاريخ الذي أصدر فيه لكي تتحقق الجريمة بل تتحقق لو تقدم المستفيد إلى البنك بعد انتهاء الآجال المذكورة أعلاه،بشرط أن يستوفي الشيك جميع شروطه الشكلية ذلك أن القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك دون رصيد يتوافر بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ السحب حتى إذا تقدم المستفيد بعد انتهاء الآجال المحددة قانونا.

[1]– قرار رقم: 944 بتاريخ 07/ 10 /1958، مشار إليه في مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص374.

كما أن الاجتهاد القضائي في مصر لم يأخذ بما أخذ به التشريع الفرنسي فيما يخص نية الإضرار بالمستفيد،واكتفى بعلم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء وقت إصداره للشيك لتوفر القصد الجنائي وهو ما جاء في القرار الآتي:

" يستفاد علم المتهم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب،وليست المحكمة ملزمة بالتحدث استقلالا عن هذا العلم لأنه من القصد الجنائي العام ما دام المتهم لم ينازع أمام محكمة الموضوع في قيام هذا العلم،بل إنه يسلم في طعنه بقيامه، إذ يقول أن المستفيد كان يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له، فمتى كان الحكم قد استخلص من الأدلة التي ذكرها علم المتهم وقت إصداره الشيك بعدم وجود رصيد له بالبنك يكفي للوفاء به ما يتوافر به ركن سوء النية، فلا يقبل من المتهم قول في خصوص سوء نيته.

مما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية لا يختلف عن الاجتهاد القضائي الجزائري وذلك باقتصاره على سوء النية على مجرد علم المتهم وقت إصداره الشيك بعدم وجود رصيد له [1]، وهو تطبيق صحيح القانون الذي هو دور الاجتهاد القضائي الذي يسعى إلى تفسير القانون، ونية المشرع وهو ما قام به الاجتهاد القضائي المصري.

[1]– حسن مصطفى المرصفاوي، مرجع سابق، ص185

المطلب الثاني:

عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة معا، فإذا تخلف أحدهما لا يتوافر القصد الجنائي، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في قانون العقوبات أين اشترط توافر القصد الجنائي (العمد) في ارتكاب الجريمة، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا.

الفرع الأول:

العلم

اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر عنصر العلم لتحقق جريمة إصدار شيك دون رصيد، وهذا ما هو واضح من الفقرة الأولى من المادة 374 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد.**

1 – كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف...".

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي نص في المادة 534 من القانون التجاري الجديد على أنه:

" **يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد لأفعال الآتية:**

أ – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف... ".

يستشف من نص المادتين أعلاه أن عنصر العلم وجوبي لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد وهو مفترض فيها،و يقصد بالعلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي علم الساحب وقت إعطائه الشيك للمستفيد بأن لا مقابل وفاء لدى المسحوب عليه،أو أن مقابل الوفاء غير كاف أو غير قابل للصرف[1]،كما يجب أن يهدف الساحب من وراء ذلك تعطيل صرف الشيك سواء بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود الرصيد أو بإصداره أمرا للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك،أو بقيامه بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، وقد عاقب المشرع على هذه الأفعال حتى يحمي الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد.

و بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري نجد أنه أشار في عدة قضايا صادرة عن المحكمة العليا أن علم الساحب بأن رصيده منعدم أو غير كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصداره يثبت قيام المسؤولية الجزائية. وفي قرار صادر عن المحكمة العليا جاء كما يلي:

المبـــدأ: من الثابت قانونا أن المقصود بسوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد هو علم الساحب بأن رصيده منعدم أو غير كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصداره وطرحه للتداول، وهذا العلم هو علم مفترض من

[1]– أيمن حسين العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص119.

جانب الساحب، وبالتالي فإن التذرع بدفع جزء من قيمة الشيك أو حتى دفع قيمته كاملة بعد اكتشاف الجريمة لا يعفي من المسؤولية الجزائية [1].

وسوء النية المقصود في جريمة إصدار شيك دون رصيد من وجهة نظر المحكمة العليا يتمثل في علم الساحب وقت إصداره للشيك بأن رصيده لدى المسحوب عليه منعدم،أو أنه غير كاف لتغطية المبلغ المحرر على الشيك، وأن هذا العلم مفترض في الساحب، الذي يجب عليه متابعة حسابه قبل إصدار أي شيك وطرحه للتداول، وأن دفع جزء من قيمة الشيك أو كل الرصيد بعد اكتشاف الجريمة لا ينفع ولا يعفي الساحب من المسؤولية الجزائية،لغرض حماية الشيك باعتباره أداة وفاء بديلا عن النقود.

كما قضت المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات فيما يتعلق باعتبار سوء النية مفترض في جريمة إصدار شيك دون رصيد على أنه:

" من المستقر عليه فقها وقضاء أن عنصر سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد مفترض في جانب الساحب بمجرد إصداره شيك لا يقابله رصيد قابل للصرف " [2].

يتبين من خلال الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية أن سوء النية مفترض في جريمة إصدار شيك دون رصيد وأن البواعث والأسباب والمبررات التي يتذرع بها الساحب لا تنفي عنه المسؤولية الجزائية،وفي

[1] مجلة الاجتهاد القضائي، 2002، عدد خاص ج 2، ص132.

[2]– نشرة القضاة العدد 66 لسنة 2011، ص356.

قرار آخر للمحكمة العليا جاء فيه أنه: " من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك دون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى أو إلحاق الضرر ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته وأن تسليم الشيك كضمان يعد صورة من صور جنحة إصدار شيك دون رصيد " [1].

يتضح من القرار أعلاه أن عنصر قصد الإضرار والأذى بالغير أي القصد الجنائي الخاص لا يعتد به في التشريع والقضاء الجزائريين كما سبق بيانه،ذلك أن المشرع يهدف من وراء تجريم فعل إصدار الشيك من دون رصيد وما يقوم مقامه إلى حماية الشيك كأداة وفاء بديلة عن النقود.

أما الاجتهاد القضائي المصري فقد استقر هو أيضا فيما يتعلق بعنصر العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي على أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تقوم بمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد،مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق وهذا ما جاء في الطعن رقم 2011 جلسة 1961/12/17.

على أنه: "من المقرر قانونا أن جريمة إعطاء شيك دون رصيد تتم بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق،إذ يتم بذلك طرح الشيك للتداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات" [2].

[1]– المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2002، ص541.

[2]– الطعن رقم 2011 جلسة 1962/12/17 مأخوذ من مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص355

يتبين من خلال قرارات محكمة النقض المصرية أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تتحقق بمجرد علم الساحب بأن رصيده لدى المسحوب عليه غير موجود نهائيا أو أنه غير كاف،ويصدر شيكا للمستفيد كما قضى الاجتهاد القضائي المصري أيضا على أنه:

" لا عبرة بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة في هذه الجريمة " [1].

يتبين من خلال الاجتهاد القضائي المصري أنه أخذ نفس موقف الاجتهاد القضائي الجزائري فيما يتعلق بالبواعث والأسباب التي دفعت الساحب لإصدار شيك دون رصيد،فلا أثر لها على قيام المسؤولية الجزائية مادام المشرع المصري لم يستلزم نية خاصة أي نية الإضرار بالغير لقيام الجريمة،كما لا ينفي القصد الجنائي لدى الساحب تمويله لرصيده بعد إصداره للشيك.

الفرع الثاني:

الإرادة

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فتوجهه إلى إحداث نشاط معين بغرض بلوغ نتيجة معينة سواء تحققت أم لم تتحقق [2]،فإذا توجهت هذه الإرادة إلى ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون،عد ذلك سلوكا إجراميا

[1]– الطعن رقم 6733 جلسة 1986/04/30، مرجع سابق، ص357.

[2]– عبد الله سليمان، قانون العقوبات العام، دار الهدى عبد الله، الجزائر بدون سنة نشر، ص219.

استوجب العقاب عليه، متى كانت هذه الإرادة حرة وخالية من كل عيوب الإرادة [1]،ذلك أن المبدأ ألا مسؤولية دون إرادة حرة.

و للإرادة أهمية قصوى في مجال القانون الجنائي، ذلك أن القانون يعنى بالأعمال الإرادية، وإذا خلا فعل الإنسان من الإرادة فلا يعتد به مهما ترتب على ذلك الفعل من نتائج [2].

ففي جرائم الشيك إذا اتجهت إرادة الساحب أو الجاني صوب تحقيق الفعل المادي المكون للركن المادي لجريمة إصدار شيك ليس له رصيد قائم وقابل للصرف،أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه في غير الحالات المنصوص عليها في القانون،أو قام بتحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية بنحو يحول دون صرفه [3]، وكانت هذه الإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ويتوافر لها التمييز ولإدراك والاختيار [4]، واتجهت إلى تحرير الشيك وتسليمه للمستفيد بشكل يتخلى فيه نهائيا عن حيازته بنية طرحه للتداول،تقوم الجريمة في حقه بغض النظر عن تحقيق النتيجة من عدمها لأن جرائم الشيك من الجرائم العمدية التي يفترض فيها القصد الجنائي العام،ولا يشترط القانون فيها تحقيق النتيجة بل يكفي لإثبات السلوك المادي للأفعال المشار إليها في القانون،فمتى اتجهت إرادة الساحب (الجاني) إلى الإتيان بأحد الأفعال المكونة لجريمة إصدار

[1]– انظر المادة 81 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص219.

[3]– انظر المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 534 من القانون التجاري المصري.

[4]– مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص157.

شيك دون رصيد دون وجود نية أخرى زائدة عن القصد الجنائي العام، وما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري وكذا المصري في هذا الشأن أن المشرع المصري أورد في نص المادة 534 من القانون التجاري عبارة " عمدا " إذ نص على أنه:

" **يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز الخمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية...** ".

و بالتمعن في هذه العبارة يبدو أن المشرع المصري اشترط في هذه الجريمة القصد الجنائي العام أي الإتيان بالسلوك دون تطلب تحقيق النتيجة.

في حين أورد المشرع الجزائري عبارة " عن سوء نية " إذ نص في المادة 374 من قانون العقوبات على أنه:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.**

1 – كل من أصدر بسوء نية... ".

و بتمحيص هذه العبارة نستنتج أن المشرع الجزائري يشترط تحقيق النتيجة من الفعل المادي الذي يأتيه الجاني حتى يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة،بمعنى لا يكفي تحرير الشيك وتسليمه للمستفيد بل يجب ألا يحصل الحامل على حقه الثابت في الشيك في يوم تقديمه للوفاء،وهو ما يستقيم مع الواقع العملي باعتبار أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بعد إثبات الحامل عدم وجود مقابل الوفاء للشيك المسلم له،ولا يتحقق ذلك

إلا بعد تقديمه للمسحوب عليه في الاستحقاق ويتبين أنه دون رصيد ذلك أن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم:240117 المؤرخ في 27/ 03/ 2000 بقولها إن سوء النية مفترض لمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترضة.

و بذلك فإن القرار لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان [1].

و هنا تكون نتيجة السلوك المادي الذي قام به الساحب قد تحققت، وهي عدم حصول الحامل على مقابل وفاء الشيك،وبذلك يتحقق عنصرا القصد الجنائي لدى الساحب وهو علمه بأن الشيك لا يقابله رصيد واتجاه إرادته إلى تحرير هذا الشيك وتقديمه للحامل.

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 222485 الصادر بتاريخ 23/ 10 / 2000 بأنه من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد قائمة لمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب،

[1]– الاجتهاد القضائي عدد خاص جزء 2 سنة 2002 ص141.

لأن سوء النية مفترض في حقه وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون.

إذ يتبين من القرار المطعون فيه أن التصريح بالبراءة جاء مبنيا على تعليل مخالف لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات،إذ أن المجلس اعتبر خطأ أن المتهم كان حسن النية لما دفع ثمن جهاز التلفزة الذي اشتراه بموجب الصك محل المتابعة،معتقدا بأن راتبه الشهري وصل الحساب كالعادة من كل شهر،والحال أن الجريمة المنسوبة إليه تعد قائمة لمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وذلك بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية هي دائما مفترضة في حقه،مما يجعل ما ينعاه الطاعن هنا في محله وينجر عنه البطلان ولهذه الأسباب قضت المحكمة العليا بالنقض والإحالة [1].

وبذلك تقوم الجريمة في حق الساحب ويستوجب عقابه بهدف حماية الشيك وقبوله في المعاملات بين الأفراد على اعتبار أن الوفاء به كالنقود تماما،ولا عبرة بالأسباب التي دفعت صاحب الشيك إلى إصداره،إذ أنه لا أثر لها على طبيعته وتعد من قبل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة [2].

[1]– الاجتهاد القضائي عدد خاص الجزء الثاني سنة 2002 ص136.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص478.

الباب الثاني:

محل جريمة إصدار شيك دون رصيد وإجراءات المتابعة فيها .

يفترض لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد وجود شيك حرر صحيحا ومستوفيا لكل الشروط المتطلبة قانونا للاعتداد به كشيك حتى يؤدي وظيفته الأساسية كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد،حيث أنه إذا تخلفت هذه البيانات تنتفي جريمة إصدار شيك دون رصيد،وإذا حرر الشيك صحيحا بكل شروطه الموضوعية والشكلية وصدر دون رصيد أو برصيد ناقص أو أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع تمت الجريمة ووجب اتخاذ إجراءات المتابعة فيها وهذا ما سنتناوله في هذا الباب الذي سنخصص الفصل الأول منه لمحل جريمة إصدار شيك دون رصيد،ونخصص الفصل الثاني لإجراءات المتابعة في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

الفصل الأول:

محل جريمة إصدار شيك دون رصيد

إن الادعاء بجريمة إصدار شيك دون رصيد لا يمكن أن يقوم دون صدور شيك صحيح استوفى كل الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة قانونا لإنشاء الشيك صحيحا.

و فعل إصدار الشيك تصرف قانوني يستلزم لنفاذه توافر الشروط الموضوعية اللازمة لنفاذ التصرف القانوني،كما يجب أن يحرر الشيك وفقا لبيانات إلزامية محددة في القانون يترتب على تخلفها فقد الشيك لأي صفة قانونية وبالتالي انتفاء جريمة إصدار شيك دون رصيد،وسنتعرض في هذا الفصل إلى الشروط الموضوعية لصحة الشيك " مبحث أول " والشروط الشكلية لصحة الشيك " مبحث ثاني " ثم نعرض إلى الجزاءات المترتبة عن تخلف البيانات الإلزامية " مبحث ثالث "،ثم نتناول في المبحث الرابع البيانات الاختيارية التي أجاز المشرع إدراجها في الشيك لتسهيل تداوله.

المبحث الأول:

الشروط الموضوعية لصحة الشيك

إن تحرير الشيك تصرف قانوني يقوم بين كل من الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ولنفاذ هذا التصرف لا بد من توافر شروط موضوعية يستلزمها القانون لصحة أي تصرف قانوني.

و بما أن الالتزام الصرفي في السند التجاري يستمد من توقيع الشخص عليه سواء كان ساحبا أو مظهرا أو مسحوب عليه أو ضامنا احتياطيا،إذ يلتزم كل موقع على الشيك بالتضامن بدفع قيمته للحامل إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع في الاستحقاق،لذلك يجب أن يرد التوقيع من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية الصحيحة كما يجب أن يرد هذا التوقيع بمناسبة تصرف قانوني مشروع وفقا لما يقتضيه القانون.

المطلب الأول:

الشروط الواجب توافرها لصحة إصدار الشيك

لقد جعل المشرع الجزائري بموجب المادة 519 من القانون التجاري كل الموقعين على الشيك ملزمون بالتضامن تجاه الحامل الحسن النية، وذلك لغرض تقوية الثقة والائتمان التي يجب أن يحاط بها الشيك حتى يؤدي وظيفته كأداة للوفاء، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 521 تجاري بقوله:

"الأشخاص الملتزمين بموجب شيك مسؤولون بالتضامن قبل حامله، وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم ".

يتضح من نص المادة أن جميع الأشخاص الموقعين على الشيك مسؤولين بالتضامن تجاه الحامل حسن النية،وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين،دون أن يلتزم بمراعاة تسلسل التزاماتهم. والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت له الدعوى أولا [1]،ولصحة هذا الالتزام لا بد أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحته بصفة عامة من رضا صادر عن ذي أهلية وكذلك سبب ومحل مشروعين غير مخالفين للنظام العام وللآداب العامة [2].

الفرع الأول:

الأهلية

يلتزم كل موقع على الشيك بدفع قيمته في الاستحقاق للحامل إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع وذلك بعد تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع،ويعتبر الساحب الضامن الأصلي لدفع قيمة الشيك للحامل ولا يمكنه بأي حال من الأحوال إعفاء نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع،وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد

[1]– انظر الفقرة الأخيرة من المادة 521 تجاري مصري.

[2]– انظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

كأن لم يكن [1]،ولا يترتب هذا الالتزام إلا إذا وقع الساحب على الشيك، وبتوقيعه يترتب في ذمته التزام صرفي باعتبار أن الشيك سند تجاري بغض النظر عن طبيعة العمل الذي أنشئ من أجله أو صفة ذوي الشأن فيه، لذلك يستلزم في من يوقع على الشيك الأهلية الواجبة لممارسة العمل التجاري.

و بالرجوع للقانون التجاري باعتباره المنظم لأحكام الشيك لم يحدد الأهلية من بين نصوصه مما يستلزم الرجوع للقواعد العامة،وبالذات إلى المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية،وسن الرشد تسعة عشرة سنة 19 سنة كاملة** ".

و متى تخلف شرط الأهلية لدى الساحب أو من وقع على الشيك كان التزامه باطلا،وهذا ما هو واضح أيضا من نص المادة 480 تجاري جزائري التي تقضي بأن تكون التزامات من ليست لهم أهلية الالتزام بذلك،كأن يكون ناقص أهلية أو عديمها،أو يكون توقيعه مزور إذ يكون هذا الشيك باطلا بالنسبة إليهم، ولا يحول ذلك دون صحة التزامات باقي الموقعين على الشيك وذلك إعمالا لمبدأ استقلالية التوقيعات الذي يعد أحد ركائز السندات التجارية التي تهدف إلى حماية الحامل حسن النية الذي يمكن لناقصي الأهلية التمسك أمامه بهذا الاحتجاج،وذلك طبقا للقواعد العامة

[1]– انظر المادة 482 تجاري جزائري.

التي تبطل تصرفات القاصر لصالحه،لأن مصلحة القاصر أولى بالرعاية من حماية الحامل.

إلا أن هذا لا يعني أن بطلان التزام القاصر بسبب نقص أهليته لا يرتب أي التزام في ذمته، وإنما يهدف المشرع من وراء ذلك إخراج القاصر من دائرة الخضوع لأحكام قانون الصرف، التي تتصف بالشدة والقسوة، ولذلك أبطل تصرفاته وفقا للقواعد العامة التي تلزمه برد ما عاد عليه من منفعة [1].

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 479 من القانون التجاري بقولها:

" **تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط** ".

يتضح من نص المادة أعلاه أن كل من وقع على الشيك دون أن تتوافر لديه الأهلية القانونية أي لم يبلغ سن الرشد*،ويكون هذا الشيك باطلا بالنسبة إليه وجاز له التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية،إلا أن هذا البطلان لا يحول دون صحة التزامات باقي

[1]– زرارة صالحي الواسعة، أحكام السندات التجارية وطرق تداولها في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع 2012، ص92.

*– سن الرشد في القانون المصري هو بلوغ الشخص 21 سنة كاملة في حين أن سن الرشد في القانون الجزائري 19 سنة كاملة.

الموقعين على الشيك [1]،وذلك تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات وللقاصر وحده أو من يقوم مقامه التمسك بهذا البطلان دون سائر الموقعين الآخرين على الشيك [2].

أما المحجور عليه لجنون أو عته، وكذا الصبي غير المميز تقع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا،وذلك وفقا لنص المادة 412 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

" **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون** ".

غير أنه وخروجا عن القواعد العامة في البطلان المطلق التي تجيز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به،كما يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [3]،فإنه إذا ترتب بطلان مطلق عن توقيع الشيك من عديم الأهلية فلا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون باقي الموقعين على الشيك [4]،وذلك إعمالا بمبدأ استقلالية التوقيعات الذي مفاده أن التزام كل موقع على السند التجاري يعتبر قائما بذاته و مستقل عن باقي التزامات الموقعين على الشيك،فإذا بطلت إحدى هذه التوقيعات لأي سبب كان فإن،ذلك لا يحول دون صحة باقي التوقيعات،إذ تبقى التزامات أصحابها قائمة لغاية الوفاء بقيمة الشيك إعمالا بمبدأ التضامن المفترض بقوة القانون [5].

---

[1]- انظر المادة 480 من القانون التجاري المصري.

[2]- عبد الحميد المنشاوي مرجع سابق، ص419.

[3]- انظر المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]- انظر المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

[5]- انظر المادة 519 تجاري جزائري وكذلك المادة 442 تجاري مصري.

الفرع الثاني:

الرضا

لا يترتب عن إصدار الشيك أي التزام صرفي إلا إذا صدر عن إرادة صحيحة وخالية من عيوب الإرادة [1] كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا جاء توقيع الساحب مشوبا بأي عيب من هذه العيوب يكون التزامه باطلا وجاز له أن يتمسك بالبطلان تجاه دائنه المباشر (المستفيد)،وأمام كل حامل سيء النية دون الحامل الحسن النية الذي لا يعلم بالعيب الذي شاب رضا الساحب [2]،ذلك أنه وعملا بنظرية الظاهر يفترض في الحامل الحسن النية أنه غريب عن العلاقات الأصلية التي أدت إلى سحب الشيك، كما أن الشيك يفترض أن ينقل للحملة اللاحقين مطهرا من كل العيوب التي أدت إلى تحرير الشيك وذلك إعمالا بمبدأ تطهير الدفوع [3]،ومفاده نقل الحق الوارد في السند التجاري إلى الحامل حسن النية مطهرا من كل العيوب التي قد تشوب هذا السند سواء عند تحريره أو أثناء تداوله.

و لذلك فإذا وقع الساحب على الشيك بالإكراه فإن توقيعه يكون باطلا بالنسبة إليه وذلك لعارض في أهليته،وهذا ما أشارت إليه المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

" **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".

---

[1]– انظر المادة 78 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص229.

[3]– انظر المادة 494 من القانون التجاري الجزائري.

أي أن البطلان في هذه الحالة يقتصر فقط على التزام المكره ولا يمتد لبطلان التزامات باقي الموقعين على الشيك سواء كانوا مظهرين أو ضامنين احتياطيين[1].

هذا ولقد استقر القضاء في مصر على أن الدفع بالتوقيع تحت تأثير الإكراه إنما هو دفع جوهري لما يترتب عليه إن ثبتت صحته من أثر في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب، ولما كان يتبين من الاطلاع على الأوراق أن الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأنه أكره على التوقيع على الشيك،وطالب في سبيل تحقيق هذا الدفع بضم تحقيقات أشار إليها فلم تجبه المحكمة مما يتعين على المحكمة الأخيرة أن تحقق ذلك الدفع التزاما بواجبها في استكمال النقص في إجراءات محكمة أول درجة وان تعرض له في حكمها وترد عليه إن ارتأت إطراحه،أما وأنها لم تفعل والتفتت عنه كلية مكتفية بما اجتاز به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه فإن حكمها يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه "[2].

الفرع الثالث:

المحل

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** ".

[1]– زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص95.

[2]– الطعن رقم 426 لسنة 37 ق جلسة 1964/04/17 مجموعة الكتب الفني الجنائية س 17 ص524 مشار إليه في مدحت دبيسي، مرجع سابق، ص230.

يتضح من نص المادة أن أي تصرف قانوني يقوم به الشخص ويرتب التزاما في ذمته يستوجب أن يكون هذا الالتزام غير مستحيل تحقيقه،وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

و بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري سواء الجزائري أو المصري نجدها تستلزم أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغا نقديا محددا [1]،ويعتبر ذلك من البيانات الالزامية التي يجب توافرها لصحة الشيك حتى يؤدي وظيفته الأساسية وهي القيام مقام النقود في الوفاء،وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محل الالتزام في الشيك القيام أو الامتناع عن القيام بعمل،كما لا يجب أن يكون بضاعة معينة،لأن ذلك يفقد الشيك الثقة والائتمان الذي يجب أن يحاط به حتى يقتنع الحامل عند حصوله على الشيك وكأنه حصل على النقود تماما.

وما دام محل الالتزام الثابت في الشيك هو دفع مبلغ نقدي محدد غير معلق على قيد أو شرط وعليه فلا يمكن أن يكون هذا المحل باطلا لاستحالته أو عدم مشروعيته،إذ أن الالتزام بمبلغ نقدي يكون دائما موجود ومشروع وغير مخالف للنظام العام.

أما إذا كان محل الالتزام في الشيك شيئا غير النقود أو كان مستحيلا أو غير مؤكد ترتب على ذلك بطلان الشيك سواء من الناحية المدنية أو من الناحية الجزائية [2].

[1]– انظر المادة 472 من القانون التجاري الجزائري وكذا المادة 473 من القانون التجاري المصري.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص232.

أما إذا لم يعين مبلغ الشيك أصلا فلا يرتب هذا الشيك أي التزام نظرا لانعدام محله،وهو بطلان يستند إلى عيب ظاهر في الشيك،ويجوز التمسك به في مواجهة كل حامل للشيك حتى وإن كان حسن النية [1]،وذلك إعمالا بمبدأ الشكلية الذي يعتبر من المبادئ التي تقوم عليها السندات التجارية.

الفرع الرابع:

السبب

إن لكل التزام سبب، ويشترط القانون أن يكون هذا الالتزام مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة [2] وإلا كان باطلا، وسبب الالتزام في الشيك هو العلاقة التي أدت إلى إصداره أي العلاقة بين الساحب والمستفيد، فيجب أن تكون هذه العلاقة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما لو اشترى الساحب بضاعة معينة من المستفيد أو اقترض منه مبلغا من المال،وسحب الشيك بقيمة البضاعة أو بمبلغ القرض،إذ يلتزم الساحب بدفع قيمة البضاعة أو مبلغ القرض للمستفيد بموجب شيك يحرر لصالح المستفيد، فإذا كان الساحب قد تسلم البضاعة أو مبلغ القرض يكون سبب التزامه صحيحا ومشروعا[3].

أما إذا كان التزامه لسبب غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب العامة،أو كان التزامه لسبب غير موجود، كان هذا الالتزام باطلا ويستطيع

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤيا مصرفية وقانونية، ج 1 مكتبة الدار العربية للكتاب ط 1 سنة 2004، ص182.

[2]– انظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[3]– زرارة صالحي الواسعة ،مرجع سابق ،ص98– 99.

التمسك بهذا البطلان المؤسس تجاه دائنه المباشر (المستفيد الأول) أو حامل الشيك سيء النية [1].

و على هذا الأساس يكون التزام الساحب باطلا إذا حرر الشيك للوفاء بدين قمار أو ثمن صفقة مخدرات... الخ، غير أن هذا البطلان لا يسري إلا في مواجهة دائنه المباشر أو الحامل سيء النية،أما إذا انتقل الشيك إلى حامل حسن النية فلا يمكن للساحب أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهته، ذلك أن التظهير ينقل ملكية الشيك إلى الحامل مطهرة من كل العيوب[2]، استنادا لقاعدة تطهير الدفوع المقررة لحماية الحامل الحسن النية.

علما أن المشرع لم يشترط ذكر سبب تحرير الشيك كبيان إلزامي[3]، لذلك يفترض مشروعيته إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك،وهذا ما قضت به المادة 98 من القانون المدني الجزائري بقولها:

" **كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك**".

فإذا ادعى المدين أن للعقد سبب غير مشروع سمع منه ذلك وكلف بإثباته وله لإثبات كافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن [4].

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص185.

[2]– انظر المادة 489 تجاري جزائري وكذلك المادة 479 تجاري مصري

[3]– انظر المادة 472 تجاري جزائري وكذلك المادة 472 تجاري مصري.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي – بيروت لبنان، ص484.

و لا تأثير لبطلان الالتزام الثابت في الشيك لانعدام السبب أو عدم مشروعيته أي مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، على قيام المسؤولية الجزائية،إذ يكون لعدم مشروعية السبب أثره فقط على المطالبة بمبلغ الشيك أمام المحكمة المدنية، وأن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته متى صدر الشيك صحيحا مستوفيا لكل شروطه المتطلبة قانونا تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود وليس أداة ائتمان.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 207069 المؤرخ في 1999/06/21 بأنه:

" من المقرر قانونا أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد... ".

كل من أصدر بسوء نية أو قبل أو ظهر شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ".

و المستفاد من قرار المحكمة العليا حول القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بإلغاء الحكم الابتدائي الذي أدان المتهم بتهمة إصدار شيك دون رصيد بحجة أن الوقائع تشكل في حد ذاتها تسليم شيك كضمان، والحال أن الجريمة المنصوص عليها بالمادة المطبقة تعتبر جريمة واحدة مرتبطة أساسا بقيمة الشيك، ومدى قابلية صرفه لدى الاطلاع كما جاء في المادة 1/500 من القانون التجاري، وبالتالي فإنه متى أصدر الساحب الصك مستوفيا لشروطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء وليس أداة ائتمان تقوم مقام النقود، يتعين البحث بعد إذن في أمر الرصيد في أدائه من حيث

الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته لأسباب وبواعث تظهر له مشروعة [1].

وهو ما ذهب إليه القضاء المصري أيضا في الطعن 710 سنة 43 ق جلسة 1977/06/21س 28 ص 163، إذ قضى بأنه: " من المقرر أن الشيك في حكم المادة 337 * من قانون العقوبات هو الشيك المعرف عنه في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات،وما دام أنه استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون ولا عبرة بما يقوله الطاعن من أنه أراد من تحرير هذه الشيكات أن يكون ضمان لسداد نصف ثمن حجرة نوم، إذ أن الطاعن لا يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما حصنها به القانون من مميزات، كما أنه لا عبرة في قيام جريمة إعطاء شيك دون رصيد قائم وقابل للسحب بسبب تحرير الشيك، والغرض من تحريره لأنها من قبل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية،إذ أن الشارع لم يستلزم فيه نية خاصة في هذه الجريمة، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس لما كان كذلك، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا مما جاء بأسباب الطعن، ولم يتقدم بأية مستندات فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما توافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيك دون رصيد التي أدان الطاعن بها

[1]– المجلة القضائية عدد أول سنة 2000، ص225.

*– هذه المادة تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 1989 المتعلق بالقانون التجاري المصري.

أورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا عدم قبوله مع إلزام الطاعن المصاريف القضائية[1].

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية الخاصة لصحة الشيك

إن الشيك سند تجاري، وبذلك فهو سند شكلي لا يمكنه أن يقوم إلا إذا أفرغ في محرر يتضمن عدة بيانات يستلزمها القانون ليس لصحة الالتزام الوارد فيه فحسب بل لصحة الشيك ذاته، وقد استلزم القانون أيضا ضرورة تدوين هذه البيانات في سند مكتوب،وكذلك جميع التصرفات التي ترد على الشيك أثناء تداوله كالتظهير أو إضافة البيانات الاختيارية التي أجاز المشرع للمتعاملين بالسندات التجارية بصفة عامة إمكانية إضافتها إذا كان من شأنها تسهيل تداوله وتمكينه من أداء وظيفته كأداة وفاء، تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد،كما أجاز المشرع أيضا للمتعاملين بالشيكٍ إمكانية تحرير الشيك في عدة نظائر [2] ،مماثلة يطابق بعضها البعض.

الفرع الأول:

الكتابة

لا يرتب الشيك أي أثر قانوني إلا بعد تحريره من قبل الساحب وطرحه للتداول، وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري التي تنظم أحكام

[1]– مشار إليه في مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص235.

[2]– انظر المادة 526 تجاري جزائري

الشيك سواء لدى المشرع الجزائري أو المصري لا نجد نصا صريحا يشترط تحرير الشيك كتابة،غير أن الشروط أو البيانات التي استلزم القانون ضرورة توافرها في الشيك لا يمكن أن تقوم إلا إذا صبت في سند مكتوب، خاصة أن السند التجاري من خصائصه الأساسية أنه سند شكلي،ولذلك فإن شرط الكتابة مفروغ منه ولا يحتاج المشرع إلى النص عليه صراحة، لكنه أشار إلى ذلك في بعض فقرات المادة 472 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:

" **يحتوي الشيك على البيانات الآتية:**

1 – ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه وباللغة التي كتب بها.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 473 من القانون التجاري بقولها يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية.

1 – كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

و بتمعن نص الفقرتين المشار إليهما أعلاه، يتضح أن الكتابة منصوص عليها من قبل المشرع، وهي وسيلة لإثبات ذلك وحتى يتم التحقق من وجود الشيك الصحيح الذي لا يكون كذلك إلا إذا توافرت فيه كل البيانات المتطلبة قانونا،فلا بد أن يكون الشيك محرر مكتوب وفق أصول وقواعد حددها القانون، ولذلك فالأمر الصادر بواسطة الهاتف من الساحب (العميل) إلى المسحوب عليه (البنك) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص آخر يتقدم لاستلامه لا يعتبر شيكا،فالشيك لا بد أن يكون

محررا مكتوبا حتى يكون قابلا للتداول ويجري مجرى النقود[1] في تسوية المعاملات بين الأفراد.

و الكتابة في الشيك لا يقتصر دورها على أن تكون أداة لإثبات الالتزام الوارد فيه، بل هي شكل جوهري منشئ للالتزام الصرفي، بحيث إذا انعدمت الكتابة انعدم معها الشيك، وبالتالي لا يمكن إثبات الالتزام الصرفي إلا به أي السند المكتوب.

وتبدو أهمية الكتابة في القوة المطلقة في الإثبات، باعتبارها الطريقة المثلى لإثبات جميع الوقائع القانونية، سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته [2]،فالكتابة تعد من أقوى وسائل الإثبات على الإطلاق، وتتميز بكونها أداة إثبات مهيأة سلفا وقت نشوء الحق وليس وقت إثارة النزاع [3].

هذا وإذا كان مثلما مر بنا محل التزام الشيك دائما هو مبلغ نقدي، فلا يمكن إثبات هذا المبلغ إلا بالكتابة، خاصة إذا جاوز قيمته 100.000 دينار جزائري،إذ قضى المشرع الجزائري في نص المادة 333 من القانون المدني[4]، أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

---

[1]- عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص193.

[2]- المرجع نفسه، ص195.

[3]- عصام أنور سليم مشار إليه في عبد المعطي حشاد، مرجع سابق، ص195.

[4]- عدلت هذه المدة بموجب القانون رقم: 02/05 المؤرخ في 20يونيو 2005

مما تقدم نخلص إلى أن الالتزام الوارد في الشيك والذي يمثل مبلغا نقديا يشكل دينا للمستفيد في ذمة الساحب، وفي ذات الوقت فهو عبارة عن دين للساحب في ذمة المسحوب عليه لا يمكن إثباته إلا بالكتابة،ولا تجوز فيه لا شهادة الشهود ولا أي وسيلة من وسائل الإثبات العادية [1].

الفرع الثاني:

الكفاية الذاتية

تنتقل الحقوق الثابتة بالشيك عن طريق التظهير[2]، أي التداول بين المتعاملين به،ولا يمكنه أن يؤدي هذه الوظيفة إذا لم يكن كافيا بذاته مستقلا بنفسه على نحو يكفي مجرد الاطلاع عليه معرفة مضمون الالتزام الوارد فيه دون الحاجة للرجوع إلى أي سند خارجي أو واقعة خارجية،وإذا توقف إثبات الالتزام الوارد فيه على الاستناد إلى وقائع أو تصرفات خارجة عما تضمنه الشيك، أو علق الحق الوارد فيه على شرط أو قيد، لا يمكنه أن يؤدي وظيفته كأداة للوفاء، لذلك اشترط المشرع ألا يعلق الأمر بالدفع الموجه من الساحب للمسحوب عليه على أي قيد أو شرط [3].

هذا ولما كان الشيك يجب أن يكون كافيا في ذاته، فيجب أن تكون جميع التصرفات القانونية المتعلقة به واردة على ذات السند (الشيك) مثل البيانات الاختيارية، كأن يضمن المتعاملين بالشيك شرط الضامن الاحتياطي إذ اشترط القانون أن يرد توقيع الضامن الاحتياطي على وجه

[1]– انظر المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

[2]– انظر المادة 489 تجاري جزائري وكذلك المادة 479 تجاري مصري

[3]– انظر الفقرة الثانية من المادة 472 من نفس القانون وكذلك المادة 473 تجاري مصري.

الشيك[1]،وفي حالة عدم وجود مكان في الشيك كأن تملأ كل الفراغات الموجودة فيه، فيجوز أن يكتب بيان الضامن على الورقة المتصلة به، أو ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه الضمان،لكن لا تعتبر واقعة خارجية عن الشيك يتوقف الدفع على وجودها، وإنما تعتبر وسيلة ضمان لدفع مبلغ الشيك في حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضاعندما قضى في المادة 477 من القانون التجاري بأن يكتب التظهير على الشيك نفسه، وذلك إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقتضي أن يكون الشيك كافيا بذاته للدلالة على مضمونه،فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة عن الشيك فلا يعد تظهيرا بل حوالة حق خاضعة لأحكام القانون المدني[2] ،وهو الأمر نفسه الذي أخذ به المشرع المصري أيضا فيما يتعلق بالضمان الاحتياطي إذ قضى بأن يكتب الضمان الاحتياطي على الشيك[3].

كما قضى المشرع الجزائري بأن يكون الشيك المسطر بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك[4]،والهدف من وضع كل التصرفات المادية التي ترد على الشيك على ذات الشيك هو تحقيق الكفاية الذاتية للشيك حتى يؤدي وظيفته وهي القيام مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد وهو إحدى الضمانات التي تمكن الحامل من الحصول على حقه الوارد في الشيك.

---

[1]- انظر المادة 498 تجاري جزائري.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص425

[3]- انظر المادة 501 تجاري مصري

[4]- انظر المادة 512 تجاري جزائري

المبحث الثاني:

البيانات الإلزامية لصحة الشيك

لقد نصت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري على مجموعة من البيانات يتعين أن يشتمل عليها الشيك حتى يعتد به كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد،إضافة إلى بيانات اختيارية يمكن للمتعاملين بالشيك إضافتها متى كان من شأنها تسهيل تداوله وتقوية ضمانات الوفاء بمبلغه في الاستحقاق.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة473 من القانون التجاري ونتعرض لهذه البيانات فيما يلي:

المطلب الأول:

البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الشيك

لقد حدد المشرع البيانات الإلزامية التي يتعين أن يحتوي عليها الشيك لاعتباره شيكا وهي.

الفرع الأول:

ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها

لكي يتسنى للمتعامل بالسندات التجارية معرفة السند الذي يتعامل به أوجب القانون ضرورة ذكر كلمة شيك في متن السند ذاته بذات اللغة التي

كتب بها [1] ،وذلك تمييزا له عن بعض السندات التجارية المشابهة له مثلما هو الشأن في السفتجة الواجبة الدفع لدى الاطلاع، ومثال ذلك أن يكتب الساحب الصيغة التالية: " ادفعوا لأمر فلان بموجب هذا الشيك، وبذلك يكون هدف الساحب هو تحرير الشيك بما لا يدع مجالا للشك،وذكر كلمة شيك في متن السند تعفي عن ذكر شرط الأمر ومن ثم يكون قابلا للتداول دون أن يكون اسم المستفيد مسبوقا بكلمة لأمر [2]، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في إحدى فقرات المادة 486 من القانون التجاري بقولها:

"... **الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلا للتداول بالتظهير** ".

الفرع الثاني:

أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

استلزم القانون ضرورة احتواء الشيك على أمر صريح موجه من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي محدد على وجه الدقة لمجرد الاطلاع[3]،ذلك أن الشيك بوصفه أداة للوفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع،فإذا ذكر في الشيك تاريخ الاستحقاق يختلف عن تاريخ الإنشاء وهو ما يسمى بالشيك ذي الاستحقاق، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الشيك بل يعد هذا البيان كأن لم يكن،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 500 من القانون التجاري بقولها:

---

[1] -Jean –Pierre Le Gall, Droit commercial, 12 eme éditions, Edition Dalloz,Paris,France,1998,p 161

[2]– انظر المادة 485 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– انظر المادة 503 من القانون التجاري المصري.

" إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن".

و قد كان المشرع المصري أكثر دقة من المشرع الجزائري عندما اشترط أن يرد هذا الأمر على مبلغ نقدي معين مكتوب بالحروف وبالأرقام، وذلك تفاديا لأي تحريف أو تزوير في محل الالتزام بالشيك مما يبعث الثقة والائتمان في نفوس المتعاملين به وهذا تأكيد للحماية القانونية للشيك.

الفرع الثالث:

اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

يعتبر المسحوب عليه المدين الأول الذي يلزم بدفع مبلغ الشيك لدى الاطلاع تنفيذا لأمر صادر إليه من قبل الساحب بناء على مقابل الوفاء الموجود لديه،ويجب أن يعين اسمه تعيينا كافيا منافيا للجهالة،كما يجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك (بنك)،وقد أشار المشرع المصري إلى ذلك صراحة [1]، كما منع المشرع الجزائري أن لا يسحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات والخزينة العامة وغيرها من المؤسسات المالية،وإلى جانب اسم المسحوب عليه يجب ذكر عنوانه حتى يتسنى للحامل الذهاب إليه لقبض قيمة الشيك علما أنه يجوز للأطراف تضمين الشيك مكانا خاصا يتم فيه الدفع [2].

[1]– انظر الفقرة 2 من المادة 473 تجاري مصري.

[2]– انظر المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الرابع:

بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه

من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الشيك للاعتداد به قانونا بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه،وتبدو أهمية تاريخ الإنشاء في كونه يسمح بالتحقق ما إذا كان الساحب عند تحريره للشيك تتوافر لديه الأهلية القانونية التي تؤهله لذلك للتوقيع عليه،باعتبار أن الشيك الموقع من قبل القصر أو عديمي الأهلية أو فاقديها يعد باطلا كما سبق وأن أشرنا،وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 479 من القانون التجاري التي تنص على أنه:

" **تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط** ".

أما بيان مكان الإنشاء فيفيد في حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع،إذ يحق للحامل الرجوع على الساحب،ولا يتسنى له ذلك إذا لم يوجد مكان وجود الساحب في الشيك.

الفرع الخامس:

توقيع من أصدر الشيك

مر بنا أن الالتزام الصرفي يستمد من توقيع الشخص الخال من كل عيوب الإرادة، وأنه لا التزام دون إرادة حرة وسليمة، وبما أن الساحب هو الملتزم الأصلي في الشيك وهو محرر الشيك،ولذلك لا يمكن للشيك أن يرتب أي التزام ما لم يتضمن توقيع مصدره،والتوقيع المراد هنا كبيان إلزامي

هو توقيع الساحب، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 472 من القانون التجاري بقولها "... توقيع من أصدر الشيك (الساحب)"، وإذا كان توقيع الساحب مزورا فلا يلزم بإيفاء قيمة الشيك، غير أن تزوير التوقيع لا يحول دون صحة باقي التوقيعات الذين يجهلون التزوير ،وذلك إعمالا لمبدأ استقلالية توقيعات وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري [1]،و كذا المصري في نص المادة 470 من القانون التجاري المصري والتي تنص على أنه:

" **إذا حمل الشيك توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك بأسمائهم فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليه تبقى مع ذلك صحيحا** ".

إذ يقتصر أثر البطلان هنا على الأشخاص الذين ليست لهم أهلية الالتزام بالشيك بسبب تزويره أو توقيعه من شخص وهمي،في حين تبقى التزامات باقي الموقعين على الشيك صحيحة ومنتجة لكل آثارها [2]، و عليه متى طرح الشيك للتداول وانتقل من شخص لآخر لا يعلم بواقعة التزوير ثم إلى شخص ثاني،فيحق لحامله الأخير حسن النية الرجوع على كل هؤلاء الموقعين،وليس لهم أن يدفعوا بتزوير توقيع الساحب لأن الالتزام الصرفي التزام مستقل مستمد من توقيع الشخص ذاته ولا علاقة له بباقي التوقيعات [3].

[1]– انظر المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص420.

[3]– زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص121.

هذا ويمكن للساحب أن ينيب شخصا آخر للتوقيع بدلا منه وذلك بموجب وكالة خاصة،وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبين عند توقيعه بأنه يقوم بذلك عن طريق الوكالة،وإلا عد مسؤولا شخصيا عما يتضمنه الشيك من التزامات،وذلك إعمالا بما جاءت به المادة 481 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " **من وقع شيكا بالنيابة عن شخص ولم يكن وكيلا عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك**".

و إذا أوفى بقيمة الشيك تؤول إليه نفس الحقوق التي كانت ستؤول إلى من زعم النيابة عنه،ونفس الحكم يسري على كل من تجاوز حدود نيابته [1]،وعليه إذا سحب الوكيل شيكا ولم يكن مفوضا أو انتهت وكالته ألزم شخصيا به، وجاز للمسحوب عليه الذي دفعه الرجوع عليه بقيمته كاملة، وإذا جاوز حدود الوكالة ألزم في الحدود التي يعتبر الشيك خارجا عن حدودها [2].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 262845 المؤرخ في 2001/06/25 حول المسؤولية الجزائية للوكيل في الشيك،إذ قضت بأنه:

"من المستقر عليه قضاء أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد تقع أيضا على الوكيل في السحب عندما يسحب رصيد موكله،لأن بفعله هذا يطرح الشيك للتداول ويتعين تحمل مسؤوليته عن ذلك".

[1]– انظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 481 تجاري جزائري.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص200.

من أوراق هذه القضية يتبين أن المطعون ضده بالنقض أحيل على قسم الجنح للمحكمة الابتدائية بتهمة إصدار شيك دون رصيد،الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات،فصدر في حقه حكم بتاريخ 1999/05/11 صرحت فيه بالبراءة بحجة أن الشاهد (س م) أكد على أنه هو الذي أصدر الشيكات محل المتابعة والحاملة لاسم الساحب (ع أ)،باعتبار أن لديه وكالة توثيقية من طرف هذا الأخير للتصرف في محله التجاري والقيام بجميع العمليات الخاصة به بصفته وكيلا عن المتهم.

حيث أنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة أصدرت الغرفة الجزائية التابعة لمجلس قضائي القرار المطعون فيه،والذي انتهى من جهته إلى أن التهمة غير ثابتة ضد المتهم كونه لم يقم بتحرير وتوقيع الشيك محل المتابعة في قضية الحال.

حيث رأت المحكمة العليا أن ما يؤخذ على القرار المطعون فيه غير سديد ومردود على صاحبه، ذلك لأن التصريح بالبراءة قد جاء معللا بما فيه كفاية ومطابقا للقانون،لأنه من المستقر قضاء أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد تقع أيضا على الوكيل في السحب عندما يسحب رصيد موكله كما هو الشأن هنا،لأن طبيعة العمل الصادرة بشأن الوكالة هو إصدار الصك يستلزم من الوكيل التحقق من وجود الرصيد،وإن أخل بهذا وقعت مسؤوليته الجزائية عن جريمة إصدار شيك

دون رصـــيد باعتبـــاره مصـــدرا للشـــيك الـــذي تحقـــق بفعلـــه وحـــده بإطلاقـــه للتـــداول. ولهذا رفضت المحكمة العليا الطعن لعدم التأسيس[1].

[1]– الاجتهاد القضائي عدد خاص ج 2، سنة 2002 ص154.

المبحث الثالث:

الجزاءات المترتبة عن تخلف بيان من البيانات الإلزامية

يترتب على تخلف بيان من البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا لاعتبار الشيك شيكا آثار تختلف باختلاف أهمية كل بيان، فهناك من البيانات ما يؤدي تخلفها إلى بطلان الشيك قانونا بحيث لا يرتب أي أثر قانوني، وهناك من البيانات ما يؤدي تخلفها إلى تحول الشيك إلى سند عادي للإقرار بالالتزام، وهناك من البيانات ما يؤدي تخلفها إلى تحول الشيك إلى سند تجاري آخر.

المطلب الأول:

تخلف البيانات الإلزامية

رأينا أن كلا من المشرع الجزائري و المصري اشترطا للاعتداد بالشيك ضرورة احتوائه على بيانات محددة في القانون، وإذا خلا الشيك منها فلا يعد شيكا إلا في حالات استثنائية سبقت الإشارة إليها.

الفرع الأول:

بطلان الشيك بطلانا مطلقا

إذا تخلف بيان توقيع الساحب يبطل الشيك بطلانا مطلقا،ذلك أن توقيع الساحب يمثل المظهر المادي الذي يدل على رضا الساحب بالالتزام الصرفي الوارد في الشيك، ودونه يفقد الالتزام ركن الرضا فيبطل ولا تكون للشيك أي قيمة قانونية.

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 121 لسنة 1971 جلسة 1971/04/24 س 22 ص 360 بأنه:

" لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب، فقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه به في التعامل "[1].

و يأخذ الشيك نفس الحكم أيضا إذا خلا من بيان مقابل الوفاء باعتباره يشكل محلا للالتزام،فإذا لم يعين في الشيك أصلا أصبح الالتزام من غير موضوع فيبطل وبالتالي إبطال الشيك [2]،ولا يصح أن يكون شيكا كما لا يمكن أن يتحول إلى سند عادي [3].

الفرع الثاني:

تحول الشيك إلى سند عادي

هناك من البيانات ما يؤدي تخلفها إلى تحول الشيك إلى سند عادي يخضع للقواعد العامة، ويتحقق ذلك إذا لم يرد في الشيك لفظ شيك أو كتب بغير اللغة المحرر بها أو تخلف تاريخ إنشائه أو غاب اسم المسحوب عليه وغيرها،وبذلك يفقد الشيك صفته كشيك من الناحية الجزائية،ذلك أن الجزاءات الجزائية مقررة فقط للشيك دون باقي السندات التجارية،فقد يتحول

[1]– مشار إليه في عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص232.

[2]– انظر المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

[3]– مدحت الدبيسي مرجع سابق، ص217.

الشيك الخالي من اسم المسحوب عليه إلى سند لأمر،لأن اسم المسحوب عليه ليس بيانا إلزاميا لإنشائه[1].

الفرع الثالث:

البيانات التي لا أثر على تخلفها

هناك من البيانات التي إذا تخلفت فلا أثر لتخلفها على الشيك إذا وجد في هذا الأخير ما يحل محلها في أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها، فإذا تخلف بيان مكان الدفع يعتبر المكان الموجود بجانب اسم المسحوب عليه بمثابة مكان للدفع، وبيان مكان الإنشاء إذ يعتبر المكان الموجود بجانب اسم الساحب بمثابة مكان للإنشاء،وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 474 من القانون التجاري بقوله:

" **الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة 473 من هذا القانون لا يعتبر شيكا إلا في الحالات الآتية:**

أ – إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.

ب – إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب ".

و إذا خلا الشيك من ذكر اسم المستفيد الذي يتم تحرير الشيك لفائدته فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الشيك،ذلك أن ملكية الشيك تتم عن

[1]– انظر المادة 465 تجاري جزائري وكذلك المادة 468 من نفس القانون.

طريق التسليم وذلك عائد لطبيعة الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود[1]، ذلك أن تداول الشيك يتم إما عن طريق التسليم اليدوي أو عن طريق التظهير وفي جميع الحالات يعتبر الحامل مستفيدا من الشيك،كما أنه وبالرجوع لنص المادة 476 من القانون التجاري الجزائري نجدها تجيز اشتراط دفع الشيك إلى:

ا – إلى شخص مسمى مع شرط صحيح يعبر عنه بكلمة (الأمر) أو دونه.

ب – شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليست لأمر) أو لفظ آخر بهذا المعنى.

ج – للحامل إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله،كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله".

يتضح من نص المادة أعلاه كيفية تعيين المستفيد في الشيك وفي حالة عدم تعيين المستفيدين من الشيك يعد شيكا لحامله،وكذلك إذا سحب الشيك لمصلحة شخص مسمى مع ذكر " أو لحامله "، أو أي عبارة أخرى مماثلة كأن يرد في الشيك الصيغة التالية: ادفعوا لعلي أو لحامل هذا الشيك، وبذلك يكون الشخص الحائز لهذا الشيك هو المستفيد،إذ تنتقل

[1]– أيمن حسن العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص74 – 75.

ملكية هذا الشيك بالتسليم من شخص لآخر ويكون هذا الشيك قابلا للتداول إذ لا يشترط ذكر اسم المستفيد وغالبا ما يتضمن الشيك عبارة " لحامله"[1].

و نفس الموقف اتخذه المشرع المصري في نص المادة 477 من القانون التجاري التي أجاز بموجبها أن يسحب الشيك لحامله،واعتبر الشيك الذي لم يرد فيه اسم المستفيد بمثابة شيك للحامل.

و في غير هذه الحالات فإن السند الخالي من البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا لا يعتبر شيكا في نظر القانون التجاري باعتباره المنظم لأحكامه سواء من حيث الإصدار أو من حيث تقرير العقوبات،علما أن المشرع المصري حصر أحكام الشيك سواء من حيث الإصدار أو العقوبات في القانون التجاري [2]،بينما حدد المشرع الجزائري العقوبات المتعلقة بجرائم الشيك في قانون العقوبات،غير أنه لم يحدد أي معنى للشيك وبذلك تكون الجرائم المعاقب عليها هي تلك الأفعال التي ترد على الشيك الذي اكتملت شروطه وفقا لأحكام القانون التجاري.

المطلب الثاني:

صورية البيانات الإلزامية وتحريفها

قد يرد في الشيك بيان صحيح لكنه لا يعبر عن الحقيقة، كما قد يرد في الشيك بيان صحيح ويتم تحريفه سواء عند إنشاء الشيك أو أثناء تداوله.

[1]– أيمن العريمي وآخرون، مرجع سابق، ص76.

[2]– انظر المواد 533 وما يليها من القانون التجاري المصري.

الفرع الأول:

صورية البيانات الإلزامية

تعني الصورية أن يدون في الشيك بيان أو أكثر من بياناته الإلزامية مخالف للحقيقة،كأن يدون فيه بيان تاريخ الإنشاء مخالف للتاريخ الحقيقي وذلك لغرض إخفاء نقص أهلية الساحب، كذلك تدوين اسم الساحب وكذا توقيعه وهو في حقيقة الأمر اسم وهمي يترتب عليها بطلان الشيك بطلانا نسبيا[1]،وذلك لغرض التهرب من المسؤوليات المترتبة عن التعامل بالشيك، وغيرها من البيانات التي قد ترد في الشيك ولا تعبر عن البيانات الحقيقية،غير أنه وإعمالا لمبدأ الشكلية الذي يعتبر أحد ركائز السندات التجارية، فإن هذا الشيك يرتب كل الآثار القانونية وعلى من يدعي صورية البيانات أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات،وعندئذ تكون آثار صورية هذه البيانات بحسب أهمية البيان الصوري.

أولا: إذا كان البيان الذي ترد عليه الصورية هو اسم الساحب وكذا توقيعه، كما لو وقع على الشيك باسم شخص دون علمه أو لا وجود له في الواقع،أي اسم وهمي فيترتب على ذلك بطلان الالتزام الصرفي بالنسبة للساحب الظاهر الذي ورد اسمه وتوقيعه في الشيك دون موافقة لانعدام إرادته التي يعبر عنها بالتوقيع، الأمر الذي لم يحصل في هذه الحالة،غير أن هذا لا يحول دون صحة التزامات باقي الموقعين على الشيك [2]،و ذلك إعمالا بمبدأ استقلالية التوقيعات كما سبق بيانه.

[1]– انظر المادة 480 تجاري جزائري وكذلك المادة 480 تجاري مصري.

[2]– انظر المادة 480 تجاري جزائري ونفس المادة أيضا بالنسبة للمشرع المصري.

ثانيـــا: إذا كـــان البيـــان الـــذي تـــرد عليـــه الصـــورية هـــو اســـم المســـحوب عليـــه الـــذي هـــو دائمـــا بنك،كـــأن يســـحب شـــيك علـــى بنـــك وهمـــي لا وجـــود لـــه فـــي الواقـــع ففـــي هـــذه الحالـــة يفقـــد الشـــيك صـــفته كشـــيك ويمكـــن أن يتحـــول إلـــى ســـند لأمـــر وفقـــا لقاعـــدة تحـــول التصـــرفات القانونيـــة [1]،ذلـــك أن اســـم المســـحوب عليـــه لا يعتبر إلزاميا بالنسبة للسند لأمر.

الفرع الثاني:

تحريف البيانات الإلزامية في الشيك

يقصـــد بتحريـــف الشـــيك تغييـــر البيانـــات الـــواردة فيـــه بطريـــق غيـــر مشـــروع، ســـواء تلـــك التـــي أدرجهـــا الســـاحب بنفســـه عنـــد تحريـــره أو التـــي أضـــيفت إليـــه أثنـــاء تداولـــه كصـــيغة التظهيـــر مـــثلا، ويكـــون مـــن شـــأن هـــذا التغييـــر إحـــداث تعـــديل فـــي المراكـــز القانونيـــة لكـــل أو لـــبعض المـــوقعين علـــى الشـــيك، ويـــرد التحريـــف عـــادة علـــى مبلـــغ الشـــيك ســـواء بالزيـــادة أو بالنقصـــان[2]، وقـــد يقـــدم تـــاريخ اســـتحقاقه أو يـــؤخر أو يحـــذف فيـــه أي بيـــان مثـــل شـــرط الرجـــوع دون مصـــاريف وحـــذف شـــرط عـــدم الضـــمان إذا مـــا أورده أحـــد المظهـــرين فـــي الشـــيك،وغيرها مـــن البيانـــات التـــي تنشـــأ صـــحيحة ثـــم يـــتم تحريفهـــا بطريـــق غيـــر مشـــروع،ويترتب علـــى البيانـــات المحرفـــة جـــزاءات جزائيـــة وفقـــا لقواعـــد قـــانون العقوبات التي تنص المادة 219 منه على أنه:

" **كـــل مـــن ارتكـــب تزويـــرا بإحـــدى الطـــرق المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة 216 فـــي المحـــررات التجاريـــة أو المصـــرفية أو شـــرع فـــي ذلـــك يعاقـــب**

[1]– انظر المادة 105 من القانون المدني الجزائري.

[2]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص220.

بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج...".

يتضح من نص المادة أن كل من ارتكب تزويرا أو تحريفا في المحررات التجارية والشيك يعتبر محررا تجاريا،إذ أورده المشرع الجزائري ضمن أحكام السندات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري [1]، يعاقب بالحبس أو الغرامة إضافة إلى إمكانية إسقاط بعض الحقوق الواردة في المادة14 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يترتب على تحريف بيانات الشيك من الناحية المدنية الآثار التالية:

1 – بالنسبة للأشخاص الذين وقعوا على الشيك قبل تحريف بياناته الصحيحة يلتزمون بالنص الأصلي قبل التحريف.

2– بالنسبة للأشخاص الذين وقعوا على الشيك بعد التحريف يلتزمون بالنص المحرف،وذلك إعمالا لمبدأ الشكلية الذي تقوم عليه السندات التجارية،وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 526 من القانون التجاري بقوله:

" **إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف،أما الموقعون السابقون فعلا فيلزمون بما تضمنه النص الأصلي** ".

[1]– انظر المادة 389 من القانون التجاري الجزائري وما يليها.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا[1]،وقد حمل المشرع المصري المسحوب عليه تعويض الضرر المترتب على وفاء قيمة شيك زور توقيع الساحب فيه أو حرفت فيه بياناته إذا لم يكن للساحب أي دور في هذا التغيير أو التحريف،وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن[2].

الفرع الثالث:

تزوير بيانات الشيك الإلزامية

يقصد بالتزوير بوجه عام تغيير الحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل أمر صحيح،ومن الناحية القانونية هو تغيير للحقيقة في محرر رسمي أو عرفي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون[3].

كما عرف التزوير بأنه: " تغيير للحقيقة بقصد الغش في محرر رسمي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا "[4].

و من التعاريف السابقة يمكن القول بأن فعل تزوير الشيك يعني تغيير الحقيقة في ورقة الشيك الأصلية،كأن يتعمد الجاني تغيير بعض

[1]- انظر المادة 472 من القانون التجاري المصري.

[2]- انظر المادة 528 تجاري مصري.

[3]- عبد الفتاح سلمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، مطابع العبور الحديثة القاهرة 2005، ص11.

[4]- شريف الطباخ، التزوير والتزييف في ضوء القضاء والفقه (جنح وجنايات التزوير والتزييف) المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2009، ص13

البيانات التي يحملها الشيك أو تغيير مضمونه وحقيقته بغرض الإضرار بالغير أو التهرب من المسؤولية [1].

و لقد جرم المشرع الجزائري تزوير وتزييف الشيك بشكل صريح في نص المادة 375 من قانون العقوبات إذ جاء فيها:

" **يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد:**

1- كل من زور أو زيف شيكا.

2 – كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك ".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين جريمة تزوير الشيك وتزييفه سواء من ناحية المفهوم أو من ناحية العقوبات المقررة لذلك.

علما أن جريمة التزييف ترد على النقود المعدنية،إذ يعرف بأنه كل اصطناع لعملة صحيحة أو تقليدها [2]،و كل تلاعب في قيمة عملة صحيحة، وكذا كل ترويج أو إدخال من الخارج لعملة مزيفة متى كان من ذلك بقصد وضع العملة المزيفة في التداول أو بقصد الغش أو الإضرار [3].

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي عاقب على جريمة تزوير الشيك في أحكام قانون العقوبات،فقد عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة

[1] -Marcel Rousselet et autres, Droit pénal spécial, Editions Sirey, Paris ,France,1972,p 143

[2]- عبد الرحمن خليفاتي، مرجع سابق، ص99 .

[3]- عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص11.

في القانون التجاري وذلك في المادة 536 ،وكانت العقوبة لمن يدعي تزوير الشيك وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الادعاء لكنه لم يشر في هذا القانون إلى فعل التزوير ولا إلى كيفية وقوعه، الأمر الذي يستلزم الرجوع بشأنه للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات.

و بالرجوع لهذه المواد نجد أن المشرع المصري فرق بين فعل التزييف وفعل التزوير إذ أشار إلى فعل التزييف وإلى محل هذه الجريمة الذي يكون في غالب الأحيان عملة ورقية أو معدنية متداولة قانونا في مصر أو في الخارج [1] وعرف التزييف بأنه: " إنقاص شيء من معدن العملة أو طلائها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة أخرى أكثر منها قيمة.

و يعتبر في حكم العملة الورقية أوراق البنكوت المأذون بإصدارها قانونا " [2].

و بذلك يكون المشرع المصري أكثر وضوحا من نظيره الجزائري، واستنادا إلى ذلك يمكن القول أن جريمة التزييف لا يمكن أن ترد على الشيك باعتباره ورقة شكلية تتضمن بيانات منصوص عليها في القانون يمكن أن يكون محلا لجريمة تزوير الشيك عن طريق تغييرها.

أولا: طرق تزوير الشيك في القانون التجاري الجزائري

لم يبين المشرع الجزائري الطرق التي يتم بها تزوير الشيك أو بعبارة أخرى الحالات التي يتوافر بها الركن المادي لجريمة تزوير الشيك،غير أنه

[1]– انظر المادة 202 من قانون العقوبات المصري.

[2]– انظر الفقرة الثانية من ذات المادة

يستشف من نص المادة 219 من قانون العقوبات أن طرق تزوير الشيك هي نفسها طرق تزوير المحررات التجارية أو المصرفية،وهما الصفتين المتوفرتين للشيك كسند تجاري وكأداة للوفاء تقوم مقام النقود ويسحب على مصرف (بنك) وتتمثل هذه الطرق في الآتي:

1 – تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع.

2 – اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

3 – إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.

4 – انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها[1].

و تتحقق هذه الجريمة أي جريمة تزوير الشيك بتحقق إحدى الحالات المشار إليها أعلاه.

ثانيا: الهدف من تجريم فعل تزوير الشيك

بتمعن نص المادة 219 من قانون العقوبات يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من دائرة فعل تزوير الشيك،وذلك لغرض المحافظة على وظيفته وطبيعته وثقة المتعاملين به،ودوره الايجابي في مختلف المعاملات المدنية والتجارية ومن خلال ذلك حماية حق الحامل الثابت في الشيك من كل التلاعب فيه [2].

غير أنه كان ينبغي على المشرع أن يكون دقيقا أكثر في وصفه لأفعال التزوير الواردة على الشيك،لأنه وبالرجوع إلى الحالات المشار إليها

[1]– انظر المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– عبد الإله مزوزي، مرجع سابق، ص355.

في نص المادة أعلاه نجد أن هناك من الأفعال ما لا يستقيم فعله مع الشيك كسند تجاري ورقي.

وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع المصري الذي ألغى أية خصوصية لتزور الشيك،وجعل فعل تزوير الشيك خاضعا للأحكام العامة في جرائم تزوير المحررات بصفة عامة [1].

هذا وإذا كان المشرع المصري جرم فعل الادعاء بتزوير الشيك متى ثبت نهائيا عدم وجود التزوير، فإن المشرع الجزائري جرم أيضا تسلم الشيك المزور[2]،و الملاحظ أنه استعمل عبارة قبول تسلم شيك، فإنه لا يقصد القبول في حد ذاته لأن القبول دون تسلم لا يعاقب عليه، وإنما يعاقب على القبول مصحوبا بتسلم الشيك المزور مع العلم بذلك،و يهدف المشرع من تجريم فعل تسلم الشيك المزور إلى وضع حد لتداول الشيك المزور.

[1]– حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر، ص300

[2]– انظر المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الرابع:

البيانات الاختيارية في الشيك

سبق وأن بينا أنه لا يقوم الشيك قانونا إذا لم يتضمن البيانات الإلزامية المحددة في القانون،غير أنه وتسهيلا لتداول الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، فقد أجاز المشرع للمتعاملين به إمكانية إضافة البيانات الاختيارية إلى البيانات الإلزامية إذا كان ذلك يسهل تداوله ويقوي ضمانات الوفاء به،بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة. علما أن تخلف هذه البيانات لا يرتب أي أثر قانوني على الشيك كسند تجاري وإذا أدرجت هذه البيانات فهي تؤدي نفس دور البيانات الإلزامية، بمعنى إذا تم الاتفاق على إدراج أي بيان من البيانات الاختيارية وتم ذلك فيصبح مثله مثل البيانات الإلزامية من حيث الآثار المترتبة عليه.

و قد أشار المشرع إلى بعض هذه البيانات على سبيل المثال،بمعنى يمكن القياس عليها على خلاف الأمر بالنسبة للبيانات الإلزامية التي جاءت على سبيل الحصر،وبالتالي فلا يمكن القياس عليها ومن بين البيانات الاختيارية ما يلي:

المطلب الأول:

الوفاء بقيمة الشيك في محل مختار

يعتبر الوفاء بقيمة الشيك من البيانات الإلزامية التي اشترط المشرع ضرورة احتواء الشيك عليها للاعتداد به كشيك، وإذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المبين بجانب اسم

المسحوب عليه،وإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا، وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه [1].

الفرع الأول:

إدراج المكان المختار في الشيك

لقد أجاز المشرع أن يعين في الشيك محلا مختارا يتم فيه دفع قيمة الشيك خلاف محل المسحوب عليه سواء في المنطقة التي يوجد بها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى،شرط أن يكون مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية لأن الشيك الذي يسحب على غير البنك أو المؤسسة المالية لا يعتد به كشيك [2].

و هو نفس موقف المشرع المصري الذي نص في المادة 484 من القانون التجاري بقوله:

" **يجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر**".

و الملاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع المصري حصر إجازة إضافة هذا البيان بين الساحب والمسحوب عليه فقط دون بقية المتعاملين بالشيك، بينما جاء نص المادة 473 من القانون التجاري الجزائري عاما

[1]– انظر الفقرة الثانية من المادة 473 تجاري جزائري.

[2]– انظر المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

وعليه يجوز لكل متعامل بالشيك الاتفاق على إضافة هذا البيان للشيك متى كان ذلك من شأنه تقوية ضمان الوفاء بقيمته،ذلك لأن الشيك لا يمكنه أن يؤدي وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات وتحد من كمية النقود المتداولة،وما يترتب عنها من مخاطر الضياع أو السرقة إلا إذا كان مسحوبا على بنك، مما يؤدي إلى تجمع الشيكات لدى البنوك وتسويقها بطريق نقل النقود في الحسابات أو عن طريق المقاصة [1]، كما أن سحب الشيك على الأفراد لا يوفر لحامله ضمان الوفاء بقيمته نظرا لمركزه المادي الذي لا يمكنه أن يعادل المركز المالي للبنك.

الفرع الثاني:

يجب أن يكون المكان المختار بنكا

لقد اتفق المشرع الجزائري و المشرع المصري على ضرورة أن يكون المحل المختار بنكا،وهو ما يتماشى والنصوص القانونية في هذا الشأن و التي تشترط أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا [2]،و إذا أدرج المكان المختار في الشيك وجب على حامله الذهاب إليه لقبض قيمته،وإذا امتنع صاحب المحل عن الدفع فلا يحق للحامل الاحتجاج عليه لأنه لا يلتزم بشيء تجاه الحامل ولذلك فلا يحق له الرجوع عليه،ويكون لمن عين المكان المختار (البنك) الرجوع على هذا الأخير بدفع تعويض بسبب تخلفه

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص463.

[2]– أنظر المادة 470 تجاري جزائري وكذلك المادة 475 تجاري مصري.

عن تنفيذ الاتفاق المبرم بينهما [1]متى ثبت أن هناك ضرر نتيجة عدم تنفيذ هذا الالتزام [2]الذي كان مصدره الاتفاق المبرم بين كل من الساحب والبنك.

المطلب الثاني:

شرط الضامن الاحتياطي

أجاز المشرع للمتعاملين بالشيك إمكانية إضافة شرط الضامن الاحتياطي كبيان اختياري وذلك لتدعيم ثقة الحامل في الشيك واستخلاصه للمبلغ الثابت به[3].

الفرع الأول:

إدراج شرط الضامن الاحتياطي في الشيك

لقد عالج المشرع الجزائري شرط الضمان الاحتياطي في نص المادة 497 من القانون التجاري التي تنص على أنه:

" **إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضمان احتياطي كفيل، ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى موقع الشيك** ".

من نص المادة يتضح أن المشرع أجاز إمكانية ضمان وفاء قيمة الشيك كليا أو جزئيا من قبل ضامن احتياطي أو كفيل كملتزم إضافي

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص268.

[2]– انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[3]– عبد الاله مزوزي، مرجع سابق، ص98.

للوفاء بقيمة الشيك يكون مسؤولا عن الوفاء بقيمة الشيك مسؤولية تضامنية تجاه الحامل الشرعي للشيك [1].

و يعبر عن الضامن الاحتياطي بعبارة تدل على الضامن الاحتياطي ككلمة مقبول كضامن احتياطي أو بأية صيغة أخرى مماثلة ومذيلة بتوقيع ضامن الوفاء،كما يجب أن تكتب هذه الصيغة على وجه الشيك أو على الورقة المتصلة به أو ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تمت فيه، ويعتبر الضمان حاصلا لمجرد توقيع الضامن الاحتياطي على الشيك، كما يجب أن يحدد في الشيك اسم الشخص المضمون وإلا عد الضمان حاصلا لصالح الساحب، ويطلق على الضامن أحيانا القابل أو الوفي الاحتياطي أو القابل الموفي عند الاقتضاء [2].

الفرع الثاني:

التزامات الضامن الاحتياطي

يلتزم الضامن الاحتياطي بما التزم به الشخص المضمون ويكون التزامه صحيحا حتى وإن كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل [3] ،وذلك إعمالا لمبدأ استقلالية التواقيع الذي يستمد منه الالتزام الصرفي وكذا مبدأ الشكلية ،وفي حالة امتناعه عن الوفاء لا يحق لحامل الشيك الرجوع على من وضع هذا الشرط لأنه أعفى نفسه من

[1]– انظر المادة 519 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية الإفلاس، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005، ص74.

[3]– انظر المادة 499 ف 3 من القانون التجاري الجزائري.

هذا الضمان ما عدا الساحب الذي لا يمكنه أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء وأي شرط يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن [1].

و قد أجاز المشرع المصري أيضا ضمان الوفاء بقيمة الشيك من قبل ضامن احتياطي وذلك في نص المادة 500 من القانون التجاري والتي تنص على أنه:

" **يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطي.**

و يجوز أن يقدم هذا الضمان من الغير عند المسحوب عليه كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك ".

لقد عالج المشرع المصري من خلال نص المادة أعلاه الضمان الاحتياطي في الشيك وأجاز أن يضمن الشيك بيان اختياري، وهو بيان الضامن الاحتياطي لغرض تقوية ضمانات الوفاء بقيمة الشيك، بحيث كلما زادت التوقيعات على الشيك كلما زاد ضمان الوفاء بقيمته، باعتبار أن التضامن واقع بين جميع الموقعين على الشيك بقوة القانون، ويحق للحامل الرجوع على هؤلاء جميعا مجتمعين أو منفردين، دون مراعاة حتى تواريخ تسلسل توقيعاتهم[2]، باستثناء أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يكون ضامنا احتياطيا في الشيك، إذ أنه يظل أجنبيا عن الالتزام الصرفي لأن توقيعه ليس بيانا إلزاميا في الشيك، ما عدا في حالة الشيك المعتمد الذي يعبر فيه

[1]– انظر المادة 482 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر المادة 519 من القانون التجاري الجزائري.

المسحوب عليه بالتزامه بوفاء الشيك، وذلك بناء على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه [1]، والضمان الاحتياطي كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا، ويكون مسؤولا عن الوفاء على وجه التضامن مع ضامنيه [2].

و يرد الضمان الاحتياطي مباشرة على تأمين حصول الحامل على حقه الوارد في الشيك،ولا يهدف إلى غاية أخرى وهو بيان اتفاق لا يستفيد منه الحامل إلا إذا تم الاتفاق على إدراجه في الشيك [3].

و أجاز المشرع المصري أيضا ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من قبل ضامن احتياطي،كما أجاز أيضا أن يقدم هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه [4]،و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا كما سبق بيانه.

و يعتبر الضمان الاحتياطي التزاما صرفيا باعتبار أن أحكامه ينظمها القانون التجاري ولذلك فهو يقع صحيحا إذا توافرت فيه شكليات معينة تطلبها القانون،وذلك إعمالا لمبدأ الشكلية الذي يعتبر أحد ركائز السندات التجارية،فيكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ما دام أنه جاء بالشكل الذي حدده القانون،ويعتبر صحيحا كذلك ما دام التزام المضمون قائما وصحيحا من حيث الشكل،إذ يقوم التزام الضامن الاحتياطي صحيحا

[1]- أنظر المادة 482 من القانون التجاري المصري وكذا المادة 483 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص435.

[3]- عبد الاله مزوزي، مرجع سابق، ص103.

[4]- أنظر المادة 482 من القانون التجاري المصري.

حتى وإن كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل [1]،كما يكون الضمان الاحتياطي صحيحا أيضا حتى وإن كان سبب قيامه غير مشروع وذلك إعمالا لمبدأ التجريد الذي تتميز به السندات التجارية والذي بموجبه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يمكن الاحتجاج بها تجاه الساحب والحملة السابقين والمبنية على علاقاتهم الشخصية،إذ منع المشرع الجزائري بموجب المادة 494 من القانون التجاري على من رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبينة على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل الشيك قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين.

المطلب الرابع:

شرط الرجوع دون مصاريف

يحق لحامل الشيك الرجوع على الساحب وكذا المظهرين وغيرهم من الملتزمين بموجبه عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عند تقديم الشيك إليه، وذلك باتخاذ الإجراءات التالية:

الفرع الأول:

تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع

يجب على حامل الشيك بعد تقديمه للوفاء وامتناع المسحوب عليه عن الدفع تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع،و الذي يجب أن يقدم قبل

[1]– أنظر المادة 499 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

انقضاء مدة تقديم الشيك والمقدرة بـ عشرين (20) يوما بالنسبة للشيك الصادر والقابل للدفع في الجزائر وبمدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وبـ سبعين(70) يوما إذا كان الشيك صادرا في أي بلد آخر[1].

و إذا تم تقديم الشيك في اليوم الأخير من المدة المحددة جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل الموال له [2].

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا بموجب المادة 518 من القانون التجاري التي أجازت لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته من قبل المسحوب عليه،وأن يثبت ذلك بموجب تحرير الاحتجاج بعدم الدفع، أو بموجب بيان يصدر من المسحوب عليه مكتوبا ومؤرخا وموقعا من قبل المسحوب عليه على ذات الشيك أو على نموذج خاص أو غرفة المقاصة، بشرط أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد المحدد،ويقدم هذا البيان بناء على طلب الحامل ولا يجوز الامتناع عن تقديم هذا البيان حتى وإن كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع دون مصاريف [3]، ولما كان إجراء تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع يستلزم نفقات قد لا تتناسب أحيانا مع مبلغ الشيك فقد أجاز المشرع التجاري أن يدرج في الشيك شرط الرجوع دون مصاريف، وبموجبه يعفي الحامل من الالتزام بتحرير الاحتجاج قبل الرجوع على الملتزمين في الشيك وبذلك يجنبه هذا الإجراء نفقات الاحتجاج وتجعل

[1]– انظر المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر المادة 516 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– انظر الفقرة الثانية من المادة 518 من القانون التجاري المصري.

رجوعه على الملتزمين بالشيك أكثر سهولة وسرعة، كما تجنب الساحب وباقي الملتزمين نفقات الاحتجاج إليهم وبالتالي نفقات التبليغ التي يتطلبها القانون.

كما يفيد شرط الرجوع دون مصاريف المسحوب عليه إذ تجنبه ما قد يترتب على تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع التشهير بسمعته [1]،ما قد يؤثر على سمعته التجارية.

الفرع الثاني:

ممن يدرج شرط الرجوع دون مصاريف

يدرج شرط الرجوع دون مصاريف في الشيك كبيان اختياري من قبل كل الملتزمين في الشيك سواء كانوا ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا، إذ يحق لهؤلاء إعفاء الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع بناء على شرط الرجوع دون مصاريف أو دون احتجاج أو أي شرط آخر مماثل ومذيل وموقع عليه [2].

و تختلف آثار الإعفاء بحسب الشخص الذي أدرج هذا الشرط في الشيك،فإذا أدرج الشرط من قبل الساحب فإن آثاره تسري عليه وعلى كل الموقعين على الشيك، ويعني ذلك إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج عند رجوعه على أي موقع على الشيك سواء كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا،ذلك أن كل موقع على الشيك يكون عالما بهذا الشرط وبالتالي

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص225.

[2]– أنظر المادة 518 من القانون التجاري الجزائري

أصبح للحامل حق الرجوع عليهم جميعا دون أن يكون ملزما بعمل احتجاج بعدم الدفع [1]،أما إذا أدرج الشرط من قبل المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فإن آثاره لا تتعدى هذا الأخير ولا تسري في مواجهة باقي الموقعين على الشيك سواء كانوا سابقين عليه أو لاحقين له.

و إذا قدم الحامل احتجاجا على الرغم من الشرط الذي كتبه الساحب تحمل هو وحده مصاريفه، أما إذا كان الشرط صادرا من أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء بقيمة الشيك، فإن مصاريف الاحتجاج على فرص وقوعه يجوز تحصيلها من جميع الموقعين [2].

[1]– عبد المعطي محمد حشاد، مرجع سابق، ص276.

[2]– انظر الفقرة الأخيرة من المادة 518 من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الثاني:

إجراءات المتابعة في جرائم الشيك

إذا صدر شيك صحيح وطرح للتداول توافرت الحماية القانونية له، وهي الحماية التي تمكن الحامل من الحصول على حقه وفقا لأحكام قانون الصرف التي تنظم الشيك، وإذا لم يكن له ذلك يلجأ إلى القضاء من أجل إلزام المدين بالشيك والذي عادة ما يكون هو الساحب بدفع مبلغ الشيك، ويكون ذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي يتبع في تحريكها وفقا لما تقتضيه قواعد قانون الإجراءات الجزائية،إما عن طريق شكوى عادية أو عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة أو عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وقبل اتخاذ هذه الإجراءات، لا بد من إتباع إجراءات عوارض الدفع والتي يستلزم القانون ضرورة إتباعها قبل اللجوء للقضاء تحت طائلة البطلان.

المبحث الأول:

عوارض الدفع

لقد استحدث المشرع الجزائري هذا الإجراء وذلك بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، كإجراء وقائي بهدف تسوية النزاعات المتولدة عن التعامل بالشيك، وفق إجراءات تتولاها البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، وذلك بهدف الفصل في النزاع في وقت أسرع، وتخفيف الإجراءات تفاديا لتراكم القضايا أمام الجهات القضائية وذلك ربحا للوقت وتفاديا للمصاريف القضائية التي يتكبدها الضحايا.

المطلب الأول:

إجراءات عوارض الدفع

قبل صدور القانون رقم 02/05 المشار إليه أعلاه، كان دور البنوك فيما يتعلق بجريمة إصدار شيك دون رصيد يقتصر على تقديم شهادة تفيد بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو برصيد لا يساوي قيمة الشيك بهدف تمكين المستفيد من تحريك الدعوى العمومية طبقا للقانون. وبصدور القانون أعلاه استلزم المشرع الجزائري إتباع إجراءات جديدة أطلق عليها تسمية عوارض الدفع، وبموجبها ألزم البنوك إتباعها وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:

أمر الساحب بتسوية عارض الدفع

تنص المادة 526 مكرر 02 على أنه:

" **يجب على المسحوب عليه، بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة، منح إمكانية لساحب الشيك دون رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع. يحدد شكل الأمر بالدفع ومضمونه عن طريق التنظيم**".

يلزم القانون بموجب المادة أعلاه المسحوب عليه (البنك) أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية عارض الدفع خلال مهلة عشرة أيام (10) يبدأ سريانه من تاريخ توجيه الأمر، وذلك لتمكين الساحب الذي أصدر شيكا دون رصيد أو برصيد ناقص أن يستدرك ذلك ويمون رصيده بحيث يكون كافيا ومتوفرا لدى المسحوب عليه، وذلك تفاديا للمتابعة الجزائية التي لا يمكن تحريكها إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء، وفي حالة عدم تسوية عارض الدفع من قبل الساحب تباشر الدعوى العمومية ضده، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 457708 المؤرخ في 2008/04/28 بأنه:

" من المقرر قانونا أنه لا تباشر الدعوى الجزائية في جنحة إصدار شيك دون رصيد إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع

(incident de paiement) لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في الأجلين المحددين في المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 ".

حيث أنه يستفاد من مراجعة مقتضيات القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قضوا بإدانة الطاعن بجنحة إصدار شيك دون رصيد تأييدا للحكم المستأنف، وأن الدعوى العمومية تم تحريكها بناء على تكليف مباشر للحضور عملا بأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وحيث أن مؤدى المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 6 بأنه يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وأن المتابعة الجزائية لا تباشر إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع في الآجال المحددة في المواد 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 مجتمعة، وحيث أنه متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، ولما استبعد قضاة الموضوع الدفع المثار من قبل الطاعن والمتعلق بخرق أحكام المواد 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 من القانون التجاري، فإن ما ذهبوا إليه في قرارهم المنتقد يشكل خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات، مما يجعل الوجه المثار من قبل الطاعن سديد ومؤسس، وعليه ودون حاجة لمناقشة وبحث سائر الأوجه الأخرى المدعى بها في الطعن ينبغي التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه [1]

[1]– المجلة القضائية العدد 7 لسنة 2008 ص373.

نستنتج من قرار المحكمة العليا أن إجراء عوارض الدفع شرط أساسي لتحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد عند امتناع الساحب عن تنفيذ أمر المسحوب عليه (البنك) الرامي إلى تسوية عارض الدفع.

هذا وقد قضى المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري بأن يحدد شكل الأمر بالدفع ومحتواه عن طريق التنظيم، وتنفيذا لذلك صدر النظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها [1]،و الذي قضى في مادته الرابعة بإلزام المسحوب عليه بمجرد حدوث أول عارض دفع بسبب انعدام الرصيد أو النقص فيه الذي تمت معاينته قانونا أن يرسل لمصدر الشيك أمرا بالإيعاز Lettre d'injonction في الآجال المحددة في التشريع المعمول به، تحدد حسب النموذج المرفق بهذا النظام الذي يجب أن يحتوي تنبيه الساحب بما يلي:

1 – تسليم المستفيد شهادة عدم الدفع التي تطابق عقد الاحتجاج بعدم الدفع تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري.

2 – دعوة الساحب إلى تسوية الوضعية الخاصة بعارض الدفع خلال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إرسال الأمر بالتسوية، وذلك بتكوين رصيد كاف ومتوفر لتسوية الشيك قصد تفادي الحضر المصرفي الذي سيخضع له الساحب في حالة عدم التسوية المتمثل في المنع من إصدار

[1]– أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 33 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2008.

الشيكات لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ إرسال الأمر بالإيعاز أو أمر التسوية.

3 – تنبيه الساحب في حالة عدم تسوية عارض الدفع بعدم إمكانه إصدار شيكات على كل حساباته، ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه أو شيكا مصادقا عليه، واسترداد كل نماذج الشيكات التي هي بحوزة المفوض عنه.

4 – تنبيه الساحب بأنه لاستعادة إمكانية إصدار الشيكات يتعين عليه دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية، بالإضافة إلى مبلغ الشيك غير المسدد.

5 – دعوة الساحب إلى التأكد جيدا من وجود رصيد كاف في حسابه قبل إصدار أي شيك.

الفرع الثاني:

إخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة

لقد ألزم المشرع الجزائري المسحوب عليه (البنك) عند حصول أول عارض دفع بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة، وذلك في أجل لا يتجاوز أربعة (4) أيام تحتسب ابتداء من تاريخ تقديم الشيك للوفاء [1].

[1]– انظر المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري

و يمنع الساحب من إصدار الشيكات كإجراء وقائي لغاية تسوية عارض الدفع وتسديد غرامة التبرئة التي يحدد مقدارها بمائة (100) دينار لكل قسط من ألف (1000) دينار ويدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية [1]،و لا يمكن للساحب استرجاع الحق في إصدار الشيكات إلا إذا أثبت أنه سوى قيمة الشيك غير المدفوعة، أو أنه كون رصيدا كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه وذلك طبقا للمادة 526 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري، كما ألزم المشرع أيضا المسحوب عليه في حالة اتخاذ إجراء منع إصدار الشيكات ضد أحد زبائنه التصريح بذلك دون تأخر لدى مركزية عوارض الدفع، ويتعين على البنك الجزائري أن يبلغ وبانتظام البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر بالقائمة المعينة للممنوعين من استعمال دفتر الشيكات [2]،و يجب على هذه الأخيرة اتخاذ الإجراءات التالية:

1 – الامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل زبون ورد اسمه في القائمة.

2 – تطلب من الزبون المعني بأن يرد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد.

و يهدف المشرع من وراء هذه الإجراءات إلى الوقاية من إصدار الشيكات من دون رصيد ومكافحتها، وذلك بمشاركة كل المؤسسات المؤهلة قانونا.

[1]– انظر المادة 526 مكرر 5 من نفس القانون.

[2]– انظر المادة 11 من النظام 01/08 .

المطلب الثاني:

آثار عدم تسوية عارض الدفع

يهدف المشرع من استحداث عوارض الدفع بموجب القانون 02/05 إلى الوقاية من إصدار شيكات دون رصيد وكذا مكافحة هذه الجريمة التي تعرقل التعامل بالشيك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، ولكي يطمئنوا للتعامل بالشيك لا بد من إحاطته بحماية قانونية توفر له الثقة والائتمان في نفوس المتعاملين به خاصة حسني النية منهم، ويمكّنهم من الحصول على حقهم الثابت في الشيك أي مقابل الوفاء (الرصيد)، ولذلك فقد أقر المشرع جزاءات في حالة مخالفة إجراء عارض الدفع كإجراء وقائي لمنع جريمة إصدار شيك دون رصيد ومكافحتها، ومن هذه الجزاءات ما يلي:

الفرع الأول:

المنع من إصدار الشيكات

في حالة عدم تسوية عارض الدفع وفقا للشروط المحددة في القانون والتي سبق بيانها، يجب على المسحوب عليه الذي هو البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونا[1] أن تمنع صاحب الحساب من إصدار شيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز الموجه لصاحب الحساب.

[1]– انظر المادة الأولى من نظام بنك الجزائر رقم: 08.01 .

يطبق الأمر بالمنع من إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني[1] أو مفوضوه.

هذا ويتم إخطار صاحب الشيك الممنوع من إصدار شيكات بموجب رسالة تتضمن أمرا بالتسوية عقب عارض دفع ثاني، كما يطلب منه أيضا رد كل نماذج الشيكات التي بحوزته " دفتر الشيكات " أو بحوزة مفوضيه.

كما يتم إعلامه بموجب هذه الرسالة أيضا أنه لا يمكنه استعادة إمكانية إصدار شيكات مرة أخرى إلا بدفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية بمبلغ يقدره المسحوب عليه وفقا لنص المادة 526 مكرر 5 التي أشارت إلى أن تحدد الغرامة بمائة دينار (100 دج) لكل ألف دينار (1000دج) أو جزء منه وتضاعف الغرامة في حالة العود وهي الحالة التي نحن بصددها وبذلك تقدر الغرامة بـ مائتي دينار جزائري (200دج) لكل قسط من ألفين دينار (2000دج) أو جزء منه، بالإضافة إلى تسديد مبلغ الشيك غير المسدد وهذا في مدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما تحتسب ابتداء من تاريخ إرسال الرسالة [2].

هذا ويمتد أمر المنع من إصدار الشيكات المقررة ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك إلى كامل الشركاء، وذلك تطبيقا لمبدأ التضامن المفترض بين المتعاملين بالشيك [3].

[1]– انظر المادة 526 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر المادة 12 من النظام رقم 01/08 .

[3]– انظر المادة 519 من القانون التجاري الجزائري .

و على خلاف المشرع الجزائري الذي يقضي بسحب الشيكات من الساحب في مرحلة تسوية عارض الدفع، فإن المشرع المصري لم يقرر سحب الشيكات من الساحب إلا بعد إدانة المتهم والحكم النهائي عليه وإعادة ارتكابه لفعل إصدار شيك دون رصيد أي في حالة العود، إذ أجاز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها المحكمة، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك لكي تمتنع عن منح المحكوم عليه دفاتر شيكات جديدة [1].

و بذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري باتخاذه لإجراء سحب الشيكات من الساحب قبل إجراء المحاكمة الجزائية يوفر الوقاية اللازمة لمنع ارتكاب جريمة إصدار شيك دون رصيد، بينما المشرع المصري بإقراره لهذا الإجراء بعد المحاكمة الجزائية والحكم على المتهم بحكم نهائي وفي حالة العود أي عودة المحكوم عليه إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى، حيث أجاز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفاتر شيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة وتبليغ جميع البنوك بهذا الإجراء حتى تمتنع بدورها عن منحه الشيكات دون أن تقرر لذلك عقوبات يعد تساهلا من المشرع قد يساهم في ارتكاب جريمة إصدار شيك دون رصيد من قبل الساحب لأكثر من مرة.

[1]– انظر المادة 537 من القانون التجاري المصري.

الفرع الثاني:

الجزاءات في حالة العود

رأينا أنه في حالة تقديم الشيك للمسحوب عليه إذا تبين بأنه دون رصيد يستوجب على البنك أن يوجه لساحب الشيك الصادر دون رصيد قائم وقابل للصرف أو برصيد ناقص أمرا بتسوية عارض الدفع ومنحه مهلة عشرة (10) أيام من تاريخ توجيه الأمر إليه، وبعد ذلك تمنح له أيضا مدة عشرون (20) يوما ابتداءً من أجل الدفع، وإذا امتنع الساحب عن تسوية عارض الدفع الموجه إليه يكون للحامل أو المستفيد من الشيك اللجوء للقضاء للمطالبة بحقه الثابت في الشيك.

و يعد إجراء عارض الدفع إجراء أساسيا يجب إتباعه قبل اللجوء للقضاء، إذ لا يمكن أن تحرك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد إلا في حالة ثبوت عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المحددة قانونا.

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 49098 المؤرخ في 2010/03/25 بنقض القرار المطعون فيه وذلك بحجة مخالفته لأحكام المادة 526 مكرر 2 من القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري التي توجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، فإن أحكام المادة 526 مكرر 6 تقتضي مباشرة المتابعة الجزائية في حالة عدم القيام

بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 مجتمعة.

و حيث أنه متى كانت تلك الإجراءات الأولية مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية، وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بما يخالف ذلك يكونوا قد خرقوا أحكام المواد المشار إليها أعلاه، وهو ما يجعل الوجه المثار من الطاعن سديد ومؤسس وعليه ودون مناقشة بقية الأوجه الأخرى المدلى بها في الطعن ينبغي التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه [1]."

و في حالة عودة الساحب إلى ارتكاب فعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص بعد اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بعارض الدفع وامتناعه عن تسوية هذا العارض، فقد قرر المشرع له عقوبات مشددة في قانون العقوبات بما في ذلك الحظر من إصدار شيكات، وهذا ما هو واضح من نص المادة 16 مكرر 3* من قانون العقوبات والتي تنص على أنه:

" **يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته، أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها**".

[1]– مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2010، ص352.

*– هذه المادة معدلة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

وقد استثنى المشرع من هذا الحظر الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة.

و قد حدد المشرع مدة الحظر من إصدار الشيكات بـ 10 سنوات في حالة كون الإدانة بسبب ارتكاب جناية، وبخمس سنوات في الإدانة لارتكاب جنحة مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لإجراء الحظر.

و في حالة مخالفة إجراء الحظر تكون العقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، دون الإخلال بالعقوبات المقررة في نص المادة 374 من قانون العقوبات [1].

[1]– انظر الفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني:

المتابعة الجزائية في جرائم الشيك

قبل صدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، كان يكفي المستفيد من إصدار شيك دون رصيد أو ناقص من أجل تحريك الدعوى العمومية الحصول على شهادة عدم الدفع من طرف المسحوب عليه (البنك)، لكن بعد صدور القانون المذكور أعلاه أصبحت لا تقبل الدعوى العمومية إلا بعد استنفاذ إجراءات عوارض الدفع المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 ،وامتناع الساحب عن تسوية عارض الدفع في الآجال المحددة بهاتين المادتين كما سبق بيانه.

المطلب الأول:

تحريك الدعوى العمومية

تختص النيابة العامة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، كما أجاز المشرع الجزائري للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى وفقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية [1]، وفي جريمة إصدار شيك دون رصيد أو ناقص الرصيد تحرك الدعوى العمومية عادة من طرف المستفيد من الشيك حتى يتسنى له المطالبة بحقوقه المدنية أمام القضاء، ويكون ذلك وفق صور ثلاث.

[1]– انظر المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الأول:

الشكوى

تعرف الشكوى بأنها تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العمومية إثر وقوع اعتداء عليه [1]، والشكوى قد تكون كتابة أو شفاهة كما هو الشأن باستغاثة المجنى عليه برجال الأمن، والتي تتولى إثر ذلك بتحريك الدعوى العمومية مباشرة إثر هذه الاستغاثة.

و الشكوى في جرائم الشيك تقدم من طرف المستفيد إلى النيابة العامة أو الضبطية القضائية إثر استنفاذ إجراء عوارض الدفع كما سبق الإشارة إليه مقدما، ما يثبت أن المشتكى منه امتنع عن تسوية عارض الدفع في الآجال القانونية المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 ووفق نظام بنك الجزائري رقم 01/08 السابق الإشارة إليه، وبذلك تكون الدعوى العمومية قد تحركت ويتولى وكيل الجمهورية المختص مباشرتها بسماع المشتكى منه لتقديمه أمام الجهات القضائية، وذلك وفق الإجراءات التالية:

أولا: التلبس flagrant délit

نص المشرع الجزائري على إجراءات التلبس في الجنحة بموجب المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي إجراءات تخص الشخص الذي قبض عليه في جنحة متلبس بها والذي لم يقدم ضمانات كافية لمثوله أمام وكيل الجمهورية في حالة تقرر حبسه، أما فيما يخص جريمة إصدار

[1]– محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص246.

شيك دون رصيد أو برصيد ناقص فإنه إثر تقديم شكوى من طرف الضحية يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء المتهم، وبعد سماعه والتأكد من هويته وثبوت قيامه بإصدار شيك دون رصيد يمكن لوكيل الجمهورية إذا رأى أن مبلغ الشيك معتبر أن يمهل المتهم مدة للتسوية، وفي حالة امتناعه يجوز حبسه مؤقتا طبقا للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية ليحدد له جلسة في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام (08) ابتداء من يوم الأمر بحبسه [1]، ويكون ذلك بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه بحضور محاميه، ويترتب على إجراء تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص بواسطة الشكوى إمكانية اعتبار المتهم متلبسا بالجريمة، الأمر الذي يخول لوكيل الجمهورية إيداعه الحبس المؤقت طبقا للمادة 123و 59 من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن لهذا الإجراء أن يدفع بالمتهم إلى دفع مبلغ الشيك، الأمر الذي جعل الكثير من الضحايا في هذه الجريمة يختارون طريق الشكوى في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك.

بالرجوع إلى المشرع المصري نجده يعرف التلبس في نص المادة 20 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله:

" **تكون الجريمة متلبسا بها في حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه يسيره وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه أو مرتكبيها، أو اتبعته العامة إثر وقوعها**"

[1]– انظر المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية

يتبين من التعريف الوارد في نص المادة أعلاه أنه ومثلما هو الشأن لدى المشرع الجزائري، فإن إجراءات التلبس لا تخص مباشرة جريمة إصدار الشيك دون رصيد، وللنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة، كما يحق للطرف المضرور تحريكها أيضا.

و بما أن مباشرة الدعوى العمومية تكون من اختصاص النيابة العامة وحدها، ولذلك وطبقا لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها فلها أن تتخذ من الإجراءات ما تراه ملائما لهذه الجريمة، كالتحقيق أو الاستدعاء المباشر أو التلبس الذي يجيز لها إيداع المتهم الحبس المؤقت، كما لها أن تحفظ الدعوى إذا رأت أن لا وجه للمتابعة.

ثانيا: التحقيق

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة سلطة الملاءمة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية كما سبق وأن بينا باعتبارها تمثل المجتمع، فهي تتلقى المحاضر والشكاوى وتقرر ما تتخذه بشأنها، كما تباشر بنفسها أو تأمر باتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى العمومية، وذلك قصد البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له [1]، وبناء على ذلك يمكن لوكيل الجمهورية أن يصدر طلبا افتتاحيا لإجراء تحقيق موجه إلى قاضي التحقيق بشأن القضايا التي تتطلب ذلك، وهذا بعد التأكد من عدة مسائل أولية من بينها اختصاص النيابة الإقليمي، والتأكد أن الشاكي قدم معلومات صحيحة حول المشتكى منه،

[1]– انظر المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وكذلك يجب على النيابة أن تتأكد من صفة المشتكى منه هل يدخل ضمن الأشخاص المعنيين بالحصانة أو الأحداث و القضايا ذات الاختصاص العسكري، ثم بعد ذلك يجب التأكد من أن الفعل محل المتابعة يدخل ضمن اختصاصات القضاء الجزائي، وكذا التأكد من أن النص الخاص بالفعل مازال قائما أو تم إلغاؤه إضافة إلى حالات التقادم والعفو[1] ،وغيرها من الحالات التي يجب التأكد منها قبل الإحالة على التحقيق، وفي جرائم إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص يمكن للنيابة العامة تقديم المشتكى منه أمام قاضي التحقيق في حالة وجود غموض حول الشيك، كأن يكون مزورا أو تكون الأفعال الموجهة للمشتكى منه معقدة وتحتاج إلى تحقيق.

والملاحظ أن حالات جرائم إصدار شيك دون رصيد نادرا ما يكون فيها تحقيق، هذا ومثلما هو الشأن لدى المشرع الجزائري فلم يوقف المشرع المصري تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك على شكوى المجني عليه، إذ يمكن للنيابة العامة تحريكها من تلقاء نفسها، ذلك لأن الهدف من تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد ليس حق الحامل الوارد في الشيك فحسب، بل حماية الائتمان العام الذي يجب أن يحاط به التعامل بالشيك. غير أن المشرع المصري يختلف عن نظيره الجزائري في كونه جعل الصلح في جرائم إصدار شيك دون رصيد كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وحتى أثناء تنفيذ العقوبة [2].

[1]- Michèle- Laure Rassat procédure pénale. P.U.F 1ere Edition 1990, p379.

[2]– انظر المادة 534 من القانون التجاري المصري الجديد.

كما للنيابة العامة وفق التشريع المصري أن تقضي بحفظ القضية في جريمة إصدار شيك دون رصيد وفي هذا الشأن قضي بأنه:

" جريمة إعطاء شيك دون رصيد ليست من الجرائم التي حصرها المشرع ويتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى المجني عليه، ومن ثم فإن المجني عليه ليس من شأنه أن يؤثر على السير في الدعوى أو على الحكم فيها، وإذا كان من المقرر أن قيمة الشيك هي دين سابق على وقوع الجريمة غير مترتب عليها، فإن لجوء المجني عليه إلى القضاء المدني – بغرض حصوله– لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية أو الحكم فيها "[1].

و رغم ما جاء في قرار محكمة النقض فإن الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد تنقضي في حالة الصلح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى أثناء التنفيذ كما سبق الإشارة إليه.

ثالثا: الاستدعاء المباشر

إذا لم يتطلب فعل إصدار شيك دون رصيد إجراء تحقيق ولم تتوافر فيه شروط التلبس يوجه وكيل الجمهورية تكليفا بالحضور لأطراف الدعوى للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، ويجب أن يحتوي هذا التكليف

[1]– نقض 4 أبريل 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 رقم: 85 المشار إليه في محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص383.

تاريخ وساعة الجلسة والتهمة الموجهة للمتهم وكذا تنبيه المتهم بأنه سوف يحكم عليه في حضوره وفي غيبته [1].

الفرع الثاني:

الادعاء المدني

أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 72 من القانون رقم: 82 /03 المؤرخ في 03 فبراير 1982 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لكل شخص يدعي بأنه تضرر من جريمة بأن يتقدم أمام قاضي التحقيق المختص بشكوى تسمى بالادعاء المدني، وعلى قاضي التحقيق أن يفتح التحقيق بعد عرض الشكوى على وكيل الجمهورية، وذلك حتى في حالة ما إذا كانت شخصية المشتكى منه لم تحدد هويتها بعد.

وفي هذا الشأن قضى قرار المحكمة العليا بما يلي:

" لا يمكن لقاضي التحقيق رفض إجراء تحقيق إلا في حالات معينة، ومن ثم يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام المؤيد للأمر الرامي إلى رفض إجراء التحقيق ضد مجهول " [2].

و بما أن وكيل الجمهورية يعد طرفا أساسيا في الدعوى الجزائية فلا يحق له أن يطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء التحقيق إلا في حالات وجود أسباب تمس الدعوى العمومية نفسها[3]، أو أن تكون الوقائع ليس لها

[1]– انظر المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– الغرفة الجنائية لملف رقم 124961 مؤرخ في 1994/07/12، قرار غير منشور.

[3] - Paulette Bauvert, Nicole siret, Droit pénal, éditions Dunad, Paris ,France,1998,p43

وصف جزائي وإذا انتهى التحقيق ولم يتمكن قاضي التحقيق من تحديد هوية المشتكى منه فإنه يقضي بألا وجه للمتابعة لعدم معرفة الفاعل.

و على خلاف ذلك فإن المشرع المصري لا يجيز قبول الشكوى إلا إذا كان المشتكى منه معروفا، فلا قيمة لشكوى يقدمها المجني عليه ضد مجهول، حتى لو استقرت التحريات عن معرفة اسم الفاعل فيما بعد، بل تلزم شكوى جديدة يعرب فيها عن رغبته في السير في الإجراءات ضد المتهم بعد معرفته، وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ وقوع الجريمة [1] ،وبذلك يختلف المشرع المصري عن نظيره الجزائري الذي لم يحدد آجال رفع الدعوى العمومية، ومنه تطبق نفس آجال انقضاء الدعوى العمومية.

وفي جرائم إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص يجوز للمتضرر من هذه الجريمة أن يتقدم بطلب إلى قاضي التحقيق لإجراء تحقيق لكن، ما يلاحظ من القضايا المعروضة على القضاء الجزائري بخصوص هذه الجريمة أنه نادرا ما يسلك هذا الطريق ضحايا جريمة إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص نظرا لكون الادعاء المدني يؤدي إلى إطالة عمر النزاع، ومن ثم يفضل غالبية الضحايا أو دفاعهم اتباع طريق التكليف المباشر.

[1]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص72.

الفرع الثالث:

التكليف المباشر

تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه:

" **يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية: ...**

- **إصدار شيك دون رصيد.**

و في الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور... ".

لقد جعل المشرع الجزائري التكليف المباشر للحضور كوسيلة في بعض الجرائم التي تتطلب السرعة في الحكم فيها ومن بينها جريمة إصدار شيك دون رصيد، إذ أن إجراءات التكليف المباشر للحضور citation directe تمكن الضحية بالقيام باستدعاء المتهم عن طريق محضر قضائي للحضور مباشرة أمام المحكمة دون المرور عبر الضبطية القضائية ولا قاضي التحقيق، بل يكفي أن يقدم طلبا لوكيل الجمهورية المختص إقليميا ملتمسا من خلاله تكليف المتهم بإصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص بعد استنفاذ إجراءات عوارض الدفع- بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة، بعد أن يودع الشاكي المبلغ الذي يحدده وكيل الجمهورية لدى

كتابة ضبط المحكمة ككفالة يمكنه استردادها إذا قضت المحكمة بإدانة المتهم في جريمة إصدار شيك دون رصيد [1].

و يعد التكليف المباشر الطريق الأكثر إتباعا من طرف ضحايا جريمة إصدار شيك دون رصيد نظرا لكونه الوسيلة الأسرع للفصل في القضايا والطريقة المثلى في تحريك الدعوى العمومية [2]، ولذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ الموقف الصائب عندما جعل إجراءات التكليف المباشر تقتصر على الجنح دون الجنايات، لكون هذه الأخيرة يكون التحقيق فيها إلزاميا وأن المخالفات تعتبر من الأفعال البسيطة التي غالبا ما تكون العقوبة فيها عبارة عن غرامة بسيطة.

في حين أخذ المشرع المصري موقفا آخر بإقحام المخالفات إلى جانب الجنح في التكليف المباشر للحضور والتي أطلق عليها إجراءات الادعاء المباشر، وقد جاء في المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:

" **يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح... وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية** ".

[1]– انظر الفقرة الثالثة من المادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

[2]- Michèle- laure Rassat – op cit, p..393

فالمشرع المصري أعطى الحق للمدعي المدني بأن يقوم بتحريك الدعوى عن طريق التكليف المباشر للمتهم بالحضور أمام محكمة الجنح وكذا المخالفات[1].

كما أجاز المشرع المصري أن يكون الادعاء المباشر إما بطلب من النيابة أو المدعي المدني، في حين أن المشرع الجزائري جعله خاصا بالمدعي المدني دون النيابة [2] ،غير أن كلا المشرعين اتفقا فيما يتعلق بتنازل المدعي المدني عن دعواه كونه لا يؤثر على الدعوى العمومية، وفي هذا الشأن قضت المادة 260 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على أنه:

" **للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أي مرحلة كانت عليها ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية**".

و تقابل هذه المادة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المادة 2 التي تنص على ما يلي:

"... **ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية**".

و التكليف المباشر الذي يطلق عليه المشرع المصري بالادعاء المباشر يستند إلى قانون الإجراءات الجنائية، والذي لم يقتصر فيه على الجنح كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بل

[1]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، 126.

[2]– فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة البدر بدون تاريخ، ص87.

أضاف المخالفات، كما أنه لم يقتصر على تحريك الدعوى الجنائية على الطرف المتضرر من الجريمة، بل أجاز ذلك لقاضي التحقيق ومحكمة الجنح أو أحد أعضاء النيابة العامة [1].

و قد حدد المشرع المصري شروطا لتحريك الدعوى الجنائية بواسطة الادعاء المباشر نذكر منها:

1 – أن يصدر الادعاء على صاحب الحق فيه يقتصر تحريك الدعوى الجنائية في جريمة إصدار شيك دون رصيد على المستفيد المتضرر من هذه الجريمة دون سواه، ولا يجوز للمستفيد أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر إذا تحصل على قيمة الشيك.

2 – ألا يكون هناك تحقيق في القضية المراد تحريكها بموجب إجراءات الادعاء المباشر.

و الملاحظ مما تقدم أن المشرع الجزائري اقتصر في التكليف المباشر على الضحية أو المستفيد في جريمة إصدار شيك دون رصيد، في حين أعطى المشرع المصري هذا الحق للنيابة العامة وقضاة التحقيق والمدعي المدني ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة [2]، وبذلك يكون المشرع المصري قد أجمع بين التكليف المباشر (الادعاء المباشر) والاستدعاء المباشر الذي يعد من صلاحيات النيابة دون سواها بالنسبة للتشريع الجزائري، وبذلك يكون المشرع الجزائري مكن الطرف المتضرر

[1]– انظر المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2]– غرفة المشورة يقابلها المجلس القضائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المستفيد في جريمة إصدار شيك دون رصيد أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر، ويعد هذا ضمانا له للحصول على حقه الوارد في الشيك.

المطلب الثاني:

الاختصاص بالنظر في جرائم الشيك

سنعرض في هذا المطلب إلى المحكمة المختصة بالنظر في دعوى جريمة إصدار شيك دون رصيد من حيث الاختصاص النوعي وكذا الاختصاص الإقليمي وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:

الاختصاص النوعي

تنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:

" **تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات.**

و تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفين دينار. وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون".

يتضح من نص المادة أعلاه أن الجرائم المكيفة جنحة أو مخالفة تختص بالنظر فيها المحاكم الابتدائية الجزائية، وتعد جنحة الجريمة التي تحدد لها عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد عن خمس سنوات، أو بغرامة أكثر من 2000 ألفين دينار، ما عدا الحالات المستثناة بموجب

القانون كحالة الجنحة المرتبطة بجناية و التي تختص بالنظر فيها محكمة الجنايات الموجودة على مستوى المجلس القضائي.

و بالرجوع إلى قانون العقوبات يتضح من بعض نصوصه المحددة للعقوبات المقررة لجرائم الشيك أن جريمة إصدار شيك دون رصيد مكيفة على أنها جنحة، وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالنظر فيها هي المحكمة العادية " الابتدائية " الموجودة على مستوى كل دائرة.

و الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

و هو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا أين كيف الجريمة بحسب العقوبة المقررة لها، واعتبر جنحة الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى عن مائة جنيه [1].

وبذلك يحدد الاختصاص النوعي وفقا للوصف القانوني للجريمة التي رفعت بشأنها الدعوى، وتكيف الجريمة بحسب العقوبة التي تهدد الجاني انطلاقا من التهم الموجهة إليه ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بغض النظر عن العقوبة التي قد توقع على الجاني بالنسبة للتهمة التي ثبتت في حقه وكذا تكييفها، وعليه تكون جريمة إصدار شيك دون رصيد من اختصاص محكمة الجنح [2].

[1]– انظر المادة 11 من قانون العقوبات المصري.

[2]– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص165.

و بالرجوع إلى المادة 534 من القانون التجاري المصري نجدها تحدد عقوبة جريمة إصدار شيك دون رصيد بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبذلك يتحقق ما أشارت إليه المادة 11 من قانون العقوبات المصري وتكيف الجريمة على أنها جنحة ويؤول الاختصاص بشأنها لمحكمة الجنح.

الفرع الثاني:

الاختصاص المحلي (المكاني)

تنص المادة 329 * من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:

" **تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر...** ".

عالجت هذه المادة ثلاث محلات لتحديد الاختصاص المحلي للنظر في مادة الجنح المكونة لجريمة إصدار شيك دون رصيد، إذ يؤول الاختصاص بشأنها إما إلى محل ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض على المتهمين أو شركائهم ، ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر، وهو ما قضى به المشرع المصري أيضا وذلك بموجب المادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه:

*– المادة 329 معدلة بموجب القانون رقم: 03/82 المؤرخ في 03 فبراير 1982 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

" **يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه** ".

ولذلك فإن الاختصاص المحلي للنظر في مادة الجنح لا يقتصر فقط على مكان وقوع الجريمة، بل يمتد أيضا إلى مكان إقامة المتهمين أو شركائهم وكذلك إلى مكان القبض عليهم.

و استنادا إلى نص المادة أعلاه فإن الاختصاص المحلي (المكاني) لجريمة إصدار شيك دون رصيد يكون للمحكمة التي وقع فيها فعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص أي مكان تسليم الشيك من قبل الساحب، بمعنى يجب تحقق فعل الإعطاء وانتقال حيازة الشيك من الساحب إلى المستفيد، ذلك أن تحرير الشيك أو التوقيع عليه يعد من قبل الأعمال التحضيرية التي لا يصح بناء الاختصاص المحلي عليها بنظر الجريمة[1].

هذا وإذا كانت جريمة إصدار شيك دون رصيد تأخذ عدة صور كما سبق بيانه [2]،و لذلك يكون تحديد الاختصاص المحلي في هذه الجريمة على النحو التالي:

1 – في حالة كون فعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص، يكون محل وقوع الجريمة هو محل إعطاء الشيك للمستفيد ولو كان البنك المسحوب عليه يقع في مكان آخر، ولذلك فالمحكمة المختصة بالنظر في

[1]– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص164.

[2]– انظر المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

دعوى هذه الجريمة هي المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها فعل إعطاء الشيك للمستفيد.

2 – في حالة كون الفعل هو سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك فإن الجريمة تتحقق في مكان وجود المسحوب عليه، وبذلك تختص المحكمة الموجود في مقرها مكان المسحوب عليه لأن فعل سحب الرصيد كله أو بعضه لا يمكن أن يتم إلا في مقر المسحوب عليه "البنك".

3– في حالة كون الفعل هو منع المسحوب عليه من الدفع لمعرفة المحكمة المختصة بالنظر في هذه الجريمة، ينظر إلى صيغة الأمر فإذا كان شفاهيا فالعبرة بوقت صدور هذا الأمر من الساحب، وإذا كان الأمر كتابيا فالعبرة أيضا بوقت صدور هذا الأمر بمعنى مكان تحريره وليس بوقت وصوله للمسحوب عليه، لأن وقت وصوله عبارة عن نتيجة ترتبت عن فعل المنع الصادر قبل وصول المسحوب عليه[1].

مما تقدم يتضح أن كلا المشرعين الجزائري والمصري قد اتفقا في التكييف القانوني لجرائم الشيك بأنها جنحة ، وبذلك فالمحكمة المختصة بالنظر فيها هي محكمة الجنح ، كما يؤول الاختصاص المحلي (المكاني) لمكان وقوع هذه الجريمة.

[1]– مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص214.

المبحث الثالث:

الجزاءات المترتبة عن جريمة إصدار شيك دون رصيد

إذا توافرت أركان جريمة إصدار شيك دون رصيد التي سبق بيانها، وكانت الأفعال المرتكبة من قبل الساحب هي تلك الأفعال المحددة في قانون العقوبات، قامت الجريمة في حق الساحب، ذلك أن المبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لذلك إذا ثبت إصدار الساحب لشيك دون رصيد قائم وقابل للصرف أو برصيد ناقص، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من دفع قيمته في غير الحالات القانونية يتعرض الساحب للعقوبات المنصوص عليها في القانون، وسنتعرض لهذه العقوبات خلال مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في أفريل 2005 المعدل والمتم للقانون التجاري،ثم للعقوبات بعد هذه المرحلة.

المطلب الأول:

الجزاءات قبل صدور القانون رقم 02/05

تحدد العقوبات كأصل عام بموجب قانون العقوبات، إذ يعالج هذا القانون الفعل المجرم ويقرر له عقوبة يلتزم القاضي بتطبيقها، وفي مجال جرائم الشيك فقد جرم المشرع فعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص وكذا فعل أمر المسحوب عليه بعدم دفع مبلغ الشيك أو سحب هذا المبلغ بعد إصدار الشيك، وقرر لهذه الأفعال عقوبة الحبس المقدرة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد وذلك بموجب المادة 374 من قانون العقوبات.

الفرع الأول:

موقف قضاء الموضوع من نص المادة 374 من قانون العقوبات

باستقراء نص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد بالحبس والغرامة، مما أدى إلى تناقض الأحكام وكذا القرارات الصادرة عن قضاة الموضوع إذ ونظرا لقساوة هذه العقوبة يلجأ القضاة أحيانا إلى توقيع إحدى العقوبتين دون الأخرى، أو التخفيف من عقوبة الغرامة الأمر الذي عرض أحكامهم للبطلان، ذلك أن الغرامة المقررة في جريمة إصدار شيك هي عقوبة تكميلية إلزامية لا يجوز للقاضي إعمال ظروف التخفيف فيها.

غير أنه ورغم خروج قضاة الموضوع على المبدأ وإعمال سلطتهم التقديرية في عقوبة الغرامة بسبب قساوة هذه العقوبة على المتهم، خاصة إذا كانت قيمة الشيك كبيرة لا يستطيع الساحب تسوية الرصيد الناقص فكيف له أن يدفع الغرامة بقيمة الرصيد كله أو النقص فيه، فإن اجتهاد قضاة الموضوع يصطدم في جميع القضايا بطعن النيابة الذي يكون الهدف منه دائما تطبيق صحيح القانون، لأن قضاة الموضوع ليس من حقهم الاجتهاد خارج النصوص القانونية، إعمال بمبدأ لا اجتهاد في معرض النص، الأمر الذي جعل جميع الأحكام وكذا القرارات الصادرة من قبل قضاة الموضوع بشأن العقوبة المقررة في نص المادة 374 من قانون العقوبات تتعرض للنقض وللإبطال من قبل المحكمة العليا.

الفرع الثاني:

موقف المحكمة العليا من نص المادة 374 من قانون العقوبات

باستقراء مجموعة من القرارات الصادرة من المحكمة العليا فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد، يتضح فيها التطبيق الحرفي لنص المادة 374 من قانون العقوبات، إذ قضت في كل هذه القرارات بنقض وإبطال القرارات الصادرة بشأن هذه الجريمة التي لم تلتزم بالتطبيق الحرفي لنص المادة 374 من قانون العقوبات ، ويتضح ذلك من القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 192862 المؤرخ في 2000/03/27 إذ قضت المحكمة العليا بأنه:

" إن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي مبرر يعد خطا في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانونا واجب التطبيق ولا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى "[1].

و كان القرار المطعون فيه قد قضى بعقوبة الغرامة فقط دون أن يعلل حذف عقوبة الحبس، لأن العقوبتين واجبتا التطبيق وفقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري مما عرض هذا القرار للنقض من قبل المحكمة العليا.

و في قرار آخر وهو القرار رقم 200286 الصادر بتاريخ 1999/03/22 عن المحكمة العليا حول تخفيض عقوبة الغرامة المقررة في

[1]– المجلة القضائية عدد خاص عدد 02 سنة 2000، ص116.

نص المادة 374 إما بقيمة الرصيد أو بقيمة النقص في الرصيد، إذ قضت المحكمة العليا بأنه:

" من المستقر عليه قانونا وقضاء في مادة إصدار شيك دون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة في حد ذاتها، عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة، والترتيبات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات فانعدام الرصيد أو النقص فيه حسب الحالات يصبح هكذا قاعدة قانونية آمرة لا يقبل أي استثناء، وعليه وبمخالفتهم أي القضاة ذلك فإنهم يكونون قد عرضوا قضائهم إلى البطلان " [1].

و كان القرار المطعون فيه قضى بحبس المتهم وبغرامة تقل عن قيمة الشيك، ويعد ذلك خروجا عن نص المادة 374 من قانون العقوبات مما أدى إلى نقض وإبطال هذا القرار من قبل المحكمة العليا.

كما قضت المحكمة العليا أيضا في قرارها رقم 205627 المؤرخ في 1999/04/27 في قضية إصدار شيك دون رصيد بوجوب ألا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، ذلك لأن الغرامة هي عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة المنصوص عليها في نص المادة 53 من قانون العقوبات [2].

[1]– مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص ج 2 سنة 2002، ص124. انظر كذلك ص132 المرجع نفسه

[2]– المجلة القضائية، العدد 2 عدد خاص سنة 1999، ص71

الفرع الثالث:

إعمال ظروف التخفيف

بالرجوع إلى نص المادة 540 من القانون التجاري نجد المشرع الجزائري يقضي في هذه المادة على ألا تسري أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 538، 539 * إلا فيما يتعلق بإصدار أو قبول شيك دون مقابل وفاء.

و باستقراء نصوص هذه المواد نجدها تجيز إعمال الظروف المخففة في صورتين فقط من صور إصدار شيك دون رصيد وهي إصدار شيك دون رصيد وقبول شيك دون رصيد، وهي أفعال منصوص ومعاقب عليها في نص المادة 374 من قانون العقوبات.

و يقتصر إعمال نص المادة 53 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس فقط باعتبارها عقوبة أصلية، أما الغرامة المقررة بجانبها فهي عقوبة تكميلية إجبارية جاء بها المشرع لحماية الشيك وتمكينه من أداء وظيفته كأداة للوفاء في المعاملات يجري فيها مجرى النقود، ولتدعيم هذه الحماية فقد ألزم المشرع القاضي بالنطق بهذه الغرامة عندما يصرح بالإدانة ولا يجوز له التخلي عنها أو التقليل من قيمتها المحددة إما بقيمة الرصيد أو بقيمة النقص فيه.

إن الطابع الأصلي لعقوبة إصدار شيك دون رصيد يتعلق فقط بعقوبة الحبس دون عقوبة الغرامة وعليه فلا يجوز للقاضي إعمال سلطته إلا في

*- أحكام هذه المواد هي نفس أحكام المادة 374، 375 من قانون العقوبات الجزائري

عقوبة الحبس باعتبارها عقوبة أصلية له حرية في تحديد مدته أو تغيير طبيعته أو إيقاف تنفيذه، وقد ذهب العديد من قضاة الجهات القضائية إلى ممارسة سلطتهم التقديرية وأغفلوا النطق بعقوبة الحبس معتبرين خطأ أن الحكم بالغرامة وحدها يكفي وهو يستجيب لنص المادة 374 من قانون العقوبات وإعمال المادة 53 من نفس القانون.

غير أن تسليط عقوبة الغرامة هو إجراء إجباري يلزم القاضي عند التصريح بالإدانة، وأنه لا مفر بعده من التطرق كذلك إلى عقوبة الحبس باعتبارها السند الذي يبنى عليه الجزاء في جريمة إصدار شيك دون رصيد [1].

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا في قرارها رقم 193309 المؤرخ في 1998/12/14 الذي قضت بموجبه بمخالفة القرار المطعون فيه للقانون،لأن المادة 374 من قانون العقوبات تلزم القاضي في جرائم إصدار شيك دون رصيد عند الحكم بالإدانة مع الغرامة ألا يقل مبلغ الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، مع بقاء حرية التقدير للقاضي فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس تطبيقا لأحكام المادتين 53 من ق ع، و592 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

و باستقراء كل القرارات الصادرة من المحكمة العليا بشأن جريمة إصدار شيك دون رصيد، نجد المحكمة العليا قررت نقض كل القرارات

[1]– فاتح محمد التيجاني، جرائم الشيك، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1999 ص64.

[2]– المجلة القضائية عدد2 سنة 1999، ص65.

التي استعمل القاضي فيها سلطته التقديرية فيما يتعلق بعقوبة الغرامة المتعلقة بهذه الجريمة.

و بذلك يكون قضاة المحكمة العليا قد طبقوا النص الحرفي للمادة 374 من قانون العقوبات ولم يتركوا مجالا للخروج عن النص، ويعد ذلك إجحافا في حق المتهم الذي هو ملزم بدفع الغرامة حتى وإن سوى قيمة الشيك أثناء سير الدعوى، ذلك أن المهتم العاجز عن سداد قيمة الشيك فكيف له أن يسدد ما يماثلها كغرامة جزائية يؤدي العجز عن سدادها إلى إعمال إجراء الإكراه البدني الذي يزج به في الحبس لمدة قد تصل إلى خمس سنوات [1].

وقد تدارك المشرع الجزائري الأمر عندما أخضع عقوبة الغرامة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد لنص المادة 53 مكرر4 من قانون العقوبات، وذلك بموجب القانون رقم 06- 23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، كما ألغى أيضا بموجب القانون 05- 02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، المادة 538 و539 من القانون التجاري التي كانت تقضي بنفس أحكام المادة 374و 375 من قانون العقوبات واستبدل كل إحالة إلى هاتين المادتين[2].

و بذلك يكون المشرع قد ضبط الأحكام المتعلقة بالجزاءات المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد، خاصة أننا لم نجد أي حكم أو قرار قضائي قضى بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة استنادا إلى المواد الواردة في

[1]- انظر المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- انظر المادة 09 من القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

القانون التجاري، وذلك إعمالا لمبدأ الخاص يقيّد العام، إذ لا مجال لإعماله في هذه الحالة، لأن الأحكام الواردة في قانون العقوبات هي نفسها الواردة في القانون التجاري دون أي خلاف يذكر.

المطلب الثاني:

الجزاءات بعد صدور القانون 02/05

مر بنا بأن العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد من قبل المشرع هي الحبس والغرامة كعقوبة تكميلية إجبارية لا يجوز للقاضي تخفيضها عن الحد المحدد في المادة 374 من قانون العقوبات، وهي قيمة الرصيد أو قيمة النقص في الرصيد، وقد طبقت المحكمة العليا التفسير الحرفي لهذا النص ولم تخرج عليه في جميع قراراتها الصادرة قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 الذي ألغى بموجب المادة 9 منه المادة 538 و 539 من القانون التجاري واستبدل كل إحالة بشأنها إلى المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات التي تحدد العقوبات الواجب تطبيقها على الأفعال المكونة لجريمة إصدار شيك دون رصيد وهي الحبس والغرامة كما سبق بيانه.

الفرع الأول:

الجزاءات استنادا لنص المادة 540 تجاري جزائري

إن المادة 540 من القانون التجاري الجزائري في صورتها المعدلة بموجب القانون 02/05 تنص صراحة على أن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374، 375 من قانون العقوبات لا تسري عليها أحكام المادة 53 من قانون العقوبات باستثناء جريمة إصدار أو قبول شيك دون رصيد

وهو ما يفيد خضوع هاذين الجرمين لأحكام المادة 53* مكرر 4 من قانون العقوبات والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه:

" **إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و/أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2) والغرامة إلى 20.000 دج** ".

باستقراء نص هذه الفقرة من المادة 53 مكرر 4 واعمالا بنص المادة 540 من القانون التجاري، نستنتج أنه يجوز للقاضي أن يخفض من قيمة الغرامة المحددة في نص المادة 374 من قانون العقوبات إذا كان الجرم هو جريمة إصدار أو قبول شيك دون مقابل وفاء.

كما أجاز المشرع الجزائري أيضا بموجب المادة 53 مكرر 4 المشار إليها أعلاه للقاضي الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط ،على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة، وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز للقاضي استبدالها بغرامة بشرط ألا تقل عن 20.000 دج وأن لا تجاوز 500.000 دج، وبذلك لم تعد الغرامة عقوبة تكميلية التي لا سلطة للقاضي فيها إذ بموجب هذا التعديل أصبحت عقوبة الغرامة جزاء إصدار شيك دون رصيد تخضع لظروف التخفيف المقررة بموجب المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري.

*- هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20.

الفرع الثاني:

موقف المحكمة العليا بعد تعديل المادة 540 من القانون التجاري

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا الصادرة بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 ، يتبين تغيير اتجاه المحكمة العليا عما كانت عليه من قبل هذا التعديل، من هذه القرارات القرار رقم 552400 الصادر بتاريخ 2012/01/26 في قضية تتعلق بإصدار شيك دون رصيد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 374 من قانون العقوبات، على أنه وإعمالا لنص المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات والمادة 540 من القانون التجاري المعدلة بموجب المادة التاسعة (9) من القانون رقم 02/05 والتي تنص صراحة على أن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات، لا تسري عليها أحكام المادة 53 من نفس القانون باستثناء إصدار أو قبول شيك دون مقابل وفاء، وهو ما يفيد حتما خضوع هاذين الجرمين لأحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات، وعلى ذلك جاء قرار المحكمة العليا كالتالي:

" حيث أن المادة 09 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المحددة على سبيل الحصر للعقوبات التكميلية لم تدرج الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 كعقوبة تكميلية.

حيث أنه من الثابت قانونا وفقا لأحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات أنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا، بالظروف

المخففة فإنه يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة، وهو ما انتهى إليه قضاة الموضوع في قضية الحال.

حيث أنه متى كان ذلك، تعين القول أن قضاة الموضوع لما قرروا في قضية الحال إفادة المتهمين بظروف التخفيف وسلطوا على كل واحد منهما غرامة قدرها (176.700) دج مع جعلها موقوفة التنفيذ لم يخالفوا القانون ولم يخطئوا في تطبيقه مما يجعل النعي في غير محله ويستوجب الرفض ".

و لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا لاستيفائه الشروط الشكلية ورفضه موضوعا" [1].

ويعد هذا القرار تحولا جذريا في موقف المحكمة العليا بالنظر إلى قراراتها الصادرة قبل صدور القانون 02/05 ،وكذلك تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 23/06 غير أن هذا التحول في موقف المحكمة العليا لا يعد سوى تطبيق للقانون والذي يعتبر من مهامها الأساسية باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع [2].

و إذا أعاد الجاني ارتكاب الأفعال التي كان قد حكم عليه بموجب حكم أو قرار نهائي ، فلا يجوز للقاضي أن يخفض عقوبة الحبس والغرامة

[1]– مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية عدد 1 سنة 2012، ص364.

[2]– انظر المادة 500 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا، إذ لا مجال لظروف التخفيف للمسبوق قضائيا*.

المطلب الثالث:

الجزاءات في القانون المصري

على خلاف المشرع الجزائري الذي نظم الجزاءات المترتبة عن جريمة إصدار شيك دون رصيد بموجب قانون العقوبات، وأمر بموجب القانون التجاري اتخاذ إجراءات عوارض الدفع، الذي يمكن بموجبه الساحب من تسوية عارض الدفع في الآجال المحددة قانونا، وأجاز للبنوك سحب دفتر شيكات من الساحب الذي لم يمتثل لهذا الإجراء كإجراء وقائي لمنع ارتكاب جريمة إصدار شيك بجون رصيد مستقبلا،فإن المشرع المصري هو الآخر قرر عقوبات جزائية بموجب القانون التجاري ، وتتمثل في الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، كما أجاز للبنوك أيضا اتخاذ إجراء سحب دفتر الشيكات من الساحب في حالة العود وذلك لمدة تحددها المحكمة أي بعد إدانة المتهم وصدور الحكم النهائي، وذلك بهدف منع الجاني من ارتكاب الجريمة مستقبلا.

* – يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية (م 53 مكرر 5) من قانون العقوبات.

الفرع الأول:

العقوبات الجزائية في القانون المصري

تقضي المادة 543 من القانون التجاري المصري بأنه: " **يعاقب بالحبس وبغرامة تجاوز 50.000 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية: ...** ".

باستقراء الفقرة الأولى من المادة أعلاه، يتضح أن المشرع المصري قرر جزاءات جنائية توقع على الساحب الذي يصدر شيكا ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف، أو يسترد كل الرصيد أو بعضه أو تصرف فيه بعد إصدار الشيك، بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم سداد مبلغ الشيك، في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، أو تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه، كمن يوقع على الشيك بتوقيع مخالف للتوقيع (النموذج) الموجود لدى المسحوب عليه (البنك) [1] وهي نفس الأفعال المعاقب عليها من قبل المشرع الجزائري كما سبق وأن بينا.

و تتمثل الجزاءات المقررة للساحب في الحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي أقر عقوبة الحبس والغرامة معاً وذلك قبل تعديل 2005 ،ولم يحدد الحد الأقصى للغرامة وجعل حدها الأدنى قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد مما يمكن القاضي من توقيع عقوبة الغرامة تفوق قيمة الرصيد

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص463.

أو النقص فيه، فإن المشرع المصري حدد الحد الأقصى للغرامة وهي خمسين ألف جنيه كما أجاز إمكانية توقيع إحدى العقوبتين وبذلك فهو أعطى سلطة تقديرية للقاضي في توقيع أحد العقوبتين.

و يشترط لتطبيق هذه العقوبة أن تكون الورقة موضوع الجريمة شيكا صحيحا استوفى كل الشروط المتطلبة قانونا والتي سبق بيانها.

أما إذا كانت الورقة من نوع آخر فلا مجال للعقاب ولذلك يجب لصحة الحكم الصادر بموجب هذه المادة أن يتضمن الورقة التي أصدرها المتهم هي شيك[1] ،وقد شدد المشرع المصري العقوبة على الجاني إذا عاد وارتكب إحدى الحالات السابقة وذلك خلال خمس سنوات ابتداء من تاريخ الحكم عليه نهائيا[2]، إذ تصبح العقوبة الغرامة والحبس معا بمعنى لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع إحداها دون الأخرى ولا يمكنه أيضا إعمال الظروف المخففة التي لا تكون إلا لغير المسبوقين قضائيا[3].

كما ارتفعت قيمة الغرامة من خمسين ألف جنية إلى مائة ألف جنيه[4]، ويهدف المشرع المصري من وراء هذا التشديد في العقوبة الى توفير الحماية الجزائية للشيك حتى يمكنه من تأدية وظيفته الرسمية كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات.

[1]- عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص463.

[2]- انظر الفقرة الثالثة من المادة 533 من القانون التجاري المصري.

[3]- انظر المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري

[4]- أنظر المادة 533 من القانون التجاري المصري

و حتى لا تستغل هذه الحماية الجزائية للشيك فقد واجه المشرع المصري استغلال المتعاملين في السوق لحاجة المتعاملين معهم، والحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء رغم علمهم بعدم وجود رصيد لها وذلك لغرض الضغط على الساحب [1]، وقد نص في المادة 535 من القانون التجاري على أنه: " **يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء، سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا** ".

عاقب المشرع المصري بموجب المادة أعلاه المستفيد الذي يحصل على الشيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بغرامة لا تتجاوز عشرة ألاف جنيه، وتقتصر العقوبة هنا على الغرامة فقط دون الحبس، كما تقتصر العقوبة على المستفيد الأول الذي تلقى الشيك من الساحب مباشرة، إلا أن هذا لا يعني عدم ملاحقة باقي المظهرين أو الحمَلة اللاحقين الذين انتقل إليهم هذا الشيك (الذي ليس له مقابل وفاء إذا علموا بذلك ورغم ذلك تسلموا هذا الشيك) أو قاموا بتظهيره وهذا ما هو واضح في الفقرة الثانية من المادة 535 من القانون التجاري المصري السابق الإشارة إليها، إذ يطبق على هؤلاء عقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين [2].

و قد أجاز المشرع المصري للمحكمة بموجب المادة 537 من القانون التجاري في حالة الإدانة في إحدى جرائم الشيك المشار إليها في المادة

[1]– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص246.

[2]– انظر الفقرة الثانية من المدة 534 من القانون التجاري المصري.

534 وهي حالة سحب شيك دون رصيد قائم وقابل للصرف أو برصيد ناقص أو سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع، أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية، كما يجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها مع مراعاة ما تضمنته المادة 796 من التعليمات العامة للبيانات من قواعد منظمة لإجراءات تنفيذ عقوبة النشر المقضي بها [1]، ويعتبر النشر عقوبة باعتبارها تشهير بالجاني حتى يعلم العامة به ويمتنع عن التعامل معه.

الفرع الثاني:

الجزاءات الإدارية في القانون المصري

بالإضافة إلى عقوبة الحبس والغرامة التي قضى بهما المشرع المصري في حق مرتكب جريمة إصدار شيك دون رصيد، فهناك عقوبة إدارية يوقعها المسحوب عليه (البنك) في حالة العود، أي عودة الجاني لارتكاب الأفعال التي قد أدين بسببها، إذ أجاز المشرع المصري للبنك أن يأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ،ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة يعينها، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك حتى تمتنع بدورها عن إعطائه شيكات جديدة [2]، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري، الذي قضى بهذا الإجراء أي منح البنك حق سحب الشيكات من الساحب، إذ امتنع عن تسوية عارض الدفع كما سبق بيانه،

[1]– مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص366.

[2]– انظر المادة 537 من القانون التجاري المصري.

غير أن المشرع الجزائري أجاز هذا الإجراء قبل اللجوء إلى القضاء وذلك في إطار الوقاية من جرائم الشيك دون رصيد.

كما قضى المشرع المصري أيضا على توقيع العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري على كل من يرتكب خارج مصر بمناسبة شيك مسحوب على بنك في مصر إحدى جرائم الشيك المعاقب عليها في القانون التجاري المصري، ولو كان الفعل المرتكب لا يعاقب عليه قانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا لهذه الجريمة [1]، ويهدف المشرع المصري من وراء هذا الحكم حماية البنوك المصرية.

وتختص بالنظر في الدعوى المحكمة الجنائية التي وقع في مقرها محل إصدار الشيك ولو كان محل المسحوب عليه في دائرة اختصاص محكمة أخرى [2]، وقد أجازت المادة 539 من القانون التجاري المصري لحامل الشيك إذا رفع دعوى جنائية والمقامة طبقا لأحكام المادة 534 تجاري أن يطلب الحكم له بإلزام الساحب بدفع قيمة الشيك أو القدر غير المدفوع منه، وتسري على هذا الطلب وكذا الطعن فيه أحكام الدعوى المدنية بالتبعية[3]، وذلك لغرض التيسير على حامل الشيك وتطبيقا لمبدأ الاقتصاد في رفع الدعوى[4] ،ويعد ذلك استثناء من القواعد العامة في اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية ،وقصر هذا الاختصاص على دعاوى تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة دون دعاوى المطالبة

[1]- أنظر المادة 538 من القانون التجاري المصري.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص465.

[3]- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص246.

[4]- عبد الفتاح مراد،مرجع سابق، ص140.

بالحق المدني، غير أنه وتبسيطاً لإجراءات التقاضي وتطبيقا لمبدأ سرعة الفصل في المنازعات التجارية أجازت هذه المادة لحامل الشيك الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية المرفوع أمامها دعوى جريمة إصدار شيك دون رصيد بصورها المشار إليها في المادة 535 من القانون التجاري أن يطلب الحكم له بقيمة الشيك أو بقيمة النقص في الرصيد [1].

[1]– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص466.

المبحث الرابع:

انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الشيك

يقصد بانقضاء الدعوى العمومية وضع حد للمتابعة الجزائية، وأسباب انقضاء الدعوى العمومية عامة وخاصة، العامة هي التي تنقضي بموجبها جميع الجرائم مهما كان تكييفها[1]، أما الأسباب الخاصة فهي تلك التي تتعلق بجرائم يحددها المشرع على سبيل الحصر.

المطلب الأول:

الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

عالج المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية [2] ،وهي ذاتها الأسباب التي تنقضي بها جرائم الشيك،لأن المشرع الجزائري لم يفرد لها أسبابا خاصة وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا مع بعض الاستثناءات.

الفرع الأول:

الأسباب العامة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري

لقد اتفق المشرع الجزائري والمصري في الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية في جرائم الشيك وذلك على النحو التالي:

[1] - R- Faberon,guide de juge d'instruction, Ministère de la justice,imprimerie nationale Algerienne,Alger,1967,p10

[2] – القانون رقم 05/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أولا: انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم

تعتبر المسؤولية الجزائية شخصية سواء في التشريع الجزائري أو التشريع المصري، وذلك طبقا لمبدأ شخصية العقوبة، والتي مفادها أن يتحمل الجاني لوحده العقوبة المترتبة عن الجريمة التي ارتكبها، ويترتب على ذلك أن وفاة الجاني يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية [1] ،ونفس الموقف اتخذه المشرع المصري إذ أقر أن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم ما لم تكن قد انقضت لسبب آخر [2]، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه:

" إذا كان الحكم في الطعن قد صدر بعد وفاة الطاعنين، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه إعمالا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية" [3].

أما إذا تبين بعد صدور حكم يقضي بانقضاء الدعوى العمومية بسبب وفاة المتهم وتبين أنه مازال حيا، فإن ذلك يؤدي إلى إعادة السير في الدعوى، مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى، إلا أنه لا يجوز الطعن بالنقض في هذه الحالة بسبب هذا الخطأ المادي، ذلك لأن المحكمة

[1]– أنظر المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[2]– انظر المادة 14 قانون إجراءات جنائية مصري

[3]– مأخوذ عن د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض. مجلة القضاة سنة 1980 ص124.

العليا ليست محكمة موضوع ولا محكمة وقائع [1]، إنما يقتصر دورها على مراقبة مدى تطبيق القانون.

و يكون الانقضاء حسب وقت حدوث الوفاة، فإذا لم تحرك الدعوى العمومية بعد فعلى النيابة العامة الكف عن تحريكها، أما إذا حدثت الوفاة أثناء سير الدعوى العمومية أمام المحكمة على هذه الأخيرة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية دون التطرق للموضوع، مصدرة حكما يقضي بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم [2]، وإذا حدثت بعد صدور الحكم من المحكمة الابتدائية ولم يطعن فيه بالاستئناف، لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن فيه، أما إذا أصدرت المحكمة الابتدائية حكما يقضي بإدانة المتهم فإن الحكم يسقط من تلقاء نفسه في حالة وفاة المتهم.

ثانيا: سقوط الدعوى العمومية بالتقادم (مضي المدة)

تنص المادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية بأن التقادم في مواد الجنايات يكون بمرور عشر (10) سنوات كاملة من تاريخ اقتراف الجريمة، ما لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وجاء في المادة 8 من نفس القانون أن تحديد مدة التقادم في الجنح يكون بمرور ثلاث سنوات كاملة.

و هو نفس ما جاء في قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 15التي تنص على أن الدعوى الجنائية تنقضي بمرور عشر (10) سنوات

[1]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص126.

[2]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص42.

في مواد الجنايات من تاريخ وقوع الجريمة، وثلاث سنوات في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ومادام التكييف القانوني لجرائم الشيك هو جنحة فإن الدعوى العمومية في جرائم الشيك تنقضي بمرور ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة.

استثناء على ما سبق فإن المشرع الجزائري قضى بأنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة أعمال إرهابية وتخريبية، وكذا الجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وكذا الرشوة واختلاس الأموال العمومية، فهي الجرائم التي يطلق عليها بجرائم الفساد مستثناة من الانقضاء بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، وذلك لخطورتها على المجتمع والاقتصاد الوطني، كما أن الدعوى المدنية الناشئة عن هذه الجرائم لا تتقادم بدورها وذلك للسماح للمتضرر من هذه الجرائم بطلب التعويض فيها [1] ،و يبدأ سريان التقادم في جرائم الشيك كما يلي:

1 – في جريمة إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص فإن تاريخ بداية احتساب المدة القانونية للتقادم هو وقت إصدار الشيك، أي تسليمه للمستفيد

2 – جريمة سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

[1]– انظر المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

فإن وقت بداية احتساب آجال التقادم تكون من تاريخ سحب الرصيد سواء كله أو بعضه [1].

3 – جريمة أمر المسحوب عليه بعدم الدفع.

مهما كانت الوسيلة التي يستعملها الساحب من أجل إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع، سواء كان أمرا كتابيا أم شفويا أو عن طريق المراسلة أو حتى الهاتف، فإن مدة سريان التقادم تكون من يوم صدور هذا الأمر وجدير بالملاحظة أن تقادم الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص، أو سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث لا يكفي الباقي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية هذه الأخيرة تتقادم وفقا للقانون المدني [2]،و لذلك فإنه يحق للمتضرر من الجريمة اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بحقوقه في حالة انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

و قد سلك المشرع المصري مسلك المشرع الجزائري بالنسبة لأثر انقضاء الدعوى العمومية على الدعوى المدنية، مع اختلاف فيما يتعلق باستمرار القضاء الجنائي في النظر في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة رغم انقضائها بالتقادم ،وهو ما جاءت به المادة 259 إجراءات جنائية مصرية بقولها:

[1]– مجدي محمد محب، مرجع سابق، ص227.

[2]– انظر المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

" تنقضي الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني ومع ذلك لا تنقضي بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 15 من هذا القانون والتي تقع بعد تاريخ العمل به".

و إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ".

يتضح من نص المادة أعلاه أن انقضاء الدعوى الجنائية لا تأثير له في الدعوى المدنية بل تستمر المحكمة الجنائية بالفصل فيها.

و على خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري لم يقر استمرار المحاكم الجزائية في النظر في الدعوى المدنية اثر انقضاء الدعوى العمومية، إذ يقضي بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية، والتي يكون التقادم فيها طبقا للقانون المدني، ومن ثم يمكن للضحية أن يعرض دعواه أمام المحاكم المدنية والتي حددت مدة التقادم فيها خمسة عشرة سنة [1].

ثالثا: انقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل

العفو الشامل أو العفو عن الجريمة Amnistie générale وهو إجراء يتخذ بموجب قانون، لأن الجرائم تحدد بقانون ولذلك فإن زوالها لا يكون إلا بقانون، والعفو الشامل يزيل الصفة الجزائية عن الفعل الإجرامي يصبح كأن لم يكن [2]، كما أنه يمكن أن يصدر في أي مرحلة كانت عليها

[1]– انظر المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

[2]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص156.

الدعوى، وفي حالة صدور قانون العفو الشامل قبل تحريك الدعوى العمومية من الجهات المختصة، فلا يجوز تحريك الدعوى المعينة به بأي طريقة كانت.

أما إذا صدر أثناء سير الدعوى الجزائية، فإنه يجب على الجهة القضائية المعنية أن تقضي بسقوطها بسبب العفو الشامل، ويعتبر العفو الشامل او العفو عن الجريمة من النظام العام تثيرها الجهات القضائية من تلقاء نفسها.

و إذا كان العفو الشامل قد صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وحتى بعد تنفيذ العقوبة فإنه يؤدي إلى محو آثارها ويكون شأنه شأن رد الاعتبار القانوني، إذ يمحو كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان الأهلية [1].

أما أثر رد الاعتبار على الضحايا في الدعوى المدنية فإنه يختلف باختلاف وقت صدوره، فإذا صدر قبل تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز للمتضرر من الجريمة أن يقدم شكوى في شأنه إلى النيابة، ولكن يجوز له اللجوء إلى القضاء المدني، أما إذا كان أثناء سير الدعوى الجزائية أمام القضاء فتستمر المحكمة في نظر الدعوى المدنية طبقا للمادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية المصري السابق الإشارة إليها، ما عدا في حالة الإشارة في قانون العفو الشامل بعدم جواز رفع الدعوى المدنية [2]،و في هذه

[1]– انظر المادة 676 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا المواد 536 وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

[2]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص156.

الحالة الأخيرة تتحمل الدولة التعويضات لفائدة الطرف المتضرر من الجريمة.

رابعا: انقضاء الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات

سبق وأن بينا أن انقضاء الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري يكون بوفاة المتهم بالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه [1]، إلا أن المشرع المصري حدد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية بأربع حالات فقط وهي وفاة المتهم، مضي المدة، العفو عن الجريمة، وأخيرا الحكم النهائي، ويبدو أن المشرع المصري أدخل إلغاء قانون العقوبات مع العفو الشامل [2] ،إلا أن ذلك لا يستقيم إذ أن هناك فرق بين العفو الشامل الذي يصدر بقانون فيما يتعلق بجريمة معينة أو جرائم لكن إلغاء قانون العقوبات معناه إلغاء الصفة الإجرامية عن فعل معين، وجعله من الأفعال المباحة، ولذلك يمكن القول بأن المشرع المصري أغفل إلغاء قانون العقوبات كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وبالرجوع إلى لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجده نص على أن الدعوى العمومية تنقضي بإلغاء قانون العقوبات سواء أثناء أو قبل المتابعة الجزائية*

فإلغاء الصفة الإجرامية عن فعل معين يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذ يصبح الفعل مباحا.

[1]– انظر المادة 14 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

[2]– انظر المادة 14 وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المصري

*- l'action publique peut se trouver éteinte par l'abrogation de la loi avant ou au cours des poursuites. Michèle – laure rassat procédure pénal. ibid – op cit – page 400

خامسا: صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه (الحكم النهائي)

يعد الحكم النهائي وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية سواء في التشريع الجزائري أو التشريع المصري أو غيرهما من التشريعات الأخرى، والحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن، وهذا السبب هو الطريق الأمثل لانقضاء الدعوى العمومية سواء أكان الحكم بالبراءة أو بالإدانة، إذ لا يجوز إعادة تحريك الدعوى العمومية بشأنه من جديد حتى بتكييف آخر، ويعتبر الحكم النهائي والحائز لقوة الشيء المقضي فيه من النظام العام، إذ يجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بل حتى إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومنه لا يجوز الرجوع إلى النزاع الذي سبق وأن فصل فيه القضاء بحكم نهائي واستنفذ جميع طرق الطعن، وإذا حاول أحد الرجوع إليه فإنه يصطدم بدفع النيابة أو الطرف الآخر (ضحية او متهم) بقوة الشيء المقضي فيه[1].

بالرجوع إلى الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية أو الدعوى الجنائية كما يسميها المشرع المصري يتبين أن أغلبها مشتركة بين التشريعين، ما عدا فيما يخص حالتين اختلف فيهما المشرع الجزائري عن المشرع المصري وهمي:

[1]– رؤوف عبيد مرجع سابق، ص158.

1 – اعتمد المشرع الجزائري خمسة أسباب لانقضاء الدعوى العمومية وهي وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات و صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

في حين اقتصر المشرع المصري على أربعة حالات فقط وهي:

وفاة المتهم، مضي المدة، العفو عن الجريمة، الحكم النهائي وبذلك يكون المشرع المصري قد أغفل إلغاء قانون العقوبات.

2 – قضى المشرع الجزائري بأن انقضاء الدعوى العمومية يؤدي إلى القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية وهو ما يجعل هذه الدعوى يفصل فيها أمام القضاء المختص بها، أي القضاء المدني*.

في حين قضى المشرع المصري باستمرار النظر في الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل الإجرامي الذي انقضى في حالة وفاة المتهم أثناء سير الدعوى العمومية.

الفرع الثاني:

الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

لقد حدد المشرع الجزائري بعض الجرائم على سبيل الحصر، وقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها، إذ بنى تحريكها

* – الاستثناء على هذه القاعدة يكون في محكمة الجنايات التي تنظر الدعوى المدنية حتى في حالة القضاء ببراءة المتهم، لأن محكمة الجنايات لا تقضي بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية أو الجزائية انظر المادة 316 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

على شكوى الطرف المضرور، وأجاز انقضائها بناء على سحب الشكوى من طرف الشاكي وهذه الجرائم هي:

ترك الأسرة، إخفاء قاصر، ممن أوكلت له حضانته، عدم تسديد النفقة المقررة قضاء لإعالة الأسرة، جريمة الزنا، السرقة بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، سرقة أحد الزوجين إضرار الزوج الآخر، النصب خيانة الأمانة، الضرب كل من تسبب بغير قصد إحداث جروح أدى العجز حكما يتجاوز ثلاثة أشهر[1]

و حكمة المشرع من تقييد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم هو المحافظة على تماسك الأسرة، وكذا تفادي كثرة القضايا أمام القضاء.

و بما أن جريمة إصدار الشيك دون رصيد لا تدخل ضمن هذه الحالات ولذلك فهي لا تخضع لهذه الأحكام.

من جهته قضى المشرع المصري بتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم، وكما هو الشأن في التشريع الجزائري، جعل المشرع المصري تحريك الدعوى العمومية يكون بناء على شكوى ،وأن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية، ومن هذه الجرائم سب موظف عام أو شخص ذي صفة نيابيه، زنا الزوجة، زنا الزوج، ارتكاب فعل مخل بالحياء، امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة قضائية صادر

[1]– انظر المواد 328، 330، 339، 368، 373، 377، 389، من قانون العقوبات الجزائري.

بشأن حضانته أو حفظه، الامتناع عن دفع النفقة الصادر بها حكم قضائي واجب النفاذ، القذف، السب، القذف والسب بطريق النشر، ونفس الجريمة إذ تضمنت طعنا في الإعراض أو خدشا لسمعة العائلات[1]، جريمة السرقة إضرار بالزوج أو الأصل أو الفرع.

يلاحظ أن جريمة إصدار شيك دون رصيد لا تدخل ضمن هذه الحالات، ولذلك فان تحريك الدعوى العمومية لا يقتصر على شكوى المضرور بل يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية.

إلا أن المشرع المصري وبموجب القانون التجاري جعل الصلح بين الجاني والمجني عليه في جرائم الشيك كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في أي مرحله كانت عليها الدعوى، بل وكذلك أثناء تنفيذ العقوبة تأمر النيابة بوقف تنفيذها وذلك ولو بعد سيرورة الحكم باتا"[2]

و ذلك على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي لا يأخذ بالصلح في جرائم الشيك ولذلك فانسحاب الضحية أو تصالحه مع المتهم لا يؤثر على سير الدعوى العمومية.

[1]– أنظر المواد 185، 274، 277، 279، 292، 293، 303، 306، 307، 308، 312 من قانون العقوبات المصري.

[2]– انظر المادة 534 من قانون التجاري المصري.

خاتمة

إن جرائم الشيك لا تقوم إلا إذا وردت أحكامها على شيك صحيح حرر وفقا لأحكام وقواعد حددها المشرع في القانون التجاري، هذا الأخير الذي استلزم لقيام الشيك صحيحا أن تتوافر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية تمكنه من أداء وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد سواء أكانوا عاديين أم تجار، حتى تتوافر له الحماية القانونية التي أكدها المشرع لتجريمه لفعل إصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص، وفعل سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك، ثم فعل أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك في غير الحالات التي حددها القانون.

و بعد الدراسة المقارنة لهذا الموضوع بين كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري توصلت إلى النتائج التالية:

– لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك بموجب القانون التجاري وحدد الجرائم المتعلقة به بموجب قانون العقوبات، في حين نظم المشرع المصري أحكام إنشاء الشيك وحدد جرائم الشيك في قانون واحد هو القانون التجاري، وذلك بعد إلغائه لنص المادة الوحيدة في قانون العقوبات وهي المادة 337 التي كانت تجرم الأفعال المكونة لجرائم الشيك وذلك بموجب القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بالقانون التجاري، وبذلك يكون موقف المشرع المصري أفضل من نظيره الجزائري، لأنه نظم أحكام الشيك وجرائمه في قانون واحد وتفادى بذلك الازدواجية في الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالشيك وجرائمه والتي وقع فيها المشرع الجزائري قبل أن يتداركها بموجب القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

– لقد اتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري على أن يكون محل الالتزام الذي يشكل ركنا أساسيا في جرائم الشيك مبلغا ماليا معينا، وكان المشرع المصري أكثر دقة في تعبيره من المشرع الجزائري لأنه اشترط أن يكون مبلغ الشيك نقديا مكتوبا بالأحرف وبالأرقام وذلك منعا لأي تزييف أو تزوير في الشيك، الأمر الذي لم يفعله المشرع الجزائري.

– جعل المشرع المصري المسحوب عليه في الشيك بنكا وقضى بعدم الاعتداد بالشيك المسحوب على غير البنك، ما يجعل التعامل بالشيك من عمليات البنوك، بينما أجاز المشرع الجزائري أن يسحب الشيك على البنك والخزينة العمومية وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر،مما يمكن القول أن التعامل بالشيك يعتبر من قبيل العمليات المصرفية في التشريع الجزائري.

– قرر المشرع الجزائري بموجب التعديل الوارد على القانون التجاري في القانون 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 اقحام البنوك في عملية مكافحة جرائم الشيك والوقاية منها، وذلك بإلزامها باتخاذ إجراءات عوارض الدفع، وجعل هذا الإجراء شرطا لتحريك الدعوى الجزائية في جرائم الشيك، الأمر الذي لم يقم به المشرع المصري الذي أجاز تحريك الدعوى العمومية دون اتخاذ أي إجراء، وأجاز للبنوك اتخاذ إجراء سحب الشيكات من الجاني بعد الحكم عليه نهائيا وإعادة ارتكابه لجرائم الشيك، وذلك حماية للشيك كورقة تجري مجرى النقود في تسوية المعاملات المالية.

– اتفق المشرع الجزائري والمصري في التكييف القانوني لجرائم الشيك واعتبرها جنحة تختص محكمة الجنح بالنظر فيها و حدد لها عقوبة الحبس التي لا تتجاوز 5 سنوات ولا تقل عن سنتين والغرامة، غير أن المشرع المصري حدد الحد الأقصى لعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز 50 ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، في حين جعل المشرع الجزائري الغرامة على قيمة الرصيد أو النقص فيه دون أن يحدد الحد الأقصى يمكن للقاضي أن يحكم بغرامة أكثر من قيمة الشيك.

– جعل المشرع المصري الصلح في جرائم الشيك يؤدي إلى وضع حد للمتابعة الجزائية في أي مرحلة تكون فيها الدعوى، في حين لم يفعل المشرع الجزائري ذلك وذهب إلى معاقبة الجاني حتى إذا تمت التسوية بينه

وبـــين المجنـــي عليـــه الســـاحب والمســـتفيد الأمـــر الـــذي يجعـــل أن هـــذه العقوبـــة دون موضوع.

– التزم الاجتهاد القضاء الجزائري بالتفسير الحرفي للنص في جرائم الشيك وقضى بنقض وابطال كل القرارات الصادرة التي عمل فيها قاضي الموضوع سلطته التقديرية للتحقيق من مساواة الأحكام المقررة في جرائم الشيك خاصة ما تعلق بالغرامة التي قدرها المشرع بقيمة الشيك غير أنه تدارك الأمر بموجب التعديل الوارد بموجب القانون 02/05

الاقتراحات:

– تنظيم جرائم الشيك ضمن القانون التجاري بدلا من قانون العقوبات وذلك منعا للازدواجية.

– تحديد الحد الأدنى وكذا الأقصى للغرامة المقررة كعقوبة في جرائم الشيك واعطاء السلطة التقديرية فيها للقاضي، مثلما فعل بالنسبة لعقوبة الحبس وعدم تحديدها لمبلغ الشيك أو النقص في الرصيد

– جعل التسوية الودية التي تتم بين أطراف الخصومة أثناء سير الدعوى تضع حدا للمتابعة الجزائية لأن المتابعة تصبح دون موضوع.

– اشـــتراط القصـــد الجنـــائي الخـــاص أي نيـــة الإضـــرار بـــالغير فـــي الـــركن المعنوي لجرائم الشيك.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- القوانين:

1.الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2.الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3.الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 05- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

4.الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007

5.نظام رقم 08- 01 مؤرخ فب 12 محرم 1429 الموافق ل 20 يناير 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها

6.قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالمراسيم بقوانين أرقان 10، 11 و26 لسنة 2011

7.قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 الصادر في سبتمبر 1950 المعدل والمتمم.

8.القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999

الكتب باللغة العربية:

1. ابراهيم سيد أحمد، الوسيط في النصب وخيانة الأمانة والشيك دون رصيد، دار الكتب القانونية ودار شنات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات 2014.

2. أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، جريمة الادعاء بتزوير شيك في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007

3. أحمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتزويع، عمان الأردن 2010.

4. ادريس طارق السباعي، جرائم الأموال في ظل التشريعين المغربي والاماراتي، مطبعة الرسالة، الرباط 2007.

5. إلياس أبو عبيد، الأسناد التجارية، دون دار نشر، بيروت 1993.

6. إلياس حداد، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دون تاريخ).

7. أيمن حسن العريمي، وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010

8. باسم حامد الطراونة وباسم محمد الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن 2010

9. باسم شهاب، جرائم المال و الثقة العامة، بيرتي للنشر الجزائر 2013.

10. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة 12، دار هومة الجزائر 2013

11. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الأعمال التجارية، القاهرة 1982

12. جمال الدين عوض، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969

13. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، (دون دار نشر)، القاهرة، 1978، ص 432.

14. حسني مصطفى، جريمة لإصدار شيك دون رصيد منشأة المعارف الاسكندرية، دون سنة طبع.

15. حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية القاهرة دون سنة نشر

16. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006

17. رزق الله انطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، دار النهضة العربية، دون سنة طبع

18. زرارة صالحي الواسعة، احكام لسندات التجارية وطرق تداولها في القانون التجاري الجزائري، نوميديا الجزائر2012.

19. سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب للعمل على ضوء القانون الجديد. دار الهدى عين مليلة الجزائر

20. شريف الطباخ، التزوير والتزييف في ضوء القضاء والفقه (جنح وجنايات التزوير والتزييف) المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2009

21. عبد الإلاه مزوزي، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2008

22. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم: 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005

23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي – بيروت لبنان

24. عبد الفتاح سلمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، دون مكان طبع.

25. عبد الفتاح سلمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، مطابع العبور الحديثة القاهرة 2005.

26. عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك، الطبعة الثانية الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2006،

27. عبد الله سليمان، قانون العقوبات العام، دار الهدى عبد الله، الجزائر، دون سنة نشر.

28. عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤيا مصرفية وقانونية، ج 1 مكتبة الدار العربية للكتاب ط 1 سنة 2004.

29. عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية وقانونية ج 1، مكتبة دار العربية للكتاب، 2004.

30. علي سليمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، الرباط، ط 1، 1970.

31. فاتح محمد التيجاني، جرائم الشيك، المجلة القضائية عدد 2 ، سنة 1999.

32. فتوح الساولي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي. الاسكندرية 1990 ، دون دار نشر.

33. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة البدر دون تاريخ

34. فوزي محمد سامي "شرح القانون التجاري " الأوراق التجارية، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.

35. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة دار للنشر والتوزيع عمان الأردن الثقافة 1994

36. مجدي محمود محب حافظ، جرائم الشيك، (دون دار نشر)، القاهرة، 2004

37. مجدي محمود محب حافظ، جرائم الشيك، دار النهضة العربية القاهرة، 2004

38. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الرباط، 1988

39. محمد السيد الفقهي، الأوراق التجارية الإفلاس، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005.

40. محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، دار ليلى للطباعة والنشر، ط01.

41. محمد عطية راغب، جريمة إصدار شيك دون رصيد في التشريع المصري، (دون سنة طبع ودار النشر)، ص 06.

42. مدحت الدبيسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة سنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007

43. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006

44. مصطفى كمال طه، القانون التجاري " الاوراق التجارية والافلاس "، الاسكندرية، 1982

45. مصطفى مجدي مرجة، المشكلات العملية في جرائم الشيك، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية (مصر) 1996

46. معوض عبد التواب الوسيط في جرائم الشيك دون سنة طبع

47. معوض عبد التواب، النظرية العامة لجرائم الشيك، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2002.

48. نوال محمد رشاد عبد الكريم، الحماية الجنائية للشيك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.

المجلات:

1. مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، ج 2. 2002

2. المجلة القضائية العدد 2، سنة 2002.

3. المجلة القضائية العدد 7 لسنة 2008 .

4. المجلة القضائية العدد الأول 2002.

5. المجلة القضائية العدد الأول سنة 2000.

6. المجلة القضائية عدد 2 سنة 1991.

7. المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2002.

8. المجلة القضائية عدد أول سنة 2001.

9. المجلة القضائية عدد2 سنة 1999.

10. مجلة القضائية العدد 2 لسنة 2010.

11. مجلة القضائية عدد 1 سنة 2012.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Boumedienne Abderrahmane, Juris-code pénal, Les nouvelles éditions juridiques, Alger,1991.
2. Jacques Mestre, Droit commercial, édition Delta, Paris, France,1995.
3. Jean –Pierre Le Gall, Droit commercial, 12 eme éditions, Edition Dalloz,Paris,France,1998.
4. Marcel Rousselet et autres, Droit pénal spécial, Editions Sirey, Paris , France,1972.
5. Michel Germain et Louis Vogel ,Traité de droit commercial, 17 Edition Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris France 1998.
6. Michel Vosseur, Xavier Marin, Le cheque, éditions Delta, Paris, France 1969.
7. Michèle- Laure Rassat procédure pénale. P.U.F 1ere Edition 1990.
8. Paulette Bauvert, Nicole siret, Droit pénal, éditions Dunad, Paris , France,1998
9. R-Faberon, guide de juge d'instruction, Ministère de la justice, imprimerie nationale Algerienne,Alger,1967.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 5
الفصل التمهيدي: ماهية الشيك 6
المبحث الأول: مفهوم الشيك وتحديد طبيعته القانونية 8
المطلب الأول: تعريف الشيك 8
الفرع الأول: التعريف الفقهي للشيك 12
الفرع الثاني: التعريف القانوني 8
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشيك 15
الفرع الأول: اعتبار التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية 15
الفرع الثاني: اعتبار العمل بالشيك من قبل الأعمال المدنية 16
المطلب الثالث: التطور التاريخي للشيك 17
الفرع الأول: التطور التاريخي للشيك في بعض الدول الأوروبية 18
الفرع الثاني: التطور التاريخي للشيك في مصر 20
الفرع الثالث: التطور التاريخي للشيك في الجزائر 22
المبحث الثاني: أنواع الشيك 24
المطلب الأول: الشيك العادي 24
الفرع الأول: البيانات الإلزامية 25
الفرع الثاني: آثار تخلف أحد البيانات الإلزامية في الشيك 31
الفرع الثالث: البيانات الاختيارية 33
الفرع الرابع: تقديم الشيك للوفاء 36
المطلب الثاني: الشيكات الخاصة 38

الفرع الأول: الشيك المسطر 38
الفرع الثاني: الشيك المعد للقيد في الحساب 43
الفرع الثالث: الشيك المعتمد 45
الفرع الخامس: شيكات المسافرين 48
الباب الأول: ماهية جريمة الشيك 51
الفصل الأول: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد 53
المبحث الأول: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بعض الدول الأوروبية 54
المطلب الأول: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في بريطانيا 54
المطلب الثاني: مراحل التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في فرنسا 56
الفرع الأول: مرحلة ما بين 1865 إلى غاية 1918 56
الفرع الثاني: مرحلة ما بعد مؤتمر جنيف 1930 56
المطلب الأول: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في الأردن 58
الفرع الأول: مرحلة سن قانون العقوبات 58
الفرع الثاني: مرحلة تعديل المادة 421 من قانون العقوبات 60
الفرع الثالث: تعديل المادة 421 بموجب القانون رقم 09 سنة 1988 61
المطلب الثاني: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في مصر 64
الفرع الأول: اعتبار فعل إصدار شيك دون رصيد بمثابة جريمة النصب 64
الفرع الثاني: مرحلة تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد 66
الفرع الثالث: مرحلة بعد صدور القانون التجاري 67
المطلب الثالث: التطور التشريعي لجريمة إصدار شيك دون رصيد في الجزائر 69
الفرع الأول: ابتداء من سنة 1966 تاريخ صدور قانون العقوبات الجزائري 70
الفرع الثاني: مرحلة صدور القانون التجاري 73

الفصل الثاني: أركان جريمة إصدار شيك دون رصيد 79
المبحث الأول: مقابل الوفاء أو الرصيد 80
المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء 80
الفرع الأول: التعريف القانوني لمقابل الوفاء 80
الفرع الثالث: التعريف الفقهي لمقابل الوفاء 87
المطلب الثاني: شروط مقابل الوفاء 91
الفرع الأول: يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا 91
الفرع الثاني: يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه 96
الفرع الثالث: يجب ان يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك 98
المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد 101
المطلب الأول: فعل إصدار شيك دون رصيد 101
الفرع الأول: موقف المشرع المصري والجزائري من فعل إصدار شيك دون رصيد 101
الفرع الثاني: اكتشاف الجريمة 107
الفرع الثالث: دور تاريخ تحرير الشيك على الركن المادي للجريمة 108
الفرع الرابع: النقص في الرصيد 111
المطلب الثالث: سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك 115
الفرع الأول: إصدار شيك وإعطائه للمستفيد 115
الفرع الثاني: فعل السحب أو الاسترداد 117
الفرع الثالث: تقديم الشيك للوفاء بعد التاريخ المحدد به وسلطة الساحب في استرداد الرصيد 118
المطلب الثالث: منع المسحوب عليه من صرف الشيك في غير الحالات القانونية 124
الفرع الأول: الركن المادي لهذه الجريمة 125
الفرع الثاني: جواز الأمر بعدم الدفع 127

المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك دون رصيد 133
المطلب الأول: مفهوم القصد الجنائي 133
الفرع الأول: المفهوم القانوني للقصد الجنائي 133
الفرع الثاني: المفهوم القضائي للقصد الجنائي 136
المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي 150
الفرع الأول: العلم 150
الفرع الثاني: الإرادة 154
الباب الثاني: محل جريمة إصدار شيك دون رصيد وإجراءات المتابعة فيها. 159
الفصل الأول: محل جريمة إصدار شيك دون رصيد 161
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لصحة الشيك 162
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها لصحة إصدار الشيك 162
الفرع الأول: الأهلية 163
الفرع الثاني: الرضا 167
الفرع الثالث: المحل 168
الفرع الرابع: السبب 170
المطلب الثاني: الشروط الشكلية الخاصة لصحة الشيك 174
الفرع الأول: الكتابة 174
الفرع الثاني: الكفاية الذاتية 177
المبحث الثاني: البيانات الإلزامية لصحة الشيك 179
المطلب الأول: البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الشيك 179
الفرع الأول: ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها 179
الفرع الثاني: أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين 180

الفرع الثالث: اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) 181
الفرع الرابع: بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه 182
الفرع الخامس: توقيع من أصدر الشيك 182
المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة عن تخلف بيان من البيانات الإلزامية 187
المطلب الأول: تخلف البيانات الإلزامية 187
الفرع الأول: بطلان الشيك بطلانا مطلقا 187
الفرع الثاني: تحول الشيك إلى سند عادي 188
الفرع الثالث: البيانات التي لا أثر على تخلفها 189
المطلب الثاني: صورية البيانات الإلزامية وتحريفها 191
الفرع الأول: صورية البيانات الإلزامية 192
الفرع الثاني: تحريف البيانات الإلزامية في الشيك 193
الفرع الثالث: تزوير بيانات الشيك الإلزامية 195
المبحث الرابع: البيانات الاختيارية في الشيك 200
المطلب الأول: الوفاء بقيمة الشيك في محل مختار 200
الفرع الأول: إدراج المكان المختار في الشيك 201
الفرع الثاني: يجب أن يكون المكان المختار بنكا 202
المطلب الثاني: شرط الضامن الاحتياطي 203
الفرع الأول: إدراج شرط الضامن الاحتياطي في الشيك 203
الفرع الثاني: التزامات الضامن الاحتياطي 204
المطلب الرابع: شرط الرجوع دون مصاريف 207
الفرع الأول: تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع 207
الفرع الثاني: ممن يدرج شرط الرجوع دون مصاريف 209

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة في جرائم الشيك 211
المبحث الأول: عوارض الدفع 212
المطلب الأول: إجراءات عوارض الدفع 212
الفرع الأول: أمر الساحب بتسوية عارض الدفع 213
الفرع الثاني: إخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة 216
المطلب الثاني: آثار عدم تسوية عارض الدفع 218
الفرع الثاني: الجزاءات في حالة العود 221
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية في جرائم الشيك 224
المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية 224
الفرع الأول: الشكوى 225
الفرع الثاني: الادعاء المدني 230
الفرع الثالث: التكليف المباشر 232
المطلب الثاني: الاختصاص بالنظر في جرائم الشيك 236
الفرع الأول: الاختصاص النوعي 236
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي (المكاني) 238
المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة عن جريمة إصدار شيك دون رصيد 241
المطلب الأول: الجزاءات قبل صدور القانون رقم: 02/05 241
الفرع الأول: موقف قضاء الموضوع من نص المادة 374 من قانون العقوبات 242
الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا من نص المادة 374 من قانون العقوبات 243
الفرع الثالث: إعمال ظروف التخفيف 245
المطلب الثاني: الجزاءات بعد صدور القانون 02/05 248
الفرع الأول: الجزاءات استنادا لنص المادة 540 تجاري جزائري 248

الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا بعد تعديل المادة 540 من القانون التجاري 250
المطلب الثالث: الجزاءات في القانون المصري 252
الفرع الأول: العقوبات الجزائية في القانون المصري 253
الفرع الثاني: الجزاءات الإدارية في القانون المصري 256
المبحث الرابع: انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الشيك 259
المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية 259
الفرع الأول: الأسباب العامة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري 259
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية 268
خاتمة 271
قائمة المصادر والمراجع 275

ملخص الدراسة

تبحث هذه الدراسة في القواعد القانونية التي تنظم أحكام الشيك وتجرم الأفعال الواردة عليه في كل من القانون الجزائري والقانون المصري .

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

وبهدف الوقاية من جرائم الشيك ومكافحتها، فقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري إجراءات عوارض الدفع، وجعل اتباعها إلزاميا قبل تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك.

ولنفس الهدف أقر المشرع المصري إجراء الصلح وجعله سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

Résumé en langue française

La présente recherche porte sur les règles juridiques qui régissent les dispositions relatives au chèque et criminalisent les faits qui en découlent dans le droit algérien et dans le droit égyptien.

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

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

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

Dans le même esprit, le législateur égyptien a décidé d'une conciliation et en a fait un motif d'extinction de l'action publique.