مقدمـة:

إن الشيك يبقى كما أجمع على ذلك أغلب الفقه تناوله بالدراسة والتحليل القانونيين من أكثر الأوراق التجارية ذيوعا في العمل أو أهمها على الإطلاق ، حيث يلعب دورا أساسيا في معاملاتنا المختلفة وفي حياتنا اليومية وبالنسبة لمختلف الطبقات من تجار وموظفين وعمال وصناع وفلاحين بوصفه أداة وفاء يقوم مقام النقود ويكون واجب الأداء من قبل المسحوب عليه بمجرد الاطلاع ، ونظرا للأهمية البالغة للشيك سوف نتطرق إلى أهم الجرائم التي تطرأ عليه وكيفية معالجتها قانونيا ، غير انه وقبل حصر موضوع البحث والإعلان عنه يكون من المفيد علميا التمهيد له عبر التعرض إلى المراحل التي مر بها الشيك قانونا على اعتبار أن غالبيه الفقه ترجع أصوله إلى إنجلترا [1] كما يمكن القول أن القانون الفرنسي هو الأول الذي اعتنى بتنظيم الشيك بشكل وافي مبدئيا في إطار القوانين الوطنية هو القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 14 يونيو 1865 ، وعلى هذا الأساس فإن القانون الفرنسي هو من عاقب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها في قانون 1917/08/02 ، أما على المستوى الدولي فيما يتعلق بالمعاملات الدولية بالشيك أدت هذه المعاملات إلى مشاكل عديدة بسبب اختلاف القواعد التي تحكمه في تشريعات دول مختلفة لذا ظهرت الحاجة الماسة إلى توحيد القواعد ليخضع الشيك عند تداوله لقواعد موحدة تمنع كل تنازع للقوانين[2]أما عن الدول العربية من بينها الجزائر تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم الحديثة في قوانين غالبية هذه الدول، ونظرا للأهمية التعامل بالشيك في الاقتصاد الوطني عن طريق مساهمته في إنعاش الاقتصاد المالي

---

[1] د/ أحمد شكري السباعي الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الثاني آليات وأدوات الوفاء/الشيك ووسائل الأداء الأخرى الطبعة الأولى 1998 ص 13

[2] المؤتمر المتعلق بالشيك المعقود في جنيف في فيفري 1931 المسطر عنه ثلاث معاهدات منها المعاهدة الأولى تتكون من 11 مادة وأرفق بالمعاهدة ملحقان ، الملحق الأول يتكون من 57 مادة يتضمن نصوص القانون الموحد للشيك

(عن طريق الودائع النقدية) تستطيع هذه الأخيرة توظيفها في نشاطها البنكي المتمثل في منح القروض، فمن خلال هذا يظهر لنا الدور الأساسي للشيك في تأثيره على الدورة الاقتصادية والمالية ويتجلى ذلك في الرقابة التي يمارسها البنك المركزي على البنوك الخاضعة لوصايته ، كما أن الشيك يعد بمثابة أداة قانونية تمكن الساحب من التصرف في أمواله النقدية المودعة بالمؤسسة البنكية متجنبا الضياع والسرقة كما يعد الشيك للحامل أداة وفاء (أي الحصول على قيمة الشيك بمجرد الاطلاع ويوم تقديمه أمام البنك المسحوب عليه)وهنا بيت القصيد ومن الواضح أنه لا شيء يزعزع الثقة في التعامل بالشيك ويكدر صفو بال حامله إلا انعدام الرصيد أو المؤونة التي من شأنها تأمين حق الحامل في قبض مبلغ الشيك.

ومن خلال هذا الطرح يتبين لنا موضوع البحث في دور المشرع في توفير الحماية القانونية لحامل الشيك وتأمين حقه في الحصول على الوفاء على اعتبار هذا الحامل محمي قانونا من عدة مستويات فهو باعتباره يحوز ورقة تجارية مسحوبة لفائدته يعد خاضعا لقواعد قانون الصرف عبر الضمانات الصرفية الكثيرة التي يوفرها له هذا الأخير.

كما أنه إذا قبل الشيك وفاء للالتزام العادي المترتب في ذمة الساحب كسبب منشئ للشيك والذي يعد مستقلا عن التزام هذا الأخير صرفيا بحيث لا ينقضي إلا إذا حصل الوفاء الفعلي يقدمه الشيك يوم التقديم، ذلك أن الشيك مجرد دليل كتابي أو حجة على قيام الالتزام الأصلي فهنا يكون الحامل محميا بمقتضى قواعد القانون المدني [1].وعلى اعتبار وجود الرصيد المساوي لقيمة الشيك يوم التقديم للوفاء ويفترض حسن النية في الساحب الذي يسحب الشيك لفائدته يقينا منه أنه أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع وليس أداة ائتمان فهو محمي جنائيا (عن طريق تحريك الدعوى العمومية من قبل المتضرر أو النيابة العامة وخصت هذه الجريمة بمواد في قانون العقوبات

[1] الحجز التحفظي وفق عريضة في مواجهة موقع الشيك وفي حالة انتهاء مدة الحجز يعمد إلى طلب بيع الأشياء المحجوزة

ولكن هذه الحماية تعد الملاذ الأخير بعد فشل الحماية المصرفية التي تكفل بها البنوك حماية حق حامل الشيك بالدرجة الأولى(وتعطي الساحب فرصة تدارك الوضع قبل معاقبته جنائيا) في استيفاء قيمة الشيك بكافة الطرق التي خولت في التعديل الجديد المعدل والمتمم للقانون التجاري وهو الأمر الذي يجعل الحماية الجنائية تأتي في المقام الثاني بعد الحماية المصرفية من قبل البنوك وهذه الأخيرة ليس على الحامل إلا المبادرة إلى الاستفادة منها قبل اللجوء إلى القضاء (الحماية الجنائية) التي تظل بيده كوسيلة احتياطية في حال ثبوت عدم استيفاء حقه في الرجوع إلى الإجراءات المصرفية.

ولعل أهم دواعي اختيار معالجة موضوع الإجراءات المصرفية وفق التعديل الجديد 05-02 التي بمقتضاه تكفل الحماية المصرفية لحامل الشيك في استيفاء قيمته لما لها أهمية في البعد عن إجراءات القضاء الطويلة إضافة إلى إعفاءه من الحكم في هذه الجرائم (تخفيف كاهل القضاء) ونظرا لشدة صلته بالنظام البنكي (الشيك) كما أن التركيز على الإجراءات المصرفية تظهر من خلال الأهمية التي تكتسيها وتحتلها هذه الإجراءات وبالتالي يقودنا هذا الطرح إلى الإشكال التالي:

إلى أي حد استطاع المشرع الجزائري من خلال تعديل 05-02 توفي الحماية لحامل الشيك عن طريق الإجراءات المصرفية ؟

وهل بالإمكان فعلا التعويل على المصارف في الوصول بحامل الشيك إلى اقتضاء قيمة الشيك والتوصل إلى حقه في مقابل الوفاء وإعطاء الفرصة للساحب لتصحيح وضعه قبل معاقبته جنائيا؟

وعليه إعتمدنا المنهج التحليلي في هذه الدراسة كما ينبغي استعراض واستظهار الإجراءات المصرفية لتعديل 05-02 وفق الخطة التالية:

الفصل الأول:الإجراءات المصرفية على ضوء تعديل 02/05 المؤرخ في2005/02/06 المعدل والمتمم ق

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وعوارض دفع الشيكات طبقا لتعديل 05-02

المطلب الأول:مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد

الفرع الأول: تعريف الشيك

الفرع الثاني: أنواعه

المطلب الثاني: مفهوم عوارض الدفع

المطلب الثالث: إجراءات تسوية عوارض الدفع

المطلب الرابع: المسؤولية القانونية للمتعاملين بالشيك في جريمة إصدار شيك دون رصيد

الفرع الأول:بالنسبة لمقدم الشيك

الفرع الثاني: بالنسبة للضحية

الفرع الثالث: بالنسبة للبنك

المبحث الثاني: الجزاء في تعديل 05-02

المطلب الأول:إجراءات التسوية الودية المتبعة من قبل البنك

الفرع الأول:المنع من إصدار شيكات

الفرع الثاني:دفع غرامات التبرئة

الفرع الثالث: الإبلاغ

المطلب الثاني: قرار المحكمة العليا المتعلق بوجوب احترام آجال التسوية الودية قبل المتابعة الجزائية

<u>الفصل الثاني</u>:جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات

المبحث الأول:جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة

الفرع الأول: إصدار شيك

الفرع الثاني: عدم وجود رصيد

المطلب الثالث: الركن المعنوي

الفرع الأول:طبيعة القصد الجنائي

الفرع الثاني: سوء النية وتوافر العلم بعدم وجود الرصيد

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية

المطلب الأول: المتابعة في ظل قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثاني: حالات تشديد العقوبة

المطلب الثالث: محكمة الاختصاص

الخاتمة

الفصل الأول

الإجراءات المصرفية على ضوء تعديل رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري

الفصل الأول

الإجراءات المصرفية على ضوء تعديل رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري

على اعتبار أن الشيك له وظيفة مالية ويحل محل النقود في التعامل في شتى المبادلات سواء كانت مالية أو مدنية أو تجارية وعند إنشاءه يفترض قيام علاقتين قانونيتين أساسيتين أولهما بين الساحب و المسحوب عليه ويطلق عليها مقابل الوفاء ، أما الثانية بين الساحب والمستفيد أو حامله الشرعي ويطلق عليها بالقيمة الواصلة[1]

وقد حرص المشرع الجزائري على إعادة الاعتبار للتعامل بالشيك، من خلال أن السلطات العامة عندنا في الجزائر قد قررت إجبارية التعامل بالشيك عن طريق التدابير التنظيمية التي تلزم المتعاملين الاقتصاديين باعتماد الصك البنكي وفقا لما أقره مجلس الحكومة في أكتوبر سنة 2005 عن طريق تنظيم يلزم كل المتعاملين والمؤسسات بالتعامل بالصكوك البنكية التي تتجاوز قيمتها50 ألف دينار جزائري في أجل لا يتعدى شهر سبتمبر 2006[2]

لذا سنتطرق في هذا الفصل محور الدراسة إلى مبحثين ، المبحث الأول مفهوم الجريمة وعوارض الدفع والمبحث الثاني إلى الجزاء في تعديل 05-02 حالة عدم تسوية عارض الدفع وديا .

---

[1] راجع الدكتور جعفر الجزار ،ط 1 دار النفائس للطباعة والنشر 1996

[2] جريدة الخبر اليومية المؤرخة في 2005/12/26

المبحث الأول

مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعوارض دفع الشيكات طبقا لتعديل رقم05-02

بما أن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع ، فهو وسيلة دفع فورية ولهذا يعتبر دليلا على وجوب توافر مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك وهذا ما أكدته المادة 474 من القانون التجاري ونشير في هذا المقام أن انتفاء مقابل الوفاء لا يترتب عليه بطلان الشيك كسندات ، وإنما يبقى صحيحا و يخص بإجراءات تكفل له حماية كافية سواء كانت إدارية قبلية أو جزائية متى توافرت عوارض الدفع التي تحول دون الوفاء الفوري لقيمة الشيك.

وحتى نوضح أكثر هذا الطرح نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد والمطلب الثاني مفهوم عوارض الدفع، أما المطلب الثالث نخص به إجراءات تسوية عوارض الدفع والمطلب الرابع دراسة المسؤولية القانونية للإطراف المتعاملة بالشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد .

المطلب الأول:مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد

على اعتبار الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود فهو بذلك له دور هام خصوصا في المعاملات التجارية واليومية وهذا ما دفع المشرع [1] إلى السعي لتوفير حماية جنائية للشيك دون غيره من الأوراق التجارية حتى يتم المحافظة على الأموال من الاستيلاء كالسرقة والضياع ،و هذا يعزز الثقة لدى المتعاملين به لذلك نص على عقوبات جنائية لمن يخل بالثقة في الشيك لذا لابد من إعطاء تعريف للشيك وذكر أنواعه .

1 راجع الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال

الفرع الأول: تعريف الشيك:

على ضوء ما تقدم بمكن تعريف الشيك على أنه " محرر مكتوب وفق أوضاع معينة يقوم مقام النقود في الوفاء فهو إذن محرر يصدر الساحب أمرا للمسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا إلى المستفيد أو لأمره لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الشيك الذي يحميه بنصوص قانونية[1]، فقد جاء نص المادة **374 قع** 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 وظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3-كل من أصدر أو قبل أو اصدر شيكا واشترط عدم صرفه فوا بل جعله كضمان."

وجاء أيضا نص المادة 538 ق ت " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته.

1-كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه أو كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد استصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء.

2-من قبل عمدا تسلم شيك أو ظهره وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3-كل من أصدر وقبل شيكا على شرط أن لا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان.

---

1 قانون العقوبات الجزائري

فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للشيك بل اكتفى بالنص على قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد والعقوبة المخولة لها وشدد العقوبة في أحكام المادة 375 ق ع رافعا إياها بالحبس من سنة إلى عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك.

الفرع الثاني: أنواع الشيك

إلى جانب الشيك العادي توجد أنواع من الشيكات هي الشيك المسطر و الشيك المعتمد كما أثيرت للدراسة نوعين آخرين هما الشيكات البريدية وشيكات المسافرين.

أولا : الشيك المسطر :

يقصد بتسطير الشيك وضع خطين متوازيين بينهما فراغ على وجه الشيك في وسطه من أعلى إلى أسفل حتى يعلم المسحوب عليه بمجرد النظر إليه الهدف من التسطير وهو وجوب عدم صرف الشيك إلا إلى البنك حتى يتم تأمينه من الإخطار[1] إذ لا يجوز تحصيل هذا الشيك من البنك المسحوب عليه إلا بمعرفة بنك آخر ، فإذا سرق مثل هذا الشيك فإن سارقه لن يتمكن من صرف قيمته اذ يتعين عليه أن يسلمه لأحد البنوك لتتولى صرفه والبنك في هذه الحالة لا يقبل إلا إذا كان مقدمه من عملاءه فيتحقق من ملكيته للشيك[2]ويكون التسطير عاما وخاصا.

أ/ التسطير العام: ولـــــه صورتـــــان

1- وضع خطين متوازين على صدر الشيك دون ذكر أي شيء في الفراغ بينهما

2- إذا ذكر في الفراغ المشار إليه كلمة بنك دون تحديده فيكون في كلتا الصورتين لأي بنك حاملا للشيك مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بقيمته.

---

[1] المستشار مصطفى مجدي هرجة – المشكلات العملية في جرائم الشيك ص26

[2] لدكتور ابراهيم حامد الطنطاوي–المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك الطبعة الأولى ص 19

ب/ التسطير الخاص:

وهو الذي يبين في الفراغ بين الخطين اسم بنك معين حينها يجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء إلا إذا كان حامل الشيك هو البنك المعين في الفراغ آنف الذكر، كما يجوز أن ينوب عن البنك بنك آخر في التحصيل.

ثانيا: الشيك المعتمد:

هو الذي يطلب من المسحوب عليه اعتماده عن طريق توقيعه على صدر الشيك قرنية على أن المسحوب عليه لديه الرصيد الكافي للوفاء بقيمة الشيك، وضحى المسحوب عليه ملتزما في مواجهة الحامل بالوفاء بقيمة الشيك حتى في حالة عدم وجود الرصيد[1].

ثالثا: الشيكات البريدية

تقوم بها مصلحة البريد فهي تلقى ودائع نقدية وتجيز لأصحابها سحبها عن طريق شيكات يحررونها عليها فشيك البريد هو آمر بالدفع لدى الاطلاع ، بمقتضاه يتمكن الساحب من قبض كل أو بعض النقود القائمة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفعها لشخص من الغير يعينه الساحب وهي غير قابلة للتداول كم أنها تقتضي الحماية لما لها من أهمية[2].

رابعا : شيكات المسافرين: هي عبارة عن أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها في الجهات المختلفة من العالم ويقصد بها تمكين السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون الاضطرار إلى حمل نقودهم حتى لا تتعرض إلى المخاطر، وهي تصدر عادة من بنوك كبيرة لها ثقة عالمية.

---

[1]– راجع المستشار مجدي هرجة ، ص 29.

1 راجع الدكتور محمد نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الاول 1987

خامسا : شيكات الضمان و موقف المشرع الجزائري :اعتبر اللجوء إلى التعامل بشيكات الضمان من الحالات التي ينشأ فيها الشيك بمقتضى سبب غير مشروع، وهذا لأن إصدار الشيك هي عملية قانونية تجسد لنا علاقة قانونية بين ثلاث أشخاص وهم :الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وعليه يشترط الفقه والقانون أن تتقيد تلك العلاقة بالمشروعية وفي مواجهة كل الأطراف، سواء عند مرحلة إصداره أو عند تداوله.

ويعتبر من قبيل عدم المشروعية أن ينشأ شيك بمقتضى سبب غير مشروع، كأن يسحب بغرض الوفاء بمبلغ ناتج عن عقد لا أخلاقي أو محظور أو بغرض الحصول على أموال ضرورية للعب القمار مثلا، وبالتالي يحكم هنا ببطلان الشيك، ما عدا في مواجهة الحامل الحسن النية، ويلحق بهذه الأسباب الغير المشروعة أيضًا إصدار الشيكات أو قبولها أو تظهيرها مع اقترانها بشرط عدم صرفها فورًا أو في الحال، بل بغرض جعلها كضمان و هذا باتفاق وعلم الطرفين معًا وهما الساحب والمستفيد عادة كما يحدث في الواقع العملي .وبناء عليه عرف شيك الضمان بأنه ذلك الشيك المسلم للمقرض من طرف المقترض لكي يبقى تحت رحمته، على أساس أن هذا الأخير سيرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد المقترض لو قدم المقرض حامل الشيك هذا الشيك للمسحوب عليه من أجل استيفاء قيمته فور إصداره من طرف المقترض الساحب، فإضافة إلى بطلان الشيك الناشئ بمقتضى سبب غير مشروع وهو جزاء مدني في حقيقته، يلحق كذلك المخالفين لأحكام القانون جزاءات جنائية تشمل كلا من مصدر الشيك لأجل الضمان أو مظهره وقابله ممن قبل استلام هذا الشيك مع علمه بسبب إصداره، ويخضع المخالفين لنفس العقوبة بسبب ارتكابهم جنحة التعامل بالشيك على أساس جعله كضمان.

والملاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري من خلال التعديلات الجديدة الواردة على القانون التجاري (2005/02/06) قد ألغى المادة 538 من الأمر 59/75 المنظمة لعقوبة جريمة التعامل بهذا النوع من الشيكات

بالإضافة إلى المادة 539 منه وقرر استبدال كل إحالة إلى هاتين المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات[1] فالمشرع الجزائري قصد من ذلك إنهاء مسألة التكرار في النصوص بين قانون العقوبات والقانون التجاري.

وبناء عليه وجب الرجوع لأحكام المادة 374 الفقر 4 من قانون العقوبات من أجل تطبيقها على جريمة التعامل بالشيك لأجل الضمان ومن هنا جاء نص م 374 كالآتي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد....

3-كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكًا واشترط عدم صرفه فورًا بل جعله كضمان" ويلاحظ بأنها نفس العقوبة التي تطبق على مرتكب جنحة إصدار شيك بدون رصيد م 374 /2،3 ق ع ج وفي آخر هذا الفرع نشير إلى أن طائفة معتبرة من أفراد المجتمع من الناحية التطبيقية يلجئون إلى التعامل بهذا النوع من الشيكات وهم يعتقدون بمشروعيتها، والسبب في رأينا هو قلة التوعية من طرف المؤسسات المالية والهيئات الرسمية التي يقع على عاتقها مراقبة احترام القانون وتفسير نصوصه وإعلام كافة أفراد المجتمع بخطورة التعامل بشيك الضمان[2].

المطلب الأول : مفهوم عوارض الدفع

وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 من خلال تعديل2005/02/06 للقانون التجاري ،والمقصود بعوارض دفع الشيك أنها تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها،على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف ، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كأن يتدخل الساحب شخصيا ويمنع المسحوب عليه (البنك) من صرفه، فكل هذه الحالات تدخل

---

[1] راجع د/ راشد راشد ،الأوراق التجارية ،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994

[2] تهميش عن الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

ضمن ما اصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري" بعوارض الدفع " ونستطيع أن تقول كذلك : موانع الدفع أو الوفاء،[1]وفي هذا الصدد تلزم المادة 526 مكرر1 ق ت ج المسحوب عليه في إطار جملة المسؤوليات التي تقع على عاتقه بخصوص وسائل الدفع كما سنرى من خلال المطلب الثالث الخاص بمسؤولية البنك تجاه التعامل بالشيك بأن يبلغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل واقعه نتج عنها عدم الوفاء بقيمة الشيك سواء لقلة الرصيد أو عدم وجوده أصلا .علما بأن هذه المركزية تابعة لبنك الجزائر باعتباره مكلفا من طرف المشرع وفقا القانون النقد و القرض [2].

المطلب الثاني : إجراءات تسوية عوارض الدفع

إذًا متى وجدت أحد عوارض الدفع بأن حالت دو دفع قيمه الشيك من طرف المسحوب عليه وفقا لحالات المشار إليها سابقا فإننا نكون بصدد جنحة إصدار شيك بدون رصيد يعاقب عليها قانون العقوبات ،إلا أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الجديد(05-02)نجده قد منح الساحب مرتكب الجنحة أجلا إضافيا لتسوية عارض الدفع[3]، وكأن المشرع عامله على أساس أنه مدين بدين عادي يتطلب إجراءات استعجاليه لسداده، وهذا يعني وقف تحريك الدعوى العمومية إلى حين التأكد من حصول التسوية في الآجال المحددة لها.

وحسب الإجراءات القانونية المسطرة من خلال النصوص الجديدة وهو ما قررته المادة 526 مكرر6بقولها" :تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 المذكورتين أعلاه مجتمعة."ومن هذا المنطلق فإن المقصود بتسوية عوارض دفع الشيكات هي ترخيص القانون بمنح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد أي مرتكب الجنحة عن طريق

---

[2] الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

[2] قانون النقد والقرض 03-11 المؤرخ في:2003/08/26 والمعدل بالأمر 04/10 والمؤرخ في 26 أوت 2010

[3] ورقة الدفع .

إعطائه فرصة كافية لتسديد قيمة الشيك الصادر منه، وهذا بتكوين مقابل وفاء كافي قابل قيمة الشيك الحقيقية، وهذا في آجال وإجراءات قانونية محددة بحيث يترتب عند عدم احترام إجراءات التسوية جزاءات جنائية ومدنية صارمة انطلاقا من تطبيق أحكام كل من المواد 526مكرر 4 و 526 مكرر6 ،والمواد من 54 إلى 543 ق ت ج وكذلك المادتين53 :و 374 ق ع ج[1].

وبناءاعليه نقوم بعرض إجراءات التسوية كالآتي:

أ-بعد حصول عارض الدفع يقوم البنك المعني بالواقعة بتوجيه أمر بالدفع للساحب يأمره بمقتضاه بأن يقدم لهم قابل الوفاء من أجل تسديد قيمة الشيك المسحوب على هذا البنك في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر 526 مكرر 2 ق ت ج.

ب-إذا امتثل الساحب الدائن بقيمة الشيك للإجراء المبين أعلاه يعفى نهائيا من المسؤولية الجنائية طبقا لمفهوم المخالفة لنص المادة 526 مكرر 6 ق ت ج، و لا يترتب عليه أي مسؤولية مدنية تبعية أيضا، أما لو امتنع عن الامتثال للإجراء السابق فإنه يصبح من الممنوعين من إصدار الشيكات، وكذلك الحال لو عاود ارتكاب نفس المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول بالرغم من تسويتها المادة 526مكرر3 .

ج-يحق لمن منع من إصدار الشيكات من أن يرد له الاعتبار من جديد عندما يثبت أنه قام بتسديد قيمة الشيك غير المدفوع مع دفع غرامة التبرئة لخزينة الدولة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر05 وهذا في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، ليصبح الأجل الكلي الممنوح للساحب من أجل تسوية عوارض الدفع هو 30 يوما كحد أقصى في الحالات العادية وفي غيرها من حالات تكرار المخالفة الأخرى.

---

[1] الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

المطلب الثالث: المسؤولية القانونية لأطراف الشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد

بما أن للشيك أطراف تظهر من خلال عملية التعامل به ، فيمكننا القول أن له ثلاثة أطراف متمثلة في الساحب الذي يعد مالك الشيك ويستعمله كأداة قانونية تمكنه من التصرف في أمواله النقدية المودعة بالمؤسسة البنكية المتمثلة في المسحوب عليه بإعتباره طرف ثاني في العلاقة يسحب منه على قدر قيمة الشيك ، وحسب المبالغ المودعة بالمؤسسة البنكية ، ويتم السحب لفائدة شخص ثالث يعتبر حاملا للشيك وهو لا يهمه من الشيك سوى الوفاء أي الحصول على قيمة الشيك يوم التقديم أمام البنك المسحوب عليه وبمجرد الاطلاع ، لذلك كان من اللازم أن يعنى القانون بتوفير ضمانات كافية للتعامل بالشيك، لذا فكل طرف من هذه الاطراف ملزم بإحترام القانون في هذه التعاملات عن طريق الشيك وفي حالة ما إذا كنا بصدد جريمة من جرائم الشيك فكل الاطراف تترتب عليهم المسؤولية القانونية لذا من خلال هذا المطلب سنحدد مسؤولية كل الاطراف.

الفرع الأول المسؤولية القانونية لمقدم الشيك (الساحب)

على اعتبار الشيك واجب الأداء لدى أول تقديم ، فلا يجوز للساحب تقديم معارضة في الأداء الشيك إلا في حالة ضياعه أو الإفلاس [1].

وبموجب تعديل 05-02 ووفق نص المادة 526 مكرر فإنه يتعين على الساحب الالتزام بالآجال القانونية المحددة في التسوية الودية قصد تكوين رصيد كافي ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع المادة526 مكرر 05 ، كما يلتزم بدفع غرامة التبرئة ويكون ذلك باحترام الآجال القانونية الخاصة بهذا الشأن المادة 526مكرر 04 وفي حالة عدم الاستفادة من التسوية الودية يخضع الى المتابعة الجزائية التي تباشر طبقا لإحكام قانون العقوبات المادة 526 مكرر 06.

[1] راجع الدكتورة / نادية فوضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر سنة2003

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية للضحية (الحامل)

إن تقديم الشيك للأداء يكون في مقر البنك أو الوكالة المعنية في مقر الشيك وذلك بموجب نص المادة 502 من القانون التجاري[1] المعدلة بالمادة 06 من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم ، ويمكن أن يقدم الشيك للوفاء بأي وسيلة إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بها فعلى الحامل أن يلتزم بتقديم الشيك للأداء في مهلة 20 يوما من تاريخ تحريره إذا كان صادرا وواجب الأداء في الجزائر ، أما إذا كان صادرا في أوربا أو أحد بلدان البحر الأبيض المتوسط وواجب الأداء في الجزائر فيجب أن يقدم للأداء خلال 30 يوما من تاريخ تحريره، ومهلة 70 يوما إذا كان صادرا في بلد آخر وهذا ما أكدته المادة 501 من القانون التجاري .

وعليه إذا كان الرصيد ناقصا أي أقل من قيمة الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر ما هو موجود في الرصيد ، وإذا ارتأى المسحوب عليه (البنك) الوفاء الجزئي فالحامل ملزم قانونا بالقبول المادة 505 /02 من القانون التجاري.

كما أنه ووفق التعديل الجديد رقم 05-02 أعطى الحق للمتضرر من تقديم شكوى أمام النيابة أو أن يحرك شكواه مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق كما يمكن للنيابة العامة المبادرة في تحريك الدعوى العمومية دون أن تكون متوقفة على شكوى المتضرر[2].

كما أن الجنحة قد يرتكبها المستفيد أيضًا في حالة قبوله لشيك بدون رصيد وعلمه بذلك ليعتبر شريكًا في الجريمة فلولا قبوله ما قامت الجريمة أصلا ، وكذلك الحال من قبله كضمان لدين له على الساحب، ليجعل بذلك الشيك من طابعه القانوني كوسيلة دفع فورية، ولهذا نص المشرع الجزائري على تجريم هذا السلوك بعد توافر الركن المادي والمعنوي

---

[1] مسؤولية الضحية في قبول الشيك على سبيل الضمان وهو غير معمول به عمليا المادة 500 و501 من القانون التجاري

[2] الدكتور أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ص344

لجريمة المستفيد طبقا لنص المادة 374 ق ع ج في فقرتها الثالثة بقولها:" كل من قبل أو ظهر شيكًا صادرًا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك".

إذًا فالركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في عدة أفعال وهي القبول والتظهير وفقًا للفقرة السابقة، كما يشمل فعل جعل الشيك كضمان طبقًا لنص الفقرة الرابعة من نفس المادة بقولها" :كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكًا واشترط عدم صرفه فورًا بل جعله كضمان "والمشرع يهدف من وراء هذا إلى منع وقوع الجريمة وهذا في حالة إذ لم يقبله المستفيد أو الحامل كسند تجاري للتعامل، لوقوعه في دائرة الحضر القانوني، من أجل الحفاظ على سلامة التعامل بالشيكات والثقة بها كأداة مطلقة في التعامل. وكذلك الحال بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة حيث يشترط توافر القصد الجنائي وهو العلم الحقيقي والإرادة المختارة في السلوك الجرمي مقترناً ذلك بالوقت الذي تم فيه استلام الشيك بالقبول أو في الوقت الذي تم تظهيره عند القيام بعملية التظهير وهذا حتى تقوم الجريمة، حيث تنتفي هذه الأخيرة إذا كان علم القابل أو المظهر متأخرًا عن عمليتي القبول أو التظهير بشرط أن يتأسس باعتباره مجنيا عليه.

الفرع الثالث:المسؤولية القانونية للبنك حيال التعامل بالشيك (المسحوب عليه)

يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونًا جملة من المسؤوليات القانونية تلزمهم باتخاذ مواقف ومبادرات إيجابية بشأن المخالفات الواقعة في التعامل بالشيكات ،وضرورة الانسجام مع نصوص القانون التجاري ولاسيما تلك القواعد التي تحكم وسائل الدفع وهذا تحت طائلة التعرض للجزاءات المدنية وحتى الجزائية منها.

فضلاً عن الرقابة الخاضعة لها بمقتضى قانون النقد والقرض 03-11 وما تضمنه من هيئات رقابة كاللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض وهذه المسؤوليات نورد أهمها كالآتي[1]:

[1] راجع جمال الدين عوض / عمليات البنوك من الوجهة القانونية / 2000

1-على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته وكذا بالنسبة للمؤسسات المالية المؤهلة قانونًا أن تكتب على كل واحدة منها اسما لشخص صاحب الحساب الجاري وإلا تعاقب بغرامة قدرها 100 دينار على كل مخالفة.

2-كما تترتب مسؤولية البنك والمؤسسات المالية المعنية في حالة ما إذا رفض من قبيل الخطأ أداء مبلغ شيك مسحوب عليه، وكان بين يديه مقابل الوفاء الكافي طبقًا للمادة 537 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري الجزائري حيث يسأل مسؤولية مدنية بتعويض الضرر اللاحق بالساحب من جراء عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته ،إلا إذا أسس البنك إجراءه هذا بصدور معارضة من الساحب نفسه في الأداء ،وهي لا تكون إلا في حالة الضياع أو السرقة وفي غيرهما تلغى المعارضة بإتباع الإجراءات الاستعجالية م 503 من القانون التجاري.

3-يقع على عاتق البنك وباقي المؤسسات المصرفية مسؤولية الدفع اللاحق للشيكات الضائعة أو المسروقة بعد تقديم المعارضة وحتى ولو حصل الدفع من شبابيك أخرى تابعة للمسحوب عليه[1]

وعليه يتعين على البنك أو أي مؤسسة مالية مؤهلة قانونًا التحقق من حق الحامل بوجوب دفع مبلغ الشيك لحامله الشرعي فقط بالتأكد من صحة تسلسل الظهيرات ، وإذا كان باسم مستفيد معين فيجب التحقق من شخصية مالكه وحتى ولو كان لحامله فيتعين على البنك أن يسجل كلما يتعلق بهويته فيسجل خاص بالدفع.

يضاف إلى أنه على البنك أن يتحقق من صحة توقيع الساحب بمطابقته مع نموذج التوقيع المرفق لدى البنك أو المؤسسة المالية المودع لديها الحساب الجاري ، فلو حصل أن دفع البنك مبالغ شيكات مختلسة أو مزورة وكان الشيك مزورًا منذ إصداره بأن زور توقيع الساحب ودون أن يتسبب هذا الأخير في أي خطأ من جهته كان المسحوب عليه

---

[1] تهميش عن الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

سواء كان بنكًا أو مؤسسة مالية مسؤولا عن دفع قيمته تجاه الساحب ، ومثال عن خطأ الساحب كأن يترك دفتر الشيكات على مكتبه أو بدون إحرازها في أماكن مضبوطة ومغلقة أو إذا أجاز لمستخدميه تقليد توقيعه وسحب شيكات باسمه.

-أما لو نشأ الشيك نظاميًا وصحيحًا ثم زور بعد ذلك فإن دفع قيمته من طرف البنك لحامله يعد مبرئًا لذمة البنك إلا إذا ثبت خطأ هذا الأخير كما لو كان بوسع البنك اكتشاف عملية التزوير أو كان واضحًا للعيان بحصول تزوير في مبلغه مثلا ، إلا أنه يعفى البنك من المسؤولية القانونية حيال التعامل بالشيك متى كان تقليد توقيع الساحب متقنًا حسب ما يراه اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا المجال.

إلا أن بعض الباحثين الجزائريين يرون بأن مسؤولية البنك عن دفع الشيكات المزورة والمختلسة تبقى قائمة ومترتبة في جميع الحالات لاعتبار أن هذا يدخل ضمن أخطار المهنة التي يمارسها المصرف ويقابلها ما يحصل عليه البنك من ربح ثقة المتعاملين معه وجلبهم للتعاقد معه، وطبقا لهذا نجد بعض الاجتهادات الفقهية والقضائية في فرنسا توزع الضرر اللاحق بين العميل والمصرف أو المؤسسة المالية المعتمدة.

4-يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونًا تحمل مسؤولية تسليم عملائها دفاتر الشيكات قبل الإطلاع الفوري على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة المتواجد ببنك الجزائر والذي أعد بموجب المادة 526 مكرر 01 ق ت ج و كذا المادة 526 مكرر 08 وما قررته المادة526 مكرر 09 عن طريق قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونًا، وبناءًا عليه يمتنع المسحوب عليه من تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة ،كما يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية المعنية أن توجه

طلبًا للساحب الممنوع من إصدار الشيكات بمقتضى النصوص السابقة بإرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من طرف هذا العميل م 526 مكرر 09 القانون التجاري الجزائري .[1]

5-يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية التي حصل لديها عارض دفع الشيك تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة التابعة لبنك الجزائر، سواء كان سبب عدم الدفع لعدم وجود الرصيد أو قلته، و هذا خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ الشيك المادة 526 مكرر10 ق ت .وفور ذلك يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض للدفع أن يوجه لساحب الشيك أمرًا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالدفع م 526 مكرر02 أي إخطار صاحب الرصيد (الساحب) بالنقص فيه أو انعدامه.

6-يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونًا المعنية بالوقائع المشار إليها أعلاه مسؤولية منع الساحب من إصدار الشيكات عند عدم جدوى إجراء تسوية عارض الدفع طبقًا للمادة526 مكرر 02 ،وكذا في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرًا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسوية هذا الأخير في أجله الأول .كما يقع على عاتق المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر بكل من عمد إصدار الشيكات يتخذ ضد أحد عملائه م 526مكرر 07 .

7-يقع على عاتق بنك الجزائر مسؤولية تبليغ البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونًا بقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات في حين إعداد تلك القائمة م 526 مكرر 8 وهذا تجنبًا لمعاودة مرتكب الجنحة من فتح رصيد بنكي جديد.

8-يجب على البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونًا في حالة غلق حساب سلمت بشأنه نماذج من شيكات، أو الذي

[1] أنظر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06

سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة أن يخطر بذلك بنك الجزائر حتى تقوم هذه الأخيرة بالإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لمنع إصدار مثل هذا النوع من الشيكات 526 مكرر 16.

9-في حالة عدم احترام البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونًا للإجراءات القانونية المبينة سابقًا فإنها تتحمل مسؤوليتها القانونية تجاه ذلك، ولا سيما متى امتنعت عن تسديد شيك صادر بواسطة نموذج لم يطلب هذا البنك إرجاعه طبقًا لنص المادة 526 مكرر 03 و 526 مكرر 09 ،أو في حالة إذا كان الامتناع عن التسديد تم بواسطة نموذج سّلم إلى زبون جديد بالرغم من أنه كان ممنوعًا من إصدار الشيكات، وكان اسمه مدرج في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة التابعة لبنك الجزائر، وبناءا عليه ففي كل الحالات المشار إليها أعلاه يتحمل البنك أو المؤسسات . المالية المعنية المسؤولية بالتضامن [1]معا لساحب بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم الدفع مالم يبرر البنك احترامه لكل الإجراءات القانونية المطلوبة منه، وبالرغم من كل ذلك تم إصدار الشيك 526 مكرر15 من القانون التجاري .

10- يتحمل البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونًا مسؤولية تعمدت عن مقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه، ولهذا يعاقب جزائيًا بغرامة من5000 دينار إلى 200000 دينار جزائري [2].

[1] أنظر المادة 526 مكرر 15

[2] أنظر المادة 543 من القانون التجاري الجزائري

المبحث الثاني

الجزاء في تعديل رقم 05-02

تنص المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري تعديل 05-02 أنه يجب على البنك تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتقديم الشيك، ومن خلال الاطلاع على نص المادة 09 من النص 92-03 [1]التي نستشف منها ضرورة البنك من التصريح فورا إلى مركزية عوارض الدفع التي تقوم بوضع قائمة الممنوعين من الحصول على دفاتر الشيكات وتبليغها دوريا إلى المؤسسات المالية.

وتنص المادة 526 مكرر 2 أن المسحوب عليه (البنك) أن يوجه لساحب الشيك في حالة وجود عارض من عوارض الدفع (عدم وجود رصيد أو عدم كفايته) أمرا لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ، نستشف من هذا أنه وبعد انتهاء المهلة المنصوص عنها في المادة أعلاه ، على البنك إتباع الإجراءات التأديبية كجزاء ، وهي عادة إجراءات إدارية ،تتخذ ضد الساحب وحتى نوضحها ارتأينا إلى دراستها في المطلب الأول تحت عنوان الإجراءات الإدارية المتبعة من طرف البنك وكمطلب ثاني نوضح فيه قرار المحكمة العليا المتعلق بوجوب احترام آجال التسوية الودية قبل المتابعة الجزائية وعليه نقسم هذا المبحث من حيث الدراسة إلى مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه إلى الجزاءات الإدارية المتبعة من قبل البنك والمطلب الثاني قرار المحكمة العليا.

[1]النص رقم 92-03 الصادر بتاريخ 1992/03/22 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة و المتضمن تنظيم وسير مركزية عوارض الاداء

المطلب الأول: إجراءات التسوية الودية المتبعة من قبل البنك

عند الإخلال بإجراءات التسوية الودية يتعرض المخالف لجزاءات بقوة القانون ، فالقانون التجاري الجديد قد أعد أحكاما خاصة يجب على البنك أن يستوفيها قبل أية متابعة جزائية ، فقد أدخلت ضمن الإجراءات الإدارية القبلية تلزم بها المسحوب عليه (البنك) القيام بها ، وهي كضمان للساحب حتى يسوي وضعيته قبل إدانته ، ونتطرق إليها على النحو التالي:

الفرع الأول :المنع من إصدار شيكات

ويكون هذا المنع عن طريق حرمانه من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات إبتداءا من تاريخ الأمر بالدفع عند عدم جدوى إجراء تسوية عارض الدفع طبقا للمادة 526 مكرر 2 وهذه كقاعدة عامة [1]،وتطبق نفس الإجراءات في حالة تكرار نفس الجنحة في ظرف الاثنى عشر شهرا الموالية لها، حتى وإن تمت تسوية الوضعية في المرة الأولى فهذا لا ينفي المنع فقد اعتبرها المشرع كحالة عود.

[1] الاستثناء فقررنه المادة 526 مكرر 14حيث قضت بإمكان صاحب الحساب أو الساحب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه،كما أجازت له إصدار شيكات مصادق عليها.ونحن نرى بأن التصديق المقصود به هنا هو وجوب طلب التأشير عليها أو اعتمادها من طرف البنك المسحوب عليه مسبقا قبل إصدارها وهذا كإجراء احتياطي وجوبي من أجل زيادة الضمان ،ونحن نرى كذلك بأن هذا الاستثناء يكاد يكون مطلقا وطاغيا على القاعدة العامة وكما أن هذا الاستثناء يعتريه كثيرا من الغموض واللبس، فقد يوهمنا بأنه واردا على المنع المؤقت المنصوص عليه في المادة 526 مكرر3 /2 دون المنع النهائي الوارد في م 526مكرر4

الفرع الثاني : دفع غرامات التبرئة

نكون أمام هذه الحالة إذا ما الساحب قام بتسوية وضعيته البنكية وقام بدفع قيمة الشيك وحى يقوم البنك بإرجاع دفاتر الشيكات إلى الساحب يجب أن يدفع ما سماه المشرع بغرامة التبرئة تقدر ب100 دج لكل قسط من 1000 دج أو جزء منه.

يدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة وذلك في أجل 20 يوما تحسب من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، وهذا ما نصت عليه المادتين 526 مكرر4 الفقرة 2 والمادة 526 مكرر 5 ومما تجدر الإشارة إليه أن البنك يقوم بمنع الساحب من إصدار شيكات وذلك في حالتين :

الحالة الأولى: حالة عدم امتثاله لتسوية وضعيته (الرفض) المالية المنصوص عليها بالمادة526 مكرر2

الحالة الثانية: يقوم البنك بسحب دفتر الشيكات إذا عاود الساحب إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف في ظرف 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول.

ولم يأخذ المشرع حالة ما إذ قام بتسوية وضعيته أم لا وذلك ما نصت عليه المادة 526 مكرر3 بقولها يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار شيكات حتى ولو تمت تسويته.

الفرع الثالث: الإبلاغ

إن عملية الإبلاغ بعد أن وضحنا سابقا أنها تقع على عاتق البنك ، فإن كل منع لإصدار الشيكات يتخذه البنك ضد الساحب الذي لم يسوى وضعيته يبلغ به البنك المركزي ، أين يقوم هذا الأخير بتبليغ البنوك والهيئات المصرفية بدورها بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات وذلك وفق نص المادة 526 مكرر8 فتقوم الهيئات المصرفية بدورها بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات إلى الأشخاص المذكورين والمنوه عليهم في القائمة ، كما تقوم أيضا بإرسال

طلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد،وبالتالي تتم عملية منع إصدار الشيكات على جميع الحسابات الجارية وكذا حسابات الشيكات التي يحتفظ بها الساحب [1]

المطلب الثاني: قرار المحكمة العليا المتعلق بوجوب احترام آجال التسوية الودية

المشرع لم يشترط من أجل المتابعة الجزائية أن يقوم المجني عليه بتقديم أصل الشيك محل المتابعة بل إكتفى بوجود صورة منه في ملف الدعوى فاصل الشيك.

ويكفي لمتابعة مصدر الشيك تقديم شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك المسحوب عليه فهي دليل كافي لإثبات إنعدام الرصيد أو عدم كفايته شريطة أن تكون هذه الشهادة متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بالشيك محل المتابعة الخاصة أن المتهم لا ينكر أنه سلم الشيك إلى المستفيد مادامت شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك مدرجة ضمن أوراق الملف.

لكن من الناحية العملية ووفق العمل القضائي وعلى مستوى المحاكم [2] ، أنه رغم إعتراف المتهم بالجريمة وأنه قد سوى وضعيته بدليل وجود شهادة التسوية بملف الدعوى وكذا إقرار المستفيد (الطرف المتضرر) فهنا لا ينفي ذلك قيام الجريمة بل تبقى قائمة بجميع أركانها ، غير أنه تتم إفادته بظروف التخفيف طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات ، ويتضح من الاحكام أيضا أنه يمكن ويجوز الادعاء مدنيا أمام قاضي الجنح الناظر في الدعوى الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وتؤسس المحكمة ذلك على أساس نص المادة 124 من القانون المدني. أما عن مباشرة المتابعة القضائية وفق تعديل 05-02 نصت المادة 526 مكرر6 أن تباشر المتابعة الجزائية على أساس قانون العقوبات أي طبقا للمادة 374 ق ع ج في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص

---

[1] أنظر المادة526 مكرر10 من قانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري

[2] القاضية بن آجعود فاطمة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . الدفعة الرابعة عشر 2006/2003

عليه في المواد 526 مكرر2 و 526 مكرر4 ق تجاري مجتمعة ،أي خلال 30 يوما من تاريخ توجيه الأمر بالدفع،و لا يجوز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانه ،ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية ، و تجدر الإشارة إلى أن المادة 337 مكرر قانون إجراءات جزائية تجيز لضحايا جريمة إصدار شيك بدون رصيد تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة و ذالك بعد إيداع لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية و لكن هذا لا يعفيهم من إتباع الإجراءات الأولية التي جاء بها قانون 6-20-2005 .

وكانت المحكمة العليا قد استقرت على جملة من القواعد تبقى صالحة في التشريع الحالي وهي :

– إن تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل المحدد 20 يوما في المادة 501 ق ت لا يحول دون متابعة الساحب من اجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد على أساس المادة 374 ق ع .

–إن القانون لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من المستفيد من الشيك و من ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد إن يصل إلى علمه إصدار شيك بدون رصيد .

–تعد بيانات الكشوف الصادرة عن المصاريف حجة على ارتكاب الجريمة .

–إن المادة 374 ق ع لا تلزم المستفيد من الشيك بإعلام الساحب و إخطاره بنقص الرصيد .

–إن تسديد قيمة الشيك لاحقا لإصدار الشيك بدون رصيد لا اثر له على المتابعة و الجزاء[1]

[1] ملف رقم 457708 قرار بتاريخ 2008/04/30 مجلة المحكمة العليا–العدد 2008

الفصل الثاني
جريمة إصدار
شيك بدون رصيد في قانون العقوبات

الفصل الثاني

جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات

يعتبر الشيك أداة وفاء مثل النقود ، يؤدي دورا هاما في الحياة الاقتصادية و في المعاملات اليومية هذه الأهمية دفعت المشرع [1] إلى توفير حماية جنائية للشيك دون غيره من الأوراق التجارية ، حتى لا يساء استعماله كوسيلة للاستيلاء على مال الغير مما يفقد المتعاملين الثقة فيه و لا تكفي الجزاءات المدنية لتدعيم الثقة في الشيك مفلسا او معسرا لذلك كان من الضروري النص على عقوبة جنائية لمن يخل بالثقة في الشيك ، وحتى تكون الجريمة قائمة وجب توفر أركانها يستخلص من نصي المادتين 374 ق.ع و 538 ق.ت كل من الركن المادي والمعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ومن خلال هذا قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد معنية من الدراسة والمبحث الثاني المتابعة الجزائية أمام القضاء.

المبحث الأول

أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

إن مقابل الوفاء هو أهم ضمانة للحصول على مبلغ الشيك وعلى الرغم من انعدامه أو نقص فيه لا يؤثر على صحة الشيك ، إنما يؤدي إلى إلحاق الضرر بحامله حسن النية فيحق لهذا الأخير الرجوع على الساحب في الشق المدني أما من الناحية الجزائية فقد أصبح من الجرائم المعاقب عليها قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 374 "عقوبة الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، أين شدد العقوبة

[1] د /فتوح عبد الله الشاذلي : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال.

ليجعلها جناية في أحكام المادة 375 ق ع رافعا إياها بالحبس من سنة إلى عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد.

بناءا على ما سبق ووفق نص المادة 500 من القانون التجاري على اعتبار الشيك أداة وفاء مستحق الاداء لدى الاطلاع عليه ويحل محل النقود في المعاملات، وعليه فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تستوجب توفر ركنين لقيامها كباقي الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات.

وعليه نقسم هذا المبحث من حيث الدراسة إلى ثلاث مطالب الأول نخصصه للركن الشرعي والثاني للركن المادي والثالث للركن المعنوي على ضوء قانون العقوبات الجزائري من نص المادتين 374 ق عقوبات و المادة 538 قانون تجاري.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص ، فتتخذ صورة مادية معينة ، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع ، فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، وبالتالي فإن قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم ويضع لها عقابا فلا وجود للجريمة بدون نص تشريعي ، ويقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل هذه الصفة التي خلقها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل بشرط أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة ، وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه :

"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "

فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يصبغ عليها المشرع الصفة الغير مشروعة ، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة.

ويعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان

أركانها ، وفرض العقوبات على هذه الأفعال .وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة وعند تطبيق ما سبق ذكره على جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد المشرع قد 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 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.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد قد ورد أيضا في القانون التجاري وذلك في نص المادة 538 منه ، والتي جاء فيها:

"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته:

1- كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه ، أو كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك أو تراجع بعد استصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء.

2-من قبل عمدا تسلم الشيك أو ظهره وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

---

[1]وقد وردت هذه المادة حسب موقعها في قانون العقوبات بالقسم الثاني الذي ورد بعنوان: النصب وإصدار شيك دون رصيد من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال من الباب الثاني الذي يحتوي على الجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث الوارد بعنوان الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني المتعلق بالتجريم ، من قانون العقوبات والذي صدر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

3-كل من أصدر وقبل وظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان.

و الملاحظ على هذه المادة هو أن المشرع قد استعمل عبارة " يعاقب بالسجن " في النص العربي بينما في النص الفرنسي ذكر est puni d'un emprisonnement و هذا لا يمكن أن يفسر على أنه تناقض بين النصين العربي و الفرنسي ، بل إن قصد المشرع هنا واضح خال من أي غموض وهو يعني بها الحبس و ليس السجن و هو ما يؤكده نص المادة 374 من قانون العقوبات.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص على تجريم فعل إصدار الشيك بدون رصيد في كل من القانونين التجاري والعقوبات ، و بالعقوبة نفسها مضيفا في القانون التجاري حسب نص المادة 540 بأن مرتكب جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا يستفيد من الظروف المخففة المقررة بالمادة 53 من قانون العقوبات ،عدا حالتي إصدار أو قبول شيك دون مقابل وفاء. كما أضاف القانون نفسه عقوبات تبعية تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية المبينة في نص المادة الثامنة من قانون العقوبات سواء بصفة كلية أو جزئية ، كما استوجبت ذلك المادة 541 من القانون التجاري ، و قد أجازت الحكم على المتهم المدان بعقوبة حظر الإقامة كعقوبة تكميلية.

و لعل هذا التكرار الذي قصده المشرع من خلال النص على التجريم فعل إصدار شيك دون رصيد و العقاب عليه، في القانون التجاري بعد أن تناولها في قانون العقوبات ، هو في حقيقة الأمر تأكيد من قبله على الحماية الجنائية التي أراد أن يقررها حماية للشيك في حد ذاته باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات.

المطلب الثاني : الركـــن المـــــادي للجريمة

حتى تتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد يجب توفر إحدى الصور الخمس والتي نذكرها كاللاتي:[1]

1-أن يصدر الفاعل صكا يتضمن التزاما صرفيا معينا هو الشيك.

1 -راجع الدكتور أحمد محرز – السندات التجارية الكمبيالة السند الإذني الشيك 1996

2-عدم وجود رصيد كاف لصرف قيمة الشيك.

3-استرداد مقابل الوفاء.

4-حبس الرصيد.

5-الاحتفاظ بالشيك على وجه الضمان.

يرى المشرع المصري ضرورة توفر صورة واحدة من هذه الصور يكون كافيا حتى تقوم جنحة إصدار شيك بدون رصيد، أما القانون الجزائري [1] يرى أنه لتوفر الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد يجب توفر عنصران في الركن المادي وهما:[2]

- إصدار شيك.
- عدم وجود رصيد.

ونتناول فيما يلي الركن المادي بالتطرق إلى إصدار الشيك بتحريره وطرحه للتداول في فرع أول ، ثم في فرع ثان ندرس عدم إمكان السحب.

الفرع الأول:إصدار شيك

يسري نص المادة 374 على الشيكات باعتبارها محل الجريمة دون غيرها من الأوراق التجارية كالسندات إذن الشيك واجب الدفع بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه (البنك).

و الشيك الذي حددته المادة 374 لا يشترط فيه أن يكون محررا بدفتر شيكات تسلمها المصارف و البنوك لعملائها أصحاب الحسابات الجارية على نموذج مطبوع بناءا على ذلك حكم بأن الورقة تعتبر شيكا ولو خلت من

---

[1] راجع الأستاذ سعد عبد العزيز -جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة-طبعة 2005 ص 7.

[2] راجع د/ محمد صبحي نجم – نفس المرجع السابق

التاريخ ، كما يعتبر شيكا ولو حرر على ورق عادي شريطة أن تستوفي جميع البيانات المطلوبة في الشيك العادي و هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية.

و يفترض بنا بعد أن حددنا مفهوم الشيك سابقا وقبل أن ، نتطرق إلى فعل إصداره وجب ذكر شروطه.

أولا: شروطه

حتى يؤدي الشيك الوظيفة التي وجد لأجلها و حتى يكون ورقة تجارية يعتد بها كسند بمفهوم القانون التجاري فان المشرع استوجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

-1الشروط الشكلية:

من أهم البيانات الواجب توفرها في الصك استوجب المشرع أن يكون مكتوبا ، فلا يعرف الشيك الشفهي لأنه ورقة تجارية ويحرر بأية لغة متعارف عليها ، لكن الدارج أن يكتب باللغة السائدة في المجتمع، كما يجب أن يتضمن الشيك توقيع الساحب ذلك أن هذا الأخير يفيد صدور الشيك من الساحب ، وبدونه لا يكون للشيك أية قيمة .هذا و يجب أن يكون التوقيع بيد الساحب لا بالآلة الكاتبة أو بأية وسيلة أخرى.

ويضيف المشرع في القانون التجاري وجوب احتواء الشيك على اسم المسحوب عليه وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك ، فإذا لم يحدد المسحوب عليه في الشيك ، يفقد الصك صفته هذه ويصلح فقط لتحديد علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد ، لكن عمليا تحرر الشيكات على نماذج مطبوعة تتضمن اسم المسحوب عليه الذي هو مؤسسة مالية أو مصرفية ، كما يجب أن يكون الساحب غير المسحوب عليه.

ولا يلزم قبول المسحوب عليه الشيك قبل الوفاء بقيمته ، إذ يفترض أن يكون للشيك بطبيعته مقابل الوفاء وقت إعطائه من الساحب لدى المسحوب عليه فالشيك يقدم إليه للوفاء لا للقبول.

فضلا عن البيانات السابق ذكرها أعلاه يستوجب القانون أن يذكر اسم المستفيد وهو الشخص الذي يحرر الشيك لمصلحته (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا) وقد يتعدد المستفيدون ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء لهم

مجتمعين أو لأحدهم إذا تقدم عن نفسه وبالوكالة عن الباقين لصرف قيمة الشيك ، ومتى كان الشيك أداة وفاء و دفع فان المشرع يشترط أن يتضمن وجوبا أمرا بالدفع يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه ، على أن يكون الأمر بالدفع غير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، وأن ينصب الأمر على مبلغ معين من النقود.

و من قبيل البيانات التي ينبغي تواجدها بالشيك هو مكان سحب الشيك و الوفاء به وان كان لا يعتبر من البيانات الجوهرية ، إذ أن إغفاله لا أثر له على طبيعة الورقة كشيك ويكون محل الدفع هو محل سحب الشيك غير أنه لا مانع من اختلافهما. بالإضافة إلى وجوب ذكر تاريخ سحب الشيك على الرغم من كونه مستحق الدفع دائما بمجرد الإطلاع عليه ويترتب على ذلك ضرورة أن يثبت بالشيك تاريخ واحد فقط الذي هو تاريخ الاستحقاق ولا يضيره إذا كان خاليا منه لأنه أصلا قابل للوفاء بمجرد الإطلاع.

2- الشروط الموضوعية:

طالما كان تحرير الشيك والتوقيع عليه من الساحب تصرفا قانونيا فإنه يشترط لصحته وجوب توافر جملة من الشروط الموضوعية التي تتعلق بالأهلية والرضا والمحل والسبب.

إذ تكتمل أهلية الشخص المدنية بتمام بلوغه 19 سنة كاملة ، كما هو مقرر بنص المادة 40 من القانون المدني ، أما الأهلية الجزائية فإنها تعتبر متوافرة ومكتملة متى بلغ الشخص 18 سنة كاملة عملا بنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا ما يهمنا في موضوع بحثنا هذا ، والذي نحن بصدد دراسته ذلك أن المسؤولية الجزائية للساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد تكون قائمة متى بلغ سن الرشد الجزائي لا المدني.

و لا يكفي أن يكون الشيك صادرا عن ذي أهلية بل يقتضي الأمر أن يكون إصدار الشيك مبنيا على رضا صحيح خال من العيوب المنصوص عليه في القانون المدني من غلط أو تدليس أو إكراه والتي من شأنها أن تعدم التصرف من أساسه أو تجعله معيبا و ناقصا.

كما يستوجب الأمر أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغا محددا من النقود وليس شيئا آخر حتى يستحق وصفه

كشيك بمفهوم القانون التجاري.

بالإضافة إلى السبب الذي يراد به أساس الالتزام بالشيك على أن يكون مشروعا ، وإذا كان عدم مشروعية السبب يؤثر على مصير الدعوى المدنية بالرفض فإنه يبقى عديم الأثر على الدعوى الجزائية طالما توافرت أركان إحدى جرائم الشيك ، فالمسؤولية الجزائية لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي أعطي من أجله الشيك كما استقرت على ذلك المحكمة العليا في اجتهادها.

وعموما ، فإن تطلب بعض البيانات في الشيك لا يعني ضرورة وجود شيك ماديا لإمكان الحكم بالعقوبة في إحدى جرائم الشيكات ، فلا ينفي وقوع الجريمة عدم وجود أصل الشيك لدى المحكمة سواء كان ذلك لإتلافه أو فقده أو سرقته أو لغير ذلك من الأسباب ، فيكفي أن يثبت لدى المحكمة أن ثمة شيكا قد أصدره الساحب لا يقابله رصيد ، ولها أن تكون عقيدتها في هذا الموضوع بكافة طرق الإثبات[1].

وبناءا على ما سبق ذكره لا يترتب عله بطلان الشيك ويعتبر تاريخ تقديمه الى المصرف أو البنك هو تاريخ إصداره باعتبار الشيك قابلا للدفع عند الاطلاع ولا يمكن أن يكون موقوفا على تاريخ معين.

يرى الدكتور صبحي نجم أن الشيك الحامل لتاريخين مختلفين يفلت الساحب من العقاب إذ يأخذ الشيك عندئذ حكم الكمبيالة باعتبارها أداة ائتمان.

وعليه يقضي الإصدار التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة تتكون من عنصرين إنشاء الشيك أي الكتابة وتحريره وطرحه للتداول أي تسليمه للمستفيد أو الحامل.

---

[1] من اجتهادات المحكمة العليا ما استقرت عليه من خلال قرارها الصادر بتاريخ 27فيفري 2000 والذي جاء فيه من المستقر فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات.
وأنه يحق لجهة الحكم أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل المتابعة كدليل للإثبات ، وأنها غير مقيدة بالقواعد المقررة في القانون المدني أو التجاري.وعليه فإن القضاء ببراءة المتهم على أساس عدم وجود أصل الشيك عرض القرار المطعون فيه للبطلان

ويعاقب القانون على إصدار الشيك وليس على إنشاء شيك ينتفي فيه الرصيد، فمن أنشأ شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب إذا كان هذا الشيك بدون رصيد.[1]

ثانيـا: طرح الشيـك للتـداول:

وقبل تناول إنشاء الشيك وطرحه للتداول ، يجب أن نميز بين إصدار الشيك وإنشاءه ، فإنشاء الشيك يكمن في كتابته و هو سابق على الإصدار الذي هو من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون تحرير الشيك دون طرحه للتداول طالما لم يسلم إلى المستفيد ، ومن ثمة فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة من عنصرين : إنشاء الشيك بكتابته وتحريره ، ثم طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد.

إذا فإن الركن المادي للجريمة لا يقوم على مجرد تحرير الشيك وإنما يتعدى ذلك إلى إعطائه للمستفيد ، أما تقديم الشيك إلى المسحوب عليه (البنك مثلا) فلا شأن له في توافر أركان الجريمة فهو إجراء مادي متجه إلى استيفاء مقابل الشيك و إفادة البنك بعدم وجود الرصيد ليست إلا إجراء كاشف للجريمة.

ثالثـا : شروط التخلـي لقيـام النشـاط الإجـرامي:

إن التخلي الواجب لقيام النشاط الإجرامي ينبغي أن يكون نهائيا : فإذا كان فعل الإعطاء يستلزم خروج الشيك من حيازة الساحب إلا أن هذا الخروج متوقف على أن يكون نهائيا ، ويتم ذلك بانتقال الشيك من حوزة الساحب إلى المستفيد نهائيا ولما كان من الجائز للساحب استرداد الشيك من المودع لديه إذا قدمه على وجه الوديعة ، فإن التخلي هنا لا يكون نهائيا.

كما يقتضي الأمر أن يكون التخلي إراديا ؛ ففعل الإعطاء لا يقتصر على كون التخلي نهائيا وإنما يتعداه بانصراف

---

[1] القاضية بن آجعود فاطمة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . الدفعة الرابعة عشر 2006/2003

إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك ، فبانتفاء هذه الإرادة ينتفي الركن المادي للجريمة ، ومن ذلك فإذا فقد الشيك أو سرق وبادر الساحب بإصدار أمر بعدم الدفع فإنه يكون بإمكان الساحب إثبات أن لا دخل لإرادته في التخلي عن حيازة الشيك وبذلك يكون الركن المادي للجريمة غير قائم.

ومن اجتهاد القضاء الجزائري في ذلك ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 جويلية 1994 إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع ، ذلك أن الادعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار قضائي نهائي يؤكد الادعاء.

الفرع الثاني : عدم إمكان السحب :

ينبغي لاكتمال قيام الركن المادي للجريمة ألا يتمكن المستفيد من سحب الرصيد أو أن يكون هذا الأخير غير كاف و قبل أن نتناول هذا العنصر بالشرح و التفصيل ينبغي أولا إعطاء مفهوم للرصيد، ،وتحديد شروطه فيما يلي:

أولا: تعريف مقابل الوفاء في الشيك (الرصيد)

إن الرصيد هو عبارة عن دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مساو على الأقل لقيمة الشيك ويجب أن تتوافر في المقابل النقدي (الرصيد) جملة من الشروط كأن يكون مبلغا من النقود ذلك أن الشيك يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود صادر من الساحب إلى المسحوب عليه مما يقتضي بالضرورة أن يكون الرصيد مبلغا من النقود وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان مقابل الوفاء مالا آخر غير النقود كان الشيك بغير رصيد واستحق لذلك العقاب ، على أن يكون الرصيد معين المقدار وخاليا من النزاع ، ولا يهم مصدر الدين النقدي الذي في ذمة المسحوب عليه طالما ثبت وجوده[1].

[1] 1 –راجع الدكتور أحمد محرز – السندات التجارية الكمبيالة السند الإذني الشيك 1996

وتثار إشكالية تسليم الساحب للأوراق التجارية للمسحوب عليه قصد تحصيل قيمتها ، فهل تصلح هذه الأوراق مقابلا للوفاء؟.إذا كان صحيحا أن الأوراق التجارية تمثل قدرا من المال إلا أنها لا تصلح رصيدا قبل تحصيل قيمتها و يكون بذلك الشيك بغير رصيد ، أما إذا تم تحصيل قيمة هذه الأوراق فإن نقدية مقابل الوفاء تكون قد تحققت وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن تسلم البنك سفاتج لخصمها ووضعها في الرصيد الدائن للعميل ليس احتمال للدائنية لا يعد إيجادا للرصيد القابل للسحب المستحق الأداء. كما يستوجب الأمر أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار الشيك بما أن هذا الأخير هو أداة وفاء مستحق الأداء لدى الإطلاع ، أي بمجرد إنشاءه فإن ذلك يعني أن يكون رصيد الشيك قائما منذ إصداره.

كما يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك ، فلا يكفي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار شيك ولكن يتعين أن يظل كذلك حتى يقدم الشيك بالصرف .ويتم الوفاء بقيمته ، وفي هذا السياق نجد الاجتهاد المصري يؤكد على وجوب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت إصدار الشيك ولأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك إلى المصرف ويتم الوفاء بقيمته تخلف ذلك الرصيد في أي وقت خلال تلك الفترة ، أثره ، توافر جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق مصدره تقديم الشيك للصرف إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابله ولا شأن له في توافر أركان الجريمة.

كما أن من بين الشروط الواجب توافرها في الرصيد هوان يكون قابلا للتصرف بموجب الشيك، فكما سبق ذكره أعلاه فإن كون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع يستوجب أن يكون مقابل الوفاء به دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه ، محقق الوجود ، معين المقدار ، مستحق الأداء وأن يكون قابلا للسحب بموجب شيك.

فيشترط أن يكون الرصيد دينا محقق الوجود ونميز في هذا الصدد بين حالتين ، فإذا كان مقابل الوفاء بشيك محتملا أو معلقا على شرط واقف ولم يتحقق هذا الشرط حتى وقت الإصدار فإن الرصيد يعتبر غير قائم ،أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فإنه يصلح أن يكون مقابلا للوفاء بالشيك طالما أن الشرط لم يتحقق حتى

إصدار الشيك ، في حين أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل التقديم الشيك للوفاء فإن أثره ينسحب إلى الماضي ويعتبر الرصيد كأن لم يوجد أصلا منذ إصدار الشيك وتقوم بذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ويقصد بأن يكون الرصيد دين مستحق الأداء وقت إصدار الشيك أن يتم الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه، فإذا كان الدين مرتبطا بأجل لم يحل وقت إصدار الشيك يكون الرصيد غير قائم ، على أن يكون دين مقابل الوفاء معين المقدار وخاليا من النزاع وقت إصدار الشيك بحيث يتم الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان دين مقابل الوفاء موضوع نزاع لم يفصل فيه فإن الشيك يعد في هذه الحالة بلا رصيد كأن يكون مثلا دين مقابل الوفاء حساب جاري موضوع تصفية فيصبح الدين محتملا وغير محدد المقدار إلى غاية تصفية الحساب، كما يجب أن يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه بموجب شيك وهو ما تؤكده المادة 374 من قانون العقوبات والتي تعاقب على إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب.

أما أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل بقيمة الشيك يعني إمكانية استيفاء كل المبلغ ، فإذا كان أقل من قيمة الشيك فلا يعد مقابل الوفاء قائما وبالتالي تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

وعموما ، فإنه يجب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت إصدار الشيك و أن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته ، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وما إفادة البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك[1].

[1] تهميش عن الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

ثانيا : عدم إمكان السحب(عدم وجود رصيد كاف)

بالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات ، نجد أن عدم وجود رصيد كاف يمكن أن يكون على أربع أشكال ، ثلاثة منها منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، أما الشكل الرابع فنستخلصه من خلال الفقرة الثانية وهو ما نعالجه في الأوضاع الآتية:

1-عدم وجود رصيد كاف وقابل للسحب:

تتخذ هذه الصورة بدورها ثلاث حالات ، فقد يكون الرصيد غير موجود إطلاقا أو موجود لكن غير كاف أو أن يكون موجودا وكافيا إلا انه غير قابل للسحب.

الحالة الأولى: عدم وجود الرصيد إطلاقا.

يقوم الركن المادي للجريمة إذا لم يكن للساحب رصيد مودع لدى المسحوب عليه ولو كان المستفيد يعلم وقت إعطائه الشيك بأنه لا يقابله رصيد ، ولعل العبرة من ذلك ليس مجرد حماية المستفيد فحسب وإنما يعدو ذلك بحماية الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، بل أن المستفيد ذاته يعاقب بقبوله الشيك بدون رصيد مع علمه بذلك.

والعبرة في وجود الرصيد من عدمه تكون بتاريخ إصدار الشيك بإنشائه وطرحه للتداول ويفترض أن يكون هذا التاريخ مطابقا للتاريخ المدون على الشيك يعني تاريخ الاستحقاق ولا يهم إن ملئ الرصيد بعد الإصدار أو تصدير قيمة الشيك لاحقا على إصداره سواء قبل المتابعة أو بعدها ، وقد استقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن : تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا على إصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك.

وكذلك إن تسديد قيمة الشيك قبل المتابعة أو بعدها لا يؤثر في شيء في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد التي

تلتئم عناصرها بتسليم شيك للمستفيد لا يقابلها رصيد أو يقابله رصيد غير كاف

وبمفهوم آخر ، يجب أن يكون الرصيد قائما قبل وضع الشيك للتداول ، أي قبل الإصدار أو على الأقل أن يكون موجودا عند تقديم الشيك للدفع.

الحالة الثانية:أن يكون الرصيد موجودا لكنه غير كاف.

قد يكون للساحب رصيد لدى المسحوب عليه لكنه غير كاف لدفع قيمة الشيك فتقوم في هذه الحالة الجريمة ولو حصل المستفيد على الرصيد الغير كاف الموجود ولا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهتها أو جسامتها لقيام الجريمة ، فالعبرة بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك.

الحالة الثالثة: أن يكون الرصيد موجودا وكاف ولكنه غير قابل للسحب.

وتتحقق هذه الحالة بتوافر الرصيد الكافي لدى المسحوب عليه مع عدم إمكانية السحب بسبب الحجز القضائي مثلا ، أوفي حالة ما إذا كان الساحب تاجرا أشهر إفلاسه.

والعبرة لوقوع الجريمة أن يكون الرصيد غير قابل للسحب وقت إعطاء الشيك أما إذا حدث وأن تحققت عدم قابلية للسحب بعد إعطاء الشيك.[1]

فإن الجريمة تنتفي في هذه الحالة كأن يصدر الساحب الشيك ثم يحجز على ماله لدى المسحوب عليه أو يشهر إفلاسه وبالتالي فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الساحب على علم بعدم قابلية السحب و إلا انتفت مسؤوليته.

2- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك:

لا يكفي أن يكون الرصيد كافيا وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك ، وإنما يجب أن يظل الرصيد تحت تصرف

[1] -راجع الدكتور أحمد محرز – السندات التجارية الكمبيالة السند الإذني الشيك 1996

المستفيد إلى حين الحصول على مقابل الشيك وبالتالي فإن الركن المادي لجنحة إصدار الشيك بدون رصيد يكون قائما متى قام الساحب بأخذ جزء أو كل الرصيد بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك . وبمعنى آخر يجب أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار الشيك وأن يبقى كذلك إلى حين الوفاء بقيمته فتقوم الجريمة حتى وإن تأخر المستفيد في صرفه الشيك على المواعيد التي قررتها المادة 501 من القانون التجاري وهو ما خلص إليه القضاء الجزائري ، بحيث اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة 501 من القانون التجاري ب 20 يوم يعتبر كافيا لقيام الجريمة.

وعلة ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا تكمن في أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد ، وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 503 من القانون التجاري في فقرتها الأولى نجد أنه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه استيفاء قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه.

إن تقديم الشيك خارج ميعاد الدفع المحدد في نص المادة 501 من القانون التجاري لا ينفي قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد ذلك أنه ما أن يصدر الساحب الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد والساحب لا يتمتع بأي حق على الرصيد المقابل للمبلغ المسحوب بواسطة الشيك[1].

3-إصدار أمر للمسحوب عليه لعدم الدفع:

ويقوم الركن المادي في هذه الحالة بأمر الساحب المسحوب عليه – وذلك بعد إصدار الشيك – بعدم دفع قيمته ،

---

[1]قرار صادر في 24 .01. 2000 اعتبرت المحكمة العليا : أن تقديم الشيك للمخالصة خارج أجل 20 يوم من تاريخ تحريره لا يؤثر في قيام الجريمة فإذا كانت المادة 501الفقرة الأولى من القانون التجاري قد حددت أجل تقديم الشيك للمخالصة ب 20 يوما من تاريخ الإصدار ، فإن المادة 503 الفقرة الأولى من القانون نفسه تنص على انه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه

ومن قراراتها أيضا يجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره

فتقع الجريمة بمجرد صدور الأمر بعدم الدفع ، إلا أن المشرع الجزائري أباح المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة ضياعه أو تفليس حامله أي لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري وهي حالات فقدان الشيك أو إفلاس حامله.

4-قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المذكورة سابقا مع العلم بذلك:

وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 374 في فقرتها الثانية ، ففضلا عن معاقبة الساحب الذي يصدر شيكا دون رصيد أو كان رصيده أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه ، فإن القانون يجرم كذلك قبول المستفيد لشيك دون رصيد أو تظهيره له مع علمه بذلك ، وبمعنى آخر فإذا كان المستفيد يعلم أن الساحب أصدر له شيكا دون رصيد أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك أو أن الساحب قام بسحب جزء من الرصيد أو كله بعد إصدار الشيك أو أصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الصرف ، ورغم ذلك قام بقبول أو تظهير هذا الشيك ، فإنه لا يفلت من العقاب شأنه في ذلك شأن الساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد ، وإن كان الهدف من عقاب هذا الأخير هو حماية الثقة في المعاملات بالشيك لاسيما أنه أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات بين الأفراد.[1]

المطلب الثالث : الركن المعنوي

بعد أن تطرقنا في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث إلى الركنين الشرعي و المادي اللازمين لقيام الجريمة نتطرق الآن إلى الركن المعنوي الواجب توافره لاكتمال جسم جريمة إصدار شيك بدون رصيد وسنعالج هذا الركن

[1] تهميش عن الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

من حيث طبيعته و نوع القصد الجنائي المتطلب في الجريمة بالإضافة إلى وقت توافر العلم بعدم وجود الرصيد وأخيرا عبء إثبات توافر القصد الجنائي، وسنعالج هذه العناصر في ضوء القانون والاجتهاد القضائي الجزائري.

الفرع الأول : طبيعة القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك دون رصيد ونوعه

تعتبر جريمة إصدار شيك دون رصيد من الجرائم العمدية ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 374 من قانون العقوبات ، حيث يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام ، هذا الأخير الذي يتوافر بوجود عنصري العلم والإرادة ، ذلك أنه يجب أن تتجه إرادة الجاني صوب تحقيق الفعل المكون للركن المادي في الجريمة وأن تكون هذه الإرادة مسئولة جنائيا ، أي يتوفر لها التمييز والإدراك والاختيار ، كما يلزم أن يحيط الجاني علما بعناصر الجريمة ، وبالتالي يتحقق القصد الجنائي بمجرد علم الساحب بأنه وقت إصدار الشيك لم يكن له مقابل الوفاء ، أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك ، كما يتحقق بأن يسترد الساحب مقابل الوفاء كله أو بعضه ، وهو يعلم بان قيمة الشيك لم تدفع بعد للحامل ، كما أن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية[1] إضافة إلى ذلك أثارت عبارة ***سوء النية*** التي اشترط المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري توافرها لدى الجاني عند ارتكاب جريمة إعطاء شيك دون رصيد خلافا في الفقه والقضاء ، فدعت إلى التساؤل عما إذا كان المشرع قد تطلب وجود قصد خاص في هذه الجريمة أم يكتفي بتوافر القصد العام ؟.

[1] قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 24. 07. 1997 جاء فيه إن تسليم شيكات على بياض مع اشتراط عدم صرفها في الحين يكفي وحده مبررا لقيام عنصر سوء النية

فإذا كان القصد الجنائي العام تتحقق فيه سوء النية بمجرد العلم كما سبق ذكره أعلاه فان القصد الجنائي الخاص لا يتوفر إلا إذا اشترط المشرع وجود نية أخرى بالإضافة إلى القصد العام بعنصريه ، ويترتب على انتفاء هذه النية عدم قيام الجريمة ، وتطلب وجود قصد خاص في جريمة إعطاء شيك دون رصيد يعني أن الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت توافر نية الإضرار بالمستفيد بحرمانه من الحصول على قيمة الشيك .

كما أن المحكمة العليا في جميع اجتهاداتها ترى أن سوء النية مفترض فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بتبيانها صراحة بل يكفي لإثبات القصد الجنائي الإجرامي مجرد معاينة الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه وقت إصدار الشيك ، ومن ابرز الاجتهادات التي تبرر ما سبق ذكره[1]ولكن هذه الفكرة ليس بالضرورة تبنيها في جميع القضايا على اعتبار أن الساحب قد يكون على يقين بتوفر الرصيد في تاريخ معين إلا أن ذلك لا يتحقق مثل الراتب الشهري للموظف وتجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي في جريمة إصدار شيك دون رصيد لا يتمثل في قصد إلحاق الأذى والضرر بالمستفيد ، ذلك أن غرض المشرع اتجه إلى حماية الثقة في التعامل بالشيك أكثر من حماية المستفيد ولهذا فإنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار فقط بوجود الرصيد يوم إصدار الشيك ، أي رصيد كاف وقائم لان ما يهم أصلا في متابعة الجريمة ليس نية الإضرار أي إرادة اقتراف الجريمة ، ولكن المهم هو مجرد علم الساحب وقت إصداره الشيك بانعدام الرصيد ، أو عدم كفايته ، أو عدم قيامه. وبهذا قد استقر القضاء على أن هذا العلم مفترض وانه يقوم بمجرد إصدار شيك دون رصيد أو برصيد غير كافي أو غير قائم.

كما تجدر الإشارة إلى أن دفع قيمة الشيك بعد إصداره لا يغني عن قيام الجريمة كما انه لا يدل عن حسن نية مصدره ، إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع

---

[1]- نشرة القضاة 1970/01/20 .-إن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي في حسابه
إن سوء نية المتهم في جريمة إصدار شيك دون رصيد تستنتج من واقع أن مصدر الشيك لا يوجد لديه أي رصيد سابق عند إصدار الشيك

الصادر من البنك المسحوب عليه ، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبـــل وبعد إصدار الشيك ، ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض ، من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب لان سوء النية مفترض في حقه .

الفرع الثاني : سوء النية وتوافر العلم بعدم وجود الرصيد

اتفق معظم دارسي القانون الجزائري على أن جريمة اصدار شيك بدون رصيد تدخل ضمن الجرائم العمدية والوقتية إذ لا يتصور توافر عنصري العلم والنية وهما المكونان لعنصر القصد الجنائي لدى الساحب الشيك كما يجب أن يتوافر بجانب القصد العام سوء النية ويتم ذلك متى حرر الساحب الشيك وسلمه وهو يعلم أو على علم بأن رصيده ناقصا أو بدون رصيد،[1] فعنصري العلم والإرادة الحرة متوفران هذا ما نصت عليه المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري أين عبر المشرع عن عنصر القصد بعبارة سوء النية حيث نص صراحة على أن من أصدر شيكا بسوء نية لا يقابله رصيد وقابل للسحب يعاقب بالحبس وبالغرامة.[2]

إن القصد الجنائي الذي قصده المشرع الجزائري يبدوا أنه من نوع خاص ، ذلك أن اشتراط الساحب عدم صرف الشيك من المستفيد مع علمه بعدم وجود رصيد أو نقصه أو وجود مانع يحول دون صرف الشيك علم مفترض في حق الساحب ويعتبر قرينة على نية الأضرار بالمستفيد وأخذ أمواله دون موجب حق وهذا ما يستخلص من عبارة سوء النية التي استعملها المشرع في هذه الجنحة بدلا من عبارة العمد والعلم التي يستعملها في الجرائم الأخرى و الجاري به.

---

[1] د/احمد محرز السندات التجارية ،الكمبالة، السند الاذني، الشيك 1996

[2] تهميش عن الدكتور أحمد محمد محرز .

المبحث الثاني

المتابعــة الجزائيـــة

بما أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع ، فهو يحتل مكانة هامة لدى المتعاملين به لثقتهم فيه بكونه وسيلة دفع فورية ولهذا أعتبر دليلا على وجوب توافر مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك ، وهو ما أكدته المادة 474 القانون التجاري الجزائري ، حيث اشترطت في سحب الشيك على البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا ضرورة أن يكون لديها وقت إنشاء الشيك رصيد من النقود تحت تصرف الساحب ، وبموجب اتفاق صريح أو ضمي يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك.

–ونشير في هذا المقام إلى أن انتفاء مقابل الوفاء لا يترتب عنه بطلان الشيك كسند تجاري بل يبقى صحيحا حيث أن المشرع منحه حماية قانونية مدنية من خلال نصوص القانون التجاري وحتى المدني إذا لزم الأمر ذلك ، ومنها إلزام الساحب ضمان وفائه طبقا لأحكام قانون الصرف ، حيث يحق لحامل الشيك بالرجوع على الساحب لدفع قيمته نقدا مع طلب التعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجزائي باعتباره مدعى بالحق المدني في حالة إقامة الدعوى الجزائية.

حيث يمكن للحامل أن يطالب بمبلغ يساوي قيمة الشيك بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، وله أن يختار اللجوء إلى القضاء المدني برفع دعوى مدنية مستقلة وهو ما قضت به المادة542 ق ت ج، وهذا النوع من الحماية القانونية يمكن أن ندرجه اصطلاحا ضمن الحماية المدنية للشيك.

غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذا نظرا لأهمية الشيكات في الواقع العملي فأدرج نوعا آخرا من الحماية القانونية للتعامل بالشيك ، وصفناها في دراستنا بالحماية الجزائية للشيك ، وهو ما سوف نعالجه من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين الاول المتابعة في ظل قانون العقوبات والثاني العقوبات الجزائية.

المطلب الأول: المتابعة في ظل قانون العقوبات

إن كل جريمة مستوفية للأركان التي نص عليها المشرع تستوجب المتابعة الجزئية و كل حسب ظروف ارتكابها و ذلك من اجل إلقاء العقاب على مرتكبها حتى يتم ردع الجرائم و حتى يكون عبرة لغيره و فضلا عن ذلك كله حتى يستتب السلم في البلاد و المجتمع ككل إذن ، فمتى اكتملت أركان الجريمة وجب العقاب عليها و لو قام الساحب بعد ذلك بوفاء قيمة الشيك إلى المستفيد فالقاعدة أن الوفاء اللاحق لقيام الجريمة ليس من شانه التأثير في المسؤولية الجنائية، لان الغاية من التجريم ليست حماية المستفيد فحسب بل حماية التعامل بالشيكات و ضمان الثقة الواجب توافرها.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية

سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة الجزاء المسلط على جنحة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات نصت المادة374 ق ع على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بالغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو لا تقل عن النقص في الرصيد ، و مما يتضح من نص المادة 374 من قانون العقوبات أن المشرع لم ينص على تجريم الشروع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد و السبب في ذلك ربما يعود إلى كون الجريمة الشروع فيها غير متصور اذ تقوم الجريمة بمجرد إصدار الشيك و توقيعه و تسليمه للتداول،و باستقرائنا للنص المادة أعلاه ، نرى أنها تنص صراحة على معاقبة من يصدر الشيك و ليس مالك الشيك الذي لم يصدره و لم يوقعه و لم يسلمه إلى المستفيد[1]

ومن خلال هذا الطرح قمنا بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع الفرع الأول العقوبات الأصلية و الفرع الثاني العقوبات التكميلية و الفرع الثالث حالات تشديد العقوبة.

---

[1] القاضية بن آجعود فاطمة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . الدفعة الرابعة عشر 2006/2003

الفرع الأول:العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو النقص فيه المشرع إذن، كعقوبة نص على الحبس مع الغرامة و غالبا ما يحكم بغرامة اقل من النقص في الرصيد أو بغرامة اقل من قيمة الصك بصفة عامة و هذا ما تمت ملاحظته على الإحكام الصادرة عن محكمة البويرة هذا من الناحية العملية.

و شدد المشرع غي العقوبة و جعلها الحبس من سنة إلى عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص فيه في حالتين الأولى في حالة تزوير أو تزييف الشيك و الثانية على كل من قبل تسلم الشيك مع علمه بالتزوير أو التزييف و الملاحظ ، أن المشرع في كلا الحالتين أي الحالة العادية لارتكاب الجنحة و في حالة التزييف أو تزوير الشيك ، فانه لم يغفل على إضافة الغرامة و التي لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في حالة تشديد العقوبة طبقا لنص المادة 375 من قانون العقوبات فهو يطبق على كل من مصدر الشيك المزور أو المزيف و كذلك على قابله أي المستفيد على حدا سواء و تطبق أيضا العقوبات الأصلية على حدا سواء على ساحب الشيك و من ظهره أيضا.

الفرع الثاني:العقوبات التكميلية

لم ينص المشرع عليها في قانون العقوبات في حين نص عليها القانون التجاري في المادة 541 منه إذ يمكن الحكم على الجاني المدان بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والحكم إلزاما في حالة العود وذلك في مدة لا تتجاوز 10 سنوات والمنع من الإقامة إضافة إلى العقوبتين التكميليتين يجيز قانون العقوبات على الجاني المدان العقبات التالية :

-تحديد الإقامة

-المنع من ممارسة مهنة أو نشاط

-إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا

-الحضر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع

-الإقصاء من الصفقات العمومية

-سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار جديدة

-سحب جواز السفر وذلك لا تتجاوز خمس سنوات

الفرع الثالث: حالات تشديد العقوبة

نصت المادة 382[1] مكرر من قانون العقوبات ، انه في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار اليها بنص المادة 119 من قانون العقوبات فان العقوبة تصبح:

1-السجن المؤبد في المواد 352 354 353

2-الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة.

المطلب الثالث: محكمة الاختصاص

تنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة انه تختص محليا بنظر الجنحة محكمة مكان وقوع الجريمة و بما إن الاختصاص المحلي أمام المحاكم الجزائية من النظام العام ، فان المحكمة المختصة في جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي محكمة وقوع الجريمة و مكان وقوعها هي محكمة المكان الذي تم فيه إصدار الشيك و تم تسليمه إلى المستفيد بقصد وضعه في التداول مباشرة.

---

[1] قانون العقوبات الجزائري OMTF 2005

و بمعنى آخر فان المحكمة المختصة ليست محكمة مكان المصرف المسحوب عليه ولا محكمة موطن المتهم ، و إنما هي محكمة مكان وضع الشيك في التداول بتسليمه و التنازل عن حيازته إلى المستفيد.

و في هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا بتاريخ06 /1999/04 في قضية رقم 15-17-82 ، رفض الطعن بالنقض لأنه بني على اعتبار أن المحكمة المختصة هي محكمة مكان تقديم الشيك لصرفه و استلام قيمته في حين أن المحكمة المختصة هي محكمة الإصدار أي محكمة مكان تسليم الشيك و التنازل عن حيازته[1].

1- القاضية بن آجعود فاطمة نفس المرجع

الخـــاتمـــة

الخـــاتمـــة

إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية و الوقتية و من الجرائم التي تقترب أهدافها و نتائجها من جرائم النصب و الاحتيال لأخذ مال الغير و مع ذلك فلا يمكن قيامها و إثباتها إلا بتوفر عناصرها كلها متجمعة و المتمثلة في عنصر الإصدار مكتملا و جامعا لبياناته و في عنصر انعدام الرصيد الكافي المقابل لقيمة الشيك و القابل للسحب فور تقديمه إلى المصرف المسحوب عليه وعنصر سوء النية أو القصد الجرمي المتمثل في علم الساحب بعدم كفاية الرصيد القابل للسحب و في اتجاه نيته إلى الإضرار بالمستفيد.

و بما أن المشرع الجزائري حاول كفل أكثر حماية لهذا المستفيد وخصها بنصوص قانونية في قانون العقوبات والقانون التجاري في تعديله الجديد 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري ومن خلال دراسة هذا التعديل تبين لنا

- أن الشيكات وسائل دفع أساسية أولى لها المشرع عناية خاصة وأفردها بقواعد جوهرية تميزها عن بقية وسائل الدفع الحديثة نظرا لمكانتها وشهرتها في الأسواق المالية والتجارية ومن أجل التشجيع على التعامل بها خصص لها المادة 526 مكرر بفقراتها ووضح الاجرءات التي تقوم بها البنوك لتسوية عارض الدفع قبل الرجوع إلى القضاء .

- يجب على المحكمة المختصة أن تراعي أحكام المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري قبل تحريك الدعوى العمومية ، ومنها ضرورة استنفاذ الآجال القانونية الممنوحة للمتهم بموجب التعديل الجديد من أجل تسوية عارض الدفع المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر4 قبل اللجوء للمتابعة الجزائية وهو ما تقضي به المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية حيث يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في حالة إصدار شيك بدون رصيد.

ونظرا للحماية التي تتجسد من خلال تطبيق إجراءات التسوية الودية لتسوية عارض الدفع فهو يظهر أهمية هذا الموضوع من الدراسة إذا جسدت هذه الإجراءات فعلا من قبل المصارف وأخذ بها القضاء أي عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر وهذا ما يعطي للساحب الوقت الكافي لتسوية الوضع حتى يتجنب العقوبات الجزائية التي تمس بسمعته الاقتصادية وتخضعه لعقوبات كثيرة سبق تعدادها كما أن المستفيد أو حامل الشيك تكفل له هذه الإجراءات أكثر ضمانة لاستيفاء حقه عن طريق قبض مبلغ الشيك وهي إجراءات أولية تليها المتابعة الجزائية على ضوء قانون العقوبات .

- كما أن التعديل 05-02 اعتبر المصارف وسطاء ماليون يهدفون من خلال نصوصه الوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد ، وعليه تبقى هذه الإجراءات الودية على مستوى المصارف وسيلة قانونية خص بها الشيك عن باقي الأوراق التجارية لذلك تعتبر من الأساليب الحديثة للوقاية من جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

وفي الأخير فإن تطور التشريع التجاري بتعديله الجديد 05-02 المفاد منه تبسيط الإجراءات وتيسير الأمور أكثر للمتعاملين بالشيك وتعزيز الثقة والابتعاد عن جهاز العدالة وذلك تماشيا مع التطور السائد في المعاملات التجارية والاقتصادية المالية وما اقتضته من توفر قوانين جديدة تعنيها بالتنظيم و الحماية و نجد بأن المشرع يهدف أيضًا إلى الإنقاص من حدة وصرامة أنظمة القانون التجاري في مواجهة الساحب ، كذلك إضافة ضمانات جديدة للتعامل بالشيك بعد ما قل التعامل به مؤخرًا لانعدام الثقة فيه ، ومن تلك الضمانات إضافة مسؤوليات جديدة تقع على عاتق البنوك

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1-د/ أحمد شكري السباعي الوسيط في الاوراق التجارية الجزء الثاني آليات وأدوات الوفاء/الشيك ووسائل الاداء الاخرى الطبعة الاولى 1998

2-القاضية بن آجعود فاطمة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . الدفعة الرابعة عشر 2006/2003

3-الدكتور أحمد محرز – السندات التجارية الكمبيالة السند الإذني الشيك 1996

4-الدكتور ابراهيم حامد الطنطاوي-المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك الطبعة الأولى

5-الدكتور جعفر الجزار ،ط 1 دار النفائس للطباعة والنشر 1996

6-جمال الدين عوض / عمليات البنوك من الوجهة القانونية / 2000

7- الدكتور دغيش أحمد جامعة بشار ، دفاتر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 www.univ-ouargla.dz /pagesweb/doc

8-د/ راشد راشد ،الاوراق التجارية ،الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994

9-الأستاذ سعد عبد العزيز –جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة-طبعة 2005

10-الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال

11-المستشار مصطفى مجدي هرجة – المشكلات العملية في جرائم الشيك

12- راجع الدكتور محمد نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الاول 1987

13 - الدكتورة / نادية فوضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر سنة2003

14- قـــانون النقد والقرض 03-11 المؤرخ في:2003/08/26 والمعدل بالأمر 04/10 والمؤرخ في 26 أوت 2010

15- قانون العقوبات الجزائريOMTF 2005

16- الامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري

17- النص رقم 92-03 الصادر بتاريخ 1992/03/22 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة و المتضمن تنظيم وسير مركزية عوارض الاداء

18- جريدة الخبر اليومية المؤرخة في 2005/12/26

19- نشرة القضاة 1970/01/20

20- المؤتمر المتعلق بالشيك المعقود في جنيف في فيفري 1931 المسطر عنه ثلاث معاهدات منها المعاهدة الاولى تتكون من 11 مادة وأرفق بالمعاهدة ملحقان ، الملحق الاول يتكون من 57 مادة يتضمن نصوص القانون الموحد للشيك

21- قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 24. 07. 1997

22- ملف رقم 457708 قرار بتاريخ 2008/04/30 مجلة المحكمة العليا-العدد 2008

الفهـــرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإجراءات المصرفية على ضوء تعديل رقم 5-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري.....07

المبحث الاول: مفهوم الجريمة وعوارض الدفع.....08

المطلب الاول: مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد.....08

الفرع الاول: تعريف الشيك.....09

الفرع الثاني أنواع الشيك.....10

أولا: الشيك المسطر.....10

ثانيا:الشيك المعتمد.....11

ثالثا: الشيكات البريدية.....11

رابعا: شيكات المسافرين.....11

خامسا: شيكات الضمان وموقف المشرع منها.....12

المطلب الاول:مفهوم عوارض الدفع.....13

المطلب الثاني: إجراءات تسوية عوارض الدفع.....14

المطلب الثالث: المسؤولية القانونية لأطراف الشيك.....16

الفرع الاول: المسؤولية القانونية لمقدم الشيك.....16

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية للضحية.....17

الفرع الثالث: المسؤولية القانونية للبنك حيال التعامل بالشيك.....18

المبحث الثاني: الجزاء في تعديل رقم05-02.....23

المطلب الاول: إجراءات التسوية الودية المتبعة من قبل البنك.....24

الفرع الاول: المنع من إصدار شيكات.....24

الفرع الثاني: دفع غرامات التبرئة.....25

الفرع الثالث: الابلاغ.....25

المطلب الثاني: قرار المحكمة العليا المتعلق بوجوب إحترام آجال التسوية الودية.....26

الفصل الثاني: جريمة إصدار شيك في قانون العقوبات.....29

المبحث الأول :أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.....30

المطلب الاول: الركن الشرعي للجريمة.....30

المطلب الثاني : الركــن المـــادي للجريمة.....32

الفرع الاول: إصدار شيك 33

أولا: شروطه.....34

ثانيا:طرح الشيك للتداول.....37

ثالثا: شروط التخلي لقيام النشاط الاجرامي.....37

أولا: تعريف مقابل الوفاء في الشيك.....38

ثانيا: عدم وجود رصيد كاف.....40

المطلب الثالث: الركن المعنوي.....44

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي المتطلب.....44

الفرع الثاني: سوء النية وتوافر العلم بعدم وجود الرصيد.....46

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية.....48

المطلب الاول: المتابعة في ظل قانون العقوبات.....49

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية.....49

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....50

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....50

الفرع الثالث: حالات تشديد العقوبة.....51

المطلب الثالث: محكمة الاختصاص.....51

الخاتمة.....54

الملاحق