جامعه الجزائر 1 بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

حماية الشيك بين قانون العقوبات و القانون التجاري

أطروحة دكتوراه في القانون العام

تخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعـــــــــداد: جمال حاج يوسف

إشـــــراف الأستاذ: أ/ د حميد بن شنيتي

أعضاء لجنة المناقشة

أ. د خالد شويرب .....جامعة الجزائر 1.....رئيسا

أ.د حميد بن شنيتي .....جامعة الجزائر 1.....مشرفا

أ. د خالف عقيلة.....جامعة الجزائر 1.....عضوا

أ. د زيدان محمد ..... جامعة الجزائر 1.....عضوا

أ. د محمودي بشير .....جامعة الوادي.....عضوا

أ. د سلطاني حميد .....جامعة بومرداس.....عضوا

السنة الجامعية : 2025/2024

مقدمة

مقدمة

يرى البعض(1) أن بداية ظهور الشيك كانت في إيطاليا في القرن السابع عشر، و يذهبون آخرون(2) إلى أنه بالرجوع إلى أصل الكلمة يتبين أنها مستمد من اللغة الانجليزية من أصل كلمة check، و معناها راجع أو أفحص، أي أن واجب البنك أن يراجع حسابات العميل قبل صرف الشيك، وأستخدم لأول مرة سنة 1742 في إنجلترا، التي كانت تحتكر الأوراق البنكية، وأستعمل على نطاق واسع إلى درجة أنه أصبح الوسيلة العادية للوفاء بالالتزامات، بالرغم أنه أستعمل في أول الأمر على الطبقات الراقية، مما يروى عن الانجليز أن تاجرا سئل عن الفرق بين رجال الشارع و ذوي الأموال، فأجاب بأن رجل الشارع هو من يدفع ثمن ما يشتريه نقدا، أما الجنتلمان(gentleman) فهو من يكون موضع ثقة الناس، و يدفع ثمن ما يشتريه كل ستة أشهر بشيكات، ثم عم استعماله جميع الطبقات.

و يمكن القول بأن نشأة الشيك تعود إلى ظهور بنوك الودائع التي كانت تتلقى النقود من عملائها و تلتزم بردها، وفقا للاتفاقيات التي تبرم معهم، و الغالب أن يطلب المودع من البنك رد وديعته كاملة أو مبلغ منها، كما يقوم البنك برد المبلغ المطلوب نقدا، و على هذا النحو سارت معاملات البنوك لمدة طويلة.

لكن تعقدت الأمور عندما رغب العميل في تسليم المبلغ المودع لدى البنك إلى شخص آخر، و كان يتطلب لإتمام هذه العملية اللجوء إلى إجراء

ات حوالة الحق الشخصي أو إجراءات الإنابة. و لما كانت تلك الطريقتان لا تتفقان مع متطلبات النشاط التجاري، الذي يقوم على السرعة، فإن الرأي اتجه إلى استعمال سند السحب الواجب الأداء لدى الإطلاع، ذلك بأن يسلم عميل البنك سند السحب إلى المستفيد لاستيفاء مبلغه.

1–د.محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد،دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الأولى ،2000 ص9.

2– د. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري– الجزء الثاني، ص 165 و ما بعدها.

و قد لاقت هذه الطريقة نجاحا كبيرا، و لكن اعترضتها صعوبة قانونية مردها إلى أن سند السحب، في ذلك الوقت، كان يستخدم كأداة لتنفيذ عقد الصرف الأجنبي، و أنه يتطلب لصحته قانونا اختلاف المكان الذي يسحب منه و المكان الذي يستحق الوفاء فيه.

و من هنا ظهرت الحاجة إلى وسائل غير النقود للوفاء بالالتزامات، و تتمثل هذه الوسائل فيما يطلق عليه بالأوراق التجارية، التي هي ليست من اختراع المشرع، و إنما اخترعتها البيئة التجارية، فالشيك هو نشأة عرفية قبل أن يكون تنظيما قانونيا.

و بذلك ابتدع العمل وسيلة لسحب المبالغ المودعة لدى البنك، و لو كان بلد السحب هو بلد الوفاء، فكانت تلك الوسيلة هي "الشيك"، و هو عبارة عن ورقة يحررها المودع يأمر فيها البنك المودع لديه بأن يسلم وديعته إلى المستفيد، الذي يعينه في هذه الورقة، و على ذلك أصبح الشيك أداة لاسترداد المبالغ المودعة لدى البنك المسحوب عليه، أو المبالغ التي وعد المسحوب عليه بوضعها تحت تصرف الساحب عند الطلب، ومنه قد يتم الاسترداد لمصلحة الساحب نفسه، أو لمصلحة شخص آخر، قد يعينه الساحب، أو لحامل الشيك(3)، وتنقضي الديون متى تم صرف قيمة الشيك(4).

فالشيك، الذي جرى استعمال مصطلحه في اللغة العربية مرادفا لكلمة صك، هو من الوسائل التي وجدت لتحل محل النقود في المعاملات المختلفة، إذ أنه لا يقتصر على المعاملات التي تدور بين التجار فحسب أو أثناء عمليات تجارية التي تتميز بالسرعة و سهولة الإثبات، إذ يفضل هؤلاء عدم دفع الثمن نقدا لما في ذلك من مخاطر، بل يتم من خلاله إثبات الديون و الحقوق المالية المترتبة لأي فرد من أفراد المجتمع تجاه غيره.

و ليس من شك في أن الأهمية القصوى التي تمثلها الأسناد التجارية بصفة عامة، جعلتها حقا من أهم الموضوعات التي يشترك فيها كل من القانون التجاري و قانون العقوبات.

3- د. جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.

4- د.عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دار الثقافة للنشر و للتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2001، ص 4.

من جانب القانون التجاري، فالأهمية تكمن في إسهام الأسناد التجارية في بناء المعاملات التجارية بمدلولها الواسع، و لا يقتصر دور هذه الأسناد على التبادل التجاري فحسب، و إنما يمتد ليشمل المعاملات ذات الطابع المالي كافة، فبفضل تلك الأسناد التجارية أمكن تحريك الثروات، و التغلب على مشكلة اختلاف المكان بين أصحاب المعاملات التجارية، إذ يستخدم بوجه خاص في تسوية الديون بين أشخاص تفصل بينهم مسافات طويلة.

و تبعا للوضعية الاقتصادية العالمية الصعبة، التي لم تعد تقتصر على مجتمع دون أخر، إذ أصبح الانفتاح ظاهرة إلزامية في ظل اتجاه العالم نحو مبدأ حرية التجارة الدولية، و في ظل الانفتاح الاقتصادي، و حركة التوسع التجاري المستمر الذي تشهده الجزائر، و غيرها من الدول، و نظرا لازدياد أساليب التعامل التجاري بين الأفراد و المؤسسات، و تطور حجمها، فقد أصبح الشيك ضروريا، و باتت أهميته لا غنى عنها، إذ أن معظم الصفقات لم تعد خاضعة للتعامل نقدا، كما أن حلول الشيك كبديل للنقود، ما كانت لتجد الثقة بين الأفراد، لو لا اعتباره مثل النقود تماما.

فالشيك يساهم في الإقلال من حجم النقد المتداول، و يشجع الأفراد على إيداع أموالهم في مؤسسات الائتمان، مما يزيد من فرص استثمارها في مشروعات التنمية الوطنية، إذ قل ما يلجئ حامله إلى قبض قيمته، بل يقوم بتظهيره إلى الشخص الذي يتعامل معه لتحصيل قيمته و قيده في حسابه، و يتم ذلك بمجرد التحويل في الأرقام، و تغيير الحسابات دون استعمال النقود، بحيث تتجمع الشيكات بين أيدي المصارف، ويحصل الوفاء بالمقاصة أو بإجراء كتابات دون حاجة إلى نقل النقود.

وبذلك يكون الشيك هو الطريقة التي تمكن المودع من استرداد وديعته من البنك(5)، كما أصبح أداة، التجار وغيرهم، للوفاء بديونهم متى تم صرف قيمة الشيك، إذ أن الدين لا ينقضي إلا بالوفاء بقيمته.

5-د.جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.

و من المزايا الأخرى للشيك أنه يساهم في الإقلال من حجم النقد المتداول، و يشجع الأفراد على إيداع أموالهم في مؤسسات الائتمان، مما يزيد من فرص استثمارها في مشروعات التنمية الوطنية، كما أنه لم يقتصر في وظيفته كأداة لتسوية الديون على العلاقة فيما بين الساحب و المستفيد، بل تطور فعل إمكانية تداوله عن طريق التظهير، و أمكن استخدامه كأداة لتسوية الديون التي على المستفيد في مواجهة شخص آخر ينقل إليه الشيك، و يكون لهذا المستفيد الجديد بدوره أن يسوى ديونه في مواجهة دائنه عن طريق الشيك الذي تلقاه، و ذلك بتظهيره إليه أو بتسليمه إليه بالمناولة، و بذلك يمكن بواسطة الشيك تسوية ديون أشخاص كثيرين دون أن تتداول بينهم نقودا، و يتم قيد الشيك في حساب المظهر إليه و يتم ذلك بمجرد التحويل في الأرقام، و تغيير الحسابات دون استعمال النقود ، بحيث تتجمع الشيكات بين أيدي المصارف، ويحصل الوفاء بالمقاصة أو بإجراء كتابات دون حاجة إلى نقل النقود، و عند قيام البنك المسحوب عليه بوفاء مبلغ الشيك للحامل ينهي كل الالتزامات التي يرتبها التعامل بالشيك، في ذمة الساحب و المظهرين و سائر الموقعين، إذ أن الدين لا ينقضي إلا بالوفاء بقيمة الشيك، وبهذه الكيفية يقل استعمال النقود في الوفاء بالديون، و يمكن من زيادة حجم المعاملات في السوق دون زيادة في حجم النقود المتداولة، و هو هدف يسعى إليه المشرع في كل دولة.

و بهذه الطريقة، فإن المودعين أموالهم لدى المؤسسات المالية يوفون منها ما عليهم من ديون دون حاجة إلى نقلها، كما أن الشيك يؤدي بفضل الحسابات الجارية إلى زيادة النقود التي تعتمد عليها المؤسسات المالية، و يسهل على المودعين في الوقت ذاته استثمار أموالهم بما يحصلون عليه من عائد مع بقائها دائماً رهن تصرفهم، إلا أنه قد يلجأ البعض إلى إساءة استعمالها بغية التوصل عن طريقها إلى الاستيلاء على أموال الغير، أو على الأقل قد يسفر إساءة استعمالها، و لو بحسن النية، عن الإضرار بالآخرين، و ذلك بتحرير شيكات ليس لها مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

و إذا كان التعامل بالشيكات قد بدأ في كل من أوروبا، التي تعد الأكثر عراقة في التنبه إلى فوائد و مزايا تداولها، فإن ظاهرة تداول الشيكات انتقلت إلى الولايات المتحدة الأمريكية مبكرا، حيث التعامل بالنقود قد عرف كبوة ملحوظة حتى على مستوى عمليات البيع و الشراء العادية.

أما بنك فرنسا فقد أصدر عام 1826 أوراقا كانت تسمى بـ"الحوالات البيضاء"، في حين أن أول استخدام لكلمة "الشيك" كان في قانون 14 فيفري 1865، و نصت المادة 6 منه على أن:"إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف لتغطية قيمته يعتبر من قبيل الاحتيال"، يليه تعديل بقانون صدر في30 ديسمبر 1911، الذي أنشأ الشيك المسطر، الذي لم يدخل تحت نصوص التجريم، الأمر الذي أثار الخلاف حول ما إذا كان فعل من يعطي شيكا لا يقابله رصيد مكونا لجريمة النصب من عدمه.

و بعض الأحكام ذهبت إلى القول بتوافر جريمة النصب في فعل إصدار شيك بدون رصيد، لأن هذا الفعل يتعدى مرحلة الكذب المجرد، و يتأكد بوسائل احتيالية تتمثل في إدخال المسحوب عليه الذي يسند إليه الجاني وجود الرصيد، و على هذا فمتى توفر القصد الجنائي فإن جريمة النصب تقوم و يحق عقاب الجاني عليها.

في حين ذهبت أحكام أخرى إلى القول بعدم توافر جريمة النصب في فعل من يصدر شيكا بدون رصيد، لأن الشيك لا يعدو أن يكون كذبا مكتوبا، و أن إصدار شيك بدون رصيد لا يكفي للعقاب على جريمة النصب إذا لم تتوافر الطرق الاحتيالية المؤيدة للكذب.

و بعدما لاحظ المشرع الفرنسي تعدد حوادث إعطاء الشيكات بدون رصيد، و عدم انطباق جريمة الاحتيال على هذا الفعل، أدخل جريمة إصدار شيك بدون رصيد في القانون الصادر سنة 1917 مستقلة عن باقي الجرائم.

و لحسم هذا التردد عرضت المسألة في مؤتمر جنيف الذي تمخض عنه قانون الشيك الموحد، ثم جاء قانون لسنة 1935 الذي استنار بتشريع قانون جنيف الموحد لسنة1931، يليه قانون22 أكتوبر 1940 الذي ألزم الدفع عن طريق الشيك في بعض العمليات، و كذلك كان الأمر في

الجزائر، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 153–15 الصادر في 16 جوان 2015 الذي ألزم الدفع بالشيك في العمليات الواقعة على العقارات التي تتجاوز قيمتها خمسة ملايين دينار (5.000.000) و كذا بالنسبة للعمليات الأخرى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار (1.000.000 دج).

و في سنة 1955 أصبح بنك فرنسا (banque de France) يقيد قانونا كل الشيكات غير المستحقة، و بعد هذا التاريخ توالت التدخلات التشريعية في هذا الصدد حتى توجت بتعديل جوهري و مهم بقانونين صادرين في 03 فيفري 1972 و 03 جانفي 1975 اللذان شددا العقوبات ضد مصدري الشيكات بدون رصيد، و رغم ذلك فإن قانون 1975 لم يحقق الغاية المرجوة منه.

و في عام1991 تضمن قانون 30 ديسمبر رفع تجريم إصدار الشيكات بدون رصيد، كما صدر قانون 15 ماي 2001 الذي قلص مدة الحضر المصرفي.

أما قانون 11 ديسمبر 2001 فقد قام بتحسين طريقة تسوية عوارض الدفع، و ذلك بإلزام البنك بإخطار العميل قبل رفض الشيك.

أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري، فكان إتباعه لأحكام التشريع الفرنسي، في هذا الموضوع، أمرا محتوما، خاصة في السنوات الأولى غداة الاستقلال، حيث تم تجديد القانون الفرنسي في الجزائر، ما عدى القوانين التي كانت تتنافى والسيادة الوطنية.

و على مر الأيام ازداد التعامل بالشيكات و تعددت صور الإخلال به دون أن يتدخل المشرع لوضع حد لها، إلا عند صدور قانون العقوبات عام 1966(6)، حيث تدخل لتجريم إعطاء شيك بدون رصيد، و صور أخرى تدخل في أحكام المواد 374 و 375 مكرر من ذات القانون، و كل هذا متماشيا و تطور الحياة العملية في استعمال الشيكات، و أعتبر هذا الفعل جريمة مستقلة عن جريمة النصب.

6- صدر قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

و ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2012/04/26 إلى القول بعدم توافر جريمة خيانة الأمانة في فعل من يصدر شيكا بدون رصيد، و قد يكون المستفيد استلم الشيك على سبيل الضمان، إذ جاء في ذات القرار:"لا يشكل استعمال الشيك، المستلم على سبيل الضمان، جريمة خيانة الأمانة"، كما جاء أيضا في نفس القرار:"لا يكون الفعل غير المشروع سندا أو عقدا يحميه القانون، بمفهوم خيانة الأمانة"(7)،و لا ريب أن التعامل بالمواد السالفة الذكر قد أفرز العديد من الصعوبات التي يواجهها المستفيد لاستفاء حقوقه، في حالة امتناع المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك.

أما في المجتمعات العربية فلم يبدأ التعامل بالشيكات إلا في وقت لاحق جدا، لكن أصبح ضروريا، إذ أن معظم الصفقات التجارية لم تعد خاضعة للتعامل نقدا، انطلاقا من أن هذا النوع من التعامل قد تراجع و لم يعد مقبولا في معظم الأحيان، و تم حلول الشيك عوضا عنه(8).

لكن رغم المزايا التي يتمتع بها الشيك، إلا أن استخدامه بدلا من النقود محفوف بالمخاطر، إذ قبول الشيك للوفاء بالدين لا يضمن للدائن أن البنك المسحوب عليه سيقوم بوفاء مبلغه، ذلك أن ضمان المستفيد في قبوله الشيك كأداة للوفاء يكمن فقط في ثقته في أمانة الساحب الذي يجب ألا يصدر الشيك إلا إذا كان له رصيد، وأن البنك سيدفع قيمته، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن التوقيع على الشيك هو الذي يمنحه قيمته الفعلية، و كأن هذا التوقيع يقدم ضمانا كافيا يفيد بأن من يملك شيكا يستطيع أن يستبدله بقيمته النقدية بمجرد إبرازه إلى الجهة المسحوب عليها، فمن يضع في جيبه أو خزانته شيكا بألف دينار مثلا، يجب أن يشعر كأنه يضع ألف دينار حقا لا مجرد قصاصة ورق مطبوعة موقعة.

و نظرا لمخاطر رجوع الشيكات لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، أو لأسباب أخرى سنذكرها في صلب الموضوع، أصبح التجار يتحفظون من التعامل بها لاستيفاء حقوقهم، إلا أنه مع صدور قانون المالية لسنة 2025 أصبح الدفع لزومي عن طريق الشيكات أو الوسائل الالكترونية الاخرى.

7- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2012/04/26 ملف رقم 560694، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013.

8-د.جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.

و تجدر بنا الملاحظة أن المشرع أولى أهمية بالغة للشيك، و كان حريصا لضمان حقوق المستفيد منه، حيث تقضي المادة 504 من القانون التجاري: "إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك". و لا شك أن إساءة استعمال الشيك، تؤدي إلى فقدان الأفراد للثقة فيه كأداة للوفاء، و تجعله بالتالي غير قادر على أداء وظائفه الاقتصادية التي من أجلها وجد. و من ثمة الأهمية السياسية، تلك الأهمية التي وضعت المشرع أمام طريقين: أحدهما تنظيمي يرتب الجزاءات المدنية، و الآخر عقابي يحدد العقوبات الجزائية.

و في سنة 1975 ضمن القانون التجاري(9) لأول مرة، القواعد التي تحكم الشيك من الناحية التجارية، و كانت لها تنظيما شاملا له، في الفصل الأول من الباب الثاني، حيث نقل هذا القانون أحكام الشيك عن القانون التجاري الفرنسي، كما أدخلت عليه تعديلات سنة 2005.

و ليس هناك سبب واحد لبروز هذه الظاهرة، بل تتضافر مجموعة من العوامل في تفاقمها، كما تشترك في ذلك أطراف مختلفة داخل المجتمعات، وأهمها، المصارف، عند عدم إطلاعها على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، قبل فتح حسابات إلى زبائنها وتسليمهم دفاتر شيكات، كما تقتضي به المادة 526 مكرر من القانون التجاري(10)، أو عند عدم إخطارها مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر عن كل عارض دفع، وفي الآجال التي حددتها المادة 526 مكرر1(11)، أو عدم أعذار عملائها لتسوية الوضع، كما جاء في المادة 526 مكرر2(12)، أو

9- صدر القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

10- المادة 526 مكرر: "يجب على البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تتطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر".

11- المادة 526 مكرر1: يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عرض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك، بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502.

في حالة عدم منع الساحب "من إصدار الشيكات في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526مكرر2 السالفة الذكر، "أو في حالة تكرار المخالفة خلال الاثني عشر شهرا(12) الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته"، حسب مقتضيات المادة 526 مكرر3(13).

أيضا بعض الشركات و المؤسسات تشترك في ظاهرة عوارض الدفع، و ذلك بعدم تبليغها النيابة العامة، و كذا الأفراد عند تواطؤهم مع الساحب بقبولهم الشيكات على سبيل الضمان، ثم الأجهزة القضائية، و ذلك بتساهلها في تطبيق العقوبات الجزائية الخاصة بإصدار شيكات بدون رصيد، أو برصيد غير كاف، و ذلك إما لأسباب إنسانية أو اجتماعية أو غيرها، و يمكن اعتبار رجال الأعمال و المؤسسات و الشركات، الأطراف الأكثر تضررا لما تحدثه هذه الظاهرة من إرباك لأعمالهم.

و على الرغم من تعديل القانون التجاري، بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في6 فيفري 2005 لمحاولة وضع تنظيم أكثر شمولا للشيك، و كذا على الرغم من وجود اتجاه نحو الأخذ بآخر ما و صل إليه التطور التشريعي في بعض الدول المتقدمة كفرنسا، من العدول عن التجريم و الاستعاضة عنه بالجزاءات البنكية، و رغم اعتبار الشيك سندا تنفيذيا، كما جاء في نص المادة 536 من القانون التجاري(14)، إلا أن المشرع اتجه إلى الاستعانة بقانون العقوبات لتدعيم الثقة فيه كما هو الحال في كل مرة يعجز فيها أحد فروع القانون عن توفير الحماية الفعالة لما يقرره مـــــن

12- المادة 526 مكرر 2: 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 عسرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

13- المادة 526 مكرر3: يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليه في المادة 526 مكرر2 أعلاه، أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته.

14- المادة 1/536: "يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع. و في حالة عدم الدفع

ضمن أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز و بيع أملاك الساحب ضمن الشروط التي اقرها التشريع المعول به...".

ملاحظة: جاء في النص خطأ "بيع أملاك "المسحوب عليه" بدلا من "الساحب".

أنظمة و أحكام، وكان للإبقاء على الحماية الجزائية في جرائم الشيك، بالرغم أن نص المادة 526 مكرر إلى 526 مكرر16، سطر أفاق المشرع لانتهاجه سياسة اللاتجريم في جرائم الشيك.

و ما يزيدنا قناعة في ذلك هو منح إمكانية لساحب الشيك، الذي قام بعارض الدفع، من تكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه، لتسوية وضعيته، و إذا تمت تسوية الوضع لا تقوم المتابعة الجزائية على الساحب، و تنقضي به الدعوى العمومية، مما يستخلص من نص المادة526 مكرر 6 من القانون التجاري.

و لا ريب أن التعامل بهذه المواد قد أفرز العديد من الصعوبات التي يواجهها المستفيد لاستفاء حقوقه، في حالة امتناع المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، للأسباب المتعلقة بالجرائم التي قد يرتكبه الساحب.

أما بخصوص تعريف الشيك، فإن المشرع الفرنسي عرفه في أول تشريع أصدره لتنظيم الشيك و حمايته، في14 جويلية 1865، و كانت المادة الأولى من هذا القانون تعرفه بأنه:"صك مكتوب يخول الساحب سحب كل أو بعض أمواله الموجودة في حسابه الخاص لدى المسحوب عليه، و القابل للتصرف فيها سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير".

لكن قانون الشيك الذي أدخل أحكام التشريع الموحد في جنيف، و الذي حل، في سنة 1935، محل القانون الفرنسي الصادر سنة 1865، لم يضع تعريفا للشيك، و اقتصر على ذكر بياناته.

أما في التشريع الجزائري فلم تتضمنه الأحكام كلها، إذ أن المشرع ، على غرار التشريعات الأخرى في مجملها، قد تجنب الخوض في هذه المسألة، والمادة 374 من قانون العقوبات، التي تعاقب على الأفعال الواقعة على الشيك، لم تحدد مفهوم الشيك المقصود بحكمها، و لم تبين الخصائص التي تميزه عن الأسناد التجارية الأخرى.

و لذلك نتساءل عما إذا كان الشيك المقصود بهذه المادة هو الشيك المنصوص عليه في القانون التجاري دون أن يعرفه، أم يكفي أن تكون للصك مظاهر الشيك، و أن يجري التعامل به على أنه شيك، و لو لم يعترف له القانون التجاري بهذه الصفة.

و للرد على هذه الانشغالات، قسمنا بحثنا إلى بابين اثنين، خصصنا **الباب الأول** إلى تعريف الشيك الذي يكتسي بالحماية الجزائية، و مدى انطباق هذه الحماية على كل أنواع الشيكات، أما الباب الثاني خصصناه إلى سرد الجرائم الواقعة على الشيك و إجراءات المتابعة عند عوارض الدفع.

و نشير أنه تحقيقا لهذه الغاية قررت العديد من الدول أحكاما لتنظيم الشيك، و نصت على حماية جزائية خاصة له، ضمانا للثقة الواجب توافرها في التعامل به، و حتى لا تؤدي إساءة استعماله إلى انكماش انتشاره في المعاملات، على عكس ما يهدف إليه المشرع من تشجيع الأفراد على الالتجاء إليه، لما يحققه استعماله من فوائد و ما يؤديه من وظائف مهمة من الناحية الاقتصادية.

و من كل هذه الخطوات سنحاول الإجابة على إشكالية الموضوع التي تتركز على الجرائم التي ترتكب على الشيك، و الأشخاص القائمين بها، و نوع الحماية القانونية التي يتعين توفيرها للشيك، كما أنها تتمحور حول الحرص الكاف أم لا، للمشرع الجزائري، على وقاية الجرائم الواقعة على الشيك؟

وتتطلب الإجابة على هذه الإشكالية، الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بتحليل كل جزئية من جزئيات البحث، لا سيما فيما يتعلق بمختلف التدابير التي اتخذها المشرع الجزائري، لأجل حماية الشيك فهل اتخذ المشرع الجزائري التدابير الكفيلة بوقاية النظام البنكي، من ظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد، مقارنة بالبعد الردعي؟ و هل بادر المشرع إلى إصدار مجموعة من الأحكام تهدف إلى تجريم هذه الظاهرة و مكافحتها، إذ يفترض فيها أن يخص النظام البنكي بجانب من الوقاية، باعتباره يشكل أحد أهم قنوات تنفيذ هذه الجريمة و إتمامها، و استكمالا لذلك لا نهمل

الإشارة إلى التشريعات الدولية في هذا المجال، و كذا الاستشهاد بالنصوص التشريعية و الفقهية الأجنبية ذات الصلة بالموضوع.

و تحقيقا لهده الغاية قسمنا كل باب إلى فصلين، نتناول في **الفصل الأول من الباب الأول** مضمون الشيك الخاضع للحماية الجزائية، و ذلك من خلال موقف التشريعات في تعريفه، مستعرضين في **المبحث الأول**، مدلول الشيك في القانون المقارن، ثم نتطرق في **المبحث الثاني** إلى موقف الفقه و القضاء من تعريف الشيك، أما **الفصل الثاني من الباب الأول** نبين فيه الشروط الموضوعية و الشكلية لصحة الشيك، و ذلك في **مبحثين مستقلين**، إلى أن نخلص في **المبحث الثالث** إلى مدى انطباق وصف الشيك على مختلف الصكوك الواردة في التشريع الجزائري.

أما الفصل الأول من الباب الثاني، خصصناه للحديث عن الجرائم التي تقع اعتداء على الشيك، و ذلك في ثلاثة مباحث. و لما تبين لنا أن أحكام الشيك موزعة بين القانون التجاري، بوصفه قانون خاص، نظم الأحكام المتعلقة بالشيك، سواء المدنية أو التجارية منها، و أحكام قانون العقوبات بوصفه قانون عام، و الذي أورد جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و لما لم تنحصر صور التجريم على صورة واحدة خاصة بالساحب فقط، في حالة إصداره شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو إذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو اذا قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه، بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، تحدثنا عن هذه الجرائم التي ترتكب من طرف الساحب، في **المبحث الأول**، و سنخصص **لكل جريمة مطلبا خاصا**.

و حيث أن تلك الجرائم تختلف في أركانها و العقوبة المقررة عليها، إذ أضاف المشرع صورا أخرى للتجريم تخص المستفيد أو المظهر، خصصنا **لها المبحث الثاني** من نفس الفصل الأول، أما **المبحث الثالث** فسوف نتطرق فيه إلى صور أوردها المشرع الجزائري، في القانون التجاري، و هي مخالفات تخص المسحوب عليه.

و بعد عرضنا لكل من هذه الجرائم تبعا حسب مرتكبيها، سنشير إلى بعض الجرائم التي قد ترد على الشيك، و لم يتناولها المشرع الجزائري، و هي كثيرة الوقوع، منها حالة إصدار الشيكات رغم وجود حضر على الساحب من طرف المسحوب عليه.

و **في الفصل الثاني،** سنتطرق **في المبحث الأول** للحديث إلى تزوير الشيك الذي أورده المشرع في نص المادة 375 من قانون العقوبات، إذ رغم عدم اشتراط القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب، إلا أنه يجب أن يحمل توقيعه، و إن خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لها.

كما أنه قد يتضمن الشيك توقيعا مزورا، فيكون في هذه الحالة باطلا لا يلزم الساحب بشيء، إذا لم يصدر تعبير عن إرادته بالالتزام.

و مع ذلك بالرجوع إلى خصائص الالتزام الصرفي، إذ أن الشيك هو عقد صرف مشدد، فإن أثر البطلان في هذه الحالة يقتصر على التزام الشخص الذي زور توقيعه دون أن يؤثر ذلك على باقي التوقيعات الثابتة على متن السند، تطبيقا لمبدأ استقلالية التواقيع، و ستعالج كل هذه المسائل في **المبحث الثاني،** ثم نتناول دعاوى الشيك، الجزائية منها و الدعوى المدنية التبعية **في المبحث الثاني،** كما نتطرق إلى العقوبات المقررة لهذه الجرائم، و هي العقوبة الأصلية المقررة في نص المادة 1/374، و العقوبتين التكميليتين المنصوص عليهما في المادة 9 من قانون العقوبات، كما تطبق عليها العقوبة المشددة في حالة العود وفقا لنص المادة 1/541 و2 من القانون التجاري، و سنخلص في خاتمة الموضوع إلى تبيان أفضل السبل القانونية لحماية الشيك.

الباب الأول

مضمون الشيك الخاضع للحماية القانونية

الباب الأول

مضمون الشيك الخاضع للحماية القانونية

إن البحث في الدلالة الاصطلاحية للشيك له أهمية كبيرة في تحديد ماهية السند الذي ينطبق عليه وصف الشيك، باعتبار أنه المحل الذي تقع عليه الجرائم، و من ثم فتحديد ماهيته يعد نقطة فاصلة بين التجريم و عدم التجريم، بالإضافة إلى أن ذلك يسهم في تحديد نطاق البحث.

و يمتد البحث حول موقف المشرع و الفقه و القضاء، باعتبار أن المشرع واضع النص القانوني، و الفقه الشارح لأحكامه المفصل لنصوصه، لأنه كما سلف الذكر، الشيك صناعة عرفية، قبل أن يكون تنظيما قانونيا. و تبدو أهمية ذلك في أن عرف الاستعمال هو الذي أعطاه الوظيفة و الأهمية التي يتمتع بها، و بالتالي يجب الرجوع للعرف في تحديد بنيته الواقعية التي تسهم في معرفة بنيته القانونية، ثم ندرس موقف القضاء، حيث أنه أول من يواجه مشكلة تطبيق النصوص على واقع النزاع.

الفصل الأول: موقف التشريعات من تعريف الشيك

إن إشكالية الموضوع تكمن في أن الشيك كورقة تجارية يخضع لأكثر من نظام قانوني، منها القانون التجاري و قانون العقوبات. و نتيجة لذلك اختلف مفهوم الشيك في قانون العقوبات عن

القانون التجاري، لاختلاف الغاية من التنظيم في كل منهما، و سنعرض للاتجاهين لبيان الموقف إزاء مدلول الشيك.

المبحث الأول: مدى اتحاد مدلول الشيك في القانونين

يتبين لنا من مطالعة نصوص قانون العقوبات، أنه لم يضع تعريفا للشيك، و نفسر صمت المشرع الجنائي، بأنه بمثابة إحالة لأحكام القانون التجاري، لأن الشيك بمثابة ورقة تجارية، غير أن القانون التجاري أيضا لم يرد فيه تعريفا للشيك. و كانت التشريعات التجارية العربية، و على رأسها التشريع التجاري المصري، قد أخذت اتجاه اتفاقية جنيف الموحدة لقانون الشيك، و لذلك تنقسم التشريعات التجارية إلى تشريعات قديمة و تشريعات حديثة.

المطلب الأول: مدلول الشيك في التشريع التجاري القديم

بالإضافة للعديد من الحجج التي يدفع بها أنصار كل فرع فكرة الآخر، فالاتجاه الأول يدعو إلى توحيد مدلول الشيك في القانونين التجاري و الجزائي، حسب ما ورد في القانون التجاري، و علة ذلك مبدأ التساند و الأنساق الذي ينبغي أن يسود قواعد القانون، رغم تنوع فروعه، و يخلص أحد أنصار هذا الرأي إلى القول أن: "القانون التجاري هو موضع التنظيم الأصلي للشيك، في حين أن القانون الجنائي قد تناوله عرضا في بعض نصوصه لإسباغ الحماية الجنائية، و أن الأصل يبنى عليه و لا يبنى على غيره"(15)، و يستنتج من هذا الرأي أن القانون إن أراد أن يستخدم مصطلحا معينا بمدلول معين، يختلف عما يقرره له الفرع الذي يختص أصلا بتنظيمه، فله أن يفعل.

لكن اعتقادنا أن هذه الحجة غير حاسمة، لأن كون المصطلح يجب أن يكون له دلالة واحدة في كل فروع القانون ليس قاعدة مطلقة، وأن فكرة توحيد مدلول الشيك قد تؤدي إلى استغلال الجاني الشيك، كأداة للخداع و الاستيلاء على أموال الناس، فليس من المنطق أن يعفى من العقاب من استغل معرفته بالقانون التجاري، و أعطى شيكا غير قابل للوفاء، لتخلف بعض البيانات التي لا يلاحظها الشخص العادي، و هذا ما يسمى بحماية الوضع الظاهر.

و في الواقع العملي أقتصر الأمر فيه على ضرورة توافر البيانات الإلزامية في السند، و من أحكامه أن الشيك المعرف في القانون التجاري، من خلال خصائصه، بأنه أداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه، هو نفسه الذي أخذت به أحكام قانون العقوبات.

أما الاتجاه الثاني، يرى أن قانون العقوبات له ذاتية خاصة به تميزه عن القانون التجاري، و لذلك فمدلول الشيك فيه يختلف عن مدلول الشيك في القانون التجاري، فقد بسط قانون العقوبات حمايته على الشيك المستوفي لبياناته التي حددها القانون التجاري، و كذلك على الشيك الباطل لتخلف أحد هذه البيانات، طالما كان لهذا السند مظهر الشيك ومقوماته، وحاز الثقة في التعامل به.

15– د. أمين محمد بدر، بحث في معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد 275 ص 29.

و من ذلك، فمن الصواب تسليط العقاب على من ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، سواء كان الشيك صحيحا أو باطلا، لأن المشرع يهدف إلى حماية الوفاء، لا عملية إنشاء الشيك و توفر البيانات الإلزامية، فيجب التفرقة بين إنشاء الشيك و إصداره، الأولى تتعلق بذكر بيانات الشيك و شروطه، و الثانية تتعلق بطرحه في التداول، بل توجيه العقاب رغم البطلان الناتج عن الإخلال بقواعد الإنشاء، من شأن ذلك أن يقع سبب التهرب من تطبيق قواعد قانون العقوبات بترك بعض البيانات الإلزامية.

فقانون العقوبات له أغراضه تتجه إلى الحماية الجزائية على الشيك، و حماية الثقة في هذا المحرر حتى يسهل التعامل به، بل حتى يسهل تداوله، فهو قانون الدفاع الاجتماعي.

و هذا القانون ينظر للشيك الذي لا يقابله رصيد على أن الساحب يستخدمه كأداة تدليس، و وسيلة غش إلى الاعتداء على الثقة في التعامل عموما، و على الشيك خصوصا، فتحديد مدلول الشيك يعتبر نقطة فارقة بين التجريم و عدم التجريم.

و منه فإن المشرع الجزائي، يرى في الشيك الذي لا يقابله رصيد أداة غش و تدليس و غدر على الأموال، و يرى أنه إذا تخلفت أحد بياناته يظل جريمة لا يعفى مرتكبيها من العقاب(16).

و كذلك الأمر في مصر إذ أن قانون التجارة القديم لم يستخدم لفظ "شيك"، و عبر عنه بالحاولات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع.

المطلب الثاني :مدلول الشيك في كل قانون من القانونين

سبق المشرع الفرنسي و أن عرف الشيك في أول تشريع أصدره لتنظيم الشيك و حمايته في 14 جويلية 1865. و المادة الأولى من هذا القانون كانت تعرف الشيك بأنه: "صك مكتوب يخول الساحب سحب كل أو بعض أمواله الموجودة في حسابه الخاص، لدى المسحوب عليه، و القابل للتصرف فيها سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير".

16– د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، الدار الجامعية، بيروت الطبعة 1، 1998، ص 35.

لكن قانون الشيك الذي أدخل أحكام التشريع الموحد في جنيف، و الذي حل، في سنة 1935، محل القانون الفرنسي الصادر سنة 1865، لم يضع تعريفا للشيك، و اقتصر على ذكر بياناته، و كان الأمر كذلك في التشريع الجزائري إذ لم تتضمن الأحكام كلها تعريف الشيك، و كان المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الأخرى في مجملها، قد تجنب الخوض في هذه المسألة.

جاء أول تجريم للشيك في قانون العقوبات المصري منذ عام 1937، في المادة 37، و كان أول استخدام لكلمة "شيك"، إلا أنها لم يرد فيها تعريف للشيك، كما تعد هذه المادة جديدة في ذلك القانون، إذ لم يكن بقانون 1904 نص يعاقب على إعطاء الشيك بدون رصيد(17)، كما أن قانون التجارة الملغى، الصادر سنة 1883، لم يضع تعريفا له.

و قد وضعت عدة مشروعات لتنظيم أحكام الشيك الواردة في مصر، منها مشروع قانون الشيك لسنة 1939، مشروع قانون الشيك لسنة 1982 الذي عرف الشيك بأنه: "محرر يتضمن أمرا غير معلق على شرط و لا مضاف إلى أجل، موجه إلى المسحوب عليه، و لا يعتبر المحرر شيكا إلا إذا كان مسحوبا على بنك مسجل لدى البنك المركزي"، ثم مشروع قانون الشيك لسنة 1993، الذي

جاء خاليا من تعريف الشيك، بل أن المشرع لم يتدارك ذلك، و اقتصر على ذكر البيانات التي لا بد منها ليعتبر السند شيكا.

و كل هذه المشروعات التي انتهت بصدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، الذي نص على أن تلغى المادة 337 من قانون العقوبات السالف الذكر اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000، و يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام قانون التجارة الجديد لسنة 1999.

يلاحظ إذن أن المشرع المصري، سواء في القانون التجاري القديم لسنة 1883، أو قانون التجارة الجديد المذكور آنفا، مثله مثل المشرع الفرنسي، قد أورد تعبير الأوراق التجارية، إلا أنه لم يهتم بتحديد ماهية الأوراق التجارية(18).

17– د/ محسن شفيق، القانون التجاري– الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المعارف، 1954، ص 693.

18– د.أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، الجزء 1، بدون دار نشر و لا مكان نشر 2000 ص3.

و كذلك الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة، جاء قانون العقوبات خاليا من تعريف الشيك، إلا أن المادة 473 من قانون المعاملات التجارية عرفته بقولها: "الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المصرف المسحوب عليه بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله".

أما التشريع الأردني يعتبر من بين التشريعات القليلة التي انفردت بتعريف الشيك، و ذلك في قانون التجارة لسنة 1966، حيث عرف الشيك في المادة 123 بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، و يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب، إلى شخص آخر يكون معروفا، و هو المسحوب عليه، بأن يدفع إلى شخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك، و هو المستفيد، مبلغا معينا بمجرد الإطلاع على الشيك".

و على هذا السبيل يتضح من دراسة موقف التشريعات من تحديد مدلول الشيك، أن أغلبها يتجنب الخوض في مسألة تعريف الشيك، إلا أن بعضها اقتصر على ضرورة توافر البيانات

الإلزامية في الشيك، و من بين هذه التشريعات قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 الذي أحدث تعديلات في خصوص المواد المتعلقة بالشيك، و"التي صدرت بعد جدل طويل، جاء مؤيدا أنه من الفن التشريعي أن يعين أركان الجريمة على وجه الضبط و الإحكام و وضع بيانات إلزامية لتعريف الشيك"، حسب ما ورد عن الدكتور أشرف رفعت محمد عبد العال(19).

و يتضح من نص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع حسم الموقف حول إلزامية ذكر بيانات معينة في الشيك، و ذلك لإسباغ الحماية الجزائية دون غيره من الأوراق التجارية، و كذلك فعل المشرع المصري في قانون التجارة السالف الذكر، مع الملاحظة أنه استحدث في البند(ج) من نص المادة 473 العبارة "اسم من يلزمه الوفاء" و استبدلها بعبارة "اسم

19–" قامت لجنة قانونية ضمت أكبر رجال القانون التجاري في مصر سواء من الأساتذة المتخصصين أو كبار رجال القضاء الذين عملوا سنوات في القضاء التجاري و كانت اللجة برئاسة القانوني الراحل الدكتور محسن شفيق، و الذي يعد من أعلام القانون التجاري على مستوى العالم، و سيادته من أنصار الرأي الذي يرى من الواجب وفقا للفن التشريعي أن يرد تعريف الشيك في القانون".

البنك المسحوب عليه"، كما استبدل عبارة "توقيع من أصدر الشيك" بعبارة "اسم و توقيع من أصدر الشيك"، و هذا ما جاء في نص المادة 239 من مدونة التجارة المغربية(20)، في حين أن المشرع الجزائري اكتفى باشطرته توقيع الساحب فقط دون ذكر اسم الساحب، و يبدو أنه ترك ذلك للواقع العملي.

و يثور التساؤل عما إذا كان من الأوفق وضع تعريف تشريعي للشيك أم الأولى أن يترك بدون تعريف؟ وهل يتحد مدلول الشيك في القانونين التجاري و قانون العقوبات، و يأخذ قانون العقوبات بمدلول الشيك بما يتفق و معناه في القانون التجاري، و من ثمة فلا ينال هذا الصك أي حماية جزائية بعد أن فقد بعض عناصره، أم أن مفهوم الشيك في قانون العقوبات يختلف عن القانون التجاري، و يعطي حماية أوسع؟ و هل يجب اشتمال الشيك على جميع مقوماته الشكلية و الموضوعية، حتى يتسنى حمايته جنائيا أم لا؟ و ما موقف القضاء من ذلك؟؟

قد تباين موقف التشريعات في هذا الشأن، و يمكن تصنيف موقفها و اتجاهاتها إزاء عدم تعرضها للتعريفات عموما، و لتعريف الشيك خصوصا، حيث أكثرها يتجنب التعرض لمسألة التعريف أو تحديد مدلول الشيك، و ذلك باستثناء بعض القوانين التي قد خرجت عن هذا الاتجاه و سبق ذكرها. و قد انقسمت الآراء في تقييم ذلك المسلك بين مؤيد و معارض.

فالإشكالية أن الشيك يخضع لأكثر من فرع من فروع القانون، خصوصا القانون التجاري و قانون العقوبات، و نتيجة لذلك قد يختلف مفهوم الشيك في قانون العقوبات عن القانون التجاري لاختلاف الغاية من التنظيم في كل منهما، بالإضافة للعديد من الحجج التي يدفع بها أنصار كل فرع فكرة الآخر، فالاتجاه الأول يدعو إلى توحيد مدلول الشيك في القانونين التجاري و الجزائي، حسب ما ورد في القانون التجاري، و علة ذلك مبدأ التساند و الأنساق الذي ينبغي أن يسود قواعد القانون، رغم تنوع فروعه، و يخلص أحد أنصار هذا الرأي(21)، إلى القول أن "القانون التجاري هو موضع

20– الفقرة السادسة من المدة 239 من مدونة التجارة المغربية : "اسم و توقيع الساحب".

21– د. أمين محمد بدر، بحث في معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد 275 ص 29.

التنظيم الأصلي للشيك في حين أن القانون الجنائي قد تناوله عرضا في بعض نصوصه لإسباغ الحماية الجنائية، و أن الأصل يبنى عليه و لا يبنى على غيره"، و ما ورد في القانون التجاري من أحكام، يسمح بوضع تعريف له و بيان الشروط التي ينبغي توافرها فيه، وهو أمر لازم من أجل تطبيق النصوص الجزائية التي تنص عن الشيك دون أن تعرفه.

و على العكس من ذلك، يرى بعض الفقهاء(22) أنه:"إذا صح في مجال القانون التجاري عدم تعريف الشيك تشريعيا، و ترك هذه المهمة للعرف وأحكام القضاء، فإن ذلك في مجال قانون العقوبات غير مقبول، لما يترتب عن عدم تعريف الشيك و تحديد المقصود به، من تعطيل للحماية الجزائية المقررة له، نتيجة عدم الاتفاق على مفهوم الشيك في خصوص النصوص التي تقرر حمايته جزائيا".

المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء من تعريف للشيك

لقد استقر الفقه إلى جانب القضاء على أن خلو الصك من كلمة "شيك" لا يفقده صفته كشيك، فيما يتعلق بالحماية الجزائية، و تقرير المسؤولية العقابية، إذا كان هذا الشيك بدون مقابل وفاء، وفقا لما رأته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في أكتوبر سنة 1940، حيث كانت الواقعة التي صدر بشأنها هذا القرار تتعلق بشيك ليس له مقابل وفاء، أغفل فيه ذكر كلمة شيك، و هو من البيانات الجوهرية اللازمة و التي يتطلبها القانون الفرنسي في السند(23).

و على نفس الاتجاه، الفقه الراجح في مصر يقرر أن عدم استجماع السند للشروط القانونية، لا يجرده من وضعيته القانونية كشيك، كما أن المادة 337 من قانون العقوبات المصري لا تفرق من وجهة نظر هؤلاء الشراح بين الشيك الصحيح و الشيك المعيب(24).

22– د.أشرف رفعت عبد العال،الحماية القانونية للشيك كورقة تجارية في ظل القانونين المصري،2008 ص19

23– cour de cassation française Dalloz 1941 N1647 du 09/10/1940 Dalloz 1941 L'absence du mot « chèque » ne fait pas disparaître le délit tenant au défaut, au retrait ou au blocage de la provision. Vr p .28

24– د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 245. بدون دار نشر.

الفرع الأول: موقف الفقه من تعريف الشيك

اختلف الفقه و القضاء، بين مؤيد و معارض، حول ما إذا كان هناك مفهوم جزائي للشيك أم لا. أما من جانب القانون التجاري الجزائري، يستشف من نص المادة 472 أنه إذا كان الشيك قد استوفى الشكل الذي تطلبه القانون، لكي يحل محل النقود، فإنه يعد شيكا بالمعنى الذي تعتمد عليه المادة السالفة الذكر، لكن ما الأمر من وجهة نظر قانون العقوبات، إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول أن السند يعتبر شيكا متى كان له مظهر الشيك، و على هذا الأساس فإن مفهوم القانون الجنائي للشيك يخالف مفهومه في القانون التجاري.

و في الواقع العملي أقتصر الأمر فيه على ضرورة توافر البيانات الإلزامية في السند.و من أحكامه أن الشيك المعرف في القانون التجاري، من خلال خصائصه، بأنه أداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه، هو نفسه الذي أخذت به أحكام قانون العقوبات.

لكن في اعتقادنا أنه من خطورة توحيد مدلول الشيك بين القانونين التجاري و الجنائي، أن فكرة توحيد مدلول الشيك تؤدي إلى استغلال الساحب، الشيك كأداة للخداع و الاستيلاء على أموال الناس، فليس من المنطق أن يعفي من العقاب من استغل معرفته بالقانون التجاري، و أعطى شيكا غير قابل للوفاء، لتخلف بعض البيانات التي لا يلاحظها الشخص العادي، و هذا ما يسمى بحماية الوضع الظاهر.

لما كان العرف هو أحد المصادر المعترف بها، فإننا نفضل حتى لا يتجمد الواقع العملي، أن لا تتضمن النصوص التشريعية تعريفاً للشيك، إذ أن تعريف الشيك بنص تشريعي يـؤدي إلــى حصــر مفهومه حسب البيانات التي أوردها المشرع، فضلا عن أن تطور المعاملات قد يؤدي إلى قصور التعريف التشريعي الجامد عن سد الحاجات العملية التي تستجد؟

و حينئذ يثور الخلاف عن مدى قوة هذه البيانات في الإلزام، و تبعاً أثرها في بقاء صفة الصك كشيك أم تحويله إلى ورقة من نوع أخر.

و على العكس من ذلك، يرى بعض الفقهاء أنه إذا صح في مجال القانون التجاري عدم تعريف الشيك تشريعيا، و ترك هذه المهمة للعرف و أحكام القضاء، فإن ذلك في مجال قانون العقوبات غير مقبول، لما يترتب عن عدم تعريف الشيك، و تحديد المقصود به، من تعطيل للحماية الجزائية المقررة له، نتيجة عدم الاتفاق على مفهوم الشيك في خصوص النصوص التي تقرر حمايته جزائيا.

غير أن هناك جانب من الفقه الفرنسي(25) والمصري(26) أيضا ينتقد وجهة النظر هذه، والتي فرقت بين الشيك التجاري والشيك الجنائي، مؤكدا وزاعما أنه لا يمكن قبول فكرة وجود مفهومين للشيك، الأولى جزائية والثانية تجارية، لأنه من غير المنطقي تصور أن المشرع قد اعتنق في نفس

القانون تعريفين مختلفين للشيك، كما أن القضاء يخالف بذلك مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، و الأصل في القانون أنه لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص أو تدابير قانونية.

ويرى جانب من الفقه المصري أن المرجع في تحديد ما إذا كانت الورقة تعتبر شيكا من عدمه هو القانون التجاري، ذلك لأن القانون الجنائي قصد إلى حماية الشيك بوصفه أداة وفاء، وذلك طريق حماية الشيك من عيب خفي لا يملك الوسيلة لإدراكه بمجرد الإطلاع عليه، وهو تخلف مقابل الوفاء ابتداء عند السحب أو انتهاء عند تقديم الشيك للمسحوب عليه.

و لعل عدم تعريف المشرع الجزائري للشيك يرجع إلى أنه يسير على نهج غالبية التشريعات المقارنة، في أن التعريف من اختصاص الفقه و ليس المشرع، كما يرى بعض الفقهاء عدم الحاجة إلى وضع تعريف تشريعي للشيك. لذلك تعددت تعريفات الفقهاء و شراح القانون للشيك، و المتمعن في تلك التعريفات يجد أنها جميعاً لا تخرج عن معنى واحد باعتباره محرراً يقوم مقام النقود في الوفاء "يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص ثان يسمى المسحوب عليه، و الذي يلزم دائما أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية، بأن يدفع، بمجرد الإطلاع مبلغا من النقود إلى شخص ثالث يسمى بالمستفيد أو لأمر هذا الأخير أو لحامله"(27).

25- Patin, la législation pénale du chèque, revue des sciences criminelles, 1949, p.687 et s.

26- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، 2000.

27- د.سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3/1999، 298.

لكن يثور التساؤل عما إذا كان من الأوفق وضع تعريف تشريعي للشيك أم يترك بدون تعريف؟

الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف الشيك

إن الرأي الراجح في القضاء، هو أن للقانون الجنائي ذاتيته الخاصة، و التي تفرده عن غيره من القوانين الأخرى. وعلى ذلك يلجأ إلى تفسير الأفكار غير الجزائية تفسيرا متفقا مع العلة من التجريم، و لو كان هذا التفسير مختلفا عن المفهوم المقصود به القانون التي تنتمي إليه هذه الفكرة أساسا.

بخصوص القضاء الفرنسي، لقد ذهب إلى القول بتوافر جريمة سحب شيك بدون رصيد، رغم تخلف بيان من بياناته الغير إلزامية التي يراها المشرع التجاري، و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية

في بعض أحكامها هذا الاتجاه سنة 1940، حيث قضت بتوافر جريمة سحب شيك بدون رصيد على الرغم من خلو الصك من بيان كلمة "شيك" الذي يعد من البيانات الملزمة في السند، و في أحكام أخرى قضت بقيام هذه الجريمة و استحقاق فاعلها العقوبة رغم خلو الشيك من بيان تاريخ الإصدار أو احتوائه على تاريخ غير صحيح(28).

و بإعمال هذه القاعدة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لقد سار القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه إذ قرر أنه لا يلزم لتوافر الشيك، كموضوع للنشاط الإجرامي، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن يحتوي المحرر على كافة البيانات التي تطلبها القانون التجاري في الصك، الموصوف بهذه الكيفية، و إنما يكفي من البيانات ما يعطي الورقة مظهر الشيك في مواجهة الجمهور، و هو ما يجعل هذه الورقة ذات أهمية اقتصادية خاصة و مستحقة للحماية الجزائية.

و بناءا على ما تقدم، فإننا نلاحظ أن القضاء في الدول المختلفة يكتفي متمشياً مع الواقع العملي، بأن يكون للسند كل المظاهر التي تكفي لاعتباره شيكا، يؤدى وظيفته بمجرد الإطلاع عليه، دون الاعتداد بما وراء ذلك، و إن أشارت بعض أحكامه إلى ضرورة استيفاء البيانات التي نص عليها القانون، و من أحكامه أن عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة، و هي و إن كانت صياغتها مختلفة إلا أنها جميعا تتحد في بيانها لطبيعة الشيك، و خاصيته في أنه يقوم مقام النقود في الوفاء.

28- cour de cassation…vr arret date apres 1940 chq valable meme si mq 1 mention.82

و عليه، فالشيك، المعرف تجاريا، كأداة وفاء يحل محل النقود في التعامل، و يستحق الأداء لدى الإطلاع عليه، هو نفسه الذي أخذت به أحكام قانون العقوبات، و ما دام قد أستوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فإن الساحب لا يستطيع أن يغير من طبيعة هذا السند و يخرجه عما خصها القانون فيه من مميزات.

و لا يخرج القضاء في تحديده للشيك عن هذا المعنى، إذ أن المحكمة العليا تقرر في مجمل قراراتها(29) أن الشيك المعروف في القانون التجاري هو أداة وفاء، و يستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه، و لو قدم للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، و بهذه الكيفية تكون المحكمة العليا قد استدلت بنص المادة 500 من القانون التجاري (30).

بناءا على ما سلف ذكره من اختلافات التي قد تقع بين الفقه و القضاء، يؤدي بنا هذا الوضع إلى تحديد تعريف الشيك، و محاولة استخلاص ما إذا كان للشيك مفهوم جنائي خاص، مغاير لما عرفه به شراح القانون التجاري.

و من كل ما سبق يمكن القول أنه بالنسبة إلى ماهية الشيك من الناحية الجزائية، و كما هو متعارف عليه، قد يلجأ القضاء الجنائي أحيانا إلى أفكار تنتمي إلى قوانين غير جزائية، بوصف أن ذلك غير ضروري، وذلك بهدف تحديد الكيان القانوني للجريمة المعروضة أمامه، ولكن هل يكفي للقضاء بالأخذ بالفكرة غير الجنائية ببث مضمونها في القوانين المنتمية إليها، أم بمقدوره أن يقول في هذا المضمون بما يتلاءم مع جوهر القانون الجنائي وفلسفة التجريم والعقاب؟

وبإعمال هذه القاعدة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لقد قرر القضاء الفرنسي(31) أنه لا يلزم لتوافر الشيك كموضوع للنشاط الإجرامي، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن

29- المحكمة العليا: قرار رقم ..... الشيك يستحق الاداء بمجرد الاطلاع و لو قدم قبل اليوم المعين فيه

30- المادة 500 من القانون التجاري الجزائري: إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الدفع في يوم تقديمه.

31- cour de cassation arrêt……il n’est pas nécessaire que le chèque soit revêtu de toutes les mentions obligatoires exigées par le code de commerce…

يحتوي المحرر على كافة البيانات التي تطلبها القانون التجاري في الصك الموصوف بهذا الشكل، ويقول الأستاذ ميناز: "إنما يكفي من البيانات ما يعطي الورقة مظهر الشيك في مواجهة الجمهور، وهو ما يجعل هذه الورقة ذات أهمية اقتصادية خاصة مستحقة للحماية الجزائية"(32).

و على هذا الاتجاه جاء موقف المشرع الجنائي الذي يرى أنه إذا تخلف أحد شروط الشيك يظل جريمة لا يعفى مرتكبيها من العقاب. فان أعطي شيكا لمن صدر لمصلحته بغير تاريخ، يفيد أن مصدره قد فوضه في وضع التاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، فإذا أثبت المستفيد تاريخيا في الشيك، ولم يكن هناك رصيد وقت تقديمه فإن مصدر الشيك يكون قد ارتكب الجريمة.

أما العيوب الظاهرة التي تخرج المحرر عن اعتباره شيكا فلا حاجة للحامل إلى الحماية منها، بل أن هذه الحماية تشكل ضررا محققا، بمقاصد التشريع إذ أنها تغري الغير للخروج بالشيك عن دوره.

أما عن مدى ضرورة وضع تعريف للشيك، يرى أنصار هذا الرأي، أنه يجب على المشرع، خصوصا الجنائي، أن يضع تعريفا للشيك، حيث يعد ذلك من واجب المشرع، "حسب الفن التشريعي الذي يقتضي لمن أراد أن ينشئ جريمة، أن يعين أركانها على وجه الضبط و الإحكام، و خاصة أن الشيك يتشابه مع أسناد تجارية أخرى كالسفتجة، ناهيك أن القانون التجاري لم يضع تعريف لا للشيك و لا للأسناد التجارية الأخرى" (33).

في مصر، لقد انتقد الفقه و القضاء ذات الرأي السابق، على أساس استقلال رؤية المشرع التجاري للورقة، بخلاف وجهة نظر المشرع الجزائي، فالمشرع التجاري ينظر إلى الورقة كسند قانوني، من نوع خاص، و يحدد الخطوط التي بها يستقيم أمر الشيك في التعامل التجاري، و يهتم بالتمييز بينه و بين سائر الأوراق التجارية، و يرتب على تخلف بعض شروطه بطلانه.

على هذا الأساس يثور التساؤل عما إذا كان من الأوفق وضع تعريف تشريعي للشيك أم يترك بدون تعريف؟

32- Menez.Y, Le chèque et la lettre de change devant la loi pénale, thèse, Rennes, 1932.

33- د. محسن شفيق، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المعارف، 1986، ص 693.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، فإن المادة 374، التي تعاقب على الأفعال الواقعة على الشيك لم تحدد مفهوم الشيك المقصود بحكمها. و لذلك نتساءل عما إذا كان الشيك المقصود بهذه المادة هو الشيك بمفهومه المستخلص من القانون التجاري، لا سيما من المادة 472 منه(34)، أم يكفي أن تكون للصك مظاهر الشيك، و لو لم يعترف له القانون التجاري بهذه الصفة؟

و من هذا المنطلق، ذهبوا في ذلك مذهبين: فقال بعضهم(35) أن الشيك المقصود به في قانون العقوبات، هو الشيك الذي تتوفر فيه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون التجاري، ومنه، بالنسبة للجزائر، ما جاء في نص المادة 472 من القانون التجاري، و في المغرب، ما جاء

في نص المادة 239 من مدونة التجارة، و في مصر، ما نصت عليه المادة 473 من قانون التجارة لسنة 1999، بينما اكتفى آخرون(36) بأن تتوفر في الصك مظاهر الشيك، و أن يجري التعامل به على أنه شيك، و لو لم يعترف له القانون التجاري بهذه الصفة.

و لا يخفى ما لهذا الخلاف من أثر في تقرير المساءلة الجزائية بشأن الشيك، إذ إذا أخذنا بالرأي الأول، على سبيل الجزائر، فإذا انتفت عنه بينة من البيانات الإلزامية، يفقد صفة الشيك و يخسر بالتالي الحماية المقررة بمقتضى المادة 374 من قانون العقوبات، أي لا يعاقب على إصداره بدون رصيد.

و يرى هؤلاء، منهم الأستاذ فتوح عبد الله الشاذلي(37) أن فن التشريع يقتضي أن يضع المشرع تعريفا للشيك الذي يحميه، لأنه متى أراد المشرع أن ينشئ جريمة، فمن واجبه أن يبين أركانها على وجه الضبط، فكان عليه أن يبين خصائصه التي تميزه عن باقي الأسناد الأخرى مثل السفتجة.

34- المادة 472 من القانون التجاري: يحتوي الشيك على البيانات الآتية: 1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).4-بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.5- بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه. 6- توقيع من اصدر الشيك(الساحب).

35– د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دار مكتبة التربية، بيروت، ص.38.

36– د. حسين عبد اللطيف حمدان، جرائم الشيك، دار العربية، بيروت، لبنان..

37– د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 37.

و هذا الأمر يقتضي من المشرع أن يسلك أحد سبيلين: إما أن يصدر قانون الشيك، و ينظم أحكامه الجزائية، و إما يتكفل بوضع تعريف للشيك الذي يعد موضوع الجريمة التي أنشأها.

و في ظل غياب التعريف التشريعي للشيك، موضوع الحماية الجزائية، و لضرورة تحديد المقصود بالشيك الذي يخضع لحماية نصوص قانون العقوبات، كان من الضروري أن يتصدى الفقه و يستقر القضاء على تعريف الشيك.

و بخصوص الطبيعة القانونية للشيك يرى القضاء أن الشيك عمل قانوني ذو طبيعة مزدوجة:"فهو عمل قانوني شكلي، و هو كذلك عمل قانوني مجرد"(38).

و معنى كون الشيك عملا قانونيا شكليا أنه يلزم أن يتخذ شكلا معينا، و هو شكل المحرر، و يتعين أن يتضمن هذا المحرر بيانات معينة، بحيث أنه لو تجرد منها، كلها أو بعضها، انتفت عنه صفة الشيك.

أما اعتبار الشيك عملا قانونيا مجردا فمعناه استقلاله عن العلاقة القانونية القائمة بين أطرافه، و التي كانت سببا في وجوده، أو بمعنى آخر، عدم تأثير الشيك فيما يتعلق بشروط صحته، بصحة أو بطلان العلاقة القانونية التي صدر الشيك لتسويتها، إذ يتعين البحث عن شروط صحة الشيك في السند ذاته، و هو ما يعبر عنه "بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك". فطالما أن السند يحمل في ذاته شروط صحته، فأنه يكون صحيحا و مستحقا للحماية الجزائية، حتى و لو شاب علاقة الساحب بالمستفيد أو المسحوب عليه سبب للبطلان، كما لو كان الشيك صادرا سدادا لدين قمار أو لدين ناشئ عن تجارة المخدرات أو كان مصدره عديم الأهلية أو ناقصها، إذ أن تخلف هذه الشروط الموضوعية لصحة الالتزام يصلح سببا للدفع ببطلان التزام الساحب في الدعوى المدنية التي تقام عليه للمطالبة بقيمة الشيك، و لكنه لا يصلح سببا للدفع بعدم قيام الجريمة المتعلقة بالشيك(39)

38– د/ محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك، الطبعة الأولى 2000، دار النهضة العربية، ص 72.

39– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 1058 و ما بعدها.

و القضاء الفرنسي، لقد ذهب إلى القول بتوافر جريمة سحب شيك بدون رصيد قبل إلغاؤها، رغم تخلف بيان من بياناته الغير إلزامية التي يراها المشرع التجاري، و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها هذا الاتجاه سنة 1940، حيث قضت بتوافر جريمة سحب شيك بدون رصيد على الرغم من خلو الصك من بيان كلمة "شيك" الذي يعد من البيانات الملزمة في السند، كما

يوصف بهذه الصفة، و في أحكام أخرى قضت بقيام هذه الجريمة و استحقاق فاعلها العقوبة رغم خلو الشيك من بيان تاريخ الإصدار أو احتوائه على تاريخ غير صحيح (40).

و بناءا على ما تقدم، فإننا نلاحظ أن القضاء في الدول المختلفة يكتفي، متمشياً مع الواقع العملي، بأن يكون للسند كل المظاهر التي تكفي لاعتباره شيكا، يؤدى وظيفته بمجرد الإطلاع عليه، دون الاعتداد بما وراء ذلك، و إن أشارت بعض أحكامه إلى ضرورة استيفاء البيانات التي نص عليها القانون، و من أحكامه أن عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة، و هي و إن كانت صياغتها مختلفة إلا أنها جميعا تتحد في بيانها لطبيعة الشيك، و خاصيته في أنه يقوم مقام النقود في الوفاء.

أما بخصوص ذاتية قانون العقوبات و آثرها في تحديد عناصر الشيك يجد القضاء الجزائي نفسه أحيانا مضطرا إلى تطبيق أفكار منتمية إلى قوانين غير جنائية باعتبار أن ذلك ضروريا لتحديد البنيان القانوني للجريمة المعروضة أمامه، و مثال ذلك تحديد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، و تحديد فكرة الشيك في الجرائم التي تقع اعتداء على هذا الصك.

و يلاحظ أن الاتجاه الغالب في فرنسا يلجأ إلى تفسير الأفكار غير الجنائية تفسيرا متفقا مع العلة من التجريم، و لو كان هذا التفسير مختلفا عن المفهوم المأخوذ به في القانون الذي تنتمي إليه هذه الفكرة أصلا.

و بتطبيق هذا المبدأ على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، قبل إلغائها في فرنسا بالقانون الصادر سنة 1991، قرر القضاء الفرنسي أنه لا يشترط لتوافر الشيك، كموضوع للنشاط الإجرامي،

40- criminel, 9 oct.1940, Dalloz anal 1941, Jurisclasseur, 1941.11.1647.28: «L'absence du mot chèque ne fait pas disparaitre le délit tenant au défaut, au retrait ou au blocage de la provision».Vr p.20 idem

أن يحتوي السند على كافة البيانات التي تطلبها القانون التجاري في الصك، و إنما يكفي من البيانات ما يعطي الصك مظهر الشيك في مواجهة الجمهور، و هو ما يجعل هذا السند ذات أهمية اقتصادية خاصة مستحقة للحماية الجزائية.

و عليه، فالشيك المعرف تجاريا، كأداة وفاء يحل محل النقود في التعامل، و يستحق الأداء لدى الإطلاع عليه، هو نفسه الذي أخذت به أحكام قانون العقوبات، و ما دام قد أستوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فإنه لا يسوغ للساحب و المستفيد أن يغيرا باتفاقهما لا من طبيعة و لا من أثار هذا السند و يخرجونه عما خصها القانون فيه من مميزات(41).

نستخلص مما سبق أن موقف الفقه يؤيده الواقع العملي كضرورة لا مفر منها، رغم ما قد يبدو عليه من مخالفة قاعدة عدم التوسع في تفسير النصوص العقابية، وعدم جواز القياس فيها، لأن القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى تعطيل الحماية الجزائية للشيك، وتحويل الأمر إلى إباحة من الناحية الواقعية، مما يؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب في هذا المجال، و لتوسيع الفكرة يمكن القول أن وجود السند في هذه الحالة هو المبرر الوحيد للعقاب عليها، في حالة عدم صحته، لأن توافر الجريمة، المنصوص عليها ضمن المادة 374 من قانون العقوبات، تفترض أن الصك يفتقر لإحدى مقوماته، كأن يسحب على غير بنك أو ينقصه بيانا من البيانات الإلزامية، و على هذا الأساس لكي يقوم الشيك بوظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل يجب أن ينطوي على شروط معينة بعض هذه الشروط موضوعية، سنعرض اليها في المطلب الاول من المبحث الثاني، و البعض الآخر شكلية، سنعرض اليها في المطلب الثاني من نفس المبحث، و قد تناول المشرع أنواعا معينة من الشيكات، سنعرض اليها في المطلب الثالث، كما يوجد في الواقع أنواعا منها تناولها الفقه بالدراسة، و سنرى مدى انطباق وصف الشيك عليها و حمايتها جزائيا.

41- cass.crim, 12/02/1975,qui rend exigible à la date de son émission la somme qui y figure sans que le tireur et le bénéficiaire puissent conventionnellement en modifier le caractère, ni l'effet.

المبحث الثاني:الشروط الواجب توافرها لصحة الشيك

لقد روعي في تقرير الشروط الشكلية لصحة الشيك وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. فهي تدور حول وجوب أن يكون الشيك مكتوبا، شأنه في ذلك شأن باقي الأسناد التجارية الأخرى، و لا يتصور وجود شيك استنادا على رسالة شفوية، هذا ما يستفاد من نص المادة 472 من القانون التجاري التي تطلبت ضرورة أن يتضمن الشيك بيانات معينة، و لهذا يقتضي أن يكون مكتوبا، و كما جاء في كتابات الأستاذين :Gavalda et Jean Stoffet"الكتابة لا تعتبر وسيلة للإثبات فقط، بل هي ركن لازم لصحة الشيك يترتب على تخلفها انعدامه من الناحية القانونية، فلا يجوز إثبات الشيك أو تكملة أحد البيانات الناقصة فيه بأية وسيلة أخرى خارجة عنه"(42).

و ما يؤيد فكرة عدم شفوية الشيك أن إصداره يفترض أن يقوم الساحب بإعطائه للمستفيد و أنه يجوز انتقاله عن طريق التظهير، و أن المستفيد لا يمكنه المطالبة به إلا إذا ثبت حقه عن طريق إبرازه، و أن البنك لا يمكنه الوفاء به إلا إذا تسلمه من المستفيد.

و اعتبارا من الأحكام الخاصة بالشيك، فإن وجوب أن يكون الشيك محررا، و أن يكون محررا على دفتر شيكات يسلمه البنك لعميله، مستفاد ضمنا من نص المادة 537 في فقرتها السادسة من القانون التجاري، التي جاءت على النحو الآتي:"على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات".

و إذا كانت التشريعات جميعها تتفق في وجوب أن يكون الشيك محررا، إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث ضرورة تحريره على النماذج التي تسلمها البنوك لعملائها، أم أنه يجوز تحريره على غير هذه النماذج، فالتشريع الفرنسي لم يكن يحظر الوفاء بالشيكات المحررة على غير النماذج التي تقدمها البنوك لعملائها، غير أن الفقه يذهب إلى أن العمل جرى على تحرير الشيكات على نمـاذج

42-Christian Gavalda et Jean Stoffet : effets de commerce, chéque, carte de paiement et de crédit, tome 2, p.211.

البنوك(43)، و منذ صدور قانون 1975 أصبح تسليم دفتر شيكات للعميل من الأمور الضرورية، و إن لا يوجد نص صريح يقرر بطلان الشيكات التي تحرر على غير نماذج البنوك.

و الأمر مطروح بالنسبة للشيكات التي يصدرها الساحب، على مؤسسات مالية التي ذكرت في نص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري(44)، كمصلحة الودائع و الأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية، و التي يحررها على أوراق عادية بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في رصيده بطريقة إصدار الشيك، و في هذه الحالة قد يتعمد الساحب إغفال كلمة "الشيك" أو يسهو عن ذكر هذه الكلمة على متن السند، و يكون من الصعـــب التفرقة بين هذا السند و السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع، خاصة عندما يكون السند مسحوب لمصلحة شخص مسمى، أي عندما يذكر فيه اسم المستفيد.

فهل يعتبر السند في هذه الحالة شيكا و يخضع للقانون التجاري و للحماية الجزائية، أم يخضع المحرر للقواعد العامة، أي لا يعد شيكا، و إنما يعتبر التزاما مدنيا أو تجاريا حسب الأحوال، إن المشرع المصري حسم الموقف بدليل المادة 475 من قانون التجارة إذ جاء نصها:"...والصك مسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا"، بينما لم يكن قانون التجارة الملغى، الصادر عام1883،يشترط تحرير الشيك على نماذج البنك بل كان يجوز إفراغه على ورقة عادية.

43- Gavalda et Stoffet ; op.cit, p.212

44– المادة 474 من القانون التجاري الجزائري: "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع و الأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".

و يبرر البعض إيراد النص السابق، بأن المشرع أراد بهذا التشريع عدم تمكين الأشخاص الذين ليس لديهم حسابات بالبنوك من إصدار شيكات لأن أغراضهم من هذه الشيكات لا تتفق مع الوظيفة المقررة لها، و هي الحلول محل النقود في المعاملات، فهم يستخدمون الشيك كأداة ضمان(45).

45– د.علي سيد قاسم، قانون الأعمال،الجزء 3، وسائل الائتمان التجارية و أدوات الدفع، الطبعة 2، دار النهضة، القاهرة،ص410.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للشيك

خلاصة لما سبق فإن الشيكات التي تحرر على غير نماذج البنك لا تخضع لأحكام الشيك المنصوص عليها في القانون التجاري، و لا تخضع للحماية الجزائية، و عليه يكون البنك ملزما، في حالة تسليمه دفتر شيكات للعميل، بأن تتضمن نماذج الشيكات بيانات معينة نصت عليها المادة 472 من القانون التجاري(46)، و التي سنتطرق إليها في الفرع الأول من هذا المطلب، الذي خصصناه لدراسة الشروط الشكلية للشيك، أما إذا خلا السند من أحد هذه البيانات، فالأصل أن لا يعتبر السند شيكا إلا في حالات الاستعاضة، المنصوص عليها في الفقرة 2 و ما يليها من نص المادة 473 من القانون التجاري، بحيث لا يفقد الصك صفته كشيك و يحتفظ بالحماية الجزائية، و هذا ما سنعالجها في الفرع الثاني من نفس هذا المطلب. أما عن الشروط الموضوعية للشيك فتكون محل دراسة في المطلب الثاني.

الفرع الأول: البيانات الإلزامية للشيك

لقد رسم المشرع من خلال المادة 472 السالفة الذكر الشكل القانوني للشيك من خلال تعداده للبيانات التي يجب أن يشتمل عليها، و نحن نرى أن المشرع يستهدف بهذه المادة تحديد عناصر بطريقة واضحة تحقق له الكفاية الذاتية وتيسر تداوله و يمكن عن طريقها أداء وظيفته الاقتصادية.

و لسلامة العمل المصرفي، ألزمت المادة 537 من القانون التجاري كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات، كما يجب على المصرف أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه و إلا عقب بغرامة.

46- المادة 472:"يحتوي الشيك على البيانات الآتية:1/ ذكر كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.2/ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، كما جرى العرف أن يكتب المبلغ بالحروف والأرقام.3 / اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع، وهو البنك المسحوب عليه.4/ المكان الذي يجب فيه الدفع.5/ بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.6/ توقيع من أصدر الشيك.

و يقتضينا الحال التعرض لتلك الشروط وفقاً للبيان الآتي:

أ: ذكر كلمة "شيك" في نص السند نفسه

يشترط القانون ذكر كلمة "شيك" في متن السند و بذات اللغة التي كتبت بها بيانات الشيك، كأن يقال:"ادفعوا بموجب هذا الشيك..." و ليس:"ادفعوا بموجب ce chèque". أما إذا كتب الصك بأكثر من لغة، ينبغي كتابة هذا البيان بنفس اللغة التي كتبت بها كلمة "أدفعوا"، و هذا ما يستشف من نص المادة 472 السالفة الذكر التي تتطلب إثبات كلمة شيك في عبارة الأمر، حيث لا يجوز كتابة هذه الكلمة كعنوان الصك أو في نهايته(47)، و تبدو فائدة هذه الكلمة في التعرف على ماهية السند حيث تبرز أمام المستفيد الطبيعة القانونية للورقة التي يتعامل بها، إذ أن هذه الكلمة تميزه عن غيره من الأسناد التجارية التي تتشابه معه، كالسفتجة المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع، و هذا ما أدى إلى أن هذه الكلمة مطبوعة على نماذج الشيكات التي تسلمها البنوك لعملائها.

يذهب فقهاء القانون التجاري في مصر إلى أنه يترتب على عدم ذكر لفظ "شيك" في متن الصك باللغة التي حرر بها بطلانه(48).

و يثور التساؤل حول الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من هذا البيان، هل يؤدي ذلك إلى بطلانه من الناحية التجارية و الجزائية معا، أم يقتصر البطلان على إحداهما فقط؟

لقد استقر الفقه و القضاء على أن خلو الصك من كلمة "شيك" لا يفقده صفته كشيك، فيما يتعلق بالحماية الجزائية، وتقرير المسؤولية العقابية إذا كان هذا الشيك بدون مقابل وفاء، وفقا لما رأتـــه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في أكتوبر سنة 1940(49)، حيث كانت الواقعة التي

47- د.علي سيد قاسم، المرجع السابق ص 418.

48- د. علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية، 1998ن ص 5 و ما بعدها.

49- cour de cassation française Dalloz 1941 N1647 du 09/10/1940, « l'absence du mot chèque ne fait pas disparaître le délit tenant au défaut, au retrait ou au blocage de la provision ».

صدر بشأنها هذا الحكم تتعلق بشيك ليس له مقابل وفاء، أغفل فيه ذكر كلمة شيك، و هو مـــن البيانات الجوهرية اللازمة و التي يتطلبها القانون الفرنسي في السند.

يذهب البعض إلى أن:"عدم ذكر كلمة شيك في المتن لا يبطل الورقة ما دام قد توافرت فيها الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون، ذلك أن القانون الجنائي لا يعتد بالشكل، و إنما يبنى على الوقائع، و يرى أن القول بغير ذلك يتيح للساحب سيء النية فرصة الإفلات من المسؤولية الجزائية، و ذلك حين يتعمد إغفال لفظ الشيك"(50).

هذا في حين أن البعض الآخر يرى أن:"إغفال تدوين لفظ الشيك في متن الصك، يؤدي إلى عدم خضوعه إلى الحماية الجنائية، ذلك أن المشرع الجنائي إذا لم يحدد ماهية الشيك في نصوصه فإنما يكون بذلك أراد معناه المقرر في القانون التجاري، فإذا فقد المحرر أحد الشروط المنصوص عليها في هذا القانون انحسرت عنه الحماية الجنائية"(51).

و لذلك فإن قانون جنيف الموحد رتب على إغفال كلمة "شيك" فقدان المحرر لصفة الشيك، و هذا ما أخذت به الكثير من التشريعات التجارية التي استمدت أحكامها من القانون الموحد، كالقانون العراقي في مادته 149، و القانون السوري في مادته 541. غير أن المشرع الأردني بعد أن أوجب ذكر كلمة "شيك" في متن السند بموجب المادة 228، نص في المادة 229 من قانون التجارة على: "أن خلو السند من كلمة شيك لا يفقده صفته كشيك، إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك، أي إذا تضمن السند الخالي من كلمة "شيك" جميع البيانات الإلزامية الأخرى الواجب توافرها في الشيك، و المنصوص عليها في المادة 228 من قانون التجارة".

50- د. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص29،30،31.

51- د. حسن محمد ربيع، جرائم الشيك في القوانين الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1995ن ص39.

ب: الأمر بدفع مبلغ معين

يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع قيمته إلى حامله أو إلى شخص مسمى، و يجب أن يكون الأمر بسيطا غير معلق على شرط، أي يجب أن تكون العبارة التي يصاغ فيها الأمر واضحة، و لا يلزم أن يذكر صراحة في الشيك عدم تعليق الدفع على شرط لأنه ذلك يستفاد من طبيعة الشيك بأنه أداة وفاء تقوم مقام النقود، و هو واجب الدفع بمجرد الاطلاع، و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، فإذا اشترط الساحب مثلا في متن الصك أنه لا يدفع إلا بعد إخطار البنك المسحوب عليه بالدفع، فان هذا البيان يعتبر كأن لم يكن، و لا يستطيع البنك الامتناع عن الوفاء استنادا إليه(52).

كما يجب أيضا أن يكون مضمون هذا الأمر دفع مبلغ محدد من النقود محدد المقدار على وجه الدقة، فلا يصح القول:"ادفعوا الدين الذي في ذمتكم" أو "ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا"، و بالتالي يبطل الشيك إذا انصب الأمر على شيء أخر غير النقود كالقيام بعمل معين أو تسليم بضاعة، و لا يجوز سحب الشيك بالذهب أو الفضة، فيجب تعيين المبلغ تعيينا نافيا للجهالة، كما يجب أن يكون المبلغ واحدا، فلا يجوز أن ينصرف أمر الدفع إلى أكثر من مبلغ واحد أو أن يتمثل الأمر في سداد الشيك على أقساط(53)، و إذا تضمن الشيك مبلغا محددا و أضيف إليه شرط الفائدة فانه لا يعتد بهذا الشرط.

و قد عالجت المادة 507 من القانون التجاري الجزائري حالة اشتراط وفاء الشيك بعملة أجنبية غير متداولة في الجزائر، إذ جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه، و على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء(54).

52- د.سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفقا لقانون التجارة رقم17 لسنة1999، دار النهضة العربية، الطبعة3، 1999، ص313. 53- د. حسني المصري، الأوراق التجارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1993، ص 659.

54- المادة 1/507 من القانون التجاري: "مع الاحتفاظ بأحكام التنظيم الخاص بالصرف إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء. و إذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدنانير في يوم التقديم أو في يوم الوفاء".

و في جميع الأحوال فإن الوفاء بالعملة الأجنبية يخضع لأحكام التنظيم الخاص بالصرف، كما يستوجب الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، و في جميع الأحوال لا يجوز التعامل بالشيك خلافا لقوانين بنك الجزائر، لا سيما التحويل الخارجي و التعليمات الصادرة بموجبها.

و إذا ترك مبلغ الشيك على بياض فيجب إضافة مبلغ الشيك المتفق عليه قبل تقديمه للمسحوب عليه، و قد استقر الفقه على أن تسليم الساحب الشيك للمستفيد دون وضع المبلغ محل الاتفاق بينهما يفيد أنه قد فوض المستفيد في وضع المبلغ المذكور، و إذا ادعى الساحب خلاف ذلك عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه.

و قد كان الفقه و القضاء في فرنسا في ظل قانون العقوبات الملغى يرى أن الشخص المفوض بوضع مبلغ الشيك، إذا قام بوضع مبلغ أكثر من المتفق عليه فإنه يعد مرتكبا لجريمة إساءة استعمال توقيع على بياض.

و لا يوجد نص في القوانين الجزائرية التي نظمت أحكام الشيك يوجب كتابة المبلغ بالأرقام و الحروف معا، و لذلك لا مانع من كتابة المبلغ بالأرقام فقط أو بالحروف فقط أو بهما معا، و مع ذلك ما يجري عليه العمل هو كتابة المبلغ في صيغتين الأولى بالأرقام و الثانية بالحروف. و من فائدة هذه الطريقة أن تضيف للشيك خاصية صعوبة التزوير. و في حالة اختلاف القيمتين يعتد بالمبلغ المكتوب بالأحرف لأنها تلقى عادة عناية أكبر في الكتابة، أما إذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فيعتد بالمبلغ الأقل قيمة، و ذلك اعتمادا على نص المادة 479 من القانون التجاري الجزائري، كما أخذ القانون الموحد بهذه الحلول(55).

أما بالنسبة إلى التشريع المصري الخاص بالشيك، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 473 من قانون التجارة(56)، ينبغي أن يكتب مبلغ الشيك بالأرقام و الحروف معا، و يثور التساؤل عن هذه الحالة

55- المادة 479 من القانون التجاري: "إذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة أو بالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة.
و إذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها".

56– المادة 473 من قانون التجارة المصري/ يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:(أ).... (ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف و الأرقام. (ج).....(د).....(هـ).....(و).....

التي يكتب فيها المبلغ بالحروف فقط أو بالأرقام فقط، هل يبطل الشيك في هذه الحالة خاصة و أن المادة 474 من قانون التجارة الجديد اعتبرت أن الصك الخالي من البيان المتمثل في الأمر غير المعلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف و الأرقام لا يعتبر شيكا.

و يذهب جانب من الفقه(57) إلى أن الشيك في هذه الحالة يعد باطلا و ينتقد هذا البطلان و يعتبره أمرا تعسفيا و التوسع في البطلان غير مرغوب فيه، بينما يرى البعض(58):"أن كتابة المبلغ بالأرقام فقط لا يبطل الشيك و أن الهدف من كتابة المبلغ بالحروف و الأرقام معا هو تفادي التزوير في المبلغ المكتوب بالأرقام".

و هذا الرأي جدير بالتأييد لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى التمسك بشكلية لأن كتابة المبلغ مرة واحدة سواء بالحروف أو الأرقام لا يخل بأركان الالتزام الناشئ عن الشيك أو يتنافى مع وظيفته كأداة وفاء.

أما ما جاء في المادة 474 من قانون التجارة المصري الجديد من بطلان، ينصرف إلى البيان ككل، أي الأمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود، فخلو الشيك من هذا البيان هو الذي يبطله و ليس عدم كتابة المبلغ بالأرقام و الحروف معا.

أما بالنسبة للأمر يشترط القانون أن يصدر من الساحب إلى المسحوب عليه، و أن لا يكون معلقا على شرط، كما سلف، سواء أكان وافقا أو فاسخا، لأن هذا التعليق من شأنه عدم الوفاء بقيمة الشيك إلا عند تحقق الشرط الواقف، و هو ما ينافي طبيعة الشيك كأداة وفاء واجب الدفع لدى الإطلاع. زد على ذلك لا يعتبر شيكا صحيحا من الناحية القانونية السند الذي يعلق أمر الدفع فيه على تنفيذ عمل بمعرفة المسحوب عليه أو الحامل.

و لا يشترط أن يذكر في الشيك أن الأمر بالدفع "غير معلق على شرط"، لأن ذلك من الأمور المفهومة من طبيعة الشيك كأداة وفاء واجب الدفع لدى الاطلاع.

57- د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 185.

58- د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 46.

كما لا يشترط ذكر في الشيك باستحقاقه لدى الإطلاع، لأن هذا مستفاد بالضرورة من طبيعته.

و يجب أن لا نخلط بين "الأمر بالدفع المعلق على شرط"، و"الأمر بالدفع بعد مدة من إصداره". ففي الحالة الأولى يفقد المحرر صفة الشيك و يتحول إلى سند عادي، أما في الحالة الثانية فإن الشيك لا يكون باطلا، بل يظل محتفظا بصفته كشيك، و يعتبر الأجل في حكم العدم، أي كأن لم يكن.

ت: اسم الشخص الذي يحب عليه الدفع (المسحوب عليه)

المسحوب عليه في الشيك هو من أصدر إليه الساحب الأمر بالدفع، و لذلك يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المسحوب عليه كعنصر لازما لصحته، و أن يتضمن هذا البيان تعيينا كافيا لشخصية المسحوب عليه كي يسهل على المستفيد، و كذلك الحملة اللاحقين للشيك، الاهتداء إليه لمطالبته بالوفاء.

و المسحوب عليه في الشيك كان من ضمن المواضيع التي أثارت الكثير من الجدل و النقاش في المؤتمر الدولي المنعقد في جنيف سنة 1931،وقد تركز هذا النقاش حول صفة المسحوب عليه، و في هذه المسألة كانت هناك ثلاثة أنظمة تشريعية:

1- تشريعات تشترط في المسحوب عليه أن يكون بنكا أو على الأقل مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك، كالتشريع الانجليزي و التشريع الألماني.

2- تشريعات تبيح سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي سواء أكان تاجرا أم غير تاجر، كالتشريع الفرنسي الصادر سنة 1865 و التشريع البلجيكي و التشريع الاسباني.

3- تشريعات تجيز سحب الشيك على بنك أو شخص عادي، بشرط أن تكون له صفة التاجر، كالتشريع الايطالي و التشريع المكسيكي و التشريع البرازيلي.

و مما قيل في تبرير جواز سحب الشيك على الأشخاص العاديين، أن من بينهم أشخاصا يستثمرون مبالغ كبيرة تفوق المبالغ التي توجد في خزائن البنوك. كما أن اشتراط سحب الشيكات على الصيرفيين يستلزم حتما وضع تعريف مانع للصيرفي le banquier و هو أمر عسير، و كل التعاريف التي وضعت في هذا الخصوص غير مجدية.

و قيل في تبرير اشتراط سحب الشيكات على البنوك أن هذا الوضع يشجع الأفراد على إيداع نقودهم لدى البنك، و في هذا نفع اقتصادي أكيد، إذ عن طريق هذه النقود تتمكن البنوك من تمويل المشاريع التجارية و العمرانية، و هدا ما تسعى إليه القوانين الحديثة الجزائرية.

و قد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه بنكا، فنصت المادة 3 من القانون الموحد على أن: "يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك...". غير أن القانون الموحد لم يعتبر الشيك الذي يسحب على غير بنك باطلا، حيث جاء في نهاية المادة المذكورة:"و مع ذلك فإن خولفت هذه الأحكام يستمر الشيك صحيحا".

و لاحظ المؤتمر ما في هذا الوضع من التناقض فاحتفظ في المادة الرابعة من الملحق الثاني من الاتفاقية الأولى لكل دولة من الدول المتعاقدة بحق تقرير ما إذا كانت الشيكات الصادرة في أراضيها و المستحقة الوفاء فيها لا تكون صحيحة إلا إذا سحبت على صيرفيين أو من في حكمهم بمقتضى القانون.

و قد نقلت معظم التشريعات التجارية القاعدة الأساسية الواردة في صدر المادة الثالثة من القانون الموحد و الخاصة باشتراط أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا.

ففي فرنسا، كان قانون الشيك الصادر بتاريخ 1865/6/14 يبيح سحب الشيكات على جميع الأشخاص دون أن يفرق بين ما إذا كان المسحوب عليه بنكا أو شخصا عاديا، و يظهر ذلك من نص المادة الثانية من القانون المذكور التي جاء فيها: "يكون سحب الشيك على شخص لديه مقابل وفاء سابق، و يكون وفاء الشيك بمجرد الطلب".

و كان الاعتقاد السائد في ظل قانون هذا القانون هو أن إجازة سحب الشيكات على الأفراد من شأنه تشجيع استخدام الشيك في التعامل، غير أن التجربة أثبتت عدم صحة هذا الاعتقاد، و بدئ

الشعور بمساوئ نظام سحب الشيكات على الأفراد يظهر، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى محاولة تقييد استخدام هذا النظام، و أدخل نظام الشيك المسطر بقانون 1911/12/30 و هذه النوعية من الشيكات لا تسحب إلا على بنك.

و فيما عدا الشيكات المسطرة ظل السحب على الأفراد معمولا به في فرنسا إلى أن صدر قانون بتاريخ 1935/10/30 الذي أدخل في فرنسا أحكام القانون الموحد. و قد حددت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا المرسوم، المعدلة بقانون 1938/05/24 و قانون 1942/02/14، الأشخاص الذين يجوز سحب الشيكات عليهم بقولها: "لا يجوز سحب الشيك إلا على بنك، أو شخص مسجل لدى اللجنة الدائمة للتنظيم المهني للبنوك، أو المؤسسات المالية، أو الأمين العام لصندوق الودائع و الأمانات، أو صناديق الائتمان الزراعي".

كما نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 3 من نفس القانون على أن الشيكات المسحوبة في فرنسا و المستحقة الوفاء فيها على غير الأشخاص المذكورين سالفا لا تعتبر شيكات صحيحة.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص الفقرة الثانية من المادة 474 حيث جاء فيه: "إن السندات التي تم سحبها و وجب دفعها بالقطر الجزائري، على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى (59)، و كانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات".

و المقصود من العبارة الأخيرة للنص المذكور أن الورقة تفقد صفتها الصرفية و تتحول إلى سند عادي خاضع للقواعد العامة، إذا توفرت شروطه.

و بمفهوم المخالفة حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 474 السالفة الذكر، فإذا اختلف مكان السحب عن مكان الوفاء، كما لو كان الشيك مسحوبا في الجزائر و مستحق الدفع في دولة أخرى، فهل يجوز أن يسحب على غير بنك و يظل محتفظا بصفته شيكا صحيحا بشرط أن يكون قانون الدولة التي يقع فيها الوفاء مما يجيز سحب الشيكات على الأشخاص العاديين؟ في غياب

59- أنظر المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

نص قانوني يمنع ذلك نحن من مؤيدين هذه الفكرة، خاصة و أن المادة 537 من القانون التجـــاري تعاقب: "من أصدر...أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474"(60).

و طبقا لنص المادة 64 من نفس القانون الصادر في 1935، المعدلة بالقانون الصادر سنة 1953، يتعرض الساحب لغرامة مالية قدرها 6 بالمائة من قيمة الشيك، إذا أصدر شيكا على غير الصيرفيين أو من في حكمهم.

و بما أننا بصدد شرط الأمر بدفع مبلغ معين، هل يشترط أن يكون الساحب و المسحوب عليه شخصين مختلفين، أم بالإمكان أن يكون الساحب هو نفسه المسحوب عليه في الشيك؟

الأصل في الشيكات أنها أمر بالدفع يصدر من شخص إلى آخر، بما يفترض انفصال شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه، و هذا ما يميز الشيك عن السند لأمر. زد على ذلك أن إصدار الشيك يفترض وجود رصيدا للساحب لدى البنك المسحوب عليه، فلا يتصور كون الشخص دائنا لنفسه.

و مع ذلك ليس ثمة ما يمنع من أن يصدر الساحب أمره إلى بعض فروعه، كما هو الشأن بالنسبة إلى الشيكات السياحية. ولهذا فان الفقرة الثانية من المادة 477 من القانون التجاري استثنت من منع سحب الشيك على الساحب نفسه الحالة التي يكون فيها الشيك مسحوبا من مؤسسة على مؤسسة أخرى كلتاهما للساحب، و بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله، و إلا فيكون باطلا (61).

.60- المادة 537: من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه على هيئة أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك و لا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار.

61- المادة 2/477 من القانون لتجاري: "و لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه، و بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله".

و بذلك فإن البنك الذي له فروع متعددة يستطيع أن يسحب شيكا على أحد فروعه لمصلحة شخص معين، و من ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن: هل يجوز أن يصدر الشيك، و يحدد فيه أكثر من مسحوب عليه؟

ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه لا يجوز أن يسحب الشيك على عدة أشخاص في آن واحد (62).

و ذهب رأي آخر إلى أنه لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية أو في طبيعة الشيك ذاتها من تحديد أكثر من مسحوب عليه، يختار المستفيد من يشاء منهم، ما دام للساحب رصيد لدى كل منهم.

و نحن نؤيد الرأي الأخير إذا كان للبنك المسحوب عليه أكثر من فرع، و كان للساحب رصيد قابل للتصرف فيه لدى كل من هذه الفروع.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن الشيك لا يقدم إلى المسحوب عليه للقبول، إذ لا قبول في الشيك بحكم القانون، و إذا كتب على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن. و السبب في ذلك هو أن القبول ينافي طبيعة الشيك و وظيفته كأداة وفاء واجب الدفع لدى الإطلاع. كما أن إصدار الشيك يفترض لزاما وجود مقابل وفاء لدى البنك المسحوب عليه مما يجعل القبول عديم الجدوى. على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيكات، و لا يترتب على هذا التأشير إلا إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير (63).

ث: بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المكان الذي يتم فيه الوفاء، و هو المكان الذي يوجد به فرع البنك الذي يوجد لديه حساب الساحب. و هذا البيان له أهميته إذ أنه يسهل على الحامل معرفة

62- د. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، 1940، ص 357.

63- المادة 475 من القانون التجاري: "لا يخضع الشيك لشرط القبول و إذا كتب على الشيك بيان القبول عد كان لم يكن".

المحل الذي يقدم فيه الشيك لتحصيل قيمته، كما أنه يحدد العملة التي يجب الوفاء بها إذا كان قانون الدولة التي سيتم الوفاء فيها يوجب الوفاء بعملة معينة.

كما تبدو أهمية هذا البيان في معرفة المحكمة التي قد تكون مختصة في حالة نزاع، و لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة لتقادم، إذ يتم ذلك بموجب قانون مكان الوفاء، و لتحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، لأن هذه المواعيد تختلف، كما سنرى بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في مكان الإنشاء أو في مكان آخر.

و عادة ما يكون مكان الوفاء موجودا في موطن المسحوب عليه، و مع ذلك فقد أجاز القانون أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، بشرط أن يكون الشخص الذي اشترط الوفاء في محله مصرفا أو مكتب للصكوك البريدية، هذا ما نصت عليه المادة 478 في فقرتها الأولى من القانون التجاري.

و على الرغم من أهمية مكان الأداء كبيان إلزامي في الشيك إلا أن القانون الموحد لم يعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية التي يترتب على خلو الشيك منها فقدانه لصفته، بل وضع القانون الموحد بعض البدائل التي يستعاض بها عن مكان الوفاء في حالة إغفاله، و هذا ما سنتعرض إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ج: بيان تاريخ إصدار الشيك و مكانه

ج/1–تاريخ إصدار الشيك: يجب أن يذكر في الشيك التاريخ الذي أنشئ فيه. و قد أعتبر المشرع تاريخ إنشاء الشيك من البيانات الإلزامية الجوهرية التي يترتب على إغفالها فقدان المحرر لصفة الشيك، و عاقب بنص المادة 537 كل من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره بغرامة قدرها عشرة في المائة من مبلغ الشيك.

و لهذا البيان عدة فوائد هي:

1- تقدير أهلية الساحب

إن إصدار الشيك يقتضي توافر أهلية الأداء لدى الساحب، و لمعرفة ما إذا كان الساحب متمتعا بالأهلية أم لا، وقت إنشاء الشيك، فإننا نستند على تاريخ إنشاء الشيك(64)، فإذا كان الساحب فيذلك التاريخ متمتعا بكامل الأهلية، فإن تصرفه يكون صحيحا و منتجا لآثاره القانونية. أما إذا تبين أن الساحب، في تاريخ إنشاء الشيك، كان ناقص الأهلية أو عديمها فإن تصرفه يكون باطلا.

أما إذا كان التاريخ صوريا، فالعبرة في تحديد أهلية الساحب بتاريخ تقديم الشيك إلى المسحوب عليه، ذلك أن الشيك الذي يقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه، كما يقضي به نص المادة 500 من القانون التجاري(65).

و نظرة المشرع إلى وظيفة الشيك، كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل لم تتغير، و ظلت نظرته إلى الشيك مستمرة مند أن أدخل المادة 374 من قانون العقوبات، و حتى يومنا هذا لم تخرج تلك الصورة من ذهن المشرع رغم إدراجه بعض الأحكام في قانون 2005/02/06، و خاصة منها المواد 526 مكرر 3 و 526 مكرر 4 التي تتمح فرصة للساحب لتسوية وضعه قبل متابعته جزائيا.

2- تحديد ما إذا صدر الشيك خلال فترة الريبة من عدمه بخصوص الساحب التاجر.

لقد نصت المادة 222 في فقرتها1 من القانون التجاري على أنه: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس"(66).

و تعيين هذا الوقت له أهميته، إذ أن اعتبارا من تاريخ التوقف عن الدفع يفقد التاجر أهلية إجراء التصرفات القانونية، و منها إصدار الشيكات، حيث أن الدفعات التي تجري بشيكات يمكن أن تكون

64- د. مصطفى كمال طه ، ص 256.

65- المادة 500 /2 من القانون التجاري: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.
إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

66- المادة 2/222 من القانون التجاري: فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم لمقرر له، و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233.

عرضة للبطلان أو الإبطال بسبب وقوعها بعد تاريخ التوقف عن الدفع. و لمعرفة ما إذا كان الشيك قد صدر في فترة الريبة أم لا، فإننا نعود إلى تاريخ إنشاء الشيك كأساس لتحديد ذلك.

3- التحقق من وجود مقابل الوفاء

تظهر أيضا أهمية بيان تاريخ إنشاء الشيك في معرفة ما إذا كان للساحب بتاريخ إنشاء الشيك مقابل لدى البنك المسحوب عليه أم لا؟ (67). و بالرجوع إلى نص المادة 474 من القانون التجاري الجزائري لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك. و على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة إنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إصداره(68).

و الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه و إلا كان ضامنا وفاءه و لو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة".

4- حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء

حددت المادة 501 من القانون التجاري الجزائري الميعاد الذي يتعين على حامل الشيك أن يقدمه للوفاء كي يحتفظ بحقه في الرجوع على الموقعين السابقين. و طبقا لما ورد في هذه المادة فإن الشيك المسحوب في الجزائر و الواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء في خلال عشرين يوما.

أما إذا كان الشيك مسحوبا في خارج الجزائر و القابل الدفع فيها، فيجب أن يقدم للوفاء في خلال ثلاثين يوما إذا كانت جهة إصداره واقعة في دولة أوروبيا أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط. أما إذا كان الشيك مسحوبا في خارج الجزائر و في بلد غير أوروبي فانه يجب تقديمه للوفاء في مدة سبعين يوما.

67- د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 256. انظر هامش 108 نفسه.

68- المادة 474 تجاري:"لا يجوز سحب الشيك إلاعلى مصرف أو... التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".

و تبدو أيضا فائدة تاريخ إصدار الشيك لاحتساب بدء سريان المواعيد المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 501، سالفة الذكر، و هو من اليوم المبين في الشيك كتاريخ لإصداره.

و أجمع الفقه على أنه إذا أخطأ الساحب فكتب التاريخ برقم مخالف لليوم، كأن يذكر مثلا: الأربعاء 7 فيفري 2015 مع أن 7 فيفري يوم الخميس و ليس الأربعاء، ففي هذه الحالة يعتد بالتاريخ أيا كان اسم اليوم.

و قد يضع الساحب في الشيك تاريخا صوريا، كأن يقدم تاريخ الإنشاء أو يؤخره، و يلجأ الساحب إلى تقديم الشيك لأسباب كثيرة منها مثلا إخراج التصرف بسحب الشيك من دائرة تصرفات فترة الريبة السابقة على الحكم بشهر الإفلاس، أو لجعل هذا التصرف سابقا على توقيع الحجز على الرصيد من قبل الدائنين، و إما أن يكون ذلك بتأخير هذا التاريخ إلى يوم يتمكن فيه الساحب من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، أو أن يكون لاحقا للتاريخ الذي يبلغ فيه الساحب سن الرشد(69). ".

و في الحالتين يعتبر الشيك صحيحا من الناحية القانونية، و لا يبطل من الناحية الجزائية، ما دام أنه لا يتضمن إلا تاريخا واحدا. و قد أقرت المادة 537 من القانون التجاري على توقيع عقوبة الغرامة على الساحب الذي يثبت في الشيك تاريخا صوريا(70).

و إذا حصل أن يحرر الساحب الشيك مستوفيا جميع البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون إلا أنه تضمن السند تاريخين، لا تاريخ واحد، أحدهما تاريخ الإصدار و الآخر تاريخ الاستحقاق، بحيث يكون تاريخ الاستحقاق بمثابة تحديد أجل للوفاء بقيمة الشيك، فما حكم ذلك؟ رأي في الفقه يرى أن المحرر الذي يحمل تاريخين يفقد صفة الشيك، إذ في هذه الحالة يعتبر أداة ائتمان.

69– د. محمد سعيد نمور، محمد سعيد نمور، في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى 1988.

70– المادة 537 من القانون التجاري: "من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474.

و في هذا الخصوص كتب الدكتور علي جمال الدين عوض: "إذا كان الشيك يحمل تاريخيــن، أحدهما لتحريره و الثاني لاستحقاقه فانه يفقد صفته كشيك. و لكن البنوك تعتبره على كل حال أمرا صادرا من صاحب الحساب واجب التنفيذ، و لكنها لا تصرفه إلا في التاريخ المدون فيه على أنـــه تاريخ استحقاقه"(71).

أما الفقه الراجح يرى أن اشتمال الشيك على تاريخين، و لو ينافي طبيعته كأداة وفاء لا ينفي عنه مظهر الشيك، ولا يغير من طبيعته كأداة وفاء لا أداة ائتمان، كما يستوي أن يكون هذا البيان المخالف هو تأخير التاريخ، و من ثم يجب الاعتداد دائما على تاريخ إصدار الشيك دون تاريخ استحقاقه، و اعتبار هذا التاريخ الأخير كأن لم يكن، و هو ما يثبته نص المادة 500 من القانون التجاري، السالف الذكر، بنصه:(الشيك)"واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"، فهذا النص يدل على أن صفة الشيك لا تنتفي عن الصك من الناحية التجارية، إذا كان متأخر التاريخ، فإذا أثبت في الشيك تاريخ لا حق مستحق على تاريخ تحريره، وتقدم المستفيد، قبل حلول هذا التاريخ، لقبض قيمة الشيك وتبين عدم وجود مقابل الوفاء، فإن جريمة إصدار شيك

بدون رصيد تكون قد تحققت، كما أن نص المادة 537من نفس القانون يرتب عقوبة الغرامة، على من وضع به تاريخا مزورا، قدرها10في المائة من مبلغ الشيك، و هذا لا يفقده تلك الصفة من المنظور الجنائي مما يدعو إلى القول بأنه يكفي لتطبيق العقوبة أن يكون للسند مظهر شيك مادام هدف المشرع من الحماية الجزائية للشيك هو حماية الثقة في التعامل به كسند تجاري، و تسهيلتداوله بين الأفراد باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود، و عليه فإن بطلان الشيك في بعض الأحوال لا يحول دون وقوع الجريمة(72).

71- علي جمال عوض، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 77.

72 – Michel Cabrillac : l'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit commercial dans quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, ouvrage collectif sous la direction de Mr Stefani, Paris, Dalloz 1956, p. 294.

و في هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية أن الشيك، في نظر قانون العقوبات، هو السند الذي يحمل جميع مظاهر السند، متى كان قد أصدره الساحب و قبله المستفيد بوصفه شيكا(73).

كما تبدو فائدة تاريخ الشيك، في حالة تقديم عدة شيكات في آن واحد، و لم يكن لدى المسحوب عليه ما يكفي لوفائها جميعا، و هذه الحالة لم تعالج من طرف المشرع الجزائري، مما يتعين الإشارة إلى أن بعض التشريعات على غرار التشريع الفرنسي، و العراقي، و الأردني تشترط مراعاة ترتيب تواريخ إنشاء الشيك عند الوفاء.

ج/2- مكان إصدار الشيك

يجب أن يذكر في الشيك مكان إنشائه، و قد جرى العرف على كتابة بيان مكان إنشاء الشيك إلى جانب تاريخ إصداره. و تبدو أهمية هذا البيان في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، إذ أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في ذات مكان الإنشاء أو في مكان آخر.

كذلك تظهر فائدة هذا البيان في الشيكات الدولية لحل ما قد يثور بصددها من تنازع بين القوانين، و لتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أن شكل الشيك يخضع لقانون الدولة التي حرر فيها.

و بالإضافة إلى ما سبق فإن تاريخ إصدار الشيك يؤدي إلى تقرير الساحب صاحب الأفضلية من حيث الوفاء بقيمته، فإذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد إلى المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافيا لوفائها، أوجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها. و إذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد و تحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره.

أما:"إذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا"، هذا ما قضت به المادة 106 من نظام الأوراق التجارية السعودي.

73- Cass. 9/10/1940, Sirey 149-1-1942 commentaire Hugueney : Si le titre présente toutes les apparences d'un chèque, et s'il avait été émis comme tel.

أما اذا سلم الساحب الشيك دون كتابة التاريخ، و قام المستفيد بتحرير هذا البيان، بناء على تفويض من الساحب، من هذا المنطلق فإن توقيع الساحب على الشيك على بياض، دون أن يثبت تاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك، إذ أن إعطاء الشيك بغير إثبات التاريخ يفيد في ظاهره أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذا البيان قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، و ينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض، و ينقل هذا العبء إلى من يدعي خلاف الظاهر، بل أن هذا التفويض مفترض و المستفيد ليس في حاجة إلى إثباته، خاصة إذا كان الساحب لا ينازع في صحة توقيعه على الشيك و لا ينازع في تسليمه للمستفيد تسليما صحيحا، مما يستخلص من ذلك التصرف أن الساحب فوض المستفيد في استكمال بيانه بإثبات تاريخ له، و على هذا النحو يكون الاستخلاص موضوعيا.

و بخلاف تاريخ الإنشاء، لم يجعل القانون الجزائري الشيك باطلا عند عدم ذكر مكان إنشائه، بل اعتبر الشيك منشئا في المكان المبين بجانب اسم الساحب. أما القانون الأردني، فإنه يضيف في نص المادة 229 من قانون التجارة، أنه:"إذا لم يذكر مكان الإنشاء فيعتبر مكان تسليمه للمستفيد هو مكان الإنشاء".

ح: توقيع من أصدر الشيك (الساحب)

إن المشرع لا يشترط أن تكون بيانات الشيك مكتوبة بخط الساحب، إذ لا فرق أن يكتبها بنفسه أو أن يستكتبها غيره، إلا أن ذلك لا ينطبق على الإمضاء إذ لا بد أن يكون بخط الساحب، لأن الإمضاء عمل لصيق بالإنسان، و لا يمكن بالتالي أن ينسب إمضاء للساحب قام به غيره.

الساحب هو منشئ الشيك، لذا يجب أن يشتمل على توقيعه حتى يمكن اعتباره صادرا منه، كما يتضمن توقيع الساحب على الشيك معنى التزامه بالمديونية للمستفيد. و بمعنى آخر فإن التوقيع يعبر عن رضا الساحب بالالتزام الثابت بالشيك. و هو من هذه الناحية يعتبر شرطا موضوعيا بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية الجوهرية، التي بدونها يصبح المحرر مجردا من كل قيمة قانونية، إلا بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد. لكن جاز أن يتم الإمضاء بالختم في حالة عدم استطاعة الساحب ذلك، كما قد يكون التوقيع ببصمة الإصبع.

و صحيح أن بصمة الأصبع تعتبر من الناحية العلمية أضمن و أقوى في الدلالة و التعبير عن شخصية من صدرت عنه، و هي أقوى من الإمضاء في مجال التدقيق و المضاهاة(74)، إلا أنه من الناحية العلمية، لن يكون من السهل على المسحوب عليه التحقق فورا من صحة بصمة الأصبع، خاصة و أن الشيكات بطبيعتها واجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها، و عليه في اعتقادنا أن التوقيع بالإمضاء هو أفضل صور التوقيع.

أما بالنسبة للتوقيع بالختم فهو بالتأكيد لا يرقى إلى مستوى التوقيع بالإمضاء، و ذلك لانفصاله عن شخص صاحبه، و إمكانية استعماله من قبل الغير، و بالإمكان اصطناع ختم مماثل لختم الساحب، مما يجعل تزوير الختم أمرا ميسورا.

لهذه الأسباب فإن الفقرة2 من المادة1 من قانون جنيف لعام 1931 تنص على وجوب أن يكون التوقيع على الشيك دائما بالإمضاء لا بالختم، و تركت لكل دولة تنظيم هذه المسألة بما تراه مناسبا.

و لنفس الأسباب أيضا، فإن بعض التشريعات العربية لا تجيز التوقيع بواسطة الختم كالتشريع اللبناني، العراقي، حيث نصت المادة 3/42 من قانون الإثبات العراقي على أنه:"لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية".

و مع ذلك، إذا كان الأصل أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه، فإن القواعد العامة في الوكالة تجيز للساحب، بالنسبة إلى أهلية الالتزام بالشيك، أن يوكل غيره للتوقيع على الشيك نيابة عنه، و أنه في هذه الحالة يوقع الوكيل بصفته وكيلا و ليس أصيلا، و من ثم عليه أن يبرز صفته هذه عند توقيع الشيك، و للمسحوب عليه أن يتحقق من هذه الصفة قبل صرف قيمة الشيك.

و التوكيل قد يكون عاما أو خاصا بشيك معين، لكن الغالب في العمل هو التوكيل العام بالنسبة للشخص الاعتباري، كالشركات، إذ يعتبر ممثل الشخص الاعتباري بمثابة الوكيل، و في هذه الحالة

74- د. سميحة القليوبي، ص 228.

يجب أن يخطر البنك بهذا التوكيل واسم الوكيل الذي يحق له التوقيع على الشيكات وبالنموذج من التوقيع، و حينئذ يقوم البنك بالوفاء بقيمة الشيكات متى تحقق من صدورها من ذلك الوكيل(75).

و سواء كان التوقيع على الشيك قد تم بإمضاء الساحب نفسه أو بواسطة وكيل عنه، وفقا للضوابط التي رأيناها، فإنه لا يشترط في التوقيع أن يكون محررا بذات المادة التي حرر بها صلب الشيك، فيجوز الإمضاء بالحبر الجاف أو السائل أو بالحبر الأسود، أو الأزرق بصرف النظر عن لون الحبر الذي تم فيه تحرير باقي البيانات، على أنه ينبغي أن يكون التوقيع بخط يد الساحب، فلا يجوز استعمال الآلة الكاتبة في التوقيع لسهولة التزوير فيها، كما ينبغي استبعاد اعتماد التوقيع بقلم الرصاص لسهولة محوه (76).

كذلك لا يشترط في التوقيع أن يكون بذات اللغة التي حررت بها بيانات الشيك، فيجوز تحرير الشيك بلغة و توقيعه بلغة أخرى. فإذا كان الشيك محررا باللغة العربية جاز أن يكون التوقيع بلغة أجنبية و العكس صحيح.

و لم يحدد القانون مكانا معينا لتوقيع الساحب، و مع ذلك فإن المنطق يقضي بوجوب أن يوقع الساحب في أي جزء بنهاية الكتابة الواردة بالشيك، إذ أن التوقيع في أسفل الشيك يعد دليلا على موافقة الساحب على جميع البيانات الواردة فيه.

و لما كان توقيع الساحب على هذه الدرجة من الأهمية، و لكي يطمئن البنك إلى صدور الشيك من الساحب وقت تقديمه إليه، فإن العمل قد جرى في البنوك على أن يودع الساحب، عند فتح الحساب، نموذجا للتوقيع الذي يعتاد استعماله في الشيكات التي يسحبها على البنك.

75– د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، 1971، ص371.

76 – علي جمال عوض، عمليات البنوك، ص 75.

و نموذج التوقيع له أهمية كبيرة بالنسبة للبنك و للعميل أيضا، إذ يتمكن البنك عند تقديم الشيكات إليه من مضاهاة التوقيعات و المقارنة بالتوقيع الذي يضعه العميل في كل معاملاته مع البنك، و الخاصة بالحساب. و في الوقت نفسه يطمأن العميل إلى أن البنك سيمتنع عن صرف الشيكات التي تحمل توقيعات غير مطابقة للنموذج المودع لديه.

و يعتمد البنك في أغلب الأحيان على أحد موظفيه من ذوي الخبرة و الاختصاص لإجراء المضاهاة. و العناية المطلوبة هي بين ما ينتظر من خبير في المضاهاة و ما ينتظر من رجل الشارع، مع مراعاة الإمكانيات و الوقت الذي تستغرقه عملية المضاهاة و مدى ضخامة مبلغ الشيك و الظروف المحيطة به.

و في حالة اختلاف التوقيع على الشيك عن النموذج المحفوظ لدى البنك، فإن هذا الأخير يمتنع عادة عن صرف الشيك، رغم وجود رصيد قائم و كاف للوفاء بقيمته، و ذلك في الحالات التي يكون فيها الاختلاف بينا و ظاهرا، يوحي بعدم صدوره من الساحب.

أما إذا كان الاختلاف بسيطا، لا يثير الشك، و كان للساحب رصيد لدى البنك المسحوب عليه، ففي هذه الحالة لا نعتقد أن من حق البنك الامتناع عن صرف قيمة الشيك، خاصة وأن الاختلاف البسيط هو الأصل في الإمضاء، إذ لا يمكن لإمضاء أن يكون مطابقا تماما لإمضاء آخر صدر عن الشخص حسب المقاييس العلمية الدقيقة.

لكن إذا كان من حق البنك أن يرفض صرف الشيك، بسبب الاختلاف الظاهر بين التوقيع الموجود لديه و النموذج الأصلي، المحفوظ لديه، رغم وجود الرصيد، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو عن مدى مسؤولية الساحب في مثل هذه الحالة؟

و الإجابة على هذا التساؤل ستكون بشكل وافي في المبحث الأول من الفصل الأول الذي خصصناه إلى الجرائم التي ترتكب من طرف الساحب.

أما إذا تم تظهير الشيك و أنتقل إلى عدة أشخاص وكان أحد التوقيعات الموجودة على الصك باطلا، فإن هذا البطلان لا يمتد إلى جميع التوقيعات حيث أن بطلان أحدها لا يؤثر في التوقيعات

الأخرى. و هذا ما قرره المشرع الجزائري حين اعتبر في نص المادة 480 من القانون التجاري أنه: "إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلتزم لأي سبب أخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

أما المادة 472 من القانون التجاري، قد أظهرت الحالات التي يمكن بها دفع قيمة الشيك، فإما أن يدفع إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة "لأمر" أو بدونه، و إما أن يستحق إلى شخص مسمى، مع شرط يعبر عنه بكلمة "ليس لأمر"، أو لفظ آخر بهذه المعنى، و إما أن يكون "لحامله"، و المهم أن ذكر اسم المستفيد ليس بيانا إلزاميا.

كما أن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى و المنصوص 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".

و بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 477 يمكن تحرير شيك لأمر الساحب نفسه، كما يجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير.

و هذه المادة أظهرت الحالات التي يمكن بها دفع قيمة الشيك، و قد يصدر الشيك باسم شخص معين، و لكنه يتضمن عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، فإن هذا الشيك لا يجوز تداوله إلا بمقتضى أحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني، و بما يترتب عليها من النتائج حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية، و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 485 من القانون التجاري.

أما إذا صدر الشيك لحامله، أي لا يتضمن اسم المستفيد، فيكون قابلا للتداول بالتسليم أو المناولة من شخص إلى آخر.

و في الحالتين المنصوص عليها في البند1 من المادة 476، يكون الشيك قابلا للتداول بطريق التظهير، و ذلك تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة 485 التي نصت على:" إن الشيك المشترط

دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) أو بدونه يكون قابل للتداول بطريق التظهير".

و في حالة خلو الشيك من ذكر اسم المستفيد، ولا تذكر فيه كلمة "لحامله" فيعتبر شيكا لحامله(77) و يبرر الفقه اعتبار مثل هذا الشيك لحامله في أن وجود الشيك في حيازة الغير موقعا من قبل الساحب يعني اتجاه قصد الساحب إلى إصداره لصلح كل من يحمله، و لو لم يتضمن اسم المستفيد.

و تجدر الإشارة إلى أن نماذج الشيكات المطبوعة التي تسلمها البنوك إلى عملائها تتضمن دائما عبارة: "ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر..." و مثل هذه الشيكات طالما أنها تتضمن شرط الأمر فإنها تكون قابلة للتداول بطريق التظهير إذا تضمنت اسم المستفيد. أما إذا لم يذكر اسم شخص معين بعد كلمة "لأمر" أعتبر الشيك لحامله، و في هذه الحالة يتم تداوله بالتسليم أو بالمناولة.

غير أن وجود النموذج المطبوع لا يعني عدم إمكانية إلغاء أو تغيير ما طبع على الأصل، فيجوز للساحب إيراد أي كتابة تفيد غير ما طبع، و تكون نافذة المفعول، و لاغية لما طبع على الأصل، دون حاجة لشطب ما ذكر في الأصل المطبوع، على أن تكون العبارة التي يضعها الساحب دالة بما لا يدع مجال للشك على تغيير ما سبق، كعبارة " ليس لأمر" أو "لا يصرف الشيك إلا للمستفيد الأول"، و في هذه الحالة يجب أن يكون التغيير مقترنا بتوقيع الساحب.

و يحرر الشيك عادة لأمر شخص واحد، و مع ذلك لا يوجد مانع قانوني من تعدد المستفيدين في الشيك، و يتوقف الحل عندئذ على الصيغة المستعملة، فقد يكون هذا التعدد على سبيل الخيار كأن يتضمن الشيك عبارة: "ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر أحمد أو علي".

و في هذه الحالة يكفي أن يتقدم أي منهما لقبض قيمة الشيك، و الوفاء لأحدهما يبرئ ذمة المسحوب عليه، بشرط أن يسترد الشيك من المستفيد الذي يوفي له، و يتحدد المستفيد الفعلي بعد

77- المادة 476/ 3 من القانون التجاري: "كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله".

أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته، كما تقتضي ذلك المادة 484 من القانــون التجاري و يوقع على الشيك بالمخالصة (78).

و قد يصدر الأمر بالدفع لأكثر من مستفيد مجتمعين، فيقال مثلا: "ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر أحمد و عمر و علي". و في هذه الحالة لا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالمطالبة بحصته من قيمة الشيك أو بالقيمة بأكملها، بل يجب أن تكون مطالبة المسحوب عليه بالدفع من الثلاثة مجتمعين، أو بتقدم أحدهم بالأصالة عن نفسه و بالوكالة عن الآخرين(79).

و الغالب أن يكون المستفيد من الشيك شخصا آخر غير الساحب، و لكن ليس هناك ما يمنع من إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه(80)، فيقول مثلا: "ادفعوا لأمري"، أو يحدد اسمه كمستفيد، و يلجأ الساحب إلى ذلك عادة عندما يرغب في سحب مبالغ مودعة لحسابه لدى البنك.

و قد لا يصدر الشيك لأمر الساحب ابتداء، و لكنه يصبح هو المستفيد في وقت لاحق إذا ما ظهر إليه الشيك، و هذا ما نصت عليه المادة 486 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يجوز التظهير و لو للساحب أو لأي ملتزم آخر و يحق لهذين الآخرين تظهير الشيك من جديد".

أما التظهير لمصلحة المسحوب عليه فإنه مجرد إبراء الذمة(81)، فهو يعبر على المخالصة و يدل على القبض، أي أن المسحوب عليه أوفى قيمة الشيك. و قد يكون هذا التظهير للمسحوب عليه صحيحا إذا تم لمؤسسة تعود إلى المسحوب عليه، بشرط أن تختلف تلك المؤسسة عن التي سحب عليها الشيك. و سبب هذا الاستثناء هو أن لكل مؤسسة من مؤسسات المسحوب عليه التي تمارس الصيرفة كيانا و حسابا مستقلا عن الأخر.

78- المادة 484 تجاري: "يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته".

79- د. المرصفاوي، مرجع سابق، ص 62.

80- المادة 477: "يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه و يجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير".

81- المادة 5/487 من القانون التجاري: "إن التظهير للمسحوب عليه يعتبر بمثابة إبراء فحسب إلا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك".

يلاحظ أيضا من جملة البيانات الإلزامية التي أوجبها نص المادة 472 من القانون التجاري أنه لا ذكر لتاريخ الاستحقاق لأن الشيك يكون بطبعه واجب الدفع بمجرد الإطلاع عليه. لكن قد يحدث أن يتفق المتعاملين بالشيك، خطأ، على إدراج كتاريخ استحقاق، تاريخ لاحق لتاريخ إصداره. و في مثل هذه الحالة، حقيقة الأمر أن الساحب أصدر الشيك كأداة وفاء، كما أن المستفيد قبله كذلك، لكن اتفقا الطرفان على جعله أداة ائتمان أو أداة ضمان، و من ثمة طرأ على هذا الصك أحد العيوب التي تغير من طبيعته، و هذا ما عاقبت عليه الفقرة 3 من نص المادة 374 عقوبات.

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشروط الشكلية

بعد أن تناولنا الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في المحرر، لاعتباره شيكا من الناحية القانونية، سنبحث الجزاء القانوني الذي يترتب على الإخلال بهذه الشروط.

هل يترتب على تخلف هذه الشروط، كلها أو بعضها بطلان الشيك، بحيث يتجرد من كل أثر قانوني أم أنه يتحول إلى محرر من نوع آخر طبقا للقواعد العامة؟

و هل يؤدي هذا إلى انتفاء المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك لفقدان أحد أركانها؟ بمعنى آخر ما أثر بطلان الشيك في مسؤولية الساحب الجزائية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي أن نتكلم عن الشيك المعيب من الناحية التجارية، ثم نتطرق إلى أثر بطلان الشيك على مسؤولية الساحب الجزائية.

أ: نظرية الاستعاضة

إن الرأي مستقر على أن المقصود بالشيك، وفقا للنصوص الجزائية يغاير المفهوم التجاري، حيث كما أسلفنا، إن تخلف بيان من البيانات الإلزامية في الصك يفقده صفته كشيك من المنظور التجاري، لكن المشرع الجزائري فرق، من حيث الأثر المترتبة على تخلف الشروط الشكلية، بين

مختلف البيانات الإلزامية، فأعتبر بعض هذه البيانات جوهرية، بحيث يترتب على إغفالها اعتبار الشيك باطلا كتصرف قانوني، و لم يرتب على إغفال البعض الأخر من هذه البيانات بطلان الشيك، إذ اعتبرها ثانوية، و لذلك لم يرتب على إغفالها فقدان المحرر لصفة الشيك، و لكن بشرط توفر البدائل التي حددتها المادة 473من القانون التجاري.

و سعيا لحماية الشيك في كيانه، قرر المشرع في أحكام المادة السالفة الذكر الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من أحد بياناته بنصها أنه: "إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:

– "إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء. فإذا 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.

– إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اســـــم الساحب".

فهل تترتب في غياب بينة من البيانات فقدان الصك لهذه الصفة من المنظور الجزائي، و منه فانتفاء الحماية الجزائية، إذ تفترض النصوص المقررة لتلك الحماية، كركن من أركان جرائم الشيك، أن ينصب السلوك الإجرامي على شيك، أو هل يأخذ بمظهره حسبما أتفق عليه أطرافه، و يصبح تخلف بيان من البيانات اللازم توافرها في الشيك لا يؤثر عليه جنائيا؟

و هذا ما أخذت به التشريعات التي استمدت أحكامها من القانون الموحد كالقانون الفرنسي، و الألماني و السويسري، و المصري، و التونسي، و قانون التجارة الأردني الذي أخذ، بموجب المادة 229، بنفس حالات الاستعاضة التي جاءت في أحكام المادة 473 السالفة الذكر، إلا أنه أضاف

حالة أخرى، لم يتناولها المشرع الجزائري، و هي حالة خلو الصك من كلمة "شيك"، فأعتبره صحيحا إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك، و هذا أمر مهم في تحديد نوع الشيك الذي تقع عليه الحماية الجزائية.

أما بالنسبة إلى البيانات الإلزامية الضرورية لصحة الالتزام الصرفي الثابت في الشيك، و التي يترتب على إهمالها بطلان السند، فهي التوقيع و المبلغ كما سلف توضيحه بالقدر الكافي.

فالتوقيع هو روح السند، و أساس صدوره من الساحب، فهو المظهر المادي الذي يعبر عن رضا الساحب بالالتزام في الشيك. و بدون هذا التوقيع لا يمكن الجزم بصدور الشيك من الساحب. فلا يصح كسند تجاري، و لا كسند عادي يكون دليلا كاملا على نشوء الالتزام في ذمة المدين.

أما بالنسبة إلى المبلغ فإن إغفال ذكره إغفالا تاما، يترتب عليه ذات الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من توقيع الساحب، لأن ذكر المبلغ، بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية الجوهرية، هو شرط موضوعي باعتباره يمثل المحل في الشيك. و انعدام المحل يؤدي إلى بطلان التصرف، فلا تكون للشيك أية قيمة قانونية سواء بوصفه سندا تجاريا أو سندا عاديا.

و مع ذلك نرى من المناسب أن نشير هنا إلى أن الكلام عن بطلان الشيك بسبب خلوه من المبلغ الواجب دفعه قد يكون كلاما نظريا إلى حد كبير. و الذي يحصل في العمل هو أن البنك المسحوب عليه يطالب المستفيد أو الحامل باستكمال هذا البيان، و بذلك يصبح الشيك صحيحا لا غبار عليه من الناحية القانونية.

و قد يوقع الساحب الشيك على بياض en blancفلا يدرج فيه المبلغ الذي يحق للمستفيد تسلمه من البنك، و هو أمر جائز، و قد أشرنا إلى أن القانون لا يشترط كتابة بيانات الشيك بخط الساحب نفسه، و ذلك باستثناء التوقيع في غير حالة الوكالة بالسحب.

و في هذه الحالة يمكننا تفسير إعطاء الشيك من الساحب إلى المستفيد، تفويضا منه لوضع هذا البيان قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، و ينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض و طبيعته إلى من يدعي خلاف ذلك.

و قد سلف القول أن المشرع الجزائري يعاقب بغرامة من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره، أو تاريخه، أو وضع به تاريخا مزورا، أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري، و لكنه لم يتناول حالة عدم ذكر مبلغ الشيك، و منه نسلم بأن حيازة الشيك من طرف المستفيد، و هو موقع من طرف الساحب، و لو لم يحتوي على قيمته، دليل أن الساحب وافق على تفويض المستفيد كتابة المبلغ في الشيك.

لكن قد يحدث أن هذا الأخير يذكر في الشيك مبلغا يختلف عن المبلغ المتفق عليه، و في هذه الحالة لا يلتزم الساحب تجاه المستفيد بشيء لأنه خالف تعليمات الساحب بخصوص المبلغ الواجب ذكره في الشيك، و لا يجوز أن يعدل الاتفاق من جانب واحد. غير أن كتابة المبلغ خلافا لإرادة الساحب لا يجيز لهذا الأخير أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية في حالة تداول الشيك، و هذا تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع بالتظهير.

ب: تحول الشيك إلى سند عادي

هناك بعض البيانات الإلزامية التي إذا خلا الشيك من ذكرها يبطل بوصفه شيكا، لأنها تفقده من استقلاله أو كفايته الذاتية، و لكنه لا يتجرد من كل أثر بل يظل معتبرا كسند عادي، يثبت التزام الساحب قبل المستفيد، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في تحول التصرفات الباطلة. وهذه البيانات هي:

– اسم المسحوب عليه، فإذا لم يعين في السند، فلا يعتبر شيكا، و إنما يظل التزام الساحب قبل الحامل قائما و صحيحا.

– الأمر بالدفع، فإذا لم يتضمن السند أمرا صريحا موجها إلى المسحوب عليه بالدفع، فقد صفته كشيك و تحول إلى سند دين عادي. كذلك إذا كان محل الشيك الوفاء بشيء غير النقود كتسليم بضاعة أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

– تاريخ الإنشاء، فإذا لم يذكر في الشيك اعتبر سندا عاديا.

– كلمة "شيك"، إذا لم تذكر في متن السند فإنه يفقد صفة الشيك و يتحول إلى سند عادي.

– كذلك يفقد السند صفة الشيك و يتحول إلى سند دين عادي إذا سحب على غير مصرف خلافا لنص المادة 474 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

و لكن من جهة أخرى يمكن أن تكون أطراف الشيك شخصين: الساحب و المسحوب عليه، و ذلك في حالة ما إذا كان الساحب هو نفسه المستفيد، أي يصدر الشيك لمصلحته، كما يجوز أن يصدر الشيك لحامله(82).

و مثل هذا الشيك يتداول بمجرد التسليم دون حاجة إلى التظهير، كما يمكن أن يكون المسحوب عليه هو نفسه الساحب، و ذلك عندما يصدر الساحب أمرا بالدفع لأحد فروعه (83).

يلاحظ مع تطور الحياة العملية، و على مر الأيام ازداد التعامل بالشيكات، وتعددت صور الإخلال به، بحيث ضمن نصوص القانون القواعد التي تحكم الشيك، سواء من الناحية التجارية أم الجزائية.

و بالرجوع إلى التنظيم القانوني للشيك، نص المشرع الجزائري، في قانون العقوبات، على تجريمه إن أصدر بدون رصيد، و ما يترتب عن ذلك، حيث أورد أحكامه في المواد 374، 375، و 375 مكرر، و المادة 16 مكرر3 من قانون العقوبات، ذكر من قبل؟؟ و كذلك في المواد 472 إلى 543 من القانون التجاري، و قد خصص له 87 مادة.

و على غرار تعديل القانون التجاري، بموجب القانون رقم 05–02 المؤرخ في06 فيفري 2005، و ذلك بإضافة 17 مواد لمحاولة وضع تنظيم أكثر شمولا للشيك، فإن المشرع الجزائري يتجه نحو العدول التدريجي عن تجريم إصدار شيك بدون رصيد، و هذا ما فعلت بعض الدول المتقدمة كفرنسا التي أخذت بالاستعاضة عن التجريم بالجزاءات البنكية، و انتهت بإلغاء صريح لهذه الجريمة بالقانون الصادر في 30 ديسمبر سنة 1991.

و صور التجريم حددتها المادة 374 من قانون العقوبات على صور خاصة بالساحب أو بحامل الشيك، حيث تعاقب الساحب على إصداره "بسوء نية" شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو

---

82 – المادة 477 تجاري:1-"يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه و يجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير". 2- إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة "ليس لأمر" أو لفظ أخر بهذا المعنى. 3- للحامل.

83- المادة 477/ 2 من القانون التجاري: "و لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه. و يشترط ألا يكون هذا الشيك لحامله".

كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه"، كما عاقبت نفس المادة "كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و أشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان"، و أخيرا عاقب المشرع بنص المادة 375 كل من زور أو زيف شيكا، و كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية للشيك

لما أعتبر إنشاء الشيك من التصرفات الإرادية ذات الطابع الشكلي، فهو ينشأ بإرادة الساحب المنفردة بمجرد توقيعه على الشيك، بما يفيد التزامه قبل المستفيد أو الحامل، في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء. و لكن رغم أن الشيك ينشأ بتصرف إرادي صادر من الساحب، فهو يمثل علاقتين قانونيتين، الأولى بين الساحب و المستفيد، و الثانية بين الساحب والمسحوب عليه، و قد تنشأ بعد هذا علاقات أخرى بين الموقعين على الشيك نتيجة لتظهيره، بقصد نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهرين إليهم.

و هذه العلاقات جميعها شأنها شأن غيرها من التصرفات الإرادية، يشترط أن تكون سليمة خالية من عيوب الرضا، بمعنى أنه يجب صدور ذلك التصرف من شخص أهل للالتزام، و أن يرد التصرف على محل ممكن، و يكون سببه مشروع، و انتفاء هذه الشروط أو بعضها قد يترتب عليه بطلان الإلتزام الناشئ عنها، و يقتضينا الحال التعرض لتلك الشروط التي أوجب القانون.

الفرع الأول: الأهلية

إن الإنسان في مراحل عمره المختلفة إما أن يكون عديم الأهلية أو ناقصها أو كامل الأهلية، و الأهلية اللازمة لإنشاء الشيك هي الأهلية الكاملة، غير أن المشرع أجاز لبعض ناقصي الأهلية التوقيع على الشيكات على التفصيل اللاحق. و بما أن التعامل بالشيك قد يربط بين أشخاص من جنسيات مختلفة، كأن يكون الساحب أجنبيا و يرتكب جريمة من جرائم الشيك، فأي قاعدة يأخذ بها في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الشيك، هل نغلب قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته، أو قانون إبرام العقد الصرفي.

و القاعدة في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الشيك هو الرجوع إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته، فيجب أن يكون ساحب الشيك بالغا لسن الرشد، غير مصاب بأي عارض من

عوارض الأهلية، و العبرة بتوافر الأهلية وقت إصدار الشيك، كما يلزم توافر الإرادة الخالية من عيوب الإرادة و هي الغلط و التدليس و الإكراه.

و الأهلية معناها القدرة على إبرام التصرفات المكتسبة للحق أو المرتبة للالتزام، و بعبارة أخرى يقصد بها قابلية أو صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و هي ما تعرف بأهلية الوجوب la capacité de jouissance، هذا من ناحية أولى، و من ناحية ثانية هي صلاحية أو قابلية الشخص للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية، و هي تعرف بأهلية الأداء la capacité d'exercice .

و على عكس ما جاء به المشرع الجزائري، بالنسبة للسفتجة، التي اعتبرها عملا تجاريا بحسب الشكل، بمقتضى المادة 3 من القانون التجاري، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتعامل بالشيك الذي لا يعد عملا تجاريا بحسب شكله، إلا أن المشرع فرق فيما يتعلق بالأهلية بين ممارسة العمل المدني و العمل التجاري، إذ أجاز للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر أن يحصل على إذن بالاتجار المنصوص عليه في نص المادة 5 من القانون التجاري(84). و في هذه الحالة يصير كامل الأهلية بشأن التجارة و له أن يحرر الشيكات اللازمة للوفاء بالديون و الالتزامات الناشئة عن هذه التجارة، و توقيعه يكون صحيحا لا يشوبه البطلان و يسأل مدنيا و جزائيا في حالة عدم الوفاء بقيمة هذه الشيكات.

كما أن القانون المصرفي لم يحدد شروطا خاصة بالنسبة لأهلية التعامل بالأسناد التجارية، و هذا ما فعله قانون جنيف الموحد، إذ ترك أحكام الأهلية للقواعد العامة حسب قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته، كما سلف،و حدد سن الرشد، طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري(85) ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة(19)، بشرط ألا يلحق به مانع قانوني، و أن يكون متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه لعته أو سفه أو غفلة أو جنون، فيبطل تصرفه.

84- المادة 5 من القانون التجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والد أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم.

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

85- المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

و توقيع الساحب على الشيك يجعله ملتزما بأداء قيمته للحامل في حال امتنع المسحوب عليه عن الدفع، كما أن وضع الشيك في التداول يعتبر عملا من الأعمال القانونية التي تستلزم توافر أهلية الأداء لدى الساحب، و لمعرفة ما إذا كان لدى الساحب مثل هذه الأهلية أم لا، نعود إلى تاريخ إصدار الشيك كأداة لتحديد ذلك. فإذا كان الساحب في ذلك التاريخ متمتعا بكامل الأهلية، فإن له الحق في القيام بكافة التصرفات القانونية، و يكون تصرفه صحيحا و منتجا لكافة آثاره القانونية، و يتحمل كافة التبعات المترتبة على ذلك. أما إذا لم يكن الساحب في تاريخ إصدار الشيك كامل الأهلية لعدم بلوغ السن القانوني، أو كان مجنونا أو معتوها، فإن تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا.

و من هذا المنطلق، فإن التزامات، ناقصي الأهلية، الذين ليسوا تجارا، و عدمي الأهلية، الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين، أو مظهرين أو ضامنين احتياطيين، أو بأية صفة أخرى، كمن وقع الشيك بإسمه، باطلة بالنسبة إليهم فقط. أما التزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة كما تقضي بذلك أحكام المادة 480 من القانون التجاري(86)، و يثور التساؤل عن أثر البطلان، إذا ما تقرر، على المسؤولية الجزائية في جرائم الشيك؟

أما إذا وقع القاصر غير المأذون له بالإدارة أو التجارة، و من باب أولى فاقد التمييز، فلا يسمح له أن يصدر شيكا، فإذا أصدر شيكا، فإن الالتزام الصرفي الناشئ عن هذا الشيك يكون باطلا بالنسبة إليه بطلانا مطلقا، و يكون للقاصر حق التمسك بهذا البطلان في مواجهة المستفيد من الشيك، و لو كان حسن النية يجهل نقص أهلية الساحب و انعدامها، و ذلك استثناء من قاعدة جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية، و يبرر هذا الاستثناء بضرورة حماية القاصر و عديم الأهلية، وهي حماية أولى بالرعاية من حماية الحامل، غير أن البطلان في هذه الحالة يقتصر على التزام القاصر

86- المادة 480 من القانون التجاري الجزائري: "إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب أخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم ،فان ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

أو عديم الأهلية فقط، ولا يمتد لالتزامات غيرهم من الموقعين على الشيك(87)، استنادا إلى مبدأ استقلال التواقيع(88).

و بالنسبة للتاجر الذي صدر في حقه حكم بشهر إفلاسه، فمن المتعارف عليه أن الإفلاس لا يؤدي لانتقاص أهلية المفلس القانونية، لكنه يؤدي لغل يده عن إدارة أمواله، و التصرف فيها، و عليه فإن توقيع المفلس على الشيك بعد شهر إفلاسه لا يحتج به على جماعة الدائنين، إلا أنه استنادا إلى مبدأ استقلال التواقيع يلزم الموقعون الآخرون بدفع قيمة الشيك.

يستخلص مما سبق أن إنشاء الشيك كتصرف إرادي يستلزم توافر الأهلية لدى الموقع، و هذا في حالة التصرف أصالة، غير أن التوقيع على الشيك قد يحصل باسم و لحساب الغير، وفي مثل هذه الحالة يشترط في الموقع، بصفته نائبا، أن تكون له سلطة التوقيع*، كما ينبغي في هذا الصدد التمييز بين السحب بواسطة وكيل، و السحب لحساب الغير، حتى تحدد المسؤولية الجزائية في حالة إصداره بدون أن يكون له مقابل وفاء سابق و معد للدفع.

بالنسبة إلى الصورة الأولى، التي يسحب فيها الشيك بواسطة وكيل، قد يكون موقع الشيك وكيلا، أو نائبا عن الساحب كالولي،أو الوصي،أو مدير الشركة، وفي هذه الحالة عليه إثبات صفته كوكيل،أو نائب عن الساحب بعبارة تفيد ذلك، ولم يتطرق القانون التجاري لهذه الحالة،و لذلك تطبق القواعد العامة في الوكالة، فتنصرف آثار الشيك إلى الموكل، أي الساحب، دون الوكيل، وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء لا يجوز للحامل أن يرجع إلا على الموكل دون الوكيل.

و إذا وقع شخص على شيك نيابة عن آخر دون أن يكون مفوضا بالتوقيع عنه، أو كان مفوضا بالتوقيع، لكنه تجاوز حدود الوكالة، فلا يلزم الموكل إلا في حدود الوكالة، غير أن الوكيل الكاذب أو المتجاوز لحدود نيابته، يسأل صرفيا و شخصيا عن الوفاء بقيمة الشيك.

87- المادة 494 من القانون التجاري: ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين.

88- فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 59.

أما الشركات فتعتبر أشخاصا اعتبارية حائزة للأهلية اللازمة لأعمالها. وإذا كانت الشركة تجارية، فتكون جميع أعمالها تجارية، و تكتسب شيكاتها الصفة بالتبعية، أما الشركة المدنية، فتكون جميع أعمالها مدنية بالتبعية، و تعتبر شيكاتها تصرفات مدنية. و كذلك الحال بالنسبة لشيكات الجمعيات، إذ تعتبر تصرفات مدنية، و يبقى السند سندا تجاريا.

أما بالنسبة إلى الصورة الثانية، حيث يوقع شخص على الشيك باسمه الخاص بوصفه أصيلا، و لكنه يعمل في الواقع لحساب شخص آخر، قد يدخل توقيعه في حكم التزوير، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل 2 من موضعنا، مع الإشارة أن المادة 480 جعلت الساحب لحساب غيره مسؤولا بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم، و يسمى الموقع على الشيك بالساحب الظاهر،

و من سحب الشيك لحسابه بالساحب الحقيقي أو الآمر بالسحب(89)، ومما سبق يصبح من وقع شيكا بالنيابة عن شخص و لم يكن وكيلا عنه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك(90).

و قد رأى المشرع التجاري أن تيسير تداول السند التجاري و تقوية ائتمانه يقضي اعتبار الوكيل المزعوم ملتزما صرفيا بالوفاء بقيمته.

الفرع الثاني: الرضا

إن أي تصرف قانوني يتطلب لصحته أن يتوافر رضاء من قام بهذا التصرف، و كما هي القاعدة العامة لصحة الالتزام الإرادي الناشئ عن علاقة قانونية، يشترط في الالتزام الصرفي الناتج عن التوقيع على شيك توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب، فإذا وقع الساحب على الشيك نتيجة غلط أو إكراه أو تدليس، جاز له أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة دائنه المباشر، أي المستفيد

89- المادة 480 من القانون التجاري:"اذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلتزم لأي سبب أخر الأشخاص الدين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم فان ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

90- المادة 481 من القانون التجاري:"من وقع شيكا بالنيابة عن شخص و لم يكن وكيلا عنه، في ذلك يصبح بتوقيعه ملزمـــــا شخصيا بمقتضى الشيك، و إذا أوفى، يجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته".

الأول من الشيك، دون غيره من الدائنين حسني النية(91). أما الدائن سيئ النية فيجوز الاحتجاج في مواجهته بالعيب المذكور.

و يحق هذا الرجوع من الناحية المدنية، أما من الناحية الجزائية فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للصرف، فإذا قام المستفيد بتظهير الشيك إلى شخص آخر حسن النية لا يعلم بالعيب الذي شاب رضا الساحب فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أضفاها المشرع على الشيك في التداول باعتبـــاره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، و امتنع على الساحب الاحتجاج بهذا العيب في مواجهته، ما لم يثبت الساحب سوء نية المظهر إليه.

و عدم إمكان الملتزم في الشيك التمسك بعيوب الرضا، في مواجهة الحامل حسن النية يرجع إلى قاعدة معروفة في ميدان قانون الصرف هي قاعدة "تطهير الدفوع"، نتيجة لتظهير السند التجاري.

أما إذا كان عيب الإرادة المتمثل في الغلط أو التدليس أو الإكراه قد شاب إرادة الساحب عند إصدار الشيك، فإن الأمر يقتضي بحث تأثير ذلك العيب على توافر أركان الجريمة. والركن المادي يتمثل في إصدار الشيك و طرحه للتداول بإرادة الساحب الحرة، وذلك بان يدخله في حيازة المستفيد.

فإذا اعتقد الساحب أن من أعطاه الشيك هو مدينه نتيجة لتشابه اسمه مع اسم المدين و كان هذا الاعتقاد قد تولد نتيجة تدليس، فإن إرادة الساحب تكون معيبة، و ينتفي الركن المادي للجريمة(92).

قد يتمثل أيضا عيب الإرادة في الغلط المادي، فقد يقوم الساحب بكتابة مبلغ الشيك برقم يفوق المبلغ المطلوب منه، مثال ذلك أن يحرر الشيك بمبلغ عشرون ألف دينار(20.000) بدلا من ألفين

91- د. حسان صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 38

92- د.أسامة قايد، المرجع السابق، ص19.

دينار (2.000)، فإن هذا الغلط ينفي القصد الجنائي(93)، على أن يشترط في هذه الحالة أن يكـون لدى المسحوب عليه مبلغ يعادل الألفين دينار. أما إذا لا يوجد لديه رصيد على الإطلاق فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة.

و تجدر الإشارة أنه رغم أن الشيك يحل محل النقود في التعامل، إلا أنه بإمكان الأفراد رفض قبول الأسناد التجارية كوسيلة للوفاء، و لذلك فإن رضا الساحب لوحده لا يكفي، بل يلزم فوق ذلك رضا المستفيد من الشيك لأن تحرير الشيك و تسليمه يكون عادة تسوية لعملية قانونية بين الساحب والمستفيد، و لا تتم هذه التسوية إلا برضا طرفيها، و يستفاد هذا الرضا عادة من استلام المستفيد للشيك و حيازته، و رضا المستفيد أساسي، و طالما أنه لم يعلم أو لم يقبل إصدار الشيك لصالحه فإن السند يعتبر مجرد مشروع يستطيع الساحب أن يرجع فيه.

لكن لما تعلق الأمر بالشيكات، وجب القول أن العلاقة السابقة على إعطاء الشيك، التي قد تكون مشوبة بعيبي الغلط و التدليس، لا تمنع من قيام المسؤولية الجزائية، إذا تم تحرير الشيك محتوياً البيانات الشكلية المطلوبة، إذ يكفي لتوافر إحدى جرائم الشيك قيام القصد العام، وهو العلم بعدم وجود مقابل الوفاء الكافي والقابل للسحب.

إلا أنه في حالات أخرى من الغلط، كالغلط المادي في تحرير مبلغ الشيك، كما سبق ذكره، فإن ذلك من شأنه أن ينفي القصد الجنائي، و الحال نفسه بالنسبة إلى الغلط الناشئ عن معلومات خاطئة تلقاها الساحب من المسحوب عليه عن قيمة رصيده لديه.

كما أن الإهمال المؤدي إلى الغلط لا يرتب المسؤولية الجزائية لأن جرائم الشيك هي جرائم عمدية ينبغي أن يتوافر فيها القصد الجنائي.

أما عيب الإكراه، إذا ما توافر فإن المسؤولية الجزائية فيه تكون منتفية لعدم وجود القصد الجنائي، بانعدام الإرادة الحرة، و الدفع بتوقيع الشيك تحت تأثير الإكراه من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تعرض لها، كمن يهدد أخر بسلاح على التنازل عن دين له، فيقوم

93- د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص39.

بتحرير شيك بمقداره. لكن إذا لم يؤثر الإكراه على إرادة الساحب الحرة، في هذه الحالة حقت عليه المسؤولية الجزائية.

الفرع الثالث: المحل

لقد سبق الحديث عن محل الشيك عند تناول الشروط الشكلية في المطلب الأول، و لما كان محل الالتزام بوجه عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، و أن يكون ممكنا، و لما كان محل الالتزام في الشيك هو دائما مبلغ من النقود، فهو محل ممكن و مشروع في ذاته، و لذا من غير المتصور إبطال الالتزام على أساس استحالة محله أو مخالفته للنظام العام أو الآداب، لكن لا بد أن يكون محدد المقدار و محقق الوجود و حال الأداء، و غير متنازع عليه من حيث وجوده أو مقداره، أو معلقا على شرط أو مؤجلا إلى أجل لم يحل، و لا يكفي أن يكون قابلا للتحديد في المستقبل، فإذا لم تتوافر هذه الشروط الموضوعية في السند لا يكون بصدد شيك صحيح(94)، إذ بهذا المبلغ تقوم وظيفته في الوفاء، فإن كان محله شيء آخر غير النقود، كالقيام بعمل أو الامتناع من عمل أو تسليم شيء آخر غير النقود، فإنه يفقد صفته كشيك سواء من الناحية المدنية أو التجارية، فيخرج من نطاق قانون الصرف، و يصبح سندا عاديا، فإذا كان محله شيئ غير النقود فإنه لا يخضع للحماية الجزائية. و أيضا يخرج من دائرة الحماية الجزائية الشيك الذي يقدم للمسحوب عليه دون تحديد مبلغه أو الذي لا يحدد فيه المبلغ تحديدا نافيا للجهالة أو إذا كان دفع المبلغ المثبت فيه معلقا على شرط. و طالما كان المبلغ النقدي الثابت في الشيك محددا على وجه الدقة، فإنه لا أثر لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء.

الفرع الرابع: السبب

يشترط القانون أن يكون لكل التزام سبب، و المقصود بالسبب في الشيك، أساس الالتزام الوارد به، أي العلاقة القانونية التي من أجلها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد، و يعبر عنها باصطلاح "وصول القيمة".

94– د. محمود عودة الجبور: الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، الطبعة الأولى 1989، ص 78.

و قد تكون هذه العلاقة بعوض، كما إذا كانت بيعا أصبح فيه الساحب مدينا بالثمن، أو قرضا أصبح فيه مدينا بمبلغه، وفي هذه الحالة يكون سبب التزام الساحب هو رغبته في الوفاء بالالتزام السابق، الذي تحمله قبل المستفيد بمقتضى عقد البيع أو القرض، و قد تكون العلاقة تبرعية، كما إذا قصد الساحب هبة المبلغ المذكور في الشيك للمستفيد.

و يجب أن يكون السبب موجودا و صحيحا و مباحا، غير مخالف للنظام العام أو الآداب. و حتى تجوز المطالبة بقيمة الشيك أمام المحكمة المدنية يتعين أن يكون سبب الالتزام فيه مشروعاً، فإن أتسم بعدم المشروعية كان مصير الدعوى الرفض، فلا يجوز المطالبة بقيم شيك سحب وفاء لدين قمار أو ثمنا لمواد مخدرة أو لدفع إيجار بيت لإقامة علاقة غير مشروعة(95).

ذلك أنه يترتب على عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته بطلان الالتزام الصرفي الناشئ عنه، فيما بين الساحب و المستفيد و الحامل سيئ النية، أما الحامل حسن النية فلا يجوز التمسك بهذا البطلان قبله، تطبيقا لقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع ضد الحامل حسن النية، و أيا كان من أمر فإن إصدار الشيك يفيد أن سببه موجود و مشروع و على من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات(96).

و لا يشترط القانون ذكر سبب الالتزام في الشيك، و لذلك يجوز للساحب ذكر سبب التزامه أو عدم ذكره. فإذا ذكر السبب كان من السهل معرفة ما إذا كان هذا السبب مشروعا أو غير مشروع. أما إذا لم يذكر السبب في الشيك، فإن القانون يفترض مشروعية السبب إلى أن يثبت العكس.

و في جميع الأحوال، يكون على الموقع الذي يتمسك بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته، أن يقيم الدليل على ذلك، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، و للحامل بدوره أن يقيم الدليل على وجود السبب أو مشروعيته بكافة طرق الإثبات.

95- حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص235.

96- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص414.

غير أنه يثور التساؤل على اثر بطلان الشيك من الناحية المدنية على المسؤولية الجزائية للساحب؟

وفقا لمبدأ الكفاية الذاتية للشيك، و كون الشيك محميا جزائيا، فذلك راجع لاستقلاله عن أطرافه التي كانت سببا في وجوده، و بعبارة أدق فلا يتأثر الشيك فيما يتعلق بصحته أو بطلان العلاقة القانونية التي صدر الشيك من أجلها، فإذا كانت العلاقة بين الساحب و المستفيد يشوبها البطـــلان

فلا تأثير لذلك على صحة الشيك(97)، و بالتالي يجب حمايته للقيام بوظيفته كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل متى استوفى شروطه الشكلية و انطبق عليه النص الخاص بالعقاب.

و مهما كان من أمر، فإن جرائم الشيكات، كما نعلم، لا تعدو أنتكون نوعاً من الجرائم العادية، ليست لها أحكام متميزة، فتنطبق عليها القواعد العامة، ومن ثم فإن بطلان الالتزام من الناحية المدنية لا يؤثر إطلاقاً في صحة الشيك، و كونه ورقة متضمنة أمرا بالدفع بمجرد الاطلاع، و قد أحيطت من الأحكام ما يجعلها تقوم مقام النقود، و أنها تتجرد عن الالتزامات الناشئة عنها، فتستوي أن تكون صحيحة أم باطلة، و من أجل هذا فقد ذهبت أراء الفقهاء و أحكام المحاكم إلى القول بصحة الشيك، حتى و لو ثبت أن علاقة الساحب بالمستفيد كانت سببا للبطلان، كما لو كان الشيك صادرا سدادا لدين قمار، أو لدين ناشئ عن تجارة المخدرات، فلا يؤثر في صحته بطلان الالتزام الناشئ عن علاقة المديونية، فما دام السند يتضمن شروط صحته فإنه يكون صحيحا و مستحقا للحماية الجزائية.

يستنتج مما سبق أن موضوع الشيك، بصفة عامة، عالجه الفقه الجنائي وفق نصوص القانون التجاري، باعتباره سندا تجاريا بحتا، و أيضا وفق نصوص قانون العقوبات، و من ثم لم يتوسع في التفسير و البحث و التأصيل و الخوض في أعماق سبب تحريره، و لقد استقر الفقه الجنائي على

أنه لا يعتد بالسبب المؤدي إلى ارتكاب الجريمة، لأنه من قبيل البواعث التي لا تؤثر في قيام الجريمة و العقاب.

و على ضوء ما سبق، فإن عدم مشروعية السبب لا يؤثر على المساءلة الجزائية إذا توافرت أركان إحدى جرائم الشيك، كما سبق القول، و هي الحكمة من العقاب في تلك الجرائم، إذ مادام غرض المشرع من التجريم هو حماية التعامل بالشيكات، على أساس أن الصك يعتبر أداة تحل محل النقود في التعامل، استوجب الأمر أن لا يؤثر عدم مشروعية سبب إصدار الشيك في إمكان المساءلة الجزائية، ويتعين توقيع العقاب عند عدم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للسحب أو غير ذلك من صور التجريم، و لا يقتصر عدم مشروعية السبب على علاقة المديونية بين ساحب الشيك و المستفيد منه، " إذ يتعين تطبيق قواعد المسؤولية الجزائية بالنسبة إلى جرائم الشيك مجردة عن البحث فيما وراء الالتزام به" .

97- د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص1065.

المطلب الثالث: مدى انطباق وصف الشيك على مختلف الصكوك

إلى جانب الشيك العادي الذي سبق بيان شروطه الشكلية و الموضوعية توجد في العمل أنواع أخرى من الشيكات بعضها تم النص عليها من قبل التشريعات و البعض الآخر كان وليد العرف و المعاملات التجارية التي تواترت في هذا الصدد، و من هذه الشيكات الشيك المسطر، و الشيك المعد للقيد في الحساب، و الشيك البريدي، و شيك المسافرين التي ستكون محل دراسة في الفروع اللاحقة بقدر من التفصيل حسبما تقتضيه طبيعة هذه الدراسة.

الفرع الأول: الشيك المسطرLe chèque barré

قد يصعب تسليم الشيكات من الساحب إلى المستفيد باليد، في الوقت الذي يتطلب فيه السرعة في انجاز المعاملات التجارية، و من أجل ذلك أدت الضرورة العملية إلى إرسال الشيك من الساحب إلى المستفيد باستخدام طريقة للتسليم عن بعد، دون أن يرى الساحب المستفيد، الأمر الذي أدى إلى استخدام البريد في تسليم الشيكات، فأحتاج ذلك إلى ضمان وصول الشيك إلى المستفيد، دون استيلاء الغير عليه و الاستفادة منه بغير وجه حق، مما أدى إلى ظهور الشيكات المسطرة. و هي شيكات لا يجوز تحصيل قيمتها إلا بواسطة أحد البنوك، و لا يتم ذلك إلا إذا كان المستفيد واحدا من عملاء البنك القائم بالتحصيل(98).

و يلاحظ أن بعض الشيكات تسلم للبنك على وجه المقاصة، و يكون التظهير للمسحوب عليه في هذه الحالة بمثابة إبراء فحسب، كما أن تظهير الشيك من طرف المسحوب عليه يعد باطلا، و ذلك بالرجوع إلى الفقرة 3 من نص المادة 487 من القانون التجاري، ماعدا:"إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك"(99).

98- د. حمال مصطفى عزب، الشيكات المسطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 487.

99-:"يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط و كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن.- إن التظهير الجزئي باطل.-كما أن تظهير المسحوب عليه باطل.-إن التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض.-إن التظهير للمسحوب عليه يعتبر بمثابة إبراء فحسب إلا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك". L'endossement au profit du tiré étant interdit, le cheque remis à l'escompte ne vaudra que comme quittance

و قد بدأت ممارسة استعمال الشيكات المسطرة في بادئ الأمر في انجلترا، حيث زاد حجم الشيكات في التعامل، الأمر الذي دفع القائمون على البنوك بالبحث عن وسيلة توفر الوقت و تحول دون سداد قيمة هذه الشيكات نقدا، فظهرت إلى الوجود غرفة المقاصة، حيث كان يجتمع مندوبو البنوك ليتولوا عملية المقاصة بين الشيكات المسحوبة على البنوك التي يمثلونها و الشيكات المسحوبة لصالح هذه البنوك.

و في غرفة المقاصة:"نشأ نظام التسطير كوسيلة للإثبات، حيث كان يكتب اسم البنك الذي ستحصل قيمة الشيك لحسابه بين خطين متوازيين على صدر الشيك"(100).

و هكذا كانت نشأة الشيك المسطر وليدة الممارسات المصرفية في غرفة المقاصة، و لم يكن وليد التشريع. ثم انتقل بعد ذلك للاستعمال خارج غرفة المقاصة باعتباره وسيلة للحماية ضد الوفاء بالشيك لغير صاحب الحق، ذلك أن البنك يلزم بالوفاء به إلى أحد البنوك أو عميل له، و أنشئ في فرنسا بموجب قانون 30 ديسمبر 1911، ثم تم تنظيمه بمقتضى القانون الخاص بالشيكات الصادر في 30 أكتوبر 1935، المعدل بالقانون الصادر في 24 ماي 1938، إلا أنه أعقب ذلك صدور عدة تعديلات في 22 أكتوبر سنة 1940، 18 نوفمبر 1940، 11 مارس1941، 07 جويلية 1977 الذي أوجب على أشخاص القانون الخاص الوفاء بالشيك المسطر في بعض الحالات إذا تجاوز مبلغ الدين قدر معين.

أما أشخاص القانون العام فقد كان يجب عليهم تسوية ديونهم إجباريا عن طريق الشيك المسطر و النقل المصرفي بمقتضى القانون الصادر في 29 ديسمبر سنة 1962.

100– د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، الجزء 2، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1998، ص603، 604.

أما في مصر، نصت المادتان 515 و 516 من قانون التجارة الجديد رقم 1999/17 على أحكام تسطير الشيك(101).

و الفائدة من تسطير الشيك هي ضمان دفع قيمته إلى مالكه الحقيقي، تلافيا للأخطار المترتبة على سرقته أو ضياعه(102)، أو تزويره (103)، و تحقيقا لذلك فلا يجوز تقديمه للدفع إلا بواسطة بنك ذلك أن عملية الوفاء بالشيكات المسطرة تنحصر بين بنكين أحدهما دائن و الآخر مدين، فيتم تسوي الحساب عن طريق المقاصة بينهما نظرا لكثرة المعاملات التي تتم بين البنوك، مما يقلل من

101– المادة 515 من قانون التجارة المصري:

1– لساحب الشيك أو حامله أن يسطر بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك.

2– يكون التسطير عاما أو خاصا.

3– إذا خلا ما بين الخطين من أي بيان أو إذا كتب بينهما كلمة (بنك) أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى كان التسطير عاما، إذا كتب اسم (بنك) معين بين الخطين كان التسطير خاصا.4– و يجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص. أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام.5– يعتبر شطب التسطير أو شطب اسم (بنك) المكتوب بين الخطين كأن لم يكن.

المادة 516 من قانون التجارة المصري:

1– لا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى احد عملائه.

2– و لا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين و إذا كان هذا البنك هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل. و يجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلي.

3– و لا يجوز لبنك أن يسلم شيكا مسطرا لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو بنك آخر. كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما.

4– إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد فلا يجوز للمسحوب عليه وفاءه إلا إذا كان يحمل تسطيرين و كان أحدهما

لتحصيل قيمته في غرفة مقاصة.

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

102–د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء2، مطبعة دار نشر الثقافة، إسكندرية، الطبعة1957،1،ص 321.

103– د.علي جمال الدين عوض، الشي في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، طبعة 2 سنة 2000، ص286.

استخدام النقود في التداول(104)، مما يتعذر معه على من تسول له نفسه الحصول على قيمة الشيك من البنك بمجرد تقديمه.

و تطبق على الشيك المسطر جميع القواعد التي تخضع لها الشيكات العادية، غير المسطرة، ولا يكاد يختلف الشيك المسطر عن الشيك العادي إلا في أمر واحد، هو أنه لا يجوز للمسحوب عليه أداء قيمته إلا إلى مصرف، فإذا وفى إلى غير مصرف و ترتب على ذلك ضرر لمالك الشيك فإن المسحوب عليه يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر(105).

و قد عالجت المواد 37، 38، 39 من قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك، الأحكام الخاصة بالشيك المسطر و الشيك المقيد في الحساب. و سار المشرع الجزائري على ذلك النهج، فعالجت المواد 512، 513، 514 من القانون التجاري أحكام الشيكات المسطرة، وباستعراض هذه المواد نجدها تعالج قاعدة تسطير الشيكات، و أنواع التسطير، و آثاره. و قد جاء في نص المادة 512 فقرة 1 أنه: "يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره فتكون له الآثار المبينة في المادة 513"(106).

104–د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الطبعة1، الاصدار3، 1999، ص368.

105–د.سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة لسنة 1999، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 3،ص 457.

106– المادة 513 من القانون التجاري: "لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

و لا يمكن أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلا إلى مصرف معين، أو إلى عميله إذا كان هدا المصرف هو المسحوب عليه، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف أخر لقبض قيمة الشيك.

و لا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر و لا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم.

و إذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المتقدمة فانه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك".

و الشيك المسطر، كما أشارت إليه الفقرة 2 من نفس المادة 512، هو الذي يتضمن خطين متوازيين، بينهما فراغ، على صدر الشيك دون اشتراط اتجاه معين لهذين الخطين، و الغالب أن يكون هذان الخطان مائلين من الأعلى إلى الأسفل في الجزء العلوي من الزاوية اليسرى للشيك.

و تسطير الشيك أمر اختياري لا يلزم به الساحب أو الحامل(107)، و يملك حامل الشيك المسطر الحق الثابت فيه كحقه في الشيك العادي، إلا أن حريته في قبض قيمته مقيدة بالتسطير الذي أدى إلى تنبيه البنك المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك إلا إلى أحد عملاء البنك، أو أي بنك آخر، و ذلك حماية للشيك، كما أشرنا، من أخطار السرقة و الضياع و التزوير، إذ لا يصح للمستفيد تظهيره إلى مستفيد آخر، بل إلى بنك، أي أن يكون هذا المستفيد إما أحد عملاء البنك أو أحد البنوك. فإذا ما سرق مثل هذا الشيك، فإن السارق لن يتمكن من صرف قيمته، إذ يتعين عليه تسليمه لأحد البنوك لتتولى صرفه، و في هذه الحالة لن يتمكن أيضا من ذلك، لأن البنك لن يقبل تحصيل قيمة الشيك إلا إذا كان مقدما من عملائه، و بذلك يتحقق البنك من أن مقدم الشيك عميل له و مالك للشيك(108).

و فضلا عن هذا فإن استخدام الشيك المسطر يقلل من دوران النقود، حيث لا يقوم صاحب هذا الشيك بسحب قيمته فور إيداعه للمسحوب عليه، بل لا بد أن ينتظر القبض الفعلي للمبلغ ما لم يقم بخصم قيمة الشيك فور إيداعه، و نتيجة لذلك أصبح الشيك المسطر يستخدم كمجرد أداة للنقل المصرفي(109).

و إذا كان التسطير غير ظاهر على وجه الشيك، فإن هذا الشيك لا يكون مسطرا، فإن أوفى البنك بقيمته للحامل فلا يتحمل أية مسؤولية، حتى لو كان حامله قد حصل عليه عن طريق السرقة أو العثور عليه.

107– د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 456.

108– د.إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، المكتبة القانونية، القاهرة ط. 1، 1994، ص20.

109– د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 456 و ما يليها.

أما إذا كان التسطير ظاهرا، و لم يتقيد البنك بقواعد التسطير، فإنه يكون مسؤولا تجاه حامل الشيك الشرعي عن إيفائه لحامل غير شرعي للشيك، و ذلك بالتعويض عن الضرر، و لا تترتب أية مسؤولية إذا كان التسطير قد أزيل بشكل لم يترك أثرا يظهر لعيان شخص معتدل الانتباه.

و التسطير قد يتم من قبل الساحب أو المستفيد أو الحامل، و يستوي أن يكون الشيك اسميا أو لحامله، كما يجب أن يكون التسطير على صدر الشيك أما التسطير الذي يقع على ظهر الشيك فإنه لا يعد تسطيرا على النحو المقرر في القانون.

و التسطير نوعان: تسطير عام، و تسطير خاص(110)، و قد فرقت بينهما الفقرة 3 من المادة 512 من القانون التجاري الجزائري، و ذلك على النحو التالي:

أولا– التسطير العام

يأخذ التسطير العام صورة واحدة:

وضع خطين متوازيين على صدر الشيك، بحث يخلو ما بينهما من أي بيان، فلا يتضمن أي تعيين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها.

ثانيا– التسطير الخاص

و يكون بوضع خطيين متوازيين في صدر الشيك مع كتابة اسم بنك معين بينهما. و عندئذ يجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بالشيك إلا للبنك المعين في الفراغ بين الخطين، إلا أنه يجوز للبنك أن ينوب عنه بنك آخر في تحصيل قيمة الشيك(111).

110– المادة 2/512: "يحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك و يكون التسطير عاما أو خاصا".

111–المادة 3/512: "يكون التسطير عاما إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيسين أو كلمة "مصرف" أو ما يقابلها و يكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف".

و يجوز أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص، إلا أن العكس غير جائز، فلا يتحول التسطير الخاص إلى تسطير عام(112)، لأن ذلك يتطلب شطب التسطير أو اسم البنك المعين بين الخطين، و إذا حصل ذلك اعتبر الشطب كان لم يكن، و هذا ما قضت عليه المادة 4/512 بقولها: "...إن الشطب على التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن".

و لا يجوز للبنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك المسطر تسطيرا عاما إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملائه(113).

أما بالنسبة للشيك المسطر تسطيرا خاصا، فلا يستطيع الوفاء به إلا إلى البنك المدون اسمه فيما بين الخطين، أو إلى عميل هذا البنك إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، إلا أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك(114).

و إذا أخل المسحوب عليه بتلك الالتزامات، ترتب عليه تعويض الضرر بما لا يتجاوز قيمة الشيك، كما قضت بذلك الفقرة 5 من المادة 513 من القانون التجاري: "و إذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المتقدمة فانه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك".

و يقصد بالعميل في حكم المادة 513 من القانون التجاري، كل شخص له حساب عند المسحوب عليه و حصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر(115).

112–المادة 4/512:"إن التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام."

113– المادة1/513:لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

114– المادة 2/513: و لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص 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.

115– المادة 6/537 من القانون التجاري: على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات.

و عرفه البعض بأنه: "الشخص الذي له حساب في البنك، سواء أكان حساب توفير أم حسابا جاريا، أو علاقة مماثلة"، و أدخل في ذلك الشخص الذي ينوي فتح حساب في البنك"(116).

و التسطير في الشيك يعتبر من القيود التي وضعت لتقييد حامله في التعامل به، و هو مستعمل في الأوساط التجارية و المصرفية. و بما أن الغرض من التسطير هو التأكد من أن الشيك قد تم دفع قيمته إلى مالكه الحقيقي تفاديا للأخطار المترتبة على سرقته أو ضياعه، فإن تقديمه للدفع لا يمكن أن يتم إلا بواسطة بنك، الأمر الذي يتعذر معه على من يحوزه بطريقة غير مشروعة أن يقبض قيمته إلا في حالة توطئه مع البنك، وهو ما يستبعد حصوله، وبالتالي يكون هناك مصرفان، أحدهما للدفع و الآخر للقبض.

و يعد حامل الشيك المسطر "كفاقد الأهلية الذي لا يستطيع مباشرة حقه بنفسه، بل يباشره بواسطة ممثله القانوني، لذلك على الحامل أن يلجأ إلى وساطة بنك لقبض قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه، و يجب على هذا الأخير عدم دفع قيمته إلا إلى بنك، لكي لا يلزم بالوفاء مرة ثانية إذا تبين فيما بعد أن الشيك قدم مزورا أو مسروقا"(117).

و انطلاقا من ذلك نصت الفقرة 3 من المادة 513 من القانون التجاري على أنه:" و لا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف أخر و لا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم".

و الشيك المسطر يخضع لأحكام الشيك العادي و قواعده، من حيث التظهير أو حظر التظهير و التقادم، و الشروط القانونية لإصدار الشيك، على أن من ينتقل إليه الشيك المسطر بالتظهير، يلتزم بتحصيله عن طريق البنك الذي له حساب فيه أو عن طريق أحد عملاء البنك المسحوب عليه، و يقصد بالعميل كل شخص له حساب لدى المسحوب عليه، و حصل منه على دفتر شيكـات.

116– د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص 606–607.

117– د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 608.

و التسطير قد يكون من الساحب أو أحد المظهرين أو حامل الشيك، و لا يشترط أن يكون بمعرفة الساحب(118).

و إذا كان التسطير موضوعا بمعرفة الساحب، فلا يجوز إلغاؤه إلا بمعرفته و توقيعه الكامل طبقا للنموذج، على أن يذكر صراحة أنه يقصد إلغاء التسطير. و قد يكون التسطير على ظهر الشيك، و يعد الشيك بناء عليه غير مسطر.

و من حيث الحماية الجزائية، فإن هذا النوع من الشيكات لا يختلف عن الشيكات العادية، فتقوم مسؤولية الساحب الجزائية إذا لم يقابله عند إصداره رصيد قائم و كاف للوفاء بقيمته.

و يستوي في ذلك كلا نوعي التسطير، أي سواء أكان التسطير عاما أم خاصا، فطالما أن صفة الشيك ثابتة بالصك فإن الحماية الجزائية تشمله، حيث إن الشيك المسطر له كل صفات الشيكات الأخرى. هذا فضلا أن أحكام الشيك المسطر تسطيرا عاما تتفق مع أحكام الشيك المسطر تسطيرا خاصا من حيث:

1- أن لكل من ساحب الشيك أو حامله تسطيره.

2- التسطير يتم بوضع خطين متوازيين في صدر الشيك.

3- كل شطب للتسطير يعد كأن لم يكن.

4- لا يجوز للبنك أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر، و لا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم.

5- أن البنك المسحوب عليه إذا لم يراع أحكام الشيك المسطر، يكون مسؤولا عن الضرر الواقع من جراء ذلك، و يلزم بتعويضه في حدود قيمة الشيك.

في حين يتفرق الشيك المسطر تسطيرا خاصا عن الشيك المسطر تسطيرا عاما من حيث:

1- أنه يجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص، و لا يجوز العكس.

118- د.علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2، 2000، ص287.

2- لا يجوز للبنك المسحوب عليه أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا عاما، إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك، بينما لا يجوز أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا خاصا إلا إلى بنك معين بالذات، أي المدون بين الخطين المتوازيين، أو إلى عميل هذا البنك إن كان هذا البنك هو البنك المسحوب عليه نفسه.

أما إذا حمل الشيك سطرين خاصين، فلا يجوز للبنك المسحوب عليه وفاء قيمته إلا إذا كان أحد السطرين لتحصيل قيمته في غرفة مقاصة، أما إذا زاد عدد الأسطر عن ذلك فلا يجوز للمسحوب عليه الوفاء قيمة الشيك(119).

أما ما قد يحدث من تزوير على التسطير فإن المشرع الجزائري لم يحدد نصا خاصا بذلك، في حين أن المشرع الأردني اعتبر كل تزوير يحصل على الشيك المسطر أو كل تداول له مع العلم بما وقع عليه من تزوير جريمة معاقب عليها بالحبس و الغرامة (120). و يبدو أن المشرع الجزائري قد ترك مسألة شطب التسطير للقواعد الخاصة بجرائم التزوير في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الشيك المعد للقيد في الحساب Le chèque à porter en compte

كان أول ظهور للشيكات المقيدة في الحساب في ألمانيا، ثم انتشر استعمالها في البلدان الأخرى إذ تقلل من كمية النقود المتداولة(121).

أما في الجزائر، إلى جانب الشيكات المسطرة التي لا تخلو من الأهمية في التعامل بها، فإن المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 514 من القانون التجاري، حدد الشيكات المعدة للقيد فـــي

119– راجع الفقرة 4 من نص المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

120– تنص المادة 262 من قانون العقوبات الأردني على أنه :"يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات و بغرامة أقلها خمسون دينار كل من :

1– محا تسطير شيك أو أضاف إليه أو غير فيه.

2– تداول شيكا مسطرا و هو يعلم بأن التسطير الذي عليه قد محى أو أضيف إليه أو غير فيه".

121– د. حماد مصطفى عزب، الشيكات المسطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص7.

الحساب، واعتبرها كشيكات مسطرة، إذا كانت:"مسحوبة في الخارج، و واجبة الوفاء في الجزائر"(122).

و هو من اختراع المصارف لمواجهة الضرورة العملية لتقليل الأخطار التي يتعرض لها تداول الشيك بلا قيد و لا شرط، و كما كان الغرض من الشيك المسطر هو حماية المستفيد من إخطار ضياع الشيك أو سرقته، فكذلك الحال بالنسبة للشيك المقيد في الحساب، فهو يحقق الطمأنينة و يقي خطر السرقة أو الضياع، و ذلك بتسوية قيمته بواسطة قيود كتابية(123)، و تقوم التسوية بطريق هذه القيود مقام الوفاء، فهو شيك عادي يوضع على صدره عبارة "للقيد في الحساب"، و يترتب على ذلك عدم وفاء قيمته نقدا، و من هذا المنظور يختلف عن الشيك المسطر في أن هذا الأخير يمكن الحصول على قيمته نقدا إذا كان الحامل أحد عملاء البنك المسحوب عليه أو عن طريق البنك الذي يتعامل معه، أما الشيك المعد للقيد في الحساب فلا يتم تحصيل قيمته نقدا و إنما تسوى قيمته عن طريق القيود المحاسبية من حساب الساحب إلى حساب المستفيد.

و الشيك المقيد في الحساب عالجته المادة 39من قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك، و مفاده أنه يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقدا، و ذلك بوضع عبارة "للقيد في الحساب" على صدر الشيك، أو أن يضع أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى.

و قد جرى العمل على أن يقدم الحامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه مباشرة أو يرسله إليه، و لو لم تجمعه به علاقة أعمال، لينقل قيمته إلى حساب بنك آخر، أما حامل الشيك المسطر فلا يستطيع تقديمه بنفسه، بل لا بد أن يستلمه مصرف لتحصيل قيمته(124).

122– المادة 514 من القانون التجاري: "إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب و التي تكون مسحوبة في الخارج و واجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كشيكات مسطرة.

123– د. عبد القادر عطير، مرجع سابق، ص 209.

124– د. حسني المصري، الأوراق التجارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 1993 ص872–873.

و كما سبق الذكر فان الشيك المقيد في الحساب يلتقي مع الشيك المسطر في أنهما يستهدفان تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها حامل الشيك بضياعه أو تزويره، و لذلك لا تعرف بعض الدول إلا أحد هذين النوعين من الشيك دون النوع الآخر. و هذا ما لاحظه المجتمعون في مؤتمر جنيف سنة 1931، فأجازوا في المادة 39 من الملحق الثاني من اتفاقية جنيف(125)، المتضمن التحفظات التي يجوز لكل دولة إيرادها على أحكام القانون الموحد في الشيك، أو الاقتصار على الأخذ بأحدهما دون الآخر.

كما يلتقي هذان النوعان من الشيك، من حيث يجوز لكل من ساحب الشيك و حامله تسطيره، أو أن يضع على صدره عبارة "للقيد في الحساب"، و اعتبار كل شطب للتسطير أو لعبارة القيد في الحساب كأن لم يكن أو لاغيا. إضافة إلى مسؤولية المسحوب عليه في كل منهما عن تعويض الضرر الذي قد يتسبب فيه بمخالفته أحكامه، و لكن بما لا يجاوز قيمته(126).

أما بالنسبة للشيك المقيد في الحساب يفترض وجود حساب للحامل لدى البنك المسحوب عليه، فيدخل الشيك في حسابه، فإذا لم يكن لديه حساب في البنك المسحوب عليه فإنه، إما أن يظهره لشخص له حساب في هذا البنك، أو أن يفتح حسابا له(127).

_____

125- la convention portant loi uniforme sur les chèques, conclue à Genève le 19 mars 1931, approuvée par l'Assemblée fédérale le 8 juillet 1932, Instrument de ratification déposé par la Suisse le 26 août 1932 :" Le tireur ainsi que le porteur d'un chèque peut défendre qu'on le paie en espèces, en insérant au recto la mention transversale «à porter en compte» ou une expression équivalente".

Dans ce cas, le chèque ne peut donner lieu, de la part du tiré, qu'à un règlement par écritures (crédit en compte, virement ou compensation). Le règlement par écritures vaut paiement.

Le biffage de la mention «à porter en compte» est réputée non avenue.

Le tiré qui n'observe pas les dispositions ci-dessus, est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque.

Après l'art. 39, le législateur suisse a inséré (art. 1126 et 1127 du CO - RS **220**) des dispositions concernant les droits du porteur d'un chèque de compensation en cas de faillite, suspension de paiement et saisie, ou en cas de refus d'opérer virement ou compensation (cf. art. 19 de l'annexe II).

126– راجع الفقرة 5 من المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

127– د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 1999، ص 372

و قد يتم نقل المبلغ من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى المصرف ذاته، أو لدى مصرفين مختلفين.

أما الشيك الآخر الذي يعطي ضمانا للمستفيد في استيفاء قيمته فهو الشيك المعتمد، أو ما يسمى بالشيك المصادق عليه Le chèque certifié و هو محل دراسة في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: الشيك المعتمد Le chèque certifié

الشيك المعتمد، و يسمى أيضا بالشيك المصادق عليه، هو الشيك الذي يحرر بشكل عادي، و يسحبه العميل على البنك المسحوب عليه طالبا منه التوقيع عليه بما يفيد اعتماده، قبل إصداره، مع ذكر تاريخ التوقيع، و يكون لهذا التوقيع آثار بمعنى أن المسحوب عليه يسحب من حساب الساحب مبلغا من النقود يساوي قيمة الشيك، و يضعه في حسابه الشخصي، و يعتبر هذا التصديق بالنسبة

للحامل تعهدا من البنك بأن الشيك عندما يقدم إليه سيقوم بالوفاء به وفقا للشروط الواردة منه، دون النظر إلى وضع حساب العميل الساحب، أي أن البنك يصبح في هذه الحالة هو المدين الوحيد، و تزول مسؤولية الساحب فتبقى قيمة الشيك مجمدة لدى البنك، و تحت مسؤوليته لمصلحة المستفيد حتى انتهاء موعد تقديم الشيك للوفاء(128).

و في الغالب أن الساحب هو الذي يطلب اعتماد الشيك، خاصة عند اضطراره الوفاء إلى شخص لا يعرفه، أو لا يثق في مقدرته المالية، كما أن للحامل مثل هذا الحق، و هذا ما قضت به المادة 483 من القانون التجاري التي جاء فيها:" كل شيك له مقابل وفاء مطابق و موجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 477".

128– المادة 2/483 من القانون التجاري: "و يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509".

يلاحظ أن المادة 477 تحيلنا إلى الفقرة الثالثة منها، في حين أن ذات المادة لا تتضمن سوى فقرتين(129)، و يستخلص من الفقرة الثانية أن الشيك المقدم للمصادقة لا بد أن يكون اسميا و لا يجوز أن يكون لحامله، كما أشرنا من قبل، عند عرضنا إلى البيانات الإلزامية للشيك.

و الشيك المصادق عليه، من طرف البنك المسحوب عليه، هو ضمان مؤكد للمستفيد، لأن البنك يمكن مطالبته للوفاء بالشيك في أي وقت، ضمن الآجال القانونية، دون خوف من عدم الوفاء، و من هذا جاءت الأهمية العملية للشيكات المصادق عليها.

كما تظهر فائدة الاعتماد في أنه قرينة قانونية، و لو أنها بسيطة، على وجود مقابل الوفاء للشيك لدى المصرف، كما أنه يترتب على الاعتماد للشيك وجود فائدة لكل من الساحب و الحامل، و ما يؤدي إليه من تسهيل التعامل بين المتعاملين به.

و تجدر الملاحظة أن قانون جنيف الموحد لم ينظم الشيك المعتمد، في حين نظمه التشريع الفرنسي بمقتضى قانون 28 فيفري 1931، بالإضافة إلى قانون 30 أفريل 1942، بغرض تجميد مقابل الوفاء في الشيك لصالح المستفيد. و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري، كما سلف ذكره، و قد تبدو الصورة الأولى، التي يطلب فيها الساحب المصادقة على الشيك، منطقية، أما الصورة الثانية التي أجاز فيها المشرع للحامل أن يطلب من المسحوب عليه المصادقة على الشيك، فنرى أن هذا الحكم يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود، إذ المفروض أن المستفيد يقدم الشيك للمسحوب عليه لصرف قيمته، لا للتحقيق من وجود الرصيد من عدمه.

يضاف إلى ما سبق أن المادة 483 من القانون التجاري تجيز للبنك استبدال اعتماد الشيك بإصدار شيكا مسحوبا على نفسه، وهو ما يسمى بالشيك البنكي، و ذلك إمعانا في ضمانات الحامل(130).

129– المادة 2/477: "و لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه و بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله".

130– المادة 483 :"كل شيك له مقابل وفاء...، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر...".

أنظر أيضا: د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ، الطبعة الثالثة 1999،

هذا فضلا عن التمييز بين الشيك المعتمد Le chèque certifié و الشيك المؤشر عليهLe chèque visé حيث أن التأشير على الشيك يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير فقط، إن لم يكن آن التأشير على الشيك، إذ لا يعني ذلك قيام المصرف بتجميد الرصيد لوفاء الشيك المؤشر عليه، و من ثم فلا التزام على البنك في مواجهة حامل الشيك المؤشر عليه لأن هذا التأشير لا يمنحه أي ضمان، و هذا عكس الشيك المعتمد الذي يتم بموجب الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لمصلحة حامل الشيك حتى لا يتمكن الساحب من التصرف فيه، و يصبح مقابل الوفاء في حكم التخصيص لحامل الشيك، كما أن الاعتماد يزيد الثقة في الشيك، و يقبله الحامل دون تردد لاطمئنانه على وجود مقابل الوفاء، إذ يصبح الوفاء به أمرا مؤكدا.

و في مصر أخذ المشرع بنظام الشيك المعتمد، حيث تضمنت المادة 482 من قانون التجارة أحكام هذا النوع من الشيكات، إذ أجازت تقديمه للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد(131) و ليس للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته(132).

و قد ألزم القانون البنك بإبقاء مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه، و تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء(133).

الفرع الرابع: الشيكات البريدية Le chèque postal

لا يفوتنا الكلام عن الشيكات البريدية، و إن لم يثور أي إشكال خاص بها، و هي الأكثر تداولا. و تناولت أحكام الشيكات البريدية كما هو معروف، تقوم مصلحة البريد في كثير من الدول ببعض

131– المادة 2/481 من قانون التجارة المصري: "و مع ذلك يجوز تقديم الشيك المسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد. و يفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير. و يعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له".

132– المادة 3/481 من قانون التجارة المصري: "لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء و يكفي لدفع قيمته"

.133– المادة 4/482 من قانون التجارة المصري: "و يبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه و تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء".

عمليات البنـوك، فهــي تفتح حسابات للأفراد و الهيئات، و تتلقى ودائع نقدية لهم، و تجيز لهم استردادها عن طريق سحب شيكات عليها(134)،تسمى "الشيكات البريدية"، و الشيك البريديهو صك يسمح لشخص له حساب لدى هيئة البريد بأن يسحب كل رصيده أو جزء من هذا الرصيد، سواء لمصلحته أو مصلحة غيره، و هو غير قابل للتحويل أو التظهير، فهو قابل للدفع إلا للشخص المبين فيه أو لنائبه، وفقا لما نصت عليه المادة ... من القانون المشار إليه أنفا، و إنما تدفع قيمته لصاحب الحساب أو وكيله، و مدة صلاحيته...يوما من تاريخ سحبه، كما تقضي بذلك المادة... من هذا القانون، فيبطل الشيك إذا لم يقدم إلى مكتب البريد المسحوب عليه في المدة المقررة له، مع الإشارة أنه لا يحسب ضمن المدة اليوم الذي صدر فيه الشيك.

أما حول الطبيعة القانونية لشيك البريد انقسم الفقه، حول ما إذا كان لهذا الشيك مفهوم تجاري، أم أن مفهومه يقف عند حدود قانون العقوبات و حسب؟

فذهب البعض(135) إلى أنها ليست شيكات، و لا تخضع بالتالي لأحكام قانون العقوبات لأنها غير قابلة للتداول، و لا يجوز التنازل عنها أو تحويلها.

بينما ذهب البعض الأخر(136)إلى اعتبارها شيكات بالمعنى القانوني، إذ تتضمن أمرا بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع، ولا يغير من ذلك عدم قابلية الشيك للتداول، لأن ذلك ليس من مستلزمات الشيك. و ينتهي هذا الرأي أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد يمكن توافر أركانها بمناسبة إصدار هذا الشيك.

و في مصر ثار التساؤل، قبل صدور القانون رقم 16 لسنة 1980، الخاص بنظام البريد، حول ما إذا كانت الشيكات البريدية تعتبر شيكات في المدلول الجنائي، و بالتالي تخضع للحماية الجزائية المقررة بالنسبة للشيكات البنكية؟

134– د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 269– 270.

135– د. حسني أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 518.

136– د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، مرجع سابق، ص 998.

و ذهب جانب من الفقه(137) إلى نفي صفة الشيك عن هذا النوع من الشيكات:"نظرا للفروق الجوهرية بينها و بين الشيكات العادية، و بصفة خاصة، عدم قابليتها للتداول بالطرق التجارية، أي عن طريق التظهير و التسليم، مما ينفي عنها أن تكون لها مجرى النقود في التداول، و أن توصف بأنها أداة وفاء إذ لا تستحق بمجرد الاطلاع عليها، و بالتالي غير جديرة بالحماية الجزائية التي يوفرها القانون للشيكات العادية، و بالأخص أن المشرع في القانون رقم 29 لسنة 1920 أطلق على الشيك البريدي مصطلح أذونات الخصم حتى تنفرد هذه الأذونات بأحكام خاصة تنفرد عن الأحكام المقررة للشيكات العادية".

و ذهب رأي آخر(138) إلى أن الشيك البريدي تتوافر له جميع مقومات الشيك، فهو:"أمر بالدفع بمجرد الإطلاع، و كونه يصدر بمبلغ نقدي محدد". و يضاف إلى ذلك انتشار استعماله، لما له من مزايا، و خاصة أن المتعاملين يضعون فيه ثقة، و حماية هذه الثقة هي علة تجريم إصداره بدون رصيد. كما يذهب هذا الرأي إلى القول أن عدم قابلية الشيك البريدي للتداول لا تنفي عنه صفة الشيك، إذ ليست من مستلزماته، فالشيك الاسمي غير قابل للتداول.

وكان المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بالمادة 33 من القانون رقم 16 لسنة 1980 في شأن نظام البريد، حيث نصت هذه المادة على أنه:" تسري على الشيكات البريدية أحكام المادة 337 من قانون العقوبات"، و قد أيد الفقه(139) مسلك المشرع في هذا القانون استنادا إلى توافر عناصر الشيك كورقة تجارية في الشيك البريدي فضلا عن كونه أمر بالدفع لدى الاطلاع و يصدر بمبلغ تقدي محدد، و أن المتعاملين به يضعون فيه ثقة تتساوى مع الثقة الممنوحة للشيك كورقة تجارية.

137–د.نجيب محمد بكير، الشيكات البريدية طبيعتها و وظيفتها مع المقارنة بالشيك كورقة تجارية، عين الشمس 1990، ص117.

138– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1979 ص100

139– د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص 94.

و قد جاء في القانون رقم 16 لسنة 1970 أن النص على سريان أحكام المادة 337 من قانون العقوبات على الشيكات البريدية قد ساوى بذلك بين الشيك البريدي و الشيك المصرفي(140).

أما بصدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، فإن المشكلة التي تثور في هذا الصدد أن المشرع تطلب في المادة 473 من قانون التجارة بيانات معينة من بينها أن يدون في الشيك اسم البنك المسحوب عليه ، كما أن المادة 474 من ذات القانون تنص على أن:"الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة 473 من هذا القانون لا يعتبر شيكا"، ضف إلى ذلك أن المادة 475 من نفس القانون نصت على أن:"الشيك الصادر في مصر و المستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه

إلا على بنك، و الصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا"، و بالتالي لا تنطبق عليه النصوص العقابية الواردة في هذا القانون.

و يقول الدكتور علي جمال الدين أنه:"لا محل لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في باب الشيك على شيك البريد لأنه ليس شيكا في ظل قانون التجارة الجديد و لا محل للتوسع في العقوبات أو القياس عليها"(141).

أما موقفنا من هذه المسألة في الجزائر، فقناعتنا أن المشرع الجزائري كان أكثر صوابا لاعتبار شيك البريد كالشيك المصرفي، و لاعتبار مصلحة الصكوك البريدية من بين الهيئات المالية التي يجوز سحب الشيكات عليها، في حين أن الشيك البريدي في مصر يكاد يتضمن نفس البيانات التي يتضمنها الشيك المصرفي، عدا البيان الخاص باسم البنك المسحوب عليه، كما أن الثقة التي يضعها المتعاملون في الشيكات البريدية تقتضي أن يتم حمايتها جنائيا.

و في فرنسا ظهر الشيك البريدي نتيجة مبادرة خاصة بسبب نقص النقود أثناء الحرب العالمية الأولى، فأنشئت خدمة الشيكات البريدية، و اثر تعود الجمهور على هذه الوسيلة و تحت ضغط من يستعملون الشيك البريدي أصبح وسيلة لنقل النقود و وسيلة للوفاء(142).

140- انظر د. نجيب بكير، الشيكات البريدية، المرجع السابق، ص124.

141- د.علي جمال الدين، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2000، ص92.

142- Gavalda et Stofflet, op.cit, le chèque postal, p.320.

و أول تشريع للشيك البريدي في فرنسا صدر في 7 أفريل 1918، و في 17 نوفمبر 1941 قرر المشرع تطبيق النصوص العقابية الخاصة بالشيكات العادية على الشيكات البريدية.

و تجدر الملاحظة أن هذا القانون ميز هذه الشيكات بحكم خاص، إذ كان بإمكان مصدر الشيك البريدي بدون رصيد أن يكمل الرصيد خلال4 أيام، ويتفادى بذلك المساءلة الجزائية، لكن هذه المكنة قد ألغيت بقانون صدر في 28 نوفمبر سنة 1955. و قد تأكد هذا الحكم بقانون البريد و الاتصالات اللاسلكية الصادر في 3 أفريل سنة 1975 الذي نص على أن تطبق على الشيكات البريدية النصوص التي تعاقب على الجرائم المختلفة في مواد الشيكات البنكية، كما أن تنظيم

العلاقة بين خدمة الشيكات البريدية و بين بنك فرنسا تحكمها نفس القواعد التي تنظم الشيكات البنكية.

و المادة 105 من قانون البريد و الاتصالات أجازت تسطير الشيك البريدي تسطيرا خاصا مثل الشيك البنكي، و لذلك بوضع اسم بنك بين السطرين، و يمكن تحصيل قيمة الشيك البريدي المسطر بوضعها في الحساب البريدي للمستفيد(143).

و في حالة عدم وجود رصيد أو عدم كفايته بالنسبة للشيك البريدي فإنه يقع على كاهل مكتب البريد نفس الالتزامات التي تقع على البنك في حالة الشيك البنكي، فيجب عليه أن يتخذ إجراء مماثل لما يحدث في حالة عدم وجود رصيد للشيك البنكي، و يطبق على العميل الحضر، و هذا الحضر تصاحبه ملاحقة جزائية مع مراعاة عدم التجريم الصادر بمقتضى تشريع30 ديسمبر1991.

و سنتطرق الآن إلى نوع من الشيكات غير متداولة في الجزائر، كما أنها لا تخضع لأي تنظيم قانوني في فرنسا، كما أنها لا تنطبق عليها معاهدة جنيف بشأن الشيكات، و إن كان يوجد نموذج لها حدده المؤتمر الدولي لتنظيم العلاقات بين البنوك، و هي الشيكات السياحية.

143-jean Deveze et Philippe Pétel, droit commercial, instruments de paiement et de crédit,1992,8

الفرع الخامس: شيك السفر Le chèque de voyage

ليس هناك معنى قانونيا محددا لتعبير "شيك المسافرين Traveller's cheque"، الذي هو أداة ذات أصل إنجلوسكسوني Anglo-saxon،إذ تعتبر الولايات الأمريكية، أول من استعمل هذا النوع من الشيكات، فقد درجت المصارف في الولايات المتحدة على سحبها لمصلحة السائحين لتكون قابلة للدفع لدى فروع هذه المصارف و عملائها في الداخل أو في البلدان الأجنبية.

و من الثابت أن إصدار أول شيك سياحي في العالم قد تم من قبل شركة "أمريكان اكسبريس American express"، و ذلك في سنة 1891، عندما قام رئيسها برحلة للسياحة في أوروبا، حيث لاقي صعوبات في كيفية حصوله على نقود المدن التي زارها، فأبتكر نظام "شيك المسافرين"(144). ثم أمتد استعمالها إلى سائر أنحاء العالم(145)، و قد قامت البنوك الأوروبية باستعارة هذا النظام، و أصدرت في الخمسينيات من القرن الماضي شيكات سياحية خاصة بها(146).

و انتشر الشيك السياحي أو شيك المسافرين في فرنسا مند سنة 1949، إذ قامت المؤسسات المالية بإصدار شيكات سياحية مماثلة لتلك الصادرة في الدول الانجلوسكسونية، و في ايطاليا عرف الشيك السياحي، و الذي يتميز بأنه مسطر بحيث لا يمكن صرف قيمته إلا بواسطة أحد البنوك.

أما ألمانيا فقد استخدمت الشيك السياحي مند عام 1957، و أدخلت عليه تعديلات في عام 1973، أدت إلى سهولة استعماله و انتشاره إلى حد كبير، و تمثلت هذه التعديلات في إلغاء الصعوبات التي كانت تتعلق بإثبات شخصية المستفيد أو الحامل و مدة الصلاحية، بحيث أصبح الوفاء بهذه الشيكات غير مرتبط بمدة معينة(147).

144– د. علي جمال عوض، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000، ص 483.

145– د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 614.

146– د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 5.

147– د. أميرة صدقي، الشيكات السياحية، ص 17 و ما بعدها.

و لم يتناول المشرع الجزائري هذا النوع من الصكوك و لم يضع لها تنظيما خاصا، إلا أننا ارتأينا أن نتطرق لها نظرا لأهميتها و انتشارها عبر العالم، كما أننا نقترح إدراجها في التشريع الجزائري، لما تحملها هذه الشيكات من مزايا، نظرا لوظيفتها الاقتصادية الهامة، إذ تغني عن حمل النقود و تيسر السفر بين الدول، خاصة أن الوسائل الحديثة في الوفاء، كبطاقات الائتمان و بطاقات الصرف الآلي، و التي قد تساهم إلى حد بعيد في الاستغناء عن استعمال الشيكات بالمفهوم التقليدي، ليست منتشرة في الجزائر.

و لذلك كان هناك مجال لاختلاف وجهات النظر حول المقصود بهذه الشيكات، و بعيدا عن الخوض في سرد تلك التعريفات، فإننا نكتفي لإيراد الرأي الراجح في تعريف هذا النوع من الشيكات، فهي عبارة عن صك يصدر عن مؤسسة، في دولة، إلى فرع لها أو إلى مؤسسة أخرى، في دولة ثانية، متضمنا أمرا بدفع مبلغ نقدي محدد إلى شخص معين لدى الإطلاع.

كما عرف أنه: "صك يستخدمه المسافرون كأداة للوفاء، و التي تتميز بالسهولة من ناحية، حيث تكون مقبولة في الوفاء ليس فقط لدى البنك المصدر لها و لكن لدى الأفراد، و يقبل هؤلاء تسوية حقوقهم عن طريقها، كما تحقق الأمن و الضمان للحائز بها من ناحية أخرى"(148)، و كنتيجة لتطبيق نظام التوقيع المزدوج إذا تعرضت شيكات المسافرين للسرقة أو الضياع، فإنه من الصعب أن تتحقق أضرار نتيجة لذلك، و ذلك أيا كان الاسم الذي يتخذه الصك.

و قد عرف مؤتمر جنيف الشيكات السياحية بأنها: "تلك الصكوك التي تحمل اسم شيك و لكنها تحرر في شكل تعهد بالوفاء"(149)، لكن قانون جنيف الموحد لم ينظم أحكام هذا النوع من الشيكات بسبب اختلاف أحكامها في مختلف الأنظمة، و ذلك على الرغم من انتشارها كبديل عن حمل الأفراد للنقود أثناء سفرهم و تنقلهم بين البلدان و تلافيا لمخاطر تعرضهم للضياع.

148– د. أميرة صدقي، الشيكات السياحية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص22.

149- Rives- Lang, le chèque de voyage en droit français, étude de droit contemporain, travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'université de Paris x, 1966.

و كذلك فإن المشرع الفرنسي لم يتناول هذه الصكوك في المرسوم الصادر سنة 1935، و التشريعات المعدلة له، و الخاص بالشيك كورقة تجارية. و قد ترتب على هذا الأمر خلاف فقهي حول طبيعة هذا الصك و أيضا تباين موقف القضاء في فرنسا حول طبيعته.

و يرى رأي في الفقه الفرنسي بأن الشيك السياحي يخضع في تنظيمه القانوني للشروط التي وافق عليها الأطراف و كذلك القواعد العامة للعقود(150)، و اعتبر أن :" الشيك السياحي لا يعد شيكا بالمعنى الفني، و إنما هو سند للأمر يتم التوقيع عليه من المستفيد بطريقة مزدوجة، كما يتضمن

البيانات الخاصة بالسند للأمر"(151)، بينما يذهب جانب آخر إلى نفي صفة السند للأمر على الشيك السياحي (152).

و يتجه البعض الآخر في الفقه الفرنسي إلى أن الشيك السياحي يعتبر من قبيل أوراق البنكية انطلاقا من أن الشيكات السياحية تحتوي على نفس خصائص أوراق النقد، فهي تصدر في مجموعات(1.000،200،100 دولار مثلا)، و تصدر دون تحديد مدة معينة للتقادم (153).

و يذهب جانب من الفقه الفرنسي(154) إلى القول بأن الشيك السياحي هو عبارة عن خطاب اعتماد. و يرجع ذلك إلى توافر أوجه تشابه الصكين من حيث النشأة و الوظيفة الاقتصادية و الإطار القانوني لهما.

و من حيث النشأة فكلاهما لا يستند في نشأته إلى أحكام القانون، و إنما إلى الحياة العملية، كما أن كلاهما ينطوي على نظام ازدواج التوقيع، حيث يقوم المستفيد في الشيك السياحي بوضع توقيعه

150- jean Devez et Philipe Petel, droit commercial, instruments de paiement et de crédit Paris 1992.

151– د. أميرة صدقي، المرجع السابق.

152- Jacques Becque et Cabrillac, revue trimestrielle de droit commercial, 1957, n°23.

153– أنظر عن عرض هذا الرأي و الانتقادات التي وجهت إليه، الدكتورة أميرة صدقي، الشيكات السياحية، المرجع السابق،ص 74 و ما بعدها.

154- Despax, revue trimestrielle de droit commercial, 1957, n°23.

عند استلامه أمام مندوب المؤسسة المصدرة له و كذلك عليه أن يضع توقيعه عند استلام قيمته من الفرع الذي سيوفي بهذه القيمة، بعد أن يضاهي الإمضاءين للتحقق من مطابقتها، على شرط أن يزود المسافر بالمبالغ النقدية المدونة في الصك في الدولة التي يسافر إليها، و نفس الأمر في خطاب الاعتماد.

فضلا عن أنه للمستفيد في كل منهما أن يختار الوقت الملائم للحصول على قيمة هذه الصكوك، فلا يوجد تاريخ معين للوفاء بقيمة كل منهما، بالإضافة إلى أن كلا من هذين الصكين واجب الوفاء لدى الاطلاع.

أما عن موقف القضاء الفرنسي من طبيعة الشيك السياحي نستطيع التمييز بين اتجاهين: اتجاه يمثل فيما قضت به محكمة باريس Tribunal de Paris و محكمة أميان Tribunal d'Amiens، و الاتجاه الآخر هو اتجاه محكمة النقض الفرنسية.

فقد ذهبت محكمة باريس و محكمة أميان(155) إلى أن الشيك السياحي يعتبر شيكا بالمعنى الفني يتمتع بالحماية الجزائية المقررة بالمرسوم الصادر سنة 1935 و الخاص بالشيك، ذلك أن المادة السادسة من تعترف بصحة الشيك المسحوب على نفس الساحب، إذا كان مسحوبا من هيئة مصرفية على فرع لها، أما خلو الصك من بيان محل و تاريخ الإصدار فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الصك كشيك، وإنما تفرض غرامة مالية على مصدره طبقا لنص المادة 64 من نفس المرسوم

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أنكرت على الشيك السياحي صفة الشيك بمعناه الفني، فقررت أن الشيكات السياحية و إن كانت تتمتع بالمظاهر الخارجية للشيك، إلا أنه لا يمكن اعتبارها شيكا من الناحية القانونية لكونها لا تنطوي على أمر بالدفع، و إنما على مجرد تعهد بالوفاء من جانب البنك الذي قام بإصدارها(156).

155- Amiens, 19 janvier 1956, J.C.P. 1956, II, 9150, observation Cabrillac.

156- cass. Crim. 16 mars 1965, J.C.P. 1965,II, 57.

كما رفضت ذات المحكمة اعتبار هذه الصكوك أوراق بنكية لحجة عملية تتمثل في أن إضفاء هذا التكييف على هذه الصكوك يقتضي حضر إصدارها في الخارج(157).

و تتميز هذه الشيكات السياحية عن الشيكات العادية من حيث:

1- أنها تتضمن أمرا من مؤسسات مالية إلى أحد فروعها أو أحد البنوك التي تتعامل معها في الخارج بدفع قيمة الشيك، أي أن الساحب و المسحوب عليه يمكن أن يكونا شخصا واحدا، حيث يصدر أمر السحب من الساحب إلى نفسه.

2- أنها تصدر باسم المستفيد و تحمل توقيعه، إضافة إلى توقيع البنك الساحب و المسحوب عليه.

3- أن المبالغ الواجبة الدفع محددة بالمبالغ نفسها الصادرة بها العملات النقدية. 4- أن مدة تقديمها غير محددة، أو محددة بمدة طويلة نسبيا و التي هي عادة سنة (158).

و بناءا على الاختلافات السالفة الذكر بين الشيك العادي و الشيك السياحي، ونظرا لعدم تنظيمه تشريعيا، فهل يعتبر هذا الأخير"شيكا" في المفهوم القانوني للشيك، و هل يصلح موضوعا للحماية المقررة للشيكات، و منه هل تقوم المسؤولية الجزائية للساحب إذا لم يودع نقود المستفيد لدى أحد البنوك أو أحد فروعه في الجهة التي سوف يسافر إليها المستفيد؟ ذلك أن إسباغ الحماية الجزائية على هذه الصكوك يتوقف على اعتبارها شيكات أو إنكار هذا الوصف عليها.

و يرجع الخلاف بين الفقه حول طبيعة شيكات المسافرين، إلى عدم اختلاف شخص الساحب فيها عن شخص المسحوب عليه، فأمر الدفع يصدر من مؤسسة إلى فروعها في الخارج، و هذه الفروع ليس لها ذاتية مستقلة عن المؤسسة الأصلية، أي أن أمر الدفع يصدر من الساحب إلى نفسه، بينما الشيك يفترض، كما رأينا، اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه (159)، فضلا عن أن شيك المسافرين لا يمكن تداوله لأنه لا يصرف إلا لحامله الذي يضـــــع

157- cass.Crim. 16 janvier 1963.D.1963, 517, note Despax.

158- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1994.

159- د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص49

إمضاءه عليه عند استلام قيمته، و بالتالي فإن هذه الصكوك لا تعد شيكات بالمعنى الأدق للكلمة، لأن الأصل في الشيكات أنها تقوم مقام النقود، و هذا يقتضي إمكان تداولها من شخص إلى شخص آخر، و هذا هو السبب الذي من أجله تقررت الحماية الجزائية لها، و من ثم فإن تلك

الأوراق التي لا يجوز صرفها إلا لحاملها لا يمكن أن تعتبر شيكات بالمعنى القانوني، كما أن هذه الشيكات السياحية لا يتم بمقتضاها تداول النقود، و هي الوظيفة الحقيقية للشيك، و إنما يتم نقلــها

و على ذلك نخلص القول أن شيك المسافرين هو سند إذني أو خطاب اعتماد، و ليس شيكا بالمعنى الذي يقصده المشرع الجزائي، و لو أنه بغض النظر إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالشيكات السياحية،

لكن في افتراض ذلك، بالرجوع إلى بنص المادة 477 من القانون التجاري الجزائري ف"لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه. و بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله". و إذا كان الشيك اسميا، و لم يتضمن شرط الأمر، فيفقد مقوماته في التداول و بالتالي يفقد الغاية التي أنشأ من أجلها كأداة تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد، و بالتالي لا ينطبق عليه نص المادة374 من قانون العقوبات الجزائري.

و قد رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق النصوص الجزائية في مواد الشيك على الشيكات السياحية، على أساس أن هذا الصك، بصرف النظر عن تسميته، لا يعتبر شيكا بالمعنى القانوني للشيك، فهو عبارة عن تعهد من قبل مصدره، و لا يتضمن أمرا موجها إلى شخص يمكن أن يطلق عليه اسم "المسحوب عليه"، و قد أيد جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه مقررا أن التكييف القانوني الصحيح للشيك السياحي أنه، إما أداة ذات طبيعة خاصة Un instrument original، أو أنه عبارة عن خطاب ضمان Une lettre de crédit.

و بناءا على ذلك، فإننا نرى التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول يتعلق بالحالات التي لا يتضمن فيها "الشيك السياحي" شرط الأمر، و إنما يأخذ شكل التعهد من قبل البنك أو المؤسسة المصدرة، و هنا لا يمكن اعتبار الشيك السياحي "شيكا" في مفهوم القانون التجاري، ومن ثم لا يخضع للحماية الجزائية الخاصة المقررة للشيكات.

أما في الفرض الذي يتضمن فيه الشيك السياحي شرط الأمر، فإنه يصبح شيكا في مفهوم القانون التجاري، حيث تتوافر له بذلك مقومات الشيك، كما حددها هذا القانون، بشرط أن يكون المسحوب

عليه بنكا، و هذا ما جاء في نص المادة 1/474 من القانون التجاري التي تشترط أن يكون الشيك مسحوبا على بنك أو مؤسسة مالية أخرى.

و بغض النظر على أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالشيكات السياحية، لكن في افتراض ذلك، بالرجوع إلى بنص المادة 477 من القانون التجاري الجزائري فإنه "لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه. و بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله".

و قد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه: "إذا كانت الشيكات السياحية لها المظاهر الخارجية للشيك، إلا أن التكييف القانوني للشيك لا يتوافر لها، و لا تعبر عن وكالة، بل عن تعهد بالدفع صادر عن بنك الإصدار"(160).

إلا أن رأي في الفقه المصري(161) يذهب إلى إضفاء وصف الشيك على شيكات المسافرين حتى لو صدرت من مؤسسة مالية إلى فروعها بالخارج، كما "أن قابلية الشيك للتداول ليست هي العلة الوحيدة لتجريم إصدار شيك بدون رصيد، لأن هذا التجريم غايته أولا حماية المستفيد الذي يصدر الشيك لمصلحته".

و نحن لا نؤيد هذا الرأي، إذ أن المشرع يقصد حماية الشيك الذي يحل محل النقود في التعامل، و ليس المستفيد الذي قد يتواطأ مع الساحب بقبوله شيكا ليس له مقابل وفاء سابق، بل يقبله كأداة ضمان فيخرجه من الوظيفة التي أنشأ من أجلها.

160- jurisClasseur Périodique 1960.11.11468.-

161– د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ص 50.

و في واقع الأمر، يصعب تصور قيام المسؤولية الجزائية للساحب، ذلك أن الساحب في شيكات المسافرين هي مؤسسات مالية لها اسمها و سمعتها، لا تغامر بالثقة المفروضة فيها بالامتناع عن وضع مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، و عليه يمكن القول بأن قيام المسؤولية للمؤسسة المالية الساحبة، أمر يصعب تصور حدوثه من الناحية العملية (162).

بقي أن نشير أخيرا إلى أن شيكات المسافرين، بعد النجاح الكبير الذي لاقته مند ظهورها، و انتشارها و استعمالها في مختلف أنحاء العالم حتى وقت قريب نسبيا، بدأت تتراجع إثر اختراع الوسائل الحديثة في الوفاء، كبطاقات الائتمان و بطاقات الصرف الآلي، كما سلف، و التي قد ساهمت، في الدول المتقدمة، إلى حد بعيد في الاستغناء عن استعمال الشيكات بالمفهوم التقليـدي، حيث يمكن لحاملي هذه البطاقات السحب مباشرة من حسابات ودائعهم و أرصدة اعتمادتهم، و تسديد المبالغ المستحقة عليهم بموجبها في أي وقت، دون اللجوء إلى استخدام الشيكات لتحقيق الغرض نفسه، و خاصة أن بطاقات الاعتماد أصبحت تستعمل كبطاقات صراف إلي يمكن لحامها الحصول على النقود.

و على إثر ما سبق قوله بخصوص مختلف الشيكات، أشرنا إلى أن تخلف بيان من البيانات الإلزامية في الصك، يفقده صفته كشيك من المنظور التجاري، فهل يترتب على ذلك أيضا فقدان الصك لهذه الصفة من المنظور الجزائي، وعليه فانتفاء الحماية الجزائية عن السند الذي لا يعد شيكا، حيث تفترض النصوص المقررة لتلك الحماية أن ينصب السلوك الإجرامي على شيك.

162– د. إبراهيم حامد الطنطاوي، الحماية الجنائية الموضوعية للشيك في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، بند 13، ص 24.

الباب الثاني

الجرائم الواقعة على الشيك

الباب الثاني: الجرائم الواقعة على الشيك

بالرغم من أن القانون التجاري سطر أحكاما دقيقة في تشخيص المفهوم القانوني للشيك من خلال بياناته الإلزامية، إلا أن نزعة الحماية القانونية للشيك لم تقف عند هذا الحد، فاستعان المشرع بقانون العقوبات لتوفير حماية أكبر للشيك، و منع استعماله في غير ما أعد له.

و هكذا قد حرص المشرع، في قانون العقوبات و القانون التجاري، على إحاطة الشيك بحماية جزائية موسعة تشجيعا على التعامل به، و إرساء لدوره الحقيقي، كأداة تقوم مقام النقود في التعامل، و إبعاده لأي دور آخر يسئ استعماله.

و بالنظر إلى تلك المواد الواردة في التشريع الجزائري، يتبين لنا أن أحكام الشيك الجزائية موزعة بين القانون التجاري، بوصفه قانونا خاصا، نظم الأحكام المتعلقة بالشيك، سواء المدنية و التجارية منها، أو قانون العقوبات، بوصفه قانونا عاما.

و تظهر المشكلات المتعلقة بالشيكات عندما لا يتم الوفاء بقيمته. لذلك تثور العديد من التساؤلات الهامة حول الموقف القانوني بصفة عامة، والتجاري بصفة خاصة، والجزائي بصفة أخص حول موضوع الشيكات، و الأمر أن هذه القوانين أوردت، بالنسبة للأول، وظيفة الشيك و أحكامه و بعض المخالفات التي ترتكب عليه، و بالنسبة للثاني، جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

لهذا لم يقتصر التجريم في قانون العقوبات، بموجب المادة 374، على الأفعال التي يرتكبها الساحب، و إنما توسع في العقاب إلى أفعال يرتكبها المستفيد ذاته الذي ينطوي على مساهمته في الاعتداء على وظيفة الشيك كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل. كما توسع تجريمهما في القانون التجاري، بموجب المادة 537، إلى جانب سلوك ممثلو المسحوب عليه، الذين يتسببون في الاعتداء على الثقة في هذا السند الهام أو تعطيل دوره الذي أراده له القانون.

و لما كانت تلك الجرائم متنوعة و تختلف في أركانها، لذلك سوف نتطرق لكل نوع منها حسب الشخص الذي يرتكبها.

الفصل الأول: أركان الجرائم المختلفة الواقعة على الشيك

نتعرض في هذا الفصل إلى أركان الجرائم التي تقع على الشيك، أكان مرتكبها شخصا طبيعيا أو معنويا، و سنبرز فيها أركانها المادية و المعنوية. و بما أن الشيك لم يعد قاصرا على جرائم

الساحب، سنتناول أيضا الجرائم التي ترتكب من طرف كل من المستفيد و المظهر، إلى أن نخلص إلى سرد الجرائم التي ترتكب من طرف المسحوب عليه.

المبحث الأول: الركن المادي في جرائم الشيك

إن مفاد ما جاء في المادة 374 من قانون العقوبات(164)، أنه يشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة، هي إصدار سند يتضمن التزاما صرفيا معينا، هو "الشيك"، الذي عرفناه بما فيه الكفاية في الفصل التمهيدي، و تسليمه أو مناولته للمستفيد، و تخلف الرصيد الكافي القابل للصرف أو تجميده، ثم سوء النية.

يتضح من النص السابق أن القاسم المشترك في غالبية صور السلوك الإجرامي التي تصدر عن الساحب يتمثل في عدم وجود مقابل للوفاء، سواء كان ذلك بصورة صريحة، أو تمثل عدم وجود مقابل الوفاء في استرداد كل أو بعض مقابل الوفاء أو التصرف فيه بأي صورة من صور التصرف، بحث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أن مقابل الوفاء موجود، لكنه غير قابل للتصرف بناءا على أوامر الساحب يوجهها إلى المسحوب عليه.

و متى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شروطه الشكلية، كما تم ذكرها أيضا في الباب الأول، التي تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود، تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته، من حيث الوجود و الكفاية و القابلية للصرف، بغض النظر عن قصد الساحب في عدم صرف قيمته، استغلالا للأوضاع المصرفية، كرفض البنك الوفاء عند التشكك في صحة التوقيع، لعدم مطابقة توقيعـــــه

164- المادة 374 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد اقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه".

للتوقيع المحفوظ لديه، أو لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص، لأنه لا داع إلى بحث القصد الملابس للفعل إلا بعد ثبوت الفعل نفسه، في حين أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك و تسليمه إليه. و لا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد، فلا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه، بل أنه لا يكفي أن يكون الرصيد

قائما و قابلا للسحب، وقت إصدار الشيك، لكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف، و يتم الوفاء بقيمته، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة، بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك.

أما عن أركان جرائم الشيك فإننا نلاحظ من مختلف النصوص الواردة في القانون التجاري و قانون العقوبات، أن هذه الجرائم من الجرائم العمدية، و يتطلب القانون لقيامها توافر ركنين أحدهما المادي، و يتمثل في وقوع الفعل على صورة من الصور التي نص عليها القانون، و الآخر المعنوي أي القصد الجنائي، و سنتناول هذه الأركان تفصيلاً بالقدر الذي يحتاجه البحث.

و لعلى أهم الملامح التي تظهر من خلال جملة هذه النصوص، هو اعتبار الشيك سند يمنح حامله حقا مجردا و مستقلا عن حقوقه بساحب الشيك، بل أن المشرع كرس تلك الخصائص و السمات التي من شأنها تقوية الثقة في نفوس المتعاملين بذلك السند، و أهمها عدم جواز إصدار الشيك على غير مصرف أو مؤسسة مالية، كما تقتضيه أحكام المادة 474 من القانون التجاري، مع الملاحظة أن السندات التي يتم سحبها على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر لا يصح اعتبارها شيكات(165).

أما حالة الحجز على رصيد مصدر الشيك في البنك، ما هي إلا صورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب، حتى و لو تحقق وجود رصيد قائم، متى كان الثابت أن الحجز قد توقع على هذا الرصيد قبل إصدار الشيك.

165- المادة 474 من القانون التجاري: "إن السندات التي تم سحبها و وجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى و كانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات".

المطلب الأول: جرائم الساحب الواقعة على الشيك

الساحب هو الشخص الذي يقوم بإصدار الشيك، و هو المسؤول الأساسي عن إصداره، كما هو المدين الأصلي، و لا تنتفي مسؤوليته الجزائية إلا بانتفاء أحد الركنين المادي أو المعنوي.

و متى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شروطه الشكلية، التي تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود، تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته، من حيث الوجود و الكفاية و القابلية للصرف، خال من النزاع، وأن يظل ذلك الرصيد خاليا من التجميد الذي يحصل بأمر لاحق من قبل الساحب بعدم الدفع، لأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك و تسليمه إليه.

و قبل أن نستعرض الجرائم المختلفة التي يقوم بها الساحب، ارتأينا أنه من الضروري أن نتناول الطرق المختلفة لفعل الإصدار و إثباته.

أما عن الإصدار فهو طرح الشيك في التداول بتسليمه إلى المستفيد أو وكيله أو بتسليمه إلى الحامل في حالة الشيك لحامله(166)، فتنقل الحيازة من الساحب إلى المستفيد، و يجب أن يكون نقل حيازة الشيك مصحوبا بنية التخلي عنها من الساحب و إرادة اكتسابها من المستفيد، ذلك أن طرح الشيك في التداول هو الذي يضفي الحماية القانونية عليه.

و من المقرر أن طرح الشيك للتداول يختلف عن كتابته و التوقيع عليه دون الخروج من حوزة الساحب، إذ لا يعد من قبيل طرح الشيك للتداول تسليم الشيك إلى شخص آخر على سبيل الأمانة، لأن ذلك لا يعتبر تخليا نهائيا من الساحب عن حيازة الشيك، فإذا قدم المودع لديه الشيك إلى المصرف المسحوب عليه لصرف قيمته و تبين عدم وجود رصيد فلا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد في هذه الحالة، لأن طرح الشيك في التداول يتم بتخلي الساحب عن الحيازة المادية و القانونية.

166– د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص204.

كما تنتفي الجريمة في حالة خروج الشيك من حيازة الساحب لسبب خارج عن إرادته كالسرقة أو الضياع، ذلك أن طرح الشيك للتداول كأثر للسارقة لا يعد ثمرة نشاط الساحب، و لا يتغير الحكم

إذا كانت السرقة أو ضياع الشيك راجعا إلى إهمال الساحب، ذلك أن الإهمال لا يعني التخلي الإرادي عن الشيك، حيث أن هذه الجريمة عمدية لا تقع بطريق الإهمال.

و قد ذهب الدكتور حسن صادق المرصفاوي إلى عكس ذلك، حيث يرى:"أن الإهمال أو عدم الحيطة إذا أديا إلى سرقة الشيك فإنه يجب مساءلة الساحب"(167).

و يرى أيضا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق إذا سلم الساحب الشيك إلى الوكيل لكي يسلمه إلى المستفيد و لكنه احتفظ به الوكيل خلال فترة معينة و انتفى المقابل إذ يكفي التخلي المادي عن الحيازة لقيام الجريمة.

و الاصدار هو: "العملية المادية التي يدخل بها الشخص في نطاق الفعل الذي يعاقب عليه المشرع، و ذلك بإطلاق الشيك في التداول، أي بإخراج المحرر من حيازته إلى حيازة الغير"(168).

و الرصيد هو مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه، موضوع تحت تصرف الساحب، بناء على إتفاق بينهما صراحة أو ضمنا، و يترتب على إصدار الساحب شيكا إلى المستفيد نقل ملكية الرصيد، في حدود مبلغ الشيك إلى المستفيد، كما يترتب على نقله أيضا تظهيره إلى الغير(169).

و قد عبرت التشريعات العربية عن طرح الساحب الشيك للتداول، و ابتداء العلاقة بين الساحب و المستفيد و المسحوب عليه، بصيغ و عبارات مختلفة، فقد إستعملت بعض التشريعات للدلالة على هذا المضمون عبارة: "كل من أعطى"(170)، بينما استخدمت بعض تشريعات أخرى عبارة:

167– د. حسن صادق المرصفاوي المرجع السابق

168– د. محمد عطية راغب، جريمة إصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 18.

169– د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 56.

170– أنظر المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات و نفس التعبير الذي كان يستعمله المشرع المصري في المادة 337 من قانون العقوبات الملغاة بينما عبر عنه بلفظ الإصدار في القانون 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري.

"كل من سحب" أو "كل من أصدر"(171). و لجميع هذه العبارات المعنى نفسه، و هو أنها تفيد طرح الشيك للتداول.

و تقوم الجريمة في حق الساحب إذا توفرت صورة واحدة من صور السلوك الإجرامي المشار إليها سالفا، و التي يتحقق بها ركنها المادي، الذي يتكون من عنصرين: إصدار الشيك، و عدم وجود رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

و من ثم تتم جريمة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد تسليمه إلى المستفيد، و بعبارة أخرى بمجرد تخلي الساحب، أو من يمثله، عن حيازة الشيك، و دخوله في حيازة المستفيد(172).

و على ذلك فإن جوهر فعل الإصدار هو التسليم في مدلوله القانوني المتعارف عليه، و هو مناولة مصحوبة بإرادة تغيير الحيازة، أي إرادة التخلي عن الحيازة لدى الساحب و إرادة إكتسابها لدى المستفيد.

و هذا التحديد لدلالة أن فعل الإصدار مستمد من علة التجريم، و المشرع أراد أن يحمي الناس في الشيك باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود، و لا يضع فيه الناس هذه الثقة إلا إذا طرح للتداول، و من ذلك كانت بداية النشاط الإجرامي(173).

و بالتالي فلا عقاب على مجرد تحرير الشيك و التوقيع عليه، دون أن يكون له مقابل وفاء كاف، ما دام أنه لم يسلم إلى المستفيد(174)، إذ أن عملية الإنشاء هي مجرد عمل تحضيري سابق على الإصدار. فإنه يلزم بعد كتابة الشيك بدون رصيد أن يقوم الساحب بتسليمه تسليما رضائيا إلى

171– انظر المواد: 652 من قانون العقوبات السوري، 118 من نظام الأوراق التجارية السعودي، 565 من قانون التجارة العماني، و استخدم قانون الجزاء العماني عبارة "من أقدم على سحب...".

172– د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 248.

173– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 1075–1076.

174– د. محسن شفيق، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 47.

المستفيد أو إلى وكيله، بشرط ألا يكون التسليم على وجه الوديعة التي يتعين استردادها بعد أجل، بل على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن ملكية الشيك.

و على ذلك فإن تحرير الساحب للشيك و الإحتفاظ به ثم سرقته منه و دفعه للتداول، لا يتحقق به معنى الإصدار المتطلب لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، و كذلك أيضا إكراه الساحب على توقيع الشيك أو انتزاعه منه كرها أو تزويره، لا يعتبر تسليم للشيك، لإنتفاء العنصر المعنوي، و هو إرادة التخلي عن حيازته و نقل ملكيته للمستفيد(175).

و قد اختلفت الآراء الفقهية حول الحماية الجزائية للشيك الذي لا يقابله رصيد، عندما يتحد شخص الساحب و المستفيد، أي عندما يقوم الساحب بسحب شيك لا رصيد له، لنفسه، و يتقدم به للبنك المسحوب عليه.

فذهب رأي إلى القول بمعاقبة الساحب جزائيا إذا أنشأ شيكا لإذنه، و تقدم به للمسحوب عليه، و هو عالم بحقيقته بأن لا رصيد له، باعتبار أن القانون لا يفرق بين حالة إصدار شيك للغير أو لأمر ساحبه، لاحتمال حدوث ضرر و انطواء ذلك على إخلال بالثقة العامة في الشيك(176).

و ذهب رأي أخر من الفقه إلى القول بعدم العقاب، لأن الشيك في هذه الحالة هو مجرد إيصال، لا يمكن تصور طرحه للتداول لاجتماع صفتي الساحب و المستفيد في شخص واحد، و هذا هو الرأي الراجح(177).

يثور التساؤل أيضا عما إذا كان يعد خروجا نهائيا من حيازة الساحب، تسلم الشيك إلى وكيله لتسليمه للمستفيد، أو إرسال الشيك إلى المستفيد عن طريق البريد؟

175- د. أسامة عبد الله قايد، جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 45، ص 56.

176- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 338-339.

177- د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 118.

أما عن تسليم الشيك بواسطة وكيل، من البديهي أن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل، بما يلـزم الموكل بتصرفاته إذا ألتزم الوكيل حدود وكالته، بمعنى أنه يتصرف باسم الموكل و يأتمر بأوامره. فإذا أصدر الوكيل شيكا لا يقابله رصيد، فضد من تقوم الجريمة؟ هل ضد الوكيل أم ضد الموكل؟

يدور البحث في تحديد المسؤولية الجزائية حول التزام الوكيل لحدود التوكيل من عدمه. فلا وكالة للقيام بعمل يعده القانون جريمة، فإذا وجدت الوكالة لإصدار الشيكات باسم الموكل، فعلى الوكيل أن يلتزم حدود التوكيل زيادة على الحدود القانونية للعمل.

و بهذا إذا ثبت أن الوكيل هو الذي أصدر الشيك، بوصفه وكيلا عن صاحب الحساب، دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب، فإنه يكون مسؤولا، و يحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة.

و لا مسؤولية على الموكل في مثل هذه الحالة، لانتفاء القصد الجنائي لديه، بحيث يعد الوكيل هو الساحب الفعلي للشيك و لو بصفة الوكالة.
أما إذ ألتزم الوكيل حدود وكالته، و مع ذلك ارتكبت إحدى جرائم الشيك، فالأمر يتوقف على مدى توافر القصد الجنائي لدى الموكل، فإن توافر فلا شك في مساءلته بوصفه شريكا في الجريمة، و تتحدد مسؤولية الوكيل في ضوء توافر القصد الجنائي أو انعدامه لديه.

و إذا كان التسليم يشترط فيه أن يكون بنية نقل حيازة الشيك كاملة للمستفيد، و هو ما يفيد طرح الشيك في التداول، فإنه إذا سلم الساحب شيكا لحامله إلى وكيله على سبيل الأمانة، فخان الوكيل هذه الأمانة و ظهره إلى الغير، ثم تبين أنه لا يقابله رصيد، فإن الجريمة لا تقوم، لأن الساحب هنا لم يقصد التخلي عن حيازة الشيك نهائيا، فإذا تصرف المودع لديه الشيك على خلاف إرادة الساحب، فلا مسؤولية على الساحب.

و لكن ما هي مسؤولية الوكيل هنا؟ لاشك أن الوكيل يعتبر في هذه الحالة مسؤولا عن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، ذلك أنه تسلم "كتابات" بصفته وكيلا فقام بتبديدها، و لكنه هل يرتكب الوكيل بفعله هذا جريمة إصدار شيك بدون رصيد، المنصوص عليها في المادة 374 من نفس قانون؟ في هذا الفرض لا تتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لأن فعل الإصدار يفترض أن إنشاء الشيك و تسليمه قد تم من شخص واحد هو الساحب، و الذي يحمل الشيك توقيعه، إلا أن الساحب إذا فوض الوكيل في تسليم الشيك للمستفيد،

فإن الوكيل يعتبر في هذه الحالة شريكا بالمساعدة في ارتكاب الجريمة، متى كان يعلم بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم للوفاء لحظة التسليم.

لكن ما هو الحكم إذا سلم الساحب الشيك إلى و كيله، طالبا منه عدم تسليمه للمستفيد، إلا إذا تحقق شرط معين، كإشتراط أن يقوم المستفيد بإيداع بضاعة لدى الساحب مثلا، ثم قام الوكيل بتسليم الشيك على الرغم من عدم تحقيق الشرط الواقف؟ يبدو أن فعل الإصدار هنا لا يتحقق، وبالتالي لا تقوم الجريمة إذا انتفى مقابل وفاء الشيك، إلا إذا سلم الوسيط الشيك إلى المستفيد بعد تحقق الشرط، لأن إرادة الساحب بالتخلي عن حيازة الشيك لم تكن نهائية، بل كانت معلقة على شرط لم يتحقق لحظة تسليم الوكيل الشيك إلى المستفيد على غير إرادة الساحب.

إلا أنه في الفرض العكسي لذلك، إذا قام الساحب بتسليم الشيك إلى وكيله مع اتجاه نيته إلى التخلي نهائيا عن حيازته، بمعنى أن يتم التسليم الناقل للحيازة الكاملة، فإن رأيا في الفقه يذهب إلى القول بأن مجرد خروج الشيك من حوزة الساحب يعتبر طرحا للتداول، حتى ولو كان من تسلمه وكيلا للساحب، فحكمة الحماية القانونية للشيكات وكونها أداة وفاء، تقتضي اعتبار الشيك قد طرح للتداول، و المشرع قد اكتفى بالإعطاء المادي دون القانوني، و هو ما يتفق مع حكمة التشريع، وإلا فيكفي أن يسلم الساحب سيئ النية الشيك إلى وكيله، ثم يزعم بعد ذلك أن هذا الأخير قد تصـــرف فيه دون موافقته أو إذن منه ليفلت من المسؤولية، وهي أمور عسيرة الإثبات(178).

و يذهب رأي آخر إلى أن الوكيل يمثل الساحب، فهو كشخصه، ومن ثم يعتبر الشيك كأنه ما يزال باقيا في حوزة الساحب، ولا يتحقق فعل الإصدار ولا الجريمة إذا تبين انتفاء مقابل الوفاء، إذ ليس هناك تنازل نهائي من جانب الساحب(179).

و رأينا يميل إلى الاتجاه الأول، إذ متى استظهر أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة، وإنما كان لوكيل المستفيد، وأنه قد تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عندما سلمه لهذا الوكيل، فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق. كما أنه لا يشترط قانونا لوقوع الجريمة أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك في تاريخ إصداره، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به المستفيد في تاريخ لاحق، ما دام الشيك قد أستوفى الشكل الذي يتطلبه القانون يحل محل النقود، و هو مستحق الأداء بمجرد الإطلاع دائما.

178- د. إبراهيم حامد الطنطاوي، الحماية الجنائية الموضوعية للشيك في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق،ص 106-107.

179- د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189.

و يطرح سؤال آخر، يدور حول ما إذا قام الساحب بتحرير الشيك، و تسليمه للمستفيد لتقديمه للبنك في تاريخ معين اتفقا عليه، أو للاحتفاظ به لحين أداء التزام على الساحب، فقام المستفيد بتقديمه للبنك، وثبت عدم وجود مقابل وفاء لهذا الشيك، فهل تقع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374من قانون العقوبات؟ سبقت الإشارة إلى أن التسليم الذي تقع به هذه الجريمة هو التسليم الناقل للحيازة الكاملة، بينما التسليم في هذه الحالة لا ينطوي سوى على نقل الحيازة الناقصة خلال الفترة التي اتفقا فيها على أن يحتفظ به المستفيد، ومن ثم فإن القواعد العامة في قانون العقوبات تحول دون مساءلة الساحب في هذه الحالة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ووضع المستفيد هنا كوضع الوكيل الذي تسلم الشيك للاحتفاظ به، فقام بالتصرف فيه بتظهيره للغير، أو بتسليمه لشخص آخر إذا كان لحامله.

أما إذا قام الساحب بإرسال الشيك إلى المستفيد عن طريق البريد، فهل يتحقق بهذا الإرسال فعل الإصدار بمجرد إيداع الشيك لدى هيئة البريد أم أنه لا يتحقق الإصدار إلا بتسلم المستفيد للشيك؟

يذهب رأي في الفقه(180) إلى أن فعل الإصدار الذي تقوم به الجريمة، لا يتم إلا بتسلم المستفيد للخطاب الذي به الشيك، ويستند هذا الرأي على ما هو مقرر قانونا من أن الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل، إلى أن يتسلمها المرسل إليه، و عليه فإن الشيك لا يعتبر قد خرج من حوزة الساحب إلى حين تسلم المرسل إليه الرسالة التي بها الشيك(181)، فإذا كان باستطاعة الساحب استرجاع الشيك، فلا يتوافر فعل الإصدار، و لا تقوم الجريمة.

و يذهب رأي آخر إلى تقرير أن الجريمة تتم بمجرد إخراج الشيك من إرادة الساحب بإرادة التخلي عنه، سواء تم ذلك بالتسليم أم بالإرسال عن طريق البريد، فلا يختلف الإرسال عن طريق البريد في الحكم عن الإرسال بواسطة وسيط، لأن سيطرة الساحب الفعلية على الشيك تنتهي بخروجه ماديا من حوزته، وبذلك يتحقق الركن المادي للجريمة، و يقول الدكتور فتوح الشدلي في هذا الموضوع:"ولو لم يكن المستفيد قد تلقى بعد هذا الخطاب، ولا يفيد من هذا الحكم اعتبار الرسالة باقية على ملكية المرسل إلى أن يتسلمها المرسل إليه، لأن المشرع يكتفي بالخروج المادي دون القانوني للشيك"(182).

180- د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 276.

181- د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، بند52، ص 189.
182- د. فتوح الشدلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 53.

أما موقفنا من المسألة أن المقرر قانونا، كما أسلفنا، هو أن الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل إلى أن يتسلمها المرسل إليه، ومن ثم فإن مجرد إرسال الشيك في البريد لا يتحقق به فعل الإصدار، بل لابد من أن يتسلمه المرسل إليه، ومتى تسلمه قامت مسؤولية الساحب الجزائية إذا تبين أن الشيك لا يقابله مقابل وفاء، قائم وكاف للوفاء بقيمته.

و لا يقوم مقام التسليم، استلام المرسل إليه رسالة من الساحب يشعره فيها أنه قام بإرسال الشيك إليه بالبريد و عند الإرسال بالبريد تكون العبرة بوصول الشيك بالفعل إلى المستفيد أو إلى وكيله، لأن الرسالة تبقى على ملكية صاحبها إلى أن يتسلمها المرسل إليه طبقا للقواعد القانونية في هذا الشأن.

لذلك فإننا نرى أن الرأي الأول أقرب للصواب، وذلك للأسباب التي استند إليها، فضلا عن الأسباب التي أوردناها، ونضيف إليها الأسباب التالية:

1- الشيك أداة وفاء بمجرد إصداره، وهو ما يستوجب طرحه للتداول بالتسليم الفعلي للمستفيد، و من ثم لا يعتبر الساحب قد تخلى عن حيازة الشيك قبل هذا التسليم، ولا يعد إرسال الشيك بطريق البريد تسليما فعليا إلى المستفيد.

2- هدف المشرع من العقاب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، هو حماية الشيك وقبوله في التداول، باعتبار أن الوفاء به كالوفاء بالنقود، وهذا لا يتحقق إلا بالتسليم الفعلي للمستفيد، لكون النقود يتحقق الوفاء بها بالتسليم.

3- لا يتحقق فعل الإصدار إلا بالتسليم الفعلي للشيك إلى المستفيد، إذ أن إرسال الشيك بالبريد لا يعدو أن يكون إجراء ماديا بحتا، ولا يتم به فعل الإصدار إلا بوصول الشيك مع الرسالة وتسليم الرسالة والشيك للمرسل.

4- كمبدأ عام، إصدار الشيك و تسليمه إلى المستفيد يعتبر وفاء كالوفاء بالنقود، بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه. ولما كان يمكن ضياع الشيك أثناء إرساله بطريق البريد إلى المستفيد، فإن للساحب حق المعارضة بأن يتخذ من جانبه إجراء

يصون ماله بغير توقف، بأن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع في الحالات المقررة في نص المادة 503 من القانون التجاري، ويعتبر ذلك من أسباب الإباحة التي لا تتوافر للمستفيد.

و بناء على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن الركن المادي للجريمة يستكمل كيانه بتسليم الشيك، وبدءا من تاريخ هذا الفعل تترتب النتائج القانونية، التي يرتبها القانون على إتمام الجريمة، وأهمها، سريان التقادم المنهي للدعوى الجزائية، و عدم ترتيب أثر على إصلاح ضرر الجريمة في صورة إيداع الساحب رصيدا لدى المسحوب عليه يعادل مبلغ الشيك قبل أن يتقدم إليه المستفيد، أو قبل وفائه له، أو حصول مقاصة بين دين الساحب و حق المستفيد، أو إبراء المستفيد الساحب من الدين الذي أنشئ الشيك لتسويته، أو اتفاق الطرفين على استبدال الدين الثابت بالشيك(183).

و خلاصة القول أنه ينبغي دائما الرجوع إلى ظروف التسليم، وهل كانت تسمح للساحب باسترداد الشيك عند طلبه أم لا؟ فإذا تبين ذلك وكانت ظروف تسليم الشيك تسمح باسترداده عند طلبه، فلا يتحقق ركن إصدار الشيك، أما إذا تبين أن التسليم كان نهائيا لا رجوع فيه، فإن ركن الإصدار يكون متوافرا و لو كان التسليم إلى وكيل المستفيد(184).

أما فعل الإصدار فإنه يثبت بوجود الشيك في حيازة المستفيد، ولكن هذا الوجود يعد قرينة نسبية على المناولة أو التسليم، ويستطيع الساحب أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات، كأن يثبت مثلا أن الشيك فقد منه، أو كان عند الوكيل، بصفة أمانة وتصرف به، والمهم أن يثبت أنه لم يطلقه للتداول بإرادته. كما يمكن إثبات التسليم بأي طريقة من طرق الإثبات كشهادة الشهود مثلا، أو ثبوت ذلك في أوراق رسمية أو عرفية...الخ (185).

و لا يشترط القانون أن يكون الشيك موجودا، حتى يمكن إثبات فعل الإصدار، إذ يتوافر ركنه ولو لم يستطع المشتكي تقديمه عند المحاكمة، بسبب إتلافه أو فقدانه، فيكفي تقديمه بصورة شمسية إذا أطمأنت المحكمة إلى صحتها.

و على ذكر ما سبق، تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حسب مقتضيات المادة 374 من قانون العقوبات عند إصدار شيك لا يكون له رصيد قائم، على الإطلاق، أو أن يكون الرصيد غيـر

183- د. محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 187.

184– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق.

185– د. إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 119.

قابل للصرف، أو أن يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو أن يقوم الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه.

قابل للصرف، أو أن يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو أن يقوم الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه، أو أن يمنع المسحوب عليه من صرفه. و يعني ذلك أن الجريمة تقع في خمسة حالات، و سوف نعرض لها الإحدى تلوى الأخرى.

و الصورة الأولى هي الأساسية، و هي التي تفترض عدم وجود مقابل وفاء سابق و معد للدفع، و الصورة الثانية هي التي يكون فيها مقابل الوفاء موجودا و لكن غير كاف مقابل غير كاف، و الصورة الثالثة هي التي يكون فيها مقابل الوفاء قائم و قابل للصرف لكن يقوم الساحب بسحبه كله أو بعضه، و من ثم كانت ممثلة للوضع الطبيعي في هذه الجريمة.

أما الصورتان الأخريان فملحقتان بها، و تقترنان على العكس منها بوجود مقابل الوفاء، إلا أن الساحب تسبب في عدم حصول المستفيد عليه، بمنع المسحوب عليه من صرفه.

و أستمر الوضع كذلك حتى صدور القانون التجاري، فأضاف صورا أخرى لجرائم الشيك، إذ أورد المشرع في المادة 537 من القانون التجاري، جريمة إصدار شيك بدون ذكر مكان إصداره أو تاريخه، أو وضع تاريخا مزورا، أو سحب شيكا على غير الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 من نفس القانون.

و من ثم فإن صور النشاط الإجرامي للركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد تشمل أي صورة من الصور المذكورة آنف، و التي سنتناولها بالتفصيل، مع استعراض حالة التوقيع المخالف للنموذج المحفوظ لدى البنك، و صور أخرى عملية، و التي على أساسه أن يمتنع المسحوب عليه من صرف الشيك، و منه السؤال إن جاءت الصور الواردة في المادة 374 عقوبات، على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، و إن كان الأمر كذلك هل يمكن القياس عليها؟

الفرع الأول: عدم قيام مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك

مقابل الوفاء هو مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه، موضوع رهن تصرف الساحب، بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينهما، ويترتب على إصدار الشيك تسليمه إلى المستفيد، نقل ملكية الرصيد له في حدود مبلغ الشيك. كما يترتب على تظهيره بعد ذلك نقل ملكية الرصيد إلى المظهر إليه.

و الأصل أنه لا جريمة، مادام للساحب عند إصدار الشيك، في ذمة المسحوب عليه، رصيد سابق محقق المقدار، خال من النزاع، كاف للوفاء بقيمة الشيك، قابل للصرف، و أن يظل ذلك الرصيد خاليا من التجميد، الذي يحصل بأمر لاحق من قبل الساحب بعدم الدفع.

و قد حدد المشرع الجزائري شروط مقابل الوفاء بأن يكون قائما وقابلا للصرف وكافيا، ومعنى ذلك أن مقابل الوفاء الذي لا تتوافر فيه هذه الشروط يعد في حكم الرصيد غير الموجود، وبالتالي تقوم به الجريمة.

و بالإضافة إلى هذه الشروط يتطلب أن يكون الرصيد مبلغا نقديا. وإذا كان للساحب وديعة ذهبية ضمانا لصاحب الحساب البنكي، فإنها لا تقوم مقام الرصيد الذي يجب أن يكون معين المقدار وحال الأداء(186). كما أن الكفالة والضمان لا يعدان رصيدا في حكم القانون، و السؤال المطروح هنا يدور حول ما إذا كانت الجريمة تقوم في حالة انتفاء مقابل الوفاء لحظة إصدار الشيك، أم بالتاريخ المثبت على الشيك؟.

يذهب رأي إلى القول بأن: "العبرة في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد بانتفاء الرصيد لحظة إصدار الشيك"(187).

و نحن نؤيد هذا الرأي، بل هو ما تعبر عنه الفقرة الأول من المادة 374بصريح العبارة "رصيد قائم"، إذ العبرة بإصدار الشيك و تسليمه إلى المستفيد، و ليس بالتاريخ المثبت على الشيك إذا كان مغايرا لتاريخ إصداره الحقيقي.

فإذا وضع الساحب على الشيك تاريخا لاحقا حتى يتمكن من وضع الرصيد أو تكملته قبل حلول هذا التاريخ، فالجريمة تقوم، لأن الشيك قابل للصرف قبل حلول التاريخ المدون عليه، و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 500من القانون التجاري الجزائري، كما سلف(188).

و في هذا الافتراض لا نتصور أن يكون للشيك تاريخان، تاريخ التسليم وتاريخ الاستحقاق، وإن كان الأمر كذلك فلا يكون للشيك معنى قانوني.

186- Cabrilla, rev.Trim.dr.com.1973.838. N°9.

187–د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية و الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1990، ص 173 و ما بعدها.

188– المادة 2/500:"إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

يرجع السبب في عدم وجود مقابل وفاء، إلى أن الساحب غير دائن على الإطلاق للمسحوب عليه، إذ العبرة في قيام الجريمة بوجود رصيد لحظة إصدار الشيك، وذلك حتى لا يلجأ الساحب إلى خداع الناس و التفريط في ثقتهم بالشيك الذي يعتبر كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

و هذه الحالة لا تتوافر إذا كان المسحوب عليه قد فتح اعتمادا للساحب، و التزم بأن يؤدي الشيكات التي يسحبها عليه في حدود مبلغ يتفق عليه، إذ أن فتح الاعتماد ينشئ الرصيد.

و لكن لا تتوافر هذه الحالة إذا كانت عادة المسحوب عليه قد جرت بقبول شيكات على المكشوف، يدفع مبالغها على الرغم من عدم وجود الرصيد، ذلك أن المسحوب عليه غير ملزم بمتابعة عادته، فضلا عن أن هذه العادة لا تنشئ دينا، في ذمة المسحوب عليه، على الوجه الذي يفترضه الرصيد(189).

و مع أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك و تسليمه إلى المستفيد، وليس عند تقديمه للوفاء، إلا أن أهمية وجود الرصيد لا تظهر عمليا إلا عند تقديم الشيك للوفاء، و ما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة.

يبقى أنه إذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا قبل إصدار الشيك، فإن الساحب يتعرض لجزاء إذا لم يتمكن من إيجاده وقت تقديم الشيك، مع العلم الملاحظة أنه لم تعد للمستفيد أية مصلحة في إثبات عدم وجود الرصيد وقت إصدار الشيك.

و على ذلك، عند عدم وجود رصيد للساحب لدى البنك، وقت إصدار الشيك، فإنه يلجأ إلى إصدار الشيك بتاريخ صوري، لاحق لتاريخ الإصدار الحقيقي، وذلك لتفادي العقوبة الجزائية المقرر على إصدار شيك بدون رصيد، وهذا الشيك يعد صحيحا، وقابلا للوفاء في يوم تقديمه.

تفسر هذه الحالة بالوقت الذي يتعين الاعتداد به للتحقق من عدم وجود الرصيد: هل هو وقـــت

إصدار الشيك أي تسليمه للمستفيد، أم وقت التقدم به إلى المسحوب عليه؟ وكيف يكون الحال إذا كان الشيك لا يقابله رصيد وقت إصداره، إلا أن الساحب وفره قبل أن يتقدم المستفيد إلى المسحوب عليه، بحيث أستطاع قبض قيمته حينما تقدم إليه؟

189- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 182.

انقسمت التشريعات بالنسبة إلى الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه مقابل الوفاء أو الرصيد، فدهب فريق منها إلى أن العبرة بتوافر مقابل الوفاء وقت التقديم بالشيك إلى المصرف لصرف قيمته، مثل القانون الانجليزي و الألماني(190). بينما يرى فريق آخر الاعتداد بوقت إصدار الشيك للقول بتوافر مقابل الوفاء من عدمه، و من هذه التشريعات القانون المصري و اللبناني و التونسي(191).

غير أن المشرع التونسي في قانون عام 1996 قرر نظام التسوية بموجب المادة 3/410 من مجلة التجارة التونسية التي تجيز للساحب توفير الرصيد عبد الإصدار، و بذلك فإن المسؤولية الجزائية للساحب في القانون التونسي لا تقوم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد، و إنما تقوم لعدم توفير الرصيد بعد الإصدار، الأمر الذي يثير التعارض بين المادة 3/410 والمادة411 من مجلة التجارة.

أما المشرع الجزائري اعتد بوقت إصدار الشيك، فقد جعل قيام الجريمة منوطا "بإصدار شيك لا يقابله رصيد قائم"، إذ نصت المادة 374 من قانون العقوبات على أنه لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب، لدى المسحوب عليه، وقت إنشاء الشيك و تسليمه، نقود يستطيع التصرف فيها.

إلا أن المسألة تثار إذا أخر تاريخ الشيك، فكان التاريخ الذي يحمله لاحقا على تاريخ إصداره، فهل تكون العبرة بالتاريخ الصوري المدون فيه، أم بتاريخ إصداره الحقيقي؟ وبعبارة أخرى، هل تقوم الجريمة إذا أثبت أن الشيك لم يكن له رصيد وقت إصداره، ولكن توفر له الرصيد حينما حل التاريخ الذي يحمله؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن الجريمة لا تقع في هذه الحالة، ذلك أن الشيك المؤخر التاريخ يعد مجرد وعد بالدفع و لا يعتبر شيكا يوجب المسؤولية الجزائية في حالة انعدام مقابل الوفاء(192).

بينما ذهب القضاء في فرنسا، قبل صدور قانون 1991، الذي ألغى جريمة إصدار شيك لا

يقابله مقابل وفاء، إلى القول بقيام جريمة إصدار شيك دون مقابل وفاء مند تاريخ إصداره و لا عبرة

190- القاضي حسين حمدان، المرجع السابق، ص 156.

191- راجع المادة 574 من قانون التجارة المصري، و المادة 666 من قانون العقوبات اللبناني، و المادة 411 من مجلة التجارة التونسية.

192- د. القاضي حسين حمدان، المرجع السابق، ص 157.

بالتاريخ الثابت به(193)، طالما أنه لا يحمل إلا تاريخا واحدا، إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك و من قابليته للتداول و استحقاقه الدفع في تاريخ السحب بمجرد الاطلاع.

و على هذا السبيل فإن القاعدة العامة في الفقه أن صورية تاريخ الشيك ليست سببا لبطلانه، أو لتحوله إلى أداة ائتمان تنفي عنه صفة الشيك، ومن ثم لا يقبل من الساحب إثبات أن الشيك قد أعطى في تاريخ سابق على التاريخ المثبت فيه، لكي يدعي بناء على ذلك بأن له تاريخين، و أن الحماية الجزائية تنتفي عنه، بل إن الجريمة تقوم في هذا الفرض، ولسلطة الإتهام أن تثبت أن التاريخ الذي يحمله الشيك لاحق على تاريخ إصداره الحقيقي، وأنه في هذا التاريخ لم يكن يقابله رصيد، ومن ثم تقوم الجريمة(194).

و على هذا النحو فإن تقديم الشيك، الذي ذكر تاريخ الإصدار على غير الحقيقة، لا يرفع عن السند صفة الشيك، ويسري على الساحب حكم المادة 374 من قانون العقوبات حتى تثبت سوء نيته، وأنه سحبه دون أن يكون له مقابل في تاريخ الإصدار الحقيقي. فإن تأخير تاريخ الشيك واقعة لا تؤثر في صحته حتى و لو علم المستفيد بأن الساحب ليس له في وقت إصدار الشيك مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، وأنه اعتمد في قبول الشيك على قدرة الساحب في إيجاد هذا المقابل في اليوم المحدد للوفاء، أي في التاريخ الثابت في الشيك، وذلك لأن الشيك بطبيعته أداة وفاء وليس أداة ائتمان.

وهذا الحكم هو الذي يتفق مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء بمجرد الإطلاع عليها، إذ يتعين أن يقابله رصيد منذ لحظة طرحه في التداول، كي يمثل، بدءا من هذه اللحظة، الثقة التي يتعين أن تتوافر له، خاصة أن الشيك الذي أعطي دون أن يكون له رصيد يقابله، يمكن أن يقدم إلى

المسحوب عليه بمجرد تسليمه للمستفيد، وقبل أن يستطيع الساحب توفير الغطاء النقدي له. فثمة ضرر محتمل نشأ منذ تلك اللحظة، و تقوم مسؤولية الساحب جزائيا.

193- cassation 6 fevrier 1936. Dalloz 1936, p.113.

194- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، بند 186 و ما بعدها.

الفرع الثاني: عدم قابلية الرصيد للصرف

لا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد، و لا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه، بل لا يكفي أن يكون الرصيد قائما، و قابلا للسحب وقت إصدار الشيك، و لكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف، و يتم الوفاء بقيمته، لأن تقديم الشيك للصرف هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء قيمته.

و ما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تتحقق بإصدار الشيك و إعطائه للمستفيد، مع قيام القصد الجنائي سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة، أو تراخى عنها، فلا يهم قصد الساحب و نيته في عدم صرف قيمة الشيك، استغلالا للأوضاع المصرفية كرفض البنك الوفاء عند التشكك في صحة التوقيع، أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع النموذجي المحفوظ لدى البنك، فإن عدم استيفاء مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك طالما استوفى الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الشأن(195)،

و تتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد كذلك، في حالة ما إذا توافر للساحب رصيد فعلي بالبنك قائم وكاف، ولكنه غير قابل للصرف وقت إصدار الشيك، ويعود ذلك لعدة أسباب منها: توقيع الحجز على رصيد الدائن لدى المسحوب عليه بأمر قضائي، أو عدم إمكانية الساحب في التصرف في أمواله بسبب كونه قاصرا، أو بسبب الحجر عليه لسفه، أو بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو لإشهار إفلاسه، أو لتجميد رصيده(196)، أو كما كان الأمر وقت الحروب لما كانت توضع أموال رعايا الأعداء تحت الحراسة(197)، إذ في هذا الحالات جميعا يتوافر الركن المادي

للجريمة متى كان الثابت أن الحجز قد توقع على هذا الرصيد قبل إصدار الشيك و كان الساحب على علم به وقت الإصدار.

_____

196- د. أحمد فتحي .195- Michel De Juglart et Benjamin, les effets de commerce, 3eédition, 1996, p. 298
سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1991، بند 589،ص

197- د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 533.198- د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، بند 59.

أما إذا أعتقد الساحب أن ما لم يحجز عليه من مقابل الوفاء، كاف لسداد قيمة الشيك، فإن الجريمة تفقد أحد أركانها وهو القصد الجنائي(198).

أما إذا تحققت تلك الأسباب بعد إصدار الساحب للشيك، فلا تقوم الجريمة لعدم توافر القصد الجنائي لديه، و على هذا الأساس يتعين على المحكمة أن تتحقق من حدوث توقيع الحجز على مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك و ذلك عند إصدار حكمها بالإدانة، و لا جريمة في الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك في ذمة المسحوب عليه رصيد سابق، محقق المقدار، خال النزاع، كاف للوفاء بقيمة الشيك، قابل للصرف.

و يلاحظ أنه إذا أمتنع البنك عن الصرف لأسباب إدارية، فإن ذلك لا يعد بمثابة عدم قابلية الرصيد للسحب وبالتالي فلا جريمة(199). وإذا كان الرصيد غير قابل للصرف، على هذا النحو فلن يستطيع المستفيد الحصول على قيمة الشيك حينما يتقدم به إلى المسحوب عليه، ويعني ذلك أنه لا يمثل الثقة التي يتعين أن تتوافر له، ولا يؤدي وظيفته الاقتصادية.

و لا يحول دون قيام الجريمة أن الرصيد قد صار قابلا للصرف بعد ذلك، وإن كانت الفترة بين إعطاء الشيك وقابلية الرصيد للصرف قصيرة، إذ أن الشيك في هذه الفترة لم يكن يقابله رصيد تتوافر له الشروط التي يتطلبها القانون.

و تتطلب قابلية الرصيد للصرف توافر عدة شروط: "فيتعين أن يكون دين الساحب في ذمة المسحوب عليه محقق الوجود، وأن يكون حال الأداء، وأن يكون معين المقدار، وأن يكون خاليا من النزاع، وأن يكون معدا للدفع بطريق الشيك. فإذا إنتفى أحد هذه الشروط أعتبر الرصيد غير قابل للصرف وقامت جريمة إصدار الشيك بدون رصيد"(200).

و استنتاجا لما سبق فان عدم قابلية مقابل الوفاء للصرف يرجع إلى سلوك الجاني و سابقا على إصدار الشيك، أما إذا كان عدم القابلية للصرف ناشئ عن سبب طرأ بعد إعطاء الشيك و ليس لإرادة الساحب دخل في حدوثه، ففي هذه الحالة يعد ذلك من قبيل القوة القاهرة التي تحول دون توقيع العقاب.

199- د.محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال، مطبعة...، الطبعة الأولى، 1939، 263.

200- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 1085.

الفرع الثالث: جريمة عدم كفاية الرصيد

تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذا أصدر الساحب شيكا وكان له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، إلا أن هذا المقابل يقل عن قيمة الشيك، بحيث لا يفي بكامل قيمة الشيك، وبالتالي لا يستطيع المستفيد الحصول على قيمة الشيك كاملة، و هذه الحالة تستوي مع حالة عدم وجود الرصيد، إذ أي نقص في مقابل الوفاء، مهما كان يسيرا، لا يحول دون قيام الجريمة(201)، و يرى البعض(202) أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد متوفرة في هذه الحالة و لو قام الساحب بتكملة النقص قبل تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه للحصول على قيمته لأن العبرة بكفاية مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك.

لكن حماية للتعامل بالشيك يجب تمكين حامل الشيك من الحصول على الرصيد المتوافر، مهما كان قدره، ويكون له على هذا الرصيد الناقص كافة الحقوق المقررة له على الرصيد الكامل، إذ لو علم بأن حقه مهدد بالزوال كلما كان أقل من قيمة الشيك، ولو بقدر تافه، لتردد في قبول الشيك كوسيلة لتسوية العلاقة بينه وبين الساحب(203).

و هذا ما قضت به أحكام المادة 505 في فقرتها 3، من القانون التجاري الجزائري، التي تجيز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء(204)، كما تنص الفقرة 2 من نفس المادة أنه:"لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي". و لا يحول دون قيام الجريمة قبول المستفيد الحصول على المبلغ المتوافر لدى المسحوب عليه.

أما من الناحية العملية، فلا جدوى لهذه المادة، إذ أن البنوك لا تقوم إطلاقا بالوفاء الجزئي لا من تلقاء نفسها و لا بناء على طلب مستفيد الشيك، إلا إذا تحصل هذا الأخير على أمر صادر عن رئيس المحكمة المختص إقليميا و أن يطلب من البنك تأشير هذا الإيفاء على ظهر الشيك و أن يعطيه شهادة بذلك و يثبت حق الرجوع بالباقي بهذه الشهادة.

201- د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، 262.

202- د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص473.

203- د. محسن شفيق، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، 1982، ص 35-41.

204- المادة 3/505: و إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء.

و يرى البعض من الفقه المصري(205)، أنه إذا كان نقص الرصيد ناتجا عن إهمال الساحب في التحقق من وجود مقابل الوفاء الكامل، أو تقصيره في التأكد من ذلك، فإن ذلك ينفي مسؤوليته الجنائية، لأن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد عمدية لا تقع بالإهمال، و لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي، ومتى ثبت الإهمال أو الخطأ بطريق قاطع تطمئن إليه المحكمة، انعدم القصد الجنائي.

في حين أن المشرع العماني، عاقب حتى على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد عن إهمال، ليعطي الشيك قوة أكثر، ليكون دائما محل الثقة بين الناس في التعامل، ذلك أنه يحدث في كثير من الأحوال أن يتعامل التجار وأصحاب الأعمال بالشيكات، وقد لا يكون لديهم من الحسابات المنظمة ما يستطيعون به تعرف قدر الرصيد في البنك المسحوب عليه في وقت ما، و لا سيما إن كان تحرير الشيك في وقت لا يتيسر فيه الاتصال بالمسحوب عليه في هذا الشأن.

و كذلك فإن بقاء الشيك لدى المستفيد مدة طويلة، لا تنتفي معه الجريمة إذا قدم للمسحوب عليه وتبين أنه ليس له مقابل وفاء كاف، اللهم إلا إذا أثبت الساحب أن مرور المدة الطويلة وكثرة الشيكات المعطاة منه، لم تمكنه من العلم بأن هناك شيكات لم تصرف بعد، ويكون انعدام الجريمة مرجعه انعدام القصد الجنائي(206).

و من جهة أخرى، فإن القانون يفرض على الساحب التزاما قانونيا بالتأكد من وجود الرصيد قبل إصدار الشيك، فإذا أخل بهذا الالتزام فإنه يخضع للعقاب، إذ إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم الشكلية التي تقع بمجرد إصدار الشيك دون المقابل.

أما إذا أقدم الساحب على إصدار شيك بناء على كشف حساب البنك الصادر نتيجة خطأ من الحاسوب الآلي، أو قيد غير صحيح في الحساب، ورفض البنك صرف الشيك لعدم كفاية مقابل الوفاء الفعلي، فلا تقوم في حقه جريمة سحب شيك بدون رصيد، لانتفاء علمه بعدم وجود رصيد، ومن ثم انتفاء القصد الجنائي لديه.

و لكن لو قام البنك بالسداد خطأ بالرغم من عدم وجود مقابل وفاء كف، وعلم الساحب وقت إصدار الشيك بذلك، فإن ذلك لا يحول دون مسؤولية الساحب عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

205- د.أسامة عبد الله قايد. جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 54، ص 67.

206- د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، البند 60، ص 198.

و كذلك إذا قام البنك بدفع قيمة الشيك، وهو يعلم بعدم وجود رصيد للعميل، ما يعرف مصرفيا بـ"السحب على المكشوف"، أو قام بفتح اعتماد للساحب بقيمة الشيك، فإن ذلك لا يحول دون قيام الجريمة، إذ إن القانون يتطلب وجود الرصيد الفعلي وقت إصدار الشيك(207).

و قد قضت المحاكم الفرنسية بهذا الرأي(208)، في حين ذهب عدد آخر من المحاكم الفرنسية إلى القول بانتفاء سوء نية الساحب وقت إصدار الشيك، إذا كان قد صدر بناء على اعتقاده بموافقة البنك على توفير مقابل وفاء يفي بقيمة الشيكات، أوفتح اعتماد للساحب لتغطية الرصيد(209).

و هذا الرأي جدير بالتأييد، وهو ما يذهب إليه الدكتور أسامة عبد الله قايد، ذلك: "أن الساحب إذا أستطاع إقامة الدليل بناء على أسباب مقبولة، على اعتقاده بموافقة البنك على توفير مقابل وفاء يغطي قيمة الشيكات، فإنه يكون حسن النية، وينتفي لديه القصد الجنائي، ومن ثم مسؤوليته الجزائية، وكذلك إذا كان للساحب لدى البنك مبالغ في صورة ودائع أو في حساب توفير، و كان لدى البنك تعليمات من الساحب بالتصرف و تحويل هذه المبالغ إلى مقابل وفاء شيك".

و من باب أولى لا تقوم الجريمة في حق الساحب، إذا قام البنك بالفعل بالوفاء بقيمة الشيك بناء على فتح اعتماد الساحب أو تغطية الرصيد بالصرف على المكشوف، إذ إنه من الناحية العملية لا تقوم الجريمة لأن المستفيد ليس له مصلحة في معرفة كيفية سداد البنك للشيك.

الفرع الرابع: جريمة سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

تنسب هذه الصورة للسلوك الإجرامي إن كان للشيك، وقت إصداره، مقابل وفاء قائم وقابل للسحب وكاف لتغطيته، إلا أن الساحب، بعد أن أصدر الشيك، أسترجع كل المقابل أو بعضه، أو تصرف فيه قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه وحصول المستفيد على مبلغه، بحيث أنعدم الرصيد أو أصبح لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك كاملة.

و يعتبر هذا الفعل الإجرامي في حكم عدم وجود رصيد(210)، ذلك أنه يتضمن إهدار الثقة في الشيك التي أراد المشرع توفيرها له منذ لحظة إصداره حتى الوفاء بقيمته، لأن الشيك في كونه أداة

207– د. أسامة عبد الله قايد، جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 55، ص 69.

208-crim.13 decembre1966, bulletin criminel 1966.

209- crim. 6 juillet 1967, gazette du palais 1967.2.188.

210– د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 380.

وفاء بمجرد الإطلاع لدى من يتداول بينهم، لا يكفي أن يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، وكاف لحظة الإصدار فقط، وإنما يلزم أن يستمر هذا المقابل قائما لحين سحبه بواسطة المستفيد من البنك، فسحب الرصيد في أية لحظة سابقة على ذلك، يعادل الإخلال بالثقة فيه، الأمر الذي يستوجب المساءلة الجزائية(211).

و يتعين لقيام هذه الجريمة أن يكون المتبقي من الرصيد بعد الاسترجاع أقل من قيمة الشيك، وأي فرق بين المبلغين، مهما كان قليلا، يكفي لقيام الجريمة(212).وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض الفرنسية بأن:"التزام الساحب بتوفير الرصيد يظل قائما إلى حين تقديم الشيك وصرف قيمته" (213).

و لا أهمية للوسيلة التي يلجأ إليها الساحب في استرجاع الرصيد بعد تحريره الشيك، إذ قد يتم بواسطة الساحب شخصيا، كما قد يتم سحب الرصيد بإصدار شيكات أخرى من الساحب نفسه على ذات الرصيد، إذا تمكن المستفيد الثاني من الحصول على قيمة شيكه، وأصبح الرصيد غير موجود أو غير كاف بالنسبة للمستفيد من الشيك الأول(214).

و يثور التساؤل حول قيام هذه الجريمة أم لا، إذا قام الساحب باسترجاع الرصيد كله أو بعضه، بعد انتهاء المواعيد القانونية المحددة لتقديم الشيك للوفاء؟ إذ تنص المادة 501 من القانون التجاري الجزائري أنه: "يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.

أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما، اذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، و إما في مدة سبعين يوما اذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف. و تسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره".

لكن لما كان مقابل الوفاء ينتقل إلى المستفيد من تاريخ إصدار الشيك، ويجب أن يظل باقيا حتى قبضه، و أن للمستفيد أن يرجع للمطالبة بحقه إلى البنك المسحوب عليه، فلا يجوز للساحـب

211- أنظر المادة 1/66 من القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 30 ديسمبر 1991.

212- د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 259

Cassation criminelle 16 mai 1977, bulletin criminel 1977.4.117.213-

214- د. سميحة القيوبي، مرجع سابق، ص 380.

أن يدفع بانقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، و هذا ما نصت عليه المادة 1/503 من القانون التجاري، التي تقضي: "و في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الآجال المحدد لتقديمه". و الحكمة من ذلك أن هذا الميعاد ليس مقرر لمصلحة الساحب أو المسحوب عليه، فهو ميعاد تنظيمي لا يتعلق بالنظام العام.

و منه نرى عدم إمكانية قيام الساحب باسترجاع كل الرصيد أو بعضه بعد إصدار الشيك، ذلك أنه لما كان الهدف من تجريم إصدار شيك بدون رصيد هو حماية التعامل بالشيك، فإنه لا يكفي لتحقيق هذا الهدف وجود رصيد كاف للسحب وقت تسليم الشيك، بل يجب أن يظل هذا الرصيد تحت تصرف المستفيد إلى حين حصوله على مقابل الشيك، وبالتالي فإن مجرد قيام الساحب باسترجاع الرصيد من البنك المسحوب عليه، سواء وقع هذا الاسترجاع على كامل المبلغ أو على جزء منه، بحيث أصبح الرصيد الباقي لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك، يتحقق معه قيام الجريمة.

و لا يحول دون ذلك وقوع هذا السلوك بعد انقضاء المواعيد القانونية المحددة لتقديم الشيك للوفاء كما أسلفنا ذكرها أعلاه، و لا يحق للساحب الدفع بأن المستفيد قد تأخر في صرف الشيك مدة طويلة، ذلك أن عدم تقديم الشيك في المواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري، لا يترتب عليه زوال صفته. فلا فرق بين تقديم الشيك أثناء تلك المواعيد، و بين تقديمه بعد فواتها و انقضاء أجلها.

كما لا يجدي الساحب تبرير ذلك الفعل بأن ظروفا ألمت به و أدت به إلى سحب الرصيد، إذ إن ملكية مقابل الوفاء تنقل للمستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه له، و بالتالي فإن قيمة الشيك أصبحت من حق المستفيد، فلا يجوز للساحب أن يستردها من البنك، أو يعمل على تأخير الوفاء بها لصاحبها، و إنما يلتزم بقيام الرصيد إلى حين الوفاء به أيا كان الشخص الذي انتهى إليه الشيك.

فضلا عن ذلك، فإن حماية التعامل بالشيك تكون عديمة الجدوى إذا اقتصر الأمر على وجود الرصيد وقت إصدار الشيك، دون أن يقترن ذلك بوجوب بقاء الرصيد تحت تصرف الحامل إلى حين حصوله على الوفاء، و إلا فماذا يجدي الحامل أن يكون الرصيد موجودا وقت إصدار الشيك، إذا أطلقت للساحب الحرية في استرداده قبل أن يتمكن الحامل من قبضه؟ لهذا نهى المشرع الجزائي عن استرجاع الرصيد كله أو بعضه.

و بهذه الكيفية، فلم يكتف المشرع بعقاب الساحب الذي يصدر شيكا لا يقابله رصيد كاف و قابل للسحب منذ لحظة الإصدار، و إنما قرر أيضا توقيع نفس العقوبة عليه إذ: "قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك"(215). و هذا يعني أنه قد ينعدم مقابل الوفاء أو يقل في الفترة بين تحرير الشيك و تقديمه للوفاء.

و الفرق بين هذه الصورة و صورة عدم وجود مقابل وفاء إطلاقا، أو كونه أقل من قيمة الشيك، أن في حالة استرجاع الرصيد كله أو بعضه، يفترض أن الرصيد كان موجودا وقت إصدار الشيك، و قد تم فعل الاسترجاع في تاريخ لاحق لذلك.

أما في الصورة الثانية، و هي حالة عدم وجود مقابل وفاء إطلاقا، أو كونه أقل من قيمة الشيك، فإنه يفترض أن يكون الساحب غير دائن إطلاقا للمسحوب عليه وقت إصدار الشيك، أو أنه دائــن بمبلغ يقل عن قيمة الشيك، و تحقق هذه الصورة حتى لو أصبح الساحب دائنا للمسحوب عليه فيما بعد، إذ إن العبرة في قيام الجريمة هنا بانتفاء مقابل وفاء كاف وقت إصدار الشيك.

و عناية المشرع بتجريم هذه الصورة هو الذي يمنح الشيكات الثقة المطلوبة لسهولة تداولها، لأنها تلزم الساحب بأن يراعي دوما أن يبقي في حسابه لدى المسحوب عليه مبلغ من النقود يساوي على الأقل قيمة الشيك.

في حين ذهب رأي(216) إلى أنه لا مانع من أن يسترد الساحب مقابل الوفاء بعد مضي هذه المدة، طالما أن الشيك أصبح غير قابل للصرف بطبيعته، و لا محل عندئذ للقول بالعقاب لانتفاء حكمته، إذ لم يعد مثل هذا الشيك أداة وفاء، بل انعدمت قيمته، و استحال صرفه.

و نحن لسنا مع هذا الرأي، بل نقول أنه من حق المستفيد مطالبة الساحب برد ما أثرى به بغير وجه حق، كما يجوز للمستفيد توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق.

و في فرنسا، على الرغم من أن المشرع قد ألغى جنحة إصدار شيك بدون رصيد بالقانون الصادر 30 ديسمبر 1991، **إلا** أنه قد أبقى على تجريم سحب الرصيد بعد الإصدار، إيمانا منه بأن هذا السلوك لا زال يمثل خطورة خاصة تستوجب المواجهة الجزائية.

215- راجع الفقرة 2 من المادة 374من قانون العقوبات الجزائري.

216- د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، بند 65، ص 77.

و قضت محكمة النقض الفرنسية(217)، بأن الجريمة تتحقق و لو تقدم المستفيد بالشيك إلى البنك في تاريخ لاحق لتاريخ إصداره، ما دام الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي يحل محل النقود. و لا يعفى من المسؤولية الجزائية، من يعطي شيكا لا يقابله رصيد، أو من أعطى شيكا له مقابل ثم سحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقي غير كاف لسحب قيمة الشيك، إذ على الساحب أن يراقب تحركات رصيده، و يحتفظ بقيمة الشيك حتى يتم صرفه.

و في مصر نصت المادة 534/ب من قانون التجارة الجديد، على وقوع هذه الجريمة عند قيام الساحب بـ:"استرداد كل الرصيد أو بعضه، أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك، بحيث يصل الباقي لا يفي بقيمة الشيك".

و قد أختلف المؤتمرون في جنيف في البت في ملكية مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك، إلا أن الرأي الغالب كان لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك و تسليمه إليه، و عندئذ لا يكون للساحب أي حق على الشيك، و لا يجوز له استرجاع قيمته، أو العمل على تأخير الوفاء لصاحبه، لأنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائما و قابلا للسحب وقت إصدار الشيك، و إنما يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف، و يتم الوفاء بقيمته.

فلا يؤثر في قيام الجريمة تراخي المستفيد من الشيك في تقديمه إلى البنك المسحوب عليه لصرف قيمته خلال المدة المقررة قانونا، لأن هذه المواعيد ليست لها قوة إلزامية قبل المستفيد، و لا يحول انقضاؤها دون الحق في استيفاء قيمة الشيك من المصرف المسحوب عليه، إذ لا يترقب عليه فقدان الشيك لطبيعته كأداة وفاء تقوم محل النقود، و أن امتداد الوقت الذي لا يطالب فيه بقيمتها، لا يؤثر على طبيعتها في الوفاء، طالما أنه لا علاقة لهذه المواعيد بملكية المستفيد لمقابل الوفاء التي تنشأ من وقت إعطاء الشيك حتى وقت الوفاء به، و القول بغير ذلك يقضى على وظيفة الشيك و تسقط عنه الحماية المقررة له قانونا.

و يعتبر استرداد الرصيد، هو كل فعل يصدر من الساحب في الفترة بين إصدار الشيك و تقديمه للوفاء، كما أن جميع صور السحب أو استرجاع الرصيد سواء لدى القانون، و لا أهمية للوسيلة التي

217- Cassation criminelle, 7 mars 1968, bulletin criminel 1968, 249.

يلجأ إليها الساحب في استرداد الرصيد بعد تحريره الشيك، إذ قد يتم بواسطة الساحب شخصيا، كما قد يتم بإصدار شيكات أخرى من الساحب نفسه على ذات الرصيد، فيتمكن المستفيد الثاني من الحصول على قيمة شيكه، فيصبح الرصيد غير موجود أو غير كاف بالنسبة للمستفيد من الشيك الأول(218).

و قد يتم أيضا بطلب الساحب قفل حسابه عند المسحوب عليه و تصفيته و رد الرصيد الباقي، أو أن يستوفي في الساحب الدين الذي له عند المسحوب عليه(219). كما قد يتم هذا السلوك بقيام الساحب بعمل حوالة من حسابه لحساب شخص آخر، أو بسحب كل رصيده أو بعضه باستخدام بطاقة الائتمان، بحيث لا يكفي ما بقي من الرصيد للوفاء بكل قيمة الشيك.

و الواقع أن تمكين الساحب من استرداد مقابل الوفاء بعد انقضاء المواعيد سالفة الذكر، يتنافى مع طبيعة الشيك باعتباره أمرا واجب الدفع لدى الإطلاع، أي يجب دفع قيمته في أي وقت، فضلا عن أن ذلك من شأنه عرقلة الشيك عن تأدية وظيفته الاقتصادية باعتباره أداة وفاء تقوم في التعامل مقام النقود، خاصة أن مقابل الوفاء قد أصبح مملوكا للمستفيد بمجرد إصدار الشيك.

و بخلاف ذلك، فإن اعتبار هذه الحالة من حالات قيام الركن المادي للجريمة، من شأنه أن يحمل الساحب على مراقبة تحركات رصيده، و أن يظل محتفظا فيه بمبلغ نقدي يكفي للوفاء بقيمة الشيك، و لا يعفيه من ذلك كثرة معاملاته أو تغيير رصيده بين الصعود و الهبوط.

و تجدر الإشارة إلى أن تجريم هذه الصورة من السلوك المادي، جاء لتلافي ما قد يترتب على طبيعة جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، من أنها جريمة وقتية تقتضي أن يتحقق القصد الجنائي وقت وقوع الفعل المادي، و يتطلب لقيام الجريمة أن يكون سحب الرصيد قد حدث نتيجة لسلـــوك الساحب بعد إصداره الشيك، أما إذا كان هذا السحب قد حدث نتيجة لسلوك المسحوب عليه، بأن أرسل الرصيد إلى حساب آخر، كحساب توفير مثلا، يملكه الساحب في نفس البنك، و ذلك دون طلبه و دون إخطار الساحب، فلا مسؤولية عليه لانتفاء القصد الجنائي(220).

218- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق،ص380.

219- د. محسن شفيق، مذكرات في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص187.

220- د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص188.

لكن ما الحكم لو أن الذي قام بالسحب هو الوكيل أو الشريك الآخر في الحساب المشترك؟ إن مسؤولية الساحب تتحدد حسب علمه بفعل الوكيل، فإذا كان يعلم به، فإنه يعتبر مسؤولا مسؤولية تبعية، التي لا تفترض إتيان سلوك إيجابي، و امتناع الساحب عن الاعتراض على سلوك الوكيل هو إجازة لهذا السلوك.

أما إذا تم فعل الوكيل بدون علم الساحب، فإن الوكيل يسأل وحده عن هذه الجريمة، و ذلك كله تطبيق للقواعد العامة في القانون.

و من جهة أخرى، إذا تم استرجاع مقابل الوفاء بواسطة الشريك في الحساب المشترك، فإن هذا الشريك يسأل عن هذه الجريمة إذا توافر لديه العلم لحظة إثبات سلوكه على النحو السابق.

أما الساحب فيظل بمنأى عن العقاب في هذا الفرض الأخير، ما لم يتم السحب من قبل الشريك بناء على اتفاق بينهما أو تحريض عليه، ففي هذه الحالة يسأل هو الآخر عن الجريمة باعتباره شريكا وفقا للقواعد العامة في المساهمة التبعية(221).

و خلاصة القول أنه لا يشترط أن يرتكب الفعل من الساحب بالذات، فإمكان ارتكابه من قبل شخص آخر، و من ثم فإن الشريك في الحساب المشترك يسأل جزائيا إذا قام بسحب الرصيد مع علمه بسبق إصدار شيك على الحساب نفسه، و أن فعله سيحول دون الوفاء الكامل بقيمة هذا الشيك، و في هذه الحالة لا يتعرض الساحب للمسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة إلا إذا كان الفعل قد تم بناء على أمره أو اتفاقه.

الفرع الخامس: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك

تفترض هذه الصورة للسلوك الإجرامي أن الشيك كان له مقابل وفاء قائم و قابل للصرف و كاف لحظة الإصدار، إلا أن الساحب أصدر أمرا إلى المسحوب عليه يقضي بعدم دفع قيمة الشيك إلى المستفيد عندما يقدم إليه في غير الحالات التي نص عليها القانون، و قد يكون الدافع إلى إصدار هذا الأمر مشروعا مثال ذلك أن يكون المستفيد قد أخل بالالتزام الذي صدر الشيك مقابل القيام به كعدم تسليم بضاعة(222).

221- د. محمد كبيش، مرجع سابق، ص 110.

222- د. محمود كبيش، مرجع سابق، نفس الصفحة 110.

و الأمر بعدم الدفع لا يصدر إلا من الساحب، صاحب مقابل الوفاء، و الدائن للمسحوب عليه، أو من وكيل له، و لا يتصور صدوره من أحد المظهرين للشيك، و لو كان هناك سبب مشروع، ذلك لأن مراد المشرع من العقاب هو حماية الشيك في التداول و قبوله في المعاملات على أساس أنه يحل محل النقود، أما إذا كان الأمر بعدم الدفع صادرا من جهة إدارية أو قضائية، و من دون علم الساحب، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الساحب(223).

و لم يتطلب المشرع أن يصدر الأمر بعدم الصرف بصيغة معينة فيجوز أن يصدر كتابة أو شفاهة، وإذا صدر كتابة فيستوي أن يكون بخطاب موصى عليه أو بإنذار على يد محضر قضائي أو بأية طريقة أخرى تثبت حدوث ذلك، و يجب على المسحوب عليه أن يقيم الدليل على هذا الإبلاغ(224) حتى تنتفي مسؤولية البنك عن الامتناع عن الوفاء رغم وجود الرصيد.

أولا: حالات المعارضة غير المشروعة

لقد سبقت الإشارة إلى أن الساحب يصدر الأمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع عادة حينما ينشأ خلاف بينه و بين المستفيد، يجعله يصعب عن تمكينه من الحصول على مبلغ الشيك. و قد يكون

سبب إصدار الساحب لهذا الأمر مبررا في العلاقة المدنية بينه و بين المستفيد، أو يكون غير مشروع. و لا فرق بين أن يكون الأمر بعدم دفع قيمة الشيك بالكامل أو على نحو جزئي(225).

و مثال ذلك عندما يشتري تاجر بضاعة على أن يستلمها في ميعاد معين، و يحرر شيكا، فكيف لا يستطيع هذا التاجر أن يمنع صرف الشيك إذا حل موعد تسلم البضاعة و لم تسلم إليه مع أن هذا حق شرعي له؟ و مع ذلك يكون التاجر معرضا لعقوبة الحبس و الغرامة، فالجدير أن يتمكن مصدر الشيك من وقف صرفه لسبب مشروع. "الوشيك في الشيك" ص 19

أما عن العلاقة بين الساحب و المسحوب عليه عند إصدار الساحب أمرا بعدم الدفع، يذهب الرأي الغالب في الفقه(226) إلى أن العلاقة بينهما هي علاقة وكالة، و بالتالي يجب على المسحوب عليه تنفيذ أوامر الساحب عند طلبه عدم صرف قيمة الشيك.

223- د. حسين حمدان، المرجع السابق، ص 206.

224- د. حسين حمدان، المرجع السابق، ص 207.

225- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص380-390.

226- د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص 132.

و من الناحية العملية تشترط البنوك على عملائها في هذه الحالة إخطارهم كتابة بعدم رغبتهم في التصرف في الرصيد، سواء لصالح شيك محدد أو بصفة عامة، و ذلك حتى لا تنعقد مسؤولية البنك عند عدم صرفه الشيك، مع تحمل الساحب كامل المسؤولية نتيجة إصداره الأمر بمنع صرف الشيك، ما لم يكن ذلك في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر(227).

لكن هل الامتثال لأمر الساحب، بعدم الدفع في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، لا يرتب مسؤولية المسحوب عليه؟ هذا ما سنحاول الرد عليه عند دراسة حالات مسؤوليته.

و علة تجريم هذا الفعل، هي حرص المشرع على كفالة الثقة في الشيك حتى ينقضي بالوفاء به، و بالتالي لا يجوز أن تتأثر هذه الثقة بما ينشأ من خلاف ببن الساحب و المستفيد، إذ أن الشيك عمل قانوني مجرد عن العلاقة الموجودة بينهما، كما أنه ترتبط به حقوق المظهرين، فضلا عن الدور الاقتصادي للشيك الذي لا يجوز أن يعرقله خلاف بين شخصين يتعلق بمصالح خاصة.

لذلك حرص المشرع الجزائري على تجريم هذا السلوك في المادة 2/374 من قانون العقوبات (228)، كما أن المشرع مكن المستفيد من الشيك بإلغاء هذه المعارضة، إذا جاءت في غير الحالات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 503 من القانون التجاري، المشار إليها سلفا.

كما أن المشرع المصري كان حريصا أيضا على تجريم هذا الفعل سواء في المادة 337 (الملغاة) من قانون العقوبات، أو في المادة 534/ج من قانون التجارة الجديد.

و الأمر بعدم الصرف يصدر إلى المسحوب عليه بوصفه المدين في العلاقة القائمة بينه وبين الساحب، و أنه يخضع في الصرف لأوامر هذا الأخير، و من أثر هذا الأمر أن يمتنع المسحوب عليه عن السداد، فلو خالفه أصبح مسؤولا بقيمة الشيك في مواجهة الساحب، لأنه في هذه الحالة بمثابة الوكيل، إن خرج عن حدود الوكالة لزمته آثارها.

و لكن إذا صدر الأمر بعدم الدفع من الساحب إلى المسحوب عليه، و رغم هذا، قام هذا الأخير بسداد قيمة الشيك إلى المستفيد، فهل تتوافر المسؤولية الجزائية في حق الساحب لأمره المسحوب عليه بعدم صرف الشيك؟ يقتضي بنا بداية تحديد العمل المجرم نفسه، هل هو مجرد صدور الأمر

227- المادة 2/503 من القانون التجاري:" و لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.

228- د. أسامة عبد الله قايد، جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد، بند 67، ص 79-80.

بعدم الدفع من جانب الساحب، باعتبار أن مثل هذا الأمر من شأنه أن يزعزع الثقة الواجبة في الشيكات، أو أنه لا يمكن تصور الفعل من غير الأثر. و ما الأمر في حالة ما إذا أصدر الساحب أمره إلى المسحوب عليه بعدم الصرف، ثم قبل أن يتقدم المستفيد بصرف الشيك قام الساحب بإلغاء أمره السابق، فهل يعتبر وقوع الجريمة بمجرد إصدار أمره الأول؟

إن وقوع الضرر ليس ركنا في جرائم الشيك، كما سلف القول، بل هو مفترض دائما من مجرد وقوع الفعل المادي، إذ إن من شأنه أن يزعزع الثقة في التعامل بالشيكات، فهو الهدف الذي ابتغى المشرع تحقيقه من التجريم بالنسبة للشيكات، و على هذا الأساس يكون إلغاء الأمر بعدم الصرف، قبل أن يقدم المستفيد إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك، إزالة أثر الجريمة بعد تمامها، لا مجرد منع وقوعها، و إن كان الحال لن يسفر عن نتيجة عملية.

أما في الصورة التي يكون فيها المسحوب عليه قد أوفى بقيمة الشيك، قبل أن يصله أمر الساحب بعدم الوفاء، فإننا نكون بصدد صورة من صور الجريمة المستحيلة، إذ أن الجريمة لـــــن

تتحقق إطلاقا بسبب انعدام موضوعها، و هو عدم وجود الشيك الذي صدر الأمر بمنع صرفه، و متى كان الأمر كذلك، فإنه لا مسؤولية على الساحب في هذه الصورة خلافا للسابقة عليها.

و تقوم الجريمة بمجرد إصدار الأمر بعدم الدفع، لتوافر القصد الجنائي لدى الساحب بمعناه العام، الذي يكفي فيه علمه بأنه يعطل دفع قيمة الشيك الذي سحبه من قبل، و لا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسئولية الجزائية، سواء أكانت تلك البواعث مشروعة أم غير مشروعة، إذ إن البواعث لا تعد من عناصر القصد الجنائي(229). و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أن: "الجريمة تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع، و لو كان هناك سبب مشروع، ذلك أن نية المشرع من العقاب هو حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات على أساس أنه يحل محل النقود"(230).

و يبنى على ما سبق أن إصدار الساحب أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك، تتحقق معه الجريمة، دون الرجوع إلى الأسباب التي أدت الساحب على ذلك، حتى لو كان الأمر راجعا لسبب مشروع يتفق مع طبيعة المعاملات التي تدور بين الساحب والمستفيد، كما إذا ادعى بطلان العلاقة

229- د. حسن صادق المرصافوي، مرجع سابق، بند 63، ص 203 و ما بعده.

230-Nancy cour d'appel 8.7.1952 Dalloz 1953 .P.2.

بينه وبين المستفيد الأول، والتي من أجلها أنشئ الشيك، أو فسخها أو انقضاءها، وسواء في ذلك أبقي الشيك في حيازة المستفيد، أم تداول حتى استقر في حيازة حامل آخر، فيجب والحال كذلك، أن يمتنع الساحب عن إصدار أمره للمسحوب عليه بعدم الدفع حتى يتمكن الحامل من قبض قيمة الشيك. و للساحب بعد ذلك مقاضاته مدنيا لاسترداد ما قبضه إن كان هناك وجه للاسترداد(231).

و يفترض التجريم في هذه الحالة صدور فعل إيجابي من الساحب بعدم دفع قيمة الشيك، فإذا امتنع البنك من تلقاء نفسه عن الدفع لسبب أو لآخر، كالشك في صحة التوقيع مثلا، فلا تقوم الجريمة(232).

و الأمر بعدم الدفع يتحقق بالتعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة، سواء كان كتابة أو شفاهة، والذي يصدر عن الساحب موجها إلى المسحوب عليه، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يتضمن أمرا بعدم الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد(233).

و قد يتم الأمر من الساحب نفسه أو من وكيله على الحساب، فإذا قام الوكيل بذلك بناء على طلب الساحب فإنه يسأل كفاعل عن هذه الجريمة، ويسأل الساحب كشريك عن طريق التحريض أو الاتفاق، و يفترض في ذلك توافر القصد الجنائي لدى الوكيل، أما إذا انتفى القصد فتنتفي مسؤولية الوكيل لانتفاء الركن المعنوي لديه، بينما يسأل الساحب كفاعل معنوي تطبيقا للقواعد العامة في القانون (234).

و قد يصدر الأمر بعدم الدفع من الشريك في الحساب المشترك، ففي هذه الحالة يسأل وحده إن توافر لديه القصد، و لم يقم بالفعل بناء على اتفاق مع الساحب، أما إن تم ذلك بناء على اتفاق بينهما، فإن الساحب يسأل عن اشتراك عن طريق التحريض أو الاتفاق، وفقا للقواعد العامة في القانون.

و لكن ألا يجوز للساحب قانونا، في بعض الأحوال، بأن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك الذي أصدره و سلمه للمستفيد، أم أن الحظر مطلق في هذا الصدد؟

231- د. محسن شفيق، مذكرات في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 188.

232- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 259.

233- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 190-191.

234- د. أسامة عبد الله قايد، جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 67، ص 80

ثانيا: الحالات التي يجوز فيها إصدار أمر من الساحب بعدم الدفع

لقد نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري الحالات المحددة على سبيل الحصر، التي يجوز فيها للساحب إصدار أمره للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك، و لا يعد مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد. و هذه الحالات نصت عليها المادة 2/503، و هي ضياع الشيك أو تفليس حامله، و هي ما يطلق عليه حالات الاعتراض في وفاء الشيك.

و حرصا من المشرع على حقوق المستفيد حامل الشيك، و على تحقيق الغاية من وظيفة هذا الصك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، فقد قرر في المادة ذاتها و في فقرتها الثالثة أنه: "فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى، وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى و لو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل".

بناء على ما تقدم، إذا قام الحامل، الذي منع صرف قيمة الشيك له لأسباب أخرى غير المحددة قانونا في المواد المشار إليها أعلاه، بالالتجاء إلى المحكمة، متظلما من أمر الساحب بعدم صرف قيمة الشيك، فإن المحكمة ملزمة برفض المعارضة و شطب الاعتراض، و لو كان هناك دعوى أصلية قائمة بين الساحب و المستفيد تتعلق بسبب وقف صرف قيمة الشيك رغم اعتراض الساحب و إصداره أمر إلى البنك بعدم الصرف، و إلا تحمل كامل المسؤولية.

و في مصر نصت المادة 1/507 من قانون التجارة الجديد(245)، على الحالات المحددة على سبيل الحصر التي يجوز فيها للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك، و هي الحالات نفسها المشار إليها أعلاه في القانون التجاري الجزائري، إلا أنه أضاف حالة ثالثة و هي حالة الحجر على حامل الشيك. ثم قرر في الفقرة الثانية من المادة ذاتها:"أنه إذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى، تعين على محكمة الأمور المستعجلة، بناء على طلب الحامل، أن تقضي بشطب الاعتراض و لو في حالة قيام دعوى أصلية".

يتضح من النصوص السابقة أنه يجوز، استثناءا من القاعدة العامة، أن يصدر الساحب أمرا بعدم صرف قيمة الشيك في حالة ضياعه أو إفلاس حامله، و ينصرف لفظ "الضياع" إلى كل صورة

245- المادة1/507 من قانون التجارة المصري:"لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه.

يخرج بها الصك من حوزة صاحبه بغير علم منه أو إرادة، و هذه الحالة تندرج تحتها صورتان: الأولى فقد الشيك، و الأخرى سرقته، إذ في كل من الحالتين لا تقوم ثمة إرادة تنسب إلى الساحب، و لأن هاتين الصورتين مما يقع في الحياة العادية لكل الناس، و لا محل لبحث تحرير الشيك بطريقة الإكراه، إذ أن هذا من شأنه أن يعدم الإرادة و تبعا الالتزام الناشئ عنها وفقا للقواعد العامة.

وقد راعى المشرع من إعطاء الساحب حق المعارضة في حالة ضياع الشيك بعد إعطائه للحامل التدخل دون تسديد قيمته إلى حامل ليس له الحق في صرف الشيك. كما راعى من إعطائه حـــق المعارضة في حالة إفلاس الحامل، المحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف المدين المفلس في قيمة الشيك بما يؤدي إلى الإضرار بهم، إذ يترتب على تفليس الحامل غل يده عن إدارة أمواله و منعه تبعا من استيفاء حقوقه قبل الغير. أما إفلاس الساحب نفسه فلا يمنع من الوفاء للحامل وفاء صحيحا، إذ إن مقابل الوفاء ملك للحامل، و يحق له أن يقتضيه من المسحوب عليه، و يمتنع

على وكيل تفليسة الساحب المعارضة في الوفاء بين يدي المسحوب عليه، إذ إن مقابل الوفاء قد خرج من ذمة الساحب بمجرد سحب الشيك.

و قد يثور التساؤل في حالة شهر إفلاس الحامل بعد تسلمه الشيك، أو إذا كان قبل شهر إفلاسه، قد ظهر الشيك إلى الغير. فهل يجوز للساحب في هذه الحالة إصدار أمر بعدم الدفع؟ يذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى عدم جواز ذلك، فطالما أن الحامل لم يشهر إفلاسه إلا بعد استلام الشيك و بعد تظهيره، فلا يكون هناك محل لحماية حقوق الدائنين، بل إنه في هذه الحالة يمكن القول بأن المظهر إليه أصبح الحامل الحقيقي و هو لم يشهر إفلاسه.

و يدخل في حكم ضياع الشيك من الساحب السرقة و الحصول على الشيك بطريقة التبديد، لأنه في هاتين الحالتين انتزع الشيك من الحامل دون إرادته، فشأنه في ذلك شأن الضياع، كما أن التبديد يقاس أيضا على السرقة و الضياع، لأن الساحب في التبديد لم يسلم الشيك إلى المستفيد إلا على سبيل الأمانة، غير متخل نهائيا عن حيازته الكاملة، و بالتالي فلا يمكن القول بأن عنصر إعطاء الشيك قد توافر قانونا. كما يشمل الضياع حالة التلف و الهلاك و أي حالة يفقد فيها الحامل الشيك رغما عنه(246)، و إلى ذلك يذهب الأستاذين محمود كبيش و الدكتور أحمد فتحي سرور.

246- د. فتوح الشاذلي، الحماية الجنائية الموضوعية للشيك، ص 96.

أما من الناحية العملية، يثور السؤال عن مصلحة الساحب في تقديم معارضة أمام المسحوب عليه، في حالة تفليس الحامل، خاصة أن ملكية مقابل الوفاء تكون قد انتقلت إلى هذا الأخير، إلا أنها قد تصبح من نصيب دائنيه، الذين يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي، الذي يتم تعيينه من طرف المحكمة، و الذي عليه أن يراعي مصالحهم. فاعتقادنا أنه من الأجدر أن يرفع هذا الأخير المعارضة أمام المسحوب عليه، و ليس للساحب أية مصلحة في ذلك، بل سيستوجب الأمر مطالبته بذلك، و قد يتعذر الاتصال به. و ما الأمر إذا امتنع عن تقديم هذه المعارضة؟ تلك مجموعة من التساؤلات التي لم يفصل فيها المشرع.

الفرع السادس: سحب شيك غير مؤرخ

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بسحب الشيك خاليا من التاريخ. و سحب الشيك يعني طرحه للتداول بتسليمه للمستفيد، على النحو الذي سبق لنا تحديده عند الحديث عن المقصود بفعل الإصدار في جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

و لا يشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون تاريخ، أن ينتفي مقابل الوفاء بهذا الشيك، بل تتحقق الجريمة و لو كان هناك مقابل وفاء قائم و قابل للصرف يكفي لدفع قيمة الشيك. فجريمة إصدار شيك بدون تاريخ، جريمة قائمة بذاتها و مستقلة عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء، و لذلك أفرد لها المشرع الجزائري نصا خاصا في القانون التجاري. و يترتب على ذلك أن من يسحب شيكا بدون تاريخ و لا يوجد له مقابل وفاء يرتكب جريمتين، لأن الشيك الخالي من التاريخ كافي لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا انتفى هذا المقابل. و لكن لا تطبق على ساحب الشيك الخالي من التاريخ الذي لا يوجد مقابل للوفاء به إلا عقوبة واحدة هي العقوبة الأشد، تطبيقا لمبدأ التداخل (247).

و يكمن نص التجريم هنا في المادة 537 من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت على أنه: "من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه... يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك و لا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار".

247- د. فتوح الشاذلي، الحماية الجنائية الموضوعية للشيك، ص 96.

أما علة التجريم فتكمن في نص المادة 5/472 من القانون ذاته، حيث قضت باعتبار أن تاريخ إصدار الشيك من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الصك لكي يعتبر شيكا.

و يجمع الفقه القانوني على أن تاريخ إصدار الشيك يعتبر من العناصر الأساسية التي تؤلف الشيك، إلا أنه لم يتفق حول آثار انعدام ذكر هذا التاريخ في متن الصك.

في حين يذهب البعض، إلى أن خلو الشيك من تاريخ إنشائه يفقده هذه الصفة، و يعتبر كأن لم يكن، و يتحول إلى سند عادي، يتضمن اعترافا من جانب المدين بحق الدائن بالمبلغ المثبت بالسند، لأن تاريخ إصدار الشيك يعتبر بيانا إلزاميا لا يستعاض عنه بأي بيان آخر.

أما البعض الآخر يذهب إلى أن السند لا يفقد صفة الشيك إن خلا من تاريخ الإنشاء، إذ إن إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد و تسليمه إليه يعني أن الأول قد فوض الأخير في وضع التاريخ المناسب قبل تقديمه للمسحوب عليه للحصول على مقابل الوفاء، أو كما ذهب البعض الآخر إلى أن السند يبقى محتفظا بصفة شيك بهدف معاقبة الساحب الذي أساء استخدام هذا السند التجاري، الذي هو أداة وفاء، و أراد تحويلها إلى أداة ائتمان، حيث إن فقدان صفة الشيك يعني إفلات الساحب من دائرة العقاب لفقدان عنصر أساسي من عناصر جريمة إصدار شيك بدون رصيد(248).

أما في مصر نصت المادة 473/هـ من قانون التجارة الجديد، على وجوب أن يشتمل الشيك على بيانات إلزامية، من بينها تاريخ إصدار الشيك، ثم أعقبت المادة 474 بالنص على أن الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، و التي من بينها تاريخ الإصدار، لا يعتبر شيكا، إلا أن خلو الشيك من بيان تاريخ إنشائه، لا يترتب عليه فقدان الصك لوصف الشيك في خصوص الحماية الجزائية المقررة له، فيظل وصف الشيك ثابتا له، على الرغم من خلوه من بيان التاريخ.

و الدليل على صواب هذا الرأي يمكن استنتاجه من القانون التجاري الجزائري ذاته، الذي أضفى على الصك الخالي من التاريخ وصف الشيك، عندما قرر في المادة 1/537 منه عقاب: "من أصدر شيكا و لم يبين فيه تاريخه". فليس من المقبول قانونا أن ننفي عن الشيك وصفه، إذا خلا من تاريخ إنشائه، ثم نعاقب بعد ذلك من أصدر أو تسلم على سبيل الضمان شيكا خاليا من التاريخ

---

248 – د. محمود كبيش، مرجع سابق، 113-114.

ذلك أن العقاب على جريمة إصدار شيك غير مؤرخ يقتضي ثبوت وصف الشيك للسند الخالي من تاريخ الإصدار، بحيث إذا نفينا عن هذا الصك وصف الشيك، بسبب خلوه من التاريخ، لم يكن من الجائز قانونا أن نعاقب من يصدر صكا له مظهر الشيك، متى كان يخلو من تاريخ الإصدار.

و لا يتصور أن يكون المشرع قد قصد في خصوص هذه الجريمة الشيك الذي يوجد به تاريخ إصدار، أو أنه لم يقصد العقاب على الشيك المعيب لعدم وجود بيان تاريخ الإصدار به، لأن معنى ذلك أن يعاقب على جريمة لا يمكن أن تقوم قانونا، متى كان بيان تاريخ إصدار الشيك عنصرا جوهريا، يترتب على تخلفه عدم ثبوت وصف الشيك في القانون التجاري، و عدم إمكان ثبوت هذا الوصف في القانون الجنائي كذلك.

و صفوة القول، أن الشيك الخالي من تاريخ الإصدار يكون شيكا معيبا من الناحية التجارية، و لا يمنع ذلك من قيام جريمة إصدار شيك غير مؤرخ، لأن وصف الشيك لا ينتفي عن الصك الخالي من التاريخ متى كان له مظهر الشيك.

و للسبب ذاته لا يمنع تخلف التاريخ في الشيك من قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذا تبين أن الشيك الخالي من التاريخ لم يكن له مقابل وفاء في تاريخ تقديمه إلى المسحوب عليه لقبض قيمته. فالنص القانوني الذي يعاقب على هذه الجريمة لا يفرق بين الشيك المعيب من الناحية التجارية لتخلف تاريخ إصداره، و الشيك الصحيح من هذه الناحية لوجود تاريخ الإصدار به، و إنما تقوم الجريمة في الحالتين إذا انتفى مقابل الوفاء بصرف النظر عن وجود بيان تاريخ الإصدار أو تخلفه.

و في اعتقادنا أن خلو الشيك من بيان تاريخ إصداره لا يفقده صفة الشيك، و بناء على ذلك فإن تبرئة مصدر هذا الشيك، يكون خطأ في القانون، متى كان بالشيك تاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، و على هذا الاعتبار فإن خلو الشيك من التاريخ لا يجرده من الحماية الجزائية إذا تخلف الرصيد، و بغير ذلك سيفلت الفاعل من العقاب، عند وضع الشيك تحايلا في التداول، و دون ذكر تاريخ إصداره، فعدم ذكر تاريخ إصدار الشيك لا يمنع من اكتمال عناصر الجرم، و قد يعتبر تاريخ التقديم إلى المسحوب عليه تاريخا للشيك.

و يذهب البعض، إلى رأي مخالف للرأي السابق، و مفاده عدم اعتبار الصك الخالي من بيان تاريخ الإصدار شيكا، مستخلص ذلك من النصوص التشريعية في القوانين التجارية، و التي اعتبرت تاريخ الإصدار بيانا إلزاميا شكليا، في حين لم يعتبر من البيانات التي إن تخلفت لا يترتب على تخلفها تخلف صفة الشيك، كمكان الإنشاء، و مكان الوفاء، إذ كما سبق الإشارة إلى ذلك في التشريع الجزائري: "إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء"، و أيضا: "إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب"(249)، لذلك يخلص هذا الرأي إلى القول أن الشيك الذي لم يشتمل على تاريخ الإنشاء، فإنه يفقد صفته كشيك، و لا يخضع للحماية الجزائية، و بالتالي لا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

و اعتبر رأي آخر: "أن الشيك الخالي من التاريخ عند إصداره، فاقدا لصفته كشيك في نظر قانون التجارة، و كذلك في نظر قانون العقوبات، و لا مجال للبحث في جرائم الشيك إذا فقد المحرر صفته، و القول بأن جريمة إعطاء شيك دون أن يقابله رصيد تتحقق و لو خلا الشيك من ذكر تاريخ إنشائه، بحجة أن الشيك يظل على الرغم من ذلك محتفظا بمظاهره كشيك، فلا يمكن الأخذ به" بل: "إذا خلا الشيك من أحد البيانات الإلزامية فإنه يتحول إلى سند عادي أو ورقة تجارية صحيحة أو معيبة على حسب الأحوال"(250).

الفرع السابع: سحب شيك على هيئة غير قانونية

المدين في الشيك هو المسحوب عليه، و هو الذي يصدر إليه الأمر بالدفع من الساحب، و بالتالي يجب أن يكون مؤسسة مالية، إذ إن القانون قد اشترط ذلك، و لم يجز أن يكون المسحوب عليه شخصا عاديا، طبيعيا أو معنويا.

و قد نصت المادة 1/537 من القانون التجاري الجزائري على أن يعاقب بغرامه لا تزيد على 10 في المائة من مبلغ الشيك و لا يجوز أن تكون هده الغرامة أقل من مائة دينار:"... أو من سحـــب

249- راجع المادة 473 من القانون التجاري الجزائري.

250- د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، ص 261 و ما بعدها.

شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474"(251). و علة ذلك أن الصكوك المسحوبة، في صورة شيكات، على غير الهيئات التي نص عليها القانون، في المادة السالفة الذكر، لا تعتبر شيكات صحيحة.

و تكمن علة التجريم أيضا في تنظيم الأعمال المصرفية، و قصر القيام بها على المؤسسات المالية، التي تسمح لها السلطات العمومية بممارسة أعمال البنوك، لما لهذه الأعمال من فائدة في الحياة الاقتصادية، و إخضاع هذه المؤسسات المصرفية لمراقبة بنك الجزائر، بما يكفل سير أعمالها و عدم خروجها على المصالح العامة في المجتمع.

و يأخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة إحدى صورتين: الأولى، إصدار أمر بالدفع إلى هيئة، غير التي نصت عليها المادة المذكورة أعلاه على سبيل الحصر، و منه يتحقق الركن المادي إذا كانت المؤسسة التي وجه لها الأمر غير مصرح لها بممارسة الأعمال المصرفية.

أما الصورة الثانية التي يتحقق فيها الركن المادي للجريمة، في بلدان غير الجزائر، فهي إصدار الساحب أمره بالدفع إلى مؤسسة مصرفية، و لكن غير مصرح لها بالقيام بأعمال البنوك عامة، و بصفة خاصة سحب الشيكات و صرفها. و من أمثلة ذلك مكاتب الصرافة التي تقوم ببيع العملة الوطنية و الأجنبية و شرائها. و لا يشترط لتحقق هذه الجريمة انتفاء مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، ففعل الإصدار بذاته في هاتين الحالتين يشكل جريمة، و لو كان هناك مقابل وفاء.

إلى جانب هذه الحالات التي نص عليها التشريع، هناك حالة أخرى لم يتناولها المشرع الجزائري و هي كثيرة الوقوع و هي خاصة بالتوقيع على الشيك بصورة تحول دون صرفه، و نحن نقترح إدراجها في التشريع الجزائري، لما لها من أثار في أرض الواقع كما سيتم شرحه في الفرع السادس.

251- المادة 474 من القانون التجاري:"لا يجوز سحب شيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع و الأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".

الفرع الثامن: تحرير شيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة تحرير شيك أو التوقيع عليه، بصورة تمنع صرفه رغم وجود رصيد، لاختلاف بين التوقيع الموجود على الشيك و النموذج المحفوظ لدى البنك، وهذا يعتبر نقصا نقصا في التشريع، إذ أن المادة 374 من قانون العقوبات لم تشير إلى هذه الحالة، فهل تقوم المسؤولية الجزائية للساحب، و هل يجوز عقابه أم لا؟ بينما المشرع المصري قد نص على هذه الجريمة في الفقرة (د) من المادة 1/534 من قانون التجارة الجديد(252).

و هذا ما نقترح إضافته في نص المادة السالفة الذكر من قانون العقوبات الجزائري، على النحو الآتي:" كل من وقع على شيك بصورة تمنع من صرفه...".

و تفترض هذه الحالة أن الشيك وقت استحقاقه كان له رصيد قائم و كاف و قابل للصرف، و مع ذلك تعمد الساحب تحريره أو توقيعه بصورة تختلف عن ذلك النموذج المودع لدى البنك، ممـــا يترتب عليه امتناع المسحوب عليه عن صرف الشيك. و هذا السلوك المادي ينتج عن قيام الساحب بتحرير الشيك بطريقة يضمنه فيها بعض الأخطاء أو الشطب متعمدا، و قاصدا من ذلك عدم صرفه. كما قد يتعمد الساحب كتابة بيان مخالف للحقيقة و الشطب عليه بصلب الشيك دون التوقيع بجوار الشطب، و ذلك تهرب من الوفاء للمستفيد(253).

و لا نكتفي في هذه الحالة بتعمد الساحب تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه، بل لا بد أن تتوفر سوء نية مصدر الشيك. فإذا تبين أن الساحب قد تعمد التوقيع على الشيك بصورة تخالف نموذج التوقيع المودع لدى البنك، بقصد التحايل لمنع صرفه، فيعتبر كأنه أعطى شيكا بدون رصيد، و قصد حرمان المستفيد من الحصول على قيمة مستحقاته(254)، و الحكم يكون بذات العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

252- المادة 1/534 من قانون التجارة المصري الجديد: يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أرتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

الفقرة "د": تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو دون صرفه.

253- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 382- 383.

254- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 283.

أما إذا كان الساحب حسن النية، أي أن الاختلاف في التوقيع كان ناتجا عن إهمال أو خطأ غير مقصود، فإن مسؤوليته الجنائية تنتفي.

و على غرار المشرع المصري، فإن معظم التشريعات العربية تناولت هذا النوع من الجرائم. و في دولة الإمارات العربية المتحدة، جرم المشرع هذه الصورة من صور جرائم الساحب في الفقرة الأولى من المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي، إذ نصت على معاقبة من يتعمد تحرير شيك أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه. أما تغيير التوقيع أو تحرير الشيك بصورة تمنع من صرفه، إذا تم بطريق الخطأ أو الإهمال، فإن ذلك لا يستوجب المساءلة الجزائية، ولا يعد الساحب في هذه

الحالة مرتكبا لجريمة سحب شيك بدون رصيد، وذلك لتخلف القصد الجنائي الذي تطلب المشرع الإماراتي توافره (255).

أما القانون الأردني فقد نص في المادة 421 منه على عقاب من: "حرر شيكا أو وقع عليه بصورة تمنع من صرفه"، و يعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

و على هذا الأساس يصبح من حق المستفيد في الشيك الذي أمتنع البنك عن وفاء قيمته بسبب اختلاف التوقيع مطالبة الساحب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك.

أما عن المسؤولية الجزائية للساحب فإن الأمر يتوقف على توافر أو عدم توافر القصد الجنائي لديه. فإذا تبين أن الساحب قد تعمد التوقيع على الشيك بصورة تخالف نموذج التوقيع المودع لدى البنك بقصد التحايل لعدم صرفه، فيعتبر وكأنه قد أعطى شيكا بدون رصيد.

أما إذا كان الساحب حسن النية، أي أن الاختلاف في التوقيع كان ناتجا عن إهمال أو خطأ غير مقصود، فان مسؤوليته الجزائية تنتفي.

و في السودان، قررت المادة 362، من قانون العقوبات، عقاب كل من أعطى شيكا رفضه المسحوب عليه:(أ) لعدم وجود حساب له لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للصرف، (ب) أو لعدم وجود رصيد كاف لدى المسحوب عليه، (ج) أو لوقفه قيمة الشيك بأمر من دون سبب معقـول،

255- د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية من جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 106.

(د) أو لأن رصيده غير قابل للسحب مع علمه بذلك،(هـ) أو لتعمده تحرير الشيك بصورة لا يقبلها المسحوب عليه.

و الجديد في النص السوداني، أن جريمة سحب شيك بدون رصيد لا تقوم إلا إذا انتفى الرصيد وقت تقديم الشيك لاستيفاء قيمته، و ليس وقت سحبه، خلافا لما هو مستقر فقها و قضاءا، في معظم التشريعات العربية، من ضرورة وجود الرصيد وقت إصدار الشيك و ليس وقت تقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته. يضاف إلى ذلك أن الساحب يستطيع وفقا للنص السوداني، أن

يوقف صرف قيمة الشيك إذا توافر لديه سبب معقول يبرر إصدار الأمر بوقف الصرف، لكن لم يحدد القانون مفهوم السبب المعقول، تاركا تحديده للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

و في اليمن، تنص المادة 311 من قانون الجرائم و العقوبات اليمني على عقاب: "من أعطى شيكا و هو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء كاف و قابل للتصرف فيه، أو استرد بعد تسليمه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع، أو تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه". كما يعاقب بذات العقوبة: "من ظهر لغيره شيكا أو سلمه لحامله و هو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته، أو أنه غير قابل للصرف".

و لا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إنذاره بالوفاء.

في العراق، تقرر المادة 459 من قانون العقوبات عقاب:" كل من أعطى بسوء نية صكا و هو يعلم أنه ليس له مقابل، أو استرجع بسوء نية كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع، أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع صرفه، و يعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكا أو سلمه صكا مستحق الدفع لحامله و هو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكل مبلغه".

و في الكويت، عاقبت المادة 237 من قانون الجزاء على نفس الأفعال، من بينها: "إذا قام (الساحب) بتحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه" بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، و بغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين. فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي منها، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات و الغرامة التي لا تزيد على سبعمائة دينار. و في جميع الأحوال لا يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلا إذا ثبت أن الجاني قد أوفى بقيمة الشيك.

و يلاحظ على هذا النص أنه أحاط بمعظم صور الإخلال بالثقة في الشيك، و بالتالي يمكن القول بأنه يعد نموذجا لما ينبغي أن تكون عليه الصياغة القانونية لنصوص الحماية الجزائية للشيك، و بالإضافة إلى ذلك تناول موضوع العود، و شدد العقاب في حالة توافره، كذلك جعل

القانون الكويتي من سداد قيمة الشيك مانعا من النطق بالعقاب المقرر للجريمة أو سببا من أسباب وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها. و إلى جانب هذه الجريمة، قرر المشرع المصري في المادة 473/و من قانون التجارة الجديد، ضرورة أن يشتمل الشيك على بيان اسم من أصدر الشيك و توقيعه، و بناء عليه يجب على الساحب كتابة اسمه كاملا بالإضافة إلى توقيعه، الأمر الذي يؤدي إلى منع التلاعب لرفض الشيك.

و بالتالي يكون على البنوك المسحوب عليها أخذ نماذج لتوقيعات عملائها، ليس فقط في شكل نموذج، بل أيضا تحتفظ بنموذج لاسم العميل بالكامل إلى جانب التوقيع، مما يسهل معه المضاهاة.

أما المشرع الجزائري لم يشترط ذكر اسم الساحب، و ترك ذلك للمجال العملي، و هذا ما يحصل، إذ أن البنوك و مصلحة الصكوك البريدية تذكران اسم و لقب و عنوان الساحب على متن دفاتر الشيكات التي تسلمها لعملائها، و اكتفى القانون باشتراط التوقيع فقط، كما أنه لم يعاقب على فعل التوقيع بشكل يمنع صرف الشيك، و هذا عكس ما ذهبت إليه غالبية التشريعات العربية.

أما في حالة التوكيل فان مسؤولية الساحب تستبعد و يتحملها الوكيل في حالة، إذا تبين أن الشيك الذي وقعه نيابة عن غيره لا يقابله رصيد، و في هذا الخصوص يفرق الفقه بين فرضين: الفرض الأول: أن يتجاوز الوكيل حدود وكالته فيعطي شيكا بغير رصيد أو يمنع صرفه أو يسترد الوكيل الرصيد دون موافقة الموكل أو خلافا لتعليماته. و في هذا الفرض لا يسأل الموكل عن أية جريمة لانتفاء قصده الجنائي.

أما الوكيل فيعتبر الساحب الفعلي للشيك، أي أنه يعتبر فاعلا أصليا، و لو كان وكيلا عن صاحب الحساب المسحوب عليه، و هو يعلم بكل تصرفاته و آثارها، و من ثمة فإنه يتحمل نتائجها فتتحقق المسؤولية الجزائية، و يحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة، لأن وكالته لا تنفي أنه هو الذي ارتكب الجريمة.

الفرض الثاني: هو التزام الوكيل حدود وكالته، و مع هذا ترتكب إحدى جرائم الشيك، و حينئذ يسأل الوكيل عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا ثبت قصده الجنائي، أي إذا ثبت علمه بأن الشيك

الذي وقع عليه نيابة عن موكله لا يقابله رصيد. و لا تحول مساءلة الوكيل دون مساءلة الموكل بصفته شريكا إذا توافرت أية حالة من حالات الاشتراك الجرمي (256).

المطلب الثاني: جرائم المستفيد و المظهر

إن قانون العقوبات نص على جريمتين في الفقرتين 2 و 3 من المادة 374 قد يقوم بها كل من المستفيد من الشيك و مظهره، و عاقب عليها بنفس العقوبة التي عاقب بها الساحب الذي يرتكب جريمة من الجرائم الواردة في الفقرة 1 من نفس المادة، كما أن تضمن القانون التجاري في نص المادة 2/537 عقوبة المظهر الأول و حامل الشيك، بأداء غرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك:"إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه".

المستفيد، في الأصل، هو المجني عليه في جرائم الشيك و لكنه مع ذلك، قد يساهم في ارتكاب الجريمة فيجمع بدلك بين صفتي الجاني و المجني عليه في شخصه. و يحدث هذا عندما يقبل المستفيد استلام شيك مع علمه المسبق بأن هذا الشيك بدون رصيد. ذلك أن من يتسلم الشيك مع علمه أنه بدون رصيد، إنما يلحق الضرر بحقوق الآخرين الذين قد يتداولون الشيك بعد ذلك، و يسئ إلى الثقة بالشيك كأداة للوفاء تقوم محل النقود في التعامل.

256- د. محسن شفيق، الأوراق التجارية، ص759. د. المرصفاوي، ص 55

و لذلك فان معاقبة هذا المستفيد تبدو ضرورية لحماية الثقة بالشيك، و استبعاد استعماله على سبيل الضمان، أو إجبار بعض المدينين على دفع الفوائد الربوية المحظورة قانونا.

الفرع الأول: جريمة قبول شيك ليس له مقابل وفاء

الجريمة الأولي التي قد يرتكبها المستفيد هي قبوله، بسوء نية، شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما يعاقب عند قبوله شيكا و الاشتراط منه عدم صرفه فورا و جعله كضمان.

أما بالنسبة للجريمة الثانية، فكان المشرع حريصا في قانون العقوبات على أن يدرج في نفس الفقرتين السالفتين، عقابا على كل من ظهر شيكا، بسوء نية، مع علمه بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو أن الرصيد لا يكفي لتغطية قيمة الشيك، أو ظهر الشيك و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان، كل ذلك تأكيدا للغاية المتمثلة في دعم الثقة في الشيكات كأداة وفاء، و ليست كأداة ضمان.

و بخصوص التظهير، لم يحدد المشرع في الفقرتين2 و3 نوعا خاصا له، فقد يكون التظهير اسميا، أو على بياض، و في هذه الحالة جاز لحامله أن يملأ البياض باسم شخص أخر، أو أن يظهر الشيك من جديد على بياض، كما يجوز له أن يسلم الشيك لشخص من الغير بدون أن يملأ البياض، أي أن ينقل ملكية السند عن طريق التسليم، كما جاء في المادة 489 (257).

و كسائر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، استوجب المشرع لقيامها توافر أركان الجريمة، و هي الركن القانوني الذي أسلفنا و أن تكلمنا عنه، ثم الركن المادي، و الركن المعنوي، و سنعرض إليهما تبعا.

257- المادة 489 من القانون التجاري: "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء.
و إذا التظهير على بياض جاز لحامله :
1- أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر، 2- أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر، 3- أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك.

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على عنصرين: أولهما أن يتعلق الأمر بنشاط إجرامي خاص، و ثانيهما أن تكون صفة خاصة في مرتكب الجريمة.

بخصوص النشاط الإجرامي فإنه لا ينصب إلا على موضوع معين ذو صفة خاصة، و هو الشيك الذي ليس له مقابل وفاء. فلا بد أولا من أن يتعلق الأمر بشيك توافرت فيه كافة العناصر التي تطلبها القانون لاكتساب هذا الوصف. لهذا، لا تقوم الجريمة من المستفيد الذي يحصل على أمر بالدفع محررا على غير نماذج البنك، حتى و لو كان المستفيد يعلم في لحظة حصوله على هذه الورقة بأن الساحب ليس له رصيد لدى البنك. و يجب ألا يكون للشيك مقابل وفاء وقت الحصول عليه. و على الرغم من عدم التحديد في النص، إلا أنه يستوي، منطقيا، انعدام مقابل الوفاء كلية و وجود مقابل وفاء جزئيا لا يفي بكل قيمة الشيك. فإن كان من حصل على الشيك، هو المستفيد الأول، فيجب أن يكون الشيك قد صدر من البداية دون أن يكون له مقال وفاء.

أما إذا كان من حصل على الشيك هو أحد المستفيدين التاليين للمستفيد الأول، فإن الجريمة تقع سواء صدر الشيك منذ البداية و لم يكن له مقابل وفاء كاف، أو لم يكن له مقابل وفاء وقت الحصول عليه.

و يتحقق هذا الفرض الأخير إذا كان للشيك مقابل وفاء كاف في لحظة إصداره، ثم قام الساحب بعد ذلك باسترداد كل الرصيد أو بعضه، أو تصرف فيه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، فقام أحد المستفيدين التاليين بالحصول على الشيك، عن طريق التظهير، و هو يعلم بأن هذا الشيك لم يعد له مقابل وفاء كاف، ففي هذه الحالة يعتبر المستفيد قد حصل على شيك ليس له مقابل وفاء.

و رأينا لنص المادة 2/374 من الناحية العملية، أنه لا يؤخذ في هذه الجريمة إلا بالشيك الذي ليس له مقابل وفاء، أما إذا تم الحصول على شيك غير قابل للصرف لسبب آخر، كما لو أصدر الساحب أمرا للبنك بعدم الدفع، أو بسبب الحجز على الرصيد، أو بسبب تحرير الشيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه، فإنه لا محل للجريمة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 374، لأن المشرع أراد بهذه الجريمة أن يواجه الحالات التي يتفق فيها الساحب مع المستفيد على إعطائه شيكا ضمانا لدين عليه لم يحل بعد موعد استحقاقه. و هذه الحالات إذا كان يفترض فيها عدم وجود مقابل الوفاء وقت الحصول على الشيك، فإنه يتنافى منطقيا مع طبيعة الاتفاق أن يكون عدم قابلية الشيك للصرف راجعا لأحد الأسباب الأخرى التي سبقت الإشارة إليها.

كما يتحقق النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بحصول المستفيد على الشيك، و ليس المقصود بالحصول على الشيك استلامه من الناحية المادية فقط، و إنما قبول انتقال ملكية الرصيد إليه.

و إلى جانب اشتراط المشرع أن تقوم الجريمة على قبول شيك، و ليس غيره من وسائل الدفع، فلا بد أن تتوفر صفة خاصة في الفاعل مرتكب الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة تظهير أو تسليم شيك ليس له مقابل وفاء

إن السؤال المطروح هنا يتعلق بالفرق بين الإصدار و التظهير، و كما سلف، الإصدار نشاط يصدر عن الساحب، و به يطرح الشيك للتداول. أما التظهير فهو يصدر عن المستفيد، و يترتب عليه نقل ملكية مقابل الوفاء إلى شخص آخر يصبح، باعتباره مظهرا إليه، المستفيد الجديد من الشيك، و يفترض أن التظهير يمثل حلقة من سلسلة تداوله.

و لما نص القانون على تجريم فعل الإصدار، فإنه يمتد إلى فعل التظهير، الذي يعد تجديدا للإلتزام الصرفي، إذا كان المظهر يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء قابل للصرف، و كان يهدف من تظهير الشيك للتخلص منه و خداع المظهر إليه، فتكون الجريمة قائمة بحد ذاتها(258).

و نقتصر هنا على بيان أركان جريمة تظهير أو تسليم شيك ليس له مقابل وفاء أو غير قابل للصرف، و جريمة تظهير شيك و اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

و قد نص المشرع على هذه الجريمة في نص المادة 2/374 و3 من قانون العقوبات(259) إذ جاء في الفقرة 2:"كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك". و الظروف المقصود بها و المشار إليها في الفقرة الأولى، هي حالة الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.

258– د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص479، 480.

259– المادة 374 /2 و 3: – "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص، كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك".

أما الجريمتين الأخرتين، التي أشار إليها المشرع، و الخاصة بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، فهي لا تنطبق إلا على الساحب دون المظهر.

و مما سبق فإن العقوبة تنصب على من ظهر لغيره شيكا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الوفاء لحامله، مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

أما عن الجريمة الثانية التي قد يرتكبها المستفيد بصفته مظهر، فهي خاصة بتظهير شيك و اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان، كما سلف ذكره(260).

و يرى البعض أن هذه الجريمة تقع ممن يتسلم شيكا على سبيل الأمانة و يظهره للغير و هو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء كاف و أنه غير قابل للصرف(261)، و في هذه الحالة فإن المظهر الذي تسلم الشيك على سبيل الأمانة يكون قد وقع منه أكثر من سلوك إجرامي مما يجعله مسؤولا عن جريمة خيانة الأمانة فضلا عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/374 من قانون العقوبات.

و للإشارة فإن حالة التسوية التي قررها المشرع للساحب، لا تدخل في أحكام الجرائم التي يقترفها المظهر. و منعا منا للتكرار، فإننا نحيل، بخصوص العقاب و الدعوى المدنية التبعية، إلى ما سبق عرضه تفصيلا في شأن جرائم الساحب، كما نشير إلى حق حامل الشيك المحتج به، فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان، أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحب و المظهرين و الضامنين لهم، كما تقتضيه أحكام المادة 2/536 من القانون التجاري(262).

كما أنه بالرجوع إلى المادة 2/374 عقوبات، فإن هذه الجريمة لا ترتكب إلا من طرف شخص توافرت فيهم صفة معينة، كما لا يقع النشاط الإجرامي فيها إلا على موضوع محدد، كما أن هذه

260- المادة 3/374: "كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

261- د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص147.

262- المادة 2/536: "يجوز لحامل الشيك المحتج عليه، فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحب و المظهرين و الضامنين لهم".

الجريمة يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام، و هذا كله نوضحه تفصيلا فيما يلي، بعد التذكير أنه يلزم لتحقيق الركن المادي في هذه الجريمة أن تتوافر صفة خاصة في الفاعل، و صفة خاصة في موضوع النشاط الإجرامي.

أما بخصوص صفة الفاعل يتضح من نص المادة 2/374 و3 أن جريمة تظهير أو تسليم شيك ليس له مقابل وفاء قائم أو غير قابل للصرف، أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، لا تقع سوى من المستفيد من الشيك الذي هو حامله. و المستفيد هو الذي انتقلت إليه ملكية الرصيد، إما بإصدار الشيك باسمه و تسليمه له، إن كان الشيك اسميا، أو بتسليمه له، إذا كان الشيك لحامله.

كذلك يعتبر مستفيدا في حكم المادة 489 من القانون التجاري من انتقلت إليه ملكية الرصيد عن طريق التظهير أو التسليم، إذا كان الشيك لحامله، و بمعنى آخر فإن الجريمة، كما تقع من المستفيد الأول، قد نتصور وقوعها أيضا من المستفيدين المتتاليين الذين انتقل إليهم الشيك بالتظهير أو بالتسليم.

و كما تقع الجريمة من المستفيد نفسه، فإنها تقع أيضا من وكيله، بل إننا نرى أن هذه الجريمة تقع من المستفيد "الظاهري" من الشيك، و ليس فقط من المستفيد "الحقيقي"، أي من الشخص الذي يبدو أمام الغير على أنه قد انتقلت إليه ملكية الشيك بطريقة قانونية، حتى و لو كان قد حصل على هذا الشيك بطريق غير مشروع، كمن يسرق شيكا أو يستلم شيكا على سبيل الأمانة، فيقوم بتظهيره أو تسليمه لشخص آخر، مع علمه بأنه لا يقابله رصيد، أو أنه غير قابل للصرف.

و من المتصور أيضا أن تقع هذه الجريمة من الساحب "بصفته مستفيدا من الشيك"، كما لو قام بإصدار الشيك لأمره، ثم قام بتظهيره للغير.

و واضح أن المشرع لم يعاقب المستفيد، عن هذه الجريمة، إلا إذا كان شخصا طبيعيا، فإن كان المستفيد شخصا معنويا، كشركة، فإن الذي يسأل عن الجريمة، في حالة التظهير أو التسليم غير المشروع هو الممثل القانوني للشركة الذي قام بالفعل.

يتضح مما سبق أنه يلزم لقيام هذه الجريمة أن ينصب النشاط الإجرامي على "شيك" توافرت فيه الشروط التي حددها القانون لاعتباره كذلك، و يجب فضلا عن ذلك، أن يكون هذا الشيك غير قابل للصرف، في لحظة ارتكاب السلوك الذي تقوم به الجريمة، إما لعدم وجود مقابل وفاء كامل للصرف منذ وقت الإصدار، أو لأنه تم تحريره أو التوقيع عليه من قبل الساحب بطريقة تحول دون صرفه، لأن سبب عدم القابلية للوفاء، قد طرأ بعد لحظة الإصدار، كما لو قام الساحب باسترداد الرصيد أو باسترداد جزء منه، أو تصرف فيه، بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك، أو أن يكون الساحب قد أصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك.

و نرى أنه يستوي في هذه الجريمة أن يكون الأمر، الموجه إلى المسحوب عليه، قد صدر في الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك، أو في غير تلك الحالات طالما كان المظهر عالما بوجود هذا الأمر. و يتعين منطقيا، في هذه الجريمة، أن يكون الشيك قابلا للتظهير فإن كان الشيك غير قابل للتظهير، كأن لو اشترط دفعه لشخص مسمى، دون سواه، أو شطبت منه عبارة "الأمر" أو كان مسطرا، أو كان شيكا مصادق عليه، أو شيكا بنكيا un chèque de banque، فإنه لا يصلح موضوعا للنشاط الإجرامي في هذه الجريمة.

أما عن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة فإنه يتخذ إحدى صورتين، التظهير و التسليم. أما بخصوص التظهير، تجدر الملاحظة أن العقاب، في القانون الجزائري، مقصور على قبول التعامل بالشيك أو تظهيره. و يفترض هنا أن الشيك قد صدر ابتداء لأمر شخص معين، ثم قام هذا الشخص بتظهيره لشخص آخر، لكن لا يتعين إطلاقا أن يكون الشيك صادرا لأمر مستفيد معين، فإذا كان لحامله، فإن واقعة تظهيره لحامل آخر، مع العلم بعدم وجود مقابل وفاء أو بعدم قابلتيه للصرف، لأي سبب من الأسباب لا يغير من شيء. لكن تقتضي المادة 1/487 من القانون التجاري الجزائري بأن يكون التظهير غير معلق على شرط و إلا عد كأن لم يكن(263).

263– المادة 487 من القانون التجاري: "يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط و كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن". كما أنه جاء في الفقرة 2 من نفس المادة أن: "التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض".

و عند استقرائنا لنص المادة 489 من القانون التجاري فإن التظهير الذي تقع به الجريمة هو التظهير الناقل لملكية مقابل الوفاء(264)، فإن كان تظهيرا على سبيل التوكيل فقط فإن الجريمة لا محل لها، و هو ما اشترطه المشرع صراحة في نص المادة السالفة الذكر، الذي جاء فيه:"إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء"، و بهذا فقط تتحقق العلة من التجريم.

و أخذا في الاعتبار التحديد الذي سبق بيانه لمفهوم "الإصدار" فإن التظهير، و من ثم النشاط الإجرامي، لا يكتمل في هذه الجريمة بمجرد كتابة العبارة التي تدل عن ذلك على الشيك، و إنما يتعين أن يتم تسليم الشيك للمستفيد التالي، أي للمظهر إليه أو لوكيله، سواء تم ذلك من المظهر نفسه أو عن طريق وكيله. أما إذا أقام المظهر بوضع العبارة المفيدة لنقل الملكية، و قام بالتوقيع على ظهر الشيك و احتفظ به، فإن الجريمة لا تقع. كما لا تقع الجريمة إذا سلم المستفيد الشيك لوكيله أو لأي شخص آخر للاحتفاظ به على سبيل الأمانة، و قام الوكيل بتسيلم الشيك للمظهر إليه فإنه لا يسأل، لأنه لم يقم بكل عناصر السلوك في التظهير، و لم يقم بنقل ملكية الشيك، و من ثم لا يمكن أن ينسب إليه تظهيره على نحو ما أوضحنا.

أما بخصوص التسليم، فهو وسيلة تداول "الشيك لحامله"، و الفرض هنا أن الشيك لم يصدر لاسم مستفيد معين أو لأمر مستفيد معين، وقد أجاز المشرع التظهير على بياض، و إذا كان الأمر كذلك جاز لحامله، أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص أخر، أو أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص أخر، أو أن يسلم الشيك لشخص من الغير، بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك(265).

264- المادة 489 تجاري: "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء".

265- المادة 2/489 من القانون التجاري: و إذا كان التظهير على بياض جاز لحامله:

1- أن يملا البياض باسمه أو باسم شخص آخر.

2- أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر.

3- أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملا البياض أو يظهر الشيك.

و يتحقق السلوك في الجريمة، في هذا الفرض، بالتسليم الناقل للملكية. فإن تم تسليم الشيك من قبل أحد الحاملين لشخص آخر على سبيل الأمانة، فقام هذا الشخص بتسليمه تسليما ناقلا للملكية لشخص ثالث، مع عمله بأن الشيك ليس له مقابل وفاء أو أنه غير قابل للصرف، فإنه يرتكب، فضلا عن جريمة خيانة الأمانة، الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/374. أما المظهر الأول فلا تقع الجريمة منه.

و يلاحظ أنه لا يحول دون قيام الجريمة بالتظهير أو التسليم على النحو السابق، وجود اتفاق مسبق بين الأطراف المعنية، قبل إصدار الشيك، بعدم استخدام الشيك قبل تاريخ محدد، أي استعماله كضمان.

و إلى جانب هذه الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 374 من قانون العقوبات، و غيرها من المواد التي ذكرنها، الواردة في القانون التجاري، هناك جرائم أخرى كثيرة الوقوع، و التي عاقبت عليها تشريعات أجنبية، و سنعرض إليها مع اقتراح إدراجها في التشريع الجزائري إلى جانب ما هو معاقب عليه حاليا.

المطلب الثالث: جرائم المسحوب عليه

تناول المشرع الجزائري في القانون التجاري جرائم المسحوب عليه في عدة مواد، و هذا التجريم أراد به المشرع أن يوفر للشيك أكبر قدر من الثقة لدى المتعاملين به، فحرص على استخدام كافة الوسائل الكفيلة بتشجيع التعامل بالشيك، كما حرص على تسهيل مهمة المستفيد في اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهة الساحب في حالة حصوله على شيك غير قابل للصرف، و تجدر الإشارة أنه لما كان المسحوب عليه لا يوقع على الشيك بالقبول، فهو لا يلتزم به صرفيا، فإذا رفض وفاءه فليس للمستفيد أن يقاضيه على أساس الشيك، و يقتصر رجوعه على الساحب و الموقعين الآخرين. و مع ذلك سنرى أن المستفيد، باعتباره مالكا للرصيد، يستطيع مقاضاة المسحوب عليه على هذا الأساس متى تمكن من إثبات وجوده لديه. كما يكون للساحب أن يقاضي المسحوب عليه عن الضرر الذي سببه له برفض وفاء الشيك إذا كان بينهما اتفاق، صريح أو ضمني، على التزام البنك المسحوب عليه بوفاء الشيكات La convention de découvert.

و على هذا النحو فإن الجرائم التي يرتكبها المصرف المسحوب عليه نوعان:
أحدهما يقع على الرصيد العائد للشيك، و يؤثر بالتالي على الثقة التي يتمتع بها الشيك بصفته أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، و الآخر يقع بالمخالفة لأحكام التشريعات التي وضعت لحماية الشيك و الحد من الجرائم الواقعة عليه، و التي عاقب المشرع على مخالفتها بالغرامة، في أنه لم يتطرق إلى أنواع أخرى من المخالفات التي أشارت إليها تشريعات غربية، و منها التشريع الفرنسي، التي يمكن أن يرتكبها المسحوب عليه.

و لما كانت جرائم المسحوب عليه، التي نص عليها القانون التجاري، تتفق جميعها في الركن المعنوي اللازم لتحقيقها، و أن الاختلاف بينها ينحصر أساسا في الركن المادي المتطلب لقيام كل منها، لذلك فإننا سنقوم بدراسة الركن المادي لكل جريمة من هذه الجرائم على حدة، إذ دون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في القانونين التجاري و قانون العقوبات، يسأل الشخص المعنوي عن الأفعال، إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته، أو ممثليه، أو أحد

العاملين لديه و يحكم عليه، إما بعقوبات جزائية، منها الغرامة، إما بتعويضات مدنية، و من ثمة، فإنه لا تثور صعوبة في تحديد الفاعل في الجرائم المنسوبة إلى المسحوب عليه، فيسأل عن هذه الجرائم البنك الذي ارتكب الجريمة من قبل أحد موظفيه، كما يسأل عنها الموظف نفسه الذي ارتكب الفعل من الناحية المادية، مع الملاحظة أنه لم يتضمن قانون العقوبات أية إشارة صريحة إلى تجريم لسلوك يصدر عن المسحوب عليه، إلا أن القانون التجاري، الصادر في 26 سبتمبر 1975، و المكمل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، تناول بعض التصرفات التي يكون فيها المسحوب عليه مسؤولا بدرجات متفاوتة، و قرر لها غرامات مالية.

و على هذا السبيل، يتخذ الركن المادي في جرائم المسحوب عليه عدة حالات، و لما كانت هذه الجرائم توقع بشأنها عقوبة الغرامة، كما أنها تتفق جميعها في الركن المعنوي اللازم لتحققها، مع بعض النقاش في هذا الشأن، و أن الاختلاف بينها ينحصر أساسا في الركن المادي المتطلب لقيام كل منها، مع اختلاف العقوبة المقررة لكل جريمة، علما أن الجرائم التي تحدث عنها المشرع تتعلق بالأصول التي يجب على المسحوب عليه مراعاتها عند قيامه بتسليم دفتر الشيكات إلى زبائنه، لهذا سنقوم بدراسة الركن المادي لكل جريمة من هذه الجرائم، في فرع على حدة للبعض منها، و في فرع مشترك للبعض الآخر.

و إذا كان توقيع الساحب على الشيك تصرفا قانونيا ينشئ في ذمته التزاما صرفيا بضمان الوفاء بقيمته دون أن يتلقى معارضة في الوفاء، فإن المسحوب عليه يكون مسؤولا عن رفض الوفاء أمام عميله الساحب و أمام الحامل الشرعي للشيك، إذا لم يكن له مبرر مشروع، لأن المحسوب عليه ملتزم بالاتفاق الخاص مع الساحب بوفاء قيمة الشيك، مادام له مقابل وفاء، و لم تقع معارضة فيه، و كان الشيك خاليا مما يثير الشكوك فيه.

و قد أراد المشرع بهذا التجريم، أن يوفر للشيك أكبر قدر من الثقة لدى من يتعاملون به، فكان حريصا على أن يستخدم كافة الوسائل الكفيلة لتشجيع التعامل به، إذا كان قد صدر غير مشوب بعيب يحول قانونا دون صرفه.

و سنكتفي فيما يلي ببحث الجرائم التي نص عليها القانون الجزائري، تارة في حق الساحب و تارة أخرى في حق حامل الشيك، على أن نشير إلى بعض الجرائم الأخرى في معرض اقتراح بإدخالها في هذا القانون.

الفرع الأول: مسؤولية البنك تجاه الساحب عن رفض الوفاء

إن إصدار الشيك يفترض وجود اتفاق أو علاقة قانونية سابقة على إصداره بين الساحب و البنك المسحوب عليه، يكون الأول بموجبها دائنا للثاني بمبلغ نقدي يطلق عليه في اصطلاح البنوك "مقابل الو فاء" أو "الرصيد"، و هو الذي يبرر للساحب إصدار الأمر إلى البنك بدفع قيمة الشيك إلى المستفيد، فلا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بينهما. و قد اشترطت مثل هذا الاتفاق غالبية التشريعات التجارية، و منها قانون التجارة العماني الذي نص في المادة 526 على أنه:"لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني".

و غالبا ما يتخذ الاتفاق بين البنك و الساحب شكل عقد مصرفي، يوافق بمقتضاه البنك على فتح حساب شيكات لمصلحة العميل، فيقوم الأخير بإيداع نقوده في هذا الحساب و سحبها عن طريق تحرير شيكات لمصلحة المستفيد، سواء أكان المستفيد الساحب نفسه أم شخصا أخر. أما الاتفاق الضمني فيستطيع الساحب إثباته بكافة طرق الإثبات، كأن يثبت أن الشيك حرر على نموذج مفصول من دفتر شيكات سلم إليه من البنك، أو يثبت أنه سبق أن أصدر عدة شيكات على البنك و لم يمتنع الأخير عن الوفاء بقيمتها، و على ذلك إذا رفض البنك الوفاء بقيمة شيك مسحوب عليه سحبا صحيحا، و كان لديه رصيد للساحب يكفي للوفاء بقيمته، فإنه يكون قد أخل بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما، فيكون مسؤولا في مواجهة الساحب مسؤولية تعاقدية عما أصابه من ضرر بسبب رفضه الوفاء، و عما لحق اعتباره المالي من أذى، و بشرط أن يكون رفض الوفاء من قبل البنك قد حصل "بسوء قصد"، مما يتضح أن الساحب لا يستطيع المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب رفض الوفاء إلا إذا أثبت سوء قصد البنك. و الحقيقة أن هذا الإثبات ليس بالأمر اليسير، إذ قد يحدث في أحيان كثيرة أن يكون السبب في رفض الوفاء، خطأ البنك في حساب قدر الرصيد

الموجود لديه، أو في تعيين الحساب الذي سحب عليه الشيك، أو في اسم الساحب، فيرفض الوفاء معتقدا أنه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء.

و اشتراط سوء القصد لقيام مسؤولية البنك تجاه الساحب يلقي على عاتق الأخير عبء إثبات سوء نية البنك، لكي يكون على البنك بعد ذلك تبرير رفضه الوفاء لينفي عن نفسه الخطأ الموجب المسؤولية، فإن عجز لزمه التعويض.

و قد تتحقق مسؤولية المسحوب عليه لمجرد أن البنك أعاد الشيك المسحوب من الساحب بحجة عدم وجود رصيد على الرغم من وجود رصيد للساحب يغطي قيمة الشيك، و بالرجوع الى القواعد العامة، تشمل عناصر التعويض الذي يلزم البنك بدفعه للساحب، ما أصاب الأخير من ضرر، و ما لحق ائتمانه من أذى؛ لأن رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره الساحب، يعني أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه لشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية، و هو ما يشكك مستقبلا في أمانته و قدرته، و يعرقل تعامله مع من وصل إلى علمهم واقعة الرفض. فما هي الفروق الرئيسية بين التعويض عن الضرر و التعويض عن الربح المفقود؟ بالنسبة لما أصاب الساحب من ضرر يتعين أن يكون التعويض مساويا للضرر، و الساحب هو الذي يتعين عليه أن يثبت مقدار الضرر الذي أصابه. أما بالنسبة لتقدير ما أصاب اعتباره المالي من أذى، فإن المحكمة لها سلطة تقدير هذا الضرر، و هي تراعي في هذا التقدير عناصر عدة، منها مركز الساحب، و كونه تاجر مثلا و طريقة صدور الرفض و درجة علانيته و عدم مبادرة البنك إلى الاعتذار.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك تجاه الحامل عن رفض الوفاء

إن السلوك المتطلب لقيام هذه المخالفة هو سلوك سلبي، من جانب المسحوب عليه، يتخذ صورة الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك الواجب الدفع لدى الاطلاع، رغم وجود مقابل الوفاء، و يعني الرفض امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك للمستفيد رغم تحققه من صحة هذا الشيك، و من عدم وجود ما يمنع الوفاء به، و لو كان التاريخ المدون على متن الشيك لم يحل بعد، **ذلك إذا** كان ساحبه قد وضع له تاريخا مؤخرا، لأن الشيك، كما أسلفنا الذكر، مستحق الأداء بمجرد

الإطلاع، فالامتناع المجرد هو الذي يحقق الجريمة ماديا، و بالتالي يكفي لقيامها، و لو لم يترقب على ذلك أية نتيجة مادية، لأن الامتناع يحقق نتيجة بالمدلول القانوني تتمثل في الإضرار بالثقة الواجب توافرها بالشيك، أو مجرد تعريضها لخطر هذا الإضرار. فإذا كان الرصيد كافيا للوفاء بكامل قيمة الشيك، فإن الجريمة تقع حتى و لو أوفى البنك بجزء من هذه القيمة.

و قد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على أنه إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، و للحامل رفض أو قبض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه حسب ما جاء في المادة 505، و عليه فإنه إذا كان للشيك مقابل وفاء جزئي و قبل المستفيد الوفاء الجزئي، و امتنع البنك عن الوفاء به، أو وفى بجزء من قيمة الشيك بما يقل عن الوفاء الجزئي الموجود لديه، قامت مسؤوليته.

و رفض الوفاء بالشيك الذي يقوم به الركن المادي للجريمة يجب أن تتوافر فيه عدة عناصر:

1- أن يكون الرفض متعلق بشأن الوفاء بقيمة الشيك، فالرفض الموجه إلى أي شيء آخر لا يتوافر به الركن المادي للجريمة، كرفض الإطلاع على الشيك المقدم، من حيث المبدأ، لا يعد رفضا للوفاء بالشيك، و لا يقوم به الركن المادي، كما أن الرفض لانتهاء مواعيد العمل، أو الرفض لعدم اختصاص الموظف بالعمل، أو الرفض لعدم التزام حامل الشيك لتعليمات البنك العامة المعلنة بشأن نظام التعامل مع عملاء البنك، مثل تعليمات الأمن و الالتزام بالدور (الطابور)، أو إبراز بطاقة الهوية، و غير ذلك من التعليمات العمومية التي لا تفسر التزام رفض المسحوب عليه الوفاء بالشيك.

2- أن يكون مضمون الرفض هو الامتناع الصريح و الواضح عن الوفاء بالشيك، فتلويح (تأشير) الموظف بالأيدي، أو سوء المعاملة أو التأخر في الإجراءات، لا يعد رفضا، و لا يقوم به الركن المادي للجريمة.

3- يكفي أن يصدر الرفض شفويا، و لا يشترط أن يكون مكتوبا، إذ يكفي أن ما يصدر عن المسحوب عليه من ألفاظ شفوية تحمل معنى الرفض القاطع الصريح، و أن يكون معنى الألفاظ لا يحتمل التأويل، و يدل مباشرة على رفض الوفاء بالشيك.

4- يشترط في الرفض أن يكون بمناسبة تقديم الشيك للوفاء(للصرف)، حيث لا يعتد بالرفض غير المقترن بتقديم الشيك، كما لو قال الموظف:« لو قدمت لي شيكا غدا أو في يوم كذا سأرفضه » ، أو قوله: « لو قدمت شيكا صادرا من فلان فإنني سأرفضه ».

5- يجب أن يكون الرفض مقترنا بوجود مقابل وفاء، و الذي يعبر عن مديونية المسحوب عليه للساحب بمبلغ من النقود مستحق الوفاء عند الإصدار و قابل للتصرف فيه بموجب الشيك، و مع عدم تقديم اعتراض صحيح بشأنه، و قد نص المشرع على هذه المخالفة في الفقرة 8 من المادة 537 من القانون التجاري، و تقع وفقا لهذا النص: "يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، و لم تحصل لدى المسحوب عليه أية معارضة، و مسحوب سحبا صحيحا على خزانته"(266).

و قد جرم المشرع هذا الفعل لإخلاله بالثقة في الشيك، و الإضرار بسمعة الساحب، فقد يدفع ذلك المستفيد إلى اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الساحب، فكل صورة من هذه الصور تعد من صور الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، و الذي لا يستند إلى مبرر مشروع، خاصة إذا ثبت علم المسحوب عليه بأنه كان لديه مقابل وفاء كاف لأداء قيمة الشيك وقت تقديمه للصرف.

و تكمن علة مسؤولية المسحوب عليه برفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، في أن هذا السلوك ينطوي على إعاقة الوفاء بالشيك دون مبرر قانوني، و يؤدي تبعا لذلك إلى الإخلال بالثقة في هذا السند، و إلى عدم ثقة الناس على التعامل به باعتباره يحل محل النقود في التعامل، فضلا عما سيؤدي إليه هذا السلوك من أضرار قد تصيب الساحب، و أضرار تصيب المستفيد الذي قد يكون في حاجة ماسة لمبلغ الشيك لتعاملات أخرى ارتبط بها، و لم يقبل الشيك أساسا إلا لمعرفته بأنه قابل للدفع الفوري.

و قصد المشرع من تقرير هذا الجزاء، حث البنوك على مراعاة أحكام القانون بالإدلاء بالحقيقة الثابتة بسجلاتها في شأن رصيد الساحب، و ذلك حفاظا على مصالح جميع أطراف الشيك و العمل على تأدية الشيك لوظيفته كأداة وفاء بمجرد الاطلاع، ذلك أنه يترتب على إنكار وجود الرصيد أو جزء منه على خلاف الحقيقة، حرمان المستفيد من كامل حقوقه التي تأكدت له بمجرد تسلمه الشيك

266- المادة8/537 تجاري: "كل مصرفي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه، و لم تحصل لديه أية معارضة فيه، و مسحوب سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته".

على سبيل التمليك، كذلك الشأن بالنسبة لاحتمالات تعرض الساحب للجزاء المقرر بالمادة 374 من قانون العقوبات، أو بالمادة 565 فقرتها 4 من القانون التجاري(267)، بالإضافة إلى فقد الثقة في هذا النوع من الصكوك التي قصد المشرع حمايتها لتشجيع التعامل بها.

و يشترط المشرع لتوقيع الجزاء المشار إليه، تعمد البنك، عن علم، الإدلاء بغير الحقيقة عن وجود رصيد غير كاف أو عدم وجوده كلية. أما إذا كان البيان الذي أدلى به البنك على خلاف الحقيقة، متى صدر منه، دون علم أو تعمد أو قصد، و إنما مجرد بيان غير عمدي نتيجة ضغـــط العمل أو تشابه الأسماء بالنسبة للساحب مع غيره من عملاء البنك أو عدم خبرة من أدلى بهذا البيان في هذا المجال لحداثة التحاقه بالعمل، فلا ينطبق في شأنه الجزاء المشار إليه.

و السؤال الذي يتبادر لنا يكمن في تأجيل الدفع، فهل تقوم بذلك الجريمة؟

الواقع أن رفض الوفاء بالشيك تتحقق أيضا بتأجيل هذا الوفاء، إذ في ذلك اعتداء على الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، و يتعين تبعا لذلك، الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع.

و على هذا السبيل، اعتقادنا أن التجريم يمتد إلى حالة تأجيل الدفع، طالما أن رصيد الساحب يسمح بالوفاء، و أن في ذلك اعتداء على الثقة في الشيك باعتباره أداة دفع تقوم مقام النقود، فهو صورة من صور الامتناع المجرم، و أن القول بعكس ذلك يبعد العلة التي ابتغاها المشرع في نصوصه المنظمة للشيك، و هي حماية الثقة في الشيك لكي يؤدي وظيفة الوفاء، مثله مثل النقود، كما أن تأجيل الوفاء بالشيك قد يلحق أضرارا بالمستفيد الذي قد يكون في حاجة فورية إلى مبلغه، و منه يجوز قياس التأجيل على الرفض، و من جهة أخرى تثور مسؤولية البنك عن رفض الوفاء أمام عميله الساحب و يمكن العقاب عليه.

لكن ليس للمستفيد على المسحوب عليه من سبيل على أساس تعاقدي، أو ليس بينهما علاقة تعاقدية، و لا يكون الحل سوى في مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء الذي يملكه بحكم كونه مستفيدا من الشيك.

267- المادة 4/337 تجاري:"و يعاقب بالغرامة نفسها كل من اصدر شيكا ليس له مقابل وفاء سابق و قابل للتصرف فيه".

و من جهة أخرى، يلزم أن يكون مقابل الوفاء قابلا للدفع، فإذا كان هذا المقابل متوافرا، و مع ذلك غير قابل للصرف، لأسباب تضمنتها المادة 2/503 من القانون التجاري، الأول خاص بحالة ضياع الشيك و الثاني خاص بحالة تفليس حامله(268)، كما قضت به الفقرة 8 من المادة 537 من نفس القانون، فالجريمة لا تقع.

أما في غير هذه الحالات تلزم المادة 503 فقرة 3 قاضي الأمور المستعجلة، حتى و لو في حالة رفع دعوى أصلية، أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل.

أما الكيفية التي يتعين أن يتم بها التصريح بالرفض، لم يحددها المشرع الجزائري، فقد يكون كتابة و قد يكون شفاهة، فإن كان التصريح مكتوبا فعلى المصرفي أن يثبت على الورقة التي يسلمها لحامل الشيك سبب رفضه، و هذا ما قد يحمل الدليل على التصريح الكاذب الذي قد يقع فيه المسحوب عليه إذا أدلى بتصريح مخالف للحقيقة.

و على هذا الأساس نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من أن يقرر المشرع مسؤولية المسحوب عليه الجزائية بنص خاص في جرم معينة، و قد نصت المادة 374 من قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للمستفيد الذي يحصل، بسوء نية، على شيك ليس له مقابل وفاء، سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا.

أما إذا كان الرفض شفاهة، فالنص واضح في أن الجريمة لا تقع بالتصريح بعدم قابلية الشيك للصرف، و لكن يتعلق الأمر برفض الوفاء. و تستوي الجهة التي يوجه إليها هذا التصريح، فقد يوجه إلى المستفيد الأول من الشيك أو إلى مستفيد تالي أنتقل إليه الشيك عن طريق التظهير أو التسليم، و قد يوجه التصريح إلى بنك آخر عند قيامه بتحصيل الشيك لمصلحة أحد عملائه.

أما السبب الثاني الذي يثير التساؤل يتمحور عما إذا كانت مسؤولية البنك تنتفي لو صرح، على خلاف الحقيقة، بعدم وجود الرصيد، ما دام أن الرصيد في حد ذاته غير قابل للصرف، و كان الرصيد محجور عليه؟

_____

268- المادة 2/503 من القانون التجاري: "و لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله".

لا يستفاد من ظاهر الفقرة 8 من نص المادة 537 من القانون التجاري، ضرورة أن يكون الرصيد قابلا للصرف، فالجريمة تقع بتصريح المسحوب عليه "بعدم وجود مقابل الوفاء في حالة وجوده"، كما يستخلص من نصوص القانون التجاري أنه يكفي لقيام الجريمة أن يكون هناك رصيد للساحب أيا كانت قيمته، حتى لو كان لا يفي بكل قيمة الشيك.

أما إذا كان الرصيد غير كاف فتقع مسؤولية المسحوب عليه بامتناعه وفاء قيمة الشيك في حدود ما لديه من رصيد، و هذا ما يستشف من الفقرة 2 من المادة 503 من القانون التجاري، التي تقتضي بأنه: "لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي"، مما يفهم أن المصرفي ملزم بالقيام بالوفاء الجزئي تلقائيا، على ألا يمكن للحامل رفض ذلك.

و تأكيدا لذلك ما جاء في الفقرة 3 من المادة 505 التي تضمنت ما يلي:" و إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء". و الدلالة من كلمة "يجوز" هي الحق المطلق للحامل في طلب الوفاء الجزئي، و أنه لا يحق للمسحوب عليه، أيضا على وجه الإطلاق، أن يرفض ذلك، و الأمر في ذلك أنه لما انتقلت ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل انتقل معه جزءه، و القاعدة في القانون أنه:"من يملك الكل يملك الجزء".

لكن الغريب في أرض الواقع أن البنوك لا تقوم بالوفاء الجزئي، لا من تلقاء نفسها و لا بناءا على طلب حامل الشيك(269). فهل هذا التصرف المنتشر يرجع إلى جهل القانون أم إلى تعسف استعمال السلطة؟ قناعتنا أن الأمرين واردين.

أما الاعتقاد أن الحامل سيرفض الوفاء الجزئي، فهذه الصورة مستبعدة، لأن الحصول على جزء الرصيد أفضل من عدمه. لكن قد تكون نية المستفيد من الشيك في الحصول على مبلغ تعويـــض يقدر بقيمة الشيك بدلا من أن تمنح له المحكمة تعويضا يقدر بقيمة النقص في الرصيد، و هذا ما تقضي به الفقرة 5 من نص المادة 537 من القانون التجاري.

و في غير حالة الخطأ يشترط أن يكون الرفض من قبل البنك قد حصل "بسوء نية"، و إثبات ذلك يقع على عاتق الساحب، لكي يكون على البنك بعد ذلك تبرير رفضه الوفاء لينفي عن نفسه الخطأ الموجب المسؤولية، فإن عجز لزمه التعويض.

_____

269- Le porteur a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision.

أما عما ينتج عن مسؤولية البنك تجاه الحامل، و لما لا توجد علاقة تعاقدية بين البنك و الحامل الشرعي للشيك، بالتالي إذا رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك دون مبرر، فلا يستطيع الحامل إلزام البنك بالوفاء إليه، وفقا لأحكام القانون، و إنما يكون الرجوع عليه بدعوى ملكيته للرصيد الذي انتقل إليه من ذمة الساحب إلى ذمته، بمجرد إصدار الشيك و تسليمه إليه، متى أثبت الحامل وجود الرصيد لدى البنك وقت تقديم الشيك للوفاء.

و دعوى الحامل لاسترداد مقابل الوفاء الذي يملكه، تخضع لحكم القواعد العامة، لذا يكون من حق البنك أن يدفع في مواجهة الحامل بكل الدفوع التي يستطيع توجيهها إلى الساحب، و لا يستطيع الحامل درء هذه الدفوع بتذرعه بحسن النية، لأنه لا يملك رجوعا على البنك غير هذا الرجوع المستند إلى ملكية الرصيد.

و على هذا الأساس يستطيع البنك أن يدفع دعوى الحامل لاسترداد مقابل الوفاء، ببطلان العلاقة القانونية بينه و بين الساحب السابقة على إصدار الشيك، و التي نتج عنها دين مقابل الوفاء، كما يستطيع التمسك قبل الحامل بانقضاء دين مقابل الوفاء، و ذلك بأن يثبت بأنه قد أوفى بدين الساحب قبل إصداره الشيك، أو أن الساحب كان قد أبرأه من هذا الدين.

و القاعدة في دعوى **المطالبة هي أنها حق للحامل و ليست التزاما عليه، فيجوز** له عدم إقامتها و الرجوع على الضامنين بمجرد امتناع البنك عن الوفاء كما يقضي به نص المادة 497 من القانون التجاري(270)، و إثبات ذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه. كما أنها دعوى مباشرة يرفعها الحامل باسمه، و ليس بصفته وكيلا أو دائنا، لأنها تستند إلى ملكية الحامل لمقابل الوفاء، و لذلك لا يشترط إدخال طرف في هذه الدعوى، كما لا يجوز مزاحمة دائني الساحب وتدخلهم، لأن الحامل هو المالك الوحيد للمقابل.

و غالبا ما يتخذ الحامل إجراءات الرجوع على الضامنين بدلا من إقامة الدعوى على البنك لاسترداد مقابل الوفاء، لأنها توفر له ضمانا أفضل في الحصول على قيمة الشيك، إذ لا يمكن لهؤلاء أن يتمسكوا في مواجهته بالدفوع التي كان يستطيع البنك التمسك بها في مواجهة الساحب.

270- المادة 497 من القانون التجاري: "إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضمان احتياطي كفيل.

فالحامل لا يلجأ إلى إقامة الدعوى على البنك لاسترداد مقابل الوفاء الذي يملكه إلا إذا كان مضطرا و يكون هذا الضمان من الغير ماعدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك". لذلك، كما لو أن الدعوى الصرفية التي كان يملكها ضد الساحب و المظهرين قد انقضت بالتقادم الصرفي، أو سقوط حقه في الرجوع على المظهرين و على الساحب الذي قدم مقابل الوفاء بسبب إهماله في اتخاذ الإجراءات القانونية، على أن حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه لا يتأثر بإفلاس الأخير، و إنما يظل مالكا له، و لكن يتعذر عليه استرداده إذا أفلس المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء، نظرا لصعوبة فرز النقود و تعيينها، فلا سبيل للحامل و الحال كذلك إلا التقدم بدين مقابل الوفاء في تفليسة البنك المسحوب عليه، و الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا و الخضوع لقسمة الغرماء.

إلى جانب ما سبق قوله يتعين علينا الإشارة الى حالات أخرى قد يريكبها المسحوب عليه و التي رتب عليها المشرع غرامات كما سيتم شرحه.

الفرع الثالث: عدم تدوين اسم العميل على صيغ الشيكات المسلمة للساحب

ابتغى المشرع بالتجريم المنصوص عليه في الفقرة 7 من المادة 537 (271)، أن يسهل على المتعاملين بالشيكات الحصول على نماذج مستكملة لشكلها القانوني، و محتوية على كل البيانات الضرورية ما عدا ذلك التي يكون على الساحب ملؤها، و هو ما يضمن إلى حد كبير، استكمال الشيك لعناصره القانونية، بما يحول دون إعاقة صرفه، و بما يسهل أيضا ترتيب الآثار القانونية المرتبطة بالتعامل به.

و المخالفة تقع بـ:"تسليم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته" دون "أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه". و من أجل حث البنوك على تنفيذ هذا الالتزام أعتبر المشرع الإخلال به مخالفة، و ذلك نظرا لأهمية هذا البيان في تعيين الساحب و إثبات صدور الشيك عنه، عند حصول أي منازعة.

271- المادة 7/537 من القانون التجاري: "على كل مصرفي يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته، أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه و إلا يعاقب بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة".

و قد حددت العقوبة بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة، لكن لم يحدد المشرع من هي الهيئة التي تعاين هذه المخالفة، و أمام أي هيئة تدفع الغرامة إن ألزم الأمر البنك تسديدها.

يبقى أن هذه الغرامة ذات طابع ضرائبي، لا يختص القاضي الجزائي بفرضها، ما لم يقررها تبعا لدعوى الشيك العالقة أمامه، و عليه يعود لمصلحة الضرائب تحصيلها بموجب سند تحصيل.

و تفرض هذه الغرامة بمجرد وقوع المخالفة، و دون الاعتداد بحسن أو بسوء نية المخالف، و هي تطبق بصورة حصرية على المصارف.

و قناعتنا أنه إذا كان امتناع المسحوب عليه عن وضع البيان المتعلق باسم الساحب، على كل صيغ الشيكات، يرجع إلى سهو نتيجة كثرة الأعباء الملقاة عليه، و إن ثبت حسن نيته، فلا تقع المخالفة، كما لا يعاقب البنك، إذا أغفل أحد البيانات أثناء طباعة نماذج الشيكات و لم يتنبه موظف البنك إلى ذلك.

فهل يفهم من خلال ذلك أن اشتراط المشرع المصري كتابة أكثر معلومات، من تلك التي ألزمها المشرع الجزائري، هي بغية منح المتعاملين بالشيكات أكثر ضمانات لتفادي السهو و الأخطاء، في إذ أن البيانات الإلزامية التي حددتها المادة 472 في القانون التجاري الجزائري لصحة السند و اعتباره شيكا، لم تشترط ذكر اسم الساحب، و اكتفت باشتراط توقيعه، و قد يرجع ذلك إلى أن الاسم يذكر تلقائيا في النماذج التي تسلم من طرف البنوك إلى عملائها.

و فضلا عن كل ذلك، فقد ابتغى المشرع بالجزاءات الواردة في أحكام مختلفة من القانون التجاري، أن يسهل على المتعاملين بالشيكات الحصول على نماذج مستكملة لشكلها القانوني، و محتوية على كل البيانات الإلزامية، ما عدا تلك التي على الساحب ملؤها، و هو ما يضمن، إلى حد كبير، استكمال الشيك لعناصره القانونية، بما يحول دون إعاقة صرفه، و بما يسهل أيضا ترتيب الآثار القانونية المختلفة المرتبطة بالتعامل به، و من أجل هذا قضت الفقرة 6 من نفس المادة

537بأنه:"على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات".

و في اعتقادنا، أن السلوك الذي تقع به هذه المخالفة، يندر حدوثه في العمل، خصوصا و أن نماذج الشيكات تكون معدة سلفا لدى البنوك، و تحتوي على كافة البيانات التي تطلبها المشرع، و هذا ما قد أدى بالمشرع عدم إعطاءها وصف الجريمة، و اكتفى بغرامة، تحتاج مراجعتها طالما هي دنيئة.

أما بخصوص السلوك الذي تقع به المخالفة، واضح من نص المادة 7/537، السالفة الذكر، أن المخالفة تقع بقيام المصرفي بتسليم العميل دفتر شيكات لا يشتمل على بيان اسم الشخص الذي سلمت إليه، فيجب مبدئيا أن يسلم المسحوب عليه العميل دفتر شيكات، كما يجب أن تكون هذه الشيكات مشتملة على البيان المشروط بالتحديد في الفقرة 7 من المادة 537 السالفة، و بما أن المشرع أوجب على البنك إعداد صيغ للشيكات بيضاء، فلا بد أن ترد على تلك الصيغ البيانات الستة التي اشترطتها المادة 472 من القانون التجاري، و يكفي إغفال أحد هذه البيانات لقيام المخالفة.

و يتضح من ذلك أن السلوك في هذه المخالفة هو مزيج عن السلوك الإيجابي و السلوك السلبي، و يبدو الجانب الإيجابي من السلوك في واقعة التسليم، أما الجانب السلبي فيظهر في واقعة إغفال وضع البيانات التي تطلبها القانون.

أما في حالة تحرير شيك على غير النموذج الذي تسلمه البنوك لعملائها، رغم توافر فيه كافة الشروط القانونية المتطلبة لاعتباره كشيك، لا تقع المخالفة إذا رفض المصرفي الوفاء، لأن الأمر بالدفع قد حرر على ورقة عادية و ليس على نموذج البنك المسحوب عليه، حتى و لو كان لدى البنك رصيد كاف و قابل للصرف، سواء أكان هذا المقابل كامل أو جزئي، مع الذكر أنه في حالة إصدار شيك على النموذج الذي استلمه الساحب من البنك يكون هذا الأخير ملزم بالوفاء بالقدر المتوفر لديه من قيمة الشيك.

و بناءا على ما سلف ذكره، فقد ابتغى المشرع أن يسهل على المتعاملين بالشيكات الحصول على نماذج مستكملة لشكلها القانوني، و محتوية على كل البيانات الضرورية، ما عدا ذلك التي

يكون على الساحب ملؤها، و هو ما يضمن إلى حد كبير، استكمال الشيك لعناصره القانونية، بما يحول دون إعاقة صرفه، و بما يسهل أيضا ترتيب الآثار القانونية المرتبطة بالتعامل به.

الفرع الرابع: حالة دفع أو استلام شيك خال من ذكر بيانات إلزامية

بالرجوع إلى نص المادة 3/537، فإن المسحوب عليه يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك، إذا دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لا يشتمل على مكان إصداره أو تاريخه، أو امتنع عن دفع قيمة شيك قدم له خارج الآجال القانونية، إذ ألزم المشرع المسحوب عليه، بموجب المادة 503 من القانون التجاري، أن يستوفي قيمة الشيك، في حالة توفر مقابل الوفاء، حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه. أما بخصوص شرط التحصيل للشيك المسطر، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 2/513 من القانون التجاري لا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر و لا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم. و على هذا الأساس، بناءا على نص الفقرة 5 من نفس المادة:"إذا أهمل المسحوب عليه مراعاة الأحكام المتقدمة فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك".

من كل ما سبق، لاحظنا أن المشرع الجزائري وضع بعض الأحكام بقصد الحد من الجرائم الواقعة على الشيك، و أوجب على المسحوب عليه العمل بموجبها تحت طائلة غرامة مالية تفرض عليه في حال المخالفة. و لكن هذه الأحكام على أهميتها، لا تكفي بذاتها لتحقيق الغرض منها، و كان من الممكن أن تكون النتيجة أفضل لو أن المشرع أدخل بعض الأحكام الأخرى و عاقب عليها، و التي نقترح منها إخضاع فتح الحسابات و تسليم دفاتر الشيكات لشروط خاصة و معاقبة المصرف الذي يخالف هذه الشروط.

جاء في نص الفقرة 6 من المادة 537 من القانون التجاري الجزائري:"على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات". و بنفس الحكم، في ألمانيا بسبب ظروف الاحتلال الألماني الذي شجع السوق السوداء، صدر قانون في الأول من شهر فيفري 1943 الذي ألزم تسليم نماذج الشيكات مجانا.

أما نص الفقرة 7 من نفس المادة السالفة الذكر قضت:"على كل صيرفي أن يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته، أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه و إلا يعاقب بغرامة...".

الفرع الخامس: التصريح عن علم بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود و القابل للصرف

قد يحدث أن يتعمد المسحوب عليه بتعيين مقابل وفاء أقل من مقابل وفاء المتوفر لديه، و هذا ما نصت عليه المادة 543 من القانون التجاري التي جاء نصها:"يعاقب المسحوب عليه في مثل هذه الحالة بالغرامة من 5.000,00 دينار إلى 200.000,00 دينار.
و يتطلب لقيام هذه الجريمة وجود ركن مفترض يتكون من عنصرين:

الأول يتمثل في سبق إصدار شيك مستوف لكافة الشروط اللازمة لاعتباره كذلك. و العنصر الثاني أن يكون لدى المسحوب عليه رصيد يكفي للوفاء بقيمة الشيك، و هذا الشرط الأخير مستفاد ضمنا من عبارة المشرع الواردة في المادة السالفة الذكر، و هي : "كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء اقل من مقابل وفاء المتوفر لديه". أي أن يقوم المسحوب عليه بتصريح، عن علم، وجود مقابل وفاء أقل مما لديه فعلا، و أنه لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك المطلوب صرفه، في حين أن الحقيقة خلاف ذلك، بمعنى أن الرصيد الموجود هو أكثر من المصرح به، أو يفي بقيمة الشيك الصادر من الساحب.

و بناءا على ذلك يعاقب المسحوب عليه الذي يدلي بتصريح كاذب عن مبلغ الرصيد الموجود لديه، نظرا لأهمية هذا التصريح بالنسبة للساحب و المستفيد أو الحامل على السواء، فضلا عن أهميته بالنسبة للثقة بالشيك كأداة للوفاء تحل محل النقود في التعامل.

فبالنسبة للساحب قد يترتب على التصريح الكاذب اعتبار الشيك بدون رصيد أو بدون رصيد كافي، مما يؤدي إلى ملاحقة الساحب أمام المحاكم الجزائية بجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي، و إلى مطالبته بدفع قيمة الشيك و بتعويض الضرر عند الاقتضاء.

و بالنسبة إلى الحامل يترتب على هذا التصريح عدم حصوله على مبلغ الشيك، و اضطراره إلى اللجوء إلى المحكمة ضد الساحب أو غيره من الضامنين للحصول عليه، و في هذا ما لا يخفي من الإضرار به.

أما بالنسبة للشيك كأداة للوفاء بدلا من النقود، فإن عدم دفع قيمته من قبل المسحوب عليه قد يؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك، و صرف الناس عن التعامل به، و في هذا من الضرر ما فيه.

و يلاحظ أن مثل هذا التصريح يعطى في الغالب عند تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للوفاء، و يلجأ المسحوب عليه عادة إلى إعطاء تصريح غير صحيح عن مبلغ الرصيد الموجود لديه بسبب حرصه على الاحتفاظ بهذا الرصيد للوفاء بما قد يستحق له في ذمة الساحب من عمولات عن عمليات يقوم بها لحسابه، فهو يخشى إذا ما دفع قيمة الشيك المسحوب عليه، ألا يستطيع في المستقبل استيفاء ما قد يترتب له على الساحب من حقوق.

و لذلك يلجأ المسحوب عليه إلى التصريح الكاذب حول قيمة الرصيد حتى يتهرب من دفع قيمة الشيك، و يحتفظ بالرصيد لاستفاء عمولاته. و قد تنبه المشرع إلى ذلك، فنص على معاقبة المسحوب عليه الذي يعطي مثل هذا التصريح، كما تقدم شرحه، لردعه عن ذلك.

و على هذا الأساس، لتحقيق جريمة التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الرصيد الموجود و هو غير قابل للصرف، يجب أن يعلم موظف البنك الذي يدلي بالتصريح الكاذب أنه كان على دراية من حقيقة الأمر، أما إذا كان يجهل ذلك نتيجة خطأ في الحساب، فإنه لا يتوافر لديه القصد الجنائي.

و الجدير بالذكر أن المسحوب عليه لا يدلي بالمبلغ الموجود في حساب عميله، و يكتفي بالتصريح أن الرصيد غير كافي provision insuffisante و ذلك رغم المحاولات التي يقوم بها مستفيد الشيك لمعرفة الرصيد الموجود في حساب الساحب، و في هذا الحال يتذرع المسحوب عليه بمبدأ السر البنكي الذي يحظره من كشف رصيد عميله، و إلا يسأل عن ذلك، علما أن السر البنكي ترسخ اثر مروره بعدة مراحل تاريخية أدت إلى تطوره، و إرساء مفهوم لهذا المبدأ، إلا أنه في ظل العولمة و التحرر الاقتصادي و الجريمة المنظمة، برزت انعكاسات على هذا المبدأ.

و السر هو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة، و قد أقترن بصفة التقديس، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، و يكون بمعزل عن علم الآخرين. كما يعرف مدلول السر البنكي بكل معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله، و الالتزام الملقى على المصارف و أجهزتها و مستخدميها، بحفظ التكتم على كل المعلومات المتعلقة بزبائنها فمبدأ السرية المصرفية ينطوي على حماية الحقوق المالية التي تنشأ بين المصارف و أصحاب هذه الحقوق، فهو التزام طبيعي و أخلاقي و قانوني. و قد اهتمت الشريعة الإسلامية بصفة عامة بالسر لما لاتصاله اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد، و لما في حفظ الأسرار، و كتمانه أمانة عظيمة يجب الوفاء بها.

أما التشريعات الحديثة، فقد ألزمت البنوك بسرية حسابات العملاء، و عدم الكشف عنها إلا بناء على حكم أو قرار من الجهات القضائية، أو بناءا على استدعاء المحاكم للشهادة و تقديم معلومات عن حسابات أحد العملاء، أو إذا كان تقديم المعلومات يحقق فائدة للمصلحة العامة.

و تعتبر التجربة السويسرية في ميدان السرية رائدة حيث أقر البرلمان السويسري سنة1934 قانونا للمصارف السويسرية، التي تضمن سرية الحسابات البنكية و تجريم انتهاكها في المادة47/ب2 منه.

أما في الجزائر، فمبدأ السرية المصرفية مكرس بموجب المادة 117 من الأمر 03-11 المؤرخ في المتعلق بالنقض و القرض(272)، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010حينما أضغطت الأشخاص الوارد ذكرهم في صلب المادة لواجب كتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات الواردة في نص المادة 301 من قانون العقوبات(273)، و كذا المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في23 ماي1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة(274).

أما عن النطاق الزمني للسر المصرفي، فيظل الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل و البنك لأي سبب من الأسباب، أي سواء كانت أسباب الانتهاء بين البنك و العميل بسبب إتمام المعاملة، أو حتى انتهاء العلاقة بالإرادة المنفردة للبنك أو العميل.

و بالتالي فالسر المصرفي في الجزائر، تطبيق من تطبيقات السر المهني و هو جزء منه. و ما يتذرع به البنك، كما سبق، عند امتناعه عن وفاء قيمة الشيك لسبب عدم كفاية الرصيد، بألا يكشف عن المبلغ الموجود في حساب عميله، ما هو إلا التملص عن دفع قيمة الرصيد الموجود في حساب الساحب، للأسباب السالفة الذكر، في حين أن غاية المستفيد من الشيـــك ليست اكتشـاف الرصيـد

272- المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقض و القرض(الجريدة الرسمية، العدد 52، أوت 2003): يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:- كل عضو في مجلس إدارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...

273- المادة 301 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء و ... الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك".

274- الجريدة الرسمية، ماي 1993، العدد 34.

الموجود في حساب الساحب، بل الحصول على الوفاء الجزئي من قيمة الشيك المسلم له. و من كل هذا لا يعقل أن يكون المسحوب عليه على استعداد دفع قيمة الشيك في حال وجوده الرصيد كله، و أن يمتنع عن دفع جزء منه.

بالإضافة إلى الركن القانوني الذي أشرنا إليه آنفا يشترط لقيام جريمة التصريح الكاذب بشأن الرصيد توافر ركنين آخرين : أحدهما مادي و الآخر معنوي.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بتصريح المسحوب عليه بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود لديه فعلا، أو بعدم قابليتها للدفع رغم وجوده، و إن لم يرد ذكره في النص، لأنه إذا كان التصريح بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود فعلا، يستوجب العقاب، فان التصريح الكاذب بعدم وجود الرصيد، أو بعدم قابلية الرصيد للدفع رغم وجوده، يكون أولى بالعقاب، إذ لا يعقل أن يخضع للعقاب من يخفي جزءا من الرصيد و يعفى منه من يخفي الرصيد بكامله.

و قراءتنا لنص المادة 543 السالفة الذكر، يفيد أن أساس تحمل البنك لهذه الغرامة هو مسؤوليته عن نفس الجريمة التي ترتكب من طرف الساحب بإصداره شيكا بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

و فضلا عن ذلك، قناعتنا أن العقوبة التي أقرها المشرع ليست بالقدر الذي يستحقها المسحوب عليه، إذ أن المخالفة عمدية، وأن آثارها قد تحدث أضرارا للساحب، بالدرجة الأولى، في حالة ما أن البنك قدم للحامل شهادة عدم الوفاء، و لهذا الأخير الذي سيضيع منه مقابل الوفاء إذا أصدر الساحب شيكات أخرى و ينفد الرصيد من حسابه، ضف إلى ذلك أن هذه الغرامة لا تؤدي الغرض منها بعد تدهور قيمة الدينار الجزائري على النحو المعروف، مما يوجب إعادة النظر فيها لكي

تكون رادعة، مع العلم أن هذه الغرامة تعتبر ذات طبيعة جزائية، ويعود الحكم فيها للقاضي الجزائي.

و بالإضافة إلى هذه العقوبة الجزائية فإن المسحوب عليه الذي يصرح بخلاف الحقيقة، بعدم وجود رصيد، أو بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود فعلا، أو بأن الرصيد الموجود غير قابل للدفع، و يمتنع لهذا السبب عن دفع قيمة الشيك، يجب أن تترتب عليه مسؤولية تجاه الساحب عما يصيبه من ضرر مادي أو معنوي. و قياسا بالفقرة 8 من نص المادة 537 فإن المصرف:"يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته"(275)، و في هذا الصدد أكدت المادة 565 من قانون التجارة السوري على أن:"كل صيرفي رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء مسحوب سحبا صحيحا على خزانته و لم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولا قبل الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، و عما لحق اعتباره المالي من أذى".

و قد يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك لاختلاف المبلغ، في حين أن المادة 479 من القانون التجاري فصلت في هذه الصورة و طرحت فرضين: "إذا كتب المبلغ بالأحرف الكاملة و بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة. و إذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا".

الفرع السادس: الامتناع عن تسليم البيان المثبت لعدم الدفع

شأن هذا العمل شأن معظم التصرفات، يلزم لقيامه ركن مفترض لابد أن يسبق في وجوده تحقق السلوك الذي يرتكب به العمل.

و لقيام المخالفة يفترض إصدار شيك توافرت فيه كافة الشروط القانونية، و لم تدفع قيمته، و تقدم الحامل بطلب للبنك من أجل تسليم شهادة عدم الوفاء.

و قد نصت المادة 2/531 من القانون التجاري على أنه يجوز لحامل الشيك الرجوع على الساحب، إذا لم تدفع قيمته و أثبت الامتناع عن الدفع بشهادة عدم الدفع التي يسلمها إياه البنك المسحوب عليه، و التي تحل محل عقد الاحتجاج.

أما بالنسبة للمظهرين و ضامني الوفاء، تقضي الفقرة 1 من نفس المادة بضرورة إثبات عدم الوفاء بعقد الاحتجاج، الذي يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد، و لم تدفع قيمته، و سبب الامتناع، و لا يمكن أن تحل شهادة عدم الوفاء محله و لا أية بيان آخر يصدر عن البنك.

أما عن الوقت الذي يجب أن يحرر فيه الاحتجاج، أوجبت المادة 516 من القانون التجاري أن يقدم "الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك، و إذا تم التقديم في اليوم الأخير، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له".

275- المادة 8/537 من القانون التجاري:"كل صيرفي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه،و لم تحصل لديه اية معارضة فيه، و مسحوب سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته"

و لا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن تسليم الشهادة المشار إليها إذا طلبها الحامل، و لو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف.

و لا شك في أهمية الاحتجاج المشار إليه في المادة 531، سواء للرجوع مدنيا على الملتزمين الصرفيين بقيمة الشيك غير المدفوع، أو لإثبات بعض جرائم الشيك، و بصفة خاصة جريمة "إصدار شيك بدون مقابل وفاء".

أما بالنسبة لشهادة عدم الوفاء، كان المشرع في القانون التجاري، حريصا على إلزام البنك بتسليمها إلى حامل الشيك و لكنه لم يرتب على الإخلال به جزاءا جنائيا.

و فضلا عن ذلك، فإن السلوك المتطلب لقيام المخالفة يقع بامتناع البنك المسحوب عليه عن تسليم الشهادة المثبت لعدم الدفع، بل تقع المخالفة أيضا، في اعتقادنا، إذا قدم البنك الشهادة المطلوبة طالما أنها لم تشتمل على الشروط الشكلية التي حددها القانون، و هي أن تكون مؤرخة و محتوية على توقيع من أصدرها، و أن يثبت فيها تاريخ تقديم الشيك، و سبب امتناع دفع قيمته، إذ أن انتفاء أي من هذه الشروط يجعل الشهادة عديمة الجدوى، و تعتبر كأنها لم تقدم.

الفرع السابع: مخالفات دون عقوبات

و من كل ما سبق من الجرائم التي ترتكب من و ضد الساحب و المستفيد و المسحوب عليه، سنسرد جملة من المخالفات التي منع عنها المشرع ارتكابها من طرف الصيرفي، و التي لم يخصص لها عقوبات، و لو تدخل ضمن آليات الوقاية من الجرائم الواقعة على الشيك، إلا أننا سنكتفي بذكر السند القانوني لها، و تفسيرها بالقدر الذي يفيد، و هي على النحو الآتي:

أولا: امتناع البنك المصادقة على شيك

قد يحدث أن يمتنع البنك المصادقة على شيك له مقابل وفاء مطابق و موجود في حين إن المادة 483 من القانون التجاري توجب المسحوب عليه المصادقة على الشيك الذي يكون له مقابل وفـاء مطابق و موجود تحت تصرف الساحب بطلب من هذا الأخير أو الحامل، إلا أنه يجوز للمسـحوب عليه أن يعوض هذا الشيك بشيك أخر يتم سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحب الشيك نفسه، و هو ما يسمى ب"الشيك البنكي" Le chèque de banque، شريطة أن يكون هذا الشيك اسميا و ليس لحامله.

ثانيا: حالة تسليم شيكات دون الإطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة

تقتضي المادة 526 مكرر من القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 بأنه:"يجب على البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر".

و بناءا على تبليغ القائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات، من طرف بنك الجزائر، إلى البنوك و الهيئات المالية، كما تقتضيه المادة 526 مكرر 8، يجب على المؤسسات السالفة الذكر عدم تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة، كما يجب عليها طلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم تستعمل بعد من طرف الزبون المعني، هذا ما جاء في نص المادة 526 مكرر 9، و بناءا على نص المادة 526 مكرر 15 يترتب على الإخلال بهذه الأحكام، مسؤولية تضامنية للمسحوب عليه بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل، أولا بسبب استعمال الساحب نموذج لم يتم طلب إرجاعه، إن لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك، و ثانيا لأن المسحوب عليه امتنع عن تسديد الشيك المقدم له.

كما يكون المسحوب عليه متضامنا إذا امتنع عن تسديد شيك قد سلم إلى زبون جديد، رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات، و كان اسمه واردا في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

و رغم هذا الالتزام الوارد على البنك، بتاريخ 26 ديسمبر 2012 صدرت تعليمة تحت رقم 2012-03، حددت في مادتها 2 الإجراءات المتعلقة بالحق في الحساب و جاء نصها: "يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يقيم في الجزائر، و ليس له أي حساب بالعملة الوطنية، أن يفتح حساب في البنك"، و في حالة رفض البنك فتح الحساب، بالرجوع إلى المادة 3 يستوجب على هذا الأخير تسليم شهادة الرفض، و يجوز للطالب أن يتصل ببنك الجزائر الذي سيعين له، في خلال خمسة أيام، بنكا آخر لتحقيقه طلبه، كما هو وارد في نص المادة 5 من نفس التعليمة.

ثالثا: حالة عدم التبليغ بكل عارض دفع

قد يرتكب المسحوب عليه مخالفة في حالة عدم التبليغ بكل عارض دفع، إذ تنص المادة 526 مكرر 1 :"على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك". و تتبع هذه المخالفة مخالفة أخرى في حالة عدم منع المسحوب عليه الساحب من إصدار شيكات.

رابعا: عدم منع المسحوب عليه الساحب من إصدار شيكات

إن المادة 526 مكرر في فقرتها3، تلزم المسحوب عليه بمنع الساحب الذي لم يسوى وضعه المتعلق بعارض الدفع، أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، من إصدار شيكات، حتى و لو تمت تسويته، في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، الذي حدد بموجب الفقرة 1 من المادة 526 مكرر4، على أن تكون مدة الحضر من إصدار الشيكات خمس سنوات، و ذلك حسب مقتضيات الفقرة 2 من المادة 526 مكرر4.

و بناء على هذه الأحكام توجب، المادة 526 مكرر7 من القانون التجاري، على المسحوب عليه تبليغ، فورا، مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات يتخذه ضد أحد زبائنه،

كما أنه إذا قام المسحوب عليه بغلق حساب لزبون له، وجب عليه، عملا بأحكام المادة 526 مكرر16، أن يخطر بنك الجزائر بذلك، كما يجب إخطاره عند تسجيله معارضة من أجل ضياع أو سرقة شيك.

أما عن مصدر هذه الأحكام كلها فهي ناتجة عن نص المادة 526 مكرر2 من القانون التجاري، الذي ألزم المسحوب عليه بتوجيه لساحب الشيك، بمناسبة أول عارض دفع، لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض، خلال مهلة عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

المبحث الثاني: الركن المعنوي في الجرائم الواقعة على الشيك

على الرغم من أن الشيك هو وسيلة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية و غيرها، و رغم أن القانون التجاري الجزائري قد تضمن أحكاما دقيقة في تحديد هذا السند التجاري، إلا أن الحماية الجزائية لم تقف عند هذا الحد، بل استعان المشرع بآليات قانون العقوبات لتوفير حماية أكبر للشيك، فعالج جريمة إصدار شيك بدون رصيد من خلال القانونين، لذلك جاءت الأحكام الجزائية للشيك موزعة بين القانون التجاري، لكونه قانونا خاصا نظم كافة الأحكام المتعلقة بالشيك، سواء التجارية منها أو الجزائية، و قانون العقوبات بوصفه قانونا عاما، و الذي أورد جريمة إصدار شيك بدون رصيد تحت عنوان: "النصب و إصدار شيك بدون رصيد".

و اشترطت المادة 374 من قانون العقوبات، للعقاب على الجرائم الواردة في البند الأول، و هي جرائم الساحب، أن يرتكب الفعل "بسوء النية". و الركن المعنوي في هذه الجرائم هو تعبير عن الإرادة الآثمة فيها، إذ لا يكفي لاستحقاق العقاب أن يقع الفعل المادي الذي نص القانون على عقابه، و إنما يلزم أن يرتكب هذا الفعل "عمدا" و أن يصدر عن إرادة.

و من ثمة، يكون المشرع قد تطلب صراحة توافر القصد لدى الساحب، حتى يسأل عن أي من هذه الجرائم المنصوص عليها في نص المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات، و كذا في بعض أحكام القانون التجاري، بحيث لا يكفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي، حتى و لو كان هذا الخطأ جسيما. فالإرادة شرط أساسي في الجرائم العمدية و غير العمدية، و الفعل المادي الذي وقع يجب أن يكون في وضع يفيد أن الجاني أراده و اختاره، على وجه من وجوه الإرادة و الاختيار. فإذا كان الجاني قد قصده و تعمده، عالما بحقيقته و نتائجه، فالركن المعنوي للجريمة يتخذ صورة القصد الجنائي، و تكون الجريمة عمدية.

أما إذا كان قد أهمل في توجيه إرادته و اختياره، فالركن المعنوي عندئذ يتخذ صورة الخطأ، و تكون الجريمة من جرائم الإهمال. إذن لا محال أن المشرع يشترط لقيام الجرائم الواقعة على الشيك توافر القصد الجنائي، لكن ما نوع هذا القصد الجنائي؟ هذا ما سنحاول تحديده.

المطلب الأول: طبيعة القصد الجنائي في جرائم الشيك

يأخذ من نص المادة 374 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، بين ما إذا كان الجاني قد أقدم على ارتكاب هذه الجريمة عن سوء نية، و بين ما إذا كان قد أقدم على ارتكابها بحسن نية، و نص على أركان الجريمة تارة في المادة 537 من القانون التجاري، و تارة في نص المادة السالفة الذكر، من قانون العقوبات التي حددت العقوبة المقررة على مرتكبها.

و يثور التساؤل حول طبيعة القصد الجنائي الذي يتعين توافره لقيام جرائم الساحب، هل هو قصد عام يكفي لقيامه العلم و الإرادة أم هو قصد خاص يتطلب بالإضافة إلى العلم و الإرادة نية خاصة هي نية الإضرار بالمجني عليه و الإثراء على حسابه، فإذا كان القصد الخاص متطلبا لقيام هذه الجرائم، فإن هذا القصد يعد منتفيا إذا كان الساحب قد اتجهت نيته إلى تمكين المستفيد من الحصول على قيمة الشيك على الرغم من علمه بعدم وجود مقابل وفاء له عند إصداره و قد يتم ذلك عن طريق اتفاق بين الساحب و المسحوب عليه على الوفاء بقيمة الشيك بأية وسيلة، أو أن يقوم الساحب بإعطاء المستفيد أو الحامل قيمة الشيك عند الرجوع إليه بعد رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمته لسبب من الأسباب الواردة في نص المادة 374 من قانون العقوبات، و حينذاك فإن المقصود بعبارة سوء النية هو القصد العام الذي يكفي لتوافره مجرد علم الساحب بأن الشيك الذي أصدره ليس له مقابل وفاء، غير قابل للصرف عند إصداره، ذلك أن تطلب القصد الخاص لا يتفق مع علة التجريم التي تتمثل في حماية الثقة العامة في الشيك(276).

و من هذا المنطلق فإن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام، في جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد، و الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل، و لا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث

التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، و لم يستلزم المشرع نية خاصة لقيام هذه الجريمة، و بذلك يكفي لقيامها القصد العام الذي يقوم على العلم و الإرادة.

و قد قرب المشرع عبارة "سوء نية" بـ"إصدار الشيك" ثم استخدم صورتين أخريين، و هما "سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك" أو "منع المسحوب عليه من صرفه"، و في سياق النص لم يميز إحدى صور الفعل على سواها من حيث تطلب الركن المعنوي.

و سنحاول تحديد هذا القصد الجنائي على كل جريمة من الجرائم التي تقع على الشيك بفعل الساحب، و المستفيد و المظهر، مهتمين أكثر بنوع القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد "بسوء نية".

276- د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 146

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي في جرائم الساحب

إن الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت اتجاه إرادة الساحب إلى الإضرار بالمستفيد في صورة حرمانه من الحصول على مبلغ الشيك. و النتيجة التي تترتب على ذلك هي اعتبار هذا القصد منتفيا إذا كان المتهم، على الرغم من علمه بعدم وجود مقابل الوفاء، قابل للصرف، مثلا ينوي تمكين المستفيد من الحصول على مبلغ الشيك، سواء عن طريقة المسحوب عليه بأن يودع لديه رصيدا يعادل مبلغ الشيك، أو أن يتفق معه على أن يفتح لديه اعتمادا يستوفي منه هذا المبلغ، أو عن طريقة إعطاء المستفيد مبلغ الشيك مباشرة حينما يعود إليه بعد رفض المسحوب عليه أداء قيمته، و هذا ما قد يحدث عندما يوجه المسحوب عليه إلى الساحب أمرا بتسوية عارض الدفع خلال مهلة عشرة (10) أيام، كما يقضي به نص المادة 526 مكرر 2.

أما القول بأن القانون يكتفي في هذه الجريمة بالقصد العام، فمعنى ذلك أنه يجب أن تتجه إرادة الساحب إلى ارتكاب الفعل المادي المكون لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد، مع علمه بأنه وقت

سحب الشيك لم يكن له مقابل وفاء، أو أن المقابل قل من قيمة الشيك، و لو كان ينوي تمكين المستفيد من الحصول على مبلغه.

و لما كانت القاعدة العامة في المواد الجزائية أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها المدعية في الدعوى الجزائية، فبتطبيق هذه القاعدة على جرائم الشيك، فإن على ممثل الحق العام أن يقيم الدليل على توافر القصد الجنائي، بمعنى أن يقيم الدليل على أن الجاني يعلم أن فعله من شأنه أن يحقق الجريمة في إحدى الصور المنصوص عليها في القانون، فتثبت النيابة العامة على أن المتهم قد أصدر الشيك و هو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء إطلاقا، أو أن هذا المقابل يقل مبلغا عن قيمة الشيك المسحوب، أو أن المتهم قد استرجع بعد إصداره الشيك مبلغا يجعل الباقي غير كاف للوفاء بقيمته، أو كان يعلم أنه ليس من حقه أن يمنع المسحوب عليه من صرف الشيك في غير الحالات التي نص عليها القانون.

و على هذا السبيل فإن القصد الجنائي في الجرائم الواقعة على الشيك "بسوء نية"، و التي اكتفى فيها المشرع بالقصد العام، يقوم على توافر عنصري العلم و الإرادة المتجهين إلى ماديات الجريمة. فمن حيث العلم يتعين أن يتدارك الساحب لحظة إصدار الشيك أن المحرر الذي قام بإصداره تتوافر له صفة الشيك في القانون، و أن هذا الشيك ليس له مقابل وفاء قائم و قابل للسحب و كاف للوفاء بقيمته، كما يجب أن تتجه إرادة الساحب إلى إصدار الشيك، أي إلى تحريره و تسليمه للمستفيد. و على الرغم من أن الشيك عمل قانوني، فإن العلم به متطلب، إلا أنه لا يلزم علم الساحب بالعناصر القانونية الدقيقة لفكرة الشيك، فقد لا تسمح ثقافته بذلك، و إنما يكفي أن يعلم لحظة الإصدار بأن السند مستحق الدفع لدى الإطلاع و قابل للتداول(277)، كما يجب أن يكون العلم بعناصر الجريمة فعليا.

و بناءا على ذلك، فإذا ثبت جهل الساحب بعدم وجود الرصيد، فإن القصد الجنائي ينتفى لديه، ولا يصح إثباتا له القول بأنه كان في استطاعته و من واجبه أن يعلم بعدم وجود الرصيد، إذ لو قلنا بذلك، لكان معناه العقاب على مجرد الخطأ غير العمدي، و هو ما لم تتجه إليه إرادة المشرع، حتى و لو كان هذا الخطأ جسيما.

و بالتالي تنتفي عنه المسؤولية الجزائية لانتفاء القصد الجنائي، في حين يتحول فعله إلى قيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء عن إهمال، أي تكون الجريمة في هذه الحالة جريمة غير

قصدية، كما لو كان الساحب موظفا، و حول مرتبه إلى بنك، فسحب شيكا عليه معتقدا أن المرتب وصل إليه، و أصبحت له وديعة لدى البنك، في حين أنه لم يكن قد وصل مرتبه بعد، لتعقيدات إدارية حالت بين المرفق الذي يعمل فيه و بين إرسال المرتب في الموعد المقرر.

كما تنتفي الجريمة إذا كان الساحب بصفته موظف، قد اعتقد أن المرتب سيصل البنك قبل بداية الشهر لمناسبة عيد، فسحب الشيك في وقت لم يكن المرتب قد وصل بعد.

و لا يتوافر القصد الجنائي لدى الساحب، إذا كان وقت سحبه الشيك ناسيا أنه قد سحب شيكا سابقا إستغرق كل الرصيد، أو كان جاهلا وقت إصدار الشيك أن الرصيد قد تم الحجز عليه.

كما لا يتوافر أيضا القصد الجنائي، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذا لم تتجه إرادة الساحب إلى تسليم الشيك للمستفيد، كما لو ثبت أن الساحب قد حرر الشيك ثم استبقاه لديه، فسرق منه و وضعه سارقه إلى التداول، أو أعطاه لوكيله للاحتفاظ به لحين أمره بتسليمه للمستفيد فقام الوكيل بتسليمه للمستفيد، أو بتظهيره لشخص آخر.

277- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 196-197.

و من حيث الإرادة، فيجب أن تتجه إرادة الساحب إلى تحرير الشيك و تسليمه للمستفيد، و أن يعلم لحظة الإصدار بأن السند مستحق الدفع لدى الإطلاع و قابل للتداول، فإذا انتفت إرادة التسليم، كحالة فقدان الشيك أو سرقته كما ذكر، فلا يعد القصد متوافرا لديه.

أما عن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه العلم بعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم قابليته للصرف، فهو وقت إصدار الشيك، و المتمثل في تحرير الشيك و تسليمه للمستفيد، و ليس وقت تقديمه إلى المسحوب عليه لصرف مبلغه، فالقصد و الفعل في هذه الجريمة ينبغي أن يتعاصرا معا.

و نظرا لأن المشرع يكتفي في هذه الجريمة بالقصد العام، على نحو ما أوضحنا سلفا، فإن الجريمة تتحقق إذا توافر لدى الساحب لحظة إصدار الشيك العلم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه أو عدم قابليته للصرف، و لا يلزم بعد ذلك اتجاه نيته إلى عدم تمكين المستفيد من الحصول على مبلغ الشيك، فلو كان الساحب متأكدا أن الرصيد سيكون كافيا لحظة تقدم المستفيد بالشيك إلى البنك فإن هذا لا يعفيه من العقاب.

و أبعد من ذلك فإن خلو السند من كلمة "شيك" لا يفقده صفته كشيك، فيما يتعلق بالحماية الجزائية و تقرير المسؤولية العقابية، إذا كان هذا الشيك بدون مقابل وفاء، كما رأته محكمة النقض

الفرنسية، في قرارها الصادر في سنة 1940(278)، حيث كانت الواقعة التي صدر بشأنها هذا الحكم تتعلق بشيك ليس له مقابل وفاء، أغفل فيه ذكر كلمة "شيك"، و هو من البيانات الجوهرية اللازمة و التي يتطلبها المشرع الفرنسي في السند.

و فى جريمتي سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو تلك المتعلقة بمنع المسحوب عليه من صرف الشيك، المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 374 من قانون العقوبات، يتوافر القصد الجنائي بعلم الساحب بأن الشيك لم يوف بعد، و أن فعله يحول دون تمكين المستفيد من الحصول على مبلغ الشيك، و باتجاه إرادته إلى هذا الفعل، تقوم الجريمة في حقه.

278- cour. Criminelle, 7 aout 1944, dalloz 1945, sommaire 5, arrêt : « le défaut du mot chèque ne fait pas perdre la qualité de chèque ».

أما إذا أمر الساحب البنك بعدم الدفع:"معتقدا توافر إحدى الحالات التي نص القانون عليها لإباحة هذا الفعل ينتفي القصد الجنائي لديه"(279).

أما القصد الجنائي في جريمة سحب شيك على غير بنك، فهي جريمة كغيرها من جرائم الشيك العمدية، يتخذ ركنها المادي صورة القصد الجنائي، و القصد المتطلب فيها هو القصد العام، فلا يشترط توافر قصد أو نية خاصة، كقصد الإضرار بالمستفيد أو الحامل.

و اشتراط القصد الجنائي يعني أن الساحب لا يسأل عن هذه الجريمة إذا كان قد سحب الشيك على غير بنك سهوا أو خطأ، أو كان يعتقد أن الجهة التي أودع أمواله لديها تعد بنكا أو مؤسسة مصرفية لها حق تلقي الودائع طبقا للأنظمة. أما اعتقاد الساحب بأن النظام لا يحظر شيكات على غير البنوك، فيعتبر جهلا بقاعدة قانونية، و لا يعتد به استنادا إلى مبدأ قانوني:"لا يعذر أحد بجهل القانون". و إذا توافر القصد الجنائي، فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الساحب إلى سحب شيك على غير بنك.

279- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم المستفيد و المظهر

يعاقب التشريع الجزائري كل من المستفيد و المظهر، إذا قام الأول بقبول شيك، و الثاني بتظهيره(279)، في الظروف المنصوص عليها في المادة 374 الفقرة2 من قانون العقوبات(280)، أو أن يقوما كلاهما بجريمة قبول أو تظهير شيكا و اشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان.

بالنسبة إلى المستفيد يستوي في ذلك أن يكون المستفيد الأول أو مستفيدا ثانيا ينقل إليه الشيك عن طريق التظهير أو التسليم، إذا كان الشيك للحامل. وطالما أن المشرع اشترط وقوع الجريمة من المستفيد، فإن كان الوكيل لا يسأل عنها كفاعل أصلي إن حصل على الشيك نيابة عن المستفيد، إلا أنه إذا كان الوكيل وقت حصوله على الشيك بهذه الصفة، عالما بعدم وجود مقابل وفاء، فإنه يسأل عن الجريمة كشريك للمستفيد، إذا توافرت أركان الاشتراك في الجريمة وفقا للقواعد العامة.

أما للدلالة على الركن المعنوي المتطلب لقيام جريمة على شيك ليس له مقابل وفاء، استخدم المشرع تعبير "سوء نية". فهل معنى ذلك أن هذه الجريمة لا تتحقق إلا بتوافر القصد الخاص؟

لا نعتقد أن المشرع أراد بهذا التعبير أكثر توافر من القصد العام، فالقصد الخاص بما يستلزمه من اتجاه النية إلى الإضرار بالغير لا يتفق مع طبيعة هذه الجريمة، إذ أن الحصول على شيك ليس له مقابل وفاء، لا يسبب ضررا خاصا سوى للمستفيد منه، و الذي يفترض أنه فاعل الجريمة. و قد عاقب المشرع على هذه الجريمة لما يترتب عليها من ضرر عام، و هو الانحراف بالشيك عن الوظيفة التي أرادها له المشرع بأن يكون أداة وفاء و ليس أداة ائتمان. لهذا فقد كان من الأجدر على المشرع أن يستخدم عبارة تدل على مقصده في الاكتفاء بالقصد العام، بأن يشترط أن يحصـل

279- المادة 2/374 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو النقص فيه: - كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك. كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

280– المادة 1/374 من قانون العقوبات:"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

–كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أمنع المسحوب عليه من صرفه".

المستفيد على شيك ليس له مقابل وفاء "مع علمه بذلك" أو أن يحصل المستفيد "عمدا" على شيك ليس له مقابل وفاء.

و القصد العام اللازم لقيام الجريمة يتحقق بتوافر العلم و الإرادة المتجهين إلى كافة ماديات الجريمة، فيتعين أن يعلم المستفيد أن الورقة التي حصل عليها تتوافر لها صفة "الشيك"، كما يجب أن يعلم بأن هذا الشيك ليس له مقابل يكفي للوفاء بكامل قيمته.

و المقصود بسوء النية هنا، هو علم المستفيد الأكيد، بعدم وجود رصيد للشيك المحرر لصالحه، بمعنى أن يتوافر القصد الجنائي في وقت معاصر للحصول على الشيك. و العبرة في تاريخ العلم بعدم وجود رصيد للساحب، هي بالوقت الذي تم فيه تسلم المستفيد للشيك. إذن القصد الجنائي يستخلص من احتواء الشيك على تاريخ لاحق على تاريخ الحصول الفعلي عليه.

أما إذا لم يكن يعلم بذلك، في هذا الوقت، ثم علم بعد ذلك بعدم وجود رصيد، فلا يطبق حكم المادة 2/374 من عقوبات في شأن المستفيد، و لو قرر الاحتفاظ بالشيك. و هذه الوضعية أثارت

خلافات في الفقه، فذهب البعض إلى أن المستفيد في هذه الحالة هو سيئ النية و يعتبر شريكا في الإصدار ولا يعتبر مجنيا عليه، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن المستفيد في هذه الحالة يعتبر مجنيا عليه، و المجني عليه لا يمكن اعتباره شريكا في الجريمة التي كان هو ضحيتها(281).

كما يتعين أن تتجه إرادة المستفيد إلى الحصول على الشيك، فإن حرر الشيك باسم المستفيد، ثم تم تسليمه للوكيل رغم اعتراض المستفيد، فإن القصد الجنائي ينتفي لدى هذا الأخير و لا تقع جريمته.

و في حالة ارتكاب الجريمة من الشخص المعنوي فإن عناصر القصد الجنائي يتعين البحث عنها لدى الشخص الطبيعي الذي حصل على الشيك نيابة عن الشخص المعنوي.

و الغاية التي يرمي إليها المشرع الجزائري، من تجريم واقعة حصول المستفيد على شيك مع علمه بعدم وجود رصيد، هي الإقلال من إصدار شيكات بدون رصيد، و هي الشيكات التي اعتادوا

281- د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 481.

الدائنين على استعمالها على مدينهم كنوع من الإكراه أو التهديد للوفاء بما عليهم، اعتمادا على الجزاء المقرر لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، الأمر الذي جعل من هذه الأفعال اللجوء إلى الإكراه البدني في مجال سداد الديون ذات الطابع المدني أو التجاري. و كان الأثر المباشر لمثل هذا الإكراه الإضرار باقتصاد البلاد، حيث يضطر المدين إلى بيع البضائع و الأشياء التي اشتراها، بالأجل و بأسعار متدنية، أو الاقتراض من جديد في ظروف و مفاوضات غير متكافئة للإفلات من العقوبات الجزائية المقرر لحماية التعامل بالشيك. و من أجل ذلك كان المشرع حريصا على أن تكون العقوبة بمقدار كاف للمنع دون استخدام الشيك كأداة ائتمان، و ذلك تأكيدا للغاية التي تتمثل في دعم الثقة في الشيكات كأداة وفاء، و ليست كأداة ضمان يستخدمها المتعاملون لدفع المدينين إلى الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها، و إلا تعرضوا للجزاء، و هي أمور أبعد ما تكون عن الوظيفة التي وجد الشيك لأدائها في الحياة الاقتصادية. و على هذا الأساس قرر المشرع نفس

العقوبة التي عاقب بها الساحب الذي يرتكب جريمة من الجرائم الواردة في الفقرة 1 من المادة 374 من قانون العقوبات.

أما المشرع المصري فقد عبر عن الركن المعنوي في هذه الجرائم بقوله:"من ارتكب عمدا أحد الأفعال..."(282)، أي بمعرفته أن:"الشيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمته".

و تفيد العبارة السابقة أن المشرع يتطلب لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام، و المتمثل في العلم و الإرادة المتجهين إلى عناصر الجريمة، فيجب أن يعلم الفاعل بأن سلوكه قد أنصب على "شيك"، كما يجب أن يعلم بأن ما يرتكبه من فعل هو نقل لملكية هذا الشيك لمستفيد آخر هو المظهر إليه.

282– المادة 534 من قانون التجارة المصري : "يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية...".

كما يجب أن يعلم الفاعل بأن هذا الشيك ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته، أو بأنه غير قابل للصرف لأي سبب كان. و قد يحدث أن يصدر الساحب شيكا لا يقابله رصيد دون أن يعلم بذلك لحظة الإصدار، و عندما يتوجه المستفيد إلى البنك لصرف قيمة الشيك، و يعلم بعدم وجود رصيد كاف، يقوم في سبيل الحصول على مقابل الوفاء، بتظهير هذا الشيك لشخص آخر، وفاء لدين عليه، ففي هذه الحالة تقع الجريمة من المظهر الذي قام بالتظهير لتوافر القصد الجنائي لديه، بينما لا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد من قبل الساحب نظرا لعدم ثبوت القصد الجنائي في حقه.

و يجب أن يتوافر القصد الجنائي للمستفيد لحظة التظهير أو التسليم، و ذلك لما تقتضي به القواعد العامة في قانون العقوبات من وجوب تعاصر القصد الجنائي للفعل الإجرامي، فإن اعتقد المستفيد في لحظة التظهير أو التسليم أن الشيك يقابله رصيد كاف، و أنه قابل للصرف فلا يسأل

عن الجريمة إذا علم بعد ذلك بعدم وجود رصيد أو بعدم قابلية الشيك للصرف، و لم يقم بإخطار المستفيد التالي (المظهر إليه) بذلك. و على العكس من ذلك، يتوافر القصد الجنائي لدى المستفيد، حتى و لو كان في لحظة تلقيه الشيك، يعتقد بأنه قابل للصرف، طالما علم في وقت التظهير و التسليم بالعيوب التي تحول دون صرف الشيك.

و لكن يكفي لقيام الجريمة توافر العلم، في لحظة التسليم أو التظهير، بأن الشيك لا يقابله رصيد كاف أو بأنه غير قابل للصرف، حتى و لو كان المستفيد متأكدا من أن من ظهر إليه الشيك أو تسلمه سيتمكن من الحصول على قيمته عندما يتقدم للبنك لصرفه، بناء على تأكيد من الساحب بأن سيوفر الرصيد في ذلك الوقت. فلم يتطلب المشرع في هذه الجريمة قصدا خاصا، و من ثم لا يلزم لقيامها أن تتجه نية الفاعل إلى الإضرار بالغير.

و في الختام، يمكن القول بأن الركن المادي لجريمة الإقدام عن معرفة على حمل الغير على إصدار شيك بدون مقابل، هو السلوك المادي الذي يصدر عن المستفيد، و ينتج عنه أن يصدر الساحب شيكا دون أن يكون له مقابل وفاء قائم و كاف و قابل للسحب، و ذلك تأثرا بسلوك المستفيد.

أما الركن المعنوي، فهو معرفة المستفيد و علمه بعدم وجود مقابل وفاء لدى الساحب، عند إصداره الشيك، حيث اشترط المشرع توافر المعرفة لدى المستفيد بعدم وجود مقابل وفاء كاف و قائم و قابل للسحب على إصدار الشيك، و بذلك فإن الركن المعنوي في هذه الجريمة هو القصد العام بعنصريه العلم و الإرادة، أي انصراف إرادة المستفيد على حمل الغير على الحصول على الشيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء كاف و قائم و قابل للسحب لذلك الشيك، و لا يشترط توافر أي نية خاصة، و لا عبرة بالباعث أو السبب في الجريمة.

و مقتضى ذلك أن هذه الجريمة عمدية، فهي لا تقع بطريق الخطأ أو الإهمال، فلا محل للقول بأنه كان على المستفيد أن يعلم بعدم وجود رصيد لدى الساحب، و أن خطأ المستفيد و إهماله هو الذي أدى إلى علمه علم اليقين بعدم وجود رصيد.

و الأصل أن الفصل في إثبات توافر القصد الجنائي من عدمه يرجع إلى محكمة الموضوع، و التي تستخلصه من كافة قرائن الدعوى و وقائعها و ظروف الحصول على الشيك، و مركز الساحب المالي و الاجتماعي.

الفرع الثالث: سلوك المسحوب عليه المؤدي للمخالفة

بخصوص السلوك الذي تتحقق به مخالفة المسحوب عليه، في حالة رفض الوفاء بالشيك، يجب أن يتوافر العلم لدى الموظف، الذي صدر عنه الفعل، بأن الشيك ليس له مقابل وفاء، سواء كامل أو جزئي، و أنه لم يقدم بشأنه الاعتراض، أو الذي قدم غير صحيح. فإن ظن الموظف بأن الاعتراض صحيح، نتيجة جهله بالنص المحدد للحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الوفاء، فإنه لا يرتكب المخالفة لانتفاء القصد الجنائي لديه، فالجهل هنا، رغم أنه أنصب على نص قانوني، إلا أن الأمر يتعلق بنص غير عقابي فيأخذ الجهل به حكم الجهل بالوقائع، فتقع هذه المخالفة بسلوك سلبي يتمثل في رفض الوفاء بالشيك، و إذا كان الرصيد كافيا للوفاء بكل قيمة الشيك، فإن المخالفة تقع حتى و لو أوفى المسحوب عليه بجزء من هذه القيمة.

بخصوص الركن المعنوي، تشترط النصوص السالفة الذكر، كل على قدر الجريمة المقترفة، أن يكون المسحوب عليه قد أعطى التصريح الكاذب و هو متعمد بالأمر، أي عن سوء نية. فإذا كان التصريح الكاذب، قد أعطي نتيجة سهو أو غلط في الحساب غير مقصود، يكون سوء النية منتفيا، و لا تقوم الجريمة عندئذ لتخلف ركن من أركانها الضرورية و هو الركن المعنوي(283).

و نتيجة ذلك اشترطت المادة 543 من القانون التجاري الجزائري للعقاب على جريمة رفض الوفاء بالشيك، أن يكون هذا الرفض قد صدر بسوء نية، فهل يعني ذلك أن المشرع تطلب قصدا جنائيا خاصا لهذه الجريمة؟

لا نعتقد ذلك، فالمشرع يبدو أنه يتطلب قصدا جنائيا عاما بالنسبة لكافة جرائم المسحوب عليه، فهو باستخدامه تعبير "تعمد"، لم يرد التمييز من حيث الركن المعنوي بين جريمة رفض الوفاء بالشيك و غيرها من الجرائم التي تصدر من المسحوب عليه، و من ثم فإن استعمال عبارة "تعمد" بالنسبة لجريمة المادة 543(284) لا يفيد أن المشرع يتطلب إتجاه المسحوب عليه إلى الاعتداء

على حقوق الغير، فهذه الجرائم جميعها قصدية، و يكفي للمساءلة عنها توافر القصد الجنائي العام، و الذي يلزم له العلم و الإرادة المتجهين إلى عناصر الجريمة، و بالتالي يجب أن يحيط علم الجاني بكافة عناصر الجريمة، و أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

ففي جريمة رفض الوفاء بقيمة الشيك، يجب أن يعلم المسحوب عليه بأن الشيك له مقابل وفاء يفي بقيمته أو بجزء منها و أنه لم يقدم بشأنه اعتراض، أو أن الاعتراض الذي قدم غير صحيح. فإن اعتقد على خلاف الحقيقة بأن الشيك ليس له مقابل وفاء كلي أو جزئي نتيجة وقوعه في غلط سببه كثرة تعاملاته، أو نتيجة لجهله بالنص المحدد للحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الوفاء، و بالتالي لا تتحقق الجريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه، و لو أن الجهل أنصب على نص عقابي، فلا تقوم مسؤوليته الجزائية.

و اعتمادا على الفقرة 8 من المادة 537 من القانون التجاري التي تنص على فعل الرفض كصورة من صور الركن المادي، و التي جاء النص فيها على :"رفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه و لم تحصل لدية أية معارضة فيه" يتضح أن المشرع حدد الركن المعنوي في هذه الجريمة بالقصد الجنائي العمدي المتوفر لدى المسحوب عليه، فلا ترتكب هذه الجريمة و لا يتوافر الركن المعنوي

283- د. نائل عبد الرحمان صالح : الشيك – أحكامه و الجرائم الواقعة عليه، ص. 50-54.

284- المادة 543 من القانون التجاري:"يعاقب بالغرامة من 5.000،00 دينار الى 200.000،00 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه".

فيها بطريق الخطأ الغير عمدي أو الإهمال، و إن كان الخطأ أو الإهمال يشكلان عنصرا من عناصر المسؤولية التأديبية.

و النص على سوء القصد هو مجرد تأكيد لركن العمد في هذه الجريمة، فإن سوء النية يتحقق إذا تعمد المسحوب عليه الرفض، و لا نعتقد أن المشرع قصد أن يتوافر لدى الجاني قصد جنائي خاص أو نية إجرامية خاصة، و لكن سوء النية المقصود، في نظرنا، هو مجرد القصد العام و الذي يتحقق بتوافر عنصري العلم و الإرادة.

و يتوفر العلم إذا علم المسحوب عليه بجميع عناصر الجريمة التي يرتبها كما اشترطها القانون، و يتحقق ذلك إذا علم أن من يقدم إليه شيك و يطلب الوفاء به، و علم أن هذا الشيك له مقابل وفاء، و علم أيضا بعدم تقديم اعتراض صحيح على الوفاء به.

كما تتوافر الإرادة أيضا إذا أراد المسحوب عليه ارتكاب الفعل، الذي يجرمه القانون، و هو رفض صرف الشيك أو الوفاء به. ولا يعتد بالفهم الخاطئ للألفاظ أو العبارات التي تحمل أكثر من معنى، و لكن العبرة بإرادة الموظف لمعنى الرفض و الذي يؤدي بالفعل إلى امتناعه عن صرف الشيك.

و لا يعتد بالفهم الخاطئ للألفاظ أو العبارات أو الإشارات التي تحمل أكثر من معنى، و لكن العبرة بإرادة الموظف لمعنى الرفض و الذي يؤدي بالفعل إلى امتناعه عن صرف الشيك.

و إذا توافر لدى الجاني عنصرا العلم و الإرادة، و اكتمل ركن العمد و سوء القصد، فلا عبرة بعد ذلك بالباعث على ارتكاب الجريمة، و لو كان الباعث حسنا أو مشروعا، كما لو قصد المسحوب عليه من امتناعه مصلحته الشخصية، أو قصد مصلحة حامل الشيك، لعلمه أنه سينفق المبلغ فيما لا ينفعه أو في ما يضره أو غير ذلك من البواعث الحسنة.

و إذا توافر لدى الجاني عنصرا العلم و الإرادة، و اكتمل ركن العمد و سوء القصد، فلا عبرة بعد ذلك بالباعث على ارتكاب الجريمة، و لو كان الباعث حسنا أو مشروعا، كما لو قصد المسحوب عليه من امتناعه مصلحته الشخصية، أو قصد مصلحة حامل الشيك، لعلمه أنه سينفق المبلغ فيما لا ينفعه أو في ما يضره أو غير ذلك من البواعث الحسنة.

و بالنسبة لجريمة التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود فعلا، فيجب أن يعلم المسحوب عليه بأن الساحب له رصيد يكفي للوفاء بكامل قيمة الشيك أو بجزء منه، فإن اعتقد خطأ أن الساحب ليس له مقابل وفاء نتيجة كثرة تعاملاته، أو اعتقد خطأ أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك نتيجة خطئه في قراءة مبلغ الرصيد، فإنه لا يرتكب الجريمة لعدم توافر القصد الجنائي لديه.

و بما أن القانون حدد الركن المعنوي بالقصد الجنائي العمدي، فيشترط في الركن المعنوي توافر العمد لدى المسحوب عليه، فلا ترتكب هذه الجريمة بطريق الخطأ أو الإهمال، و منه القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة هو العمد العام، و ليس العمد الخاص، فلا تشترط نية إجرامية خاصة لدى المسحوب عليه، مثل نية الإضرار بالساحب أو حامل الشيك. و لكن يكفي مجرد توافر عنصري القصد الجنائي العام، و هما: العلم و الإرادة.

و تتوافر الإرادة إذا أراد المسحوب عليه ارتكاب الفعل الذي يجرمه القانون، و يتحقق ذلك إذا أراد لإدلاء بالتصريح كما صدر منه بالفعل، فلا يعتد هنا بالفهم الخاطئ للعبارات أو الإشارات أو

الألفاظ التي تحمل أكثر من معنى، و لكن العبرة بإرادة المسحوب عليه للمعنى الذي يقصده القانون.

كذلك لا تقع الجريمة المنصوص عليها في المادة 3/537 إذا كان وفاء المسحوب عليه بالشيك الذي لا يحمل تاريخا، يرجع إلى غفلته و عدم انتباهه نتيجة كثرة الأعباء الملقاة عليه و المعاملات التي يقوم بإنجازها. ذلك أن هذه الجريمة كسابقتيها جريمة عمدية، يكفي فيها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة، و لا يشترط توافر نية خاصة. فلا تقع الجريمة بطريق الخطأ و لا عبرة بالباعث على الجريمة و لو كان حسنا. كما لا تقع الجريمة المنصوص عليها في المادة 7/537 إذا أغفل كتابة اسم العميل أثناء طباعة نماذج الشيكات و لم ينتبه إلى ذلك.

أما عن مسؤولية المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك المزوع، سنتناولها في الفصل الثاني (**أو في مبحث مستقل/ الفصل 2 دعاوى** الذي خصصناه للأحكام الواردة في نص المادة 375 من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير أو تزييف شيكا أو قبول استلامه مع العلم بذلك.

و يتوافر العلم إذا علم المسحوب عليه بأنه يدلي بتصريح مخالف للحقيقة، أي علمه بماديات الجريمة التي يرتكبها و جميع عناصرها، أي أنه يجب أن يتوافر علمه بماهية الشيك المقدم إليه، و أنه مقدم من حامله، و أن المقصود من تقديمه هو صرف مقابل الوفاء بقيمته، و كذا علمه بحقيقة الرصيد.

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات من جرائم الشيك

الفرع الأول: في فرنسا

لقد خلا قانون العقوبات الفرنسي قبل سنة 1938 من أي نص صريح في هذا الخصوص. و في ظل غياب النص الصريح فقد قرر القضاء الفرنسي، أحيانا، معاقبة المستفيد الذي يقبل شيكا لا يقابله رصيد، مع علمه بذلك، إذا توافرت في حقه إحدى حالات الاشتراك في الجريمة، و مثالها التحريض عن طريق الوعد، أو المساعدة بتقديم الوسائل، كما لو قدم المستفيد للساحب نموذج

الشيكات و حدد له كيفية ملئ بيانات الشيك، إلا أن اللجوء إلى القواعد العامة في الاشتراك في الجريمة لم يكن كافيا لمواجهة كل حالات قبول الشيك بسوء نية من قبل المستفيد.

و قد كانت المادة 66 من قانون الشيك الصادر في فرنسا في 30 أكتوبر 1935 تستخدم عبارة سوء النية La mauvaise foi للدلالة على القصد الجنائي في جرائم الشيك، غير أن المحاكم الفرنسية عند تطبيقها لهذا النص فسرت عبارة بسوء نية بأن القصد يتوافر سواء كان الساحب عالما أو كان يتعبن عليه أن يعلم بعدم كفاية الرصيد(285).

لهذا فقد لجأ المشرع الفرنسي، لأول مرة، بالقانون الصادر في 24 ماي سنة 1938، إلى النص الصريح على تجريم سلوك المستفيد الذي يقبل شيكا صادرا بدون رصيد أو غير قابل للصرف، مع علمه بذلك. و في مرحلة لاحقة، قرر المشرع الفرنسي توسيع نطاق التجريم بالنسبة للمستفيد، ليشمل تظهير شيك لا يقابله رصيد أو غير قابل للصرف، مع توافر العلم لديه، و ذلك بالقانون الصادر سنة 1972.

و التجريم الذي استحدثه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر سنة 1938، ثم بالقانون الصادر سنة 1972، لمواجه سلوك المستفيد أو الحاملين المتتاليين للشيك، أراد به مكافحة سلوك المتعاملين الذين يحصلون على قروض من آخرين، و يقبلون، بإرادتهم، ضمانا لهذه القروض شيكات مؤرخة بتواريخ لاحقة و يعلمون بأن هذه الشيكات لا يقابلها رصيد، و أنها غير قابلة للصرف، بحيث أنه إذا لم يقم المقترض بالدفع عند حلول الأجل، يلجأ المقرض إلى تهديده برفع دعوى أمام القضاء الجنائي.

285- cass.Crim. 4 janier 1951, bulletin criminel N°7.

ثم وسع نطاق التجريم ليشمل تظهير شيك لا يقابله رصيد، أو غير قابل للصرف، أو لأن هذا الرصيد قد تم سحبه أو تجميده، أو لأي سبب آخر يحول دون صرف الشيك، مع توافر العلم لدى المظهر، و ذلك في القانون الصادر في 3 أفريل 1973.

و في عام 1975 استبدل المشرع الفرنسي عبارة سوء نية بعبارة "نية الإضرار" بحقوق الغير للتعبير عن القصد الجنائي في جرائم الشيكات(286)، الأمر الذي يدل على أن المشرع الفرنسي تطلب بهذا التعديل أن يتمثل الركن المعنوي في جرائم الشيكات في القصد الخاص، و لم يكتفي

بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد عند إصدار الشيك. و مجمل القول أنه لا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ لا أثار لها على طبيعته، و تعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجزائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة.

و على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد ألغى جريمة إصدار شيك بدون رصيد اعتبارا من سنة 1991، إلا أنه أبقى على تجريم سلوك المستفيد الذي يقوم بقبول شيك أو بتظهيره مع علمه بأن هذا الشيك لا يقابله رصيدا و أنه غير قابل للصرف للأسباب التي حددها القانون.

كما أن المشرع الفرنسي أبقى على التجريم في مواجهة المسحوب عليه. و على هذا السبيل تضمن قانون عقوبات الفرنسي نصا عاما يقضي بمساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب باسمه و لحسابه، من قبل الأشخاص الطبيعيين الممثلين له، و هو ما لا يحول دون مساءلة هؤلاء الآخرين شخصيا عن هذه الجرم، و ذلك كله تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي.

و قد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن العلة من إدخال هذا التجريم في القانون الفرنسي ترجع إلى رغبة المشرع في تفاد الأضرار التي يمكن أن تلحق بالساحب من جراء رفض الوفاء بالشيك بدعوى عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للصرف على خلاف الحقيقة، و التي تتمثل في المساس بشرفه و اعتباره دون مبرر.

286- Derrida ? le nouveauregime des cheques sans provision, in Dalloz 1976, p.

و الجرائم هي:

1- التصريح بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود و القابل للصرف.
2- الامتناع عن التصريح بأن الشيك قد صدر بالمخالفة للحظر البنكي أو القضائي، في الحالات التي لا يتم فيها الدفع بسبب عدم وجود رصيد كاف.
3- الامتناع عن الإخطار عن العوارض المتعلقة بالدفع.

4- الامتناع عن استرداد نماذج الشيكات، و عدم إصدار نماذج جديدة في الحالات التي نص عليها القانون.

5- رفض دفع قيمة الشيك بناء على معارضة من الساحب في غير الحالات المقررة قانونا و دون إتباع الشروط الشكلية لهذه المعارضة.

و قد حكم في فرنسا بمسؤولية البنك و التزامه بتعويض عميله عند رفضه الوفاء بقيمة شيك، رغم وجود رصيد للساحب لديه، و لا يوجد منع مصرفي ضده، و كذلك عند رفض البنك دفع قيمة شيك دون إخطار الحامل بوجود مقابل جزئي للشيك(287).

فالجريمة تقع بخلاف الحقيقة، بالتصريح "الكاذب" بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته، في حين أن الرصيد موجود، « كما اشترط المشرع أن ترتكب هذه الأفعال عمدا و أن يقع الرفض بسوء نية »(288).

و لا نعتقد أن المشرع، باستخدامه التعبير الأخير، أراد التمييز، من حيث الركن المعنوي، بين جريمة رفض الوفاء بالشيك و غيرها من الجرائم. فهذه الجرائم جميعها عمدية، و يكفي للمسائلة عنها توافر القصد الجنائي العام و الذي يلزم له العلم و الإرادة المتجهين إلى عناصر الجريمة، فالقانون الفرنسي(289)، و إن استعمل عبارة "بسوء نية"، في وصف الركن المعنوي لهذه الجريمة، فهو لا يعني بها غير القصد العام، الذي يكفي فيه علم الساحب بعدم وجود رصيد للشـــــــــيك،

287- arret c.c :bq condamné payer d.i.au tireur pr refus payer chq car existance provision et refu paimt parciel

288- G. Stefani, G. Levasseur, droit pénal général ; 16e édition ; Paris, 1997, P. 251 et s

289- د. محمد عيد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، مرجع سابق، ص 343.

و بالإضافة إلى ذلك، فإن تطلب القصد الخاص في هذه الجريمة لا يتفق مع علة التجريم، فليست العلة هي حماية المستفيد، حتى تنفي بانتفاء نية الإضرار به، و إنما هي حماية الثقة العامة في الشيك، والتي يتحقق بها الإخلال بإرادة طرح الشيك للتداول، مع العلم بأنه لا يقابله مقابل رصيد.

كما أن المشرع الفرنسي، لما كان، حتى 1972، يشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يكون الفاعل قد تصرف "بسوء نية" de mauvaise foi، فإنه بمقتضى تعديل أجراه، بقانون صدر في سنة 1972، حل تعبير:"بطريقة الغش"frauduleusement"، محل تعبير "سوء نية"، ثم صدر قانون آخر سنة 1975، اشترط فيه، لارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن يتوفر لدى الساحب "نية الإضرار بحقوق الغير". و في سبيل تحديد مفهوم هذا "التعبير"، ذهب الفقه الفرنسي إلى أن عبارة "الغير"، في مفهوم القانون المشار إليه، ليست تعني فقط المستفيد و الحاملين المتتابعين للشيك، و إنما أيضا المسحوب عليه الذي يلتزم وفقا لذلك القانون بدفع الشيكات التي تم إصدارها، و هذا ما سنتوسع فيه.

الفرع الثاني: في مصر

لم تكن تتضمن المادة 337 من قانون العقوبات المصري أية إشارة صريحة إلى تجريم لسلوك يصدر عن المستفيد من الشيك، فقد كانت تقرر عقوبة للساحب الذي يعطي شيكا ليس له مقابل وفاء، و لم تتطرق للمستفيد، و لذلك كان المستفيد يفلت من العقاب إذا قام بتظهير شيك للغير، و هو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء، و الذي يقبل شيكا، و هو يعلم أنه ليس له رصيد، في حين أثارت هذه الوضعية خلافا في الفقه و القضاء، فذهب البعض إلى أن المستفيد في هذه الحالة يعتبر مجنيا عليه، و المجني عليه لا يمكن اعتباره شريكا في الجريمة التي كان هو ضحيتها.

فكان الفقه في مصر يجمع على عدم تطبيق نص المادة 337 من قانون العقوبات على المستفيد الذي يظهر شيكا لغيره و هو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء، باعتبار أن القول بهذا يعد من قبيل القياس، و القياس غير جائز في نصوص التجريم و العقاب، كما أن المظهر كان يفلت من العقاب باعتباره شريكا في الجريمة لأن هذه الجريمة تقع من الساحب الذي يقوم بالتسليم، و إن التظهير فعل تال للتسليم، فهو لا يسبق صدور سلوك التسليم و لا يعاصره، كما أن الاشتراك لا يقع بسلوك لاحق للفعل الذي تقوم به الجريمة(290).

290- د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص55.

و ذهب البعض الأخر إلى أن سلوك المستفيد السيء النية لا تقل خطورة عن سلوك الساحب، إذ بفعله هذا يهدد الثقة التي يتعين أن تتوافر للشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود، و أنه يعتبر شريكا في الإصدار، و لا يعتبر مجنيا عليه(290).

لكن المشرع المصري كان حريصا في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، على أن يفرد نصوصا للعقاب صراحة على سلوك المستفيد، الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، و أجمع الفقه في مصر على عدم انطباق نص المادة 535 من قانون التجارة الجديد، على سلوك المستفيد الذي يقوم بتظهير شيك، سبق له قبوله مع علمه بأنه لا يقابله رصيد كاف أو قابل للصرف، على أساس أن جريمة تسليم شيك بدون رصيد التي نصت عليها هذه المادة تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، و أن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب و المستفيد.

و على هذا الشكل حسمت المادة 534/أ/ب/ج من قانون التجارة المصري الجديد ما يتعلق بطبيعة القصد الجنائي الذي يتعين توافره لقيام الجرائم المنصوص عليها في البنود الثلاث المشار إليها، و يكون المشرع المصري قد أخذ بالرأي الغالب في الفقه، و قنن ما سار عليه القضاء المصري منذ تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات من أن جرائم إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد عند إصداره الشيك، و بذلك يكفي لقيامها القصد العام الذي يقوم على العلم و الإرادة، و مع ذلك فإن البند(د) من المادة 534 من قانون التجارة قد ورد بها عبارة بسوء النية (291).

و "سوء النية" في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجد مقابل وفاء له في تاريخ إصداره و هو أمر مفروض في حق الساحب إذ عليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للتأكد من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك، و لا محل لإعفاء الوكيل في الحساب من ذلك الالتزام لمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص، لأن طبيعة العمل الصادرة بشأنه الوكالة، و هو إصدار الشيك، يستلزم من الوكيل التحقيق من وجود الرصيد الذي يأمر بالسحب عليه، فإذا هو أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسؤولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله عملية إطلاقه في التداول، وإثباتا لحسن نيته يتعين عليه أن يقيم الدليل علـــــى

291- جاءت عبارة هذا البند كما يلي: "(د) تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه".
انتفاء علمه بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، و لا يعفيه من ذلك الالتزام كثرة معاملات الساحب و تغير رصيده من الصعود و الهبوط.

و أيا كان الأمر فإنه يجوز للساحب أن يقيم الدليل على أنه أصدر الشيك معتقدا وجود مقابل وفاء له استنادا إلى أسباب معقولة، مثال ذلك أن يصدر موظفا شيكا على حسابه في البنك الذي اعتادت جهة عمله إرسال مرتبه عليه في يوم معين من الشهر ثم يتبين أن جهة العمل لم ترسل مرتبه في الموعد المعتاد لأسباب إدارية أو لإهمال الموظف القائم بإرسال المرتب على البنك، أو أن يكون البنك قد أرسل له كشف حساب ينطوي على خطأ يتمثل في وجود رصيد يفوق رصيده الحقيقي، أو أن يتم الحجز على الحساب دون علم الساحب، مما يجعل وضع رصيد الساحب تحت التحفظ في صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيامها انعدام مسؤولية الساحب الجزائية عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات التي تقع خلال الفترة من تاريخ قرار التحفظ على أمواله حتى تاريخ الإفراج عنها.

و لا محل لقياس التظهير على العلاقة بين الساحب و المستفيد، فالجريمة تتم بهذا الفعل وحده دون غيره من الأفعال التالية، و قد تعاقب المادة 535 من قانون التجارة، بغرامة: "المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك كان شخصا طبيعيا أو معنويا"، و لا ذكر في ذلك إلى أي جريمة قد يرتكبها المظهر.

و في نفس الصدد، يذهب هذا الرأي إلى القول أنه إذا كان الركن المادي تكتمل عناصره بالإعطاء، فإن التظهير، و هو فعل لا حق عليه، يكون خارجا بطبيعته عن كيان ذلك الركن، فضلا عن أن الالتزام بتوفير الرصيد و ضمانه، في لحظة قبض مبلغ الشيك، يقع على عاتق الساحب وحده. كذلك فإن التظهير، لا يعتبر اشتراكا في فعل التسليم، إذ هو لا حق عليه، و القاعدة أن الاشتراك لا يكون بفعل لاحق على تنفيذ الجريمة.

و تعقيبنا لذلك، أنه لما كان التظهير تجديد للالتزام الصرفي، فإن المظهر يمكن أن يسأل، إذا علم بحقيقة الأمر أن الشيك، الذي ظهره لا يتوفر فيه رصيد قائم و قابل للصرف، أو أن الساحب قد قام بسحب كل الرصيد أو بعضه، و في هذه الحالة يصبح كشخص الساحب، و تتوفر فيه الجريمة.

أما بخصوص المسحوب عليه، تناول المشرع في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 جرائم المسحوب عليه في مادة واحدة، و هي المادة 533، و التي نصت على أنه:

1- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه و لا تجاوز عشرة آلاف جنيه، كل موظـف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية:

أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيـح.

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 518 من هذا القانون.

د- تسلم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 من هذا القانون.

- و يكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم سداد العقوبات المالية المحكوم بها".

و الحقيقة أن هذا النص يثير تساؤلا عن حقيقة نية المشرع في تحديد المسؤول جزائيا عن الجرائم الواردة في ذات النص، إذ بينما تقرر الفقرة الأولى عقاب موظف البنك الذي يرتكب أحد الأفعال المشار إليها، فإن الفقرة الثانية تقرر أيضا مسؤولية البنك إذ جاء فيها:"و يكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها". و لا يثور شك حول المسؤولية الجزائية لموظف البنك، عن الفعل الذي يصدر عنه، و يعتبر جريمة وفقا لحكم المـادة السابقة، و لكن ما هو نوع المسؤولية التي أراد المشرع إسنادها للبنك بإلزامه بسداد العقوبات المالية المحكوم بها بالتضامن مع موظفيه؟

لا يمكن القول بأنها مسؤولية مدنية، فالبنك وفقا لصراحة النص يلتزم بتنفيذ عقوبة، و ليس بدفع قيمة التعويض المدني، باعتباره مسؤولا عن أفعال تابعيه. و الالتزام بتنفيذ العقوبة لا يتحمله، وفقا لذلك فإننا نعتقد أن المشرع المصري، دون أن يصرح بذلك، أراد أن يقرر مسؤولية البنك الجزائية عن الأفعال التي نصت عليها المادة 533، و ذلك بالإضافة إلى مسؤولية الموظف الشخصية عن الفعل الذي يرتكبه، مسؤولية البنك.

و يكون المشرع بذلك قد خرج عن الحكم الذي تقرره القواعد العامة، بأن تحمل الغرامة في حالة تعدد الفاعلين، لا يكون تضامنيا إلا بالنسبة للغرامات النسبية.

و نحن نعتقد أنه كان من الأجدر بالمشرع المصري أن يقرر صراحة في هذا النص مسؤولية البنك عن الجرائم التي وردت فيه خصوصا، و أن مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ليست مستبعدة كلية في جرائم الشيك.

يبقى أن هذا التجريم الذي تقرر لأول مرة، بالقانون الجديد، أراد به المشرع المصري أن يوفر للشيك أكبر قدر من الثقة لدى المتعاملين به، فحرص على استخدام كافة الوسائل الكفيلة بتشجيع التعامل به، كما حرص على تسهيل مهمة المستفيد في اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهة الساحب في حالة حصوله على شيك غير قابل للصرف، و من لأجل ذلك نصت المادة 530 من قانون التجارة أنه:" على كل بنك يسلم عميله دفترا يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أنه يكتب على كل نموذج منها رقم الشيك و اسم البنك أو أحد فروعه و اســـم العميل الذي تسلم الدفتر و رقم حسابه"، و هذا النص يكمل نية المشرع المصري الذي أوجب في المادة 473 من قانون التجارة، اشتمال الشيك على اسم و توقيع من أصدر الشيك(292).

و الملاحظ أن المشرع المصري، في تحديده للصورة التي يتخذها القصد الجنائي في جرائم الساحب استخدم في المادة 534 من قانون التجارة الجديد(293) تعبيرين، ففي صدر هذه المادة اشترط لتوقيع العقاب أن ترتكب الأفعال التي نص على تجريمها "عمدا"، و في البند(د) من الفقرة1 من هذه المادة اشترط المشرع أن يقع الفعل "بسوء نية"، و ذلك في صدد "جريمة إصدار شيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه".

292- المادة 473 من قانون التجارة المصري: يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ- كلمة شيك مكتوبة في متن الصك و باللغة التي كتب بها.

ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف و الأرقام.

ت- اسم البنك المسحوب عليه.

ث- مكان الوفاء.

ج- تاريخ و مكان إصدار الشيك.

د- اسم و توقيع من أصدر الشيك.

293- أنظر المادة 1/534- أ، ب، ج من قانون التجارة المصري الجديد: يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أرتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

الفقرة "د": تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو دون صرفه.

و على المحكمة أن تتحقق من توافر القصد الجنائي، و تستخلصه من كافة القرائن و الوقائع، مثل ظروف إصدار الشيك، و قيمة النقص في الرصيد، و مركز الساحب المالي و الاجتماعي، و استكمال الرصيد فيما بعد، أو التأخير في صرف الشيك، و تعدد تعاملات الساحب مع البنك. و يلاحظ أن تقدير هذه العناصر هو تقدير موضوعي، يخضع لمحكمة الموضوع دون محكمة النقض، إلا في حدود رقابتها على سلامة التسبيب و سلامة الاستنتاج.

و من ثم لا تثور صعوبة بالنسبة للجرائم الثلاثة الأولى المنصوص عليها في البنود(أ)، (ب)، (ج)، إذ أن المشرع باستخدامه عبارة "عمدا" يفصح، بما لا يدع مجالا للشك عن نيته في الاكتفاء بالقصد الجنائي العام، الذي يكتفي فيه بالعلم و الإرادة المتجهين إلى كافة عناصر الجريمة، و تكون الحجج التي قد يتمسك بها الساحب عن سبب تصرفه، لا آثار لها في قيام الجريمة.

و لكن هل يفيد اشتراط المشرع "سوء النية"، في الجريمة المنصوص عليها في البند(د) من المادة 334-1، فضلا عن اشتراطه أن تقع، كافة الجرائم المنصوص عليها في الفقرة1، و منها هذه الجريمة، عمدا، ضرورة توافر القصد الخاص في هذه الجريمة بالذات، و هي الجريمة الوحيدة المستحدثة بالنسبة للساحب في القانون الجديد؟ هذا ما سنحاول الرد عليه عند دراستنا موقف الفقه و القضاء من القصد الجنائي في الجرائم الواقعة على الشيك.

الفرع الثالث: في عمان

أما في عمان لقد ذكر المشرع العماني عبارة "أقدم عن معرفة على حمل الغير..." و الحمل يقصد به التحريض بأي وسيلة كانت على تحرير الشيك. و طبقا للمادة 93 من قانون الجزاء العماني، فإن المحرض يعتبر فاعلا للجريمة حتى لو لم يصل التحريض إلى نتيجة، إذ في الحالة الأخيرة يستفيد المحرض من تخفيف العقوبة المحددة في المادة 96، حيث جاء نص المادة 93 على النحو التالي: "يعد فاعلا للجريمة كل من أبرز إلى حيز الوجود أحد العناصر التي تؤلف الجريمة أو تساعد مباشرة في تنفيذها أو حرض عليها".

و لم يبين المشرع العماني حالة سلوك المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء، أو الذي يقوم بتظهير شيك لغيره أو يسلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته، أو أنه غير قابل للصرف، و هو عمل من الواجب تداركه.

و نرى أن المسؤولية في هاتين الحالتين تتحقق لأن سوء النية موجود، و القول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، فضلا عما يصيب المتعاملين بهذا النوع من الشيكات من ضرر.

و مما سبق ذكره نخلص القول أنه في القانون العماني جاءت بعض نصوصه مخالفة لبعض نصوص التشريع الجزائري، ما عدى ما جاء في المادة567:"يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي ريال عماني كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته، و له مقابل وفاء و لم تقدم بشأنه أية معارضة..."، أو ما جاء في المادة567:"يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ريال عماني كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلا"، وكذلك ما جاء في نص المادة569/ح: "يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ريال عماني...ج–كل من وفى شيكا خاليا من التاريخ..."، أو المادة 570:"يجب على كل مصرف لديه مقابل وفاء، و سلم لدائنه دفتر شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزانته، أن يكتب على كل شيك منها اسم الشخص الذي يسلمه، و كل مخالفة لحكم هذه المادة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على مائة ريال عماني".

أما عن تصريح المسحوب عليه عن علم بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود فعلا، فانه بالرجوع إلى نص المادة 544 من نفس القانون يلاحظ، عكس ما جاء في نص المادة 500 من القانون التجاري الجزائري(294)، أنه لا يجوز للبنك في القانون العماني، الوفاء بقيمة الشيك إذا لم يكن ميعاد استحقاقه قد حل، حيث نصت ذات المادة أنه: "لا يجوز الوفاء بالشيك قبل التاريخ المبين فيه أنه تاريخ إصداره"، و ذلك على خلاف أيضا القانون المصري الذي لا يجيز للبنك الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك حتى لو كان ميعاد استحقاقه لم يحل بعد، ذلك إذا كان ساحبه قد وضع له تاريخا مؤخر، لأن الشيك مستحق الأداء بمجرد الإطلاع، باستثناء الشيكات المسطرة و الشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها"، وفقا للمادة 2/503 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 156 لسنة 2005(293)، وعليه فلا عقاب في ذات الحالة.

294- المادة 500 من القانون التجاري الجزائري: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن. إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

الفرع الرابع : في المملكة العربية السعودية

لقد عاقب المشرع السعودي في المادة 117 من نظام الأوراق التجارية "المستفيد أو الحامل إذا تلقى شيكا لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته". في حين أن المشرع السوري فقد عاقب في المادة 635 من قانون العقوبات، على حمل الغير على تسليمه شيكا بدون رصيد.

و مما سبق، يمكننا القول أن النصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري تعبر عن حرص المشرع في إحكام الحماية للشيك لبث الثقة الكاملة فيه، و التأكيد على أنه أداة وفاء مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع. فلم يكتف بتجريم سلوك الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد، أو يسترجع مقابل الوفاء بعد سحب الشيك، أو يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الدفع، أو يسحب شيكا غير مؤرخ أو على غير بنك.

فضلا على ذلك، فإن المشرع الجزائري لم يكتف بتجريم سلوك المستفيد الذي يحمل الغير على تسليمه شيكا بدون مقابل، بل مد التجريم إلى تصرفات البنك المسحوب عليه، و التي تشكل مخالفة لبعض الأحكام المنظمة للشيك، و التي قد تهدد الثقة فيه كأداة وفاء. هذه الأفعال يسأل مرتكبوها جزائيا متى صدرت عنهم، فبعضها يحول دون صرف الشيك، و بعضها يعرقل مهمة المستفيد لقبض المبلغ.

المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء من طبيعة القصد الجنائي

الفرع الأول: الجدال الفقهي من طبيعة القصد الجنائي

لقد أثارت عبارة "سوء النية" التي تضمنتها غالبية نصوص التجريم في التشريعات العربية و الأجنبية، جدلا فقهيا حول طبيعة القصد اللازم لتوافر الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، و هل يقصد بهذه العبارة اشتراط توفر قصد خاص في جريمة إصدار الشيك، يتمثل في انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى الإضرار بالمستفيد، أم أن سوء النية لا يعني أكثر من القصد العام متمثلا في الإرادة و العلم؟

إن التفسير المنطقي لنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري يقود إلى القول بأن المشرع أراد أن يخص الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة بحكم خاص، فيما يتعلق بنوع القصد المتطلب فيها، فهل يكتفي بشأنها بالقصد العام، أو تطلب قصدا خاصا لما عبر عنه بتعبير"سوء النية"، فما هو موقف الفقه من ذلك؟

قد لا يتصور من الناحية العملية أن يقوم الساحب بتحرير الشيك أو التوقيع عليه بطريقة تحول دون صرفه، دون أن تتجه نيته في الوقت نفسه إلى عدم تمكين المستفيد من صرف قيمة الشيك.

لكن كثيرا ما يحدث أن الساحب يصدر شيكا و يؤخر تاريخه، و في هذه المسألة يذهب رأي(295) إلى القول أن أساس "تأخير تاريخ الشيك "هو مبدأ سلطان الإرادة Le principe de l'autonomie de la volonté المستند إلى فلسفة المذهب الفردي، ذلك أن تكون إرادته هي وحدها التي تنشئ الالتزام في ذمته، و هي وحدها التي تحدد مدى هذا الالتزام، كما أنها وحدها هي التي تحدد آثره.

و يواصل هذا الرأي بالقول إذا أخر الساحب تاريخ استحقاق الشيك، بحيث يحل بعد فترة من سحبه، فإن ذلك يعني أن إرادة الساحب لا تتجه إلى إنشاء الشيك و طرحه للتداول، إلا في التاريخ

295– د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 575.

الثابت به، فإذا قبل المستفيد هذا الشيك المتأخر فإن ذلك يعني تلاقي إرادة كل من الساحب و المستفيد على اتفاق، أو بالأحرى على عدم صرف قيمة الشيك، إلا عند حلول "ميعاد الاستحقاق" المثبت في الشيك.

و لا يصح الاعتراض على ذلك بالقول أن سلطان الإرادة منعدم تجاه قواعد الوفاء بالشيك، إذ أن قواعد الوفاء بالشيك بحسبانها من أحكام القانون التجاري، و هو فرع من فروع القانون الخاص، تسود فيه إرادة الأفراد و تعتبر قواعد مكملة، و لا مانع أن ينص القانون على مبدأ سمو سلطان الإرادة، و جعله في مرتبة أسمى من القانون، و أن تسري على المواد التجارية، و منها الأسناد التجارية كالشيك، أحكام الاتفاق بين المتعاقدين. فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، تطبق نصوص هذا القانون، و غيره من القوانين العامة المتعلقة بالمواد التجارية.

_و ذهب الدكتور حسن ربيع إلى تفسير عبارة بسوء النية في التعبير عن الركن المعنوي في جرائم الشيكات تعني القصد العام استنادا إلى عدم الاعتداد بالباعث على ارتكاب الجريمة، كما أن تطلب القصد العام لقيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء متفق مع الطبيعة الخاصة للشيك بأنه أداة وفاء تقوم مقام النقود، و يضيف أن السوابق القضائية في فرنسا التي تعتبر قوانينها الأصل التاريخي لقانون العقوبات، فيما يتعلق بجرائم الشيك قد، استقرت على أن المقصود بسوء النية هو القصد العام و إن المشرع الفرنسي، عندما أراد أن يتطلب القصد الخاص للعقاب على إصدار شيك بدون رصيد، أصدر عام 1975 تعديلا تضمن عبارة نية الإضرار بالغير(296).

أما الرأي الغالب في الفقه، فقد ذهب إلى أن العرف التجاري الذي نشأ و اتسع إطاره في ظل كساد الحياة الاقتصادية في المجتمع، تسبب في زيادة ثقة الناس في فاعليته في حل مشاكلهم الاقتصادية، و ذلك أمر نلمس أهميته في الواقع العملي، إذ قد يكون الساحب مدينا للمستفيد بدين مقسط فيحرر به شيكات بعدد الأقساط المستحقة، و يضع على كل منها تاريخ استحقاق القسط المراد دفعه.

296- د. حسن ربيع، جرائم الشيك، الطبعة الأولى 1995ن ص 151-154.

أما الاتجاه نحو الحد من آثار تأخير تاريخ الشيك سيعطل الحياة الاقتصادية بزيادة حالة الكساد في المجتمع(297).

و على ذلك ذهب رأي في الفقه المصري(298) مصرحا أنه يجب الاكتفاء بوجود الرصيد في التاريخ المعين في الشيك، إذ لا معنى لاستلزام وجوده قبل ذلك، ما دام أن الحامل لن يستطيع الحصول على الوفاء إلا في التاريخ المذكور، ثم إن الساحب لا يقصد سحب الشيك إلا في التاريخ المعين فيه، فكيف يجبر على إيجاد الرصيد قبل ذلك، أو قبل حلول الدين الذي يستخدم الشيك للوفاء به؟ و هذا ما تقرر المادة 544 من قانون التجارة العماني.

أما في الواقع، يعتبر الشيك المؤخر التاريخ أحد الأسباب الجوهرية في تفاقم ظاهرة الشيكات بدون مقابل، رغم أن الشيك هو أداة وفاء تقوم مقام النقود لا أداة ائتمان.

و يرى الدكتور يوسف موسى أن: "الشيكات المؤجلة بطبيعتها هي التي غالبا ما تحث الساحب على إعطائها دون وجود مقابل وفاء مسبق لها، اعتقادا منه بإمكانية استكمال الرصيد قبل أن يحين تاريخ السداد، و في هذه الحالة لا محل للعقاب إذا لم يكن للساحب رصيد كاف وقت سحب الشيك و لكن توافرت لديه نية جدية في تقديم الرصيد في التاريخ المحدد، و توافر لديه الاعتقاد بأنه سيتمكن من إيجاد الرصيد في هذا التاريخ. و يتحقق سوء النية إذا لم يكن ساحب الشيك متيقنا من قدرته على إيجاد مقابل الوفاء في التاريخ المدون في الشيك، و الذي يعتبر هو التاريخ الحقيقي للإصدار. و على العكس من ذلك، لا يسأل جزائيا إذا ثبت أنه كان لديه أمل مشروع في تلقي مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، و أنه لم يتسلمه لأسباب خارجة عن إرادته"(299).

و يرى أنصار هذا الاتجاه(300) أنه إذا قدم الشيك المتأخر التاريخ في يوم سابق على اليـــوم

297- أنظار الدكتور طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 288، المرجع السابق.

298- د.حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، بند 72، ص 249.

299- د. يوسف موسى، مرجع سابق، ص 10.

300- د. يوسف موسى، مرجع سابق، ص 10.

الثابت به، و تبين عدم وجود مقابل وفاء كاف و معد للدفع، فلا يجوز مسائلة الساحب جنائيا عن جريمة إصدار الشيك لا يقابله رصيد. و حجته في ذلك أن قبول المستفيد للشيك المتأخر التاريخ، و كذلك كل حامل لاحق له، يفيد حتما أنه ارتضى أنه لا يقدم الشيك إلى المسحوب عليه إلا في التاريخ الثابت به، و لا يؤثر ذلك في طبيعة الشيك و كونه أداة وفاء، أي لا يجعل الواقع منه أداة ائتمان، و لا يفقد الصك الحماية القانونية، و لاشك أن هذا الحل هو الذي يتفق و واقع الحال مع طبيعة الشيك ذاته، و القول بغير ذلك يجعل من الورقة أداة ائتمان لا أداة وفاء.

و هكذا جاء تأسيس "تأخير التاريخ" على هذه الفكرة، و لو أن الأصل أن الشيك لا يتضمن إلا تاريخ التحرير، و لا يتضمن ميعادا للاستحقاق، و مع ذلك جرى العمل على تسوية طبيعة الصك بكتابة تاريخ لاحق للاستحقاق، غير تاريخ تحريره الحقيقي.

و حقيقة الأمر أنه، يجب الاعتداد بالتاريخ الفعلي للشيك و الغير محرر، في تحديد المسؤولية الجزائية. فيجب أن يكون مقابل الوفاء كاف و معد للدفع منذ لحظة إصدار الشيك أي تسليمه إلى المستفيد، لأن في هذه اللحظة أصبح التعامل بالشيك كورقة من أوراق النقود، و من ثم يجب حمايته في التداول، و لهذا تتحقق الجريمة إذا قدم الشيك للمسحوب عليه قبل حلول التاريخ المثبت عليه، متى كان ليس له مقابل وفاء كاف و معد للدفع.

و إذا تساءل بعض الفقه(301)، في مصر، عما إذا كان يعتد "بالتاريخ الفعلي للشيك" أم "بالتاريخ الثابت به"، عند تحديد المسؤولية الجزائية عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، أو بعبارة أخــرى هل العبرة في تحقق أركان تلك الجريمة، بوجود رصيد في تاريخ الإصدار الفعلي الغير محــرر، أم بالتاريخ الثابت على الشيك، فإن المشرع حسم الأمر، إذ أن المادة 503/أ من قانون التجارة الجديد تنص على أن: "يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع، و كل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن".

301- د. ياسر الأمير فاروق، الشيك المتأخر التاريخ في ضوء الفقه و القضاء، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية2009،ص98.

كما أنه جاء في البند"ب" من نفس المادة: "و إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره يجب وفاءه في يوم تقديمه، و ذلك باستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها في المادة 515 من هذا القانون، و الشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء إلا في التاريخ المبين فيها كتاريخ لإصدارها".

و تكاملا مع نص المادة السالف الذكر، فإن المادة 1/534أ من قانون التجارة الجديد المصري ألزمت ساحب الشيك أن يوجد لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مقابل الوفاء مساوي لمبلغ الشيك، و قابل التصرف فيه بموجب شيك(302).

و قد انتقد مسلك المشرع، في مصر، حينما نص، على غرار غالبية التشريعات، في المادة 2/503 من قانون التجارة الجديد على أن: "إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين به كتاريخ لإصداره وجب وفاءه في يوم تقديمه"، و يقول هذا الرأي(303):"أن الساحب قد يؤخر تاريخ الاستحقاق للشيك بحيث يحل بعد فترة من سحبه، و يكون المستفيد على بينة من هذا، و يلجأ الساحب إلى هذا الإرجاء لتاريخ استحقاق الشيك، إذا لم يكن له وقت سحبه مقابل وفاء كاف و معد للدفع، و لكنه يتوقع تدبيره بمجرد حلول ميعاد الاستحقاق المثبت في الشيك، و بناء عليه سلم الشيك إلى المستفيد.

و يخلص هذا الاتجاه، أنه:"لا مناص عند تطبيق القانون من احترام نص المادة 503 من قانون التجارة الجديد، مما مؤداه أنه إذا قدم الشيك المتأخر التاريخ للبنك المسحوب عليه قبل التاريخ الثابت به، و تبين عدم وجود مقابل وفاء كاف و معد للدفع، فإن الساحب، وفقا للقانون، يرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد".

302- 1/534أ من قانون التجارة الجديد المصري: "يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية: أ- أصدر شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف...

303– د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق– ص575.

و فضلا عما سبق شرحه، و ما سلمنا به، فإن الاعتداد بالتاريخ الحقيقي للشيك، أي بيوم التسليم، له نقطة ضعف، إذ أنه يفضي إلى مشاكل ليس من السهل حسمها في السياسة التشريعية، منها على سبيل المثال تحديد تاريخ وقوع الجريمة، و من ثم بدء تقادم الدعوى الجزائية الناشئة عنها.

فهل نأخذ بحساب التقادم من التاريخ الحقيقي للشيك و الغير مدون عليه، أو بحساب هذا التقادم من يوم تقديم الشيك للتحصيل، و عدم وجود مقابل وفاء كاف و معد للسحب؟ و هذين الفرضين محل نظر، لأن التاريخ الحقيقي للشيك ليس بظاهر حتى يحسب منه بدء التقادم، و لا يعتد في ذلك بتاريخ تقديم الشيك للوفاء، و إلا صار وقوع الجريمة رهن بإرادة المستفيد، إن شاء قدم الشيك للوفاء في يوم معين فتقع الجريمة، و إن شاء تراخى في تقديم الشيك فلا تقع الجريمة(304).

و لقد سبق لنا و أن عبرنا، أن تقديم الشيك إلى البنك، لا شأن له في توافر أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك، و ما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة، هذا من ناحية.

و من ناحية أخرى، فإن الاعتداد بالتاريخ الحقيقي للشيك و الغير محرر، مع الاعتراف بصحة الشيك، و الاعتداد بالتاريخ المدون فيه، يعني أن للشيك تاريخين، تاريخ التسليم و تاريخ "الاستحقاق"، لكن عدم ذكر التاريخين معا، لا يغير من المعنى القانوني له، و لا يغير من طبيعته كأداة وفاء، لا أداة ائتمان، و بالتالي يصلح موضوعا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

و من هذا المنطلق، فإن العبرة دائما بتاريخ تقديم الشيك للوفاء، إذ أن وجود أو عدم وجود الرصيد لا تظهر إلا عند عدم دفع قيمة الشيك عند تقديمه للوفاء، و أن لا مصلحة للمستفيد في البحث عما إذا كان مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك، أو غير موجود، طالما استطاع صرف الشيك، و استلام قيمته في تاريخ تقديمه إلى المسحوب عليه.

304- عاطف فؤاد صحصاح، الجديد في الشيك تجاريا و مدنيا و جزائيا، جهة نشر، 2000، ص 98.

و حقيقة الأمر، أن إمكانية صرف مقابل الوفاء في الشيك، قبل التاريخ الثابت فيه، هي مسألة مدنية بحتة، في حين أن الأهم، في دراستنا، هو التركيز على الفعل المادي اللازم لقيام جريمة مدنية بحتة، في حين أن الأهم، في دراستنا، هو التركيز على الفعل المادي اللازم لقيام جريمة إصدار شيك بدو رصيد، فهي تقوم في كلتا الحالتين إذا تبين عدم وجود أو عدم كفاية مقابل الوفاء، و لو في التاريخ الحقيقي للشيك.

فسوء النية المشروط لقيام الجريمة يتوافر في حالة عدم وجود الرصيد في يوم تحرير الشيك، و لو اتفقا الساحب و المستفيد على عدم تقديمه إلا في تاريخ لاحق، ليستطيع الأول توفير قيمة الشيك لدى المسحوب عليه، فيعتد بالتاريخ الحقيقي لإصدار الشيك دون التاريخ الثابت فيه، و الذي قد يكون مؤخرا، و من ثم فلا أهمية لأن تكون لدى الساحب نية إيجاد الرصيد عند تقديم الشيك للوفاء(305).

و الرأي مستقر في الفقه(306) و القضاء على أن "الفعل المادي" اللازم لقيام الجريمة هو، بصريح لفظ المادة 1/374 من قانون العقوبات، فعل الإصدار Emission، و لقد توقف الرأي على التمييز بين إنشاء الشيك Création و بين إصداره، فإنشاء الشيك هو كتابته و تحريره، أما إصدار الشيك فهو طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد، بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلي نهائيا عن حيازة الشيك الكاملة للمستفيد، و يعاقب القانون على إصدار شيك دون مقابل وفاء، و لا على إنشاءه.

و لقد رأينا أن الساحب حينما ينشئ الشيك و يؤخر تاريخه و يسلمه للمستفيد، الذي يقبل ذلك، يصير اتفاق على تقديم الشيك للبنك للتحصيل في التاريخ الثابت به، لكن هذا لا يمنع أن هذا التسليم ينقل للمستفيد، بمجرد الحيازة، ملكية مقابل الوفاء، و لا يمكن القول أنه في خلال الفترة ما بين تسليم الشيك و حلول التاريخ الثابت به، لا يصبح الشيك مطروحا للتداول، و من ثم تصح مساءلة الساحب، إذا قدم المستفيد الشيك للتحصيل في خلال تلك الفترة، و تبين أنه ليس له مقابل وفـــاء، و وضع

_____

305– د. أحمد محمد محرز، السندات التجارية، المرجع السابق، ص 524.

306- د.محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء1 الطبعة 2، مطبوعة نوري بمصر 1943 ص 113.

المستفيد هنا ليس كوضع الوكيل الذي تسلم الشيك للاحتفاظ به فقام بالتصرف فيه بتظهيره للغير أو بتسليمه لشخص آخر إذا كان لحامه.

ليس هذا فحسب، بل أن ما قدمناه يتفق مع الإرادة الآثمة التي هي مناط العقاب و التجريم. فالشخص لا يسأل جزائيا إلا عما يكون لإرادته دخل فيه. و الساحب تتجه إرادته إلى إصدار الشيك و طرحه في التداول منذ التاريخ الذي سلم فيه الشيك للمستفيد أو لحامله، و على ذلك فإن الساحب الذي يؤخر تاريخ الشيك، لعدم وجود مقابل الوفاء وقت الإصدار الحقيقي للشيك، لا يمنع من العقاب، إذا قدم الشيك للوفاء، و تبين أن ليس له مقابل الوفاء أو كان ناقصا.

و لا يفوتنا أن نشير أن قضاء النقض قد استقر على أن:"جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء كاف و معد للدفع تتحقق بعلم الساحب، بعدم وجود رصيد في التاريخ الذي سلم فيه الشيك، و لو كان مؤخرا"(307).

أما المشرع الجزائري فقد ابتغى، بنص المادة 374 من قانون العقوبات(308)، أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى البنك المسحوب عليه وقت إصدار الشيك. و تكامل هذا الحكم مع نص المادة 1/500 تجاري، الذي قضى بضرورة الوفاء بقيمة الشيك فور تقديمه للمسحوب عليه حيث جاء فيه: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

و يكون الحكم كذلك، و لو تضمن الشيك تاريخا لاحقا على التاريخ الحقيقي الذي صدر فيه، و قدم قبل حلول هذا التاريخ، و لا يجوز للمسحوب عليه رفض الوفاء بقيمة الشيك. و ما أدل على ذلك، ما أوجبت الفقرة 2 من نفس المادة حيث جاء فيها: "إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

_____

307- Criminel, 3 avril 1979, Bulletin criminel, N°133.

308– المادة 374: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد:
1– كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه".

و هذا ما يتفق مع صراحة المادة 374 من قانون العقوبات، إذ العبرة دائما بتاريخ تسليم الشيك، أي بتاريخ إصداره الفعلي، لا بالتاريخ الثابت به. فلا يجوز الخروج عن النص متى كان واضحـــا قاطعا في الدلالة، فلا مجال للاجتهاد أمام صراحة نص القانون الواجب التطبيق.

و إذا تبين أنه ليس له مقابل وفاء كاف و معد للدفع، عدا مصدره مرتكبا لجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد، ليس فقط لأنه يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجودا وقت إصدار الشيك، و إنما طبيعة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، و من ثم يكون واجب الدفع بمجرد الإطلاع، مما يستتبع وجود المقابل الكافي للوفاء بقيمته وقت إصداره، و بذلك تتحقق الجريمة بمجرد إصدار الشيك و لو كان الساحب ينوي تغطية الرصيد في وقت لاحق، قبل حلول التاريخ المدون فيه كـ"تاريخ الاستحقاق".

و أما أن الساحب يدعي بأن الشيك صدر في تاريخ لاحق، أمر مردود عليه، ذلك أن المشرع إنما أراد أن يكون الشيك ورقة مطلقة في التداول، ولها حمايتها للجمهور، ومجرد إثبات تاريخ لاحق في الشيك كتاريخ استحقاق يفيد بالضرورة بأنه لم يكن للساحب، لدى البنك المسحوب عليه وقت إصداره مقابل وفاء كاف و معد للدفع، و من ثم يتوافر لديه سوء النية، و لا عبرة بما يدفع به إذ أنه كان يتعين أن يكون هذا المقابل موجودا بالفعل وقت تحرير الشيك.

و في ذلك يصح الاستناد على أحكام المادة 2/500 من القانون التجاري الجزائري(309)، فيما تضمنته من إلزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك فور تقديمه للتحصيل، و لو كان التاريخ المدون به لم يحل بعد، فجعلت التاريخ، اللاحق على يوم إصدار الشيك، المدون عليه صوريا ولا يعتد به. و منه فإن المسؤولية الجزائية للساحب تتحقق، و لا يصح القول بأنه يجوز فقط تحريك المسؤولية المدنية.

و إثبات تاريخ لإصداره في يوم لاحق على تاريخ تحريره لا يؤثر على صفة السند، و اعتباره شيكا في تطبيق النصوص المقررة للحماية الجزائية، و أن تأخير هذا التاريخ لا يغير من وظيفة هذا السند، و يبقى مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه، كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 500 من القانون التجاري السالفة الذكر.

309– المادة 2/500 تجاري:"إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

و كخلاصة، يمكن القول أن الشيك المتأخر التاريخ يستند في الوقت المعاصر، بالإضافة إلى العرف، على مبدأ سلطان الإرادة، و يجب التسليم بأن المجتمع في مرحلته الراهنة، مازال متمسكا بفكرة تأخير تاريخ الشيك، رغم ما بذله المشرع من محاولة تقليص آثاره للقضاء عليه والتخلص منه.

ذهب البعض(310) إلى القول بأن:"عبارة بسوء نية تعني قصد جنائي خاص، لجرائم الشيك، يقوم على انصراف نية الساحب إلى الرغبة في الإضرار بالمستفيد بحرمانه من الحصول على قيمة الشيك وقت تسليمه"، أي: "أن المشرع لا يكتفي لتوافر القصد الجنائي لدى الساحب بانصراف إرادته إلى إعطاء الشيك مع العلم بعدم وجود رصيد قائم و قابل للسحب، بل يعتد بنية أخرى زائدة علـــى القصد العام، و يشترط وجودها لقيام الجريمة إذا ما تطلب القصد الجنائي الخاص (311)، و يستند هذا الرأي في مصر إلى الأعمال التحضيرية للقانون المصري، حيث كان المشروع يستعمل في المادة 337 من قانون العقوبات عبارة: "مع علمه"، و لما عرض المشروع على مجلس النواب استبدل بها المجلس عبارة: "بسوء نية"، ففهم الرأي السابق من هذا التعديل أنه لا يكفي لقيام الجريمة مجرد "العلم" بل لا بد من "سوء النية"، و أن المراد بسوء النية هو انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى عدم دفع قيمته.

و معنى ذلك اعتبار القصد الجنائي متخلفا إذا كان الساحب يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له، فجعل تاريخ إصداره لاحقا للتاريخ الحقيقي الذي حرر فيه الشيك، على أمل أن يكون له في هذا التاريخ رصيد لدى المسحوب عليه، و ذلك لأنه في هذه الحالة رغم توافر العلم لدى الساحب لحظة إعطائه الشيك بعدم قيام مقابل الوفاء، إلا أن نيته لم تكن متجهة إلى عدم دفع قيمة هذا الشيك، أما إذا كانت نية الساحب منصرفة وقت إصدار الشيك إلى عدم الدفع، أو يعلم أنه لن يكون له في التاريخ المدون في الشيك رصيد كاف فإنه يعد سيئ النية(312).

310- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 594، 595.

311- د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص 266 و ما بعدها.

312- د. محمد عيد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال وفقا لقانون التجارة الجديد لسنة 1999-2000، ص 342.

و في حالة استرجاع الرصيد، يرجع في تقدير القصد الجنائي كذلك إلى نية الساحب، فإذا أقدم على سحب الرصيد، و هو يعلم بأن قيمة الشيك لم تصرف بعد، اعتبر سيء النية، أما إذا سحب الرصيد و هو يعتقد، بناء على أسباب معقولة، أن المستفيد قد استوفى قيمة الشيك، فلا قيام، لانتفاء القصد الجنائي لديه.

و في حالة إصدار الساحب، بدون مبرر، أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك، فإنه بمجرد صدور هذا الأمر يعتر الساحب سيئ النية، و يتوافر القصد الجنائي لديه.

و إذا كان الأمـر بعدم الدفع له مبرر مشروع، فإن أنصار هذا الرأي يميلون إلى القول بتوافر القصد الجنائي بمجرد الأمر، و لا عبرة بالأسباب التي دعت إلى إصداره، لأنها لا أثر لها في قيام القصد الجنائي.

و يبرر هذا القول الطبيعة الخاصة للشيك الذي يعتبر بمثابة النقود المتداولة التي لا يستطيع الشخص استردادها بإرادته، و بالمثل فإنه لا يسوغ له تعطيل قيمة الشيك بمجرد إرادته، خصوصا إذا كان الشيك قد انتقل إلى الغير(313).

و يرى البعض الآخر عدم ضرورة اشتراط قصد إلحاق الضرر بالمستفيد للمعاقبة على جريمـــة الساحب بإعطائه شيكا لا يقابله رصيد، فلا يتطلب قصدا خاصا في هذه الجريمة، لأن الضـــــرر مفترض دون حاجة للبحث عنه، و ذلك بمجرد عدم الوفاء بقيمة الشيك(314).

و بالتالي يكتفي هذا الرأي بالقصد الجنائي العام، فلا يتطلب للعقاب على الجريمة أكثر من علم الساحب وقت إصدار الشيك بانعدام الرصيد، أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب، دون اعتبار لما إذا كانت نية الساحب قد اتجهت بالفعل إلى عدم دفع قيمة الشيك أم لا.

313- د. محمد عيد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، مرجع سابق، ص 342.

314- د. فتوح الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي، مرجع سابق، ص 74-75.

أما نية الإضرار بالمستفيد في الشيك فلا محل لاستلزامها طالما كان الضرر في هذه الجريمة عنصرا مندمجا في الفعل ومتصلا به، بحيث يتعذر تصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه، وهو الذي يمس الثقة بالشيك ذاته، والوظيفة المقصودة منه كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل(315).

أما في مصر، ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن استعمال عبارة "بسوء نية" في المادة 337 من قانون العقوبات، لا يفيد غير تطلب القصد العام، الذي يكفى فيه العلم بعدم وجود رصيد للشيك أو عدم قابليته للسحب في لحظة ارتكاب الفعل. إذ أن تطلب القصد الخاص في هذه الجريمـــة لا يتفق مع علة التجريم، و التي تتمثل في حماية الثقة العامة في الشيك، وليست حماية المستفيد، و يتحقق الإخلال بهذه الثقة بإرادة طرح الشيك في التداول مع العلم بأنه لا يقابله رصيد.

و يخلص القول إلى أن القانون لم يشترط لإنزال العقاب بالساحب إلا مجرد علمه بأن الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت تسليمه للمستفيد مقابل وفاء، و منه تتحقق سوء النية التي لا تفيد شيئا آخر غير القصد الجنائي العام، الذي تنصرف به إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة، و لا مجال إلى توافر القصد الخاص.

و ذهب الدكتور محمود كبيش(316)، إلى أن القول بعكس ذلك معناه أن: "عبارة بسوء نية التي استخدمها المشرع في خصوص هذه الجريمة، هي عبارة زائدة لا فائدة فيها، و هو ما يجب أن يتنبه المشرع عنه". و بناء على ذلك:"لا تقع هذه الجريمة بمجرد علم الفاعل بأن إمضاءه على الشيك يخالف التوقيع المعتمد لدى البنك، إذا كان مع ذلك يعتقد أن هذا لا يحول دون صرف الشيك".

أما الدكتور حسن صادق المرصفاوي(317) ذهب إلى أن تعبير المشرع عن القصد الجنائي فـــي

315- د. محمد الجبور، مرجع سابق، ص 287-288.

316- د. محمود كبيش، مرجع سابق، ص 122.

317- حسن صادق المرضفاوي : ضف مرجع حول التوقيع يحول دون صرفه

جريمة تحرير شيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه، بعبارة: "بسوء نية"، لا يفيد سوى استلزام توافر القصد الجنائي العام، مستدلا في ذلك بأن التطبيق العملي لهذه المسألة لا يخرج عن فرضين:

أولهما أن يعلم الساحب بأن من شأن توقيعه، أو تحريره للشيك، بالصورة التي تم بها، أن يمتنع المسحوب عليه عن الدفع، و لا شك في أن ثبوت توافر العلم هذا، يوفر القصد الجنائي الذي يكتفي فيه بالقصد الجنائي العام.

و ثانيهما أن لا يفطن ساحب الشيك إلى أن تحرير الشيك أو التوقيع عليه بالصورة التي تم بها من شأنه منع صرفه، ومثال هذا أن يوقع على الشيك بتوقيع سابق تم تعديله دون أن يفطن إلى هذا هذا، أو أن يكون قد شرع في التوقيع مما يجعله يتم بصورة مغايرة بتلك التي لدى المسحوب عليه. و لا جدال في أن هذه الصورة يكتفي فيها بالقصد الجنائي العام دون حاجة إلى اشتراط قصد خاص. و بهذا فإن ما قد يستند عليه الساحب يعتبر من قبيل البواعث التي لا تعني قصدا جنائيا خاصا، و لا أثر له على قيام الجريمة.

و خلاصة القول بخصوص القصد الجنائي في هاتين الحالتين، حالة تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه، و التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، رغم أنها كثيرة الوقوع، و كنا قد تكلمنا عنها أنفا، يتعين لقيامها توافر القصد الجنائي الخاص، ذلك أنه لا يكفي فيها علم الساحب بأن توقيعه مخالف لنموذج التوقيع المعتمد و المودع لدى البنك، كما لا يكفي أيضا أن يكون الساحب على علم بأنه حرر الشيك بطريقة تحول دون صرفه، و إنما يجب فضلا عن ذلك أن تكون نيته متجهة إلى عدم تمكين المستفيد من قبض قيمة الشيك، و بالتالي فإن هذه الصورة للسلوك الإجرامي لا تتحقق في صورة غير عمدية، فإذا قصر الساحب أو أهمل في وضع توقيعه المطابق للنموذج المعد في البنك، أو كان ذلك ناتجا عن نسيانه هذا التوقيع، فإنه في هاتين الحالتين ينتفي القصد الجنائي لديه، و بالتالي لا تقع الجريمة، و لا يسأل الساحب جزائيا، خاصة إذا توافرت شروط الشيك الشكلية، و كان له مقابل وفاء كاف و قائم و قابل للصرف، مما ينفي عن الساحب سوء النية.

و هكذا استخدم المشرع العماني عبارة "بسوء النية" في المادة 565 من قانون التجارة، و كررها ثلاث مرات، بمعدل مرة في كل صورة من صور الجريمة.

و إثبات توافر القصد الجنائي أو انتفاؤه، يعتبر مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، و يستطيع استظهاره من وقائع الدعوى و ملابساتها، و ما يطمئن إليه، كسلوك الساحب عند علمه بعدم مطابقة توقيعه المحرر على الشيك بالنموذج المعتمد و المودع لدى البنك.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تفسير عبارة "سوء النية"

أولا: موقف القضاء الجزائري

بالنسبة إلى موقف القضاء الجزائري من المسألة، فإن عبارة "سوء النية"، التي استعملها المشرع الجزائري، تعني كما يستخلص من مجمل قرارات الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية تشترط لقيامها القصد العام، المتمثل في علم الساحب بأنه لا يوجد رصيد للصك الذي أصدره، أو أن الرصيد الموجود يقل عن قيمة الشيك.

و ما يزيدنا يقينا عن دلك أنه لا يترتب على علم المستفيد بالشيك أي أثر فيما يتعلق بوقوع الجريمة و اكتمال عناصرها، فإن الجريمة تتحقق بصرف النظر عما إذا كان المستفيد يعلم بعدم وجود الرصيد من عدمه، لأن الغاية من التجريم هي حماية التعامل بالشيكات.

و قضت المحكمة العليا بأنه لا عبرة بعلم المستفيد، المجني عليه، بانعدام الرصيد أو عدم كفايته. و جاء في حكمها: "إن المشرع قصد بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات، فهو مستحق الأداء لدى الإطلاع دائما، و لهذا فلا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة إلى الساحب أن يكون المستفيد على علم بحقيقة الواقعة".

و قد قضت الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا بما يلي: "يعتبر منعدم الأساس القانوني القــرار القاضي ببراءة المتهم على أساس أن المدعي المدني لم تقع متابعته أيضا لقبوله الصك المتنازع عنه على وجه الضمان(318).

318- قرار صادر يوم 26 نوفمبر 1981 من القسم الثاني لغرفة الجنح و المخالفات الثانية في الطعن رقم 19785.

إلا أن العلم في هذه الجرائم علم مفترض، بمعنى أن عدم وجود مقابل وفاء كاف و قائم و قابل للصرف، أو وجود مانع يحول دون صرفه، يعد قرينة على سوء القصد، إذ إن الساحب يعلم عادة بالظروف المحيطة برصيده، و لكن القرينة غير قاطعة، فيكون بإمكان الساحب أن يقيم الدليل على انتفاء علمه بظروف الرصيد، بمعنى أن له أن يثبت انتفاء العلم بهذه الظروف، و اعتقاده لأسباب جدية بتوافر الرصيد المطلوب(319).

و ينتفي القصد الجنائي إذا أثبت الساحب أن إرادته وقت الفعل لم تنصرف إلى إحداث النتيجة التي يجرمها القانون.

و إذا عرضت الدعوى المدنية مع الدعوى الجزائية، فإن هذا يشير إلى تعاون بين الادعاء العام و المدعي بالحقوق المدينة، لإقامة الدليل على سوء نية المتهم، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتقهما معا.

و قيام الدليل على توافر القصد الجنائي أو عدم قيامه، يرجع فيه إلى قاضي الموضوع، يستخلصه بحسب ما يقدم لديه من الدلائل. و باعتبار القصد الجنائي أحد أركان الجريمة، فإنه يجب على القاضي أن يبينه في حكمه و إلا كان قضاؤه معيبا.

و لا ينتفي القصد الجنائي، أي سوء النية، إذا كان المستفيد يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، لأن الحكمة ليست حماية المستفيد، و إنما رعاية الثقة في الشيكات، كما لا ينفي سوء النية رضاء البنك المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك على الرغم من عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته(320).

إذا تناولنا على سبيل المثال جريمة إصدار شيك بدون تاريخ فهي من الجرائم العملية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، و القصد المتطلب فيها هو القصد العام، حيث لا يشترط توافر قصد خاص أو نية خاصة كنية الإضرار بالمستفيد أو الحامل.

319- د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 542.

320- د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 250-251.

و القصد العام يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه يصدر شيكا بدون تاريخ، و اتجاه إرادته إلى هذا السلوك. و يترتب على ذلك أن القصد ينتفي، و لا تقوم الجريمة إذا انتفى هذا العلم أو تلك الإرادة.

فإذا كان عدم ذكر التاريخ حدث نتيجة سهو أو خطأ من الساحب، انتفى القصد الجنائي لديه، و بالتالي لا تقوم تلك الجريمة كغيرها من جرائم الشيك العمدية التي لا تقوم بالخطأ أو الإهمال مهما بلغت درجة جسامته(321).

و لا عبرة بالبواعث التي دفعت الساحب إلى عدم تأريخ الشيك، متى توافر لديه القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة(322).

لكن خلو الشيك من بيان تاريخ إنشائه، لا يفقده صفته كشيك وفقا لنظام الشيك الجزائري، كما لا يفقده تلك الصفة من المنظور الجزائي.

لذلك تسلط على الساحب، في حالة إصداره هذا النوع من الشيكات غرامة مالية تقدر بـ10% من مبلغ الشيك، كما جاء في حكم المادة 537 من القانون التجاري، و التي تعاقب كل من أصدر شيكا لم يبين فيه "... تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من ..."(323).
فهذا النص يدل على أن صفة الشيك لا تنتفي عن الصك من الناحية التجارية، إذا كان بدون تاريخ أو كان تاريخه متأخرا.

أما بخصوص المسؤولية الجزائية، و بالرجوع إلى قانون العقوبات، فإن ظاهر نص المادة 374 يوهم أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، تتحقق أركانها بعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ الإصدار الفعلي، الغير محرر، و بغض النظر عن التاريخ الثابت على الشيك.

و هذا ما جاء في قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات أنه: "يفترض توافر الركن المعنوي،

321- د. فتوح الشادلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 98.

322- المرجع السابق، ص 101.

323- راجع المادة 537 من القانون التجاري الجزائري.

الذي هو سوء النية، بمجرد عدم تأكد الساحب من وجود الرصيد و كفايته و قابليته للصرف، أما الظروف التي حرر فيها الصك فلا تأثير لها على الجريمة"(324).

و جاء أيضا في قرار من نفس الغرفة أن: "القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو القصد (325) الجنائي العام، و يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه وقت إصدار الشيك لم يكن له مقابل وفاء قابل للسحب، ذلك أن الشيك أداة دفع و وفاء، و ليس أداة قرض و سلف".

و على هذا الأساس فإن المشرع أضفى على الشيك الحماية بافتراض سوء النية لمجرد تحرير الشيك من قبل الساحب و تسليمه للمستفيد، مع علم الأول بعدم وجود رصيد للشيك.

و يتحقق سوء النية أيضا إذا قام الساحب بإصدار صك له رصيد كاف ثم تصرف فيه أو منع المسحوب عليه من صرفه بعد أن طلب من البنك عدم الدفع للمستفيد، في غير الحالات المسموح بها قانونا لأن هدف المشرع من وراء ذلك هو حماية الصكوك في التداول و قبولها في المعاملات بين الناس باعتبارها نقودا (326).

ثانيا- موقف القضاء الفرنسي

لقد أكد القضاء في فرنسا، على أن المشرع أراد بالتعبيرات التي استعملها استبعاد قيام الجريمة في حالتي الإهمال أو عدم الاحتياط، و هو ما فسر آنذاك ببداية اتجاه المشرع الفرنسي نحو العدول التدريجي عن تجريم إصدار شيك بدون رصيد.

و مع ذلك يبقى اتجاه نية الساحب إلى الإضرار بحقوق الغير شرطا ضروريا لتحقيق القصد الجنائي في جريمة "سحب الرصيد أو إصدار أمر بعدم الدفع" بعد إصدار الشيك، و التي لا يزال المشرع الفرنسي يعاقب الساحب عليها، و هو ما يفسر اشتراطه "القصد الخاص" في هذه الجريمة،

324- قرار صادر يوم 12 جوان 1973 من غرفة الجنح و المخالفات في الطعن رقم 8741.

325- قرار صادر يوم 23 نوفمبر 1970 من غرفة الجنح و المخالفات في الطعن رقم 6842.

326- قرار صادر يوم 19 مارس 1981 من القسم الثاني لغرفة الجنح و المخالفات في الطعن رقم 19421 نشرة القضاة عدد خاص سنة 1982 صفحة 219.

بحيث إنها لا تقع، إذا كان الساحب رغم سحبه الرصيد يتوقع أن يودع في حسابه مستقبلا مبالغ تكفي للوفاء بقيمة الشيك حينما يتقدم للبنك لصرف هذه القيمة. .

و بقي القضاء يتشدد في تطلب سوء النية، و كان يعتبره قصدا خاصا متمثلا في نية الإضرار بحقوق الآخرين. مما أدى إلى إفلات طائفة كبيرة من محرري الشيكات دون رصيد من دائرة العقوبات الجزائي، بحيث كان يتعذر في كثير من الأحيان إثبات سوء النية. إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن هذا الموقف و اكتفى بالقصد الجنائي العام، و كرس مبدأ قضائيا يقضي بوجوب الساحب بمراقبة حركة حساباته، و التيقن من وضعه المالي لدى المصرف المسحوب عليه، من أجل إبقاء حالة ادعاء الساحب بأنه اعتقد مخطئا بوجود رصيد له لدى المسحوب عليه، عند سحب الشيك، ضمن دائرة القصد الجنائي العام.

و قد ذهب القضاء الفرنسي آنذاك إلى أن سوء النية، المنصوص عليه في القانون، يتوافر إذا كان الساحب عالما أو كان يجب عليه أن يعلم، بعدم كفاية الرصيد، و بعبارة أخرى، فإن المحاكم الفرنسية انتهت إلى المساواة بين الساحب المتعمد و الساحب المهمل الذي نسى مراسلة حسابه أو يتوقع على خلاف الحقيقة أنه تم إيداع مبلغ من النقود في هذا الحساب.

و استخلصا الأستاذين مغل و فيتو Merle et Vitu أن القانون لم يشترط لإنزال العقاب بالساحب، إلا مجرد علمه بأن الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت تسليمه للمستفيد مقابل وفاء، و منه تتحقق سوء النية التي لا تفيد شيئا أخر غير القصد الجنائي العام، الذي تنصرف به إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة، و لا مجال إلى توافر القصد الخاص(327).

ثالثا: موقف القضاء المصري

في مصر ذهب القضاء سابقا إلى القول باشتراط توافر القصد الخاص في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه فيما بعد استقر على أن استعمال عبارة: "بسوء نية" في المادة 337 من قانون العقوبات لا يفيد غير تطلب القصد العام، و الذي يكفي فيه العلم بعدم وجود رصيد للشيك أو عدم

---

327 - Merle et Vitu, droit pénal spécial, op.cit p.578

قابليته للسحب في لحظة ارتكاب الفعل. و ذهبت محكمة النقض إلى أن القانون لم يشترط لإنزال العقاب بالساحب، إلا مجرد علمه بأن الشيك، الذي أصدره، لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدر لــه مقابل وفاء، و أن سوء النية المطلوب في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قابل للسحب يتحقق بمجرد علم ساحب الشيك أنه وقت تحريره ليس له مقابل وفاء.

و قد أخلص القول الأستاذ محمد الجبور(328) إلى أن عبارة "سوء النية" الواردة في المادة 337 من قانون العقوبات، لا تفيد شيئا آخر غير استلزام القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة، دون أن نشير إلى قصد خاص من أي نوع كان.

و يتضح مما تقدم أن عبارة "سوء النية"، في جرائم الشيك، التي وردت في قانون العقوبات، و جاءت في غالبية التشريعات العربية، ليس لها مدلول سوى تطلب عنصر العلم اللازم لقيام القصد الجنائي العام لهذه الجرائم، و أن القضاء في غالبية الدول العربية قد استقر على هذا النهج.

328- د. محمد الجبور، مرجع سابق، ص 287.

المبحث الثالث: العقوبات المقررة لجرائم الساحب

أيا كان الأمر فإنه يجوز للساحب أن يقيم الدليل على أنه أصدر الشيك معتقدا وجود مقابل وفاء له استنادا إلى أسباب معقولة، مثال ذلك أن يصدر موظفا شيكا على حسابه في البنك الذي اعتادت جهة عمله إرسال مرتبه عليه في يوم معين من الشهر ثم يتبين أن جهة العمل لم ترسل مرتبه في الموعد المعتاد لأسباب إدارية أو لإهمال الموظف القائم بإرسال المرتب على البنك، أو أن يكون البنك قد أرسل له كشف حساب ينطوي على خطأ يتمثل في وجود رصيد يفوق رصيده الحقيقي، أو أن يتم الحجز على الحساب دون علم الساحب، مما يجعل وضع رصيد الساحب تحت التحفظ في صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيامها انعدام مسؤولية الساحب الجزائية عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات التي تقع خلال الفترة من تاريخ قرار التحفظ على أمواله حتى تاريخ الإفراج عنها.

و قد كانت المادة 66 من قانون الشيك الصادر في فرنسا في 30 أكتوبر 1935 تستخدم عبارة سوء النية La mauvaise foi للدلالة على القصد الجنائي في جرائم الشيك، غير أن المحاكم الفرنسية عند تطبيقها لهذا النص فسرت عبارة بسوء نية بأن القصد يتوافر سواء كان الساحب عالما أو كان يتعبن عليه أن يعلم بعدم كفاية الرصيد(329).

و في عام 1975 استبدل المشرع الفرنسي عبارة سوء نية بعبارة "نية الإضرار" بحقوق الغير للتعبير عن القصد الجنائي في جرائم الشيكات(330)، الأمر الذي يدل على أن المشرع الفرنسي تطلب بهذا التعديل أن يتمثل الركن المعنوي في جرائم الشيكات في القصد الخاص، و لم يكتفي بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد عند إصدار الشيك. و مجمل القول أنه لا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ لا أثار لها على طبيعته، و تعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجزائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة.

329- cass. Crim. 4 Janvier 1951, bulletin criminel N°7.

330- Derrida, le nouveau régime des chèques sans provision, in Dalloz 1976, p.203.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية للجريمة التامة

متى توافرت أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد، نصت المادة 374 من قانون العقوبات على عقوبة أصلية تنطبق على كل جرائم الساحب، و المظهر، و المستفيد الذي قبل الشيك في الظروف المنصوص عليها في البنود (1) و(2) و(3) السابقة، كما انطوت المواد 540 و 541 من القانون التجاري، على ظرف مشدد خاص.

و وفقا لنص المادة 374 تكون العقوبة الأصلية المقررة لجرائم الشيك هي الحبس و الغرامة معا، و للقاضي أن يطبق عقوبة الحبس بين الحد الأدنى، و هو سنة، و الحد الأقصى، و هو خمس سنوات، و في عقوبة الغرامة، يكون له أن يقضي بقيمة الشيك أو بقيمة النقص في الرصيد.

و لما كانت هذه الجريمة تهدف إلى سلب مال الغير دون حق، فيتعين أن يرد على الجاني مقصده بأن توقع عليه عقوبة الغرامة التي تعادل قيمة الشيك أو النقص فيه.

و الحقيقة أن نص المادة 374 جاء مواكبا لمقتضيات التفريد العقابي الذي تتبناه السياسة الجنائية الحديثة، و ذلك بإعطائه سلطة تقديرية واسعة للقاضي في اختيار العقوبة المتلائمة مع ظروف الجاني و طبيعة الجريمة، كما أن المادة 375 من نفس القانون جاءت متمشية مع التطورات الاقتصادية الحديثة في المجتمع، و ذلك برفع الحد الأقصى للحبس إلى عشر سنوات في حالة تزوير أو تزييف الشيك، و لم تغير من قيمة الغرامة.

أما عن إفادة الجاني من أحكام المادة 53 من قانون العقوبات(331)، المتعلقة بالظروف المخففة فإن المادة 540 تجاري، قضت بعدم سريان هذه المادة:"على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات، إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء".

331- المادة 53 من قانون العقوبات: يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة و ذلك إلى حد: 1- عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

2- خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

3- ثلاث(3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة.

4- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

و منه فإن المادة 540 السالفة الذكر استثنت من تطبيقها، كل من ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة الأولى من نفس المادة 374، أي مع علمه أن الساحب أصدر، بسوء النية، شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه، بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه.

أما إذا أصدر الساحب شيكا دون ذكر مكان إصداره أو تاريخه، أو وضع به تاريخا مزورا، أو من سحب شيكا على هيئة، خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك، و لا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار.

و في حالة إصدار الساحب شيكا غير مؤرخ، أو بدون ذكر مكان إصداره أو وضع به تاريخا مزورا فإنه يستحق العقوبة المنصوص عليها في المادة 537 من القانون التجاري الجزائري، و هي: "غرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك على ألا تقل على مائة دينار".

و في حالة سحب شيك على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، فإن الساحب يستحق العقوبة ذاتها أيضا، و لو كان هناك مقابل للوفاء بالشيك، و لا يستحق تلك العقوبة غير ساحب الشيك، و بالتالي لا يرتكب الجريمة المستفيد أو الحامل الذي يتلقى شيكا مسحوبا على غير بنك، سواء أكان يجهل هذا الأمر، أم كان على علم بوجوب سحب الشيكات على البنوك أو تلك الهيئات المذكورة في المادة 474 السالفة الذكر. كما لا يرتكب هذه الجريمة الشخص الذي يتلقى الشيك المسحوب على غير بنك، ثم يقوم بتظهيره للغير، لأن التظهير لا يعني السحب، و القاعدة هي عدم جواز القياس على النصوص المقررة للجرائم و العقوبات.

و يرتكب الساحب هذه الجريمة بسحبه الشيك على غير بنك و تسليم هذا الشيك للمستفيد، و لو قام بعد ذلك بوفاء هذا الشيك للمستفيد، لأن الوفاء أمر لاحق على قيام الجريمة المستكملة لأركانها، فلا أثر له على المسؤولية الجزائية.

يلاحظ في كلتا هتين الحالتين أن الحد الأدنى المقرر للغرامة، بمبلغ 100 دينار، لا يعبر على عقوبة قد تأثر على الجاني لعدم العود.

أما عن تشديد العقوبة في حالة العود، فهو غير جوازي للقاضي، إذ أن نص المادة 541 من القانون التجاري(332) تلزمه بذلك، و يتمثل التشديد في رفع العقوبة إلى الحد الأقصى الذي لا يتجاوز عشر سنوات، و ما أتى به المشرع في هذا الشأن، هو جعل الحبس في حالة العود، وجوبيا، لكن يلاحظ أن المادة السالفة الذكر تحيلنا إلى نص المادة 8 من قانون العقوبات الذي الغي بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

و يعتبر مسبوقا كل ساحب محكوم عليه بحكم نهائي، بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ.

أما نص المادة 53 مكرر 5 فقد تضمنت تخفيض العقوبة بالنسبة لمن قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة(333).

أما المادة 57 من قانون العقوبات حددت، على سبيل الحصر، كل الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، مما يسمح للقاضي، عملا بأحكام المادة 54 مكرر10:"أن يثير تلقائيا حالة العود إذا لم يكن منوه عنها في إجراءات المتابعة..."، و نذكر منها على سبيل المثال اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة، السرقة، النصب، خيانة الأمانة، الرشوة، تبييض الأموال...(334).

332- المادة 241 من القانون التجاري: يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات و في حالة العود يجب الحكم بدلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين.

333- المادة 53 مكرر5: يعد مسبوقا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من اجل جناية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود.

334- المادة 57 من قانون العقوبات: تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية:

1- اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة و السرقة و الإخفاء و النصب و خيانة الأمانة و الرشوة.

2- خيانة الائتمان على بياض و إصدار أو قبول شيكات بدون رصيد و التزوير و استعمال المحررات المزورة.

3- تبيض الأموال و الإفلاس بالتدليس و الاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش و ابتزاز الأموال.

4- القتل الخطأ و الجرح الخطأ و جنحة الهروب و السياقة في حالة سكر.

5- الضرب و الجرح العمدي و المشاجرة و التهديد و التعدي و العصيان.

6- الفعل المخل بالحياء بدون عنف و الفعل العلني المخل بالحياء و اعتياد التحريض على الفسق و فساد الأخلاق و المساعدة على الدعارة و التحرش الجنسي.

و تجدر الملاحظة أن نص المادة 57 الذي صدر بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 كان يعتبر من نفس النوع لتحديد العود مجموعة من الجرائم التي لم يتبناها المشرع في قانون 06-23 السالف الذكر(335).

أما بالرجوع إلى نص المادة 542 من القانون التجاري، فإن الجريمة تعتبر واحدة، و لو وقعت مكررة الأفعال. فإذا أصدر الساحب عدة شيكات لصالح مستفيد واحد، و في يوم واحد، و عن معاملة واحدة، أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي تصدر بها، و جعل ميعاد استحقاق كل منها في تاريخ معين، مختلف عن الآخر، فإن ما فعله الجاني كان وليد نشاط إجرامي واحد يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعا، مما يقتضي توقيع عقوبة واحدة.

و إذا صدر حكم نهائي واحد بالإدانة أو بالبراءة في إصدار أي شيك منها، فإن الدعوى الجزائية تنقضي بالنسبة لبقية الشيكات، أعمالا لنص المادة 542 من القانون التجاري التي جاء فيه: "تعتبر جميع المخالفات المشار إليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات بالنسبة للعود كجريمة واحدة". و لا عبرة بالأسباب التي دعت إلى إصدار هذه الشيكات، لأنها من قبيل البواعث التي لا يعتد بها، و القول بغير ذلك معناه عرض قيمتها للاهتزاز في أسواق المعاملات المالية، و فقدان الثقة بها من بعض المتعاملين بها.

و الحقيقة أننا كنا نتوقع أن يكون المشرع في النصوص العقابية الجديدة، في مواد الشيك، أكثر حزما مع المتهم العائد، خصوصا أن مرتكبي هذه الجرائم غالبا ما يعودون إلى اقترافها، و أن الخطورة في جرائم الشيك تتضح بصفة خاصة في المتهمين الذين اعتادوا ارتكابها و ليس فيمن يقدمون عليها لأول مرة بمحض الصدفة أو لظروف طارئة.

335- المادة 57 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982: تعتبر من نفس النوع لتحديد العود الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات التالية:
1- اختلاس أموال الدولة و السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إساءة استعمال التوقيع على بياض و إصدار شيكات بدون رصيد و التزوير و استعمال المحررات المزورة و الإفلاس بالتدليس و إخفاء الأشياء المتحصلة من خيانة أو جنحة التشرد.
2- القتل الخطأ و الجرح الخطأ و جريمة الهرب و القيادة في حالة السكر. 3-هتك العرض بدون عنف و الإخلال العلني بالحياء و اعتياد التحريض على الفسق و المساعدة على البغاء.4-العصيان و العنف و التعدي على رجال القضاء و الأعضاء المحلفين...

أما إذا وقعت الجريمة عند حد الشروع، كإرسال الشيك بدون رصيد إلى المستفيد، و لكنه ضبط في البريد، سنكون بصدد جريمة موقوفة، أو أن يقوم الساحب بعد إصدار الشيك بإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع و يرسله في خطاب، و يتضح عند وصوله أن المستفيد كان قد سحب قيمة الشيك، جريمة خائبة، فإنه لا عقاب على الشروع في مثل هذه الحالات، لأنه لا عقاب على الشروع في الحكم إلا إذا وجد نص، و لا يوجد نص في جريمة الشيك بدون مقابل وفاء، و قد سبق القول بأن تحرير بيانات الشيك و التوقيع عليه يعد من الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها.

أما عن الظروف المخففة، كما سلف، فلا يستفيد منها إلا من أصدر أو قبل شيكا بدون رصيد، كما تقضي به المادة 540 من القانون التجاري، و منه بالرجوع إلى نص المادة 53 مكرر4 من قانون العقوبات، إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة هي الحبس و الغرامة، و قررت المحكمة إفادة المتهم غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها في المادة 374 من نفس القانون إلى شهرين و الغرامة إلى 20.000 دج.

أما المشرع المصري فقد قرر للساحب الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 1/534،أ،ب،ج،د، عقوبة الحبس و الغرامة التي لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، و بذلك يكون قد جعل لهذه الجريمة عقوبة تخييرية تتمثل في الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو العقوبتين معا، و بذلك يكون قد عدل عن مسلكه السابق بمقتضى القانون 29 لسنة 1982 الذي كان يقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس الوجوبي، و لم يحدد المشرع المصري حدا أدنى للحبس فقد تركه للقواعد العامة، و كذلك الحد الأقصى كما أنه لم يحدد حدا أدنى لعقوبة الغرامة و ترك ذلك للحد الأدنى المقرر في القواعد العامة، و هو مائة قرش بينما وضع حدا أقصى للغرامة و هو خمسون ألف جنيه. و على ذلك فإن الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة لجرائم الساحب كان بـ24 ساعة و الحد الأقصى لها 3 سنوات، أما الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة لهذه الجريمة كانت بمائة قرش طبقا للقواعد العامة(336).

336- تنص المادة 1/18 من قانون العقوبات المصري على أن:"لا يجوز أن تنقصي مدة الحبس عن أربعة و عشرين ساعة و لا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا".

هذا بينما قرر المشرع الأردني بنص المادة 421 من قانون العقوبات الأردني، للجريمة المذكورة عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد على سنتين و الغرامة التي لا تقل عن مائة دينار و لا تزيد على مائتي دينار. و عاقب المشرع اللبناني، بموجب المادة 666 من قانون العقوبات اللبناني، على ذات الأفعال، بعقوبة أصلية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و الغرامة من خمسين ألف ليرة إلى مائتي ألفى ليرة.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

إذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المواد 374 و 375 من قانون العقوبات جاز لها أن تحكم على المتهم بالعقوبات التكميلية المبينة في المادة 9 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006(337)، في حين أن المادة 541 من القانون التجاري قضت أنه:"يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة 8 من قانون العقوبات، و في حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين"، مع العلم أن هذه المادة ألغيت بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

أما بخصوص الحجز القانوني، المنصوص عليه في البند 1 من المادة 9 السالفة الذكر، فإنه يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

337- المادة 9 من قانون العقوبات: العقوبات التكميلية هي:
1- الحجر القانوني،
2- الحرمان من مماراية الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية،
3 - تحديد الإقامة،
4- المنع من الإقامة،
5- المصادرة الجزئية للأموال،
6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
7- إغلاق المؤسسة،
8- الإقصاء من الصفقات العمومية،
9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، .
10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع منع من استصدار رخصة جديدة،
11- سحب جواز السفر،
12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

و من بين هذه العقوبات التكميلية عقوبة نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية و يجب أن يتضمن النشر اسم المحكوم عليه و موطنه و مهنته و العقوبة المحكوم بها عليه.

و هذه العقوبة قد يكون لها تأثير شديد على المحكوم عليه و هي أشد إيلاما من عقوبة الغرامة، فقد يترتب على هذه العقوبة بالنسبة للتاجر و رجل الأعمال الإساءة إلى سمعته في الأوساط التجارية أو المهنية التي ينتمي إليها و قد يفقده ذلك الثقة بالنسبة للأشخاص الذين يتعاملون معه.

و يرى البعض(338) أن هذه العقوبة تعزز العقوبة الأصلية في تحقيق الردع العام و الردع الخاص، كما أنها تعد إجراءا وقائيا يتمثل في تنبيه المتعاملين مع المحكوم عليه إلى عدم التعامل معه و عدم قبول شيكات صادرة عنه إلا بعد التحقيق من صحتها.

و كعقوبة أخرى سحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه و منع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها المحكمة، و تتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك. و هده العقوبة تحقق أهم أغراض العقوبة و هي الردع الخاص، و فضلا عن دلك فهي تعد اجراءا وقائيا يحرم المحكوم عليه من أداة ارتكاب الجريمة(339).

و دائما في إطار العقوبات التكميلية جاز للقاضي أن يحرم المتهم من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، و ألا تكون له الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، كما تسقط عليه حقوق الولاية كلها أو بعضها، كل ذلك استنادا إلى أحكام المادة 9 مكرر1 التي منح لقاضي الموضوع أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المذكورة أعلاه.

في حين أن الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، فإنه يتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. و قد يحرم المحكـــوم عليه من حق الانتخاب أو الترشيح و من حمل أي وسام، و عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، لكن لما كـــان

338- د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص130-131.

339- د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص131.

الاستدلال يبنى عليه الدليل، و أن المشرع يقصد، من وراء ذلك، لا محال، أن شهادة المحكوم عليه لا تبنى عليها الأحكام، فاعتقادنا أنه كان من الأجدر أن يستعمل كلمة "الاستئناس" بدلا من الاستدلال.

أما عقوبة تحديد الإقامة، المشار إليها في البند 3 من نفس المادة 9، مفادها هي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5) (340).

أما بخصوص بدأ تنفيذ تحديد الإقامة فهو من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه. يبقى أن المشرع منح، في مضمون الفقرة 3 من المادة 11 عقوبات، لوزارة الداخلية، التي يبلغ لها الحكم، إمكانية إصدار رخصا مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 11 (341).

و إذا خالف المحكوم عليه أحد تدابير الإقامة، فيعاقب بموجب الفقرة 4 من نفس المادة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.

و زيادة عن ذلك، جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة 541 تجاري أنه:" يمكن في جميع الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة"، و يفهم من هذا النص أن السلطة التقديرية ترجع لقاضي الموضوع. و هذه العقوبة نصت عليها أيضا المادة 9 من قانون العقوبات في فقرتها 4، و يقصد ب "المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدة المنع خمس(5) سنوات..."، إذا ارتكب جنحة كجريمة إصدار شيك بدون رصيد (342).

و تقضي الفقرة 2 من المادة 12 عقوبات أنه: " عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فانه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه"، و " متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فان الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة".

340- أنظر الفقرة الأولى من نص المادة 11 من قانون العقوبات.

341- المادة 11 من القانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006:"تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات".

342- أنظر الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون العقوبات.

و استنادا إلى نص المادة 13 من قانون العقوبات فإنه: "عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها، أما نهائيا أو لمدة عشر(10) سنوات على الأكثر، على أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة".

و يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.

و من العقوبات التكميلية الأخرى التي يجوز لقاضي الموضوع الحكم بها على المتهم هي المصادرة الجزئية للأموال كما جاء في البند 5 من المادة 9 عقوبات، و التي عرفتها المادة 15 من نفس القانون بالأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء(343).

غير أن الفقرة 2 من المادة 15 لا تجيز مصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع، كما لا يجوز مصادرة المداخل الضرورية لمعيشة الزوج و أولاد المحكوم عليه، و كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته(344).

أما عن الحكم بغلق المؤسسة، كعقوبة تكميلية نصت عليها المادة 9 في بندها7، أنه يترتب عنها منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته. و يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء(345).

343- المادة 15 من قانون العقوبات: المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

344- راجع الفقرة 3 من المادة 15 من قانون العقوبات.

و في حالة الإدانة لارتكاب جنحة التزوير المنصوص عليه في نص المادة 375 من قانون العقوبات تقضي المادة 15 مكرر1 بأن المحكمة تأمر بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

345- راجع الفقرات 2 و 3 من المادة 16 مكرر1 و 16 مكرر2 من قانون العقوبات.

و يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية المنصوص عليها في البند 8 من المادة 9 السالفة منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية لمدة خمس سنوات، كما يجوز أو يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

و ما يترتب عن الحكم القاضي بالحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، هو إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، كما تقضي بذلك المادة 16 مكرر 3 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، إلا أنه عملا بأحكام المادة 526 مكرر 14، يحتفظ صاحب الحساب بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها، و مدة حظر المحكوم عليه من إصدار الشيكات هي خمس سنوات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري (346).

كما أن هذا المنع قضت به أيضا المادة 526 مكرر3 من القانون التجاري التي تلزم المسحوب عليه بمنع الساحب من إصدار الشيكات، "في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2(347)، أو في حالة تكرار المخالفة خلال الاثني عشر(12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته".

و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع الواردة في البند9 من المادة 9 من قانون العقوبات، و التي عبرت عن آثارها المادة 16 مكرر3 بإلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته و التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، تقضي بعقاب كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك. و العقوبة تكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من نفس القانون.

346- الفقرة 2 المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري.: "لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس (5) سنوات، ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع".

347- المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري: 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 عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر".

و إذ أخذنا بالاعتبار أن جرائم إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم التي يكثر العود إلى ارتكابها، لدرجة يمكن معها القول أن احتراف هذا النوع من الإجرام يعد سمة مميزة للعديد من مرتكبيه، فقد كان المشرع، في القانون التجاري، حريصا على أن يفرد للجرائم الخاصة بالشيك حكما خاصا، خرج به على القواعد العامة في قانون العقوبات بالنسبة للمتهم العائد، فأوجب القاضي الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي، كما سلف، لمدة لا تتجاوز عشر سنين(348)، أما تشديد العقوبة فيتم في حالة العود وفقا لما ينظمه قانون العقوبات.

لكن رغم تسليط عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع على المحكوم عليه من طرف المحكمة، إلا أنه عملا بالبند 9 من المادة 9 من القانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006، فلا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير(349).

أما إمكانية الساحب استرجاع حقه في إصدار الشيكات فهي مقترنة بشروط المادة 526 مكرر4 من القانون التجاري التي تلزمه بإثبات "أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو كون "رصيد كاف و متوفر موجه لتسوية قيمة الشيك بعناية المسحوب عليه، و بدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 من نفس القانون(350)، و ذلك في أجل عشرين يوما (20) ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.

و في سبيل تنفيذ العقوبة التي قررتها المحكمة، اعتقادنا أن النيابة العامة تتولى تبليغ هذا الحكم إلى بنك الجزائر، و هو إجراء يدخل ضمن الأعمال المنوطة لها لتنفيذ الأحكام القضائية، كما أن تبليغ الحكم إلى بنك الجزائر يعود إلى أن هذا الأخير هو الذي يقوم "بانتظام بتبليغ البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات"، ذلك كما جاء في حكم المادة 526 مكرر8(351).

348- المادة 541 من القانون التجاري: "... و في حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين".

349- أنظر المادة 526 مكرر 12 من القانون التجاري.

350- المادة 526 مكرر 5: تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار(100د.ج) لكل قسط من ألف دينار (1.000 د.ج) أو جزء منه. تضاعف هذه الغرامة في حالة العود. يدفع حاصل هذه الغرامة إلى الخزينة العمومية.

351- المادة 526 مكرر8 تجاري: "يقوم بنك الجزائر بانتظام، بتبليغ البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات".

و في هذا المجال لدينا ما نقترحه بجواز النيابة العامة أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية على أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه و موطنه و مهنته و العقوبة المحكوم عليه بها، كل ذلك كما جاء في المادة 537 من قانون العقوبات المصري.

و بمجرد قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، يجب أن تقوم هذه الأخيرة بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة، كما تقوم بطلب إرجاع نماذج من الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون المعني (352).

أما بالرجوع إلى أحكام المادة 526 مكرر10، يمتد منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية و حسابات الشيكات التي يملكها المحكوم عليه. كما يطبق أيضا هذا الحضر على وكلائه فيما يتعلق بذات الحسابات. كما قضت المادة 526 مكرر 11 أنه يمتد المنع من إصدار الشيكات المقرر ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك إلى كامل الشركاء.

و لاشك أن هذه العقوبة، هي الأخرى، فضلا عما تؤديه من ردع خاص و عام لدى مرتكبي هذا النوع من الجرائم، الذين لم يتخلوا عن تكرارها رغم سبق إدانتهم، تعد إجراءا وقائيا إذ حرمان المحكوم عليه من حيازة أو الحصول على دفتر شيكات، هو تجريد له من أداء ارتكاب هذه الجرائم، خصوصا و أنه لم يعد في القانون محل سوى للشيكات المحررة على النماذج التي يقوم البنك المسحوب عليه بإعدادها.

و من المعروف أن قبول الشيكات في التعامل يعتمد إلى حد كبير على مصداقية و سمعة مصدرها، لذلك فقد رأى المشرع أنه يلزم في بعض الحالات التي يدان فيها الساحب، بسبب ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، أن يضاف إلى العقوبة الأصلية عقوبة من النوع الذي يؤثر في مصداقيته أمام المتعاملين معه في المجتمع، و تتمثل هذه العقوبة في نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، كما جاء في الفقرة 12 من المادة 9 من قانون العقوبات، و بحيث يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه و موطنه و مهنته و العقوبة المحكوم عليه بها.

352- أنظر المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري.

و الواقع أن هذه العقوبة تباشر وظيفتين في نفس الوقت: فهي من ناحية تعزز العقوبة الأصلية في تحقيق الردع العام والخاص باعتبار أن نشر الحكم بالإدانة متضمنا كل العناصر المتعلقة بشخص المحكوم عليه يتضمن مساسا بشرفه واعتباره وهو أمر يحرض عليه المتعاملون بالشيكات، ومن ناحية أخرى تمثل إجراء وقائيا من شأنه أن يحول دون إقدام المحكوم عليه على ارتكاب هذه الجرائم في المستقبل، نظرا لإحجام المتعاملين معه، والذين علموا من خلال نشر الحكم بعدم مصداقيته على قبول الشيكات التي يصدرها لمصلحتهم إلا بعد التحقق من سلامتها.

أما العقوبتين الواردتين في المادة 9 بند 9 و 12 من قانون العقوبات، هي عقوبتين تكميليتين جوازيتين: فلا يتم توقيعهما بقوة القانون بمجرد النطق بالعقوبة الأصلية، وإنما يتعين أن ينطق بهما القاضي. كما أن الأمر جوازي للمحكمة، إذ لها أن تكتفي بالعقوبة الأصلية، إذا قدرت من ظروف الجاني أو ظروف الجريمة المرتكبة عدم الحاجة لتطبيق العقوبة التكميلية، ما عدى في حالة العود.

و لا يفوتنا أن نلاحظ أنه على الرغم من أهمية العقوبة المنصوص عليها في البند 9 من المادة 9 وفي الفقرة1 من المادة 16 مكرر3 والمتمثلة في حرمان المتهم من دفتر الشيكات، فإن المشرع الذي أناط بالنيابة العامة تبليغ الأمر بالمنع إلى جميع البنوك، و هذا ما يتعارض مع وظيفة النيابة العامة، لم يضع آلية تضمن التنفيذ الفعلي لهذه العقوبة، و كان الأجدر بالمشرع أن يكلف النيابة العامة بتبليغ الأمر لجهة مركزية التي يوجد لديها قاعدة بيانات عن البنوك العامة في الجزائر لا تتوافر لدى النيابة العامة خاصة و أن أصبح لا يقتصر على بنوك القطاع العام بل يشمل بنوكا استثمارية تعمل في الجزائر تحت إشراف و رقابة بنك الجزائر، و هذا ما أدى بنا إلى إبداء رأينا في هذه المسألة سالفا.

و فضلا عن ذلك، فإن إلزام البنوك بعدم تسليم المحكوم عليه دفاتر شيكات جديدة، كما تقتضيه سيكون عديم الجدوى إن لم يقترن بجزاء يوقع على البنك في حالة المخالفة، و هو ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 526 مكرر15. و لا يلزم بالضرورة أن يكون الجزاء، في هذا الغرض، ذا طبيعة جزائية، و إنما يمكن أن يتمثل في التزام البنك بالوفاء بالشيكات التـي صدرت بالمخالفة للحظر السابق ذكره(353).

353– المادة 526 مكرر15: يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة: –نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشروط المحددة في مادة 526 مكرر9 أعلاه، ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك. – نموذج سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر 3 و 526 مكرر9 أعلاه.– نموذج سلم إلى زبون جديد، رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات، و كان اسمه واردا لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية ...

و بناءا على ما سبق، نعتبر أن مجمل المواد المذكورة تعبر على الأهمية البالغة التي أولاها المشرع للشيك لما يقدمه من فوائد اقتصادية و اجتماعية، إذ تلزم القاضي، في حالة العود، الحكم على الساحب إلى جانب التجريد الكلي أو الجزئي، من الحقوق المبينة في المادة 9 من قانون العقوبات، كما سلف ذكره، و لو أن تلك العقوبات التبعية كما عبر عنها المشرع قبل إلغاء المادة 8، كانت تتلخص في الحرمان من الحقوق الوطنية و الذي قد ينحصر في "عزل المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة و كذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة"، كما كان يقضي بحرمانه "من حق الانتخابات و الترشيح، و على العموم كل الحقوق الوطنية و السياسية، و من حمل أي وسام"، أيضا كانت تقضي نفس المادة ب"عدم الأهلية لأن يكون المحكوم عليه وصيا مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا، على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال"، ونحن لا نرى مصطلح "الاستدلال" في محله، لأن ما كان يقصده المشرع هو أن تكون شهادة المحكوم عليه على سبيل "الاستئناس"، أي على سبيل الإعلام فقط، دون أن تكون لتصريحاته قوة ثبوتية، و الاستدلال يبنى عليه الدليل، و يصبح لزومي على القاضي الاعتداد به.

و تقضي الفقرة الرابعة ب "عدم الأهلية لأن يكون (المحكوم عليه) وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده"، و أخيرا فان الساحب المحكوم عليه الذي فقد منه المجتمع ثقته فيه قد يحرم "من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس و في إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا".

و إذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب طبقا لأحكام قانون العقوبات، جاز لحامل الشيك الذي أدعى بالحق المدني أن يطلب لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل قيمة الشيك أو المقدار غير المدفوع من قيمته، مع التعويضات التكميلية عن الضرر عند الاقتضاء، على أنه يمكن له على حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية (354).

و غني عن البيان، القول بأن قبول الشيكات في التعامل يعتمد إلى حد كبير على مصداقية الساحب بسبب شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات، أن يضاف إلى العقوبة

354- المادة 542: تعتبر جميع المخالفات المشار إليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات بالنسبة للعود كجريمة واحدة.

الأصلية عقوبة من النوع الذي يؤثر في مصداقيته أمام المتعاملين معه في المجتمع، و تتمثل في نشر اسم المحكوم عليه، و موطنه، و نوع العقوبة المحكوم بها عليه، و الواقع أن هذه العقوبة تباشر وظيفتين في الوقت نفسه: فهي من ناحية تعزز العقوبة الأصلية في تحقيق الردع العام و الخاص ، باعتبار أن نشر الحكم بالإدانة متضمنا كل العناصر المتعلقة بشخص المحكوم عليه، يتضمن مساسا بشرفه واعتباره، و هو أمر يحرص عليه المتعاملون بالشيكات، و من ناحية أخرى، تمثل إجراء وقائيا من شأنه أن يحول دون إقدام المحكوم عليه عن ارتكاب هذه الجرائم في المستقبل نظرا لإحجام المتعاملين معه الذين علموا من خلال نشر الحكم بعدم مصداقيته على قبول الشيكات التي يصدرها لمصلحتهم إلا بعد التحقق من سلامتها.

أما في حالة وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و بدون توافر القصد الجنائي، أي بإهمال، فإن المشرع الجزائري لم يحدد عقوبة معينة، و هو ما يستفاد منه أن لا عقوبة على الساحب لانعدام القصد الجنائي، بينما المشرع العماني قرر أن تطبق على الجاني العقوبة المنصوص عليها في المادة 569 من قانون التجارة، و التي تقضي بتوقيع عقوبة الغرامة فقط و التي لا تزيد عالا مائة ريال عماني دون عقوبة السجن. ويعاقب بالعقوبة ذاتها أيضا الجاني الذي يقوم بسحب شيك غير مؤرخ، أو من يسحب شيكا على غير بنك.

أما المشرع المصري فقد أورد العقوبة الأصلية المقررة لجرائم الساحب، في المادة 1/534 من قانون التجارة، و هي الحبس والغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، في حين أن المشرع الجزائري نص على العقوبتين مجتمعتين. كما أن القانون المصري نص في الفقرة 3 من ذات المادة على تشديد العقوبة في حالة العود خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم، و قرر أن تكون العقوبة هي الحبس و الغرامة التي لا تجاوز مائة ألف جنيه. كما أن الجريمة لا تقوم في حالة الإهمال وفق ما سبقت الإشارة إليه في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: تزوير أو تزييف الشيك

التزوير من الناحية الواقعية هو تغيير الحقيقة، أو جعل أمر غير صحيح محل أمر صحيح، أو إدخال إضافة أو حذف أو تعديل على شيء صحيح في الأصل. و التزوير من الناحية القانونية هو تغيير الحقيقة في محرر، رسمي أو عرفي، بإحدى الطرق التي نص عليها القانون.

و التزوير بالمفهوم المتقدم يختلف عن التزييف، فالتزييف هو كل اصطناع لأية عملة صحيحة أو تقليدها و كل تلاعب في قيمة عملة صحيحة، و كذا كل ترويج أو إدخال من الخارج لعملة مزيفة، متى كان أي من ذلك بقصد وضع العملة المزيفة في التداول، أو بقصد الغش أو الإضرار.

و لقد جاء في نص المادة 6/537: "على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات". و سنقوم بتوضيح كيفية إعداد هذه الصيغ، في المبحث الثاني، بعدما تناولنا تعريف التزوير من الناحية القانونية، في المبحث الأول، إلى أن نقوم بدراسة كل أنواع التزوير، و ما يحيط به في المباحث اللاحقة.

المبحث الأول: التزوير من الناحية القانونية

ينقسم التزوير إلى نوعين، الأول مادي، و هو يمثل كل تغيير للحقيقة في محرر، رسمي أو عرفي، و بالأخص كل تغيير بطريقة مادية تترك أثرا يدركه الحس، و يمكن مشاهدته بالعين المجردة للشخص العادي، أو الفني المتخصص، سواء كان ذلك التغيير بالزيادة أو بالحذف أو بالتعديل أو بإنشاء محرر لا وجود له في الأصل و الحقيقة.

أما التزوير الثاني، فهو معنوي، و فيه يقتصر تغيير الحقيقة في المحرر على جعل واقعة مزورة في صورة واقعه حقيقية، أي أن تغيير الحقيقة يكون في معنى المحرر لا في مادته أو شكله، فلا يترك أثرا ماديا يدل عليه، تدركه العين.

و الذي يعنينا في العمل المصرفي، التزوير الذي يكثر وقوعه فيه، و هو التزوير المادي الذي يتضمن ثلاثة عناصر هي تغيير الحقيقة، في محرر، بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، و يتم عن طريق تقليد التوقيعات أو الخطوط، أو بإحداث تغييرات جوهرية في المستند الصحيح كإضافة البعض من البيانات أو محو عبارات من صلب المستند، محوا كليا أو جزئيا، بالوسائل

الآلية أو الكيميائية أو اليدوية بغية الاستفادة من باقي التوقيعات أو البيانات الصحيحة للمستند، أو تلك المضافة إليه، و معظم هذا التزوير يقع على الشيكات المقدمة للبنك لصرف قيمتها.

و مما سبق يقصد بتغيير الحقيقة وجود أمر غير صحيح محل أمر صحيح، أي إدخال إضافة أو حذف أو تعديل على شيء صحيح في الأصل، كأن يصدر الساحب شيكا مشترط دفعه إلى شخص مسمى مع "شرط ليس لأمر" أو شرط مماثل، و يتعمد المستفيد في حذف هذا الشرط، و يجعله قابلا للتداول بطريق التظهير، في حين أراده الساحب أن ينتقل حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية، و بما يترتب عليه من نتائج، كما ورد في المادة 485 من القانون التجاري، كما يستوي أن يرتكب التزوير موظف رسمي، أو شخص من الغير.

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الادعاء بالتزوير

هذه الجريمة شأن جرائم الشيك الأخرى يلزم لقيامها ركن مفترض يتعين بيانه قبل تحديد السلوك الذي ترتكب به، و الركن المعنوي المتطلب فيها.

الفرع الأول : الركن المفترض

تفترض هذه الجريمة سبق إصدار شيك مشتملا على كافة العناصر القانونية اللازمة لاعتباره كذلك. و لكن لا يشترط أن يكون هذا الشيك قد قدم للبنك لتحصيل قيمته، أو أن يكون قد رفعت دعوى بشأنه أمام القضاء. فقد يبادر الساحب بعد إصداره الشيك بإبلاغ النيابة بتزويره قبل أن يتقدم به المستفيد إلى البنك لتحصيل قيمته، كأن يفوض الساحب مستفيد الشيك بكتابة المبلغ بعد أن وقع عليه، و يقوم هذا الأخير بكتابة مبلغ يفوق القيمة المستحقة، و قد يحدث الإبلاغ بعد التقدم بالشيك سواء تم الوفاء بقيمته أو رفض هذا الوفاء لعدم وجود الرصيد. و قد يحدث الإدعاء بعدما يرفض الوفاء بالشيك و يتقدم به المستفيد إلى النيابة للإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو يقوم برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة لهذا السبب.

الفرع الثاني : السلوك الذي تقوم به الجريمة

تقع هذه الجريمة بالإدعاء بتزوير الشيك، و قد يكون الإدعاء بتحرير شيك بصفة كاملة على خلاف الحقيقة و نسبته إلى مصدره. و لكن الغالب أن يكون الادعاء بعدم صحة البيانات الواردة

في الشيك كاسم المستفيد أو قيمة الشيك أو توقيع الساحب. و يكفي لقيام الجريمة الادعاء بتزوير أحد البيانات الواردة في الشيك.

و لم يحدد المشرع كيفية خاصة التي يتعين أن يتم بها الادعاء بالتزوير أو الجهة التي يحصل الإدعاء أمامها. و لذلك نرجع للقواعد العامة في تحريك الدعوى، فقد يحدث الإدعاء أمام الشرطة أو النيابة، وغالبا ما يحدث أمام جهة التحقيق.

و لابد لقيام الجريمة من أن يكون هذا الادعاء غير مطابق للحقيقة. و قد اشترط المشرع صدور حكم نهائي بعدم صحة الادعاء، و هو ما يثير التساؤل حول طبيعة هذا الشرط، هل يعد عنصرا في الركن المادي للجريمة أم شرطا للعقاب؟ و تبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في أن القول باعتباره عنصرا في الجريمة معناه أن جريمة الإدعاء بالتزوير لا تكتمل إلا من وقت صدور الحكم النهائي، فلا يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى إلا اعتبارا من هذا الوقت، كما أنه يلزم لتحقق الركن المعنوي ثبوت علم الجاني ليس بعدم صحة الإدعاء و إنما بصدور الحكم بعدم صحة الإدعاء.

و نحن نميل إلى القول بأن صدور حكم نهائي بعدم صحة الإدعاء هو شرط للعقاب Condition de pénibilité و ليس عنصرا في الركن المادي للجريمة. فالجريمة تقع و تكتمل عناصرها المادية بمجرد الإدعاء، و يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى الجزائية اعتبارا من هذا التاريخ، و لكن لا توقع العقوبة على الجاني إلا إذ صدر حكم نهائي بعدم صحة الادعاء، مع ملاحظة أن استخدام تعبير الحكم النهائي لا يفيد فقط الحكم غير القابل للاستئناف و إنما الحكم البات، لأن هذا الحكم الأخير هو وحده الذي يكون عنوانا للحقيقة.

و هذا لا يحول دون القول أن الركن المادي للجريمة لا يكتمل إلا إذا كان الإدعاء بالتزوير غير صحيح: فعدم صحة الإدعاء عنصر في هذا الركن، أما شرط العقاب فينحصر في صدور حكم بات برفض الإدعاء لعدم صحته. و يفسر ذلك اشتراط المشرع لقيام الجريمة أن يتم الإدعاء "بسوء نية"، وسوء النية يفترض العلم بأن الشيك ليس مزورا.

المطلب الثاني: التغيير بإحدى طرق التزوير

يجب أن يقع التزوير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، و نذكر أهم طرق التزوير الذي يقع في العمل المصرفي فيما يلي:

أ- صنع مستند لا أصل له أو محرف عن الأصل عن قصد، كأن ينسخ شخص نموذج من الشيكات باستعمال آلة النسخ Le scanner أو أن يدخل على نموذج الشيك تعديل في إحدى بياناته.

ب- توقيع إمضاء أو خاتم أو بصمة إصبع مزورة، و يقتضي ذلك أن يضع الشخص المزور التوقيع على محرر بإمضاء ليس لصاحبه، سواء كان هذا الإمضاء لشخص حقيقي أو لشخص خيالي، فلا يشترط أن يقلد المزور إمضاء الشخص الذي زور عليه، بل يكفي وضع اسمه بطريقة عادية، لا تقليد فيها، ما دام كان من شأن ذلك أن ينخدع فيه بعض الناس، فيوهمهم بصدور المحرر عن صاحبه.

و لا يشترط أن يكون الإمضاء المزور المنسوب إلى صاحب الحساب مقلدا لإمضائه الصحيح، بل يقع التزوير، و لو لم يتعمد المزور التقليد. فمتى وقع المزور على الشيك اعتبر مزورا بغض النظر عن التقليد، حتى و لو كان شكل الإمضاء مخالفا تماما للإمضاء الحقيقي. فلا يلزم في التزوير أن يكون متقنا، بحيث يستلزم لكشفه دراية خاصة، أو يكون واضحا لا يستلزم جهدا لمعرفته، المهم أن ينخدع فيه بعض الناس.

كما أنه إذا كان تزوير الشيك قد وقع بطريق التوقيع بخاتم مزور، فلا يهم أن يكون التوقيع قد حصل بخاتم اصطنع خصيصا لهذا الغرض، أو أنه كان خلسة بالخاتم الحقيقي للمجني عليه.

ت- إتلاف أوراق الثبوت كتمزيق شيك، سواء كان الإتلاف كليا للسند أو جزئيا، كإتلاف الجزء من السند المتضمن بيانا من البيانات الجوهرية.

ث- إساءة التوقيع على بياض الذي أؤتمن عليه.

ج- تغيير أو تحريف الشيك بالحك أو بالشطب أو بزيادة الكلمات أو حذفها و إهمالها قصدا، و ينصرف ذلك إلى كل التغييرات المادية التي يمكن أن تتناول السند بالتعديل.

ح- تغيير الاسم المدون في الشيك، و وضع اسم غير صحيح أو غير حققي بدلا عنه.

خ- تغيير الأرقام في الشيك بالإضافة أو بالحذف أو بالتحريف.

و قد يحدث أحيانا، أن يصدر الشيك في بلد أجنبي، و هو مستحق الأداء في الجزائر، و يقع التزوير عليه، فمثل هذا التزوير معاقب عليه، و يأخذ حكم تزوير الشيك المحرر في الجزائر.

الفرع الأول: كيفية إعداد بطاقة نموذج التوقيع

عندما يرغب العميل في فتح حساب لدى البنك يقوم بالتوقيع على الاستمارات اللازمة لذلك، و من أهم تلك الاستمارات بطاقة نموذج توقيع العميل. و هذه البطاقة عبارة عن قطعة من الورق المقوى تدون بها بيانات العميل الشخصية، مثل الاسم و العنوان و المهنة أو الوظيفة، و بيانات الهوية و رقم الحساب، بالإضافة إلى أكثر من نموذج لتوقيع العميل. و عندما يسحب العميل شيكا من حسابه لدى البنك، أو يأمر بعمل مصرفي، أو بأداء خدمة تتم مضاهاة توقيع العميل الوارد على الشيك أو الأمر، مع نموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك. و من المفضل أن تتم صناعة بطاقات نماذج توقيعات العملاء من أوراق مماثلة للأوراق المصنوعة منها دفاتر الشيكات التي "تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات"(355)، مما يسهل عملية إجراء المضاهاة من الناحية الفنية.

و إذا كان العميل يجيد القراءة و الكتابة، فيجب أن يقوم بنفسه بتعبئة بيانات بطاقة نموذج التوقيع، أمام الموظف المختص، و أن يوقع أكثر من بطاقة (بطاقتين أو أكثر)، و ذلك للمساعدة في الكشف عن الاختلاف الضئيل الذي قد يحدث أحيانا بين توقيعات العميل، و بين نموذج توقيعه المعتمد لدى البنك.

و من الوسائل الاحتياطية التي تعين في الوصول إلى نتيجة صحيحة لعملية المضاهاة، و الكشف عن عمليات التزوير، أن تستند بطاقة التوقيع عند كتابتها بمعرفة العميل على أسطح مختلفة أهمها سطح خشن، كالزجاج الموضوع على الطاولة، و آخر رخو نوعا ما، مثل الورق، و عن تلك الوسائل أيضا أن تتم كتابة كل بطاقة بقلم يختلف عن القلم الذي تكتب به البطاقة الأخرى، كأن تكتب إحداها بقلم جاف و الآخر بقلم حبر سائل.

و ينبغي تهيئة الظروف المناسبة للعميل عندما يقوم بتعبئة بيانات بطاقة نموذج التوقيع و التوقيع عليها، كأن يكون جالسا و في حالة طبيعية ليرد خطه طبيعيا وخاليا من محاولات التدخل الإرادي، فيعتبر التوقيع بالنسبة للعميل الذي يحفظ توقيعه أساسا سليما لإجراء عملية المضاهاة، لأن النموذج سيكون تعبيرا صادقا عما يحويه من مميزات و خصائص خطية.

355- راجع الفقرة 6 من المادة 537 من القانون التجاري.

و لتسهيل عمليات صرف الشيكات و لسرعة أداء العمل، خدمة لعملاء البنوك، أسفر التقدم التقني عن نقل نموذج توقيع العميل على الحاسوب الآلي، فيعتمد موظف البنك المختص عند إجراء عملية مضاهاة التوقيع على نموذج التوقيع المحفوظ بالحاسوب الآلي، دون الرجوع إلى بطاقة النموذج الورقية.

الفرع الثاني: الحرص المتطلب من موظف البنك

إذا قام لدى موظف البنك الذي يجري مضاهاة توقيع العميل على نموذج توقيعه المحفوظ بالحاسب الآلي أي شك، تعين عليه الرجوع فورا إلى بطاقة نموذج التوقيع الورقية، لأنها أكثر دلالة في عملية المضاهاة عن النموذج المحفوظ بالحاسب الآلي، لأنه لا مجال لمقارنة هذا بذاك، حيث تعتمد المضاهاة على الحاسب الآلي على مقارنة الشكل فقط، دون مضمون التوقيع و مكوناته، و الذي يظهر على شاشة الحاسب الآلي الشكل فقط، إذ أنه و بهذه الحالة قد غاب عن التوقيع الأم الكثير(356).

و عن طريق بيانات بطاقة نموذج التوقيع يمكن للموظف المختص الإلمام بأبعاد الصورة العامة الجامعة للمميزات والخصائص الخطية للعميل، و التي تعتبر الأساس الأول الذي تبني عليه عملية المضاهاة، و متى استطاع موظف البنك الإلمام بهذه المميزات و الخصائص أمكنه البدء في إجراء عملية المضاهاة بدقة.

و بناءا على نص المادة 221 من قانون العقوبات، الذي أشار إلى الأحكام الواردة في القسم الرابع من قانون العقوبات الخاص بالتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، فانه : "يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك، بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و 220".

و يستنتج من جملة هذه النصوص القانونية أنه يتم تغيير الحقيقة في محرر موجود أصلا أو أنشئ خصيصا لذلك، سواء كان المحرر مكتوب كله أو بعضه، طباعة أو بخط اليد، كما يستوي في ذلك أن يكون تغيير الحقيقة في كتابة المحرر، أو فيما تضمنه من أرقام أو توقيعات أو تأشيرات أو أختام أو بصمات، و أن يكون المحرر رسميا أو عرفيا.

أحيانا يقع التزوير من موظف البنك نفسه، و ذلك بنقل مبالغ مالية من حساب أحد العملاء إلى حساب الموظف نفسه أو حساب الغير، أو بالسحب من حساب العميل دون علمه.

و الحد من التزوير الذي يقع من موظف البنك يفضل إتباع الآتي:

356- د. محمد رضوان هلال، التزييف و التزوير، عالم الكتب، ص16.

1- قصر استخدام الشيكات على النماذج الموحدة.
2- طباعة اسم العميل على دفتر الشيكات الذي يسلم له من واقع بيانات هوية العميل.
3- تسليم دفاتر الشيكات للعملاء بالإجراءات الصحيحة.
4- التأكد عن تطبيق الرقابة الثنائية، و حظر إجراء مضاهاة التواقيع من قبل غير الموظف المختص، أو تمكين غيره من مجرد الإطلاع على نماذج التوقيعات، حتى و لو كان التوقيع يتم مضاهاته على الحاسوب الآلي.
5- برمجة الحاسب الآلي لعدم قبول إيداعات بحسابات الموظفين – غير المرتب وملحقاته – إلا بعد الرجوع إلى المسئول عن إدارة الفرع.

الفرع الثالث: تزوير بطاقة نموذج التوقيع من طرف موظف البنك

يقع التزوير على كافة العمليات و الخدمات المصرفية، و سوف نشير إلى أهم حالات التزوير التي تقع في العمل المصرفي التي تندرج تحت هذه الدراسة، و هي حالة التزوير الواقع من موظف البنك. ثم نتناول مدى مسؤولية البنك عن صرف الشيك المزور، و الاتفاق على إعفاء البنك من هذه المسؤولية، و لكن سنشرع في الفرع الأول من هدا المبحث، في تحديد كيفية إعداد بطاقة نموذج التوقيع، التي لا محال ذات أهمية بالغة في مسؤولية البنك، في حالة تزوير الشيك، كما سنتحدث عن التنبيهات التي تستهدف الحد من صرف الشيكات المزورة، و ذلك في فروع مختلفة.

الفرع الرابع: حالة تزوير التوقيع على الشيك

أحيانا ينكر العميل توقيعه على شيك قام البنك بصرفه من حسابه، و يطلب من البنك إعادة قيمة الشيك إلى حسابه مرة أخرى. في مثل هذه الحالات يجب على البنك مراجعة توقيع العميل الوارد في هذا الشيك، مع بطاقة نموذج توقيعه، و مع التوقيعات الأخرى الموجودة على معاملات العميل المحفوظة لدى البنك. فإن اتضح أن التوقيع الوارد على الشيك غير صحيح تعين على البنك إعادة قيمه الشيك إلى حساب العميل مرة أخرى، ثم البحث عن المزور و عن الخطأ الواقع من

موظف البنك. أما عن البحث عن المزور، بالرجوع إلى المادة 484:« يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته ».

و إذا لم يقم البنك بالمراجعة، أو قام بها و اقتنع بأن توقيع العميل على الشيك صحيح، فقد يقوم العميل برفع دعوى ضد البنك طالبا إلزامه بدفع قيمة الشيك، و يدعي بأن التوقيع الوارد على الشيك مزور عليه، فيطلب البنك أو العميل التحقق فنيا من صحة التوقيع الوارد على الشيك من عدمه، أي الإحالة إلى خبير لمضاهاة التوقيع.

الفرع الخامس: تزوير التظهير

الغالب أن يقع التزوير على توقيع الساحب و على بيانات الشيك في آن واحد، و المثال الواضح على دلك أن يجد شخص ورقة الشيك أو يسرقها من دفتر شيكات العميل، و يقوم بتعبئة بيانتها و تزوير توقيع الساحب.

و أحيانا يقع التزوير على تظهير الشيك، بعد إصداره صحيحا و إطلاقه للتداول، حيث يضيع الشيك أو يسرق من الساحب و يقوم من عاثر على الشيك، أو سارقه بتزوير توقيع المستفيد خلف الشيك للدلالة على تظهيره له، ليتمكن بذلك من صرف قيمته، و لا يرد هذا النوع من التزوير إلا على الشيكات القابلة للتداول بطريق التظهير.

و لا مسؤولية على البنك في هذه الحالة، الخاصة بعدم صحة التظهير، و لكنه يسأل عن عدم انتظام تسلسل التظهيرات، أي وقوعها بعدد من تداول بينهم الشيك، و خلوها مما يثير الشبهات حول انتظام تسلسلها.

و إذا عارض المستفيد الأول، الذي سرق منه هذا الشيك، في الوفاء بقيمته عن طريق الساحب، و وصلت تلك المعارضة إلى البنك المسحوب عليه، قبل صرف الشيك، تعين عليه الامتناع عن الوفاء، و إلا كان مسؤولا أمام الساحب. فإن تمت هذه المعارضة و قرر الحامل بأن الشيك وصله بطريق شرعي، و أن التظهير الوارد على الشيك هو للمستفيد الأول، تعين على البنك المسحوب عليه الامتناع عن الدفع أيضا و تجميد مبلغ الشيك في الحالتين، وعدم صرفه لأي الطرفين حتى انتهاء النزاع بينهما اتفاقا أو قضاء.

أما إذا لم تقع المعارضة أو قدمت إلى البنك بعد صرف هذا الشيك، فلا مسؤولية على البنك المسحوب عليه، لأنه مسؤول فقط عن التحقق من صحة توقيع الساحب، و هو غير مطالب بالتحقق من صحة توقيع المظهرين، فمسؤولية البنك هنا تنحصر فقط في التحقق من انتظام سلسلة التظهيرات كما تقدم بيانه.

الفرع السادس: تزوير مبلغ الشيك بالزيادة

الشيك قد يصدر صحيحا حاملا توقيع الساحب، و يطلق للتداول ثم يقع التزوير على بيان أو أكثر من بياناته، وغالبا ما يقع التزوير على مبلغ الشيك بتعديله بالزيادة. في هذه الحالة لا خلاف على مسؤولية الساحب عن المبلغ الأصلي الذي صدر به الشيك، أما المبلغ الزائد عن ذلك فيتحمله البنك المسحوب عليه وحده، متى كان هناك خطأ من جانبه كوجود شطب أو تحريف أو حشر في الشيك، كان يوجب عليه عدم صرف الشيك، ما لم يكن هناك خطأ من جانب الساحب كأن يكون المزور عاملا لدى الساحب.

و سنتحدث في المبحث الثالث عن كيفية تحديد المسؤولية عن التزوير الذي يقع على الشيك، و مدى إمكانية الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية عن التزوير في المبحث الرابع.

الفرع السابع: جريمة إساءة التوقيع على بياض

تقع هذه الجريمة عند إساءة حامل الشيك استخدام التوقيع على بياض الذي ائتمن عليه. و من المعروف أنه يحدث أن المستفيد قد يحصل على شيكات موقعة ممن يتعامل معهم على بياض، لسداد قيمة فواتير لم تمسك بعد، نظرا للثقة في العلاقات التجارية التي تربط بعضهم البعض، فهل تعبئة مستفيد الشيك لبيانات على الشيك الموقع على بياض تشكل جريمة إساءة التوقيع على بياض؟

و المقرر في هذا الصدد أن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن تندرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه، أو دون إثبات تاريخ به أو غير ذلك من بيانات، لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى هذه البيانات قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه، إذ أن الأصل أن إعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ أو غير ذلك من

البيانات، يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذه البيانات قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه، و ينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض و ينتقل العبء إلى من يدعي خلاف هذا الأصل.

و يرى البعض أن القيام بتعبئة بيانات الشيك الموقع على بياض، على خلاف ما اتفق عليه بين الساحب و المستفيد، ينطوي على جريمتي التزوير و خيانة الأمانة، لأن مستلم ورقة الشيك دون فيها بيانات مختلفة عن البيانات المتفق عليها، و هذا يعد تغييرا للحقيقة تقوم به جريمة التزوير، بالإضافة إلى أن مستلم ورقة الشيك قد خان الأمانة التي استودعها فيه موقع ورقة الشيك. و لا يشترط لقيام الجريمة استعمال الورقة الموقعة على بياض و لكن يجب أن يلحق بموقع الورقة ضررا ماديا أو معنويا محققا أو محتملا.

و إساءة استخدام التوقيع على بياض، في الظروف العادية، يعد في الحقيقة تزويرا ماديا بطريق اصطناع الشيك متى توافرت الشروط التالية:

1- وجود ورقة شيك ممضاة أو مختومة على بياض، سواء كان ذلك السند خاليا من كل كتابة أو بعضها، و يتحقق هذا الشرط أيضا بملء الفراغ الذي ترك قصدا لملئه فيما بعد بكتابة يترتب عليها حصول ضرر لصاحب التوقيع.

2- أن تسلم ورقة الشيك إلى الجاني على سبيل الأمانة من صاحب التوقيع على بياض، فان تسلم الجاني الورقة على سبيل **الحيازة (العارضة)** فلا يعد ملء البيانات إساءة لاستخدام التوقيع، بل يعتبر تزويرا.

3- أن يخون الجاني الأمانة بكتابة بيانات الشيك، و أن تكون البيانات كلها أو بعضها غير صحيحة، فان كانت مطابقة لما تم الاتفاق عليه فلا جريمة.

4- أن يكون الجاني سيئا للنية أي على علم بأن ما يكتبه فوق التوقيع أو الإمضاء يخالف ما عهد إليه به، و أن هذه الكتابة تضر بالموقع، و أن يتوافر هذا القصد وقت تحرير الشيك.

و إذا نظرنا إلى العلاقة بين الساحب و الجاني في هذه الجريمة، سنجد أن لها طابعا خاصا، فالشيك لم يقدم للجاني على سبيل الأمانة للاحتفاظ به بل قدمه الساحب كأداة وفاء، و توثيق لمديونيته تجاه دائنه، و هي وسيلة سريعة تمكن الدائن من سرعة استيفاء حقه بعد توقيف حسابات المعاملة التجارية التي أجراها مع الساحب، و هذا العمل مشروع و صحيح، و قيام المستفيد بتعبئة

بيانات الشيك لا يؤثر على صحته، لأن تسليم الشيك للدائن موقعا على بياض يعتبر بمثابة تفويض من الساحب الموقع للمستفيد في استيفاء بيانات هذا السند. و في هده الحالة لا مسؤولية على البنك المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك، و إنما يحق على الساحب أن يرجع على مستفيد الشيك الأول بدعوى إساءة استخدام التوقيع على بياض. أما إذا تم تظهير الشيك من هذا الأخير إلى الغير الذي استوفى قيمة الشيك عن حسن النية، فلا ذنب عليه، إلا إذا علما أن مظهره استلام الشيك على بياض و أساء استخدام التوقيع، فبهده الكيفية يصبح شريكا في الجريمة، و يسأل مثله مثل المستفيد الأول.

المطلب الثالث: الركن المعنوي في التزوير

جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي لدى مرتكبها، أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، عالما بأن القانون يجرم الفعل المادي و يعاقب عليه. يضاف إلى ذلك توافر نية خاصة محددة، و هي "نية الإضرار بالغير"، بمعنى أن يعلم الجاني، و هو يرتكب جريمة التزوير، بجميع أركانها التي تتكون منها، أنه يغير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، و أن من شأن هذا التغيير للحقيقة إلحاق ضرر بالغير.

و قد عاقبت المادة 219 من قانون العقوبات:" كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 (357)، في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار"(358).

و القول بتوافر القصد الجنائي من عدمه هو من المسائل الموضوعية المتعلقة بوقائع الدعوى، التي تفصل فيها محكمة الموضوع في ضوء الظروف المطروحة عليها.

و عبر المشرع عن الركن المعنوي في هذه الجريمة باشتراط أن يتم الإدعاء « بسوء نية » و لا نعتقد أن المشرع أراد بهذا التعبير أكثر من تطلب القصد العام. فيكفي أن يتجه العلم و الإرادة إلى عناصر الجريمة؟ يجب أن يعلم الجاني بأن الصك الذي يدعي بتزويره له صفة الشيك، كما يجب أن يعلم بأن البيانات التي ادعى تزويرها صحيحة، فإن ظن الساحب، نتيجة طول المدة التي مضت على تحرير الشيك، بأن المبلغ الذي أثبت فيه وقت تحريره أقل من القيمة التي تضمنها الشيك عند تقديم المستفيد للبنك لتحصيله، فاعتقد تبعا لذلك أن المستفيد أجرى تعديلا بالزيادة على هذه القيمة، فـــإن

357- المادة 1/216: إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.
2- و إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
3- و إما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحارات لتلقيها أو لإثباتها.
4- و إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
358- المادة 2/216: و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر. المادة 3/216: و يجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و إذا كان مرتكب الجريمة احد رجال المصارف أو مدير شركة و على العموم احد الأشخاص الدين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أم سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.

القصد الجنائي ينتفي لديه. و إن كنا نعتقد أن المحاكم ستلجأ من الناحية العملية إلى استخلاص القصد الجنائي من مجرد ثبوت عدم صحة الإدعاء.

الفرع الأول: الإدعاء بتزوير الشيك من طرف الساحب

يلجأ الكثيرون ممن اعتادوا إصدار شيكات بدون رصيد إلى الإدعاء بأن هذه الشيكات مزورة و ذلك بغية التخلص من المسؤولية الجزائية، أو من أجل إطالة أمد الفصل في الدعاوى الجزائية المقامة عليهم.

و قد لوحظ أن كثيرا من هذه الادعاءات يثبت في النهاية عدم صحتها، و لكن بعد أن تكون قد تسببت في تعطيل الفصل في الدعاوى، حيث تضطر المحاكم في سبيل الفصل فيها إلى الاستعانة بالخبراء، و هو ما يستغرق وقتا طويلا. فضلا عما يسببه ذلك إلى الإساءة إلى سمعه المستفيد من الشيك. و قد عاقب قانون العقوبات، المتعلق بالقذف، على هذا السلوك، إذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون لقيام هذه الجريمة.

أما في مصر، و حرصا من المشرع على سرعة الفصل في جرائم الشيكات و على فعالية العقاب المقرر لها، فقد ضمن قانون التجارة نصا خاصا يعتبر الادعاء غير الصحيح بتزوير الشيك جريمة قائمة بذاتها. فقد نصت المادة 536 على أن "يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك و حكم نهائيا بعدم صحة هذا الإدعاء".

هذه الجريمة يرتكبها عادة الساحب، إلا أنها قد تقع أيضا من المستفيد الذي يقوم بتظهير الشيك أو بتسليمه، إذا كان للحامل، لمستفيد آخر. و على كل حال فقد جاء النص عاما لينطبق على أي شخص يقع منه مثل هذا الإدعاء. فقد يقع من ورثة الساحب أو زوجته أو أحد دائنيه... الخ.
و نبين فيما يلي أركان الجريمة.

الفرع الثاني: مدى مسؤولية البنك عن صرف الشيكات المزورة

العمل المصرفي مهنة يمارسها البنك، و لكل مهنة مخاطرها يتحملها من يمارسها، و من مخاطر مهنة العمل المصرفي عمليات تزوير الشيكات التي تتعرض لها البنوك، و التي تقع أثناء ممارسة العمل المصرفي أو بمناسبته، و هي عمليات قد تقع من تابع العميل أو من الغير أو من موظف البنك أو من أكثر من طرف من هؤلاء.

يحدث أحيانا في العمل المصرفي أن يقوم البنك المسحوب عليه بصرف قيمة شيك، ثم يتضح فيما بعد أنه مزور على الساحب. و هذا التزوير قد يقع على ورقة الشيك ابتداء، بمعنى تزوير توقيع الساحب و كافة بيانات الشيك الخطية، و قد يصدر الشيك بتوقيع صحيح للساحب ثم يقع التزوير، بعد إطلاقه للتداول، على أحد بيانات الشيك كتعديل المبلغ الوارد به بالزيادة، و قد يقع التزوير على التظهير الوارد على الشيك. في مثل هذه الحالات يتم الوفاء بقيمة الشيك بغير إرادة الساحب، أو يتم الوفاء لشخص غير المستفيد الحقيقي من الشيك، و هنا تحدث منازعة بين الساحب و البنك المسحوب عليه، عمن يتحمل تبعة هذا الوفاء الخاطئ.

و رغم أن هذا الموضوع، على جانب كبير من الأهمية لتعبقه بثقة العملاء في البنوك، و مدى قدرتها على حفظ أموالهم، إلا أنه لم ينظم على المستوى الدولي أو في القوانين الداخلية لمعظم الدول، ففي مؤتمر جنيف الذي عقد عام 1931 بشأن إقرار النظام الموحد للشيكات، و أثناء مناقشة المادة 51 من ذلك المشروع، و الخاصة بالتحريف الذي يقع على بيانات الشيك بعد إصداره، قدمت عدة اقتراحات بوضع نصوص تتعلق بتحديد من يتحمل مسؤولية تزوير شيك أو تحريفه، إلا أن هذا المؤتمر استقر، بعد مناقشات طويلة، على إسقاط هذا الموضوع من حسابه رغم أهميته. و قد تردد هذا النقص في معظم القوانين العربية، وأصبحت المسؤولية ، عن صرف الشيك المزور، يرجع في شأنها للقواعد الخاصة للمسؤولية، و هي شبه مقننة في أحكام القضاء و آراء الفقهاء، و ما استقر عليه العرف المصرفي.

و قد انفرد القانون التجاري السوري بتنظيم بعض صور هذه المسؤولية في المادة 566 التي تنص على أن: "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف، إذا لم تكن نسبة أي خطأ إلى الساحب، و بوجه خاص يعتبر الساحب مخطئا إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية".

الفرع الثالث: أساس الامتناع عن صرف الشيك المزور

تكمن أهمية الكشف عن تزوير الشيكات الذي يقع في العمل المصرفي في أن البنك يتعرض للمسؤولية بسبب عدم اكتشافه لعمليات التزوير و خاصة التزوير المادي، الذي يقع على الشيكات المسحوبة على البنك، و قد استقرت أحكام القضاء و آراء فقهاء القانون على مسؤولية البنك عن عدم اكتشافه للتزوير المتقن، في حالة عدم وقوع خطأ من جانب العميل، استنادا إلى نظرية مخاطر المهنة، باعتبار أن البنك تاجر يمارس مهنة لها مخاطرها، و عليه أن يتحمل تلك المخاطر، كما استقرت تلك الأحكام و الآراء على مسؤولية البنك المطلقة عن عدم اكتشافه للتزوير المفضوح، وأقرت مبدأ مسؤولية البنك عن عدم اكتشافه للتزوير العادي الذي يمكن لموظف البنك اكتشافه، وتكون هذه المسؤولية الأخيرة كاملة إن لم يقع خطأ من جانب العميل، و تكون مشتركة بينه و بين العميل إن ساهم هذا الأخير بخطئه في ارتكاب عملية التزوير، يبقى أن مسؤولية البنك عن عدم اكتشافه للتزوير يترتب عليها التزامه بتعويض الضرر الذي لحق بالعميل من جراء التزوير.

و لا يقف الضرر الذي يقع على البنك بسبب عدم اكتشافه للتزوير عند حد الضرر المادي المتمثل في دفعه لقيمة التعويض للضرر الذي لحق بالعميل، و المتمثل في قيمة الشيك، بل يتجاوز ذلك إلى الإساءة إلى سمعة البنك حيث يشيع الخوف في نفوس العملاء على أموالهم المودعة بالبنك، مما يدفعهم إلى سحبها منه وعدم التعامل معه.

و يتمثل السبب الوحيد في عدم اكتشاف البنك للتزوير، و الذي كان يتعين عليه اكتشافه، في قلة تأهيل و تدريب الموظفين المختصين بإجراء عمليات مضاهاة التوقيعات، و عدم إكسابهم المهارات الفنية و المصرفية اللازمة للكشف عن عمليات تزوير الشيكات التي تقع في العمل المصرفي بشكل شبه يومي.

و لهذا فإنه من الأهمية أن ترقى قدرات العاملين في البنوك و تنمو مهاراتهم الفنية ليكونوا على درجة عالية من القدرة على اكتشاف عمليات التزوير، و لقد بينا من قبل، أن أحكام الأسناد التجارية نصت على البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك، و منها توقيع من أنشأ الشيك، وهو الساحب، و أنه يترتب على تخلف هذا البيان أن لا يعتبر الصك شيكا.

و الغالب أن يقع التزوير على توقيع الساحب، و على بيانات الشيك الخطية في آن واحد، والمثال الواضح على ذلك أن يجد شخص ورقة الشيك أو يسرقها من دفتر شيكات العميل، و يقوم بملئ بياناتها و تزوير توقيع الساحب.

و اشتراط القانون وجود توقيع الساحب على الشيك ينصرف إلى التوقيع الصحيح للساحب، فإن خلا الصك من ذلك التوقيع الصحيح، بأن كان مزورا، فإن الصك لا يعتبر شيكا في مفهوم القانون، و بالتالي و كقاعدة عامة، لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه تجاه الساحب عن صرف الشيك بتوقيع مزور على العميل، ما لم يكن هناك خطأ من جانب الساحب.

المطلب الرابع: تحديد المسؤولية عن التزوير

"قيل بأن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه" (359).

لتحديد مدى مسؤولية البنك عن صرف الشيك بتوقيع مزور ينبغي التفرقة بين ثلاثة أنواع من التزوير حسب دقته، و هي التزوير المتقن، و التزوير العادي، و التزوير المفضوح، و سنعالج كل من هذه الأنواع على حدا.

الفرع الأول: التزوير المتقن

هذا النوع من التزوير هو أدق أنواعه، و لا يمكن لموظف البنك المتخصص و صاحب الخبرة اكتشافه بسبب دقته، ويلزم لاكتشافه خبير متخصص في اكتشاف التزوير، و هو أمر غير متيسر للبنوك و لا يتفق و طبيعة العمل المصرفي و سرعة الأداء المطلوبة فيه، حيث لن يتمكن البنك من صرف ألاف الشيكات التي تقدم إليه يوميا.

و لتحديد المسؤولية عن صرف قيمة الشيك المزور تزويرا متقنا يفرق بين الحالتين التاليتين:

أولا: مسؤولية البنك عن الوفاء تأسيسا على نظرية المخاطر

تأسيسا على نظرية المخاطر La théorie des risques فان مسؤولية البنك عن الوفاء قائمة، رغم أنه غير مخطئ، كما تقدم، و لأن الوفاء في ذاته قد تم بغير إرادة العميل لعدم وجود توقيع له على الشيك، و لذا فان البنك يتحمل وحده قيمة هذا الوفاء الخاطئ، و يدفع قيمة الشيك للساحب تأسيسا على نظرية المخاطر.

و عملا بهذه النظرية تقتضى فان البنك بصفته تاجر عليه أن يتحمل مخاطر تجارته، و صرف الشيكات المزورة من هذه المخاطر المتوقعة، و تبعة هذا الوفاء تقع على عاتق البنك المسحوب عليه، لأنها من مخاطر المهنة، و التي لا تتناسب أعباؤها مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها، و بث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معها.

359– موسوعة الفكر القانوني، العدد السادس، مقال الأستاذة مسايلي فتيحة، محامية، ص 83.

و في هذا قضي بأنه: لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله، إذا وفى البنك بقيمة شيك موقع من الأصل بتوقيع مزور عليه، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك أو السفتجة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها، هو التوقيع الصحيح للساحب.

و يعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له في القبض. و بالتالي فإن هذا الوفاء و لو تم بغير خطأ لا يبرئ ذمة البنك قبل العميل، و لا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه، لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه. و لهذا فإن تبعة هذا الوفاء تقع على عاتق البنك، أي كانت درجة إتقان التزوير، و ذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك و إلا تحمل تبعة خطئه.

و استناد إلى ما سلف، فان البنك المسحوب عليه مسؤول كأصل عام، عن صرف الشيكات المزورة، و لا تبرأ ذمته قبل العميل الذي أودع لديه أمواله، إذ أن هذه الشيكات قد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل، و تفتقر لشرط جوهري لوجودها كشيكات قابلة للوفاء، و هو التوقيع الصحيح للساحب، و لم تكتسب في أي وقت وصفها القانوني، و الأصل أن يلتزم البنك بالتحقق من صحة الشيكات، و من صحة توقيع الساحب بوجه خاص، و إهماله في مطابقة التوقيع، و التحقق من سلامته يؤدي إلى مسئوليته عن صرف الشيكات المزورة. و من هذا المنطلق، فان وفاء البنك بقيمة مثل هذه الشيكات، لشخص غير ذي صفة في الاستيفاء الصحيح، لا يبرئ ذمة البنك و تقع عليه

تبعة هذا الوفاء غير الصحيح، و لو تم بغير خطأ من جانبه أيا كانت درجة إتقان التزوير، طالما لا يوجد خطأ من جانب العميل، و إلا تحمل مسؤولية هذا الخطأ، و كل هذا يدخل في مخاطر المهنة التي توفر تحقيق الثقة و الاطمئنان للعملاء.

و بإمكاننا أن نوسع عن دائرة مسؤولية البنك عن صرف الشيكات المزورة، حيث يتطلب منها قدرا كبيرا من الحيطة و الحذر، متى استدعت ظروف الشيك و ملابساته ذلك، كأن يكون الشيك المسحوب من حساب شركة، بمبلغ كبير بالمقارنة لما اعتادت صرفه للمستفيد، بشيكات سابقة.

و يؤيد ما تقدم أن الساحب لم يخطئ، و مركزه أفضل من مركز البنك المسحوب عليه، لأن الوفاء الخاطئ هو من فعل البنك، و ليس للبنك الذي قام بهذا الوفاء أن يلقى به على العميل، الذي لم يفعل سوى إيداع نقوده بالبنك، عندما وعده بأقصى درجات الأمان، و هناك من البنوك العالمية من تقوم من تلقاء نفسها بالتعويض عن الشيكات المزورة المسحوبة عليها بمبالغ صغيرة، بمجرد اكتشاف التزوير دون حاجة لانتظار قيام الساحب برفع دعوى قضائية. و تتحمل هذه البنوك مبالغ كبيرة في هذا الصدد من أجل تدعيم الثقة فيها، كما تؤيد نظرية المخاطر أن البنوك تقوم عادة بالتأمين ضد حوادث التزوير الواقع على الشيكات، و تستفيد من هذا التأمين.

و يؤخذ على نظرية المخاطر، التي تقول بتحميل البنك كامل المسؤولية عن صرف الشيك المزور، رغم عدم وجود خطأ عن جانبه، أن أساس الرجوع على البنك قانونا هو المسؤولية، و أحد أركان هذه المسؤولية الخطأ، و طالما أن البنك لم يخطئ فإنه من الصعب القول بتحمله وحده كامل المسؤولية عن صرف الشيك المزور. و لهذا يرى البعض من فقهاء القانون أنه إذا كان تزوير توقيع الساحب محكما بحيث لا يمكن اكتشافه، إلا بإجراء فحوص غير عادية، فإنه لا مسؤولية على البنك، و أنه إذا راعى البنك القدر اللازم من الحيطة، عند الوفاء بقيمة الشيك كان وفاؤه صحيحا و مبرئا لذمته.

كما يؤخذ أيضا على القول بمسؤولية البنك عن هذا الوفاء على أساس نظرية مخاطر المهنة، أو على أي أساس آخر غير الخطأ، أنه لن يكون هناك أساس قانوني لرجوع البنك على موظفه الذي قام بصرف الشيك المزور، ما دام لم ينسب إليه أي خطأ، فالبنك يتحمل وحده الضرر الذي أصاب العميل، و هذا بدوره سيدفع الموظفين القائمين على إجراء عملية المضاهاة إلى التساهل في إجرائها.

ثانيا: العميل الكبير يتحمل قدرا من تبعات المخاطر

في تصورنا، إن نظرية المخاطر يمكن أن تصلح كسند سليم و مستقل لتحميل البنك المسؤولية عن صرف الشيكات المزورة تزويرا متقنا، في حالة عدم وقوع خطأ من جانبه أو من جانب الساحب، إلا أنه إذا كان الساحب تاجرا كبيرا، فإن تجارته لها أيضا مخاطرها، و ينبغي عليه أن يتحمل مخاطرها المتوقعة، شأنه في ذلك شأن البنك الذي يتحمل مخاطر مهنته، و هناك من العملاء التجار الكبار، الذين لديهم حجم عمل ضخم و منظم على وجه دقيق، و نجد لديهم احتياطيات نظامية للديون و غيرها، خصوصا لمخاطر مهنة تجارتهم، كما أنهم يقومون بالتأمين على مخاطر أعمالهم، كالتأمين على صرف الشيكات المزورة.

مثل هؤلاء التجار عليهم تحمل نصيبا من المسؤولية عن صرف الشيكات المزورة من حساباتهم تزويرا متقنا، بغير خطأ من جانب البنك، يتناسب مع قدر مخاطر تجارتهم، و لهذا كان ينبغي أن يأخذ القانون التجاري مثل هذه المخاطر في اعتباره، و يوزع المسؤولية عن مخاطر المهنة بين البنك و الساحب، متى كان الساحب تاجرا كبيرا، بنسبة تتعادل مع مقدار مخاطر المهنة المتوقعة لكل منهما، و لكنه لم يفعل.

ثالثا: عدم وجود خطأ من جانب البنك أو العميل

لا يكون البنك مخطئا إن قام بصرف شيك مزور توقيعه تزويرا متقنا، لأنه قام بإجراء عملية المضاهاة لتوقيع الساحب بمعرفة موظف متخصص في هذا العمل، و لكنه لم يتمكن من اكتشاف التزوير بسبب دقته حيث يلزم لاكتشافه خبير متخصص في اكتشاف التزوير، و أدوات خاصة، و لا يمكن للبنك توفير ذلك.

و في مثل هذه الحالة قد لا يكون العميل مخطئا، كما إذا سرقت إحدى أوراق دفتر شيكاته، و تم تزوير توقيعه عليها و صرف قيمة الشيك، و كان من قام بذلك من غير تابعي العميل، و لم يتمكن العميل، من اكتشاف السرقة إلا بعد صرف قيمة الشيك.

هنا لا يسري هذا الوفاء في حق العميل باعتبار أن ورقة الشيك فقدت شرطا جوهريا لوجودها، و هو التوقيع الصحيح للساحب، و لا يجوز قانونا إلزام العميل بمقتضى توقيع مزور عليه، و لأنه لم يصدر من العميل نفسه أو من أحد تابعيه أي خطأ أدى إلى صرف قيمة الشيك.

كما قد تقع جريمة عند إساءة حامل الشيك استخدام التوقيع على بياض الذي ائتمن عليه. و من المعروف أنه يحدث أن المستفيد قد يحصل على شيكات موقعة ممن يتعامل معهم على بياض، لسداد قيمة فواتير لم تمسك بعد، نظرا للثقة في العلاقات التجارية التي تربط بعضهم البعض، فهل تعبئة مستفيد الشيك لبيانات على الشيك الموقع على بياض تشكل جريمة إساءة التوقيع على بياض؟

المقرر في هذا الصدد أن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن تتدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه، أو دون إثبات تاريخ به أو غير ذلك من بيانات، لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى هذه البيانات قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه، إذ أن الأصل أن إعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ أو غير ذلك من البيانات، يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذه البيانات قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه، و ينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض و ينتقل العبء إلى من يدعي خلاف هذا الأصل.

رابعا: وجود خطأ من جانب البنك وحده

في البعض من حالات التزوير المتقن، لا يقع أي خطأ من جانب العميل، كما سبق بيانه، و لكن يقع الخطأ من جانب البنك وحده، كما إذا قام أحد موظفي البنك بسرقة ورقة من دفتر شيكات العميل قبل تسليمه إليه، أو إرساله له بالبريد، و يقوم بتزوير توقيع العميل عليها تزويرا متقنا مستعينا بنماذج توقيع العميل المحفوظة لدى البنك، ثم يقوم هذا الموظف بصرف قيمة الشيك قبل أن يكتشف العميل سرقة ورقة الشيك من الدفتر.

و في إحدى الوقائع، و عندما كان اسم العميل يكتب على أوراق دفتر شيكاته بخاتم كربوني، و ليس طباعة، لاحظت إحدى الموظفات في أحد البنوك الفرنسية، عدم وجود حركة في حساب أحد العملاء، فقامت بالحصول من المخزن على دفتر شيكات خال من اسم العميل، و دونت على

البعض من أوراقه اسم ذلك العميل، و رقم حسابه، و استعانت بنماذج توقيعاته المحفوظة لدى البنك، و زورت توقيعه عليها، و قامت بصرف عدة شيكات من حساب ذلك العميل لدى البنك.

في مثل هذه الحالة يتحمل البنك وحده تبعة صرف قيمة الشيك المزور، لأنه لا خطأ من جانب العميل، و لأن الخطأ قد وقع من موظف البنك، و البنك مسؤول عن أخطاء موظفيه و هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. و يجب على البنك في مثل هذه الحالات إعادة مبلغ الشيك إلى حساب العميل فور اكتشاف الخطأ، دون توقف الدفع على انتهاء التحقيق الإداري الذي يجريه البنك مع الموظف الذي ارتكب الخطأ و ذلك تدعيما للثقة في البنك.

خامسا: وقوع خطأ من جانب العميل وحده

إذا وقع الخطأ من جانب العميل وحده في التزوير المتقن، تحمل وحده تبعة هذا الخطأ، و مثال ذلك أن يفوض العميل أحد العاملين لديه، و هو محل ثقته، باستلام دفتر الشيكات من البنك، فيقوم العامل بسرقة إحدى أوراق الدفتر، و تزوير توقيع العميل عليها تزويرا متقنا مستعينا بوسائل العمل المتاحة له، كالإطلاع على توقيعات العميل أو وضع خاتم الشركة إلى جانب التوقيع، إن كان جزءا منه، ثم يقوم ذلك العامل بصرف قيمة الشيك المزور. و قد يصاحب ذلك خطأ شخصي من جانب العميل يتمثل في عدم مراجعته للحسابات الواردة في كشوف حسابه لمدة كبيرة، كسنة أو سنتين، فهذا الخطأ الجسيم من جانب العميل نفسه و من جانب تابعه، يترتب عليه أن يتحمل العميل وحده تبعة الوفاء بقيمة هذا الشيك المزور.

و لا يمكن القول بتحمل البنك لأي قدر من المسؤولية عن هذا الوفاء، لأنه لم يصدر من جانبه أي خطأ حيث أجرى المضاهاة بمعرفة موظف متخصص، و لم يتمكن من اكتشاف التزوير بسبب دقته، و البنك غير مطالب بتوفير خبير اكتشاف تزوير لفحص الشيكات التي تقدم إليه للصرف. كما أن نظرية المخاطر السابق الإشارة إليها لا تصلح سندا للقول بتحمل البنك جزءا من المسؤولية، لأن هناك خطأ جسيم وقع من جانب العميل وحده.

الفرع الثاني: التزوير العادي

المقصود بهذا النوع من التزوير، ذلك التزوير الذي يمكن لموظف البنك المتخصص القائم بإجراء عملية المضاهاة اكتشافه، و لا يلزم لاكتشافه خبير متخصص في اكتشاف التزوير أو إجراء عمليات معمقة.

أولا: مدى قدرة الموظف على اكتشاف التزوير العادي

المعيار في القول بكون الموظف المتخصص في البنك قادر على اكتشاف هذا النوع من التزوير عن عدمه، معيار شخصي و ليس موضوعي، أي ينظر فيه إلى مؤهلات و خبرة و مهارات الشخص الذي أجرى المضاهاة، و التي قد تختلف من موظف لآخر، و من بنك لآخر، مع وجود حد أدنى من التخصص كما سيلي بيانه.

و الإسناد إلى المعيار الشخصي، الذي قد يقلل من قدر مسؤولية البنك عن صرف قيمة الشيك المزور، لا يعني أن تهمل البنوك في إجراء عملية المضاهاة، فتسندها إلى موظفين غير مؤهلين و غير أكفاء و غير مدربين على اكتشاف التزوير.

و ينبغي على القاضي، قبل الحكم بمسؤولية البنك عن عدم اكتشاف هذا النوع من التزوير من عدمه، تحقيق المعيار الشخصي بمعرفة المؤهل، و مدة الخبرة و المهارات اللازم توافرها في الموظف الذي يجري عملية المضاهاة، ليكون قراره بالمسؤولية من عدمها سليما.

ثانيا: الشروط المهنية الواجب توافرها في موظف المضاهاة

يتعين أن تكون هناك ضوابط للمعيار الشخصي المتعلق بموظف المضاهاة، بمعنى الحد الأدنى عن الشروط الواجب توافرها في موظف البنك الذي يقوم بإجراء عملية المضاهاة، و ذلك لتيسير عمل القاضي، و هذه الشروط في نظرنا هي أن يتوافر لدى ذلك الموظف و كحد أدنى ما يلي:

1- مؤهل عالي.

2- خبرة في مجال العمل المصرفي لا تقل عن ثلاث سنوات على الأقل.

3- خبرة في مجال إجراء المضاهاة لا تقل عن سنة على الأقل يكون خلالها الموظف يعمل تحت إشراف موظف آخر متوافرة فيه هذه الشروط.

4- أن يكون الموظف حاصل على دورة تدريبية واحدة على الأقل في مجال الكشف عن التزوير.

فإن أهمل البنك و أسند عملية إجراء المضاهاة لموظف لا تتوافر فيه هذه الشروط كان البنك مخطئا و مسئول عن عدم اكتشافه للتزوير غير المتقن (العادي)، لأن البنك محترف و متخصص في أداء عمله، و من مقتضيات تخصصه أن يسند عملية إجراء مضاهاة التوقيعات إلى موظفين أكفاء متخصصين و مدربين في هذا المجال، والعميل ما أقدم على إيداع أمواله لدى البنك إلا بعد أن أطمئن إلى أن البنك يمارس عمله باحتراف.

يفرق في تحديد المسؤولية عن التزوير العادي بين ما إذا كان قد وقع خطأ من جانب العميل أو لم يقع كما يلي:

أولا- عدم وقوع خطأ من جانب العميل

إذا تم صرف الشيك المزور تزوير عادي ، و لم يقع أي خطأ من جانب العميل، فإنه لا مسؤولية لا مسؤولية على العميل إطلاقا، و يتحمل البنك وحده كامل المسؤولية عن صرف قيمة الشيك المزور، لأن التزوير كان عاديا و ليس متقنا و كان من الممكن للبنك اكتشافه.

و في هذا قضى بأن: إخطار العميل للبنك كتابة بفقدانه دفتر الشيكات المنزوع منه الشيك المزور فور اكتشافه لضياع الدفتر، و إبلاغه للشرطة بالواقعة ينفي وجوه خطأ عن جانبه، و نزع الشيكات من دفتر العميل بطريقة غير متسلسلة أمر يصعب معه على العميل اكتشاف سرقة هذه الشيكات، و بالتالي يتعذر القول بوجود خطأ من جانبه.

كما قضي بأن وفاء البنك بقيمة الشيكات المزورة لشخص غير ذي صفة في الاستيفاء لا يبرئ ذمة البنك، و تقع على عاتقه تبعة هذا الوفاء غير الصحيح لوجود خطأ من جانبه يتمثل في عدم التحقق من صحة التوقيع الذي تم تقليده بصورة غير متقنة.

و قضى أيضا بأنه: إذا كانت التوقيعات المزورة على وجه الشيك و ظهره مقلدة تقليدا غير متقن، و كان من الجائز ألا يعيب اكتشاف هذا التزوير على موظف البنك المختص بإجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادي في الفحص، فإن البنك يكون مسؤولا عن خطأ تابعه.

ثانيا- وقوع خطأ من جانب العميل

إذا وقع خطأ عن جانب العميل في التزوير العادي (غير المتقن) فإنه يكون مسؤولا بسبـــــب خطئه، و يكون البنك مسؤولا أيضا بسبب خطئه المتمثل في عدم اكتشافه للتزوير مع أن ذلك كان ممكنا.

ثالثا- القدر من قيمة الشيك الذي يتحمله كل من البنك و العميل

ما هو القدر الذي يتحمله كل من البنك و العميل، من قيمة الشيك المزور؟ في هذه الحالة ينبغي أن يفرق هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون كل من الخطأين مستقل و متميز عن الآخر، و لم يستغرق أحدهما الآخر. و المثال على ذلك أن الساحب مسؤول عن صرف قيمة شيك مزور، لتقصيره في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له من البنك، و لعدم قيامه بإخطار البنك بفقد الشيك في الوقت المناسب، و البنك المسحوب عليه مسؤول أيضا طالما أن الشيك قد خلا من التوقيع الصحيح للعميل، حيث قصر في مراعاة القدر اللازم من الحيطة والحذر، و ما يجب اتخاذه للتحقق من صحة توقيع الساحب قبل صرف قيمة الشيك، و كلا الخطأين مستقل و متميز و لم يستغرق أحدهما الآخر، و بالتالي تتحقق مسؤولية كل من المسحوب عليه و العميل.

و يتم توزيع قيمة الشيك المزور بين البنك و العميل، بقدر مساهمة خطأ كل منهما في صرف قيمة الشيك كما يلي:

1- إذا تساوي قدر الخطأين المستقلين المتميزين اللذين وقعا من العميل و البنك المسحوب عليه، تحمل كل منهما نصف قيمة الشيك، و من ذلك ما قضى به...Cass من أنه: "متى كان الأصل أن ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل عميله، إذا أوفى بقيمة شيك مزور التوقيع مزور على الساحب، باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها، و هو التوقيع الصحيح للساحب... و يعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح، حتى و لو تم الوفاء بغير خطأ منه، إلا أن ذلك مشروط بأن لا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك، و إلا تحمل هذا الأخير تبعة خطئه لما كان ذلك، و كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن العميل المتمثل في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك، فتمكن مجهول عن الحصول على واحد منها و تزويره و صرف قيمته، فإنه يكون قد أثبت الخطأ في

جانب الطاعن، و بين علاقة السببية بينه و بين الضرر الذي وقع، و خلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعن و المطعون ضده، البنك المسحوب عليه، بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع، في حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن و المطعون ضده.

2- أما إذا كان أحد الخطأين أكبر من الخطأ الآخر تحمل كل طرف، البنك و العميل، قدرا من المسؤولية بقدر جسامة خطئه، و بقدر مساهمة التقصير أو الخطأ الذي يثبت في حق كل منهما في تحقيق الضرر الذي أصاب الساحب نتيجة صرف قيمة الشيك من حسابه. طرق اكتشاف2/109

3- و في مقدمة الواجبات الأساسية لحامل دفتر الشيكات قيامه بالمحافظة على الدفتر في مكان أمين و بذل العناية الكافية اللازمة لصيانته من العبث، و البعد عما قد يعرضه للتلف أو الضياع، و اتقاء مخاطر تزوير الشيكات أو سرقتها أو فقدها، فإذا قصر حامل الدفتر في القيام بهذا الواجب يعتبر مرتكبا لخطأ يبرر مساءلته عما قد يترتب على السرقة أو التزوير من نتائج و أضرار بالقدر الذي يتناسب مع جسامة هذا الخطأ.

و هو خطأ يتساوى مع خطأ البنك المتمثل في عدم كشف التزوير رغم أن ذلك كان ممكنا، و إنما يمتد خطأ العميل، بالإضافة إلى ما تقدم، في كون سارق الشيك و مزوره و صارف قيمته عامل لدى العميل، هو محل ثقته و عهد إليه باستلام دفاتر شيكاته من البنك أو فوضه على حسابه لدى البنك، و قد سمحت له وظيفته و وسائل العمل ارتكاب هذا التزوير، كما امتد خطأ العميل لعدم مراجعة حساباته التي تصله من البنك بصفة دورية و منتظمة و ظل هذا الإهمال فترة طويلة.

فهذا الخطأ من جانب العميل جسيم، لأن الأمر لم يقف عند حد إهماله في المحافظة على دفتر الشيكات، بل تعدى ذلك إلى ارتكاب السرقة و التزوير و لصرف قيمة الشيك، و تعداه أيضا إلى إهمال العميل في عدم مراجعة حساباته الواردة في كشوف الحساب لمدة طويلة، و لهذا فإن خطأ العميل هنا أكبر من خطأ البنك المتمثل في عدم اكتشاف التزوير، و على هذا الأساس يمكن تحميل العميل قدرا أكبر من قيمة الشيك، و يتحمل البنك بباقي قيمته.

الحالة الثانية: أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، بمعنى أن يكون أحد الخطأين كافيا وحده لإحداث النتيجة، في هذه الحالة تكون مسئولية الوفاء على عاتق مرتكب الخطأ الذي استغرق خطأ الطرف الآخر، و تقدير استغراق أحد الخطأين للآخر من عدمه أمر تقديري من اختصاص قاضي الموضوع.

الفرع الثالث: التزوير المفضوح

المقصود بهذا النوع من التزوير ذلك التزوير الذي يفضح نفسه، و هو الذي يسهل على أي شخص عادي اكتشافه، و بالتالي يكون من اليسير جدا على موظف البنك، و بمجرد نظرة أولية بسيطة على الشيك أن يكتشف التزوير دون أي مجهود، لأنه تزوير مفضوح يختلف تماما عن نموذج التوقيع المحفوظ لدى البنك.

هذا النوع من التزوير يتحمل البنك وحده تبعته، حتى و لو كان هناك خطأ جسيم من جانب العميل، لأنه كان من السهل جدا على موظف البنك متخصص كان أو غير متخصص، اكتشاف هذا التزوير، و خطأ البنك في عدم اكتشاف هذا التزوير المفضوح خطأ مهني جسيم يستغرق أي خطأ يكون قد وقع من جانب العميل.

و من أمثلة التزوير المفضوح الواقع على بيانات الشيك ما قضى به من أن خطأ البنك واضح في صرف قيمة الشيك رغم ما يتضمنه من شذوذ ظاهر و تغييرات واضحة في تاريخ سحبه، و لا يدفع هذا الخطأ تصريح البنك بأن توقيع ساحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تأييدا لها و تصحيحا للشيك، لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط، هو السطر الأخير، بينما وقع التغيير بشكل واضح في تاريخ السحب المدون في السطرين العلويين، دون أن يصاحبهما أي توقيع، و لأن التغيير حصل بمداد مختلف عن المداد الذي كتبت به باقي الكتابة المجاورة لها، و لوجود شذوذ ظاهر يستوقف النظر، كان يجب الجمع بينه و بين التغيير في التاريخ، و لأنه كان يجب أن يلفت النظر أيضا كيف أن ساحب الشيك يكلف نفسه مسؤولية إحداث كل هذه التغييرات في الشيك، بما فيها من محو و إثبات، في حين كان بوسعه تحرير شيك جديد سليم وفقا لما يريد، و كان على البنك إن لم يرد رفض صرف الشيك أن يتصل على الأقل بصاحبه هاتفيا ليطمئن من أنه هو صاحب هذه التغييرات الطارئة على الشيك، و البنك مسؤول أمام الساحب عن هذا الخطأ

الذي وقع فيه موظفه، و من ثم يكون ملزما بتعويض الساحب عن المبلغ الذي تم صرفه بموجب هذا الشيك المزور، و ذلك بطريق التضامن مع مرتكبي التزوير.

و لهذا فإنه من الأهمية أن ترقى قدرات العاملين في البنوك و تنمو مهاراتهم الفنية ليكونوا على درجة عالية من القدرة على اكتشاف عمليات التزوير.

لكن تكمن الصعوبة في أنه مجال فني متخصص يلزم لاستدراكه ليس فقط العلم بالجوانب الفنية لعمليات التزوير على الأعمال المصرفية المختلفة، بل يتعين العلم التام بجزئيات العمل المصرفي المتخصص في مجال عمليات صرف الشيكات.

و يتعين علينا الآن القول أن جريمة تزوير الشيك يصاحبها جريمة استعمال الشيك المزور، و هي ما نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 375، حيث جاء فيها:"كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

و هذه الجريمة لها أركان ثلاثة هي : فعل الاستعمال، و أن يكون المحرر مزور أو مزيف، و أن يكون الجاني عالما بهذا التزوير.

و استعمال الشيك المزور يعني الحصول من ورائها على ميزة أو الاستفادة منها بأية وسيلة من الوسائل، كما أن فعل الاستعمال يقع حتما بمجرد تقديم المحرر للجهة المقدم إليها للاحتجاج به، و لا يهم بعد ذلك تحقيق النتيجة المرجوة من تقديم المحرر أو النزول عنه، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الاستعمال قد بوشر مع جهة رسمية أو مع موظف أو كان حاصلا في معاملات الأفراد.

و هناك فرق بين طبيعة جريمة التزوير، و طبيعة جريمة الاستعمال، فجريمة التزوير جريمة وقتية، أما جريمة استعمال السند المزور، فهي جريمة مستمرة تبدأ بتقديم تلك السند لأية جهة من جهات التعامل و التمسك به.

الفرع الرابع : طرق إثبات التزوير

أولا: إثبات التزوير من عدمه

يجب على العميل الذي أقام الدعوى، و طعن بتزوير توقيعه الوارد على الشيك أن يقدم إلى المحكمة كافة ما يستند إليه من وقائع و أدلة و قرائن لإثبات صحة ما يدعيه، و على البنك المسحوب عليه المدعى عليه، أن يقدم إلى المحكمة ما لديه من مستندات محررة بخط يد العميل و/أو موقعة منه في تواريخ سابقة و معاصرة لتاريخ صرف الشيك، بالإضافة إلى بطاقة نموذج توقيع العميل لدى البنك، و هذه السندات هامة لإيضاح الحقيقة أمام المحكمة قبل الفصل في طلب الإحالة إلى الخبير.

و طلب الإحالة إلى الخبير هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، بما لها من أهمية كاملة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها. و لما هو مقرر من أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى، ما دامت الواقعة قد وضحت لديها، و ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها.

و من المعروف أن القوانين الجنائية لا تحدد طرقا معينة لإثبات التزوير، كما أنها لا تنظم عملية مضاهاة التوقيعات بنصوص آمرة. لذا فإن إثبات التزوير يكون بكافة طرق الإثبات المعروضة، فيمكن إثباته بشهادة الشهود، و يمكن للمحكمة إثباته بمعرفتها بمضاهاة الخطوط، و يمكنها ندب خبير لإجراء المضاهاة أو غيره.

1- إجراء المضاهاة بمعرفة المحكمة

إن المحكمة تملك تحقيق التزوير بنفسها متى كان ثابتا لديها من مشاهدتها، أو مما يكون لديها في الدعوى من أدلة أخرى. و محكمة الموضوع هي صاحبة الحق في تقدير كل دليل يطرح عليها تفصل فيه على الوجه الذي ترتاح إليه، على ضوء ما تسمعه من أقوال الخصوم و الشهود، و ما تشاهده بنفسها. فإذا كانت المحكمة في حدود هذا الحق قد فحصت الشهادة، موضوع التزوير، و ضاهت بنفسها بين الإمضاء المنسوب للساحب، و بين إمضاءاته على سندات سابقة، و انتهت إلى الجزم بتزوير إمضاء الساحب، و دللت على ذلك بأوجه الخلاف التي فصلتها في حكمها بين الإمضاء الموجود على الشيك و بين الإمضاءات الموجودة في أوراق الاستكتاب السابقة، فإن عملها هذا يدخل ضمن حقها في فحص الدليل.

2- الإحالة إلى الخبير

المقرر كقاعدة عامة أن الخبراء من أعوان القضاء لا يصح الاستعانة بهم إلا عند وجود المقتضى لهذه الاستعانة، فإن انتفى المقتضى لم يصح ندبهم، و أن مهمتهم مقصورة على تقديم المشورة للقاضي، حتى يتمكن من الإلمام بدقائق الأدلة المقدمة إليه والترجيح بينها، و تحديد شخصية الخبير توجع في النهاية، إما للخصوم إذا اتفقوا أو للمحكمة التي ندبته، و أن المهمة المكلف بها الخبير هي التي تبين حدود المهمة المسندة إليه و حدود الصلاحيات المخولة له.

فإذا لم تتضح الحقيقة أمام المحكمة أحالت الأوراق إلى خبير فني لمضاهاة التوقيع المدعي بتزويره. و لا بد من الإشارة إلى أن قرار الإحالة إلى الخبير هو قرار تحضيري في مجال تحضير الدعوى و جمع الأدلة، لا تتولد منه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق.

3- عملية الاستكتاب

تهدف عملية الاستكتاب إلى الحصول على نماذج خطية من خطوط من أنكر توقيعه على الشيك، و يتم هذا الاستكتاب بمعرفة المحكمة أو النيابة العامة أو خبير المضاهاة و هي بذلك تكتب الصفة الرسمية.

و يتم الاستكتاب كما يلي:

1/3- يطلب من المستكتب أن يكتب أي عبارات من عنده مثل اسمه أو عنوانه أو أي كتابات عامة.

2/3- يملى على المستكتب عبارات لكتابتها تحتوي فيما بينها ألفاظا و كلمات و عبارات و أرقام و التاريخ الموجودة في بيانات الشيك المدعى بتزويره.

3/3- يكتب ما تقدم باليد التي اعتاد المستكتب الكتابة بها، و بيده الأخرى التي لا تستخدم في الكتابة.

و يؤخذ في الاعتبار عند الاستكتاب ما يلي:

أ- تتم عملية الاستكتاب عن طريق الإملاء مرة.
ب- أن يتم الاستكتاب و الشخص واقف و مرة أخرى و هو جالس.
ت- تتم عملية الاستكتاب في كل مرحلة على ورقة مستقلة.
ث- تترك الحرية للمستكتب أثناء الكتابة فلا يطلب منه الكتابة بأسلوب معين أو إتباع طريقة كتابية معينة.

4- مدى سلطة المحكمة في الأخذ بتقرير الخبير

ينبغي ألا يقتصر تقرير الخبير في شأن فحص التوقيع الوارد على الشيك على القول بأنه توقيع للساحب أو توقيع مزور عليه، بل يجب عليه أن يحدد درجة دقة هذا التزوير، و ما إذا كان متقنا أو عاديا أو مفضوحا، ليتسنى للمحكمة تحديد المسؤولية عن صرف الشيك المزور على نحو عادل بين البنك و العميل الساحب.

و لكن لا ينبغي على هذا التقرير، و هو لم يحدد درجة دقة التزوير، أن يدلي بأنه كان يمكن لموظف البنك اكتشاف التزوير، لأن هذا من عمل القاضي، و لا شأن للخبير به، و لأن المعيار الموضوعي لا يصح الاستناد إليه في معرفة مدى قدرة البنك على اكتشاف التزوير من عدمه، و المعيار هنا معيار شخصي مع الأخذ في الاعتبار الحد الأدنى من الشروط الواجب توافرها في الموظف المختص، بإجراء المضاهاة على النحو الذي سنوضحه فيما بعد، و هذا أيضا من عمل القاضي و ليس من عمل الخبير، و متى قدم خبير المضاهاة تقريره إلى المحكمة، مكنت طرفي الدعوى من الإطلاع عليه و تقديم ملاحظاتهم عليه، و لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها، و الفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات دون أن تلتزم باستدعاء الخبير لمناقشته، ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها.

فمجرد ندب المحكمة لخبير لعمل المضاهاة، ليس من شأنه و لا يمكن أن يكون من شأنه أن يسلبها حقها في أن تأخذ أو لا تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته، فإن رأت لأي سبب من الأسباب أن تأخذ بتقرير الخبير فلها ذلك.

و إذا عجز الخبير عن إجراء عملية المضاهاة في جريمة تزوير الشيك، لعدم صلاحية الاستكتاب لإجرائها، فإن ذلك لا يمنع المحكمة من تحقيق وقوع التزوير بكافة الأدلة الأخرى.

ثانيا: التزوير بالمحو

التزوير المادي بطريقة تقليدية، إما أن يقع بطريق المحو لبعض بيانات الشيك أو أن يقع بطريق الإضافة. و المقصود بالمحو محاولة التخلص من الكتابة، و إخفاء آثارها، فهو يهدف إلى التخلص من بيانات لا يراد بقائها بالسند.

و يقع التزوير بطريق المحو عادة على الشيكات، و أغلب ما يقع منه عليها يقع على مبلغ الشيك، حيث يتم إزالة المبلغ الأصلي أو جزء منه، و وضع مبلغ أكبر منه، و يقع المحو أحيانا على اسم المستفيد عن الشيك، و وضع اسم آخر بديل عنه، كما يقع على تاريخ الشيك بقصد إبعاده عن مدة التقادم.

و التزوير بالإضافة يتم بإضافة حرف أو كلمة إلى ورقة الشيك، كما أن هذه الإضافة تتناول زيادة رقم إلى المضمون الأصلي الخاص بالمبلغ.

للمحو أسلوبين أحدهما يدوي و الآخر كيميائي. يقع المحو اليدوي عندما تكون محاولة إزالة الكتابة بطريقة آلية تستهدف نزع الطبقة السطحية للشيك التي تحتوي على الكتابة كرقم من مبلغ الشيك أو كلمة من اسم المستفيد. و يلجأ المزور إلى عملية الحك عندما تكون الكتابة المراد محوها متعددة الأرقام أو الألفاظ، و تشغل مساحة كبيرة نسبيا من سطح السند.

لكن تؤدي هذه الطريقة إلى نزع الطبقة السطحية لورقة الشيك، فيصبح الجزء من سطح ورقة الشيك الذي تعرض للكشط أو الحك ذا ملمس خشن، يمكن إدراكه بمجرد ملامسة الأصبع لسطح ورقة الشيك، على خلاف الأجزاء الأخرى من سطح الشيك التي لم تتعرض للمحو حيث تظل محتفظة بملمسها الطبيعي، و هي أبسط طريقة لاكتشاف المحو اليدوي، دون حاجة إلى مواد كيميائية أو أجهزة خاصة. و يجب أن نركز في عملية الملمس على الأجزاء المستهدف تعديلها من بيانات الشيك، مثل المبلغ و التاريخ و اسم المستفيد.

و بما أن أوراق الشيكات تصنع بمواد كيميائية خاصة، مما تسهل الكشف بوضوح عن المحو اليدوي الذي قد تتعرض له ورقة الشيك، و التي يصبح سطحها ملمسا خشنا واضحا. فإذا قمنا بوضع ورقة الشيك، الذي تناوله المحو بالكشط أو الحك، تحت ضوء الإنارة، سنجد أن الجزء من

ورقة الشيك الذي تعرض لهذا المحو يبدو أكثر شفافية من باقي أجزاء ورقة الشيك التي لم يقع عليها المحو، و يرجع ذلك إلى تأثر سطح ورقة الشيك في مكان المحو. و ليس هناك ما يمنع من أن نستعين في المضاهاة بعدسة مكبرة للكشف عن المحو اليدوي.

أما الطريقة الثانية للتزوير الحاصل على الشيك فهي المحو الكيميائي، و هو عبارة عن تفاعل كيميائي يؤدي إلى أن تتحول مادة ذات لون إلى أخرى عديمة اللون فلا تدركها العين المجردة.

و أحيانا يلجأ المزور إلى محاولة إخفاء أجزاء عن كتابة المستند باستعمال محاليل كيميائية تؤثر في المواد الملونة التي تحتويها مادة الكتابة، و تحولها إلى مواد عديمة اللون لا تدركها العين المجردة في الضوء العادي، مثل شطب الخطين المتوازيين في التسطير العام الوارد على الشيك، و مثل شطب اسم البنك المعين الوارد بين الخطين المتوازيين في التسطير الخاص الوارد على الشيك.
و يعد المحو الكيميائي أكثر خطورة من المحو اليدوي، لأنه لا يترك أثرا لكشفه بالعين المجردة خاصة إذا كان حديثا، فيبدو سطح ورقة الشيك سليما لأول وهلة، فإذا مضى عليه زمن طويل نسبيا فإن الجزء من سطح السند الذي تعرض له يصفر لونه و يسهل لعين الإنسان إدراك اكتشاف تزويره.
و لكن ما وصلت إليه التقنية الحديثة في طباعة أوراق الشيكات تسهل على موظف المضاهاة اكتشاف المحو الكيميائي، فمن المعروف أن جودة الورق و صلاحيته للغرض الذي صنع من أجله تتوقف على نوعية عالية.

و قد نبهت مؤسسة النقد العربي السعودي البنوك التجارية إلى ضرورة أن تكون أوراق الشيكات الخاصة بكل بنك ذات ملامح خاصة و مميزة وأن تصنع أوراق الشيكات بطريقة أمنية وأن تحتوي على علامات مالية وخطوط أمان بحيث يصعب تقليدها، وفي نفس الوقت تسهل عملية اكتشاف أي تغيير أو تعديل يدخل على البيانات المكتوبة على الشيكات بطريق المحو الكيميائي أو غيره، كما نبهت المؤسسة البنوك إلى أنه من المستحسن أن تظهر المبالغ في الشيكات المسحوبة من بنك إلى بنك بالأرقام المثقوبة.

و لاشك في أن وسائل الأمان التي أدخلت على طباعة الشيكات سيحد من وسائل تزويرها و يسهل عملية اكتشاف التزوير الذي يقع عليها.

و على هذا الأساس، إذا انتهت عملية المضاهاة إلى وجود محو تعرضت له ورقة الشيك تعين تحديد نوعه ومكانه وأسلوبه والكتابة التي تعرضت له، و تعين معرفة مدى التأثير الذي لحق بورقة الشيك، و تعرضت له بياناتها، و ما طرأ عليها من تغيير، فإذا نال المحو من أية بيانات في الشيك، تعين عدم الاعتداد به، و إبلاغ إدارة البنك المسحوب عليه الشيك، لاتخاذ قرار في شأن ورقة الشيك المزورة.

ثالثا: التزوير بالإضافة

أشرنا إلى أن التزوير بالإضافة يتم بإضافة كلمة أو كلمات إلى ورقة الشيك، و الإضافة تكون بنفس القلم أو بقلم آخر من نفس النوع و اللون، و في الحالتين نكون أمام ظرف كتابي.
و إضافة جرة أو مقطع يقاس في حالات تزوير الأرقام الدالة على مبلغ الشيك أو على تاريخه.
و بالنسبة إلى المبلغ يمكن تعديله بسهولة، فمبلغ "مائة" يمكن تعديله إلى "ثلاثمائة" أو "ستمائة" أو "سبعمائة".
و إذا وجد المزور قبل كلمة "مائة" مسافة كافية خالية من الكتابة، أمكنت الإضافة، كإضافة "مليون و" ليصبح المبلغ "مليون ومائة".

و أحيانا يكون ساحب الشيك حريصا و يقوم بتقفيل الفراغ الذي قبل الكلمة الدالة على المبلغ، على النحو التالي: "–"، و هنا لا يمكن للمزور الاستفادة من ذلك الفراغ في تزوير كلمة "مائة" لتصبح مثلا "ستمائة"، كما أوضحنا أعلاه.
و لذا ينبغي أن يكون التقفيل قبل و بعد الأرقام بعناية لا تترك للمزور مجالا لتزوير بيانات الشيك. و على اثر ذلك، نقترح أن تنبه البنوك عملائها بكتابة على غلاف دفاتر الشيكات بعدم ترك فراغ خال من الكتابة إلى يسار العدد الدال على المبلغ بالرقم، أو فراغ خال من الكتابة إلى يمين العبارة الدالة على الكتابة بالحروف للمبلغ، و ذلك لإعاقة عمليات التزوير بالإضافة التي قد تقع على الشيك.

و تجدر الإشارة أنه في جريمة التزوير التعويض يلزم وقوع ضرر، فتغيير الحقيقة الذي لا ينشأ عنه ضرر أو ليس من شأنه إحداث ضرر لا يعد تزويرا، و لا يشترط أن يكون هذا الضرر حالا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع، وقع أو سيقع على من تم التزوير عليه أو على أي شخص آخر، و احتمال حصول الضرر يكفي في جريمة التزوير، سواء كان المحرر الذي تناوله التزوير رسميا

أو عرفيا، و البحث في وجود الضرر و احتماله، إنما يرجع فيه إلى الوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة بغير التفات إلى ما يطرأ فيما بعد. و متى انتهت المحكمة إلى تزوير الشيك تقضي بإلزام البنك بدفع قيمته للعميل باعتبار أنه لحقه ضرر من جراء هذا الشيك تمثل في قدر قيمة الشيك.

و على هذا السبيل ارتأينا تقديم بعض التنبيهات المصرفية التي تصدرها البنوك المركزية العربية و التي تساهم في الحد من صرف الشيكات المزورة، و الكشف عن المزورين وضبطهم، و من ذلك الآتي:

1- التنبيه على البنوك باستعمال ورق خاص للشيكات مطبوعا بطريقة أمنية يصعب تقليدها، و في نفس الوقت يسهل اكتشاف أي تغيير أو تعديل يدخل على البيانات المكتوبة على الشيكات بالمحو الكيميائي أو غيره.

2- الحرص على التحقق من شخصية العملاء، قبل فتح حسابات جارية لهم، و عدم تسليمهم دفاتر شيكات، إلا بطلب موقع منهم، و تسجيل أرقام و محتويات الشيكات على بطاقات حساباتهم.

3- عدم جواز طباعة اسم أي شخص على أوراق الشيكات المسلمة إليه، إلا بعد الرجوع إلى هويته حتى لا يكون هناك مجال للنصب والاحتيال.

4- ضرورة حفظ أختام البنك، و دفاتر شيكاته في خزائن مؤمنة، و عدم تسليم دفاتر الشيكات لعملاء البنك، إلا بموجب الأصول المصرفين الصحيحة.

5- ضرورة التنبيه على العملاء بحفظ دفاتر الشيكات في أماكن أمينة.

6- إبلاغ البنك المركزي و البنوك فورا عن الشيكات المفقودة لإيقاف صرفها أو تداولها.

7- تدقيق الشيكات بكل اهتمام قبل صرفها للتأكد من احتواء الشيك لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون، و ملاحظة رقم الشيك و تاريخه ومبلغه، و أن كتابة المبلغ بالحروف مطابقة تماما لما هو في الأرقام، و أنه ليس في الشيك أي شطب أو كشط أو حشو.

8- ضرورة إتباع الإجراءات المصرفية الصحيحة في صرف الشيكات و تطبيق التعليمات المصرفية المعتادة بكل دقة و عدم التفريط بها مطلقا.

9- التأكد عند صرف الشيكات من توقيع الساحب حسب التواقيع المعتمدة لدى البنك، و حفظ نماذج تواقيع العملاء بطريقة سليمة تسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

10- التأكد من شخصية مستلم الشيك بالإطلاع على أصل هويته مع تسجيل بياناتها بدقة للرجوع إليها عند الحاجة.

11- مراعاة أن يكون توقيع المستلم على ظهر الشيك مقرونا باسمه بخط واضح، و أن يتم التوقيع و كتابة الاسم أمام الموظف المختص بالبنك.

12- حظر استعمال أقلام الحبر الجاف الذي يمحى بسهولة في استعمال الشيكات، و التنبيه على العملاء بذلك حتى لا يتم تزوير تلك الشيكات.

13- عند اكتشاف حالات تزوير في أي من الشيكات المقدمة للصرف يتم التحفظ عليها، و الاتصال فورا بالجهات الأمنية المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن.

الفصل الثالث: إجراءات المتابعة في جرائم الشيك

لقد سلكت غالبية التشريعات المتابعة الجزائية في جرائم الشيك، لكن بعضها اشترط لتوقيع الجزاء ثبوت سوء النية لدى الساحب، بينما قضى البعض الآخر، بتوقيع الجزاء سواء أكان الساحب سيئ النية، أم حسن النية، و لم يفرق بين الحالتين إلا فيما يتعلق بوصف الجرم و مقدار العقوبة، و المتفق عليه أن تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة للوفاء تحل محل النقود في التعامل، شأنه هو التقليل من هذه الأفعال، و ليس منعها أو القضاء عليها.

و قبل صدور القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، لم يكن للصلح الذي يتم بين مستفيد الشيك و الساحب، الذي قام بعارض الدفع، سببا لوقف إجراءات متابعته، و لا تأثير قانوني على سير الدعوى الجزائية المقامة ضده، إلا أنه من الناحية العملية كان لهذا الصلح تأثير على الحكم الذي تصدره المحكمة في حقه، و بعد بصدور القانون المشار إليه أعلاه منح المشرع إمكانية للساحب لتسوية العارض في آجال قانونية سنناقشها في المطلب الأول من المبحث الأول، كما سنتطرق إلى مفهوم التسوية و آثارها في المطلب الثاني من نفس المبحث، و لا نغفل على ذكر العقوبات المصرفية عند عدم تسوية عارض الدفع، إلى أن نخلص إلى ذكر طرق المتابعة القضائية في دعاوى الشيك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإجراءات المصرفية ما قبل الدعوى

كان المشرع الجزائري حريصا على حماية الشيك كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل عندما ألزم، البنوك و الهيئات المالية المؤهلة، بموجب المادة 526 مكرر: «قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر»(358)، و هذا تفاديا لأي تحايل من أحد العملاء كان ممنوعا من إصدار الشيكات، و يطلب فتح حساب لدى مصرف أخر. و كان حرص المشرع بما جاء في المادة 526 مكرر 1 بإلزام:« المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة(04) الموالية لتاريخ تقديم الشيك».

358- المادة 526 مكرر من القانون التجاري: « يجب على البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر».

المطلب الأول: إجراءات تسوية عارض الدفع و أثارها

رغبة من المشرع الجزائري، في تخفيف كاهل محاكم الجنح، و نزولا إلى تجاهل نسبة معتبرة من المتعاملين بالشيك أن له وظيفة واحدة كونه أداة وفاء و ليس أداة ضمان، أجرى تعديلا هاما، بموجب القانون السالف الذكر المعدل و المتمم للقانون التجاري، أجاز بمقتضاه لساحب الشيك، الذي قام بعارض الدفع أو لوكيله الخاص، أن يقوم بتسوية الوضع، حسب مقتضيات المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر4 من القانون السالف الذكر، لتفاديه من أي متابعة جزائية، و سنتطرق إلى إجراءات التسوية في المطلب أول من هذا المبحث إلى أن نتطرق إلى أثارها في المطلب الثاني.

الفرع الأول: توجيه أمرا بالدفع لتسوية العارض

إن المادة 526 مكرر2(359) تلزم المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك امرأ بالدفع لتسوية العارض الذي قام به، خلال مهلة أقصاها عشرة(10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

و يقصد بالتسوية، في حكم الفقرة 2(360) من المادة السالفة الذكر، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع.

و في حالة عدم جدوى إجراء التسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشرة(12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته، يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، تطبيقا لنص المادة 526 مرر3(361)

أما بالرجوع إلى نص المادة 526 مكرر4(362)، تجدر الإشارة، أن الشخص الذي منع من إصدار الشيكات، يسترجع حقه في ذلك إذا أثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد

359- المادة 526 مكرر2 فقرة1: «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».

360- المادة 526 مكرر2 فقرة2: «يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع».

361- 526 مكرر3: «يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2 ،أو في حالة تكرار المخالفة خلال الثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت التسوية».

362- 526 مكرر4: « يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في دلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع ، أو تكوين رصيد كاف، و يدفع غرامة التبرئة، المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5، و ذلك في أجل عشرين **يوما**.

كاف و متوفر لتسويته بعناية المسحوب عليه، و يلاحظ في هذه المادة أن المشرع لم **يشترط** أن تتم التسوية بعناية المسحوب عليه فحسب، كما هو الأمر في الفقرة 2 من نص المادة 526 مكرر2، حيث **ترك الحرية** للساحب في اختيار الطريقة الأنسب له لتسوية قيمة الشيك. و في اعتقادنا **قد تكون بشيء مادي غير النقود،** أو بتقديم خدمة، أو بإجراء مقاصة، أو بتنازل المستفيد عن حقه في مواجهة الساحب، كما يستوي نوع الاتفاق الذي تم بين أصحاب الشأن، إلا أنه يجب على الساحب إثبات التسوية إلى المسحوب عليه، كما يستوجب عليه دفع غرامة التبرئة.

و في اعتقادنا، ما يزيد إصرار المشرع الجزائري للقضاء على جرائم الشيك، أو بالأحرى التقليل منها، هو منح فرصة ثانية للساحب لتسوية العارض، بحيث لا يستطيع المستفيد مباشرة المتابعة الجزائية ضده، **إلا** إذا لم يقوم الساحب بتسوية عارض الدفع في المهلة الثانية التي حددت بموجب المادة 526 مكرر4 بـ:« عشرين(20) يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع» و تصبح المدة التي يجب مراعاتها لمباشرة المتابعة الجزائية ضد الساحب هي الجمع بين الأولى و الثانية أي ثلاثون يوما، كما هو ثابت من نص المادة 526 مكرر6(363).

و للإشارة، بعد القراءة المتأنية لنص المادة 526 مكرر2 تستوقفنا عبارة «مهلة أقصاها عشرة(10) أيام»، بمفهوم أن الساحب لا يستفيد من مهلة ثانية، في حين أن المادة 526 مكرر4 السالفة الذكر تشير إلى حق الساحب في استرجاع حقه في إصدار الشيكات، بعد أن منع من ذلك، إذا قام بتسوية الوضع و دفع غرامة التبرئة في أجل عشرين(20) يوما تسري ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع، في حين أن نص المادة 8، من اللائحة رقم 01-08 الصادرة بتاريخ 20 جانفي2008 عن بنك الجزائر، يلزم البنك بتوجيه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية العارض الثاني الذي يحصل في أقل من سنة من العارض الأول الذي تلقى على إثره أمرا لتسوية وضعه خلال عشرين يوما(20).

الفرع الثاني: التدابير الاحترازية كآثار لعدم التسوية

تقتصر حماية الشيك على توقيع بعض العقوبات على الأفعال التي تهدد حق الحامل في مقابل الوفاء، و لهذا أتى المشرع ببعض التدابير الاحترازية تحول دون تمكين المخالف من العود إلـــــى

363- المادة 526 مكرر6: تباشر الإجراءات الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر4 مجتمعة.

المخالفة، فجاء في أحكام المادة 526 مكرر7 من القانون التجاري، إلزام المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات يتخذه ضد أحد زبائنه(364).

و التدبير الثاني جاء في المادة 526 مكرر8(365)، حيث يقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات، و يترتب عن ذلك تدابير أخرى، منها ما جاء في المادة 526 مكرر9(366)، التي تقضي بـ:« الامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة، مع مطالباته بإرجاع نماذج من الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد» حتى لا تستعمل كأداة خداع، كما:« يطبق منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية و حسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني»، كما:« يطبق على وكلائه فيما يتعلق بذات الحسابات(367)» ، إلى أن يمتد إلى كل الشركاء بذات الحسابات(368).

أما إذا كان الممنوع من إصدار الشيكات وكيلا لحساب موكله فلا يفقد هذه الصفة إن لم يكون هذا الأخير موضوع نفس التدبير، كما:« لا يمتد إجراء المنع من إصدار الشيكات ضد شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بسير حساباتهم الخاصة»(369).

364- المادة 526 مكرر7: « يبلغ المسحوب عليه فورا مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات يتحده ضد أحد زبائنه».

365- المادة 526 مكرر8: « يقوم بنك الجزائر بانتظام، بتبليغ البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات».

366- المادة 526 مكرر9:« بمجرد قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر8 أعلاه، إلى البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، يجب أن تقوم هذه الأخيرة :

- بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة.
- بطلب إرجاع نماذج من الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون المعني».

367- راجع المادة 526 مكرر10.

368-- راجع المادة 526 مكرر11.

369- المادة 526 مكرر12:« لا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير».

و ككل قاعدة قانونية هذه الموانع لها استثناء بحيث أجاز المشرع بموجب المادة 526 مكرر14 لصاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو لوكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أمواله لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها(370).

و إلى جانب الالتزامات الواجب اتخاذها من طرف المسحوب عليه ضد زبونه، تجدر بنا الملاحظة أن المسحوب عليه قد يكون ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدني الممنوحة للحامل إذا امتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشروط المحددة في المادة 526 مكرر9، ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك، أو كان الامتناع خاص بـــ:« نموذج سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر3 و 526 مكرر9»، أو بموجب: «نموذج سلم إلى زبون جديد، رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات، و كان اسمه واردا لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر»(371).

بعد سرد الإجراءات التي يستوجب على المسحوب عليه القيام بها، لا يفوتنا التذكير أن حق استرجاع الساحب إصدار الشيكات مقترن، إلى جانب تسوية عارض الدفع في أجل عشرين يوما(20)(372)، كما سلف، بدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5، و المقدرة بمائة دينار(100) لكل قسط من ألف دينار(1.000) أو جزء منه، على أن يدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية(373).

370- المادة 526 مكرر14:« يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو لوكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أمواله لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها».

371- المادة 526 مكرر15:« يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة :

- نمودج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشروط المحددة في المادة 526 مكرر9، ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك.
- نموذج سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر3 و 526 مكرر9.
- نموذج سلم إلى زبون جديد، رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات، و كان اسمه واردا لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر».

372- المادة 526 مكرر/4: « في حالة عدم القيام بذلك، لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس(5) سنوات، ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع».

373- المادة 526 مكرر5:« تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار(100) لكل قسط من ألف دينار(1.000) أو جزء منه».

و إن تمت التسوية في الآجلين على النحو السابق الذكر فهل تعتبر صلحا بين الساحب أو وكيله، و حامل الشيك؟ هذا ما سنرد عليه في المطلب الثاني الأتي.

المطلب الثاني: مفهوم التسوية و أثارها

يبدو في أول وهلة أن المشرع و لو لم يرد لفظ "التصالح" بين الساحب و مستفيد الشيك، فالتسوية جاءت بهذا المفهوم، و هكذا يكون المشرع الجزائري قد خرج باستثناء على الأصل العام، كما فعل بالنسبة لبعض الجرائم، فرتب على تصالح المتهم مع الجهة التي ترعى المصلحة التي وقعت الجريمة إضرارا بها، انقضاء الدعوى الجزائية، كما هو الحال في الجرائم الجمركية، و كذلك الحال في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه، فإن تصالح هذا الأخير مع الجاني، و ما يترتب عليه من قيام المجني عليه بالتنازل عن الشكوى، يؤدي إلى انقضاء الدعوى.

لكن يلاحظ من مجمل المواد التي عالجناها أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلح «التسوية» بدلا من «الصلح» عكس ما أخذ به المشرع المصري، إذ يستشف من الفقرة 4 من نص المادة 543 من قانون التجارة الجديد المصري(374)، أن الأشخاص الذين يعتد بتصالحهم، هم المجني عليه أو وكيله الخاص و المتهم. و المجني عليه هو من وقعت الجريمة عليه، و هو المستفيد من الشيك أو حامله، و الذي لم يتمكن من قبض قيمته، و لا يكون للتصالح أثر إذا وقع من المضرور من الجريمة إن لم يكن هو المجني عليه، كما لو تم من ورثة المجني عليه.

و في هذا السياق، لا نعتقد أن التسوية هي صلح في جميع الحالات، إذ قد لا يكون الصلح صحيحا و اختياريا، حيث يمكن أن يقترن بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، و أن يكون قابلا للإبطال أو باطلا، فهو مجرد تسوية الوضع بتوفير رصيد كاف أمام المسحوب عليه.

و قبل صدور القانون 05-02 المؤرخ في 6 فيفري2005، المعدل و المتمم للقانون التجاري، غالبا ما كانت المحاكم تتساهل مع المتهم، القائم بعارض الدفع، بتأجيل القضية، و منحه أجـــــلا

374- المادة 4/534 من قانون التجارة المصري: و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

لتسوية وضعيته مع المستفيد، اذ غالبا ما كان الشيك يستعمل كأداة ضمان، و لم ترسخ في ذهن المتعاملين به فكرة الشيك كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل، لكن لم يكن للصلح المتوقع بين المجني عليه و المتهم أي تأثير قانوني على سير الدعوى الجزائية، إذ تبقى هذه الأخيرة قائمة، و إن تمت التسوية كانت المحكمة تراعي بعض الظروف كقيمة الشيك و وضعية المتهم، إن كان مسبوقا أم لا، و تقضي بوقف تنفيذ العقوبة.

أما المشرع المصري يقضي بخلاف ذلك، إذ تقبل التسوية و تسقط الدعوى العمومية بجميع أثارها و لو بعد صيرورة الحكم.

فهل تأثر المشرع الجزائري، بهذه الأوضاع في الواقع العملي، و أراد أن يخفف من كاهل المحاكم، بالرغم من أن الشيك هو أداة وفاء تحل محل النقود في التعامل، و كان للمشرع أن يخصه حماية قانونية، و إن قامت الجريمة بأركانها و شروطها القانونية، لكن المشرع الجزائري انتهج سياسة التجريم بشروط حددتها المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري، و لم يلزم المسحوب عليه بإخطار النيابة العامة بكل عارض دفع لاتخاذها إجراءات المتابعة الجزائية ضد الساحب، في حالة عدم امتثاله لإجراءات التسوية، كما سيتم شرحها. و لم يترك حرية المتابعة الجزائية لمستفيد الشيك إلا في حالة عدم تسوية الوضع، من طرف الساحب، و تتدخل النيابة العامة كطرف عرضي اذا تم تحريك الدعوى العمومية من طرف المستفيد عن طريق تكليف الساحب مباشرة بالحضور أمام المحكمة، عملا بأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، و تمارس النيابة العامة سلطتها حفاظا على حقوق المجتمع، الذي كانت الجريمة اعتداء عليه.

في هذا الصدد تخرج التشريعات استثناء على الأصل العام بالنسبة لبعض الجرائم، فترتب على تصالح المتهم مع الجهة التي ترعى المصلحة التي وقعت الجريمة إضرارا بها، انقضاء الدعوى الجزائية، كما هو الحال في الجرائم الجمركية، كذلك الحال في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه، فإن تصالح هذا الأخير مع الجاني، و ما يترتب عليه من قيام المجني عليه بالتنازل عن الشكوى، يؤدي إلى انقضاء الدعوى.

و على هذا السبيل بالرجوع إلى القانون رقم 05-02 السالف الذكر، يلاحظ أن المشرع أجرى تعديلا هاما، أجاز بموجبه لمرتكب عارض الدفع أو لوكيله الخاص، في جرائم الشيك التي سبق

دكرها، أن يقوم بتسوية الوضع، بناءا على الأمر بالدفع الذي يوجهه له المسحوب عليه، و ذلك خلال مهلة أقصاها عشرة أيام(10) ابتداء من تاريخ توجيه الأمر(375). و إن لم يسوي الساحب وضعه فلا يتابع جزائيا **إلا بعد انقضاء مهلة ثانية**، حددها المشرع في نص المادة 526 مكرر4 من نفس القانون، بعشرين يوما(20)، ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، و لا يوجد في هذه المادة ما يفيد أن المشرع ألزم المسحوب عليه بتوجيه أمرا ثانيا لتسوية الوضع، بل ترك المسألة للساحب أن يستدرك أمره، و ذلك بإثبات أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد كاف و متوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه (376).

و تعبر التسوية التي تجرى في حدود المهلة الأولى، صلحا بين الساحب و حامل الشيك. أما إذا تمت التسوية بعد انقضاء مهلة عشرة أيام(10) و في حدود مهلة عشرين يوما(20)، ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، فلا يمكن اعتبار ذلك صلحا بين الساحب و المستفيد من الشيك، إذ أن التسوية قد تتم بتكوين رصيد كاف و متوفر بعناية المسحوب عليه، و يكفي ذلك لمنع مباشرة المتابعة الجزائية، و بها انقضاء الدعوى العمومية، دون التصالح مع مستفيد الشيك.

و على هذا السبيل أراد المشرع أن يضع حلا حاسما في هذا الشأن، فرتب على صلح المجني عليه مع المتهم، في الآجلين المحددين قانونا، انقضاء الدعوى الجزائية، أما إذا تم الصلح بعد الأجلين فتبقى المتابعة الجزائية قائمة.

و في هذا الصدد تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يؤخذ بما أخذ به المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، الذي قرر انقضاء الدعوى الجزائية، و كذلك انقضاء العقوبة، بموجب المادة 534-4 من قانون التجارة الجديد على أنه: "و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم. و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية و لو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر".

375- المادة 526 مكرر2: 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.

376- المادة 526 مكرر6: تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 5256 مكرر2 و 526 مكرر4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة.

و لعل أن الدافع إلى هذا الاتجاه الجديد، هو رغبة المشرعين الجزائري و المصري، بنسب متفاوتة، في الحد، من ناحية، من عدد جرائم الشيكات المطروحة أمام محاكم الجنح، و من ناحية أخرى، حث مرتكبي هذه الجرائم إلى إصلاح الأضرار الناشئة عنها بسرعة دفع قيمة الشيك للمستفيد لتجنب العقوبة الجزائية.

و الفرق بين المشرعين، أن المشرع المصري توسع في رأيته في سياسة اللاتجريم، بحيث كما سبق ذكره، لم يقترن انقضاء الدعوى العمومية، و كذلك انقضاء العقوبة، بآجال معينة، في حين أن المشرع الجزائري اقترن ذلك باحترام آجال المادة 526 مكرر2، و هي عشرة أيام(10)، و كذا آجال عشرين يوما(20)، المنصوص عليها في المادة 526 مكرر4 مجتمعة، كما جاء في المادة 526 مكرر6 من نفس القانون، مع مراعاة الكيفية التي ينبغي أن تثبت بها التسوية، و هي حالة تكوين رصيد كاف و متوفر موجه لتسوية العارض بعناية المسحوب عليه، و منه يسترجع الساحب حقه في إصدار الشيكات، إذا كان المنع حاصلا في حالة عدم جدوى إجراء التسوية، أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشرة شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته(377)، و بعد دفعه غرامة التبرئة، المحددة بنص المادة 526 مكرر5 بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار(378).

و في هذا الأمر، إن المشرع المصري لم يقرر انقضاء الدعوى العمومية، و كذلك انقضاء العقوبة، بآجال معينة بل ترك المجال مفتوحا بحيث يجيز الصلح في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و هو ما نصت عليه المادة 534-4 من قانون التجارة المصري الجديد على أنه: "و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر، و تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها و لو بعد صيرورة الحكم باتا".

و تجدر الملاحظة أنه إذا وقع الصلح بين وكيل المجني عليه و المتهم، فإنه يلزم أن يكون التوكيل خاصا، و أن يثبت فيه أنه لإجراء الصلح في هذه الجريمة بالذات.

377- المادة 526 مكرر3: يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2، أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته.

378- المادة 526 مكرر 5: تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه. - تضاعف هذه الغرامة في حالة العود. - يدفع حاصل هده الغرامات إلى الخزينة العمومية.

و قد حدد المشرع المصري، في نفس المادة، الجهات التي يتعين إثبات الصلح أمامها، و هي النيابة العامة، إذا كانت الدعوى لا زالت في مرحلة التحقيق الابتدائي، و المحكمة إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها، أما إذا تم الصلح بعد ما أصبح الحكم باتا، فإنه ينبغي إثبات الصلح أمام النيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بتنفيذ العقوبة.

يستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتصالحا كل من الساحب، مرتكب العارض، و المستفيد من الشيك، بل اكتفى بتسوية العارض، و هذا عكس ما أخذ به المشرع المصري، إذ يستشف من الفقرة 4 من نص المدة 534 من قانون التجارة الجديد، أن الأشخاص الذين يعتد بتصالحهم، هم المجني عليه أو وكيه الخاص و المتهم. و المجني عليه هو من وقعت الجريمة عليه، و هو، في جرائم الشيك المنصوص عليها في البنود (أ) (ب) (ج)، (379) المستفيد من الشيك أو حامله، و الذي لم يتمكن من قبض قيمته. و لا يكون للتصالح أثر إذا وقع من المضرور من الجريمة إن لم يكون هو المجني عليه، كما لو تم من ورثة المجني عليه.

كذلك، وفقا لصراحة النص، إذا وقع الصلح بين وكيل المجني عليه و المتهم، فإنه يلزم أن يكون التوكيل خاصا، بأن **يثبت فيه أنه لإجراء الصلح في هذه الجريمة بالذات**، كما حدد المشرع المصري أيضا الجهات التي يتعين إثبات الصلح أمامها، و هي النيابة العامة إذا كانت الدعوى لا زالت في مرحلة التحقيق الابتدائي، و المحكمة إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها، و بطبيعة الحال إذا تم الصلح بعد ما أصبح الحكم باتا، فإنه ينبغي إثبات الصلح أمام النيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بتنفيذ العقوبة.

أما عن الأثر المترتب عن الصلح، إننا نميز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا لم يكون قد صدر حكم بات، فإن الصلح يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية. و إذا لم تكون الدعوى قد أحيلت إلى الحكمة تأمر النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى بسبب الصلح، و إذا كانت الدعوى قد أحيلت للمحكمة تحكم هذه الأخيرة بالبراءة.

الفرض الثاني: إذا حدث الصلح بعد صدور حكم و صار باتا، فإنه يترتب على ذلك انقضاء العقوبة، و تأمر النيابة بوقف تنفيذها إذا كان التنفيذ قد بدأ فعلا، و ذلك حسب أحكام المادة السالفة الذكر من قانون التجارة المصري في بندها 4 و فقرته الأخيرة.

379- المادة 4/534 من قانون التجارة المصري: و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هده المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

أما حكمنا على المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري الجزائري، فلمسنا منه ملاحظتين هامتين: أولهما، تتعلق بمدى اتفاق هذا الحكم مع العلة من التجريم في مواد الشيك. فمن المتعارف عليه أن المشرع أراد بالعقاب على أفعال الساحب، أساسا حماية الثقة العامة في الشيك كأداة وفاء تقوم مقام

النقود في التعامل، كما أراد أن يضمن لهذا الصك، تبعا لذلك أن يكون واجب الدفع بمجرد الإطلاع عليه، و المصلحة التي يريدها المشرع ليست مصلحة المستفيد بالدرجة الأولى، و إنما مصلحة المجتمع، كون أن هذا السند التجاري له دور فعال في الحياة الاقتصادية.

فكيف يعطي المشرع الحق للساحب في تسوية العارض الذي ارتكبه، بعد أن ارتكب جريمة من جرائم الشيك، و يحرم المجتمع من حقه في تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة؟ لهذا نرى أن السياسة التشريعية الرشيدة كانت تقضي بآثار محدود على التسوية، يتمثل مثلا في تخفيف العقوبة بدلا من انقضاء الدعوى الجزائية و معها انقضاء العقوبة.

و ثانيهما، تتعلق بمدى امتداد أثر التسوية إلى جريمة المستفيد المنصوص عليها في المادة 374 فقرتها 3 من قانون العقوبات، إذ أن المشرع عاقب هذا الأخير عندما يقبل بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء، و يجعله أداة ضمان. فماذا يكون الحل لو تمت التسوية في جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء، و كان المجني عليه، في شخص المستفيد، سيء النية بقبوله الشيك في الشكل المذكور آنفا؟ في قراءة أولية و منطقية إذا اعتبرنا أن المشرع حينما قرر إنهاء المتابعة الجزائية كأثر للتسوية حددها على الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 فقرة 1، و من ثم لم يشمل هذا الأثر جريمة المستفيد المشار إليها، لكن ذلك يقودنا إلى التساؤل حيث بينما ترتب التسوية بين الساحب و المستفيد انقضاء الدعوى و العقوبة بالنسبة للأول، فإن الثاني تبقى جريمته قائمة مستحقة للعقاب، على الرغم من أن دوره في الأصل يقتصر على الاشتراك في جريمة الساحب، و فعله أقل خطورة من فعل هذا الأخير، لكن سوء نيته في قبول الشيك كضمان قد تتضح عندما تمضي فترة أطول من التي حددتها المادة 501 من القانون التجاري بعشرين يوما(380)، لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه، لكن عدم احترام هذا الأجل لا يرتب أي أثار أمام المحاكم.

380- المادة 501 من القانون التجاري:« يجب تقديم شيك صادر و قابل للدفع في الجزائر ضمن عشرين يوما.
أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك صادرا في أوروبا و تسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره».

ملاحظة: إن المادة 483 تحيل خطءا إلى المادة 509 باعتبارها هي التي تحدد آجال تقديم الشيك للوفاء.

و لما كان الشيك يتضمن تاريخ واحد هو تاريخ إصداره، و لا يتضمن تاريخ الاستحقاق كونه يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، و تضمن تاريخ لاحق ليوم تقديمه للوفاء فهذا دليل كافي أنه استعمل كأداة ضمان، يستوجب العقاب لكل من أصدره أو قبله أو ظهره و جعله كضمان، لكن إذا قدم قبل اليوم المعين فيه، كما تجيز ذلك الفقرة 2 من المادة 500 من القانون التجاري، فلا عقاب على المستفيد أو المظهر، إلا إذا ثبت أن أحدهما خان الوعد مع الساحب بألا يقدم الشيك للوفاء إلا عند حلول التاريخ المدون على متنه، مما يجعل الساحب مرتكب جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، و مثل هذه التصرفات كثيرة الوقوع، و ما بجعل الساحب يحاول إقناع المحكمة أن المستفيد قبل الشيك كضمان لتوريطه، و هذا النوع من القضايا كثيرة الوقوع.

و مهما كان من أمر، هذا الوضع يتماشى و السياسة الجديدة التي انتهجها المشرع الجزائري اعتبارا من سنة 2005، أن أثر التسوية تنهي الدعوى العمومية في جرائم الشيك، غير أن تجريـــم الأفعال التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في التعامل، و إن كان شأنه التقليل من هذه الأفعال، إلا أنه لا يؤدي إلى منعها أو القضاء عليها، و لذلك نجد أن الجرائم الناتجة عن الشيك مازالت كثيرة الوقوع، خاصة في غياب تطبيق التشريعات التي تتشدد في تنظيم استعمال الشيك و معاقبة المخالفات التي تقع عليه.

و على هذا السبيل كنا نأمل أن يكون المشرع، إلى جانب التسهيلات التي منحها لساحب الشيك الذي قام بعارض الدفع، أكثر صرامة مع المتهم العائد إذ يلاحظ أن مرتكبي جرائم الشيك غالبا ما يعودون إلى اقترافها، و أن الخطورة في جرائم الشيك تتضح بصفة خاصة في المتهمين الذين اعتادوا ارتكابها، و ليس فيمن يقدمون عليها لأول مرة بمحض الصدفة أو لظروف طارئة، و في كل الحالات فان السياسة التشريعية الرشيدة الأفضل التي انتهجها المشرع هي تسبيق المصلحة المحمية، و تأتي مصلحة المجتمع، المتعلقة في حماية الثقة العامة في الشيك كأداة تقوم مقام النقود في التعامل، في مرتبة تالية، ذلك أن الصلح يأخذ به المشرع في الجرائم التي تنال بالضرر المدني أكثر من إضراره بالمجتمع، تأسيسا على أن مصلحة المجني عليه تقتضي الاعتراف له بدور في تحديد مصير الدعوى الجزائية الناشئة عنها، إما بالاستمرار فيها أو بانقضائها.

الفرع الأول: مدى اتفاق التسوية مع علة التجريم في الشيك

لقد لمسنا من المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري الجزائري، ملاحظتين نراها هامتين:
من المتعارف أن المشرع أراد بالعقاب على أفعال الساحب، أساسا حماية الثقة العامة في الشيك كأداة تقوم مقام النقود في التعامل، و أراد أن يكون هذا الصك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، فالمصلحة المرجوة في الجرائم الواقعة على الشيك ليست هي مصلحة المستفيد بالدرجة الأولى، إذ كثيرا ما يتواطأ هذا الأخير مع الساحب و يخرجونه عن دوره الذي أراده منه المشرع و يستعملونه كأداة ضمان.

و قد ساوى المشرع الجزائري بين الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد كاف و قابل للصرف، و بين المستفيد الذي يقبل هذا الشيك أو المظهر الذي يظهره، مع علمه بعدم وجود رصيد له أو بعدم وجود رصيد كاف، لأن التظهير هو تجديد للالتزام الصرفي الذي في الأصل كان على عاتق الساحب، و عملا بالفقرة 3 من المادة 374 من قانون العقوبات يخضع المظهر لنفس العقوبة المقررة للساحب.

من جهة أخرى غالبا ما يصدر الساحب شيكا دون علم المستفيد بألا وجود رصيد له في البنك، إلا عند تقديمه لدى المسحوب عليه، و امتناع هذا الأخير عن الوفاء. و بدلا من اتخاذه ضد الساحب الإجراءات المخولة له قانونا، إما برفع دعوى، قد تكون جزائية، في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الأجلين المحددة قانونا، إما **باتخاذ إجراءات الحجز على اعتبار أن الشيك سند تنفيذي**، يتحايل بتظهير الشيك إلى شخص لا يعلم بعدم وجود رصيد له في البنك، و تكون هذه الصورة أشد و أقبح من الصورة التي يكون فيها المستفيد أو المظهر عالما بأن مقابل الوفاء غير موجود لدى المسحوب عليه إذ يقبل الشيك على سبيل الضمان، و في صورة أخرى يمكن أن يصدر الساحب شيكا، و هو بدون رصيد، بحسن النية، على أساس كثرة تعامله بالشيكات التي أنسته في الرصيد الموجود في حسابه البنكي، و اذا قمنا بالمقارنة بين الصورتين، يتبين لنا أن الصورة الأولى كان المظهر على علم بأن الشيك ليس له رصيد، إذ قدمه إلى البنك و رفض هذا الأخير وفاءه، و سلمت له شهادة عدم الوفاء مع سبب الرفض، فيكون المظهر مرتكب لجريمة عمدا، و تتوفر فيه سوء النية، و هذه الجريمة أشد من تلك التي قام به الساحب، الذي أصدر شيكا ليس له رصيد قائم،

و لكن كان حسن النية، كما سبق شرحه، و للمحكمة أن تفصل في ذلك بألا عقاب على الساحب، في حين أن المظهر الذي يظهر الشيك و هو يعلم بأنه بدون رصيد، يصبح في صورة مصدر الشيك، و قد أسلفنا القول بأن التظهير هو تجديد للالتزام الصرفي، و سوء نيته ثابتة، ضيف إلى أنه تحايل مع المظهر إليه، و يستحق أشد العقوبة لسوء نيته بتظهير الشيك مع علمه بأنه بدون رصيد مع استعمال الخيانة، و لو يتابع إلا بالجريمة الواقعة على الشيك.

و كل ما في الأمر بالنسبة للجرائم الواقعة على الشيك، أن المشرع يحرص على مصلحة المجتمع، بضمان دور فعال لهذا السند في الحياة الاقتصادية، و ارساخ الثقافة القانونية للمتعاملين بالشيكات، كما نعتقد أن المشرع لما سمح للساحب بتسوية عارض الدفع الذي ارتكبه، أراد من خلال ذلك الحد من عدد جرائم الشيكات المطروحة أمام المحاكم.

أما موقفنا من السياسة التي انتهجها المشرع بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يؤدي بنا إلى بعض التساؤلات العملية، منها الفرضية التي يحصل فيها التعامل بين تاجرين، بموجب شيك باعتباره يحل محل النقود في التعامل، و أن البنك يمتنع عن الوفاء لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، و كان مستفيد الشيك على عجلة من أمره، إذ هو مدين لتاجر أخر و حل أجل استحقاق الدين الذي يربطه معه، و ليست له ملاءة، و لا يتسنى لدائنه منحه أجلا إلى غاية توجيه البنك أمرا بالتسوية لعميله، و قد يكون هو أيضا مدينا تجاه تاجر أخر، حل أجل سداد دينه، و يصبح بدوره التي كان عليها مدينه، ذلك ما يسمح لكل دائن اتخاذ إجراءات الإفلاس ضد مدينه، و ليس للمحكمة أن تمدد أجل سداد هذه الديون، بل ستغل يد كل مدين عن إدارة أمواله إلا من استفاد من التسوية القضائية، و تقضي المحكمة بتصفية أموال هؤلاء، التي كانت تقدم حركية اقتصادية، و يترتب على ذلك تسريح العمال و ما يليها من اثأر سلبية جانبية تزعزع الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، و هذه الصورة قد تتضاعف عدة مرات إن وقعت عدة تظهيرات على الشيك بنفس الصور، و هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل إن كانت إجراءات التسوية تخدم المصلحة العامة أو مصلحة المستفيد من الشيك أو الساحب؟

رأينا أن التسهيلات التي أتى بها المشرع، في القانون السالف الذكر، تخدم أكثر مصلحة الساحب، حبث أن ذلك الشيك الذي كان محل عارض دفع، يفقد حمايته القانونية، إذ إذا تبين

للمستفيد تحريك الدعوى العمومية عليه أن ينتظر فوات آجال التسوية المحددة بثلاثين يوما، و عليه يفقد الشيك وظيفته الوحيدة كأداة وفاء يستحق بمجرد الاطلاع عليه.

أما الموقف الذي نستخلصه من العدد الهائل للشيكات التي تصدر و هي مقترنة بعوارض الدفع، هو الذي أدى بالمشرع الجزائر، على غرار المشرع المصري، إلى منح إمكانية للساحب لتسوية العارض الذي قام، و إن كان غرضه التقليل من المتابعة الجزائية، و من ثمة **تخفيف** كاهل المحاكم، إلا أن قضايا الشيك لا ترفع حتما أمام القضاء الجزائي، بل يمكن رفعها أمام القضاء المدني كون الشيك هو سند تنفيذي، و أنه بالرجوع إلى نص المادة 536 من القانون التجاري:"يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع، و في حالة عدم الدفع ضمن أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل عريضة بحجز و بيع أملاك الساحب ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به"-**انظر ق.ا.م.ا. م.183**، كما يلاحظ أنه:"يجوز لحامل الصك المحتج عليه، فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين و المظهرين و الضامنين لهم"(381).

و قد يسمح لنا الاستنتاج أن مدة عشرين يوما(20) التي حددها المشرع في نص المادة 526 مكرر 4 لتسوية عارض الدفع، إضافة إلى مدة عشرة يوما(10) المذكورة في المادة 526 مكرر2، مأخوذة من نص المادة 536 السالفة الذكر، إلا أنه مدة عشرين يوما التي نصت عليه المادة 536 تخص إجراءات الحجز، في حين ان مدة عشرين يوما التي نص عليها المادة 526 مكرر4 تخص اجراءات المتابعة الجزائية ان لم تتم التسوية حلال هده المدة.

و على هذا النحو نستخلص أن إتباع المستفيد إجراءات الحجز التحفظي، ضد الساحب أو المظهرين أو الضامنين أفيد له إذا كانت لهؤلاء بعض الممتلكات منقولة كانت أو عقارية، بالرغم أنه يلاحظ في الواقع العملي أن المتقاضين يفضلون إتباع إجراءات الدعوى الجزائية للضغط على الساحب إن لم يكون لتهديده بالعقوبة الجزائية التي قد تمس بسمعته في بعض الأوساط، خاصة إذا كان تاجرا، و يستغلون وضعيته لمساومته و النيل منه أكثر مما عليه من دين، و لو أن التهديد في حد ذاته هو جنحة.

381- ملاحظة: نص المادة 536 فرنسي لم يذكر الأشخاص الذين تتخذ في حقهم إجراءات تحفظية كما جاء في النص العربي الساحبين و المظهرين و الضامنين لهم.

الفرع الثاني: أثر التسوية على المتابعة الجزائية

يعتبر الشيك بمثابة النقود و يقوم مقامها في الوفاء، إلا أنه في ذات الوقت يمثل سند مديونية بصرف النظر عن سببه، و يندمج قدر المديونية في السند، الأمر الذي يجعل من السند مالا منقولا. و هذا السند في يد الحامل يعتبر بهذه المثابة ملكا له، و يستطيع أن يقتضي قيمته باعتباره صاحب الحق فيه.

لكن كثيرا ما يحدث أن يتقدم حامل الشيك إلى المسحوب عليه لاستفاء قيمته و يمتنع هذا الأخير عن الوفاء لعدم وجود رصيد في حساب عميله أو عدم كفايته، أو أن الساحب قدم معارضة على وفاء الشيك، في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 503 كما سلف الذكر، و بهذه الكيفية يكون الساحب قد قام بعارض دفع المعاقب عليه بنص المادة 374 من قانون العقوبات، إلا أنه بصدور القانون رقم05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 أصبحت إمكانية للساحب لتسوية عارض الدفع، في الأشكال و الآجال التي حددتها المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر4 من القانون التجاري، و هذا سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، إلى جانب الأسباب العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية كالتقادم أو العفو الشامل أو وفاة المتهم.

و بهذا الإجراء الذي استوجبه المشرع على المسحوب عليه بتوجيه أمرا بالدفع لساحب الشيك لتسوية العارض خلال عشرة أيام(10)(382) ابتداء من تاريخ الأمر، أو خلال مهلة عشرين(20) يوما(383) ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، فإنه قرر التصالح بها، متماشيا نحو سياسة التجريم في مسائل الشيك. أما إذا لم تتم تسوية الوضع على الأشكال المنصوص عليها، و تمت تسوية الوضع بعد انقضاء الآجلين المشار إليهما آنفا، فلا يكون في ذلك تأثير على الدعوى الجزائية، أو على العقوبة المحكوم بها، و لا يمكن ترتيب أثر على إصلاح ضرر الجريمة، في صورة إيداع الساحب رصيدا لدى المسحوب عليه، يعادل مبلغ الشيك، أو حصول مقاصة بين دين

382- المادة 526 مكرر2: 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.

383- المادة 4/534 من قانون التجارة المصري: و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هده المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

الساحب و حق المستفيد، أو إبراء المستفيد الساحب من الدين الذي أنشئ الشيك لتسويته، أو اتفاق الطرفين على استبدال الدين الثابت بالشيك، كما لا يزيله إيداع الرصيد بعد ذلك، فتقع الجريمة، و هذا على عكس ما أخذ به المشرع المصري، اذ أسلفنا القول، أنه في التشريع المصري، تعد تسوية الوضع، من طرف الساحب الذي أصدر، بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله، أو بعضه، أو منع المسحوب عليه من صرفه، من قبيل الصلح بينه و بين مستفيد الشيك، و يرتب عن ذلك انقضاء الدعوى العمومية.

أما في الجزائر فإن نص المادة 526 مكرر6(384) من القانون التجاري، هو من أهم النصوص التي يستهدف بها المشرع سياسة اللاتجريم في مسائل الشيك، و ذلك برفع الصبغة الجزائية عليه، و إن قامت الجريمة بأركانها و شروطها القانونية. و يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري لا يشترط أن يتصالحا كل من الساحب، مرتكب العارض، و المستفيد من الشيك، عكس ما أخد به المشرع المصري، إذ يستشف من الفقرة 4 من نص المدة 534 من قانون التجارة الجديد، أن الأشخاص الذين يعتد بتصالحهم، هم المجني عليه أو وكيه الخاص و المتهم. و المجني عليه هو من وقعت الجريمة عليه، و هو، في جرائم الشيك المنصوص عليها في البنود (أ) (ب) (ج)، (385) المستفيد من الشيك أو حامله، و الذي لم يتمكن من قبض قيمته. و لا يكون للتصالح أثر إذا وقع من المضرور من الجريمة إن لم يكن هو المجني عليه، كما لو تم من ورثة المجني عليه.

كذلك، وفقا لصراحة النص، إذا وقع الصلح بين وكيل المجني عليه و المتهم، فإنه يلزم أن يكون التوكيل خاصا، بأن يثبت فيه أنه لإجراء الصلح في هذه الجريمة بالذات، كما حدد المشرع المصري أيضا الجهات التي يتعين إثبات الصلح أمامها، و هي النيابة العامة إذا كانت الدعوى لا زالت في مرحلة التحقيق الابتدائي، و المحكمة إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها. و بطبيعة الحال إذا تـــــم

384- المادة 526 مكرر6: تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 5256 مكرر2 و 526 مكرر4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة.

385- المادة 526 مكرر3: يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2، أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 الموالية لعارض الدفع الأول، حتى و لو تمت تسويته.

380- المادة 526 مكرر 5: تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه. – تضاعف هذه الغرامة في حالة العود. – يدفع حاصل هده الغرامات إلى الخزينة العمومية.

الصلح بعد ما أصبح الحكم باتا، فإنه ينبغي إثبات الصلح أمام النيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بتنفيذ العقوبة.

أما عن الأثر المترتب عن الصلح، إننا نميز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا لم يكون قد صدر حكم بات، فإن الصلح يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية. و إذا لم تكون الدعوى قد أحيلت إلى الحكمة تأمر النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى بسبب الصلح، و إذا كانت الدعوى قد أحيلت للمحكمة تحكم هذه الأخيرة بالبراءة.

الفرض الثاني: إذا حدث الصلح بعد صدور حكم و صار باتا، فإنه يترتب على ذلك انقضاء العقوبة، و تأمر النيابة بوقف تنفيذها إذا كان التنفيذ قد بدأ فعلا، و ذلك حسب أحكام المادة السالفة الذكر من قانون التجارة المصري في بندها 4 و فقرته الأخيرة.

أما حكمنا من المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري الجزائري، فلمسنا منه ملاحظتين هامتين:

أولهما، تتعلق بمدى اتفاق هذا النص مع العلة من التجريم في مواد الشيك. فمن المتعارف عليه أن المشرع أراد بالعقاب على أفعال الساحب، المشار إليها، أساسا حماية الثقة العامة في الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، كما أراد أن يضمن لهذا الصك، تبعا لذلك أن يكون واجب الدفع بمجرد الإطلاع عليه، و المصلحة التي يريدها المشرع ليست مصلحة المستفيد بالدرجة الأولى، و إنما مصلحة المجتمع، كون أن هذا السند له دور فعال في الحياة الاقتصادية.

فكيف يعطي للساحب الحق، لتصالحه مع المستفيد، و يحرم المجتمع من حقوقه لتحريك الدعوى العمومية؟ لهذا فإننا نرى أن السياسة التشريعية الرشيدة كانت تقضي بآثار محدود على التسوية، يتمثل مثلا في تخفيف العقوبة بدلا من انقضاء الدعوى الجزائية كلية، و معها انقضاء العقوبة.

و ثانيهما، تتعلق بمدى امتداد أثر التسوية إلى جريمة المستفيد المنصوص عليها في المادة 374 فقرتها 3 من قانون العقوبات، إذ أن المشرع عاقب هذا الأخير عند قبوله بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء، و جعله أداة ضمان. فماذا يكون الحل لو تمت التسوية في جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء، و كان المجني عليه، في شخص المستفيد، سيء النية عند قبوله الشيك في الشكل المذكور آنفا؟ لا محال إلى القول عند القراءة الأولى أن المشرع حينما قرر إنهاء المتابعة الجزائية كأثر للتسوية حددها على الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 فقرة 1، الخاصة بالساحب، و من ثم لا يشمل هذا الأثر جريمة المستفيد المشار إليها آنفا، لكن ذلك يقودنا إلى تساءل حيث بينما ترتب التسوية بين الساحب و المستفيد انقضاء الدعوى و العقوبة بالنسبة للأول، فهل تبقى جريمة الثاني قائمة مستحقة للعقاب، على الرغم من أن دوره في الأصل يقتصر على الاشتراك في جريمة الساحب، و فعله أقل خطورة من فعل هذا الأخير، و عليه جدير بالمشرع أن يمد أثر التسوية إلى الجريمة التي يرتكبها مستفيد الشيك، و فضلا عن ذلك، إن الإثبات أن المستفيد قبل الشيك في الصورة التي يعاقب عليها القانون صعب، حيث أنه عدم احترام الآجال المحددة بموجب المادة 501 لتقديم الشيك للدفع(381) لا يرتب أي أثار أمام المحاكم، و قد قضت المادة 500:« إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع... » (382).

و مهما كان من أمر فان هذا الوضع يتماشى و السياسة الجديدة التي انتهجها المشرع الجزائري، اعتبارا من سنة 2005، أن أثر التسوية تنهي الدعوى العمومية في جرائم الشيك، غير أن تجريـــم الأفعال التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، و إن كان شأنه التقليل من هذه الأفعال، إلا أنه لا يؤدي إلى منعها أو القضاء عليها، و لذلك نجد أن الجرائم الناتجة عن الشيك مازالت كثيرة الوقوع، خاصة في غياب تطبيق التشريعات التي تتشدد في تنظيم استعمال الشيك و معاقبة المخالفات التي تقع عليه.

و جوهر ما استحدثه المشرع في قانون 2005 هو قيد مباشرة المتابعة الجزائية بعدم تسوية العارض في الأجلين المحددة قانونا، إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم يلزم المسحوب عليه بتوجيه أمرا بالدفع ثانيا لساحب الشيك، في حالة ما أن هذا الأخير لم يقوم بتسوية العارض بناءا على الأمر الأول المقترن بعشرة يوما و ترك المسألة للساحب أن يستدرك أمره و يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع.

381- المادة 501 من القانون التجاري: « يجب تقديم شيك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.
أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الشيك صادرا في أوروبا أو من أحد البلدان المطلة البحر الأبيض المتوسط، و إما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد أخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.
و تسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره».
ملاحظة/إن المادة 483 تحيل خطءا إلى المادة 509 باعتبارها هي التي تحدد آجال تقديم الشيك للوفاء.
382- المادة 500 من القانون التجاري: « إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع و كل شرط مخال فلدلك يعد كأن لم يكن.
ادا قدم الشيك للوفاء قبيل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه».

و تجدر الملاحظة أن المشرع حدد، في المهلة الأولى، المقدرة بعشرة يوما(10)، الطريقة التي يستوجب على الساحب تسوية العارض و هي بتكوين رصيد كاف و متوفر بعناية المسحوب عليه، أما بخصوص التسوية في المدة المحددة بعشرين يوما(20)، فانه أجاز للساحب أن يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك، دون تحديد الطريق، أو بتكوين رصيد كاف و متوفر بعناية المسحوب عليه.
أو بتكوين رصيد كاف و متوفر بعناية المسحوب عليه.

أما إذا لم تتم التسوية في حدود الآجال المنصوص عليها في المادتين السالفة الذكر، 526 مكرر2 و 526 مكرر4، مجتمعة، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 526 مكرر6 السالفة الذكر، تباشر المتابعة الجزائية، طبقا لأحكام قانون العقوبات،

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى في قضايا الشيك

يمثل الشيك، كما سلف، قدرا من النقود و يقوم مقامها، فهو أمر بالوفاء من الساحب بأن له وقت إصدار الشيك لدى المسحوب عليه من المال ما يكفي للوفاء بقيمته، و أن يبقى هذا المال حتى يتم الوفاء بالشيك، لكن إذا أوفى الساحب بقيمة الشيك إلى حامله و انقضى التزامه في مواجهته و لم يعد له، هل يستطيع مطالبة المسحوب عليه به، و تبعا هل يصح للساحب أن يسترد أو يتصرف في مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه؟ هذا ما سنحاول الرد عليه في المطلبين المواليين.

و الأصل في الصورة المعروضة أن يسترد الساحب الشيك من المستفيد أو يرده هذا الأخير إليه و قد استوفى حقه. فإن لم يرده المستفيد فليس من حقه أن يتقدم بالشيك إلى المسحوب عليه مطالبا بقيمته. و مع هذا يحدث أن يتقدم حامل الشيك إلى المسحوب عليه أو يظهره إلى شخص لا يعلم بواقعة الوفاء، و لا يكون هناك مقابل وفاء، فهل يمكن إسناد جريمة للساحب؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 374 من قانون العقوبات ستتم مسائلة الساحب عن جريمة إصدار شيك في إحدى صورها المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، حتى رغم سبق الوفاء بقيمة الشيك، مادام الساحب لم يسترد الشيك من المستفيد، و على هذا فلا يجوز للساحب أن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الدفع، و لعل الذي حدا إلى هذا الحكم هو إضفاء الحماية على الشيكات باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء.

أما في الدعوى المدنية، إذا وفى الساحب قيمة الشيك إلى المستفيد أبرمت ذمته من الدين، و لم يعد للمستفيد حق في ذمته، و إن أقام المستفيد دعوى مطالبا بقيمة السند يستطيع الساحب دفعها بأنه قد أوفى قيمته فعلا، فإن ثبت هذا لدى المحكمة عليها برفض الدعوى. و لا شك أن مبنى الرفض هو عدم انشغال ذمة الساحب بالدين، و لا يغير من هذا بقاء الشيك في حوزة المستفيد، ذلك أنه لم يبقى يمثل المديونية التي انتهت بالسداد، و يعتبر السند في ذاته مملوك، منذ السداد، للساحب نفسه، و هذه الواقعة تفيد أن الساحب انصرفت إرادته إلى أن الشيك لا يمثل أي التزام في مواجهته، و سنتوسع أكثر في هده المسألة لاحقا.

و سنعرض في هذا المطلب لتلك الأحكام و المبادئ المستحدثة التي فرضت ذاتها على نطاق التطبيق العملي، حيث سنعالج الدعاوى المختلفة في قضايا الشيك، بدأ من الدعوى الجزائية، إلى أن نتوسع في الدعوى المدنية و الدعوى المدنية التابعية.

حيث أن معظم الدول تقوم بالفصل بين الشق الجزائي و الشق المدني، المطبقين على الشيكات، كما أن معظم الدول قامت بإعادة النظر في الشق الجزائي و قامت بإلغائه، و اكتفت بالشق المدني الذي يتم من خلاله تسديد المبلغ، ليس هذا فحسب بل أيضاً يتم تعويض حامل الشيك إذا تضرر من تأخير سداد الدين ومنه السؤال يكمن في مدى تكامل الدعويين لحماية الشيك؟.

المطلب الأول: مدى تكامل الدعويين لحماية الشيك

لاحظنا أن المشرع الجزائري تناول أحكام الشيك في المواد من 492 إلى 543 من القانون التجاري، و المواد 374، 375 و16 مكرر من قانون العقوبات، كما رتب على مخالفة بعض هذه الأحكام جزاءات معينة، بعضها لها طابع العقوبة الجزائية sanctions pénales و بعضها الأخر له طابع العقوبة المالية sanctions fiscales.

و كثيرا ما يلجأ الساحب إلى التحايل على القانون، أو إلى الاستفادة من قصور النص أو عدم وضوحه للتهرب من المسؤولية و المنع من العقاب، كأن يغفل عند تحريره الشيك ذكر بعض البيانات الإلزامية فيه، لكي يطعن فيما بعد بصفته كشيك، أو كأن يقدم تاريخ الشيك إلى الوقت

الذي كان فيه عديم الأهلية لكي يمنع انعقاد مسؤوليته، أو كأن يتذرع بانعدام سبب الشيك أو بعدم مشروعية هذا السبب لكي يبرر أمره إلى المسحوب عليه بعدم الدفع، في جميع هذه الحالات و في غيرها من الحالات، التي قد تتصل بالشيك باعتباره موضوع الجرم، يحاول الساحب التذرع بكل ما يمكنه التذرع به من المسائل القانونية للوصول إلى رد الدعوى و التخلص من نتائجها.

فإن الجزاء الذي يقرره القانون عند عدم الوفاء بقيمة الشيك بسبب انعدام الرصيد أو استرداده أو حبسه، يوفر خير ضمان لحامله، و خير حافز لزيادة التعامل بالشيكات.

و الملاحظ في الجزائر أن الكثير من المعاملات بالشيك ساهمت في تراجع وظيفة الشيك من أداة وفاء إلى أداة ضمان، **فهل** حدوث تغييرات في وظيفة الشيك من الناحية العملية يقتضي إعادة النظر في حمايته جزائيا؟ هناك اتجاهات حديثة في بلدان أوروبية كفرنسا لتحويل قضايا الشيك إلى قضايا مدنية، كما جاء قراراً في بريطانيا أشار أنه بحلول عام 2018 لن يبقى التعامل بالشيكات، و ذلك لوجود وسائل بديلة إلكترونية وفقاً لقانون التجارة الالكترونية، و قانون الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية.

أما في الجزائر، حيث أن معظم القضايا الجزائية تتعلق بالشيكات، و إلى حين انتشار التعامل بالوسائل الالكترونية الحديثة، يبدو أن تحويل قضايا الشيكات من طبيعة جزائية إلى طبيعة مدنية سيقلل عددها، إذ بإمكان صاحب الشيك أن يحصل على حقه بالتوجه إلى قاضي الأمور المستعجلة بدلاً من الذهاب إلى قاضي الموضوع العادي، و هذا المسلك سيوفر له الوقت، للحصول على حقوقه، و كل هذا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 536 من القانون التجاري حيث يعتبر الشيك سندا تنفيذيا، فهل حان الوقت لتجريد الشيك من قوته الجزائية؟

لكن اعتقادنا أنه إذا ألغي الشق الجزائي قد يكون له آثار ايجابية و أخرى سلبية، و لو يرى البعض تطبيق الشق المدني فقط، و نحن نقول أنه ليس كل قانون يطبق في دولة ما يصلح لأن يطبق في دولة أخرى، فإن تطبيق دولة أوروبية مبدأ النظر في قضايا الشيكات كقضايا مدنية لا يعد مثالاً يجب أن يقتدي به، و للمحاكم أن تقضي حسب ما جاء به القانون.

و لا شك أن القانون يحمي الشيك في التعامل، و أن عدم توفير حماية للشيك فإن التجار و غيرهم لن يقبلوا الحصول على الشيكات في تعاملاتهم ما لم يكن هناك رادع يحمي حقوقهم، و منه

ضرورة تطبيق الشق الجزائي لأنه يُحدث نوعاً من الضغط على الساحب من أجل الإيفاء بالتزاماته المالية، و على سبيل المثال فإن التاجر لن يثق بشخص أجنبي في تعاملاته التجارية، لأنه قد يحرر له شيكاً، و يغادر البلد من دون أن يحصل على حقوقه، موضحاً أن نظر المحكمة للشيك كقضية جزائية يمكن إعداد ملف استرداد بحق المدان حال هروبه من الدولة، فيتم التعميم عليه عن طريق الإنتربول و جلبه، أما لو نظر الشيك بشقه المدني فقط لن يستطيع أحد ملاحقة الهارب.

و لا ريب أن قانون 2005، قد أفرز العديد من الصعوبات عند التطبيق، كما أن التعديلات الواردة بهذا القانون، قد شملت التعديلات بصدد المتابعة الجزائية لساحب الشيك بدون رصيد، و منذ العمل بالأحكام التي استحدثها المشرع عام 2005، من المادة 526 مكرر إلى 536 مكرر15، تم الاستقرار على العديد من المبادئ القانونية الهامة في مجال البحث في إطار جرائم الشيكات.

و لم يترك المشرع مجال للتلاعب، إذ في حالة عدم التسوية في الآجال المحددة، كما سلف القول، فإن المحكمة لا تقرر منح الساحب أجلا أخرا لتسوية الوضع، ما دام كان في استطاعته أن يقوم بذلك قبل ملاحقاته قضائيا، قد تكون أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي مع تأسيس حامل الشيك طرفا مدنيا، و هي الدعوى المدنية التبعية.

لكن يلاحظ أنه من الناحية العملية كثيرا ما كانت المحاكم تأجل القضية لجلسة لاحقة، و تمنح للمتهم أجلا لتسوية الوضع، مع العلم أن هذا التدبير لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، و لو تم الصلح بين الساحب و مستفيد الشيك، و تبقى المتابعة الجزائية ملكا للنيابة العامة، إلا أن المتهم كان يستفيد من ظروف التخفيف إن لم يكون مسبوقا أو إذا كانت قيمة الشيك ضئيلة.

أما بعد صدور قانون 2005 أصبحت مباشرة الدعوى الجزائية عالقة بعدم تسوية العارض الذي قام به الساحب، في الآجال القانونية، و في اعتقادنا أن المشرع و لو لم يرد لفظ "التصالح" بين الساحب و مستفيد الشيك، فالتسوية جاءت بهذا المفهوم، و هي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، و بهذا الشكل يكون نص المادة 526 مكرر6، الخاص بالتسوية، من أهم النصوص الخاصة بالشيك.

و يلاحظ في مجمل المواد التي جاءت في قانون05-02 أنه لا يوجد ما يفيد وجوب المسحوب عليه بإخطار النيابة العامة بكل عوارض الدفع التي تحدث في أرض الواقع، و قد تكون هي

الوسيلة للوصول إلى علمها بهذه الجرائم، إلى جانب الشكاوى التي تتلقاها من طرف من تقع عليهم جرائم الشيكات، و تبقى متابعة الساحب قائمة و لو تنازل الشاكي عن دعواه.

أما عن طرق تحريك الدعوى العمومية، يمكن أن تتخذ بناءا على الإجراءات المتبعة في حالة التلبس المنصوص عليها في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية، عن طريق النيابة العامة، أو عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، و هذا الطريق مخول للمدعي بالحق المدني، أو عن طريق الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني، أمام قاضي التحقيق، استنادا إلى مقتضيات المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة لموقف التشريع المقارن اتجه المشرع الفرنسي منذ فترة طويلة إلى الخروج على القواعد العامة في الدعوى المدنية، خصوصا جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و التي تم إلغاؤها بالقانون الصادر سنة 1991، حيث أضاف، بالقانون الصادر في 24 مايو سنة 1938، نصا إلى المادة 66 من القانون الصادر سنة 1935 تسمح للمجني عليه، في هذه الجريمة، بالمطالبة أمام القضاء الجزائي، ليس فقط بالتعويض المقرر وفقا للقواعد العامة، و إنما أيضا بالحكم على الساحب بدفع مبلغ يعادل قيمة الشيك، بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، بالقانون الصادر في 3 يناير سنة 1972، ثم بالقانون الصادر في 3 يناير 1976، إذ نص في القانونيين المشار إليهما على أنه، حتى مع غياب الادعاء المدني، فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها على الساحب بدفع قيمة الشيك، إذا لم يقدم الدليل على سبق دفعها، و طالما تضمن ملف القضية أصل الشيك.

و تأسيسا بما قرره المشرع الفرنسي في قانون سنة 1938، نص قانون التجارة الجديد المصري، في المادة 539 على أنه:"يجوز لحامل الشيك الذي ادعى مدنيا في الدعوى الجنائية و المقامة تطبيقا للمادة 534 من هذا القانون، أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، و تسري على هذا الطلب و الطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية".

و لاشك أن الحكم الذي جاء به القانون الجديد ينطبق على الدعوى المدنية التي رفعت تبعا لدعوى جزائية أقامتها النيابة العامة، كما ينطبق في حالة الإدعاء المباشر، حيث أن نص المادة 539 جاء عاما في هذا الخصوص.

و لا يقتصر الحكم الجديد على تحقيق مصلحة المستفيد، الذي سيتمكن من الحصول على كل حقوقه بدعوى واحدة أمام القضاء الجزائي، الذي تتسم إجراءات نظر الدعوى أمامه بالسرعة النسبية،

و إنما سيحقق هذا الحكم مصلحة العدالة باختصار إجراءات التقاضي، و من ثم تخفيف العبء على المحاكم بصفة عامة(361).

361- د.عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري- الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة 2- 1998، ص 5.

أما جواز المتهم أن يقدم، في الدعوى المدنية، دفوع في الموضوع لا أثار لها في الدعوى الجزائية، بحيث أن وجود دين ليس شرط في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أما عن أثر التسوية على الدعوى الجزائية، رغبة من المشرع الجزائري، في تخفيف العبء على محاكم الجنح، في قضايا الشيك، فقد أجرى تعديلا هاما، بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري2005، المعدل و المتمم للقانون التجاري، أجاز بمقتضاه لمرتكب عارض الدفع أو لوكيله الخاص، أن يقوم بتسوية الوضع، بنـــاءا على الأمر بالدفع الذي يوجه له من طرف المسحوب عليه، و ذلك خلال مهلة أقصاها عشرة أيام(10) ابتداء من تاريخ توجيه الأمر(362).

و في حالة عدم تسوية الوضع فلا يمكن متابعة الساحب جزائيا إلا بعد انقضاء مهلة ثانية، حددها المشرع بموجب المادة 526 مكرر4 من نفس القانون، بعشرين يوما(20)، ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، و لا يوجد في هذه المادة ما يفيد أن المشرع ألزم المسحوب عليه بتوجيه أمر ثاني لتسوية الوضع في مدة عشرين يوما، الا أنه هدا الامر جاء في اللائحة 08-01 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 20 جانفي 2008 الخاصة بحماية و مكافحة اصدار شيكات بدون رصيد.

و تعبر التسوية التي جرت في حدود المهلة الأولى، عن "الصلح" بين الساحب أو وكيله، و حامل الشيك. أما إذا تمت تسوية الوضع بعد انقضاء مهلة عشرة أيام و في حدود مهلة عشرين يوما
ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع، فلا يمكن اعتبار ذلك "صلح" بين الساحب و المستفيد من الشيك، إذ أن التسوية قد تتم بتكوين رصيد كاف و متوفر بعناية المسحوب عليه، و بها انقضاء الدعوى العمومية، دون التصالح مع مستفيد الشيك.

و لا ريب أن العمل بالقانون التجاري، المعدل و المتمم الصادر في 6 فيفري 2005، و الخاص بعوارض الشيك، قد أفرز العديد من الصعوبات عند التطبيق، كما أن التعديلات الواردة بهذا القانون، قد شملت التعديلات بصدد المتابعة الجزائية على ساحب الشيك بدون رصيد.

362- المادة 526 مكرر2: 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

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية والمدنية في جرائم الساحب

الفرع الأول : الدعوى الجزائية في جرائم الساحب

الأصل أن الدعوى الجزائية، و كذلك تنفيذ العقوبة المحكوم بها نهائيا، من حقوق المجتمع، تمارس عن طريق النيابة العامة كلما تبين لها إحداث وقائع يعاقب عليه قانون العقوبات، على أساس أن الجريمة تمثل اعتداء على المجتمع، لكن قرر المشرع الجزائري استثناء على هذا الأصل، بحيث لا تباشر المتابعة الجزائية في جرائم الشيك إذا تمت تسوية عارض الدفع بشروطها من طرف الساحب، و في غير ذلك الحال تبقى المتابعة الجزائية قائمة، مما يؤدي بنا الى التطرق إلى الدعاوى القضائية التي تقام في جرائم الشيك و الأصل أيضا، تبعا لذلك، أن تصالح المجني عليه مع الجاني لا يكون له تأثير على الدعوى، أو على العقوبة المحكوم بها /الا أن المشرع الجزائري قرر استثناء على هذا الأصل بحيث لا تباشر المتابعة الجزائية في جرائم الشيك اذا تمت تسوبة عارض الدفع من طرف الساحب. لكن ادا قام الساحب بوفاء قيمة الشيك، قبل أن يقدم إلى المسحوب عليه، لا يؤثر في الجريمة مادام هو لم يسترده من صاحبه و ثبت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم. كما أن الوفاء اللاحق لقيمة الشيك لا يؤثر أيضا في الجريمة، إذ لا يجدي الساحب بصفته متهما أن يكون قد أوفى بقيمة الشيك قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه لصرف قيمته،

مادام ثبت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم، كما تقتضيه المادة 374 من قانون العقوبات، و لم يسترده من حامله. فإن احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع، الذي يسمح فيه للساحب أن يقدم معارضة أمام المسحوب عليه. فهذا لا ينفي توافر أركان جريمة إصدار شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف ما دام أن صاحب الشأن لم يسترده من حامله، كما أن الوفاء اللاحق لا ينفي قيام الجريمة.

تسري القواعد السابقة أيضا على الوفاء الجزئي للشيك تماما مثل الوفاء الكلي، بحيث أن وفاء جزء من الشيك قبل تقديمه أو بعد تقديمه، لا يؤثر في المسؤولية الجزائية على الإطلاق.

و يلاحظ بالنسبة للوفاء الجزئي، الذي يقوم به الساحب، أنه يكون غالبا عن طريق إيصالات منفردة على الشيك، و في هذه الحالة لا يعتد بهذه الإيصالات طالما لم تذكر على الشيك، لكن يرى البعض أن السداد الجزئي للشيك، بورقة منفصلة أو أن تدون قيمة الدفع الجزئي على الشيك، يدل على اتحاد إرادة الطرفية على جعل الشيك أداة ائتمان، و ليس أداة وفاء، و بالتالي يفقد الصبغة الجزائية.

و قد ساوى المشرع الجزائري بين الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد كاف و قابل للصـرف، و بين المستفيد الذي يقبل هذا الشيك، أو المظهر الذي يظهره مع علمه بعدم وجود رصيد له أو بعدم وجود رصيد كاف، و حقيقة الأمر أن المتعاملين بالشيك غالبا ما يخرجونه عن دوره الطبيعي هذا، فيستعملونه كأداة ضمـان، إذ الساحب في هذه الحالة لا يهدف إلى تسوية دين في ذمته للمستفيد، بل يهدف إلى مجرد ترتيب ضمان له، بحيث يستطيع الساحب استرداد الشيك متى قام بالوفاء بالتزامه للحامل.

لكن استعمال الشيك على هذا النحو قد يعرض الحامل نفسه لعقوبة جزائية، إذا ثبت أنه استلمه مع علمه بانعدام الرصيد، و هذا ما قضت به الفقرة 2 من المادة 374 من قانون العقوبات:" كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك"، و لا معرفة عدم وجود الرصيد، و لا رضا المستفيد كما هو الشأن بالنسبة لشيك الضمان يستبعدان جريمة إصدار

الشيك بدون رصيد، خاصة أن الفقرة 2 من نص المادة 500 من القانون التجاري تقضي بأن الشيك الذي يقدم للوفاء "قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه"، و هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من نفس المادة حيث جاء فيها "أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

و على ذكر ذلك فإن الشيك الذي يسلم على سبيل الضمان إلى غاية توفير مقابل الوفاء أو وجود حل لنزاع ما، يجب أن يستوفي بمجرد تقديمه. كما أن وجود دين للساحب في ذمة المستفيد لا يستبعد الجريمة، و لا إرفاق شيك الضمان برهن أي كان يلغي الجريمة، لأن أي ضمان كان لا يحل محل الرصيد القابل للصرف، فالعنصر المعنوي في الساحب يكمن في معرفته أن الرصيد غير موجود أو غير كاف، و عليه فإن نية الإضرار ليست مشروطة، كما أن انعدام الضرر لا يبطل الجريمة.

و قد اشترط القانون لتوقيع العقاب على جرائم الشيك أن يقع الفعل بسوء نية، سالكا في ذلك نفس السبيل الذي سلكته معظم التشريعات العربية.

و نخلص القول أنه بعد الوفاء بقيمة الشيك يعتبر السند ملكا للساحب، و أن بقاءه في يد المستفيد إنما يكون لذمة الساحب، فهو أمانة لدية، و قد تم تسليمه إليه تسليما حكميا، و أصبحت حيازته له حيازة ناقصة بعد أن كانت حيازة كاملة.

كما أن **احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخلصه مع الساحب** لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع، و لا يصلح ذلك للإباحة و لا تأثير للسداد على قيام جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب، فالوفاء بقيمة الشيك قبل تقديمه لا ينفي توافر أركان جريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، ما دام أن صاحب الشأن لم يسترده من المجني عليه.

و قد اختلف الرأي في صورة ما إذا قام مدين بسداد مبلغ من الدين المستحق في ذمته للدائن دون أن يوحي أهمية باسترداد سند الدين، فيقوم الدائن رغم السداد بإقامة دعوى يطالب فيها بقيمة الدين، فهل يعد فعله خيانة أمانة أم لا؟

ذهب رأي إلى القول بأنه لا عقاب على من أتى هذا الفعل تأسيسا على أن العنصر المميز للوديعة هو الاحتفاظ بالمال و رده عند الطلب، و أنه لا يتصور في الحالة الماثلة انصراف إرادة الدائن إلى هذا.

و اتجه رأي إلى القول بالعقاب اعتمادا على أن بقاء سند الدين تحت يد الدائن بعد وفاء الدين يعد تسليما حكميا و المطالبة بقيمة الدين تعتبر خيانة أمانة، و نحن نؤيد هذا الرأي الأخير، فضلا على أن اتجاه المشرع نحو التوسيع في تفسير أوجه الأمانة التي عددتها المادة 376 من قانون العقوبات ابتغاء حماية الملكية الفردية للمنقولات من الاعتداء عليها، فالحقيقة أن المدين فور سدده الدين يقوم بذهنه أن السند قد أصبح مملوكا له، و إن تركه بين يدي الدائن إنما ثقة فيه، فهو قد تركه على وجه الأمانة.

و على أساس ما تقدم يجمع القول أن الشيك بعد أن أوفى الساحب قيمته إلى المستفيد و لم يسترده منه يعتبر أمانة في يد هذا الأخير، فإذا تقدم به إلى المسحوب عليه لاقتضاء قيمته أو ظهره إلى الغير فإنه بفعله هذا يتصرف فيه كمالك، و في عبارة أخرى تغيرت يده على الشيك من حائز حيازة مؤقتة إلى حائز حيازة كاملة، بمعنى أنه يرتكب جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 السالفة الذكر، فهي أشبه على تقدير أنها من جرائم سلب الأموال، و ننتهي إلى أنه متى ثبت أن الساحب قد أوفى بقيمة الشيك قبل أن يقدمه الحامل إلى المسحوب عليه، فإنه إذا أصدر أمره إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك أو سحب الرصيد كله أو بعضه، فليست ثمة جريمة تسند إليه نتيجة لهذا التصرف.

لكن مع هذا يثور قيام التعارض بين مصلحة حامل الشيك حسن النية الذي ظهر إليه الصك ممن استوفى قيمته من عند الساحب و مصلحة هذا الأخير الذي أوفى بالتزاماته المثبت بالشيك. فإذا كان المشرع قد ابتغى حماية الشيك في التعامل بوصفه أداة وفاء تقوم مقام النقود فإنه لا يمكن أن يهدر حقوق الساحب إزاء تصرفات المستفيد، لا سيما مع ما يحدث في الحياة اليومية بعدم استطاعة الساحب استرداد الشيك فور سداد قيمته. و في هذا الصدد فإن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون الشيك الموحد و مشروعي قانون الشيك لسنة 1939 قد تولت وضع الحل بتقرير العقاب لحامل الشيك الذي يظهره إلى الغير مع علمه بعدم وجود رصيد أو عدم إمكان صرفه. و بهذا تملت الحماية للحامل حسن النية، و لا حاجة بعد هذا لعقاب الساحب في هذه الصورة. و من

هذا المنطلق نقترح التوسع في معنى عبارة "ضياع الشيك" حتى يدخل فيها جميع صور خروج الشيك من حوزة الساحب بغير إرادته لسرقة أو نصب أو خيانة أمانة، و قد نصت المادة 503 من القانون التجاري على حق الساحب في المعارضة في حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله. و يخلص القول أنه يشترط لمساءلة الساحب عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد توافر سوء النية، و قد عبر المشرع عن ذلك في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء نصها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل على قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد... كل من أصدر بسوء نية شيكا ..."، و يقصد بسوء النية علم الساحب عند تحرير الشيك بأنه ليس له مقابل وفاء لدى المصرف أو أن الرصيد موجود لدى المصرف، و لكنه غير كاف للوفاء بقيمة الشيك. كما يعتبر الساحب سيء النية، و بالتالي يتوافر القصد الجنائي لهذه الجريمة إذا استرد مقابل الوفاء كله أو بعض منه، بعد تحرير الشيك و تسليمه للمستفيد، و هو يعلم بأن المصرف لن يتمكن من دفع قيمة الشيك إلى المستفيد، أو يعلم بأن المتبقي لا يكف للوفاء بقيمة الشيك، كما يعتبر هذا الركن متوافرا و يكون الساحب سيء النية إذا أمر المصرف بعدم وفاء قيمة الشيك، و هو يعلم بأن هذا الأمر يترتب عليه عدم حصول المستفيد على قيمة الشيك، و يعتبر أيضا الساحب سيء النية، و يتوافر لديه القصد الجنائي إذا حرر شيكا و هو يعلم بأن رصيده الموجود لدى المسحوب عليه محجوز، لا يجوز للمصرف الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد، و كذلك إذا تعمد تحرير الشيك بكيفية تمنع صرفه من قبل المصرف، كما لو تعمد عدم ذكر بياناته الإلزامية، أو أنه ذكر هذه البيانات بصورة غير واضحة بحيث يتعذر على المصرف معرفتها، **أو وضع عليه توقيعا مغايرا تماما لنموذج توقيعه الموجود لدى** المصرف، فيمتنع هذا الأخير عن الوفاء بقيمة الشيك، و هذه الحالة الأخيرة لم يرد ذكرها في المادة 374 من قانون العقوبات، و يستحب الأخذ بها و إدراجها في قانون العقوبات لأنها لا تختلف عن الحالات التي ورد ذكرها في صدر هذه المادة كونها تؤدي الى عدم حصول المستفيد على قيمة الشيك من المصرف و امتناع هذا الأخير عن القيام بذلك، على الرغم من وجود الرصيد، لوجود عيب في بيانات الشيك.

و على هذا السبيل يكون **العلم المفترض** و يتوافر سوء النية في جرائم الشيك بمجرد علم الساحب بالحالات التي ينتفي فيها الرصيد أو يكون غير كاف أو يرفض المصرف فيها الوفاء بقيمة الشيك، و العلم المفترض في الساحب يقع عليه لمعرفته ذلك و لعدم متابعة حركة رصيده

الموجود لدى البنك للتأكد من وجود مقابل الوفاء، و إمكانية التصرف فيه، و من ثم تحرير الشيك و تسليمه للمستفيد بكل سلامة.

أما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لقد عاقب المشرع الجزائري الساحب الذي يرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد بتوافر أركانها المتقدمة بعقوبة جزائية تضمنتها المادة 374 من قانون العقوبات، و هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، على أن القضاء الجزائي لا ينظر في سبب تحرير الشيك، بل كل ما يعنيه أن هناك شيكاً تم توقيعه و تسليمه و لم يصرف، لأن القاضي الجزائي غير مطالب بالبحث في أسباب الشيك، إذ أن القانون فرض حمايته لإعطائه الثقة خلال التعامل به، و الاستثناء لهذه القاعدة يكون في حالة السرقة أو الضياع أو الاحتيال و البينة تقع على الساحب.

أما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لقد عاقب المشرع الجزائري الساحب الذي يرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد بتوافر أركانها المتقدمة بعقوبة جزائية تضمنتها المادة 374 من قانون العقوبات، و هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، على أن القضاء الجزائي لا ينظر في سبب تحرير الشيك، بل كل ما يعنيه أن هناك شيكاً تم توقيعه و تسليمه و لم يصرف، لأن القاضي الجزائي غير مطالب بالبحث في أسباب الشيك، فهو يحمي التعامل بالشيك، و القانون فرض حمايته لإعطائه الثقة خلال التعامل به، و الاستثناء لهذه القاعدة يكون في حالة السرقة أو الضياع أو الاحتيال و البينة تقع على الساحب.

الفرع الثاني: الدعوى المدنية

الأصل أن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح للمضرور من الجريمة أن يطالب أمام المحكمة الجزائية سوى التعويض عن الضرر الناشئ عن هذه الجريمة، أما ما سبق ارتكاب الجريمة من حقوق للمجني عليه في مواجهة الجاني فلا يجوز له المطالبة بها أمام القضاء

الجزائي، سواء بطريق الإدعاء المباشر أو بطريق الدعوى المدنية التبعية، و لو كانت هذه الحقوق لها علاقة بالجريمة.

و بتطبيق هذه القواعد على جرائم الشيك، فإنه لا يجوز للمستفيد من الشيك، الذي أدعى مدنيا، في الدعوى الجزائية، المقامة من النيابة العامة أو في الدعوى المباشرة التي يحركها أمام القضاء الجنائي أن يطالب سوى بالتعويض الذي أصابه من الجريمة، أما المبلغ غير المدفوع من قيمة الشيك فعليه أن يلجأ بشأنه إلى القضاء المدني، و قد استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليس للقاضي الجنائي أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذ أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة مباشرة و أن قيمة الشيك لا تمثل سوى دين سابق على الجريمة، و مستقل عنها تمام الاستقلال.

لكن قانون جنيف أتى باستثناء فيما يتعلق بجرائم الشيك إذ لاشك أن الأخذ بحكم القواعد العامة السابقة في جرائم الشيك كان يكلف المستفيد، الذي حصل على شيك لا يقابله رصيد أو غير قابل للصرف لسبب أو لآخر، جهدا كبيرا، باضطراره إلى اللجوء إلى المحاكم المدنية للحصول على قيمة الشيك، و قد ينتظر سنوات طويلة حتى تفصل المحاكم المدنية في دعواه.

و قد اتجه المشرع الفرنسي منذ فترة طويلة إلى الخروج على القواعد العامة في الدعوى المدنية، خصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد– و التي تم إلغاؤها فيما بعد بالقانون الصادر سنة 1991، حيث أضاف، بالقانون الصادر في 24 مايو سنة 1938، نصا إلى المادة 66 من القانون الصادر سنة 1935 تسمح للمجني عليه، في هذه الجريمة، بالمطالبة أمام القضاء الجنائي، ليس فقط بالتعويض المقرر وفقا للقواعد العامة، و إنما أيضا بالحكم على الساحب بدفع مبلغ يعادل قيمة الشيك، بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، بالقانون الصادر في 3 يناير سنة 1972 ثم بالقانون الصادر في 3 يناير 1976، فقد لوحظ أن الكثيرين من حاملي الشيكات ذات القيمة المحدودة يترددون في دفع نفقات الادعاء المدني و يحرمون تبعا لذلك من المطالبة بقيمة الشيك أمام القضاء الجنائي، لهذا نص المشرع في القانونيين المشار إليهما على أنه، حتى مع غياب الادعاء المدني، فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها على الساحب بدفع قيمة الشيك إذ لم يقدم الدليل على سبق دفعها و طالما تضمنت أوراق القضية أصل الشيك.

و تأسيسا بما قرره المشرع الفرنسي في قانون سنة 1938، نص قانون التجارة الجديد في المادة 539 على أنه " يجوز لحامل الشيك الذي ادعى مدنيا في الدعوى الجنائية و المقامة تطبيقا للمادة 534، من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، و تسري على هذا الطلب و الطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية".

و لا شك أن الحكم الذي جاء به القانون الجديد المصري ينطبق على الدعوى المدنية التي رفعت تبعا لدعوى جنائية أقامتها النيابة العامة، كما ينطبق في حالة الإدعاء المباشر، حيث أن نص المادة 539 جاء عاما في هذا الخصوص.

الفرع الثالث: الدعوى المدنية التبعية

يحق للمجني عليه أن يدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية، و تكون تدخلاته في القضية بما يتعلق بالشق المدني فقط و لا يقبل من المجني عليه و أن المدعي بالحق المدني طلب حبس المتهم، و لا تسمع منه أقوال في المناقشات.

أما جواز المتهم أن يقدم، في الدعوى المدنية، دفوع في الموضوع لا أثار لها في الدعوى الجزائية، بحيث أن وجود دين ليس شرط في جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

لكن الدعوى المدنية التبعية في جرائم الشيك تطرح مسألة قبول تأسيس حامل الشيك كطرف مدني، فهي ليست مؤكدة إذ يمكن أن يرفض الطلب، أو أن لا يكون مؤسسا، و بالأخص إذا كان الحامل يعلم عند استلامه الشيك أنه كان بدون رصيد، و أن في هذه الحالة الضرر المحتج به يكون من فعله، إن لم يكن عملا مجرما، قد يضفي عليه صفة الشريك في الجريمة.

كما أنه ليس للطرف المدني مصلحة مشروعة، حتى يتأسس طرفا مدنيا، إذا شارك في قيام الجريمة بقبوله الشيك على سبيل الضمان، و عليه، علمه أن الشيك يحمل تاريخ لاحق، يؤدي إلى معرفته أن الشيك أصدر بدون رصيد، و منه فالضرر الذي لحقه ليس له علاقة بعملية إصدار شيك بدون رصيد.

و هذا ما كنا قد أشرنا إليه أن المتعاملين بالشيك قد يخرجونه عن دوره الطبيعي هذا، فيستعملونه كأداة ضمان، إذ الساحب في هذه الحالة لا يهدف إلى تسوية دين في ذمته للمستفيد، بل يهدف إلى مجرد ترتيب ضمان له.

أما تساءلنا الأخر يتمحور حول مدى امتداد أثر التسوية إلى جريمتي المستفيد، الذي يقبل بسوء نية شيكا ليس له مقابل الوفاء، أو من يظهر الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد في حساب الساحب، أو من لا يقدم الصك للصرف فورا بل يجعله كضمان، و هذه الحالات معاقب عليه في الفقرتين 2 و 3 من المادة 374 من قانون العقوبات، فهل كانت نية المشرع، حينما قرر إنهاء المتابعة الجزائية بالنسبة للساحب كأثر للتسوية، تشمل المستفيد و المظهر أم لا؟

بالرجوع إلى الفقرتين السالفة الذكر فان سوء النية متوفر لدى المستفيد كونه هو الشخص الذي يتسلم شيكا من الساحب، و هو يعلم بأن هذا الشيك لا يوجد له مقابل وفاء، و قد أخضع المشرع هذا الشخص للعقوبة المقررة لهذه الجريمة و قصده من ذلك حماية الشيك باعتباره أداة وفاء في المعاملات، لأن الشيك قد ينتقل إلى شخص حسن النية لا يعلم بعدم وجود مقابل وفاء له، كما أن سوء النية متوفر لدى المظهر و قد أخضع القانون هدا الاخير الذي ينقل الشيك إلى شخص آخر وهو يعلم بعدم وجود رصيد له إلى نفس العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لأنه يكون سيء النية ويتوافر لديه القصد الجنائي.

و هذه الجريمة تتكون بتوافر أركانها المذكورة ولا يشترط لإتمامها وقوع ضرر للمستفيد أو حامل الشيك، فالضرر مفترض لأن فعل الساحب أو من تسلم منه الشيك ينطوي على ضرر يصيب الائتمان العام بالشيك فيؤدي إلى إضعاف ثقة الناس به، إضافة إلى الضرر المحتمل الذي يصيب حامل الشيك.

نرى في هذه المسألة فرضيتين اثنتين،

بالنسبة للفرضية الأولى، لما كان المستفيد طرفا في تسوية عارض الدفع، فكيف له أن يعاقب على فعل لم يقوم به بمفرده، و أن دوره يقتصر على الاشتراك في جريمة الساحب الذي يعفى من المتابعة الجزائية و لا عقاب عليه، ادا قام بتسوية عارض الدفع.

أما في الفرضية الثانية يمكن اعتبار دور المستفيد أصليا، إذ بدون اشتراكه ما تمكن الساحب من ارتكاب تلك الجريمة، و منه يصبح عنصرا فعالا، إلا إذا كان مرغما، تحت الضغط أو الإكراه، لجعل الشيك أداة ضمان، أما في حالة التظهير و اكتملت عناصر الركن المادي بالإعطاء فإن التظهير، و هو فعل لا حق عليه، يكون خارجا بطبيعته عن كيان ذلك الركن، فضلا عن أن الالتزام بتوفير الرصيد و ضمانه يقع على عاتق الساحب وحده. كذلك فإن التظهير لا يعتبر اشتراكا في فعل الإصدار، إذ هو لا حق عليه، و القاعدة أن الاشتراك لا يكون بفعل لاحق على تنفيذ الجريمة، و مع ذلك، فإن المظهر يمكن أن يسأل عن اشتراك في جريمة الإعطاء، في حالة علمه بعدم وجود رصيد، إذا توافرت في حقه أركان الاشتراك في الجريمة، كالاتفاق و المساعدة، و على أن يكون فعله معاصرا للحظة الإصدار. كما قد يسأل المظهر عن جريمة النصب، إذا توافرت بسلوكه عناصر هذه الجريمة، كما لو ارتكب إحدى وسائل الاحتيال.

أما موقفنا من هذه الفرضيات أن المشرع يمد أثر التسوية إلى الجريمة التي يرتكبها كل من المستفيد و المظهر، تماشيا مع السياسة التي انتهجها اعتبارا من سنة 2005 بإنهاء المتابعة الجزائية تلقائيا في جرائم الشيك.

خاتمة

خاتمة

نظراً لعدم انتشار وسائل الدفع الحديثة على نطاق واسع داخل الجزائر، كان للشيك دور ملحوظ إن ينطوي على أداة وفاء تحل محل النقود في التعامل ، و أمام أهميته البالغة في النظام النقدي والعلاقات العملية اليومية، فلا يزال للشيك دوره الهام في الحياة المدنية و التجارية على السواء، وعلى هذا الأساس يفترض في هذا الصك الثقة به و الحماية ليبقى له هذا الدور كاملا، وتلك الثقة ينبغي أن يقابلها جزاء عن الإخلال بها، فكان تدخل المشرع بمنع إصدار الشيك بدون رصيد، و إلا يسأل الساحب جزائيا بالجريمة المتمثلة بهذا الإصدار.

و لما كانت جرائم الشيك هي الأهم دراسة بين الجرائم الواقعة على الأموال، و من الأكثر وقوعا في علاقة الناس، فإن هذه الجريمة تقتضي لها نصا يحدد عناصرها، إذ لا يجدي ردها الدائرة الاحتيال، إذ قد تحصل دون أن تكتمل فيها مناورة احتيالية و إن لزمها كذب.

و يلاحظ أن تعريف الشيك لم يكن في الفقه والاجتهاد موحدا، و كان الرأي أن يتدخل المشرع لتوضيح مفهوم الشيك بنص يحصل تطبيقه من غير التباس فيه.

و السؤال المطروح، هو عما إذا كان من اللزوم أن يتوفر في الشيك كل بياناته التجارية لاعتبار إصداره دون رصيد جريمة يعاقب عنها. و الرأي الغالب هو أن يكفي أن يكون للوثيقة مظهر الشيك لتصح الملاحقة به لو صدر بدون رصيد.

أما بخصوص عناصر الجريمة، أولها هو فعل إصدار الشيك بكل مظاهره و ما يثيره من إشكال أو التباس في التطبيق القضائي. أما العنصر الثاني هو عدم وجود رصيد للشيك سابق ومعد للدفع أو كان رصيده غير كاف كما تثار مسألة ذكر تاريخ لاحق ليوم إصدار الشيك، لكن الحكم أن تأخير التاريخ لا يحول دون قيام الجريمة إذا ثبت أنه لم يكون للشيك رصيدا إذا قدم فبحلول التاريخ الذي يحمله حيث أن الشيك يستحق لدى الاطلاع.

أما بخصوص القصد الجرمي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فالجريمة قصدية، كما اعتمدتها المادة 374 من قانون العقوبات، يشترط فيها سوء النية و هو علم الساحب بأن لا رصيد له في حسابه عند إصدار الشيك.

و بما أن إثبات سوء نية الساحب للإضرار بالمستفيد قد يكون عسيرا أو مستحيلا في كثير من الحالات، مما يؤدي إلى إفلات الساحب من العقاب، قد استقر القضاء الجنائي على أن القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام يتحقق بمجرد علم الساحب بأن وقت إصدار الشيك لم يكن له مقابل وفاء قابل للسحب، و يكفي فيه علم من أصدره أنه إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره، ذلك أن الشيك أداة دفع و وفاء و ليس أداة قرض و سلف.

كما أنه لا يشترط وجود شخص متضرر، وإلا كان الأمر سيفضي إلى زعزعة الثقة بالشيك بسبب صعوبة حمايته، وبذلك يضيع على المشرع الغرض الذي سعى إليه، و من هذا المنطلق يفضل الأخذ بالقصد الجنائي العام، أي علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء، و تسهل مهمة النيابة في تقديم الدليل لإثبات الركن المعنوي للجريمة.

و تجدر الشارة أن الشيك يبقى قابلا للإيفاء في أي وقت يعرض فيه على المسحوب عليه، و تبقى الجريمة محققة و إن انقضت مهلة ، عرضه طالما أن لا رصيد له، و ليس للساحب أن يدعو المسحوب عليه إلى أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك إلى المستفيد، إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.

و العلم مفترض في حق الساحب، اذ لا يكفي وجود مقابل الوفاء وقت إصداره الشيك، بل يتعين أن يظل موجودا حتى يتم تقديم الشيك للبنك و صرف قيمته ، و لا يجدي الساحب إثباتا لحسن نيته المحاسبة مع المستفيد أو وفاؤه بقيمة الشيك، طالما أنه لم يكن له وقت إصداره مقابل وفاء و لم يسترده من المستفيد في تاريخ إصداره، أما البواعث و الأسباب فلا أثر لها في قيام المسؤولية الجزائية التي لا يتطلب القانون لها قصد خاص و هو السبيل الذي سلكته معظم التشريعات العربية.

و يضاف إلى حرص المشرع لحماية الشيك افتراضه سوء النية لمجرد تحرير الشيك من قبل الساحب وتسليمه للمستفيد، مع علمه بعدم وجود رصيد الشيك، كما أنه ساوى في هذه الصورة بين الساحب و بين المستفيد، الذي يقبل هذا الشيك أو المظهر الذي يظهره، مع علمه بعدم وجود رصيد له أو بعدم وجود رصيد كاف، وقد ثار التساؤل لدى الفقه عما إذا كان القبول بالشيك مع معرفة بأنه لا رصيد له يعتبر جريمة قائمة بذاتها أو هي صورة للتدخل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و لما تبين أن المشرع نزل نفس العقوبة التي تنصب على الساحب ليستوي معها ، فإن المستفيد يعتبر متدخلا.

و جاء في البحث بعض الاقتراحات المساءلة المسحوب عليه عن مخالفات غير التي عناها القانون التجاري يمكن أن يرتكبها المسحوب عليه ، ضف إلى ذلك جريمة تزوير أو تزييف الشيك. و بسبب الزيادة في عوارض الشيكات التي تعطى بغير رصيد، مما يزيد العبء على الجهات القضائية، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلي أن يفرد له تنظيماً شاملا ضمن القانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، و الذي جاء مسايرا سايراً في أحكامه لأغلب التشريعات الحديثة في هذا الخصوص، وذلك لوحدة المصدر الذي نقلت عنه هذه القواعد، و هو المشروع الموحد الموضوع في جنيف عام 1938 ، و أوجد نظاما بموجبه يستطيع الساحب أن يتخلص من العقاب، إذا قام بتسوية عارض الدفع، في آجال نصت عليها المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون

التجاري، بعد استلامه أمر التسوية من قبل المسحوب عليه، و به لا تباشر المتابعة الجزائية ضده، وقد سلكت غالبية التشريعات هذا المنهج.

أما في حالة عدم تسوية العارض فإن بعض هذه التشريعات اشترطت لتوقيع الجزاء ثبوت سوء النية لدى الساحب، بينما قضى البعض الآخر بتوقيع الجزاء سواء أكان الساحب سيئ النية أم حسن النية، و لم يفرق بين الحالتين إلا فيما يتعلق بوصف الجرم و مقدار العقوبة. كما جاء القانون السالف الذكر بتدابير احترازية وضع بموجبه أسسا جديدة للتجريم و العقاب، و أصبحت حماية الشيك تقتصر على توقيع بعض العقوبات على الأفعال التي تهدد حق الحامل في مقابل الوفاء، كما جعل للجهات المصرفية، بشروط معينة في حالة إصدار شيك بدون رصيد أن توقع عقوبة المنع من إعطاء الشيكات، تحول دون تمكين المخالف من العود إلى المخالفة كسحب دفتر الشيكات منه، ومنعه من إصدار الشبكات و تعميم اسمه على المصارف لكي تمتنع عن التعامل معه.

و رغم ذلك لازالت الجرائم الناتجة عن الشيك كثيرة الوقوع، خاصة في غياب تطبيق التشريعات التي تتشدد في تنظيم استعمال الشيك و معاقبة المخالفات التي تقع عليه، وذلك رغم توفر الحماية الجنائية له كأداة وفاء و تشديد العقوبة على مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وظل انتشار هذه الجريمة قائما نظرا للانحراف في استخدام الشيك خارج نطاق وظيفته الوحيدة التي خلق من أجلها، و هي كونه أداة وفاء فقط، و أصبح المتعاملين به يخرجونه عن دوره الطبيعي، ويستعملونه كأداة ضمان ، إذ أن الساحب في هذه الحالة لا يهدف إلى تسوية دين في ذمته للمستفيد، بل يهدف إلى مجرد ترتيب ضمان له بحيث يستطيع استرداد الشيك متى قام بالوفاء بالتزامه للحامل، فظهر الشيك الائتماني في معظم حالات البيع بالتقسيط أو عند قيام بعض المؤسسات المالية بعمليات الإقراض مقسط السداد، و بدلاً من قيام البائعين أو المقرضين بدراسة أوضاع عملائهم المالية الموقوف على مدى ملاءتهم لتحمل هذه الالتزامات، فإنهم يقومون باستكتابهم شيكات على بياض أو مؤجلة التاريخ بقيمة الأقساط المؤجلة، متخذين من العقوبة الجنائية للشيك بدون رصيد أداة ضغط لحملهم على السداد، مما يمكن القول أن تفشي هذه الظاهرة يشكل عاملا رئيسياً في ارتفاع معدلات جريمة الشيك بدون رصيد رغم توفر الحماية الجنائية له.

و الملاحظ أن تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في التعامل، لا يؤدي إلى منعها أو القضاء عليها ، ولذلك نجد أن الجرائم الناتجة عن الشيك

لازالت كثيرة الوقوع، إلا أنه لتفادي لهذه الأوضاع، تجدر الإشارة، أنه يستطيع صاحب الحساب البنكي، الذي لا يتابع حركة أمواله، إصدار أوامره للبنك بالوفاء بديونه على أقساط لدائن محدد بصفة مستمرة، عن طريق « أمر التحويل المستمر » و يعطي المستفيد أمره إلى مصرفه باستقبال هذه الأموال، و هذا النظام من النقل المصرفي لا يترتب عليه جريمة عند عدم وجود رصيد للعميل الأمر.

و بعد دراسة جرائم الشيك بكل مظاهرها كان من اللزوم تناول الدعاوى الناشئة عنها، من دعوى عمومية و دعوى مدنية، و إذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب طبقا لأحكام قانون العقوبات، جاز الحامل الشيك الذي أدعى بالحق المدني أن يطلب لدى المحكمة، التي تنظر في الدعوى الجزائية، أن تقضي له بمبلغ يعادل قيمة الشيك أو المقدار غير المدفوع من قيمته، مع التعويضات التكميلية عن الضرر عند الاقتضاء، على أنه يمكن له على حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه أمام المحاكم المدنية.

و كان السؤال مطروحا عما إذا كان للمستفيد الذي قبل شيكا مع علمه بأن لا رصيد له أن يطالب بقيمة الشيك وبالتعويض، فاستتبع السؤال لمواقف الاجتهاد، وكانت الخلاصة أن حق المستفيد في قيمة الشيك لا يلغيه قبوله بالشيك مع علمه بأن لا رصيد له، لأن هذا الحق يستند إلى الدين السابق الذي كان الصك وفاء له ، و لا يمنع الملاحقة بالشيك بدون رصيد أن يكون مصدر الشيك دين قمار أو وفاء المدين به.

أما من باب الإسهام لحماية الشيك و التقليل من الجرائم الواقعة عليه نقترح إدراج على غلاف دفاتر الشيكات نص المادة 374 من قانون العقوبات، حتى يكسب المتعاملين بالشيكات على قسط من الثقافة القانونية الخاصة بالشيك، كما هو الحال في بعض الأوراق النقدية بخصوص تزويرها.

و إضافة إلى ذلك توجد العديد من التوصيات المصرفية التي تصدرها البنوك المركزية العربية التي تساهم في الحد من صرف الشيكات المزورة، والكشف عن المزورين و ضبطهم، و من ذلك و الآتي:

1 – التنبيه على البنوك باستعمال ورق خاص للشيكات مطبوعا بطريقة أمنية يصعب تقليدها، و في نفس الوقت يسهل اكتشاف أي تغيير أو تعديل يدخل على البيانات المكتوبة على الشيكات بالمحو الكيميائي أو غيره.

2 – الحرص على التحقق من شخصية العملاء ، قبل فتح حسابات جارية لهم، و عدم تسليمهم دفاتر شيكات، إلا بطلب موقع منهم وتسجيل أرقام و محتويات الشيكات على بطاقات حساباتهم.

3– عدم جواز طباعة اسم أي شخص على أوراق الشيكات المسلمة إليه، إلا بعد الرجوع إلى هويته حتى لا يكون هناك مجال للنصب والاحتيال.

4– ضرورة حفظ أختام البنك، و دفاتر شيكاته في خزائن مؤمنة و عدم تسليم دفاتر الشيكات لعملاء البنك، إلا بموجب الأصول المصرفين الصحيحة.

5– ضرورة التنبيه على العملاء بحفظ دفاتر الشيكات في أماكن آمنة.

6– إبلاغ البنك المركزي و البنوك فورا عن الشيكات المفقودة لإيقاف صرفها أو تداولها.

7– تدقيق الشيكات بكل اهتمام قبل صرفها للتأكد من احتواء الشيك لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون و ملاحظة رقم الشيك و تاريخه ومبلغه و أن كتابة المبلغ بالحروف مطابقة تماما لما هو في الأرقام و أنه ليس في الشيك أي شطب أو كشط أو حشو.

8– ضرورة إتباع الإجراءات المصرفية الصحيحة في صرف الشيكات و تطبيق التعليمات المصرفية المعتادة بكل دقة وعدم التفريط بها مطلقا.

9– التأكد عند صرف الشيكات من توقيع الساحب حسب التواقيع المعتمدة لدى البنك، و حفظ نماذج تواقيع العملاء بطريقة سليمة تسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

10– التأكد من شخصية مستلم الشيك بالإطلاع على أصل هويته مع تسجيل بياناتها بدقة للرجوع إليها عند الحاجة.

11 – مراعاة أن يكون توقيع المستلم على ظهر الشيك مقرونا باسمه بخط واضح، وأن يتم التوقيع و كتابة الاسم أمام الموظف المختص بالبنك.

12 – حظر استعمال أقلام الحبر الجاف الذي يمحى بسهولة في استعمال الشيكات، و التنبيه على العملاء بذلك حتى لا يتم تزوير تلك الشيكات.

13– عند اكتشاف حالات تزوير في أي من الشيكات المقدمة للصرف يتم التحفظ عليها، و الاتصال فورا بالجهات الأمنية المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

مراجع البحث بـالـلـغـة العربية

المراجع العامة

01- الأستاذ الدكتور عبد الحميد بن شنيتي ، الإلتزامات ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2014/2013.

02- الأستاذة الدكتورة ، نساخ فطيمة ، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون) ، بيت الأفكار ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2021.

03- الأستاذ الدكتور علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2019.

04- الدكتور زيدان محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بيت الأفكار ، الجزائر 2024.

05-محمود نجيب حسنى جرائم الاعتداء على الأمول مطبعة جامعة القاهرة 1958 .

06-د. محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة 1 ديـوان المطبوعـات الجزائرية 1981.

07- حسن صادق المرصفاوي : "المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية" منشأة المعارف1983

08- د. رمسيس بهنان الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشاة 1/ 1986.

09 – د. فنوح الشاذلي : علم الإجرام والعقاب . مطبعة جامعة القاهرة 1986.

10- جلال ثروت : الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم الإجرام) دار الفكر والقانون 86.

11- د. مصطفى مجدي هرجة التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء مجلد 2 كتاب2 الطبعة الأولى . دار الثقافة للطباعة والنشر 1988.

12- محمد بوجلال : البنوك الإسلامية . المؤسسة الوطنية للكتاب . 1990.

13- احمد فتحي سرور الوسيط في قا العقوبات القسم الخاص . الط4 دار النهضة العربية القاهرة 1991.

14 – د. عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1995.

15 – د. زهير عباس كريم مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية – دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 1995

16– د. الشاذلي : معنى الشيك في القانون الجنائي . دار الفكر الجامعي 1996.

17 – د. إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري . دار الكتاب اللبناني 1998.

18– د. طاهري حسين : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية دار المحمدية 1999.

19 – د. مصطفى مجدي هرجه: إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائية و المدنية. الطبعة الثانية . دار الفكر و القانون 2000.

20– الأستاذ بن شيخ الحسين مذكرات في القانون الجزائي الخاص . دار هومة 2000.

المراجع الخاصة

1– د. محمد زكي شافعي : مقدمة في النقود والبنوك. دار النهضة العربية 1969.

2– حسين النوري : مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور. الدر الجامعية 1973.

3–– مصطفى كمال طه : الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني. الدار الجامعية 1978.

4– محمد ير يري : مسؤولية المصرف – القاهرة – دار الفكر العرب 1986.

5– محمد إسماعيل يوسف: جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى 1988 الطبعة الثانية – عالم الكتب (القاهرة) 1988.

6– د. سميحة القاليوبي : الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار النهضة العربية القاهرة 1988.

7– حسنى مصطفى جريمة إصدار شيك بدون رصيد منشاة المعارف الإسكندرية 1989.

8- د. صبحي عرب : محاضرات في القانون التجاري. منشورات الأندلس.

9- مصطفى مجدي هرجة جرائم الشيك و النصب وخيانة الأمانة . ديوان المطبوعات الجامعية إسكندرية 1992.

10- د. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

11- عزت عبد القادر : جرائم التزييف والتزوير . مكتبة شادي بالقاهرة 1992.

12 را شد را شد: الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية. ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1994.

13 - د. محمد جمعة عبد القادر : جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . دار النهضة العربية 1995.

14- د. مجدي محب حافظ جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1995 دار الفكر الجامعي 1996.

15- زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة. دار مكتبة التربية بيروت1997

16 - د. نادية فضيل : الأوراق التجارية في القانون الجزائري. دار هومة 1998

17- د.فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية الطبعة الأولى الدار الجامعية 1998

18- د.حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في جرائم الشيك منشاة المعارف الإسكندرية 2000.

15- د. علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية . دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001.

المقالات:

الأستاذ عبد الله نجاري ، النظرية العامة للعقد على ضوء التعديلات للقانون المدني ، القيت على طلبة اليسانس سنة ثانية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2023

الأستاذ عمارة عبد الحميد ، محاضرات في القانون الجزائي الخاص ، ألقيت على طلبة الماستر ، سنة 2021 ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق .

عز الدين الكتاني: مسؤولية البنك في إطار الوديعة . المجلة المغربية للقانون العدد 12 ماي 1987. ص1

محمود نجيب حسني : القصد الجنائي، مجلة القانون و الاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة.

الاجتهاد القضائي

مجلات قضائية صادرة عن المحكمة العليا من سنوات مختلفة بما فيها الأعداد الخاصة.

مجموعة نشرة القضاة.

القرارت

قرار غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 517434 بتاريخ 2009/06/24 .

قرار غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 457708 بتاريخ 2008/04/30

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 548932 بتاريخ 2009/07/01

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 490987 بتاريخ 2010/03/25

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 494537 بتاريخ 2010/09/30.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 517215 بتاريخ 2011/01/27

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 638109 بتاريخ 2011/12/22

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 561324 بتاريخ 2012/02/23.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 530593 بتاريخ 2012/01/26.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 535390 بتاريخ 2012/01/26.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 530054 بتاريخ 2012/02/23.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 530494 بتاريخ 2012/04/26.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 0537081 بتاريخ 2013/06/27.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 0576975 بتاريخ 27 /2013/06.

قرار غرقة الجنح والمخالفات ملف رقم 0824532 بتاريخ 2013/06/27.

النصوص التشريعية و التنظيمية

القانون التجاري الجزائري الصادر بالامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966.

القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصدر بالأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم.

القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم.

اللائحة رقم 01/92 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 22 مارس 1992.

اللائحة رقم 02/92 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 22 مارس 1992

اللائحة رقم 03/92 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 22 مارس 1992

التشريع الفرنسي

القانون الموحد بشأن الشيك المؤرخ في أكتوبر 1935 والقوانين المعدلة له.

المرسوم التشريعي الصادر في 24 ماي 1938

– القانون الصادر في 14 فيفري 1942

القانون الصادر في 1 فيفري 1943.

القانون رقم 47953 المؤرخ في 28 ماي1947

القانون رقم 1093–49 المؤرخ في 02 أوت1949

– القانون رقم 1551–55 المؤرخ في 28 نوفمبر 1955

القانون رقم 254–63 المؤرخ في 15 مارس 1963.

القانون رقم 380–66 المؤرخ في 16 جوان.1966

القانون رقم 10 72 المؤرخ في 03 جانفي.1972

القانون رقم 4 – 75 المؤرخ في 03 جانفي 1975.

. القانون رقم 701–75 المؤرخ في 06 أوت1984

. القانون رقم 46–84 المؤرخ في 24 جانفي1984

القانون رقم 1386–91 المؤرخ في 30 ديسمبر 1991.

– المرسوم رقم 92456 المؤرخ في 22 ماي 1992.

باللغة الفرنسية

OUVRAGES

(1)-Albert Veyrenc: Cours pratique de commerce lè partie Durassè et Cie éditeurs 1996.

(2)-Cabrillac Michel: Le Droit Pénal du Chèque.

(3)-Cabrillac Michel: Droit Pénal de la banque et du Crédit.

(4)-Cabrillac Michel: Le Chèque et le virement.

(5)-Dominique Allix: Les droits fondamentaux dans le procès pènal.editions Montchrestein 1997.

(6)-Gavalda et Stoufflet: Droit bancaire Litec 1992.

(7)-J.B. Herzog - Réflexions sur la législation pénale du chèque.

(8)-G. Drouets: La provision en matière de chèque.

(9)-G. Gavalda et J. Stoufflet: Droit Commercial. Tome 2. Les effets de commerce et cheques 1978. (10)-M. Goudet et A. Chavrian: Le Droit Pénal du chèque. édition Cujas; 1979.

(11)-Hamel - Banques et opérations de banque.

(12)-Jean Devèze / Philippe Pètel: droit commercial instruments de paiement et de crèdit. Domat (13)- 1996.

Montchrèstien (14)-Richard Routier : La responsabilité du banquier. Librairie Générale de droit et de

15)-Yves Chaput: effets de commerce. Cheques et instruments de paiement Presses Universitaires de (

France lère édition 1992.

RECHERCHES

(1)-Thèse de Doctorat d'état Docteur DAOUDI Aïssa: Le Droit Pénal du chèque.

(2)-Mémoire de Magister :Mme IGHILAHRIZ Amina : l'élément matériel de l'émission de chèque sans provision - Novembre 1983

ARTICLES

(1)-Professeur BERCHICHE Ali Abdelhamid : Le chèque : un risque à maîtriser.

IN. Annales de l'Institut Maghrébin des douanes et de la fiscalité

(2)-Cabrillac: L'indépendance du Droit Pénal à l'égard de quelques règles du droit commercial. Dalloz. 1956.

(3)-C. Gavalda: Une seconde étape? Loi 1975 sur la prévention et la répression des infractions en matière de chèque. JCP. 1976. 2764.

(4)-.F. Derrida: Ouverture de crédit et chèque sans provision. D. 1960. 221.

(5)-Meurisse: L'émission de chèques postaux sans provision. JCP. 1961. I. 1601.

(6)-H. Verdum: La répression des infractions en matière de chèque. JCP. 1940. 1.213

الفهرس

مقدمة---------- 1

الباب الأول: مضمون الشيك الخاضع للحماية القانونية---------- **15**

الفصل الأول: موقف التشريعات من تعريف الشيك---------- 15
المبحث الأول: مدى اتحاد مدلول الشيك في القانونين---------- 16
المطلب الأول: مدلول الشيك في التشريع التجاري القديم ---------- 16
المطلب الثاني :مدلول الشيك في كل قانون من القانونين ---------- 18
المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء من تعريف للشيك---------- 22
الفرع الأول: موقف الفقه من تعريف الشيك ---------- 22
الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف الشيك ---------- 24
المبحث الثاني:الشروط الواجب توافرها لصحة الشيك---------- 31
المطلب الأول: الشروط الشكلية للشيك ---------- 35
الفرع الأول: البيانات الإلزامية للشيك---------- 35
الفرع الثاني: جزاء تخلف الشروط الشكلية---------- 59
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية للشيك ---------- 65
الفرع الأول: الأهلية ---------- 65
الفرع الثاني: الرضا ---------- 69
الفرع الثالث: المحل---------- 72
الفرع الرابع: السبب---------- 72
المطلب الثالث: مدى انطباق وصف الشيك على مختلف الصكوك ---------- 76
الفرع الأول: الشيك المسطرLe chèque barré---------- 76
الفرع الثاني: الشيك المعد للقيد في الحساب Le chèque à porter en compte --- 85
الفرع الثالث: الشيك المعتمد Le chèque certifié---------- 88

الفرع الرابع: الشيكات البريدية Le chèque postal ---------- 91
الفرع الخامس: شيك السفر Le chèque de voyage ---------- **95**
الباب الثاني: الجرائم الواقعة على الشيك ---------- 104
الفصل الأول: أركان الجرائم المختلفة الواقعة على الشيك ---------- 105
المبحث الأول: الركن المادي في جرائم الشيك ---------- **106**
المطلب الأول: جرائم الساحب الواقعة على الشيك ---------- **107**
الفرع الأول: عدم قيام مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك ---------- **117**
الفرع الثاني: عدم قابلية الرصيد للصرف ---------- **122**
الفرع الثالث: جريمة عدم كفاية الرصيد ---------- 124
الفرع الرابع: جريمة سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك ---------- 126
الفرع الخامس: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك ---------- 133
الفرع السادس: سحب شيك غير مؤرخ ---------- 139
الفرع السابع: سحب شيك على هيئة غير قانونية ---------- **143**
الفرع الثامن: تحرير شيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه ---------- 144
المطلب الثاني: جرائم المستفيد و المظهر ---------- **149**
الفرع الأول: جريمة قبول شيك ليس له مقابل وفاء ---------- 149
الفرع الثاني: جريمة تظهير أو تسليم شيك ليس له مقابل وفاء ---------- 152
المطلب الثالث: جرائم المسحوب عليه ---------- 158
الفرع الأول: مسؤولية البنك تجاه الساحب عن رفض الوفاء ---------- 160
الفرع الثاني: مسؤولية البنك تجاه الحامل عن رفض الوفاء ---------- **161**

الفرع الثالث: عدم تدوين اسم العميل على صيغ الشيكات المسلمة للساحب -------- 168

الفرع الرابع: حالة دفع أو استلام شيك خال من ذكر بيانات إلزامية---------- **171**

الفرع الخامس: التصريح عن علم بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود و القابل للصرف- 172

الفرع السادس: الامتناع عن تسليم البيان المثبت لعدم الدفع---------- 176

الفرع السابع: مخالفات دون عقوبات ---------- **177**

المبحث الثاني: الركن المعنوي في الجرائم الواقعة على الشيك ---------- 180

المطلب الأول: طبيعة القصد الجنائي في جرائم الشيك---------- **181**

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي في جرائم الساحب ---------- **182**

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم المستفيد و المظهر ---------- **186**

الفرع الثالث: سلوك المسحوب عليه المؤدي للمخالفة ---------- **191**

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات من جرائم الشيك ---------- **194**

الفرع الأول: في فرنسا ---------- 194

الفرع الثاني: في مصر ---------- **198**

الفرع الثالث: في عمان---------- **203**

الفرع الرابع : في المملكة العربية السعودية---------- **205**

المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء من طبيعة القصد الجنائي---------- 206

الفرع الأول: الجدال الفقهي من طبيعة القصد الجنائي---------- **206**

الفرع الثاني: موقف القضاء من تفسير عبارة "سوء النية" ---------- 219

المبحث الثالث: العقوبات المقررة لجرائم الساحب---------- **225**

المطلب الأول: العقوبات الأصلية للجريمة التامة ---------- **226**

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية ---------- 231
الفصل الثاني: تزوير أو تزييف الشيك ---------- 241
المبحث الأول: التزوير من الناحية القانونية ---------- 241
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الادعاء بالتزوير ---------- 242
الفرع الأول : الركن المفترض ---------- 242
الفرع الثاني : السلوك الذي تقوم به الجريمة ---------- 242
المطلب الثاني: التغيير بإحدى طرق التزوير ---------- 244
الفرع الأول: كيفية إعداد بطاقة نموذج التوقيع ---------- 245
الفرع الثاني: الحرص المتطلب من موظف البنك ---------- 246
الفرع الثالث: تزوير بطاقة نموذج التوقيع من طرف موظف البنك ---------- 247
الفرع الرابع: حالة تزوير التوقيع على الشيك ---------- 247
الفرع الخامس: تزوير التظهير ---------- 248
الفرع السادس: تزوير مبلغ الشيك بالزيادة ---------- 249
الفرع السابع: جريمة إساءة التوقيع على بياض ---------- 249
المطلب الثالث: الركن المعنوي في التزوير ---------- 252
الفرع الأول: الإدعاء بتزوير الشيك من طرف الساحب ---------- 253
الفرع الثاني: مدى مسؤولية البنك عن صرف الشيكات المزورة ---------- 254
الفرع الثالث: أساس الامتناع عن صرف الشيك المزور ---------- 255
المطلب الرابع: تحديد المسؤولية عن التزوير ---------- 257
الفرع الأول: التزوير المتقن ---------- 257

الفرع الثاني: التزوير العادي ---------- 262

الفرع الثالث: التزوير المفضوح ---------- 267

الفرع الرابع : طرق إثبات التزوير ---------- 268

أولا: إثبات التزوير من عدمه ---------- 268

ثانيا: التزوير بالمحو ---------- 272

ثالثا: التزوير بالإضافة ---------- 274

الفصل الثالث: إجراءات المتابعة في جرائم الشيك---------- 276

المبحث الأول: الإجراءات المصرفية ما قبل الدعوى ---------- 277

المطلب الأول: إجراءات تسوية عارض الدفع و أثارها ---------- 277

الفرع الأول: توجيه أمرا بالدفع لتسوية العارض ---------- 278

الفرع الثاني: التدابير الاحترازية كآثار لعدم التسوية ---------- 279

المطلب الثاني: مفهوم التسوية و أثارها---------- 282

الفرع الأول: مدى اتفاق التسوية مع علة التجريم في الشيك ---------- 289

الفرع الثاني: أثر التسوية على المتابعة الجزائية ---------- 292

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى في قضايا الشيك ---------- 297

المطلب الأول: مدى تكامل الدعويين لحماية الشيك ---------- 298

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية والمدنية في جرائم الساحب ---------- 303

الفرع الأول : الدعوى الجزائية في جرائم الساحب ---------- 303

الفرع الثاني: الدعوى المدنية ---------- 308

الفرع الثالث: الدعوى المدنية التبعية---------- 310

خاتمة ---------- 313

قائمة المراجع---------- 320

الفهرس ---------- **328**